

بحثی در اجرای قاعده یمین در تعزیرات

دکتر بهرام درویش خادم

دادیار دادسرای دیوان عالی کشور

بررسی برخی از پرونده‌های کیفری^(۱) نشان می‌دهد که بعضی از قضات محترم معتقدند در قلمرو تعزیرات نیز در صورت فقد دلیل علیه متهم، نایستی به صرف انکار وی مبادرت به صدور رأی برائت نمود و بلکه بایستی از متهم خواست که بر بی‌گناهی خود قسم بخورد (استحلاف)؛ در صورت قسم، متهم را تبرئه و در حالت رد یمین از سوی متهم به شاکی و اتیان سوگند توسط شاکی، حکم به محکومیت کیفری مشتکی عنه صادر نمود و در صورت قسم نخوردن شاکی، حکم به تبرئه متهم نمود. به عبارت دیگر، این عده از قضات، که چه بسا همفکرانی در دانشگاه و حوزه نیز داشته باشند، معتقدند که قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر (علی المدعی علیه)»، که معروف به قاعده یمین است، در قلمرو تعزیرات نیز قابل اجرا می‌باشد. ولی اینجانب، معتقدم که قاعده یمین در تعزیرات علی‌الاصول جاری نمی‌باشد، اگرچه مانند گروه مقابل به هر حال یمین را در مسائل حقوقی و حتی در قسمت دعوای حقوقی^(۲) که به تبع شکایت

کیفری طرح می شود، کاملاً موثر و بلکه قاطع می دانم.

بحث دربارهٔ صحت یا عدم صحت اجرای قاعده یمین در تعزیرات موضوع این مقاله می باشد. موافقین اجرای این قاعده در تعزیرات عمدهً به موادی از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و در امور مدنی و بعضاً به فقه اتکا می نمایند. ذیلاً، مبانی قانونی موافقین اجرای قاعده در تعزیرات و بعد مبانی احتمالی آنها در فقه بیان و در هر مورد این مبانی را نقد و دیدگاه خود را تثبیت می کنم.

الف) مبانی قانونی

موافقین اجرای قاعده یمین در تعزیرات به مواد ۲۷۰، ۲۷۱ و ۲۸۰ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، استناد می نمایند.^(۳) ولی، در جواب باید متذکر شد که مواد فوق در بعد کیفری پرونده‌ها حکایتی ندارند. تفصیل پاسخ به شرح آتی است:

مادتین ۲۷۰ و ۲۷۱ مربوط به آیین دادرسی مدنی و نتیجهٔ غیر قابل استناد به منظور اثبات امکان حکم به محکومیت تعزیری می باشند، کما اینکه کلمات به کاررفته در این دو ماده، بویژه در ماده ۲۷۱، وضوحاً مفید امکان حکم حقوقی (نه کیفری) براساس یمین می باشند. توضیحاً، در ماده ۲۷۱، قید «دعوی مالی» و قید «سایر حقوق الناس» آمده و این دو قید منصرف از جرایم مستوجب تعزیر، یعنی منصرف از امور واجد جنبهٔ عمومی، می باشند؛ کما اینکه امثله‌ای که در مقام عدم حصر، برای دعوی مالی و سایر حقوق الناس آمده (نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت، وصیت) جملگی منصرف از جرم و منحصر به دعوی صرفاً حقوقی است. به عبارتی دیگر، اگرچه مقنن در مقام عدم حصر امثله به مصادیق مندرج در ماده ۲۷۱ نبوده، ولی نخواسته است که این امثله منصرف به مصادیق کیفری شود؛ یعنی مقنن از جهتی در مقام تمثیل و از جهتی

دیگر در مقام حصر بوده است.

