

واکاوی کارکرد سوگند استظهاری در فقه و قوانین

موضوعه

سمیه ظهوری^۱

چکیده

سوگند استظهاری سوگندی است که خواهان در دعوایی که علیه میتی مطرح می نماید علی رغم اثبات حقش با سایر ادله، باید بر بقای حق خود یاد کند تا بدین وسیله موجبات اطمینان یافتن قاضی را بر باقی بودن حق خویش را فراهم نماید. سوگند استظهاری به دلیل استثنایی بودن، فقط در دعا علیه میت کاربرد دارد و در سایر مواردی که خوانده امکان دفاع از خود ندارد مثل دعا علیه صغیر، مجنون و غایب لزومی به ضمیمه شدن سوگند خواهان به بینه نیست. علاوه بر آن خواهان در صورتی با وجود بینه و اثبات حق خود، مکلف به اتیان سوگند استظهاری است که اصیل باشد و لذا ولی، وصی، قیم و سایر نمایندگان نمی توانند سوگند یاد کنند. زیرا سوگند جنبه شخصی دارد و قابل نمایندگی نیست. بنابراین در دعوای نماینده علیه میت به موجب عموم اخبار، به مجرد گواهی بینه، دعوای اثبات می گردد و دادگاه ملزم به صدور حکم به نفع خواهان است. علاوه بر آن، به نظر غالب سوگند استظهاری هم در دعوای دینی علیه میت و هم دعوای عینی علیه او کاربرد دارد.

کلید واژگان

سوگند استظهاری، میت، اصیل، دعوای دینی، دعوای عینی، قانون آیین دادرسی مدنی

^۱ - استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه گلستان، گرگان، ایران
s.zohuri@gu.ac.ir

مقدمه

سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی، دارای پیشینه تاریخی است. در گذشته مرسوم بوده که هرگاه وسیله ای برای دسترسی به واقع مهیا نبود، از نیروهای ماورایی برای کشف حقیقت یاری می جستند. برای مثال متهمی را که دلیلی بر بی گناهی خود نداشت، به آتش می افکندند تا اگر از راستگویان باشد، رهایی یابد و اگر گناهکار باشد، به آتش خشم خداوند، گرفتار و عذاب گردد. به مرور زمان این چهره های خشن، از ماهیت سوگند حذف شده و صرفاً شاهد گرفتن خداوند به راستگویی و امید به انتقام گرفتن او از دروغگو و خطاکار باقی ماند. در حقوق کنونی نیز چهره مذهبی و ماورایی برای سوگند همچنان باقی است و در تعریف آن گفته شده، سوگند اعلام اراده تشریفاتی است که با نام خداوند متعال انجام می شود و گوینده نه تنها خداوند را شاهد راستگویی خود می سازد، بدین وسیله خود را در معرض مکافات قسم دروغ نیز قرار می دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۸۱-۱۸۳). بنابراین در دعاوی که مدعی، دلیلی بر اثبات حقانیت خود ندارد، به سوگند متوسل می گردد، تا حق خویش را به اثبات رساند. بنابراین در صورت وجود یکی از ادله اثبات دعوا برای اثبات حق، دیگر جایی برای توسل به سوگند وجود ندارد. زیرا سوگند صرفاً مورد استفاده شخصی است که دلیلی برای اثبات حق خود ندارد. فقهایی امامیه براساس حدیث مشهور نبوی این موضوع را تحت قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» مورد بحث قرار داده اند. بر مبنای این قاعده کلی، مدعی در صورت اقامه بینه، تکلیفی به ادای سوگند ندارد. با این وجود، قاعده مذکور در برخی موارد با استثناء مواجه شده که یکی از این استثنائات دعوی بر میت است. مشهور فقها بر مبنای روایات، معتقدند که مدعی در دعوی بر میت، علی رغم اثبات حق خود با بینه^۱، مکلف به یاد کردن سوگند نیز می باشد. در کتب فقهی و حقوقی، از این سوگند تحت عنوان سوگند استظهاری یاد شده است. بنابراین مبنای پذیرش سوگند استظهاری در فقه، روایات بوده و سوگند استظهاری خلاف قاعده کلی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» است.

^۱ - واژه بینه در معنی اخص به معنی ارائه دو شاهد عادل در محکمه است (عاملی، ۱۴۱۳: ۳۶) اما در اینجا منظور معنای اعم بینه است که شامل مطلق دلیل ثابت کننده دعوی است.

اگرچه قانونگذار در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی در ذیل بحث سوگند، سوگند استظهاری را مطرح نموده، اما سولاتی در خصوص نحوه کاربرد این نوع سوگند وجود دارد که در قوانین مزبور، پاسخی برای آن ها یافت نمی شود. مانند این که آیا در غیر از مورد فوت متعهد نیز، سوگند استظهاری کاربرد دارد؟ یعنی اگر خوانده مجنون، صغیر یا غایب باشد، سوگند استظهاری خواهان لازم است؟ چنانچه دعوی توسط نماینده قانونی یا قضایی طرح گردد نیز، اتیان سوگند استظهاری ضروری است؟ از طرفی، سوگند استظهاری مختص چه دعوائی است؟ آیا فقط در دعوی دینی کارکرد دارد یا در دعوائی که موضوع آن عین باشد نیز به کار می رود؟ در مورد پیشینه پژوهش، تاکنون تحقیق مستقلی در این زمینه نگارش نشده است و صرفاً برخی از نویسندگان حقوقی به طور پراکنده و مختصر به بعضی از این سولات پرداخته اند. برای مثال در کتاب آیین دادرسی مدنی عبدالله شمس، کتاب اثبات و دلیل اثبات ناصر کاتوزیان، کتاب ادله اثبات دعوا عباس کریمی و ... در توضیح ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، سوگند استظهاری مختصراً بحث شده است. در مقاله «بازجستی در گستره اتیان سوگند استظهاری» صدیقه حاتمی، احسان سامانی صرفاً به بررسی گستره اعمال سوگند استظهاری در دعوی با موضوع دینی و عینی پرداخته شده و به جنبه های دیگر کاربرد سوگند استظهاری توجهی نشده است. یا در مقاله «اعتبار سوگند استظهاری در اثبات دعوی در فقه و حقوق» سید جواد بلخی، صرفاً ادله حجیت سوگند استظهاری از منظر فقه بررسی گردیده و تحلیل این مساله در حقوق بسیار مختصر و کوتاه بوده است. لذا با توجه به اهمیت موضوع مزبور و کارکرد عملی آن در دعوی، لازم دیده شد تا در تحقیقی مستقل به این سولات پاسخ داده شود. اما قبل از پاسخگویی به این سولات، لازم است ابتدا در مورد وجود یا عدم وجود تعارض، میان ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص سوگند استظهاری نیز پرداخته شود. این پژوهش سعی دارد با بررسی روایات و نظرات فقها و مولفین حقوقی و واکاوی رویه قضایی به سولات فوق با روش توصیفی و تحلیلی پاسخ گوید.

۱. تعریف سوگند استظهاری

واژه سوگند در لغت به معنای «قرار و اعترافی که شخص از روی شرف و ناموس خود می کند و خدا یا بزرگی را شاهد گیرد» آمده است (معین، ۱۳۸۵، ص ۷۰۶) و استظهار نیز به «پشت و پناه، خواستن، یاری خواستن، پشت گرم شدن» معنا شده است (معین، ۱۳۸۵، ص ۱۱۴). اما اصطلاح سوگند استظهاری در لغت و همچنین در فقه تعریف نشده است، با این وجود فقها در مورد استعمال سوگند استظهاری گفته اند که مطابق قاعده اگر مدعی،

دعوی خود را با بینه اثبات نماید، لزومی به ضمیمه شدن سوگند او به بینه نیست، مگر دلیل خاصی بر این امر موجود باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۷۸، موسوی خمینی، ۱۴۰۴، ص ۲۲۵). بنابراین در برخی دعاوی خاص^۱، گاه با آن که ادعای مدعی بر مبنای اصول حقوقی و دلایل اقامه شده، اثبات می شود، لیکن چون احتمال اشتباه یا حادثه پنهانی ناقض آن وجود دارد، دادگاه از خواهانی که دلایل کافی برای اثبات ادعای خود داشته، تقاضای سوگند استظهاری می نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۰). لذا منظور از سوگند استظهاری «سوگندی است که مدعی در موارد خاص علاوه بر آوردن دو گواه عادل، بایستی برای بقای حق خود یاد کند» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۰۱). علت «استظهاری» نامیده شدن این سوگند، وجود کلمه «استظهار» در روایت مربوط به این مساله است. در این روایت بیان شده به دلیل این که متوفی زبانی برای دفاع از خود ندارد، لذا حاکم با سوگند دادن مدعی، دلایل او را «استظهار یا پشتیبانی» می کند^۲ (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۷). بنابراین در سوگند استظهاری، قاضی با قسم دادن مدعی، اطمینان به بقای حق او پیدا می کند.

