

بررسی جایگاه سوگند در فقه امامیه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۶/۰۶)

مهدی فدایی

چکیده

منشاء بسیاری از گرفتاری ها، عقب ماندگی ها و اختلافات و دعاوی، ناشی از جهل و یا توهم فهم و بهره برداری و بهره کشی از جهالت است. آفاتی چون خودخواهی، غرور، کبر، خود بزرگ بینی و خود کم بینی، عجب، زیاده طلبی، مشکلات رفتاری، گفتاری، افکاری و انحرافات دیگر نیز زاینده جهل و گاهی بدفهمی و کم فهمی است. اختلافات و دعاوی که در دادگستری و مراجع غیر دادگستری مطرح می شوند نیز بی نصیب از این موضوع نیست. می توان با اندک تامل جای پای جهل به حق و تجاوز از حق راه یافت. واقعیت این است که شناخت حق و تکلیف همراه با اثبات آن است که می توان برای صاحب حق مثمرتر باشد زیرا ممکن است شخصی واقعا و در نفس الامر محق باشد ولی نتواند با ارائه ادله حق خود را ثابت کند و در این حالت عملا حق خود را از دست خواهد داد. از این حیث است، که ادله اثبات ارزش و اهمیت ویژه ای به خود می گیرد. قسم ضعیف ترین ادله است. عملکرد این نوع دلیل فقط به منظور فصل خصومت است. قسم تنها وظیفه منکر نیست بلکه در مواردی مدعی نیز می تواند برای فیصله دادن دعوا قسم بخورد. اصولاً قسم در مواردی دلیل محسوب می شود که دلیل قوی تری برای اثبات مدعا در دسترس نباشد. پرداختن به جایگاه قسم در فقه امامیه می تواند باعث شناسایی توان اثباتی سوگند در دعاوی در فقه امامیه گردد. از این رو در این پژوهش سعی در بررسی نقش و ارزش اثباتی قسم در فقه و بررسی موانع و مشکلات مورد حکم قرار دادن در دادگاهها است. باید متذکر شد که قسم تنها وظیفه منکر نیست بلکه در مواردی مدعی نیز می تواند برای فیصله دادن این است که ماده ۱۳۳۵ (ق.م.) مقرر داشته توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات ثابت نشده باشد در این صورت، مدعی می تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید.

واژگان کلیدی: فقه جزایی، قسم، ادله اثبات دعوا، فقه امامیه

مقدمه

در اوستا سوگند (گوگرد) بود که به متهم می خوراندند و لفظ سوگند خوردن از آن عصر مانده است. سوگند به عنوان دلیل اثبات دعوی در هندوئیسم هم وجود داشت. قسم آن است که گوینده یکی از مقدسات مذهبی خود را شاهد صدق سخن می گیرد. سوگند(قسم)، اقرار و اعترافی است که شخص از روی شرف و ناموس خود می کند و خدا یا بزرگی را شاهد می گیرد. از تعریف قسم نقص ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م دانسته می شود که در آن تنها از لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال که به سایر زبان‌ها ادا گردد سخن گفته شده است توضیح مطلب این است که از سویی الفاظ (والله - بالله - تالله) سوگند به زبان عربی است که در کتاب‌های فقهی عربی آمده است نه الفاظ سوگند به زبان فارسی از این رو باید گفته که سایر زبان‌ها در عبارت نام خداوند متعال که به سایر زبان‌ها ادا گردد شامل زبان فارسی هم میشود و این را نمیتوان پذیرفت پس باید بر آن بود که در دادگاه ایران، خوانده ایرانی، لفظ به خدا قسم می خورم یا به خداوند قسم می خورم را در متن سوگند خود بیاورد دادگاه باید به این سوگند ترتیب اثر دهد از سوی دیگر صفات خداوند اسم‌های دیگر پروردگار است و قرآن کریم از آنها، در آیات متعدد یا اسما حسنی سخن میگوید در کتاب هایی که در علم کلام و علم تفسیر نوشته شده است نویسندگان اسما حسنی را شرح داده اند از این رو هرگاه شخصی در دادگاه الفاظ به پروردگار جهانیان یا به آفریدگار یکتا را برای سوگند ادا کند اشکالی نخواهد داشت زیرا او به رب العالمین یا خالق واحد سوگند خورده است و آنها اسم‌های دیگر خداوند هستند که به زبان فارسی ترجمه شده است. پرداختن به جایگاه قسم در فقه امامیه می تواند باعث شناسایی توان اثباتی سوگند در دعاوی در فقه امامیه گردد. در این مقاله قسم از نقطه نظر فقهی جزایی به شیوه تحقیقی و تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته که با بررسی و مطالعه کتب، مقالات و بررسی آرا و نظرات فقها و حقوقدانان به گردآوری و جمع بندی مطالب پرداخته شده است. با توجه به مطالب ذکر شده هدف از این پژوهش بررسی تفاوت‌ها و شباهت‌های ارزش اثباتی قسم در حقوق کیفری با فقه (جزایی) است.

