

## **The Effect of a Defendant’s Refusal to Take an Oath on the Acceptance of the Plaintiff’s Claim in Light of Islamic Jurisprudence and the Iranian Legal System\***

**Ali Saeli<sup>1</sup>   Seyyed Morteza Taqavi<sup>2</sup>   Mohsen Ebrahimi<sup>3</sup> **

1. Assistant Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran.

alisaeli1963@gmail.com

2. Instructor of Advanced Fiqh Studies, Qom Seminary, Qom, Iran.

mortazataghavi@yahoo.com

3. Ph.D. Graduate in Islamic Jurisprudence, Al-Mustafa International University, Qom, Iran

(Corresponding Author). Ebrahimi4678@hotmail.com



### **Abstract**

One of the well-established jurisprudential and legal principles is the textual rule, “The burden of proof is upon the claimant, and the oath is upon the one who denies” (al-bayyinah ‘ala al-mudda’i wa al-yamin ‘ala man ankara), which constitutes a fundamental criterion in Islamic adjudication. Nevertheless, certain cases in Islamic jurisprudence qualify this rule. One such case concerns the defendant’s refusal (nukul) to take or

---


\* This article is derived from a doctoral dissertation entitled The Foundations and Cases of Accepting a Claimant’s Assertion without Evidence and Oath in Islamic Jurisprudence and Iranian Law, supervised by Ali Saeli and advised by Seyyed Morteza Taqavi, at Al-Mustafa International University, Higher Education Complex of Fiqh, School of Fiqh and Usul, Ph.D. Program in Islamic Jurisprudence, Qom, Iran.

---

\* Saeli, A., Taqavi, S. M., & Ebrahimi, M. (2026). The effect of a defendant’s refusal to take an oath on the acceptance of the plaintiff’s claim in light of Islamic jurisprudence and the Iranian legal system. *Fiqh*, 33(1), 62–86.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71110.2897>

---

 **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

 **Received:** 2025/02/15 •  **Revised:** 2025/05/22 •  **Accepted:** 2026/01/25 •  **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



return the oath. Using library-based data collection and a descriptive-analytical approach, this article examines the jurisprudential propositions and the opinions of both Sunni and Shi'i jurists regarding the permissibility or impermissibility of rendering judgment solely on the basis of the defendant's refusal to take the oath. The study arrives at a novel conclusion concerning the acceptance of the claimant's assertion without evidence or oath in such circumstances. In Islamic jurisprudence, two principal views exist regarding the defendant's refusal to return the oath. First, some jurists, including Shaykh al-Saduq and Shaykh al-Mufid, permit judgment solely on the basis of the defendant's refusal. According to this view, when the defendant refuses to swear, the judge may rule in favor of the claimant, and numerous arguments have been advanced in support of this position. Second, the majority of Imamiyya jurists maintain that the oath must be referred back to the claimant. According to this view, the defendant's refusal alone is insufficient for issuing a judgment; rather, the oath must first be offered to the claimant, and only if the claimant swears the oath may the claim be accepted. This position is consistent with Article 1328 of the Iranian Civil Code and Article 274 of the Iranian Code of Civil Procedure. It also enjoys support among certain Sunni legal schools. The implication of the first view is that the claimant's assertion may be accepted without the presentation of evidence or an oath if the defendant refuses both to take the oath and to return it to the claimant. According to this opinion, the general rule concerning evidentiary proof is qualified by the defendant's refusal, such that the claimant's statement may be accepted without evidence or oath in this specific circumstance.

### Keywords

Refusal to Take an Oath (*Nukul*); Defendant's Refusal; Return of the Oath; Refusal to Swear.

## تأثیر نکول مدعی علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان در پرتو فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران\*

علی سائلی<sup>۱</sup> سیدمرتضی تقوی<sup>۲</sup> محسن ابراهیمی<sup>۳</sup> 

۱. استادیار جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

alisaeli1963@gmail.com

۲. مدرس خارج فقه حوزه علمیه، قم، ایران.

mortazataghavi@yahoo.com

۳. فارغ التحصیل دکتری فقه اسلامی دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Ebrahimi4678@hotmail.com



### چکیده

یکی از قواعد مسلم فقهی و حقوقی، قاعده منصوص «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» است که معیار اصلی در باب قضای اسلامی به شمار می آید اما مواردی در فقه وجود دارد که قاعده مذکور را تخصیص زده است و یکی از آن موارد، فرض نکول مدعی علیه از رد یمین است که این مقاله با گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای و با روش توصیفی و تحلیلی گزاره‌های فقهی و اقوال فقهای فریقین در مسئله جواز و یا عدم جواز قضا به مجرد نکول مدعی علیه را مورد تحقیق قرار داده و به نتیجه‌ای بدیع در باب قبول قول مدعی بدون بینه و یمین در فرض مذکور رسیده است. در فقه اسلامی در فرض نکول

۶۴  
فقه  
سال سی و سوم، شماره ۱، ۱۴۰۵

\* این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان مبانی و موارد قبول ادعای مدعی بدون بینه و یمین در فقه اسلامی و حقوق ایران (استاد راهنما علی سائلی استاد مشاور مرتضی تقوی، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، مجتمع آموزش عالی فقه مدرسه عالی فقه و اصول رشته فقه اسلامی، قم، ایران می باشد.

\* سائلی، علی؛ تقوی، سیدمرتضی؛ ابراهیمی، محسن. (۱۴۰۵). تأثیر نکول مدعی علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان در پرتو فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران. فقه، ۳۳(۱)، صص ۶۲-۸۶.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71110.2897>

▣ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

© ۱۴۰۵ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



مدعی علیه از رد یمین، دو دیدگاه اصلی وجود دارد: ۱. جواز قضا به مجرد نکول که دیدگاه فقهایی مانند شیخ صدوق و شیخ مفید است. آنها معتقدند که با نکول مدعی علیه از سوگند، حاکم می تواند به نفع مدعی حکم کند و به ادله زیادی استدلال نموده اند. ۲. لزوم رد یمین به مدعی؛ این دیدگاه، نظر مشهور فقهای امامیه است. این گروه معتقدند که صرف نکول مدعی علیه برای صدور حکم کافی نیست، بلکه ابتدا باید یمین به مدعی رد شود و در صورت سوگند مدعی، ادعای او پذیرفته می شود. این دیدگاه با ماده ۱۳۲۸ فعلی قانون مدنی و ۲۷۴ آیین دادرسی مدنی ایران نیز مطابقت دارد و در مذاهب فقهی اهل سنت هم، این دیدگاه طرفدارانی دارد. لازمه قول نخست، امکان پذیرش ادعای مدعی (خواهان) بدون ارائه بینه و یمین در صورتی است که مدعی علیه (خوانده) از ادای سوگند و رد آن، امتناع ورزد و مطابق آن قول، می توان گفت که قاعده بینه به نکول مدعی علیه تخصیص خورده و در این فرض قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می شود.

### کلیدواژه‌ها

نکول از قسم، نکول مدعی علیه، رد یمین، امتناع از قسم.

## ۱. مقدمه

قاعده "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" به این معناست که وظیفه اثبات ادعا با بینه بر عهده مدعی (شخصی که ادعا می‌کند) و سوگند بر عهده منکر (شخصی که ادعا را انکار می‌کند) است. این قاعده در امور قضایی برای تعیین صحت ادعاها و اطمینان از عدالت در احکام به کار می‌رود. در صورتی که مدعی علیه ادعای مدعی را نپذیرد، مدعی باید شاهد بیاورد تا ادعای خود را اثبات کند. در صورت نبود شاهد، مدعی علیه باید قسم بخورد و در این صورت، دعوا به نفع او تمام می‌شود. اما اگر مدعی علیه از قسم خودداری کند و به مدعی رد کند، مدعی باید قسم بخورد و دعوا به نفع او تمام می‌شود. گاهی اوقات مدعی علیه نه قسم می‌خورد و نه رد قسم می‌کند که در اصطلاح فقه به آن "نکول" گفته می‌شود. در اینجا بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاضی باید قسم را به مدعی رد کند یا اینکه بدون قسم به نفع او حکم صادر کند. پرسش اصلی این است که آیا می‌توان تنها با نکول مدعی علیه، ادعای مدعی را بدون بینه و یمین پذیرفت؟ این مسئله مورد اختلاف فقها بوده و برخی جواز حکم به مجرد نکول و برخی لزوم رد یمین به مدعی را مطرح کرده‌اند. در خصوص پیشینه تحقیق، به جز مباحث فقهی که فقها به آن پرداخته‌اند، تحقیق مستقلی یافت نشده است. در این پژوهش، دیدگاه‌های فقها با استناد به ادله مربوطه بررسی و نقد می‌شود تا درک دقیق‌تری از مسئله فراهم گردد تا بتوان رویه‌های قضایی مناسب‌تری اتخاذ کرد. این بررسی به تحلیل و تبیین چالش‌ها و الزامات حقوقی مرتبط با این مفاهیم کمک خواهد کرد و راهکارهایی را برای بهره‌برداری بهینه از این اصول در نظام قضایی پیشنهاد خواهد داد. برای روشن شدن مسئله ابتدا باید مفاهیم اساسی مورد بحث قرار گیرد تا محل بحث و وضوح بیشتری پیدا نماید.

## ۲. مفهوم شناسی

### ۲-۱. مفهوم نکول

برای روشن شدن مفهوم نکول، لازم است معنای لغوی و اصطلاحی آن بررسی شود.

## ۲-۱-۱. مفهوم لغوی نکول

نکول واژه‌ای عربی است که از نظر صرفی مصدر فعل (نکل، ینکل، نکولا) است که به تعبیر برخی از لغت شناسان، اصل واحدی است که بر منع و امتناع دلالت می‌نماید (ابن فارس، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۷۳). و نکول از یمین در لغت به معنای امتناع از یمین (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۳۷۲) یا ترس از یمین (جوهری، ۴۰۰ق، ج ۵، ص ۱۸۳۵) آمده است و لغت شناسان فارسی هم آن را به معنای خودداری از ادای شهادت یا سوگند خوردن معنا نموده‌اند (دهخدا، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۲۷۰۰).

## ۲-۲-۱. مفهوم اصطلاحی نکول در فقه اسلامی و حقوق

در فقه اسلامی و حقوق، نکول از حلف را به معنای سرپیچی نمودن از ادای سوگند و امتناع از سوگند معنا نموده‌اند (حلی، ۶۷۶ق، ج ۴، ص ۷۶؛ سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۹۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۹۶؛ ابو حیب، بی‌تا، ص ۳۶۲).

گفتنی است که نکول می‌تواند هم از سوی مدعی علیه و هم از سوی مدعی رخ دهد. اما نکول مورد بحث در اینجا، نکول مدعی علیه است؛ به این معنا که مدعی علیه از سوگند خودداری می‌کند. این وضعیت در فقه اسلامی به‌عنوان یکی از موارد اختلاف میان فقها مطرح شده است. همچنین نکول مدعی علیه از ادای یمین در دعاوی مالی و قسامه از جمله موضوعات مهم در نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. در این پژوهش به بررسی نکول مدعی علیه در دادرسی مالی پرداخته می‌شود.

## ۳. تحلیل دیدگاه‌ها در رویارویی با نکول مدعی علیه از یمین

فقهای اسلامی پیرامون نکول مدعی علیه از ادای سوگند و اصرار وی بر امتناع از آن و چگونگی صدور حکم به دو گروه زیر تقسیم می‌شود: گروهی بر آنند که فاضی می‌تواند به صرف نکول مدعی علیه از ادای سوگند به نفع مدعی حکم صادر کند و گروه دیگر بر این باورند که باید سوگند را به مدعی برگرداند تا قاضی بتواند پس از ادای سوگند او حکم صادر کند. بر این اساس در ادامه به تشریح دیدگاه‌های یادشده و

دلایل آن پرداخته خواهد شد تا بتوان تحلیل دقیق‌تری از مبانی و استدلال‌های مرتبط با آنها به دست آورد.

### ۱-۳. تقریر نظریه قائلین به صدور حکم به مجرد نکول مدعی علیه از ادای سوگند

#### ۱-۱-۳. دیدگاه فقهای امامیه

قضاوت به مجرد نکول مدعی علیه از یمین، یکی از موضوعات پربحث در فقه اسلامی است که نظر بسیاری از فقهای برجسته را به خود جلب کرده است. از جمله شخصیت‌های شناخته شده‌ای که به این دیدگاه باور دارند، می‌توان به شیخ صدوق (صدوق، ۱۳۶۳، ص ۳۹۶)، شیخ مفید (مفید، ۱۳۶۸، ص ۷۲۴)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۳۴۰) حلبی (حلبی، ۱۴۳۰، ص ۴۴۷)، ابن زهره حلبی (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۴۵)، محقق حلبی (۱۴۰۸، ج ۴، ص ۷۶؛ ج ۲، ص ۲۸۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۵۸) اشاره کرد.

صاحب جواهر، پس از نسبت دادن قول مذکور به عده‌ای از فقها از واژه (و غیرهم) یاد نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۸۲) و آشتیانی هم این قول را به اکثر قدما نسبت داده است (آشتیانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴۰)؛ بنابراین عده زیادی از فقها را می‌توان طرفداران این قول به‌شمار آورد.

در واقع این دیدگاه بر این اساس است که نکول، نوعی اذعان ضمنی به نفع مدعی تلقی می‌شود و نیازی به رد یمین به مدعی وجود ندارد. این نظر بیشتر بر جنبه‌های عملی و سرعت در حل و فصل دعوا تأکید دارد.

#### ۲-۱-۳. دیدگاه فقهای عامه

از میان فقهای عامه نیز می‌توان به ابوحنیفه و اصحابش، اشاره کرد که قائل به عدم رد یمین به مدعی هستند و معتقدند که در دعاوی مربوط به اموال، حاکم سه مرتبه درخواست یمین از سوی مدعی علیه را تکرار می‌کند، اگر قسم نخورد با نکول او بر علیه‌اش قضاوت می‌شود و آنچه را بر او ادعا شده است ملزم به پرداخت است؛ زیرا ابوحنیفه نکول را یک نوع بذل می‌داند پس دلالت می‌کند که مدعی علیه از حشش

گذشته است و برخی از شاگردان ابوحنیفه مانند ابویوسف و محمد، نکول منکر را اقرار او می‌دانند؛ بنابراین با نکول به ضرر او حکم می‌شود. در قصاص، ابوحنیفه قائل به حبس مدعی علیه است تا زمانی که اقرار کند یا سوگند یاد نماید. اما ابویوسف و محمد در قصاص هم قائل به حکم نمودن به دیه بر مدعی علیه هستند. ابوحنیفه در دعاوی مانند طلاق، نکاح، رجوع و حدود و قصاص از آنجا که یمین بر منکر ثابت نمی‌شود پس نکول را هم قابل تصور نمی‌داند اما شاگردان او مانند ابویوسف و محمد و بسیاری از احناف، جز در حدود و قصاص در سایر دعاوی قائل به استحلاف منکر هستند پس نکول هم در چنین دعاوی قابل تصور است چون نکول اقرار منکر است اما اقرار در حدود چون شبهه است پس قاعده درء حدود به شبهات جاری می‌شود (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، صص ۲۲۵-۲۲۶).

### ۳-۱-۳. مستندات دیدگاه

#### الف) حدیث کیفیت حلف اُخرس

محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم در مورد اُخرس (لال: اعم از اینکه زبان دارد و نمی‌تواند حرف بزند یا اصلاً زبان ندارد)، چطور قسم بخورد وقتی که دینی بر ضد او ادعا شود و برای مدعی هم بی‌بینه نیست؟ امام صادق علیه السلام فرمودند: «یک شخص لالی را خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند و بر ضد اُخرس دینی ادعا شد و او هم انکار کرد و برای مدعی هم بی‌بینه‌ای نبود. آقا امیرالمؤمنین علیه السلام گفتند حمد خدایی را که مرا از دنیا خارج نکرد تا اینکه من برای امت جمیع آنچه احتیاج داشت بیان کردم، سپس آقا امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند یک قرآن برایم بیاورید، آوردند و حضرت به اُخرس گفتند این چیست؟ سرش را بالا برد به آسمان نگاه کرد و اشاره کرد و گفت این کتاب خداست. سپس حضرت فرمودند ولی و سرپرست این اُخرس را برایم بیاورید، برادرش را آوردند و حضرت او را کنار خودشان نشانده، بعد فرمودند، ای قنبر برایم دوات و کاغذی بیاور، قنبر هم این دو تا را آورد، سپس حضرت به برادر اُخرس گفتند به برادرت بگو ... تا اینکه حضرت نوشتند فلانی که پسر فلانی است برای

او نیست نزد فلانی پسر فلانی - یعنی اُخرس - حقی (مدعی به گردن او حقی ندارد) و هیچ طلبی به هیچ وجه ندارد، پس حضرت جوهری را که نوشته بودند را شستند: و امر الاُخرس ان یشربه فامتنع فالزمه الدین و و امر کردند به اُخرس که آن را بنوشد ولی او خودداری کرد، پس حضرت شخص لال را به آن دین ملزم کردند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۳۰۲).

ظاهر این فقره « فالزمه الدین » نشان می‌دهد که رد یمین به مدعی صورت نگرفته است، زیرا در غیر این صورت باید نقل می‌شد. افزون بر این، تأخیر در بیان حکم از زمان خطاب، بلکه حتی از زمان نیاز، لازم می‌آید که قابل قبول نیست. افزون بر آن، استفاده از حرف عطف «فاء» در فعل دوم «فالزمه» نشان‌دهنده این است که الزام به ادای حق، فوراً پس از امتناع انجام گرفته است، بدون آنکه مهلتی برای رد یمین وجود داشته باشد و حرف فاء عطف با فاصله انداختن یمین میان امتناع و الزام، هماهنگی ندارد همچنین، هیچ تفاوتی بین فعل و قول معصوم وجود ندارد و اختلاف میان اُخرس و غیر اُخرس نیز به دلیل اجماع، منتفی تلقی می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۴۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۱۸۳).

براساس این روایت، چندین اشکال مطرح شده است که تحلیل و بررسی آنها اهمیت ویژه‌ای دارد. این اشکالات عبارتند از:

اشکال اول این است که فعل معصوم اطلاق ندارد تا تقید آن به رد یمین بر مدعی منفی شود (آشتیانی، بی تا، ج ۱، صص ۳۵۳-۳۵۴). در پاسخ به این اشکال، استدلال شده است که میان قول و فعل معصوم هیچ تفاوتی وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۴۵۴). یکی دیگر از اشکالات مطرح شده این است که حکم در مورد اُخرس از باب حکم در قضیه واقعه خاص است پس نمی‌توان از آن بر موارد دیگر استناد نمود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۱۸۴).

این اشکال تنها در صورتی پذیرفتنی است که نقل قضیه بدون طرح پرسش قبلی از امام صورت گرفته باشد. اما از آنجا که این نقل مسبوق به سؤالی از امام بوده است، استناد به آن در موارد مشابه نیز قابل توجیه خواهد بود (آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، صص ۳۵۳-۳۵۴).

اشکال سوم این است که قضای به نفع مدعی به مجرد امتناع مدعی علیه خلاف اجماع است؛ زیرا قائل به جواز قضا، آن را به صورت عدم رد منکر به مدعی مقید کرده است و قائل به عدم جواز، آن را به صورت حلف مدعی مقید نموده است؛ پس چاره‌ای جز تقدیر عدم رد یا حلف مدعی نیست و هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارد. این اشکال نیز به این بیان رد شده است که مقتضای ظاهر روایت آن است که مجرد امتناع اخرس از شرب آن، علت تامه برای الزام او به ادای دین است و قدر متیقن مقید بودن آن به صورت عدم رد یمین است و مقید بودن به صورت حلف مدعی معلوم نیست. در نتیجه اطلاق به حال خودش باقی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، صص ۱۸۴-۱۸۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۳۴؛ آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۴۳؛ اردبیلی، بی تا، ج ۲، صص ۱۳۵-۱۳۶).

### ب) حدیث ابوبصیر

از جمله دلایلی که بر مطلوب دلالت دارد، روایت ابوبصیر است که می‌گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم: «اگر مردی بر علیه فردی دیگر ادعا کند که ده هزار درهم یا کمتر از آن یا بیشتر از آن، بدهکار است، امام فرمود که سوگند بر عهده مدعی نیست؛ «لم یکن الیمین علی المدعی» بلکه سوگند بر عهده مدعی علیه است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۶۲، ح ۸).

عبارت «لم یکن الیمین علی المدعی» دلالت عام دارد و شامل مواردی می‌شود که مدعی علیه از سوگند نکول کرده باشد یا نکول نکرده باشد و به مدعی رد شده باشد. مواردی که سوگند توسط مدعی علیه رد شده است، به دلیل اجماع و نصوص از این دلالت خارج هستند؛ بنابراین، هنگامی که مدعی علیه نکول کرده باشد تحت عام باقی است، در این صورت، سوگند بر عهده مدعی نیست؛ زیرا براساس این روایت، سه احتمال مطرح می‌شود: اول الزام مدعی علیه به ادای حق، دوم الزام مدعی به ترک دعوی و سوم توقف حکم؛ گزینه‌های دوم و سوم با اجماع مخالف‌اند، لذا گزینه اول باقی می‌ماند که همان مطلوب است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۳۴).

### ج) حدیث عبدالرحمن

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يَاسِينَ الصَّرِيرِ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قُلْتُ لِلشَّيْخِ عليه السلام حَبْرُونِي عَنِ الرَّجُلِ يَدْعِي قَبْلَ الرَّجُلِ الْحَقَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا لَهُ قَالَ فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَإِنْ كَمَّ يَحْلِفُ فَعَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ بِالْحَقِّ قَدْ مَاتَ فَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَعَلَى الْمُدَّعِي الْيَمِينُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ مَاتَ فُلَانٌ وَإِنَّ حَقَّهُ لَعَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ وَإِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُ قَدْ أَوْفَاهُ بَيِّنَةً لَا نَعْلَمُ مَوْضِعَهَا أَوْ بَعِيرٍ بَيِّنَةٌ قَبْلَ الْمَوْتِ فَمِنْ نَمَّ صَارَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فَإِنْ ادَّعَى بِهَا بَيِّنَةً فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِحَيٍّ وَ لَوْ كَانَ حَيًّا لَأُزِمَ الْيَمِينِ أَوْ الْحَقِّ أَوْ يَزُدُّ الْيَمِينِ عَلَيْهِ فَمِنْ نَمَّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَقُّ» (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۵-۴۱۶، ح ۱؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۲۹-۲۳۰).

هر چند بنا بر یک قول سند روایت ضعیف است (علامه مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۴۰۱)، اما بنا بر قول دیگر، سند روایت مشکلی ندارد (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۳۲). حدیث مذکور با دو وجه بر مدعی دلالت می‌کند؛ وجه نخست مربوط به صدر حدیث است، و آن عبارت، «فإن حلف فلاحق له وإن لم يحلف فعليه» است که مستفاد از آن، الزام منکر به حق در صورت عدم حلف اوست، هر چند این حکم به صورت مطلق بیان شده است، ولی با اجماع بر عدم جواز الزام به حق به مجرد عدم حلف به عدم رد مقید می‌شود پس مطلوب که قضا به نکول است ثابت می‌شود. وجه دوم قول امام در ذیل آن است «وَلَوْ كَانَ حَيًّا لَأُزِمَ الْيَمِينِ أَوْ الْحَقِّ أَوْ يَزُدُّ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، فَمِنْ نَمَّ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حَقٌّ»، که از آن استفاده می‌شود که در صورت عدم بینة مدعی و حیات مدعی علیه، یکی از سه امر، الزام مدعی علیه به یمین یا الزام و حکم نمودن بر مدعی علیه به حق با نکول او از یمین ورد آن به مدعی یا رد یمین به مدعی مترتب می‌شود و با انتفاء یمین و رد آن به مدعی، الزام به حق باقی می‌ماند که همان معنای قضا به مجرد نکول است (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۳۱؛ آشتیانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۴۹-۳۵۰).

افزون بر مستندات پیش گفته می‌توان دیدگاه فقهای گروه نخست را نیز با استدلال به اصول عملیه نیز تقویت کرد با فرض عدم اتمام ادله دو قول، می‌توان با اصولی مانند

اصالت عدم مشروعیت رد یمین به مدعی، اصالت عدم ثبوت یمین بر مدعی و اصالت برائت ذمه حاکم از تکلیف به رد یمین به مدعی، بر جواز حکم به مجرد نکول مدعی علیه به نفع مدعی حکم کرد.

### ۲-۳. تقریر نظریه قائلین به لزوم رد سوگند به مدعی و صدور حکم پس از آن

#### ۱-۲-۳. دیدگاه فقهای امامیه

بسیاری از فقهای برجسته شیعه، از فقهای قدما تا فقهای معاصر، در فرض نکول مدعی علیه، بر لزوم رد یمین به مدعی تأکید داشته‌اند. از جمله این فقها می‌توان به شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن جنید، ابن حمزه طوسی، ابن ادریس حلی، علامه حلی، اسدی، فاضل آبی، اسدی فخرالمحققین حلی، شهید اول، سیوری حلی و ابن زهره حلی اشاره کرد. مشهورترین فقهای شیعه، حکم بر اساس صرف نکول مدعی علیه را نپذیرفته‌اند و قائل به رد یمین به مدعی شده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۵۹؛ طوسی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، صص ۲۹۰-۲۹۱، مسأله ۳۸؛ قاضی بن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، صص ۵۸۵-۵۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۸، صص ۳۹۷-۴۰۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۲۹؛ اسدی فخرالمحققین ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۵؛ ج ۴، ص ۳۳۱؛ علامه حلی، ۷۲۶ق، ج ۸، ص ۳۹۸، ج ۳، ص ۴۴۰؛ ج ۲، ص ۱۸۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۰۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۸۹؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۵۵؛ اسدی حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۷۸؛ افزون بر این، شیخ طوسی در کتاب "خلاف" و صاحب "غنیه" ادعای اجماع بر این نظر را مطرح کرده‌اند (طوسی، ۴۶۰ق، ج ۶، ص ۲۹۲؛ ابن زهره حلی، ص ۴۴۸).

#### ۲-۲-۳. دیدگاه فقهای عامه

همچنین بسیاری از فقهای اهل سنت تصریح نموده‌اند که در مورد قضا به مجرد نکول مدعی علیه بین مذاهب فقهی اختلاف وجود دارد، مالک، شافعی، فقهای اهل حجاز و برخی از فقهای عراق معتقدند، هنگامی که مدعی علیه از سوگند نکول نماید، حکمی به سود مدعی لازم نمی‌شود مگر آنکه مدعی سوگند یاد کند یا شاهدی واحدی داشته باشد و در مورد مواضع نقل یمین از مدعی علیه به مدعی بین مالک و شافعی

اختلاف است. مالک معتقد است هر جایی که با شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک مرد و یمین دعوی پذیرفته شود، یمین از مدعی علیه به مدعی قابلیت رد دارد اما شافعی معتقد است که یمین در جایی که واجب باشد، می توان آن را به مدعی رد نمود (ابن رشد القرطبی، ۵۹۵ق، ج ۲، ص ۴۵۷).

از نظر این دسته، سوگند مدعی به عنوان تأیید نهایی ادعا به شمار می رود و صدور حکم بدون آن ناقض اصول عدالت است. این دیدگاه بیشتر به احتیاط در صدور حکم و جلوگیری از احتمال خطا در تشخیص حق تأکید دارد.

### ۳-۲-۳. مستندات دیدگاه

#### الف) قرآن

شیخ طوسی در خلاف به آیه شریفه «ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ» (مائده، ۱۰۸)، چنین استدلال کرده است که خداوند یمین مردوده را پس از یمین اثبات نموده است، پس آیه اقتضا می کند که یمین در برخی از مواضع پس از یمین رد شود. سپس خود شیخ اشکالی را بدین صورت که - مقتضای آیه رد یمین پس از یمین است در حالی که اجماع داریم بر اینکه اگر مدعی علیه سوگند یاد کند، پس از آن یمین به مدعی رد نمی شود - نقل نموده و چنین پاسخ داده است که بخاطر اجماع بر عدم جواز رد یمین پس از یمین مدعی، در این مورد خاص از ظهور عدول می شود و مقصود آیه از رد یمین پس از وجوب آن است.

نقد و بررسی آن: رد ایمان در آیه شریفه مجاز است، زیرا رد یمین از فردی به دیگری در صورتی حقیقی است که از اول یمین متوجه فرد اول باشد سپس خود او یا حاکم آن را به شخص دوم رد نماید در حالی در محل بحث، یمین متوجه اوصیا نیست بلکه متوجه ورثه میت است چون آنها ظرف میت را نزد اوصیا که مدعی خریدار میت هستند، یافتند و منکر فروش آن از سوی میت شدند، پس یمین آنها بخاطر عدم علم به فروختن میت است (سیوری، ۷۲۶ق، ج ۲، ص ۱۰۰). ثانیاً - بر فرض اغماض از پاسخ اول و قبول توجه یمین به اوصیا میت بجای ورثه میت - آنچه از ظاهر آیه استفاده می شود،

عدول از یمین منکر به افرادی که قائم مقام او هستند بخاطر خصوصیت در مورد است و آن الزام اوصیا به یمین اولی به یمین ثانیه است چون اگر از یمین اولی امتناع کنند و به ورثه رد نمایند کذب یمین اولشان هم ظاهر می شود پس رسوا می شوند و مثل چنین یمینی نمی تواند از موازین فصل خصومت و مستند قاضی قرار گیرد و تعدی از مورد آن به غیر آن جائز نیست.

### ب) سنت

احادیثی وجود دارد که بر حصر میزان قضا در بینات و ایمان دلالت می کند و نکول از آن موازین به شمار نمی آید؛ از باب نمونه یک حدیث ذکر می شود.

۱. پیامبر فرمود: «أَمَّا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۴، ح ۱؛ حر عاملی، همان، ج ۲۷، ص ۲۳۲)؛ من تنها بر اساس بینات و سوگندها در بین شما داوری می نمایم، برخی از شما در بیان دلیلش رساتر از بعض دیگر است، برای هر کس به ناحق از مال برادرش چیزی را بریدم، قطعاً قطعه‌ای از آتش را برایش بریده‌ام...

بررسی سند حدیث: این حدیث تمامی روایانش امامی و مؤثقاتند، پس حدیث از لحاظ سند صحیح است (علامه مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۶۰).

دلالت حدیث بر انحصار: تقریب استدلال به این حدیث برای انحصار ادله در یمین و ایمان به این شکل است که «انما» از ادات حصر است و بر حصر قضاوت بر اساس بینات و ایمان دلالت دارد. بنابراین، تنها ادله‌ای که برای اثبات دعاوی نزد رسول گرامی اسلام، مشروع بوده‌اند، یمین هستند و سایر طرق اثبات، طبق مفهوم حصر، مشروعیت ندارند (حائری ۱۳۸۱، ص ۶۷۲؛ آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۴۳).

اشکالات دلالتی حدیث: شواهدی در حدیث وجود دارد، که بر عدم حصر دلالت دارد.

۱. عبارت «و بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» جمله اول آن بر تأثیر گذاری شیوه گفتار افراد بر

قضاوت دلالت می‌کند و مفاد ضمنی‌اش آن است که پیامبر ﷺ به‌عنوان رسول‌الله و عالم به غیب حکم نمی‌کند، بلکه براساس ظواهر به داوری می‌پردازد.

۲. جمله دوم حدیث، مفادش آن است که حکم واقعی سر جای خودش باقی است و با حکم رسول اسلام هم تغییر نمی‌کند. براساس مفاد حدیث، حتی بنا بر حکم پیامبر ﷺ، اگر مال فردی در اختیار فرد دیگری قرار گرفت، خوردن آن مال برایش حلال نخواهد بود. نتیجه مفاد دو جمله آن است که قضاوت‌های پیامبر براساس علم غیب نیست و حدیث در مقام بیان همین مفاد است، اما در مقام بیان تعداد ادله اثبات دعوی نیست، پس حدیث از این حیث مجمل می‌باشد. نقل دیگر حدیث که از امیرالمؤمنین علی علیه السلام روایت شده، این برداشت را تأیید می‌نماید. در آن حدیث چنین آمده است که:

«الْحَسَنُ الْعَسْكَرِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ فِي الدَّعَاوِي، فَكَثُرَتِ الْمَطَالِبَاتُ وَالْمَطَالِمُ، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَأَنْتُمْ تَخْتَصِمُونَ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بَشْيَءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»،

امیرمؤمنان فرمود که رسول خدا در دعاوی بین مردم براساس بی‌بینه و یمین حکم می‌کرد، پس مطالبات و مظالم زیاد شد، آنگاه فرمود: ای مردم من یک انسانی بیش نیستم و شما با هم دعوا دارید و شاید برخی از شما نسبت به بیان حجتش از برخی دیگر قوی‌تر باشد؛ و من تنها همان‌گونه قضاوت می‌کنم که می‌شنوم، پس اگر من به نفع فردی، حقی از برادرش را قضاوت نمودم، هرگز نباید آن را بگیرد، زیرا برایش قطعه‌ای از آتش را بریده‌ام.

### پ) بررسی دلالت حدیث

بخشی از حدیث گزارشی از امیرمؤمنان در مورد نحوه قضاوت پیامبر است که براساس بیانات و ایمان قضاوت می‌نمود و بخش دوم حدیث وضعیت آن روز جامعه مدینه است که مطالبات و مظالم زیاد شده بود و بخش سوم حدیث نشان می‌دهد پیامبر براساس ظواهر قضاوت می‌نمود و اگر فردی بداند که حکم قضایی پیامبر که به نفع او

بوده در واقع حق او نبوده است، أخذ مال برایش جایز نیست. حال اگر حرف (ف) در جمله (فَكثَرَتِ الْمَطَالِبَاتُ وَالْمَظَالِمُ) فاء تفریع باشد، معنای جمله این می‌شود که قضاوت براساس بینه و ایمان موجب کثرت مطالبات و مظالم شده بود. و احتمال داده می‌شود که پیامبر گرامی اسلام برای جلوگیری از مظالم، دیدگاه خویش را در باب قضا بدین صورت اعلام کرده است که شأن قضاوت غیر از شأن رسالت است و آن حضرت در امر قضاوت به عنوان یک بشر حکم می‌کند نه به عنوان رسول الله. لذا در قضاوت تکیه گاهش به نوع استدلال‌هایی است که خود مردم ارائه می‌دهند، نه براساس وحی الهی. پس افراد، نباید به این بهانه که به حکم پیامبر اسلام، مال را تصاحب نموده‌اند، حق مردم را بخورند؛ بنابراین پیامبر در مقام ارائه راه حل ظاهری آن زمان بوده است نه در مقام بیان ادله اثبات دعوی از دیدگاه شرع.

#### یک. پاسخ دلالت احتمالی

در پاسخ آن احتمال می‌توان گفت که حتی در صورتی که جهت کلام پیامبر، نفی قضاوت براساس علم غیب هم باشد، و کلمه «انما» برای حصر هم نیامده باشد ولی در هر صورت، پیامبر از روش قضاوت نمودن خویش که براساس بینات و ایمان بوده است خبر داده است؛ بنابراین، نص کلام پیامبر در داوری نمودن براساس بینات و ایمان است و تجاوز از شیوه پیامبر هم جایز نیست.

نقد پاسخ نحوه خبر دادن پیامبر از فعل خودش به گونه‌ای است که مفید حصر نیست، زیرا از روش خویش که قضاوت براساس بینات و ایمان است، سخن گفته است. اما اگر طرق دیگر، را غیر مشروع می‌دانست باید به عنوان مشرع و قانون‌گذار، طرق اثبات قضاوت در اسلام را بینات و ایمان می‌دانست، با وجود این احتمال استدلال باطل می‌شود.

#### دو. کیفیت استدلال با احادیث میزان بر انحصار

##### ۱. خروج نکول از میزان انحصار

در اخبار مذکور که سخن از موازین قضا و تفصیل در موازین است، تغییر ادله به جای یکدیگر را قطع می‌کند و لازمه آن این است که یمین در هیچ صورتی، وظیفه مدعی نیست مگر در صورت رد منکر و تنها صورت مذکور با دلیلی که مخصص این عموماً است خارج شده است، اما حکم به مجرد نکول مدعی علیه، مستندی غیر از نکول ندارد در حالی که نکول هم از میزان خارج است.

نقد و بررسی آن: عموماً همان‌گونه که با ادله‌ای که بر لزوم یمین بر مدعی در فرض رد از سوی مدعی علیه تخصیص خورده است به ادله‌ای که بر حکم نکول دلالت می‌نماید هم تخصیص خورده است. بنابراین حکم بر اساس نکول، حکم طبق میزان بودن یمین است.

## ۲. اطلاق مقامی

تکیه‌گاه مجموع احادیثی که در باب قضا و کیفیت حکم وارد شده است، روی بینات و ایمان است و یک مورد هم نیست که از سایر طرق نام برده باشد، بنابراین از این مقام می‌توان حصر را استفاده نمود. مرحوم شاهرودی این دلیل را تمام می‌داند و به صورت زیر تقریر می‌کند: در مجموع روایاتی که در باب کیفیت حکم و احکام دعوی وارد شده، فقط به ذکر بینات و ایمان اکتفا شده است؛ از سکوت از ذکر سایر طرق اثبات و اکتفای به بینات و ایمان، اطلاق مقامی که دلالت بر انحصار دارد، استظهار می‌شود. و این نوع از ظهور، که قائم به مجموع روایات و مستفاد از ملاحظه مجموع آنهاست مانند ظهور مستفاد از روایت واحد، حجت است (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۲۷).

## سه. اشکال کلی به دلالت روایات انحصار

### ۱. در مقام بیان نبودن ادله

اخبار عموماً در مقام بیان وظیفه حاکم در اول الامر هستند و به حالت ثانوی تعرضی ندارند و در مقام بیان نبودن احادیث ادله اثبات، از لحاظ تعداد ادله مهمترین اشکالی است که به استفاده حصر از احادیث فوق انجام گرفته است؛ زیرا در آنها، اقرار

که سیدالادله است ذکر نشده است و حال آنکه حجیت اقرار در همه مذاهب فقهی و حقوق از مسلمات است، بنابراین می‌توان گفت که روایات مذکور در مقام بیان حصر ادله در بینه و یمین نمی‌باشند.

پاسخ اشکال: بعضی از اشکال فوق‌الذکر، چنین پاسخ داده‌اند که اقرار جزء ادله اثبات نمی‌باشد، زیرا با اقرار، دیگر دعوایی باقی نمی‌ماند.

نقد پاسخ: پاسخ فوق‌ناتمام است، زیرا گرچه با اقرار دعوایی باقی نمی‌ماند، اما اگر فردی به جرمی اقرار نماید، جرم در حق او ثابت می‌شود، بنابراین اقرار قطعاً جزء ادله اثبات دعوی می‌باشد.

پاسخ دوم اشکال: برخی دیگر، از آنجا که اقرار شهادت دادن علیه خود مقرر است، اقرار را داخل در شهادت دانسته‌اند.

نقد پاسخ: این پاسخ هم قابل قبول نیست، زیرا اولاً؛ تعریف اقرار با شهادت تفاوت دارد. ثانیاً؛ شهادتی که در روایات از آن به بینه تعبیر شده است، قطعاً از اقرار منصرف است و احیاناً اگر در موردی شهادت بر اقرار هم اطلاق شده باشد، اطلاق مجازی است.

## ۲. تمسک به اصل عدم جواز

از آنجا که اصل اولی عدم جواز حکم به مجرد نکول است به آن اصل تمسک شده است (صافی، بی‌تا، ص ۱۵). براساس اصل مذکور، از نظر تکلیفی، صدور حکم علیه منکر صرفاً براساس نکول او جایز نیست و آثار حقوقی بر آن مترتب نخواهد شد.

البته اصل تنها زمانی قابل اعتماد است که دلیلی بر جواز حکم به مجرد نکول وجود نداشته باشد. در صورتی که دلیل معتبری وجود داشته باشد، اصل نمی‌تواند با آن معارضه کند و بر آن ترجیح داده شود؛ بنابراین، اتکای به اصل در چنین شرایطی فاقد اعتبار خواهد بود (حائری، ۱۳۸۱، ص ۶۷۳؛ آشتیانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴۳).

## ۴. نکول مدعی علیه در نظام حقوقی و دادرسی ایران [A1.1]

ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی ایران که در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ به صورت زیر اصلاح شده

است: «... و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، با سوگند مدعی، به حکم حاکم، مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم بر آن شده است محکوم می‌گردد». همچنین در ماده ۲۷۴ آیین دادرسی مدنی آمده است: «چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید، دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خواننده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد».

قانون با نظریه مشهور فقهای شیعه که همان عدم جواز قضا به مجرد نکول و لزوم رد یمین به مدعی است، منطبق می‌باشد. اما در ماده ۱۳۲۸ قبل از اصلاح چنین آمده بود: «کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوای طرف را اثبات کند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، نسبت به ادعایی که تقاضای قسم نسبت به آن شده است محکوم می‌گردد» که با قول به قضا به مجرد نکول مدعی علیه منطبق بود.

برخی معتقدند، با توجه به آنکه در فقه شیعه، قضا به مجرد نکول هم طرفداران زیادی دارد، چندان نیازی به این تغییر نبوده است (محقق داماد، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۹۹). دیدگاه نگارنده: در این مقاله، دو دیدگاه درباره حکم به مجرد نکول مدعی علیه بررسی شده‌اند. دیدگاه نخست معتقد است که نکول مدعی علیه کافی است تا قول مدعی بدون نیاز به ارائه بینه و یمین پذیرفته شود، در حالی که دیدگاه دوم بر این باور است که نکول به تنهایی کافی نیست و حاکم باید یمین را به مدعی رد کند.

با بررسی و نقد ادله هر دو دیدگاه، مشخص می‌شود که هرچند استدلال‌های متعددی برای هر یک ارائه شده است، اما ادله قول لزوم رد یمین به مدعی با نقدهای جدی روبه‌رو هستند. از سوی دیگر، هیچ شهرت و اجماعی برای تأیید این دیدگاه وجود ندارد، و در صورت وجود اجماع، این اجماع مدرکی است که بیشتر بر اخبار مورد نقد تکیه دارد.

از طرفی بر قول جواز حکم به مجرد نکول، دلایلی ارائه شده که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: الف) برخی از روایات مؤید این دیدگاه، مانند حدیث عبدالرحمن که از نظر سند معتبر بوده و دلالت آن بر ادعا کامل و روشن است. ب) نقدهایی که بر این دیدگاه وارد شده‌اند، قابل پاسخ‌گویی بوده و توضیحات لازم درباره آنها ارائه شده است. ج) لزوم رد یمین به مدعی موجب تغییر در شیوه اقامه ادله اثبات دعوی می‌شود، در حالی که طبق موازین، بینه بر عهده مدعی و یمین بر عهده مدعی علیه است؛ بنابراین، الزام به رد یمین به مدعی بدون دلیل موجه، تکلیف مضاعفی بر حاکم و قاضی بار می‌کند.

در نتیجه، می‌توان گفت که در صورت نکول مدعی علیه از یمین، قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می‌شود و قاعده «بینه» در موارد نکول تخصیص خورده است، هر چند با توجه به ادله دیدگاه دوم، احتیاط در توقف حکم تا پس از رد یمین به مدعی توصیه می‌شود.