۲. بررسی روایی سوگند استظهاری

فقههای امامیه در کتاب القضاء به مساله سوگند استظهاری پرداخته اند، مبنای اصلی سوگند استظهاری روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله است.^۳ در این روایت از امام موسی بن جعفر (ع) سوال شد که اگر کسی حقی را ادعا نماید و برای مدعی، بینه ای برای اثبات مال وجود نداشته باشد تکلیف چیست؛ امام فرمودند که مدعی می تواند مدعی علیه را سوگند دهد و

۱ - منظور از دعوی خاص، دعوی بر میت است.

۲ - «انه لا لسان له للجواب، فيستظهر الحاكم بها»

۳ - «رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: «قلت للشيخ: خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله، قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه. وإن كان المطلوب بالحق قد مات، فأقيمت عليه البينة، فعلى المدعى اليمين بالله تعالى الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقه لعليه، فإن حلف و إلا فلا حق له، (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۴۶۱).

اگر او سوگند یاد کند حقی بر او نیست و اگر از خوردن سوگند امتناع کند، مدعی سوگند می خورد و اگر او امتناع کند، حقی بر مدعی علیه ندارد و اگر حق بر میتی مطالبه شود و مدعی برای اثبات مدعای خود بینه اقامه نماید، مدعی باید سوگند یاد کند که حق او، بر عهده میت بوده است و در صورت امتناع از سوگند حقی برای او نخواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۴۶۱). از نظر عموم فقها، روایت مزبور از حیث سند ضعیف می باشد، زیرا در بین راویان حدیث، یاسین ضریر وجود دارد که، فقها او را توثیق نکرده اند (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۲۳، ص ۳۰۴). با این حال، بسیاری از فقها برای جبران ضعف سند، از عمل مشهور یا اتفاق فقها در استناد به این روایت استفاده کرده اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۴۶۲، فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۹۳). و برخی نیز تلاش کرده اند، با بهره گیری از قرائن داخلی و خارجی، روایت مزبور را، به عنوان روایت موثق معرفی کنند (آشتیانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۶۸). بر مبنای روایت مزبور که برخی ادعای اتفاق و اجماع فقها در آن کرده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۹۴، وجدانی، ۱۴۲۶، ج ۵، ص ۳۵۵) و بعضی دیگر نیز ادعای شهرت فقها در این موضوع، بدون اینکه مخالفی در آن وجود داشته باشد، نموده اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۴۶۱). اگر دعوایی علیه میت مطرح شود و مدعی برای اثبات ادعای خود، بینه نیز اقامه نموده باشد، مکلف است سوگند هم یاد نماید. یعنی مدعی مکلف است، پس از این که حقی بوسیله شهادت بینه اثبات گردید، برای بقای حقی سوگند یاد کند (ترجینی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۱۳۰). علت الزام مدعی به یاد کردن سوگند که بر خلاف قاعده «لا یستحلف المدعی مع البینه» است، در خود روایت این گونه بیان شده که «امکان دارد بر ما معلوم نشده باشد و متوفی بر علیه مدعی بینه ای داشته و ایفا کرده و سپس از دنیا رفته است و با بدون بینه بوده و از دنیا رفته است، و از این جهت گوئیم که مدعی باید قسم یاد کند که حقی بر عهده او باقی است، و اگر مدعی حاضر به سوگند علیه میت نشد، پس ادعایش فایده ای ندارد و حقی بر او ندارد، زیرا مدعی علیه زنده نیست و اگر زنده می بود یا وادار به سوگند می شد یا حق را می پذیرفت یا یمین را رد می کرد به مدعی، و او را قسم می داد و چون امکان هیچ یک از این سه نیست، از این رو حق مدعی ثابت نمی شود» (غفاری و بلاغی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۸۱).

۳. بررسی سوگند استظهاری در قوانین موضوعه

بحث سوگند استظهاری هم در قانون مدنی و هم در قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است. مطابق ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی «در دعوی بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقا آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقا حق خود قسم یاد کند». به موجب ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز «در دعوای بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می شود». یعنی به موجب قانون مدنی، خواهان تنها در صورتی مکلف به سوگند استظهاری است که اصل حقش ثابت و بقای حق او در نظر حاکم ثابت نباشد، اما براساس قانون آیین دادرسی مدنی، در دعوای بر میت، خواهان پس از اقامه بینه، مکلف به ادای سوگند است. به دلیل تفاوت هایی که در شرایط تحقق تکلیف به سوگند، در این دو قانون بیان شده، میان حقوقدانان اختلافاتی در مورد نسخ یا عدم نسخ قانون مدنی ایجاد شده است. به عقیده برخی مولفین حقوقی، با توجه به تفاوت های بیادین میان دو قانون مزبور و این که ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، موخر بر ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ می باشد، باید قانون آیین دادرسی مدنی را حاکم دانست (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۷۶، حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۵، حاتمی؛ سامانی، ۱۴۰۳). یعنی به نظر این مولفین، ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی را نسخ ضمنی کرده است. به نظر بعضی دیگر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی را تخصیص زده است. یعنی اگر دلیل اثبات دعوا بینه باشد، دادگاه طبق ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی مکلف به سوگند دادن خواهان است، اما در صورتی که اصل حق با سایر ادله ثابت شود و بقای آن در نظر حاکم معلوم نباشد، حاکم می تواند خواهان را سوگند دهد (محمدی، ۱۳۸۹). اما گروهی دیگر از نویسندگان حقوقی، علی رغم وجود این تفاوت ها بیان داشته اند که «به این ظاهر نباید اعتماد کرد، زیرا شان قانون آیین دادرسی، بیان چگونگی اداره دلیل و به کارگیری آن در دادرسی است و شرایط ماهوی دلیل را قانون مدنی معین می کند، پس احتمال دارد که مقصود از ماده ۲۷۸ بیان اجمالی اثر خودداری از سوگند باشد که تفصیل شرایط را به قانون مدنی واگذار کرده است. تحول دیگری که در این ماده ملاحظه

می شود، در بیان شرط دوم است که ماده ۱۳۳۳ ق.م «ثبوت حق» و در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م «اقامه بینه» معین شده که اعم از کفایت آن بر ثبوت یا ارائه دلیل است، هر چند کافی برای ثبوت نباشد. تعبیر این تحول به نسخ نیز قابل اعتماد نیست و باید پذیرفت که این گونه قانونگذاری های شتابزده و بی اعتنا به زمینه های نظام حقوقی، جز سرگردانی قضات و صاحبان حق فایده چندانی ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۱ و ۲۱۲). به عقیده بعضی دیگر نیز احتمال نسخ قانون مدنی بوسیله قانون آیین دادرسی مدنی منتفی است، زیرا مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.آ.د.م، مطلقا سوگند را در دعوای بر میت لازم می دانند و ماده ۱۳۳۳ ق.م لزوم سوگند را مقید بر «بقای حق» نموده، لذا باید مطلق را حمل بر مقید نمود و با جمع مفاد سه ماده، به مفاد ماده ۱۳۳۳ ق.م پای بند شد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۴). به نظر می رسد با توجه به این که مبنای سوگند استظهاری در قوانین موضوعه، فقه امامیه است و بر مبنای نظر فقها در دعوی بر میت، مدعی پس از اثبات حق خویش، باید ادای سوگند نماید، لذا قانون آیین دادرسی مدنی که ادای سوگند را در دعوی بر میت لازم دانسته، همسو با فقه بوده و بر قانون مدنی که لزوم ادای سوگند را به نظر قاضی واگذار کرده، حاکم می گردد. بر این مبنا نظر حقوقدانان دسته اول که قائل به نسخ ضمنی قانون مدنی بوسیله قانون آیین دادرسی مدنی هستند، موجه تر می باشد.

۴. سوگند استظهاری در فرض فوت، محجور یا غایب بودن

مدعی علیه

از آن جا که در روایت عبدالرحمن به صراحت به دعوا علیه میت اشاره شده، لذا کاربرد سوگند استظهاری در این خصوص مورد وفاق همه فقها است. اما علاوه بر دعوای بر میت، برخی فقها به لزوم ضمیمه شدن سوگند بر بینه، در دعوا علیه غایب نیز نظر داده اند و گفته اند که مدعی باید بینه بیاورد و قسم بر بقای حق خود یاد کند (وجدانی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۳۵۴، ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۴۴، ص ۱۳۰، شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۰۱، فقعی، ۱۴۱۸، ص ۲۸۳). بعضی دیگر از فقهای امامیه علاوه بر دعوا علیه غایب، در موردی که دعوایی علیه مجنون یا کودک نیز اقامه می گردد، سوگند استظهاری را لازم می دانند (شهید اول، بی

تا، ج ۱، ص ۴۱۷، سیوری حلی، ۱۴۰۳، ص ۵۱۰، احسائی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۰، اصفهانی، ۱۴۰۰، ص ۱۹۶، عاملی و ساوجی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۳۶۱. دلیل الحاق این موارد به متوفی را برخی از فقها، اتحاد طریق دو مساله دانسته اند، نه قیاس؛ چون قیاس در فقه شیعه مورد پذیرش نیست. لذا این دسته از فقها در توجیه لزوم سوگند استظهاری در این موارد بیان می دارند که در صورتی که این افراد (یعنی مجنون و کودک) کامل بوده و حضور (یعنی غایب) داشته باشند، احتمال دارد که پاسخ دهند که مال مورد ادعا را اخذ کرده یا ادعا نمایند که مدعی دمه آن ها را را برده نموده است. لذا چون آنها هم قادر به پاسخ نیستند، مدعی باید با وجود بینه، سوگند نیز یاد نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۷). علاوه بر این دلایل، برخی دیگر از فقها عقیده دارند که در هر دعوی که در آن پاسخ دادن به دعوا برای مدعی علیه متعذر باشد، مدعی باید بر بقای حقیقت سوگند یاد کند (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵۶). چون حکم تعذر در خصوص متوفی، در سایر مواردی که عذری برای خوانده در پاسخ دادن به دعوا وجود دارد یکسان است و لذا در این موارد نیز سوگند خواهان علاوه بر اقامه بینه ضرورت دارد.

اما در مقابل نیز بسیاری از فقیهان در دعوا علیه کودک، مجنون و غایب، سوگند مدعی را لازم ندانسته اند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۲۳، شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۸، شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۶، ص ۳۵۴). زیرا به نظر آنان علت امر در اصل، یعنی دعوی بر میت و فرع یعنی دعوی بر کودک، مجنون و غایب مختلف است. چون در خصوص اصل (میت)، امیدی به بازگشت زبانش و این که از خود دفاع کند نیست، اما در مورد فرع، کودک ممکن است بالغ شود یا مجنون افاقه یابد و یا غایب برگردد و لذا امکان دفاع پیدا می کنند، در نتیجه لزومی به ضمیمه شدن سوگند، در دعوا علیه آن ها نیست (نجفی، ۱۴۲۲، ص ۵۵، شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۸). و علاوه بر این در خصوص طفل و مجنون نصی که لزوم ضمیمه شدن سوگند را بیان دارد، وجود ندارد (وجدانی، ۱۴۲۶، ج ۵، ص ۳۵۵) و نص موجود فقط در مورد متوفی وارد شده است.

در حقوق موضوعه به موجب ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی «در دعوا بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقای آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد

که بر بقای حق خود قسم یاد کند». و مطابق ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی «در دعوی بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می شود». در این مواد قانون گذار با توجه به سابقه فقهی موضوع و اجماعی که میان فقها در این خصوص بوده، صرفاً به لزوم ضمیمه شدن سوگند در دعوی بر متوفی اشاره کرده است و در خصوص این که آیا در دعوی علیه کودک و مجنون و غایب نیز مدعی باید سوگند یاد کند چیزی بیان ننموده است. به عقیده برخی نویسندگان حقوقی لحن ماده ۱۳۳۳ چنان انشاء شده که گویی اختصاص به دعوی متوفی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۰، باقری، ۱۳۹۶). به نظر بعضی دیگر، سوگند استظهاری خلاف قاعده بینه است که به موجب آن سوگند همواره باید توسط مدعی علیه ادا شود و در موارد خلاف قاعده باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن در سوگند استظهاری نیز این است که این حکم مختص متوفی است و شامل موارد دیگر نمی شود (الله آبادی، ۱۳۹۶، ۴۲، ژدیری، ۱۳۹۱، بلخی، ۱۴۰۰). علی رغم اختلاف نظر موجود میان فقها در خصوص لزوم ضمیمه شدن سوگند مدعی، در دعوی علیه غایب، مجنون و کودک، با توجه به سکوت قانون گذار که در مقام بیان بوده، به نظر می رسد که قانون گذار در این مساله، نظر آن دسته از فقهای را پذیرفته که قائل به عدم لزوم سوگند در این موارد شده اند. بنابراین در حقوق کنونی، صرفاً در دعوی علیه میت، خواهان مکلف است علی رغم معرفی بینه و اثبات حق خود، سوگند بر بقای حق خویش نیز یاد کند.

نکته حائز اهمیت این است که اگر خواهان، دعوی علیه میت اقامه نماید و اصل حق خود بر میت را با معرفی یک گواه و پیوست کردن سوگندش، اثبات نماید، باید مطابق ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی سوگند استظهاری نیز یاد کند (مهاجری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۶۷). زیرا سوگند اول خواهان، سوگند تکمیلی بوده که جهت «تکمیل دلیل» ناقصی که او ارائه نموده توسط او ادا شده است که با ضمیمه شدن به شهادت یک گواه که معرفی نموده، اصل حقش را اثبات می نماید. اما چون «بقای حق» در نظر قاضی مورد تردید است، لذا باید به موجب قانون، سوگند استظهاری نیز یاد نماید. زیرا ممکن است حقی بر ذمه میت ایجاد شده باشد، اما متعاقباً میت بری الذمه شده باشد. بنابراین سوگند اولیه، برای «اثبات

حق» بوده و سوگند ثانویه، برای «اثبات بقای حق» است (ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی).

۵. سوگند استظهاری از نظر نمایندگی مدعی در اقامه دعوا

یکی از مسائلی که در خصوص لزوم ضمیمه شدن سوگند مدعی، به بینه، در اثبات بقای حقش مطرح شده این است که آیا مدعی باید اصیل باشد تا در دعوایی که علیه متوفی مطرح می نماید سوگند استظهاری یاد کند یا در صورتی که شخصی به نمایندگی از سوی مدعی اصلی، طرح دعوا نماید نیز باید سوگند استظهاری یاد نماید .

به نظر فقهای امامیه اگر دعوایی علیه میت اقامه شود، در صورتی سوگند واجب می شود که، مدعی خود صاحب حق باشد نه ولی، وصی یا وارث صاحب حق، چون آن چه از ظاهر روایت بر می آید این است که بر مدعی ای، اتیان سوگند لازم است که خود صاحب حق باشد، لذا نمی توان از این روایت جواز سوگند ولی، وصی یا وارث را، بدل از اصیل استفاده کرد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۴۱، وجدایی، ۱۴۲۶، ج ۵، ص ۳۵۴، شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۷، نجفی، ۱۴۲۲، ص ۵۴، منیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۱۴۳). زیرا اولاً سوگند برخلاف اصل است و لذا باید در آن به مورد نص و فتوا اکتفا کرد و ثانیاً نظر فقها بر عدم جواز سوگند ولی، وصی و وکیل است چون آن ها حقی را برای خودشان اثبات نمی کنند (بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۲۰).

برای مثال به عقیده مرحوم ملا احمد نراقی در دعوایی که قیم صغیری بر ورثه متوفایی مطرح می کند و برای اثبات حق، بینه اقامه می نماید، لزومی به اتیان سوگند نیست. زیرا مقتضای عموم اخبار این است که به مجرد بینه، حق ثابت می شود و فقط در خصوص میت به موجب روایات این حکم تخصیص خورده و قسم استظهاری لازم دانسته شده است. اما قطعاً این اخبار در جایی مخصص است که اتیان سوگند ممکن باشد، زیرا در صورت عدم امکان اتیان سوگند، حکم به لزوم سوگند لغو است. لذا موضع عدم امکان اتیان سوگند، تحت عمومات حکم اولی باقی می ماند و چون قسم خوردن قیم یا صغیر، شرعاً جایز نیست، لذا به مجرد بینه حق ثابت می شود و باید به مدعی داده شود (نراقی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۹۷). در نتیجه کسی می تواند سوگند یاد کند که عمل یا موضوع دعوا منتسب به او باشد، لذا چون موضوع دعوا منتسب به ولی یا وصی نیست، حکم به لزوم سوگند از آن ها برداشته

شده است. دلیل این امر این است که سوگند نوعی گواه گرفتن خداوند متعال بر امری است و بنابراین تنها از کسی می تواند خواسته شود که امر مورد ادعا منتسب به شخص او باشد (شمس الدینی لری، ۱۳۹۵، ص ۱۰۲)؛ زیرا باورها و وجدان طرف مقابل را نمی توان درگیر و او را ملزم به اتیان سوگند نسبت به واقع شدن امری نمود که از ناحیه دیگری سر زده است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۵۸). بنابراین سوگند جنبه شخصی دارد و نمایندگی در اتیان سوگند ممکن نیست. پس یادکننده سوگند باید اصیل باشد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۹). قانون مدنی نیز بر همین مبنا در ماده ۱۳۲۷ مقرر داشته «مدعی یا مدعی علیه در 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 یا مجنون نمی توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آن ها، آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین است در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.»

بر همین مبنا به عقیده برخی از فقها، وکیل نیز شأنیت ادای سوگند را ندارد، چون نمی توان بر مال غیر، سوگند یاد نمود (عراقی، بی تا، ص ۹۳). ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی نیز به همین سبب بیان می دارد «... قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی تواند به جای موکل قسم یاد کند». قانون آیین دادرسی مدنی نیز در تبصره ۲ ماده ۳۵ نیز در همین خصوص مقرر داشته که «سوگند ... قابل توکیل نمی باشد». بنابراین چون موضوع دعوا منتسب به وکیل نیست، او حق اتیان سوگند را ندارد. «زیرا سوگند، گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار سوگند یادکننده است و آن امر ایجاب می نماید که سوگند یادکننده در زمان قسم با ایمان خالص، توجه به عقوبات اخروی سوگند خلاف واقع خود داشته باشد تا به آن مبادرت ننماید. این است که سوگند قائم به شخص سوگند یادکننده است و اموری که قائم به شخص است قابل توکیل نمی باشد، بر خلاف اقرار که اخبار از وجود حقی برای طرف به زیان خود می باشد احتیاج به ایمان و توجه به عقوبات اخروی ندارد و می تواند شخص به وکیل خود در دعوی، وکالت دهد که در دادگاه اقرار از طرف موکل خود به نفع طرف او بنماید» (امامی، ۱۳۶۴، ج ۶، ص ۲۳۹). اما با این حال تقاضای قسم به موجب ماده

۱۱۳۰ قانون مدنی قابل توکیل است و اگر در وکالت نامه به این امر تصریح شده باشد، وکیل می تواند از طرف مقابل تقاضای سوگند نماید.

پرسشی دیگری که در این خصوص ممکن است مطرح گردد این است که اگر شخص حقوقی علیه میتی اقامه دعوا نماید، آیا نماینده شخص حقوقی باید بر بقای حق او سوگند یاد کند؟ در این خصوص تصریحی در قوانین وجود ندارد، لذا ممکن است با توجه به مواردی که فوقاً به آن اشاره شد، بیان نمود که چون سوگند جنبه شخصی دارد، بنابراین کسی می تواند سوگند یاد کند که موضوع دعوا منتسب به او باشد. در مورد اشخاص حقوقی نیز، موضوع دعوا منتسب به نماینده آن ها که مدیر عامل یا اعضاء هیئت مدیره هستند، نیست. مگر این که به موجب قسمت اخیر ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی، عمل موضوع دعوا در زمان مدیریت آن ها و توسط خود آنان اتفاق افتاده باشد و در زمان طرح دعوا نیز در این سمت باقی باشند. که در این صورت می توان سوگند را متوجه نماینده شخص حقوقی نیز دانست. زیرا جمله پایانی ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی، حکم مزبور در ماده را «در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد» جاری دانسته است. اما در سایر موارد، نماینده شخص حقوقی به دلیل عدم انتساب عمل موضوع دعوا به او، نمی تواند سوگند یاد کند. این تحلیل اگرچه به ظاهر درست می نماید و با قانون مدنی نیز سازگار است، اما با این ایراد از سوی گروهی از نویسندگان حقوقی مواجه شده که به موجب قسمت اخیر ماده ۵۸۸ قانون تجارت، شخص حقوقی صرفاً می تواند حقوق و تکالیفی را دارا شود که مختص انسان نباشد. زیرا طبع وجودی و نیازهای ذاتی شخص طبیعی، گاهی مقتضای ویژه ای را می طلبد و شخص طبیعی برای رفع نیازهای وجودی خود و به تناسب طبیعتی که دارد از حقوق مدنی ای متمتع می شود که مخصوص اوست و از آن جا که طبع وجودی شخص حقوقی با این حقوق، هماهنگ و سازگار نیست، اعطای حقوق مزبور به شخص حقوقی کار معقول و درستی نمی باشد. در ماده ۵۸۸ قانون تجارت دو مثال بارز از این حقوق و تکالیف بیان گردیده و بیان تمثیلی قانون تجارت حاکی از این است که غیر از موارد یاد شده، حقوق و تکالیف دیگری نیز وجود دارد که نوعاً به روابط عاطفی و غیر مالی و خانوادگی شخص طبیعی مربوط می شود مانند حقوق سیاسی، قسم و شهادت، که فقط با طبع انسانی

سازگارانند (صفائی، قاسم زاده، ۱۴۰۰، ص ۱۸۴ و ۱۸۵). برخی دیگر نیز با همین استدلال که حق سوگند از حقوق استثنایی ویژه انسان است و اشخاص حقوقی از اساس فاقد آن هستند و به طور قانونی اهلیت و صلاحیت ادای سوگند را ندارد. لذا از طریق مدیران یا نمایندگان خود حتی با تعبیر مدیران به عنوان رکن شخص حقوقی نیز نمی تواند ادای سوگند نماید (دیانی، ۱۳۸۳، محمدی، ۱۳۸۹).

بنابراین به عقیده این گروه چون قسم، بالطبع از حقوق مختص شخص حقیقی است، لذا در دعاوی که شخص حقوقی علیه دیگران اقامه می نماید، نمی تواند از سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا استفاده نماید^۱ و بر این مبنا در صورتی که شخص حقوقی دعاوی را علیه میتی اقامه کند و اصل حق خویش را با ادله دیگر اثبات نماید، دادگاه مکلف به صدور رای می باشد و نمی تواند از نمایندگان شخص حقوقی اتیان سوگند بر بقای حق را بخواهد.

بعضی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز در توجیه عدم امکان اتیان سوگند توسط مدیران بیان می کنند که چون قسم یاد کردن قابل توکیل نیست، مطابق تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی وکیل نمی تواند به جای موکل قسم یاد کند، زیرا قسم باید متوجه کسی شود که عمل منسوب به اوست (محمدی، ۱۳۸۹، اعظم پور، و بلایی ساخمرس، ۱۴۰۳). به علاوه، سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا، متکی بر ایمان فرد می باشد و ایمان نیز از ویژگی های ذاتی شخص طبیعی می باشد و بالطبع فقط انسان می تواند دارای آن باشد. پس سوگند متوجه شخص حقوقی نمی شود تا بحث مربوط به امکان اتیان سوگند توسط مدیر شرکت مطرح شود (دمرچیلی، ۱۳۸۰، ص ۹۴۷). اما با این حال به نظر برخی نویسندگان دیگر در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۵۸۸ قانون تجارت، قانون گذار در مورد اهلیت اشخاص حقوقی، نظریه واقعی بودن شخص حقوقی را پذیرفته و در نتیجه اصل بر اهلیت اشخاص حقوقی است و عدم اهلیت آن ها امری استثنایی است (آقا مهدوی، حبیبیان، ۱۳۹۳). بنابراین جز در خصوص حقوق و وظایف ناشی از ماهیت و فطرت انسانی

^۱ - به نظر نویسندگان حقوقی «هیچگاه در دعاوی علیه اشخاص حقوقی موقعیت اجرای سوگند استظهاری به وجود نمی آید اما اگر قسم در دعاوی علیه اشخاص حقوقی پذیرفته شود، حکم ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی در دعا علیه دولت به عنوان ترک بلا وارث نیز قابل اعمال است (محمدی، ۱۳۸۹).

خاص اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی دارای اهلیت تمتع و استیفاء هستند (کاتبی، ۱۳۸۰، ص ۳۳). لذا اصل بر اهلیت داشتن اشخاص حقوقی است و باید اصل استثنایی بودن عدم اهلیت را، در مورد این اشخاص پذیرفت. اما همانطور که بیان گردید از آن جا که خود شخص حقوقی، امکان یاد کردن سوگند را ندارد و سوگند باید توسط نمایندگان او یاد گردد، باید شرایط مذکور در ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی که فوقاً به آن اشاره گردید، رعایت گردد و صرفاً در موارد خاصی^۱ امکان اتیان سوگند توسط نمایندگان شخصی حقوقی را پذیرفت.

نکته ای که در پایان این بحث باید به آن توجه نمود این است که اگر چه نمایندگی در اتیان سوگند در قوانین ما مورد پذیرش واقع نشده، اما قائم مقامی^۲ در ادای سوگند به موجب ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۱ آن پذیرفته شده است. به موجب این ماده «هرگاه خواهان در دعوی بر میت، وارث صاحب حق باشد و بر اثبات ادعای خود اقامه بینه کند علاوه بر آن باید ادا سوگند نماید. در صورت عدم اتیان سوگند، حق مورد ادعا ساقط خواهد شد. تبصره ۱- در صورت تعدد وراثت هر یک نسبت به سهم خود باید ادای سوگند نمایند چنانچه بعضی ادای سوگند نموده و بعضی نکول کنند ادعا نسبت به کسانی که ادای سوگند کرده ثابت و نسبت به نکول کنندگان ساقط خواهد شد». بنابراین اگر وراثت به قائم مقامی مورث خود بر میتی اقامه دعوا کنند و با اقامه بینه حق مورث خود را، بر ذمه میت ثابت کنند، در این جا باید به حکم ماده مزبور بر بقای حق مورث خود، سوگند استظهاری یاد نمایند و در صورت عدم اتیان سوگند حق مورد ادعا ساقط می شود.

۶. سوگند استظهاری از نظر عینی یا دینی بودن موضوع دعوا

از جمله موضوعاتی که در بحث سوگند استظهاری بین فقیهان مطرح شده این است که آیا

^۱ - منظور از موارد خاص، جایی است که عمل موضوع دعوا در زمان مدیریت مدیران شرکت و توسط خود آنان اتفاق افتاده باشد و در زمان طرح دعوا نیز آنان در این سمت باقی باشند. در این صورت می توان سوگند را متوجه نماینده شخص حقوقی نیز دانست.

^۲ - تفاوت قائم مقامی و نمایندگی در این است که قائم مقام، شخصی است که به جانشینی دیگری دارای حقوق و تکالیف او می گردد مانند وراثت. اما نمایندگی، عنوانی است که بر مبنای آن شخصی اقدام به انجام عملی حقوقی به نام شخص دیگری، به حساب او و به منظور تأمین اهداف او می نماید مانند وکیل.

حکم لزوم ضمیمه شدن سوگند به بینه اختصاص به دعوایی دارد که موضوع آن دین باشد یا در دعوایی که در آن عینی از میت مطالبه می گردد نیز مدعی باید سوگند یاد کند. به نظر بعضی از فقها از آن جا که حکم به لزوم سوگند استظهاری در دعوای علیه میت استثنایی بوده، بنابراین این حکم اختصاص به موردی دارد که موضوع دعوا مطالبه دین باشد نه عین (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵۶، محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۸۲، مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۴۷). دلیل این امر را برخی احتمال ابراء میت یا غیر آن دانسته اند که ممکن است شاهد به این امور علم نداشته باشد، برخلاف دعوای بر عین که اگر مالکیت مدعی با بینه ثابت شود، مالکیتش استصحاب می گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۷). برخی دیگر از فقها دلیل عدم لزوم سوگند در دعوای عینی بر میت را این دانسته اند که اگر مدعی، بینه بر عاریه بودن عین، در دست میت یا غصبی بودن ید میت اقامه نماید، با شهادت بینه بر این موارد، باید عین از دست میت مسترد شود بدون این که نیازی به سوگند خوردن مدعی باشد. چون قیام بینه در این جا ملازمه با شهادت به نفع مالکیت مدعی دارد و اصل نیز بقا مالکیت مدعی و عدم انتقال مال از مدعی به میت است (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵۶). بعضی دیگر نیز این احتمال را مطرح کرده اند که مدعی، دعوای خود بر عین را باید علیه متصرف که وارث است اقامه کند و این دعوا، دعوای بر شخص زنده است نه میت و در دعوای عین علیه شخص زنده، لزومی به ضمیمه شدن سوگند به بینه نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۸۱). گروهی دیگر نیز علت این که فقیهان منحصرأ در دعوای دین به لزوم سوگند حکم کرده اند وجود کلمه «اوفاه» در روایت مربوط به این مساله دانسته اند که این کلمه جز در مورد دادن دین مناسب نیست، یعنی وفا کردن فقط در مورد دین مصداق دارد (مومن، ۱۴۲۲، ص ۲۲۹).

اما در مقابل به نظر بسیاری از فقها در دعوای بر میت چه دعوا بر دین باشد و چه عین مال، مدعی باید بعد از اقامه بینه، بر بقای حق خود سوگند استظهاری یاد کند (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۸، نجفی، ۱۴۲۲، ص ۵۴، مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۱۴۳، موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۴۴، نجفی، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۱۴۷، موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۳، موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۴۱، طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲،

ص ۸۱). علت این امر را فقیهان این دانسته اند که احتمال نقل ملکیت و عدم وجود زیان برای میت در دفاع از خود در هر دو دعوای عین و دین وجود دارد و هیچ فرقی بین آن ها نیست (وجدانی، ۱۴۲۶، ج ۵، ص ۳۵۹، شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۸). برخی دیگر علت را وجود نص خاص در دین و عین بیان کرده اند (نجفی، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۱۴۶). و به عقیده بعضی نیز آن چه که در روایت ذکر شده لزوم سوگند در دعوای بر میت بر «بقای حق» است نه «بقای دین». لذا چه در دعوای دین و چه عین، مدعی بعد از اثبات حقش توسط شهادت بینة، باید برای «بقای حقش» سوگند استظهاری یاد کند (طباطبایی حائری، بی تا، ص ۷۳۷).

علی رغم وجود اختلاف میان فقهاء، قانونگذار در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی به این مساله نپرداخته و همین امر موجب اختلاف میان مولفین حقوقی نیز شده است. به نظر برخی نویسندگان «لزوم ادای سوگند استظهاری توسط مدعی در موردی که دعوی، بر بقای حق دینی علیه متوفی است، امری عقلایی و مطابق با موازین منطقی است. چرا که در حقیقت دعوای مزبور قابل تحلیل به دو امر است یکی اصل حق و دیگری بقای آن حق. آنچه ادله اثبات، می تواند به اثبات رساند، اصل دین است. ولی به هیچ وجه امر دوم یعنی عدم ابراء و اسقاط آن که مورد ادعا است قابل اثبات نیست چنانچه طرف دعوی حاضر بود، پس از اثبات حق این امکان وجود داشت که ادعای اداء و یا ابراء و اسقاط کند که البته ملزم به اثبات بود و در فرض عدم ارائه دلیل و انکار طرف مقابل، مدعی می توانست از وی که در این بخش دعوی، نقش منکر دارد، درخواست سوگند نماید و با سوگند وی بقای حق او ثابت می شد. حال که مدیون، فوت کرده است در حقیقت حاکم برای اثبات امر دوم، مدعی را سوگند می دهد» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۰۳). بنابراین به عقیده ایشان فقط در دعوای دینی، مدعی ملزم به اتیان سوگند است. اما در مقابل بعضی مولفین دیگر در پاسخ به نظر آن دسته از فقهاء که گفته بودند دعوی بر عین، دعوی بر ورثه است نه مورث، بیان می نمایند که با توجه به ظاهر ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و اطلاق ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی، حق بر میت اعم از دینی و عینی است، چرا که در حق عینی نیز آن چه که مورد نزاع قرار می گیرد حق مدعی در برابر متوفی و به زیان دارایی او است و به این اعتبار

حق بر متوفی محسوب می شود و دعوای او نیز دعوای بر میت است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۰). بنابراین مدعی باید در دعوای دینی و عینی بر میت سوگند بر بقای حقش یاد کند.

نتیجتاً با توجه به این که قانون گذار هم در ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و هم در ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی، به تبعیت از نظر فقها و مستند روایی سوگند استظهاری، در دعوای بر میت به واثق «حق» اشاره کرده و حق نیز اعم از عین و دین است. بنابراین چه موضوع دعوا، دینی باشد و چه عینی، مدعی مکلف به یاد کردن سوگند است. اما توجه به این نکته که برخی از نویسندگان به درستی به آن اشاره کرده اند نیز ضروری است که در سوگند استظهاری باید خواسته خواهان مورد توجه قرار گیرد. اگر خواسته او انجام یا عدم انجام کار یا انتقال مالی از ورثه متوفی باشد و منشاء این طلب حقی بوده که خواهان در مقابل مورث خواندگان داشته است این حق یک حق دینی به شمار می رود و سوگند استظهاری در بقای حق اجباری است. اما اگر خواسته خواهان خلع ید و رد عین مغضوبه 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 (محمدی، ۱۳۸۹). رویه قضایی در خصوص لزوم سوگند در دعوای بر متوفی دارای وحدت رویه نبوده و آرای مختلفی در این خصوص صادر گردیده برای مثال در دعوای مطالبه وجه چک از ورثه صادر کننده چک در دادنامه شماره ۱۲۶۸۰۲۲۳۳۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۳۳ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۴، با توجه به این که دعوی خواهان دینی بوده دادگاه با اتیان سوگند استظهاری توسط خواهان بر اثبات بقاء طلبش، هر یک از ورثه تجدیدنظر خوانده را به نسبت قدرالسهم شان محکوم به پرداخت اصل خواسته و خسارات از ترکه مورث نمود.

اما در دعوی اثبات وقوع قرارداد بیع سه دانگ یک دستگاه اتوبوس مرسدس بنز به مورث خواندگان، در دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۳۹۰۰۳۹۶۵۹۳۵ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی گرگان، دادگاه به دلیل این که خواندگان در جلسه دادگاه ادعای خواهان را قبول نموده

اظهار داشته که با توجه به این که دعوی عینی بوده، نیاز به سوگند استظهاری نبوده و لذا با توجه به بیع نامه و نیز پذیرش دعوا از سوی خواندگان لذا خواسته خواهان را ثابت دانسته و حکم به اثبات وقوع قرارداد بیع موضوع سه دایک یک دستگاه اتوبوس مرسدس بنز فی مابین خواهان و مورث خواندگان صادر می گردد. بنابراین در این دعوی دادگاه با این استدلال که خواسته خواهان در دعوی بر میت، عینی بوده سوگند استظهاری خواهان را ضروری ندانسته است. اما به نظر می رسد در این دعوی دلیل عدم لزوم سوگند استظهاری خواهان این باشد که، خواهان در دادخواست مطروحه حقی را از خوانده مطالبه نکرده بلکه در صدد اثبات حقی به نفع خوانده بوده است. بنابراین پرونده مزبور اصلاً مشمول ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی نبوده چرا که در این دو ماده خواهان «به ادعای حقی علیه متوفا، علیه ورثه او اقامه دعوا و آن را مطالبه می کند» (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۵). در حالی که در پرونده مذکور خواهان حقی را از خوانده متوفا مطالبه نکرده بلکه در صدد اثبات حقی به نفع او و ورثه اش است.

نتیجه گیری

مطابق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» اگر خواهان دعوای خود را با بینه به اثبات رساند لزومی به اتیان سوگند ندارد و باید حکم به نفع او صادر شود. اما اگر خواهان حقی را علیه میتی به طرفیت ورثه او مطرح نماید، به موجب روایات موجود در این خصوص مکلف است، پس از اثبات وجود حق با بینه، بر بقای حقش سوگند یاد کند که به این سوگند، سوگند استظهاری گویند. در مورد این که سوگند استظهاری در چه مواردی کاربرد دارد و قاضی، مکلف به سوگند دادن خواهان است بین فقها اختلاف وجود دارد. به عقیده برخی فقها علاوه بر میت، در فرضی که خوانده صغیر، مجنون و غایب باشد و حتی به نظر بعضی در هر جایی که پاسخ دادن برای خوانده متعذر باشد، به لزوم سوگند استظهاری حکم داده اند. اما نظر غالب این است که آنچه که در روایت آمده و سوگند خواهان را لازم دانسته، فقط فرض دعوا علیه میت است لذا در سایر موارد باید به قواعد عام، که عدم لزوم ضمیمه شدن سوگند به بینه است حکم نمود. در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی نیز قانونگذار فقط در فرض دعوا علیه میت سوگند استظهاری را لازم دانسته است. اما با این

حال لزوم سوگند استظهاری فقط در فرضی است که خواهان به عنوان اصیل، دعوا را علیه میت مطرح کند، بنابراین اگر خواهان، ولی، قیم، وصی، وکیل یا نماینده شخص حقوقی باشد بحث لزوم سوگند استظهاری برداشته می شود. زیرا سوگند جنبه شخصی دارد و نمایندگی در اتیان سوگند نه در فقه و نه در قانون مورد پذیرش واقع نشده است. یکی از موضوعات اختلافی میان فقها در مورد سوگند استظهاری، موضوع دعوا علیه میت است. به نظر برخی، سوگند استظهاری فقط در مورد دعوای دینی علیه میت لازم است، زیرا در این دعوا، بینة صرفاً وجود دین را اثبات می کنند، در حالی که ممکن است میت دینش را وفا کرده باشد یا ابراء شده باشد و بینة اطلاعی بر این امر نداشته باشند، پس سوگند استظهاری بر بقای حق لازم است. اما در دعوای عینی وقتی بینة حق عینی و مالکیتی را برای خواهان اثبات نماید، بقای مالکیت خواهان استصحاب می شود و لزومی به سوگند استظهاری نیست. ولی در مقابل به نظر گروهی دیگر از فقها هم در دعوای دینی علیه میت و هم دعوای عینی، سوگند استظهاری لازم است، چون احتمال نقل ملکیت در دعوای عینی نیز وجود دارد و آنچه در روایت آمده لزوم سوگند در دعوا علیه میت بر بقای حق است نه دین. قانون گذار نیز در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی واژه بقای حق را استعمال کرده و لذا به نظر مولفین حقوقی در هر دو دعوای عینی و دینی علیه میت، سوگند استظهاری خواهان لازم است هر چند رویه قضایی در این خصوص مختلف است.

سپاسگزاری

نویسنده از تمامی مولفین حقوقی و مشاوران علمی در این مطالعه قدردانی می نماید.

منابع

فارسی

- اژدری، علی. (۱۳۹۱). «بر اثبات دلیل در فقه و امور مدنی»، فصلنامه علمی - پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره سیزدهم، پاییز، صص ۲۲-۴۷.

- اصفهانی، محمد تقی (مجلسی اول). (۱۴۰۰). یک دوره فقه کامل فارسی، تهران: موسسه و انتشارات فراهانی.
- اعظم پور، محمد شهاب؛ بابایی ساخمرس، مرتضی. (۱۴۰۳). «بررسی تطبیقی سوگند در اثبات و رد دعاوی فقه و حقوق جمهوری اسلامی ایران»، ماهنامه آفاق علوم انسانی، سال هشتم، شماره ۸۷، تیر، صص ۱۹-۳۱.
- الله آبادی، محسن. (۱۳۹۶). آثار حقوقی سوگند استظهاری در ادله اثبات دعوا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بم.
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۴). حقوق مدنی، ج ۶، تهران: انتشارات اسلامیه.
- آقامهدوی، اصغر؛ حبیبیان، مهدی. (۱۳۹۳)، «بررسی اهلیت شخص حقوقی در فقه و حقوق»، دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال دوم، شماره دوم، بهار و تابستان، صص ۲۷-۵۰.
- باقری، مهناز. (۱۳۹۶). کاربرد سوگند در نظام قضایی اسلام و تطبیق آن با آیین های آسمانی دیگر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه الزهراء (س).
- بلخی، سید جواد. (۱۴۰۰). «عناوین سوگند استظهاری در اثبات دعوا در فقه و حقوق»، فصلنامه علمی نسیم کوثر، سال اول، شماره اول، تابستان، صص ۵۱-۶۲.
- حاتمی، صدیقه؛ سامانی، احسان. (۱۴۰۳). «پارچستی در گستره اتیان سوگند استظهاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۴، زمستان، صص ۱۷۱-۱۸۸. [10.48308/jlr.2024.231303.2474](https://doi.org/10.48308/jlr.2024.231303.2474)
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۲). آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.
- دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۳). «سوگند»، ماهنامه دادرسی، شماره ۴۸، بهمن و اسفند، صص ۳۸-۴۳.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی - (دوره پیشرفته)، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
- شمس الدینی لری، رحیم. (۱۳۹۵). بررسی تطبیقی ادله اثبات دعوا در حقوق ایران و فقه حنفیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه سیستان و بلوچستان.
- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۴۰۰). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت.

- کاتبی، حسینقلی. (۱۳۸۰). حقوق تجارت، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس. (۱۳۸۶). ادله اثبات دعوا، چ اول، تهران: نشر میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه، ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، پژمان. (۱۳۸۹). «محدودیت های موضوعی سوگند در دعاوی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹، صص ۳۸۷-۴۱۶.
- محمدی، پژمان. (۱۳۸۹). «محدودیت های شخصی سوگند در دعاوی مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، فروردین، صص ۲۹۷-۳۱۶.
- معین، محمد. (۱۳۸۵). فرهنگ فارسی، چ سوم، تهران: انتشارات راه رشد.
- مهاجری، علی. (۱۳۸۰). شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.

عربی

- آشتیانی، محمد حسن. (۱۳۸۳). کتاب القضاء، ج ۱، قم: رهبر.
- احسایی، محمد بن علی. (۱۴۱۰). الأقطاب الفقهية علی مذهب الإمامیه - درر اللآلئ العمادیه فی الأحادیث الفقهیه، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۲۳). الدرر النجفیه من الملتقطات الیوسفیه، ج ۱، بیروت - لبنان: دار المصطفی لاهیات التراث.
- ترحینی، سید محمد حسین. (۱۴۲۷). الزبدۃ الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، ج ۴، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸). موسوعه الامام الخوئی، ج ۲۴، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

- شوشتری، محمد تقی. (۱۴۰۶). النجعة فی شرح اللمعه، ج ۶، تهران: کتابفروشی صدوق.
- شهید اول. (بی تا). القواعد و الفوائد، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی. (۱۴۱۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
- شهید ثانی. (۱۴۱۳). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج ۱۳، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- طباطبایی حائری، سید محمد. (بی تا). کتاب المناهل، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۴). تکمله العروة الوثقی، ج ۲، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، محمد بن حسین؛ ساوجی، نظام بن حسین. (۱۴۲۹). جامع عباسی و تکمیل آن، ج ۲، تهران: موسسه منشورات الفراهانی.
- عاملی، یاسین عینی. (۱۴۱۳). الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العلمیه، بیروت: دار البلاغه للطباعة و النشر و التوزیع.
- عراقی، آقا ضیاء الدین. (بی تا). کتاب القضاء، قم: چاپخانه مهر.
- غفاری، علی اکبر، بلاغی، محمد جواد. (۱۴۰۹). من لایحضره الفقیه - ترجمه، ج ۴، تهران: نشر صدوق.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۷). تفصیل الشریعه (القضاء و الشهادات)، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیه السلام).
- فقحانی، علی بن علی. (۱۴۱۸). الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الإیقات و العقود - رساله فی العقود و الإیقات، قم: مکتبه الامام العصر (عج) العلمیه.
- محقق حلی. (۱۴۱۸). المختصر النافع فی الفقه الامامیه، ج ۲، قم: موسسه المطبوعات الدینیة.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱). فقه الامام الصادق علیه السلام، ج ۶، قم: موسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷). استفتائات جدید، ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ای طالب علیه السلام.

- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۰۴). **زبدۃ الاحکام**، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: موسسه مطبوعات دار العلم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۴). **کتاب القضاء**، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- موسی، محمد. (۱۴۲۲). **مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- نجفی، حسن بن جعفر (کاشف الغطاء). (۱۴۲۲). **انوار الفقاهه - کتاب القضاء**، نجف اشرف - عراق: موسسه کاشف الغطاء.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰، بیروت-لبنان: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی، محمد حسین. (۱۳۵۹). **تحریر المجله**، ج ۲، ق ۲، نجف اشرف: مکتب المرتضویه.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۲۲). **رسائل و مسائل**، ج ۱، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
- وجدانی، قدرت الله. (۱۴۲۶). **جواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة**، ج ۵، قم: انتشارات سماء قلم.

References

- Ahsaei, Muhammad bin Ali (1988), Al-Qatab al-Faqhiyyah on the Imamate Madhhab - Derr al-Ala'e al-Amadiyyah in al-Ahadith al-Fiqhiyah, Qom, Publications of Ayatollah Murashi Najafi Quds Sareh Library..(in Persian)
- Esfahani, Mohammad Taqi (Majlesi I) (2021), a complete Persian jurisprudence course, Tehran, Farahani Institute and Publications. (in Persian)
- Esfahani, Mohammad Taghi(1978), Yek Dore Feghh Kamel Farsi, Tehran, Farahani Publications Institute .(in Persian)
- Emami S.Hasan (1985), Civil Law, C6, Islamic Publshications. (in Persian)
- Agha Mahdavi, Asghar, Habibiyan, Mahdi (2014), Examining The Eligibility Of a Legal Person In Jurisprudence And Law, Biannual Scientific-Specialized Jurisprudential Research Journal, Second Year, Second Issue, Spring And Summer, pp. 27-50. (in Persian)
- Bahrani, Yusuf bin Ahmad (2001), Al-Darr al-Najafiyyah Man al-Maqtiyat al-Yusfiyyah, vol. 1, Beirut-Lebanon, Dar al-Mustafi Lahiya al-Tarath. (in Persian)
- Tarahini, Seyyed Muhammad Hossein (2005), al-Budaara al-Fiqhiyyah fi Sharh al-Rudah al-Bahiyyah, vol. 4, Qom, Dar al-Fiqh Lalprinta va al-Nashar, Fourth Edition. (in Persian)

- Hayati, Ali Abbas (2012), Civil Procedure in the Current Legal System, Tehran, Mizan Publishing House. (in Persian)
- Diyani, Abdul Rasool (2013), Swearing, Judicial Monthly, No. 48, Bahman and Esfand, pp. 38-43. (in Persian)
- Siori Hali, Moqdad bin Abdullah (1981), Against the Jurisprudence of Al-Umamiyah, Qom, Aya Allah Murashi Najafi Library Publications..(in Persian)
- Siori Hali, Moqdad bin Abdullah (1404), Al-Tanqih al-Mawhidhar for the Abbreviated Al-Shariah, Volume 4, Qom, Publications of Ayatollah Marashi Najafi Library..(in Persian)
- Shams, Abdullah (2007), Civil Procedure Code - (Advanced Course), Vol. 3, Tehran, Derak Publications.(in Persian)
- Shushtri, Mohammad Taqi (1406), Al-Najaa fi Sharh al-Lamaa, Vol. 6, Tehran, Sadouq bookstore.(in Persian)
- Shahid Aol (Bita), Al-Qaseer and Benefits, Vol. 1, Qom, Mufid Bookstore. (in Persian)
- Shahid Thani (1991), Masalak al-Afham ili Tanqih Shar'e al-Islam, vol. 13, Qom, Institute of Al-Maarif al-Islamiya. (in Persian)
- Shahid Sani (1990), al-Rawza al-Bahiya fi Sharh al-Lamaa al-Damashqiyya (Al-Mahshi-Sultan al-Ulama), vol. 1, Qom, publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary.(in Persian)
- Sheikh Tusi, Muhammad bin Hassan (1965), Al-Mabusut fi Fiqh Imamiyyah, vol. 2, Tehran, Al-Murtazawi Library for Revival of Al-Jaafari Antiquities.(in Persian)
- Safai, Seyyed Hossein, Qasimzadeh, Seyed Morteza (2021), Civil Rights: Individuals and Prisoners, Tehran, Samit Publications. (in Persian)
- Tabatabai Haeri, Seyyed Mohammad (Bita), Kitab, Al-Munahil, Qom, Al-Al-Bayt Institute, peace be upon him.(in Persian)
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1991), Completeness of Al-Arwa Al-Wathaghi, Volume 2, Qom, Davari Bookstore.(in Persian)
- Ameli, Mohammad bin Hossein, Sauji, Nizam bin Hossein (2010), Abbasi Jame and its completion, vol. 2, Tehran, Al-Farahani Manuscripts Institute.(in Persian)
- meli, Yassin Isa (1991), Al-Istlahat al-Fiqhiyyah fi al-Rishah al-Alamiya, Beirut, Dar al-Balaghah Lal-Taba'ah and Al-Nashr and Al-Tawzi'ah.(in Persian)
- Iraqi, Agha Zia al-Din (Bita), Book of Judiciary, Qom, Mehr Printing House. (in Persian)
- Ghafari, Ali Akbar, Balaghi, Mohammad Javad (1987), Man Lai Hazara Al-Faqih - Translation, Vol. 4, Tehran, Sadouq Publishing. (in Persian)
- Faqaani, Ali bin Ali (1996), Al-Dar al-Mandud in the knowledge of the forms of al-niyats and rhythms and rhythms - treatise on contracts and rhythms, Qom, School of Imam al-Asr (Aj) Al-Ilamiya. (in Persian)
- Katbi, Hossein Qali (2001), Business Law, Tehran, Ganj Danesh Library. (in Persian)
- Katouzian, Nasser (2007), proof and evidence, Vol. 2, Tehran, Mizan Publishing House. (in Persian)
- Karimi, Abbas (2007), proofs of litigation, first chapter, Tehran, Mizan publication. (in Persian)
- Mohagheq Hali (1996), Al-Mukhtasar al-Nafe fi fiqh al-Umamiyyah, vol. 2, Qom, al-Mhabbat Al-Diniyah Institute. (in Persian)
- Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa (1986), Rules of Jurisprudence, Volume 3, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
- Mohammadi, Pejman (2010), Thematic Limitations of Oath in Civil Claims, Law Research Quarterly, Year 12, Number 29, Summer 1389, pp. 416-387.(in Persian)
- Mo'in, Mohammad (2006), Farhang Farsi, Ch 3, Tehran, Rah Rushd Publications. (in Persian)

- Mughniyeh, Mohammad Javad (1999), Fiqh of Imam al-Sadiq, peace be upon him, vol. 6, Qom, Ansarian Institute. (in Persian)
- Makarem Shirazi, Nasser (2005), Isftataat New, Vol. 1, Qom, Publications of Imam Ali Ibn Talib School. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1982), Zubadah Al-Ahkam, Tehran, Islamic Propaganda Organization. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (Bita), Tahrir al-Wasila, vol. 2, Qom, Dar Alam Press Institute. (in Persian)
- Mousavi Golpayegani, Seyyed Mohammad Reza (1993), Book of Judiciary, Volume 2, Qom, Dar Al-Qur'an Al-Karim. (in Persian)
- Momin, Mohammad (2000), The Basics of Tahrir Al-Wasila - Al-Qadaa and Al-Shahadat, Tehran, Institute for Editing and Publishing the Works of Mam Khomeini Quds Sareh, first edition. (in Persian)
- Mohajeri, Ali (2001), Commentary on Civil Procedure Law of General and Revolutionary Courts, Volume 2, Tehran, Ganj Danesh Publications. (in Persian)
- Najafi, Hasan bin Jafar (Kashif al-Ghita) (2000), Anwar al-Faqah - Kitab al-Qadaa, Najaf Ashraf - Iraq, Kashif al-Ghita Institute. (in Persian)
- Najafi, Muhammad Hassan (1982), Jawaharlal Kalam in the Explanation of Sharia al-Islam, vol. 40, Beirut-Lebanon, Dar Ihya Al-Tarath al-Arabi, 7th edition. (in Persian)
- Najafi, Mohammad Hossein, (1937), Tahrir al-Majlah, vol. 2, q. 2, Najaf Ashraf, Al-Mortazawieh School, first edition. (in Persian)
- Naraghi, Ahmed bin Muhammad Mahdi (2000), Rasail ve Masal, Volume 1, Qom, Congress of Naraghi Mullah Mahdi and Mullah Ahmad. (in Persian)
- Wajdani, God's power (2004), Jawaharlal-Fakhriyyah, fi Sharh al-Ruda al-Bahiya, vol. 5, Qom, Sama Qalam Publications (in Persian)

از انتشار

Analyzing the Function of the Declarative Oath in Jurisprudence and Laws

Abstract

A declaratory oath is an oath that the plaintiff can take in a lawsuit against the defendant to prove his right with other evidence. He must mention the existence of the right in order to provide the judge with reasons to be confident that his right exists. Due to its exceptional nature, the declaratory oath is only used in lawsuits against the deceased. In other cases where the defendant is unable to defend himself, such as lawsuits against minors, insane persons, and absent persons, it is not necessary for the plaintiff's oath to be attached to the evidence. In addition, the claimant, even if there is evidence and proof of his right, is obliged to take an oath of allegiance that is genuine, and therefore the guardian, executor, trustee and other representatives cannot take the oath. Because the oath has a personal aspect and cannot be represented. Therefore, in a lawsuit by a representative against a deceased person, according to general knowledge, the lawsuit is proven upon the testimony of a witness and the court is required to issue a ruling in favor of the plaintiff. In addition, in the majority opinion, the declaratory oath is applicable both in a religious lawsuit against the deceased and in a material lawsuit against him.

Keywords: Oath of office, deceased, original, religious dispute, objective dispute, Civil Procedure Code.