

سوگند^۱

دکتر عبدالرسول دیانی و کیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه

ضعیف‌ترین دلیل در بین ادله به معنای اخص، سوگند می‌باشد که عملکرد این نوع دلیل فقط به منظور "فصل خصومت" است. معادل عربی سوگند کلمه قسم، حلف (به فتح حاء) و یمین می‌باشد و آن، اظهاری است که شخص با گواه گرفتن خداوند به نفع خود می‌نماید. البته، باید متذکر شد که قسم تنها وظیفه منکر نیست بلکه در مواردی مدعی نیز می‌تواند برای فیصله دادن دعوا قسم بخورد. بنابراین، توجیه مناسبی نخواهد بود که بگوییم مبنای قسمت اخیر ماده ۱۹۷ آئین دادرسی مدنی که پس از بیان اصل برائت نتیجه می‌گیرد که اگر کسی مدعی حق یا دینی باشد باید آنرا اثبات کند در غیر اینصورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد، قاعده کلی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر، است. قانونگذار مشخص ننموده چرا اگر مدعی نتوانست بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد، منکر باید قسم بخورد و آیا هر کس می‌تواند ادعای دینی بر علیه دیگری داشته باشد و به دلیل عدم توانایی اثبات از طرف دیگر بخواهد که او قسم بخورد؟ ماده ۲۷۲ آئین دادرسی مدنی نیز با تکرار و تاکید بلاوجه حکم مذکور در ماده ۱۹۷ آ.د.م. می‌گوید: هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد، و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد.

به نظر می‌رسد -همانطور که فقهای مالکی بیان داشته اند^۲- باید بین مدعی و منکر شراکت و داد و ستد بوده باشد تا افراد سفله و طماع اهل فضیلت را با سوگند دادن آنان خوار نمایند. بنابراین، سوگند را در صورتی که اماراتی دال بر تعامل قبلی بین دو طرف و سابقه رابطه دائن و مدیونی موجود باشد، می‌توان متوجه منکر نمود.

فصل اول - شرایط قسم

دعوی که با قسم قابل فیصله یافتن می‌باشند، متعدد نیستند. در برخی دعاوی مصرحاً استناد به قسم به عنوان دلیل منع شده است و در برخی دیگر قسم دلالت دارد. ابتدا از مواردی شروع می‌کنیم که در آنها قسم دلیل محسوب می‌گردد.

قسمت اول - دلالت قسم

اصولاً قسم در مواردی دلیل محسوب می‌شود که دلیل قوی‌تری برای اثبات مدعا در دسترس نباشد. در جای خود اشاره کرده‌ایم که در بین دلایل به معنای اخص نیز تقدم و تاخر وجود دارد و قسم ضعیف‌ترین ادله است.^۳ این است که ماده ۱۳۳۵ (ق.م.) مقرر داشته توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات ثابت نشده

^۱ - چاپ شده در ماهنامه دادرسی آذر و دی ۸۳ شماره ۴۷ و شماره ۴۸

^۲ - ابن فرحون مالکی، التبصره، ج ۱ ص ۱۳۰ به نقل از فقه تطبیقی، ادله اثبات دعوی، ص ۳۰ ترجمه سعید منصور آرنی

^۳ - دکتر دیانی، عبدالرسول، ترتیب دلائل بین مستندات رای قاضی، مجله دادرسی شماره ۳۰ ص ۳ و شماره ۳۱ ص ۱۳

باشد در این صورت، مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید. بدیهی است چنانچه دعوی با اقرار یا شهادت یا علم قاضی قابل اثبات باشد احلاف منکر و توسل به قسم به عنوان دلیل اثباتی ممنوع است. در بیان همین حکم، ماده ۲۷۱ آ.د.م. جدید می‌گوید: در کلیه دعاوی مالی "که فاقد دلائل و مدارک معتبر باشد"، سوگند شرعی می‌تواند مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

هر چند ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی فقط در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، به مدعی حق داده است حکم به دعوی خود را - که مورد انکار مدعی علیه است - منوط به قسم او نماید اما بعد از انقلاب که مواد محدود کننده ارزش شهادت حذف و این دلیل ارزش سنتی خود را بازیافت، طبعاً این محدودیت دیگر وجود ندارد و لذا هر دعوایی با هر مبلغ را می‌توان با سوگند فیصله داد. النهایه، قسم، فقط در موردی که قانون آنرا معتبر بداند، مسموع می‌باشد. مثلاً برای اثبات جرایم مربوط به حق الله محض این دلیل معتبر نیست. به تبعیت از فقه اسلام مواردی که در آنها قسم می‌تواند معتبر باشد را می‌آوریم.