بخش اول: مبانی نظری

ادله اثبات دعوا از سه واژه «ادله»، «اثبات» و «دعوا» تشکیل شده است. برای درک بهتر آن هریک از این واژه‌ها جداگانه مورد شناسایی قرار می گیرد. ادله؛ جمع دلیل است و

دلیل عبارت است از راهنما، حجت، برهان، گواه، نشان و هر چیزی که انسان را به یک حقیقتی هدایت، آشنا و معتقد سازد و نیز آنچه برای اثبات امری بکار رود. مانند اینکه هر مصنوعی دلیل بر وجود صانع، هر مخلوقی دلیل بر وجود خالق می باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۲، عمید، ۱۳۶۵، ص ۷۴، کلایی، ص ۱۰، المنظور، ص ۳۹۴، انصاف پور، ص ۴۴۵، لنگرودی، ص ۳۱۲). به عبارت دیگر هر چیز معلوم که اندیشه را به مجهولی رهبری کند و هم چنین عامل اثبات و یا دفاع از حقیقت امری که مورد ادعا و انکار و تردید قرار گرفته است را دلیل می نامند (مدنی، ص ۲۹۳). هر آنچه که وجدان قاضی را در اثبات ادعا قانع گرداند را دلیل نامند دلیل عبارت از استناد به وسیله ای برای اثبات واقعیت یک امری است «ادله اثبات دعوا در مراجع قضایی به کار می رود و ادعای مدعی را می تواند اثبات کند». آنچه وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می کند را در علم حقوق اصطلاحاً دلیل نامیده می شود. ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ و دلیل نامیده می شود. ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ و ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ دلیل را چنین تعریف نموده است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات دعوا یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند. منازعه در حق معین یا ادعای مدعی که آن را دعوا به معنی اخص گویند و یا ادعای مدعی و دفاع مدعی علیه که دعوا به معنی اعم نامیده می شده است (لنگرودی، ص ۲). «دعوا، توانایی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وجود یا فقدان آن و ترتب آثار قانونی مربوط است». این تعریف اولاً: مجمل و مبهم است و معلوم نیست در بیان تعریف دعوا است یا در مقام ذکر آثار آن می باشد. ثانیاً: جامع افراد و مانع اغیار دعوا نیست. امور حسبی را نیز شامل نمی شود. ثالثاً: «مدعی» چنانکه گذشت، شخصی است که دعوا را طرح می کند، بنابراین عبارت «توانایی مدعی حق» نامفهوم و به نظر صحیح نمی باشد. رابعاً: قید «حق تضییع یا انکار شده» نادرست است زیرا ممکن است حقی تضییع نشده باشد و یا مورد انکار و تردید واقع نشده باشد، ولی موضوع دعوا و خواسته قرار گیرد. خامساً: تمام مواردی که دعوایی محکوم به بی حقی و بطلان می گردد، از موارد نقض تعریف و از شمول آن خارج است. سادساً: عبارت «مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن» نیز دارای اشکال است و ارتباطی به تعریف دعوا ندارد. بلکه طرح دعوا در مراجع صالح واکنش و عکس العمل شخص مدعی حق است. سابعاً: «وجود یا فقدان آن» و همچنین «ترتب آثار قانونی» نیز مبهم است و معلوم نیست چه ارتباطی منطقی با

