

## سوگند

دکتر عبدالرسول دیانی (وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه)

(قسمت پایانی)

### فصل سوم - انواع قسم

#### قسمت اول - قسم منکر

اساساً قسم کار منکر است، همان‌طور که در قاعده کلی آمده است. قسم منکر بر دو نوع است: قسم نفی‌العلم و قسم بتّی.

اصولاً می‌توان قسم را در بین ادله اثبات دعوا آورد. این سؤال از این نظر قابل پرسش است که قسم اساساً وظیفه منکر است، در حالی که بار اثبات دلیل بر عهده مدعی است؛ یعنی مدعی از ارائه این نوع دلیل محروم مانده است.

#### تیترا اول - قسم بتّی ( le serment de cisoire )

قسمی که منکر برای فیصله دادن دعوا یاد می‌کند، قسم بتّی می‌گویند. بتّی یعنی بُرنده، قاطع و فیصله دهنده. قسم بتّی برای رفع منازعه است و موجب براءت واقعی ذمه حالف نمی‌شود و حالف اگر به دروغ سوگند خورده باشد حق دیگری را بر خود مباح نمی‌کند<sup>(۹)</sup>. این نوع از قسم حق مدعی است و تا زمانی که درخواست ننموده، قسم دادن منکر ممکن نیست؛ زیرا ممکن است مدعی انتظار به دست آوردن دلیل دیگری مثل شهادت شهود یا اسناد رسمی را بکشد و یا امید فیصله یافتن دعوا به صلح را داشته باشد و نخواهد با استحلاف منکر، دعوا را فیصله داده مشمول اعتبار امر مختوم سازد. از مصادیق این نوع قسم، قسم بر نفی استحقاق مدعی نسبت به چیزی که مدعی به است.

#### تیترا دوم - قسم نفی‌العلم

موضوع قسم می‌تواند نفی‌العلم باشد. اصولاً منکر دعوا در مقام طرح ادعای مدعی یا اقرار به حق وی می‌کند یا قسم یاد می‌کند و یا ساکت می‌ماند و جوابی نمی‌دهد. در مواردی که قسم یاد می‌کند یا منجزاً بر نفی حق مدعی قسم یاد می‌کند یا متعلق قسم وی ناظر به عدم اطلاع وی است یعنی با قسم می‌گوید از اینکه مدعی چنین حقی بر ذمه او داشته باشد، بی اطلاع است. این قسم را قسم نفی‌العلم می‌گویند. مثلاً در جایی که منکر نمی‌داند دقیقاً موضوع دعوی خواهان چه چیزی است، یا یکی از دو چیز من غیرالتعین موضوع دعوی خواهان است. در اینجا منکر، قسم نفی‌العلمی یاد می‌کند<sup>(۱۰)</sup>. همچنین از موارد قسم نفی‌العلمی جایی است که مدعی حقی را از ثالث مطالبه کند که مدعی علیه قائم مقام اوست؛ مثلاً مدعی علیه، موکل شخص ثالث است و مدعی

بگوید مال مورد وکالت را وکیل مدعی علیه گرفته است. در اینجا مدعی علیه که در حقیقت موکل شخص گیرنده مال (وکیل) محسوب می شود، قسم نفی‌العملی نسبت به گرفتن مال توسط وکیل یاد می کند، نه البته بر نفی فعل وکیل، چون ممکن است در واقع وکیل وی مال را گرفته باشد.

### قسمت دوم - قسم مدعی

چنانچه اشاره شد، قسم، مخصوص منکر نیست، بلکه مدعی نیز می تواند با یادکردن قسم موجب فیصله دادن دعوا شود. قسم مدعی، منقسم به چهار نوع می شود: قسم جزء بینه، قسم استظهاری، قسم قسامه و قسم مرجوع از منکر.

#### قسم جزء بینه

اگر عده شهود برای شهادت کافی نباشد، قسم مدعی را قسم جزء بینه می گویند. مورد قسم جزء بینه همان موارد ماده (۲۷۱) آ.د.م، و ماده (۱۳۲۶) ق.م، است، که به مدعی علیه حق داده؛ در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد، حکم به دعوا را منوط به قسم مدعی کند. البته، همان طور که در بالا اشاره شد، قسم جزء بینه برای اثبات برخی دعاوی کارآیی ندارد.