موارد قابل قبول

وفق ماده ۲۷۱ (آ.د.م) در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلائل و مدارک معتبر دیگر باشد، سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد. مفاد این ماده در ماده ۲۳۰ همان قانون نیز آمده که مقرر می‌دارد: دعاوی مالی و یا آنچه که مقصود از آن مال می‌باشد از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات، وقف با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن و... چنانچه برای خواهان اقامه بینه ممکن نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را ثابت کند. ماده ۲۷۷ (آ.د.م.) نیز در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا به اتلاف، همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطایی و شبه عمد موجب دیه چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد، معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند را به عنوان دلیل اثباتی قلمداد نموده است. در مورد این دو ماده، ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می‌دهد سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود. به هر حال، قسم در تمامی دعاوی پذیرفته می‌شود مگر در دعاوی که مثل طلاق و نسب ناشی از زنا با صلح یا تراضی پایان نمی‌یابد.^۴

در مورد برخی دعاوی مثل اثبات مطلق اعسار، قسم به عنوان دلیل موضوعیت پیدا می‌کند زیرا شهادت به تنهایی نمی‌تواند مطلق اعسار - که امر عدمی است - به اثبات رساند.^۵ معمولاً متعلق امر عدمی را با سوگند به اثبات می‌رسانند و امر وجودی را با شهادت شهود. به خاطر همین است که قسم اساساً دلیلی است که از سوی منکر ارائه می‌گردد و برخی فقهای اهل سنت مثل حنفی‌ها قائل شده‌اند

^۴ - دکتر حسینی نژاد، حسینی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، ۱۳۷۴

^۵ - استاد سنگلجی، محمد آیین دادرسی در اسلام، ص ۱۰۷

سوگند مطلقاً برای مدعی تشریح نشده است.^۶

هر چند انکار زوجیت با قسم ممکن است زیرا قاعده الیمین علی من انکر، در این مورد صادق بوده و ماده ۲۷۱ (آدم) برای نکاح، طلاق و رجوع، سوگند شرعی را برای رد دعوی زوجیت کارآمد قلمداد نموده، ولی اثبات زوجیت با قسم جزء بینه ممکن نیست. بند ب ماده ۲۳۰ (آدم) دعاوی مالی یا آنچه مقصود از آن مال می‌باشد را قابل اثبات با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن دانسته و در ادامه چنین مقرر نموده که «چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد، می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را به اثبات رساند». وفق مفهوم مخالف این ماده، در دعاوی غیر مالی یا دعاوی که موضوع آن مال نیست، مثل رابطه زوجیت، نمی‌توان یک قسم را جایگزین یک شاهد نمود. اما اگر چنین قسم بتی از جانب منکر به مدعی ارجاع گردید، رابطه زوجیت می‌تواند با یک قسم مدعی به اثبات برسد و چنین قسمی قابل رد به مدعی هست زیرا اطلاق ماده ۱۳۲۶ قانون مدنی شامل آن بوده لذا مدعی علیه رابطه زوجیت نیز می‌تواند در صورتی که منکر رابطه زوجیت باشد، حکم به دعوی را منوط به قسم مدعی زوجیت نماید. عبارت «یا نحو آن» - که در این ماده بکار رفته - می‌تواند وافی به مقصود باشد. با این حساب، اثبات رابطه زوجیت پس از ارجاع قسم توسط منکر به مدعی ممکن خواهد شد.^۷

