

اعتبار سنجی سوگند در حدود و تعزیرات

لیلا ایمانی راد* / احمد باقری**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۲ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۹/۲۹ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۱

چکیده

یکی از ادله‌ای که مقنن برای اثبات دعاوی در نظر گرفته، سوگند است. این مهم در قوانین مدون حقوقی به گونه‌ای مطرح است که گویی سوگند در نظام حقوقی (مدنی و جزایی) از جایگاه اثباتی محض برخوردار است؛ حال آن که واکاوی در آموزه‌های فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که نمی‌توان به طور مطلق چنین جایگاهی را برای سوگند قائل شد. برای بررسی اعتبار سوگند در اثبات دعاوی، باید میان دعاوی حقوقی و کیفری از یک سو، و دعاوی دارای شاکی خصوصی و عدم آن از سوی دیگر تفصیل قائل شد. بر این اساس، در این جستار به شیوه توصیفی - تحلیلی، اعتبار سوگند در حدود و تعزیرات مورد پژوهش قرار گرفته است.

بر اساس یافته‌های این تحقیق، مستند به ادله‌ای چون روایت «لا یمین فی الحد»^۱، حق الله بودن حدود و فاقد شاکی خصوصی بودن برخی از حدود، حقیقت و ماهیت اسقاطی داشتن سوگند (جز در موارد استثنایی در برخی مسائل مدنی)، بنای شارع بر تخفیف و تسامح در مسأله حدود و سختگیری در اثبات حد، نیز اصرار و ترغیب به توبه و بزه پوشی و جلوگیری از اشاعه فحشا و قبح‌زدایی جرایم حدی، عدم اعتبار سوگند در حدود به اثبات رسیده است. با ملاحظه ادله یاد شده و اشتراک حدود و تعزیرات در حیثیات فوق، سوگند در تعزیرات نیز فاقد جنبه اثباتی است و نمی‌تواند دلیل معتبری در اثبات جرم تعزیری محسوب شود. بدیهی است در مواردی مانند سرقت که حد و تعزیر علاوه بر حیثیت عمومی، از جنبه مالی هم برخوردار باشند سوگند ضمیمه می‌تواند معتبر بوده و صرفاً جنبه مالی جرم را اثبات کند.

کلیدواژه: سوگند، حدود، تعزیرات، حق الله، حق الناس، سوگند ضمیمه

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

l.imanirad@pnu.ac.ir

** استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

مقدمه

هر چند سوگند به عنوان دلیل اثبات دعوی قلمداد شده است، اما در آموزه‌های فقهی و مواد قانونی، از یک سو در طول سایر ادله قرار دارد؛ به این معنا که در صورت فقدان سایر ادله، نوبت به سوگند می‌رسد و از سوی دیگر، کارایی آن در امور حقوقی و خصوصی محدود شده است. طبق ماده ۲۷۱ آ.د.م. در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح و طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدرک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد. دو قید (دعوی مالی) و (حقوق الناس)، اموری مانند حدود و تعزیرات که دارای جنبه عمومی هستند را خارج می‌کنند. با تأمل در ادله اثبات حدود، چنین به نظر می‌رسد که نوع و نصاب ادله اثبات در جرایم، ارتباط محکمی با حق جامعه دارد. در یک جرم هر چه حقوق اجتماعی (حق الله) قوی‌تر و حق الناس خفیف‌تر باشد اثبات آن دشوارتر است و هرگاه حق افراد (حق الناس) قوی‌تر باشد اثبات آن آسان‌تر خواهد بود. در تحلیل این سیاست کیفری می‌توان گفت که قانونگذار اسلام در مسیر حمایت جامعه از آثار منفی ناشی از جرایم حدی، نمی‌خواهد آسیب‌هایی مانند تجسس و تفتیش از درون اشخاص و جستجو از امور خصوصی آنها بروز نماید، زیرا در احکام جزائی که جنبه حق الهی دارند، حساسیت زیادی وجود دارد. اثبات جرایم مستوجب حد، بسیار دشوار و محدود می‌باشد؛ حتی در مواردی که حد ثابت می‌شود، به خاطر وجود موانعی (مانند توبه و درء به شبهه) اجرای مجازات با چالش مواجه می‌شود. به هر حال، تقسیم امور کیفری (حدود و تعزیرات) به اعتبار حق الله و حق الناس دارای احکام و آثار متفاوتی در ارتباط با ادله اثبات دعوا می‌باشند. عنوان حق الهی در امور جزایی یعنی جعل حکم توسط خداوند متعال و موظف کردن حاکم شرع در اجرای احکام می‌باشد و به همین جهت، حاکم شرع در اینگونه موارد هیچگونه اختیاری از خود ندارد. بنابراین اهمیت

و ضرورت موضوع تحقیق بدان جهت است که اعتبار سنجی سوگند در حدود و تعزیرات مورد بررسی قرار گیرد که آیا سوگند می تواند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی و در عرض سایر ادله در حدود و تعزیرات به شمار آید؟ آیا سوگند می تواند در حدود و تعزیرات اعتبار داشته و اساساً همان نقشی را که در امور مدنی دارد در حدود و تعزیرات نیز داشته باشد یا این که به صورت یک قاعده عام می توان عدم اثبات سوگند در حدود و تعزیرات را اثبات نمود که به دنبال آن قاعده عام تری به نام انحصار دلیل اثبات در حدود و تعزیرات به (شهادت و اقرار) را به دنبال خواهد داشت. و همین امر باعث ایجاد شبهاتی شده است که ضرورت پاسخگویی به آنها را اجتناب ناپذیر می نماید. برای پیگیری چند و چون عدم اعتبار سوگند در حدود و تعزیرات به ویژه از چشم انداز این مقاله؛ ابتدا در بخش اول مستندات عدم اعتبار سوگند را در حدودی که جنبه حقّ الهی دارند و اکاوی نموده و در بخش دوم نیز مستندات عدم اعتبار سوگند در تعزیراتی که جنبه حقّ الهی دارند را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- اعتبارسنجی سوگند در حدود

به مجازات هایی تعیین شده توسط شارع حدود می گویند (حلی، ۱۴۰۸: ۹۳۴/۴؛ طباطبائی حائری، ۱۳۶۷: ۴۳۳/۱۵) همچنین حدود در معنای خاص خود مجازات هایی هستند که به حقّ الله اختصاص دارند. در تعریف حدود آورده شده است که: «هو العقوبه المقدرّ حقاً لله تعالی» (عوده، ۱۴۱۵: ۳۴۳).

