

محدودیت‌های موضوعی سوگند در دعاوی مدنی

دکتر پژمان محمدی Mehryar1381@yahoo.com

استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۰/۲۵ تاریخ پذیرش: ۸۷/۱۲/۲۱

چکیده

سوگند به عنوان یکی از ادله قانونی احصاء شده در قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی، علاوه بر همه قیودی که از شخصیت طرفین دعوا نشأت می‌گیرد و رعایت آنها کاهش کارایی سوگند را به دنبال دارد، با محدودیت‌های موضوعی فراوانی روبه‌روست. بخشی از این شرایط از ویژگی‌های خود سوگند به عنوان دلیل معنوی، پایانی و تنها اثبات ادعا، سرچشمه می‌گیرد. سوگند دلیلی تشریفاتی، تنها و مخصوص طرفین است که فقط طرف دعوای معتقد به خداوند امکان اتیان آن را دارد. قائم به شخص بودن و انتساب عمل موضوع سوگند، مباحث جالب و پیچیده‌ای را به وجود می‌آورد. علاوه بر این با بررسی دعاوی که سوگند در آنها قابل استفاده است، می‌توان نتیجه گرفت که به‌رغم تغییرات قانونی هنوز در اصل، سوگند در دعاوی‌ای کاربرد دارد که شهادت شهود می‌تواند آنها را اثبات کند و چنین دعاوی‌ای در مقایسه با دعاوی قابل اثبات با سوگند کم نیستند. برخی از دعاوی نیز به دلیل ضرورت اثبات آنها با دلایل خاص به وسیله شهادت شهود و سوگند اثبات نمی‌شوند و شناخت آنها اهمیت عمده‌ای دارد.

واژگان کلیدی: سوگند استظهاری، انتساب موضوع، شهادت شهود، موضوع دعوا، سوگند تکمیلی.

مقدمه

سوگند در حقوق ایران یکی از ادله‌ای است که شناسایی، احترام و رعایت آن بیش از آنکه به عرف متکی باشد، به احکام دینی مبتنی است. مقررات ماهوی این دلیل بر اساس فتاوی فقها در قانون مدنی ذکر شده است. این مقررات با تفاوت‌های جزئی، ولی ملموس در قانون آئین دادرسی مدنی، تکرار شده‌اند. قانون اخیر علاوه بر جنبه‌های شکلی استفاده از این دلیل در دادرسی‌های مدنی، ظاهراً قلمرو کارایی آن را گسترش داده است. در نظر داشتن دیدگاه‌های فقهی راجع به استفاده از این دلیل نیز، این برداشت را تأیید می‌کند.

اما واقعیت چیست؟ با بررسی ویژگی‌ها و اوصاف اساسی سوگند این نتیجه حاصل می‌شود که این دلیل بیش از آنچه در قانون مدنی برایش تصور شده است، کارایی ندارد. سوگند دلیلی تشریفاتی است و این تشریفات از آغاز توسل بدان تا پایان اتیان سوگند و صدور حکم به انحاء مختلف دیده می‌شود. سوگند در محلی به کار می‌آید که هیچ دلیل اثباتی وجود نداشته باشد. با اینحال، در برخی موارد سوگند در کنار دلایل دیگر قرار می‌گیرد. اصل تنها بودن این دلیل نه تنها نبود دلیل برای خواهان را دربرمی‌گیرد، بلکه اگر خواننده نیز دلایل اثباتی داشته باشد نوبت به اجرای سوگند نمی‌رسد. علاوه بر این، توسل به سوگند ویژه طرفین دعوا است و اشخاص ثالث و دادگاه در آن مداخله چندانی ندارند، ولی این امر در انواع سوگند چهره‌هایی متفاوت پیدا می‌کند. اما مهم‌تر از اوصاف سوگند، شناخت قلمرو سوگند است. با توجه به گسترش دعاوی قابل اثبات به وسیله شهادت شهود آیا هنوز دعاوی وجود دارد که شهادت، قدرت اثبات آنها را نداشته باشد؟ آیا سوگند می‌تواند به جای ادله خاص اثباتی برخی از ادعاها به کار رود؟ منظور از انتساب عمل موضوع سوگند به کسی که قسم متوجه اوست، چیست؟

بررسی و تحلیل پاسخ این سؤالات، قلمرو و محدودیت‌های موضوعی سوگند را روشن می‌سازد. به این منظور ابتدا ویژگی‌ها مؤثر در قلمروی موضوعی را بررسی و سپس شرایط مربوط به دعوایی را بررسی می‌کنیم که سوگند در آن استفاده می‌شود. بنابراین سوگند از حیث موضوعی دو نوع محدودیت دارد: این مرزها گاهی به ویژگی‌های درونی سوگند به عنوان یک دلیل اثبات دعوا مربوط و محدود هستند (گفتار اول)، برخی اوقات تبعات و آثار ناشی از قلمروی کوچک قابلیت اعمال این دلیل در سرزمین پهناور دعاوی، باعث کاهش استقبال از این دلیل می‌شود (گفتار دوم).

گفتار اول: محدودیت های ناشی از ویژگی های خود سوگند

در مقایسه میان سوگند و ادله دیگر اثبات دعوا، خصایص عمده ای در این دلیل مشاهده می شود که به خوبی تمایز آن را از ادله دیگر میسر می سازد. وجود این ویژگی ها نه تنها ماهیت این دلیل را نشان می دهد بلکه در واقع چهارچوب و قلمروی استفاده از این دلیل را نیز آشکار می سازد. بدون شناخت این جنبه ها تعیین چشم انداز و توانایی کاربرد سوگند ممکن نمی شود.

۱. تشریفات بودن سوگند

با توجه به جایگاه سوگند و کاربرد آن، تشریفات متعددی در مورد این دلیل مطرح است. این تشریفات چندگانه در زمان، مکان و شکل ادای سوگند و تکالیف مقرر برای هر دو طرف دعوا و دادگاه تا شیوه ادای سوگند و چگونگی رد آن دیده می شود. این ضرورت های شکلی در مباحث آتی بررسی می شود. آنچه در این قسمت مهم است، لزوم ادای سوگند نزد قاضی و لفظی بودن آن است.

۱-۱. لزوم ادای سوگند نزد قاضی

اقرار می تواند در خارج از دادگاه در حضور شهود یا بدون حضور آنان واقع شود (ماده ۲۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی). تنظیم سند، میان طرفین در خارج از دادگاه و بدون حضور دادرس صورت می پذیرد. شهادت ممکن است در خارج از دادگاه اتفاق بیفتد و از طریق ادله اثبات دعوا ثابت شود (ماده ۲۴۶ قانون آئین دادرسی مدنی).

لازم است سوگند باید نزد قاضی ادا شود. ماده ۲۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی اعلام کرده است: «اتیان سوگند، باید در جلسه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام شود. در صورتی که اداکننده سوگند به واسطه عذر موجه نتواند در دادگاه حضور یابد، دادگاه حسب اقتضا مورد وقت دیگری برای سوگند معین می نماید یا دادرس دادگاه نزد او حاضر می شود یا به قاضی دیگری نیابت می دهد تا او را سوگند داده و...». بر اساس این، اتیان، سوگند لزوماً نزد قاضی یا قضات است و تنها در موارد محدود و وجود عذر موجه برای اتیان کننده، قاضی رسیدگی کننده به پرونده آن را استماع و صورت جلسه می نماید. در مورد عذر موجه، نیابت به قاضی دیگر برای استماع سوگند، میسر می شود.

۱-۲. لفظی بودن سوگند

سوگند برخلاف برخی از ادله اثبات دعوا صرفاً به صورت لفظی انجام پذیر است، اگرچه ماده صریحی به این ویژگی سوگند اشاره نکرده است، به نظر نمی رسد مخالفتی با این وصف و ضرورت آن دیده شود. با این حال توجه مختصری به احکام قانونی این ویژگی را آشکار می سازد.

مواد ۱۳۲۸، ۱۳۲۸ مکرر و ۱۳۳۳ قانون مدنی و ۲۷۰، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۶، ۲۷۹ و تبصره های آن، ۲۸۱ و ۲۸۲، ۲۸۵ و ۲۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی به صراحت از فعل «ادای سوگند» استفاده نموده اند. بنابراین سوگند نمی تواند به صورت کتبی یا با انجام فعل باشد. باید تأکید کرد که سوگند صریح و بدون ابهام باشد. بنابراین نوشتن مطلب موضوع سوگند حتی اگرچه همراه با شرایط دیگر باشد، نمی تواند به عنوان سوگند، دلیل دعوا تلقی گردد.

با وجود این، باید در نظر داشت در مواردی که شرایط استفاده از سوگند وجود دارد و کسی که باید ادای سوگند نماید به واسطه علتی مانند لکنت زبان یا لال بودن نتواند سوگند بخورد، لزوم ادای سوگند به صورت شفاهی برداشته شود. بنابراین ماده ۲۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «هرگاه خواننده در جلسه دادرسی در قبال دعاوی خواهان به علت عارضه ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن سکوت نماید قاضی دادگاه راساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر مراد وی را کشف یا عارضه را برطرف می نماید...»^۱.

هرچند در این ماده منحصرأ از خواننده دعوا یاد شده است، ولی نباید آن را ویژه خواننده تلقی کرد و از این رو، چنانچه در مواردی سوگند متوجه خواهان باشد، ولی به دلیل لکنت زبان یا لالی، نتواند ادای سوگند شفاهی نماید، قاضی دادگاه حق دارد از راه مقتضی مراد وی را استنباط نماید. هم چنین در خصوص این ماده نباید چنین تصور شود که هر علتی می تواند به عنوان عذر موجه تلقی شود. زیرا آنچه موجب رفع ضرورت شفاهی بودن سوگند می شود، مانع جسمی و عاملی است که تکلم را ناممکن یا دشوار می سازد. بنابراین پرهزینه بودن حضور در جلسه دادگاه یا وجود یک عذر موجه مثل بیماری یا فوت نزدیکان لزوم شفاهی بودن سوگند را برطرف نمی سازد (ماده ۲۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی).

۱. نگارش این ماده چند اشکال دارد: ذکر خواننده به جای کسی که قسم متوجه او شده است، اشاره به سکوت در فرض وجود لکنت زبان، در حالی که چنین فردی ممکن است ساکت نباشد، اینکه سکوت چنین فردی شرط شده است و نیز پیش بینی بر طرف کردن عارضه لکنت زبان خواننده توسط قاضی از آن جمله اند.

