

The basis and scope of the rule of the necessity of oath in a lawsuit against the deceased Mahdi Hasanzadeh

Mahdi Hasanzadeh*

Received: 2020/12/21

Accepted: 2021/05/10

In jurisprudence and law, this rule is stipulated that the plaintiff in a lawsuit against a deceased person, in addition to proving the right, is required to oath on the survival of the right. The basis of this ruling needs to be analyzed, and its scope can be discussed in several aspects; including, whether it includes objective litigation and cases of proving the right with any proof, or whether it is dedicated to claiming debt and proving debt with witness, and whether this rule is inclusive to litigation over absentee, minor and insane, and Claimant's heirs claim and their parent or executor or assign it to the lawsuit against the deceased by plaintiff, and does it apply to the case of doubt in the survival of the right, or does it also include the case of the lack of doubt in the survival of the right? In these fields, various and different views have been presented in jurisprudence and law. The legislator's statement also has inconsistencies. From a legal point of view, the rule of the necessity of taking an oath in a lawsuit against the deceased includes objective lawsuits and can be extended to lawsuits against absentee, minor and insane, and it also includes the Claimant's heirs claim against the deceased, and condition of the necessity of such an oath is doubting the survival of the right.

Keywords: dispute over the deceased, oath, claimant, doubt in the survival of the right.

* Associate professor of Private Law, Law Faculty, University of Qom, Qom, Iran.
m.hasanzadeh@qom.ac.ir

مبنا و قلمرو حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی

مهدی حسن زاده*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۰

چکیده

در فقه و حقوق، این حکم، مقرر شده که مدعی در دعوا بر شخص متوفی، علاوه بر اثبات اصل حق، لازم است بر بقای حق، سوگند ادا کند. مبنای این حکم - از این نظر که برای رفع احتمالات یا دفع ادعاهای احتمالی است - نیاز به تحلیل و بررسی دارد و قلمرو آن هم از جهات متعددی قابل بحث و بررسی است؛ از جمله اینکه آیا شامل دعوی عینی و موارد اثبات اصل حق با هر دلیل می‌شود یا اختصاص به ادعای دین و اثبات دین با شهادت دارد و اینکه این حکم سرایت به دعوا بر غایب، صغیر و مجنون و دعوی وراثت مدعی و ولی یا وصی ایشان می‌کند یا اختصاص به دعوا بر متوفی توسط مدعی دارد و اینکه اختصاص به حالت تردید در بقای حق دارد یا حالت عدم تردید در بقای حق را هم دربرمی‌گیرد؟ در این زمینه‌ها، دیدگاه‌های متعدد و متفاوت در فقه و حقوق، ارائه شده است. بیان قانون‌گذار نیز ناهماهنگی‌هایی دارد. از نظر حقوقی، حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، شامل دعوی عینی هم می‌شود و قابل تسری به دعوا بر غایب، صغیر و مجنون است و دعوی وراثت مدعی بر متوفی را نیز دربرمی‌گیرد و تردید در بقای حق، شرط لزوم چنین سوگندی است.

واژگان کلیدی: دعوا بر متوفی، سوگند (قسم)، مدعی، تردید در بقای حق.

* دکترای تخصصی و دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

مقدمه

در ماده ۱۳۳۳ ق.م. به تبعیت از متون فقهی، اعلام شده است: «در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را بمدعی رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد شد». ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. نیز اعلام کرده است: «در دعوای بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود».

مبنای این حکم ویژه از این نظر لازم است بررسی شود که در غیر از دعوا بر متوفی، مدعی برای موفقیت در دعوا و دریافت حکم به نفع خود، ملزم به ادای سوگند، علاوه بر اثبات ادعا با ادله دیگر نیست؛ بلکه ممنوع از چنین کاری است؛ زیرا توسل به سوگند در جایی است که مدعی، ادعای خود را با ادله دیگر ثابت نکند و در این صورت هم او می‌تواند از مدعی علیه درخواست سوگند کند و در صورت «رد سوگند» از جانب مدعی علیه، مدعی می‌تواند با ادای سوگند، حکم به نفع خود دریافت کند. البته در یک وضعیت ویژه به موجب بند «ب» ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. در «دعای مالی یا آنچه که مقصود از آن مال است»، «چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند».

قلمرو این حکم نیز، از این جهت که آیا شامل دعوای عینی می‌شود یا نه و اینکه اختصاص به اثبات دین با بینه دارد یا اثبات دین با هر دلیل را در بر می‌گیرد و اینکه به دعوا بر غایب، صغیر و مجنون هم سرایت می‌کند یا نه و از این جهت که ادعای وراثت مدعی را هم شامل می‌شود یا نه، در فقه و حقوق، محل بحث و بررسی است. بیان مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. نیز به گونه‌ای است که از جهت وضعیت وجود حق و بقای آن و اختیار یا عدم اختیار قاضی، ناهماهنگ است و از این رو، قلمرو حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، از این نظر نیز محل تردید است و نیاز به مطالعه و بررسی دارد.

اگرچه موضوع سوگند مدعی در دعوا بر متوفی و مسائل متعدد آن در منابع فقهی و همچنین منابع حقوقی به اختصار بحث شده است، اما یافت نشده که در یک منبع به

صورت متمرکز به تحلیل تفصیلی مبنا و قلمرو سوگند در دعوا بر متوفی، از نظر فقهی و حقوقی پرداخته شده باشد و این تحقیق در پی چنین کاری است.

تحقیق در خصوص حکم لزوم سوگند مدعی در دعوا بر متوفی، نشان می‌دهد؛ این حکم بر این اساس مبتنی است که در جایی که مدعی علیه، فوت کرده باشد، این احتمال وجود دارد که اگر این فرد، فوت نکرده و زنده بود، چه بسا ادعاهای متقابلی، از قبیل پرداخت، ابراء و تهاوتر و... مطرح می‌کرد و با اقامه دلیل محکم، آن را اثبات می‌کرد و دعوی مدعی را نفی می‌کرد. بنابراین، برای دفع چنین ادعاهای احتمالی، از مدعی خواسته می‌شود، بر بقای حق خود، سوگند یاد کند. از نظر قلمرو این حکم، مواد قانونی مربوطه، از جهت موضوع دعوا، اطلاق دارد و دعوی عینی را نیز شامل می‌شود. در مورد سرایت حکم به غایب، صغیر و مجنون، قانون، ساکت است و دادگاه‌ها به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م. می‌توانند به نظر مشهور مبنی بر سرایت حکم به افراد یاد شده، استناد و عمل کنند. درباره دلیل مدعی نیز در نهایت، عدم اختصاص حکم به اثبات حق با شهادت، ترجیح دارد. شرایط حکم مورد بحث نیز اثبات اصل حق و تردید در بقای آن است.

۱. مبنای حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی

شیخ انصاری در مقام بیان مبنای لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، این سؤال را مطرح کرده است که آیا مبنای چنین حکمی، نفی احتمالاتی است که دین متوفی را زایل می‌کند و در سایر دعاوی چنین احتمالاتی با استصحاب، نفی می‌شود یا منظور قطع دعاوی احتمالی است که اگر شخص مدعی علیه فوت نمی‌شد، چه بسا چنین دعاوی‌ای را در مقابل ادعای مدعی، مطرح می‌کرد؟ در پاسخ به چنین سؤالی اینکه سوگند در دعوا بر متوفی برای قطع دعاوی احتمالی - که اگر شخص فوت نمی‌شد چه بسا مطرح می‌کرد - باشد را ترجیح داده است (انصاری، ۱۴۱۰ق، صص. ۵۲۵ و ۵۲۷).