مفهوم دعوا دارد. شاید یکی از مصادیق دعوا و یا نتیجه پذیرش و صدور حکم باشد. «دعوا عملی است که برای اجرای حقی که مورد تجاوز یا انکار واقع شده است در دادگاه انجام می گیرد» (دفتری، ص ۲۰۹ و ۲۳۳). این تعریف نیز دارای اشکال و ایراد است زیرا اولاً: دعوا «عمل» نیست، بلکه اخبار به حقی است به نفع خود و به ضرر دیگری. ثانیاً: ملازمه با انکار و تجاوز ندارد. ثالثاً: ملازمه با طرح آن در دادگاه ندارد، ممکن است در مراجع قضایی طرح شود یا در مراجع غیر دادگستری مطرح شود و حتی ممکن است مبادرت به طرح دعوا نشود. رابعاً: لفظ تجاوز و انکار مبهم است و ناقص، زیرا ممکن است مورد انکار و تجاوز واقع نشود و مورد تردید و یا نسبت به آن ادعای جعلیت نشود، به نظر اگر دعوا را «اخبار به حقی به نفع خود و به ضرر دیگری» بدانیم هم جامع افراد و هم مانع اغیار خواهد بود (دفتری، ص ۱۲۲). اولاً: ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی در مقام بیان تعریف آیین دادرسی مدنی است نه مفهوم دعوا. ثانیاً: آن قسمت از ماده که مقرر داشته «امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی ...» خود موید برداشتی است که ما از تعریف دعوا داریم، زیرا اگر امور حسبی جزء دعاوی محسوب می گردید، قانونگذار ضرورتی به انفکاک و تاکید آن نداشت و جداگانه قید نمی کرد. ثالثاً: مفهوم عام امور حسبی خود به نوعی از حیث طرح موضوع و جریان رسیدگی و صلاحیت مشمول تعریف مزبور است (دفتری، ص ۱۱۲). قسم که اصطلاح فقهی^۱ رایج آن یمین می باشد با حلف والیه مترادف می باشد که برای تعظیم مقسم به و یا تأکید معلوف الیه استعمال شده است؛ کقول تعالی (فلا اقسُم بموقع، و انه اقسُم او تعلمون عظیم)^۲ و قول اعرابی در این عبارت اقسُم بالله است: این رشد قسم عبارت از عقد بر نفس بر عقی برای کسی که صاحب این حق است (القرطبی، ص ۹۵). قسم در فقه جزایی قسم و یمین مترادفند. بنابراین آنچه درباره یمین گفته اند درباره قسم نیز قابل طرح است. فقها برای تعریف قسم در اصطاع شرعی آن تعاریفی با مضامین متقارب آورده اند که در ذیل آنها را بیان خواهیم کرد. امام محمد غزالی در وسیط قسم یا یمین را این گونه تعریف نمود تحقیق آنچه را که احتمال مخالفت با آن وجود دارد به ذکر یکی از اسماء و یا صفات خداوند عزوجل اعم از اینکه موضوع قسم مربوط می باشد. سوگند خوردن به خدا یا اسامی

۱ در عرف قسم عبارت از آنچه که منظور از آن تعظیم مقسم به است و منحصر به اسماء خداوند نیست.

۲ واقعه آیات ۷۶-۷۵.

