

سوگند قضایی غیرمسلمان در فقه امامیه و اهل سنت

میثم خزائی^۱، مهدی چگنی^۲، صدیقه کاظمی^۳، بهروز سراقی^۴

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۸)

چکیده

براساس شرع اسلام، سوگند به خداوند متعال، یکی از راههای اثبات یا اسقاط دعواست. یکی از مسائل مطرح و مورد بحث در باب سوگند قضایی، سوگند شخص غیرمسلمان است، که در ادای سوگند توسط غیرمسلمان، چگونگی و تغلیظ آن، دیدگاههای مختلفی ابراز گردیده است. پژوهش حاضر به روش کیفی به بررسی مبانی قرآنی و روایی سوگند قضایی غیرمسلمان، در فقه امامیه و اهل سنت پرداخته است. در فقه امامیه و اهل سنت، طبق قول مشهور سوگند قضایی اهل کتاب و غیر اهل کتاب مطلقاً پذیرفته شده است، لکن با بررسی ادله قرآنی و روایی، باید قائل به تفصیل شده و سوگند اثباتی و اسقاطی اهل کتاب، سوگند اسقاطی غیرکتابی (در مقام مدعی علیه)، سوگند اثباتی غیرکتابی معتقد به خداوند (مدعی) را پذیرفت. لکن سوگند اثباتی غیرکتابی منکر خداوند را نباید پذیرفت. هم‌چنین براساس نظر مشهور فقیهان امامیه و اتفاق نظر فقهای اهل سنت، سوگند کفار (اهل کتاب و غیر اهل کتاب) تنها باید به خداوند متعال یا اسماء خاصه او باشد و در نهایت جمهور فقهای امامیه و مشهور فقهای اهل سنت، تغلیظ سوگند کافر را واجب نمی‌دانند.

کلیدواژه‌ها: سوگند، سوگند قضایی، سوگند غیرمسلمان، اهل کتاب، کافر غیرکتابی.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله بروجردی (نویسنده مسئول) /

meisam.khazaee@abru.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله بروجردی / chegeni_isu@yahoo.com

۳. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آیت‌الله بروجردی /

sd.kazemi313@gmail.com

۴. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله بروجردی / bsn72h@yahoo.com

طرح مسئله

سوگند که شاهد گرفتن خداوند متعال برای خبر دادن به حقی به نفع خود و به زیان دیگری در نزد حاکم است، به منظور فصل خصومت، توسط مدعی یا منکر دعوا اتیان می‌گردد. در حقیقت سوگند از اصلی‌ترین و پرکاربردترین ادله‌ای است که در شرع اسلام جهت اثبات و اسقاط دعوا به کار گرفته می‌شود. در حقوق ایران نیز به تبعیت از شرع اسلام، در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی سوگند به عنوان دلیل پذیرفته شده است و در مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی به نحوه و کیفیت ادای سوگند پرداخته شده است و براساس ماده ۲۸۱ قانون آئین دادرسی مدنی و ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی، سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید.

در فقه و حقوق اسلامی قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» دلالت بر اثبات ادعا توسط مدعی از طریق اقامه بینه و یا رد دعوا توسط مدعی علیه به وسیله اتیان سوگند دارد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۷۴/۶؛ امین، ۱۳۸۴ش، ۱۱۳). برخی از کاربردهای قسم در مسائل حقوقی، اثبات بی‌گناهی، اثبات ادعا، اثبات حق‌نداشتن بر میت و هم‌چنین به عنوان تمام‌کننده دعوا بیان شده است (امین، ۱۳۸۴ش، ۱۱۷-۱۱۳).

از طرفی ملاحظه می‌گردد غیرمسلمانان زیادی در قلمرو حکومت اسلامی زندگی می‌کنند که قرارداد ذمه بین آنان و مسلمانان برقرار شده و به عنوان اهل‌کتاب از آنها یاد می‌گردد (موسوی مبلغ، ۱۳۷۴ش، ۴۹؛ ضمیریه، ۱۴۲۰ق، ۱۱۶) و علاوه بر اهل کتاب برخی غیرمسلمانان که از اهل‌کتاب نیستند نیز در مملکت اسلامی زندگی می‌کنند. بر این اساس گاهی اوقات، اتفاق می‌افتد که غیرمسلمانان در دادگاه (چه در قالب مدعی و چه در قالب منکر) حاضر می‌گردند. در این وضعیت این سؤال پیش می‌آید که آیا سوگند متوجه این گروه گردیده و آیا سوگند آنها مورد قبول است؟ و در صورت پذیرش سوگند آنها، این سوگند چگونه باید منعقد گردد؟ و در شرایط خاص آیا نیاز به تغلیظ دارد؟ که پژوهش حاضر به روش کیفی، به دنبال بررسی جواز سوگند غیرمسلمان، کیفیت و تغلیظ آن در دادگاههای اسلامی، از منظر فقه امامیه و اهل سنت است.

گسترش روابط اجتماعی بین کشورها، رفت و آمد، مهاجرت، تجارت و بسیاری از امور دیگر موجب شده روابط بین مسلمین و غیرمسلمانان بسیار گسترده‌تر و پیچیده‌تر از گذشته

شود، از سوی دیگر ترکیب جمعیتی بسیاری از کشورهای اسلامی نیز به گونه‌ای است که غیرمسلمانان بخشی از جمعیت آنها را تشکیل می‌دهند، تا جایی که در بسیاری از این کشورها مانند لبنان قدرت و حاکمیت بین مسلمانان و غیرمسلمانان تقسیم شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل سیزدهم برخی اقلیتهای مذهبی مانند زرتشتی، کلیمی و مسیحی به رسمیت شناخته شده‌اند و در اصول دیگر آن نیز به مناسبتهای مختلف از اقلیتهای مذهبی سخن به میان آمده است. به همین دلیل بررسی چگونگی و شرایط صحت و پذیرش سوگند غیرمسلمانان یکی از موارد مبتلا به و مورد نیاز مراجع قضایی است. لازم به ذکر است مسئله مورد بررسی مسبق به سابقه نبوده و این مسئله به صورت مستقل ارزیابی نشده است؛ لذا نوآوری مقاله حاضر بررسی سوگند قضایی غیرمسلمانان در فقه امامیه و اهل سنت است. بر این اساس پژوهش حاضر بر اساس مبانی قرآنی، روایی و اصولی این مسئله را بررسی می‌کند.

مفهوم شناسی سوگند

سوگند به قسم، یمین و حلف معنا شده است؛ و در لغت به معنای عقدی است که همراه با نیت و عزم باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۳/۹). در وجه نام‌گذاری یمین اظهار شده است: «یمین از این جهت یمین نامیده شده است که هنگام تحالف، دست راست خود را بر دست راست طرف مقابل می‌زند» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۵۰۱/۳).

سوگند در معنای اصطلاحی عبارت است از: «شاهدگرفتن خداوند متعال برای خیردادن به حقی که به نفع خود و به زیان دیگری است» (کریمی، ۱۳۹۴ش، ۱۰۰). البته به نظر می‌رسد این تعریف قابل نقد باشد؛ زیرا حالاتی وجود دارد که قسم‌خورنده هیچ حقی را برای خودش اثبات نمی‌کند، مانند قسم‌خوردگان در قسامه، که به نفع یکی و ضرر دیگری قسم می‌خورند. در تعریف دیگر که به نظر می‌رسد ایراد فوق را نداشته باشد این گونه اظهار شده است: «سوگند اخباری تشریفاتی است که به موجب آن، شخص، خداوند متعال یا سایر مقدسات را بر صدق اظهار یا عهد خود گواه می‌گیرد» (شمس، ۱۳۸۹ش، ۲۵۵/۳)؛ در حالی که علی‌القاعده نمی‌بایست صرف گفتار اشخاص، به نفع او قابل استناد باشد، ولی ترتیب‌اثر دادن به گفتاری که به قید سوگند باشد، مبتنی بر جنبه دینی سوگند، یعنی ترس از

خدای منتقم است، اگرچه نباید جنبه دنیوی آن یعنی بیم از مجازات سوگند دروغ را از یاد برد. در هر حال سوگند وابستگی به دکترین ماوراءالطبیعه را ایجاب می‌نماید (همان‌جا).
در منابع اهل سنت سوگند چنین تعریف شده است: «حلف (سوگند) همان یمین است و به معنای تأکیدکردن حکم به کلمه‌ای بزرگ و بر وجه خاص است» (سندی، ۱۴۳۲ق، ۴۵۴/۸۲).

از دیدگاه اهل سنت، سوگند، چون از لحاظ ماهوی «ادّعا» محسوب می‌شود، بنابراین خبری است که محتوای آن به نفع خبردهنده و به زیان طرف مقابل وی است. این خصوصیت، سوگند را از اقرار و شهادت تمییز می‌دهد (همان، ۱۰۱/۸۲).
در منابع اهل سنت صیغه خاصی را برای سوگند قید کرده‌اند که با حروف قسم مانند باء، واو و تاء صورت می‌گیرد (عثمین، ۱۴۲۴ق، ۴۵۴/۲). البته حنفیه بدون اینکه قیدهای بالا را ذکر نمایند، در تعریف آن می‌گویند: «سوگند، عقدی قوی است که حالف (سوگندخورنده) بر انجام یا ترک عملی ملتزم می‌شود» (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۴۲/۴).
قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۲۰۱ در تعریف سوگند مقرر می‌دارد: «سوگند عبارت از گواهی‌قرار دادن خداوند بر درستی گفتار اداءکننده سوگند است».

اقسام سوگند

سوگند به طور کلی به دو دسته عهدی و قضایی تقسیم می‌گردد.

۱. سوگند تعهد (عهدی): سوگند تعهد (عهدی) به این معنا است که شخص برای انجام کاری راجح یا ترک کاری مرجوح سوگند یاد می‌کند؛ اثر این نوع سوگند وجوب پرداخت کفاره در صورت مخالفت با سوگند خود است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۹/۱). همین معنا نیز در منابع اهل سنت مطرح گردیده است (رک: رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۲۲۸/۱۲).
سوگندی که رئیس‌جمهور یا وکلای دادگستری و دادرسان نیز قبل از انجام وظیفه یاد می‌کنند را باید از این نوع سوگند دانست (حیاتی، ۱۳۸۴ش، ۴۱۲). البته به این نوع سوگند در اصطلاح «یمین العقد» گفته می‌شود که بیشتر در حقوق عمومی مطرح و دلالت بر انجام یا عدم انجام کاری در آینده می‌کند (کریمی، ۱۳۹۴ش، ۲۴).

۲. سوگند اثباتی یا قضایی: قسم دیگر که موضوع بحث پژوهش حاضر است سوگند قضایی است. این نوع سوگند یکی از ادله اثبات دعوا بوده و چون همیشه باید در حضور

قاضی اتیان شود به آن سوگند قضایی گویند. سوگند قضایی به معنای گواه‌قرار دادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری است که ادا کننده سوگند ادعا می‌کند (حیاتی، ۱۳۸۴ش، ۴۱۲). در فقه اهل سنت نیز سوگند قضایی عبارت است از تاکید بر ثبوت حق یا نفی آن در برابر قاضی با ذکر نام خداوند یا با صفتی از صفات خداوند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۶۰۶۴/۸). سوگند قضایی خود به اقسام ذیل تقسیم می‌شود:

۱-۲. سوگند بتی یا قاطع دعوا: سوگند بتی یا قاطع دعوا سوگندی است که به وسیله آن حسب مورد ادعای مدعی ساقط و یا اثبات می‌شود (شمس، ۱۳۸۹ش، ۲۵۶/۳). سوگند بتی گاهی اوقات توسط منکر ادا می‌گردد. به این صورت زمانی که شخصی علیه دیگری اقامه دعوی کند و برای اثبات مدعای خود از ارائه دلیل عاجز باشد و مدعی علیه در مقام انکار برآید، مدعی می‌تواند از حاکم بخواهد که طرف او را سوگند دهد که در صورت سوگند مدعی علیه، دعوی مدعی ساقط می‌گردد (زراعت، ۱۳۸۳ش، ۸۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۸۵/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۷۰/۴۰؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۹۵/۸). گاهی هم مواقع سوگند بتی، توسط مدعی ادا می‌گردد؛ به این صورت زمانی که مدعی علیه سوگند را به مدعی رد نماید، مدعی با ادای سوگند، ادعای خود را ثابت می‌نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۸۶/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۸۲/۴۰؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۹۵/۸).

۲-۲. سوگند تکمیلی: هرگاه تعداد شهود برای شهادت کافی نباشند، مدعی می‌تواند با ضمیمه سوگند به شهادت شاهد، دعوی خود را اثبات نماید. البته سوگند تکمیلی تنها برای اثبات دعاوی مالی یا آنچه مقصود از آن مال است کارآیی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۹۸/۳). برخلاف حنفیه که اعتقاد بر این دارد شاهد واحد به همراه سوگند چیزی را ثابت نمی‌کند، جمهور فقهای اهل سنت نیز همانند فقهای امامیه اعتقاد بر این دارند که شاهد واحد به ضمیمه سوگند دعاوی در اموال را اثبات می‌کند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۹۸/۸).

۳-۲. سوگند استظهاری: سوگند استظهاری سوگندی است که مدعی در موارد خاص باید افزون بر اقامه بینه برای بقای حق خود یاد نماید؛ مانند: سوگندی که مدعی دعوا بر میت، افزون بر اقامه بینه یاد می‌نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۰۴/۳).

از نظر اهل سنت نیز سوگند استظهاری یا استیثاقی، سوگندی است که مدعی به درخواست قاضی برای دفع تهمت از او و بعد از اقامه ادله مطلوب در دعوا ادا می‌کند. در حقیقت این سوگند تکمیل کننده ادله است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۶۰۷۸/۸).

ماده ۲۷۸ ق.آ.د.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «در دعوی بر میت پس از اقامه بینة سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود».

۲-۴. سوگند قسامه: از انواع قسم مدعی، قسم قسامه است که جهت اثبات قتل و جرح، توسط اولیای دم یاد می‌شود. قسامه در مواردی است که در فقه تحت عنوان لوث از آن یاد می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۴۳/۴۱؛ خمینی، بی تا، ۵۲۷/۲).

بر خلاف حنفیه از اهل سنت که قسامه را برای نفی اتهام از مشتکی عنه دانسته‌اند، در سایر مذاهب اهل سنت، همانند فقه امامیه، قسم قسامه از انواع قسم مدعی است که توسط اولیای دم یاد می‌شود (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۳۹۰/۵). البته اگر مدعی یا او و همه‌عشیره‌اش سوگند ادا نکردند، مدعی می‌تواند قسامه را به متهم (مدعی علیه) رد نماید (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۲۷/۴۲؛ خمینی، بی تا، ۵۳۰/۲). دیدگاه اکثریت فقهای اهل سنت با کمی اختلاف با دیدگاه فقهای امامیه موافق است. به این صورت که فقهای اهل سنت (غیر از حنفیها)، علاوه بر نکول تمام اولیاء از سوگند، اعتقاد دارند، چنانچه لوث نیز وجود نداشت، قسامه به متهم ارجاع می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۸۰۶/۷). بنابراین مطابق با دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت (به غیر از احناف)، قسامه هم اثبات جنایت می‌کند و هم نفی اتهام.

اهلیت سوگند خورنده

با بررسی کتب فقهی امامیه، حالف باید بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد واقعی باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۳۲/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۲/۱۱) و لذا سوگند کودک، دیوانه، شخصی که مجبور به سوگند خوردن باشد و همین‌طور شخص مست، پذیرفته نیست.

ماده ۱۳۲۹ قانون مدنی مقرر نموده است: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد». و در ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی آمده است: «اقرار کننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

فقهای اهل سنت نیز تقریباً همین شروط را بیان نموده و اظهار می‌دارند: «حالف باید عاقل و بالغ باشد و واقعاً قصد ادای سوگند را داشته باشد؛ لذا سوگند بچه، دیوانه و کسی که خواب است منعقد نمی‌شود» (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۷۶/۴).

در مورد شرطیت اسلام در سوگند اثباتی، عنوان گردیده است که اسلام شرط نیست (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۹۳/۲). لکن با توجه به اینکه برخی غیرمسلمانان اعتقاد و معرفتی نسبت به خداوند ندارند نیاز است مسئله جواز سوگند قضایی غیرمسلمان بررسی شود.

سوگند عهدی کافر

در منابع فقهی در دو کتاب «ایمان» و «قضاء» در مورد سوگند غیرمسلمان سخن به میان آمده است. با توجه به اینکه دیدگاهها در این دو باب متفاوت هستند، جهت جلوگیری از اختلاط و اشتباه در نظرات، ابتدا سعی می‌شود توضیح مختصری در مورد سوگند عهدی غیرمسلمان بیان گردد و سپس به سوگند قضایی غیرمسلمان پرداخته شود. در در ادای سوگند عهدی توسط کافر سه قول توسط فقهای امامیه و اهل سنت مطرح گردیده است.