از این سخنان چنین برمی‌آید که لزوم سوگند مدعی در دعوا بر متوفی، از این جهت نیست که در این دعاوی، استصحاب کارایی نداشته و سوگند به جای اجرای استصحاب باشد، بلکه برای دفع دعاوی احتمالی است که اگر مدعی علیه فوت نکرده بود و زنده بود، در مقابل ادعای مدعی، مطرح می‌کرد. توضیح اینکه گاهی در دادرسی، موضوع مورد

ادعای مدعی در زمان گذشته اثبات می‌شود. در چنین مواردی اقتضای استصحاب این است که ادعای مدعی در زمان صدور حکم، ثابت شده محسوب شود، مگر خلاف آن ثابت شود. در دعوی بر متوفی، این بحث و سؤال، قابل طرح است که آیا وفات طرف دعوا تأثیری از نظر اجرای استصحاب دارد و مانع آن می‌شود یا خیر؟ اگر مبنای لزوم سوگند در دعوا بر متوفی را رفع احتمال‌ها در تداوم و وجود حق مدعی در زمان صدور حکم بدانیم، به این معنا است که استصحاب را در چنین دعوایی جاری و مؤثر ندانسته‌ایم. اما از دیدگاهی که مبنای لزوم سوگند در دعوا بر متوفی را دفع ادعاهای احتمالی معرفی می‌کند و نه رفع احتمال‌ها، چنین برمی‌آید که وفات طرف دعوا را مانع اجرای استصحاب نمی‌داند.

میرزا حسن آشتیانی نیز لزوم سوگند در دعوا بر متوفی را نه از جهت اینکه شارع در این دعوی، بینه همراه با استصحاب را کافی ندانسته است، بلکه آن را برای دفع دعوی احتمالی از متوفی که اگر زنده بود مطرح می‌کرد، دانسته است و شارع، دعوی احتمالی متوفی را به منزله دعوی مطرح شده واقعی دانسته و از مدعی - که در مقابل چنین دعوی‌ای، منکر است - خواسته است سوگند یاد کند (آشتیانی، بی‌تا، ص. ۱۴۰).

با این تحلیل، سوگند در دعوا بر متوفی از حالت استثناء و خلاف قاعده بودن خارج می‌شود و با قاعده سوگند هماهنگ می‌شود؛ زیرا قاعده در سوگند این است که متوجه شخص منکر (مدعی علیه) است و توسط او بر انکار ادعای مدعی ادا شود و صرفاً در صورت «رد» سوگند به مدعی، او می‌تواند بر ادعای خود ادای سوگند کند. در دعوا بر متوفی نیز طرف مقابل (متوفی) مدعی ادعاهای احتمالی است و مدعی ادعای اصلی، نسبت به این ادعاهای احتمالی، مدعی علیه محسوب می‌شود و به این ترتیب، سوگند او برای دفع ادعاهای احتمالی، سوگند شخص مدعی علیه محسوب می‌شود.

در منابع حقوقی در خصوص مبنای حکم سوگند در دعوا بر متوفی، گفته شده؛ چون ممکن است حق مورد ادعای خواهان به دلیلی از قبیل پرداخت یا ابراء از بین رفته باشد و متوفی وجود ندارد که در مقابل ادعای خواهان، دفاع کند و وارثان او نیز چه‌بسا از سقوط حق آگاه نباشند یا نتوانند دلیل آن را ارائه کنند، دادگاه از مدعی می‌خواهد که بر بقای حق خود ادای سوگند کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۰۹). در چنین شرایطی، بر

محرز نبودن بقای دین متوفی، تأکید شده است (امامی، بی تا، ص. ۲۳۴).

این اظهارنظرها از این نظر که در بیان مبنای حکم سوگند در دعوا بر متوفی، سخن از عدم جریان استصحاب در دعوا بر متوفی به میان نیامده است و بر احتمال سقوط حق مورد ادعا و عدم امکان طرح ادعای سقوط حق، به خاطر فوت مدیون، تأکید شده است، با آنچه از فقها نقل شد، قابل جمع است.

با وجود این، یکی از استادان حقوق دادرسی مدنی بر عدم جریان استصحاب در دعوا بر متوفی - به دلیل اینکه متوفی وجود ندارد تا خلاف آن را اثبات کند - تصریح کرده است (متین دفتری، بی تا، ص. ۴۰۶ پاورقی). حقوق دانان دیگری هم بر استثناء بودن دعوا بر متوفی از حکم استصحاب و عدم جریان استصحاب در دعوا بر متوفی تأکید کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۸۱؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ص. ۱۹۶). یکی از نویسندگان حقوقی نیز حکم مقرر در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م را استثناء بر اصل اعلام شده در ماده ۱۹۸ دانسته و در دعوا بر متوفی، اثبات حق را موجب استصحاب آن ندانسته است (مهاجری، ۱۳۸۹، ص. ۴۸۷؛ ۱۳۹۰، ص. ۴۳۵). به نظر می‌رسد، دلیل اصلی عدم جریان استصحاب در دعوا بر متوفی از نظر این دسته، موجود نبودن متوفی و احتمال دفاعیات و ادعاهای متقابل او است؛ بنابراین، مبنای اصلی حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی در هر حال به موجود نبودن متوفی و احتمال دفاع و ادعای متقابل او برمی‌گردد.

نویسنده دیگری، حکم سوگند در دعوا بر متوفی را نتیجه نپذیرفتن «اصل مثبت» دانسته و اعلام کرده است؛ استصحاب دین تا زمان فوت متوفی، به لوازم عقلی آنکه بقای دین پس از فوت متوفی است، دلالت ندارد و از استصحاب دین تا زمان فوت متوفی نمی‌توان بقای آن پس از فوت متوفی را استنباط کرد؛ بنابراین، بقای دین پس از فوت متوفی باید با دلیل مستقل دیگری ثابت شود (دیانی، ۱۳۸۹، ص. ۲۲۰). این سخن، دقیق نیست؛ زیرا: اولاً، سوگند مدعی صرفاً برای اثبات بقای دین از بعد از فوت متوفی نیست، بلکه اثبات بقای دین تا زمان فوت متوفی نیز با همین سوگند است و نه با استصحاب؛ ثانیاً، اثبات بقای دین تا زمان فوت متوفی، ملازمه عقلی با بقای آن تا زمان دادرسی و صدور حکم ندارد؛ چون احتمال دارد دین پس از فوت متوفی به اسبابی از قبیل ابراء و... از بین رفته باشد؛ ثالثاً، اگر پس از فوت مدیون، استصحاب بقای دین نسبت به زمان قبل از فوت متوفی، جاری باشد، چه دلیلی وجود دارد که نسبت به زمان پس از فوت او

جاری نباشد؟

اما یکی از حقوق‌دانان، با جاری دانستن استصحاب در دعوا بر متوفی، ادای سوگند خواهان را برای اطمینان بیشتر دادرس دانسته است (مدنی، ۱۳۷۲، ص. ۲۲۰). این مطلب هم قابل قبول نیست؛ زیرا: اولاً. اگر سوگند برای اطمینان بیشتر قاضی است، پس چرا در خصوص دعوا بر متوفی مقرر شده و دعوا بر متوفی چه خصوصیتی دارد؟ بلکه در دعاوی دیگر نیز این نقش سوگند، قابل تصور است؛ ثانیاً. در حقوق و قوانین کشور ما به عنوان قاعده، سوگندی که نقش آن، تکمیل سایر ادله و ایجاد اطمینان قاضی (در جایی که ادله ارائه شده، چنین اطمینانی در قاضی ایجاد نکرده) یا ایجاد اطمینان بیشتر در قاضی (در جایی که ادله ارائه شده، موجب اطمینان قاضی شده) باشد، پذیرفته نشده است و فقط در مورد خاص بند «ب» ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. به صورت استثنا، مقرر شده در «دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال است»، «چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند»؛ ثالثاً. استصحاب در ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. به عنوان یک «اصل» معرفی شده است و از «اصول عملی» نمی‌توان انتظار ایجاد اطمینان در قاضی داشت؛ رابعاً. سوگند از جمله ادله اثبات است، چگونه می‌توان پذیرفت که دلیلی (سوگند) در تکمیل یک «اصل» (استصحاب) به کار گرفته شود؟

