

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال پانزدهم / دوره جدید / شماره ۵۳ / بهار و تابستان ۱۳۹۹  
صص ۳۷-۵۸ (مقاله پژوهشی)

# امکان سنجی اثبات جرم با سوگند از منظر فقه امامیه و حنفیه با رویکردی تطبیقی به حقوق ایران و افغانستان

• احمد مرتاضی

استادیار دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)

a.mortazi@tabrizu.ac.ir

• زینب اسمعیلی محمودآبادی

کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز

esmaeili.zeynab@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۳/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۱۰

## چکیده

دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات دعوا یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. در یک نگاه کلی، ادله اثبات دعاوی کیفری با در نظر گرفتن درجه اعتبار و رتبه، به ترتیب عبارتند از: علم قاضی، اقرار، شهادت، سوگند و قسامه. بر این اساس، «سوگند»، در مواردی دلیل محسوب می‌شود که دلیل قوی‌تری برای اثبات مدعا در دسترس نباشد. به لحاظ قلمرو اثباتی، از نظر فقهای امامیه در حدود و تعزیرات با توجه به روایات نبوی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» و «لایمین فی حد»، مطلقاً قسم نیست، اما در قصاص و دیه راه دارد. با توجه به اینکه فقه امامیه، مبنای قوانین موضوعه ایران قلمداد می‌گردد، مطابق ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی ایران نیز حدود و تعزیرات با سوگند، نفی یا اثبات نمی‌شود، لیکن قصاص، دیه، ارش، ضرر و زیان ناشی از جرایم، با سوگند اثبات می‌شود. در رأی فقهای حنفیه، قاعده دره از یک سو و روایت «لایمین فی حد» از سوی دیگر، مانع پذیرش سوگند در حدود می‌شود، اما ادای قسم در فرض نبود بینه برای مدعی، در مورد قصاص نفس و سرقت (به لحاظ ضمان مالی) و نظایر آن، به دلیل دارا بودن جنبه حق‌الناسی، مجاز است. در قصاص عضو نیز با توجه به اینکه فقهای حنفی، اعضای بدن را به دلیل





عهده‌داری محافظت بدن از آسیبها، همسان مال می‌دانند، مانند امور مالی، مجرای قسم اعلام می‌کنند. آنچه از آراء فقهای حنفی گفته شد، در خصوص حقوق موضوعه افغانستان نیز ساری و جاری است؛ زیرا مطابق ماده ۲ قانون مجازات کشور مذکور، در غیر از تعزیرات، مطابق فقه حنفیه عمل می‌شود. تعزیرات نیز چون از نگاه فقهای حنفی، حق الناس محض به حساب می‌آید، قابلیت رد با ادای سوگند را دارد. افزون بر این همه، قسامه به عنوان مجموعه سوگندهایی که از طرف مدعی و بستگان او در موارد لوث برای اثبات ادعای قتل و جرح و یا از طرف مدعی علیه در صورت نکول مدعی، برای انکار آن ادا می‌شود، در فقه امامیه و حنفیه و حقوق موضوعه ایران و افغانستان به عنوان دلیل خاص امور جنایی، پذیرفته شده است. با این تفاوت که فقهای حنفی، اثر آن را به رفع اتهام (و نه اثبات جنایت) منحصر ساخته‌اند.

## کلیدواژه‌ها: سوگند، ادله اثبات جرم، فقه امامی، فقه حنفی، حقوق ایران، حقوق افغانستان.

### مقدمه

### معرفی ادله اثبات دعاوی کیفری

در حقوق موضوعه ایران، قواعد اثبات، دارای دو جنبه ماهوی و شکلی است. به عبارت دیگر، قوانین مربوط به ادله، هرچند جنبه اثبات‌گری حق و تکلیف را دارا هستند، اما دارای نوعی وصف ماهوی و موجد حق و تکلیف نیز هستند. بر همین اساس، قواعد ماهوی آن در مسائل کیفری، در قانون مجازات اسلامی و قواعد شکلی آن در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است.<sup>۱</sup> همین رویکرد در حقوق موضوعه افغانستان نیز استظهار می‌گردد؛ چون گرچه قانون جزای افغانستان (کود جزا) جرایم مستوجب حدود، قصاص، دیات و ادله اثبات آنها را به فقه حنفی ارجاع داده و تنها به جرایم تعزیری پرداخته، اما قواعد شکلی آنها را در قانون اجرائات جزایی مطرح ساخته است.

توضیح بیشتر مطلب اینکه، قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۱۶۰ به احصای ادله اثبات دعاوی کیفری پرداخته و چنین مقرر می‌دارد: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است». شایان توجه است که جنایات به معنای جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، از نظر اثباتی، تفاوتی با بقیه جرایم ندارد، اما از آنجا که قصاص در شرع، تابع برخی احکام

بی‌تردید، شناخت حق و تکلیف همراه با اثبات آن است که می‌تواند برای صاحب حق، مفید باشد؛ زیرا ممکن است شخصی واقعاً و در نفس الامر، محق باشد، اما نتواند با ارائه دلیل، حق خود را ثابت کند و در این حالت، عملاً حق خود را از دست خواهد داد. بدین جهت، شناخت ادله اثبات، ارزش و اهمیت ویژه‌ای به خود می‌گیرد. از سوی دیگر، با توجه به اینکه دعاوی، بر حسب موضوع آنها، می‌تواند حقوقی یا کیفری باشد و گرچه بسیاری از ادله اثبات، عمومی است، اما چه بسا، برای اثبات امور کیفری، دلیل و راهکار خاصی توسط شارع و قانون‌گذار، پیش‌بینی شده باشد که شناخت تفصیلی هر یک از آنها، به نوبه خود ضروری است. از میان این ادله، سوگند با توجه به رویکردهای مختلفی که در اصل قابلیت اثبات امور کیفری از طریق آن و نیز حدود و ثغور کمی و کیفی آن در مسیر اثبات دعاوی جزایی، وجود دارد، قابل توجه خاصی است. نوشتار حاضر با استناد به منابع کتابخانه‌ای و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی امکان اثبات دعاوی کیفری با استناد به سوگند در فقه امامیه و حنفیه به عنوان مبنای فقهی حقوق موضوعه ایران و افغانستان می‌پردازد.

۱. بایسته‌های ادله اثبات، ص ۲۴.



تبعیدی می‌باشد، دلیل خاص دیگری به نام «قسامه» نیز برای آن در نظر گرفته شده است.<sup>۲</sup> به هر روی، این تقسیم‌بندی ادله اثبات، از حیث منشأ، صورت گرفته است؛ با این توضیح که در «اقرار»، «سوگند» و «قسامه»، منشأ دلیل، خود اصحاب دعوا است و در «شهادت»، منشأ شخص یا اشخاص ثالث هستند و در «علم قاضی» نیز منشأ آن درک مستقیم دادرس می‌باشد.<sup>۳</sup>

از میان این ادله، «اقرار» عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است (ماده ۱۶۴ ق.م.ا. ایران). باید توجه داشت که اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده در حین اقرار، عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.<sup>۴</sup> از مختصات اقرار در امور کیفری این است که برخلاف دعاوی حقوقی، پیش‌بینی تعدد اقرار شده<sup>۵</sup> و قبل از تکمیل شمار اقرار، می‌توان از آن انصراف نمود و انکار کرد.<sup>۶</sup> همچنین، در برخی موارد کیفری یعنی در خصوص جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل می‌شود، انکار بعد از اقرار، موجب سقوط مجازات می‌گردد (ماده ۱۷۳ ق.م.ا. ایران).

«شهادت» نیز عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است (ماده ۱۷۴ ق.م.ا. ایران). بر این اساس، شهادت یعنی اینکه شخصی به نفع یکی از اصحاب دعوا و بر ضرر دیگری، اعلام اطلاع و خبر از وقوع امری نماید.<sup>۷</sup> مطابق ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی ایران، شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط ذیل را دارا باشد: «بلوغ؛ عقل؛ ایمان؛ عدالت؛ طهارت مولد؛ ذی‌نفع نبودن در موضوع؛ نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها؛

عدم اشتغال به تکدی؛ ولگرد نبودن». مشهور فقهای امامیه نیز شش شرط: بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، ارتفاع تهمت و طهارت مولد را شرایط عمومی شهود، معرفی نموده‌اند.<sup>۸</sup> از منظر فقه حنفیه، عقل، بینایی و مباشرت در مشاهده، شرایط تحمل شهادت و بلوغ، حریت، اسلام و عدالت نیز شرایط ادای شهادت محسوب می‌گردند.<sup>۹</sup> شهادت در امور کیفری، دارای نصاب و تعداد مخصوص برای اثبات می‌باشد. با این توضیح که نصاب شهادت در کلیه جرایم، دو شاهد مرد است، مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد (ماده ۱۹۹ ق.م.ا. ایران).

«سوگند» به عنوان یکی دیگر از ادله اثبات دعاوی کیفری، عبارت از گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است (ماده ۲۰۱ ق.م.ا. ایران). از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه، سوگند اثبات‌گر حق برای مدعی یا اسقاط‌گر دعوا از منکر، تنها باید به خداوند متعال و اسمای خاص او صورت گیرد، خواه یادکننده قسم، مسلمان باشد یا کافر.<sup>۱۰</sup> از جمله آثار مهم سوگند، نسبی بودن آن است، از این رو، ماده ۲۰۱ ق.م.ا. ایران می‌آورد: «سوگند فقط نسبت به طرفین دعوی و قائم مقام آنها مؤثر است». بر همین مبنا، سوگند، دیگران را از حق دفاع و اقامه دلیل مخالف، محروم نمی‌سازد.<sup>۱۱</sup>

آن‌چنان که پیش‌تر نیز گفته شد، جنایات علاوه بر طرق فوق، از طریق قسامه نیز ثابت می‌شود. «قسامه» عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند (ماده ۳۱۳ ق.م.ا. ایران). نکته قابل توجه اینکه از نظر

۲. شرح مسیوط قانون مجازات اسلامی بخش قصاص، ج ۱، ص ۲۵۸.

۳. بایسته‌های ادله اثبات، ص ۳۳.

۴. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۸۲؛ الجوهرة النيرة، ج ۱، ص ۲۴۸.

۵. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۵۰.

۶. بایسته‌های ادله اثبات، ص ۵۷.

۷. ادله اثبات دعوی، ص ۱۷۵.

۸. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۱۴.

۹. بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۲۶۶.

۱۰. الروضة البهیة، ج ۳، ص ۹۴؛ درر الحکام، ج ۲، ص ۴۰.

۱۱. بایسته‌های ادله اثبات، ص ۱۸۷.



فقه‌های امامیه<sup>۱۲</sup> و قانون مجازات اسلامی ایران (ماده ۳۱۷)، قسامه‌ای که بستگان مقتول اقامه می‌کنند، برای اثبات جنایت است و قسامه‌ای که متهم یا بستگان او اقامه می‌کنند، برای رفع اتهام است، لیکن فقه‌های حنفیه، جایگاه و قلمرو قسامه را تنها برای رفع اتهام می‌دانند.<sup>۱۳</sup>

نصاب قسامه در اثبات قتل عمدی، سوگند ۵۰ مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود (ماده ۳۳۶ ق.م.ا.ایران). در اثبات قتل غیرعمد نیز نصاب قسامه، ۲۵ قسم است.<sup>۱۴</sup> در فقه حنفیه نیز مرد بودن، بلوغ، عقل و حریت، شرط اداکننده قسامه، دانسته شده است.<sup>۱۵</sup> البته، سوگند شاکی، خواه مرد باشد خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود (ماده ۳۳۷ ق.م.ا.ایران). لازم به ذکر است که مطابق فقه امامیه<sup>۱۶</sup> و حقوق موضوعه ایران، قسامه هم مثبت قصاص است و هم دیه، ولی از منظر فقه‌های حنفیه، حتی در دعوی قتل عمد هم با قسامه، فقط دیه ثابت می‌شود.<sup>۱۷</sup>

«علم قاضی» به عنوان دلیل اثبات دعوا عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود (ماده ۲۱۱ ق.م.ا.ایران). مشهور فقه‌های امامیه بر این اعتقادند که قاضی، اعم از اینکه امام معصوم باشد، یا فقیه جامع‌الشرایط، می‌تواند براساس علم خود، خواه در حقوق الناس و خواه در حقوق الله، حکم صادر کند.<sup>۱۸</sup> در مقابل، از منظر فقه‌های حنفیه، چنانچه موضوع دعوا، قصاص و قذف و سایر حقوق الناس باشد، با تمسک به قیاس و استحسان، قاضی به علم خود عمل می‌کند، اما اگر موضوع آن، حق الله محض مثل حد زنا و شرب خمر باشد، به استناد

استحسان، قاضی مجاز به استفاده از علم خود نیست.<sup>۱۹</sup> نکته شایان توجه اینکه، در مقام تعارض، علم قاضی بر سایر ادله تقدم دارد.<sup>۲۰</sup> بنابراین، در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آنها رأی صادر می‌شود (ماده ۲۱۲ ق.م.ا.ایران). همچنین، در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد (ماده ۲۱۳ ق.م.ا.ایران). بدین ترتیب معلوم می‌گردد که از میان ادله اثبات دعوی کیفری، «سوگند» در رتبه مؤخر از همه قرار دارد.

