

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۳
زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۷۹-۱۹۸

پژوهشی فقهی و حقوقی در سوگند نفی علم*

دکتر همایون مافی

دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

Email: hmymafi@gmail.com

رضا رضایی مقدم

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران

چکیده

از جمله موضوعات مورد بحث در کتب فقهی، موضوع سوگند نفی علم است که از فروع تقسیمات سوگند بر مبنای موضوع است. قطع نظر از اصالت سوگند نفی علم، در تبیین احکام این نوع سوگند اختلاف نظر شدیدی در فقه به چشم می خورد که معدود نظرات حقوقدانان را نیز در این زمینه تحت تأثیر قرار داده است. در مواردی که موضوع دعوا، امری منتسب به دیگران و یا از جمله اوصاف خارجی باشد که اطلاع از آن برای نوع مردم دشوار است، مدعی در صورت عدم دسترسی به بینه، هنگامی می تواند مدعی علیه را در معرض سوگند قرار دهد که نسبت به او ادعای علم نموده باشد. مدعی علیه نیز با ادای سوگند بر نفی علم از ادای سوگند بتی بر نفی حق مدعی معاف خواهد گردید؛ بنابراین، می توان گفت که سوگند نفی علم اصولاً ماهیتی پاسخ گونه دارد که از جانب مدعی علیه در جواب ادعای علم ادا می گردد.

کلیدواژه‌ها: سوگند، نفی علم، مدعی علیه.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۲/۲۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۰/۲۲.

مقدمه

در باب اهمیت دلیل، ذکر این نکته کافی است که مدعی تضييع حق یا انکار آن می‌بایست ادعای خود را با دلیل مقتضی، اثبات نموده تا با صدور رأی و اجرای آن، دیگری به ادای حق یا شناسایی آن ملزم گردد. بدیهی است که عدم توانایی در اثبات حق، مدعی را ناگزیر به تمکین وضعیتی خواهد نمود که ممکن است در نفس الامر، ناروا شمرده شود؛ بنابراین، عملاً منفعت دارا بودن حق بسته به این موضوع است که ذی‌حق در صورت تضييع یا انکار، قادر به اثبات آن باشد. در حقیقت، اثبات حق در مراجع قضایی، مفهومی جز ارائه و طرح آن با استمداد از دلیل ندارد. در قوانین موضوعه ایران (قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی) انواع ادله احصاء گردیده و ضمن تعریف و تبیین، ضوابط و طرق به‌کارگیری آن‌ها نیز ذکر شده است. از جمله این ادله، سوگند، پدیده‌ای حقوقی است که وابستگی آن به عقاید و احساسات مذهبی و شرعی جامعه، آن را از حیث شیوه به‌کارگیری، از سایر ادله متمایز می‌سازد، هم‌چنین سوگند با توجه به دارا بودن قابلیت اثبات حق، اهمیت خود را به میزان قابل توجهی آشکار می‌نماید. از این رو، نظر به اهمیت همه‌جانبه این مفهوم مذهبی-حقوقی، شناخت دقیق سوگند نفی علم ضروری است. بر طبق ماده‌ی ۱۳۲۷ قانون مدنی تقاضای قسم از طرف دیگر دعوا، مشروط به این است که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص طرف دعوا باشد. هنگامی که موضوع دعوا مربوط به شخص مدعی علیه باشد، مفروض این است که او از وجود حق علیه خویش آگاه است. لذا، اگر ادعای وارده را انکار نماید، مکلف به ادای سوگند بتی بر نفی حق مدعی است و در صورتی که پاسخ نمی‌داند، قول او مخالف ظاهر بوده و باید عدم علم خویش را به طریق مقتضی اثبات نماید. به لحاظ منطقی نمی‌توان از کسی چنین انتظار داشت که در مورد انجام یا عدم انجام اموری که دیگری فاعل آن بوده است، اعتقادات و باورهای خود را توثیق نموده و خداوند متعال را بر صدق اظهار خود گواه قرار دهد. لکن دست‌کم این انتظار معقول به نظر می‌رسد که شخص از اعمال و افعال دیگران یا به‌طور کلی از اموری که آگاهی بر آن‌ها دشوار است، آگاه باشد یا نباشد؛ زیرا این اعمال منسوب به غیر است اما علم به آن‌ها مربوط به خود شخص بوده و لذا سوگند بر وجود یا عدم این علم، معتبر و قابل پذیرش جلوه می‌کند.

موضوع این مقاله را در دو قسمت با عنوان مجرای سوگند نفی علم و آئین دادرسی پاسخ «نمی‌دانم» مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم.

قسمت اول: مجرای سوگند نفی علم

کاربرد سوگند نفی علم در مواردی است که علم محل نزاع باشد؛ بنابراین، یافتن پاسخ این پرسش که سوگند نفی علم در چه دعاوی ای امکان اقامه دارد، مستلزم این است که از لحاظ موضوعی، کدام دعاوی قابلیت این را دارند که در ضمن آنها، علم مورد مناقشه قرار گیرد؛ به عبارت دیگر، باید دید چه عاملی موجب می شود که در برخی دعاوی ادعای عدم علم از جانب مدعی علیه مسموع باشد و در برخی دعاوی دیگر این گونه نباشد. سؤالی که مطرح می شود این است که اگر در دادرسی با سوگند نفی علم مواجه شویم آیا می توانیم برای آن ارزش اثباتی قائل شویم؟ به بیان آخری، آیا سوگند نفی علم همان گونه که از نام آن پیداست، تنها در مقام نفی ادا می شود یا در اثبات دعاوی نیز می توان آن را مجری دانست؟

۱- محدوده استماع ادعای عدم علم

یکی از فروضی که در چگونگی پاسخگویی مدعی علیه مطرح است این است که او علم خود را نسبت به وجود حق مدعی، نفی و سوگند بر نفی علم ادا کند. سؤالی که مطرح می شود این است که آیا این امکان برای مدعی علیه وجود دارد؟ یعنی آیا مدعی علیه همواره می تواند سوگندی را که متوجه اوست به صورت نفی علم ادا نماید؟ در مورد معیار استماع ادعای عدم علم و امکان سوگند بر نفی علم پنج نظریه ارائه گردیده است:

(۱) در فعل خویش چه نفیاً چه اثباتاً سوگند بر قطع و بت خواهد برد. در اثبات فعل غیر نیز سوگند بر قطع است، ولی در نفی فعل غیر سوگند بر نفی علم است. (علامه حلی، ۱۴۶/۲؛ طباطبائی حائری، ۱۱۲/۱۵) این نظر که مشهور فقها به آن قائل اند این گونه مدلل می گردد که وقتی شخص بر فعل خویش سوگند داده می شود باید سوگند بتی ادا نماید؛ زیرا در فعل خویش، علم شخص بر آنچه بر آن سوگند می خورد احاطه دارد و لذا به آنچه توانایی آن را دارد مکلف است. در اثبات فعل غیر نیز چنین است؛ زیرا تا نسبت به چیزی قطعیت وجود نداشته باشد آن چیز ثابت نمی شود؛ اما در نفی فعل غیر، علم یاد کننده سوگند آن را احاطه نمی نماید؛ زیرا ممکن است «غیر»، آن عمل را انجام نداده باشد یا انجام داده ولی یاد کننده سوگند آن را نداند. (طوسی، ۲۸۸/۶)

(۲) سوگند در فعل خویش بر قطع و بت و در فعل غیر بر نفی علم خواهد بود. تفاوت این نظر با مورد قبلی در این است که در اینجا «فعل غیر» به طور مطلق به کار برده شده و میان نفی و اثبات آن تفکیکی وجود ندارد. این نظر، بیشتر میان حقوقدانان مطرح است که به موجب آن

علی الاطلاق فعل منتسب به خویش را از فعل منتسب به غیر تمیز می‌دهند. (کاتوزیان، ۱۹۳/۲-۱۹۴؛ امامی، ۲۳۵/۶) برخی از حقوقدانان، از منتسب بودن ادعا به شخص اداکننده سوگند به‌عنوان یکی از شرایط ماهوی اتیان سوگند تعبیر می‌نمایند. (جعفری لنگرودی، ۵۴۰/۴؛ شمس، ۲۶۷/۳) نظریه مذکور که بر اساس آن در سوگند بر فعل غیر چه از جنبه اثبات و چه از جنبه نفی، عدم علم مدعی علیه قابل پذیرش بوده و سوگند بر نفی علم خواهد بود در میان فقها نیز طرفدارانی دارد. (تبریزی، ۲۱۱؛ اصفهانی، ۲۵۵/۴)

۳) به نقل از صاحب مفتاح‌الکرامه از میان فقهای عامه، شعبی و نحعی معتقدند که سوگند باید همواره بر نفی علم باشد. (حسینی عاملی، ۱۱۹/۱۰) «زیرا عدم علم به حق برای عدم ثبوت حق کافی است؛ اما باید توجه داشت آنچه می‌تواند مؤثر واقع شود عدم حق است نه صرف عدم علم. نهایتاً، گاهی عدم علم به حق راهی برای عدم ثبوت حق است و گاهی علم به عدم حق راهی برای ثبوت حق است و در مورد دوم، مستند ساختن عدم حق به عدم علم، خلاف واقع است؛ زیرا درواقع علم وجود دارد و عدم علم یک اظهار کذب است.» (اسماعیل پور قمشه‌ای، ۴۵۰/۱)

۴) سوگند باید دائماً بر بت باشد. خواه در فعل خویش باشد یا در فعل غیر. این نظریه را صاحب مفتاح‌الکرامه از «ابن ابی لیلی» نقل می‌نماید. (حسینی عاملی، همان، ۱۱۹/۱۰) «این نظر به معنای تقابل بین واقع و نفی علم به آن نیست؛ زیرا کسی که نمی‌داند، نمی‌شود که عدم علم خود را نداند.» (اسماعیل پور قمشه‌ای، همان، ۴۵۰/۱) اگرچه به این اعتبار، سوگند همواره بر بت ادا می‌گردد، اما در حقیقت آنچه در موضوع بحث از آن به سوگند بتی تعبیر می‌شود، همان سوگند بر نفی حق مدعی است. روشن است که وقتی مدعی علیه نسبت به وجود حق مدعی عالم نباشد، سوگند او بر نفی حق مدعی منطقی نخواهد بود، بلکه باید بر نفی علم ادا گردد.

۵) برخی از فقها علی‌رغم نظر مشهور، در تبیین مجرای سوگند نفی علم، فعل خویش را از فعل غیر تمیز نمی‌دهند. بلکه در مواردی که اطلاع از متعلق سوگند دشوار باشد، قائل به پذیرش سوگند نفی علم می‌باشند. «زیرا انسان گرچه بصیر بر فعل خویش است اما ممکن است عمل انجام داده خود را در زمینه (اثبات و نفی) عمل فراموش کند. همچنین، ممکن است شخص بر فعل غیر نفیاً و اثباتاً آگاهی داشته باشد. پس برای تعیین نوع سوگند، محتاج مقیاس دیگری هستیم و آن فرق بین موردی است که اطلاع از واقع آسان است، پس سوگند بر بت

خواهد بود با موردی که اطلاع از واقع دشوار است، پس سوگند بر نفی علم خواهد بود.» (سبحانی، ۱/۴۹۱) به عقیده این فقها کاربرد سوگند نفی علم در مواردی که متعلق دعوا فعل غیر است از باب غلبه می باشد. (صاحب جواهر، ۲۴۶/۴۰؛ طباطبایی یزدی، تکملة العروة الوثقی، ۲/۱۱۲؛ مغنیه، ۶/۷۹) یعنی «در نفی فعل غیر غالباً امکان دستیابی به قطع وجود ندارد... اما باید توجه داشت که فعل غیر خصوصیتی ندارد. پس به عنوان نتیجه می توان گفت سوگند باید همواره بر بت باشد، مگر در موردی که غالباً امکان اطلاع از آن وجود ندارد.» (حسینی مراغی، ۲/۶۲۶) مبنای این حکم بنا به نظر برخی از فقها قاعده نفی حرج است. (اردبیلی، ۱۲/۱۸۹) از دقت در نظرات فوق ظاهراً نظریه اخیر صحیح تر به نظر می رسد. با این توضیح که اگر اطلاع از متعلق سوگند دشوار باشد آنگاه قول مدعی علیه مبنی بر عدم علم خود، از او پذیرفته می شود و سوگند او بر نفی علم خواهد بود؛ اما اگر اطلاع از متعلق دعوا آسان باشد، علم مدعی علیه مفروض است. اگر مدعی علیه بخواهد علم خود را نفی نماید در واقع نقش مدعی در دعوی درایت را خواهد داشت که باید عدم علم خود به موضوع را اثبات نماید.

۲- اجرای سوگند نفی علم در اثبات دعاوی

پرسش مهم قابل طرح در این قسمت این است که سوگند نفی علم تا چه میزان در نفی و اثبات دعوا می تواند مؤثر واقع گردد. همچنین، در برخی موارد به تبع تردید در تعلق موضوع به فعل خویش یا فعل غیر، ادای سوگند نیز مردّد میان بتی و نفی علم است. به این منظور، بحث را در دو بند تحت عنوان نقش سوگند نفی علم در اثبات دعوا و مصادیقی از دوران امر میان سوگند بتی و نفی علم پی می گیریم:

آ- نقش سوگند نفی علم در اثبات دعوا

آنچه در میان فقها محل و موضع وفاق است این است که سوگند مدعی باید مطلقاً بر جزم و بت ادا گردد (طباطبائی حائری، همان، ۱۵/۱۱۷) و این مقتضای ضابطه است. (میرزای قمی، ۷۰۳) زیرا مدعی در مقام اثبات حق است و این امر تنها به واسطه سوگند بتی میسر است. در این مورد، گفته شده است: شکی نیست که مدعی نمی تواند سوگند بر نفی علم کند. چون فایده ای ندارد و با نفی علم، حق ثابت نمی شود و حاکم نمی تواند حکم به نفع مدعی دهد و این روشن است. (حسینی حائری، ۶۹۴) لذا، مدعی فقط می تواند سوگند بتی ادا نماید؛ زیرا او اراده کرده که در مال غیر تصرف کند و فقط در صورتی این تصرف محقق می شود که علم به محق بودن خود داشته باشد. (سبحانی، همان، ۱/۴۹۳) این مسئله در مثالهای برخی از فقها نیز

به وضوح قابل ملاحظه است. مثلاً اگر یکی از زوجین ادعای رضاع کرده و دیگری انکار نماید سوگند منکر بر نفی علم خواهد بود و اگر نکول کند سوگند مدعی باید به صورت بتی باشد. چون سوگند مدعی یمین مثبت است. (مقداد حلی، ۵۱۳) در این رابطه، برخی از نویسندگان حقوقی نیز تصریح نموده‌اند که سوگند نفی علم مخصوص خواننده دعوا است. (مدنی، ۲۴۳)