۲. قلمرو حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی

برای بررسی قلمرو حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، لازم است دامنه این حکم از جهت موضوع دعوا، دلیل اثبات دعوا، شخص مدعی علیه، شخص مدعی، وضعیت وجود حق و بقای آن و اختیار قاضی، مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۱. قلمرو حکم از جهت موضوع دعوا

در برخی از منابع فقهی به طور مطلق از لزوم سوگند مدعی در شهادت بر متوفی، سخن به میان آمده است (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۵؛ محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ص. ۸۵؛ شهید اول، ۱۳۶۸، ص. ۵۲؛ طوسی، ۱۳۵۱، ص. ۱۶۲). اما برخی بر انحصار حکم لزوم سوگند به موارد شهادت بر دین متوفی، تأکید کرده‌اند و این حکم را قابل تسری به

مواردی که مدعی، عینی که در اختیار متوفی بوده را ادعا کند و شهود به نفع مدعی شهادت دهند، ندانسته‌اند (شهید ثانی، بی تا، ص. ۳۷۰؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۶۵؛ نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۱). در مقابل، عده‌ای حکم یادشده را منحصر به دین متوفی نشناخته‌اند و آن را شامل عین هم دانسته‌اند (شهید ثانی، بی تا، ص. ۱۰۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۰۱؛ مامقانی، بی تا، ص. ۴۷۸).

کسانی که قائل به اختصاص حکم لزوم سوگند به شهادت بر دین متوفی شده‌اند، در خصوص تلف عین مورد ادعای مدعی، به دو دسته تقسیم شده‌اند و در حالی که برخی حکم دین را به مورد تلف عین مورد ادعای مدعی، قبل از فوت متوفی سرایت داده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۶۶؛ نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۱)، برخی در این حالت نیز از سرایت حکم لزوم سوگند، خودداری کرده‌اند (شهید ثانی، بی تا، ص. ۳۷۰).

در مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. «دعوا بر متوفی» به طور مطلق، موضوع حکم واقع شده است و اطلاق این مواد شامل دعاوی دینی و عینی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۰؛ زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۴۳۰). به این ترتیب، این مواد با دیدگاه فقهای هم‌امهنگ هستند که حکم مورد بحث را مخصوص دعاوی دین بر متوفی ندانسته و آن را شامل دعاوی عین هم شناخته‌اند.

شمول حکم مورد بحث بر دعاوی دینی و دعاوی عینی، از این نظر قابل دفاع است که مبنای این حکم در هر دو نوع دعوا وجود دارد و همان‌طور که در ادعای دین، این احتمال وجود دارد که دین مورد ادعا پرداخت شده یا به عوامل دیگری ساقط شده و اگر طرف دعوا زنده بود چه بسا ادعای سقوط دین با پرداخت یا امثال آن را مطرح می‌کرد، در ادعای عین هم احتمال انتقال عین از مدعی به طرف دعوا و طرح ادعای چنین انتقالی در صورت وفات نکردن طرف دعوا وجود دارد.

ممکن است گفته شود عوامل سقوط دین، متنوع و متعدد است و برخی از آنها به آسانی قابل تحقق است؛ مانند ابراء که با اراده یک‌جانبه طلبکار محقق می‌شود. اما این سخن نمی‌تواند تفاوتی بین ادعای دین و ادعای عین از جهت موضوع بحث ایجاد کند؛ چون شبیه این وضعیت در دعاوی عین هم وجود دارد و انتقال عین هم با اسباب متعدد و متنوع انجام می‌شود که برخی از آنها عمل حقوقی هستند و با اراده دو طرف به آسانی محقق می‌شود.

۲-۲. قلمرو حکم از جهت دلیل اثبات دعوا

در بیشتر منابع فقهی به طور مطلق از لزوم سوگند مدعی علاوه بر بینه او در دعوا بر متوفی سخن به میان آمده است (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ص. ۱۶۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۵؛ محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ص. ۸۵؛ محقق حلی، بی‌تا، ص. ۲۸۲؛ شهید اول، ۱۳۶۸، ص. ۵۲؛ شهید ثانی، بی‌تا، ص. ۱۰۴ و ص. ۳۶۹). با وجود این، برخی از فقها بر عدم اختصاص حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی به موارد اقامه بینه توسط مدعی، تأکید کرده‌اند و این حکم را به مواردی که ادله دیگری بر حق مدعی باشد نیز سرایت داده‌اند (مامقانی، بی‌تا، ص. ۴۷۸؛ نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۲).

ماده ۱۳۳۳ ق.م. از این نظر مطلق است و در این ماده، قیدی مبنی بر اختصاص حکم این ماده به مواردی که اصل حق با گواهی ثابت شده باشد، نیامده است. بنابراین، اطلاق این ماده، اثبات حق با سایر ادله را نیز در بر می‌گیرد و حکم این ماده، شامل این موارد هم می‌شود. فقط در ذیل این ماده، سند رسمی را استثناء کرده و موارد مستند بودن دعوی مدعی به سند رسمی را از حکم این ماده، خارج کرده است.

اما ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. با آوردن قید «پس از اقامه بینه» این سؤال را ایجاد کرده است که آیا قانونگذار خواسته است حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی را منحصر به مواردی کند که اصل ادعای مدعی با گواهی، ثابت شده باشد؟ ظاهر عبارت این ماده، همین مطلب را به ذهن القا می‌کند و بر همین اساس اظهار نظر شده که این ماده، مربوط به دعاوی مستند به بینه است و شامل مواردی که ادله دیگری غیر از بینه، مستند دعوا باشد، نمی‌شود (نظر مشورتی شماره ۷/۶۰۶۲-۱۳۸۳/۸/۱۰-۱۰ اداره حقوقی قوه قضائیه). بنابراین، این ماده در این خصوص، با ماده ۱۳۳۳ ق.م. ناهماهنگ است (زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۴۲۹)؛ مگر اینکه گفته شود، قید یادشده در این ماده، به منظور منحصر کردن حکم آن به موارد اثبات حق با بینه نیست، بلکه این عبارت به تبعیت از اطلاق سخن دسته‌ای از فقها - که پیش از این نقل شد - آمده که نمی‌توان انحصار را از آن نتیجه گرفت و ملاحظه شد که دسته‌ای دیگر - نقل شد - به این عدم انحصار، تصریح کرده‌اند.

منطق و استدلال نیز این مطلب را تأیید می‌کند؛ زیرا وقتی سوگند خواهان در دعوا بر متوفی برای اطمینان بیشتر نسبت به بقای حق و دفع دفاعها و ادعاهای متقابل احتمالی

خوانده (متوفی اگر زنده بود) باشد، چه فرقی می‌کند اصل حق با شهادت شهود ثابت شده باشد یا با ادله اثبات دیگر؟ علاوه بر اینکه واژه «بینه» در معنای دلیل محکم و استوار نیز به کار می‌رود که در این معنا علاوه بر شهادت شهود، شامل ادله اثباتی دیگر هم می‌شود و چه بسا قانون‌گذار، این واژه را در این ماده، به این معنا به کار برده باشد.