### اعتبارسنجی اجمالی جایگاه سوگند در اثبات دعوی کیفری

یکی از مسائل بنیادین در بحث دعوی کیفری، ادله اثبات آنها است. فقه‌های امامیه و قانون‌گذار ایران، ادله مختلفی را برای اثبات چنین دعوی‌ای مطرح نموده‌اند که از میان آنها می‌توان به سوگند اشاره نمود. با این تفاوت که قانون‌گذار ایران در قانون گذشته، آن را جزء ادله قلمداد نموده، ولی در قانون جدید و با تغییر رویکرد، در موارد مقرر آن را به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم، به رسمیت شناخته است. از مجموع مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین استفاده می‌شود که در جرایم مستوجب قصاص و دیه، سوگند در صورت نبودن بینه می‌تواند از ادله اثبات دعوی کیفری باشد، اما در جرایم مستوجب حد و تعزیر ظاهراً نصی که اثبات ارتکاب جرم را از طریق اتیان سوگند تجویز نماید، موجود نمی‌باشد و همچنین قانون‌گذار در مواردی هم که سوگند را به

۱۹. الفتاوی الهندیة، ج ۳، ص ۳۳۹.

۲۰. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۰۸.

۱۲. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۱۰.

۱۳. النبیة شرح الهدایة، ج ۱۰، ص ۳۷۳.

۱۴. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۹.

۱۵. النبیة شرح الهدایة، ج ۱۳، ص ۳۲۶.

۱۶. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۵۳۱.

۱۷. النبیة شرح الهدایة، ج ۱۳، ص ۳۲۶.

۱۸. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۶۷؛ تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۰۸.

عنوان ادله اثبات دعوای کیفری پذیرفته، شرایط ترتیب و آداب آن را به روشنی در قانون مقرر کرده است و از آنجا که جرایم مستوجب حد و تعزیر از طریق اتیان سوگند قابل اثبات نیست، باید به طریقی که در آیین دادرسی کیفری آمده؛ یعنی اقرار، شهادت شهود، کسب نظر اهل خبره و کارشناس، علم قاضی و ... مورد اثبات قرار گیرد. این در حالی است که از دیدگاه فقهای امامیه با توجه به احادیث نبوی «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ»<sup>۲۱</sup> و «لَا يَمِينُ فِي حَدٍّ»<sup>۲۲</sup> در حدود دارای حق الهی و نیز تعزیرات، سوگند نیست، ولی در قصاص و دیه راه دارد و در صورت نکول و رد قسم به شاکی، شاکی با قسم خود می‌تواند متهم را به مجازات مقرر محکوم کند؛ زیرا احکام رد قسم در قصاص و دیه جاری است. آنچه باید مورد بازبینی و بررسی قرار گیرد، مبانی فقهی این رویکرد نسبتاً متفاوت قانون‌گذار ایران و فقهای امامیه به سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوای کیفری است. گفتنی است که قانون‌گذار افغانستان نیز در قانون اجرائات جزایی دلایل اثبات جرم را عبارت از اقرار، شهادت، اسناد، قرائن و شناسایی مظنون در مواجهه با صف<sup>۲۳</sup> دانسته و بدین ترتیب، سوگند را در متن قانون خود نیاورده، ولی طبق بند ۲ ماده ۲ قانون جزایی این کشور (مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ ش)، مبانی قانون یادشده، فقه حنفی است که سوگند در آن، جزء ادله اثبات دعوی در تعزیرات، قصاص و حدودی مثل قذف و سرقت است که جنبه حق‌الناسی دارد. بدین ترتیب، مسئله دیگر، تحلیل مبانی این دو دیدگاه فقهی و حقوقی است.

## اعتبارسنجی تفصیلی جایگاه سوگند در اثبات دعوای کیفری

پس از آشنایی اجمالی با جایگاه سوگند در اثبات

دعوای کیفری از منظر فقه امامیه و حنفیه به عنوان مبانی حقوق موضوعه ایران و افغانستان، در ادامه جایگاه آن را به صورت تفصیلی و جداگانه در مورد همه اقسام مجازاتها، مورد بررسی قرار می‌دهیم:

### ۱) ارزش اثباتی دلیل سوگند در حدود

ظاهر کلام اصحاب امامیه نشانگر آن است که همگی اتفاق نظر دارند که مراد از سوگند اثبات‌گر یا نافی حق در مقام دعوا بین مسلمانان، سوگند به خداوند متعال است و فقط صاحبان شرایع دیگر می‌توانند به غیر خداوند، قسم بخورند.<sup>۲۴</sup> قانون مجازات ایران نیز با همین رویکرد در ماده ۲۰۱ مقرر می‌دارد: «سوگند عبارت از گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است». همچنین به موجب ماده ۲۰۳ همان قانون، «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله والله، بالله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا شود و در صورت نیاز به تغلیظ و قبول اداکننده سوگند، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان، الفاظ و مانند آنها تعیین می‌کند. در هر صورت، بین مسلمان و غیرمسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال تفاوتی وجود ندارد». فقهای حنفیه نیز بر لزوم سوگند منکر بر خداوند متعال، تأکید دارند. بدین نحو که مسلمان به خداوند آگاه بر اسرار و نهانها و یهودی به خداوند نازل کننده تورات بر موسی(ع) و مسیحی به خداوند نازل کننده انجیل بر عیسی(ع) قسم یاد می‌کند.<sup>۲۵</sup>

حال باید گفت: سیاست کیفری اسلام در خصوص جرایم مستوجب حد، دارای ویژگی خاصی است. از یک سو، سخت‌گیری و حساسیت بالایی در فرایند اثبات جرایم مستوجب حد در نظر گرفته شده است و از سوی دیگر، موانع بسیاری که در اجرای مجازات آنها وجود دارد، عملاً اجرای حدود را با دشواریهایی روبه‌رو کرده است. ادله اثبات جرایم محدود بوده و



۲۴. کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۷۱.

۲۵. التنف فی الفتاوی، ص ۷۷۷.

۲۱. الکافی، ج ۷، ص ۴۱۵.

۲۲. من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۷۴.

۲۳. یعنی شناسایی مجرم در صف مظنونها.



برای پذیرش آنان به عنوان ادله ثابت کننده مجازات حدی، شروط و ضوابط خاصی در شرع اسلام، پیش‌بینی شده است و این ادله عبارتند از: اقرار متهم، شهادت شهود و علم قاضی.

در دعوی که به حدود مربوط می‌شود، اگر بینه‌ای وجود نداشته باشد، آن دعوی شنیده نمی‌شود؛ چون دعاوی مربوط به حدود فقط از راه بینه قابل استماع است و در اینجا سوگند متوجه منکر نمی‌شود، حتی اگر او را قذف کرده باشند. در مواردی که گفته شده در آن سوگند برای اثبات حد نسبت به قذف کننده وجود دارد، باید تأمل کرد؛ چون با توجه به حدیث «لایمین فی حد»، در حدود سوگند نیست و آنجا که در باب سرقت سوگند را دلیلی برای اثبات آن ذکر کرده‌اند، از جهت اسقاط و جبران خسارت است که سوگند مدعی فقط خسارتی که از جهت مال بر او وارد شده را ثابت می‌کند، نه قطع دست سارق را، حتی اگر سوگند همراه با یک شاهد باشد.<sup>۲۶</sup> همین‌طور، مرسله بزنی که می‌گوید: مردی نزد امیرالمؤمنین علی(ع) آمده و علیه مرد دیگری ادعای دعوی کرد که او را قذف کرده و بینه‌ای هم برای او نبوده است، گفت: یا امیرالمؤمنین او را برای من سوگند ده. امام علی(ع) فرمود: «لَا يَمِينُ فِي حَدٍّ وَلَا قِصَاصٍ فِي عَظْمٍ»؛<sup>۲۷</sup> «در قذف سوگند نیست، همان‌طور که در شکستگی استخوان قصاص نیست». ظاهراً خلافی هم در آن نیست، بلکه بعضی از آنها برای این، ادعای اجماع کرده‌اند که در آنچه از حدود حق‌الله محض باشد، سوگند راه ندارد و زمانی که دعوی مطروحه ترکیبی از حق‌الله و حق‌الناس باشد، مانند سرقت، بخش حق‌الناسی آن با سوگند ثابت می‌شود و بخش دیگر آن که حق‌الله محض می‌باشد، با سوگند ثابت نمی‌شود، مانند قطع دست. زمانی که حق مشترک باشد مثل قذف که بخش حق‌الهی آن بر حق‌الناسی آن غالب است، با سوگند

قابل اثبات نمی‌باشد، اما در المبسوط آمده که در قذف بخش حق‌الناسی آن غالب است، پس زمانی که کسی علیه کسی مدعی شود که او را به زنا قذف کرده است و طرف مقابل انکار کند، جایز است که مدعی علیه را سوگند دهد، اگر سوگند خورد تبرئه می‌شود،<sup>۲۸</sup> ولی اگر سوگند را به مدعی رد کرد، مدعی سوگند می‌خورد و حد قذف ثابت می‌شود.<sup>۲۹</sup>

محدث نوری در کتاب مستدرک الوسائل بابی را با عنوان «لایمین فی حد» تدوین کرده و ذیل آن روایاتی را به عنوان ادله شرعی عدم حجیت سوگند در حدود برشمرده است: ۱- در دعائم الإسلام آمده که پیامبر(ص) از سوگند در حدود نهی فرمود. ۲- مردی ادعا می‌کرد مرد دیگری او را قذف کرده و بینه‌ای هم نداشت و به امیرالمؤمنین علی(ع) گفت که او را برای من سوگند بده. امام فرمود: در حد سوگند نیست. ۳- احمد بن محمد بن عیسی در نوادر از پدرش نقل کرده که ابو عبدالله(ع) فرمود: مردی نزد امام علی(ع) آمد و مدعی شد به اینکه مرد دیگری به او افترا زده است، ولی برای او بینه‌ای نمی‌باشد، پس گفت: یا امیرالمؤمنین او را برای من سوگند بده. امام فرمود: در حد سوگند نیست.<sup>۳۰</sup> در دعوی حدود، باید بینه مشخص شرعی وجود داشته باشد، به دلیل اینکه جمیع حدود حق‌الله محسوب می‌شوند و در ترتیب اثر دادن آن وجود بینه شرط است. خداوند متعال دوست دارد آنچه واجب است و ترک شده، درباره اثبات آن اظهار نظر نشود، بلکه امر خداوند سبحان رفع حدود با شبهات است.<sup>۳۱</sup>

اصولاً جرایم مستوجب حد و تعزیر با سوگند، نفی یا اثبات نمی‌شوند و سوگند مختص جنایات اعم از عمدی و غیرعمدی است. به همین جهت، جنایات عمدی موجب قصاص یا جنایات غیرعمدی موجب پرداخت

۲۸. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص ۲۱۵.