ب- مصادیقی از دوران امر میان سوگند بتی و نفی علم

سوگند نفی علم اصولاً توان اثبات حق را ندارد. از سوی دیگر، مقتضای اطلاق سوگند بر نفی فعل غیر این است که به صورت نفی علم ادا گردد. برخی از فقها، با عنایت به این دو اصل، مصادیقی را در قالب مثال ذکر نموده‌اند که اتیان سوگند در آن‌ها مردّد میان سوگند بتی بر نفی حق یا سوگند بر نفی علم است. ذیلاً، به برخی از این مصادیق اشاره می‌گردد:

(۱) اگر بر شخصی ادعا شود که حیوانش موجب تلف زراعت یا غیره شده و سبب ورود خسارت گردیده است و او انکار نماید، گفته شده است که سوگند باید بر بت ادا گردد؛ زیرا حیوان ذمه ندارد و نمی‌تواند طرف حق و تکلیف واقع شود. البته، مالک به دلیل فعل حیوان ضامن نیست؛ بلکه ضمان مالک به دلیل تقصیر در نگهداری از حیوان است. پس این امر متعلق به خود یاد کننده سوگند (مالک) است. (سبزواری، ۷۰۴/۲) در این مورد، اگرچه غالب فقها سوگند بتی را لازم می‌دانند، اما در حقیقت باید به این نکته توجه نمود که آیا ورود خسارت توسط حیوان، از جمله اموری است که امکان اطلاع از آن نوعاً وجود دارد یا خیر. به طوری که اگر اطلاع از آن دشوار باشد، سوگند باید بر نفی علم ادا گردد. در واقع، این مورد از اوصاف خارجی است که نه به فعل خویش مربوط است و نه به فعل غیر. ایراد دیگری که بر این نظر وارد است این است که در آن تقصیر مالک مفروض است. در حالی که با پیروی از قواعد تسبیب، این زیان دیده است که باید تقصیر مالک را اثبات نماید و در صورت عدم ارائه بینه و دشواری آگاهی یافتن از موضوع، سوگند مالک بر نفی علم خواهد بود.

(۲) اگر بر وارث ادعای موت مورثش شود و او انکار نماید، سوگند بر نفی علم یاد می‌کند. همچنان که نسبت به غصب و اتلاف مورثش نیز سوگند نفی علم می‌خورد؛ اما احتمال دارد در اینجا سوگند بر بت باشد؛ زیرا معمولاً وارثان به راحتی از آن آگاهی می‌یابند. البته محتمل است بتوان بین حضور و غیبت مورث هنگام فوت، تفاوت قائل شد. (شهید اول، ۴۲۰/۱)

(۳) اگر مشتری به وکیل بگوید که مالک (بایع) به تو اذن داده در تسلیم مبیع قبل از قبض ثمن (ابطال حق حبس) و تو می‌دانی، ظاهراً مشتری سوگند بر نفی علم می‌کند؛ زیرا نفی

فعل غیر است؛ اما امکان دارد در اینجا سوگند بر بت لازم باشد؛ زیرا وکیل با این سوگند، استحقاق ثبوت ید بر مبیع تا زمان قبض ثمن را برای خود اثبات می‌کند. (درحالی‌که سوگند نفی علم یک سوگند اثباتی نیست.) اما این استدلال ضعیف به نظر می‌رسد؛ زیرا استحقاق ثبوت ید بر مبیع تا زمان قبض ثمن به حکم قاعده ید برای مشتری ثابت می‌شود و نیازی به اثبات آن با سوگند نیست. (همان، ۴۲۱/۱)

۴) اگر بایع ادعا کند که از تسلیم مبیع عاجز شده است و مشتری نسبت به آن علم دارد آنگاه سوگند مشتری بر نفی علم خواهد بود. در این مورد، ممکن است گفته شود که سوگند باید بر بت باشد؛ زیرا با سوگند مشتری، وجوب تسلیم مبیع به او بر ذمه بایع ابقاء می‌گردد. (همان‌جا) ولی در این وضعیت ظاهراً نیازی به سوگند بر بت وجود ندارد؛ زیرا وقتی می‌گویم سوگند نفی علم توان اثباتی ندارد یعنی همواره در مقام پاسخ ادا می‌گردد و وضعیت جدیدی ایجاد نمی‌کند. در موضوع بحث نیز وضعیت جدیدی ایجاد نمی‌گردد؛ زیرا تسلیم مبیع از قبل بر بایع واجب بوده و بعد از سوگند نیز این وجوب ادامه می‌یابد. نه اینکه این وجوب در نتیجه سوگند ایجاد شده باشد؛ بنابراین، وجهی برای ادای سوگند بتی به منظور ایجاد اثر جدید وجود ندارد. به همین علت، برخی از فقها ادای سوگند بر نفی علم را در این مورد قول اقرب دانسته‌اند. (سبزواری، همان، ۷۰۵/۲)

۵) اگر شخصی که پسر دارد، بمیرد و دیگری بیاید و ادعای فرزندی متوفی و علم برادرش را نماید و پسر متوفی انکار کند، در اینجا مدعی علیه سوگند بر نفی علم می‌خورد؛ اما ممکن است گفته شود که در اینجا سوگند باید بتی باشد؛ زیرا برادری رابطه‌ای است که جامع میان هر دو مدعی و مدعی علیه هست و در واقع شخص در اینجا بر نفی فعل خویش سوگند می‌خورد. (شهید اول، همان، ۴۲۱/۱) چنین تردیدی در کلام فقها پیرامون اختلاف زوجین در وجود و عدم رضاع نیز به چشم می‌خورد. (احسائی، ۱۷۱) تشخیص فعل خویش از فعل غیر در راستای پیروی از معیاری که فقها در مورد جواز اتیان سوگند بر نفی علم ارائه می‌دهند همواره با تردیدهای فراوانی روبروست و فقها موارد فوق‌الذکر را تنها از باب تمثیل بیان نموده‌اند؛ زیرا بعضی از امور اگرچه ظاهراً فعل غیر هستند اما در نهایت به فعل خویش بازمی‌گردند و فقدان مرزهای روشن برای این دو دسته از افعال، تشخیص ماهیت آن‌ها را با دشواری مواجه می‌سازد. این امر تأکیدی دوباره بر این نکته است که معیار قابل پذیرش در جواز ادای سوگند بر نفی علم، تفکیک عرفی میان امور سهل‌الوقوف و صعب‌الوقوف است.

ج- تعارض ادله در نحوه اتیان سوگند استظهاری

می‌دانیم در دعوا بر میت در صورتی که اصل حق ثابت شده باشد، مدعی مکلف است سوگند بر بقای حق ادا نماید. این سوگند که از آن به سوگند استظهاری تعبیر می‌شود و اصلی‌ترین سند روایی آن، روایت یاسین‌الضریر از عبدالرحمن بن ابی‌عبدالله بصری از موسی بن جعفر (ع) است (عاملی، ۲۳۶/۲۷) در قانون مدنی (ماده‌ی ۱۳۳۳) و قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۲۷۸ و ۲۷۹) نیز وجود دارد. سوگند استظهاری که مدعی آن را بر بقای حق ادا می‌نماید در واقع به نفی فعل خویش برمی‌گردد؛ زیرا معنای سوگند بر بقای حق این است که مدعی یعنی صاحب حق، حق خود را اسقاط نکرده و این حق همچنان باقی است. تردیدی نیست در فرضی که مدعی، خود صاحب حق باشد، این سوگند باید به صورت بتی ادا گردد؛ زیرا شخص نسبت به نفی فعل خویش قاطع و جازم است؛ اما تردید زمانی ایجاد می‌گردد که مدعی در دعوا بر میت، وارث صاحب حق باشد نه خود صاحب حق. آنچه مسلم است این است که بر اساس اطلاق روایات وارده، مورد مذکور نیز مشمول عموم ادله روایی مربوط به سوگند استظهاری است؛ یعنی، وقتی مدعی در دعوا بر میت، وارث صاحب حق باشد باز هم اتیان سوگند استظهاری ضروری است. تعارضی که در اینجا حادث می‌شود این است که از یکسو سوگند استظهاری برای اینکه بتواند بقای حق را محرز سازد، ضروری است تا بر وجه بت ادا گردد؛ زیرا با سوگند نفی علم اصولاً چیزی اثبات نمی‌گردد. از سوی دیگر، سوگندی که وارث مدعی باید یاد کنند ناظر به نفی اسقاط حق از جانب مورث خود یا نفی ایفای تعهد از جانب خواننده است و در هر حال ناظر به نفی فعل غیر است و چون امکان احاطه علم بر آن وجود ندارد باید به صورت نفی علم ادا گردد. به همین دلیل، در زمینه شاکله سوگند استظهاری هنگامی که مدعی در دعوا بر میت، وارث صاحب حق باشد، میان فقها اختلاف نظرهای شدیدی به چشم می‌خورد. ذیلاً اقوال وارده در مورد مذکور را از نظر می‌گذرانیم:

(۱) در این حالت، از طرفی ادای سوگند استظهاری به صورت بتی، به دلیل عدم امکان احاطه علم ورثه بر اعمال مورث، ممتنع است و از طرف دیگر سوگند نفی علم هنگامی می‌تواند مفید فایده واقع شود که در سرنوشت دعوا مؤثر باشد. ولی از آنجایی که عدم علم وارث به اینکه مورثش حق خود را استیفا یا ابراء نموده است تأثیری در اثبات دعوا نخواهد داشت، بنابراین ادای سوگند استظهاری به صورت نفی علم نیز در این مورد صحیح نیست؛ زیرا

میان عدم علم وارث به بقای حق و ثبوت بقای آن هیچ‌گونه ملازمه و هماهنگی وجود ندارد. به این ترتیب، لازم است که فرع جاری را ولو با وجود سیره قطعی، خارج از دلالت نصوص و روایات تلقی نمائی‌ام و ورثه مدعی ناگزیر از اثبات بقای حق با بینه می‌باشند. (موسوی گلپایگانی، ۳۴۵/۱)

۲) برخی از فقها معتقدند در صورتی که دعوا بر میت را وارث مدعی به قائم‌مقامی او اقامه کرده باشد سوگند استظهاری باید به صورت بتی یا سوگند بتی بر بقای حق ادا گردد. در غیر این صورت، حق ثابت نمی‌گردد؛ یعنی «اگرچه وارث باید سوگند بر عدم اسقاط دین (نفی فعل مورث) ادا کند اما سوگند نفی علم کافی نیست.» (موحدی لنگرانی، ۲۰۲) صاحب جواهر در این مورد احتمال داده که بتوان به مقتضای استصحاب، سوگند بتی یاد نمود؛ مانند جواز سوگند به مقتضای ید؛ زیرا سقوط دعوا با وجود بینه مخالف تمایل فقه است؛ اما در نهایت اعتراف می‌کند که قبول سوگند استظهاری از جانب وارث را می‌توان مورد بحث و مناقشه قرار داد. این سوگند نمی‌تواند بر بت باشد زیرا فعل غیر است. پس با فرض اعتبار بت در سوگند استظهاری نتیجتاً حق باید ساقط شود. (صاحب جواهر، ۱۹۷/۴۰) در ارتباط با همین نظر آمده است: «معنی ندارد که شخص بدون اینکه بر او ادعای علم شود سوگند بر نفی علم بخورد و به فرض که بخورد فایده‌ای ندارد و باز هم دلیل، ناتمام است. به هر تقدیر با سوگند نفی علم، حق ثابت نمی‌شود.» (طباطبایی یزدی، تکملة العروة الوثقی، ۸۲/۲) سوگندی که در اینجا هست، مثل حلف خود صاحب حق است؛ یعنی همان‌گونه که سوگند او سوگند بتی و جزمی است شخصی هم که وارث اوست باید همان‌طور قسم بخورد. و الا قسم بر نفی علم و امثال ذلک کافی نیست. (موحدی لنگرانی، ۱۳۷۶/۱۲/۴) زیرا در روایت چنین سوگندی نیامده است. همچنین هنگامی که شخصی بر دیگری ادعایی مطرح می‌کند در واقع ثابت می‌شود که مدعی علمی دارد که ثابت‌کننده حق بر مدعی علیه یا نفی‌کننده حق شخص دیگری از مدعی است. (مدعی باید علم داشته باشد خواه مثبت خواه نافی) نه اینکه علم خود را نسبت به ثبوت حق نفی نماید. در حقیقت، علم وارث مدعی در اینجا مفروض است و ادعای علم بر او قابلیت استماع ندارد؛ یعنی نزاع در اشتراط علم به بقای حق است و سوگند باید بر بقای آن حق باشد نه عدم علم به عدم بقای حق؛ بنابراین، در اینجا وارث مدعی باید سوگند بتی کند و حق را بگیرد وگرنه حقی برای او به اثبات نمی‌رسد. (نراقی، همان، ۲۶۲/۱۷)

۳) وقتی مدعی در دعوا بر میت، وارث صاحب حق باشد، به دلیل عجز از اتیان سوگند

بتی، به سوگند نفی علم اکتفاء می‌شود. (عراقی، ۲۳۵) یعنی سوگند استظهاری در این مورد باید به صورت نفی علم ادا گردد. دلایلی که معتقدان به این نظر ارائه می‌نمایند عبارت است از: الف) سوگند استظهاری از جمله سوگندهای مثبت حق به شمار نمی‌رود، بلکه از باب احتیاط برای کمک به میت اقامه می‌گردد؛ زیرا امکان دفاع برای او وجود ندارد. پس اصل تشریح آن به این معنا نیست که در آن به طور مطلق، بتی بودن لحاظ شده است. اگر در برخی موارد شخص از اتیان سوگند بتی عاجز باشد گفته شده است که با وجود بینة حق باید ساقط گردد. با این وجود، عجز، موجب سقوط اعتبار بینة نبوده و در اینجا اکتفاء به سوگند نفی علم لازم می‌آید. (همان‌جا)

ب) حکم به سوگند استظهاری به دلیل دفع دعوای تقدیری میت (مورث خوانندگان) در فرض زنده بودن اوست؛ زیرا از آنجائی که برای وارث مدعی، سوگند بر واقع دشوار است لذا اگر مورث خوانندگان زنده بود، احتمالاً دعوای علم وارث مدعی را به وفای دین اقامه می‌نمود. به این ترتیب، به دلیل دفع این دعوای تقدیری، حکم به توجه یمین نفی علم به وارث مدعی می‌دهیم. (آشتیانی، ۳۷۳/۱) به موجب این استدلال نه تنها وارث بلکه اگر مدعی در دعوا بر میت، وصی یا ولی صاحب حق باشد با فرضی که اگر مورث مدعی علیهم زنده بود احتمالاً ادعای علم آن‌ها را می‌نمود، سوگند نفی علم متوجه وصی یا ولی خواهد بود. (همان، ۳۷۷/۱)

۴) برخی از فقها، در این مورد نظر تفصیلی ارائه داده‌اند که در واقع ناظر به حکمت وضع سوگند استظهاری است. به طوری که اگر منظور از آن، سوگند بر اثبات و اشتغال واقعی باشد آنگاه سوگند مدعی در جهت دفع احتمال براءت واقعی، تکمیل‌کننده بینة است و لذا نمی‌توان سوگند نفی علم یاد نمود. در این مورد، هنگامی که سوگند بتی دشوار باشد، در نهایت به دلیل نقص معیار قضاء، دعوا متوقف می‌گردد؛ اما اگر منظور از این سوگند دفع دعوای احتمالی (مورث مدعی علیهم) باشد، بر حسب محور دعوا سوگند می‌تواند بر بت یا بر عدم علم باشد. به طوری که اگر سوگند متوجه مدعی باشد به صورت بتی و در غیر این صورت اگر متوجه غیر مدعی (اعم از وارث، وصی و ...) باشد به صورت نفی علم خواهد بود. (نجفی گیلانی، ۲۴۹/۱)