لزوم جمع مواد به ظاهر ناهماهنگ قانونی و تحلیل آنها به گونه‌ای که ناهماهنگی ظاهری آنها بر طرف شود نیز این احتمال را تقویت می‌کند؛ زیرا اگر واژه «بینه» در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. را به معنای مطلق دلیل محکم و استوار بدانیم و آن را در معنای خاص و به معنای شهادت ندانیم، ناهماهنگی ظاهری این ماده با ماده ۱۳۳۳ ق.م. از این نظر بر طرف می‌شود؛ در حالی که اگر آن را در معنای خاص و به معنای شهادت بدانیم، تعارض این دو ماده، در این خصوص، مستقر می‌شود و به ناچار باید دست از یکی از این دو ماده بکشیم و به نسخ ماده ۱۳۳۳ ق.م. در این قسمت، قائل شویم.

نکته قابل توجه در این بحث، قید آخر ماده ۱۳۳۳ ق.م. است که سند رسمی را استثناء کرده و موارد اثبات حق با سند رسمی را از حکم این ماده، خارج کرده است. یکی از استادان حقوق مدنی، در تحلیل و توجیه این استثناء اعلام کرده است؛ مبنای سوگند در دعوا بر متوفی، ایجاد اطمینان به وجود حق خواهان بر خوانده است؛ چون متوفی، وجود ندارد که از خود دفاع کند. چنین دغدغه‌ای در جایی که مستند دعوای خواهان، سند رسمی است، قابل مسامحه است؛ زیرا اصل حق را سردفتر تأیید کرده و سقوط آن نیز به طور معمول با اسناد رسمی انجام می‌شود. بنابراین، ضرورت سوگند در دعوای مستند به سند رسمی از بین می‌رود و الزام به سوگند خواهان در چنین دعوایی، بیهوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۵).

اما یکی از استادان حقوق دادرسی مدنی، با وجود نیامدن قید مورد بحث در قانون آیین دادرسی مدنی، این حکم (عدم سوگند در دعوای مستند به سند رسمی) را باقی دانسته است، ولی آن را منحصر به مواردی شناخته است که سند رسمی، علاوه بر اثبات اصل حق، بقای آن را نیز ثابت می‌کند و به عنوان مثال، سند مالکیت را دلیل بقای مالکیت دانسته است، اما سند رسمی طلب را دلیل بقای آن ندانسته است و به خاطر تردید در رد آن، سوگند خواهان را لازم دانسته است (شمس، ۱۳۹۰، صص. ۱۷۷ و ۱۷۸).

حقوق دان دیگری با طرح تعارض ظاهری مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.آ.د.م.، آن

را چنین حل کرده که معافیت خواهان از ادای سوگند در دعوی مستند به سند رسمی، مربوط به جایی است که دادرس راساً نسبت به بقای حق، تردید کرده باشد؛ اما اگر وارث یا وارثان متوفی، درخواست سوگند کنند، خواهان، حتی در دعوی مستند به سند رسمی، لازم است ادای سوگند کند (کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۵).

عده‌ای نیز از قید مورد بحث در ماده ۱۳۳۳ ق.م. این‌گونه انتقاد کرده‌اند که اگر چه مبنای این حکم (عدم سوگند در دعوی مستند به سند رسمی) عدم تردید در حق ثابت شده با سند رسمی است، ولی سوگند موضوع ماده یادشده، مربوط به جایی است که اصل حق ثابت شده و تردید در بقای آن باشد و در دعوی مستند به سند رسمی نیز با وجود ثابت بودن اصل حق، بقای آن، محل تردید است و اثبات حق ملازمه با اثبات بقای آن ندارد (زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۴۳۰).

به نظر می‌رسد این انتقاد، منطقی و به‌جا است؛ زیرا سند رسمی نیز مانند سایر ادله، دلیل اصل حق و ایجاد آن است و نه بقای آن؛ حتی در اسناد مالکیت اموال غیرمنقول هم سند مالکیت دلالت بر بقای مالکیت کسی که سند به نام او است ندارد و قانون‌گذار به منظور ایجاد نظم در معاملات املاک و جلوگیری از اختلافات، کسی را که سند به نام او است همواره مالک می‌شناسد (ماده ۲۲ ق.ث.); این در حالی است که در عمل، نقل و انتقال املاک بدون تنظیم سند رسمی، انجام می‌گیرد و دادگاه‌ها نمی‌توانند به این نقل و انتقال‌ها بی‌اعتنا باشند و گستردگی این‌گونه نقل و انتقال‌ها به حدی است که نادیده گرفتن آن، سبب اختلال در نظم و تشدید و توسعه اختلاف‌ها می‌شود.

اختصاص دادن حکم مقرر در ذیل ماده ۱۳۳۳ ق.م. به موارد عدم درخواست وارث یا وراثت خوانده متوفی نیز مشکلی را حل نمی‌کند؛ زیرا تمام بحث این ماده مربوط به جایی است که وراثت یا وارث متوفی ادعای متقابل مبنی بر رد یا تهاوتر یا... و به دنبال آن، درخواست سوگند نکرده باشند؛ اما اگر چنین ادعاهای متقابلی از طرف وارث یا وراثت متوفی مطرح شود، آنها می‌توانند برای اثبات ادعای خود، دلیل ارائه کنند یا از خواهان - که در این صورت با انقلاب دعوا، مدعی علیه محسوب می‌شود - درخواست سوگند کنند و چنین درخواستی نه بر اساس ماده مورد بحث، بلکه بر طبق قواعد عمومی مربوط به سوگند و ماده ۱۳۲۶ ق.م. پذیرفته می‌شود و به آن ترتیب اثر داده می‌شود. البته چنین

درخواستی، به دنبال ادعای متقابل وارث یا وراث، قابل ترتیب اثر است و صرف درخواست سوگند از طرف وارث یا وراث، بدون اینکه ادعای متقابل (پرداخت، تهاتر و...) مطرح کرده باشند، جایگاهی ندارد و قابل ترتیب اثر نیست.

۲-۳. قلمرو حکم از جهت شخص مدعی علیه

در منابع فقهی، حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی به دعوا بر صبی، مجنون و شخص غایب نیز سرایت داده شده است (ر.ک. طوسی، ۱۳۵۱، ص. ۱۶۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۵؛ شهید اول، ۱۳۶۸، ص. ۵۲). این نظر به اکثریت فقها نسبت داده شده (طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۰۱) و در استدلال بر آن گفته شده؛ صبی، مجنون و شخص غایب با متوفی مشترک هستند در علتی که در روایات برای لزوم سوگند در دعوی بر متوفی، ذکر شده است؛ بنابراین از باب اتحاد طریق مسئله‌ها، حکم یادشده به صبی، مجنون و غایب نیز سرایت داده شده است (شهید ثانی، بی تا، صص. ۱۰۴ و ۱۰۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۰۱).

در مقابل، برخی نظر به عدم سرایت حکم مورد بحث، به دعوا بر صبی، مجنون و غایب داده اند (محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ص. ۸۵؛ مامقانی، بی تا، ص. ۴۷۸؛ نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۱) و در نقد استدلال بر سرایت حکم، گفته شده؛ وضعیت این اشخاص با متوفی متفاوت است؛ زیرا امکان دفاع متوفی هیچ وقت وجود ندارد، ولی این اشخاص ممکن است در زمانی بعد، امکان دفاع پیدا کنند (شهید ثانی، بی تا، ص. ۱۰۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۰۱).

مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. حکم لزوم سوگند مدعی را فقط در دعوی بر متوفی، بیان کرده‌اند و حقوق دانان، از این مواد، انحصار این حکم به دعوا بر متوفی و عدم سرایت آن به دعوا بر غایب، صغیر و مجنون را استنباط کرده و به انحصار این حکم به متوفی، نظر داده‌اند (امامی، بی تا، ص. ۲۳۴؛ متین دفتری، بی تا، ص. ۴۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۰؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۰؛ مدنی، ۱۳۷۲، ص. ۲۲۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۱؛ شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص. ۱۵۷؛ زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۴۲۹).