۲۹. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۱۹۹.

۳۰. مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۶.

۳۱. کتاب القضاء، ج ۲، ص ۴۲۶.

۲۶. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۸۲؛ مفتاح الكرامة، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

۲۷. تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۸۰.

دیه، قابلیت اثبات با سوگند را دارند. قانون‌گذار هم در ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی به این نکته اشاره کرده است: «حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود، لیکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد». قانون مجازات اسلامی قذف را حق الناس دانسته و در ماده ۲۵۵ مقرر داشته است: «حد قذف، حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌گردد». قانون آیین دادرسی مدنی هم در ماده ۲۸۰ مقرر داشته که در حدود شرعی حق سوگند نیست، مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق الناسی آن [رد مال و جبران خسارت] سوگند ثابت است، ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نمی‌شود. در شرح این ماده می‌توان گفت: حدود شرعی که در قوانین ایران هشت مورد می‌باشد (این هشت مورد عبارتند از: زنا، لواط، مساحقه، تفخیز، قوادی، شرب خمر، محاربه و سرقت)، مجازاتهایی هستند که مقدار و میزان آنها در شرع معین گردیده و حاکم اجازه‌ای در ارتباط با تخفیف آنها ندارد. به عنوان مثال در شرب خمر که مجازات مرتکب ۸۰ تازیانه است، دادگاه با احراز جهت مخففه نمی‌تواند کمتر از میزان فوق مجازات تعیین کند. بنا به تصریح قانون عقوبت دنیوی این عمل حد نام گرفته است، نه خود این عمل. علت اینکه در حدود شرعی (اعمال مستوجب حد شرعی)، حق سوگند نیست، آن است که اعمال مستوجب حد فقط با ادله خاصی قابل اثبات هستند و دلایل اثباتی در این جرایم موضوعیت دارند، به عنوان مثال به دلالت ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی: «نصاب شهادت در کلیه جرایم، دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد»، برای اثبات زناى موجب حد جلد، تراشیدن و یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی

است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دو مرد و چهار زن عادل به آن شهادت دهند، تنها حد شلاق، ثابت می‌شود.<sup>۳۲</sup>

فقهای حنفی هم درباره اینکه قسم در حدود راه ندارد، اتفاق نظر دارند، از جمله این نظرها، نظر شیخ نظام‌الدین در کتاب *الفتاوی الهندیة* است که می‌گوید: در حدود قسم دادن راه ندارد، مگر در سرقت که سوگند در آن می‌تواند جنبه حق الناسی بودن آن را ثابت کند و اگر مدعی در خصوص سرقت سوگند بخورد، فقط مال مسروق به او برگردانده می‌شود، نه اینکه دست سارق قطع شود. همچنین در قذف هم قسم راه دارد.<sup>۳۳</sup> در منبع دیگر نیز دقیقاً به همین مسئله اشاره شده است، به این صورت که به خاطر قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» و اینکه جرایم حدی با شبهات رفع می‌شود، سوگند نمی‌تواند دلیل محسوب شود، مگر اینکه آن جرم مشترک با حق الناس باشد، مانند زمانی که کسی ادعا می‌کند مالش را دیگری به سرقت برده و بینه‌ای بر ادعایش نداشته باشد، قاضی سوگند را متوجه متهم می‌کند. پس زمانی که متهم از سوگند خوردن امتناع کند، اتهام او در خصوص سرقت ثابت می‌شود، ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نمی‌شود.<sup>۳۴</sup>

ابن‌مازہ می‌گوید: در حدودی که حق الله محض هستند، تقاضای قسم جایز نیست، مثل حد زنا، سرقت و شرب خمر. ولی در قصاص، چه قصاص نفس باشد و چه قصاص عضو، قسم جاری می‌شود. به دلیل اینکه قصاص حق الناس محض محسوب می‌شود.<sup>۳۵</sup> در مورد سوگند در حدود، زیلعی در *تبيين الحقائق* و شیبانی در *الجامع الصغیر* چنین آورده‌اند: سارق سوگند داده می‌شود و در حد سوگند راه ندارد، مگر

۳۲. میسوط در آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۴۹۴.

۳۳. الفتاوی الهندیة، ج ۴، ص ۱۶.

۳۴. النظام القضائی فی الفقه الإسلامی، ج ۱، ص ۲۶۵.

۳۵. المحیط البرهانی، ج ۸، ص ۲۰۰.







اینکه شخصی ادعا کند مردی سرقت کرده و او را سوگند دهند، پس اگر کسی که سوگند متوجه او شده است، از سوگند خوردن ابا کرد، ضامن مال مسروقه است و ابوحنیفه گفته است: سوگند در موارد حدود یعنی، سرقت، زنا، قذف، شرب خمر و مستی راه ندارد، مگر اینکه در سرقت مقصود مال به سرقت رفته، باشد و مدعی، طالب مال مسروقه باشد که فقط در این صورت به جهت مالی بودن موضوع دعوی سوگند داده می‌شود. اگر مدعی علیه از ادای سوگند امتناع کند، ضامن مال مسروقه خواهد بود و دستش قطع نمی‌شود و آن به این دلیل است که این دعوی متضمن دو امر است: ضمان مالی و قطع دست. ضمان مالی به محض نکول مدعی علیه، استیفا می‌شود. بنابراین یکی از این دو مورد ثابت و دیگری که قطع دست می‌باشد، ساقط می‌گردد.<sup>۳۶</sup> به دلیل اینکه در جرایمی مانند سرقت ادعای مال و حد شده است، سارق از جهت مال سوگند داده می‌شود و زمانی که امتناع کند، ضامن اموال مسروقه است، ولی دستش قطع نمی‌شود؛ چون قطع دست، حد و جنبه حق‌اللهی آن محسوب می‌شود و حد با شبهه جمع نمی‌شود، برخلاف مال که با آن ثابت می‌شود، همان‌طور که با یک شاهد مرد و دو زن قابل اثبات است.<sup>۳۷</sup>

در خصوص عدم جواز استحلاف در حدود و عبادات در کتاب شرح زاد المستتفع چنین آمده است: در دعوی عبادات و حدود سوگند داده نمی‌شود؛ یعنی در حقوق‌الله سوگند راه ندارد. در دعوی عبادات مانند اینکه فردی بگوید شخصی زکات نداده و دیگری بگوید داده است و در این خصوص ترافع و دعوی را نزد قاضی ببرند، در این صورت به منکر گفته نمی‌شود که سوگند بخور زکات داده است. همچنین در خصوص حدود هم که حق‌الله است، سوگند داده نمی‌شود به دلیل اینکه اگر اقرار کند به حد می‌تواند از

آن رجوع کند، پس اگر علیه او ادعای زنا کنند و او انکار کند، نمی‌توانند او را بر حد سوگند دهند.<sup>۳۸</sup>

**۲) مبنای عدم مشروعیت سوگند در حدود**

با توجه به مطالبی که درباره جرایم حدود از دیدگاه فقه امامیه، قانون مجازات اسلامی و فقه حنفی بیان کردیم، می‌توان دو دلیل را به عنوان مبنای عدم مشروعیت جواز سوگند در حدود ذکر کرد: اول اینکه علاوه بر ملاک بودن حق‌الله برای حکم به عدم استفاده از سوگند در حدود، می‌توان فقدان مدعی خصوصی در حدود را علت عدم جواز دلیل سوگند در این جرایم دانست؛ زیرا اجرای قاعده یمین که برگرفته از حدیث نبوی «البینه علی المدعی و...» می‌باشد، فرع بر وجود مدعی خصوصی است، در حالی که در حدود به خاطر حق‌الله بودن، فرض مدعی در معنای مصطلح آن در فقه و قانون نمی‌شود. دوم اینکه می‌دانیم مجازاتهای اسلامی به انواع مجازاتهای معین شرعی (حدود) و غیرمعین شرعی (تعزیرات) و قصاص و دیات تقسیم شده‌اند. مجازاتهای شرعی، مجازاتهایی مقرر و مخصوص هستند که نوع و میزان آنها از سوی قانون‌گذار اسلامی دقیقاً مشخص شده است و در این هیچ اختلافی بین فقها نیست و تنها جایی که فقها در این خصوص باهم اختلاف نظر دارند، در تعداد مصادیق اعمال مستلزم حد است؛ یعنی جرایمی که مرتکب آنها محکوم به مجازات معین خواهد شد. فقها رقم ثابتی را درباره تعداد حدود قبول ندارند و دلیل این هم این نکته می‌تواند باشد که برخی از فقها چند نوع جرم را تحت یک عنوان بیان داشته‌اند و گاهی هم فقیهی یک جرم را تحت عنوان حدود مورد بحث قرار داده و فقیه دیگر آن را در باب تعزیرات طبقه‌بندی کرده است. این اختلاف نظرها از لحاظ قواعدی چون «لایمین فی حد» دارای اهمیت است. در خصوص عدم جواز مشروعیت دلیل سوگند در حدود می‌توان گفت: مبنای آن قاعده در برگرفته از حدیث نبوی

۳۶. تبیین الحقائق، ج ۴، ص ۲۹۹؛ الجامع الصغیر، ج ۱، ص ۳۸۸.

۳۷. درر الحکام، ج ۲، ص ۳۳۴.

۳۸. شرح زاد المستتفع، ج ۳، ص ۴۱۵.



«إدرءوا الحدود بالشبهات»<sup>۳۹</sup> است.

در مورد شمول قاعده مورد بحث نسبت به حدود به معنای اخص، بین فقهای شیعه، بلکه فقهای اهل سنت نیز اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به معنای این قاعده، هر جرمی از حدود اگر با کوچک‌ترین شبهه‌ای مواجه شود و دلیلی برای اثبات آن وجود نداشته باشد، مجازات برای مرتکب آن جرم ساقط است؛ زیرا برای اثبات و احراز این جرایم، طرق منحصر به فرد و غالباً سختی پیش‌بینی شده است که جز از همان طرق انحصاری قابل اثبات نیستند. به همین دلیل است که به محض احراز و اثبات این نوع جرایم، حاکم شرع ملزم به اعمال مجازات می‌شود.

همچنین نقدی که بر اثبات جرم قذف با دلیل سوگند می‌توان وارد کرد، این است که اولاً: قانون مجازات اسلامی که در ماده ۲۵۵ قذف را حق الناس تلقی کرده است، با کلام فقها که اکثر قریب به اتفاق آن را داخل در حدود می‌دانند منافات دارد که مسلماً در اثبات آن به وسیله دلیل سوگند اثر می‌گذارد. ثانیاً: اگر یکی از ملاکهای عدم جواز سوگند در حدود قاعده «لایمین فی حد» باشد، پس نباید قذف که اکثر فقها آن را داخل در حدود آورده‌اند، با سوگند ثابت شود. اگر در بحث سرقت فقها می‌گویند: این جرم به دلیل اینکه متضمن دو امر ضمان مالی و قطع دست است و به جهت دارا بودن دو جنبه حق الناسی و حق اللهی، جنبه حق الناسی آن که مال است، با دلیل سوگند قابل اثبات است، در جرم قذف هیچ جنبه مالی وجود ندارد، حتی اگر قانون‌گذار و برخی از فقها آن را داخل در جرایم حق الناسی ذکر کنند، در این صورت نیز باید گفت: نمی‌شود این جرم را با سوگند اثبات کرد.

### ۳) ارزش اثباتی سوگند در تعزیرات

در خصوص اینکه آیا تعزیر با دلیل سوگند قابل اثبات است یا خیر، به نظر فقها و حقوق‌دانان در مورد تعیین قلمرو جرایم حدود و تعزیر بستگی دارد. آیت‌الله خوئی

۳۹. وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۴۷.

