

رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قسامه

انور احمدی*

چکیده

اصولاً در تمام دعاوی، بار اثبات ادعا بر عهده مدعی است اما قسامه، استثنایی بر آن است. علت پذیرش قسامه بر مبنای احتیاط در دم بوده است. استثنایی بودن این نهاد، باعث محدودیت قلمرو کاربرد آن شده است. همچنین اجرای قسامه، دارای شرایط کمی و کیفی خاصی است. محصول اقامه یا عدم اقامه قسامه، حسب مورد متفاوت خواهد بود. البته پیش‌بینی حکم قصاص نفس بر اساس قسامه و به ویژه در باب شرکت در قتل عمد، واجد ایراد اساسی است؛ زیرا موضوع احتیاط در دماء علاوه بر خون مقتول، به حیات متهم نیز مربوط می‌شود. مقنن در ق.م.ا. ۱۳۹۲، به درستی رویکرد نوینی را با پیش‌بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم پیش‌بینی کرده است که با عدم اقدام مدعی، آزادسازی متهم، حتمی خواهد بود و به این طریق، از تحمیل آثار منفی تاخیر ناروا بر متهم جلوگیری می‌نماید ولی برای حل موضوع، مهلتی پیش‌بینی نشده است. لازم است با پیش‌بینی مهلتی قانونی، مدعی به اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، وادار شود و در صورت عدم اقدام مدعی، ناکل محسوب و دادگاه از متهم مطالبه قسامه نماید تا موضوع حل شود. صدور حکم قطعی براساس قسامه واجد شرایط لازم، قاعده اعتبار امر مختوم را تحقق می‌بخشد اما در فرض اثبات کذب یا فقدان شرایط لازم بودن قسامه، اعاده دادرسی نسبت به آن قابل پذیرش خواهد بود تا اشتباه قضایی اصلاح شود.

کلیدواژه‌ها: ادله اثبات، قسامه، لوث، جنایات، دیه، اعاده دادرسی.

مقدمه

قسامه در معنای مصدری به مفهوم «قسم خوردن» است و در معنای اسم مصدر «سوگندهای زیاد» را شامل می‌شود. در لسان فقها، اسمی است برای سوگندها و در لغت این کلمه به سوگندهای که مربوط به دماء می‌شود ارتباط ندارد ولی فقها آن را در مورد دماء به کار برده‌اند.^۱ به دلیل کثرت قسم‌ها، به این نام (قسامه) خوانده می‌شود. مطابق ماده ۳۱۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، و وجود لوث، شاکي برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند». در حقوق اسلام، بار اثبات ادعا در همه دعاوی حقوقی و کیفری، بر عهده مدعی است و باید طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد. اگر مدعی از انجام این امر عاجز باشد با سوگند منکر، ادعا رد می‌شود؛ زیرا فرض بی‌گناهی، چنین حکم می‌کند که در این حالت منکر با توسل به سوگند بر براءت خود اصرار ورزد. قاعده «البینه علی المدعی» مبتنی بر دلایل عقلی و نقلی است. عقل بر لزوم ارائه دلیل از طرف مدعی دلالت می‌کند و دلایل نقلی نیز در این خصوص وجود دارد؛ برای مثال، روایت هشام از امام صادق (ع)^۲ و حدیثی از پیامبر (ص)^۳ دلالت بر این امر دارد. اما در مورد دعاوی مربوط به دم، بر این قاعده استثنا وارد می‌شود به طوری که عکس آن عمل می‌شود. شاهد نقلی در این مورد، روایت ابی‌بصیر از امام صادق (ع) است.^۴ اصولاً بار اثبات در مورد دعاوی مربوط به دم (جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد) مطابق قاعده فوق بر عهده مدعی است ولی در صورت ناتوانی او از ارائه دلیل اثباتی و تحت شرایطی خاص، عکس قاعده عمل می‌شود، به طوری که بار اثبات بی‌گناهی بر عهده متهم قرار می‌گیرد و مدعی می‌تواند با توسل به سوگند در راستای اثبات ادعای خود برآید. این تحقیق در راستای آشکارسازی چگونگی و نحوه توسل به قسامه و اجرای آن برای اثبات یا نفی اتهام است که براساس یافته‌های موجود در منابع فقهی و قانون مجازات اسلامی جدید، به صورت توصیفی تحلیلی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این نوشتار به سوال‌های ذیل پاسخ داده می‌شود: ۱- سابقه قسامه از چه زمانی و فلسفه تشریح آن چیست؟ ۲- شرایط اجرای قسامه (شرایط کمی و کیفی) چگونه است؟ ۳- چه نتایجی از اقامه یا عدم اقامه قسامه حاصل می‌شود؟ ۴- اعاده

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد چهارم و دوم، دار الکتب الاسلامیه، بی تا، ص. ۲۲۶.
۲. حرعاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ص. ۱۶۹.
۳. همان، ص. ۱۷۰.
۴. همان، ص. ۱۷۱.

دادرسی در قسامه به چه صورتی است؟

۱. تاریخچه قسامه

در مورد تاریخچه قسامه، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر برخی، قسامه متعلق به دوران جاهلیت بوده که در فقه اسلام مورد پذیرش قرار گرفته است. به عبارت دیگر، قسامه از احکام امضایی اسلام است. از نظر این گروه، نخستین مورد قسامه در عصر جاهلیت رخ داده است و حتی از طریق آن قصاص صورت می‌گرفت.^۱ گروهی دیگر بر این باورند که قسامه قبل از اسلام نبوده و با ظهور اسلام، این نهاد تاسیس شده است به این معنا که این نهاد را از احکام تاسیسی اسلام می‌دانند، به طوری که برخی از افراد این گروه، مبدأ تاسیس آن را در زمان پیامبر (ص) و بعد از فتح خیبر بیان کرده‌اند^۲ و برخی دیگر، مبدأ تشریح قسامه را، زمان خلافت خلیفه سوم، عثمان بن عفان اعلام نموده‌اند.^۳ صرف نظر از اختلاف موجود در مورد مبدأ تشریح قسامه، اصل این حکم در فقه اسلام پذیرفته شده است، هر چند در مورد وجوب یا جواز عمل به قسامه و عدم جواز عمل به آن، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. گروهی به استناد سنت عملی پیامبر در مورد عمل به قسامه در قتل یکی از انصار (عبدالله بن سهل)،^۴ روایت مسلم بن خالد و صحیح بریدین معاویه از امام صادق (ع)^۵ و احتیاط در دماء^۶ قائل به وجوب قسامه هستند و برخی دیگر به استناد مخالفت حکم قسامه با اصول و قواعد مقرر شرعی و اجماع، قائل به عدم جواز عمل به حکم آن می‌باشند.^۷

۲. فلسفه تشریح قسامه

سوگند علاوه بر شهادت شهود و اقرار، مهم‌ترین ادله در نظام اتهامی به شمار می‌آید، قضات رومی پس از انقراض روم در قرن پنجم میلادی، مدت‌ها اصل برائت را نمی‌پذیرفتند و بنابراین متهمان ناگزیر بودند بی‌گناهی خود را اثبات کنند و در غیر این صورت، پس از غسل و تطهیر می‌بایست بر بی‌گناهی خود سوگند یاد می‌کردند. در پاره‌ای از موارد کافی به نظر نمی‌رسید و ناگزیر متهم به قسامه متوسل می‌شد، به این

۱. بخاری، محمد بن اسماعیل، جامع الصحیح، جلد چهارم، دار الفکر، بی تا، ص. ۴۶۶.

۲. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد نوزدهم، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ص. ۱۱۸.

۳. موسوی بجنوردی، محمد، فقه تطبیقی، نشر میعاد، ۱۳۷۶، ص. ۵۸.

۴. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، چاپ اول، دار ابن حزم، ۱۴۲۲ق، صص. ۱۳۴۸-۱۳۴۷.

۵. حر عاملی، همان، ص. ۱۱۵.

۶. ابن الرشد قرطبی، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، جلد ششم، دارالکتب العلمیه، بی تا، ص. ۹۸.

۷. همان، صص. ۹۶-۹۸.

ترتیب که تعدادی از افراد با متهم هم قسم شده، حسن شهرت و تقوای او را مورد تأیید و تأکید قرار می‌دادند تا متهم براءت حاصل کند.^۱ در فقه اسلامی، در برخی از روایات از قسامه به عنوان حفاظی برای مردم نام برده شده، با این استدلال که اگر قسامه نبود، مردم همدیگر را می‌کشتند،^۲ لذا آسایش مردم در این مورد مدنظر قرار گرفته است. در برخی از روایات دیگر، سخت‌گیری بر افراد شرور به عنوان فلسفه تشریح آن، بیان شده است.^۳ به عبارت دیگر بحث پیشگیری از ارتکاب جنایت موردنظر بوده است. همه این موارد در راستای هدف مهم‌تر یعنی جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان پیش‌بینی شده است. امروزه با به کارگیری روش‌های علمی کشف جرم و در نتیجه شناسایی مجرمان به‌ویژه در مورد جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد تا حد زیادی از توسل به این شیوه سنتی کاسته شده است اما در صورت ناتوانی این طرق جدید و با وجود شرایطی خاص، ناگزیر قسامه، آخرین راه‌حل معما خواهد بود. ولی آنچه در این میان حائز اهمیت است دقت در اعمال قواعد قسامه در کنار لزوم رعایت احتیاط در اثبات قتل است.^۴

۳. قلمرو قسامه

استثنایی بودن حکم قسامه و پراهمیت بودن امور کیفری، محدودیت قلمرو قسامه را ضروری می‌نماید. بنابراین توسل به این نهاد مربوط به جرایم خاصی است که از نظر شارع دارای اهمیت بوده و شرایط ویژه‌ای در مورد آنها وجود دارد.

۳-۱. جرایم خاص

اهمیت حفظ حیات و جلوگیری از هدر رفتن خون افراد بی‌گناه اقتضا نموده است که شارع توسل به قسامه را فقط در خصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد بپذیرد. به عبارت دیگر جرایمی که مجازات آنها، قصاص یا دیه است اثبات یا نفی آنها، از طریق قسامه امکان‌پذیر است. این امر به صراحت در تبصره ماده ۱۶۰ و ماده ۳۱۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مدنظر مقنن قرار گرفته است؛ لذا به‌هیچ‌وجه در سایر جرایم، امکان توسل به آن - چه در راستای اثبات و چه در راستای نفی اتهام - وجود ندارد. قاعده مسلم فقهی «لایمین فی حد» نشانگر آن است که سوگند به‌هیچ‌وجه از ادله اثبات حدود نیست و لفظ حد در این قاعده عام بوده و شامل تعزیر هم می‌شود لذا سوگند از

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ هفتم، سمت، ۱۳۸۱، ص. ۲۲.

۲. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۶.

۳. همان.

۴. خدابخشی، عبدالله، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۵، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۲.

ادله اثبات تعزیرات نیز نیست.^۱ به درستی این موضوع یعنی عدم اثبات یا نفی حدود و تعزیرات با سوگند در ماده ۲۰۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. البته نزد ملل دیگر، قسامه در جرایم علیه اموال و اخلاق عمومی نیز مرسوم بوده است.^۲ برای مثال در فرانسه در دوره سلطنت کارولنژین‌ها در مورد اتهام به سرقت گله و فقدان دلیل کافی برای اثبات این اتهام، لازم بود که متهم بر بی‌گناهی خود سوگند یاد کرده، دوازده تن نیز با وی هم‌قسم شوند تا از جرم مورد اتهام تبرئه شود^۳ اما حکم قسامه در فقه اسلامی محدود به جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد شد و اصولاً توسل به آن برای اثبات بزهکاری متهم است^۴ ولی برای نفی اتهام از ناحیه متهم هم کاربرد دارد و این امر زمانی رخ می‌دهد که نوبت قسامه به متهم رسیده باشد. البته تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، صدمات بدنی از نوع «ضرب» از شمول حکم قسامه خارج بود،^۵ زیرا حکم قسامه برای صدمات بدنی از این نوع پیش‌بینی نشده بود و به نظر برخی، حتی جراحتهایی که دیه آنها کمتر از یک ششم دیه کامل بود و نیز جراحات موجب ارش، مشمول حکم قسامه و اثبات از طریق آن نمی‌شدند.^۶ با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حکم قسامه علاوه بر قتل و جرح، به کلیه جنایتهای وارد بر اعضاء و منافع نیز تسری یافت (ماده ۴۵۶ ق.م.ا.)، به گونه‌ای که جنایتهای وارد بر اعضاء از سنخ «ضرب» را در بر گرفت و صدمات بدنی مستوجب دیه کمتر از یک ششم دیه کامل، به صراحت بند ج ماده ۴۵۶ ق.م.ا. مشمول حکم قسامه قرار گرفت و به اختلاف نظر موجود در این زمینه پایان داد و طبق ماده ۴۴۹ ق.م.ا. جدید، توسل به قسامه برای اثبات صدمات بدنی مستوجب ارش نیز امکان‌پذیر است. بنابراین دامنه قلمرو توسل به قسامه در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد، گسترده‌تر از قبل شده است. قسامه علاوه بر توانایی در اثبات یا نفی اصل اتهام (جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد)، توانایی اثبات نوع و خصوصیات جنایت را نیز دارد به طوری که اثبات نوع جنایت اعم از عمدی یا غیرعمدی بودن آن و نیز نحوه ارتکاب اعم از شرکت یا انفراد در جنایت، از طریق توسل به آن امکان‌پذیر است (مواد ۳۱۳ و ۳۲۹ ق.م.ا.).

۱. ر.ک. پرسمان فقهی قضایی، پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های محاکم کیفری، موسسه آموزشی و پژوهشی

قضا، جلد اول، چاپ دوم، نشر قضا، ۱۳۹۰، صص. ۲۷۰-۱۵۹.

۲. آشوری، پیشین، ص. ۲۷.

۳. همان، ص. ۲۳.

۴. همان، ص. ۲۷.

۵. نظریه مشورتی ۷۳/۸/۱-۷/۵۲۹۱ اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید همین موضوع است.

۶. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶،

ص. ۴۰۷.

۱۳۹۲)، ولی وسیله به کار رفته در جنایت مانند اسلحه یا چاقو از طریق قسامه قابل اثبات نیست.^۱

۳-۲. وجود لوث

لوث در لغت در معنای ظن قوی به کار رفته است از این جهت که افاده ظن قوی می‌کند.^۲ بنابراین به هر ظنی، لوث گفته نمی‌شود بلکه ظنی که همراه با قرائن قوی باشد. در لسان فقها، لوث امارات و قرائنی است که از طریق آن، گمان بر صدق مدعی غلبه می‌یابد.^۳ برای مثال در مورد کشته شدن عبدالله بن سهل در اطراف قلعه خیبر، وجود عداوت دنیوی و دینی بین مسلمانان با یهودیان، قرینه موجب لوث اعلام شده است.^۴ بنابراین وجود عداوت دینی و دنیوی می‌تواند قرینه موجب لوث باشد^۵ یا در صحیح زراره، فاسق بودن متهم، اماره موجب لوث اعلام شده است.^۶ طبق ماده ۱۴۳ق.م.ا. «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود». شرط بودن لوث برای توسل به قسامه، از ضروریات علمای اسلام اعلام شده است^۷ و تمام فقهای عامه نیز اتفاق نظر دارند که در باب قسامه، وجود لوث معتبر است^۸ به جز کوفی که بیان می‌کند: «لوث در نزد ما معتبر نیست و لزومی به بحث در آن نمی‌بینم و حق قسم را به مدعی نمی‌دهیم.»^۹ قرائن موجب لوث می‌تواند از نوع قرائن حالی یا مقالی باشد.^{۱۰} البته در مورد قرائن موجب لوث، در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، به نظر برخی، اظهارات مقتول قبل از مرگ که شخص خاصی را قاتل خود معرفی می‌کند موجب تحقق لوث می‌شود^{۱۱} و طبق دیدگاه دیگر، این امر نمی‌تواند موجب تحقق لوث شود.^{۱۲} به نظر می‌رسد صرف اظهارات مقتول قبل از مرگ، نمی‌تواند موجب تحقق لوث گردد؛ زیرا او مدعی محسوب می‌شود

۱. همان، صص. ۴۱۴-۴۱۳.

۲. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، دار الهدی، ۱۴۱۲ ق، ص. ۳۱۷.

۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، جلد چهارم، ۱۴۰۳ ق، ص. ۲۲۷.

۴. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۴.

۵. الجزیری، پیشین.

۶. حرعاملی، پیشین.

۷. نجفی، پیشین.

۸. الجزیری، پیشین، صص. ۱۳۵۲-۱۳۴۷.

۹. نجفی، پیشین، ص. ۲۲۷.

۱۰. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۴۹.

۱۱. همان، ص. ۱۳۵۰.

۱۲. همان، ص. ۱۳۵۲.

و هر ادعای با اظهارات مدعی واقع می‌شود که در این صورت هیچ دعوایی خالی از لوث نخواهد بود. قانون‌گذار به تبعیت از فقه اسلامی، وجود لوث را برای توسل به قسامه ضروری و لازم دانسته است و به همین دلیل، برخی از قرائن موجد لوث در ماده ۲۳۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ بیان شده بود. مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، وجود لوث را برای توسل به قسامه طبق مواد ۳۱۳، ۳۲۹، ۴۵۵ و ۴۵۶ لازم دانسته است. در صورت فقدان قرائن و امارات، لوث محقق نمی‌شود و به تبع آن امکان توسل به قسامه، وجود ندارد و از طرفی تنها قرائن و امارات ظن‌آور برای قاضی، موجب تحقق لوث می‌شود و قرائن و امارات فاقد این وصف، هرگز موجد لوث نیستند، هرچند که به نظر برخی از فقها، حاصل شدن ظن برای قاضی در قسامه لازم نیست.^۱ بدین ترتیب دو معیار نوعی و شخصی با هم به کار برده می‌شوند، یعنی ظن ایجاد شده برای قاضی باید مبتنی بر مبانی متعارف باشد و با فقدان هر یک از این دو شرط، لوث ایجاد نخواهد شد.^۲ به عبارت دیگر قرینه‌ای که عرفاً و عقلاً قابلیت ایجاد ظن را داشته باشد^۳ موجب لوث می‌شود. ضرورت وجود قرائن موجب لوث به حدی است که قاضی طبق ماده ۳۱۶ ق.م.ا. فعلی ناگزیر است در صورت استناد به قسامه آن را در رأی خود ذکر کند و حتی در صورت رد قسامه، باید همین امر را انجام دهد؛ زیرا رأی صادره باید قابلیت ارزیابی در مراحل بالاتر را داشته باشد و صدور آن بر مبنای متعارف، برای قضات دادگاه عالی ذی‌صلاح نیز احراز شود. بنابراین لوث، شرط مقدم بر قسامه است^۴ و به همین علت قسامه فقط نسبت به مقداری که لوث حاصل شده است، اثرگذار است و همین موضوع در ماده ۳۲۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، پیش‌بینی شده است. هر چند حضور متهم در محل جرم از مسایل مهم تحقق لوث است؛ به گونه‌ای که می‌توان آن را به منزله سبب تحقق لوث دانست که با جمع شدن شرایط دیگر، ظن ارتکاب جرم را به وجود می‌آورد.^۵ البته این عقیده که «اگر ثابت شود که متهم در هنگام جنایت در محل جنایت نبوده و حضور نداشته است، گرچه همه شرایط و امارات موجود باشد، لوث محقق نیست؛ زیرا امکان قتل از غایب محال است»^۶ دارای ایراد است؛ زیرا در جنایت به تسبیب برای مثال از طریق بمب‌گذاری، ممکن است مرتکب در زمان انفجار (هنگام وقوع جنایت) حضور نداشته باشد ولی قرائن دیگری بر بمب‌گذاری توسط آن شخص وجود داشته باشد که

۱. ر.ک. مرعی، سید محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۷۹، صص ۲۰-۱۳.

۲. میرمحمد صادقی، پیشین، صص ۴۰۴.

۳. آقایی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۴، صص ۲۰۲.

۴. همان، صص ۲۰۳.

۵. خدابخشی، پیشین، صص ۱۵۰.

۶. دوست‌محمدی، هادی، لوث و قسامه، مجله کانون وکلا، شماره پنجم، ۱۳۷۵، صص ۳۱.

موجب ظن برای قاضی شود. بنابراین با وجود دشواری امر، لوث باید بدون تردید اثبات شود و محاکم حداکثر توان و تلاش خود را در این باره به کار گیرند. از سوی دیگر، تا زمانی که اصل وقوع قتل با قطعیت ثابت و مسلم نباشد، تحقق لوث و محکومیت بر این اساس صحیح نیست.^۱

۳-۳. فقدان ادله دیگر

در باب قسامه، خلاف قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» عمل می‌شود، به طوری که در این حالت، بینه بر دوش منکر و یمین بر عهده مدعی قرار می‌گیرد؛ زیرا موضوع احتیاط در دماء مطرح است. بنابراین قسامه از لحاظ سلسله مراتب در آخرین مرتبه از ادله مذکور در ماده ۱۶۰ ق.م.ا. قرار می‌گیرد. این موضوع از جمله آخر ماده ۲۳۹ ق.م.ا. اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳ استنباط می‌شد ولی این موضوع به صراحت در مواد ۳۱۳، ۴۵۵ و ۴۵۶ ق.م.ا. جدید با ذکر عبارت «فقدان ادله دیگر» پیش‌بینی شده است و از مفاد مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ همین قانون، در بحث تعارض ادله با یکدیگر و تقدم سایر ادله قانونی اعم از علم قاضی، اقرار و شهادت شرعی بر قسامه، نیز قابل استنباط است. از نظر فقهی در مورد تعارض قسامه با بینه، اختلاف نظر وجود دارد، به نظر برخی از فقها پس از فصل خصومت با قسامه، اقامه بینه دیگر اثری ندارد و برخی دیگر معتقدند که بینه کاشف از کذب بودن قسامه است، لذا با وجود بینه، اثری از قسامه نخواهد ماند^۲ زیرا بینه بر لوث که یک امر ظنی است، مقدم است.^۳ در فقه در مورد تعارض قسامه با اقرار هم نظرات متفاوتی بیان شده است، به نظر برخی، مدعی در عمل به مقتضای قسامه یا اقرار مقرر مخیر است.^۴ طبق دیدگاه دیگر، ولی‌دم در تکذیب خود و تصدیق مقرر یا تکذیب مقرر و عمل به مقتضای قسامه، مخیر است^۵ و دیدگاه سوم حاکی از این است که چون قسامه با علم صورت می‌گیرد و ولی‌دم به قاتل بودن دیگری سوگند خورده است؛ لذا قبول و تصدیق مقرر از سوی او، به منزله تکذیب خود است در نتیجه هیچ کدام - اعم از مقرر و متهمی که براو اقامه قسامه شده است - را نمی‌تواند قصاص کند.^۶ اما مطابق مواد قانونی فوق، اگر هریک از این ادله قانونی مقدم بر قسامه از ناحیه هر یک از طرف‌های دعوا اعم از مدعی یا مدعی‌علیه، اقامه شود، نوبت به قسامه

۱. خدابخشی، پیشین، ص. ۱۴۵.

۲. خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، چاپ دوم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹۶ق، ص. ۱۲۳.

۳. نجفی، پیشین، ص. ۲۷۳.

۴. همان، ص. ۲۷۴.

۵. همان، ص. ۲۷۵.

۶. همان، ص. ۲۷۴.

نمی‌رسد؛ زیرا امکان ارائه این ادله از سوی مدعی، کاملاً مطابق قاعده اصلی بوده و نوبت به انجام استثناء وارد بر آن یعنی قسامه، نمی‌رسد و از طرفی، قسامه دلیل خاص تلقی می‌شود و استناد به آن، تنها در صورت فقدان اقرار، بینه و علم قاضی موجه است،^۱ هر چند که ارائه این ادله از سوی مدعی‌علیه باشد؛ زیرا اقامه ادله از سوی مدعی‌علیه بر بی‌گناهی خود، علاوه بر تأکید بر فرض بی‌گناهی او، صحت قرائن موجب لوث را از بین می‌برد و در نتیجه امکان تحقق لوث را منتفی می‌سازد و یا صحت و درستی لوث حادث‌شده را برای اقامه قسامه باطل می‌کند و در نتیجه دیگر امکان انجام قسامه، وجود ندارد. به همین علت مقنن در ماده ۲۴۶ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۸۰/۱۰/۲۳، پیش‌بینی کرد: «هرگاه مدعی‌علیه برای تبرئه خود، بینه اقامه کند لوث محقق نمی‌شود و تبرئه می‌شود». همین موضوع با عبارت گسترده‌تر و دقیق‌تر در ماده ۳۱۷ ق.م.ا. جدید مد نظر قرار گرفته است به گونه‌ای که به جای اقامه بینه از سوی مدعی‌علیه، هر نوع دلیل مشروعی مبنی بر نفی اتهام از او مطالبه می‌شود و حتی اگر لوث هم محقق شده باشد انجام این امر، ضروری است. در صورت ناتوانی مدعی‌علیه از اقامه دلیل بر نفی اتهام انتسابی و وجود لوث، اقامه قسامه امکان دارد. در مواردی که موضوع تعدد اقرار یا تعدد شاهد یا جنسیت شاهد برای اثبات جرمی مطرح است، برای مثال در جرایم حدی، تا وقتی این ادله به نصاب لازم نرسد، به تنهایی موثر در اثبات آن جرم نیست؛ مگر اینکه از این طریق، برای قاضی علم حاصل شود که در این صورت به جهت حصول علم، آن جرم اثبات می‌شود. نظر مشهور فقهای امامیه این است که با توجه به اطلاق ادله اقرار، یک مرتبه اقرار برای اثبات قتل کافی است، هر چند به نظر برخی از فقها، قتل با دو مرتبه اقرار ثابت می‌شود.^۲

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۷۲، به تبعیت از نظر مشهور فقهای، یک بار اقرار را برای اثبات قتل پذیرفته است، لذا بحث تعدد اقرار در قتل و صدمات بدنی مطرح نیست و مشکلی از جهت اقرار فاقد حد نصاب و آثار آن، وجود ندارد. اما در مورد شهادت، بحث تعدد شاهد و جنسیت شاهد مطرح است، به طوری که طبق ماده ۱۹۹ ق.م.ا. نصاب شهادت در جرایمی مانند قتل و صدمات بدنی، دو نفر شاهد مرد است البته در جنایات موجب دیه، مانند قتل غیرعمدی، با شهادت یک مرد و دو زن نیز قابل اثبات است.

هرگاه این نصاب و ویژگی‌ها (مثل جنسیت شاهد) فراهم نباشد، شهادت شرعی تلقی نمی‌شود ولی می‌تواند به عنوان اماره ظنی موجد لوث، تلقی شود و در نتیجه

۱. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۲.

۲. نجفی، پیشین، ص. ۲۰۳؛ خویی، پیشین، ص. ۱۲۳.

موجبات توسل به قسامه را فراهم آورد، برای مثال وجود یک شاهد عادل می‌تواند موجب تحقق لوث شود.^۱

۴. شرایط اجرای قسامه

در صورت وجود لوث و امکان توسل به قسامه، در مرحله اجرای آن، شرایطی کمی و کیفی وجود دارد که با وجود این شرایط، اجرای قسامه از سوی مدعی یا متهم امکان‌پذیر است.

۴-۱. شرایط کمی

۴-۱-۱. نصاب قسامه

از جمله شرایط کمی در این مورد، نصاب (تعداد) قسامه است که برحسب اینکه موضوع جنایت، نفس یا اعضاء بدن و منافع آن بوده، متفاوت است. البته در نظام اتهامی، تعداد کسانی که برای قسامه لازم بود برحسب زمان و مکان و نوع اتهام متفاوت بود و گاهی به هفتاد و دو تن می‌رسد^۲ و حتی موقعیت اجتماعی متهم نیز در تعیین تعداد هم‌قسم‌ها موثر بود؛ چنان که شاهزاده‌فردگوند که از سوی همسرش متهم به زنا شده بود، نه فقط بر بی‌گناهی‌اش قسم خورد بلکه سیصد تن دیگر از دولتمردان نیز با او هم‌قسم شدند و او را از اتهام زنا مبرا دانستند تا مورد عفو پادشاه قرار گرفت.^۳

۴-۱-۱-۱. در قتل

در مورد قتل عمد، تعداد قسم‌های که باید یاد شود، پنجاه سوگند است؛ زیرا اعتبار این عدد، اجماعی اعلام شده است^۴ و از طرفی صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) و صحیحه یونس و ابن فضال از امام رضا (ع)، تعداد قسامه را در قتل عمد، پنجاه نفر بیان نموده است. البته به نظر برخی، نصاب قسامه در قتل عمد، پنجاه سوگند است اما در صورت وجود یک شاهد، بیست‌وپنج سوگند است.^۵ در مورد قتل شبه‌عمد و خطای محض، دو قول میان فقهای امامیه وجود دارد: قول مشهور آن است نصاب آن همانند قتل عمد یعنی پنجاه سوگند است^۶ و این قول با احتیاط موافق است. قول دیگر

۱. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۵۰.

۲. آشوری، پیشین، ص. ۲۲.

۳. همان، ص. ۲۳.

۴. نجفی، پیشین، ص. ۴۳؛ خوبی، پیشین، ص. ۱۰۷.

۵. همان، ص. ۱۰۸.

۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، جلد دوم، بی‌نا، ۱۳۲۳ق، ص. ۲۹۷.

آن است که نصاب قسامه در قتل شبه عمد و خطایی محض، بیست و پنج سوگند است.^۱ از نظر فقهای عامه، نصاب قسامه در قتل اعم از عمد و غیر عمد، پنجاه سوگند است.^۲ زیرا میان انواع قتل در این مورد تفاوتی نمی‌گذارند. مقنن در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و اصلاحات آن در سال ۱۳۸۰، نصاب قسامه را برای قتل عمد، پنجاه سوگند و در قتل شبه عمد و خطایی محض، بیست و پنج سوگند پیش‌بینی کرده بود (مواد ۲۴۸ و ۲۵۳). همچنین مقنن طبق مواد ۳۳۶ و ۴۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این نصاب را به همان سبک قبل، مقرر کرده است.

۴-۱-۱-۲. در اعضا و منافع

فقهای امامیه، جریان قسامه را علاوه بر قتل، در اعضا و منافع هم پذیرفته‌اند ولی فقهای عامه، در جنایتهای وارد بر اعضا و منافع، اجرای قسامه را نمی‌پذیرند و استدلال آنها این است که قسامه مخالف با قواعد مقرر در باب دعاوی است ولی در قتل، موضوع جلوگیری از هدر رفتن خون مقتول مطرح است اما در جنایات مادی، نفس، مجنی علیه حضور دارد و با تحقیق از او می‌توان به کشف حقیقت نائل شد بدون اینکه از قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» عدول کرد.^۳ در مورد نصاب قسامه در اعضا و منافع، اقوال مختلفی وجود دارد: از نظر برخی، نصاب قسامه در این مورد، مطلقاً پنجاه سوگند است، اگر دیه آن جنایت برابر دیه نفس باشد؛ زیرا بحث احتیاط مطرح است و اگر کمتر از دیه نفس باشد به همان نسبت از دیه نفس، کم می‌شود.^۴ طبق این دیدگاه، اگر مدعی به، دیه‌اش به میزان دیه نفس برسد مثل دو گوش، پنجاه سوگند لازم است و برای یک گوش، بیست و پنج سوگند است. دیدگاه دیگر این است که نوع جنایت ارتكابی، تعیین‌کننده نصاب قسامه است به طوری که اگر عمدی باشد، پنجاه سوگند و در موارد شبه‌عمد و خطایی محض، بیست و پنج سوگند است و به هر مقدار از دیه کامل کم شود به همان نسبت نیز تعداد سوگندها کم می‌شود.^۵ دیدگاه دیگری که نظر مشهور فقها اعلام شده است، حاکی از این است برای صدمات و جراحتهای که دیه کامل دارند، شش سوگند و به هر مقدار از دیه کامل کم شود به همان نسبت از تعداد سوگندها کم می‌شود.^۶ برای مثال اگر دیه صدمه‌ای، نصف دیه

۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط، جلد هفتم، مکتبه مرتضویه، ۱۳۵۱، ص. ۲۱۱.

۲. الجزیری، پیشین، صص. ۱۳۵۲-۱۳۴۷.

۳. عبدالعزیز، امیر، فقه الجنایة فی الاسلام، دارالسلام للطباعة و النشر، ۱۹۹۷م، ص. ۹۲.

۴. محقق حلی، پیشین، ص. ۲۲۵.

۵. نجفی، پیشین، ص. ۲۵۵.

۶. همان، ص. ۲۵۴؛ علامه حلی، پیشین، ص. ۲۳۷؛ طوسی، پیشین، ص. ۲۲۳.

کامل باشد تعداد قسامه برای آن، سه قسم است. مقنن دیدگاه مشهور فقهی را در این مورد، طبق ماده ۲۵۴ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و اصلاحی آن در سال ۱۳۸۰ پذیرفت اما فقط در مورد صدمات از نوع جرح پذیرفته بود و در مورد برخی از منافع مثل شنوایی، بینایی، بویایی و چشایی نیز در موادی دیگری حکم قسامه را پیش‌بینی کرده بود (مواد ۴۵۴، ۴۶۱، ۴۶۳ و ۴۶۹ ق.م.ا.)، لذا حکم قسامه را در صدمات از نوع «ضرب» و دیگر منافع بدن پیش‌بینی نکرده بود، به همین دلیل و با توجه به استثنایی بودن قسامه، این موارد از شمول قسامه خارج بود لذا نظریه مشورتی ۷/۵۲۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۸/۱ و نظریه مشورتی ۷/۶۹۶۶ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه بر این اساس بیان شده است. مقنن در ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی با ذکر عبارت «اعضاء و منافع» همه صدمات و منافع را مشمول این حکم قرار داده است و حتی با ذکر ارش به عنوان دیه غیرمقدر در ماده ۴۴۹ همان قانون، مقررات دیه مقدر-از جمله حکم قسامه- را در مورد جنایات موجب ارش هم پذیرفته است و به این ترتیب به اختلافات موجود پایان داده است. البته در صورت اختلاف مرتکب و مجنی‌علیه یا ولی او نسبت به بازگشت تمام یا بخشی از منفعت زایل شده در اثر جنایت، در صورت فقدان ادله اثباتی، قول مجنی‌علیه یا ولی او با سوگند مقدم است و نوبت به اجرای قسامه نمی‌رسد (مواد ۴۶۰ و ۴۶۱ ق.م.ا.)؛ زیرا قول آنها، اولاً، مطابق با اصل عدم است ثانیاً، عدم بازگشت منفعت نیز استصحاب می‌شود، چون بر زوال منفعت (به طور کامل یا جزئی) در اثر جنایت، قبلاً یقین حاصل شده و اکنون در مورد بازگشت آن شک داریم، لذا مرتکب به علت مخالفت قولش با اصل استصحاب و اصل عدم، مدعی و مجنی‌علیه یا ولی او به علت موافقت قول او با اصل‌های یادشده، منکر محسوب می‌شود و در صورت ناتوانی مدعی از ارائه ادله اثباتی، مطابق قاعده، قول منکر با سوگند پذیرفته می‌شود.

۴-۱-۲. وحدت و تعدد طرفین (مدعی و مدعی‌علیه)

از موضوعات مربوط به اجرای قسامه، افراد یا تعدد طرفین دعوا است که می‌توان فروض مختلفی را برای آن در نظر گرفت: فرض نخست؛ وحدت هر دو طرف (مدعی و مدعی‌علیه). فرض دوم؛ تعدد هر دو طرف (مدعی و مدعی‌علیه). فرض سوم؛ وحدت در یک طرف و تعدد در طرف دیگر. در فرض نخست، موضوع روشن است زیرا حسب مورد، تعداد قسامه از ناحیه هریک از آنها، یک بار است و افزایش تعداد قسامه منتفی است ولی در فرض تعدد - اعم از مدعی یا مدعی‌علیه یا هر دو- این سوال به ذهن متبادر می‌شود که آیا تعداد قسامه در این حالت‌ها به نسبت تعداد افراد، افزایش می‌یابد؟ از نظر فقهای امامیه در فرض تعدد مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و افزایش سوگند در این حالت مطرح نیست. البته در فرض تعدد مدعی‌علیه، بین فقها

اختلاف نظر وجود دارد به گونه‌ای که از نظر برخی از آنان، حتی در این فرض هم، یک بار قسامه کفایت می‌کند و به تعداد مدعی‌علیه، تعداد قسامه افزایش نمی‌یابد^۱ ولی به نظر برخی دیگر، هریک از مدعی‌علیه‌ها باید برای نفی اتهام از خود، اقامه قسامه کند.^۲ در ماده ۲۵۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰، در فرض تعدد مدعی‌علیه، 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 ۱۴۰/۷۵/۲۳۰۲۰/۶۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۶) و به موجب نظریه شورای نگهبان، این عبارت ماده مذکور خلاف موازین شرعی شناخته شد. از این رو این قسمت از ماده موصوف در سال ۱۳۸۰، حذف شد به گونه‌ای که در فرض تعدد مدعی‌علیه و اقامه قسامه از طرف مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و نیازی به تکرار قسامه از سوی مدعی به تعداد متهمان نیست، حتی برای اثبات شرکت در جنایت، اقامه یک قسامه از سوی مدعی کافی است (ماده ۳۲۳ ق.م.ا.) ولی در صورت اقامه قسامه از طرف متهمان، هر کدام باید برای براءت خود یکبار اقامه قسامه کند و یکبار 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 و در این فرض (تعدد متهمان)، هریک از آنان می‌تواند به نفع متهم دیگر، در قسامه شرکت کند (ماده ۳۲۸ ق.م.ا.)، البته در این ماده ذکری از وجود رابطه خویشاوندی برای متهمان اداکننده سوگند نسبت به همدیگر، نشده است در حالی که داشتن رابطه خویشاوندی، برای آنان برای ادای سوگند در حق دیگری همانند بستگان مدعی، لازم است. ضرورت وجود این شرط، از مبانی فقهی قسامه و مفاد مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی فعلی، قابل استنباط است.

۳-۱-۴. تکرار سوگند

از نظر فقهی تکرار سوگند در صورت فقدان بستگان یا امتناع آنان از ادای سوگند، از ناحیه مدعی و نیز متهم پذیرفته شده است.^۳ حتی برخی فقها در مورد قسامه متهم بیان نموده‌اند که اگر اعتبار سوگند پنجاه مرد، اجماعی نباشد ظاهراً تکرار

۱. همان، ص. ۲۵۰.

۲. همان.

۳. خوبی، پیشین، ص. ۱۱۱.

پنجاه سوگند از سوی متهم کفایت می‌کند و نیازی به آوردن اشخاص دیگر نیست.^۱ تا قبل از اصلاحات انجام‌شده در قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۸۰، امکان تکرار قسم در جنایت بر نفس (عمدی و غیرعمدی) از سوی مدعی و بستگان وی وجود داشت (تبصره ۲ و ۳ ماده ۲۴۸ و ماده ۲۵۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰) ولی با اصلاحات صورت گرفته در سال ۱۳۸۰، این امکان از مدعی و بستگانش سلب شد (مواد ۲۴۸ و ۲۵۳ ق.م.ا. اصلاحی ۱۳۸۰) لذا مدعی و بستگانش، دیگر قادر به تکرار سوگند در این جنایات نبودند و این امر فقط برای متهم پیش‌بینی گردید؛ زیرا قول متهم مطابق با قاعده است و از این رو امکان تکرار قسم از سوی او وجود دارد. همین موضوع یعنی ممنوعیت تکرار سوگند از ناحیه مدعی و بستگان او در جنایت بر نفس، در ماده ۳۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته شد، هرچند این ماده مربوط به کتاب قصاص و جنایت قتل عمدی است اما شامل قتل غیرعمدی (شبه‌عمد و خطای محض) هم می‌شود؛ زیرا اولاً واژه «قتل» به صورت مطلق در قسمت آخر این ماده آمده است که شامل قتل عمد و غیرعمد می‌شود. ثانیاً از طرفی قانون‌گذار، تمام موارد مربوط به جواز تکرار سوگند در قسامه را بیان کرده است ولی جواز تکرار سوگند در قتل غیرعمدی از ناحیه مدعی و بستگانش را مقرر نکرده است، برای مثال، جواز تکرار سوگند از سوی متهم و بستگانش در قتل در ماده ۳۳۸ و امکان تکرار سوگند از سوی مدعی (مجنی‌علیه) و متهم در جنایت بر اعضاء و منافع در تبصره ۱ ماده ۴۵۷ و ۴۵۸ این قانون، پیش‌بینی شده است. ثالثاً سابقه اصلاحات انجام‌شده در قانون مجازات اسلامی قبلی در سال ۱۳۸۰ مبنی بر سلب جواز تکرار سوگند از مدعی و بستگانش در قتل (عمدی و غیرعمدی)، نشانگر آن است که مقنن تمایلی به جواز تکرار سوگند در مطلق قتل از ناحیه آنان ندارد به آن علت که اقامه قسامه توسط مدعی، خلاف قاعده است و باید در این حالت به قدر متیقن که همانا فراهم کردن نصاب (پنجاه نفر مرد، البته خود مدعی [مرد یا زن] هم جزء نصاب محسوب می‌شود) است، اکتفا شود. مقنن در مورد تکرار سوگند در جنایت بر اعضاء و منافع، مطابق رویه سابق خود، جواز تکرار سوگند از سوی مدعی و متهم را پذیرفته است. طبق تبصره ۱ ماده ۴۵۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲، در صورت نبودن نفرات لازم (نصاب)، مدعی (مجنی‌علیه) می‌تواند به همان اندازه، قسم را تکرار کند. دلیل پیش‌بینی این امتیاز برای مدعی، ضمانت اجرای خفیف‌تر قسامه در این موارد (دیه به جای قصاص) و نیز این نکته است که در اینجا، بر خلاف قتل، مدعی شخص مجنی‌علیه است که قول او بیش از خویشان مدعی قتل (که قربانی مستقیم جرم نمی‌باشند) قابل پذیرش است

زیرا وی، مثلاً ممکن است ایراد جرحت علیه خود را با چشم دیده یا از خصومت دیگری با خود مطمئن و از این رو حاضر به تکرار قسم به مقدار لازم باشد.^۱

۴-۱-۴. امکان یا عدم امکان موالات در قسامه

از نکات مسکوت در مورد قسامه در قوانین مجازات اسلامی سابق و کنونی، اعتبار یا عدم اعتبار موالات (وحدت یا تعدد جلسه قسامه) در اجرای قسامه است که می‌تواند به عنوان یک شرط کمی در اجرای قسامه مطرح شود. از نظر فقهی در این رابطه، دو نظریه مطرح است: برخی از فقها، موالات را در قسامه معتبر نمی‌دانند و برای این منظور به اطلاق ادله قسامه استناد می‌کنند و برخی دیگر با تمسک به روایات در باب شهود زنا و به علت موافقت با اصل احتیاط، موالات را در باب قسامه معتبر دانسته‌اند. فقهای مالکی نیز توالی زمانی و مکانی را در قسامه لازم دانسته‌اند.^۲ به نظر می‌رسد با سکوت قانون‌گذار و عدم تصریح به ضرورت وحدت جلسه برای اجرای قسامه، تجدید جلسه و به عبارت دیگر تعدد جلسات برای تکمیل سوگندها منعی نداشته باشد و حتی در مواردی ممکن است برای احقاق حق صاحبان آن، تعدد جلسه لازم باشد ولی باید ضابطه مهلت مناسب و معقول را برای انجام آن در نظر گرفت. مقنن به درستی در تبصره ماده ۳۱۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ حداکثر مهلت سه ماه را برای مدعی جهت اجرای قسامه یا مطالبه آن از متهم پیش‌بینی کرده است و پس از پایان این مهلت، از تأمین اخذشده از متهم در جنایات عمدی، رفع اثر می‌شود. حتی در جنایات غیرعمدی، امتناع مدعی از اقامه قسامه و نیز عدم مطالبه قسامه از متهم، موجب آزادی متهم بدون اخذ تأمین خواهد شد. اما در مواردی که شاکی در انجام قسامه مصمم است ولی امکان فراهم کردن نصاب قسامه در یک جلسه را ندارد، می‌توان به او مهلت مناسب (حداکثر سه ماه) داد تا برای احقاق حقش، در آن بازه زمانی ولو در چند جلسه، نصاب موردنظر را تکمیل کند و در صورت ناتوانی از انجام آن، باید از متهم مطالبه قسامه کند. در غیر این صورت، آزاد کردن متهم، امری حتمی خواهد بود، گر چه فصل خصومت صورت نگیرد.

۴-۲. شرایط کیفی در قسامه

قسامه علاوه بر دارا بودن شرایط کمی، از نظر کیفیت اجرای آن، شرایط و خصوصیات را داراست که در صورت وجود این خصوصیات، مؤثر است و تصمیم اتخاذشده بر مبنای آن، صحیح قلمداد می‌شود، وگرنه اثر بخش نبوده و تصمیم

۱. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۹.

۲. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۵۱.

گرفته شده بر مبنای آن، در معرض بطلان خواهد بود. این شرایط کیفی هم به اداکنندگان سوگند و هم به خود سوگند مربوط است.

۴-۲-۱. خصوصیات اداکنندگان سوگند

برای اداکنندگان سوگند در قسامه، خصوصیتی وجود دارد:

۱- مطابق مواد ۳۳۶ و ۴۵۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲، اداکنندگان سوگند باید مرد باشند و از طرفی طبق ماده ۳۳۷ همان قانون، سوگند شاکی (مدعی)، خواه مرد و خواه زن، جزء نصاب محسوب می شود 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 می باشند (تبصره ۱ ماده ۴۵۶ و ماده ۴۵۷ ق.م.ا.). لذا استثنائاً در این موارد، زن هم می تواند ادای سوگند کند. در فقه در مورد این که، زن می تواند در قسامه از جمله سوگندخوردگان باشد، نظرات متفاوتی وجود دارد که نظر مشهور بر این است که اگر زن در این امر مدعی یا متهم باشد، ادای سوگند توسط او جایز است^۱ و همین دیدگاه مطابق مواد مذکور در قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است.

۲- اداکنندگان سوگند باید از بستگان و خویشاوندان مدعی یا مدعی علیه باشند. تا قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رابطه خویشاوندی نسبی، مورد نظر بود (ماده ۲۴۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحی ۱۳۸۰) لذا بستگان سببی حق ادای سوگند را نداشتند. برای مثال دادنامه شماره ۱۱/۱۵۰-۱۱/۲۹-۴ / ۷۱ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور در این باره قابل ذکر است که عدم احراز رابطه خویشاوندی نسبی را موجب نقض دادنامه محسوب کرده است.^۲ قانون مجازات اسلامی فعلی با حذف قید «نسبی» به ذکر عبارت «خویشاوندان و بستگان» به صورت مطلق اکتفا کرده است (ماده ۳۳۶). با این تغییر نگرش، رویکرد جدیدی را در توسعه قلمرو اداکنندگان سوگند اتخاذ کرده است به طوری که خویشان و بستگان سببی طرفین (مدعی و متهم) هم می توانند از جمله سوگندخوردگان باشند. در این مورد صرف رابطه خویشاوندی کافی است و ارتباطی به موضوع ارت ندارد.

۳- اداکنندگان سوگند ممکن است خود مدعیان یا متهمان جنایت ارتکابی باشند؛ زیرا این افراد طبق مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی جدید در بحث جنایت بر نفس و نیز مواد ۴۵۶ و ۴۵۷ همان قانون در مورد جنایت بر اعضا و منافع،

۱. خویی، پیشین، ص. ۱۰۷.

۲. بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوان عالی کشور (قتل شبه عمد و خطای محض)، جلد ۲،

انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، ص. ۴۸۷.

می‌توانند ادای سوگند نمایند. از نظر فقهی در این مورد که آیا سوگند مدعی در قسامه، علاوه بر بستگان او ضرورت دارد یا فقط سوگند بستگانش لازم است، اختلاف نظر وجود دارد؛ در روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) «بخمسین رجلاً» اشاره شده است.^۱ طبق ظاهر این روایت، سوگند متوجه افرادی غیر از مدعی می‌شود ولی در روایت مسعده بن زیاد از امام صادق (ع)، از ادای سوگند توسط متهمان صحبت شده است.^۲ در هر حال از جمع بین روایات برمی‌آید که هر دو وجه جایز باشد یعنی هم مدعی می‌تواند با بستگانش ادای سوگند کند و هم می‌تواند ادای سوگند نکند و به سوگند بستگان خود اکتفا کند، هر چند ادای سوگند از طرف مدعی همراه با بستگانش ارجح و احوط به نظر می‌رسد.^۳ دلیل سوگند خوردن مجنی‌علیه نیز واضح است زیرا او قربانی مستقیم جرم است و هرگاه وی آن چنان مطمئن نباشد که حاضر به سوگند خوردن علیه متهم شود، به سوگند خوردن بستگان وی هم نمی‌توان اطمینان کرد.^۴ مدعی هم در جنایت برنفس، اولیای دم مقتول و در جنایت بر اعضاء و منافع، شخص مجنی‌علیه است و مطابق ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی فعلی، ولی‌دم همان ورثه مقتول است به جز زن یا شوهر که حق قصاص ندارد و در صورت فوت صاحب حق، این حق از طریق ارث به ورثه او می‌رسد، حتی اگر همسر مجنی‌علیه باشد (ماده ۳۵۳ ق.ا.م.ا). در صورت صغیر یا مجنون بودن ولی‌دم یا مجنی‌علیه، ولی‌آنان در این رابطه اقدام می‌کند و در فرض نداشتن ولی یا شناخته نشدن و نیز عدم دسترسی به او، مقام رهبری، ولی آن شخص محسوب می‌شود که این حق از جانب رهبری قابل تفویض به دادستان مربوط است (مواد ۳۴۵ و ۳۵۶ ق.ا.م.ا). چنانچه ولی‌دم در جنایت عمدی موضوع شکایت، مباشرت یا مشارکت داشته باشد، حق قصاص و دیه ندارد و این وضعیت نیز در مورد ولی صاحبان حقی که صغیر و مجنون هستند، جریان دارد و حتی این حق به ولی‌دم مباشر یا شریک در جنایت عمدی به ارث نمی‌رسد.

۴- اداکنندگان سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشند. به عبارت دیگر دارای شرایط مسئولیت باشند تا اظهارات آنان معتبر و دارای ارزش اثباتی تلقی شود؛ زیرا سوگند نیز مانند اقرار، عملی ارادی است و ایجاد آن نیاز به اراده کامل در ایجادکننده دارد.^۵ بنابراین سوگند افراد نابالغ، مجنون، مکره و فاقد قصد، معتبر نیست

۱. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۸.

۲. همان، ص. ۱۱۹.

۳. مرعشی، پیشین، ص. ۱۴۱.

۴. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۹.

۵. زراعت، عباس؛ و حمیدرضا حاجی‌زاده، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشر قانونمدار، ۱۳۸۸، ص. ۴۱۲.

و فقدان شرایط مذکور موجب بی‌اعتباری سوگند می‌شود. مقنن با توجه به اینکه در قسامه، رعایت همه شرایط مقرر را که برای اتیان سوگند ذکر شده است، لازم دانسته است (ماده ۳۳۹ ق.ا.م.ا.)، لذا این موضوع به صراحت در مواد ۲۰۲ و ۲۱۰ منعکس شده است. 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 غیرعمد بودن جنایت را درک کرده باشند. این موضوع طبق دادنامه شماره ۳۷۶-۲۳/۱۰/۷۵ شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته است،^۱ هر چند ممکن است گفته شود با لحاظ شرایط مربوط به شاهد (نابالغ ممیز) که در زمان ادای شهادت و نه زمان تحمل معتبر است، لذا شرایط اداکننده سوگند نیز در زمان ادای سوگند و نه زمان وقوع جنایت مد نظر قرار می‌گیرد.

۵- اداکنندگان سوگند باید از کسانی باشند که علم به آنچه بر آن سوگند یاد می‌کنند، داشته باشند و لازم نیست آنان شاهد جنایت بوده باشند (ماده ۳۴۰) زیرا در فرض مشاهده جنایت توسط سوگندخورنده، وی می‌تواند به عنوان شاهد شهادت دهد و دیگر نیازی به اقامه قسامه نخواهد بود^۲ و از طرفی تنها راه علم و یقین به حقیقت یک امر، از طریق رؤیت نیست ولی صرف شنیدن ماجرا و یا مشاهده قراین و امارات را نیز نمی‌توان در همه موارد کافی برای ایجاد علم دانست مگر اینکه قاضی به عالم بودن قسم‌خورنده قانع شود^۳ و اگر سوگند از روی ظن و گمان یا تبانی باشد، باید مورد بررسی قرار گیرد که در صورت اثبات این امر، سوگند اعتباری ندارد. لذا این شرط را باید از سیاست‌های جنایی معقول در جهت جلوگیری از هدر رفتن خون متهمانی دانست که قسم‌خورندگان یقین به ارتکاب قتل از ناحیه آنها ندارند.^۴ به همین علت، 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»

۶- اداکنندگان سوگند، مجاز به توریه در ادای سوگند و بیان اظهارات خود نیستند (ماده ۳۴۳). در اصطلاح فقهی، توریه آن است که متکلم از سخن خود، معنایی را جز آنچه مخاطب می‌فهمد، اراده کند.^۵ به عبارت دیگر یعنی معنایی خلاف معنای ظاهر مورد نظر باشد. در منابع فقهی، توریه به عنوان یکی از راه‌های نجات از

۱. مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیات عمومی دیوان عالی

کشور، جلد ۶، ۱۳۸۲، ص. ۲۰۹.

۲. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۱۱.

۳. آقایی نیا، پیشین، ص. ۲۱۱.

۴. همان.

۵. جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات، جلد اول، چاپ ابراهیم آبیاری، ۱۴۰۵ ق، ص. ۹۷.

دروغ‌گویی و سوگند کذب مطرح شده است. طبق نظر مشهور فقهی، توریه، اصولاً مصداق دروغ نیست؛ زیرا سخنی را می‌توان کذب دانست که مقصود متکلم از آن با واقعیت منطبق نیست.^۱ اما برخی فقها با این استدلال که معیار درستی یا کذب سخن، انطباق معنای ظاهر آن با واقعیت است نه انطباق معنای مراد با واقعیت، یا با استدلال‌های دیگر، توریه را نوعی کذب شمرده‌اند.^۲ شرط مهم در جواز توریه، که فقها به ویژه درباره توریه در سوگند خوردن ذکر کرده‌اند، آن است که توریه موجب تضییع حق دیگران و ستم بر آنان نشود و حتی فقهایی که جواز توریه را منوط به تحقق ضرورت یا مصلحت نکرده‌اند، به لزوم این شرط قائل‌اند.^۳ بنابراین سوگندخورنده باید مطابق ادعا و به نحو صریح و بدون هر گونه ابهام و از روی جزم و یقین ادای سوگند نماید (ماده ۲۰۴) و چون در توریه، دو معنای متفاوت وجود دارد و مخاطب معنای را غیر از معنای مورد نظر متکلم دریافت می‌کند. لذا ابهام در مورد موضوع به وجود می‌آید و بدین ترتیب از این طریق، کشف حقیقت ممکن نیست.

۴-۲-۲. خصوصیات سوگند

سوگند را در یک تقسیم‌بندی به سوگند قضایی و سوگند التزامی تقسیم کرده‌اند. سوگند قضایی که سوگند اثباتی نیز نامیده شده، همان سوگندی است که در قانون، به عنوان وسیله اثبات معرفی شده است.^۴ در مورد سوگند و نحوه ادای آن از جمله در بحث قسامه، خصوصیات وجود دارد که عدم رعایت آن، موجبات بی‌اعتباری قسامه را فراهم می‌آورد. این خصوصیات عبارت است از: ۱- 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 می‌یابد که این امر در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م. و ماده ۸ آیین‌نامه اتیان سوگند پیش‌بینی شده است؛ به گونه‌ای که در ماده ۸ آیین‌نامه مذکور، اتیان سوگند بدون قرار دادگاه را بی‌اثر 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.

۲- سوگند باید با لفظ جلاله والله، بالله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا شود (ماده ۲۰۳ ق.م.ا.). سوگند جز به نام الله و دیگر نام‌های خداوند متعال به هر

۱. اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، جلد دوم، بی نا، ۱۴۱۶ق، ص. ۳۱۳۲.

۲. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین الاصول، جلد اول، چاپ سنگی، ۱۳۰۸. ص. ۴۱۹.

۳. نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی صحیح المسلم، جلد چهاردهم، بی نا، ۱۳۹۲. ص. ۱۲۴.

۴. زراعت و حاجی‌زاده، پیشین، ص. ۴۰۲.

زبانی که باشد، معتبر نخواهد بود و افزودن واژه‌های دیگری به نام «الله» که حکایت از صفات ذات خداوندی کند، اشکال ندارد و نیکو هم شمرده شده است.^۱ لذا سوگند به کتاب‌های آسمانی یا به نام انبیا و ائمه و اولیا و مشاهد و بقاع متبرکه مانند کعبه و قبور ائمه دارای اثر حقوقی مورد نظر نیست.^۲ غیرمسلمان در این حکم مانند مسلمان است و باید به نام الله سوگند ادا کند، گرچه به خدا ایمان نداشته باشد ولی به نظر برخی از حقوق دانان، سوگند کسانی که به خداوند ایمان ندارند، باید به امری باشد که به آن ایمان داشته و آن را محترم می‌شمارند و سوگند دروغ به آن یاد نمی‌کنند.^۳ در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان، و الفاظ و مانند آنها تعیین می‌نماید مشروط بر اینکه اداکننده سوگند آن را قبول نماید (ماده ۲۰۳). بنابراین تغلیظ سوگند با به جا آوردن مستحبات امکان‌پذیر است^۴ و صرف تشخیص دادگاه برای تغلیظ کافی نیست و باید این امر مورد پذیرش اداکننده سوگند نیز قرار گیرد.

۳- 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.

۴- سوگند باید با لفظ باشد و در صورت تعذر، با نوشتن یا اشاره‌ای که روشن در مقصود باشد، ادا شود (ماده ۲۰۵ ق.م.ا). شاید لفظ مهم‌ترین وسیله فهماندن مقاصد درونی محسوب می‌شود که موجب تقدم سوگند لفظی بر سوگند نوشتاری و فعلی (اشاره) گردیده است، گرنه لفظ، وسیله‌ای بیش برای اظهار اراده نیست. بنابراین در ماده فوق، سوگند باید گفتاری (لفظ) باشد و در صورت تعذر در ادای سوگند گفتاری، نوبت به سوگند نوشتاری و فعلی می‌رسد و در صورت عدم آشنایی قاضی با زبان شخص سوگندخورنده و نیز نامفهوم بودن اشاره در سوگند اشاره‌ای، دادگاه از طریق مترجم و متخصص امر، مراد اداکننده سوگند را کشف می‌کند.

۵- 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 پیش‌بینی شده است. همچنین حق مطالبه و اقامه قسامه به ورثه از طریق ارث می‌رسد و هریک از ورثه بدون توافق وراث دیگر، قادر به انجام آن است.

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، جلد ششم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۲، ص. ۲۶۹.

۲. همان.

۳. همان، ص. ۲۵۰.

۴. همان.

۵. نتایج قسامه

قسامه دلیلی است که هم برای اثبات اتهام و هم برای نفی اتهام کاربرد دارد و همان‌گونه که قبلاً بیان شد دایره قلمرو آن، فقط جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد - اعم از جنایت بر نفس و جنایت بر اعضاء و منافع - و آن هم در صورت وجود لوث و فقدان ادله قانونی دیگر است. اقامه قسامه و یا امتناع از آن، خواه از سوی مدعی و خواه از طرف متهم، نتایج و واکنش‌های قانونی متفاوتی را به دنبال دارد. این نتایج در قالب‌های مختلفی همچون قصاص نفس، پرداخت دیه و برائت همراه با تحقق اعتبار امر مختوم و آزاد کردن متهم بدون حل موضوع، ظاهر می‌شود:

۱- در صورت اقامه قسامه از سوی مدعی و بستگانش، حسب مورد حکم به قصاص یا پرداخت دیه داده می‌شود، به طوری که در قتل عمد با اجرای قسامه از طرف مدعی و بستگانش، حکم به قصاص نفس داده می‌شود، مشروط بر اینکه، سایر شرایط اثباتی قصاص همچون انتفای ابوت و ارجح نبودن مرتکب در دین و ... فراهم باشد. شرایط عمومی قصاص در فصل سوم کتاب سوم (قصاص) قانون مجازات اسلامی آمده است و در صورت فقدان شرایط عمومی قصاص، حکم به قصاص امکان ندارد و ممکن است در این حالت، بحث پرداخت دیه به عنوان بدل مطرح شود و حکم به پرداخت دیه داده شود و حتی احتمال دارد حکم به پرداخت دیه هم غیرممکن باشد، برای مثال در این باره می‌توان به ماده ۳۰۲ ق.م.ا. اشاره کرد که خون مقتول هدر است و مابه‌ازا ندارد. برخی به استناد ظنی و خلاف قاعده بودن قسامه، قصاص بیش از یک نفر را در نتیجه اجرای قسامه صحیح نمی‌دانند.^۱ قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، طبق ماده ۳۳۵، قائل به قصاص همه شرکاء قتل عمدی از طریق قسامه، با رعایت سایر شرایط از جمله پرداخت فاضل دیه، شده است. حتی در صورت اثبات قصاص از طریق قسامه و عدم امکان اجرای آن، نمی‌توان حکم به تعزیر مرتکب داد،^۲ زیرا قسامه، دلیل خاص بوده و فقط مثبت قصاص یا دیه است و توسل به قیاس در امور کیفری جهت تعیین مجازات ممنوع است. اما قسامه در جنایت بر نفس غیرعمدی مثل قتل شبه‌عمد و خطایی محض و جنایت بر اعضاء و منافع اعم از عمدی و غیرعمدی، موجب اثبات دیه می‌شود زیرا قصاص نفس فقط مجازات قتل عمدی است و در قتل غیرعمدی جریان ندارد و قسامه مطلقاً در جنایت بر اعضاء و منافع، طبق ماده ۴۵۶ ق.م.ا. موجب اثبات دیه است و حق قصاص با آن در این مورد ثابت نمی‌شود. البته ماده ۲۵۴ قانون مجازات

۱. دوست‌محمدی، پیشین، ص. ۸۴

۲. ر.ک. مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی (۴)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه،

نشر قضا، چاپ نخست، ۱۳۸۳، ص. ۱۱۵-۱۱۴.

اسلامی مصوب ۱۳۷۰، فقط نصاب قسامه را در جراحات تعیین کرده بود و به همین دلیل قضات مستنبط از این ماده از طریق قسامه، حکم به قصاص عضو می‌دانند^۱ ولی با اصلاح این ماده در سال ۱۳۸۰، مقنن به صراحت بیان کرد که در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود و فقط موجب پرداخت دیه است. از نظر برخی از فقهای عامه، قسامه هیچ‌گاه موجب قصاص نیست و فقط موجب پرداخت دیه می‌باشد.^۲ همچنین فقهای عامه، قائل به جریان قسامه در جنایات مادون نفس نیستند.^۳ از نظر برخی فقهای امامیه بیان شده است که با قسامه در نفس می‌توان قصاص را ثابت کرد اما در اعضا نمی‌توان این کار را کرد زیرا دلیلی که بر ثبوت قصاص عضو با قسامه کند در بین نیست و روایت یونس از امام رضا (ع) که قضاوت حضرت علی (ع) را حکایت می‌کند، اختصاص به دیه دارد،^۴ زیرا اثبات قصاص با قسامه در اعضا مشکل و نیازمند دلیل است.^۵

۲- در صورت ادعای شاکي در مورد انفراد یا شرکت افراد در قتل عمدی و وجود لوٹ بر تعداد کمتر یا بیشتر از ادعای شاکي، در نتیجه آن تأثیرگذار است. در این حالت ادعای شاکي، اقرار محسوب می‌شود و با ادعای خود، حقی را برای غیر خبر می‌دهد. تعارض ادعای شاکي با قسامه انجام شده، دلالت بر اقرار شاکي دارد که از وجود حقی برای دیگران خبر می‌دهد. تردید مدعی در ابتدای امر به استماع ادعای او خدش‌های وارد نمی‌کند و آنچه در قسامه اهمیت دارد این است که قسم‌خورندگان باید از روی جزم و نه تردید سوگند یاد کنند و مدعی هم از جمله سوگندخورندگان است. در مورد ادعای شاکي مبنی بر ارتکاب قتل عمدی توسط یک شخص معین از دو یا چند نفر و اقامه قسامه بر شرکت در جنایت، نظرات مختلفی توسط فقها اعلام شده است. به نظر برخی، در این حالت به جهت وجود شبهه، قصاص منتفی و دیه جایگزین آن می‌شود. به عقیده برخی دیگر، اثری بر قسامه در این فرض مرتب نیست، زیرا از روی تردید انجام شده است. به نظر عده دیگر، تنها آن شخص مورد ادعای شاکي قصاص می‌شود مشروط به اینکه فاضل دیه را به او پرداخت کند و به عقیده برخی دیگر، امکان قصاص همه شرکت‌کنندگان در قتل با پرداخت فاضل دیه به آنان وجود دارد.^۶ مقنن در این حالت طبق ماده ۳۲۴ ق.ا.م.ا. از نظر سوم فقهی فوق پیروی کرده است و مطابق آن شاکي نمی‌تواند غیر از آن یک نفر را قصاص کند و اگر دیه قصاص‌شونده بیش از سهم

۱. ملکی، زهرا، «قسامه: تغییرات قانونی» ماهنامه کندا، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، شماره ۲، ۱۳۸۱، ص. ۳۵.

۲. الجزیری، پیشین، ص. ۱۲۵۰.

۳. همان، صص. ۱۳۵۲-۱۳۴۷.

۴. خوبی، پیشین، ص. ۱۱۳.

۵. همان.

۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، «ماهنامه پیام آموزش»، تهران، سال ششم، شماره ۳۲، ۱۳۸۷، ص. ۱۴۸.

دیه جنایت او باشد شریک یا شرکای دیگر باید مازاد دیه را به قصاص‌شونده بپردازند. این ماده از این جهت که امکان قصاص از طریق قسامه را محدود کرده، مفید است ولی صرف قسامه بر شرکت در جنایت بر نفس موجب قصاص نیست، بلکه باید عمدی بودن آن نیز ثابت شود. در مورد ادعای شاکی مبنی بر مشارکت افراد بیشتر در جنایت عمدی بر نفس و وجود لوث بر مشارکت تعداد کمتری از آنان، موجب پرداخت دیه از ناحیه شاکی به قصاص‌شوندگان مطابق ماده ۳۳۵ ق.م.ا. جدید خواهد بود. با توجه به اینکه ادعای شاکی در این حالت، اقرار محسوب می‌شود لذا اصولاً انکار بعد از اقرار مسموع نیست. انکار بعد از اقرار در شرایطی قابل پذیرش است که به دنبال انکار، سببی را برای آن ذکر کند که حسب معمول، امر ممکن و معقولی باشد و باید آن را ثابت کند.^۱ به همین دلیل ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی ادعای اقرار مبتنی بر اشتباه و فاسد و دارای عذر قابل قبول را مسموع دانسته است. بنابراین امکان رجوع شاکی از اقرار خود طبق مواد فوق منع شده است تا او نتواند از نتیجه و اثر اقرار خود بگریزد و فقط رجوع شاکی از اقرارش به شرکت افراد بیشتر در جنایت، با وجود دو شرط امکان‌پذیر است: الف- شاکی از ابتدا شرکت افراد بیشتر را به نحو تردید ذکر کرده باشد. ب- سوگند خوردگان نیز شرکت افراد دیگر را در ارتکاب در جنایت نفی کرده و بر ارتکاب قتل توسط افراد کمتر سوگند یاد کرده باشند (تبصره ماده ۳۳۵). به عبارت دیگر این افراد کمتر هم داخل در ادعای شاکی بوده‌اند.

۳- در صورت عدم اقامه قسامه از ناحیه مدعی و بستگانش و مطالبه آن از متهم و اقامه قسامه توسط او، حکم به برائت او داده می‌شود (مواد ۳۱۹ و ۴۵۷).

۴- در صورت عدم اقامه قسامه توسط مدعی و مطالبه آن از متهم و امتناع او از اقامه قسامه، متهم به پرداخت دیه محکوم می‌شود (مواد ۳۱۹ و ۳۳۴).

۵- در فرض وجود لوث علیه دو یا چند نفر به شکل مردد و اقامه قسامه به همین نحو علیه آنان از سوی مدعی، جنایت به صورت مردد ثابت می‌شود و در این حالت قاضی از متهمان می‌خواهد که بر برائت خود سوگند یاد نمایند و اگر همه از سوگند خوردن امتناع کردند و یا برخی از آنان از سوگند خوردن خودداری کنند، دیه بر ممتنعان ثابت می‌شود و اگر همه بر برائت خود سوگند یاد کردند، در مورد قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی میان آنها تقسیم می‌شود (ماده ۳۳۳). در این حالت، سوگند متهمان فقط یک سوگند است و قسامه نیست و سوگند آنان در راستای تأکید بر برائت و مطابق قاعده است و محکومیت ممتنعان به پرداخت دیه، قابل پذیرش است ولی در حالت ادای سوگند متهمان بر بی‌گناهی خود،

۱. مغنیه، محمدجواد، فقه الصادق، جلد پنجم، چاپ پنجم، دار الجواد، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۲۸.

بین قتل و مادون قتل از جهت مسئول پرداخت دیه، تفکیک قائل شده است به طوری که در مادون قتل، متهمان باز هم مسئولیت دارند و باید دیه را به طور مساوی بدهند. در حالی که فرض بی‌گناهی و ادای سوگند بر آن، باید مطلق مسئولیت را از دوش آنان بردارد و پرداخت دیه در قتل از بیت‌المال به جهت جلوگیری از هدر رفتن خون، کاملاً منطقی است و در همین حالت (وجود لوث به شکل مردد) و مطالبه قسامه از متهمان از سوی مدعی، امتناع آنان از قسامه، موجب پرداخت دیه بر ممتنعان می‌شود و در صورت اقامه قسامه توسط متهمان، موجب تبرئه آنان و پرداخت دیه توسط بیت‌المال به جهت جلوگیری از هدر رفتن خون مقتول می‌شود (ماده ۳۳۴).

۶- در صورت عدم اقامه قسامه از سوی مدعی و نیز عدم مطالبه آن از متهم، طبق ماده ۳۱۸، متهم در جنایت عمدی با تأمین مناسب و در جنایت غیرعمدی بدون تأمین آزاد می‌شود ولی حق اقامه قسامه یا مطالبه آن برای شاکی باقی می‌ماند و 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 اخذشده، رفع اثر می‌شود؛ زیرا یکی از شروط دادرسی عادلانه این است که حتی‌الامکان سریع باشد. به سخنی شایسته «تأخیر عدالت، انکار عدالت است». از طرفی برخورداری متهم از اصل برائت تنها در صورتی منطقی و مناسب است که تا حد امکان به سرعت بی‌گناه یا مجرم بودنش احراز گردد.^۱ از طرفی تأخیر ناروا در اثر اقدام یک طرف، نباید به طرف دیگر زیان برساند. اهمیت این حق به‌ویژه در مواردی که متهم قبل و حین محاکمه در بازداشت به سر می‌برد، دوچندان می‌گردد.^۲ حق محاکمه متهم در مدت معقول، به صورت مطلق در قوانین اساسی بسیاری از کشورها آمده است و برخی کشورها هم این حق را فقط برای افراد بازداشتی در نظر گرفته‌اند، برای مثال، اصل ۳۲ قانون اساسی ایران از فراهم کردن مقدمات محاکمه اشخاص بازداشتی در اسرع وقت صحبت کرده است. لذا عدم تعیین مهلت معقول برای اجرای قسامه، موجب زیان و آسیب به متهم می‌شود. هر چند بحث آزادسازی متهم و نه لزوماً حل سریع موضوع، در این حالت مدنظر است ولی این امر، رویکردی نو و مبارک است که در قانون پیش‌بینی شده است. البته حق اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، برای مدعی باقی است؛ زیرا اسقاط حق نیاز به دلیل دارد و ظاهراً دلیلی مبنی بر اسقاط این حق وجود ندارد اما مهلتی برای مطالبه این حق تعیین نشده است که از این حیث دارای ایراد است. شاید بتوان گفت

۱. فضائی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹، ص. ۳۳۶.
 ۲. همان، صص. ۳۳۷-۳۳۶.

با تعیین مهلت مناسب در قانون برای مطالبه این حق از سوی مدعی، او را وادار به انجام آن نمود و در صورت عدم انجام آن ظرف مدت تعیین شده، در حکم ناکل محسوب و از متهم مطالبه قسامه شود یا طبق قاعده اقدام، قائل به اسقاط حق مدعی شد، هر چند که در این حالت، مطالبه قسامه از متهم صحیح تر است؛ زیرا وقتی که لوث محقق شد نوبت به اقامه قسامه می‌رسد و حکم موضوع با اقامه قسامه توسط متهم یا امتناع وی از آن، روشن می‌شود. بنابراین در فرض امتناع عمدی مدعی از اقامه قسامه و عدم مطالبه آن از متهم، ایراد ضرر به متهم و حتی بازداشت او به علت تأمین اخذ شده، مطرح است که با عدم اخذ تأمین یا رفع اثر از آن، از ایراد ضرر ناروا به متهم از جمله بازداشت او، جلوگیری می‌شود.

۷- در صورت اقامه قسامه توسط متهم و تبرئه او و یا امتناع او از قسامه و محکومیت به پرداخت دیه، حق اقامه مجدد دعوی علیه او با بینه و قسامه وجود ندارد (مواد ۳۱۹ و ۳۴۵) زیرا دعوا باید سرانجام خاتمه پیدا کند و راه عادی زوال آن، صدور رأی قطعی و نهایی است. چنین رأیی اعتبار امر مختوم دارد و بیانگر قاعدای است که مفاد آن را مطابق با واقعیت می‌داند.^۱ بنابراین پس از قطعیت حکم، مفاد آن صحیح فرض می‌گردد و برای آن اعتباری قائل می‌شوند که مانع رسیدگی مجدد به موضوع مورد حکم است.^۲ پایه و اساس اعتبار امر مختوم، اماره قانونی صحت احکام است.^۳

۱. زراعت، عباس، «عاده دادرسی در امور کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۴، ۱۳۸۶، ص. ۱۰۵.
۲. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، ص. ۳۸۹.
۳. آشوری، پیشین، ص. ۲۰۹.

نتیجه‌گیری

قسامه از نهادهای مورد پذیرش در فقه اسلامی است. خلاف قاعده بودن این نهاد، محدودیت قلمرو کاربرد آن را دوچندان می‌کند و به همین علت توسل به آن فقط در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد و آن هم توأم با وجود لوث و فقدان ادله قانونی دیگر است که در هر دو جنبه ایجابی و سلبی به کار می‌رود. لذا به هیچ وجه توسل به آن برای اثبات یا نفی سایر جرایم ممکن نیست و حتی مجازات تعزیری مورد نظر برای جنایات به علت عدم اجرای قصاص، از طریق توسل به قسامه، امکان ندارد. همچنین وجود لوث شرط مقدم بر قسامه است و به جهت قرارگیری قسامه در آخرین مرتبه از ادله مذکور در ماده ۱۶۰ ق.م.ا.، استناد به آن، در فرض وجود سایر ادله قانونی دیگر، امکان پذیر نمی‌باشد. برای مرحله اجرای قسامه هم 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 صحیح بر مبنای آن، ممکن خواهد بود. نتایج اقامه یا عدم اقامه قسامه، در قالب‌های متفاوتی مانند قصاص نفس، پرداخت دیه و براءت همراه با تحقق اعتبار امر مختوم و نیز آزادسازی متهم بدون حل موضوع تجلی پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد پیش‌بینی امکان قصاص نفس بر اساس قسامه و به‌ویژه در باب شرکت در قتل عمدی، دارای ایراد اساسی است؛ زیرا نهاد قسامه خلاف قاعده بوده و از زمره دلایل ضعیف تلقی می‌شود که به نوبه خود موجب ایجاد شبهه می‌گردد و از طرفی، احتیاط در جان متهم، اهمیت این امر را دوچندان می‌نماید، لذا بهتر است حکم به قصاص نفس از طریق آن امکان پذیر نباشد و پرداخت دیه جایگزین قصاص نفس شود. پیش‌بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم، رویکرد نو و مثبتی است که در صورت عدم اقدام مدعی، موضوع آزادسازی متهم توسط دادگاه را الزامی می‌کند؛ زیرا تأخیر عمدی یک طرف نباید موجب ورود ضرر به دیگری شود و در این حالت صدور قرار تأمین برای متهم موجبات ورود ضرر به او را فراهم می‌آورد، به طوری که حتی ممکن است به بازداشت وی منتهی شود، برای مثال قرار تأمین متهم از نوع قرار بازداشت موقت بوده یا از تودیع تأمین موردنظر عاجز است. از طرفی پیش‌بینی مهلت مذکور به تسریع در دادرسی کمک می‌کند؛ زیرا تسریع در دادرسی، مؤلفه اصلی دادرسی عادلانه است. البته در این حالت فقط بحث آزادسازی متهم و نه حل موضوع مدنظر مقنن قرار گرفته است و همچنین حق اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم برای مدعی باقی است، لذا پیشنهاد می‌شود برای حل موضوع هم مهلتی در قانون پیش‌بینی شود تا مدعی وادار به اقامه

قسامه و یا مطالبه آن از متهم شود و در صورت عدم اقدام مدعی، او را ناکل محسوب کنیم و دادگاه از متهم، مطالبه قسامه مبنی بر بی‌گناهی خود نماید که در صورت اقامه قسامه توسط متهم یا امتناع او از آن، نتیجه آن روشن است و به ترتیب منتهی به برائت و پرداخت دیه می‌شود که به حل موضوع می‌انجامد و از طرفی با این اقدام، از تأخیر ناروا در دادرسی جلوگیری می‌شود. صدور حکم قطعی بر مبنای قسامه صحیح، قاعده اعتبار امر مختوم را رقم می‌زند که به موجب آن نمی‌توان دعوا را علیه همان فرد تجدید کرد ولی در صورتی که حکم محکومیت قطعی صادره بر مبنای قسامه کذب و یا قسامه فاقد شرایط لازم باشد، اعاده دادرسی از آن، برای جبران و اصلاح اشتباه قضایی امکان‌پذیر است و این حالت بر قاعده اعتبار امر مختوم تفوق می‌یابد و حتی اداکنندگان سوگند کذب، علاوه بر مجازات تعزیری سوگند کذب در دادگاه (ماده ۶۵۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵) از باب تسبیب، مسولیت آسیب‌ها و خسارت‌های وارده شده به دیگری در اثر اجرای قسامه کذب هستند، زیرا این آسیب‌ها و خسارت‌ها مستند به اقدام آنان است (ماده ۱۶۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲) و در این حالت به علت اقوائیت سبب، مباشر یعنی قاضی صادرکننده حکم مسئولیتی ندارد و رابطه بین عمل قاضی و آسیب وارد شده به شخص با عمل سبب قطع شده است.

منابع

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ هفتم، سمت، ۱۳۸۱.
- آقائی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ سوم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۲.
- بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (قتل شبه‌عمد و خطای محض)، جلد ۲، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- پرسمان فقهی قضایی، پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های محاکم کیفری، موسسه آموزشی و پژوهشی قضا، جلد اول، چاپ دوم، نشر قضا، ۱۳۹۰.
- پرو، روزبه، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی و دیگران، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴.
- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.
- دوست‌محمدی، هادی، «لوٹ و قسامه»، مجله کانون وکلا، شماره پنجم، سال ۱۳۷۵.
- زراعت، عباس، «اعاده دادرسی در امور کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۴، ۱۳۸۶.
- زراعت، عباس؛ و حمیدرضا حاجی‌زاده، ادله اثبات دعوا، کاشان، نشر قانونمدار، ۱۳۸۸.
- فضائی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹.
- گرچی، ابوالقاسم، دیات، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی (۴)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، قم، نشر قضا، ۱۳۸۳.
- مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۹، جلد ۶، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۲.
- مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۹.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، «ماهنامه پیام آموزش»، تهران، سال ششم، شماره ۳۲، ۱۳۸۷.
- ملکی، زهرا، «قسامه: تغییرات قانونی» ماهنامه کندا، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، شماره ۲، ۱۳۸۱.
- موسوی بجنوردی، محمد، فقه تطبیقی، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۶.
- میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- ابن الرشد قرطبي، محمد بن احمد، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، جلد ششم، بيروت، دارالكتب العلميه، بی تا.
- اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، جلد دوم، قم، بی تا، ۱۴۱۶ ق.
- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بيروت، دار ابن حزم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، جامع الصحیح، جلد چهارم، بيروت، دارالفکر، بی تا.
- جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات، جلد اول، ، بيروت، چاپ ابراهیم آبیاری، ۱۴۰۵ ق.
- حرعاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، بيروت، دار احیا التراث العربی، بی تا.
- _____ ، وسائل الشیعه، جلد نوزدهم، بيروت، دار احیا التراث العربی، بی تا.
- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹۶ ق.
- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، بيروت، دارالهدی، ۱۴۱۲ ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد سوم، قم، دارالكتب العلمیه، بی تا.
- _____ ، المبسوط، جلد هفتم، قم، مکتبه مرتضویه، ۱۳۵۱.
- عبدالستار، فوزیه، شرح قانون الاجرائات الجنائیه، القاهره، دارالنهضه العربیه، ۱۹۸۶ م.
- عبدالعزيز، امیر، فقه الجنایبی فی الاسلام، قاهره، دارالسلام للطباعه و النشر، ۱۹۹۷ م.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، جلد دوم، بی تا، ۱۳۲۳ ق .
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد چهارم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، جلد چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- مغنیه، محمد جواد، فقه الصادق، جلد پنجم، چاپ پنجم، بيروت، دارالجواد، ۱۴۰۴ ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین الاصول، جلد اول، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۰۸.
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، جلد چهل و دوم، تهران، دارالكتب الاسلامیه، بی تا.
- نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی صحیح المسلم، جلد چهاردهم، بيروت، بی تا، ۱۳۹۲.