مختصه اوست. بر تحقق چیزی در آینده که احتمال موافقت یا مخالفت با آن باشد منظور از قید شرعی برای قسم این است که آثار حنث و کفاره براو مترتب شود. وقتی که سوگند منعقد شد وفاء به آن واجب است و مخالفت با آن حرام و اگر مخالفت کند کفاره حنث باید بدهد. حنث موجب کفاره عبارت است از مخالفت عهدی، پس اگر جاهل باشد و یا سوگند را فراموش کرده یا مضطر و یا مکره شده باشد حنث نکرده و کفاره براو واجب نیست. کفاره سوگند آزاد کردن یک برده یا سیر کردن ده مسکین و یا پوشاندن ایشان است و اگر قدرت بر اطعام یا پوشاندن مساکین را ندارد سه روز روزه بگیرد (خمینی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۷). یمین العقد سوگندی است که برای انجام وظایفی یاد می‌شود، چه برابر قوانین خاصی، کسانی که انجام برخی کارهای اجتماعی را عهده‌دار می‌باشند، قبلاً باید سوگند یاد کنند که وظایفی را که به عهده دارند به درستی انجام دهند و از حق و عدالت تجاوز نخواهند کرد. از این قبیل است سوگند رؤسای کشورها، وزرا، هیأت منصفه، وکلای دادگستری. کارشناسان، پزشکان و گواهان. قانون در برخی موارد صیغه سوگند را معین می‌کند و سوگند باید طبق متن آن یاد شود و در مواردی دیگر که آن را معین نمی‌کند، سوگند به نام خداوند یاد می‌شود. سوگند یمین العقد ممکن است در دادگاه یا خارج از دادگاه یاد شود (صدرزاده افشار، ص ۱۳۸). قسم یمین العقد مورد بحث قانون مدنی قرار نگرفته است، ولی از مباحث حقوق مدنی بشمار می‌رود؛ زیرا سوگند یاد کننده به وسیله سوگند تعهد می‌نماید که فلان عمل را انجام یا ترک نماید، در صورت تخلف از انجام تعهد مسؤول خسارات ناشی از عدم انجام تعهد خواهد بود (امامی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۸). سوگند امری شخصی درونی و اعتقادی است سوگند خوردن به گواهی طلبیدن پروردگار برای اثبات صحت و صدق گفتار فرد است کسی که ادای قسم میکند به اعتقاد خود چنگ می‌زند از وجدان خود مایه مینهد تا دنیای خود را اداره کند. بر این مبنا وجود شخص و اوصاف موثر شخصی نه تنها برای توجه سوگند بلکه تا زمان ادای آن ضروری است. کمتر کسانی هستند که به رغبت مایل به قسم خوردن (ولو به عنوان شاهد) به سود دیگران باشند اشخاص معتقد و پایبند نیز از اینکه دعوی آنها با قسم خوردن از سوی آنها اثبات شود خرسند نیستند با این حال گاهی این امر ضروری میشود به دلیل اینکه هر کس فقط نسبت به اعمال منسوب به خود ادای سوگند میکند ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی اعلام کرده است تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوا میتواند طرف را قسم دهد لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمیتواند به جای موکل قسم یاد کند

ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی نیز ضمن پذیرش وکالت در قبول یا رد سوگند (بند ۱۴) وکالت در قبول یا رد سوگند را نیازمند تصریح این امر در وکالتنامه وکیل دانسته است با این حال تبصره ۲ ماده اخیر نیز همچون قانون مدنی اعلام میکند سوگند قابل توکیل نمی باشد (ولیدی، ۱۳۸۱).

بخش دوم: بررسی و شناخت سوگند در فقه

سوگند در فقه و حقوق اسلامی یکی از دلایل مهم اثبات دعوا به شمار می آید که در قانون موضوعه نیز پذیرفته شده است. سوگند در عربی با واژه‌های حلف، قسم، یمین از آن یاد می شود کاربردهای متفاوتی دارد که وجه مشترک آنها را می توان چنین تبیین کرد: تأکید بر سخنی یا کاری همراه با ذکر مقدسات (دهخدا، ۱۳۷۲). در ادبیات فقهی، سوگند انواع مختلفی دارد که گاه از منظر حکم تکلیفی (وجوب، استحباب، اباحه، کراهت و حرمت) و گاه از منظر حکم وضعی (صحت، تأثیر و نفوذ یا بطلان، عدم تأثیر و نفوذ) و اینکه سوگند با چه چیزی محقق می شود و گاه نسبت به برخی از انواع آن، از هر دو منظر بحث می شود. سوگند در اصطلاح فقهی، اسمی برای حلف به کار برده شده است؛ وجه نامگذاری سوگند یاد کردن به قسم اینست که یادکننده قسم گویا با سوگند خوردن در هر جایگاهی که باشد از زیبایی و جمال آن چیزی که به آن قسم می خورد، بهره‌ای میبرد. مستفاد از متن شرح لمعه چنین است که برای موضوع قسم وجوه زیر متصور می باشد: ۱- انجام فعل حالف، ۲- ترک فعل حالف، ۳- ترک فعل دیگری و ۴- دلیل حجیت.

بخش سوم: بررسی و تحلیل قسامه

قسامه در لغت به جماعتی اطلاق میشود که برای گرفتن چیزی سوگند بخورند و آن را بگیرند؛ سوگندی که هنگامی که کسی را قاتل معرفی میکنند و شاهد نداشته باشند، بین اسم اولیای دم اجرا شود (عمید، ۱۳۸۱، ش ۷۹۳). طبق نظر بعضی علما در اصطلاح فقه، قسامه تنها بر کثرت سوگندهایی اطلاق می گردد که در دعوی میان اولیای دم تقسیم می شود (ابن ادریس، بی تا، ج ۳: ۳۳۹). خطیب شربینی در این زمینه معتقد است: قسامه، نام سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم میشود و از قسم که همان سوگند است، اخذ شده است و گفته شده قسامه، نام اولیایی است که برای اثبات قتل بر مدعی علیه سوگند ادا میکنند» وی سپس میگوید: «نخستین کسی که در جاهلیت با قسامه به داوری نشست، ولید بن مغیره بود و اسلام آن را تقریر و تثبیت نمود. همچنین داستانی از ابوطالب نقل شده که

در جاهلیت به قسامه مدعی علیه حکم کرده است. از این رو، برخی او را نخستین کسی دانسته اند که به قسامه عمل کرده است» در نزد حنفی ها، قسامه عبارت است از ادای پنجاه سوگند متعدد در دعوی قتل که توسط پنجاه مرد اقامه میشود. از نظر آنها، اهل محله ای که مقتول در آنجا یافت شد، پنجاه نفر را انتخاب میکنند که قسم بخورند تا تهمت از متهم رفع شود. هر یک از آنان سوگند میخورد که «به خدا، او (متهم) آن شخص را نکشته و مانمی دانیم قاتل کیست» اگر به این صورت سوگند یاد کنند، دیه بر آنها ثابت است. اما از نظر فرقه های دیگر اهل سنت، سوگند از سوی اولیای دم برای اثبات قتل علیه جانی اقامه میشود و در طی آن، هر یک از پنجاه نفر می گوید «به خدایی که غیر از او خدایی نیست، جانی ضربه زد و فلانی مرد، یا به درستی که فلانی، فلانی را کشت» چنانچه بعضی از اولیای دم از ادای سوگند خودداری کنند، افراد باقی مانده از اولیای دم، تعداد قسم باقیمانده را خواهند خورد. اما اگر همه اولیای دم نکول کردند یا اینکه قتل لوث نبود (نه قرینه ظاهری درخصوص قاتل وجود داشت و نه عداوت ظاهری)، قسم به متهم ارجاع میشود. در این صورت، بستگان وی پنجاه سوگندمبنی بر برائت متهم میخورند؛ ولی چنانچه متهم، بستگان «عاقله» نداشته باشد، متهم پنجاه سوگند خورده و از مسئولیت بری خواهد شد (الشربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۴۱۴).

بخش چهارم: ارزیابی تطبیقی مستندات شرعی مشروعیت قسامه

الف) روایات: آنچه از ظاهر روایات به دست می آید، آن است که قسامه در هر موردی جاری نیست؛ بلکه در مواردی است که مدعی علیه متهم به شر و فسق باشد (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۲: ۱۰۲). پس اگر متهم، شخص ظاهرالصلاحی باشد، با وجود اینکه پنجاه نفر هم قسم بخورند، قسامه پذیرفته نمی شود، زیرا قسامه با هدف حفظ خون مسلمین تشریع گردیده و نمیتوان به صرف نظر گروهی، آثار آن را مترتب نمائیم (موسوی، ۱۳۸۴، ش: ۹۹). در جرم قتل، توجیه حنفیه ها، الزام عصبه قاتل و در نهایت پرداخت دیه با هدف سقوط مجازات متهم به قتل است. از نظر آنها، الزام عصبه (بستگان) و عاقله قاتل به قسامه و در نهایت، پرداخت دیه به سبب تقصیر آنان قبل از قتل در حفاظت از جان مقتول در موضع قتل و نیز عدم حمایت از مقتول در مقابل ظلم جانی است؛ همچنانکه در قتل خطای محض نیز عاقله مسئول پرداخت دیه است. زیرا همانطور که فرد در منطقه ای که به قتل رسید، در تصرف آنان (اولیای دم قاتل) بوده و نفع عاید آنان میشود و نیز خراج و مالیات

منطقه را دریافت مینمایند، مسئول پرداخت دیه‌های که انسان در آنجا به قتل رسیده نیز میباشند؛ چرا که اگر منطقه به خوبی از سوی آنان حفاظت و حراست میشد، قتل اتفاق نمی افتاد. در فقه حنفیان، وجوب دیه با اجرای قسامه هدف اصلی قسامه نیست، بلکه هدف اصلی قسامه، سقوط مجازات متهم به قتل است. زیرا هر چند وقتی اولیای دم قسامه را اجرا کردند، دیه برای جلوگیری از هدر رفتن خون اثبات میشود؛ ولی قسامه برای دفع تهمت قتل است و دیه به خاطر آن است که مقتول در میان آنان ظاهر شده است.