هم چنین، با وجود ضرورت شفاهی بودن نباید فارسی بودن را شرط اعتبار آن تلقی کرد. زیرا از آنجا که امکان اقامه دعوی اتباع بیگانه غیر آشنا به زبان فارسی در ایران وجود دارد، یا حتی ممکن است اتباع ایران به واسطه ناتوانی در تکلم زبان فارسی قادر به ادای سوگند فارسی نباشند، در این حالات همان گونه که ماده ۲۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی اجازه استفاده از مترجم را به قاضی داده است، اداکننده سوگند می تواند به زبانی غیر از فارسی ادای سوگند نماید. از ماده ۲۸۱ همین قانون نیز می توان چنین نتیجه ای را استنباط نمود.

هم چنین درخواست سوگند می تواند شفاهی باشد یا کتبی. این امر تاثیری در اصل سوگند ندارد (ماده ۲۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی).

۲. سوگند دلیلی تنهاست

سوگند مربوط به مواردی است که دلیلی برای اثبات ادعا وجود ندارد (اصل)، ولی مواردی به طور استثنا موارد وجود دارد که سوگند به همراه ادله دیگر به عنوان دلیل اثبات به کار گرفته می شود.

۲-۱. اصل: تنها بودن سوگند در دعاوی

از آنجا که سوگند، به شهادت طلبیدن خداوند است و در واقع تمسک به نیروهای وجدانی، باطنی و اعتقادی اشخاص است، توسل بدان در صورتی میسر است که قاضی یا طرفین دعوا از حل دعوا با استفاده از ادله دیگر مأیوس شده باشند. به عبارت بهتر، ادله اثبات دعوا، به طور معمول از اموری خارج از وجود طرفین دعوا و بر اساس واقعیات موجود نشأت می گیرند. بنابراین توسل به اعتقادات درونی افراد در واقع چاره امر ناچار (ضرورت قطع دعوا) است.^۱ این امر موجب می شود تا زمانی که امکان توسل به ادله دیگر وجود دارد، از متوسل شدن و ترتیب اثر دادن به سوگند خودداری شود. به همین دلیل در مواد ۱۳۳۶ و ۱۳۲۶ قانون مدنی تنها صدور حکم نه قرار را به سوگند منوط شده است. به عبارت دیگر، اثر هر سوگند اتخاذ تصمیم قاطع دعواست.

۱. یکی از آثار علمی جایگاه سوگند به منزله آخرین دلیل و چاره جویی برای فصل دعوا این است که حقوق دانان در مورد اینکه آیا پس از صدور حکم براساس سوگند دروغ، دین ولو به صورت طبیعی باقی است یا خیر؟ اختلاف نظر دارند. عده ای معتقدند سوگند به طور ماهوی و قاطع دین را اثبات یا ساقط می کند و بنابراین پس از صدور حکم هرگز دین طبیعی قابل تصور نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۲۱) و برای دیدن نظر مخالف نک: (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۱۳۶) و برای شرح مفصل موضوع ر.ک.: (جوان مرادی، مجله حقوق و علوم سیاسی ۱۳۸۲، ص ۱۶۱ تا ۱۹۶)

ماده ۱۳۳۵ اصلاحی قانون مدنی مقرر 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 دعوای خود را، که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.» و ماده ۲۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در کلیه دعوای 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 ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار می‌گیرد.» از این احکام چنین برمی‌آید که سایر ادله قانونی (اقرار، اسناد، گواهی، معاینه و تحقیق محلی که از لحاظ آثار حقوقی به موجب ماده ۲۵۵ قانون آئین دادرسی مدنی اماره قضایی محسوب می‌شوند و کارشناسی) مقدم بر سوگند هستند و چنانچه در پرونده‌ای هر یک از این ادله به سود مدعی وجود داشته باشد نوبت به توسل به سوگند نمی‌رسد.

هم‌چنین از حکم ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی چنین برمی‌آید که سوگند وقتی دلیل محسوب می‌شود که صدور حکم به ادای آن موکول باشد. روشن است در فرض وجود ادله دیگر چنین امری رخ نمی‌دهد و دادگاه می‌تواند به استناد آن دلیل یا دلایل، حکم خود را صادر نماید. به هر حال، رویه قضائی نیز همین تلقی را تأیید کرده است.^۱ دکترین نیز تنها بودن دلیل سوگند در دعوا را تأیید می‌کند. (شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۶۷)

با این حال، برخی معتقدند که حتی با وجود ادله اثبات دعوا به سود مدعی، وی می‌تواند سوگند خواننده را درخواست نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۰۰-۱۹۹) این نظر با ظاهر ماده ۷ آئین‌نامه ترتیب اتیان سوگند که اعلام کرده بود «در صورتی که برای اثبات دعوا یا اثبات بطلان آن ادله کافی موجود باشد، دادگاه می‌تواند درخواست سوگند را نپذیرد»، انطباق دارد، ولی صراحت حکم ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی در حال حاضر محلی برای پذیرش این دیدگاه باقی نمی‌گذارد.

۱. قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران در مورد کاربرد سوگند در دادرسی چنین اظهار نظر نموده‌اند که: «با توجه به ماده ۱۳۳۵ اصلاحی قانون مدنی کاربرد سوگند در مواردی است که یا ادله دیگری نباشد و یا سایر دلایل ضعیف بوده و سوگند آنها را تقویت کند. بنابراین جایی که ادله دیگر مانند سند یا شهادت شهود و یا حتی معاینه محل و تحقیق محلی و کارشناسی مطرح باشد سوگند مورد ندارد...» (زراعت، ۱۳۷۹، ص ۵۸۱) علاوه بر این، اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه نیز در دو نظریه ۷/۱۶۰۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۷/۱۶۰۳ مورخ ۱۳۸۰/۲/۸ آن را تأیید کرده است. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۲۷)

به نظر می‌رسد در مقام تفسیر مواد بالا، باید پا را فراتر نهاد و اعلام کرد در هر دعوا چنانچه مدعی برای اثبات ادعای خود و مدعی علیه برای رد ادعای طرف، دلیل داشته باشد، برای سوگند جایی باقی نمی‌ماند. حکم ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی مؤید همین امر است که ادای قسم را از ناحیه کسی که قسم متوجه وی شده، به عدم اثبات بطلان دعوی طرف مقابل منوط کرده است. در این ماده، قانونگذار از لحاظ تقدم و تأخر، اتیان سوگند را مؤخر بر عدم اثبات بی‌اعتباری ادعای خواهان، قرار داده است. در این صورت باید تأکید کرد که تنها، بودن سوگند به نبود دلایل اثباتی به سود خواهان محدود نمی‌شود بلکه نبود دلیل اثبات خلاف ادعای خواهان توسط خواننده نیز شرط است و با وجود دلیل نزد هر یک از طرفین، سوگند قابل استفاده نیست.

با وجود این، باید در نظر داشت که در پاره‌ای از موارد، حتی وجود برخی ادله، مانع از توسل به سوگند نیست و خواهان یا مدعی می‌تواند در کنار آن ادله از سوگند نیز استفاده نماید. موارد جمع سوگند با ادله دیگر حصری هستند و اصل قابل جمع بودن سوگند با ادله دیگر را نفی نمی‌نمایند.

۲-۲. استثنائات: موارد جمع سوگند با ادله قانونی دیگر

چند استثنا وجود دارد. ابتدا مصادیق استثنایی را ذکر و سپس آنها را مقایسه می‌کنیم:

۲-۲-۱. مصادیق استثنایی

در دو حالت استثنایی، سوگند با وجود دلیل یا دلایل در پرونده کاربرد پیدا می‌کند:

الف) سوگند تکمیلی: بر اساس شق اخیر بند (ب) ماده ۲۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی که در قسمت آخر ماده ۲۷۷ همان قانون نیز تکرار شده است: «چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را ثابت کند». بنابراین در دعاوی مالی (دعاوی که خواسته خواهان مال است) خواهانی که صرفاً یک شاهد مرد یا دو شاهد زن دارد می‌تواند برای اثبات ادعای خویش، در کنار شاهد یا شهود خود ادای سوگند نماید و حق خویش را اثبات کند. ممکن است این سؤال پیش آید وقتی خواهان می‌تواند با یک سوگند حق خویش را اثبات نماید به معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن چه نیازی دارد؟ در پاسخ باید گفت که سوگند خوردن در اصل متوجه خواننده دعواست حال آنکه در

این مورد، خواهان بدون نیاز به درخواست ادای سوگند از خواننده می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن ادعای خویش را اثبات نماید و این فرصت را از خواننده دعوا بگیرد.^۱

ب) سوگند استظهاری: هم چنین در دعوی (ورثه‌ی) بر میت (متوفا) با وجود آن که خواهان ممکن است بینه (با شرایط و نصاب لازم ارایه کرده باشد بی نیاز از ادای سوگند نیست. در این صورت نیز خواهان در کنار بینه و گواهان خویش ناگزیر برای اثبات ادعای خود باید سوگند بخورد. در صورت عدم ادای سوگند از سوی خواهان، ادعای وی ساقط می‌شود (مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی)^۲

۱. این سوگند، سوگند تکمیلی نامیده می‌شود و قلمروی آن از چند جهت محدود است: الف) صرفاً در دعوی مالی اعم از مطالبه عین یا طلب کاربرد دارد. بنابراین این دلیل در کل در دعوی غیرمالی قابلیت استفاده ندارد، این در حالی است که دعوی غیرمالی صرفاً با معرفی دو شاهد مرد از سوی مدعی یا سوگند مدعی علیه یا مدعی (در فرض رد سوگند به وی) قابل اثبات هستند. ب) وجود بینه واجد شرایط، ولی ناقص، برای مدعی (یک شاهد مرد یا دو شاهد زن که نیمی از بینه در دعوی مالی محسوب می‌شوند). از این شرط نتیجه می‌شود که صرفاً با وجود شاهد کمتر از نصاب توسل به سوگند معنا دارد و در کنار ادله دیگر نمی‌توان از این نوع سوگند استفاده کرد. با این حال، چشم‌پوشی از ادله اثباتی توسط خواهان و تقاضای سوگند از خواننده در هر حال میسر است. در ضمن اگر یک مرد و یک زن نیز به عنوان شاهد وجود داشته باشد، استفاده از این سوگند میسر است. با این حال شهود مذکور، اعم از زن یا مرد، باید واجد شرایط ادای شهادت باشند و قبل از اتیان سوگند مدعی ادای شهادت نموده باشند. روشن است که در این حالت چنانچه شهادت آنها با واقع منطبق نباشد مراجعه به سوگند بی معنا خواهد بود. ج) فقدان ادله اثبات دیگر برای خواهان، به لحاظ کردن آنکه قسم تکمیلی از ابتدا در اختیار مدعی است صرفاً در فرض مواد ۲۳۰ و ۲۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی قابلیت استفاده دارد. د) قابلیت اثبات دعوا با شهادت شهود با لحاظ مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۲۵ قانون مدنی و توضیحات آتی، با این حال به‌رغم اشاره مقنن به «خواهان» این سوگند مخصوص خواهان نیست و هر «مدعی» می‌تواند از آن استفاده کند. این نوع سوگند اجباری نیست و به تقاضا و صلاح‌دید مدعی انجام می‌شود و به تبع رد سوگند و نکول در سوگند در مورد آن معنا ندارد. هم چنین اضافه می‌شود که در فرض وجود ادله اثباتی کافی، در دادگاه می‌تواند بدون توجه به تقاضای مدعی برای سوگند مذکور، وی را رد نماید. با توجه به قواعد مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی به نظر نمی‌رسد مدعی بتواند در دعوی مالی علیه (ورثه) متوفا به استناد این حکم قانونی، ادعای خود را در دارایی متوفا به اثبات برساند (برای دیدن نظر مخالف ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۷). با اعمال قاعده «الجمع مهما امکن اولی من طرح» و با توجه به حکم بند ماده ۲۳۰ و ماده ۲۷۷ قانون مذکور از یک طرف و احکام مواد ۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی و ۱۳۳۳ قانون مدنی چنین به نظر می‌رسد که مواد ذکر شده اخیر مخصوص مواد عام قبلی در مورد سوگند تکمیلی باشند. در این صورت، (ها) حدود بودن دعوی قابل اثبات از طریق سوگند تکمیلی به دعوی علیه خود افراد و نه ورثه آنها نیز مهم خواهد بود.