۱. قبول سوگند کافر: این دیدگاه که در میان فقهای امامیه مشهورتر است، سوگند عهدی کافر را به دلیل اطلاق و عمومیت آیات^۵ و روایات^۶، و دلالت نصوص بر صحت سوگند کافر به لفظ «الله» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۶/۲۳)^۷ صحیح می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۵۶/۳۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۱۳/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۳۲/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۱۶۶/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۴/۱۱؛ صیمری، بی‌تا، ۴۶۹/۳؛ حسینی سیستانی، بی‌تا، ۲۲۵/۳).

با ملاحظه منابع اهل سنت، گروهی از علمای حنبلی و شافعی نیز به دلیل مکلف بودن کافر، قصد ادای سوگند توسط او و سیاق آیه ۱۲ سوره توبه، قائل به صحت سوگند کافر هستند (کلوذانی، ۱۴۲۵ق، ۵۶/۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۶۹/۱۵؛ عمرانی، ۱۴۲۱ق، ۴۸۶/۱۰؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۷۷/۴؛ طنطاوی، ۱۹۹۸م، ۲۲۰/۶؛ رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۲۷۶/۱۲).

۵. آیات ۸۹ سوره مائده و ۹۱ سوره نحل.

۶. رک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۹/۲۳، باب ۳۰ از ابواب کتاب ایمان.

۷. «وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ هَلْ يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْلِفَ أَحَدًا مِنَ الْيَهُودِ - وَ النَّصَارَى وَ الْمَجُوسِ بِأَلْسِنِهِمْ قَالَ - لَا يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْلِفَ أَحَدًا إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ».

۲. عدم قبول سوگند کافر: این دیدگاه به دلیل نداشتن معرفت کافر به خداوند، قائل به عدم انعقاد سوگند کافر است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۱۶/۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۸/۳). ابوحنیفه و گروهی از علمای حنبلی نیز به دلیل عبادت بودن کفار سوگند و اهل عبادت نبودن کافر، قائل به عدم انعقاد سوگند کافر هستند (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۶۹/۱۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۱/۳؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۷۷/۴).

۳. تفصیل بین جهل و انکار: و در پایان دیدگاه سوم، قائل به تفصیل شده است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۲/۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۴/۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۴/۱۳)؛ به این نحو که اگر کافر خداوند را به سبب جهل، انکار یا به آتش تشبیه می‌کند (همانند مجوسی) سوگندش مردود است؛ ولی اگر کفرش به اعتبار انکار نبوت و یا فریضه‌ای از فرایض باشد، در این صورت سوگند او منعقد می‌شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۲/۸).

دلیل این دیدگاه نیز این‌گونه بیان شده است که شخص جاهل، به غیر خداوند سوگند می‌خورد؛ زیرا در واقع منکر خداوند بوده و یا او را به آتش تشبیه می‌کند. اما اگر کفرش به اعتبار انکار نبوت و یا فریضه‌ای از فرایض باشد، در این صورت سوگند او منعقد می‌شود و به این دلیل است که مقتضی برای انعقاد سوگند او - که همان سوگند به خداوند از طرف شخص عارف به خداوند و عاقل است - وجود دارد (همان‌جا).

هر چند بررسی تفصیلی دیدگاه‌های فوق به دلیل اینکه موضوع اصلی پژوهش سوگند قضایی است، امکان‌پذیر نیست، لکن به نظر می‌رسد دیدگاه سوم مورد قبول باشد؛ زیرا برخی از کفار (اهل کتاب) عارف و معتقد به خداوند هستند و تنها منکر نبوت پیامبر اسلام ﷺ هستند؛ بنابراین دلیل دیدگاه دوم (عدم معرفت و اعتقاد به خداوند) دلیل صحیحی نیست. اما کافری که هیچ اعتقاد و شناختی نسبت به خداوند ندارد، نباید سوگند او را صحیح دانست؛ زیرا در تعریف شرعی سوگند گفته شده است سوگند شاهدگرفتن خداوند متعال است و بر این اساس تحقق سوگند کافری که هیچ اعتقادی به خداوند ندارد، بی‌معناست.

و در پایان با استفاده از کلام یکی از فقیهان باید گفت کسی که معتقد به خداوند نیست، سوگند او سوگند به خداوند متعال نیست؛ زیرا مراد از سوگند به خداوند تنها سوگند به اسم خاصی نیست و بلکه اسم «الله» معرب از ذات مقدس است؛ پس منکر خداوند، سوگند به خداوند به این معنا نمی‌خورد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۳/۲۳).

سوگند قضایی غیرمسلمان

علاوه بر سوگند عهدی کافر، فقیهان در کتاب قضاء، به بررسی سوگند کافر پرداخته‌اند. قبل از بررسی مسئله نیاز است توضیحی درباره دو مسئله به عنوان مباحث مقدماتی ارائه گردد:

۱. جایگاه اثباتی سوگند

هر چند سوگند در فقه و حقوق اسلامی یکی از دلایل اثبات دعوا به شمار می‌رود، لکن از آن به عنوان دلیل ضعیف در بین ادله یاد شده است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۸۶/۸)، و زمانی از آن استفاده می‌شود که دلیل قویتر از آن وجود نداشته باشد (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۸/۱۶؛ ابن‌قدمه، ۱۳۸۸ق، ۲۱۱/۱۰)؛ زیرا سوگند، در واقع تمسک به نیروهای وجدانی، باطنی و اعتقادی اشخاص است، بنابراین توسل به آن زمانی میسر است که قاضی یا طرفین دعوا از حل دعوا با استفاده از ادله دیگر مأیوس شده باشند (محمدی، ۱۳۸۹ش، ۳۹۱؛ دیانی، ۱۳۸۳ش، ۱۶). به طور کلی سوگند در دعاوی مالی و غیرمالی مانند ازدواج و طلاق و قتل کاربرد دارد. ولی در حدود بر اساس قاعده «لایمین فی الحد» ثابت نیست؛ زیرا طرق اثباتی آنها تنها با اقرار یا بینه است. البته اگر دعوا مرکب از حق‌الله و حق‌الناس باشد (مانند سرقت)، نسبت به حق‌الناس، دعوا با قسم ثابت می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۸۲/۴؛ خمینی، بی‌تا، ۴۳۰/۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۷/۱۶).

قانونگذار در ماده ۱۳۳۵ اصلاحی قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد. در این صورت، مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را، که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید». ماده ۲۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی هم مقرر می‌دارد: «در کلیه دعوی مالی و سایر حقوق‌الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت، و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد، سوگند شرعی... ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار می‌گیرد».

در ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «حدود و تعزیرات با سوگند نه اثبات می‌شوند و نه نفی. لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد».

۲. حق طرح دعوای غیرمسلمان در محاکم اسلامی

بنابر دیدگاه فقیهان، در صورتی که اهل کتاب یا مستأمنی در محاکم اسلامی دعوایی با مسلمانی مطرح نمایند، حق طرح دعوا یا دفاع، برای غیرمسلمان در مراجع قضایی اسلامی پذیرفته شده و قضاوت و رسیدگی به چنین پرونده‌ای براساس موازین اسلامی، بر حاکم اسلامی واجب است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۸۶/۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۹/۱۲). در زمانی هم که هر دو طرف دعوا اهل کتاب یا مستأمن باشند، فقها با استناد به آیه ۴۲ سوره مائده، حاکم را در رسیدگی به دعوای آنان به مقتضای شریعت اسلام و ارجاع ایشان به محاکم خودشان، مخیر دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۰/۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۹/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱۸/۲۱). البته دیدگاهی نیز معتقد به وجوب رسیدگی شده است، چرا که براساس مفاد عقد ذمه، حمایت از اهل ذمه و جلوگیری از ظلم نسبت به ایشان لازم و واجب است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۸۶/۹-۳۸۵).