ب) اجماع: صاحب جواهر، شرط بودن لوث را برای قسامه از ضروریات نزد علمای اسلام می‌شمرد و می‌فرماید: «باینکه در روایاتی که به ما رسیده، لغت لوث را ندیده ایم، ولی بدون شک نزد ما معتبر می باشد»

ج) عقل: از جمله ادله اعتبار لوث، حکم عقل است. زیرا قسامه از آن جهت عنوان شده که در دماء مردم رعایت احتیاط شود و هرگاه قتلی رخ دهد، بدون وجود لوث و صرف ادعا نمیتوان به محکومیت شخص حکم داد. چرا که اگر بنا باشد هر کس ادعایی کند و از بستگانش پنجاه سوگند خورنده بیاورد و طرف را قصاص کند، خون مردم مسلمان هدر می‌رود و این بر خلاف مقصود شرع است (موسوی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵، ورازی زاده، ۸۳).

بخش پنجم: لوث و شرایط آن فقه امامیه

الف) وجود امارات ظنیه: بر خلاف فقهای اهل سنت که برای لوث موارد حصری ذکر کرده اند، از نظر فقهای شیعه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد، از موارد لوث است. آنچه در لوث اهمیت دارد، وجود امارات یا شواهدی است که این لوث را برای قاضی پدید می آورد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ش: ۳۱۸). شهید ثانی در شرح لمعه، لوث را اماره ای میداند که ظن بر ادعای مدعی را ایجاب میکند؛ مثل شخص مسلح آغشته به خون نزد مقتول و ... حضور مقتول در خانه یا قریه و قومی که معمولاً در آنجا طی طریق نمی نماید یا بین دو قریه که در آنجا غیر از اهل قریه ها، کس دیگری معمولاً رفت و آمد نمی کند و فاصله یافتن مقتول با دو قریه کاملاً یکسان باشد که در این صورت، علیه دو قریه قتل لوث است. اگر چنانچه محل یافتن مقتول به یکی از دو قریه نزدیکتر باشد، نسبت به این قبيله قتل لوث است و اگر مقتول در محله ای یافت شود که غیر از اهالی آن محله، کسانی دیگر نیز ایاب و ذهاب می نمایند، در این صورت قتل وقتی لوث است که عداوتی بین مقتول و افراد آن قریه باشد (شهید ثانی، ج ۱۰: ۷۲).

قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور فقهای شیعه مقرر میدارد که هر گاه بر اثر قرائن و امارات و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوث محسوب میشود (ماده ۲۳۹ قانون مدنی). بنابراین برای ایجاد و تحقق لوث، اماره خاصی معتبر نیست؛ بلکه هر اماره ای که نزد حاکم در خصوص توجه اتهام به مدعی علیه اقامه شود، در ایجاد و تحقق لوث کفایت میکند و مواردی را که فقها ذکر کرده اند، از باب بیان مصادیقی است که ممکن است برای قاضی لوث را پدید آورد و هیچیک به طور قطع موضوعیت ندارد. پس اینکه برخی از حقوقدانان موارد لوث را مشخص و مقید دانسته و نظرشان بر این است که دادرس دادگاه نمیتواند جز در این موارد، موارد دیگری را نیز لوث تشخیص دهد و به دلیل آمدن برخی مصادیق ایجاد لوث در قانون مجازات اسلامی چنین پنداشته اند که موارد ایجاد لوث به مواردی منحصر است که در قانون به آن تصریح شده پندار درستی نیست. زیرا ماده ۲۳۱ قانون مدنی در این زمینه تصریح میکند و این نکته، خود گویاترین دلیل بر این است که از نظر قانون مجازات اسلامی، موارد تحقق لوث، معین و انحصاری نیست (شامبیاتی، ۱۳۷۵، ج ۱، ۲۱۸).