۲. این نوع سوگند، سوگند استظهاری نامیده می‌شود و همانند سوگند تکمیلی اتیان سوگند توسط مدعی انجام می‌گردد. محدودیت‌های توسل به این سوگند عبارت‌اند از:

الف) دعوا باید علیه دارایی و ماترک متوفا و در مورد دیون و تعهدات خود متوفا باشد - بنابراین در دعوی مطالبه حقوق میان مدعی و مد علیه زنده این نوع سوگند کاربرد ندارد. تفاوتی میان اینکه ورثه متوفا چه شخصی یا اشخاص و از کدام طبقه وراثت باشند، وجود ندارد - نوع و ماهیت دعوا و خواسته خواهان در لزوم اتیان سوگند بی‌تأثیر است. دعوی مالی و غیرمالی قلمرو این سوگند هستند. به نظر می‌رسد اگر قسم در دعوی علیه اشخاص حقوقی پذیرفته شود، حکم ماده در دعوا علیه دولت به عنوان صاحب ترکه بلا وارث نیز قابل اعمال باشد. در دعوی که بستانکاران متوفا علیه مدیون به متوفا مطرح می‌کنند (ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی و ماده ۳۶ قانون اعسار) نیز، این سوگند اجباری است. با این حال، هیچ‌گاه در دعوی علیه اشخاص حقوقی موقعیت اجرایی این سوگند به وجود نمی‌آید. در دعوی که وارث به عنوان مدیون یا متعهد اولیه و نه قائم مقام متوفا، طرف دعوا قرار گرفته است این سوگند قابل استفاده

ممکن است چنین تصور شود که امکان تقاضای سوگند از مقرر له توسط اقرار کننده (در اقرار مرکب غیر مرتبط موضوع مواد ۱۲۸۳ و ۱۳۳۴ قانون مدنی) نیز استثناء بر قاعده تنها بودن دلیل سوگند، است ولی این تلقی نادرست است زیرا در این حالت مقرر له در مقام مدعی علیه (جزء ادعایی اقرار مرکب مرتبط از سوی مقرر) قرار دارد و مقرر برای اثبات ادعای خود هیچ دلیلی ندارد. در واقع، در این حالت همان قاعده کلی اجرا می شود.

۲-۲-۲. مقایسه سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری

این دو نوع سوگند از جهت اجتماع قسم با ادله در یک پرونده، شبیه و به هم نزدیک هستند و علاوه بر این، جهات مشترک دیگری نیز میان آنها مشاهده می گردد، ولی وجود تفاوت های جدی مانع از واحد تلقی کردن آنهاست.

الف) ارتباط با سوگند تکمیلی و استظهاری

این دو نوع سوگند از جهاتی مختلف به هم نزدیک و شبیه هستند:

- هر دو سوگند در کنار ادله دیگر اثبات دعوا دیده می شوند. به ویژه هر دو سوگند با بینه استفاده می شود.

- در هر دو سوگند وقتی دلیل خواهان یا خواننده سند رسمی باشد، نوبت به اتیان سوگند نمی رسد.

نیست ولو آنکه خواهان در شکل دعوا یا اثبات منشأ حق خود اشتباه کرده باشد. با وجود این، خواهان این نوع دعوا، یا به عبارت بهتر فرد مکلف به ادای سوگند، ممکن است خود صاحب حق اولیه یا وارث وی باشند. عدم اهلیت خواننده یا خواندگان در لزوم ادای این سوگند توسط خواهان تأثیری ندارد، ولی معلوم نیست در فرض محجور بودن خواهان چنین دعوایی، تکلیف چیست؟

ب) این سوگند در برخی موارد برای دادگاه اجباری و در بعضی از موارد اختیاری و گاهی مواقع ممنوع است. در فرض وجود بینه به عنوان دلیل، به حکم ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی سوگند استظهاری خواهان الزامی است. (جمع سوگند با بینه) در این حالت سوگند برای اثبات وجود و بقای حق خواهان انجام می شود. در فرض اینکه دلیل خواهان، سند رسمی باشد سوگند استظهاری ممنوع است (قاعده تنها ماندن سوگند). در فرض وجود ادله دیگر اثبات دعوا برای خواهان به نحوی که وجود حق نزد دادگاه ثابت شود، دادگاه در توسل به دلیل مذکور صرفاً برای احراز بقای حق خواهان مخیر است (ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی). از جمع این احکام نتیجه می شود که اگر خواهان دعوا علیه متوفا هیچ دلیلی در اختیار نداشته باشد، استفاده از سوگند استظهاری برای وی میسر نیست و حتی به دلیل قائم به شخص بودن سوگند و با در نظر داشتن فوت مورث، حداقل در بسیاری از موارد، سوگند درخواستی قابل اجابت نمی باشد.

ج) این سوگند بنا به حکم قانون و با تصمیم دادگاه بر عهده خواهان قرار می گیرد. از این رو رد سوگند در آن راه ندارد و اثر نکول از سوگند، سقوط ادعای خواهان است.

- در هر دو سوگند فقط مدعی و خواهان برای اثبات ادعای خود قسم می‌خورد.
- در هر دو سوگند، رد قسم امکان‌پذیر نیست.
- تشریفات اتیان سوگند، زمان، مکان و شیوه ادای کلمات و لزوم ذکر نام خداوند و آثار اتیان سوگند در هر دو یکسان است.

ب) تفاوت سوگند تکمیلی و استظهاری

- برخی از تفاوت‌های این دو سوگند به شرح زیر است:
- سوگند تکمیلی همواره برای اثبات وجود حق استفاده می‌شود، ولی سوگند استظهاری گاهی صرفاً برای اثبات بقای حق ثابت شده به کار می‌رود.
 - سوگند تکمیلی از حیث جایگاه جزو سوگندهای مبتنی بر درخواست است و بنابراین آثار متعدد این امر بر آن مترتب می‌شود. سوگند استظهاری در مقابل، مبتنی بر تقاضا نیست و صرفاً به تشخیص دادگاه (آن هم با لحاظ شرایط دعوا و ادله اثباتی موجود در دعوا) بستگی دارد.
 - سوگند تکمیلی صرفاً به دعاوی مالی محدود است، ولی سوگند استظهاری از حیث موضوعی ظاهراً محدودیت چندانی ندارد. با این حال، با توجه به زوال حقوق معنوی و شخصی متوفا، قلمروی اعمال این سوگند نیز بیشتر امور مالی است.
 - سوگند استظهاری در دعوا علیه ورثه قائم مقام متوفا کاربرد دارد حال آنکه دقیقاً سوگند تکمیلی در این گونه دعاوی کاربرد ندارد و به دعوای میان طلبکار یا ورثه وی و به شخص بدهکار و مدیون اصلی محدود می‌شود.^۱
 - نتیجه نکول خواهان از سوگند استظهاری سقوط حق اوست در حالی که نتیجه این امر در سوگند تکمیلی، چنین امری نیست. (همان، ص ۲۱۶)
 - در دعوا علیه ورثه متوفا اغلب سوگند استظهاری اجباری است، ولی در اتیان سوگند تکمیلی اجبار دیده نمی‌شود.

۳. استفاده از سوگند قاعدتاً از حقوق و تکالیف طرفین دعواست

- با بررسی قوانین، ملاحظه می‌شود که با وجود اینکه ارائه دلیل وظیفه مدعی است و بار اثبات هر ادعا بر دوش مدعی آن است (ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی)، دادگاه‌ها نیز، به‌ویژه در نظام فعلی حقوق

۱. برای دیدن نظر مخالف، نک: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۷)

ایران، بدون اختیار باقی نمانده اند و سوای تجویز امکان هرگونه تحقیق به منظور کشف واقع (ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی)، به کار گرفتن و استفاده از برخی دلایل نیز، فارغ از استناد مدعی یا طرف وی، میسر است. به همین دلیل است که مراجعه به کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی، امارات قضایی، علم قاضی، حتی سوگند استظهاری (به جز موارد اجباری آن) برای دادگاه ممکن است. تشخیص ارزش قضایی و اثباتی برخی از ادله اثبات دعوا نیز به دادگاه محول شده است.

با این همه، سوگند دلیل اثباتی است که مراجعه به آن، قاعدتاً، نیاز به درخواست مدعی دارد. ادای سوگند نیز قائم به شخص است و قابل توکیل و نیابت نیست. قاعده مذکور مانع از آن نیست که محاکم در استفاده از قسم و تحمیل آن به طرف دعوا (مدعی) در برخی موارد، نه تنها مجاز، بلکه مکلف باشند. تمییز موارد اختیار و تکلیف دادگاه در تحمیل سوگند استظهاری اهمیت اساسی دارد. وجود قاعده مذکور به نوبه خود متضمن نتایجی روشن است که بیان آنها ضروری است.

۳-۱-۱. قاعده: ضرورت مداخله اصحاب دعوا یا یکی از آنها در سوگند

با در نظر گرفتن مراحل منتهی به اتیان سوگند، روشن است که مداخله شخصیت طرفین دعوا یا یکی از آنها نقشی اساسی در تمام موارد به عهده دارد. این امر را با بررسی مراحل مختلف در مورد هر یک از انواع سوگند، بررسی می‌نماییم تا اهمیت شخصیت طرفین یا یکی از آنها، به خوبی روشن شود.