بررسی دیدگاهها در مورد سوگند قضایی غیرمسلمان

۱. دیدگاه فقههای امامیه

با توجه به پذیرش دعوای غیرمسلمان در محاکم اسلامی، برخلاف سوگند عهدی کافر که در مورد آن اختلاف نظر وجود داشت. به جرأت می‌توان گفت میان فقیهان، در صحت سوگند کافر در محاکم اسلامی اتفاق نظر وجود دارد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۹۶/۲؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۸۳/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۵/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۸۲/۲۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۰۲/۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۷۴/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۷۱/۱۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۱۳/۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۵/۴۰؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۴۶۹/۱۷؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۹/۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲۰۷/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۹۹/۲؛ خمینی، بی‌تا، ۴۲۷/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۱۰۹/۱۰). البته در این باره شهید ثانی در شرح لمعه این اشکال را وارد می‌کند که چه بسا سوگند دادن برخی از کفار به خاطر انکار و قائل نبودن حرمت برای خداوند متعال، دارای اشکال باشد. لکن در ادامه بیان می‌دارد به دلیل وجود نص نمی‌توان این اشکال را وارد نمود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۹۵/۳). یا فقیهی دیگر عنوان می‌نماید کافری که اعتقادی به خداوند ندارد چگونه باید او را سوگند داد؛ که در پاسخ بیان می‌شود سوگند او مقبول است و اما موجب افزایش گناه و مستوجب عقوبت او می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۰۵/۸).

نکته‌ای که در این قسمت ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این است که، فقها در این مسئله، از کافر به صورت مطلق بحث می‌کنند، چه کافر کتابی باشد و چه غیرکتابی. حتی اگر غیرمسلمان، بت‌پرست نیز باشد، می‌توان او را سوگند داد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۵/۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۱۳/۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۷۱/۱۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۱).

فقیهان امامیه دلیل این حکم را ادله ذیل می‌دانند:

- اجماع: فقیهان امامیه بر سوگند دادن کافر، چه اعتقاد به خداوند داشته باشد و چه او را انکار کند، اجماع دارند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۱۳/۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۵/۴۰)، لکن با بررسی متون فقهی که عموماً به مبنای حکم خود (آیات و روایات) اشاره نموده‌اند، اجماع مدرکی محسوب شده و نمی‌توان به عنوان دلیل معتبر و مستقلی بدان توجه کرد.

- اطلاق ادله: مهمترین دلیلی که فقیهان بر جواز سوگند قضایی غیرمسلمان (حتی اگر بت‌پرست و منکر خداوند باشد) مطرح می‌نمایند، اطلاق ادله ادای سوگند است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۱)؛ که می‌توان به آیات و روایات ذیل اشاره نمود:

- آیه ۱۰۶ سوره مائده: در این آیه - که در مورد وصیت است - خداوند متعال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُوهُمَا مِّنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ: زمانی که در زمان مسافرت؛ مرگ به سراغ شما آمد و شاهد مسلمانی نبود، می‌توانید دو تن از غیر هم‌کشانتان را به گواهی بطلبید و اگر در صداقت آنان شک کردید، پس از نماز آن دو را نگاه دارید تا به خداوند قسم یاد کنند که ما حاضر نیستیم حق را به هیچ قیمتی بفروشیم، هر چند در مورد فامیل باشد و هرگز شهادت الهی را پنهان نمی‌کنیم، که در این صورت از گنهکارانیم».

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در این آیه، به دلالت سیاقیه، جواز سوگند غیرمسلمانان به دست می‌آید. لکن با بررسی منابع تفسیری و شأن نزول آیه، منظور از «مِنْ غَيْرِكُمْ» را اهل ذمه دانسته‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۹۷/۲)؛ زیرا اسلام برای مشرکان و بت‌پرستان در هیچ مورد اهمیتی قائل نشده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ش، ۱۱۵/۵). بر این اساس اطلاق

«من غیرکم» به اهل کتاب انصراف دارد و نمی‌توان از آن جواز سوگند بت پرستان و منکران خداوند را به دست آورد.

- آیه ۱۰۹ سوره انعام: دومین آیه‌ای که در جواز سوگند غیر مسلمان به آن استناد می‌نمایند، آیه ۱۰۹ سوره انعام است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۷۲/۱۳). در این آیه خداوند متعال می‌فرماید: «وَ اَقْسَمُوا بِاللّٰهِ جَهْدَ اَيْمَانِهِمْ لَئِنْ جَاءَتْهُمْ آيَةٌ لَّيُؤْمِنُنَّ بِهَا: و با سختترین سوگندهایشان به خدا قسم یاد کردند که اگر معجزه و نشانه‌ای برایشان بیاید، قطعاً به آن ایمان خواهند آورد».

در این آیه نیز به سوگند غیرمسلمانان اشاره شده است؛ که با توجه به شأن نزول آیه مقصود سوگند مشرکین و بت پرستان است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ش، ۳۹۷/۵). لکن به نظر می‌رسد آیه هیچ دلالتی بر پذیرش سوگند آنها (خصوصاً سوگند اثباتی) نداشته باشد. خصوصاً زمانی که از قسمت بعدی آیه، عدم پابندی مشرکین به سوگندشان فهمیده می‌شود.^۸ علاوه بر آیات فوق به روایات ذیل نیز استناد گردیده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۷۲/۱۳):

- حدیث حلبی: در این روایت حلبی می‌گوید از امام صادق علیه السلام درباره چگونگی سوگند دادن اهل ملتها سؤال نمودم؛ که امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: «لَا تُخْلِفُوهُمْ اِلَّا بِاللّٰهِ عَزَّ وَ جَلَّ: آنها را به جز به خداوند متعال سوگند ندهید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۶/۲۳).

- حدیث سلیمان بن خالد: روایت دیگری که به آن استناد شده است روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام است. در این روایت امام علیه السلام می‌فرماید: «یهودی، نصرانی و مجوسی تنها به خداوند متعال سوگند داده می‌شود؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «اَنْ اَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا اَنْزَلَ اللّٰهُ: طبق آنچه خداوند نازل نموده است بین آنها حکم نماید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۵/۲۳).

در این خصوص روایات مشابه دیگری و با همین مضمون از معصومین علیهم السلام نقل شده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۹/۲۳-۲۶۵).

لکن با توجه به ظاهر روایات، تنها جواز سوگند اهل کتاب فهمیده می‌شود و از آنها سوگند غیرکتابی استنباط نمی‌گردد. در مورد روایت اول نیز که از اصطلاح «اهل الملل» استفاده

۸. «قُلْ اِنَّمَا الْآيَاتُ عِنْدَ اللّٰهِ وَ مَا يُشْعُرُكُمْ اَنّٰهَا اِذَا جَاءَتْ لَا يُؤْمِنُونَ».

گردیده است، شاید این شائبه به وجود آید که اطلاق آن غیرکتابی را نیز در بر می‌گیرد و اما با توجه به ظاهر سایر روایات در این باب (که همگی به اهل کتاب اشاره دارند) باید گفت اهل الملل انصراف به اهل کتاب دارد و حتی در برخی کتب فقهی با عنوان «أهل الملل من اليهود و النصارى و المجوس» به این روایت اشاره می‌کنند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۷۲/۱۳). بر این اساس از روایات نیز نمی‌توان جواز سوگند کفار غیرکتابی را به دست آورد.

۲. دیدگاه فقهای اهل سنت

در منابع فقه اهل سنت نیز به سوگند قضایی غیرمسلمان پرداخته شده است. در برخی منابع فقهی مالکی (نفاوی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۳/۲؛ عدوی، ۱۴۱۴ق، ۳۴۲/۲)، ظاهری (ابن حزم، بی‌تا، ۴۶۲/۸-۴۶۱)، حنبلی (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۲۰۳/۱۰)، شافعی (شافعی، ۱۴۱۰ق، ۶۷۱/۸)، زمانی که به سوگند قضایی کفار پرداخته می‌شود، تنها به سوگند اهل کتاب اشاره می‌گردد و سخنی از سوگند کفار غیرکتابی مطرح نیست.

دلیل جواز سوگند اهل کتاب این‌گونه تبیین گردیده است که اهل کتاب نیز از سوگند دروغ امتناع نموده و به حرمت سوگند به خداوند اعتقاد دارند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۹/۱۶). علاوه بر این اظهار می‌دارند سوگند در حق هر منکری تشریح گردیده است و فرقی نمی‌کند منکر مسلمان باشد یا کافر، زیرا کلام پیامبر ﷺ (الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ) اطلاق داشته و هر دو گروه را شامل می‌شود (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۲۰۳/۱۰). هم‌چنین به دلیل آیه: «فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ: پس به خدا سوگند یاد می‌کنند که: گواهی ما قطعاً از گواهی آن دو درستتر است.» (مائده، ۱۰۷) و: «وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ: و با سوگندهای سخت خود به خدا سوگند یاد کردند» (نور، ۵۳) که به سوگند کفار اشاره نموده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۹۴/۸).

لکن در برخی دیگر از منابع فقهی اهل سنت (همان، ۵۹۹۵/۸)، شافعی (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۴۱۷/۶)، حنبلی (بهوتی، بی‌تا، ۴۵۱/۶) و حنفی (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۰/۱۶؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۲۷/۶) به جواز سوگند کفار غیرکتابی نیز پرداخته شده است.