ب) حضور متهم در مکان و زمان جنایت: یکی از مهمترین شرایط تحقق لوث که زمینه اجرای قسامه را پدید میآورد، وجود قرائن و شواهدی است که حضور متهم در زمان و مکان جنایت و انتساب قتل به وی را ثابت کند؛ در غیر این صورت متهم با یاد کردن فقط یک قسم تبرئه میشود. بنابراین چنانچه مدعی بر ضد فرد یا افرادی دعوای قتل را اقامه کند، ولی ثابت شود که متهم در زمان جرم در محل حضور نداشته یا در آن زمان، در مسافرت یا به علت ارتکاب جرمی در زندان بوده است، در این صورتها لوث تحقق نخواهد یافت؛ چرا که امکان ارتکاب قتل از طرف شخص غایب وجود ندارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۳۷ و شامبیاتی، ۲۲۰). ماده ۲۱۱ قانون مجازات در این زمینه چنین مقرر داشته است که در موارد لوث، اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قرائنی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی میگردد وجود نداشته باشد، قاضی از مدعی میخواهد که اقامه بینه نماید. در صورتی که اقامه بینه نکند، مدعی علیه پس از ادای سوگند تبرئه میشود و در صورتی که حضور مدعی علیه هنگام قتل محرز باشد، او میتواند برای

تبرئه خودا قامة بينه نمايد و اگر بينه نداشت، لوٲ ثابت ميشود و مدعی بايد اقامه قسامه نمايد. در اين صورت مدعی عليه بايد براي براءت خود به ترتيب مذکور در ماده ۲۴۷ عمل نمايد. در اين حالت، اگر مدعی عليه از اقامه قسامه ابا نمايد، محكوم به پرداخت ديه ميشود. بنا بر اين ملاحظه ميگردد كه حضور متهم در زمان ارتكاب جرم و صحنه جنايت از شرايط اصلي تحقق لوٲ محسوب ميگردد.

ج (عدم تعارض: هرگاه ميان امارات ظنيه و شواهد و قرائن موجود تعارض و تناقضی وجود داشته باشد، لوٲ محقق نميشود. امام خميني نيز در اين خصوص ميفرمايد: «اگر امارات ظنيه با هم تعارض يابند، لوٲ باطل می شود؛ مانند آنجايي كه در نزديكي مقتول شخصي داراي اسلحه آغشته به خون يافت شود و همراه آن درنده ای كه ميتواند انسان را بكشد نيز پيدا شود و اماره ای هم نباشد كه قتل به وسيله کدام يك از آنها انجام شده است و در هر طرف شك محض وجود دارد، در چنين مواردی از راههای معمول ديگر غير از قسامه بايد فصل خصومت شود (امام خميني، ج ۲: ۵۲۸). بدین سبب قانونگذار نيز به تبعيت از فقه در ماده ۲۴۲ در صورتی كه قرائن و نشانههای ظنی معارض يكديگر « : قانون مجازات اسلامي می نويسد باشند، مورد از موارد لوٲ محسوب نميشود»

د) شرور، فاسق و فاجر بودن متهم: يکي ديگر از شرايط تحقق لوٲ كه فقها متعرض آن شده اند، بد سابقه بودن متهم است؛ يعنی متهم بايد فردی فاسق، فاجر و در ميان عامه ی مردم مشهور به شرارت باشد. در اين جهت به نظر ميرسد در تحقق لوٲ و اجرای قسامه علاوه بر آنچه در مواد ۲۳۹ تا ۲۴۱ قانون مجازات اسلامي آمده است، معروف به شر بودن و سابقه شرارت و عداوت و دشمني ظاهري فرد متهم به قتل نسبت به مقتول و نيز عدالت ظاهري سوگند خورندگان بايد به عنوان يك ماده مستقل لحاظ گردد؛ چرا كه فقدان اين شرط ميتواند قاضي را نسبت به صدق مدعی قسم خورندگان دچار ترديد جدی نمايد (ايزدی فر، ۱۳۸۶ ش ۲۴).

بخش ششم: مبانی فقهی سوگند به عنوان دليل اثبات دعوی در فقه اسلامي

مبنای اينكه در تمامی كتب فقهی، سوگند به عنوان يکي از دلايل اثبات دعوی شمرده شده است روايات فراواني است كه در اين زمينه از ائمه معصومين عليهم الصلوٰه و پيامبر (ص) وارد شده است و فقهای اماميه و اهل سنت بر اين مطلب اتفاق نظر دارند كه هرگاه مدعی عليه، اقرار به ذيق بودن مدعی نکند و مدعی نيز براي اثبات حق خود بينه و دليل