### نتیجه‌گیری

این مقاله، مسئله قبول ادعای مدعی بدون بینه و یمین را در فرض نکول مدعی علیه از یمین در فقه و حقوق اسلامی بررسی نموده است. در ابتدا مفاهیم کلیدی بینه، یمین، نکول، مدعی و مدعی علیه تعریف شده‌اند. سپس با تمرکز بر نکول مدعی علیه، به بررسی دیدگاه‌های فقهای امامیه در مورد پذیرش ادعای مدعی صرفاً با نکول پرداخته شد. دو دیدگاه اصلی در باب جواز حکم به مجرد با بیان ادله طرفین و نقد و بررسی آنها ذکر شده است.

۱. جواز قضا به مجرد نکول که توسط فقهای مانند شیخ صدوق و شیخ مفید مطرح شده است و آنها معتقدند که با امتناع مدعی علیه از سوگند، حاکم می‌تواند به نفع مدعی حکم کند و ادله این قول بررسی شده است.

۲. لزوم رد یمین به مدعی که دیدگاه مشهور فقهای اسلامی است. این گروه معتقدند که صرف نکول مدعی علیه برای صدور حکم کافی نیست، بلکه ابتدا باید یمین

به مدعی رد شود و در صورت سوگند مدعی، ادعای او پذیرفته می‌شود و این دیدگاه با ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی و ۲۸۴ آیین دادرسی مدنی ایران نیز سازگار است. در نهایت، می‌توان نتیجه گرفت که اگرچه دیدگاه لزوم رد یمین به مدعی مشهور بین فقهاست اما دیدگاه جواز قضا به مجرد نکول در فقه امامیه و فقه حنفیه طرفدارانی زیادی داشته است و مطابق این دیدگاه، قاعده منصوص «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» که معیار اصلی در باب قضای اسلامی به‌شمار می‌آید به فرض نکول مدعی علیه از رد یمین، تخصیص خورده است و در این فرض، قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می‌شود که نتیجه‌ای بدیع در باب قبول قول مدعی بدون بینه و یمین است.

## منابع

\* قرآن كريم

ابن ادريس حلي، محمد بن منصور. (٥٩٨ق). السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى. قم: مؤسسة النشر الاسلامي.

ابن براج طرابلسي، قاضي عبدالعزيز. (١٤٠٦ق). المهذب. قم: مؤسسة النشر الاسلامي.

ابن رشد قرطبي، محمد بن احمد. (٥٩٥ق). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، احمد بن زكريا. (بي.تا). معجم مقائيس اللغة. قم: مكتب الاعلام الاسلامي.

ابن قطان، علي بن محمد. (١٤٢٤ق). الاقتناع في مسائل الإجماع. قاهره: الفاروق الحديثيه.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (٧١١ق). لسان العرب. بيروت: دار صادر.

ابن نجار، محمد بن احمد الفتوحى. (٩٧٢ق). منتهى الإيرادات. بيروت: عالم الكتب.

ابوجيب، سعدى. (بي.تا). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً. دمشق: دار الفكر.

اردبيلي، عبدالكريم موسى. (بي.تا). فقه القضاء. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). اسنى المطالب فى شرح روض الطالب. بيروت: دار الكتب العلمية.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. قم: انتشارات داورى.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). مسالك الافهام الى تفحيح شرائع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الاسلاميه.

انصاري، شيخ مرتضى. (١٢٨١ق). كتاب المكاسب. قم: مجمع الفكر الاسلامي.

آشتياني، ميرزا محمد حسن. (١٤١٩). كتاب القضاء. قم: دار الهجره.

- بجنوردی، سیدمحمدحسن. (بی تا). القواعد الفقهیه. قم: انتشارات دلیل ما.
- بجیریمی، سلیمان بن محمد. (۱۲۲۱ق). حاشیه البجیریمی علی المنهاج. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- بهوتی، منصور بن یونس. (۱۰۵۱ق). الروض المربع شرح زاد المستقنع. ریاض: مکتبه الملک فهد الوطنیه.
- بهوتی، منصور بن یونس. (۱۰۵۱ق). دقائق اولی النهی لشرح المنتهی. بیروت: عالم الکتب.
- ثعلبی، عبدالوهاب. (۴۲۲ق). التلقین فی الفقه المالکی (محقق: ابی اویس محمد بوخبزہ الحسنی التطوانی). مراکش: دار ابن عرفة.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق (چاپ چهارم). تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). دایرة المعارف علوم اسلامی (قضایى) (چاپ سوم). تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۴۰۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم للملایین.
- حائری، سید کاظم حسینی. (۱۳۸۱). القضاء فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (بی تا). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلبی، ابوالصلاح. (۱۴۳۰ق). الکافی فی الفقه. قم: بوستان کتاب.
- حلی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: انتشارات استقلال.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۶۷۶ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه البعثة.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۲۰ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۷۲۶ق). تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۷۲۶ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

حلی، حمزة بن علی حسینی (ابن زهره). (۵۸۵ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.

حلی، محمد اسدی (فخرالمحققین). (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسة اسماعيلیان.

خوانساری، سیداحمد. (بی تا). جامع المدارک في شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة اسماعيلیان.

خویی، سیدابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۳ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی.

۸۵

فقه

تأثیر نكول مدعی علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان در پرونده اسلامی و نظام حقوقی ایران

رددیر، احمد بن محمد. (۱۲۰۱ق). الشرح الكبير على مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.

دهخدا، علی اکبر. (بی تا). لغت نامه. تهران: مؤسسه لغت نامه دهخدا.

سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱). كفايه الاحكام. قم: جامعه مدرسین اسلامی.

شمس، عبدالله. (۱۳۸۹). ادله اثبات دعوا (چاپ هفتم). تهران: دراک.

شمس، عبدالله. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی (ج ۳، چاپ چهل و دوم). تهران: دراک.

شهیدثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: بنیاد معارف اسلامی.

صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۶ق). ثلاث رسائل فقهية. قم: دفتر آیت الله صافی.

صدوق، محمدبن علی. (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

طوسی، ابن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسيله. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط. تهران: مکتب مرتضویه.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العين. قم: دارالهجره.

- فیض کاشانی، محسن. (بی تا). مفاتیح الشریعه. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- کاسانی، علاءالدین. (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العربی.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). قواعد فقه (بخش قضایی) (چاپ بیست و یکم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مفید، محمد بن محمد. (۱۳۶۸). المقنعه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی بجنوردی، کاظم. (۱۳۸۳). دائرة المعارف بزرگ اسلامی (ج ۱۳) تهران: مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۱۷، ۴۰، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۱۹). قم: مؤسسه آل البيت (ع).