اما با توجه به وجود ملاک حکم مقرر در مواد مورد بحث، در شخص غایب، صغیر و مجنون و همچنین با در نظر گرفتن شهرت دیدگاه سرایت حکم به این اشخاص در فقه،

می‌توان قائل به این شد که تصریح این مواد به دعوا بر متوفی، دلالت بر انحصار حکم به این مورد نمی‌کند و دلیل این تصریح، اتفاق فقها در خصوص دعوا بر متوفی است. اما چون در فقه، در خصوص سرایت حکم به غایب، صغیر و مجنون، اختلاف نظر وجود داشته است، قانون‌گذار در این خصوص، حکمی بیان نکرده است. از این رو، به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م. می‌توان با تبعیت از دیدگاه مشهور در فقه، حکم مورد بحث را به دعوا بر شخص غایب، صغیر و مجنون، سرایت داد.

در تأیید این مطلب می‌توان گفت، در دعوا بر شخص غایب، صغیر و مجنون نیز همانند دعوا بر متوفی به علت عدم حضور، صغر یا جنون، امکان دفاع این افراد وجود ندارد. به سن بلوغ رسیدن صغیر و امکان حاضر شدن غایب و آفاقه مجنون نیز نمی‌تواند سبب تفاوت وضعیت این اشخاص نسبت به متوفی شود؛ چون این اتفاق‌ها اگر پیش از صدور رأی قطعی باشد، دعوا وضعیت طبیعی پیدا می‌کند و از حالت دعوا بر غایب، صغیر یا مجنون، خارج می‌شود و اگر پس از صدور حکم قطعی باشد، با پایان دادرسی، امکانی برای دفاع خوانده باقی نمی‌ماند و امکان تجدید دادرسی، صرفاً به این دلیل، وجود ندارد.

۲-۴. قلمرو حکم از جهت شخص مدعی

در دعوا بر متوفی در صورتی که مدعی فوت نموده باشد و ورثه او بر ورثه متوفی اقامه دعوا نمایند و همچنین در صورتی که مدعی، محجور باشد و ولی یا وصی او دعوای مذکور را اقامه کند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا سوگند وراث مدعی یا ولی یا وصی او نیز لازم است یا در این حالت، سوگند لازم نیست و بینه کافی است؟

صاحب مفتاح‌الکرامه در خصوص دعوای وارث یا وصی بر متوفی، این احتمال را مطرح کرده که سوگند لازم نباشد؛ زیرا بینه، حجت شرعی است و به تنهایی موجب اثبات ادعا می‌شود، پس لازم است در خروج از این قاعده، به مقدار متبادر از روایات دعوا بر متوفی، اکتفا شود و متبادر از این روایات، حالتی است که خود مدعی اصیل که عالم به موضوع است، اقامه دعوا کرده است. اما در ادامه اعلام کرده است؛ اطلاق روایات و فتاوی فقها، شامل حالت دعوای وارث یا وصی بر متوفی می‌شود و در نهایت لزوم سوگند را ترجیح داده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، صص. ۱۶۶-۱۶۷).

میرزا حسن آشتیانی سرایت حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، به دعوای وارث یا ولی را در صورتی دانسته است که مبنای این حکم، نه بی‌اعتباری شهادت استصحابی در این دعوا، بلکه به خاطر دفع جواب و ادعای فرضی متوفی باشد و ایشان همین مبنای اخیر را مورد تأیید قرار داده است (ر.ک. آشتیانی، بی‌تا، صص. ۱۴۰-۱۴۳).

ملاحمد نراقی در خصوص دعوای وارث مدعی بر متوفی، سوگند ورثه را لازم و این سوگند را نه سوگند نفی علم، بلکه سوگند بر بقای حق، دانسته است و در صورت عدم امکان چنین سوگندی توسط ورثه، اثبات حق ایشان را ناممکن دانسته است و چنین عدم امکانی را سبب معافیت از آن نشناخته است. اما دعوای ولی یا وصی بر متوفی را متفاوت از دعوای وارث، معرفی کرده و در خصوص آن قائل به عدم لزوم سوگند شده و آن را خارج از شمول روایات لزوم سوگند در دعوا بر متوفی دانسته است؛ زیرا این روایات، اختصاص به جایی دارد که مدعی، حق خود را مطالبه می‌کند. بنابراین، موارد سوگند ولی یا وصی بر متوفی را مضمول قاعده اصلی بینه که عدم لزوم سوگند و کفایت بینه است، شناخته است (نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۳).

در برخی منابع نیز به طور مطلق، تأکید شده؛ در دعوای وارث، ولی، وصی و وکیل بر متوفی، سوگند بر بقای حق، لازم است و سوگند نفی علم، کافی نیست (مامقانی، بی‌تا، ص. ۴۷۸).

در قانون مدنی، حکمی در خصوص دعوای ورثه مدعی یا ولی یا وصی بر متوفی، بیان نشده است. اما ماده ۲۷۹ ق.آ.د.م. به صراحت در دعوای وارث مدعی بر متوفی، سوگند وارث را لازم دانسته است، ولی در خصوص دعوای ولی و وصی، سکوت کرده است. با توجه به این سکوت، ممکن است گفته شود، نظر قانون‌گذار بر عدم لزوم سوگند در دعوای ولی و وصی بوده است و اراده قانون‌گذار بر این بوده است که حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، منحصر به خود مدعی و وارث او باشد و شامل ولی و وصی وارث نشود. اما وضعیت ولی و وصی با وضعیت وارث مدعی، از نظر این بحث، یکسان است و همان‌طور که این احتمال وجود دارد که وارث مدعی از استیفای حق مورث خود، اطلاع داشته باشند یا پس از وفات او خود ایشان، حق را به قائم مقامی مورث، وصول کرده باشند، ولی و وصی هم ممکن است چنین اطلاعی داشته باشند یا حق را به نمایندگی از وارث، دریافت کرده باشند. از این رو، می‌توان گفت از نظر حقوقی در

دعوی ولی یا وصی بر متوفی نیز سوگند ولی و وصی، لازم است. ماده ۲۷۹ ق.آ.د.م. در خصوص اینکه موضوع سوگند وراث مدعی، بقای حق و عدم سقوط آن یا عدم اطلاع از سقوط آن (نفی علم) است، توضیحی نداده است و اگر منظور، سوگند بر بقای دین و عدم سقوط آن باشد، چنین سوگندی توسط وراث امکان‌پذیر نیست و آنها قادر به چنین سوگندی نیستند، چون آنها در همه حال، همراه مدعی نبوده‌اند و از همه احوال او باخبر نبوده‌اند که بتوانند یقین به عدم سقوط حق داشته باشند و بر آن، ادای سوگند کنند. نهایت چیزی که از آنها می‌شود انتظار داشت اینکه از سقوط حق بی‌خبر باشند و بر چنین عدم اطلاعی و اینکه خود ایشان حق را وصول نکرده و ساقط نکرده‌اند، ادای سوگند کنند. همین مطلب در سوگند ولی و وصی هم مطرح است و از ولی و وصی هم بیشتر از سوگند بر عدم اطلاع از استیفای حق و عدم وصول آن به نمایندگی از وراث را نمی‌توان انتظار داشت.