موارد غیر قابل قبول

با توجه به اینکه قسم جزء ضعیف‌ترین دلایل است، توسل به آن وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات ثابت نشده باشد. به هر حال، در غیر این موارد، قسم، فقط در جایی که قانون آنرا معتبر بداند، مسموع می‌باشد مثلاً در جرایم مربوط به حق الله محض این دلیل هیچگونه حجیتی ندارد. زیرا طریق اثباتی آنها در خود قانون اشاره شده و قانونگذار نیز در مقام احصاء ادله اثباتی به این دلیل اشاره ننموده است. در روایت نبوی آمده است «لا یمین فی حد» که البته ناظر به حق الله محض می‌باشد. در مورد حق الله آمیخته با حق الناس، با یمین، جنبه حق الناسی آن ثابت می‌شود ولی جنبه حق الهی آن که قطع ید است، به اثبات نمی‌رسد. ماده ۲۸۰ آئین دادرسی مدنی نیز همین حکم را بیان نموده است.

ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی سابق اعلام می‌داشت دعوی که یک طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارات دولتی و شرکتها هستند، دعاوی راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم و خسارت ناشی از محاکمه، دعوی تصرف عدوانی، دعاوی راجعه به اصل امتیازاتی که از طرف دولت داده شده است، دعوی تصرف عدوانی، دعاوی مربوط به علائم صنعتی و تجاری و اسم تجارتنی و حق اختراع و تصنیف، دعوی مزاحمت در صورتی که منتهی به اختلاف در حقی که منتهی به مزاحمت شده است نباشد با قسم به اثبات نمی‌رسند. اما در اصلاحات سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی نسبت به قانون مدنی این ماده تغییر اساسی پیدا کرد و این استثنائات حذف شدند. بنابراین، بعد از این اصلاحات، همه موارد

^۶ - فقه تطبیقی، ادله اثبات دعوی، ترجمه سعید منصوری آرانی، نشر فرهنگ امروز، چاپ اول ۱۳۷۷

^۷ - دکتر دیانی، عبدالرسول، اثبات زوجیت، مجله دادرسی شماره ۴۲ بهمن و اسفند ۱۳۸۲ ص ۳

فوق نیز با قسم قابل اثبات می‌باشند.

قسمت دوم - بیان قسم

قسم باید به طریقی بیان شود و تحقق آن در ضمیر انسان ممکن نیست. بهترین طریق بیان قسم، به صورت بیان لفظی است. اما در مواردی که خوانده در جلسه دادرسی در قبال ادعای خواهان به علت عارضه‌ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن، سکوت نماید، قاضی دادگاه رأساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر مراد وی را کشف یا عارضه را بر طرف می‌نماید و چنانچه سکوت خوانده و استنکاف وی از باب تعمد و ایذاء باشد، دادگاه ضمن تذکر عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت، سه بار به خوانده اخطار می‌نماید که در نتیجه استنکاف ناکل شناخته می‌شود. در این صورت، با سوگند خواهان دعوا ثابت و حکم بر محکومیت خوانده صادر خواهد شد (ماده ۲۷۶ آ.د.م).^۱ النهایه، باید دانست به چه کسی قسم باید یاد کرد و موارد تغلیظ قسم کدامند و در کجا و به چه ترتیب باید قسم یاد شود. در این ماده، عبارت "عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت" ذکر شده ولی معلوم نشده این عواقب کدامند و آیا اصولاً حقیقت قبل از مداخله ماهوی قاضی و تحقیق یا استنطاق از طرفین دعوی قابل کشف بوده که معلوم شود طرف دعوی آنها را کتمان کرده است. عباراتی از این قبیل شبیه مشروعیت اکراه برای اخذ اقرار و قسم را به ذهن متداعی می‌سازد. البته، به نظر می‌رسد بهتر بود این ضمانت اجرا برای کتمان شهادت در جایی که حضور شاهد در محل موضوع مورد اختلاف ثابت باشد ولی شاهد از ادای شهادت خودداری نماید، در نظر گرفته می‌شد.