هدف از وضع حدود، دفع فساد از جامعه و تأمین مصلحت عمومی و قرار گرفتن جامعه در مسیر فضیلت و و امانت است؛ از اینرو به منزله حقّ الله اعتبار گردیده است، بدین معنا که هر کس آنها را مورد تعرض قرار دهد همانند آن است که به خدای تعالی تعدی و تجاوز روا داشته است (ابوزهره، بی تا: ۵۶)، مجازات در حقّ الله از تازیانه و تبعید شروع و در بعضی از موارد به اعدام ختم می شود (مرعشی شوشتری،

۱۳۷۶: ۵۵/۳). در باب اسباب حدود، میان فقهای امامیه و فقهای اهل سنت اختلاف است؛ عده ای از فقهای اهل سنت آن را پنج مورد و شامل سکر، شرب خمر، سرقت، زنا و قذف می دانند (کاسانی، بی تا: ۲۳/۱۵) این در حالی است که اسباب ثبوت حدود نزد فقهای امامیه نه مورد است اما شهید ثانی از این اسباب به ده مورد اشاره می کند و همه فقها بر حدّ بودن زنا، لواط، مساحقه، قیادت، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه اتفاق نظر دارند، اما درباره ارتداد اختلاف نظر است. از بین فقها، محقق حلی آن را از تعزیرات می داند ولی مشهور فقها ارتداد را از جرائم حدّی دانسته اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۷/۱۴).

طبق روایات باب قضا از جمله «أما أفضی بینکم بالینات و الایمان» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۶۹/۱۸) و «الیّنه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (همان: ۳۶۷/۱۷) سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا می باشد. قانونگذار نیز از سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی جزایی نام برده است و با توجه به مطلق بودن دو روایت ذکر شده، سوگند به عنوان ادله اثبات دعوا در حقّ الله و حقّ الناس می باشد ولی با تتبع در کیفیت قضا در حدود، با روایت «لا یمین فی الحدّ» که برخلاف مطلقات اولیه روایات باب قضا است مواجه می شویم. لذا اگر در جایی قدر متیقّن باشد باید قدر متیقّن نصوص اخذ شود. در مجازات های حقّ اللّهی سوگند از ادله اثبات حدّی برداشته شده است (شهید اول، بی تا: ۵۱۷/۲).

۲- مستندات عدم اعتبار سوگند در حدود

۲-۱- حق الله بودن حدود

با بررسی در میان اقوال فقها به این نکته برخورد می کنیم که آنها برای اثبات مجازات های حدّی شرایط سختی را قرار داده اند. تعداد شهود لازم برای اثبات برخی از حدود دو برابر تعداد شهود در سایر جرایم می باشد.

برخی از حدودی که جنبه حقّ الله محض دارند فقط با چهار مرتبه اقرار و یا شهادت چهار مرد ثابت می شود مثل زنا، لواط و مساحقه، البته در زنا شهادت دو مرد و چهار زن نیز پذیرفته می شود که در این صورت مجرم را می توان با جلد، مجازات نمود و مجازات رجم در این مورد قابل اجرا نیست و در بقیه موارد نیز شهادت زنان نه منفرداً و نه با ضمیمه به شهادت مردان، قابل قبول نمی باشد؛ همچنین سوگند متوجّه مدعی علیه نمی باشد (شهی ثانی، ۱۴۱۳: ۲۴۴/۱۴؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۲۹/۱؛ محقّق حلّی، ۱۴۰۸: ۹۲۱/۴)؛ صاحب جواهر، علّت سختگیری شارع در اثبات زنا، لواط و مساحقه را تعبّد می داند، زیرا قتل با آن که از زنا مهم تر است با شهادت دو مرد عادل ثابت می شود ولی تعداد شاهدان برای اثبات حدّ زنا باید حتماً چهار نفر باشد؛ بنابراین اگر سه نفر به وقوع زنا گواهی دهند بی آن که نیازی به سوگند متّهم باشد حکم به برائت متّهم می شود و چون عدد لازم کامل نیست گواهان به حدّ قذف محکوم می شوند (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۴۵/۴۲)؛ دلیل دیگر برای تشریح چهار شاهد جهت اثبات زنا از سوی شارع مقدّس، حکمت لایزال او در پوشیده نگاه داشتن عیوب و بواطن مردم و مراقبت از هتک حیثیت آنهاست (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۵۳۱/۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۲: ۶۶/۲).

قسم دیگر از حقّ الله فقط با دو بار اقرار و یا با شهادت دو مرد عادل ثابت می شوند، مثل حدّ قوادی و شرب خمر که این قبیل از امور نیز بر اساس شهادت دو زن و یک مرد و یا یک شاهد مرد به انضمام سوگند و یا شهادت دو زن به انضمام سوگند قضاوت نمی شوند (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۸/۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۰/۱۴)؛ بنابراین اگر کسی مدعی انجام حدّی از حدود الله بر شخصی را داشته باشد مثل زنا یا شرب خمر و امثال این حدود و مدعی علیه منکر آن شود این دعوا فقط در صورت داشتن یئنه برای مدعی و در صورت عدم آن با اقرار مدعی علیه ثابت می شود و در غیر این صورت، به دعوی مدعی رسیدگی نشده و برای نفی آن نیز از مدعی علیه درخواست سوگند نمی شود (خمینی، بی تا: ۴۱۸/۲؛ مقدّس اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۹۷/۱۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵:

۵۳/۶؛ آشتیانی، ۱۴۰۴: ۲۱۰)؛ این یعنی سماحت و پرده پوشی اعراض مردم که در نزد اسلام از اهمیت خاصی برخوردار است و یکی از صفات خداوند (ستار عیوب) است که لازم است مؤمنین نیز متّصف به آن باشند. اما در مورد محاربه که هدف مستقیم آن سلب آرامش و امنیت عمومی است با شهادت دو نفر مرد عادل و یا با یک بار اقرار، ثابت می شود. نکته مهم این است که شهادت زنان به تنهایی و با انضمام سوگند در اثبات محاربه نیز مورد قبول نیست (نجفی، ۱۳۶۲: ۵۷۱/۴۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۹/۳).

همچنان که گفته شد بجز زنا و جرایم ملحق به آن که بر مبنای نصوص و ادله موجود به طور استثنایی با چهار بار اقرار و چهار شاهد قابل اثبات است در سایر جرایم حدّی نصاب بینه، دو شاهد و یا دو بار اقرار است؛ پس می توان گفت ادله اثبات در حقوق الله محض موضوعیت دارند و بدون وجود بینه واجد شرایط به آن دعاوی رسیدگی نمی شود. طبق نظر فقها جرایم حدّی لواط، مساحقه، شرب خمر، زنا و ... با یک شاهد و سوگند و شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت چند زن به تنهایی اثبات نمی گردد؛ از اینرو در اجرای حدود دارای وصف حقّ الله، حسّاسیت ویژه و سختگیری خاصی وجود دارد.

۲-۲- بنای حدود بر تخفیف

با بررسی در سیره معصومین (ع) آشکار می شود که حدود فقط در مواردی که با دلیل قطعی ثابت شود اجرا می شود. به اتفاق نظر فقهای اسلام، بخشی از قوانین جزایی اسلام که مربوط به حقوق اللّهی است - یعنی اکثر حدودی که حقّ الله محض و یا جنبه حقّ اللّهی در آنها غالب است - بنای آنها بر تخفیف می باشد؛ بنابراین اصل مهم در اجرای حدودی که مرتبط به نقض حقّ الله می باشد مبتنی بر تخفیف است (عراقی، بی تا: ۳۶۳/۲) و فقها با عباراتی مانند «الحقوق الالهیه المبنیه علی التخفیف و المسامحه» بر آن استدلال کرده اند (منتظری، بی تا: ۴۹؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۷/۴۱؛ آشتیانی، ۱۴۰۴:

۲۹۰؛ شهی ثانی، ۱۴۱۳: ۳۸۱/۱۴) بنابراین در حقوق الله نوعی امتنان و مسامحه وجود دارد ولی در حقوق الناس چنین چیزی مطرح نیست.