#### قسم استظهاری (Le serment suppletore)

قسم استظهاری برای نوع خاصی از دعاوی - که دعاوی دین بر میت باشد - کارآیی دارد و مورد آن وفق ماده (۱۳۳۳) ق.م، جایی است که "اصل حق" بر میت ثابت شده و "بقاء" آن در نظر حاکم مشکوک باشد که در آن صورت، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند. در این مورد، کسی که از او مطالبه قسم شده، نمی تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. این سوگند در حقیقت برای تکمیل سایر دلایل است. استظهار از ظهر (پشت) به معنای طلب پشتگرمی و یاری از دیگری و همچنین احتیاط آمده است. این دلیل را می توان دلیلی دانست که قاضی به جهت احتیاط در حکم و تکمیل دلایل برای اقناع وجدان خود از مدعی مطالبه می کند.

همان طور که ماده (۱۳۳۳) ق.م، مقرر نموده، متعلق چنین قسمی "اصل ثبوت حق" نمی تواند باشد، بلکه موضوع آن "بقای حق" است. بنابراین اصل، حق باید با یکی از ادله اثبات دعوا مثل شهادت شهود و یا اسناد کتبی به اثبات رسیده باشد، ولی بقای حق مشکوک باشد که مدعی بر بقای حق قسم یاد نماید. در حقیقت، قسم استظهاری قسمی است که از میت به مدعی مرجوع شده است؛ زیرا چه بسا میت با شاهد گرفتن و یا بدون شاهد گرفتن، دین را ادا کرده باشد که ما اطلاعی از آن نداریم<sup>(۱۱)</sup>. ماده (۲۷۸) ق.آ.د.م، نیز مقرر می دارد: «در دعاوی بر میت پس از

اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود.» البته، مدعی بر میت ممکن است همان وارث میت باشد که وی نیز باید طبق قواعد مربوط به قسم استظهاری قسم یاد کند و در صورت تعدد ورثه هر یک باید نسبت به سهم خود قسم یاد نمایند. (تبصره ماده ۲۷۹ آ.د.م.)

به نظر می‌رسد در جایی که منکر نسبت به اصالت سند ادعای تردید نماید، قسم استظهاری دلیلیت ندارد؛ زیرا در این ماده فرض ثبوت اصل حق را مسلم گرفته و در مورد تردید در بقای حق، اثبات آن را با قسم استظهاری ممکن دانسته است. بنابراین، اگر اصل حق به جهت تردید در مفاد سند مشکوک باشد، نمی‌توان به این دلیل برای اثبات حق تمسک جست. این است که وفق قسمت اخیر ماده (۱۳۳۳) این حکم در موردی که مدرک دعوا سند رسمی باشد، را جاری ندانسته؛ زیرا ادعای تردید در مفاد سند رسمی ممکن نیست. باید گفت ادعای تردید اصالت سند را زیر سؤال می‌برد، و اگر تنها مستند وجود حقی، سند عادی باشد، طبعاً با ادعای تردید، اصل وجود حق در محاق شک قرار می‌گیرد.

همچنین به نظر می‌رسد قسم استظهاری نتیجه نپذیرفتن "اصل مثبت" باشد که در جای خود بحث مفصل داشته‌ایم<sup>(۱۲)</sup>؛ زیرا استصحاب بقای دین، به لوازم عقلی آن، یعنی نپرداختن دین در طول مدت دلالت ندارد. این است که استصحاب، دلیل قاطعی برای ثبوت طلب از متوفا نمی‌باشد.

در ادامه، تفاوت های سوگند بتی با سوگند استظهاری را نیز متذکر می‌شویم.

- سوگند استظهاری فقط در یک مورد کاربرد دارد؛ یعنی مجرای تمسک بدان همان موردی است که در ماده (۱۳۳۳) قانون مدنی اشاره شده است. در حالی که با قسم بتی دعاوی بسیاری را می‌توان به اثبات رسانید.

- قسم استظهاری قابل رد به طرف مقابل نیست، ولی قسم بتی قابل رد به خواهان است.