به چه کسی قسم یاد می‌شود؟

قانون مدنی در خصوص نام کسی که باید به آن قسم یاد شود حکمی ندارد ولی از نظر شرعی و وفق ماده ۲۸۱ (آ.د.م) سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا گردد. به هر حال، وفق این ماده، فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود فقط اسم آن ممکن است متفاوت باشد بنابراین، الفاظی مثل God در زبان انگلیسی و یا Dieu در زبان فرانسه یا اهورامزدا و یهوه، می‌توانند مورد قسم برای مسیحیان، زردشتیان و یهود باشند. اطلاق غیر مسلمان در این ماده را باید به مذاهب الهی منصرف دانست که خداوند را قبول دارند والا چنانچه برای شخصی روح نیاکان خود مقدس‌ترین ارزش تلقی شود و یا مثلاً برای تبعه کشوری، پرچم آن کشور مقدس‌ترین امر محسوب و مذهب برای وی امری سطحی تلقی شود، الزام به یاد کردن سوگند بنام خدا دلیلیت ندارد. به نظر ما باید وفق قاعده شرعی الزمومهم بما الزموا به انفسهم. مراتب اتیان سوگند طبق مذهب فرد و یا بالاترین نماد ارزشی آن مذهب، عقیده یا ملیت خاص باشد. ولی اشکالی که در استناد به این قاعده وجود دارد این است که قاعده فوق منصرف به مذاهب الهی است و می‌توان گفت قانون ما در خصوص مذاهب غیر الهی حکمی ندارد زیرا این مذاهب را به رسمیت نشناخته است. در هر حال، مراتب اتیان سوگند باید صورتجلسه گردد.

البته، معمولاً در سایر کشورهای لائیک به عبارت "من قسم یاد می‌کنم" اکتفا می‌کنند و متعلق قسم را ذکر نمی‌کنند. که این امر در بطن خود به همان بالاترین نماد ارزشی اطلاق می‌گردد که ممکن است

مردم، پرچم آن کشور، وجدان شخص و یا مقدسترین نماد مذهبی باشد. در روایات آمده بعضاً یهود به کنسپه هایشان و یا مجوس به آتشکده‌هایشان قسم داده می‌شدند^۸ یعنی مهم این است که قسم برای قسم خورنده مؤثر و رادع از کذب محسوب شود و طبیعی است قسم به مقدسترین نماد مذهبی و یا اخلاقی می‌تواند این خصوصیت را داشته باشد.

قسم مغلّظ

وفق ماده ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی دادگاه می‌تواند نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر در مقرر دارد که قسم با تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آنرا به نحو دیگری تغلیظ نماید. بر اساس این ماده، و همچنین ماده ۲۸۱ (آ.د.م.) در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آنرا از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید. تغلیظ قسم به سه وجه ممکن است: تغلیظ از نظر مکان قسم یاد کردن، تغلیظ از نظر زمان قسم، و تغلیظ از نظر الفاظ قسم. تغلیظ قسم از نظر زمان به موکول نمودن ادای قسم به زمان خاصی مثل شب های قدر و روز های متبرک مذهبی نظیر اعیاد فطر و قربان است. تغلیظ از نظر مکان به موکول کردن ادای قسم در مکان خاصی مثل مسجد یا اماکن متبرکه و قبور ائمه و مشاهد شریفه است. تغلیظ از نظر حالت شخص حالف به طهارت بدن و داشتن وضوء و یا غسل قبل از ادای قسم است. تغلیظ لفظی به ادای آن با الفاظ خاصی است. مثل اینکه بجای قسم به الله، جمله کاملی تحت این عنوان را به عنوان قسم یاد کند: و الله الذی لا اله الا هو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی يعلم من السر ما يعلمه من العلانیه. در مورد کفار نیز امکان تغلیظ قسم وجود دارد که وفق قاعده الزمؤهم بما الزموا به انفسهم، بر اساس شرایطی است که در مذهب خودشان تغلیظ محسوب می‌شود. باید متذکر شد چنانچه کسی که قسم متوجه او شده، تشریفات تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد، ناکل محسوب نمی‌شود که ارجاع قسم به مدعی را توجیه نماید.