مقدس اردبیلی نیز هر جا به قاعده درأ در حدود استناد کرده بنای آن را تخفیف در حدود دانسته است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷). دسته ای دیگر از فقها در مسأله تداخل حدود به بنای حدود بر تخفیف استدلال کرده اند؛ بدین صورت که اگر کسی چندین بار مرتکب سرقت، زنا و شرب خمر شود حدود الهی تداخل پیدا می کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۸/۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۹۴/۳) و قدر متقیّن عبارت فقهی بنای حدود بر تخفیف، حدود حقّ الله است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰/۱۲۱؛ موسوی گلپایگانی، بی تا: ۱۳۶/۱) زیرا صاحب حدّ، ذات باری خداوند متعال است که بدون اقامه بینه، دعوی شخص مسموع نیست و سوگند در اثبات آن کارایی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹۶/۱۳).

۲-۳- فقدان شاکی خصوصی در حدود

علاوه بر ملاک بودن حقّ الله بر عدم اعتبار سوگند در حدود و بنای حدود بر تخفیف، می توان فقدان مدّعی و شاکی خصوصی را نیز علت عدم اعتبار سوگند در حدود دانست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۶۹/۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۹۱/۲؛ طباطبائی حائری، ۱۳۶۷: ۱۳۴/۱۳). قاعده یمین که بر گرفته از حدیث نبوی (البینه علی المدّعی و الیمین علی من أنکر) می باشد فرع بر وجود مدّعی است. در حدودی که جنبه حقّ الهی دارند اگر هم فرض مدّعی شود مدّعی خداوند است و در مقابل خداوند نمی توان کسی را سوگند داد (رشتی، ۱۴۰۱: ۳۲۲/۱)؛ بر عکس اجرای مجازات در حقّ الناس که اجرای مجازات با جمع شدن شرایط، به مطالبه و درخواست صاحب حقّ متکی است و هنگامی که صاحب حقّ آن را درخواست نماید اجرای آن توسط حاکم واجب می گردد، زیرا یکی از شرایط رسیدگی به دعوا این است که مدّعی، مستحقّ دعوا باشد. در حدود، مستحقّ خداوند متعال می باشد و اذن در دعوا ننموده و

همچنین طلب اثبات ننموده است و نصوص فراوانی بر این مطلب دلالت دارند (مقتدایی، بی تا: ۴۱۵/۱؛ محقق سبزواری، بی تا: ۷۰۸/۲؛ طباطبائی حایری، ۱۳۶۷: ۱۳۵/۱۳).

بنابراین در دعاوی حدود که جنبه حقّ اللّهی محض دارند بدون ینّه به دعوا رسیدگی نمی شود؛ همچنین حکم به نکول و ردّ یمین نیز نخواهد شد (طباطبائی مجاهد، بی تا: ۷۴۹/۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸۷۹/۴) زیرا در استحلاف منکر، احتیاج به اجازه صاحب حقّ می باشد و اگر منکر بدون درخواست مدّعی، سوگند بخورد هر چند حاکم هم حکم کرده باشد، این سوگند کالعدم است. در حدود، خداوند بر سوگند دادن اجازه نداده، بلکه اجازه خداوند بر ستر و پوشیدن می باشد زیرا خداوند ستّار و غفور می باشد (طباطبائی مجاهد، بی تا: ۷۴۹/۱؛ مقتدایی، بی تا: ۴۱۵/۱؛ مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۹۸/۱۲)؛ صاحب جواهر در این زمینه معتقد است که هیچ اختلافی در این خصوص نبوده و ادّعی اجماع در این زمینه دارند (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۵۷/۴۰).

۲-۴- روایات

برای اثبات حدّ نمی توان متّهم را به سوگند وادار کرد. در نظام قضایی اسلام در دلایل اثبات دعوی، سوگند تنها در مواردی که شارع اعتبار کرده، نقش دارد. در بحث از عدم اعتبار سوگند در حدود به احادیثی از ائمه (ع) جهت اثبات حجّیت آن استدلال شده است:

۲-۴-۱- روایت مرسله صدوق

قال امیرالمومنین (ع): «ادراء الحدود بالشبهات ولا شفاعه ولا كفاله ولا یمین فی حدّ»: امام علی (ع) می فرمایند: حدود را با شبهات دفع کنید و شفاعت و کفالت و سوگند در حدّ پذیرفته نیست (نوری، ۱۴۰۸: ۳۳۶/۱۸) به نقل از ابن بابویه، ۱۳۸۵: ۷۴/۴).

این روایت از نظر سند، جزو احادیث ضعیف به شمار می آید، زیرا از روایات مرسل می باشد ولی در احادیث مرسل، اگر راوی، شخص موثق و مورد اعتمادی باشد روایت مرسل همانند روایت مسند و مورد قبول خواهد بود و این حدیث نیز بدین جهت که از سوی ابن بابویه بیان شده، احادیث مرسل ایشان دارای اعتبار می باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۸/۴) همچنین مشهور فقهای شیعه، اعتبار سوگند در حدود را غیر قابل قبول می دانند. این روایت دارای شهرت عملی و معتبر است و در این روایت مطلقاً اعتبار سوگند در حدود نفی شده است.

۲-۴-۲- روایت مرسله کافی

مرسله أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل، فقال: هذا قذفي ولم يكن له بينه، فقال: يا أمير المؤمنين استخلفه، فقال: لا يمينا في حدّ: شخصی خدمت حضرت علی (ع) آمد و علیه شخصی طرح دعوا نموده و گفت آن شخص بر من افترا بسته است و بینة ای ندارد؛ آن شخص به علی (ع) گفت او را سوگند بده؛ حضرت فرمود در حدود سوگند پذیرفته نیست (نوری، ۱۴۰۸: ۳۳۶/۱۸). در سند این روایت در کتاب کافی، سهل بن علی نیز می باشد (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۵۵/۷). صاحب مجمع الفوائد ذیل این روایت گفته اند: مرسل بودن روایت و وجود سهل بن زیاد در این روایت آسیب نمی رساند و جزو اخبار مستفیض بوده و در مورد حقّ الله محض می باشد (مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۹۸/۱۲). بر این مطلب آیه مربوط به حدّ قذف (آیه ۴ سوره نور: و الذین یرمون المحصنات ثمّ لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلده) نیز دلالت دارد و زمانی که مدعی زنا چهارشاهد نداشته باشد هشتاد ضربه حدّ می خورد و منکر زنا (مقدوف) سوگند داده نمی شود و به مجرد قذف، زمانی که بینة ای برای اثبات آن نداشت حدّ بر قاذف ثابت می شود (طباطبائی مجاهد، بی تا: ۷۵۰/۱؛ مقدّس اردبیلی،