۳-۱-۱-۱. مرحله اول: تقاضای سوگند

در سوگند معمولی یا مبتنی بر درخواست^۱، تقاضای خواهان برای اتیان سوگند طرف دعوا ضروریست. اتیان سوگند بدون تقاضای ذی‌نفع بی اعتبار و باطل است (ماده ۲۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی). این تقاضا مربوط به خواهان است و درخواست خوانده یا اشخاص ثالث یا تصمیم دادگاه، تأثیری ندارد و «اثری بر آن مترتب نخواهد بود».

۱. در کتاب‌های ادله اثبات دعوا این نوع سوگند با عنوان سوگند قاطع دعوا معرفی و شناخته می‌شود. با این حال با ملاحظه ویژگی‌های آن مشخص می‌شود ضرورت مدعی در این سوگند مهم‌ترین وجه تمایز آن از دیگر سوگندها است. به همین دلیل آن را سوگند مبتنی بر درخواست نامیده ایم.

در سوگند تکمیلی یا ضمیمه بینة ناقص نیز تقاضا مخصوص خواهان نیست که بینة ناقص ولی واجد شرایط معرفی کرده است و از ارائه دلیل اثباتی کامل عاجز مانده است. در اینجا نیز تقاضای سوگند ضروری است و باید از سوی خواهان ارائه شود. تقاضای خوانده یا اشخاص ثالث یا تصمیم خود دادگاه برای صدور قرار اتیان سوگند کفایت نمی کند.

در سوگند منضم به اقرار خوانده (موضوع مواد ۱۲۸۳ و ۱۳۳۴ قانون مدنی) کسی که به خواسته خواهان، اقرار مرکب مرتبط نموده و ضمن اقرار به خواسته خواهان، مدعی اجرای تعهد خود یا سقوط دین می شود، به لحاظ قاطع بودن اقرار، ناگزیر از پذیرش آثار تسلیم به دعواست، اما ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی به وی حق می دهد در مورد بخش ادعایی اظهارات خود از طرف مقابل (مقر له) تقاضای سوگند نماید. در این مورد نیز تقاضا ضروریست و دادگاه نمی تواند در رأس یا به درخواست ثالث یا حتی مقر له به سوگند مراجعه نماید. در تمام این حالات تقاضای سوگند قائم به شخص نیست و توکیل و نیابت در آن پذیرفته است (ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی). نمایندگان قانونی نیز چنین اختیاری را از ناحیه محجور دارند.

در سوگند استظهاری نه تنها درخواست سوگند ضروری نیست، بلکه چنین تقاضایی برای دادگاه الزامی به همراه ندارد. دادگاه صرف نظر از تقاضا یا نبود تقاضا در برخی موارد مکلف، در برخی مواقع ممنوع و گاهی مخیر است که به سوگند مراجعه نماید و مدعی یا مدعیان را به ادای سوگند وادار نماید.

۳-۱-۲. مرحله دوم: ادای سوگند

پس از تشخیص احراز جایگاه سوگند و ضرورت مراجعه به آن، دادگاه قرار اتیان سوگند صادر و شخصی که باید قسم یاد کند؛ موضوع، کیفیت، زمان و مکان آن را مشخص و اعلام می نماید. در این مرحله نیز در هیچ حالتی، قسم به افراد خارج از دعوا تحمیل نمی شود و در میان طرفین دعوا نیز با فرض منسوب بودن عمل به طرفی که باید قسم یاد کند، شخص مذکور معین و معرفی می گردد. اتیان سوگند نیابت پذیر نیست و هر کس باید راجع به امور مربوط به خود (ولو آنکه از طریق وکیل انجام شده باشد) قسم بخورد و هیچ کس راجع به امور غیر منسوب به خود سوگند یاد نمی کند. بوکیل به جای موکل و ولی به جای مولی علیه قسم نمی خورد. وکیل و ولی در مورد اقدامات فردی خود که به نمایندگی از موکل یا محجور انجام داده اند، حق سوگند ندارند. با این حال، در دعاوی به طرفیت محجور، ولی یا وصی و قیم می تواند در مورد اقداماتی که در زمان

نماینده‌گی قانونی خود در سمت‌های مذکور انجام داده است با فرض بقای نماینده‌گی، به جای محجور، ادای قسم نمایند. این حالت، تنها، استثناء بر نماینده‌گی در ادای سوگند است.^۱ این استثنا مورد توجه حقوق دانان قرار نگرفته است، ولی با مذاقه در مفاد حکم ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی و شیوه نگارش آن و شقوق مختلف این حکم و مثال آن از یک سو و تصریح قانونگذار به عدم قابلیت توکیل قسم یاد کردن در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی از سوی دیگر، قابل احراز است. براساس این دیدگاه در نماینده‌گی قراردادی، اختیار سوگند یاد کردن قابل تفویض نیست. در نماینده‌گی قانونی نیز اصل بر همین مضمون است. با این حال، در دعوای راجع به اعمالی که سرپرست محجور برای محجور انجام داده است، در زمانی که هنوز خود آن سرپرست، نماینده‌گی و اداره امور محجور را به عهده دارد، قسم متوجه به سرپرست است. بنابراین در تمامی اعمال حقوقی و مادی که خود محجور انجام داده و دعوا راجع به آنهاست و اعمال حقوقی یا مادی‌ای که سرپرست انجام داده است، ولی در زمان طرح دعوا علیه محجور سابق، وی (سرپرست) سمتی ندارد یا حتی با وجود بقای حجر، نماینده قانونی عزل یا معزل شده است، قسم متوجه سرپرست مذکور نمی‌شود. برای روشن شدن موضوع، توجه و ادای سوگند را در اقسام سوگند بررسی می‌کنیم:

در سوگند معمولی و مبتنی بر درخواست، سوگند در ابتدا متوجه خواننده می‌شود، ولی ممکن است با نکول یا رد آن از سوی خواننده، به خود خواهان توجه پیدا کند. در این صورت قاعده نبود نیابت در سوگند و استثنای آن (به شرح بالا) قابل تصور و بروز است.

در سوگند تکمیلی یا ضمیمه بینة ناقص، سوگند صرفاً متوجه خواهان می‌شود و قابل رد به طرف دعوای او نیست. اگر چه این نوع سوگند موضوع حکم ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی نیست، ولی ماهیت سوگند چنین القا می‌کند که در این سوگند که صرفاً در دعاوی مالی کاربرد دارد، خواهان باید در مورد ادعای خود سوگند بخورد و اگر عمل مورد ادعا منسوب به وی نباشد، نمی‌تواند با سوگند و بینة ناقص ادعای خود را اثبات کند. برای مثال شخص ثالث نمی‌تواند با معرفی شاهد و سوگند ثابت کند که در قرارداد میان خوانندگان او متعهدله ثالث بوده است.

۱. فلسفه حکم قانونگذار این است که دعاوی به طرفیت محجور، معطل نماند یا حتی از طرف دعوای این افراد ساقط نشود. به همین دلیل، بقای نماینده‌گی ولی و قیم و وصی شرط شده است. پس از خروج از حجر، قسم به خود محجور متوجه می‌شود در این زمان قسم به سرپرست سابق محجور (از حجر خارج شده) متوجه نمی‌شود.

در سوگند منضم به اقرار خوانده، قانون حکمی ندارد. به نظر می‌رسد حکم ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی مصداقی از نمونه‌های سوگند مبتنی بر درخواست است. بنابراین، ممکن است قسم هم به خواهان (مقر له) و هم به خوانده (مقر)، در صورت رد سوگند به وی، متوجه شود. با این حال با توجه به اینکه در این فرض، تصور اقرار از ناحیه محجور یا نماینده محجور، منتفی است، به نظر نمی‌رسد در هیچ حالتی سوگند به نمایندگی از محجور مطرح شود.

در سوگند استظهاری، این سوگند صرفاً به خواهان (طلبکار اصلی یا ورثه وی به عنوان قائم مقام وی) متوجه می‌شود. خواننده این دعوا لزوماً وارث متوفاست (از هر طبقه‌ای). به هر حال، در اینجا نیز ادای سوگند وظیفه شخص طرف دعواست. ذکر این نکته مفید به نظر می‌رسد که در مواردی که سوگند قابل رد است، نکول و رد سوگند قائم به شخص نیست و نمایندگی در آن پذیرفته است. (ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی و صدر ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی).

۲-۳. استثنا: کاهش نقش طرفین دعوا؛ مداخله دادگاه در سوگند

ملاحظه شد که اختیارات طرف دعوا در سوگند در تقاضا یا عدم تقاضای سوگند، قبول سوگند، نکول و رد آن و بالاخره اتیان سوگند متبلور می‌شود. با این حال با مراجعه به مقررات مشخص می‌گردد که این حقوق همواره وجود ندارند و گاهی قسمت زیادی از آنها از بین می‌روند: در سوگند معمولی یا مبتنی بر درخواست، اراده اصحاب دعوا بیشترین جلوه را دارد: اصل تقاضای سوگند یا نبود آن، انصراف از تقاضا و اتیان سوگند (در صورت رد) توسط خواهان و قبول و رد سوگند و اتیان سوگند توسط خوانده. در سوگند منضم به اقرار خوانده نیز مشابه موارد فوق دیده می‌شود. در سوگند تکمیلی تقاضا یا نبود تقاضای سوگند و انصراف از آن و اتیان سوگند در اختیار خواهان است و رد آن میسر نیست. به هر حال، دادگاه در این موارد می‌تواند حسب نوع دعوا یا شخصیت طرفین تغلیظ سوگند را مقرر نماید.