در خصوص ماده ۱۷۸ باید متذکر شد گرچه این ماده ضمن مواد مربوط به آیین دادرسی در امور کیفری آمده، ولی باز متن آن وضوحاً مفید انحصار حکم آن به دعاوی مدنی، و به عبارت دقیق‌تر مفید انحصار حکم آن به بخش حقوقی (رد مال و خسارت) پرونده کیفری است. کلمات فصل، خصومت، اثبات دعوا، اصحاب دعوا و نیز عبارت «حق قسم خود»، که تبیین آن جز با مراجعه به آیین دادرسی مدنی، از جمله مراجعه به ماده ۲۷۱، ممکن نیست، شاهد مدعای اینجانب در تفسیر یاد شده از ماده ۱۷۸ می‌باشد. توضیحاً، اینکه مدلل نمودیم که ماده ۲۷۱ منحصرأً مربوط به اجرای قاعدهٔ یمین در مسائل حقوقی است و نیز این معنا که ماده ۱۷۸ با اقتباس عبارت «حق قسم خود» در واقع حکم خود را منوط به احراز شرایط ماده ۲۷۱، یعنی احراز مالی بودن پرونده یا احراز راجع بودن پرونده به حق‌الناس نموده است، می‌رساند که مراد مقنن از انشای ماده ۱۷۸ همانا اجرای قاعده یمین فقط در بعد حقوقی پرونده کیفری می‌باشد، به این معنا که خواسته است مثلاً در تخریب، قسم مجوز صدور حکم به رد مال یا جبران غرامت باشد و نه مجوز صدور حکم به تعزیر.

در طریق اشکال بیشتر به مبانی قانونی ادعا شده برای نظریه اجرای یمین در تعزیرات، مضافاً می‌توان به اشکال‌های زیر به شرح بندهای یک تا چهار اشاره کرد:

۱- علی‌رغم آنکه مقنن درباره لعان که مسقط حد قذف و حد زناست؛ یا درباره بعض جرایم اختصاصی مثل قتل^(۴) قسم را در زمرهٔ طرق اثبات آورده، در خصوص تعزیرات از ذکر قسم خودداری نموده است.

۲- در تاریخ حقوق جزای ایران و ظاهراً در حقوق جزای خارجی، قاعده یمین دربارهٔ جرایمی که در حقوق ایران تعزیری نامیده می‌شوند، اجراء نگردیده است. این معنا بایستی محرک ما جهت عدم تفسیر مواد ۲۷۰، ۲۷۱، ۱۷۸ و ۲۸۰ به عنوان امثله

اجرای قاعده یمین در تعزیرات باشد.

۳- اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۷۶ مورخ ۷۳/۱/۲۳ خود تصریح نموده در امور کیفری، غیر از آنجایی که منصوص است، سوگند نداریم. استاد دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در همین راستا می‌فرماید: «هرگاه دعوی مرکب از حق‌الله و حق‌الناس باشد (مانند جرم سرقت) یمین فقط می‌تواند جنبه حق‌الناس بزه را ثابت کند یعنی مال مسروق و ضرر و زیان ناشی از جرم را ثابت می‌کند نه خود جرم را».^(۵)

۴- با توجه به اینکه در جرایم، به خاطر وصف عمومی جرم در واقع مدعی همان حاکم است، تالی فاسد اجرای قاعده یمین در تعزیرات از جمله این است که در صورت رد یمین از سوی متهم، این حاکم است که باید قسم بخورد؛ و این در حالی است که مستحب است قاضی در همه موارد توجه قسم به مدعی یا منکر، آنها را موعظه نماید که حتی در شرایطی که صادق در ادعا یا انکار باشند، از قسم امتناع نمایند^(۶) و نیز این در حالی است که گزارشی مبنی بر سوگند از سوی حضرت رسول اکرم (ص)، حضرت علی (ع) یا خلفاء یا غیر آنها، در این‌گونه موارد واصل نشده است. تالی فاسد دیگر اجرای قاعده یمین در تعزیرات این است که در جرایم اطفال بایستی طفل منکر بزه (در شرایط فقد دلیل بر بزه) قسم بر عدم ارتکاب بزه اتسابی بخورد، در حالی که از جمله شرایط سوگند، بلوغ حالف می‌باشد و ولی نیز، دست کم در فرض عدم اطلاع و اجنبی بودن از قضیه، امکان قسم ندارد.^(۷) استاد دکتر لنگرودی در این خصوص می‌فرماید: «اصولاً شرط استحلاف این است که عمل یا موضوع دعوی منتسب به شخص مستحلف منه باشد. بنابراین در دعوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه نمود».^(۸) حاصل آن که قسم درجایی است که امکان رد آن باشد در حالی که اجرای یمین در تعزیرات، در جرایم اطفال مستلزم قسم طفل، و در جرایم اشخاص کبیر و عاقل، در حالت رد یمین غالباً مستلزم قسم حاکم است، و این هر دو ناممکن

است. آقای علی اصغر جمال‌لو (همکار قضایی ما) نیز در پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد خود بیان عقیده کرده است که قسم در جایی است که امکان رد آن باشد.^(۹) استاد دکتر لنگرودی با ملاحظه ملاک مزبور گامی فراتر رفته‌اند، یعنی حتی در قلمرو مسائل حقوقی نیز در مواردی که مدعی، شخص حقوقی یا دولت باشد، عقیده دارند مدعی علیه نمی‌تواند رد یمین کند.^(۱۰)

ماده ۲۸۰ مبنای قانونی دیگری است که موافقین اجرای یمین در تعزیرات به آن توسل جسته‌اند. در پاسخ، این ماده که حکم آن در مسأله سیزده احکام الحلف از تحریرالوسیله (ج ۲ صفحه ۴۲۹) نیز آمده، صرفاً بیانگر عدم اجرای قسم در حد^(۱۱) می‌باشد و پرواضح است با توجه به اینکه نفی شیء اثبات ماعدا نمی‌کند، نمی‌تواند به معنی جریان قسم در تعزیرات باشد.^(۱۲) مضافاً، اینکه ماده مزبور درباره رد مال مسروق به اتکای حق الناس بودن آن قائل به جریان قسم شده، می‌رساند که در جرایم تعزیری که گاه عمومی محض‌اند و گاه جنبه عمومی آن برجسته حق الناس (خصوصی) آن غلبه دارد، قسم نبایستی جاری شود، کما اینکه در حدودالله دقیقاً به خاطر حق الناس نبودن (مثل زنا که حق الله محض است) یا به خاطر غالب بودن وصف حق الهی بر وصف حق الناسی مثل سرقت^(۱۳) قسم راه ندارد، همان‌طوری که حتی در موارد تردید در غلبه جنبه حق الهی (قذف) نیز برخی قائل به عدم اثبات حد با قسم هستند.^(۱۴) با توجه به مبنای ماده ۲۸۰، یعنی با توجه به مسأله ۱۳، مقنن با انشای ماده مزبور صرفاً خواسته است که بگوید در حق الله (حدود) بر خلاف حق الناس، قسم راه ندارد. چنانچه گفته شود مستنبط از این ماده جاری شدن قسم در تعزیرات است، این بدان معنی است که تعزیرات را از مقوله حق الناس می‌دانیم؛ این عقیده تالی فاسدهای زیادی دارد که از جمله آنها اختیار کامل شاکی در دادرسی کیفری (از جمله اختیار او جهت شروع دادرسی و ختم آن) و امکان ارجاع امر مستوجب تعزیر به داوری است، در حالی که جرایم غیرقابل ارجاع به داوری هستند و درباره آنها، به خاطر دارا بودن وصف

عمومی، شروع به تعقیب یا ختم آن از شئون حاکمیت است (۱۵)