- قسم بتی بنا به تقاضای طرف دیگر مدعی یا منکر صورت می‌گیرد؛ زیرا یک نوع حق برای مدعی به شمار می‌رود و تا زمانی که مدعی درخواست قسم ننموده، قاضی نمی‌تواند وفق ماده (۲۸۳) آیین دادرسی مدنی، مدعی‌علیه را قسم دهد و اگر سوگند داد، اثری بر آن مترتب نخواهد بود؛ ولی قسم استظهاری بنا به تقاضای دادگاه صورت می‌پذیرد و به اصطلاح، استحلاف از طرف قاضی است.

#### تیترا سوم - قسم قسامه

از انواع قسم مدعی، قسم قسامه است که علاوه بر اقرار و شهادت، از طرق ویژه اثبات خونریزی (اعم از قتل و جرح) است و توسط اولیای دم مذکر یاد می‌شود. این حکم از احکام تأسیسی بوده

و از ضروریات فقه اسلام شمرده می‌شود<sup>(۱۳)</sup>. از نظر لغوی، قسامه (به فتح قاف و بدون تشدید) هم به معنای "سوگندها" و هم در مفهوم "سوگند خورندگان" آمده و در اصطلاح فقها، اسم قسم‌هایی است<sup>(۱۴)</sup> که اولیای مقتول برای اثبات قتل یا مظنونین به قتل برای برائت از قتل یاد می‌کنند. به خلاف قسم بتّی - که حسب تقاضای مدعی از منکر صورت می‌گیرد - تصمیم به قسامه، تصمیم قاضی است نه تصمیم اصحاب دعوا. قسامه در حقیقت، نوعی تحمیل مسئولیت بر کسانی است که جنازه مقتول نزد آنها پیدا شده و به‌طور کلی تجویز آن در مواردی است که در فقه تحت عنوان "لوث" از آن یاد می‌شود. لوث در لغت به معنای آلوده‌شدن به چیزی (مثل گل یا نجاست) است و در حقیقت، در لوث، فرد متهم آلوده به خون مردم می‌شود و در اصطلاح به معنای مجموع قراین و شواهدی که موجب گمان قاضی به صدق مدعی شود، می‌باشد. بنابراین، چنانچه زمینه لوث محقق نباشد، ارجاع به قسامه نیز ممکن نخواهد بود. از این‌رو، ابتدا باید به مدد بینه قطعیه اصل لوث ثابت گردد تا نوبت به قسامه برسد، و اگر خود لوث - که نوعی قرینه است - بخواهد با قرینه دیگری به اثبات برسد، مجال تمسک به قسامه نیست، همچنین است در صورتی که امارات ظنّیه با هم متعارض باشند. بنابراین، اگر در کنار مقتول، حیوانات درنده و افراد دیگری نیز چاقو در دست یافت شوند، به‌گونه‌ای که اصل لوث را زیر سؤال ببرد، نمی‌توان به قسامه برای اثبات قتل استناد جست. بنا به تعریف ماده (۲۳۹) ق.م.ا، لوث یعنی بر اثر قراین و اماراتی و یا از هر نوع دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل مورد 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. از موارد دیگر قاعده لوث وفق ماده (۲۴۰) ق.م.ا، جایی است که ولیّ دم، مدعی قتل عمد شود و یکی از دو شاهد عادل به قتل عمد و دیگری به اصل قتل شهادت دهد و متهم قتل عمد را انکار کند؛ در صورتی که موجب ظن برای قاضی باشد، این قتل از باب لوث محسوب می‌شود و مدعی باید عمدی بودن قتل را با قسامه ثابت کند. البته، هر گاه یکی از دو مرد عادل، شهادت به قتل به وسیله متهم دهد و دیگری به اقرار متهم به قتل شهادت دهد، قتل ثابت نمی‌شود و چنانچه موجب ظن برای قاضی باشد، مورد از موارد لوث خواهد بود. به هر حال، قراین و امارات متعددی می‌توانند موجب حصول ظنّ در وجدان قاضی شوند؛ مثلاً معاینات پزشکی قانونی بر جسد، نحوه ارتکاب قتل، وجود آلت قتاله در نزد متهم، حضور متهم در هنگام ارتکاب جرم، وجود خصومت قبلی بین متهم و مقتول، بررسی و کشف انگیزه قتل، شناسایی فرد یا افراد منتفع از قتل، ملاحظه خصوصیات زمان و مکان ارتکاب قتل و بررسی خصوصیات جسمی طرفین نزاع می‌توانند لوث را به اثبات برسانند. البته، همان‌طور که قبلاً گفته شد، این امارات و قراین نباید با همدیگر معارض باشند.