در سوگند استظهاری نه تنها خوانده هیچ نقشی در تقاضا، قبول، رد و اتیان سوگند ندارد، نقش خواهان نیز به اتیان یا عدم اتیان سوگند، محدود است. تقاضا یا نبود تقاضای وی بی‌تأثیر است و امکان رد و قبول سوگند وجود ندارد، مگر با بها و تحمل سقوط ادعای مدعی. انصراف از سوگند معنا ندارد، بنابراین باید گفت خواهان بیشتر مکلف است تا مخیر! حتی باید گفت، دادگاه نیز اختیاری محدود دارد و بیش از هر حالتی ملزم است. این سوگند، مخصوص دعوا علیه متوفای (ورثه

قائم مقام متوفا) است و متناسب با نوع دلایل خواهان، تکلیف دادگاه، متفاوت است. بدین ترتیب میزان مداخله دادگاه را براساس دلایل خواهان تحلیل می نماییم:

۳-۲-۱. دلیل خواهان سند رسمی است

در دعوایی که خواهان علیه ورثه متوفا مطرح می کند، دلیل اثبات وی سند رسمی است. ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی در شق پایانی اعلام کرده است «... حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود». حکم این ماده با مقررات مؤخر بر آن تغییری نکرده و به نظر نمی رسد با در نظر داشتن حکم مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۲۵ و حکم فوق، خواهان دعوایی که به طرفیت ورثه متوفا به اعتبار قائم مقامی آنان از متوفا، مطرح می شود، با وجود تکیه به سند رسمی، نیازی به اتیان سوگند داشته باشد. بنابراین با توجه به استثنا شدن دعوی مستند به سند رسمی از حکم اختیار دادگاه برای الزام خواهان به سوگند، قاعده عمومی اجرا می شود و سوگند، در فرض وجود شرایط که اتفاقاً در این حالت موجود نیستند، متکی به تقاضای مدعی و اتیان خوانده است.^۱

۳-۲-۲. وقتی مستند خواهان بینه باشد

با نگرش به ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی، قاضی در شرایطی که دلیل خواهان، شهود بدون در نظر گرفتن نصاب و جنسیت خاص آنها یا توجه به ماهیت دعوا بود و اصل حق را ثابت می دانست و در بقای آن تردید داشت، می توانست و مخیر بود که خواهان را سوگند دهد. روشن است که در فرض نبود اثبات اصل حق یا نبود تردید در زوال یا بقای حق، نوبت به این اختیار برای دادگاه نمی رسد و قاعده عمومی اجرا می شد.

مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ وضع را تغییر دادند و براساس این نه تنها شروط لزوم اثبات اصل حق و تردید در بقای آن برداشته شد، بلکه دادگاه به مکلف کردن خواهان به سوگند خوردن ملزم شده است.^۲ با توجه به اینکه در قانون اخیر، بینه تعریف خاص دارد، نمی توان حکم این مواد را به همه حالات سرایت داد و باید برخلاف نظر حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱؛ شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶) اعتقاد داشت که این حکم، ماده ۱۳۳۳

۱. برای تحلیل و نقد این حکم نک: کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۵؛ شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶

۲. در ماده ۲۳۰ قانون مذکور نیز شهود به بینه تغییر یافت و بینه، شهود با نصاب و جنسیت خاص حسب نوع دعوا (مالی یا غیرمالی) هستند. بنابراین منظور از بینه در مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ شهود با شرایط عددی و جنسیتی خاص است.

قانون مدنی را تخصیص زده است و سوای اختیار و ممنوعیت دادگاه در موارد دیگر، در فرض مورد بحث، دادگاه مکلف به قسم دادن خواهان است. در این حالت، هیچ امری دادگاه و خواهان را از سوگند خوردن معاف نمی‌کند: سوگند هم به منظور اثبات وجود حق است و هم با هدف اثبات بقای آن. در این حالت ابتدا شهادت شهود (اگر از حیث تعداد و جنسیت برای اثبات مدعا به، کافی باشند) استماع می‌شود، سپس مراسم اتیان سوگند انجام می‌شود. بدیهی است اگر تعداد یا جنسیت شهود کافی نباشد، نوبت به اجرای سوگند استظهاری نمی‌رسد.

۳-۲-۳. وقتی خواهان دلایل اثباتی دیگری دارد.

در این فرض که خواهان سند رسمی یا شهادت شهود (بینه) ندارد، ولی ادله دیگر اثباتی از جمله سند عادی یا کارشناسی را در اختیار دارد، به حکم ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی، تابع تصمیم دادگاه خواهد بود. اگر اصل حق خواهان ثابت نشود، قسم استظهاری معنا ندارد و اگر زوال یا بقای حق ثابت باشد باز هم نوبت به سوگند خواهان نمی‌رسد. تنها در فرض اثبات اصل حق و تردید در بقا یا زوال حق، دادگاه به تشخیص خود در توسل به سوگند مختار و مخیر است. بنابراین نمی‌توان اعتقاد داشت که حکم ماده ۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی که صرفاً مربوط به دلیل اثباتی بینه است شامل هر نوع دلیل اثباتی می‌گردد.

۳-۳. آثار قاعده مداخله طرف یا طرفین دعوا در سوگند

عمده ترین آثار قاعده عبارتند از:

۱. همه شرایطی که در مورد شاهد مقرر شده است در مورد اداکننده سوگند ضروری نیست. بنابراین طرف دعوا حتی اگر عادل نباشد، می‌تواند سوگند بخورد. تعدد سوگند نیز به کار نمی‌آید.
۲. زنان نیز می‌توانند بدون رعایت نصاب یا تعداد خاصی با یک سوگند حسب مورد محکوم یا محکوم له باشند. به عبارت بهتر یک زن نیز می‌تواند با ادای یک سوگند تکلیف دعوا را روشن نماید.

۳. با توجه به اینکه سوگند حق هر دو طرف دعواست و در اصل ابتدا خواننده دعوا باید ادای سوگند نماید و در صورت ادا نکردن سوگند توسط وی، نوبت به خواهان می‌رسد، دعاوی که خواننده در آن حضور ندارد و خواهان نیز دلیلی برای اثبات ادعای خویش ارائه نمی‌نماید، دادگاه نمی‌تواند با درخواست خواهان و ادای سوگند او حکم غیابی صادر نماید.

۴. برخلاف ادله اثباتی دیگر در صورت نبود تقاضای مدعی، دادگاه در صدور قرار اتیان سوگند یا حتی دلالت و راهنمایی کردن ذی نفع به وجود چنین حقی، تکلیف ندارد و حتی انجام این امر تخلف انتظامی و خروج از اصل بی طرفی دادرسی محسوب می شود. در ضمن استناد به ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی برای اعطای مجوز به قاضی برای ارشاد طرف دعوا محملی ندارد. زیرا حکم ماده مذکور که به قاضی اجازه می دهد برای کشف حقیقت تحقیقات موردنظر خود را انجام دهد، منصرف از تحصیل دلیل به سود طرفین دعواست (شمس، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵ تا ۱۲۵).

۵. در دعاوی ای که یک طرف آن شخص حقوقی باشد، با توجه به قابلیت نداشتن اتیان سوگند از جانب شخص حقوقی توسط مدیران شرکت و با عنایت به مبنای سوگند که توسل به اعتقاد درونی و وجدان افراد است و محرومیت شخص حقوقی از این حق معنوی، سوگند راه ندارد.

۶. این ویژگی باعث می شود که نه تنها اصل مراجعه به سوگند، اختیاری باشد، طرف مقابل نیز در ادای سوگند الزامی نداشته باشد. این شخص می تواند سوگند را رد نماید یا از ادای آن نکول کند تا شخص متقاضی سوگند بخورد. علاوه بر این، تقاضای سوگند تا قبل از ختم رسیدگی قابل انصراف است.

با وجود همه این آثار، وابستگی سوگند به شخصیت طرفین مانع از آن نیست که دادگاه در صورت اقتضای دعوا یا بر اساس شخصیت کسی که سوگند متوجه او شده است، ادای تغلیظی سوگند را الزامی نماید. ماده ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی اعلام کرده است: «دادگاه می تواند نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر مقرر دارد که قسم با تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید». ماده ۲۸۱ قانون آئین دادرسی مدنی نیز اعلام کرده است: «... در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می نماید...». بنابراین، هرچند اصل رجوع به سوگند در اختیار دادگاه نیست، کیفیت انجام آن به تشخیص دادگاه واگذار شده است. با این حال، قبول نکردن شرایط و تشریفات تغلیظ از سوی کسی که قسم به او توجه دارد، در فرض ادای سوگند توسط وی، تأثیر عمده ای در آثار سوگند ندارد (تبصره ماده ۱۳۲۸ مکرر).

۴. سوگند به شهادت طلبیدن خداوند برای اثبات حق خویش علیه طرف دعواست

در شهادت، شاهد اطلاع خویش از موضوعی که به سود یا زیان وی نیست را در دادگاه یا خارج از آن اعلام می نماید. در اقرار، مقرر از حقی که دیگران در مقابل وی دارند برده برمی دارد.

همین تفاوت در آثار باعث شده است که اختلافات زیادی در شرایط شاهد و اقرارکننده دیده شود. در مقابل هر دو دلیل بالا، در سوگند، کسی که قسم متوجه وی شده است به سود خود و به زیان دیگری (آن هم طرف دعوای خود) ادای سوگند می‌نماید.

نکته عجیب آن است که در یک دعوا اظهارات یک طرف به سود خود وی و به زیان طرف مقابل ملاک تصمیم‌گیری دادگاه قرار می‌گیرد. بنابراین اظهاراتی که به سود طرف دعوا باشند یا به زیان اظهارکننده باشد یا نه به سود اظهارکننده و نه به زیان وی، سوگند محسوب نمی‌شوند. آنچه این حیرت را برطرف می‌سازد موقعیت اجرایی سوگند و ترتیبات و تشریفات مراجعه به آن و مراسم اتیان سوگند است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۸۳).

ادای سوگند با نام باری تعالی و اسماء مقدس ایشان صورت می‌پذیرد. قانون آیین دادرسی مدنی نمونه نام‌های مقدس را ذکر کرده است، ولی بی‌شک اعتبار سوگند به ذکر و یاد این اسامی منحصر نیست (ماده ۲۸۱). بر اساس همین تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان، زن و مرد، ایرانی و غیرایرانی در ضرورت ادای قسم «به نام خداوند متعال» وجود ندارد. با این حال برخلاف نظر بعضی از نویسندگان (شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۷۵) صراحت ماده مذکور (۲۸۱) مانع از آن است که ایرانیان یا غیرایرانیان غیرمعتقد به توحید و وحدانیت خداوند منان یا معتقدان به نیروهای ماوراء الطبیعه‌ای که برای آنها تقدس دارند، بتوانند در دادگاه‌های ایران با استفاده از سوگند ادعای خود را اثبات نمایند. بر همین پایه به نظر می‌رسد منظور از «غیرمسلمان» در ماده بالا، غیرمسلمان معتقد به خداوند است (شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۵۰؛ دیانی، ۱۳۸۳، ص ۴۷).

سوگند به نام پیامبر عظیم‌القدر (ص) و ائمه معصومین به‌رغم قداست آنها، قسم به مفهوم خاص خود نیست و مبنای حکم قرار نمی‌گیرد.

گفتار دوم: محدودیت‌های مربوط به دعوا

ماده سابق ۱۳۳۵ قانون مدنی پاره‌ای از دعوای را با سوگند قابل اثبات نمی‌دانست. ماده مقرر می‌داشت: «در دعوای ذیل قسم مورد ندارد: ۱. دعوای که طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارات دولتی و شرکت‌ها هستند، ۲. دعوای راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم و خسارات ناشی از حکم، ۳. دعوای تصرف عدوانی، ۴. دعوای مزاحمت در صورتی که منتهی به اختلاف در حقی نباشد که موجب مزاحمت شده است، ۵. دعوای راجع به اصل امتیازاتی که از طرف دولت داده می‌شود، ۶. دعوای راجع به علائم صنعتی، اسم و علائم تجارتي و حق التصنیف، حق اختراع و

امثال اینها». ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در دعاوی‌ای که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید». حکم این ماده در زمانی که مواد ۱۳۰۶، ۱۳۰۷، ۱۳۰۸، و ۱۳۱۰ قانون مدنی و مواد مربوط دیگر اعتبار داشتند، اهمیت فراوانی داشت. در مواد منسوخ شده مذکور بسیاری از دعاوی با شهادت شهود اثبات پذیر دانسته نشده بودند. با این حال، بقای قانونی این ماده (ماده ۱۳۲۰) با تکیه بر مقررات حاکم بر سوگند و شهادت، بررسی و مطالعه این گونه موارد را مفید می‌سازد.^۱ هم‌چنین، بررسی موارد دیگری که سوگند به تنهایی نمی‌تواند مثبت ادعای مدعی باشد، در این قسمت انجام می‌شود (۱).

علاوه بر شرایط دعوا، عمل یا ترک عمل که سوگند برای اثبات آن ادا می‌شود باید چنان ویژگی‌ای داشته باشد که بتوان آن را به قسم‌خورنده منسوب دانست (۲).

این مطالب را در ادامه پی می‌گیریم:

۱. شرایط مربوط به خود دعوا

جدا از همه شرایطی که وجودشان مقدمه تصور استفاده از دلیل سوگند است، این دلیل وقتی پا به میدان می‌گذارد که ادعای مدعی، مورد انکار طرف دعوا باشد. بنابراین، در فرض پذیرش ادعای خواهان، محکمه به رسیدگی و بالتبع استفاده از سوگند نیاز ندارد. با این حال، صرف اختلاف طرفین در مورد ادعای مدعی برای توسل به سوگند کفایت نمی‌کند و احراز شرایط دیگر نیز ضروری است (۱-۱) هم‌چنین، در دعاوی‌ای می‌توان از سوگند به عنوان دلیل استفاده کرد که با شهادت شهود (بینه) اثبات‌پذیر باشند (۱-۲) و دلایلی خاص نیاز نداشته باشند (۱-۳) و از لحاظ موضوعی نیز سوگند در موضوعات مربوط کاربرد داشته باشد (۱-۴).

۱. شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ راجع به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی اعلام کرده است: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعی را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد». درخصوص اختیار شورای نگهبان برای ابطال مصوبات مجلس شورای ملی اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد به‌رغم حکم مندرج در اصل چهارم قانون اساسی، با توجه به اختیارات مصرح برای این شورا، باطل کردن قوانین از سوی آن مرجع مبنای قانونی ندارد. برای تأیید این نظر ر.ک.: (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۸ و بعد) و برای ملاحظه نظریه مخالف ر.ک.: (شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۴۵)

۱-۱. شرایط ساختاری دعوا

قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی با اشارات صریح و ضمنی متعدد بر این نکته اصرار ورزیده‌اند که استفاده از سوگند مربوط به زمانی است که پرونده در جریان رسیدگی نزد حاکم، با فرض وجود دلیل اثباتی، منتهی به تصمیم ماهوی گردد. برای مثال ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی به تصریح اعلام می‌کند آنچه به مدعی حق می‌دهد تقاضای سوگند نماید، «حکم به دعوی خود» است. ماده بعد نیز همین حق را برای مدعی علیه در فرض طرح ادعا قائل می‌شود. همین حکم در مواد ۱۳۲۸ و ۱۳۳۵ قانون مدنی با صراحت و در ماده ۱۳۳۱ به طور ضمنی، تکرار شده است. مواد ۲۷۰ و ۲۷۱ و بعد قانون آیین دادرسی مدنی نیز همین امر را تأیید می‌کنند. با توجه به این مقررات و با در نظر گرفتن این که «صدور حکم» وجود برخی شرایط شکلی و ماهوی در دعوی مطرح شده و رسیدگی‌های انجام شده دادگاه را ضروری می‌سازد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در همه مواردی که دعوا به لحاظ وجود نقائص در دادخواست یا ایرادات شکلی و ماهوی توانایی تصمیم‌گیری ماهوی را ندارد. حتی با وجود تقاضای سوگند از سوی مدعی، مراجعه و توسل به سوگند پذیرفتنی نیست. همچنین باید پذیرفت که با وجود قاطع بودن اثر سوگند، مرجع تجدید نظر حق دارد با استناد به این امر که استفاده از سوگند جایگاهی نداشته است، حکم بدوی را نقض نماید. در سوگند معمولی و مبتنی بر درخواست وقتی باید تقاضای سوگند را پذیرفت که هیچ دلیل اثباتی به سود یا زیان مدعی وجود نداشته باشد. در فرض وجود دلیل یا دلایل دیگر، یا نبود تقاضا از ناحیه ذی‌نفع در زمان مناسب، استفاده از سوگند جایگاهی ندارد.

در سوگند تکمیلی یا ضمیمه‌بینه ناقص نیز وجود بینه ناقص یک مرد یا دو شاهد زن برای خواهان ضروری است. موضوع اختلاف نیز باید دعوی مالی باشد و خواهان تقاضای سوگند نموده باشد. در سوگند استظهاری نیز رعایت ضرورت‌های ناشی از دو حکم مذکور اجتناب‌ناپذیر است.

بنابراین، سوگند مربوط به دعوایی در قانون صحیح است و در مواردی که دعوا، مطابق قانون آیین دادرسی مدنی از حیث اسلوب و ساختار دادخواست و زمان و طرفین دعوا و غیره، مطرح نشده است، جایی ندارد و به عبارت کامل‌تر، از سوگند نمی‌توان برای رفع نقص‌ها یا ایرادهای دعوا استفاده کرد. قاضی باید تنها در فرضی قرار اتیان سوگند صادر نماید که احراز کند با سوگند یا بدون سوگند حکم صادر خواهد کرد.

۱-۲. توانایی اثبات دعوا به وسیله شهادت شهود

با توجه به نگرشی که پس از انقلاب در بحث ارزش اثباتی ادله قانونی و به ویژه مذهبی به وجود آمد، تغییرات عمده و اساسی در قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی رخ داده است که از جمله نتایج مشهود این تغییرات، که در تصویب قانون آئین دادرسی مدنی جدید جلوه گر شده است، افزایش فوق العاده ارزش اثباتی شهادت شهود، در دعاوی است. قانون گذار پس از انقلاب، در ابتدا برخی از مواد قانون مدنی راجع به بحث شهادت شهود را اصلاح و بعضی از آنها را حذف و نسخ نمود و پس از مدتی در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون جدید آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ارزش شهادت را مطابق با معیارهای شرعی بالا برد. در حال حاضر کمتر موضوعی وجود دارد که «بینه» توان اثبات آن را نداشته باشد. ماده ۲۳۰ قانون ذکر شده اخیر به شکلی گسترده انواع موضوعات را احصاء و نصاب و شرایط اثبات آنها را از طریق گواهان مشخص نموده است.

ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، به رغم اصلاحات و الحاقات و حذف برخی از مواد قانون مدنی و نیز با وجود اینکه آخرین اراده قانون گذار در مورد قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ پس از اعلام نظریه شورای نگهبان راجع به این ماده ابراز شده است، هم چنان پابرجاست. طبق این حکم «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».

مواد ۱۳۲۵ و ۱۳۲۶ قانون مدنی نیز با وجود پشت سر نهادن سرگذشت بالا، به قوت خود باقی هستند و با اعمال آنها دست کم می توان چنین گفت که سوگند قطعی در دعاوی قابل تقاضا و اجراست که شهادت شهود بتواند آن را اثبات نماید. مفاد احکام بالا در قانون مدنی صرفاً بر سوگند درخواستی و قطعی اعمال پذیر است، زیرا در این دو ماده به صراحت از سوگند به تقاضای مدعی یاد می شود و سوگند استظهاری مبتنی بر تقاضا نیست. بدین ترتیب، این امر را در دو سوگند مبتنی بر درخواست و سوگند استظهاری بررسی می کنیم:

۱-۲-۱. توانایی اثبات دعوا در سوگند مبتنی بر درخواست

اینک باید مفهوم دعوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی یا در حکم سند رسمی را بررسی نمائیم: سند رسمی یا سندی که صحت و اعتبار آن احراز شده، نوشته ای است که نزد یک مرجع قانونی و در چهارچوب قانون با رعایت اختیارات قانونی تنظیم شده یا اگر این شرایط را

ندارد، صحت آن در محکمه احراز شده باشد. مفاد و مندرجات یک سند شامل صدر سند تا ذیل آن است. بنا به حکم مذکور، شهادت برخلاف اظهارات، اقرار و مندرجات این گونه اسناد پذیرفته نیست و در نتیجه سوگند نیز در این مقام کاربردی ندارد. با این حال به نظر نمی رسد اثبات اموری غیر از آنچه در سند مذکور است و مخالفتی با آن ندارد، ممنوعیتی داشته باشد مثل وجود شرط اضافه بر مفاد سند رسمی بیع نامه (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۲) یا اثبات وجود دو نام متفاوت برای خواهان، به رغم اینکه در سند سجلی صرفاً یک نام وجود دارد (رای وحدت رویه شماره ۲۲۴ مورخ ۱۳۴۹/۷/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، (نیکفر، ۱۳۷۷، ص ۲۸۴).

هم چنین اثبات اموری که پس از تنظیم سند رسمی یا سند در حکم سند رسمی رخ می دهند ولو آن که مخالف سند رسمی باشند، از طریق شهادت شهود و بالتبع سوگند امکان پذیر است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۲).

به موجب این قاعده اسناد رسمی فقط در مورد طرفین و قائم مقام آنها اجرایی هستند و مؤثر بودن آنها در مورد اشخاص ثالث به تصریح قانون، موکول است. بر اساس همین رویه قضائی (حکم شماره ۸/۳۲ مورخ ۱۳۲۰/۸/۲۸ شعبه اول دیوان عالی کشور) اعلام کرده است که اشخاص ثالث (کسانی که در تنظیم سند مداخله ندارند) می توانند با شهادت شهود و به تبع آن سوگند خلاف مفاد آن را به اثبات برسانند (نیکفر، ۱۳۷۷، ص ۲۸۴).