هرچند توجه به اقوال فقها در موضوع مطروحه و ملاحظه ادله نسبتاً قوی که هر گروه از آن‌ها بر عقیده خود ارائه می‌دهند از یکسو و سکوت قانون‌گذار و عدم اظهار عقیده حقوقدانان از سوی دیگر، موجب دشواری اظهار نظر قطعی می‌گردد، ولی نهایتاً می‌توان گفت که اگر

قرائن و اماراتی موجود باشد که از علم وارث مدعی نسبت به بقای دین در حین موت حکایت نماید آنگاه سوگند استظهاری باید به صورت قطعی بر بقای حق ادا گردد؛ اما اگر چنین قرائنی در بین نباشد در این صورت، به نظر می‌رسد از میان نظریات موجود، نظر سوم از قابلیت پذیرش بیشتری برخوردار است؛ یعنی سوگند استظهاری در این حالت باید به صورت نفی علم ادا گردد.

قسمت دوم: آئین دادرسی پاسخ «نمی‌دانم»

از جمله احتمالاتی که در پاسخ گوئی به ادعا مطرح است این است که مدعی علیه علم خود را نسبت به حق مورد ادعای مدعی نفی نماید؛ یعنی به صورت اطلاعی ندارم یا نمی‌دانم پاسخ دهد. این جواب دارای احکام ویژه‌ای است و حتی می‌تواند مسیر دادرسی را تغییر دهد. در این قسمت، به بیان احکام مترتب بر پاسخ «نمی‌دانم» پرداخته می‌شود و مباحث مربوطه طی سه گفتار با عنوان اقسام جواب مدعی علیه، تأثیر پاسخ نمی‌دانم در تغییر جریان دادرسی و اختلاف پیرامون لزوم تطابق پاسخ با سوگند تشریح می‌گردد.

۱- اقسام جواب مدعی علیه

از میان فقها، قدما بر این عقیده‌اند که پاسخ مدعی علیه بر سه قسم است: اقرار، انکار، سکوت. (محقق حلی، ۲۸۱/۲؛ شهید ثانی، ۴۲۲/۳؛ شهید اول، ۹۰) اما برخی از متأخران و معاصران، پاسخ نمی‌دانم را مطرح نموده و آن را قسم چهارم جواب دانسته‌اند. (سبحانی، ۴۴۷/۱؛ اسماعیل پور قمشه‌ای، ۳۹۷/۱) در مورد سه قسم اول اختلاف نظر چندانی وجود ندارد. ولی در مورد اخیر از جنبه‌های گوناگون تشکیک آراء مشاهده می‌گردد که یکی از این موارد در پاسخ به این پرسش است که آیا نمی‌دانم قسم خاصی از جواب است یا خیر؟ گفته شده که علت عدم ذکر جواب نمی‌دانم توسط قدما، غفلتشان از این قسم از جواب نبوده است. بلکه، به این دلیل بوده که بر این نوع جواب اثر خاصی مترتب نیست. (آشتیانی، همان، ۲۶۵/۱) برخی از فقها نمی‌دانم را ملحق به انکار دانسته‌اند؛ زیرا «شخص در این حالت نه اقرار کرده و نه سکوت. پس ملحق به انکار است و چنین شخصی منکر محسوب می‌شود. اینکه منکر باید قطع به عدم داشته باشد منافاتی با این ندارد که اگر چنین شخصی قائل به عدم استحقاق آنچه بر او ادعا می‌شود باشد نیز منکر محسوب شود. اقتضای دعوا، حق مدعی بر مدعی علیه است و وقتی مشارالیه سوگند نفی علم به سبب دعوا می‌خورد در واقع استحقاق مزبور که روح دعوا

است را نفی می‌کند. چنین شخصی منکر است و یمین متوجه اوست.» (صاحب جواهر، ۲۱۲/۴۰-۲۱۲) بنابراین، «از دقت در متون فقهی می‌توان فهمید که انکار دو روش دارد: ۱- نفی دعوا در نفس الامر ۲- نفی آنچه بر حق مدعی مترتب می‌شود؛ مانند وجوب ادای دین و ... و آن به صورت نفی علم به سبب آن (سبب حق مدعی) است که با اصل عدم حصول حق مورد ادعای مدعی - که معیار شناسایی منکر است - مطابقت دارد.» (همان، ۲۱۶/۴۰) همچنین «انکار اعم است از نفی واقع و نفی علم ... زیرا انکار و نفی علم در تمرّد از حق مساوی‌اند. اولی به صورت علم به عدم حق و دومی به صورت عدم علم به وجود حق. تنها تفاوت این است که حکم انکار در مورد درخواست سوگند از مدعی علیه، بر جواب نمی‌دانم مترتب نیست. مگر اینکه مدعی ادعای علم طرف مقابل را نماید.» (نجفی گیلانی، ۱۶۱/۱-۱۶۲) همچنین، ممکن است گفته شود که جواب نمی‌دانم ملحق به سکوت است؛ زیرا سکوت ممکن است به دلیل دشمنی، جهل و غیره باشد که جواب نمی‌دانم را نیز شامل می‌شود. منظور از سکوت، یعنی سکوت از تعرض به حق مدعی که بر او ادعا شده است؛ زیرا جواب باید ناظر به نفس مدعی به باشد و آن حق مدعی است نه چیز دیگر. به این ترتیب، وقتی شخص علم خود را نفی نماید در واقع نسبت به دعوا یا نفس مدعی به سکوت کرده است. (همان، ۱۶۲/۱) یکی از فقها با پیروی از همین دیدگاه پاسخ‌های مدعی علیه را به چهار قسم تقسیم نموده که عبارت‌اند از: اقرار، انکار، سکوت و تکذیب مدعی. در این دسته‌بندی پاسخ نمی‌دانم ملحق به سکوت دانسته شده است. (سبزواری، ۷۰/۲۷) لازم به ذکر است که تفاوت بین تکذیب و انکار این است که انکار به معنی نفی آن چیزی است که مدعی ادعا می‌کند اما تکذیب به معنی اثبات شیء علیه مدعی است و تفاوت آن با انکار این است که انکار یک امر عدمی و تکذیب یک امر ثبوتی است. (همان، ۱۱۱/۲۷) در میان نویسندگان حقوقی اگرچه نسبت به پاسخ نمی‌دانم کمتر اظهار نظر شده است، لکن، برخی از اساتید حقوق بدون تصریح به اینکه آیا نمی‌دانم قسم خاصی از جواب است یا خیر، حکم آن را از حیث رعایت اصول مشابه حکم رد درخواست و نکول دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۹۳/۲)

نهایتاً آنچه صحیح به نظر می‌رسد این است که نمی‌دانم انکار محسوب نمی‌شود. (کاشف‌الغطاء، ۳۹) بلکه قسم چهارم جواب است؛ زیرا منکر عالم به نفی است نه نافی علم. (قمشاهی، ۳۷۹/۱؛ میرزای قمی، ۳۷۱/۱) لذا جواب نمی‌دانم نه اقرار محسوب می‌شود، نه انکار و نه سکوت. بلکه ادعای عدم علم به صحت آنچه مدعی ادعا می‌کند است. (سبحانی، ۴۴۷/۱)