محل ادای قسم

ماده ۲۸۸ (آ.د.م.) مقرر می‌دارد "اتیان سوگند باید در جلسه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام شود در صورتی که ادا کننده سوگند به واسطه عذر موجه نتواند در دادگاه حضور یابد، دادگاه حسب اقتضای مورد، وقت دیگری برای سوگند معین می‌نماید یا دادرس دادگاه نزد او حاضر می‌شود یا به قاضی دیگر نیابت می‌دهد تا او را سوگند داده و صورت مجلس را برای دادگاه ارسال کند و بر اساس آن، رأی صادر می‌نماید" وفق این ماده، قاضی نمی‌تواند برای انجام تحلیف نایب بگیرد تا وی مراسم سوگند را انجام دهد. به نظر می‌رسد در مواردی که هم بنا به حکم دادگاه باید قسم از نظر مکان مغلّظ شود، قاضی صادر کننده رای باید در محل حضور یابد.

فصل دوم - شرایط حالف

قسمت اول - دارا بودن شرایط کمال

^۸ - عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۳۲ من کتاب الایمان حدیث ۴

وفق ماده ۱۳۲۹ قانون مدنی قسم متوجه کسی می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد. این ماده شرایط صحت عمل قسم خورنده را به شرایط مقرر ارجاع داده است. بنابراین، حالف نیز باید قاصد، بالغ، مختار و عاقل باشد. قسم سفیه نیز فقط در خصوص دعاوی غیر مالی پذیرفته می‌شود. از آنجایی که در باب اقرار مفصلاً راجع به شرایط مقرر توضیحات لازم را داده لذا در این باب به همان موارد ارجاع می‌دهیم و در ادامه، شرایط خاص مربوط به قسم را متذکر می‌شویم.

قسمت دوم - عمل یا موضوع باید متناسب به حالف باشد.

وفق ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی مدعی یا مدعی علیه در مورد دو ماده قبل در صورتی می‌تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوا متناسب به شخص آن طرف باشد. بنابراین، در دعاوی صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها آنهم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین است در کلیه مواردی که امر متناسب به یک طرف باشد.

قسمت سوم - حالف باید مباشرت در ادای قسم داشته باشد

ادای قسم قائم به شخص است و قسم یادکردن، نیابت بردار و قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند بجای موکل قسم یاد کند. اما وفق صدر ماده ۱۳۳۰ (ق.م.) تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوا می‌تواند طرف را قسم دهد. تبصره ۲ ماده ۳۵ (آ.د.م.) نیز صراحتاً سوگند را قابل توکیل ندانسته است. با این حساب، وکالت در تقاضای قسم، خلاف اصل است یعنی فقط در صورتی وکیل می‌تواند این اختیار خاص را داشته باشد که در وکالت نامه وی تصریح به این امر شده باشد.

قسمت چهارم - حالف باید شخص حقیقی باشد.

یکی از سئوالات قابل طرح اینست که آیا قسم متوجه شخص حقوقی می‌شود یا خیر مثلاً آیا در دعاوی راجع به شرکت تجاری قسم متوجه مدیر می‌شود؟

عده‌ای معتقد شده‌اند چون قسم یادکردن قابل توکیل نیست، وفق تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آ.د.م. وکیل نمی‌تواند بجای موکل قسم یاد کند زیرا رابطه مدیر با شرکای شرکت رابطه وکیل و موکل است. بعلاوه، سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی متکی بر ایمان فرد می‌باشد و ایمان نیز از ویژگی‌های ذاتی شخص می‌باشد و بالطبع فقط انسان می‌تواند دارای آن باشد لذا سوگند متوجه شخص حقوقی نمی‌شود تا بحث مربوط به امکان اتیان سوگند توسط مدیر مطرح شود.^۹

در مقابل، عده‌ای معتقد شده‌اند رابطه مدیر با سهامداران یا شرکای شرکت دقیقاً منطبق بر روابط وکیل و موکل نیست یعنی مدیر رکن تصمیم‌گیرنده و زبان شرکت محسوب است و در دعاوی راجع به شرکت مدیر می‌تواند راجع به مسائل شرکت سوگند یاد کند البته موضوعی که مدیر در باره آن سوگند یاد می‌کند باید راجع به اعمال مدیریتی دوره مدیریت او باشد.

به نظر می‌رسد که قسم نه تنها متوجه شخص حقوقی به عنوان منکر دعوی نمی‌شود بلکه اصولاً دعاوی علیه شخص نیز حقوقی با قسم جزء بینه قابل اثبات نباشد.

فصل سوم - انواع قسم

^۹ - دمرچیلی، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، ص ۹۴۷ چاپ ۱۳۸۰

قسمت اول - قسم منکر

اساساً قسم کار منکر است همان طور که در قاعده کلی آمده است. قسم منکر بر دو نوع است: قسم نفی‌العلم و قسم بتی.

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 بتی le serment de cisoire

قسمی که منکر برای فیصله دادن دعوا یاد می‌کند، قسم بتی می‌گویند. بتی یعنی بُرنده، قاطع و فیصله دهنده. قسم بتی برای رفع منازعه است و موجب برائت واقعی ذمه حالف نمی‌شود و حالف اگر به دروغ سوگند خورده باشد حق دیگری را بر خود مباح نمی‌کند.^{۱۰} این نوع از قسم حق مدعی است و تا زمانی که درخواست نموده، قسم دادن منکر ممکن نیست. زیرا ممکن است مدعی انتظار بدست آوردن دلیل دیگری مثل شهادت شهود یا اسناد رسمی را بکشد و یا امید فیصله یافتن دعوی به صلح را داشته باشد و نخواهد با استخلاف منکر، دعوی 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 دعوی 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، بی‌اطلاع 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 غیر تعیین موضوع دعوای خواهان است، در اینجا منکر، قسم نفی‌العلمی یاد می‌کند.^{۱۱} همچنین از موارد قسم نفی‌العلمی جایی است 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 می‌شود، قسم نفی‌العملی نسبت به گرفتن مال توسط وکیل یاد می‌کند 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 می‌تواند با یاد کردن قسم موجب فیصله دادن دعوا شود. قسم مدعی، منقسم به چهار نوع می‌شود: قسم جزء بینه، قسم استظهاری، قسم قسامه و قسم مرجوع از منکر.

^{۱۰} - علامه حلی، تحریر الاحکام فائده المین قطع المنازعه فی نفس الامر و لا تییح ما حلف علیه اذا کان مبطلا

^{۱۱} - استاد سنگلجی، محمد، آئین دادرسی در اسلام به کوشش محمد بندرچی ص ۹۹

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 (آدم) 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، همانطور که فوقاً اشاره شد، قسم جزء بینه برای اثبات برخی دعاوی کارآیی ندارد.

قسم استظهاری Le serment suppletore

قسم استظهاری برای نوع خاصی از دعاوی - که دعوی دین بر میت باشد - کارآیی دارد و مورد آن وفق ماده ۱۳۳۳ (ق.م.) جایی است که "اصل حق" بر میت ثابت شده و "بقای" 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 سائر دلائل است استظهار از ظهر (پشت) به معنای طلب پشتگرمی و یاری از دیگری و همچنین احتیاط آمده است. لذا این دلیل را می توان دلیلی دانست که قاضی به جهت احتیاط در حکم و تکمیل دلائل برای اقناع وجدان خود از مدعی مطالبه می کند.

همانطور 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 دعوی 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^{۱۲}. ماده ۲۷۸ قانون 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 می شود. 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 می رسد 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 آنرا با قسم استظهاری ممکن دانسته است. بنابراین، اگر اصل حق به جهت تردید در مفاد سند مشکوک باشد، نمی توان به این دلیل برای اثبات حق تمسک جست. اینست 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 می برد و لذا اگر تنها مستند وجود حقی، سند عادی باشد، طبعاً با ادعای تردید، اصل وجود حق در محاق شک قرار می گیرد.

^{۱۲} - عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۷۲، باب ۴، حدیث ۱

همچنین به نظر می‌رسد قسم استظهاری نتیجه پذیرفتن "اصل مثبت" باشد که در جای خود بحث مفصل داشته ایم^{۱۳}. 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 متوفی نمی‌باشد.

در دنباله 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 حالیکه 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 لذا تا زمانی که مدعی درخواست قسم ننموده، قاضی نمی‌تواند وفق ماده ۲۸۳ آئین دادرسی مدنی مدعی علیه 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.

تیتیر 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 تاسیسی بوده و از ضروریات فقه اسلام شمرده می‌شود^{۱۴}. 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^{۱۵} که اولیای مقتول برای اثبات قتل یا مظنونین به قتل برای براءت از قتل یاد می‌کنند. به خلاف قسم بتی - که حسب تقاضای مدعی از منکر صورت می‌گیرد - تصمیم به قسامه، تصمیم قاضی است نه تصمیم اصحاب دعوی. قسامه در حقیقت، نوعی تحمیل مسئولیت بر کسانی است که جنازه مقتول نزد آنها پیدا شده و بطور کلی تجویز آن در مواردی است که در فقه تحت عنوان "لوث" از آن یاد می‌شود. لوث در لغت به معنای آلوده شدن 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 قرائن و شواهدی که موجب گمان قاضی به صدق مدعی شود. 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 لذا 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 ظنیه با هم متعارض باشند. بنابراین، اگر در کنار مقتول حیوانات درنده و افراد دیگری نیز چاقو در دست یافت شوند، بگونه ای 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 قرائن و اماراتی و یا از هر نوع دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی

^{۱۳} - دکتر دینانی، عبدالرسول "ترتیب دلائل بین مستندات حکم قاضی، مجله دادرسی شماره های ۳۰ و ۳۱ ص ۳ و ص ۱۳

^{۱۴} - رازی زاده، محمد علی، قسامه در نظام قضایی اسلام دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم ۱۳۷۴ ص ۲۱ و ۲۹

^{۱۵} - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲ ص ۲۲۶

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 ولی 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، قرائن و امارات متعددی می‌توانند موجب حصول ظن 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 قرائن نباید با همدیگر معارض باشند.

بر خلاف حنفیه از اهل سنت که همیشه قسم را وفق قاعده معروف البینه علی المدعی والیمین علی من انکر همیشه به منکر مرجوع دانسته‌اند، در فقه شیعه و سائر 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 خورندگان 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 ۵۰ بار قسم یاد کنند.^{۱۶} بنابراین، تعریفی که برخی از حقوقدانان از قسامه ارائه داده‌اند^{۱۷}، 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^{۱۸} اما از نظر شیعه و به تبع آن قانون مجازات اسلامی، در صورت قیام این دلیل با شرایط و تعداد لازم قسم خورنده، 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 قرائنی 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

^{۱۶} - شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰ ص ۷۵ شرائع الاسلام به نقل از علی اصغر مروارید، ینابیع الفقهیه، ج ۲۵ ص ۴۴۷

^{۱۷} - دکتر گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوی، ص ۳۷۶ چاپ اول

^{۱۸} - منصوری، همان ص ۱۱۰

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 نبود قرائن 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 بینة 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 خورندگان

وفق ماده ۲۴۸ (ق.م.ا.) در موارد لوث قتل عمد با ۵۰ قسم ثابت می‌شود و قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در آنها رجولیت شرط است. البته، مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خورندگان باشند. هر چند تبصره دو و سه این ماده امکان تکرار قسم و عدول از شرط رجولیت را پیش بینی نموده ولی نظرات فقهی واصله اخیر خلاف این امر می‌باشد. یعنی در صورتی که ۵ نفر نباشند امکان اثبات قتل از طریق قسامه را نداده است. به هر حال، وفق ماده ۲۵۰ (ق.م.ا.) هریک از قسم خورندگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معین و انفراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحا ذکر و نوع قتل را به صورت جزم بیان کنند. در مقام تردید در نوع قتل از نظر خطا و عمد بودن، 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.

تیتیر 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 دعوی شود ولی ممکن است از قسم یادکردن امتناع نموده آنرا به مدعی ارجاع دهد که در اینصورت 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 بر می‌گردد 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 دعوا 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 آنرا 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 روایت معروف البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر معتقدند همیشه قسم کار منکر است.^{۱۹}

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 بیار می‌آورد. از انواع این نوع قسم می‌توان قسم نمایندگان مجلس قسم شهود در بدو ادای شهادت دائر بر راستگویی را نام برد. مثال ساده تر از قسم یمین العقد این است مردی خطاب به زنش قسم بخورد که هرگز زن دیگری نگیرد، و لذا جای 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 خسارات ناشیه از عدم انجام تعهد خواهد بود.^{۲۰}

ولی حق این است که قسم یمین‌العقد فی نفسه موجب تعهد نیست بلکه به اعتبار تعهد قبلی و تاکید بر آن است یعنی متعهد می‌خواهد بگوید من علاوه بر تقیدات مدنی، تعهدات و التزامات اخلاقی نیز دارم و برای اطمینان بیشتر متعهدله قسم یمین‌العقد را یاد می‌کند چون در بسیاری از معاملات بعضاً قسم و تعهد اخلاقی محکم تر 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 موکد گردانند. بنابراین، اگر تعهدی الزام آور قبلاً بر ذمه قسم خورنده ثابت نباشد، به صرف قسم یمین‌العقد الزام آور نمی‌گردد. لذا قسم یمین‌العقد از اقسام ادله اثبات دعوی به شمار نمی‌رود.

فصل چهارم - آثار قسم

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

- قاطع بودن دعوی

ماده ۱۳۳۱(ق.م.) مقرر می‌دارد: قسم قاطع دعوا است و هیچ گونه اظهاری که منافای با قسم باشد، از طرف پذیرفته نخواهد شد. بر اساس این ماده، قسم دعوی را دائماً فیصله می‌دهد. بنابراین، مدعی نمی‌تواند متعاقب فیصله یافتن دعوی از طریق قسم مجدداً طرح دعوی نموده و با شهادت شهود

^{۱۹} - منصوری، همان، ص ۳۲

^{۲۰} - دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۲۸

بخواهد دعوی را به اثبات رساند. می‌توان گفت حتی با اینکه در این مورد دعوی مبتنی بر شهادت که متعاقباً مطرح می‌گردد، از نظر سبب با دعوی قبلی وحدت سبب ندارند ولی باز مشمول اعتبار امر مختوم می‌شود و دعوی دیگر قابل طرح نمی‌باشد. برخی از حقوقدانان معتقد شده‌اند احکام مبتنی بر قسم قابل تجدید نظرخواهی نیز نمی‌باشند. هر چند در قانون آئین دادرسی مدنی سابق این حکم بیان شده بود ولی در قانون جدید آئین 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 آنرا 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 دعوی حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد، سوگند دروغ یاد نماید، به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد. اصل ۳۸ 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، همان طور 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 مربوطه در قانون آیین دادرسی کیفری و مد نظر قراردادادن 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 قائم مقام آنها مؤثر است. اگر قسم را یک عمل حقوقی بدانیم، اصولاً همه اعمال حقوقی مشمول قاعده نسبیّت 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 لازم الاتباع می‌باشد، قسم نیز فقط نسبت به طرف دعوی لازم الاتباع 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 سائر مدیونین متضامن را ساقط نیز 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 من ملک که شرح آن را در باب اقرار بیان کرده ایم^{۲۱}، 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 تاثیری 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 متیقنی وجود نداشته باشد و باصطلاح "جامعی" در کار نباشد. مثلاً یکی از متداعیین بگوید عمل حقوقی واقع بیع است و دیگری

^{۲۱} - دکتر دینانی، عبدالرسول، جزوه ادله اثبات دعوی از انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز

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 می‌خورد.

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 "لايعرف 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 و با 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 قرائن 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 حالیکه زن مدعی خروج از عده باشد. در این مثال، هر دو ادعا لايعرف الا من قبلهما می‌باشند و برای اثبات آنها کار به تحالف می‌انجامد.

والسلام