دلیل جواز سوگند مشرکین را نیز این‌گونه بیان می‌کنند که مشرکین منکر صانع نیستند، همان‌گونه که خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ: و اگر از آنها بپرسی: چه کسی آسمانها و زمین را آفریده است؟ مسلماً خواهند گفت:

خدا.» (لقمان، ۲۵). بنابراین اسم خداوند متعال را بزرگ می‌شمارند و اعتقاد به حرمت خداوند دارند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۲۷/۶). هم‌چنین اظهار شده است مشرکین خداوند را تعظیم می‌نمایند، همان‌گونه که خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَيْنُ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ فَأَنَّى يُؤْفَكُونَ» و اگر از آنان بپرسی: چه کسی آنان را خلق کرده؟ مسلماً خواهند گفت: خدا. پس چگونه [از حقیقت] بازگردانیده می‌شوند؟» (زخرف، ۸۷) و یا در قرآن از زبان کفار گفته می‌شود: «مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى: ما آنها را جز برای اینکه ما را هر چه بیشتر به خدا نزدیک گردانند، نمی‌پرستیم» (زمر، ۳). بر این اساس از سوگند دروغ به خداوند امتناع می‌کنند در نتیجه مقصود که همان نکول است، حاصل می‌گردد (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۶/۱۲۰).

البته برخی، دهریون، زنادقه و اهل اباحه را به دلیل اینکه قائل به این حرمت نیستند، مستثنا می‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۲۷/۶).

۳. دیدگاه مورد پذیرش

به نظر می‌رسد آیات و روایات مورد استناد، هیچ دلالتی بر جواز مطلق سوگند کافر نداشته باشند؛ زیرا آنچه از ظاهر روایات به دست می‌آید تنها جواز سوگند قضایی اهل کتاب است. هم‌چنین به آیاتی که بر جواز سوگند کافر استناد شده است، تنها دلالت بر اعتقاد مشرکین به خداوند داشته و نهایت امر، تنها بر جواز سوگند کفاری که اعتقاد به خداوند دارند، دلالت دارند. لکن از آنها جواز سوگند قضایی غیرمسلمانی که منکر خداوند است، به دست نمی‌آید. به نظر می‌رسد در قبال سوگند قضایی کفار علاوه بر ادله قرآنی و روایی خاص، باید به ادله عام اثبات دعوا و نقش اثباتی و اسقاطی سوگند قضایی مراجعه نمود. با بررسی این ادله، باید بین سوگند قضایی کفار اهل کتاب و غیراهل کتاب و هم‌چنین سوگند اثباتی و اسقاطی کافر به صورت ذیل تفصیل قائل شد:

- جواز سوگند اثباتی (مدعی) و اسقاطی (منکر) اهل کتاب: در این زمینه باید گفت سوگند قضایی کافر اهل کتاب، براساس نص روایات و هم‌چنین براساس ادله عام اثبات دعوا (البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر)، در محاکم قضایی قابل پذیرش است.

- جواز سوگند اسقاطی کافر غیرکتابی (در مقام منکر): طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر»، زمانی که مدعی ادعایی را مطرح می‌کند و باید دلیلی برای اثبات

نظر خود ارائه نماید و در غیر این صورت مطابق با اصل برائت و استصحاب عدم، حقی بر عهده منکر نیست. اما این حق به مدعی داده شده است که مدعی علیه را سوگند دهد، بنابراین آنچه به سوگند اعتبار می‌دهد، قصد مدعی است نه قصد مدعی علیه. همان‌گونه که برخی از فقها در جواز سوگند کافر به معتبر بودن قصد محق در سوگند اشاره کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۷۹/۱۲). پس وقتی مدعی راضی می‌شود دعوا با سوگند مدعی علیه خاتمه یابد، در حقیقت رضایت داده است غیرمسلمان با سوگند، دعوا را ساقط نماید. در نتیجه قسم را باید پذیرفته و ساقط‌کننده دعوا دانست. به بیان دیگر مدعی خود خواهان رفع مخاصمه توسط سوگند است و اگر او نخواهد می‌تواند از این حق خود استفاده نکرده و دعوی را معلق نگه دارد تا بتواند برای اثبات ادعای خود دلیل قابل قبول دادگاه تهیه کند، اما وقتی خود مدعی اتمام دعوا را منوط به سوگند منکر می‌کند، در واقع می‌گوید سوگند طرف مقابل را در رد ادعای خودم قبول دارم.

این نوع استدلال را می‌توان زمانی که مدعی علیه مسلمان، سوگند را به مدعی کافر رد می‌کند نیز پذیرفت و سوگند مدعی کافر را پذیرفت.

- جواز سوگند اثباتی کافر غیرکتابی معتقد به خداوند: حالت دیگر زمانی است که کافر، غیرکتابی بوده و اما معتقد به خداوند است. در این حالت نیز براساس ادله عام اثبات دعوا باید سوگند کافر غیرکتابی را پذیرفت. علاوه بر این می‌توان به آیات مورد استناد اهل سنت نیز استدلال نمود که مطابق با آیات ۲۵ سوره لقمان، ۸۷ سوره زخرف و ۳ سوره زمر، مشرکین اسم خداوند متعال را بزرگ می‌شمارند و اعتقاد به حرمت خداوند دارند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۲۷/۶). بر این اساس از سوگند دروغ به خداوند امتناع می‌کنند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۰/۱۶). در نتیجه می‌توان سوگند اثباتی این گروه را نیز پذیرفت.

- عدم جواز سوگند اثباتی کافر غیرکتابی منکر خداوند: حالت چهارم حالتی است که غیرمسلمان منکر خداوند به عنوان مدعی دعوایی را مطرح می‌نماید. در این وضعیت باید گفت آنچه از نظر قضایی مهم است، اماریت و کاشفیت دلیل است. به این صورت ادله‌ای که مدعی می‌آورد باید اطمینان‌آور و کاشفیت از واقع داشته باشد. اما زمانی که امارات ارائه شده توسط مدعی این خصوصیت را نداشته باشند، نمی‌توان آنها را اثبات‌کننده دانست. سوگند اثباتی نیز باید این خصوصیت را داشته باشد. بر این اساس باید گفت سوگند کافر ملحد و منکر خداوند، هیچ تأثیری در اثبات، تکمیل و بقای حق ندارد؛ زیرا کافر ملحد هیچ قصد و

اراده جدی در انشاء سوگند ندارد. بنابراین زمانی که کافر ملحد می‌خواهد دعوی خود را با سوگند اثبات نماید، باید حکم به رد دعوی او داد زیرا امکان سوگند دادن او نیست. همچنین باید گفت نمی‌توان برای اثبات دعوا به صورت ظاهری سوگند اکتفا نمود؛ زیرا همان‌گونه که مطرح گردید باید دلیل اثبات‌کننده دعوا، کاشفیت و اماریت داشته باشد، به گونه‌ای که برای قاضی ایجاد اطمینان نماید، در حالی که سوگند کافر ملحد که هیچ اعتقادی به خداوند ندارد، اطمینان و ظنی ایجاد نمی‌کند.

این نوع استدلال را در کلام برخی فقیهان نیز می‌توان ملاحظه نمود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۲۰).

قانون‌گذار در ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی، درباره سوگند غیرمسلمان مقرر می‌دارد: «... در هر حال فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود...». ماده مذکور اطلاق داشته و تمام غیرمسلمانان را در بر می‌گیرد.

با توجه به استدلالی که بیان گردید، به نظر می‌رسد باید بین سوگند اثباتی و اسقاطی کافر غیرکتابی با تفصیل فوق، تفاوت قائل شد.

نحوه ادای سوگند کافر

بعد از بررسی جواز سوگند قضایی غیرمسلمان، در اینکه سوگند غیرمسلمانان باید با لفظ جلاله «الله» و صفات و اسماء خاصه خداوند باشد و یا با قسم به کتابهای آسمانی و پیامبران مرسل نیز منعقد می‌شود، دیدگاههای ذیل بیان شده است:

۱. وجوب سوگند به لفظ الله و اسماء خاصه خداوند

مشهور فقهای امامیه اعتقاد بر این دارند سوگند کافر باید به خداوند متعال باشد. البته قائلین به این دیدگاه، اسماء خاص خداوند را نیز به لفظ «الله» ملحق کرده و اظهار می‌دارند حالف چه مسلمان باشد چه کافر، سوگندش تنها با لفظ «الله» یا اسماء خاصه خداوند منعقد می‌شود. بر این اساس سوگند خوردن به کتابهای آسمانی، انبیاء و ائمه جایز نیست (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۲/۹۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۷/۴۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۱۷۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۲/۳۳۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۷/۴۷۲؛ مدرس، ۱۴۳۱ق، ۲/۲۹۹؛ آشتیانی،

۱۴۰۴، ۱/۱۷۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۲/۱۹۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۵/۱۸۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲/۲۱۷).