همچنین روایاتی هست که دلالت دارند بر این که کتمان ذنب نزد خداوند متعال محبوب تر است؛ همانند تعلیم انکار توسط پیامبر اسلام (ص) در ماجرای ماعز بن مالک که اقرار به زنا کردند و امثال این موارد: «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ (ص) فَأَعْتَرَفَ بِالزَّيْنَةِ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ اعْتَرَفَ فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ (ص): أَيْبُكَ جُنُونٌ؟ قَالَ: لَآ، قَالَ: أَحْصَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ (ص)، فَرُجِمَ...» (بيهقي ۱۴۲۴: ۴۳۴) که اصل، برائت متهم قبل از اثبات محکومیت و به ویژه در موارد حق الله می باشد؛ در این موارد حد با شبهه دفع می شود و جز با بیّنه حد اجرا نمی شود و متهم ملزم به سوگند نیست. همان طور که امام (ع) فرمودند: «لا یمین فی حد» (نوری، ۱۴۰۸: ۴۰۱/۱۷-۴۰۷) و «أنه نهی عن الأیمان فی الحدود» (همان: ۲۶/۱۶).

بعد از پذیرش این نکته که اصل، عدم اعتبار سوگند در حقوق الله می باشد - زیرا تنها راه اثباتی آنها اقرار یا بیّنه است - در مورد حد قذف سؤالی مطرح می شود که حد قذف، حق الله است تا به مدعی العموم و حاکم شرع مربوط باشد یا این که حق الناس است و حق مطالبه برای مقذوف می باشد و سوگند نیز در آن اعتبار دارد؟

شیخ طوسی قذف را حق الناس دانسته و ادعا می کند سوگند در قذف کارایی دارد؛ بدین صورت که اگر کسی علیه انسان ادعای زنا کند با سوگند مقذوف به عنوان منکر، دعوا ساقط می شود و اگر قاذف نتواند آن را اثبات نماید حد می خورد؛ اما اگر مقذوف سوگند نخورد سوگند به قاذف بر می گردد و با سوگند قاذف، حد قذف از او برداشته می شود نه این که سوگند، حد زنا را ثابت کند زیرا زنا حق الله محض می باشد و با نکول و رد یمین نیز حکم نمی شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۶/۸).

صاحب جواهر در این زمینه می گویند: با توجه به حدیث «لا یمین فی الحد» و روایتی که در خصوص قذف بیان شده است (أتی رجل لامیرالمومنین برجل، هذا قذفی و لم تکن له بیّنه فقال یا امیرالمومنین استخلفه فقال علیه السلام لا یمین فی حد»

(حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۵/۱۸) می‌توان گفت اکثر این روایات با آن چه که از شیخ طوسی نقل شده است منافاتی ندارد بلکه جزیی از کلام ایشان است، زیرا می‌توان برای «لا یمین فی الحدّ» دو تفسیر در نظر گرفت: (لا یمین لصاحب الحدّ) و (لا یمین فی حدّ) و با تفسیر دوم از شیخ دفاع می‌کند؛ یعنی سوگند در اثبات حدّ، اعتباری ندارد و حقّ سوگند فقط برای مقذوف می‌باشد، زیرا مقذوف با این سوگند عرض خود را نسبت به قذف تبرئه می‌کند اما این سوگند برای دیگری حدّ را اثبات نمی‌کند (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۵۹/۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹۷/۱۳). صاحب مناهل می‌گوید: «قاعده» الیمین علی من انکر» با نفی سوگند در حدود که شیخ فرموده تعارض ندارد، زیرا اگر قاذف از مقذوف درخواست سوگند نماید با سوگند او دعوا ساقط می‌شود چراکه این مورد، متعلّق به حقّ آدمی می‌باشد و در اینجا سوگند با حقّ الله که اثبات زنا می‌باشد ارتباطی ندارد (طباطبائی حایری، ۱۳۶۷: ۷۴۹/۱؛ محقّق سبزواری، بی تا: ۷۰۸/۲).

امام خمینی (ره) در این زمینه معتقدند: در عدم اعتبار سوگند در حدود فرقی نیست که حدّ، حقّ الله محض باشد مانند زنا و یا این که مشترک بین حقّ الله و حقّ الناس باشد مانند قذف؛ بنابراین زمانی که مدّعی ادّعا کند که مدّعی علیه او را قذف نموده است و مدّعی علیه نیز آن را انکار نماید ملزم به سوگند خوردن نیست و اگر مدّعی سوگند بخورد، حدّ قذف بر مدّعی علیه ثابت نمی‌شود (خمینی، بی تا: ۴۱۸/۲).

نکته مهم در مورد قذف این است که در این مسأله حقّ الناس جدا از حقّ الله نیست تا این که حقّ الله بر حقّ الناس ترجیح یابد، بلکه هر دو حقّ از یک قوّت بر خوردار هستند؛ به خلاف مسأله سرقت که غرامت و قطع، دو امر مختلف هستند که اثبات غرامت با سوگند صورت می‌گیرد و ملازمه ای بین دو حقّ نمی‌باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۷۲/۱).

اهل سنت نیز اتفاق نظر دارند که حدود (بجز قذف) فقط با یینه یا اقرار ثابت می شود و سوگند متهم در حدود اعتباری ندارد (ابوزهره، بی تا: ۶۳) اما اعتبار سوگند در قذف از نظر اینان اختلافی است. اختلاف آرای فقهای عامه در این زمینه به اختلاف دیدگاه آنها در خصوص حق الله و حق الناس بودن قذف است؛ عده ای از فقهای عامه (از جمله حنفیه) سوگند را در اثبات حد قذف معتبر نمی دانند، به این دلیل که وقتی متهم از آن نکول کند حکمی دربارہ او صادر نمی شود (ابن رشد، ۱۳۸۹: ۲۲۶/۴؛ الزحیلی، ۱۴۱۸: ۸۷/۶) زیرا مقصود از استحلاف قضا با نکول می باشد و زمانی که سوگند نخورد نکول، قائم مقام اقرار می باشد؛ لیکن در حدود چنین چیزی پذیرفته نیست و در فرض نکول، آن چه دلیل قرار می گیرد اقراری است که در آن شبهه است؛ زیرا نکول اقرار صریحی نیست بلکه اقرار با سکوت است که در آن شبهه وجود دارد و با وجود شبهه، حد ثابت نمی شود؛ بنابراین، حنفیه نکول از سوگند را به عنوان اقرار اعتبار نمی کنند بلکه آن را از مصادیق بذل می دانند و معتقدند در حدود، بذل و تبرع جریان نمی یابد (کاسانی، بی تا: ۵۲/۵). در مقابل، بعضی از فقهای اهل سنت که شافعیه جزو آنها است حد قذف را حق الناس خالص می دانند و همانند سایر حق الناس، سوگند را در آن معتبر دانسته و بر این عقیده اند که در صورت نکول متهم از سوگند، حد بر او جاری می شود (سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰۵/۹)؛ در هر صورت، اکثر فقهای حنفی و جمهور فقهای عامه در اثبات قذف با نکول مخالفت کرده اند (ابوزهره، بی تا: ۶۵).