شرعی نداشته باشد؛ در این صورت مدعی میتواند از مدعی‌علیه و یا به عبارتی خواهان از خوانده، مطالبه سوگند بنماید در اینجا به ذکر پارهای از روایات مربوط می‌پردازیم. از جمله این روایات و مشهورترین آنها روایت وارده از پیامبر اکرم (ص) است که میفرماید «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر یا علی المنکر» (نجفی، ۱۳۶۷). همچنین از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که فرمودند: «انما اقضی بینکم بالبینه و الایمان» که از این روایت مشخص میگردد که مبنای قضاوت صحیح در شرع منور اسلام، بینه (شاهد) و سوگند میباشد. روایت دیگر صحیحی است از امام جعفر صادق است که آن حضرت میفرماید «ان الله حکم فی دمائکم بغیر ما حکم به فی أموالکم ان البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» روایت دیگر منقول از عبدالرحمن بصری است که میگوید: به شیخ یعنی موسی بن جعفر علیه السلام عرض کردم: فردی ادعای حق بر عهده دیگری مینماید ولی بینه ای ندارد، حکمتش چیست؟ حضرت علیه السلام فرمودند: مدعی علیه سوگند میخورد، چنانکه سوگند یاد نمود، مدعی هیچ حقی ندارد و اگر از سوگند خوردن امتناع ورزید بر ضد او حکم میشود و اگر سوگند را به مدعی رد کرده و مدعی سوگند نخورد حقی بر او نیست. روایات بسیار فراوان دیگری نیز به همین مضمون از معصومین در کتابهای فقهی و حدیثی از اهل سنت و شیعه نقل شده است و شبیه به مضمون حدیث مذکور در کتاب شیخ صدوق نیز نقل شده است.

نتیجه گیری

سوگند جزء ادله اثبات دعواست و نقش مهمی در آیین دادرسی و رسیدگی قضایی دارد. آنچه از ذکر ترتیب ادله اثبات دعوا در مقررات استنباط میشود، این است که سوگند به عنوان آخرین دلیل و آخرین مستند است که در دادگاه مورد توجه قرار میگیرد؛ بنابراین در صورت وجود سایر ادله مانند اقرار و شهادت شهود، توسل به سوگند موجبی ندارد. در سوگند میزان اعتقاد شخصی که سوگند میخورد، از اهمیت زیادی برخوردار است و این یک امر درونی است که برای دیگران به سادگی قابل مشاهده و اثبات نیست. به همین دلیل با محدودیت هایی در اثبات دعاوی روبروست. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جمله موارد اثبات دعاوی کیفری، حق قصاص است و قانون مجازات اسلامی در این مورد صراحت دارد مبنی بر اینکه مطابق با شرایط و اوضاع و احوال خاص، میتوان حق قصاص را با سوگند به اثبات رساند. نکته قابل ذکر اینکه قسامه

همان سوگند خوردن است منتها با تعداد معین و تشریفات خاصی که در قانون مجازات اسلامی ایران به صراحت بیان شده است. با بررسی خصایص سوگند این امر روشن میشود که بخش عمده ای از محدودیتهای آن ناشی از طبع معنوی و اعتقادی این دلیل است. هیچ کس به جای شخصی دیگر قسم نمی خورد و هر کس فقط در مورد اعمال منسوب به خود، اعم از اینکه خود انجام داده باشد یا نماینده وی، توان قسم دارد. از لحاظ موضوعی، سوگند به دعاوی قابل اثبات با شهادت شهود (بینه)، محدود میشود و به رغم گسترش محدوده قابلیت اثبات شهادت، هنوز هم دعاوی متعددی هستند که با شهادت اثبات کردنی نیستند.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس، سلسله ی الینابیع فقهیه، ج ۲۵، بیروت، موسسه فقه شیعه.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ششم نشر اسلامیه ۱۳۸۵ چاپ یازدهم
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتاب خانه گنج دانش چاپ شانزدهم
- خمینی، سیدروح الله الموسوی، ۱۳۷۵، تحریر الوسیله، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، دو جلد، انتشارات چاپ قدس، ۱۳۹۰ ه.ق.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام، قم، چاپ ۴ تهرانف ۱۳۸۴.
- عمید، حسن، فرهنگ عمید، سه جلد، نشر سپهر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۵
- گلدوزیان، ایرج، با بسته های حقوق جزای عمومی، جلد ۱/۲/۳، نشر میزان، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۴
- موسوی، همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، چاپ ۴، ۱۳۸۳
- نجفی، م. ح. (۱۳۶۷)، "جواهرالکلام فی مسائل الحلال و حرام"، انتشارات دارالکتب الاسلامیه
- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۱، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جلد دوم)، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر

