

قسامه و نقش آن در اثبات جنایت از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران

احمد پورقاسمی*، عصمت السادات طباطبایی لطفی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۱۸)

چکیده

قسامه به معنی سوگندها از نهادهای پذیرفته شده در فقه و حقوق اسلامی است که با وجود ظن قوی و فقدان ادله اثباتی جنایت، در هر دو جنبه اثبات یا نفی اتهام کاربرد دارد. مشروعیت قسامه مبتنی بر روایات است و با توجه به جنبه بازدارندگی آن در قتل‌های پنهانی و یا اتهام بیجا، در جهت حفظ امنیت و احتیاط در دما و نفوس مورد امضای شارع و بنا بر قولی تأسیس گردیده است. دامنه کاربرد قسامه، چگونگی اجراء، تعداد سوگندها در قتل عمد و خطا و در جنایات مادون نفس، اعتبار یا عدم اعتبار تکرار سوگند در احراز نصاب و تکرار قسامه در فروض مختلف تعدد طرفین، شرایط ادا کنندگان سوگند و نحوه سوگند از مسائلی است که با اختلافاتی توسط فقها مطرح و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تغییراتی نسبت به قوانین قبلی و با پیش بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی یا مطالبه آن از متهم مصوب گردیده است.

کلیدواژگان

ادله اثبات، جنایت، قتل، قسامه، لوث.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

** نویسنده مسئول: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: esmat.tab@gmail.com

مقدمه

مطابق ماده ۳۱۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲، یکی از راه‌های اثبات جنایت، اعم از عمدی و غیر عمدی، قسامه است که در تعریف آن در ماده ۳۱۳ همین قانون آمده: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفاع از خود اقامه می‌کند». قوانین مربوط به قسامه (۳۱۲ تا ۳۴۶ ق.م.ا) مبتنی بر آراء فقهی برگرفته از منابع معتبر اسلامی در جهت احتیاط در خون و حفظ حرمت جان انسانی است. در مواردی که ادله کافی برای اثبات قتل و جنایت وجود نداشته باشد، لیکن ظن قوی بر ارتکاب جرم توسط متهم یا متهمان وجود داشته باشد، می‌توان از طریق قسامه اثبات جرم نموده، از پایمال شدن خون جلو‌گیری نمود و یا حکم بر بی‌گناهی متهم نموده، او را تبرئه نمود. در واقع، قسامه را می‌توان استثنایی بر قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» دانست. بر اساس این قاعده، مدعی همواره موظف است بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد. اگر مدعی از انجام این امر عاجز باشد با سوگند منکر، ادعا رد می‌شود. در مورد دعاوی مربوط به دم، در شرایطی خاص و بر اساس قسامه، عکس قاعده عمل می‌شود. به گونه‌ای که در صورت ناتوانی مدعی از ارائه دلیل اثباتی و ظن بر راستگویی وی در دعوی خویش، بار اثبات بی‌گناهی بر عهده متهم قرار می‌گیرد و در صورت عدم ارائه دلیل از جانب وی، مدعی می‌تواند با توسل به سوگند در راستای اثبات ادعای خود برآید. شاهد نقلی در این مورد، روایتی است از امام صادق (ع) است (حرّ عاملی، (۱۴۱۴)، ۱۱۷/۱۹) که حکم به قسامه را از طرف پیامبر اکرم (ص) بعد از فتح خیبر در قضیه کشته شدن فردی از انصار تأیید می‌کند.

در مورد تاریخچه قسامه، برخی آن را مربوط به دوران قبل از اسلام دانسته و لذا آن را از احکام امضایی اسلام می‌دانند (بجنوردی، محمد، (۱۳۸۷)، ۲۰۷/۱) و برخی با توجه به روایات وارده در مقام تعلیل حکم قسامه، تأسیسی بودن آن را بعید ندانسته‌اند (شاکری گلپایگانی، (۱۳۸۰). امروزه، با توجه به امکان بهره‌گیری از تکنولوژی در کشف و اثبات جرم و بعضاً عدم پابندی افراد به تقوای لازم در ادای سوگند و عدم آشنایی با توابع و آثار قسم و عقاب مترتب بر سوگند دروغ

یا از روی نا آگاهی، مناقشاتی در باب تمسک به قسامه دیده می شود که می توان آن ها را ناشی از عدم اطلاع کافی از فلسفه تشریح و نیز شرایط اجرای قسامه دانست. علاوه براین، توجه به اقوال مختلف فقها، اعم شیعه و سنی، در فروع و احکام قسامه می تواند راهگشا در بازنگری، تعدیل و یا تکمیل قوانین در بعضی جهات باشد. در این تحقیق ضمن بررسی مستندات مشروعیت توسل به قسامه، به شرایط و نحوه توسل به قسامه از منظر فقه و حقوق پرداخته می شود.

مفاهیم

قسامه

قسامه، بنابر آنچه در قاموس آمده، آتش بس میان مسلمانان و دشمنان آنان است و جمع آن «قسامات» است. از دیگر معانی آن، گروهی است که بر چیزی قسم یاد کنند و یا شهادت دهند و حقی را بگیرند (فیروز آبادی، (۱۴۱۹)، ۴/۲۳۳).

همچنین قسامه به معانی دیگری همچون صورت، قسمتی از صورت که در رو به رو قرار می گیرد، آنچه بر صورت است؛ اعم از مو و بینی، دو طرف صورت، قسمت بالای ابرو، ظاهر گونه، بین دو چشم و بالای صورت نیز آمده است. (جوهری، (بی تا)، ۵/۲۱۰).

در لغت، قسامه به معنای «قسم خوردن» (در معنای مصدری) یا «سوگندهای زیاد» (در معنای اسم مصدری) ربطی به سوگندهای مربوط به دماء ندارد ولی فقها، چنانچه صاحب جواهر نیز تصریح کرده اند (نجفی، (۱۹۸۱)، ۲۲۶/۴۲)، آن را در مورد دماء به کار برده اند و به دلیل کثرت قسم ها، به این نام (قسامه) خوانده می شود.

با تأمل در کلمات لغویان، معلوم می شود قسامه گرفته شده از «قَسَمَ يَقْسِمُ» و «أَقْسَمَ يُقْسِمُ» به معنای قسم (یمین) می آید که جمع آن ایمان است، اما قسامه گرفته شده از «قَسَمَ يُقْسِمُ» به معنای تقسیم کردن و تجزیه کردن است و از همین ریشه به معنای صورت یا قسمت مقابل صورت و یا قسمتی که مو بر آن روییده است؛ چون صورت دارای اجزایی است.

لوث

لوث در لغت به معنی آرایش، آلودگی، برهان و دلیلی که کامل نشده و هنوز قابل قبول نباشد (عمید، ۱۳۸۶ش)، ص ۸۷۹). همچنین به معنی تلوث و آلوده شدن به چیزی مانند گل، نجاست یا خون آمده است (ابن منظور، (بی تا)، ۱۸۷/۲). اما در اصطلاح عبارت است از دلیل ظن آوری که در حضور حاکم برای صدق ادعای مدعی اقامه شده مانند یک شاهد یا دو شاهد در صورتی که سایر شرایط را در بر نداشته باشد. صاحب جواهر در این خصوص می‌فرماید که لوث اماره ظنی است که جهت صدق مدعی در نزد حاکم اقامه می‌شود بدون اینکه در اسباب ایجاد کننده این ظن فرقی باشد بنابراین به واسطه خبر دادن طفلی که بر قول او اعتماد است و فاسقی که اخبارش مورد وثوق باشد و همچنین قول کافر و زنان و مانند ایشان لوث حاصل می‌گردد. (نجفی، ۱۹۸۱)، (۲۳۳/۴۲).