همچنین، پاسخ نمی‌دانم را نمی‌توان سکوت دانست؛ زیرا هنگامی که شخص حقیقتاً سکوت می‌نماید و حرفی نمی‌زند، اگرچه ممکن است این سکوت در اثر جهل او باشد اما این امر احتمال عناد و لجاجت را منتفی نمی‌سازد؛ بنابراین، الزام ساکت به جواب، دارای وجه خواهد بود. لکن، وقتی که شخص پاسخ نمی‌دانم می‌دهد و صراحتاً از جهل خود اخبار می‌نماید آنگاه علی‌الاطلاق چگونه می‌توان او را ساکت تلقی نموده و ملزم به پاسخگویی نمود؟

۲- تأثیر پاسخ نمی‌دانم در تغییر جریان دادرسی (طواری پاسخ نمی‌دانم)

از جمله فروض پیش‌بینی شده در مجموعه پاسخ‌های احتمالی مدعی علیه این است که او علم خود را نسبت به حق مورد ادعای مدعی نفی نماید. حال پرسشی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که در این وضعیت دعوا باید چگونه ادامه یابد؟ به عبارت دیگر، اگر مدعی علیه پاسخ دهد نمی‌دانم چه تأثیری بر جریان دعوا خواهد داشت و سرنوشت دعوا به کجا خواهد رسید؟ قبل از ورود به بحث لازم است تا دو موضوع را از یکدیگر تفکیک نمائیم: هنگامی که مدعی علیه پاسخ نمی‌دانم می‌دهد ممکن است مدعی ادای علم او را نماید و نیز ممکن است چنین ادعائی نکند، اگر مدعی، ادعای علم مدعی علیه را نماید می‌تواند او را بر نفی علم سوگند دهد. (خمینی، ۴۲۶/۲؛ نراقی، ۱۵۲/۱۶) به عبارت دیگر، اگر مدعی علیه بگوید اطلاعی ندارم آنگاه قاضی باید از مدعی بپرسد که آیا مدعی علیه را در ادعای جهلش تصدیق می‌کنی یا تکذیب؟... اگر تکذیب کند، منکر باید بر نفی علم سوگند یا نماید. (مغنیه، ۷۹/۶) در این حالت، آثاری که متعاقباً بر دعوا مترتب می‌گردد در واقع آثار اتیان سوگند نفی علم یا نکول از آن است. اگر مدعی، مدعی علیه را در مورد جهلش تصدیق نماید تکلیف چیست؟ به عبارت دیگر، در صورتی که اولاً مدعی، بینه نداشته باشد ثانیاً مدعی علیه پاسخ نمی‌دانم دهد و ثالثاً مدعی ادعای علم مدعی علیه را ننماید چه تصمیمی باید اتخاذ گردد؟ با این توضیح ذیلاً اقوال فقها را در پاسخ به سؤال مذکور بررسی می‌نمائیم:

۱- برخی از فقها معتقدند که احتمالاً در این موارد مدعی علیه می‌تواند سوگند بر نفی علم یاد نماید و «اکتفا به سوگند نفی علم بعید نیست؛ زیرا ظاهراً تا زمانی که شخص علم به دین نداشته باشد ایفای آن واجب نیست.» (طباطبایی حائری، ریاض المسائل، ۱۱۳/۱۵؛ سبزواری، ۷۰۳/۲) همچنین مطابق نص و فتاوی، سوگند وظیفه مدعی علیه است خواه سوگند بتی باشد خواه نفی علم. کیفیت سوگند تابع کیفیت انکار است پس اگر منکر، استحقاق واقعی را نفی کند سوگند او بر بت و اگر استحقاق ظاهری را نفی کند سوگند وی بر نفی علم خواهد بود.

(نجفی گیلانی، ۲۵۹/۱) این دیدگاه، در کلام فقهای که آن را طرح نموده‌اند در قالب امکان و احتمال بیان شده است. تنها معدودی از صاحب‌نظران با تقسیم سوگند منکر به سوگند بر نفی ادعای مدعی و سوگند بر نفی علم و با عنایت به اینکه در مورد بحث، بینه‌ای بر ثبوت حق به‌طور جزم و قطع گواهی نمی‌دهد و همچنین با اتکا بر اصل عدم ثبوت حق در ذمه، تمایل بیشتری به نظریه مذکور نشان داده‌اند. (اردبیلی، ۱۹۱/۱۲) این نظریه که به‌نوعی اساس آن را دخالت نافی علم در مجموعه افراد منکر تشکیل می‌دهد، مصون از تعرض به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در موضوع بحث سوگند نفی علم با ملاحظه عدم ادعای علم بر مدعی‌علیه، موردی نخواهد داشت. (طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۹۳/۲) به عبارت دیگر، از آنجایی که مجرد نفی، انکار محسوب نمی‌شود و عنوان مدعی و منکر در طرفین وجود ندارد سوگند بر نفی علم مجاز نیست؛ زیرا مدعی ادعای حق می‌کند و منکر علم به حق را نفی می‌نماید. (مدنی کاشانی، ۱۷۹) همچنین باید توجه داشت که روایت «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» معمول بر مورد غالب است و آن در جایی است که امکان سوگند برای منکر وجود داشته باشد. (میرزای قمی، ۳۷۱/۱) یعنی روایت مذکور منصرف به موردی است که متعلق ادعا و انکار شیء واحدی باشد. پس منکر باید نفس آنچه ادعا می‌شود را انکار کند نه چیز دیگر. وقتی بر شخصی که علم خود را نفی می‌کند ادعای علم نشود، هیچ سوگندی متوجه او نخواهد بود. (مدنی کاشانی، ۱۷۹)

۲- با شخصی که پاسخ نمی‌داند می‌دهد مانند ناکل رفتار شده و حق از او گرفته می‌شود یا بعد از رد یمین به مدعی و سوگند مدعی، حق گرفته می‌شود و اگر مدعی علیه سوگند را به مدعی رد ننماید، حاکم سوگند را رد می‌کند. «به احتمال فراوان در اینجا بر اساس نکول حکم نمی‌شود؛ بلکه واجب است که سوگند به مدعی رد شود.» (اردبیلی، ۱۹۱/۱۲) زیرا در این حالت مدعی شاهد ندارد و یمین نیز متوجه منکر نیست و امکان اینکه هر یک از آن دو به انجام وظیفه دیگری مبادرت ورزد وجود ندارد و دعوا به اثبات نخواهد رسید مگر با سوگند مدعی پس از رد. (طباطبایی حائری، الشرح الصغیر، ۲۷۶/۳) یعنی در این موارد ناگزیر از رد یمین به مدعی هستیم و بدون آن قطع دعوا اجتناب‌ناپذیر است. پس اگر مدعی سوگند بخورد حَقُّش ثابت می‌شود و اَلَّا حَقِّي نخواهد داشت. (صاحب جواهر، ۲۱۶/۴۰؛ طباطبایی حائری، ریاض المسائل، ۱۱۶/۱۵؛ روحانی قمی، ۱۷۱/۲۵)

۳- عده‌ای از فقها در این مورد قائل به توقف دعوا شده‌اند؛ یعنی هنگامی که منکر جواب

نمی‌دانم می‌دهد و مدعی ادعای علم او را نمی‌نماید، حکم متوقف می‌شود. (تبریزی، ۳۳۰/۴) این توقف تا زمان اقامه بینه (سبحانی، ۴۵۰/۱؛ قمشه‌ای، ۴۰۰/۱) یا علاوه بر آن تا تکذیب جهل مدعی علیه (خمینی، ۴۲۶/۲) ادامه خواهد داشت. استماع دعوا منوط به تحقق عنوان خصومت بر آن است، اما در اینجا متعلق دعوا و انکار، دو امر مختلف است؛ بنابراین، معیاری برای حکم نمودن موجود نبوده و مانند سایر موارد مشابه، چاره‌ای جز توقف دعوا وجود ندارد. (آقا ضیاء عراقی، ۲۵۱) به این نظریه نیز این گونه ایراد شده که اگر در مطلب مورد بحث، دعوا متوقف شود، موجب ضرر (طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۹۳/۲) و تضییع حقوق الناس (مدنی کاشانی، ۱۷۹؛ کمپانی اصفهانی، ۲۵۵/۴) خواهد بود. ظاهراً، مراد از تباهی حق اعم از تضییع حق مدعی و حق مدعی علیه است. البته، برخی از فقها در مسئله مذکور بر این باورند که از باب احتیاط باید مصالحه صورت گیرد. (بهجت گیلانی، ۵۵۳/۲)

۴- برخی از فقها در این مورد احتمال داده‌اند که مدعی علیه می‌تواند سوگند بر نفی استحقاق مدعی یاد نماید؛ زیرا وجوب ایفای حق منوط به علم به آن است. (طباطبایی حائری، همان، ۱۱۳/۱۵؛ سبزواری، همان، ۷۰۳/۲) لکن، از یک سو در این حالت مدعی علیه، منکر محسوب نمی‌شود؛ لذا سوگند بر نفی استحقاق مجاز نیست. (مدنی کاشانی، همان، ۱۷۹) به تعبیر دیگر، در مسأله مذکور، مدعی علیه پاسخ نمی‌داند داده و متعلق نفی او متمایز از متعلق ادعای مدعی است و چنین شخصی منکر محسوب نمی‌شود. درحالی‌که شخص هنگامی می‌تواند بر عدم استحقاق مدعی سوگند ادا نماید که حق مورد ادعای مشارالیه را عموماً یا خصوصاً، انکار کرده باشد. از سوی دیگر، بعضی از فقها علت نادرستی نظر مذکور را استقرار آن بر پایه جواز سوگند به استناد اصل عنوان نموده‌اند. (سبحانی، همان، ۴۴۸/۱) یعنی، اعتقاد به حق ادای سوگند بر نفی استحقاق برای مدعی علیه بر مبنای صحت سوگند به استناد اصل براءت یا عدم، ایجاد گردیده است. درحالی‌که به شرح پیش گفته ادای سوگند به استناد اصول، جایز نیست. همچنین آنچه از مطلق نفی استحقاق متبادر می‌شود، فی نفسه نفی استحقاق واقعی را نیز شامل می‌شود. درحالی‌که با عدم علم فقط می‌توان بر عدم تکلیف ظاهری به ایفای دین سوگند یاد نمود نه بر نفی استحقاق واقعی و بین این دو تفاوت آشکاری است. (صاحب جواهر، ۲۱۴/۴۰) به عبارت دیگر، عدم اشتغال ذمه منکر قبل از علم به دین، مستلزم نفی استحقاق مدعی در نفس الامر نیست. (میرزای قمی، ۳۶۹/۱)

۵- اگر مدعی، ادعای علم منکر را ننماید و بینه نیز نداشته باشد، برای مطالبه حق خود

هیچ‌گونه تسلطی بر مدعی علیه ندارد و لذا دعوایش ساقط خواهد شد؛ زیرا به حکم شارع فقط بینه و یمین، مثبت حق مدعی است. درحالی‌که این دو مورد در وضعیت جاری مفقود است. لذا، اصل بر عدم تحقق مقتضای دعوا بوده و چنین دعوایی محکوم به سقوط است. از طرف دیگر، اگرچه اصل بر عدم انقطاع دعوی مسموعه بدون بینه و یمین است، لکن اصل عدم توجه یمین به مدعی و نیز اصل عدم اشتغال و عدم وجود دلیل شرعی برای صدور حکمی که دال بر انقطاع دعوا باشد، زایل‌کننده اصل سابق خواهد بود. (نراقی، ۲۸۶/۱۷) درواقع، در این موارد وقتی مدعی حق مطالبه ندارد، مدعی علیه نیز بر اساس اصل برائت مکلف به ادا نیست. (موسوی گلپایگانی، همان، ۳۶۱/۱) در حقیقت، از آنجایی که جواب نفی علم به منزله انکار است، وقتی مدعی بینه ندارد و درخواست سوگند مدعی علیه را نمی‌نماید دعوی او ساقط خواهد شد (همان، ۴۰۷/۱) و بر این وضعیت عنوان منازعه صدق نمی‌کند. عدم وجود بینه و عدم امکان یمین موجب می‌شود که این دعوا غیر مسموع بوده و پذیرفته نشود. نظریه فوق‌الذکر نیز به نوبه خود مصون از انتقاد نیست؛ زیرا مسأله بینه و یمین از شرایط استماع دعوا نیست؛ بلکه مؤخر بر آن‌هاست؛ یعنی ابتدا شرایط استماع دعوا باید تحقق داشته باشد بعد به سراغ مسأله بینه و یمین رفت. اگر دعوا مسموع نباشد دیگر نوبت به بینه و یمین و فصل خصومت و امثال ذلک نمی‌رسد. (موحدی لنگرانی، ۷۶/۱۲/۲۳) لذا، مناقشه در مورد وجود بینه و امکان یمین را در مورد بحث می‌توان گواهی بر مسموع بودن دعوا دانست. از میان پنج نظریه‌ای که بیان گردید، ظاهراً نظریه اخیر از قابلیت پذیرش بیشتری برخوردار است. ایراد مطروحه در مورد آن را نیز می‌توان این‌گونه پاسخ داد که منظور از سقوط دعوا یا عدم استماع آن، دخالت اقامه بینه و امکان ادای سوگند در مجموعه شروط لازم برای استماع دعوا نیست. بلکه از آنجایی که از یکسو اثبات دعوا بر عهده مدعی بوده و او هیچ دلیلی در اثبات دعوا ندارد و از سوی دیگر برای مدعی علیه امکان اقامه سوگند متصور نیست، لذا چنین حقی در دادگاه قابلیت مطالبه ندارد. چراکه بسیاری از حقوق در نفس الامر و عالم ثبوت وجود دارند، اما نظر به اینکه ادله شرعیه در اثبات آن‌ها مفقود است، در مرحله اثبات در دادگاه و به اصطلاح نزد حاکم به شکست می‌انجامند؛ بنابراین، داشتن بینه و یا امکان ادای سوگند از شرایط استماع دعوا نیست، بلکه از جمله شروط مطالبه حق و از مقدمات رسیدگی است. به هر وجه آنچه از روایاتی که در اثبات این نظریه مستند قرار گرفته‌اند، استفاده می‌شود این است که اسقاط دعوا و عدم استماع آن در موضوع بحث امری دائمی به شمار نمی‌رود، به طوری که متعاقب دسترسی

به بینه امکان طرح مجدد دعوا و رسیدگی به آن خالی از اشکال است.

نتیجه‌گیری

هنگامی که مدعی روند دادرسی را به زیان خود می‌بیند و در اموری که اطلاع از آن برای نوع مردم با دشواری مواجه است و بینه‌ای بر اثبات دعوایش ندارد، با طرح ادعای علم مدعی علیه به موضوع مورد اختلاف به عنوان یک دلیل، نه تنها خاطر دادرس را مبنی بر حقیقت خویش در نفس الامر می‌آزارد بلکه مدعی علیه را نیز در معرض ادای سوگند بر نفی علم قرار می‌دهد. لازمه ادای هر سوگندی قطع و یقین به موضوع آن است و یقین مزبور با استمداد از اصول و امارات محقق نمی‌گردد. حال در اموری که آگاهی بر آن دشوار است خاصه مواردی که ناظر به نفی فعل غیر است، از آنجا که امکان قطعیت نسبت به آن میسر نیست، مدعی می‌تواند با اثبات علم طرف مقابل از طریق ایجاد یک اماره قضایی، به مطلوب خویش در دعوی اصلی نایل گردد. در این حالت، مدعی علیه در مقام پاسخ می‌تواند به درخواست مدعی با ادای سوگند نفی علم، ادعای علم علیه خویش را خنثی نماید. به تعبیر دیگر، اگرچه سوگند نفی علم، ماهیتاً یک سوگند بتی است و اثر مستقیم در سقوط ادعای علم دارد؛ لکن در مواردی که امکان احاطه علم بر موضوع مورد اختلاف و مؤثر در دعوی اصلی نوعاً امکان‌پذیر نیست، در راستای تأسی از قاعده عقلی «قیح تکلیف ما لایطاق» ادای آن موجه است. لزوم رعایت خصایص حاکم بر این نوع سوگند بعضاً تعارضاتی را نیز به دنبال خواهد داشت. مثلاً در دعوا بر میت هنگامی که مدعی، وارث صاحب حق باشد، از یکسو ادای سوگند استظهاری به منظور اثبات بقای حق بوده و از سوی دیگر موضوع، ناظر به نفی فعل غیر است. لذا ادای سوگند استظهاری با ملاحظه عدم توان اثباتی سوگند نفی علم در مورد بحث موضع تردید واقع می‌گردد که بنا به دلایل سابق‌الذکر سوگند استظهاری در چنین وضعیتی باید به صورت نفی علم ادا گردد. آنچه در ادای سوگند بر نفی علم ضرورت دارد، مسبوق بودن به سه عامل است: عامل اول ادعای علم مدعی علیه است که به عنوان یک دلیل در مقاطع گوناگون دادرسی حتی مرحله تجدیدنظر - قابلیت طرح دارد. عامل دوم پاسخ نمی‌دانم از جانب مدعی علیه به ادعای علم است. عامل سوم عدم اثبات علم مدعی علیه با سایر طرق است. پاسخ نمی‌دانم قسم چهارم جواب بوده و در ما نحن فیه عامل احراز نزاع در علم پاسخ دهنده است. در حقیقت سوگند نفی علم از این حیث مشمول حکم ماده‌ی ۱۳۳۵ قانون مدنی بوده و همانند سوگند

بتی، آخرین راه در تعیین سرنوشت دعوی علم است. اگرچه سوگند نفی علم کم‌وبیش آثار مشترکی با سایر اقسام سوگندها دارد که از آن جمله می‌توان به عدم پذیرش اظهار منافی با سوگند و نسیت اثر سوگند میان طرفین اشاره نمود، لکن آثار اختصاصی آن را نیز نمی‌توان در اقلیت دانست. خصیصه بارزی که وجه افتراق سوگند نفی علم از سایر اقسام سوگند هست این است که این نوع سوگند در اصل فاقد توان اثباتی بوده و قاطع دعوی اصلی نیست. به‌گونه‌ای که پس از آن، بینه بر دعوی اصلی قابلیت استماع دارد. لکن اقامه بینه دارای مهلتی است که بسته به نظر دادگاه بوده و در صورت عدم توفیق مدعی در این امر، حکم به بی‌حقی او داده خواهد شد.

منابع

- احسائی، احمد بن زین‌الدین، *الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية - درر الآلی العمادیه فی الأحادیث الفقهیه*، در یک مجلد، قم، انتشارات کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی نجفی قدس سره، چاپ اول ۱۴۱۰ ق.
- اسماعیل‌پور قمشه‌ای، محمدعلی، *البراهین الواضحات - دراسات فی القضاء*، بی‌نا، چاپ اول بی‌تا.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *کتاب القضاء*، قم، انتشارات زهیر - کنگره‌ی علامه آشتیانی قدس سره، چاپ اول ۱۴۲۵ ق.
- اصفهان‌ی، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انتشارات أنوارالهدی، چاپ اول ۱۴۱۸ ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۷.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *القضاء و الشهادات*، در یک مجلد، قم، نشر کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول ۱۴۱۵ ق.
- بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، قم، انتشارات شفق، چاپ اول ۱۳۸۴.
- تبریزی، جواد بن علی، *أسس القضاء و الشهادة*، در یک مجلد، قم، نشر دفتر مؤلف، چاپ اول بی‌تا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۵۶.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه‌ی آل‌البتت علیهم السلام، چاپ اول ۱۴۰۹ ق.
- حسینی شیرازی، محمد، *إیصال الطالب إلى المکاسب*، تهران، منشورات اعلمی، چاپ اول بی‌تا.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ اول ۱۴۱۷ ق.

- خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۰۸ ق.
- رشتی، حبیب‌الله بن محمدعلی، *کتاب القضاء*، قم، نشر دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱ ق.
- روحانی، محمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، نشر دارالکتاب - مدرسه‌ی امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- سبحانی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء*، قم، مؤسسه‌ی امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- شمس، عبدالله، *آئین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی‌تا.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، *الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع (حدیقه المؤمنین)*، قم، انتشارات کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- _____، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه‌ی آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلافا*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- عاملی غروی، جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القدیمة)*، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ اول، بی‌تا.
- عراقی، ضیاء‌الدین، *حاشیه المکاسب (تقریرات نجم‌آبادی)*، در یک مجلد، قم، انتشارات غفور، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- علامه حائری، علی، *علم قاضی در دادرسی‌های حقوقی و کیفری*، در یک مجلد، گیلان، انتشارات خاقانی با همکاری نشر تابان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه*، در یک مجلد، قم، انتشارات کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- قطان حلی، محمد بن شجاع، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه‌ی امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.
- کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة - کتاب القضاء*، در یک مجلد، نجف اشرف، مؤسسه‌ی کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

- گلپایگانی، محمدرضا، *کتاب القضاء*، قم، نشر دارالقرآن الکریم، چاپ اول ۱۴۱۳ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحکام*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم، چاپ اول ۱۴۲۳ ق.
- مدنی کاشانی، آقا رضا، *تعلیقه شریفه علی بحث الخیارات والشروط من کتاب المتاجر للشیخ*، در یک مجلد، قم، مکتبه آیه الله المدنی الكاشانی، چاپ اول ۱۴۰۹ ق.
- مدنی، جلال‌الدین، *ادلهی اثبات دعوی*، در یک مجلد، تهران، انتشارات پایدار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹.
- مغنیه، محمدجواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسهی انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم، چاپ اول ۱۴۰۳ ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *رسائل المیزان القمی*، دفتر تبلیغات اسلامی شعبهی خراسان، چاپ اول ۱۴۲۷ ق.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسهی آل‌البت علیهم السلام، چاپ اول ۱۴۱۵ ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *تکملة العروة الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول ۱۴۱۴ ق.
- _____، *حاشیة المکاسب*، قم، مؤسسهی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.

تقریرات

- جوادی آملی، عبدالله، *تقریرات درس خارج فقه*، مبحث بیع، ۱۳۹۰/۱۱/۱۷، ۱۳۹۰/۱۱/۱۶، ۱۳۹۰/۱۲/۱۳.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تقریرات درس خارج فقه*، بحث عدم لزوم ادای سوگند استظهاری، ۱۳۷۶/۱۱/۲۱، بحث فروع ادعای علیه میت، ۱۳۷۶/۱۲/۴، بحث پاسنخ «الأدری»، ۱۳۷۶/۱۲/۲۳ و ۱۳۷۶/۱۲/۲۴، بحث شهادت به استناد امارات و اصول شرعیه، جلسهی چهلم، ۱۳۷۸.