ب) مبنای فقهی

اگرچه حدیث نبوی مشهور «انما اقضی بینکم بالیمنات و الایمان» (۱۶) افاده عموم (ال) یعنی از جمله ظاهراً افاده قضاوت براساس قسم در هر زمینه می نماید، ولی با توجه به شأن بیان آن، که در امری حقوقی است، (۱۷) و با عنایت به استعمال کلمات «بینکم... بالایمان» (۱۸) می فهمیم که حدیث منصرف از موارد تعزیرات است، زیرا در تعزیرات قضاوت بین خود حاکمیت از یک طرف (به نمایندگی از جامعه به عنوان مدعی العموم) و مجرم صورت می گیرد. از این رو، نمی توان به استناد عموم حدیث، اجرای قاعده یمین در تعزیرات را توجیه نمود.

باز در قلمرو فقه، اینکه صاحب جواهر (ره) در اول کتاب الحدود و التّعزیرات میان حد و تعزیر فرق گذارده، صرفاً به معنی تذکر معین (مقدر و محدود) بودن مجازات در حد حق الهی و عدم چنین تعینی در غالب تعزیرات است و نبایستی به معنی تفاوت حد و تعزیر از هر حیث و از جمله نبایستی به معنی تفاوت این دو در خصوص یمین (یعنی اجرای یمین در تعزیر و عدم اجرای آن در حد) تلقی شود، و اصولاً صرف این معنا که صاحب جواهر (قده) سعی در تفریق میان این دو نموده، بیانگر این است که برخی حد و تعزیر را مشابه و احیاناً در مواردی مشمول احکام همگون قرار داده اند. (۱۹)

مناطق حق الله در حدود و تنقیح این مناطق در تعزیرات: حدود بلاشک از مقوله حق الله اند (۲۰) و در حق الله صدور حکم و اجرای آن متوقف بر تقاضای کسی نیست و قاعده تداخل اسباب جاری است، ولی در حق الناس صدور و اجرای حکم متوقف بر تقاضای ذی حق است. (۲۱) با توجه به مفهوم مادتهای ۷۲۷ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی، (۲۲) می دانیم که دست کم در بسیاری از جرایم تعزیری (۲۳) در معنی و مفهوم قانون مجازات اسلامی نیز شروع به تحقیق و تعقیب و صدور حکم و اجرای آن محتاج

مطالبه نیست (مثل مزاحمت بانوان که حق الله است) و اینکه در تعزیرات نیز علی الاصول (حسب ماده ۴۷) قاعده تداخل اسباب مشابه جاری است، می توان گفت این تشابه ها و احیاناً تشابه های دیگر میان تعزیرات در قانون و حدود (مثل شباهت مربوط به عدم عفو در حدود و عدم تأثیر رضایت در حذف کل تعزیر) می رساند که در تعزیرات در معنی قانون مجازات اسلامی نیز نایستی قسم جاری شود، کماینکه در حدود که حق الله اند، قسم جاری نمی شود. اصولاً به خاطر همین تشابه زیاد تعزیرات موضوع قانون مجازات اسلامی با حقوق الله است که بعضی^(۲۴) عبارت «احکام سلطانیه» را درباره این تعزیرات به کار برده اند و از به کار بردن تقسیم متعارف امور به حق الله و حق الناس اجتناب کرده اند، یعنی حق الله، حق الناس و احکام سلطانیه را به کار برده اند.

مناط بودن فقد مدعی در حد و تنقیح آن در تعزیرات: علاوه بر ملاک بودن حق الله برای حکم به عدم یمین در حدود، می توان فقدان مدعی در حدود را علت عدم قسم در حدود دانست، زیرا اجرای قاعده یمین، که برگرفته از حدیث نبوی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»^(۲۵) می باشد، فرع بر وجود مدعی است در حالی که در حدود به خاطر حق الله بودن، فرض مدعی در معنای مصطلح آن در فقه و قانون نمی شود یا آن که حتی اگر فرض مدعی شود مدعی خداست و در قبال خدا نمی توان کسی را قسم داد. با توجه به مفهوم ماده ۷۲۷ ق.م.ا و اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم و عدم نیاز به شکایت فرد خاصی در بسیاری از جرایم تعزیری موضوع قانون، می توان گفت در تعزیرات موضوع قانون نیز مدعی در معنای مصطلح در فقه نداریم، و فی الواقع حکومت به نمایندگی از جامعه (یا به ولایت بر جامعه) مدعی است و از این رو در این گونه تعزیرات نیز نایستی (همانند حدود) قسم راه داشته باشد.^(۲۶)

بررسی سابقه فقهی نظریه اجرای یمین در تعزیرات: آنچه استنباط ما را مبنی بر

عدم جریان یمین در حدِ حق‌اللهی^(۲۷) و نیز عدم جریان یمین دست‌کم در اکثر قریب به اتفاق تعزیرات، شستر تأیید می‌کند، این است که شهید اول در مقام تفریق حد و تعزیر ده جهت را^(۲۸) و فاضل مقداد، سیوری^(۲۹) سه جهت را ذکر نموده‌اند و در هیچ‌یک از این جهات اجرای یمین در تعزیرات به عنوان فرق تعزیر با حد ذکر نشده است؛ مضافاً، ظاهر این است که هیچ‌یک از فقها دربارهٔ اجرای یمین در تعزیرات صحبتی نکرده‌اند.

نتیجه مبحث ب در مبنای فقهی: به نظر می‌رسد هر جا مجازات جنبه حق‌الناسی محض داشته باشد (مثل احیاناً اهانت ساده غیر قذفی که مستوجب تعزیر شرعی است و درباره‌اش فرض مدعی می‌توان نمود. ولی در قلمرو فقه، اهانت به اموات صالح و خوشنام متضمن حق‌الله و حق‌الناس است)، مدعی می‌تواند مطالبه سوگند نماید. ولی، اگر مجازات جنبه عمومی یا الهی داشته باشد (مثل تعزیرات حکومتی، بسیاری از تعزیرات موضوع قانون مجازات اسلامی، حقوق‌الله اعم از حد و تعزیر)، سوگند متوجه متهم نمی‌شود؛ و در قلمرو تعزیرات از این حیث (از حیث عدم توجه قسم) فرقی میان تعزیر شرعی (مثل تعزیر تارک الصلوه، تعزیر مدلس در بیع، تعزیر حاضر در مجلس شراب، تعزیر خلوت‌کننده با اجنبی، تعزیر فاعل فعل حرام جنسی غیر از زنا، تعزیر سه بار اقرارکننده به زنا) و تعزیر قانونی (تعزیر جاعل اسکناس، تعزیر رد شونده از چراغ قرمز، تعزیر فاعل بزه موضوع ماده ۶۸۳ ق.م.ا. نیست).^(۳۰)

نتیجه کل بحث

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

در خاتمه لازم می‌دانم که از آقایان ابوالفضل انتظاری و محمد جواد شهسواری

دادیاران دادسرای دیوان عالی کشور) به خاطر تهیه پاره‌ای از منابع و کمک در ارائه برخی از استدلالها، کمال تشکر را بنمایم، ضمن آنکه ایشان نیز معتقد به عدم اجرای یمین در تعزیرات هستند.

پی‌نویسها:

۱) پرونده ۳۱/۷۹/۷۸۸۳ دادسرای دیوان عالی کشور حاوی بحث قضات عمومی، تجدیدنظر و دادسرای دیوان عالی کشور درباره اجرای قاعده یمین در بزه تخریب که بزه تعزیری است. در واقع، این مقاله اظهار نظر اینجانب در پرونده فوق است، که با اندک دخل و تصرف ارائه می‌شود. این پرونده در اجرای ماده ۲۶۹ ق.آ.د. دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و حسب نظریه دادستان کل کشور به دیوان عالی کشور ارسال که بعداً تحت شماره ۷۹۶۰/۳۹/۱۳ ثبت شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور و اخرا لمر منجر به صدور دادنامه گردیده است. نظریه دادیار جناب آقای ابوالفضل انتظاری در اواخر گردش کار منعکس در صدر دادنامه آمده؛ این نظریه مبتنی بر عدم اجرای قاعده یمین در تعزیرات می‌باشد. شعبه مذکور با استدلالی که مرتبط به بحث این مقاله نیست، در نهایت همانند دادستان کل کشور و نماینده ایشان در شعبه (جناب آقای ابوالفضل انتظاری)، معتقد به نقض حکم دادگاه تجدیدنظر شده است.

۲) برای اجرای قاعده یمین در قسمت حق الناسی سرقت حدی به منظور حکم به رد مال مسروق و جبران غرامت و عدم امکان حکم به قطع ید از طریق یمین (قسمت حق اللهی سرقت حدی)، رک: آیت الله گلپایگانی، سید محمد رضا، کتاب القضاء (تقریر اباحت به قلم سید علی الحسینی میلانی)، ج ۱، چاپ خیام، ۱۴۰۱ قمری، قم، ص ۴۲۹.

۳) ماده ۲۷۰: در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند شخصی را که باید سوگند یاد کند تعیین می‌نماید.

ماده ۲۷۱: در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدرک معتبر دیگر باشد، سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

ماده ۲۸۰: در حدود شرعی حق سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق الناسی آن

سوگند ثابت است ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نخواهد شد.

ماده ۱۷۸: در مواردی که فصل خصومت یا اثبات دعوا با قسم شرعی محقق می‌شود هریک از اصحاب دعوا می‌توانند از حق قسم خود استفاده کنند.

(۴) رک: ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی در قسامه و در این رابطه، رک: موسوی خمینی، روح‌الله، مشهور به امام خمینی، تحریرالوسیله دوره دو جلدی، ج ۲، انتشارات مطبوعات دارالعلم قم، مسئله ۱۳، ص ۴۲۹.

(۵) مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ دوم، نشر کتابخانه گنج دانش، چاپ احمدی، سال ۱۳۷۰، صفحه ۶ - دایره‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)، دوره ۳ جلدی، ج ۲، نشر گنج دانش (تهران)، ص ۱۱۱۰.

(۶) امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، احکام الحلف، مسأله ۱۴، ص ۴۳۰. آیت‌الله محمدهادی معرفت در زمینه‌ای مشابه با زمینه محل بحث می‌گویند: «ما خود شاهد پرونده‌ای بودیم که در مورد دو نفر از اتباع خارجی که در یک محل سکونت داشتند و یکی از آن دو کشته شده و بستگانی نداشت، دادستان به عنوان «ولی من لاولی له» پنجاه سوگند یاد کرده بود که قاتل همان شخص دوم شریک در سکناى وی است و قاضی دستور قصاص او را صادر کرده بود. البته با اعتراض شدید ما مواجه شد و حکم صادره نهایتاً لغو شد.» ایشان این حکم را بسیار خشک، فاجعه‌بار و جاهلانه نسبت به ملاک قانون و زیربنای متون قانونی می‌داند (مقاله «بررسی مشروعیت توزیع در مسأله قسامه - دادرسی، ماهنامه حقوقی، فرهنگی، اجتماعی - سال دوم - شماره ۸، خرداد و تیرماه ۷۷، ص ۱۲). آقای دکتر عباس زراعت مطالب فوق را از قول آیت‌الله معرفت نقل و بر صحت آنها تأکید می‌نمایند (شرح قانون مجازات اسلامی، بخش قصاص، نشر ققنوس تهران - چاپ شمشاد، چاپ اول، سال ۷۹، ص ۳۳۵).

(۷) مفهوم مسأله‌های ۹ و ۱۲ تحریرالوسیله ج ۲، ص ۴۳۰، در احکام الحلف - مفهوم ماده ۲۵۱ ق.م.ا. و نیز مفهوم مسأله ۸ احکام قسامه تحریرالوسیله ج ۲، ص ۵۳۱ و همچنین قسمت اول مسأله یک از شروط سماع الدعوی از تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۱۱ درباره شرطیت بلوغ حالف و همینطور رک: فخرالمحققین ابی طالب محمدبن الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی (محقق حلی)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، دوره ۴ جلدی، ج ۴، چاپ دوم، سال ۱۳۶۳، ص ۳۳۷.

(۸) دانشنامه حقوقی، دوره پنج جلدی، ج ۴، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۵، انتشارات امیرکبیر، تهران،

ص ۵۴۰.

۹) نقش سوگند در دعوی حقوقی با مطالعه تطبیقی (در فقه امامیه و فقه اهل سنت و حقوق ایران) به راهنمایی دکتر سیدمصطفی محقق داماد.

۱۰) دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی)، ج ۲، ص ۷۳۰، شماره ۸ و ص ۷۳۴ و ۷۳۵ شماره‌های ۱۷ تا ۱۹ با ارجاع به ملحقات عروه ص ۶۱ درباره شخص حقوقی و نیز با ارجاع به ملحقات عروه ص ۱۱۲ و جواهرالکلام ج ۶ صفحه ۳۶۶ درباره سوردی که صاحب حق امام عصر (ع) است و نایب‌الغیبه به خاطر آن که دعوی مربوط به مال غیر است، رد قسم به او معنی ندارد.

۱۱) لایمین فی حد و لاتصاص فی عظم؛ ادراوا الحدود بالشبهات و لا شفاعه و لا کفاله (در بعضی موارد عدم تاخیر در حدود نیز آمده) و لایمین فی الحدود: شیخ محمد بن الحسن بن علی بن محمد الحر العاملی، وسایل الشیعه، دوره ۲۰ جلدی، ج ۱۸، (چاپ داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان) تعلیقات ابی الحسن شعرانی، تصحیح و تحقیق محمد رازی، ص ۳۳۵ و ۳۳۶.

۱۲) شرح بیشتر این معنا در متن بند ب خواهد آمد.

۱۳) در سرقت مستوجب حد، اگرچه قسم برای اثبات موثر نیست ولی در قسمت حقوقی سرقت (حق الناس) قسم راه دارد (آیت‌الله گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۴۲۹).

۱۴) درباره غلبه یا عدم غلبه حق‌الله در قذف، رک: ایض الفوائد ج ۴ ص ۳۴۰؛ شیخ طوسی در مبسوط اثبات حد قذف را با قسم ممکن دانسته و دلیل آن را غلبه جنبه حق‌الناسی بر جنبه حق‌اللهی دانسته ولی آیت‌الله گلپایگانی قسم را جهت اثبات یا نفی حد قذف موثر ندانسته و افزوده در اینجا، برخلاف سرقت حدی، حق‌الناس منقصل از حق‌الله نیست تا بر حق‌الله ترجیح یابد (آیت‌الله گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۴۲۸ و ۴۲۹). در قذف ممکن است هر دو جنبه از یک قوت برخوردار باشند.

۱۵) مفهوم ماده ۷۲۷ ق.م.ا. در قابل گذشت نبودن جرایم؛ شیخ‌الامام علاء‌الدین ابی‌الحسن علی بن خلیل الطرابلسی الحنفی قاضی، معین‌الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الاحکام، چاپ اول، ۱۳۰۰ هجری (قمری)، مصر، ص ۲۴ در داوری [آنجا که گوید اصحاب دعوا در حدود مایملک خود می‌توانند تحکیم نمایند مثل تحکیم در حقوق عباد (اموال، طلاق، عتاق، نکاح، قصاص، تضمین سرقت) که صحیح است، ولی در حقوق‌الله مثل حد زنا و حد سرقت و حد قذف، تحکیم صحیح نمی‌باشد زیرا تحکیم تفویض است و تفویض فقط در مایملک ممکن است یعنی در غیر مایملک (حقوق‌الله) ممکن نیست].