موافقان دیدگاه مذکور جهت اثبات نظر خود به روایات ذیل استناد می‌کنند:

- صحیحہ علی بن مهزیار: در این روایت علی بن مهزیار می‌گوید به امام صادق علیه السلام گفتم فدای شما گردم، در مورد قول خداوند عز و جل «وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ. وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ» و «وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ»، و آنچه شبیه آن است نظر شما چیست؟ که امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُقْسِمُ مِنْ خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ - وَ لَيْسَ لِخَلْقِهِ أَنْ يُقْسِمُوا إِلَّا بِهِ عَزَّ وَجَلَّ: خداوند متعال به آنچه از خلقش بخواهد قسم می‌خورد لکن خلق او تنها می‌تواند به خداوند قسم بخورد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۲۵۹).

روایت دیگری نیز با همین مضمون از محمد بن مسلم نقل گردیده است (همان‌جا).

- روایت سماعه: در این روایت سماعه از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: آیا کسی می‌تواند یهودی یا نصرانی یا مجوسی را به خدای خودشان قسم دهد؟ حضرت فرمود: «لَا يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْلِفَ أَحَدًا إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: بر هیچ کس جایز نیست کسی را قسم دهد، مگر به نام خدا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۲۶۷).

- روایت جراح مداینی: و در روایت دیگر جراح مداینی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که امام علیه السلام فرمود: «لَا يُخْلَفُ بغيرِ اللَّهِ وَ قَالَ الْيَهُودِي وَ النَّصْرَانِي - وَ الْمَجُوسِي لَا تُخْلِفُوهُمْ إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: کسی را به غیر نام خدا قسم ندهید... یهودی و نصرانی و مجوسی را به غیر نام خدا قسم ندهید» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۲۶۷).

علاوه بر این روایات، روایات دیگری نیز با این مضمون از ائمه علیهم السلام توسط سلیمان بن خالد، عثمان بن عیسی و حلبی نقل گردیده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۲۶۷-۲۶۶).

با بررسی منابع فقهی اهل سنت نیز ملاحظه می‌گردد مذاهب چهارگانه اعتقاد بر این دارند سوگند که غیرمسلمان تنها باید به نام خداوند متعال باشد (نفرای، ۱۴۱۵، ۲/۲۲۲؛ عدوی، ۱۴۱۴، ۲/۳۴۲؛ زحیلی، ۱۴۰۹، ۸/۵۹۹۴؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۶/۱۱۹؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۶/۲۲۷؛ ابن حزم، ۱۴۲۵، ۸/۴۶۲-۴۶۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۱۰/۲۰۲؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۷/۳۷۵؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۶/۴۱۷؛ بهوتی، بی تا، ۶/۴۵۱).

فقهای اهل سنت جهت اثبات نظر خود به آیه ۱۰۷ سوره مائده و آیه ۲۴ سوره نور استناد نموده‌اند؛ با این استدلال که در هر دو آیه قسم به خداوند توسط کفار مطرح گردیده است

(زرکشی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۵/۷؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۵۹۹۴/۸). هم‌چنین به روایت نبوی «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ» (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۹/۱۶) و یا «مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» استناد نموده‌اند (ابن‌قدمه، ۱۳۸۸ق، ۲۰۳/۱۰).

۲. جواز سوگند دادن کافر به غیر «الله» با تشخیص حاکم

این دیدگاه که تنها در فقه امامیه طرفدار دارد بعد از اینکه بیان می‌کنند سوگند باید به خداوند متعال باشد، اظهار می‌دارد در صورتی که حاکم تشخیص دهد قسم‌دادن اهل‌ذمه به آنچه دینشان آن را اقتضا می‌کند (مانند قسم‌دادن به کتاب یا پیامبر آنها)، مانعتر است، اگر مشتمل بر امر حرامی نباشد، حاکم می‌تواند این کار را انجام دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۸۷/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۹۵/۳؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۵/۲؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۸۳/۲؛ ابن‌سعید حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۲۵؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۰/۴۱).

این گروه جهت اثبات نظر خود به روایات ذیل استناد می‌کنند:

- روایت سکونی: سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که امام علیه السلام فرمودند: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام اسْتَحْلَفَ يَهُودِيًّا بِالتَّوْرَةِ الَّتِي أَنْزَلَتْ عَلَى مُوسَى علیه السلام: امیرالمؤمنین علی علیه السلام یک یهودی را به توراتی که بر موسی علیه السلام نازل شد سوگند داد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۶/۲۳).

- روایت محمد بن مسلم: محمد بن مسلم از یکی از دو امام باقر علیه السلام یا امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که از احکام از امام علیه السلام سؤال نمودم که ایشان در پاسخ فرمودند: «فِي كُلِّ دِينٍ مَا يَسْتَحْلِفُونَ بِهِ: در هر دینی چیزی وجود دارد که پیروان آن دین، به آن چیز قسم می‌خورند» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۷/۲۳).

- روایت محمد بن قیس: محمد بن قیس می‌گوید درباره قضاوت‌کردن امیرالمؤمنین علیه السلام از امام باقر علیه السلام شنیدم که فرمود: «يَقُولُ قَضَى عَلِيٌّ عَ فِيمَنْ اسْتَحْلَفَ أَهْلَ الْكِتَابِ بِيَمِينِ - صَبْرٍ أَنْ يُسْتَحْلَفَ بِكِتَابِهِ وَ مِلَّتِهِ: امام علی علیه السلام در مورد کسی که از اهل کتاب درخواست یمین صبر ^۹

۹. با بررسی روایاتی که اصطلاح یمین صبر در آنها ذکر گردیده است و هم‌چنین توضیحاتی که درباره یمین صبر در ذیل روایات آمده است می‌توان گفت زمانی که در محکمه از شخصی درخواست سوگند می‌شود و او سوگند می‌خورد، باید شخص متقاضی سوگند پایبند و ملزم به سوگند حالف گردد حتی اگر به یقین بداند که سوگند دروغ ادا نموده است (رک: البانی، ۱۴۲۲ق، ۱۸۴/۴). هم‌چنین معنای دیگری که مرتبط با

داشت، حکم کرد که شخص اهل کتاب به کتاب آسمانی و دین خودش مورد استحلاف قرار گیرد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶۸/۲۳).

- عدم اعتقاد کافر به خداوند: علاوه بر روایات فوق این گونه نیز استدلال شده است که برخی کفار، اعتقادی به خداوند نداشته و حرمتی برای او قائل نیستند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۹۵/۳). بنابراین بهتر است حاکم به آنچه بدان اعتقاد دارند سوگند دهد.

ارزیابی ادله: در مورد با آیاتی که اهل سنت در اثبات دیدگاه اول مطرح نموده بودند باید گفت، ظاهر آیات هیچ دلالتی بر وجوب سوگند به خداوند ندارند زیرا در آیات تنها بیان شده است که کفار به خداوند سوگند یاد نموده‌اند.

اما در مورد روایات باید گفت در قبال چگونگی سوگند کافر دو دسته روایات وجود دارد: روایاتی که دلالت بر لزوم سوگند به خداوند چه کافر و چه ملحد دارد و روایاتی که دلالت بر جواز سوگند به تورات برای یهود یا سوگند هر ملتی بر اساس دین خود دارند، که گروهی بر اساس روایات دسته اول، دیدگاه اول (سوگند به خداوند متعال) را پذیرفته و گروهی نیز بر اساس روایات دسته دوم دیدگاه دوم (جواز سوگند به کتب آسمانی و پیامبران مرسل) را پذیرفته بودند. لکن باید گفت به دلیل وجود روایات صحیح در هر دو دسته از روایات نمی‌توان دسته‌ای از روایات را بدون توجه به دسته دیگر پذیرفت. مرحوم خوئی که اعتقاد به دیدگاه دوم دارد، از طرفی هر دو طائفه از روایات را مورد توجه قرار داده است، بین دو دسته روایات جمع نموده و نسبت بین آنها را مطلق و مقید می‌داند و عنوان می‌کند روایات دسته اول مطلق بوده و منع از سوگند به غیر خداوند، هم سوگند به آنچه در دین کفار است و هم سوگند به آنچه در غیر دین آنهاست را در بر می‌گیرد؛ لکن روایات دسته دوم بر روایات دسته اول مقدم شده و در نتیجه جواز سوگند به غیر خداوند به آنچه در دین کفار وجود دارد، به دست می‌آید. یا اینکه اگر بین این دو دسته از روایات تعارض باشد، تعارض از قبیل نص و ظاهر است؛ بنابراین به قرینه نص، از ظهور ظاهر باید دست برداشت و در نتیجه نهی از سوگند به غیر خدا بر کراهت حمل می‌گردد، به این معنا که کراهت دارد قضای آنها را به غیر خدا سوگند دهد. در نهایت نیز اظهار می‌دارد بر فرض پذیرش تعارض

معنای فوق‌الذکر نیز هست و برای یمین صبر مطرح گردیده و از روایات نیز قابل برداشت است، چنین است: سوگند دروغی که برای تصاحب مال دیگری ادا می‌گردد که موجب غضب خداوند گشته حالف را داخل در دوزخ نماید (ر.ک: همان جا). که از آن به یمین غموس نیز تعبیر می‌شود (حافظ، ۱۴۱۰ق، ۱۴۲۶/۱).