در موارد سوگند تکمیلی (دعای مالی که خواهان تنها یک شاهد مرد یا دو شاهد زن دارد و می تواند تقاضای قسم خود را به دادگاه ارائه کند)، سوگند از ابتدا اثبات کننده است و پذیرش بنیه ناقص و مؤثر بودن این بنیه نشان از آن دارد که بنیه توان اثباتی چنین دعاوی را دارد.

در مورد اقرار مرکب مرتبط خوانده ای که ضمن اقرار به حق خواهان، مدعی سقوط آن به دلیلی از دلایل باشد، به حکم ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی مقرر می تواند در مورد ادعای خود از طرف مقابل تقاضای سوگند نماید. در این حالت، برخی معتقدند نیازی نیست که ادعای وی با شهادت قابل اثبات باشد و سوگند در هر حال پذیرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۵۴۱) با این حال، توجه به استثنای ذیل ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی که تقاضای قسم از مقرر له را در فرض وجود سند رسمی یا در حکم سند رسمی پذیرفته است، خلاف این ادعا را تأیید می کند. علاوه بر این سوگند منضم به اقرار از مصادیق سوگند درخواستی است و توان اثبات با شهادت، شرط این دعاوی است. با این حال باید دانست که در مواردی که توانایی اثبات دعوا با شهادت شهود مطرح

می‌شود، جنسیت و تعداد و نصاب مدّ نظر نیست. بنابراین صرف توانایی اثبات دعوا با شهادت کفایت می‌کند ولو آنکه شهود، باید جنس خاصی داشته باشند.

۱-۲-۲. توانایی اثبات دعوا در سوگند استظهاری

در موردی که وجود برخی از ادله اثبات دعوا برای اثبات آن دعوا کفایت نکند مانند دعوا علیه متوفا که بینه به تنهایی اثبات کننده ادعای مدعی نیست، سوگند نیز به تنهایی موجب اثبات دعوا نخواهد شد با ملاحظه حکم مواد ۱۳۳۳ قانون مدنی و ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی چنین نتیجه می‌شود که قانون‌گذار در دعاوی علیه متوفا، به موضوع دعوا و ادله اثبات آن توجهی ندارد. ممکن است چنین تصور شود که شقّ اخیر ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی که سوگند استظهاری را در دعاوی مستند به سند رسمی اجرایی نمی‌داند، در واقع تکرار لزوم قابلیت اثبات دعوا با شهادت شهود است، ولی در پاسخ باید به حکم ماده ۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی توجه نمود که بر اساس آن در چنین شرایطی بینه به تنهایی اثبات کننده نیست و سوگند استظهاری نیز اجباری است. بنابراین در دعاوی منتهی به سوگند استظهاری نیازی نیست دعوا با شهادت، قابل اثبات باشد، بلکه هر دعوایی که علیه متوفا (ورثه وی) مطرح شود، سوگند استظهاری نیاز دارد و استثنائاً در دعاوی مستند به سند رسمی چنین ضرورتی دیده نمی‌شود.

۱-۳-۱. لزوم وجود دلیل اثباتی در موارد خاص و کارایی نبودن سوگند

با مراجعه به قوانین خاص، پاره‌ای از موضوعات حقوقی جز از طریق وجود سند رسمی اثبات پذیر نیستند. بدیهی است در این گونه موارد نه تنها سوگند، بلکه هیچ دلیل اثباتی دیگر نیز توانایی اثبات موضوع را ندارد. بدون شک این موارد محدود و منحصر هستند: اثبات وقوع انتقال سهم‌الشرکه شرکت‌های با مسئولیت محدود (ماده ۱۰۳ قانون تجارت)، اثبات وقوع انتقال مالکیت اموال غیر منقول (مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت)، اثبات انتقال سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت (موضوع ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶) و اثبات وقوع هبه و صلح (موضوع ماده ۴۶، ۴۸ قانون ثبت). هم‌چنین در مواردی که وجود همه یا اکثر ادله برای صدور حکم کفایت نمی‌کند وجود سوگند نیز چنین اثری ندارد و سوگند به تنهایی یا با ادله دیگر، اثبات کننده ادعای مدعی نیست. این موارد همان مواردی است که سوگند استظهاری ضروری است.

۴-۱. کاربرد سوگند در موضوع مربوط

با بررسی مقررات مربوط به کارایی سوگند، ملاحظه می‌شود که علاوه بر محدودیت‌های موضوعی سوگند معمولی یا مبتنی بر درخواست، سوگندهای دیگر نیز کاربرد و کارایی محدودی دارند و شناخت این چهارچوب ضروری است. این محدودیت‌ها را در سوگندهای دیگر بررسی می‌کنیم:

۴-۱-۱. قلمروی سوگند استظهاری

اگرچه با توجه به مقررات حاکم بر سوگند استظهاری از لحاظ موضوعی، محدودیت چندانی به چشم نمی‌خورد و گویی این سوگند در همه دعاوی به طرفیت ورثه متوفا لازم‌الرعایه است، ولی بررسی دقیق‌تر، تأمل در این امر را ضروری می‌سازد.

الف) حقوق مالی

برخی از فقها معتقدند که سوگند استظهاری مربوط به مطالبه طلب است و وارثان تنها در این حقوق قائم مقام هستند و اگر استرداد عینی از ورثه تقاضا شود نه به واسطه قائم‌مقامی آنان، بلکه به عنوان استقلال ایشان در تصرف است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۰).

نویسنده مذکور با انتقاد از این نظر با تکیه بر ظاهر ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و اطلاق ماده ۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی این نظر را مردود اعلام کرده و معتقد است مطالبه عین و طلب تفاوتی ندارد و در هر دو حال دعوا علیه متوفا محسوب می‌شود. (همان، ص ۲۱۰) ولی به نظر نمی‌رسد، این استدلال قانع‌کننده باشد: برای تبیین موضوع لازم است خواسته خواهان در نظر گرفته شود. اگر خواهان انجام یا عدم انجام کار یا انتقال مالی را از ورثه متوفا تقاضا دارد و منشأ این طلب حقی است که خواهان در مقابل مورث خواندگان داشته است، این امر یک حق دینی است و سوگند استظهاری در آن اجباری یا اختیاری یا حسب مورد ممنوع است.

اما اگر خواسته خواهان خلع ید و رد عین مغبوبه یا امانی (پس از زوال امانت و امتناع از رد توسط امین) باشد، ولو آنکه سابقاً مال نزد مورث خواندگان بوده است، سوگند استظهاری ضرورت ندارد. زیرا در این دعوا خواندگان نه به عنوان وارث، بلکه به طور مستقل به عنوان غاصب مکلف به رد مال هستند. بر اساس این تشخیص مواردی که سوگند استظهاری مورد و جایگاه دارد باید بررسی نمود که در چه حقوقی «قائم‌مقامی عام ورثه» مصداق دارد؟ بنابراین دعوی مالی

که در آن تعهدات قائم به شخص متوفا مطرح است مانند انجام عمل جراحی، نوشتن یک کتاب (محمدی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۶) یا الزام به اجرای تعهداتی که با فوت متوفا زائل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۶۷؛ صفایی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۷) مانند عقود جایز، سوگند استظهاری نیاز نیست، زیرا دعوا قابلیت اجابت ندارد تا در فرض ادای سوگند، حکم به انجام آن داده شود. از منظری دیگر نیز می‌توان این نتیجه را تأیید کرد که دعاوی راجع به همه حقوق مالی، موضوع سوگند استظهاری نیستند: بر اساس ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی وقتی دادگاه اختیار تحمیل این سوگند به خواهان را دارد که بقای حق مورد تردید باشد. در مواردی که حق خواهان صرفاً به عهده متوفا بوده و قابل انتقال به ورثه نبوده است، تردیدی در عدم بقای حق وجود ندارد و بنابراین سوگند در این موارد مصداق ندارد.

(ب) حقوق غیر مالی (معنوی)

حقوق غیر مالی، قدرت‌هایی غیر قابل داد و ستد و فاقد ارزش اقتصادی هستند، که برای رفع نیازهای عاطفی و غیر مالی افراد به آنها اعطا شده‌اند. مانند حق پدر بودن، حق شخص بر نام خانوادگی و غیره. این حقوق برای حمایت از شخص و شخصیت افراد به آنها داده می‌شود و با فوت صاحب حق از بین می‌رود. بنابراین، با فوت مدیون چنین حقوقی، اجرای آنها بر عهده ورثه وی قرار نمی‌گیرد. بنابراین طرح دعوا برای اجرای تعهدات معنوی قائم به شخص، علیه ورثه متعهد، صحیح نیست و سوگند استظهاری نیز در این موارد پذیرفتنی نیست. با این توضیحات روشن می‌شود که در عمل سوگند استظهاری نیز به حقوق مالی محدود می‌شود، ولی همه حقوق نیز با سوگند استظهاری اثبات نمی‌شوند.

۱-۴-۲ سوگند ضمیمه بینة ناقص (تکمیلی)

این سوگند در دعاوی غیر مالی راه ندارد و مخصوص دعاوی ای است که خواهان (اعم از طلبکار اصلی یا وارث وی) مدعی حق یا حقوق مالی علیه خود مدیون اصلی شده باشد. در صورت فوت مدیون اصلی سوگند استظهاری موقعیت اجرایی می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۷) دعاوی مالی دعوایی است که خواسته خواهان در آن، محکومیت خوانده به پرداخت مال و ارزش اقتصادی باشد، هر چند میزان آن مشخص نباشد.

در این گونه دعاوی، خود خواهان که بینه ناقص دارد، اجرای یک حق مالی به طرفیت مدیون اولیه و اصلی (در مقابل وارث) را درخواست می کند و برای اثبات ادعای خود، تقاضای سوگند می نماید و عجیب آنکه دادگاه با سوگند وی به سودش حکم می دهد! در اینجا محدودیت های حقوق مالی مربوط به سوگند استظهاری دیده نمی شود.

۱-۴-۳. سوگند منضم به اقرار خوانده

این سوگند از حیث موضوعی محدودیت ندارد و در هر دعوی راجع به تمامی حقوق (اعم از مالی و غیرمالی) متصور است.

۲. شرط موضوع دعوا: انتساب موضوع به کسی که قسم متوجه اوست

چون سوگند در واقع اثبات امور مادی به وسیله امور معنوی و توسل به اعتقادات درون انسانهاست، بنابراین کسی نمی تواند در مورد اعمالی که دیگران انجام داده اند و به آنها منسوب نمی شود، سوگند بخورد، زیرا تنها خود فرد است که می تواند در مورد اقدامات خویش خدا را به شهادت بطلبد. ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «مدعی یا مدعی علیه در مورد دو ماده قبل در صورتی می تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوی منتسب به شخص آن طرف باشد. بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها، مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین است در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد». نکته ای که نویسندگان کمتر بدان توجه نموده اند این است که قانون گذار آگاهانه از عبارت «انتساب موضوع دعوا» به جای «انجام موضوع دعوا» استفاده کرده است. بدین ترتیب، تمییز مفهوم این عبارت بسیار مهم است:

تقریباً تمام یا اغلب نویسندگان به هنگام ذکر این شرط و حکم ماده ۱۳۲۷ بلافاصله غیرقابل توکیل بودن ادای سوگند را مطرح می کنند (همان، ص ۲۰۱ و ۲۰۲، امامی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۹؛ شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۶۷؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۰، ص ۱۴۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۵۴۰؛ شیخ نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۵۳) و گویی مراد قانون گذار از عبارت مذکور صرفاً این بوده است که هر کس فقط در مورد عمل خود ادای سوگند می کند. نتیجه بلاواسطه چنین تفسیری باید این باشد که موکل در مورد اقداماتی که وکیل در چهارچوب اختیارات خود برای او انجام داده است حق

سوگند ندارد و بالعکس وکیل حق دارد در مورد اقدامات خود که به جای موکل و در چهارچوب وکالت انجام داده است، قسم یاد کند!!

به نظر می‌رسد برداشت غالب تنها بخشی از واقعیت را به همراه دارد:

برای منتسب شدن موضوع دعوا به یک طرف لازم نیست حتماً خود وی عمل یا ترک عمل را انجام داده باشد. اگر نماینده شخص نیز عمل یا ترک عمل را (در چهارچوب اختیار) انجام داده باشد، آن امر به متوب عنه منسوب است، هرچند خودش انجام نداده است. با این برداشت، دایره و قلمروی توانایی قابلیت سوگند از اعمال شخصی به اعمال منسوب به شخص گسترش می‌یابد.

بر اساس همین فراز دوم ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی که به صورت نتیجه بر قسمت اول بیان شده است، تنها در این برداشت تأییدپذیر است. در این قسمت، ضمن تأکید بر اینکه در مورد اقدامات شخص محجور نمی‌توان از ولی یا قیم او سوگند تقاضا نمود (زیرا این اقدامات نه متعلق به ولی یا قیم هستند نه منسوب به او). اضافه می‌شود در مورد اعمال صادره از شخص قیم یا ولی در زمان نمایندگی آنها از ناحیه محجور، سوگند پذیرفتنی است. در این حالت طرف دعوا، محجوری است که نماینده قانونی وی با اختیارات قانونی در زمان وجود سمت در مورد اقدامات خود ادای سوگند می‌کند. به عبارت دیگر در این حالت، شخص ولی یا قیم در مورد اقدامات شخصی خود قسم می‌خورد و بدین ترتیب، قسم در مورد اعمال منسوب به محجور (که توسط نماینده قانونی وی انجام شده است) ادا شده است. با این تعبیر، نمایندگان قانونی می‌توانند در مورد اعمال خود که در چهارچوب نمایندگی برای محجور انجام داده‌اند، در زمانی که هنوز نمایندگی قانونی آنها را در اختیار دارند، ادای سوگند نمایند. آثار این سوگند متوجه محجور می‌شود.

اگر برداشت معمول از ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی (دایر بر انحصار سوگند به اعمال شخصی) صحیح باشد، جمله دوم ماده مذکور باید به شکل دیگری نوشته می‌شد و برای مثال اعلام می‌شد: «بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون^۱ نمی‌توان قسم را بر او متوجه کرد...». هم‌چنین تأکید مجدد بر لزوم سیمت ولی، قیم یا وصی در زمان توجه قسم و تصریح ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی به غیر قابل توکیل بودن وکالت (که تنها در فرض مفهوم اعلام شده بالا ذکر آن ضروری بوده و در معنای مورد استنباط اغلب نویسندگان، حکم این ماده تکراری و حشو، محسوب می‌شود) مؤید آن است که

۱. طبیعی است که سفیه نیز دست‌کم در امور مالی چنین وضعی دارد.

ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی مفهومی فراتر از برداشت معمول حقوق دانان دارد. این تفسیر چندین نتیجه مهم دربر دارد:

- موکل در مورد اقدامات وکیل خود که به وی منسوب هستند، حق قسم دارد در حالی که با تفسیر معمول با وجود انتساب این اعمال به موکل، وی نمی تواند بر این امور ادای قسم نماید زیرا خود، آن اقدامات را انجام نداده است.

- پس از خروج از حجر می توان قسم را در مورد اعمال قیم یا وصی، که در زمان نمایندگی آنها انجام شده است، به محجور سابق توجه داد.

- در دعوا علیه محجورین یا توجه به حکم مواد ۱۳۲۹ و ۱۲۶۲ قانون مدنی (شرایط اداکننده سوگند) چون محجور خود نمی تواند ادای سوگند نماید، ولی یا قیم وی در مورد اقدامات خود سوگند می خورد و بدین ترتیب امکان استفاده از سوگند در دعاوی ای فراهم می گردد که به طرفیت محجور در جریان است.

- در مواردی که تشخیص انجام دهنده یک عمل به واسطه وجود اجزای متفاوت میسر نیست، مثل بیع صغیر ممیز، که توسط ولی تنفیذ شده است، این تشخیص با ضابطه «انتساب شخصی» که حق سوگند دارد، انجام پذیر می گردد و برای مثال هم محجور پس از خروج از حجر و هم ولی یا قیم در زمان بقای نمایندگی قانونی حق سوگند دارند.

- در مواردی که قانونی یا در عمل امری به شخصی منتسب نیست، تصور سوگند در مورد آن از طرف خود آن شخص یا نماینده وی منتفی است. بنابراین شخص حقوقی ای که به طور قانون اهلیت و صلاحیت ادای سوگند ندارد و سوگند به این شخص انتساب پذیر نیست، از طریق مدیران یا نمایندگان حتی با تعبیر مدیران به عنوان رکن شخص حقوقی (دیانی، شماره ۴۸، ۱۳۸۳، ص ۱۸)، نمی تواند ادای سوگند نماید. شخصیت حقوقی، یک وجود واقعی، ولی اعتباری است. اگرچه این شخص از تمامی حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی بهره مند است (ماده ۵۸۸ قانون تجارت)، ولی حق سوگند از حقوق استثنایی ویژه انسان است و اشخاص حقوقی از اساس فاقد آن هستند تا بتوان امکان ادای آن را از طرف مدیران و نمایندگان این اشخاص، پذیرفت. ماده ۶۶۲ قانون مدنی اعلام کرده است: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد...». سوگند شخص حقوقی فاقد چنین وصفی است.

نتیجه گیری

بررسی قوانین حاکم بر استفاده از دلیل سوگند مؤید این امر است که کارایی این دلیل بنا به جهات متعدد بسیار محدود است، اما قاطعیت سوگند - در مواردی که پذیرفتنی است - از یک سو و ضرورت وجودی این دلیل در مواردی که فراهم کردن ادله دیگر میسر نیست، مانع از کنار نهادن بحث از آن می شود. با بررسی خصایص سوگند این امر روشن می شود که بخش عمده ای از محدودیت های آن ناشی از طبع معنوی و اعتقادی این دلیل است. هیچ کس به جای شخصی دیگر قسم نمی خورد و هر کس فقط در مورد اعمال منسوب به خود، اعم از اینکه خود انجام داده باشد یا نماینده وی، توان قسم دارد. از لحاظ موضوعی، سوگند به دعاوی قابل اثبات با شهادت شهود (بینه)، محدود می شود و به رغم گسترش محدوده قابلیت اثبات شهادت، هنوز هم دعاوی متعددی هستند که با شهادت اثبات کردنی نیستند: دعاوی مخالف با سند رسمی، دعاوی که اثبات آنها نیازمند وجود دلیل خاص است. مانند شرکت نامه، صلح نامه یا دعوا علیه متوفا. علاوه بر اینها، شناخت مفهوم «قابلیت انتساب» عمل موضوع سوگند به کسی که قسم به وی توجه دارد، اهمیت اساسی دارد. به نظر می رسد دکتترین در تبیین این مفهوم تلاش لازم را انجام نداده است. منظور از قابلیت انتساب این است که یا عمل توسط خود شخص انجام شده باشد یا توسط نماینده وی. بنابراین اشخاص می توانند در مورد اعمال انجام یافته به نمایندگی از خود قسم یاد کنند حال آنکه نمایندگان در اصل نمی توانند در مورد اقداماتی که به نمایندگی از دیگران انجام داده اند، قسم یاد کنند مگر در موارد خاص نمایندگی قانونی (ولی و قیم در مورد اقدامات خود در زمان وجود نمایندگی).

منابع و مآخذ

- فارسی

- امامی، حسن (۱۳۸۰)، **حقوق مدنی**، ج ۶، تهران، اسلامیه، چاپ دهم.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، **حقوق مدنی**، تهران، مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، **دانشنامه حقوقی**، ج ۳، تهران، امیرکبیر، چاپ پنجم.
- _____، **دانشنامه حقوقی**، ج ۴، تهران، امیرکبیر، چاپ چهارم.

- جوان مرادی، ناهید (۱۳۸۲)، «**مبانی نظری تعهدات طبیعی**»، تهران، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۶۲.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۳)، «**سوگند**» ماهنامه دادرسی، شماره ۴۷، تهران.
- _____، شماره ۴۸.
- زراعت، عباس (۱۳۷۹) **شرح قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی**، تهران، دانا، چاپ اول.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، **آئین دادرسی مدنی**، ج ۳، تهران، دراک، چاپ ششم.
- شیخ‌نیا، امیرحسین (۱۳۷۵)، **ادله اثبات دعوا**، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن، (۱۳۷۰)، **ادله اثبات دعوی در حقوق ایران**، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دوم.
- صفایی، سیدحسن (۱۳۸۳)، **حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، ج دوم، تهران، میزان، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۲، تهران، میزان، چاپ اول.
- _____ (۱۳۷۶)، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، ج سوم، تهران، شرکت انتشار، چاپ دوم.
- _____ (۱۳۷۴)، **حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات**، تهران، مجد، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۵)، **مقدمه علم حقوق**، تهران، شرکت انتشار، چاپ پنجاه و دوم.
- محمدی، پژمان (۱۳۸۶)، **قراردادهای حقوق مؤلف**، تهران، دادگستر.
- معاونت آموزشی قوه قضائیه (۱۳۸۷)، **رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی**، ج ۱۳، تهران، جنگل.
- نیک‌فر، مهدی (۱۳۷۷)، **قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور**، تهران، کیهان، چاپ چهارم.