۲-۵. قلمرو حکم از جهت وضعیت وجود و بقای دین

شهید ثانی این سؤال را مطرح کرده است که اگر متوفی، در زمانی نزدیک به فوت که استیفای دین در آن ممکن نبوده، اقرار (به حق مدعی) کرده باشد، آیا لازم است مدعی، علاوه بر اقرار متوفی، سوگند ادا کند؟ در این خصوص دو احتمال را مطرح کرده است؛ احتمال نخست اینکه سوگند لازم باشد به خاطر اطلاق روایات که شامل این مورد هم می‌شود و به خاطر این احتمال که چه بسا طلبکار، متوفی را بری‌الذمه کرده باشد یا بعد از موت او، از اموالش دریافت کرده باشد. احتمال دوم اینکه سوگند مدعی در این حالت، بر اساس اصل و ظاهر بر بقای حق، لازم نباشد. در نهایت احتمال دوم را قوی‌تر شناخته است (شهید ثانی، بی تا، ص. ۳۷۰).

مولی احمد نراقی همین سؤال را مطرح کرده است و دیدگاه عدم لزوم سوگند مدعی در این فرض به خاطر فقدان علت ذکر شده در روایات را مورد انتقاد قرار داده است به اینکه علت، موجب تخصیص اطلاق روایت نمی‌شود؛ زیرا علت‌های شرعی معرفات هستند و معلول با انتفای آنها منتفی نمی‌شود. چه بسا وجود علت در برخی از افراد، سبب وضع حکم در خصوص همه افراد می‌شود و ممکن است علت از باب شروع مطلب و تمثیل باشد. علاوه بر اینکه در فرض مورد بحث، احتمال اینکه طلبکار (مدعی)،

مدیون (متوفی) را ابراء کرده باشد، همچنین احتمال اینکه اقرارکننده در اثر فراموشی اقرار کرده باشد و اگر هنگام دعوا زنده بود، یادش می‌آمد، وجود دارد. با وجود این در ادامه، روایات سوگند مدعی در دعوا بر متوفی را از جهت فرض مورد بحث، با روایاتی که در باب اقرار مریض و در وصیت به دین وجود دارد، معارض دانسته است و با چنین تعارضی، نظر به رجوع به قاعده اصلی که کفایت بینه مدعی و عدم لزوم سوگند است، داده است. اما این مطلب را مخصوص اقرار متوفی دانسته است و در خصوص شهادت شهود به انتقال شیء به متوفی قبل از فوت او در زمانی که امکان استیفای حق نبوده است، ضمیمه کردن سوگند را لازم دانسته است. همچنین شهادت شهود به بقای حق مدعی را نیز ملحق به اقرار متوفی ندانسته و دلیل لزوم سوگند را شامل این حالت هم دانسته است. ولی در خصوص علم حاکم به باقی بودن حق مدعی، به نحوی که هر گونه احتمال از بین رفتن آن، منتفی باشد، ضمیمه کردن سوگند را لازم ندانسته است (نراقی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۶۲).

در برخی دیگر از منابع فقهی در صورت علم قاضی به بقای حق مدعی، همچنین در صورت شهادت شهود به بقای حق مدعی، نظر به عدم لزوم ضمیمه کردن سوگند داده شده است (کنی طهرانی، بی تا، ص. ۱۶۲؛ مامقانی، بی تا، ص. ۴۷۸).

ماده ۱۳۳۳ ق.م. سوگند مدعی در دعوا بر متوفی را در خصوص صورتی مقرر کرده که «اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد». اما ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. سوگند مدعی را در دعوا بر متوفی به صورت مطلق لازم دانسته است.

حقوقدانان نیز ثابت بودن اصل حق و تردید در بقای آن را شرط سوگند مدعی در دعوا بر متوفی اعلام کرده اند (متین دفتری، بی تا، ص. ۴۰۶؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ص. ۱۴۹؛ شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص. ۱۵۷؛ زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۶۳۶؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۴، ص. ۴۹۵). بر این اساس گفته شده؛ اگر حاکم علم به براءت متوفی داشته باشد، نمی‌تواند مدعی را سوگند دهد (متین دفتری، بی تا، ص. ۴۰۶) و اگر مدعی بتواند بقای حق خود را با دلایل دیگری ثابت کند، نوبت به اتیان سوگند نمی‌رسد (زراعت، ۱۳۸۹، ص. ۶۳۶). همچنین گفته شده اگر حاکم در بقای حق یا براءت متوفی، تردید نداشته باشد، نمی‌تواند مدعی را سوگند دهد (شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص. ۱۵۸).

یکی از استادان حقوق اعلام کرده؛ در صورتی که دلیلی بر بقای حق، موجود باشد -

مانند اقرار و ارثانی که آخرین وصیت متوفی را شنیده‌اند - یا قرائنی بر بقای دین بر ذمه متوفی باشد و دادرس را قانع کند، سوگند مدعی لازم نیست. این استاد، با اشاره به ظهور ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. در اجباری بودن سوگند بعد از ثبوت حق، این ظهور را قابل اعتماد ندانسته است و شأن قانون آیین دادرسی مدنی را بیان چگونگی اداره دلیل و به‌کارگیری آن، اعلام کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۱).

اما استاد دیگری تفاوت ماده ۱۳۳۳ ق.م. و ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. را بنیادین اعلام کرده و بر اساس ماده ۲۷۸ سوگند مدعی را ثابت شناخته است، حتی اگر بقای حق، مورد تردید نباشد. در نهایت با توجه به مؤخر بودن قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) نسبت به ماده ۱۳۳۳ ق.م. (مصوب ۱۳۱۴)، قانون آیین دادرسی مدنی را مقدم دانسته است (شمس، ۱۳۹۰، ص. ۲۷۶).

یکی از نویسندگان نیز بر تعارض مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. در خصوص موضوع مورد بحث، تأکید کرده است (رستمی چلکاسری، ۱۳۹۱، ص. ۱۷۴).

یکی از محققان فقه و حقوق با طرح این سؤال که مدعی از چه طریقی می‌تواند بقای حق و عدم ابراء و عدم اسقاط آن را اثبات کند، اعلام کرده؛ سوگند مدعی بر بقای دین، در دعوا بر متوفی امری عقلایی و منطقی است؛ زیرا آنچه ادله می‌تواند ثابت کند، اصل حق است، ولی بقای آن و عدم ابراء و عدم اسقاط آن به هیچ‌وجه، قابل اثبات نیست (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۳).

در نشست قضات دادگستری، این سؤال مطرح شده که آیا در دعوا بر متوفی، در صورتی که اصل حق با شهادت یا اقرار ورثه، ثابت باشد، سوگند خواهان، لازم است یا نه؟ در پاسخ، اکثریت قضات حاضر در جلسه اعلام کرده‌اند؛ مطابق مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.آ.د.م. سوگند خواهان، در هر صورت، لازم است؛ اعم از اینکه ورثه اقرار کرده باشند یا نه و اقرار ورثه هم مانند «اقامه بینه» مذکور در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. است. در مقابل، تعداد کمتری در صورت اقرار ورثه، سوگند خواهان را لازم نشناخته‌اند (ر.ک: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۶).

در تحلیل حقوقی موضوع می‌توان گفت؛ ناهماهنگی ظاهری مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. در خصوص موضوع مورد بحث، آشکار و غیرقابل انکار است و اطلاق ماده ۲۷۸

با تصریح ماده ۱۳۳۳ به شرط «تردید در بقای حق» برای سوگند مدعی، هماهنگ نیست. یک احتمال این است که اطلاق ماده ۲۷۸ به تبع اطلاق سخن اکثر فقها در این خصوص بوده که در دعوا بر متوفی، به طور مطلق سوگند مدعی را لازم دانسته‌اند و تصریحی به اختصاص این حکم به موارد تردید در بقای حق نکرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ص. ۱۶۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۵؛ محقق حلی، بی تا، ص. ۲۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ص. ۸۵؛ شهید اول، ۱۳۶۸، ص. ۵۲؛ شهید ثانی، بی تا، ص. ۱۰۴).