برخلاف حنفیه از اهل سنت که همیشه قسم را وفق قاعده معروف «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» به منکر مرجوع دانسته‌اند، در فقه شیعه و سایر مذاهب اهل سنت، قسم قسامه از انواع قسم مدعی است که توسط اولیای دم یاد شده و برای "اثبات قتل" است، نه برای برائت از قتل. البته، در فقه شیعه نیز چنانچه تعداد قسم خوردگان از اولیای مقتول کافی نباشند یا افراد واجد شرایط حاضر به قسم خوردن نباشند، می‌توان قسم را به منکر یا متهم قتل ارجاع داد که پنجاه بار قسم یاد کنند<sup>(۱۵)</sup>. بنابراین، تعریفی که برخی از حقوقدانان از قسامه ارائه داده‌اند<sup>(۱۶)</sup>، شامل تعریف فقه شیعه نمی‌شود. شافعیه از اهل سنت، قسامه را دلیلی ضعیف تلقی نموده و بر اساس همین عقیده، قائل به وجوب قصاص به واسطه قیام این دلیل نشده‌اند؛<sup>(۱۷)</sup> اما از نظر شیعه و به تبع آن قانون مجازات اسلامی، در صورت قیام این دلیل با شرایط و تعداد لازم قسم خوردن، قتل عمد نیز به اثبات می‌رسد و نتیجه اینکه قصاص نیز قابل اجرا خواهد بود.

در خصوص امکان ارجاع قسم از مدعی قتل به منکر، ماده (۲۴۴) ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «در مورد لوث اگر مدعی علیه حضور خود را در هنگام قتل در محل منکر باشد و قراینی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی می‌گردد وجود نداشته باشد، قاضی از مدعی می‌خواهد که اقامه بینه نماید. در صورتی که مدعی اقامه بینه نکند، مدعی علیه پس از ادای سوگند تبرئه می‌شود و در صورتی که حضور مدعی علیه هنگام قتل محرز باشد، مدعی علیه می‌تواند برای تبرئه خود اقامه بینه نماید. اگر بینه اقامه نکرد، لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورتی که از اقامه قسامه امتناع نمود، می‌تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه نماید. در این صورت، مدعی علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در ماده (۲۴۷) ق.م.ا. عمل نماید، در این حالت اگر مدعی علیه از اقامه قسامه ابا نماید، مدعی علیه محکوم به پرداخت دیه می‌شود.»

وفق ماده (۲۴۵) ق.م.ا. در موارد لوث در صورت نبودن قراین موجب ظن به قتل برای تحقق قسامه، مدعی باید حضور مدعی علیه را هنگام قتل در محل واقعه ثابت نماید. در صورتی که حضور مدعی علیه احراز نشود، اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه انکار نماید، ادعای او با ادای سوگند پذیرفته می‌شود.

در مواردی که حضور مدعی علیه در محل قتل محرز باشد، چنانچه مدعی علیه برای تبرئه خود بینه معتبر اقامه کند، لوث محقق نمی‌شود.

ماده (۲۴۷) ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «هرگاه مدعی اقامه قسامه نکند، می‌تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه نماید. در این صورت، مدعی علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در ماده (۲۴۸) به قسامه عمل نماید و چنانچه ابا کند، محکوم به پرداخت دیه می‌شود.»