۳- اعتبار سنجی سوگند در تعزیرات

تعزیر، عقوبت و تأدیبی است بر انجام گناه و تخلفاتی که از طرف شارع برای آنها در اغلب موارد، اندازه ای تعیین نشده و مقدار آن به نظر حاکم واگذار گردیده است تا طبق مصلحت عمل نماید (انصاری، ۱۳۸۶: ۷۳). ظاهر نصوص از اختصاص عدم

اعتبار سوگند به حدود حکایت دارد و طبق نظر فقها جرایم حدی با یک شاهد و سوگند و شهادت یک مرد و دو زن یا شهادت چند زن به تنهایی و نیز شهادت بر شهادت قابل اثبات نمی باشند، اما این که جرایم تعزیری با این امور اثبات می گردد یا خیر؟ و آیا می توان احکام حدود را به تعزیرات تعمیم داد یا نه؟ قابل تأمل است. با توجه به مباحث مطرح شده در حدود، ملاک و دلیل ممنوعیت اعتبار سوگند در حدود، حقّ الله بودن، فقدان شاکی خصوصی، بنای حدود بر تخفیف و نیز اهتمام شارع بر عدم اصرار در اثبات حدّ، می توانند مهم ترین دلایل بر این مطلب باشند.

بنابراین اگر در مواردی علت حکم طبق نصوص، واضح و مشخص بوده و همین علت در موضوع دیگری نیز یافت شود می توان آن حکم را به مورد مشابه نیز تسری داد (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۰۸) بنابراین با توجه به علل مذکور در عدم کارایی سوگند در حدود از باب وحدت ملاک می توان آن را در تعزیرات نیز حاکم کرد، زیرا بعضی تعزیرات نیز نوعی حدّ الهی به معنای عامّ به شمار می آیند (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۹۹).

۳-۱- ملاک حقّ الله در حدود و وحدت این ملاک در تعزیرات

ارتکاب جرایم تعزیری در واقع تجاوز به حقوق الله و حقوق الناس است؛ بنابراین مجازات مربوط به آن نیز مشمول یکی از عناوین حقّ الله و حقّ الناس می باشد. تعزیرات گاهی از جمله حقّ الله محض می باشند (مثل روزه خواری در ملاء عام) که در اثر تحقق آن به هیچ شخصی زیان نمی رسد و گاهی حقّ الله غالب است (مثل خیانت در امانت، معامله ربوی، شهادت دروغ)؛ در چنین مواردی به افراد نیز زیان وارد شده اما با ملاحظه غلبه حقّ الله، جنبه حقّ الهی خواهد داشت و گاهی جنبه حقّ الناس غالب هستند (مثل اهانت ساده غیر قذفی که مستوجب تعزیر شرعی است و درباره اش می توان فرض مدعی نمود)؛ یعنی ناسزاگویی هایی که به اتهام لواط یا زنا نمی رسد، اما موجب تأدب و آزار شنونده می شود، مانند کسی که به دیگری بگوید: فاسق،

خائن، یا چیزی که از اسباب فسق است و جنبه حقّ الناسی دارند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۲۹/۳). تقسیم تعزیرات به اعتبار حقّ الله و حقّ الناس بدین جهت لازم است که هر یک از آنها دارای احکام و آثار متفاوتی می باشد.

در احکام جزائی اسلام، احکامی وجود دارد که در عین تعزیری بودن، میزان مجازات در آنها از ناحیه معصوم (ع) معین شده است. فقیهان باب مستقلّی را به این دست تعزیرات اختصاص نداده اند؛ هر چند که در کتاب های فقهی به صورت پراکنده و در ابواب مختلف به تناسب موضوع با استناد به روایات موجود به آنها اشاره نموده اند. اکثریت فقها اعمّ از متأخرین و متقدمین، تعداد تعزیرات منصوص را به سه مجازات منحصر نموده اند هر چند در مصادیق آن اتفاق نظر وجود ندارد (رمضانی، ۱۳۹۷: ۱۶۰/۱۸-۱۶۱)؛ فقهایی همانند شیخ طوسی، محقق حلّی، شهید ثانی و امام خمینی تعداد تعزیرات منصوص را چهار مورد می دانند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۶۹، محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۴۵/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۶/۱۴؛ خمینی، بی تا: ۴۶۸/۲) در حالی که صاحب جواهر، تعداد تعزیرات منصوص را به پنج مورد اختصاص داده است (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۱/ ۳۸۰).

این دسته از تعزیرات که مقدار آن معین و مشخص است تعزیرات منصوص شرعی نام دارند و حاکم موظّف به اجرای آن است همانند کسی که در روز ماه رمضان یا در حالی که همسر خود حایض است با او همبستر شود که تعزیر مجرم بیست و پنج ضربه شلاق است و در صورتی که زن اکراه شود، مرد پنجاه تازیانه زده می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۷۷/۱۴؛ شهید اول، بی تا: ۲۷۶/۱)؛ روایتی از امام صادق (ع) بر این مطلب دلالت می کند. روایت مفضلّ بن عمر از امام صادق (ع) در باب نزدیکی با همسر در روز ماه مبارک رمضان بدین مضمون بیان شده است: «از امام صادق (ع) در مورد زن و شوهری که در حال روزه آمیزش کردند سؤال شد، امام فرمود: اگر شوهر همسرش را مجبور به این کار کرده، باید دو کفّاره روزه را به جا آورد و پنجاه

ضربه تازیانه بر وی جاری می‌گردد و چنان چه با توافق همسرش بوده و او با میل و رضایت تن به این کار داده، هر کدام باید کفّاره روزه خود را به جا آورده و بیست و پنج ضربه تازیانه نیز می‌خورند» (کلینی، ۱۳۶۷: ۱۰۳/۴) اما تعزیراتی که فقط محدودده ای به عنوان حدّ اقل و حدّ اکثر آن تعیین شده است و مقدار آن دقیقاً مشخص نیست مانند: جمع بین دو زن و دو مرد، یا یک مرد و یک کودک و یا دو زن برهنه زیر یک پوشش، که درباره مقدار تعزیر در اینباره اتفاق نظر وجود ندارد. طبق نظر عده ای از فقها مقدار تعزیر بین ۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه می‌باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۵۶/۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۸۴/۴۱؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۳۹/۱) صاحب تحریر الوسیله ۹۹ ضربه تازیانه را لازم دانسته است (خمینی، بی تا: ۴۷۱/۲) در این موارد که میزان تعزیر در سنّت توسط شارع بیان شده است جنبه حقّ اللّهی دارند. جرائم تعزیری نیز با توجه به تعریف حقّ الله و حقّ الناس، برخی مثل روابط نامشروع مادون زنا، حقّ الله و برخی مثل توهین، حقّ الناس می‌باشند؛ بنابراین یکی از نقاط مشترک حدّ و تعزیر جنبه های حقّ اللّهی بودن آنها است.

محقق حلی می‌نویسد: هر گناهی که موجب تعزیر گردد و از حقوق الله باشد با شهادت دو شاهد عادل اثبات می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۷/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۶/۱۴)؛ طبق نظر صاحب جواهر نیز هیچ یک از حقّ الله با یک شاهد مرد و سوگند و یک شاهد مرد و دو شاهد زن و همچنین با شهادت چند زن ثابت نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۹/۴۱).

در ذیل بحث از مصادیق جرایم تعزیری نیز همین نظریه از عبارات آنها به دست می‌آید؛ مثلاً در مورد آمیزش با حیوانات یا استمناء یا آمیزش با اموات گفته اند که این امور تنها با شهادت دو شاهد عادل اثبات می‌گردد (مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۵۶/۱۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۷۱/۳؛ طباطبائی، ۱۴۲۲: ۲۲۶/۱۰).

همچنین می توان گفت حدّ بدون قرینه به معنای مطلق عقوبت است و به کمک قرینه و از باب علاقه کلّ و جزء، حمل بر معنای عقوبت معین و یا تعزیر و ... می شود؛ و حکم منع سوگند و ... به تعزیرات نیز سرایت می نماید (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۳/۱) همان طور که در روایت مرسله ابن بابویه که از امام علی (ع) ذکر شد (ابن بابویه، ۱۳۸۰: ۷۴/۴) به طور مطلق به نفی سوگند در حدود می پردازد و قرینه ای مبنی بر این که منظور از حدّ در آنجا حدود معین شرعی باشد، وجود ندارد؛ پس این روایات نیز دلالت بر منع اعتبار سوگند در تعزیرات دارد. مقدّس اردبیلی در اینباره می گویند: «فانّ كثيراً ما يقال الحد علی التعزیر فی الروایات کما مرّ مراراً» (مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۶۲/۱۳) مرحوم گلپایگانی نیز در این زمینه می گویند: «و اطلاق الحدّ علی الاعم لیس بنادر» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۵۲/۲).

برخی از فقهای اهل سنّت معتقدند: موجبات تعزیر با سوگند قابل اثبات می باشد. ابوبکر کاسانی از فقهای حنفی در اینباره می نویسد: همانگونه که سایر حقوق با ینه، نکول (امتناع از سوگند به وسیله منکر)، شهادت بر شهادت و شهادت زن ها با مردان و ... ثابت می شود تعزیر نیز چنین است (کاسانی، بی تا: ۵۳۶/۵) و تنها دلیلی که بر این مدعا اقامه نموده اند قیاس تعزیر به حقّ الناس است که در فقه شیعه نمی تواند مستند حکم قرار گیرد (انصاری، ۱۳۸۶: ۲۰۹).

به نظر می رسد در این مسأله باید قائل به تفکیک شده و بگوئیم اگر جرایم تعزیری مرتبط با حقّ الناس باشند شهادت شاهد واحد و سوگند مدّعی در اثبات این جرایم کارایی دارد؛ بنابراین اگر فردی مدّعی شود که کسی به او توهین نموده و برای اثبات این ادّعا تنها یک شاهد دارد می تواند با ضمیمه کردن سوگند به شاهد، ادّعایش را اثبات نماید؛ زیرا همان طور که توضیح داده شد کلمه حدّ با کمک قرینه یا در موردی که خلاف نباشد شامل تعزیر می گردد. همچنین با استفاده از اطلاق روایت وارد شده در این زمینه که حقوق الناس با شهادت شاهد واحد و سوگند مدّعی، اثبات

می‌گردد این حکم را به تعزیراتی که جنبه حقّ الناسی دارند نیز می‌توان تسری داد؛ مانند صحیححه مسلم از امام باقر(ع) که فرموده است: «لو كان الامر الينا أجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس: اگر امر قضاوت به ما مربوط شود (به رأی ما عمل شود) باید شهادت یک مرد در صورتی که اهل خیره باشد با سوگند مدعی در حقوق الناس پذیرفته شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۱۹۶).
اطلاق این روایت شامل موردی که تعزیر به خاطر تجاوز به حقّ الناس ثابت شده است نیز می‌گردد و همانگونه که بعضی از فقها گفته‌اند مقید ساختن آن به این که ادعای مطرح شده در خصوص دین باشد، وجهی ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۴/۲۷۳) زیرا هرچند طبق نظر برخی از فقها، هر آن چه موجب تعزیر می‌باشد با شهادت دو شاهد عادل ثابت می‌شود (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۵۳۵) ولی بسیاری از فقها آن را مقید به تعزیرات حقّ الله می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴/۲۴۶؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۴۱/۴۷۷).

۳-۲- ملاک فقدان مدعی و شاکی خصوصی در حدود و وحدت این ملاک در تعزیرات

تعزیر اگر در حقّ الله باشد برای اثبات موجب آن نیاز به شاکی خصوصی نیست، اما برای اثبات موجب حقّ الناس، شکایت شاکی خصوصی لازم است مانند توهین به شخص معین که اجرای تعزیر بر آن متوقف بر تقاضای ذیحقّ است (انصاری، ۱۳۸۶: ۹۶). در حدیثی امام صادق(ع) علت این حکم را چنین بیان می‌کند: (لأنّ الحقّ اذا كان لله فالواجب علی الامام اقامته و اذا كان للناس فهو للناس: اگر حقّ مربوط به خداست اقامه آن (اجرای حدّ و تعزیر) بر امام واجب است و اگر مربوط به مردم است به نظر خود آنان بستگی دارد) (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۳۴۳).

نکته دیگری که ذکر آن خالی از فایده نمی‌باشد این است که سوگند در جایی است که امکان ردّ آن باشد در حالی که اجرای سوگند در تعزیرات، در جرائم اطفال،

مستلزم سوگند خوردن طفل منکر بزه بر عدم ارتکاب آن می باشد؛ در صورتی که یکی از شرایط سوگند خوردن، بلوغ است و طفل منکر بزه، فاقد این شرط می باشد و ولی او نیز به علت بیگانه بودن از موضوع سوگند، امکان سوگند خوردن برایش وجود ندارد (خمینی، بی تا: ۴۳۰/۲) و در جرایم اشخاص کبیر و عاقل، در حالت رد سوگند، غالباً مستلزم سوگند حاکم است، زیرا یکی از شرایط شخص سوگند خورنده این است که عمل یا موضوع دعوی باید منتسب به خود شخص سوگند خورنده باشد؛ بنابراین در دعوی بر صغیر و مجنون نمی توان سوگند را بر ولی یا وصی یا قیم، متوجه نمود (فقیه یزدی، ۱۴۱۷: ۱۱۷/۳). شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد، بین حد و تعزیر ده تفاوت را بیان نموده (شهید اول، بی تا: ۱۴۲/۱) و فاضل مقداد سه تفاوت را بیان نموده اند (سیوری، بی تا: ۴۴) و در هیچ یک از این تفاوت های ذکر شده، اجرای سوگند در تعزیرات را به عنوان تفاوت با حدود بیان نکرده اند.