۱۶) نوری طبری، حاج میرزا محمدحسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۳، ۱۳۲۱ قمری، (طبع و نشر به هزینه میرزا محمودبن علی اصغر خوانساری، به کتابت حاج میرزا عبدالله حائری تهرانی)، چاپ دارالخلافة تهران، کتاب قضاء، ص ۱۹۷.

۱۷) درباره شأن بیان، رک: اخباری که در کتاب مستدرک الوسائل در صفحات ۱۹۸ باب ۲ برای حدیث انما افضی... آمده و نیز اخباری که در صفحه ۱۹۹ باب ۶ و باب ۹ برای حدیث البینه علی المدعی... آمده است. ۱۸) اگرچه این کلمات منصرف به همه قضاوت‌ها هستند ولی به هر حال راجع به قضاوت‌هایی هستند که بین دو طرف از اطراف جامعه صورت می‌گیرد.

۱۹) در تعزیرات نیز گاه مجازات مقرر است مثل تعزیر روزه‌خوار که تعزیری شرعی و حق‌الله است؛ تشابه بیشتر میان حد و تعزیر در پاراگراف آتی متن می‌آید.

۲۰) زین‌الدین بن علی بن احمد الشامی عاملی مشهور به شهید ثانی، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، دوره دو جلدی، ج ۱، چاپ و نشر مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ دهم (۱۳۶۷)، ص ۲۴۷.

۲۱) شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، نشر دارالکتب الاسلامیه، طبع حیدری، چاپ دوم، سال ۱۳۶۳، ص ۳۶۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، دوره دو جلدی، طبع مکتبه بصیرتی، قم، ۱۳۹۹ قمری (به خط محمود اشرفی تبریزی)، ج ۲ ص ۴۳۱.

۲۲) ماده ۴۷: در مورد تعدد جرم، هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

تبصره - حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است. ماده ۷۲۷: جرایم مندرج در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۸۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و [حرف او زاید است] یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.

۲۳) قلیلی از جرایم تعزیری ممکن است حق‌الناس محض باشند مثل احیانا اهانت غیرقذفی.

- ۲۴) آیت‌الله محمد محمدی گیلانی (سخنان ایشان در جمع برخی از دادیاران دادرسی دیوان عالی کشور)، علی بن محمد بن حبیب الماوردی شافعی (مصنف کتاب احکام السلطانیه)، ابی‌یعلی محمد بن الحسین الفراء الحنبلی (در حاشیه بر کتاب احکام السلطانیه).
- ۲۵) برای حدیث، رک: نوری، مستدرک الوسایل، ج ۳، ص ۱۹۸.
- ۲۶) این معنا از عبارات استاد دکتر سیدمصطفی محقق داماد (قواعد فقه ۳، چاپ اول، سال ۱۳۷۷، ص ۱۶۶) نیز فهمیده می‌شود.
- ۲۷) در مقابل مجازاتهایی که مقدر و معین‌اند (یعنی حدی‌اند) ولی راجع به حقوق‌الناس‌اند (مثل قصاص و دیه)، استعمال عبارت حد حق‌اللهمی برای حدود در معنای متعارف (مثل زنا و...) مناسب‌تر است.
- ۲۸) شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین العاملی، القواعد و الفوائد، ج ۲، نشر مکتبه الداوری (قم)، ص ۱۴۲ و ۱۴۶.
- ۲۹) ضد القواعد الفقهیه (تحقیق از سید عبداللطیف کوه کمری)، چاپ سریبی، خیام، قم، ص ۴۷۳.
- ۳۰) تقریرات آیت‌الله سید محمدحسن مرعشی شوشتری، معاون قضایی قوه قضائیه (با اندک دخل و تصرف).