طبق ماده ۳۱۴ق.م.ا «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود». امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله پس از ذکر برخی از مصادیق که موجب لوث می‌شوند می‌نویسد: «حاصل کلام این است که هر اماره ظنی که حاکم به آن بربخورد و باعث شود که حاکم به صدق مدعی مظنه پیدا کند چنین اماره‌ای باعث لوث می‌شود و هیچ فرقی بین اسباب مفید ظن نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۷۰)، ۴/ ۴۲۹).

مبانی و مستندات مشروعیت قسامه در اثبات قتل

قرآن

در قرآن هیچ آیه‌ای در مورد قسامه وجود ندارد. لذا هیچ کدام از فقها برای حجیت قسامه به آیات قرآنی تمسک نکرده‌اند. البته چند آیه از قرآن (آیه ۶۸ تا ۷۳ سوره بقره) بازگو کننده جریانی از قوم بنی اسرائیل و پیامبرشان می‌باشد که این داستان هر چند در مورد قتل انسانی می‌باشد ولی ربطی با جریان قسامه ندارد.

روایات

عمده ادله و مبانی قسامه روایاتی می‌باشند که در کتب روایی از جمله وسائل الشیعه در ابواب «دعوی القتل و مایثت به» نقل شده است که در اینجا به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. روایتی است از زراره که از امام صادق (ع) سؤال کرده اند در مورد قسامه و حضرت (ع) با اشاره به جریان قتلی در زمان پیامبر (ص) و حکم ایشان به قسامه، آن را حق و موجب احتیاط در دماء دانسته اند:

ما رواه زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسام فقال: «هي حق، رجل من الأنصار وجد قتيلاً في قليب من قلب اليهود، فأتوا رسول الله فقالوا: يا رسول الله إننا وجدنا رجلاً منا قتيلاً في قليب من قلب اليهود فقال: أئتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال لهم رسول الله فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله كيف ترضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم، فوداه رسول الله (ص)، قال زرارة: قال أبو عبد الله: «إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس كيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك، فامتنع من القتل.» (حرعاملی، (۱۴۱۴)، ۱۱۷/۱۹)

ترجمه روایت: زراره نقل می‌کند: از اباعبدالله (ع) در مورد قسامه سوال کردم فرمودند که: قسامه مشروع است، شخصی از انصار در کنار چاهی از چاههای یهود کشته پیدا شد، انصار نزد پیامبر (ص) آمدند و عرض کردند: یا رسول الله ما کشته ای از انصار را نزد چاهی از چاههای یهود پیدا کرده ایم، پیامبر فرمودند: دو شاهد از غیر خودتان بیاورید، گفتند یا رسول الله ما دو شاهد از غیر خودمان نداریم پیامبر به آنها فرمود: پس بنابراین پنجاه نفر از شما سوگند یاد کند تا قاتل را در اختیار شما قرار دهم، گفتند ای پیامبر (ص) چگونه بر آنچه ندیده ایم سوگند یاد کنیم؟ پیامبر (ص) فرمودند: پس بنابراین یهودیان سوگند یاد می‌کنند..... زراره گفت، ابو عبدالله فرمودند: «همانا قسامه به خاطر احتیاط در دماء مردم قرار داده شده است. هنگامی که فاسقی قصد کند که شخصی را بکشد یا پنهانی به صورتی که کسی او را نبیند بر او حمله کند، از آن (قسامه) بترسد و از قتل امتناع کند»

داستان مورد اشاره در زمان رسول خدا (ص) در واقع نقل جریان قتل عبدالله بن سهل توسط یهود می باشد که از روایات متواتر است و راویان شیعه و اهل سنت آن را به الفاظ مختلف نقل کرده اند، که مشروعیت قسامه را به خوبی نشان می دهد.

۲. «عن أبي بصير أبي عبدالله عليه السلام قال: ان الله تبارك و تعالی حکم فی دماءکم بغیر ما حکم فی أموالکم حکم فی أموالکم أن البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه، و حکم فی دماءکم أن الیمین علی من ادعی و البینه علی من ادعی علیه لئلا یبطل دم امری مسلم» (صدوق، (۱۴۲۲)، ۱ / ۷۸).

ترجمه روایت: ابی بصیر روایت می کند که ابی عبدالله (ع) می فرمایند که: خداوند سبحان در خونها حکمی را قرار داده اند که با حکم در دعاوی مالی متفاوت است، زیرا در اموال حکم کرده که بینه بر مدعی و سوگند برای منکر باشد، و در دماء حکم کرده اند بدین نحو که سوگند بر مدعی باشد و بینه بر مدعی علیه تا اینکه خون مسلمانی هدر نرود.

این روایت نیز تفاوت حکم دماء را با سایر دعاوی نشان میدهد که همان بحث لوث و قسامه می باشد.

۳. صحیححه حلبی: «عن ابی عبدالله (ع) قد سألته عن القسامه کیف کانت؟ فقال هی حق، هی مکتوبه عندنا و لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم یکن شیء و انما القسامه نجاه للناس» (حر عاملی، (۱۴۱۴)، ۱۹ / ۱۱۴)

علاوه بر روایات فوق که عمدتاً در بحث مشروعیت قسامه به آنها استناد می شود، روایات دیگری نیز وجود دارند که در آنها به خصوصیتی از متهم یا متهمین اشاره شده است. زراره نقل می کند که از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: «همانا قسامه وضع شده است تا به واسطه آن بر کسی که معروف به شر بوده و متهم است سخت گیری و شدت عمل بیشتری صورت گیرد. پس اگر علیه او شهادت دهند، پذیرفته می شود.» (حر عاملی، (۱۴۱۴)، ۱۹ / ۱۱۶).

قاعدتاً مراد از «شهادت» در عبارت فوق، باید شهادتی باشد که غیر مثبت دعواست، چرا که در اگر شهادت شرایط لازم جهت اثبات دعوا را داشته باشد، نوبت به قسامه نمی رسد. با توجه به روایت فوق، برخی اجرای قسامه را به «وجود فسق و فجور در افراد خاص و با سوء پیشینه

قضایی و فراهم آمدن شرایط لوث» منوط کرده اند (شاکری گلپایگانی، (۱۳۸۰)، ص ۵۳). این محدودیت با عموم ادله مشروعیت قسامه ناسازگار بوده، صرفاً می توان شرور بودن متهم را از موارد لوث قلمداد نمود.

اجماع

بحث قسامه و اعتبار آن مورد اتفاق نظر تمام مذاهب اسلام می باشد. ایت الله بجنوردی در کتاب قواعد فقهیه خود بحث قسامه را تحت «قاعده لوث» بررسی نموده و «اجماع فقهای قدیم وجدید، بلکه تسالم اصحاب بر حجیت قاعده لوث» (موسوی بجنوردی، (۱۳۸۷)، ۲۰۸/۱) را از جمله مدارک و مستندات آن ذکر نموده اند. ایشان همچنین به نقل از کتاب سرائر از ابن ادریس دارند: «ان علیه فی النفس اجماع المسلمین و فی الاعضاء اجماعنا». (موسوی بجنوردی، (۱۳۸۷)، ۲۰۳/۱). بر اساس این نقل، قسامه در اثبات قتل مورد اجماع فقهای شیعه و اهل سنت بوده، در جنایت بر اعضا منحصر به شیعه است.

البته لازم به ذکر است که بعد از صحابه و تابعین، ظاهراً در عمل به قسامه بین اهل سنت اختلاف شده است. ابن رشد اندلسی به نام برخی از مخالفین در این رابطه اشاره نموده است. (قرطبی، (بی تا)، ۹۶/۶) و برخی حتی روایات وارده از امام صادق (ع) در باب مشروعیت قسامه را ناظر به پرسش های متأثر از آموزه های اهل سنت دانسته اند (شاکری گلپایگانی، (۱۳۸۰). آموزه هایی که بعضاً انکاری و یا از روی تردید بوده است.

به هر حال، در دلالت اجماع بر مشروعیت قسامه باید ذکر نمود، با وجود روایات کثیری که در باب قسامه وجود دارد این اجماع مدرکی بوده و محل چندانی در این بحث ندارد.

عقل (بنای عقلاء)

قسامه یک موضوع عرفی بوده و در جوامع گذشته و در شبه جزیره عربستان در میان مردم مرسوم بوده است، شرع مقدس نیز بنا به احترام به این روش عرفی و عقلایی و عدم مخالفت با مصالح شرع این روش را امضا نموده است. در تایید بنای عقلا در حجیت قسامه گفته شده: «البته استدلال

به بنای عقلا جهت مشروعیت قسامه نیز محلی دارد چون هر چند بنای عقلا فی ذاته حجت نیست بلکه این عقلایی مورد تایید و امضای شارع مقدس بوده چون بنابراین تحقیق قسامه حکم امضایی بوده یعنی بنای عقلا مورد امضای شارع بوده فلذا ظن به مشروعیت قسامه که توسط بنای عقلا حاصل شده بود توسط امضای شرع و تایید شرع به حجت بدل شده است بنابراین می توان به بنای عقلا جهت مشروعیت جواز حکم به قسامه استناد کرد.» (اردبیلی، (۱۳۹۳)، ص ۲۶۱).

شرایط در توسل و اعتبار قسامه

وجود لوث و شرایط تحقق آن

وجود لوث برای توسل به قسامه، شرط اصلی است و تمام فقهای عامه نیز اتفاق نظر دارند که در باب قسامه، وجود لوث معتبر است. از اهل سنت، از فقهای هر یک از مذاهب، مواردی برای لوث نقل شده است (محمدی، (۱۳۹۷)، صص ۹-۱۲). از جمله، إخبار شخص در حال مرگ به اینکه فلانی او را کشته یا شهادت یک نفر بر دیدن قتل یا ضرب جرح، یافتن مقتول نزد کسی که آثار قتل نزد اوست (مالکیه)؛ جنگ بین دو گروه در صورتی که یک گروه مسلح باشند و نیز شهات زنان، فاسقین و کفار بر قتل (شافعیه)؛ عداوت ظاهری بین مقتول و متهم (حنابله) و مجهول بودن قاتل و وجود اثر قتل مانند جراحت یا ضرب یا خفگی در مقتول (حنفیه).

لیکن، ظاهر آن است که نباید لوث را منحصر به موارد ذکر شده دانست. بلکه، به طور کلی، هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد از موارد لوث است و «هر اماره ای که موجب ظن حاکم باشد کفایت می کند» (موسوی بجنوردی، (۱۳۸۷)، ۲۱۰/۱). شهید ثانی در شرح لمعه لوث را اماره هایی میدانند که ظن بر ادعای مدعی را ایجاب می کند مثل: «شخص مسلح آغشته به خون نزد مقتول، حضور مقتول در خانه گروهی یا روستای آنان که غریبه داخل آن نمی رود و یا میان دو روستا که غیر اهالی آن دو روستا در آن رفت و آمد نمی کنند، با فاصله برابر ...» (شهید ثانی، (۱۳۹۳)، ص ۷۲).

سابقاً، در قانون، حضور متهم در محل جنایت از شرایط تحقق لوث شمرده می شد. چنانچه در همین رابطه، قانون‌گذار در ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ مقرر کرده بود: «در موارد

لوث اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل و اقعہ منکر باشد و قرائنی که موجب ظنّ به وقوع قتل توسط وی گردد و جود نداشته باشد لوث محسوب نمی‌شود. مگر اینکه مدعی بینه ای برحضور او هنگام قتل در محل و اقعہ اقامه کند و موجب ظنّ به وقوع قتل توسط او گردد در این صورت لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورت امتناع از اقامه قسامه می‌تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه کند در این صورت مدعی علیه باید به منظور برائت خود به ترتیب مذکور در ماده (۲۴۷) عمل نماید. در این حالت اگر مدعی علیه از اقامه قسامه ابا نماید محکوم به پرداخت دیه می‌شود».

همچنین در ماده ۲۴۵ قانون سال ۱۳۷۰ آمده بود: «در موارد لوث در صورت نبود قرائن موجب ظنّ به قتل برای تحقق قسامه، مدعی باید حضور مدعی علیه را هنگام قتل در محل و اقعہ ثابت نماید. در صورتی که حضور مدعی علیه احراز نشود اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل و اقعہ انکار نماید، ادعای او با ادای سوگند پذیرفته می‌شود».

از این مواد نتیجه گرفته می‌شد که اگر ثابت شود متهم در محل و زمان قتل حضور نداشته به نحوی که وقوع قتل توسط او امکان نداشته و متهم حضور خود را منکر شود، قول او با اتیان سوگند پذیرفته می‌شود و مورد از مواد لوث نخواهد بود.

قانون‌گذار سال ۱۳۹۲ به حضور و یا عدم حضور متهم در زمان و مکان جنایت اهمیت چندانی نداده و از ذکر موارد مذکور در قانون جدید خودداری کرده و به طور خلاصه و مجمل در ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد که: «فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود و او با ادای یک سوگند، تبرئه می‌گردد».

شرایط طرفین دعوا

در دعوی کیفری، هر شخص نمی‌تواند به عنوان مدعی طرح شکایت نماید و از طرفی، مورد ادعا باید به نحوی باشد تا دادرس دادگاه موظف به قبول شکایت و رسیدگی باشد. از این حیث، ضروری است که این نکات در بحث قسامه مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

شرایط مدعی

۱. بلوغ و عقل

برای این که شخص به عنوان شاکی در امور کیفری شناخته شود، باید عاقل و بالغ باشد فلذا چنانچه فرد مجنون و یا نابالغی، هرچند که ممیز باشد، نزد دادگاه کیفری طرح دعوی نماید، بر دادگاه لازم نیست که دعوی آنان را استماع و به آن رسیدگی و حکم صادر نماید. البته برخی از فقها معتقدند که عدم وجود استماع دعوی نابالغ در زمانی است که دعوی موجب تصرفاتی شود که طفل نسبت تصرف آن محجور است و در غیر این صورت، اقتضاء دارد که دعوی طفل پذیرفته شود. مثلاً، اگر طفل نابالغی ادعا کند که شخصی بر او جنایتی را وارد کرده و یا مدعی شود که فلان شخص مرتکب قتل پدرش شده است، در این صورت می‌بایست به دعوی طفل رسیدگی شود. چنانچه در باب شهادت نیز عده‌ای از فقها قائلند که با شرایطی، شهادت طفل ممیز بر جراحت، اعم از اینکه به مرگ منتهی بشود یا نشود، قابل ترتیب اثر است. (شهید ثانی، (۱۳۹۳)، ص ۳۲)

منتها در باب قسامه، زمانی طفل و یا مجنون می‌تواند اقامه قسامه و یا مطالبه آن را از متهم بنماید که دعوی کیفری توسط ولی او مطرح شده باشد. از این حیث، قانون‌گذار در ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی متعرض این امر شده و می‌گوید: «اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، باید حسب مورد، توسط صاحب حق قصاص یا دیه، یا ولی یا وکیل آنها باشد...»

۲. عدم شرطیت ذکوریت

قانون‌گذار در ماده ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده: «اگر مجنی علیه یا ولی دم فوت کند هر یک از وارثان متوفی، بدون نیاز به توافق دیگر ورثه متوفی یا دیگر اولیای دم، حق مطالبه یا اقامه قسامه را دارند». از این ماده، نتیجه گرفته می‌شود که در جنایت بر نفس، شاکی ممکن است مرد و یا زن باشد و شاکی در جراحت، شخص مجنی علیه است و در هر حال باید از وراثت فعلی محسوب شوند و در مرد و یا زن بودن شکات، تفاوتی وجود ندارد و هر یک از وارثان بدون نیاز به توافق دیگر وراثت حق مطالبه یا اقامه قسامه را دارند و اگر برخی از ورثه، اصل اتهام یا برخی از

خصوصیات آن را از متهم نفی کنند، حق دیگ وراثت با وجود لوث، برای اقامه قسامه محفوظ است (ماده ۳۲۲).

از نظر فقها، چنانچه در شرایط ادا کنندگان سوگند در قسامه خواهیم گفت، شرط است که ادا کنندگان سوگند مرد باشند. لیکن این امر مستلزم شرط ذکوریت در مدعی نیست. چنانچه امام خمینی (ره) در این باره می فرماید: «ظاهر آن است که مرد بودن در قسامه شرط است، اما در مدعی معتبر نیست؛ یعنی مدعی می تواند زن باشد و...» (موسوی خمینی، (۱۳۷۰)، ۴/ ۴۳۲)

شرایط مدعی علیه (معین بودن ولو به صورت مرد در میان افراد محصور)

آنچه مسلم است این که شاکی یا شاکیان باید ادعای خود را علیه فرد یا افراد معینی اقامه نمایند که در این حالت، این اشخاص تا مرحله قبل از صدور حکم، عنوان «متهم» را یافته و پس از صدور حکم، عنوان آنان به «محموم علیه» تغییر خواهد یافت. حال اگر شاکی ادعا کند که مثلاً اهالی یک شهر یا روستا، دیگری را به قتل رسانده اند، چون اجتماع و اتفاق همه اهالی روستا برای ارتکاب قتل عملی نیست، چنین ادعائی پذیرفته نخواهد شد.

ولی اگر قاتل در میان عدّه‌ای از افراد معین و محصور باشد، چنین دعوائی قابل پذیرش و رسیدگی می‌باشد. به همین جهت، مقنن در ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اگر چند نفر، متهم به شرکت در یک جنایت باشند و لوث علیه همه آنان باشد، اقامه یک قسامه برای اثبات شرکت آنان در ارتکاب جنایت، کافی است و لزومی به اقامه قسامه برای هر یک نیست».

حال اگر ادعا شود که شخص معینی به همراه جماعتی که تعداد آنان مشخص نیست، فردی را به قتل رسانیده است، حتماً باید به چنین ادعائی رسیدگی شود، هر چند که حکم به قصاص و دیه داده نمی‌شود. چرا که سهم و میزان دخالت مذکور در قتل مشخص نیست و باید برای حفظ خون مقتول حکم به مصالحه داده شود. (نجفی، (۱۹۸۱)، ۱۹۷/۴۲)

متقابلاً برخی از فقها معتقدند که: «اگر در این مورد قتل عمد شرعاً ثابت شود، ولی دم حق قصاص دارد و اولیاء مجرم می‌توانند به بقیه شرکاء جرم مراجعه کرده و مقدار سهم دیه متعلق به آنان را وصول کنند و اگر تعداد آنان معلوم نباشد به افرادی که معلوم هستند، مراجعه می‌نمایند و دیه می‌گیرند و این مطابق قاعده تلقی می‌شود». (خویی، (۱۳۹۶)، ۸۸/۲)

قانون‌گذار اسلامی با الهام از نظریه اخیر در ماده ۳۲۴ مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اگر شاکی ادعاه کند که تنها یک شخص معین از دو یا چند نفر، مجرم است و قسامه بر شرکت در جنایت اقامه شود، شاکی نمی‌تواند غیر از آن یک نفر را قصاص کند و چنانچه دیه قصاص شونده بیش از سهم دیه جنایت او باشد شریک یا شرکای دیگر باید مازاد دیه مذکور را به قصاص شونده بپردازند. رجوع شاکی از اقرار به انفراد مرتکب، پس از اقامه قسامه مسموع نیست».

شرایط اداکنندگان سوگند

۱. شرایط مربوط به مسئولیت پذیری

ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رعایت همه شرایط مقرر برای آتیان سوگند را در قسامه نیز لازم دانسته است. طبق ماده ۲۱۰ سوگند دروغ یا فاقد شرایط قانونی بی اعتبار است. ماده ۲۰۲ در شرایط اداکنندگان سوگند بیان می‌دارد: «اداکننده سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشند». در واقع شروط عقل، بلوغ، اختیار و قصد از شرایط مسئولیت می‌باشند که با وجود آنها می‌توان اظهارات فرد را معتبر و دارای ارزش اثباتی تلقی نمود.

اگر اداکنندگان سوگند در زمان وقوع جنایت، نابالغ باشند ولی در زمان ادای سوگند بالغ باشند مجاز به اقامه قسامه نخواهند بود؛ زیرا جازم بودن آنها مورد تردید است و مشکل است معنای عمد یا غیر عمد بودن جنایت را درک کرده باشند. (احمدی، (۱۳۹۴)، ص ۲۳)

۲. خویشاوندی

اداکنندگان سوگند باید از بستگان و خویشاوندان مدعی یا مدعی علیه باشند. قانون مجازات ۱۳۹۲ با اکتفا به عبارت «خویشاوندان و بستگان» در ماده ۳۳۶ (در مقایسه با ماده ۲۴۸ ق.م. مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحی ۱۳۸۰ که خویشاوندان نسبی را مورد نظر داشته) رویکرد جدیدی را در توسعه قلمرو اداکنندگان سوگند اتخاذ کرده، به طوری که خویشان و بستگان سببی طرفین (مدعی و متهم) هم می‌توانند از جمله سوگند خورندگان باشند. در این مورد صرف رابطه خویشاوندی کافی است و ارتباطی به موضوع ارث ندارد.

امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرماید: «ظاهر این است که لازم نیست قسامه از ورثه فعلی

مقتول باشند، بله ظاهر این است که این قید در مدعی معتبر است و اما سایر افراد قسامه بعید نیست بگوییم کافی است که از قبیله و عشیره او باشند، اما از این ظاهرتر این است که از اهل و اقربای مقتول باشند.» (موسوی خمینی، (۱۳۷۰)، ۴/ ۴۳۲)

۳. ذکوریت در غیر مدعی یا مدعی علیه

فقها در مورد این که زن بتواند در قسامه از جمله سوگندخوردگان باشد، نظرات متفاوتی دارند. نظر مشهور بر این است که اگر زن در این امر مدعی یا متهم باشد، ادای سوگند توسط او جایز است (خویی، (۱۳۹۶ق)، ص ۱۰۷) این دیدگاه در قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است. طبق ماده ۳۳۷ ق.م.ا ۱۳۹۲، سوگند شاکی (مدعی)، خواه مرد و خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود و حتی متهم اعم از اینکه مرد یا زن باشد قادر به ادای سوگند است (ماده ۳۳۸ ق.م.ا). در جنایت بر اعضا و منافع هم، مجنی علیه و متهم - اعم از اینکه مرد یا زن باشند قادر به ادای سوگند می‌باشند (تبصره ۱ ماده ۴۵۶ و ماده ۴۵۷ ق.م.ا).

اما در غیر مدعی یا متهم: «ظاهراً این قید در قسامه معتبر است که مرد باشند، و اما در مدعی این قید معتبر نیست و می‌تواند زن باشد و اگر از مردان به عدد قسامه موجود نباشد در اینکه سوگند زنان کافی باشد محل تأمل و اشکال است و به همین خاطر مردان موجود سوگند را تکرار می‌کنند تا تکمیل شود. و اگر اصلاً مردی یافت نشود مدعی خودش به عددی که لازم باشد سوگند را تکرار می‌کند هر چند که مدعی زن باشد» (موسوی خمینی، (۱۳۷۰)، ۴/ ۴۳۲)

۴. سوگند بر اساس علم و آگاهی

«در قسامه شرط است کسی که می‌خواهد سوگند یاد کند باید علم به ما وقع داشته باشد و به‌طور قطع و جزم سوگند یاد کند، بنابراین سوگند با گمان و به‌طور غیر جزم کافی نیست» (موسوی خمینی، (۱۳۷۰)، ۴/ ۴۳۴) زیرا در مقابل جان انسانها نمی‌توان با سوگندی بدون علم و قطع، حکمی را به مورد اجراء گذاشت. به همین جهت، قانون‌گذار در ماده ۳۴۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اگر احتمال آن باشد که اداءکننده سوگند، بدون علم و بر اساس ظن و گمان یا با تبانی سوگند می‌خورد، مقام قضائی موظف به بررسی موضوع است. اگر پس از بررسی، امور

یادشده احراز نشود، سوگند وی معتبر است». همچنین در ماده ۳۴۲ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «لازم است اداکنندگان سوگند از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت، موجه باشد»

حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا علم از هر طریقی حاصل گردد کفایت می‌کند یا این که حصول علم باید از طریق حسن و رؤیت و مشاهده باشد؟ در این خصوص، دو نظریه متفاوت وجود دارد:

برخی معتقدند که علم از هر طریقی که به دست آید، کفایت می‌کند. به عبارت دیگر آنچه مهم است، حصول علم است به هر طریق که به دست آمده باشد.

گروهی دیگر بر این باورند که حصول علم باید از روی حسن و رویت و مشاهده باشد و علمی که از این طریق به دست نیامده، برای ادای شهادت و سوگند نسبت به واقعه فاقد اعتبار است و نمی‌تواند مفید واقع گردد.

در قانون مجازات اسلامی از نظریه اول متابعت شده است: «لازم نیست اداءکننده سوگند، شاهد ارتکاب جنایت بوده باشد و علم وی به آنچه بر آن سوگند یاد می‌کند، کافی است. همچنین لازم نیست قاضی، منشأ علم اداءکننده سوگند را بداند و ادعای علم از سوی اداکننده سوگند، تا دلیل معتبری برخلاف آن نباشد، معتبر است. در هر صورت تحقیق و بررسی مقام قضائی از اداءکننده سوگند بلامانع است». (ماده ۳۴۰)

حال اگر شاکی علی‌رغم حصول لوث علیه متهم اقامه قسامه نکند و از او مطالبه قسامه کند و متهم در باره اصل جنایت یا خصوصیات آن، ادعای عدم علم کند، شاکی می‌تواند از وی مطالبه اتیان سوگند بر عدم علم نماید. اگر متهم بر عدم علم به اصل جنایت سوگند یاد کند، دعوی متوقف و او بدون تأمین آزاد می‌شود و اگر سوگند متهم فقط بر عدم علم به خصوصیات جنایت باشد، دعوی فقط در مورد آن خصوصیات متوقف می‌گردد. لکن اگر متهم از سوگند خوردن خودداری ورزد و شاکی بر علم داشتن او سوگند یاد کند، ادعای متهم به عدم علم رد می‌شود و شاکی حق دارد از متهم اقامه قسامه را درخواست نماید. در این صورت اگر متهم اقامه قسامه نکند، به پرداخت دیه محکوم می‌شود (ماده ۳۲۶).

چگونگی شروع قسامه در اثبات قتل

در صورتی که قسامه با لوث محقق شود، آیا قسم نخست از مدعی شروع می‌شود و مخصوص به اوست یا شامل مدعی علیه نیز می‌شود؟ و اینکه آیا قبل از قسم دادن مدعی علیه و حکم به برائت، نیاز به درخواست اقامه بیّنه بر برائت لازم است یا نه؟ اقوال مختلفی وجود دارد. صریح برخی روایات و فتاوی فقها و کلمات آنان، این است که هرگاه قسامه ثابت شد، نخست مدعی و خویشاوندانش پنجاه قسم یاد می‌کنند، و قتل ثابت می‌شود. (حلی، علامه (۱۳۲۳)، ۲/۲۹۶) در غیر این صورت، بر مدعا علیه است که پنجاه قسم اقامه کند، مبنی بر اینکه مقتول را نکشته و قاتل او را نمی‌شناسد. در صورت اقامه قسم مسأله تمام و مدعا علیه تبرئه می‌شود. مستند این قول روایت مسعده بن زیاد از امام صادق (ص) که فرمود: پدرم هرگاه، بر اینکه چه کسی قاتل مقتول آنان است، بیّنه اقامه نمی‌کردند و بر اینکه متهمان او را کشته‌اند، قسم یاد نمی‌کردند متهمان به قتل را پنجاه قسم می‌داد به خداوند، مبنی بر اینکه ما او را نکشته‌ایم و قاتل او را نمی‌شناسیم. آنگاه به اولیای مقتول، دیه پرداخت می‌شد. (حرعاملی، (۱۴۱۴)، ۱۹/۱۱۵).

قول دیگر این است که قبل از اجرای قسامه، باید ابتدا از مدعا علیه (منکر) خواسته شود که بر برائت خود اقامه بیّنه (شاهد) کند، اگر بیّنه بر برائت خود آورد، مسأله تمام و مدعا علیه بری می‌شود. در اینجا علاوه بر تسالم اصحاب، روایاتی چند وارد است. از جمله صحیح برید بن معاویه، می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره قسامه پرسیدم، فرمود: در تمامی حقوق، بیّنه بر مدعی است و قسم بر مدعی علیه، مگر در خصوص خون. (حرعاملی، (۱۴۱۴)، ۱۹/۱۱۴) بدین ترتیب در خصوص دم، عکس مسأله حقوق است و چنانچه مدعا علیه نتوانست اقامه بیّنه کند، آنگاه مراسم قسامه از طرف مدعی و بستگانش انجام می‌یابد. (موسوی بجنوردی، (۱۳۸۷) ص ۲۱۱).

صاحب جامع المدارک می‌فرماید: اشکالی در امکان اثبات قتل با بیّنه وجود ندارد و قاعده معروف «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» اختصاصی به دعاوی حقوقی ندارد، بلکه شامل دعاوی جزایی و مربوط به نفس و خون نیز می‌شود، جز اینکه درباره لوث فرق می‌کند، چون در این صورت، هرگاه مدعی بیّنه نداشته باشد، بر متهم و مدعا علیه لازم است که بیّنه اقامه کند بر

برائت از قتل، پس اگر اقامه بینه کرد، که هیچ و گرنه بر مدعی است که برای اثبات مدعایش قسامه جاری کند، پس اگر اقامه قسامه کرد، قتل ثابت می‌شود، در غیر این صورت بر مدعا علیه است، قسامه جاری کند، که ۵۰ قسم است و اگر اقامه نکند باید دیه بپردازد. (موسوی خوانساری، (۱۳۵۵)، ۷ / ۲۵۵).

قول دوم مبنای قانون‌گذار در ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «در صورت حصول لوث، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود. اگر دلیلی ارائه شود، نوبت به قسامه شاکی نمی‌رسد و متهم تبرئه می‌گردد. در غیراین صورت با ثبوت لوث، شاکی می‌تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید».

به این ترتیب، نتیجه گرفته می‌شود که هرگاه از متهم درخواست دلیل بر نفی اتهام شود و او نتوانست بر برائت خود اقامه بینه نماید، برای شاکی این حق ایجاد می‌شود که قسامه به نفع او اجراء شود. حال، اگر شاکی برای اثبات مدعی خود اقامه قسامه ننماید و نیز مطالبه قسامه از متهم نکند، این سؤال مطرح است که مقام قضایی چه تصمیمی اتخاذ خواهد نمود؟

قانون‌گذار در این زمینه در ماده ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «اگر شاکی اقامه قسامه نکند و از مطالبه قسامه از متهم نیز خودداری ورزد، متهم در جنایات عمدی، با تأمین مناسب و در جنایات غیرعمدی، بدون تأمین آزاد میشود لکن حق اقامه قسامه یا مطالبه آن برای شاکی باقی می‌ماند. در مواردی که تأمین گرفته میشود، حداکثر سه ماه به شاکی فرصت داده میشود تا اقامه قسامه نماید یا از متهم مطالبه قسامه کند و پس از پایان مهلت از تأمین اخذ شده رفع اثر می‌شود».

تعداد قسم های معتبر در قسامه

تعداد قسم در جنایت عمدی و غیرعمدی بر نفس

در خصوص قسمهای مورد نیاز برای اثبات جنایت عمدی و یا غیرعمدی، قانون‌گذار قائل به تفکیک شده است به نحوی که در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی از طرفی مقرر می‌دارد که: «نصاب قسامه در اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود» و از طرف دیگر در ماده ۴۵۵ همین قانون تأکید می‌نماید که:

«قتل عمدی موجب دیه، به شرح مقرر در باب قصاص با قسم پنجاه مرد و قتل غیرعمدی با قسم بیست و پنج مرد، تنها در صورت حصول لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، اثبات می‌شود».

به این ترتیب، در قتل عمد، قسامه جز با سوگند پنجاه مرد و در قتل غیرعمد، جز با سوگند بیست و پنج مرد از خویشان و بستگان شاکی محقق نخواهد شد. حال سؤال این است که در صورت نبود این تعداد از بستگان و خویشان، آیا شخص شاکی می‌تواند خود به تنهایی مبادرت به تکرار قسم تا این اندازه نماید یا خیر؟

برخی از فقهای اسلامی که با توجه به صحیحۀ یونس از امام رضا (ع) که می‌فرماید: «... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُصَابِ مَنْ يَخْلِفُ مَعَهُ ضَوْعِفَتْ عَلَيْهِ الْأَيْمَانُ...» (حرر عاملی، (۱۴۱۴)، ۱۹/۱۲۰): «چنانچه برای آسیب‌دیده کسی نباشد که همراه او سوگند یاد نماید، قسمها برای او مضاعف می‌شود»، استناد نموده‌اند که تکرار قسم اشکالی ندارد و حتی با تکرار قسم از ناحیه یک نفر، قسامه انجام خواهد شد. جهت اثبات این ادعا چنین توجیه می‌شود که قسامه برای احتیاط و حفظ جان مردم تشریح شده تا برخی، برخی دیگر را نکشند و اشخاص فاسق و فاجر و شرور، خوف از این داشته باشند که اگر در پنهانی هم مرتکب قتلی شوند، چنانچه اولیاء دم مقتول مطلع شوند، مراسم قسامه را اجراء نموده و آنان را قصاص می‌نمایند و اگر گفته شود که قسامه مقید به اتیان سوگند از ناحیه پنجاه مرد است، این کمتر اتفاق می‌افتد که پنجاه نفر حاضر شوند و سوگند به جای آورند و نتیجتاً «احتیاط للناس» انجام نخواهد شد. پس تکرار قسم برای حفظ احتیاط و جان مردم بلاشکال است.

متقابلاً برخی دیگر از فقها در مقام ردّ این ادعا بر آمده و استدلال می‌کنند که: «تکرار سوگند از طرف بقیه افراد نیاز به دلیل خاص دارد و دلیل مذکور در اینجا وجود ندارد. صحیحۀ یونس از حضرت رضا (ع) در قسامه اجزاء است و نمی‌توان آن را به قسامه نفس سرایت داد. به این ترتیب این چنین قسامه‌ای نمی‌تواند مثبت قصاص باشد و در صورت شک و شبهه حکمیه که آیا قسامه با تکرار آیمان ثابت می‌شود یا نه بعید نیست، قاعده «درء الحد» در این مورد جاری و نتیجه عدم ثبوت قصاص است و بسنده به دیه شود...». (موسوی بجنوردی، (۱۳۸۷)، ص ۲۱۵)

قانون‌گذار اسلامی با الهام از نظریه اخیر، تاکید می‌ورزد که «با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود». بنابراین در قسامه جهت اثبات قتل عمدی و غیرعمدی، موقعی که شاکی نتواند تعداد افراد مورد نصاب را برای قسم خوردن حاضر کند، اگر به تنهایی پنجاه و یا بیست و پنج بار اتیان سوگند نماید، در واقع پنجاه نفر و یا بیست و پنج نفر محسوب نمی‌شود بلکه یک قسم مؤکد بر چهل و نه بار و یا یک قسم مؤکد بر بیست و چهار بار خواهد بود و این امر نمی‌تواند ملاک رأی دادگاه قرار گیرد.

حال اگر شاکی از متهم درخواست اقامه قسامه کند، متهم باید برای براءت خود، اقامه قسامه نماید که در این صورت باید حسب مورد به مقدار نصاب مقرر، اداء کننده سوگند داشته باشد. اگر تعداد آنان کمتر از نصاب باشد، سوگندها تا تحقق نصاب توسط آنان یا خود او تکرار می‌شود و با نداشتن اداء کننده سوگند، خود متهم؛ خواه مرد باشد خواه زن، همه سوگندها را تکرار می‌نماید و تبرئه می‌شود.» (ماده ۳۳۸).

در این حالت برخلاف حالت قبلی، آنچه که موجب ثبوت جنایت از طرف متهم می‌گردد، تعداد قسم نیست بلکه سوگندهائی است که از طرف آنان اداء می‌شود. کما این که در نظر برخی از فقها در جهت اثبات قتل به وسیله قسامه و یا در صورت نکول شاکی و رد آن به متهم، به هیچ وجه سراغ پنجاه و یا بیست و پنج نفر نرفته بلکه حکم را دایر مدار سوگندها قرار داده‌اند فلذا در نظر آنان چنین توجیه می‌شود که «پنجاه سوگند اداء کند» به این مفهوم است که یک نفر هم می‌تواند پنجاه بار یا بیشتر سوگند یاد نماید.

تعداد قسم در جنایت بر اعضاء و منافع

در اصل اینکه آیا قسامه در غیر قتل جاری است یا خیر، بین فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. فقهای عامه، اجرای قسامه را منحصر به قتل دانسته و آن را در جنایات وارد بر اعضا و منافع نمی‌پذیرند. یکی از علمای اهل تسنن در این خصوص می‌گوید: «از مواردی که علمای فقه عامه بر آن اتفاق نظر دارند این است که قسامه اجراء نمی‌گردد مگر در جرم قتل. بنابراین در جرایم جرح و قطع عضو و یا از کار انداختن عضو و همچنین در زدن، قسامه اجراء نمی‌گردد».

(عوده، (۱۳۷۳)، ص ۳۲۷) برعکس این عقیده، مشهور فقهای امامیه در اصل پذیرش قسامه نسبت به جنایت بر اعضاء و منافع، اتفاق نظر دارند. لکن در تعداد قسمها، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند که نصاب قسامه در این مورد مطلقاً پنجاه سوگند است، اگر جنایت آن برابر ديه نفس باشد، زیرا یحیث احتیاط مطرح است و اگر کمتر از نفس باشد به همان نسبت از ديه نفس کم می‌شود (محقق حلی، (۱۴۰۳ق.)، ۲۲۵/۴). جمعی دیگر معتقدند که قسامه در اعضاء هنگامی که موجب ديه کامله است، شش سوگند می‌باشد و هر قدر که از ديه کامله کم شود به همان نسبت عدد سوگندها کم می‌شود». (علامه حلی، (۱۳۲۳)، ۲۳۷/۲)

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، قانون‌گذار در بحث ثبوت قسامه فقط در جراحات وارده به اعضاء در ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی، تعداد قسمهای مورد نیاز را تعیین نموده بود و اگر صدماتی غیر از جراحات بر بدن کسی اعم از عمدی و یا غیرعمدی وارد می‌شد و یا صدماتی که منجر به نقص عضو می‌گردید، مقرراتی را پیش‌بینی نکرده بود. قانون‌گذار اسلامی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در صدد رفع این خلاء قانونی برآمده و در ماده ۴۵۶ مقرر می‌دارد: «در جنایت بر اعضاء و منافع اعم از عمدی و غیرعمدی در صورت لوٹ و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی علیه می‌تواند با اقامه قسامه به شرح زیر، جنایت مورد ادعاء را اثبات و ديه آن را مطالبه کند. لکن حق قصاص با آن ثابت نمی‌شود». به این ترتیب، در جنایت بر اعضاء و منافع هر چند به صورت عمدی واقع شود حق قصاص متفی و مجنی علیه فقط می‌تواند مطالبه ديه نماید.

در مورد تعداد قسمها در جنایت بر اعضاء و منافع، قول دوم (حد اکثر شش سوگند در جایی که منجر به ديه کامله گردد و کم شدن آن به نسبت کسر ديه) مبنای قانونگذاری قرار گرفته و در ماده ۴۵۶ مقرر گردیده است

تعداد قسامه در صورت وحدت و تعدد طرفین (مدعی و مدعی علیه)

از موضوعات مورد بحث در اجرای قسامه، تعدد طرفین دعوا است که ممکن است در برخی موارد پیش بیاید. و سؤال است که تعداد قسامه در فرض تعدد یک طرف (مدعی یا مدعی علیه) یا

طرفین چگونه است. از نظر فقهای امامیه در فرض تعدد مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و افزایش سوگند در این حالت مطرح نیست. در فرض تعدد مدعی علیه، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. از نظر برخی از آنان، حتی در این فرض هم، یک بار قسامه کفایت می‌کند و به تعداد مدعی علیه، تعداد قسامه افزایش نمی‌یابد. ولی به نظر برخی دیگر، هریک از مدعی علیهم باید برای نفی اتهام از خود، اقامه قسامه کند. در ماده ۲۵۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰، در فرض تعدد مدعی علیه، مدعی می‌بایست برای اثبات ادعای خود از طریق قسامه، برای هریک از آنان پنجاه قسم (یک بار قسامه) ادا می‌کرد که با استعلام دادستان کل کشور به شماره ۱۴۰ / ۷۵ / ۲۰۶۱ / ۲۳۰ مورخ ۱۳۷۵ / ۶ / ۲۶) و به موجب نظریه شورای نگهبان، این عبارت ماده مذکور خلاف موازین شرعی شناخته شد (احمدی، (۱۳۹۴)، ص ۱۹). این قسمت از ماده موصوف در سال ۱۳۸۰، حذف شد که بر اساس آن در فرض تعدد مدعی علیه و اقامه قسامه از طرف مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و نیازی به تکرار قسامه از سوی مدعی به تعداد متهمان نیست، ولی در صورت اقامه قسامه از طرف متهمان، هر کدام باید برای براءت خود یک بار اقامه قسامه کند و یک بار قسامه از طرف همه آنان برای نفی اتهام از خود، کفایت نمی‌کند. همین موضوع در ماده ۳۲۷ ق.م.ا. پذیرفته شده است به طوری در فرض تعدد مدعی، اقامه یک قسامه از طرف همه آنان کفایت می‌کند، حتی اگر متهمان متعدد باشند. ولی در فرض اقامه قسامه از ناحیه متهمان و تعدد آنان، هر یک از آنان باید برای براءت خود، اقامه قسامه مستقل نماید.

وحدت یا تعدد جلسه قسامه

وحدت جلسه یا امکان تعدد جلسات برای تکمیل سوگندها در قانون مجازات کنونی مسکوت است. در فقه، عده ای موالات (توالی زمانی و مکانی) را در قسامه شرط دانسته، آن را موافق احتیاط می‌دانند و برخی به دلیل اطلاق ادله، شرط موالات را لازم نمی‌دانند. با توجه به سکوت قانونگذار و عدم تصریح به شرط وحدت جلسه، تعدد جلسات برای تکمیل سوگندها منعی ندارد و حتی در مواردی ممکن است جهت حفظ حق صاحبان آن لازم باشد. جهت حفظ حقوق طرفین، در قانون (تبصره ماده ۳۱۸ ق.م.ا) حد اکثر مهلت ۳ ماه برای مدعی جهت اجرای قسامه یا مطالبه آن از متهم پیش بینی شده است.

خصوصیات معتبر در سوگند

سوگند را در یک تقسیم بندی به سوگند قضایی و سوگند التزامی تقسیم کرده اند. سوگند قضایی که سوگند اثباتی نیز نامیده شده، همان سوگندی است که در قانون، به عنوان وسیله اثبات معرفی شده است. در مورد سوگند و نحوه ادای آن از جمله در بحث قسامه، خصوصیات وجود دارد که عدم رعایت آن، موجبات بی اعتباری قسامه را فراهم می آورد. این خصوصیات عبارت است از:

سوگند بر اساس قرار دادگاه

ادای سوگند باید مطابق قرار دادگاه باشد (ماده ۲۰۳ ق.م.ا. جدید) تا به آن ترتیب اثر داده شود و تصمیم دادگاه در قالب قرار اتیان سوگند تجلی می یابد که این امر در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م. و ماده ۸ آیین نامه اتیان سوگند پیش بینی شده است؛ به گونه ای که در ماده ۸ آیین نامه مذکور، اتیان سوگند بدون قرار دادگاه را بی اثر تلقی کرده و تکرار آن را بعد از صدور قرار دادگاه لازم دانسته است. لذا دادگاه به عنوان مجری و مرجع صالح رسیدگی باید ناظر بر این امر باشد و با اجازه آن، سوگند اجرا شود. (احمدی، (۱۳۹۴)، ص ۲۵)

سوگند با لفظ جلاله

طبق ماده ۲۰۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲، سوگند باید «با لفظ جلاله والله، بالله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبان ها ادا شود» و «سوگند به غیر این نام ها از قبیل کتب آسمانی، پیامبران و امامان (ع) منعقد نمی شود» (شهید ثانی، (۱۳۹۳)، ص ۲۳) و اثر حقوقی مورد نظر را ندارد و «بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال تفاوتی وجود ندارد» (ماده ۲۰۳)، گرچه به نظر برخی، سوگند کسانی که به خداوند ایمان ندارند، باید به امری باشد که به آن ایمان داشته و آن را محترم می شمارند و سوگند دروغ به آن یاد نمی کنند.

صراحت و مطابقت سوگند با مدعا

طبق ماده ۲۰۴ ق.م.ا، سوگند باید مطابق ادعا، صریح در مقصود و بدون هرگونه ابهام باشد و از روی قطع و یقین ادا شود. در صورت فقدان این اوصاف، سوگند مؤثر نیست.

سوگند باید با لفظ باشد و در صورت تعذر، با نوشتن یا اشاره ای که روشن در مقصود باشد، ادا شود (ماده ۲۰۵ ق.م.). در صورت عدم آشنایی قاضی با زبان شخص سوگند خورنده و نیز نامفهوم بودن اشاره در سوگند اشاره ای، دادگاه از طریق مترجم و متخصص امر، مراد اداکننده سوگند را کشف می کند.

مباشرت در سوگند

اتیان سوگند به وسیله افراد، قابل توکیل نیست ولی درخواست اتیان سوگند قابل توکیل است (ماده ۳۲۰). این موضوع در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ نیز پیش بینی شده است. همچنین حق مطالبه و اقامه قسامه به ورثه از طریق ارث می رسد و هریک از ورثه بدون توافق وراث دیگر، قادر به انجام آن است.

نتیجه گیری

قسامه از نهادهای مورد پذیرش در فقه اسلامی است که در جرایم جنایی، در صورت وجود لوث و فقدان ادله دیگر در اثبات جنایت، در هر دو جنبه ایجابی و سلبی کاربرد دارد. بنابر قول به امضایی بودن قسامه، توسل به آن قبل از اسلام رایج بوده که این امر می تواند ناشی از بها دادن به سوگند و اعتقاد به دامنگیر بودن عقاب سوگند دروغ و یا جنبه بازدارندگی قسامه از جنایت در قتل‌های پنهانی باشد. مشروعیت قسامه عمدتاً مبتنی بر روایات و در راستای احتیاط در خون و حفظ حرمت جان انسانی است. بر خلاف نظر اهل سنت، کاربرد قسامه منحصر به اثبات یا نفی قتل نیست و در جنایت بر اعضا نیز معتبر است. در قانون مجازات اسلامی ایران نیز که بر اساس فقه شیعی تدوین یافته، نهاد قسامه معتبر شناخته شده است. در صورتی که قرائن و دلایل موجود برای اثبات وقوع جرم کافی نبوده، اما ظن به راست بودن آن وجود داشته باشد، می توان از این طریق اثبات جرم یا دفع اتهام نمود. در ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در تعریف و شرایط تمسک به قسامه آمده: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر به غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا

خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.» با توجه به خلاف قاعده بودن قسامه، اعمال آن محدود به موارد تصریح شده در فقه و قانون می‌باشد و توسل به آن برای اثبات یا نفی سایر جرایم و مجازات‌ها ممکن نیست. برای اجرای قسامه شرایط کمی و کیفی همچون نصاب سوگند، تعداد قسامه در فرض تعدد مدعی و مدعی علیه، امکان یا عدم امکان تکرار سوگند از ناحیه آنان، خصوصیات اداکنندگان سوگند و خصوصیات سوگند در نظر گرفته شده است که در صورت تحقق آنها، اجرای قسامه و صدور حکم ممکن و صحیح خواهد بود. نتایج اقامه یا عدم اقامه قسامه از جانب مدعی یا متهم، در قالب‌های متفاوتی مانند حق قصاص نفس، لزوم دیه و یا برائت متهم تجلی پیدا می‌کند. در قانون جدید مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم، پیش بینی شده است.

منابع و مأخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، دار الفكر، بیروت، چاپ سوم.
۲. احمدی، انور، (۱۳۹۴)، رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قسامه، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره نود و یکم.
۳. آخوندی، محمود، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی کیفری، سازمان چاپ انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سوم.
۴. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، میزان، تهران، چاپ نهم.
۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، (بی تا)، الصحاح، چاپ دارالعلم للملایین، بیروت.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴ ق.)، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، قم.
۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۳۲۳)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، بی نا، جلد دوم.
۸. حلی، محقق، جعفر بن حسن، (۱۴۰۳ق)، شرایع الإسلام، جلد چهارم.
۹. خویی، ابوالقاسم، (۱۳۹۶ق)، مبانی تکملة المنهاج، مطبعة الادب. نجف.
۱۰. شاکری گلپایگانی، طوبی، (۱۳۸۰)، مبانی و مستندات قسامه، ندای صادق، زمستان ۸۰، شماره ۲۴.
۱۱. شهید ثانی (الجبعی العاملی)، زین الدین، (۱۳۹۳)، الروضة البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، اسدالله لطفی، انتشارات مجد، چاپ یازدهم.
۱۲. صدوق، ابن بابویه، (۱۴۲۲)، من لایحضره الفقیه، بیروت، دارالاضواء، الطبعة الثانيه، الجزء الرابع، باب بیستم، ج ۱.
۱۳. عمید، حسن، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، تهران، چاپ سوم.
۱۴. عوده، عبد القادر، (۱۳۷۳)، التشريع الجنایی الاسلامی، ترجمه اکبر غفوری، با تعلیقات مرحوم صدر، جلد اول، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول.

۱۵. فیروز آبادی، مجد الدین محمد بن یعقوب، (۱۴۱۹)، قاموس المحيط، اشراف محمد نعیم العرقسوسی، بیروت، موسسه الرساله.
۱۶. قرطبی اندلسی، ابن رشد، (بی تا)، بدایه المجتهد، دارلکتب العلمیه، بیروت.
۱۷. محمدی، جلال، (۱۳۹۷)، بررسی تطبیقی قسامه و شرایط آن از منظر فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی تخصصی حبل المتین، دوره هفتم، شماره ۲۳.
۱۸. موسوی بجنوردی، محمد، (۱۳۸۷)، قواعد فقهیه، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ دوم.
۱۹. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۷۰)، ترجمه تحریر الوسیله، مترجم سید محمد باقر همدانی، نشر دار العلم، قم، چاپ اول.
۲۰. موسوی خوانساری، احمد، (۱۳۵۵ش)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، مکتبه الصدوق، تهران.
۲۱. نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.