#### تعداد و جنسیت قسم خوردگان

وفق ماده (۲۴۸) ق.م.ا، در موارد لوث، قتل عمد با پنجاه قسم ثابت می‌شود و قسم‌خوردگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در آنها رجولیت شرط است. البته، مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم‌خوردگان باشند. هر چند تبصره "۲" و "۳" این ماده امکان تکرار قسم و عدول از شرط رجولیت را پیش بینی نموده، ولی نظرات فقهی اخیر، خلاف این امر می‌باشد. یعنی در صورتی که پنجاه نفر نباشند امکان اثبات قتل از طریق قسامه را نداده است. به هر حال، وفق ماده (۲۵۰) ق.م.ا، هریک از قسم‌خوردگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معین و انفراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحاً ذکر و نوع قتل را به صورت جزم بیان کنند. در مقام تردید در نوع قتل از نظر خطا و عمدبودن، قاضی باید در این خصوص تحقیق نماید و به هر حال به قسم ظنی توجهی نمی‌شود.

نصاب قسامه در قتل عمد و شبه عمد و خطای محض و جراحات در مواد (۲۵۳) ق.م.ا، به بعد آمده است.

#### تیترا ۴ - قسم مرجوع از منکر و قسم متعاقب نکول منکر

منکر در مقام طرح ادعای خواهان ممکن است قسم یاد کند و موجب فیصله یافتن دعوا شود، ولی ممکن است از قسم یاد کردن امتناع نموده آن را به مدعی ارجاع دهد که در این صورت وفق ماده (۲۷۳) آ.د.م، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود. این قسم را قسم مرجوع از منکر می‌نامیم.

اما در مورد دیگری نیز قسم به مدعی برمی‌گردد و آن جایی است که وفق ماده (۲۷۴) آ.د.م، 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. حکم نکول قسم در ماده (۱۳۲۸) ق.م، نیز آمده که مقرر می‌دارد: «کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف مقابل را اثبات نکند، 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، با سوگند مدعی به حکم حاکم مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است، محکوم می‌گردد.» اهل تسنن از فقهای اسلام در صورت نکول مدعی علیه، قسم را قابل ارجاع به مدعی نمی‌دانند. ایشان با استناد به روایت معروف «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» معتقدند همیشه قسم کار منکر است<sup>(۱۸)</sup>.

#### قسمت سوم - قسم یمین العقد

یکی دیگر از اقسام قسم که در قوانین موضوعه ما سخنی از آثار آن نشده، قسم یمین العقد است. بحث اساسی در این خصوص این است که آیا این نوع قسم تعهد آفرین است و موجب مسئولیت قضایی می‌شود یا اینکه الزامی بر قسم خورنده بار نمی‌کند و فقط مسئولیت اخلاقی به بار می‌آورد. از انواع این نوع قسم می‌توان قسم نمایندگان مجلس، قسم شهود در بدو ادای شهادت دایر بر راستگویی را نام برد. مثال ساده‌تر از قسم یمین العقد این است که مردی خطاب به زنش قسم بخورد که هرگز زن دیگری نگیرد؛ و در این‌جا این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین قسمی او را بر نگرفتن زن دیگر ملزم می‌سازد یا اینکه متعهد فقط نوعی مسئولیت اخلاقی برای خود به وجود آورده است؟

برخی از حقوقدانان معتقد شده‌اند قسم یمین العقد هر چند در قانون مدنی مورد بررسی قرار نگرفته، ولی از مباحث آن بشمار می‌رود؛ زیرا سوگند یاد کننده به وسیله سوگند تعهد می‌نماید که فلان عمل را انجام و یا ترک نماید، در صورت تخلف از انجام تعهد، مسئول خسارتهای ناشی از عدم انجام تعهد خواهد بود<sup>(۱۹)</sup>.

ولی حق این است که قسم یمین العقد فی نفسه موجد تعهد نیست، بلکه به اعتبار تعهد قبلی و تأکیدی بر آن است؛ یعنی متعهد می‌خواهد بگوید من علاوه بر تقیدات مدنی، تعهدات و التزامات اخلاقی نیز دارم و برای اطمینان بیشتر متعهدله، قسم یمین العقد را یاد می‌کند. چون در بسیاری از معاملات گاهی قسم و تعهد اخلاقی محکم‌تر از تعهدات مدنی است؛ مثلاً در کشوری که دو نفر بیگانه هستند و دارای مذهبی علاوه بر مذهب ساکنان آنجا، اگر تعهدی برای همدیگر ایجاد نمایند، می‌خواهند با یک قسم پشتوانه محکمی برای آن ایجاد و به نوعی تعهدات قبلی را مؤکد گردانند. بنابراین، اگر تعهدی الزام‌آور قبلاً بر ذمه قسم خورنده ثابت نباشد، به صرف قسم یمین العقد الزام‌آور نمی‌گردد. پس قسم یمین العقد از اقسام ادله اثبات دعوا به شمار نمی‌رود.