عدد حدود را ۱۶ مورد بیان می‌کند،<sup>۴۰</sup> عبدالقادر عوده حدود را هفت مورد دانسته است<sup>۴۱</sup> و محقق حلی تعداد حدود را شش مورد می‌داند.<sup>۴۲</sup> راجع به قلمرو مجازات تعزیر نیز اختلاف آرای فقهای وجود دارد. یک قول آن را به همه معاصی شرعی مربوط می‌داند،<sup>۴۳</sup> قول دیگر معاصی کبیره را مستوجب تعزیر دانسته است<sup>۴۴</sup> و گرایش دیگر قائل به تعزیر در موارد منصوص است.<sup>۴۵</sup> تعیین قلمرو جرایم تعزیری هم به تعداد حدود در آرای فقهای مختلف موجود، بستگی دارد؛ زیرا تعزیر، فرع بر فقدان مجازات حدی برای جرم ارتکابی است. همین‌طور باید توجه داشت که آیا جرایم مورد بحث، جرایم تعزیری دارای جنبه حق اللهی را شامل می‌شود، یا حق الناسی؟ لازم به ذکر است که در مورد حدود و تعزیرات شرعی سوگند جایگاهی ندارد.

### ۴) مبنای فقهی عدم جواز سوگند در جرایم موجب تعزیر

اگرچه حدیث مشهور نبوی «انما افضی بینکم بالبینات و الأیمان»<sup>۴۶</sup> به واسطه «ال»، افاده عموم می‌کند و ظاهر جمله افاده قضاوت براساس قسم در هر زمینه می‌نماید، ولی با توجه به شأن بیان آن، کاربرد آن فقط در امور حقوقی است؛ یعنی من طبق موازین عادی شاهد و قسم، بین شما قضاوت می‌کنم و اختصاص به امور حقوقی و مدنی ندارد و در امور کیفری هم جاری است.<sup>۴۷</sup> با عنایت به استعمال کلمات «بینکم ... بالأیمان» می‌فهمیم که حدیث جرایم تعزیرات را شامل نمی‌شود؛ زیرا در تعزیرات، قضاوت بین خود حاکمیت (به نمایندگی از جامعه به‌عنوان مدعی العموم) و مجرم صورت می‌گیرد. از این رو، نمی‌توان به استناد عموم

۴۰. مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۴.

۴۱. التشریح الجنائی الإسلامی، ج ۱، ص ۶۳۴.

۴۲. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۳۶.

۴۳. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۵، ص ۴۱۲.

۴۴. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۸۱؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۴۶.

۴۵. جامع المدارک، ج ۷، ص ۱۱۸؛ الدر المنضود، ج ۲، ص ۱۵۵.

۴۶. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۷۰.

۴۷. مستدرک الوسائل، ج ۳، صص ۱۹۸ و ۱۹۹.





حدیث، اجرای قاعده یمین در تعزیرات را توجیه نمود. باز در قلمرو فقه، اینکه نجفی در *جواهر الکلام* و آیت‌الله گلپایگانی در *الدر المنضود* میان حد و تعزیر فرق گذاشته‌اند، صرفاً به معنی تذکر معین (مقدر و محدود) بودن مجازات در حد حق‌اللهی و عدم چنین تعینی در غالب تعزیرات است و نباید به معنی تفاوت حد و تعزیر از هر حیث و از جمله نباید به معنی تفاوت این دو در خصوص یمین (یعنی اجرای یمین در تعزیر و عدم اجرای آن در حد) تلقی شود و اصولاً صرف این معنا که صاحب جواهر سعی در فرق گذاشتن میان این دو نموده، بیانگر این است که برخی حد و تعزیر را مشابه و احیاناً در مواردی مشمول احکام همگون دانسته‌اند.<sup>۴۸</sup>

#### ۵) ملاک بودن فقدان مدعی خصوصی در حد و تنقیح آن در تعزیرات

علاوه بر ملاک بودن حق‌الله برای حکم به عدم یمین در تعزیرات، می‌توان فقدان مدعی خصوصی در جرایم مستوجب تعزیر را علت عدم قسم در حدود دانست؛ زیرا اجرای قاعده یمین که برگرفته از حدیث نبوی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»<sup>۴۹</sup> می‌باشد، فرع بر وجود مدعی خصوصی است، در حالی که در تعزیر به خاطر حق‌الله بودن، فرض مدعی در معنای مصطلح آن در فقه و قانون نمی‌شود. توضیح بیشتر اینکه، با توجه به مفهوم ماده ۷۲۷ ق.م.ا و اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم و عدم نیاز به شکایت فرد خاصی در بسیاری از جرایم تعزیری موضع قانون، می‌توان گفت: در تعزیرات موضوع قانون نیز مدعی در معنای مصطلح در فقه نداریم و در واقع حکومت به نمایندگی از جامعه (یا به ولایت بر جامعه) مدعی است و از این رو در این‌گونه تعزیرات نیز نباید (همانند حدود) قسم راه داشته باشد.<sup>۵۰</sup>

۶) سابقه فقهی نظریه اجرای یمین در تعزیرات آنچه استنباط ما را مبنی بر عدم جریان یمین در حد حق‌اللهی و نیز عدم جریان سوگند دست کم در اکثر قریب به اتفاق تعزیرات، بیشتر تأیید می‌کند، این است که فقها در تعیین و تعداد حد و تعزیر باهم اختلاف دارند و همان‌طور که در مطالب راجع به حدود آمد، بعضی از فقها آن را ۱۶ مورد، برخی هفت مورد و بعضی شش مورد دانسته‌اند، و در هیچ‌یک از این جهات، اجرای یمین در تعزیرات به‌عنوان فرق تعزیر با حد ذکر نشده است؛ ظاهر این است که هیچ‌یک از فقها درباره اجرای یمین در تعزیرات صحبتی نکرده‌اند. به نظر می‌رسد هر جا مجازات جنبه حق‌الناسی محض داشته باشد (مثل اهانت ساده غیرقذفی)، مستوجب تعزیر شرعی است و درباره‌اش می‌توان فرض مدعی نمود، ولی اگر مجازات جنبه عمومی یا الهی داشته باشد (مثل تعزیرات حکومتی و برخی از تعزیرات کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی)، سوگند متوجه متهم نمی‌شود، اعم از اینکه این حقوق‌الله، حد باشد یا تعزیر.

براساس ماده ۳۳۲ ق.آ.د.ک، در مواردی که مطابق قانون فصل خصومت یا اثبات دعوی با سوگند محقق می‌شود، هریک از اصحاب دعوی می‌تواند از حق سوگند خود استفاده کند. در حق‌الناس، سوگند متهم منوط به مطالبه صاحب حق است و دادگاه بدون مطالبه صاحب حق نمی‌تواند متهم را سوگند دهد. همچنین با توجه به ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود: «حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود، لیکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد».

بنابراین هرگاه موضوع شکایت جنبه کیفری داشته باشد؛ یعنی از جرایم تعزیری باشد، اگر شاکی دلایل اثباتی دعوی از قبیل اقرار یا شهود و ... نداشته باشد، با سوگند نمی‌تواند ادعای خود را اثبات کند، یا از طرف خود بخواهد که برای برائت خود سوگند یاد

۴۸. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۲؛ الدر المنضود، ج ۱، ص ۲۵.

۴۹. مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۱۹۸.

۵۰. قواعد فقه، ج ۳، ص ۱۶۶.

کند. حاصل بررسی مواد قانونی مربوطه و مبانی فقهی قضیه ما را مجاز می‌سازد که به عنوان یک قاعده کلی بگوییم که اجرای قاعده یمین در تعزیرات مبنای شرعی یا قانونی ندارد.

در فقه حنفی هم سوگند به عنوان دلیل اثباتی در تعزیرات مورد پذیرش قرار گرفته است که به بررسی آنها می‌پردازیم. در کتاب *المحیط البرهانی* آمده است که در تعزیر سوگند داده می‌شود؛ یعنی اگر شخصی علیه دیگری چیزی را ادعا کند که موجب تعزیر است و طرف مقابل آن را انکار کند، مدعی می‌تواند از قاضی بخواهد تا طرف مقابل را سوگند دهد؛ زیرا تعزیر حق الناس محض است، به همین دلیل با گذشت صاحب و مالک آن قابل اسقاط می‌باشد و صغر سن مانع از اجرای آن نمی‌باشد و هرکس که برای او تعزیری باشد، زمانی که صاحب حق (مدعی) بخواهد، می‌تواند آن را بر او اقامه کند، ولی اگر حقی از حقوق خداوند باشد، قضیه برعکس این است، در حقوق الناس سوگند داده می‌شود و فرقی نمی‌کند که این حقوق مجازات باشد یا اموال. اگر منکر از ادای سوگند امتناع کند، تعزیر می‌شود و همه اینها به این دلیل است که تعزیرات با شبهات قابل اثبات هستند و جایز است که با نکول مدعی علیه هم درباره آنها حکم کرد.<sup>۵۱</sup>

بدرالدین عینی به نقل از قدوری می‌نویسد: گفته‌اند در تعزیر سوگند داده می‌شود، به دلیل اینکه تعزیر در حکم اموال است و این صحیح است در آنچه که عفو کند یا بری نماید. ابوحنیفه گفته است: در مواردی که منظور از آن استحقاق مال باشد، قاضی می‌تواند در آن سوگند دهد و تنها در صورتی نمی‌تواند سوگند دهد که موضوع دعوی نسب باشد، مانند اینکه زن مدعی نکاح و مهریه باشد و مرد مدعی نسب و نفقه.<sup>۵۲</sup>

در خصوص ادعای قذف کسی علیه دیگری هم که مشترک بین حق الله و حق الناس است، گفته‌اند: به

دلیل غالب بودن جنبه حق‌اللهی آن، نزد ابوحنیفه سوگند جاری نمی‌شود، ولی اگر مردی ادعا کند که دیگری او را با عناوین ای منافق، ای زندیق و ای کافر خطاب کرده است، یا ادعا کند که به او ضربه‌ای زده یا لطمه‌ای وارد نموده و یا مانند این اموری که موجب تعزیر می‌شود و در تمام این موارد بخواهد طرف را سوگند دهد، به دلیل اینکه تعزیر حق الناس محض است، می‌تواند به قاضی بگوید تا طرف مقابل را سوگند دهد. از آنجا که تعزیر حق الناس محض است، بنابراین سوگند در آن راه دارد، به دلیل اینکه در همه حقوق الناس سوگند داده می‌شود و فرقی نمی‌کند منظور از آن مجازات باشد یا مال. پس اگر سوگند خورد چیزی بر او نیست و اگر امتناع کند، علیه او به تعزیر حکم می‌شود؛ زیرا تعزیر با شبهات قابل اثبات می‌باشد و جایز است که در صورت امتناع به آن حکم شود و در این صورت سوگند به نتیجه است؛ چون در تحلیف در سبب، ضرر متوجه مدعی علیه است.<sup>۵۳</sup>

**۷) مبنای عدم مشروعیت سوگند در جرایم تعزیری**  
در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی ایران، اینکه سوگند در تعزیرات راه ندارد هم از کلام فقها فهمیده می‌شود، آنان قاعده درء را در تعزیرات هم جاری می‌دانند؛ زیرا از نظر فقهای چون محمدتقی مجلسی در *روضه المتقین*، حدود شامل حد، تعزیرات و قصاص می‌شود. بنابراین از نظر اکثر فقها تعزیرات داخل در حدود است و وقتی که جرایم تعزیری داخل در حدود باشد، اگر دلیلی همانند اقرار و شهادت شهود در میان نباشد، نمی‌توان براساس سوگند حکم کرد؛ زیرا در صورت وجود شبهه در این جرایم، مجازات آن نیز ساقط می‌شود. اما بر فقه حنفی هم که جرایم تعزیری را با دلیل سوگند قابل اثبات می‌داند، می‌توان نقدی وارد کرد و آن اینکه طبق گفته فقهای ایشان تعزیرات حق الناس است، اما آنها هم دقیقاً مشخص نکرده‌اند که کدام جرایم داخل در تعزیرات می‌شوند؛ زیرا آنان

۵۱. *المحیط البرهانی*، ج ۸، ص ۲۰۰.

۵۲. *البنایة شرح الهدایة*، ج ۹، ص ۲۲۱.

۵۳. *المحیط البرهانی*، ج ۸، ص ۲۰۰.





نیز قاعده درء را قبول کرده و آن را در جرایم حدود اعمال می‌کنند. اما از نظر آنان، تعزیرات با شبهات اثبات می‌شوند؛ زیرا جرایم تعزیری را حق الناس محض دانسته‌اند. در این خصوص نظر درست می‌تواند این باشد که فقهایی که قلمرو تعزیرات را مشخص می‌کنند، دقیقاً ذکر نمایند که کدام دسته از جرایم تعزیری با سوگند قابل اثبات است. مثلاً آن دسته از فقیهانی که می‌گویند تمامی تعزیرات با سوگند قابل اثبات هستند، آیا جرایمی را که جزء جرایم حدی بوده‌اند، ولی بنا به وجود شبهه در اثبات آنها تردیدی حاصل شده است و آن جرایم حدی به جرایم تعزیری تبدیل شده‌اند، هم می‌شود با سوگند اثبات کرد یا خیر؟ به نظر می‌رسد نظر درست این باشد که این نوع جرایم با سوگند قابلیت اثبات ندارند.

#### ۸) ارزش اثباتی دلیل سوگند در دیات

دیه به عنوان یکی از نهادهای حقوقی مورد پذیرش اسلام است که درباره ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقها و حقوق دانان معتقدند دیه ماهیتی مدنی دارد و به منظور جبران خسارتها و زیانهای است که در نتیجه عمل مرتکب به زه دیده یا به اولیای او وارد شده است. گروهی هم معتقدند دیه ماهیتی جزایی دارد و در زمره مجازاتها قرار می‌گیرد و به عنوان کیفری بر مرتکب برای تنبّه او اعمال می‌شود. در دیدگاه گروه اول، دیه، ضمان مدنی است؛ یعنی دیه، خواه در عوض قتل یا ضرب و جرح عمدی باشد که اولیای دم با مصالحه با جانی به جای قصاص خواستار آن گردیده‌اند و خواه در قبال قتل یا ضرب و جرح شبه عمد یا خطا باشد، در هر صورت، جنبه مدنی دارد و خسارت است، نه مجازات.<sup>۵۴</sup>

در مقابل طرف داران دیدگاه ماهیت مدنی دیه، عده‌ای از حقوق دانان نیز به «مجازات بودن دیه» معتقدند. به نظر آنها، دیه صرفاً یک کیفر جزایی است. از این رو، برخی از آن به «کیفر نقدی» تعبیر کرده‌اند.<sup>۵۵</sup> عبدالقادر

عوده می‌نویسد: «بهترین نظری که می‌توان در زمینه دیه بیان کرد، این است که دیه هم جنبه مجازات و هم ویژگی خسارت را دارا است. دیه از آن جهت مجازات است که در مقابل جرم مقرر گردیده است، حتی اگر مجنی علیه جانی را عفو کند، در حالی می‌توان جانی را به مجازات تعزیری محکوم کرد. اگر مجازات نبود، بدون درخواست مجنی علیه نمی‌توانستیم جانی را به تعزیر حکم کنیم و جایز نبود که با عفو مجنی علیه مجازات تعزیری برای او مقرر نماییم. اما از جانب دیگر دیه خسارت است؛ زیرا دیه مالی است که تماماً به مجنی علیه تعلق می‌گیرد و همچنین اگر مجنی علیه از حق خویش در دریافت دیه بگذرد، جانی را نمی‌توان به پرداخت دیه محکوم کرد.»<sup>۵۶</sup> در تحریر الوسیلة در خصوص اثبات دعاوی مالی با دلیل سوگند آمده است: «تثبت الیمین فی الدعاوی المالیه و غیرها کالنکاح و الطلاق و القتل...»<sup>۵۷</sup> «قسم در دعاوی مالی و غیر آن ثابت است، مانند نکاح و طلاق و قتل». با توجه به ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار دیدگاه اول را پذیرفته؛ مبنی بر اینکه دیه ماهیتی مدنی دارد و دیه همان جبران خسارت وارده می‌باشد و به صراحت اثبات دیه با سوگند را ممکن دانسته است. ماده ۲۰۸ این قانون مقرر می‌دارد: «حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود، لیکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد». در اینجا با توجه به اطلاق واژه «جرایم» به نظر می‌رسد هر جرمی که اتفاق بیافتد و موجب خسارتی شود، جنبه مدنی آن ضرر و زیان می‌باشد و با سوگند قابلیت اثبات خواهد داشت.

نمونه دیگر از ارزش اثباتی سوگند در دعاوی مالی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش آمده، ماده ۲۰۹ این قانون می‌باشد که مقرر می‌دارد: «هرگاه در دعاوی مالی مانند دیه جنایات و همچنین دعاوی ای

۵۴. التشریح الجنائی الإسلامی، ج ۱، ص ۶۶۸.

۵۷. تحریر الوسیلة، ج ۴، ص ۱۲۶.

۵۴. قواعد فقه، ج ۴، ص ۱۶۸.

۵۵. دائرة المعارف علوم اسلامی قضائی، ج ۲، ص ۳۲۲.

که مقصود از آن، مال می‌باشد، مانند جنایت خطایی شبه عمدی موجب دیه، برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، او می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند و در این حالت ابتدا شاهد واجد شرایط، شهادت می‌دهد و سپس سوگند توسط مدعی ادا می‌گردد».

در ماده ۲ قانون جزای افغانستان آمده است: «این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». بنابراین همان‌طور که این ماده بیان داشته، در خصوص ارزش اثباتی دلیل سوگند در دیات به فقه حنفی مراجعه می‌کنیم. اما در اموال اتفاق نظر وجود دارد که منکر را سوگند می‌دهند. پس وقتی که در دعوی امور مالی منکر از سوگند خوردن امتناع کند، بر او واجب است چیزی را که انکار می‌کند، ادا کند. نزد ابوحنیفه و حنابله چنین است.<sup>۵۸</sup>

آنچه از ابوحنیفه ذکر شده، این است که در تمامی موارد سوگند جاری می‌شود، مگر در حد و لعان؛ زیرا غیر از حدود و لعان، سایر حقوق با شبهات قابل اثبات هستند. بنابراین آنها با سوگند قابل اثبات هستند و در آنها سوگند جاری می‌شود مانند اموال. دلیل آن، این است که با سوگند یا نکول از آن حق آشکار می‌شود. در اینجا نکول به معنای اقرار است؛ زیرا وقتی سوگند واجب شد و مدعی علیه آن را ادا نکرد، دلیلی بر اقرار او است.<sup>۵۹</sup>

در کتاب *تبیین الحقائق* درباره اجازه سوگند در امور مالی چنین آمده است: در تمامی دعاوی مالی و هر آنچه که موضوع آن مال باشد، سوگند جاری می‌شود و همچنین است در نکاح زنی که ادعای مهریه و نفقه داشته باشد. به دلیل آنکه مهریه و نفقه مال است و

مال با نکول از سوگند ثابت می‌شود، ولی خود نکاح با سوگند قابل اثبات نیست. همچنین در نسب سوگند داده می‌شود؛ زمانی که ادعای حقی مانند ارث و حجر و عتق به سبب ملک بودن و امتناع رجوع در هبه می‌شود، و اگر در این موارد از سوگند امتناع کند، حق مدعی، با آن نکول ثابت می‌شود و خود سبب با آن ثابت نمی‌شود، به دلیل اینکه اقرار در نسب صحیح نیست، پس در هر آنچه که اقرار در آن صحیح باشد، خلاف چیزی است که ذکر کردیم.<sup>۶۰</sup>

#### ۹ ارزش اثباتی دلیل سوگند در قصاص نفس و عضو

یکی از نهادهای کیفری اسلام قصاص است که به معنای استیفای اثر جنایت تبهکار می‌باشد. در واقع کیفری است که متناسب با جنایت جانی بر او وارد می‌شود. این جنایت ممکن است به نفس یا اعضای بدن انسان وارد گردد. مهم‌ترین هدف تشریح قصاص، ابقای زندگی و حیات بشر است. ثبوت و اجرای کیفر قصاص منوط به وجود شرایطی است که فقدان هر یک از آنها می‌تواند مانع اجرای قصاص گردد.

فقهای شیعه، بر اعتبار سوگند (قسامه) در قتل نفس و اعضا و جوارح ظاهراً اجماع دارند و معتقدند سوگند (قسامه) هم رفع اتهام و هم اثبات جنایت می‌کند؛ یعنی قسامه‌ای که اولیای مقتول اقامه می‌کنند، اثبات جنایت برای متهم می‌کند، و قسامه‌ای که متهم اقامه می‌کند، از او رفع اتهام می‌نماید. موارد اثباتی سوگند در قصاص نفس و عضو را در هرکدام از مواد موجود در قانون جدید مورد بررسی قرار می‌دهیم:

مورد اول، ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی است که قبلاً توضیح آن ارائه شد. ولی نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که سوگند در قصاص، قسامه خوانده می‌شود که توضیح آن در جای خود خواهد آمد، فقط باید در نظر داشته باشیم که سوگند و قسامه ماهیتاً یکی است، ولی در نحوه کیفیت و تعداد آنها

۵۸. موسوعة القواعد الفقهية، ج ۱۴، ص ۳۶۷.

۵۹. درر الحکام، ج ۲، ص ۳۳۴؛ رد المحتار، ج ۸، ص ۵۲.

۶۰. تبیین الحقائق، ج ۴، ص ۲۹۹.





تفاوت وجود دارد. به طوری که در قصاص تعداد سوگند (قسامه) بنا به نوع قتل؛ یعنی عمدی، شبه عمدی و خطای محض بودن متفاوت است و تعداد آن ۵۰ یا ۲۵ سوگند می‌باشد. قسامه تنها مثبت قصاص و دیه می‌باشد و نمی‌شود به واسطه آن حکم به تعزیرات نمود.<sup>۶۱</sup> مطابق ماده فوق، قلمرو اجرایی سوگند به عنوان ادله اثبات در امور کیفری بر حسب نوع جرم محدود به مواردی است که قانون‌گذار به پیروی از موازین فقهی در این فصل به ترتیب ذیل مقرر داشته است:

اولاً؛ جرایم موجب حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود، ولی ارتکاب جرایم موجب قصاص و دیه و ارش به شرح مندرج در کتاب قصاص و دیات و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرایم مطابق قانون جدید مجازات اسلامی با سوگند اثبات می‌گردد.

ثانیاً؛ هرگاه در محاکم در خصوص دعاوی مالی مانند دیه و همچنین دعاوی‌ای که مقصود از آن مال است مانند قتلها و ایراد ضرب و جرح و نقص عضوهای خطای محض و شبه عمدی که ارتکاب آنها موجب دیه می‌گردد، چنانچه در این موارد برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، مدعی خصوصی بر طبق ماده ۲۰۹ قانون می‌تواند با یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را فقط در جنبه مالی در دادگاه به اثبات برساند.<sup>۶۲</sup>

مورد دوم، ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «اگر پس از تحقیق و بررسی به‌وسیله مقام قضایی، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقه او از جنون سابقش انجام گرفته است، لیکن مرتکب، خلاف آن را ادعا کند، ولی دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند. در صورت

عدم اقامه بینه، قصاص منتفی است. اگر حالت سابق بر جنایت، افاقه مرتکب بوده است، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند، تا قصاص اثبات شود، در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود». مبنای این حکم استصحاب حالت قبل از بلوغ است. همچنین حکم براساس سوگند فقط اختصاص به اختلاف در جنون و افاقه دارد و آن هم در حالتی که مرتکب قبل از ارتکاب جرم، عاقل بوده باشد. پس این حکم شامل اختلاف در بلوغ نمی‌شود. همچنین از ظاهر قانون چنین استنباط می‌شود که قسمت ذیل ماده، ناظر به موردی است که مرتکب، دچار جنون ادواری است؛ زیرا اگر مرتکب، سابقه جنون نداشته باشد، بحث درباره حالت افاقه بودن قبل از ارتکاب جرم، معنایی نخواهد داشت.<sup>۶۳</sup>

مورد سوم، ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌باشد که در رابطه با ارزش اثباتی سوگند در قصاص نفس است. با توجه به این ماده، اثبات قصاص با سوگند امکان‌پذیر است. این ماده در قانون سابق وجود نداشت. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر پس از تحقیق و بررسی به‌وسیله مقام قضایی، در مسلمان بودن مجنی علیه، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته و حالت او پیش از جنایت، عدم اسلام باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال اسلام او انجام شده است و مرتکب ادعا کند که ارتکاب جنایت، پیش از اسلام آوردن وی بوده است، ادعای ولی دم یا مجنی علیه باید ثابت شود و در صورت عدم اثبات، قصاص منتفی است و مرتکب به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. اگر حالت پیش از زمان جنایت، اسلام او بوده است، وقوع جنایت در حالت عدم اسلام مجنی علیه باید اثبات شود، تا قصاص ساقط گردد و در صورت عدم اثبات، حسب مورد با سوگند ولی دم یا

۶۱. محشای قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۵۹.

۶۲. شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی، ص ۳۱۹.

۶۳. شرح جامع قانون مجازات اسلامی، ص ۳۳۹.



مجنی علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود. حکم این ماده در صورتی که در مجنون بودن مجنی علیه تردید وجود داشته باشد، نیز جاری است.<sup>۶۴</sup> این ماده به‌رغم عدم تصریح حکم موردی را مشخص کرده است که مرتکب مسلمان باشد؛ زیرا در غیر این صورت مسلمان نبودن مجنی علیه مانع قصاص نخواهد بود. مفاد این ماده مبتنی بر قاعده استصحاب است.<sup>۶۴</sup>

نکته قابل توجه در این ماده در مورد ادله اثباتی سوگند، این است که آن‌گونه که در متن ماده گفته شده، ولی‌دم یا مجنی علیه باید سوگند بخورد که مجنی علیه در زمان ارتکاب جنایت مجنون نبوده است، تا حکم به قصاص دهند. اما قانون در مورد اینکه اگر ولی‌دم سوگند نخورد تکلیف چیست، چیزی نگفته است. همان‌طور که گفته شد، این ماده در قانون سابق وجود نداشته، شاید سکوت قانون‌گذار سابق از آن جهت بوده است که حکم این ماده بر پایه قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» می‌باشد و با توجه به در نظر گرفتن بعضی شرایط از ولی‌دم خواسته سوگند بخورد که متهم در زمان ارتکاب جرم مجنون نبوده است، تا دادگاه بتواند حکم قصاص متهم را صادر کند. اما قانون‌گذار در ادامه این ماده مشخص نکرده است که اگر ولی‌دم سوگند نخورد، آیا قصاص منتفی شده و دادگاه حکم به دیه می‌دهد یا خیر؟ همچنین نکته مهم دیگری که در اینجا وجود دارد، این است که در صورت رد سوگند به متهم، آیا امتناع متهم از ادای سوگند اتهام او را ثابت می‌کند؟ از آنجا که در بحث قصاص ما با جان افراد روبه‌رو هستیم، باید در نقش سوگند در امور کیفری و امور مدنی تفکیک قائل شده و در امور کیفری در استفاده از این دلیل دقت و حساسیت زیادی به خرج دهیم؛ زیرا با گران‌مایه‌ترین دارایی انسان یعنی جان او روبه‌رو هستیم.

در تفسیر این ماده چنین آمده است: در قسمت اول این ماده، ولی‌دم یا مجنی علیه مدعی است و مرتکب

جرم منکر است؛ زیرا مدعی کسی است که خلاف اصل سخن می‌گوید و منکر کسی است که مطابق اصل سخن بگوید. مجنی علیه در اینجا قبل از وقوع جنایت، مسلمان نبوده است، پس در زمان وقوع جنایت نیز فرض بر آن است که مسلمان نبوده است و کسی که ادعای مسلمان بودن او را بنماید، مدعی است و خلاف اصل و ظاهر سخن می‌گوید، بر حسب قاعده «البینه علی المدعی» مجنی علیه که مدعی است، باید ادعای خود مبنی بر مسلمان بودن را ثابت نماید وگرنه قصاص به اثبات نمی‌رسد. در قسمت دوم این ماده، مرتکب جرم، مدعی است و مجنی علیه یا ولی‌دم، منکر است؛ زیرا فرض بر آن است که مجنی علیه قبل از وقوع جنایت مسلمان بوده است، پس در زمان وقوع جنایت نیز چنین فرض می‌شود که مسلمان بوده است. مرتکب جرم که ادعای مسلمان نبودن مجنی علیه را دارد، خلاف اصل استصحاب را بیان می‌کند، پس مدعی است و باید ادعای خود را ثابت کند. اما مجنی علیه که ادعای مسلمان بودن خود را دارد، مطابق اصل استصحاب سخن می‌گوید پس منکر است و سخن وی پذیرفته می‌شود. تفاوتی که حالت دوم با حالت اول دارد، آن است که در حالت اول، برائت متهم نیازی به سوگند مجنی علیه ندارد، اما حکم بر قصاص در حالت دوم با سوگند مجنی علیه صورت می‌گیرد. در مورد تفاوت بین دو حالت می‌توان چنین توجیه کرد که سوگند مجنی علیه در حالت دوم به خاطر احتیاط است؛ چون حکم به قصاص می‌شود، اما در حالت نخست، حکم به مجازات تعزیری می‌شود و چنان‌که مشهور است، اگر قاتل گناهکاری تبرئه شود، بهتر از آن است که شخص بیگناهی قصاص شود.<sup>۶۵</sup>

مورد چهارم، ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی است که تبرئه از قصاص را با سوگند جایز دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق

۶۵. شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی بخش قصاص، ج ۱، ص ۲۵۱.

۶۴. همان، ص ۳۴۰.







لوث محسوب نمی‌شود و او با ادای یک سوگند، تبرئه می‌گردد». این ماده نیز یکی از تفاوت‌های سوگند و قسامه را بیان می‌کند که در صورت عدم ثبوت لوث و پیرو آن قسامه، فرد با یک سوگند تبرئه می‌شود. در این ماده منظور از قرینه، کیفیتی است که بر چیزی عارض شود و به آن چیز معنی و جلوه دیگری بخشد، خواه آن چیز که قرینه بر آن عارض شده، سخن باشد یا غیر از سخن. همچنین اماره به هر چیزی گفته می‌شود که اولاً؛ جنبه کاشفیت و حکایت از چیز دیگری را داشته باشد، مانند تصرف که ظاهراً حکایت از مالکیت در شیء مورد تصرف می‌کند (قاعده ید). ثانیاً؛ کاشف مزبور قطعی نبوده، بلکه ظنی باشد (مانند تصرف). ثالثاً؛ قانون‌گذار کاشف مزبور را مورد توجه قرار داده و آن را وسیله اثبات قرار دهد. اماره انواعی دارد که شامل اماره قانونی (مطلق و نسبی) و اماره قضایی می‌شود. نکته بعدی اینکه قرائن و امارات زمانی می‌توانند موجب لوث شوند که قابلیت ایجاد ظن برای قاضی را داشته باشند، بنابراین قرائن و اماراتی که موجب ظن نمی‌شوند، در عمل تفاوتی با فقدان مطلق قرائن و امارات ندارند. صرف وجود یک اماره یا قرینه هرچند از مصادیق بارز باشد، به تنهایی نمی‌تواند موجب ظن به حساب آید، اشاره قانون‌گذار به «صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت» و ضرورت همراهی و امارات موجب ظن دیگر با حضور فرد، به طور ضمنی مؤید سیاست جنایی تقنینی سخت‌گیرانه برای تحدید استناد به قسامه برای اجرای قصاص، تعزیر یا دیه است. در نهایت به نظر می‌رسد دلیل الزام فردی که در محل وقوع حضور داشته، بر ادای یک سوگند برای تبرئه، آن است که هرچند از شمول لوث خارج است، اما صرف حضور فرد، او را بیش از دیگران در مظان ارتکاب جنایت قرار می‌دهد. بنابراین چنانچه بر بیگناهی خود اعتقاد دارد، با ادای یک سوگند می‌تواند آن را به اثبات برساند. با این حال نمی‌توان عدم تطابق تعارض آن را با اصل برائت انکار نمود، به ویژه اگر

از ادای سوگند امتناع نماید که محکوم به پرداخت دیه خواهد بود.<sup>۶۶</sup>

مورد پنجم، ماده ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی می‌باشد که اثبات قصاص به وسیله سوگند را جایز دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «این ادعا که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می‌شود».

قانون‌گذار حکم این ماده را از کتب فقهی آورده است. برای نمونه، صاحب جواهر حالتی از رابطه پدر و فرزندی را برای این مبحث بیان کرده است: «هر دو نفر ادعا کنند که فرزند مجهولی همچون لقیط متعلق به آنها است، چنانچه یکی از آنها کودک را قبل از قرعه کشته باشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا در مورد وی احتمال و شبهه وجود دارد، پس شرط قصاص که همان فقدان رابطه پدر و فرزندی است، به صورت واقعی ثابت نشده است. علاوه بر این، در صورت وجود شبهه نمی‌توان حکم به ریختن خون کسی داد. همچنین است وقتی که هر دو، کودک را قبل از قرعه کشته باشند، در این صورت هم هیچ‌کدام قصاص نمی‌شوند و در حالت دوم ندیدم هیچ‌یک از فقهای که متعرض این مسئله شده‌اند، اختلاف نظری در عدم جواز قتل قاتلان داشته باشند؛ زیرا احتمال شبهه نسبت به هر دو قاتل وجود دارد. اما به نظر می‌آید در اینجا قرعه می‌شود و هرکس قرعه به نام وی در آید، قصاص نمی‌شود و دیگری قصاص می‌شود و حتی محقق اصفهانی هندی در کتاب کشف اللثام قرعه را به نام احتمال قوی مطرح کرده است؛ زیرا روایات قرعه و فتوای فقها اطلاق دارد که هر موضوع مشکلی را باید از راه قرعه حل کرد و خون مسلمان نباید هدر برود و عموم ادله قصاص شامل این مورد نیز می‌شود و ثابت هم نشده است که پدر نبودن قاتل، شرط قصاص می‌باشد، بلکه نهایتاً

۶۶. شرح جامع قانون مجازات اسلامی، ص ۳۴۴.

ادله اثبات می‌کنند که پدر بودن مانع قصاص است. پس اگر جهل بر پدر بودن داشته باشد، اصل بر عدم آن است. علاوه بر این معلوم است که یکی از دو قاتل باید قصاص شوند، در صورتی که هردو مرتکب قتل شده باشند؛ زیرا امکان ندارد هردو پدر باشند. اما محقق حلی عقیده دارد قرعه و قصاص موجب ریختن خون می‌شود. پس نظریه بهتر احتمال نخست یعنی عدم قصاص است. اما دیدگاه وی بدون ایراد نیست و اگر اجماع فقها بر براءت نباشد، بهتر است قرعه کشیده شود و تردیدی نیست کسی که قرعه به نام وی در نمی‌آید و پدر شناخته نمی‌شود، باید قصاص شود و در صورتی که هردو مرتکب قتل شده باشند، کسی که قصاص نمی‌شود، باید نصف دیه کامل را به کسی بدهد که قصاص می‌شود و اگر یکی از آنها مرتکب قتل شده باشد، نیازی به رد نصف دیه نیست. در اینجا نمی‌توان میان حالت قبل و بعد از قتل تفاوت گذاشت، بدین صورت که قصاص فقط در صورتی اجرا می‌شود که قرعه قبل از قتل انجام شده و پدر مشخص شده باشد. اگر هردو ادعای فرزند بودن مقتول را نمایند و سپس یکی از آنها از ادعای خودش رجوع کند و هردو در قتل دخالت داشته باشند، فقط کسی که از ادعای خود برگشته است، قصاص می‌شود؛ زیرا وقتی از ادعای خود برمی‌گردد، پس پدر مقتول نیست. در اینجا که پدر قصاص نمی‌شود، باید نصف دیه را به کسی که قصاص می‌شود، بدهد و هرکدام باید به صورت جداگانه یک کفاره کامل قتل بدهند؛ زیرا هردو مرتکب قتل شده‌اند. اگر کسی که از ادعای خود برگشته است، به تنهایی مرتکب قتل شده باشد، نیازی به رد مازاد دیه نیست، بلکه فقط قصاص صورت می‌گیرد. اگر هردو از ادعای خود برگردند وارث مقتول هردو را قصاص می‌کند و یک دیه کامل به هردو می‌دهد و ظاهراً همین حکم جاری می‌شود، حتی اگر قاتل بعد از قتل از ادعای خودش برگردد. همچنین اگر قرعه به نام وی درآمده و پدر شناخته شده است، از ادعای خودش برگردد،

باز هم همین حکم جاری است و تفاوتی ندارد که مدعی دیگر از ادعای خود برگردد یا برنگردد. البته از شیخ طوسی حکایت شده است که وی صحبت رجوع کسی را که قرعه به نام وی درآمده است، شرط می‌داند؛ یعنی مدعی دیگر باید بر ادعای خود باقی بماند وگرنه رجوع شخصی که قرعه به نام وی درآمده است، صحیح نخواهد بود؛ چون قرعه بی‌اثر می‌شود و یکی از آنها باید پدر باقی بماند».<sup>۶۷</sup>

افغانستان کشوری اسلامی است، در نتیجه قصاص باید به عنوان یکی از مجازاتهای اسلامی مورد توجه بوده و با شرایط و معیارهای موجود در فقه اجرا شود. او نا او و همکارانش در کتاب مبادی حقوق جزای افغانستان قصاص را داخل در جرایم حدود قرار نمی‌دهند و می‌نویسند: برخلاف جرایم حدود، مجازات قصاص در قرآن یادآوری نشده است. در نتیجه یک سنت در مورد اقدامات تلافی جویانه مربوط به مرگ وجود دارد که به عوض تحمیل قطع عضو بدن یا خواست مرگ متخلف، قربانی می‌تواند پرداخت غرامت پولی را تقاضا کند (به معنای واقعی کلمه خون‌بها یا دیه).<sup>۶۸</sup> این قانون جزایی افغانستان در ماده ۲ مقرر می‌دارد: «این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». بنابراین تمام مقررات و شرایط مربوط به اثبات قتل عمد موجب قصاص و شیوه اجرای آن را به فقه حنفی واگذار کرده است. امروزه اگر جنایت قتل عمد صورت گیرد، اولیای مقتول از طریق دادگاه موضوع را پیگیری می‌نمایند و در مراحل دادرسی کیفری چنانچه شاکی با ادله، قتل عمد را اثبات کند، قصاص (قتل) را در پی خواهد داشت و اگر قاضی محکمه به قصاص قاتل حکم دهد، در سیستم قضایی افغانستان، حکم قاضی، حکم نهایی برای جواز قصاص نخواهد بود، بلکه مطابق ماده ۱۲۹

۶۷. جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۷۳.

۶۸. مبادی حقوق جزای افغانستان، ص ۸۴.





قانون اساسی افغانستان، باید حکم قصاص به تأیید رئیس جمهور نیز برسد: «محکمه مکلف است اسباب حکمی را که صادر می‌نماید، در فیصله ذکر کند، تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب التعمیل است، مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رئیس جمهور می‌باشد که حکم دادگاه قطعی نبوده و تأیید و موافقت نظر رئیس جمهور نیز لازم است.» حال بر فرض اثبات قصاص و موافقت رئیس جمهور و درخواست اولیای مقتول، در قانون جزای افغانستان و اصول محاکمات جزایی، شیوه خاصی را برای اجرای قصاص معین نکرده است و باید به فقه مراجعه شود. به طور کلی در فقه اسلامی اقامه حدود و اجرای مجازاتها از وظایف حاکم اسلامی است، مگر در مورد قصاص نفس که اولیای مقتول می‌توانند قاتل را قصاص نمایند. در مورد قصاص نفس اتفاق نظر وجود دارد که اولیای مقتول پس از حکم قاضی به مجازات و تعیین زمان اجرای آن، شخصاً حق دارند که قصاص را استیفا نمایند و البته استیفاء قصاص باید با اجازه و نظارت حاکم شرع انجام شود.<sup>۶۹</sup>

در مذهب حنفی اگر کسی علیه دیگری ادعای قصاص کند و برای مدعی بینه‌ای نباشد، فقها اجماع دارند که مدعی علیه می‌تواند با یک سوگند خود را تبرئه کند، چه دعوی قصاص نفس باشد و چه قصاص عضو، ولی در صورت امتناع مدعی علیه از سوگند، لازم است تا در آنچه که مربوط به قصاص عضو می‌شود، قصاص بر مدعی علیه جاری شود و در صورت قصاص نفس، مدعی علیه حبس می‌شود تا اقرار کند یا سوگند بخورد.<sup>۷۰</sup>

همچنین فقهای حنفی سوگند را به عنوان دلیل در امر قصاص نفس و عضو پذیرفته‌اند. در کتاب *الإختیار لتعلیل المختار* درباره سوگند در قصاص چنین آمده است: در قصاص سوگند داده می‌شود، پس اگر مدعی

علیه در خصوص قصاص عضو و نفس از ادای سوگند امتناع کند، زندانی می‌شود، تا سوگند بخورد یا اقرار کند و سایر فقهای اهل سنت ارش را در هر دو صورت لازم دانسته‌اند؛ زیرا معتقدند در این صورت نکول مدعی علیه همان اقرار است، ولی اقراری که در آن شبهه وجود دارد و با آن قصاص ثابت نمی‌شود و دیه واجب می‌شود. در حالی که در فقه حنفی در قصاص اطراف مال واجب می‌شود، حتی اگر مدعی علیه خواهان قطع باشد و بگوید می‌خواهد قطع کند و چیزی برای او نباشد، و دادن مال در چنین مواقعی جایز است، به دلیل اینکه قطع در این موارد فایده‌ای ندارد و دادن مال جهت پایان دادن به خصومت بهتر است و در صورت قصاص نفس اگر مدعی علیه نکول کند، دیه واجب نمی‌شود، بلکه زمانی که از ادای سوگند امتناع کند، زندانی می‌شود، تا اقرار کند یا سوگند بر براءت خود یاد کند و در قسامه هم چنین است.<sup>۷۱</sup>

نزد ابوحنیفه، اطراف (اعضا) مانند اموال است، پس برخلاف نفس حکم اطراف همانند حکم اموال خواهد بود. بعضی از فقها از جمله حدادی، دلیل اجازه سوگند در دعوی قصاص را از باب استحسان دانسته‌اند؛ زیرا پیامبر (ص) سوگند در قسامه را در دعوی قصاص نفس قرار داده است، و در مورد امتناع از ادای سوگند هم مدعی علیه زندانی می‌شود، تا اقرار کند یا سوگند بخورد و این به دلیل حرمت نفس است که بزرگ داشته شده است و در آن به محض نکول حکم داده نمی‌شود.<sup>۷۲</sup>

ابن‌مازّه پس از تقسیم جرایم به سه دسته حق‌اللّهی، حق‌الناسی و مشترک بین حق‌الله و حق‌الناس، قصاص را در شمار حق‌الناس محض آورده و همین را دلیلی برای جایز بودن اجرای دلیل سوگند در آن ذکر می‌کند و می‌گوید: نوع دیگر از حقوق حق‌الناس محض است، مانند قصاص در نفس و عضو. در مورد استحلاف در

۷۱. *الإختیار لتعلیل المختار*، ج ۲، ص ۱۱۳.

۷۲. *الجوهرة النيرة*، ج ۲، ص ۲۱۲.

۶۹. *الفقه علی المذاهب الأربعة*، ج ۵، ص ۳۶۶.

۷۰. *العناية شرح الهدایة*، ج ۸، ص ۱۹۰.



اثبات یا رد ادعا، قسم یاد می‌کنند. قسامه یکی از راههایی است که مدعی قتل می‌تواند برای اثبات ادعای خود استفاده کند. طبق قانون مجازات اسلامی، قسامه برای قتل عمد تعداد ۵۰ سوگند و برای قتل شبه عمد، ۲۵ سوگند است.

دلیل سوم اثبات قتل، قسامه است و قسامه در صورتی قتل را ثابت می‌کند که لوث واقع شده باشد و با نبودن لوث، منکر یک قسم می‌خورد [بر انجام ندادن کار] و اگر منکر، از سوگند خوردن سر باز زند، مدعی یک سوگند می‌خورد و حق [علیه منکر] ثابت می‌شود و چنانچه به محض خودداری کردن منکر از سوگند خوردن حکم کنیم به مجرد آن، علیه منکر حکم می‌شود.<sup>۷۵</sup>

برخی از نویسندگان معاصر، معتقدند قسامه در اعضا و جوارح جاری می‌شود و فرقی میان قسامه اعضا و قسامه نفس نیست.<sup>۷۶</sup> شهید ثانی می‌گوید: «تثبیت القسامة فی الأعضاء»؛<sup>۷۷</sup> یعنی قسامه در اعضا موجب دیه می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش مقرر داشته است: «در جنایت بر اعضا و منافع، اعم از عمدی و غیرعمدی، در صورت لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی علیه می‌تواند با اقامه قسامه به شرح زیر، جنایت مورد ادعا را اثبات و دیه آن را مطالبه کند. لیکن حق قصاص با آن ثابت نمی‌شود». با توجه به این ماده در جنایت بر اعضا و منافع هرچند به صورت عمدی واقع شود، حق قصاص منتفی است و مجنی علیه فقط می‌تواند مطالبه دیه نماید.<sup>۷۸</sup>

صورت مسئله در قسامه نزد احناف چنین است که اگر مقتولی در محله یا روستای کوچکی پیدا شود، در حالی که قاتلش مشخص نیست و بینه‌ای بر قتل نیز وجود ندارد، یا مقتول در حالی پیدا شود و گروهی

قصاص چنین بیان داشته که اگر مدعی علیه اقرار به آن کند، در آن سوگند جایز است و اگر چنین نباشد و احتمال داشته باشد که اقرار شخص صحیح نباشد، سوگند هم جاری نمی‌شود، حتی اگر کسی ادعا کند که آن مرد برادرش است، نه اینکه ادعا کند میراثی نزد او دارد و دیگری انکار کند. در اینجا سوگند جایز نیست، به دلیل اینکه اگر او به این کار اقرار کند، اقرارش صحیح نیست؛ چون اقرارش برای دیگری می‌باشد، ولی در مورد میراث اگر سوگند بخواهد جاری می‌شود.<sup>۷۳</sup>

با مطالعه منابع قواعد فقهی، معلوم می‌شود که در بحث قتل و جواز اجرای دلیل سوگند در قصاص زمانی که مدعی بینه‌ای برای قتل یا غیر آن اقامه کند و یا اینکه خود شخص جانی اقرار به قتل کند، طبق معمول قصاص اجرا می‌شود، ولی زمانی که بینه‌ای در کار نباشد و خود جانی هم اقرا به قتل نکند، در جواز استحلاف و سوگند دادن دو امر وجود دارد: اول اینکه جانی سوگند می‌خورد و تبرئه می‌شود و قصاصی برای او نیست، بلکه دیه بر او واجب می‌شود و نزد آنها در قصاص نفس زندانی می‌شود، تا بینه‌ای از طرف مدعی اقامه شود یا خود جانی اقرار کند، و دوم اینکه او را سوگند می‌دهند، ولی از سوگند خوردن نکول می‌کند؛ یعنی از آن امتناع می‌کند و در این مورد او را فوری قصاص نمی‌کنند، مگر اینکه خودش اقرار کند و این به دلیل وجود شبهه است؛ زیرا در نکول مدعی علیه شبهه وجود دارد و این شبهه قصاص را رفع می‌کند.<sup>۷۴</sup>

#### ۱۰) اعتبار اثباتی سوگند خاص (قسامه)

نوع دیگری از سوگند که در حقوق ما پذیرفته شده، اقامه قسامه است. در شرایطی اثبات جرم قتل فقط از طریق مجموعه‌ای سوگند ممکن است که با تشریفات خاصی اقامه می‌شود. به این سوگند، قسامه می‌گویند. در اقامه قسامه، تعداد مشخصی از خویشاوندان برای

۷۵. المنتخب المباحث الروضة البهية، ص ۲۸۴.

۷۶. فقه تطبیقی بخش جزایی.

۷۷. الروضة البهية، ج ۲، ص ۴۱۰.

۷۸. حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۲۷۶.

۷۳. المحيط البرهانی، ج ۸، ص ۲۰۰.

۷۴. موسوعة القواعد الفقهية، ج ۱۲، ص ۳۶۷.



### نتیجه‌گیری

۱. سوگند به عنوان یکی از ارکان قضاوت در سیستم قضایی اسلام، قانون‌گذاری شده است. در این سیستم طبق قاعده «البینه علی المدعی و اليمين علی من انکر»، کسی که مدعی چیزی می‌شود، باید آن را با بینه ثابت کند، در غیر این صورت می‌تواند ابطال ادعای خود را به سوگند طرف مقابل (منکر) واگذار نماید. هنگامی که مدعی علیه بر نفی ادعای مدعی سوگند می‌خورد، ادعای مدعی باطل شده و پرونده بسته خواهد شد. در شرایط حالف، شرایط مقرر (اقرار کننده) معتبر است؛ یعنی همان‌طور که مقرر باید عاقل، بالغ و مختار باشد، حالف نیز باید همین شرایط را داشته باشد؛ زیرا سوگند دادن در دادگاه به این امید است که منکر سوگند نخورد و اقرار کند. بنابراین باید شرایط صحت اقرار در او موجود باشد که اگر اقرار بر مدعا کرد، اقرارش پذیرفته می‌شود.

۲. آنچه مسلم است اینکه حدود شرعی ادله احصا شده‌ای دارند و در نتیجه، چه در فقه امامیه و چه در فقه حنفی این ادله در اثبات حدود موضوعیت دارد. شارع مقدس بر عدم اثبات حدود با سوگند تأکید دارد. بنابراین برای اثبات حد، استفاده از قسم، با هدف تعیین حدود، مغایرت دارد.

۳. از جمله تفاوت‌هایی که در قانون ایران و فقه حنفی دیده می‌شود، مسئله اثبات قصاص با سوگند است که این امر در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ش ایران، به صراحت بیان شده و قانون مذکور طبق شرایطی اثبات قصاص با سوگند را ممکن دانسته است و اثبات قصاص با یک سوگند جدای از سوگندهایی است که در مراسم اقامه قسامه به کار می‌رود. اما در فقه حنفی برای اثبات قصاص و اجرای آن تنها یک راه وجود دارد و آن اقامه قسامه مطابق با شرایط مقرر می‌باشد. در نتیجه اقامه قسامه در قانون هردو کشور پذیرفته شده است و مطابق با شرایطی، اثبات قصاص را از طریق سوگندهایی ممکن دانسته‌اند که به این

که دور او ازدحام کرده‌اند، متفرق شوند و اولیای مقتول با قسامه مطالبه دعوی و خونشان را بنمایند. در این حالت، ۵۰ قسم بر مردان محله‌ای که مقتول در آنجا پیدا شده است، تقسیم می‌شود و ولی دم این افراد را انتخاب می‌کند؛ اگر کمتر از این تعداد بودند، قسم توسط آنها تکرار می‌شود، تا اینکه به ۵۰ عدد برسد. این سوگندها بر نفی اتهام قتل از متهم می‌باشد، پس هرکدام از آنها باید چنین بگویند: سوگند به خدا که فلانی او را نکشته است و قاتل او را نمی‌شناسم. بنابراین هرگاه این‌گونه سوگند یاد کردند، دیه از عهده آنها ساقط می‌گردد.<sup>۷۹</sup> در فقه حنفی هم نصاب قسامه چه در قتل عمد و چه در قتل شبه عمد و خطایی، سوگند ۵۰ مرد است.<sup>۸۰</sup>

برخی از حقوق‌دانان بحث تکرار قسم در قسامه را از نگاه حقوق کیفری افغانستان، این‌گونه بیان می‌دارند: «اگر تشخیص مرتکب یک قتل خاص غیرممکن باشد، مسئولیت جمعی متوجه تمام گروه می‌شود. برای مثال اگر جسد مرده در یک ناحیه خاص از شهر و یا بر روی یک قایق کشف شود، ساکنان، مسافران و خدمه باید ۵۰ سوگند بر بیگناهی و بی‌خبری از قتل بجا آورند، اگر تعداد افراد برای قسم کمتر از ۵۰ نفر باشد، ساکنان اجازه دارند بیش از یک بار قسم یاد کنند. کسانی که از ادای سوگند اجتناب می‌کنند، تا زمانی که آماده قسم شوند، زندانی می‌شوند. افرادی که صادقانه اعتراف به بیگناهی می‌کنند، از هرگونه مسئولیت تحت قصاص تبرئه می‌شوند، هرچند آنها هنوز هم ملزم به پرداخت غرامت به ورثه مرحوم می‌باشند».<sup>۸۱</sup> با توجه به آنچه گفته شد، قسامه نزد ابوحنیفه برای اثبات جنایت تشریح نشده و کاربرد حقوقی آن تنها رفع اتهام از متهم است و دلیل برای مدعی علیه جهت نفی اتهام از خودشان است.

۷۹. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۶.

۸۰. الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۵، ص ۳۳۸.

۸۱. مبادی حقوق جزای افغانستان، ص ۱۰۶.

سوگندها قسامه می‌گویند. ولی در شرایط و اجرای قسامه در منابع دو کشور تفاوت‌هایی دیده می‌شود و آن هم شرایط ایجاد لوث است. همچنین در مذهب حنفی قسامه مختص اثبات جرم قتل اعم از عمدی، شبه عمد و خطای محض است و جراحات بر اعضا را با قسامه قابل اثبات نمی‌دانند و نیز در تعداد قسامه بین موارد یاد شده در قتل فرقی قائل نشده و همه این جرایم را با سوگند ۵۰ مرد قابل اثبات دانسته‌اند، در حالی که در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی ایران، قسامه در اثبات جراحات وارده بر اعضا هم کاربرد دارد. همین‌طور تعداد قسامه با توجه به عمد یا شبه عمد و خطایی بودن قتل متفاوت می‌باشد که در قتل عمد سوگند ۵۰ نفر و در قتل شبه عمد و خطای

محض سوگند ۲۵ نفر لازم است. تفاوت دیگری که در فقه حنفی در مقایسه با فقه امامیه و قانون ایران بارز است، مسئله نکول مدعی علیه و رد این سوگندها است، به این صورت که در قانون کشور ما آغازگر اقامه قسامه مدعی و بستگان او می‌باشد و در صورت نکول، ادای سوگندها به طرف مقابل رد می‌شود، ولی در مذهب حنفی طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی مدعی علیه»، از همان ابتدا اقامه قسامه بر دوش مدعی علیه است و تحت هیچ شرایطی به طرف مقابل رد نمی‌شود و در صورت نکول مدعی علیه از ادای سوگند اتهام در حق وی ثابت شده و محکوم به پرداخت دیه مقتول می‌شود.

#### کتابنامه

- الإختیار لتعلیل المختار، عبدالله بن محمود موصلی، قاهره، مطبعة الحلبي، ۱۳۵۶ق.
- ادله اثبات دعوی، جلال‌الدین مدنی، تهران، پایدار، ۱۳۹۳ش.
- بایسته‌های ادله اثبات، بهرام بهرامی، تهران، نگاه بین، ۱۳۹۱ش.
- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ابوبکر بن مسعود کاسانی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ق.
- البنایة شرح الهدایة، محمود بن احمد عینی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق.
- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، عثمان بن علی زیلعی، قاهره، المطبعة الكبرى الأمیریة، ۱۳۱۳ق.
- تحریر الوسیلة، سید روح‌الله خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، بی‌تا.
- التشریع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، عبدالقادر عوده، بیروت، مؤسسه الرسالة، ۱۹۹۴م.
- تهذیب الأحکام، محمد بن حسن طوسی، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۵ش.
- الجامع الصغیر، محمد بن حسن شیبانی، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۶ق.
- جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، سید احمد خوانساری، تهران، مکتبة الصدوق، ۱۳۵۵ش.
- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمدحسن نجفی، تهران، المکتبة الإسلامیة، ۱۳۹۸ق.
- الجوهرة النيرة، ابوبکر بن علی حدادی، قاهره، المطبعة الخيرية، ۱۳۲۲ق.
- حقوق جزای اختصاصی، هوشنگ شامبیاتی، تهران، مجد، ۱۳۹۲ش.
- دائرة المعارف علوم اسلامی قضائی، محمدجعفر جعفری لنگرودی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ش.
- الدر المنضود فی أحكام الحدود، سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۴ق.
- درر الأحکام شرح غرر الأحکام، محمد بن فرامرز ملا خسرو، بی‌جا، دار احیاء الکتب العربیة، بی‌تا.
- رد المحتار علی الدر المختار، محمدمین بن عمر







- ابن عابدین، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي شهيد ثاني، قم، داوری، ۱۴۱۰ق.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن حسن محقق حلی، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، محمد صالح ولیدی، تهران، جنگل؛ جاودانه، ۱۳۹۳ش.
- شرح جامع قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، حمید درگاهی خو و امین احمدی، تهران، ارشد، ۱۳۹۵ش.
- شرح زاد المستقنع، محمد بن محمد شنیطی، بی جا، بی نا، بی تا.
- شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی بخش قصاص، عباس زراعت، تهران، جاودانه؛ جنگل، ۱۳۹۳ش.
- العنایة شرح الهدایة، محمد بن محمد بایرتی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- الفتاوی الهندیة، نظام الدین بلخی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- فقه تطبیقی بخش جزایی، سید محمد موسوی بجنوردی، تهران، سمت؛ پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی؛ دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۸۵ش.
- الفقه علی المذاهب الأربعة، عبدالرحمن جزیری، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- قواعد فقه، سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲ش.
- الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۵ش.
- کتاب القضاء، سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
- مبادئ حقوق جزای افغانستان، اونا او و دیگران، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان، دانشکده حقوق دانشگاه ستانفورد، ترجمه شرکت خدمات حقوقی ایلیت، افغانستان، شرکت خدمات حقوقی ایلیت، بی تا.
- مبانی تکملة المنهاج، سید ابوالقاسم خویی، قم، المطبعة العلمیة، ۱۳۹۶ق.
- مبسوط در آیین دادرسی مدنی، علی مهاجری، تهران، فکرسازان، ۱۳۹۲ش.
- المبسوط فی فقه الإمامیة، محمد بن حسن طوسی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۸ق.
- مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، احمد بن محمد مقدس اردبیلی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- محشای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، امین بخشی زاده و آیناز عارفی، تهران، اندیشه عصر، ۱۳۹۲ش.
- المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، محمود بن احمد ابن مازة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، حسین بن محمدتقی نوری، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، بی تا.
- مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، سید محمدرضا حسینی عاملی، بیروت، دارإحياء التراث العربی، بی تا.
- من لا يحضره الفقيه، محمد بن علی ابن بابویه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- المنتخب المباحث الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي شهيد ثاني، ترجمه رضا شکری و مختار صبوری رازلیقی، تهران، بهین نگار، ۱۳۸۳ش.
- موسوعة القواعد الفقهية، محمدصادق بورنو، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۴ق.
- التنف في الفتاوى، علی بن حسین سغدی، بیروت، مؤسسة الرسالة؛ عمان، دارالفرقان، ۱۴۰۴ق.
- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، قاهره، دارالبيان، ۱۴۱۵ق.
- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، محمد بن حسن حر عاملي، بیروت، دارإحياء التراث العربی، بی تا.