دو دسته روایات و عدم ترجیح دسته دوم، باید گفت هر دو دسته روایات از اعتبار ساقط گردیده و در این حالت، باید مرجع چگونگی ادای سوگند، اطلاقات ادله باب قضاء باشد (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۲/۴۱).

لکن در پاسخ به مرحوم خویی در جمع روایات باید گفت: نسبت بین این دو طائفه از روایات از قبیل نسبت اطلاق و تقیید نیست، زیرا صحیحه حلبی و غیر آن بر عدم جواز سوگند به غیر خدا تصریح دارند و معتبره سکونی و سایر روایات دسته دوم دلالت بر جواز سوگند یهودی به تورات یا دین موسی علیه السلام است. هم‌چنین ظاهر روایات دسته اول هیچ تناسبی با کراهت ندارند و در ضمن احتمال دارد اطلاقات ادله قضاء از سوگند به غیر خداوند انصراف داشته باشند. بنابراین نمی‌توان در تعارض این دو دسته از روایات، اعتماد به این اطلاقات نمود و جمع بین دو دسته از روایات به صورتی که مرحوم خویی تبیین نمود و یا جمع روایات به این صورت که سوگند به غیر خدا مخصوص حاکم هنگامی که تشخیص دهد این‌گونه سوگند رادعتر است، صحیح نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲/۲۱۶).

علاوه بر روایات دسته اول که تصریح به سوگند به خداوند داشتند، می‌توان به صحیحه سلیمان بن خالد نیز استناد نمود که امام صادق علیه السلام فرمودند: «فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام أَنْ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ - فَقَالَ يَا رَبِّ كَيْفَ أَقْضِي فِيمَا لَمْ (أَرَوْا لَمْ أَشْهَدُ) - قَالَ فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي - وَأَضْفُهُمْ إِلَى اسْمِي فَحَلْفُهُمْ بِهِ - وَقَالَ هَذَا لِمَنْ لَمْ يَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ: در کتاب علی علیه السلام آمده است پیامبری از پیامبران به خداوند شکایت نموده و فرمود: خدایا چگونه قضاوت کنم در مورد چیزی که ندیده‌ام و به آن شهادت داده نشده است. امام علیه السلام فرمود: خداوند به او وحی نمود: با کتابم بین آنها حکم کن. و آنها را در پناه اسمم قرار ده تا به آن سوگند یاد کنند و فرمود: این برای کسی است که برای او بینه اقامه نشده است» (حر عاملی، ۱۴۲۹ق، ۲۷/۲۲۹) شبیه این روایت نیز توسط ابان بن عثمان و محمد بن قیس روایت شده است (حر عاملی، ۱۴۲۹ق، ۲۷/۲۳۰). این روایات نیز بر لزوم سوگند به خداوند در سایر ملتها دلالت دارند.

علاوه بر این، در صورتی که در سوگند به غیر خداوند، تردید وجود داشته باشد، اصل بر عدم نفوذ سوگند به غیر خداوند متعال است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲/۲۱۷).

لازم به ذکر است، نسبت به روایت سکونی که دلالت بر جواز سوگند خوردن یهودی به تورات دارد، طوسی بعد از ذکر روایت مذکور، از قول محمد بن حسن، بیان می‌کند، دو

روایتی که در آنها آمده است که امام علی علیه السلام یک یهودی را به تورات سوگند داد، این کار تنها برای امام جایز است، و آنچه برای ما جایز می‌باشد، این است که اهل کتاب و غیر آنها را تنها به خداوند سوگند دهیم (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۷۹/۸).

علاوه بر توضیحاتی که فقها در منع سوگند به غیر خداوند بیان نمودند، باید گفت روایات دسته اول گذشته از داشتن شهرت روایی، دارای صراحت در معنا هم هستند، مضاف بر اینکه موافق با آیه ۱۰۷ سوره مائده و ۲۴ سوره نور (که اهل سنت به آن استناد نموده‌اند) نیز می‌باشند. افزون بر موارد گفته شده، موافق با احتیاط و اصل عدم مشروعیت قسم به غیر خدا نیز هستند. بنابراین باید گفت سوگند کفار تنها به خداوند متعال صحیح است. ماده ۲۸۱ آیین دادرسی مدنی ایران و ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از دیدگاه اول مقرر می‌دارد: «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا گردد...»

تغلیظ سوگند کافر

آخرین مسئله‌ای که در مورد سوگند قضایی کافر مطرح می‌گردد، تغلیظ سوگند کافر است که از دیدگاه فریقین بحث می‌شود:

۱. دیدگاه فقهای امامیه

فقهای امامیه معتقدند تغلیظ سوگند، بر غیرمسلمان نیز واجب نیست، هر چند برای حاکم جایز بلکه مستحب است سوگند را با لفظ، زمان و مکان تغلیظ نماید (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۹۶/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۶/۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۰۶/۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۸۲/۱۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۴۷۸/۱۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲۲۵/۲)؛ بر این اساس بر حالف واجب نیست تقاضای سوگند را اجابت نماید و اگر از سوگند خوردن امتناع کرد، نمی‌توان او را بر تغلیظ مجبور نمود (حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۶/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۳۳۶/۴؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ۹۵/۳).

۲. دیدگاه فقهای اهل سنت

در مسئله تغلیظ سوگند کافر، عده‌ای از فقهای حنبلی معتقدند اگر حقی که به آن سوگند می‌خورد ارزش مالی داشته باشد و مقدار آن حق از یک چهارم دینار بیشتر باشد، اگر

سوگنددهنده طلب کند تغلیظ سوگند واجب می‌گردد؛ زیرا تغلیظ و تشدید در یمین، حق سوگنددهنده است. پس اگر حالف از سوگند - به گونه‌ای که سوگنددهنده طلب نموده است - امتناع کند، ناکل محسوب می‌شود (صاوی، بی‌تا؛ ۳۱۴/۴؛ نفرای، ۱۴۱۵ق، ۲/۲۲۳).

در مقابل، گروهی دیگر از فقهای حنبلی و شافعی تصریح کرده‌اند که تغلیظ به الفاظ، زمان و مکان واجب نبوده است (ابن‌قدامه، ۱۳۸۸ق، ۲۰۶/۱۰)، بلکه آن را مستحب می‌دانند (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۶/۴۱۷).

یهوتی از فقهای حنبلی، قائل به تفصیل شده و اظهار می‌دارد تغلیظ واجب نیست، مگر در جایی که خطری باشد (مثل جنایتی که موجب قصاص نمی‌شود) که در این حالت واجب می‌گردد؛ زیرا تغلیظ تأکید است و در جایی که خطری نیست، احتیاجی به تأکید نیست. بنابراین کسی که از تغلیظ سوگند امتناع کند ناکل محسوب نمی‌شود (یهوتی، بی‌تا، ۶/۴۵۱). زحیلی نیز بدون اینکه اشاره به وجوب یا عدم وجوب تغلیظ نماید در این باره اظهار می‌دارد حنفیه و غیر او می‌گویند: اگر حالف کافر باشد یمین در حق آنها تغلیظ می‌گردد؛ به این صورت سوگند هر کدام بر حسب عقیده آنها تغلیظ می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۸/۵۹۹۴). هم‌چنین سرخسی فقیه حنفی به این صورت اظهار عقیده نموده و در مورد چگونگی تغلیظ عنوان می‌دارد: «در مورد یهودی گفته شود: خدایی که تورات را بر حضرت موسی علیه السلام نازل کرد و در مورد نصرانی گفته شود: خدایی که انجیل را بر حضرت عیسی علیه السلام نازل کرد؛ زیرا تغلیظ با این وصف موجب امتناع حالف از سوگند می‌شود که بدون آن امتناع نمی‌کند» (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۶/۱۲۰).