احتمال دیگر این است که اطلاق ماده ۲۷۸ به این خاطر بوده است که قانون‌گذار قانون آیین دادرسی مدنی، تردید در بقای حق را در مواردی که مدیون، فوت نموده، مفروض دانسته است و اثبات بقای حق توسط خواهان و علم قاضی به بقای حق را ناممکن دانسته است. این مطلب، قابل انکار نیست که ثبوت بقای حق به گونه‌ای که هیچ احتمالی بر سقوط آن، باقی نماند، امکان‌پذیر نیست؛ چون همیشه این احتمال وجود دارد که صاحب حق، مدیون را ابراء کرده یا از حق، اعراض کرده باشد، بدون اینکه کسی از آن خبر داشته باشد. اما ارائه یا دستیابی به ادله و اماراتی که در مجموع قاضی را به طور متعارفی متقاعد به بقای حق کند و موجب علم متعارف قاضی شود، ناممکن به نظر نمی‌رسد. از طرف دیگر احتمال سقوط حق به نحو مذکور، در مواردی که مدعی علیه، فوت نکرده نیز وجود دارد، در حالی که مسلم است که مدعی این موارد، علاوه بر اثبات اصل حق، مکلف به ادای سوگند برای اثبات بقای آن نیست. مبنای سوگند مدعی در دعوا بر متوفی نیز - همان‌طور که پیش از این بیان شد - برای دفع ادعاهای احتمالی مدعی علیه و به خاطر این احتمال است که اگر مدعی علیه، فوت نشده بود، چه بسا ادعای پرداخت یا سقوط حق می‌کرد و سوگند مدعی را درخواست می‌کرد.

در نهایت با در نظر گرفتن اولویت جمع مواد قانونی، باید اطلاق ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. را حمل بر قید «بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد» در ماده ۱۳۳۳ ق.م. کرد و بر آن بود که در صورتی که ورثه، اقرار به بقای حق داشته باشند یا به دلایل دیگری بقای حق بر قاضی، ثابت شود، سوگند مدعی لازم نباشد.

با توجه به مبنای سوگند مدعی در دعوا بر متوفی، نه تنها ثابت بودن بقای حق در زمان رسیدگی دادگاه و صدور حکم، مدعی را از سوگند، معاف می‌کند، بلکه ثابت بودن بقای حق در زمان فوت متوفی نیز همین اثر را دارد. به همین خاطر اگر متوفی، در زمانی

قبل از فوت که امکان ادای حق، وجود نداشته، اقرار به حق مدعی کرده باشد، چون با این اقرار، وجود حق در زمان فوت متوفی، ثابت می‌شود، نیازی به سوگند مدعی نیست. در خصوص اثبات اصل حق، ماده ۱۳۳۳ ق.م. به صراحت «ثابت بودن اصل حق» را به عنوان شرط سوگند مدعی در دعوا بر متوفی و موضوع سوگند مدعی را «بقای حق» اعلام کرده است. حقوق‌دانان نیز - به شرحی که پیش از این نقل شد - ثابت بودن اصل حق را شرط سوگند مدعی در دعوا بر متوفی معرفی کرده‌اند. اما یکی از حقوق‌دانان با استناد به ماده ۱۳۳۳ ق.م. اعلام کرده است؛ شرط سوگند مدعی در دعوا بر متوفی این است که «دعوی کاملاً فاقد دلیل نباشد، بلکه دلیلی بر ثبوت حق در پرونده امر باشد تا نظر دادرس را جلب و سپس او درخواست اتیان سوگند کند» (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ص. ۱۴۹). ولی این بیان، برخلاف صراحت ماده ۱۳۳۳ ق.م. است؛ زیرا در این ماده به «ثابت بودن اصل حق» به عنوان شرط سوگند مدعی در دعوا بر متوفی، تصریح شده است و ثابت بودن اصل حق نیاز به ارائه ادله کافی دارد و کافی نیست که دعوا فاقد دلیل نباشد. اما بیان ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. در این خصوص، قابل تأمل است؛ زیرا از طرفی تصریح به موضوع سوگند نشده که آیا موضوع، اصل حق است یا بقای آن؟ به همین خاطر، گفته شده؛ این ماده ظاهر در این است که برای اثبات حق، علاوه بر بینه، سوگند مدعی نیز لازم است و در مقام تعارض این ماده با ماده ۱۳۳۳ ق.م. باید اطلاق ماده ۲۷۸ در این خصوص، حمل بر قید ماده ۱۳۳۳ شود و موضوع سوگند، بقای حق دانسته شود (کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۴).

اما یکی از نویسندگان، با استناد به عبارت ذیل ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. اعلام کرده است؛ سقوط حق در فرضی است که اصل حق ثابت شده باشد و عبارت ذیل این ماده دلیل است بر اینکه سوگند برای اثبات اصل حق نیست، بلکه برای اثبات بقای آن است (مهاجری، ۱۳۸۹، صص. ۴۸۷ و ۴۸۸).

از طرف دیگر در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. به جای عبارت «ثابت بودن اصل حق» عبارت «پس از اقامه بینه» آمده است و گفته شده، این عبارت، صراحت در اثبات اصل حق ندارد و اعم از کفایت دلیل برای ثبوت یا ارائه دلیل است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۱). به نظر می‌رسد منظور از «بینه» در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م.، شهادت واجد شرایط شرعی و

قانونی است و چنین دلیلی، موجب اثبات اصل حق است. بنابراین، این ماده از این نظر، با ماده ۱۳۳۳ ق.م. که تصریح به «ثابت بودن اصل حق» کرده هماهنگ است. با پذیرفتن این مطلب، مشخص می‌شود که موضوع سوگند نیز در ماده ۲۷۸ بقای حق است نه اصل حق؛ چون اصل حق با بینه، ثابت شده و نیازی به دلیل دیگر ندارد و بقای حق است که محل تردید است و رفع تردید در خصوص آن، نیاز به سوگند دارد. وضعیت این مطلب در فقه و اینکه در فقه، سوگند در دعوا بر متوفی برای اثبات بقای حق است و نه اثبات اصل حق، تأیید می‌کند که منظور قانون‌گذار آیین دادرسی مدنی نیز در ماده ۲۷۸ سوگند بر بقای حق بوده است. پس در رفع ناهماهنگی ظاهری مواد ۱۳۳۳ ق.م. و ۲۷۸ ق.آ.د.م. در این خصوص نیز لازم است اطلاق ماده ۲۷۸ حمل بر قید «سوگند بر بقای حق» در ماده ۱۳۳۳ ق.م. شود.

۶-۲. قلمرو حکم از جهت اختیار قاضی

از عبارت «حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند» در ماده ۱۳۳۳ ق.م. چنین برمی‌آید که در مواردی که در دعوا بر متوفی، اصل حق ثابت بوده و بقای آن در نظر قاضی، ثابت نباشد، قاضی مکلف نیست که از مدعی بخواهد بر بقای حق خود، سوگند یاد کند، بلکه در چنین شرایطی، قاضی مختار است از مدعی بخواهد بر بقای حق خود، سوگند یاد کند یا چنین سوگندی را از مدعی، نخواهد.

این در حالی است که در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. نه تنها چنین عبارتی نیامده است، بلکه از عبارت «سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود» چنین فهمیده می‌شود که سوگند مدعی در دعوا بر متوفی، اجباری است و قاضی در سوگند دادن مدعی، مختار نیست. بنابراین، مواد یاد شده از این نظر هم، ناهماهنگ و متعارض به نظر می‌رسند. چنین تعارضی، مورد توجه نویسندگان حقوقی، واقع شده است (ر.ک. کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۴؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۴، ص. ۴۹۶).

در خصوص موضوع مورد بحث، بیان ماده ۱۳۳۳ ق.م. قابل انتقاد است؛ زیرا در شرایطی که بقای حق در نظر قاضی ثابت نباشد، چه عاملی می‌تواند این مطلب را توجیه کند که قاضی از مدعی نخواهد که بر بقای حق خود، سوگند یاد کند؟ از این رو، لازم است بیان این ماده به گونه‌ای تفسیر شود که مستلزم مختار بودن قاضی در سوگند دادن

مدعی در دعوا بر متوفی در موارد ثابت بودن حق و تردید در بقای آن، نباشد. بر همین اساس می‌توان گفت؛ واژه «می‌تواند» در ماده مورد بحث، به منظور برداشتن ممنوعیت از قاضی و اعطای اختیار قضایی به او است؛ اختیاری که به‌کارگیری آن، به دلیل فقدان دلیل موجه در عدم استفاده از آن، الزامی است و قاضی مکلف به استفاده از آن است.

نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه آنچه در این مقاله گذشت می‌توان گفت؛ در خصوص مبنای حکم لزوم سوگند در دعوا بر متوفی، به نظر می‌رسد ترجیح با دیدگاهی است که مبنای چنین سوگندی را دفع ادعاهای احتمالی - که اگر متوفی فوت نکرده بود و زنده بود، مطرح می‌کرد - می‌داند و نه رفع احتمال‌ها و عدم جریان استصحاب در دعوا بر متوفی؛ زیرا این دیدگاه از دقت بیشتر برخوردار است و با قواعد، هماهنگ‌تر است. علاوه بر اینکه پذیرش این دیدگاه - که از طرف فقها مطرح شده - سبب هماهنگی حقوق با فقه می‌شود.

قلمرو این حکم از نظر موضوع دعوا (دین و عین)، دلیل اثبات حق (شهادت و سایر ادله)، شخص مدعی علیه (متوفی، غایب، صغیر و مجنون)، شخص مدعی (مدعی و وراث او و ولی یا وصی وراث)، وضعیت اصل حق و بقای آن (عدم تردید یا تردید) و نقش قاضی (اختیار یا عدم اختیار)، محل بحث است و در فقه و حقوق، دیدگاه‌های متعدد و متفاوت در این زمینه وجود دارد و بیان ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. با ماده ۱۳۳۳ ق.م. از جهاتی متفاوت است و بین این دو ماده ناهماهنگی‌های متعددی وجود دارد.

در نهایت می‌توان از نظر حقوقی، حکم مورد بحث را شامل دعاوی دینی و عینی و مواردی که اصل حق با هر دلیلی ثابت شده باشد، دانست و این حکم را به دعوا بر غایب، صغیر و مجنون نیز سرایت داد. شمول حکم بر دعوای وراث مدعی بر متوفی، مورد تصریح قانون (ماده ۲۷۹ ق.آ.د.م.) واقع شده، ولی قانون‌گذار از سرایت آن به دعوای ولی و وصی وراث محجور بر متوفی، خودداری کرده است، اما به دلیل یکسان بودن وضعیت ولی و وصی با وراث در این خصوص، می‌توان حکم لزوم سوگند را شامل ولی و وصی هم دانست.

اثبات اصل حق و تردید در بقای آن نیز به عنوان شرایط حکم مورد بحث، در ماده ۱۳۳۳ ق.م. تصریح شده و اطلاق و سکوت ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. در این زمینه، حمل بر

تصریح ماده ۱۳۳۳ ق.م. می‌شود. بیان ماده ۱۳۳۳ ق.م. در خصوص نقش قاضی در سوگند دادن مدعی در موارد ثابت بودن حق و تردید در بقای آن، قابل انتقاد است و لازم است به گونه‌ای تفسیر شود که منتهی به مختار بودن قاضی نشود. در نهایت، قلمرو گسترده حکم مورد بحث، مورد تأیید است و شایسته است قانونگذار از طرفی با تجمیع مواد کنونی مربوط به این موضوع، بیان این حکم را صرفاً در یکی از قوانین مدنی یا آیین دادرسی مدنی انجام دهد و از طرف دیگر با بیان صریح و روشن، قلمرو گسترده این حکم را بیان نماید و موارد نامشخص و مردد فعلی را تعیین تکلیف نماید.

کتابنامه

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن (بی‌تا). کتاب القضاء. قم: دار الهجرة.
۲. امامی، سید حسن (بی‌تا). حقوق مدنی (جلد ۶). تهران: انتشارات ابوریحان.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ق). القضاء الاسلامی (بقلم میرزا حسین قلی) (جلد ۱). بی‌جا: الهدی المؤسسة الاسلامیة للنشر.
۴. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۸ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (جلد ۲۰). بیروت: دار التراث، الطبعة الاولى.
۵. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۹). ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری. تهران: انتشارات میزان.
۶. رستمی چلکاسری، عبدالله (۱۳۹۱). ادله اثبات دعوا (در امور مدنی). گیلان: انتشارات دانشگاه گیلان.
۷. زراعت، عباس (۱۳۸۹). محشای قانون آیین دادرسی مدنی. تهران: ققنوس.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته) (جلد ۳). تهران: انتشارات دراک.
۹. شهید اول، محمد بن جمال‌الدین (۱۳۶۸). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة. قم: انتشارات دار الفکر.
۱۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلد ۳). بیروت: دار العالم الاسلامی.
۱۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام (جلد ۲). قم:

مکتبه بصیرتی.

۱۲. شیخ‌نیا، امیرحسین (۱۳۷۵). *ادله اثبات دعوی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۵). *ادله اثبات دعوی در حقوق ایران*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۴. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ق). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة* (جلد ۲). قم: مؤسسه آل‌البتیت.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱). *المبسوط فی فقه الامامیه* (جلد ۸). بی‌جا: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). *ارشاد الازهان الی احکام الایمان* (جلد ۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *اثبات و دلیل اثبات* (جلد ۲). تهران: میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴). *اثبات و دلیل اثبات* (جلد ۱). تهران: نشر میزان.
۱۹. کریمی، عباس (۱۳۹۱). *ادله اثبات دعوا*. تهران: نشر میزان.
۲۰. کنی طهرانی، مولی علی (بی‌تا). *کتاب القضاء* (چاپ سنگی). بی‌جا: بی‌نا.
۲۱. مامقانی، عبدالله (بی‌تا). *مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق والیقین*. بی‌جا: مؤسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث.
۲۲. متین‌دفتری، احمد (بی‌تا). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی* (جلد ۲). بی‌جا: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۳. محقق حلی، جعفر بن حسن (بی‌تا). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. مصر: دار الکتاب العربی.
۲۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۵ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام* (جلد ۴). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، الطبعة الاولى.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). *قواعد فقه ۳ بخش قضایی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۶. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۲). *ادله اثبات دعوی*. تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۷. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۸). *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی* (جلد ۲). تهران: انتشارات جنگل.
۲۸. مهاجری، علی (۱۳۸۹). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی* (جلد ۲). تهران: انتشارات فکرسازان.

۵۲ پژوهش حقوق اسلامی سال بیست و دوم، شماره اول (پیاپی ۵۳)، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۲۹. مهاجری، علی (۱۳۹۰). قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: انتشارات فکرسازان.

۳۰. نراقی، احمد بن مولی محمد مهدی (۱۴۰۵ق). مستند الشیعة فی احکام الشریعة (جلد ۲). قم: منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.

۳۱. یوسفزاده، مرتضی (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