به نظر می رسد تعزیراتی که جنبه خصوصی یا عمومی ندارند و حق الله محض باشند، در ردیف مجازات های حدی قرار می گیرند و با لحاظ وحدت ملاک (حق الله بودن - فقدان مدعی) عدم اعتبار سوگند در این دسته جرایم نیز جاری می باشد؛ بنابراین هر کجا تعزیرات جنبه حق الناسی محض داشته باشد مدعی می تواند مطالبه سوگند نماید اما بسیاری از تعزیرات موضوع قانون مجازات، جنبه عمومی یا الهی دارند و سوگند در آنها اعتباری ندارد؛ بنابراین می توان گفت که هیچ معنی در عدم اعتبار سوگند نسبت به تعزیرات وجود ندارد.

صاحب مفتاح الکرامه در این زمینه می گویند: اگر از همه این مواردی که در رابطه با تعزیرات گفته شد بتوان چشم پوشی کرد می توان احکام حد را بر تعزیرات به طریق اولویت اثبات نمود؛ بدین صورت که وقتی حدود با شبهه دفع شوند به طریق اولویت تعزیرات نیز با شبهه دفع خواهند شد. همچنین زمانی که گفته می شود در حدود، سوگند اعتباری ندارد و منکر زمانی که مدعی فاقد یقینه باشد، بدون سوگند رها

می شود در تعزیرات نیز به طریق اولویّت سوگند اعتباری ندارد (مقتدایی، بی تا: ۴۸۸/۱)؛ چنان که صاحب جواهر نیز بیان نموده اند: «شاید در مورد احکامی که برای حدّ ذکر شده و با اصول و عموّمات مخالف است اکتفا کردن به حدّ به معنای اخصّ و قول به عدم شمول این احکام بر سایر مجازات ها - جز آن که با قیاس اولویّت و غیره مشمول دانسته شود - خالی از قوّت نباشد» (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۵۷/۴۱). معنای جمله اخیر این است که صاحب جواهر اصطلاح حدّ را مشتمل بر تعزیر نیز می داند؛ بنابراین وقتی در حدود سوگند پذیرفته نشود با قیاس اولویّت در تعزیرات نیز اینگونه است.

مطلب دیگری که ذکر آن ضروری به نظر می رسد این است که منظور از تعزیرات در مباحث ذکر شده، مجازات شرعی ای است که برای محرّمات شرعیّ قرار داده شده و در مقابل تعزیرات حکومتی است که حکومت به منظور حفظ نظ و رعایت مصالح عمومی و جلوگیری از فساد و به پا داشتن قسط و عدل، و اموری که عنوان اولی آنها حرمت نیست و برای متخلّفین آن نیز مجازات هایی را قرار می دهند و اصطلاحاً به آنها تعزیرات حکومتی گفته می شود و به وسیله حاکم اسلامی وضع می گردد، می باشد مانند قوانین گمرکی، مقرّرات ورود و صدور کالا، قوانین راهنمایی و رانندگی؛ این احکام جزو حقوق الله محسوب نمی شوند، بلکه همه تعزیرات حکومتی و حقّ الناس بوده و آثار و احکام جاری بر حقوق الناس، بر این نوع از تعزیرات نیز جاری می شود (محقّق داماد، ۱۴۰۶: ۸۰/۴). استدلال این حقوقدانان آن است که در مورد حقّ الله نمی توان حکم غیابی صادر کرد، حال آن که در تعزیرات حکومتی، امکان صدور حکم غیابی وجود دارد.

۳-۳- اعتبارسنجی سوگند در اثبات حقّ الله آمیخته به حقّ الناس

دعای - چه در حقّ الله و چه در حقّ الناس - با بیّنه مدّعی و یا با اقرار متّهم (مدّعی علیه) اثبات می شود، اما چنان چه مدّعی اقامه بیّنه نکند و مدّعی علیه نیز اقرار ننماید بین دعای حقّ الله و حقّ الناس تفاوت وجود دارد؛ از آنجا که تقریباً همه فقها

در همه و یا اغلب موارد، حقّ الناس را اهمّ می دانند طبعاً در مواردی که با حقّ الله هم جمع می شود از جهت رسیدگی و اجرا قائل به اولویّت در حقّ الناس و حقّ تقدّم بر حقّ الله می گردد.

با توجه به این که حقّ الناس از جایگاه ویژه ای برخوردار است و در روایات فراوانی بر آن تأکید شده است در حدودی که حقّ الله آمیخته با حقّ الناس می باشد همانند سرقت اموال که نمونه بارز تزییع حقّ الناس می باشد جنبه حقّ الناسی آن به جهت تعلق به ذمه با سوگند قابل اثبات است ولی جنبه حقّ اللهی آن (قطع ید) با سوگند قابل اثبات نیست (محقق سبزواری، بی تا: ۷۰۸/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۸۲/۴؛ نراقی، بی تا: ۲۰۴/۱۷؛ مقتدایی، بی تا: ۴۹۳/۱؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۶: ۲۲۸) اما در صورت نکول منکر، بنا بر قضاوت بر نکول، ردّ مال بر او لازم می شود (تبریزی، بی تا: ۲۲۳؛ سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰۶/۹؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۴۶۶/۳) در غیر این صورت، با سوگند مردوده توسط مدّعی، حق ثابت شده و در صورت نکول مدّعی، فصل خصومت می شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۲۹/۱؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۲۶۰/۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۶/۸)؛ همچنین جنبه حقّ الناسی آن همانند امور مالی با شاهد و سوگند نیز قابل اثبات می باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۷۸/۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۶/۱۴).

بنابراین اگر کسی مدّعی سرقت علیه کسی باشد در صورت نداشتن دو شاهد، با یک شاهد و سوگند مدّعی و صاحب مال، سارق باید غرامت را پرداخت نماید، طبق آن چه مدّعی ادّعا نموده و آن را ثابت نموده است (مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۷۷/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲-۴۲۸).

طبق ماده ۲۸۰ ق.آ.د.م. در حدود شرعی سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حقّ الناسی آن سوگند ثابت است ولی حدّ سرقت با سوگند ثابت نمی شود.

ممکن است اشکالی مطرح شود که چگونه می توان بین قطع و رد مال تفکیک قائل شد در صورتی که این دو امر متلازم می باشند، زیرا زمانی که سرقت ثابت شده و مدعی علیه به رد مال ملزم شود باید حد آن نیز اجرا شود؟ در جواب این اشکال باید گفت که تفکیک بین دو امر متلازم در امور اعتباری، نه تنها محال نمی باشد بلکه جایز است؛ چه آن که هر یک از قطع و رد مال، موقوف بر ثبوت موضوع آن می باشد، زیرا وقتی عنوان سارق با سوگند ثابت نشود قطع نیز بر آن مترتب نمی شود و زمانی که سرقت نسبت به مال، با شاهد و سوگند مدعی ثابت شود به دنبال آن رد مال نیز ثابت می شود (مقتدایی، بی تا: ۴۹۴).

نتیجه گیری

در قوانین مدون حقوقی، سوگند یکی از ادله اثبات دعوی می باشد، حال آن که واکاوی آموزه های فقهی و حقوقی نشان می دهد که نمی توان به طور مطلق چنین جایگاهی را برای سوگند قائل شد، زیرا با ارتکاب جرم، در بعضی موارد حق الله و در بعضی موارد حق الناس مورد تعدی قرار می گیرد و در بعضی موارد ممکن است ارتکاب جرم دارای هر دو جنبه باشد؛ بنابراین برای اعتبار سوگند در اثبات دعوی، باید میان دعوی حقوقی و کیفری از یک سو، و دعوی دارای شاکی خصوصی و عدم آن از سوی دیگر، تفصیل قائل شد.

فقدان شاکی خصوصی بودن برخی از حدود و اهتمام شارع بر عدم اصرار در اثبات حدودی که جنبه حق الهی دارند و بنا به تعبیری، سختگیری در ادله اثباتی مربوط به حدود، حاکی از عدم تعلق اراده شارع بر اثبات جرائم حدی و حتی الامکان ترغیب مرتکبین این قبیل جرائم به توبه و بزه پوشی که تماماً قرینه بر ضرورت بزه پوشی و پرده پوشی به جهت جلوگیری از اشاعه فحشاء و منکرات و قبح زدایی در جرائمی که از نوع اعمال منافی عفت و ... می باشد عدم اعتبار سوگند در حدود به

اثبات رسید؛ بنابراین در صورت عدم وجود بینه بر وقوع جرم، نباید متهم وادار به سوگند جهت اثبات براءت و بی گناهی خویش شود.

در تعزیرات نیز در مواردی که جرم واقع شده از حقّ الله بوده و با عرض و ناموس و احیاناً مسائل جنسی مرتبط باشد، به نظر می رسد بنا به اطلاق قواعد فقهی مربوطه از قبیل درأ و ... موارد مذکور به طریق اولی در مجازات های تعزیری مربوط به اعمال منافی عفت و جرائم عمومی هم صادق باشد و صرفنظر از ماهیت سوگند که عمدتاً نقش اسقاطی دارد توسعه و تعمیم ادله اثباتی تعزیرات به «سوگند» آن هم در مواردی که نوع جرائم ارتكابی دارای وحدت ملاک با برخی حدود می باشد، جایز نباشد. با ملاحظه ادله یاد شده و اشتراک حدود و تعزیرات در حیثیات فوق، سوگند در تعزیرات نیز فاقد جنبه اثباتی است و نمی تواند دلیل معتبری در اثبات جرم تعزیری محسوب شود. بدیهی است در مواردی که حدّ و تعزیر علاوه بر حیثیت عمومی، از جنبه مالی هم برخوردار باشند مانند سرقت، سوگند ضمیمه می تواند معتبر باشد و صرفاً جنبه مالی جرم را اثبات کند؛ بنابراین سوگند در حقوق کیفری اسلام جهت اثبات جرم اعتبار ندارد و نمی تواند در برابر اصل براءت قرار بگیرد، هرچند در موارد استثنائی در برخی از مسائل مدنی از چنین حقیقتی برخوردار است و گاه مثبت است، ولی در حقیقت ماهیت سوگند اسقاطی می باشد؛ بنابراین دلیل اثبات در اغلب حدود و تعزیرات، منحصر به شهادت و اقرار بر طبق شرایط مقرر در نظام جزایی اسلام می باشد.

در نتیجه، به صورت یک قاعده عامّ می توان عدم اثبات سوگند در حدود و تعزیرات را اثبات نمود که به دنبال آن، قاعده عامّ تری به نام انحصار دلیل اثبات در حدود و تعزیرات به (شهادت و اقرار) را به دنبال خواهد داشت.

منابع

- قرآن کریم.

- آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **کتاب القضاء**، قم: دار الهجره.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۶ق)، **الوسیله الی نیل الفضیله**، قم: کتابخانه آیة الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۸۹)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۴، قم: شریف رضی.
- ابو زهره، الامام محمد (بی تا)، **الجریمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی**، ج ۴، بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، ج ۱۲ و ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اصفهانی (مجلسی اول)، محمدتقی (۱۴۰۶ق) **روضه المتقین**، قم: کوشانپور.
- الزحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق)، **الفقه الاسلامی و ادلته**، ج ۴، بیروت: دار الفکر.
- انصاری، قدرت الله؛ طباطبائی، سیدعلی اکبر؛ بهشتی، ابراهیم؛ انصاری، محمدجواد (۱۳۸۶)، **تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۲۴ق)، **السنن الکبری**، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- تبریزی، میرزا جواد (بی تا)، **أسس القضاء و الشهادات**، قم: دفتر مؤلف.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۴ و ۱۳، قم: معارف اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحکام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحكام الشرعیه**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- حلی، ابن فهد (۱۴۰۷ق)، **المهدّب البارِع فی شرح المختصر النافع**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسيله**، ج ۲، قم: دار العلم.
- خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۶، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- رمضان، محمد؛ نوبهار، رحیم؛ آیتی، سید محمد رضا (۱۳۹۷)، **تعزیرات منصوص از احکام ابدی تا احکام قضایی و حکومتی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۸، ۱۵۵-۱۸۲.
- سرخسی، ابوبکر محمد بن ابو سهل (۱۴۰۶ق)، **المبسوط**، ج ۹، بیروت: دار المعرفه.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری حلی (بی تا)، **نضد القواعد الفقهيّه**، ج ۴، قم: بی نا.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۸۵)، **من لایحضره الفقيه**، ج ۴، قم: بی جا.
- طباطبائی مجاهد، سید محمد (بی تا)، **المناهل**، ج ۱، بی جا: بی نا.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ق)، **ملحقات العروه الوثقی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد علی (۱۴۲۲ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: المکتبه الرضویّه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى**، ج ۲، بیروت: دار الكتاب العربی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، قم: کتابفروشی مفید.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **اللمعه دمشقیه**، ج ۲، قم: دار الفکر.
- عراقی، آقا ضیاءالدین (بی تا)، **کتاب القضاء**، بی جا، بی نا.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، **قواعد فقه**، تهران: سمت.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵ق)، **التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، قم: بی نا.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (بی تا)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ۱۵، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۷)، **الکافی**، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق سبزواری، محمدباقر (بی تا)، **کفایه الاحکام**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۳۷۶)، **دیدگاه های نو در حقوق کبفری اسلام**، ج ۳، تهران: میزان.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مقتدایی، مرتضی (بی تا)، **مفتاح الهدایه**، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷)، **انوار الفقاهه (کتاب حدود و تعزیرات)**، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۲ق)، **القواعد الفقہیہ**، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **کتاب الحدود**، قم: دار الفکر.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۱، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، ج ۹، قم: دار القرآن الکریم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (بی تا)، **تقریرات الحدود و التعزیرات**، ج ۱، بی جا: بی نا.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰ و ۴۱ و ۴۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (بی تا)، **مستند الشیعه**، ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت.
- نوری (محدث)، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ج ۱۷ و ۱۸، بیروت: مؤسسه آل البيت.