کاسانی فقیه حنفی تغلیظ را به نظر قاضی واگذار نموده و اظهار می‌دارد اگر قاضی تغلیظ سوگند در دینشان را تشخیص دهد می‌تواند آنها را با تغلیظ سوگند دهد (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۶/۲۲۸).

فقهای اهل سنت برای اثبات تغلیظ علاوه بر دلایلی که مطرح نموده بودند به سیره پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم که سوگند این‌صوریای یهودی را تغلیظ نمود، استناد می‌کنند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۶/۲۲۸). البته این سیره را تنها بر جواز تغلیظ بیان می‌کنند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۶/۲۲۸). هم‌چنین به خاطر سوگند دادن یهودی توسط پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به صورت: «نَشَدُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى: شما را به خداوندی که تورات را بر موسی نازل نمود، سوگند می‌دهم». و قول

خداوند متعال که در آیه وصیت می‌فرماید: «مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ: پس از نماز، آن دو را نگاه می‌دارید؛ پس به خدا سوگند یاد می‌کنند.» (مائده، ۱۰۶). و روایت کعب بن سور از پیامبر ﷺ در مورد نصرانی که فرمود: «أَذْهَبُوا بِهِ إِلَى الْمَذْبُوحِ، وَاجْعَلُوا الْإِنْجِيلَ فِي حِجْرِهِ، وَالتَّوْرَةَ عَلَى رَأْسِهِ: او را به محل قربانی کردن ببرید، و انجیل را در دامن او و تورات را بر روی سرش قرار دهید» تغلیظ سوگند کافر جایز است و البته این فقیه نیز ادله فوق را بر جواز تغلیظ حمل می‌کند نه وجوب تغلیظ (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۲۰۶/۱۰).

۳. ارزیابی دیدگاهها و دیدگاه مورد پذیرش

همان‌گونه که بیان شد فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل سنت قائل به عدم وجوب تغلیظ سوگند کافر بوده و مستند اصلی حکم خود را نیز اطلاقات و عمومات ادله‌ای که در باب سوگند آمده است می‌دانند که دلالتی بر تغلیظ ندارند، و حتی برخی از ادله‌ای که در آنها به تغلیظ اشاره نموده‌اند را بر جواز و استحباب تغلیظ حمل می‌کنند. البته اقلیتی از فقهای اهل سنت، قائل به وجوب تغلیظ بودند، اما دلیل محکم و مستندی که تغلیظ را اثبات نماید ارائه ننموده بودند.

ماده ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند نظر به اهمیت موضوع دعوی و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر مقرر دارد که قسم با تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.»

ماده ۲۸۱ آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می‌دارد: «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید...».

از مواد مذکور هر چند به دست می‌آید که دادگاه این حق را دارد در شرایط خاص اقدام به تغلیظ سوگند نماید، اما با توجه به نظر فقها مبنی بر عدم وجوب تغلیظ سوگند، در صورتی که شخصی که سوگند متوجه او شده است، از تغلیظ امتناع نماید، نمی‌توان او ناکل محسوب نمود.

نتیجه

۱. سوگند قضایی کافر اهل کتاب، براساس نص روایات و همچنین براساس ادله عام اثبات دعوا (البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر)، چه در مقام مدعی و چه در مقام منکر در محاکم قضایی قابل پذیرش است.
۲. مطابق با عمومیت قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» و ادله قرآنی و روایی، سوگند اسقاطی کافر غیرکتابی (در مقام منکر) و سوگند اثباتی کافر غیرکتابی معتقد به خداوند قابل پذیرش است. لکن سوگند اثباتی کافر غیرکتابی منکر خداوند، قابل پذیرش نبوده و هیچ تأثیری در اثبات، تکمیل و بقای حق ندارد؛ زیرا کافر ملحد هیچ قصد و اراده جدی در انشاء سوگند ندارد.
۳. براساس نظر مشهور فقیهان امامیه و اتفاق نظر فقهای اهل سنت و براساس روایات مستفیضه و صحیحی که تصریح به این امر دارند و همچنین اصل احتیاط و اصل عدم نفوذ سوگند به غیرخداوند متعال، سوگند کفار تنها باید به نام خداوند متعال یا اسماء خاصه او باشد.
۴. با توجه به اتفاق نظر فقهای امامیه و نظر مشهور فقهای اهل سنت، باید قائل بر عدم وجوب تغلیظ سوگند کافر بود؛ زیرا ادله عام سوگند و خاص سوگند کافر، مطلق یا عام بوده و دلالتی بر وجوب تغلیظ ندارند.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى* قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۵ق.
- ابن سعید حلی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیة، ۱۴۰۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، قاهره، مکتبه القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارالفکر؛ دارصادر، ۱۴۱۴ق.
- آشتیانی، میرزا محمدحسن، *کتاب القضاء*، قم، دارالهجرة، ۱۴۰۴ق.
- امین، سید حسن، «سوگند در ایران و اسلام»، *مجله کانون*، شماره ۵۶، ۱۳۸۴ش.
- البانی، محمد ناصرالدین، *مختصر صحیح الإمام البخاری*، ریاض، مکتبه المعارف، ۱۴۲۲ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *دقائق أولى النهی لشرح المنتهی*، بیروت، عالم الکتب، بی تا.
- حافظ، قاسم بن قطلوبغا، *التعریف والأخبار بتخریج أحادیث الاختیار - الرسالة العلمیة*، مکه، جامعه أم القرى، ۱۴۱۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- همو، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- همو، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- حیاتی، علی عباس، *شرح قانون آیین دادرسی مدنی*، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴ش.
- خطیب شریبزی، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
- خویی، سید ابو القاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۲۲ق.
- دیانی، عبدالرسول، «سوگند»، *مجله دادرسی*، شماره ۴۷، ۱۳۸۳ش.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، *العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی وأدلته*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- زراعت، عباس، *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران*، تهران، خط سوم، ۱۳۸۳ش.

- زرکشی، محمد بن عبدالله، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، ریاض، دارالعبیکان، ۱۴۱۳ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.
- سندی، ابوانس، أرشیف ملتقى أهل الحديث، بی نا، ۱۴۳۲ق.
- حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین - العبادات، بی نا، بی تا.
- شافعی، محمد بن ادريس، اختلاف الحديث، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۰ق.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۹ش.
- شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- همو، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
- صاوی، احمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، قاهره، دارالمعارف، بی تا.
- صیمری، مفلح بن حسن، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دارالهادی، بی تا.
- ضمیریه، عثمان جمعه، «مصطلحات و مفاهیم»، مجله البیان، شماره ۲۳۸، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.
- طباطبایی، سید علی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت ﷺ لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
- طنطاوی، محمد، التفسیر الوسیط للقرآن الکریم، قاهره، دار نهضة مصر، ۱۹۹۸م.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- همو، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
- همو، تهذیب الأحكام، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۵ش.
- عثیمین، محمد بن صالح، القول المفید علی کتاب التوحید، عربستان، دار ابن جوزی، ۱۴۲۴ق.
- عدوی، علی بن احمد، حاشیه العدوی علی کفایة الطالب الربانی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- عمرانی، یحیی بن ابی الخیر، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۱ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

- فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- کریمی، عباس، *ادله اثبات دعوا*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ش.
- کلودانی، محفوظ بن احمد، *الهدایة علی مذهب الإمام أحمد*، کویت، مؤسسه غراس، ۱۴۲۵ق.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- محمدی، پژمان، «محدودیت‌های موضوعی سوگند در دعاوی مدنی»، *مجله پژوهش حقوق*، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹ش.
- مدرسی، محمدتقی، *الفقه الإسلامی (الرسالة العملية)*، بیروت، مرکز العصر، ۱۴۳۱ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴ش.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، قم، بی نا، ۱۴۲۳ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، *کتاب القضاء*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
- موسوی مبلغ، سید محمدحسین، «روابط حقوقی مسلمانان با کفار از نگاه قرآن»، *مجله پژوهش‌های قرآنی*، شماره ۴، ۱۳۷۴ش.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۵ق.
- نفزوی، احمد بن غانم، *الفواکه الدوانی علی رساله ابن ابی زید التیورانی*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.