### فصل چهارم - آثار قسم

سوگندی که مقرون به شرایط صحت خود باشد، دارای آثاری خواهد بود که آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### - قاطع بودن دعوا

ماده (۱۳۳۱) ق.م.م. مقرر می‌دارد: «قسم قاطع دعوا است و هیچ‌گونه اظهاری که منافعی با قسم باشد، از طرف پذیرفته نخواهد شد.» بر اساس این ماده، قسم دعوا را دائماً فیصله می‌دهد. بنابراین، مدعی نمی‌تواند متعاقب فیصله یافتن دعوا از طریق قسم مجدداً طرح دعوا نموده و با شهادت شهود بخواد دعوا را به اثبات رساند. می‌توان گفت حتی با اینکه در این مورد دعوای

مبتنی بر شهادت که متعاقباً مطرح می‌گردد، از نظر سبب با دعوای قبلی وحدت سبب ندارند، ولی باز مشمول اعتبار امر مختوم می‌شود و دعوا دیگر قابل طرح نمی‌باشد. برخی از حقوقدانان معتقد شده‌اند احکام مبتنی بر قسم، قابل تجدید نظرخواهی نیز نمی‌باشند. هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی سابق این حکم بیان شده بود، ولی در قانون جدید آیین دادرسی مدنی و کیفری چنین حکمی وجود ندارد.

#### - تکذیب قسم و مجازات کیفری و مدنی حالف کذب

چنانچه حالف از سوگندی که یاد کرده عدول نماید و آن را تکذیب کند، یا بعداً کذب آن معلوم گردد، در صورت اخیر حالف مستوجب مجازات کیفری نیز می‌گردد و در این رابطه ماده (۶۴۹) ق.م.ا، مقرر می‌دارد: «هر کس در دعوای حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد، سوگند دروغ یاد نماید، به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد.» اصل سی‌وهشتم قانون اساسی، مجازات اکراه برای قسم را مطرح نموده است.

البته، اگر حکم دادگاه مبتنی بر قسم دروغ بوده و مشمول اعتبار امر مختوم هم گردیده باشد، همان‌طور که در مورد حکم مبتنی بر اقرار کذب گذشت، بعید به نظر می‌رسد در امور مدنی بتوان اعاده دادرسی نمود؛ ولی البته در امور کیفری با تفسیر موسع از مواد مربوط در قانون آیین دادرسی کیفری و مد نظر قراردادن قاعده تفسیر به نفع متهم می‌توان اعاده دادرسی را موجه دانست.

#### - نسبی بودن آثار قسم

قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده‌اند و نیز قائم مقام آنها مؤثر است. اگر قسم را یک عمل حقوقی بدانیم، اصولاً همه اعمال حقوقی مشمول قاعده نسبت اعتبار می‌شوند. بنابراین، همان‌طور که آثار عقود (وفق ماده ۲۳۱ ق.م.) و آثار اقرار (وفق ماده ۱۲۷۸ ق.م.) فقط نسبت به طرفین متعاقدين لازم‌الاتباع می‌باشد، قسم نیز فقط نسبت به طرف دعوا لازم‌الاتباع است. با این حال، سوگند مدیون اصلی مبنی بر برائت از دین، نسبت به ضامن نیز مؤثر است همچنین سوگند یکی از مدیونین تضامنی، ذمه سایر مدیونین متضامن را ساقط می‌نماید مشروط بر اینکه سوگند ناظر به دین باشد، نه به ضمان یا تضامن؛ ولی اگر یکی از طلبکاران متضامن بدهکار را سوگند دهد، این سوگند فقط نسبت به سهم این بستانکار ذمه مدیون را بری می‌کند. به نظر می‌رسد وفق قاعده «مَنْ مَلَک» که شرح آن را در باب اقرار بیان کرده ایم<sup>(۲۰)</sup>، قسم ولی، وصی و قیم در مدت ولایت، وصایت و قیمومت نسبت به صغیر نافذ باشد. همچنین است قسم وکیل نسبت به موکل در صورتی که در امری که نسبت به آن قسم می‌خورد وکالت داشته باشد. بدیهی است چنین قسمی بعد از انقضای مدت ولایت، وصایت و قیمومت تأثیری به حال صغیر ندارد.

## فصل پنجم - موارد تحالف

در برخی موارد ضرورت اقتضا می‌کند که هر دو طرف قسم یاد کنند، از این وضعیت تعبیر به تحالف می‌شود. در خصوص تحالف، اختلاف شده است که اساساً مورد آن کجاست. عده‌ای مثل صاحب حدائق الناضره فرموده مورد آن جایی است که بین متداعیین قدر مشترک و متیقّنی وجود نداشته باشد و به اصطلاح "جامعی" در کار نباشد. مثلاً یکی از متداعیین بگوید عمل حقوقی واقعه بیع است و دیگری بگوید اجاره است یا یکی مدعی شود صلح معوض بوده است و دیگری بگوید هبه معوض بوده است که اگر صلح باشد، عقدی است لازم و اگر هبه باشد، عقد جایز است. در اینجا هر کدام از طرفین بر نفی ادعای طرف دیگر قسم می‌خورند. عده‌ای دیگر گفته‌اند تحالف در جایی است که دعوا به یک قسم خاتمه نمی‌پذیرد و مرافعه حل نمی‌شود.

البته در مواردی کار مشکل می‌شود، مثلاً برای اثبات اموری که تنها از طرف مدعی قابل شناخت است و به اصطلاح "لا يعرف الا من قبله" است، کار مشکل می‌شود. در این موارد دعوا فقط از طرف مدعی قابل استماع است، در حالی که وی نمی‌تواند دلیل هم بیاورد. مثلاً ادعای جهل به فوریت خیار غبن یا اصل خیار و یا ادعای نسیان و هر امری که ارتباط با قصد دارد مثل انشائات حقوقی، از اموری هستند که با قطع و علم قابل اثبات نیستند و قضات نیز از قراین و امارات پی به وجود آنها می‌برند و از طرفی، منکر هم اگر ادعای مدعی را ثابت نداند، باید حکم به بی‌حقی مدعی داده شود. در این مورد، حتی ارجاع به قسم هم ممکن نیست؛ زیرا منکر نمی‌تواند بر امر قلبی مدعی قسم بخورد. از جمله مثال‌های مورد تحالف می‌توان اثبات خروج زن از عده را نام برد؛ مثلاً مرد مدعی رجوع در عده که امری قصدی است بوده باشد، در حالی که زن مدعی خروج از عده باشد. در این مثال، هر دو ادعا «لا يعرف الا من قبلهما» می‌باشند و برای اثبات آنها کار به تحالف می‌انجامد.

### پی‌نوشت‌ها:

۱- علامه حلی، تحریر الاحکام فائده الیمین قطع المنازعه فی نفس الامر و لا تبیح ما حلف علیه اذا کان مبطلا..

۲- استاد سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام به کوشش محمد بندرچی، ص ۹۹.

۳- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۷۲، باب ۴، حدیث ۱۰.

۴- دیانی، دکتر عبدالرسول، ترتیب دلایل بین مستندات حکم قاضی، مجله دادرسی شماره های

۳۰، ۳۱ ص ۳ و ۱۳.

۵- رازی زاده، محمدعلی، قسامه در نظام قضایی اسلام، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.

صص ۲۱ و ۲۹

- ۶- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۶
- ۷- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۷۵. شرائع الاسلام، به نقل از علی اصغر مروارید، ینابیع الفقهیه، ج ۲۵، ص ۴۴۷.
- ۸- گلدوزیان، دکترایرج، ادله اثبات دعوا، ص ۳۷۶، چاپ اول.
- ۹- منصوری، همان، ص ۱۱۰.
- ۱۰- منصوری، همان، ص ۳۲.
- ۱۱- امامی، دکترسید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۲۸.
- ۱۲- دیانی، دکترعبدالرسول، جزوه ادله اثبات دعوا، از انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز.