




ORIGINAL RESEARCH PAPER

## Assessment of Eliminating "Qasameh" as a Method of Homicide Proof

Nasibeh Sadat Ahmadi<sup>1</sup>, Seyed Abbas Jazaeri<sup>2\*</sup> 

**Received:**

07 Dec 2022

**Revised:**

09 Feb 2023

**Accepted:**

17 Mar 2023

**Available Online:**

21 Mar 2023

**Abstract**

**Background and Aim:** The aim of this research is to examine and assess the feasibility of eliminating "Qesas" as a method of proving homicide. "Qasameh" is one of the methods of proving homicide in the Islamic Penal Code of Iran. Unlike other methods, "Qasameh" relies on conjecture and suspicion rather than eyewitness testimony based on knowledge and certainty. This has led some legal scholars to consider the feasibility of removing "Qasameh" from the methods of proving homicide. The main research question is whether it is feasible to eliminate "Qasameh" among the methods of proving homicide. The research hypothesis suggests that in today's context, removing "Qasameh" from the methods of proving homicide is possible.

**Materials and Methods:** This research is an analytical-descriptive research.

**Ethical Considerations:** All ethical principles have been observed in the writing stages of this research.

**Findings:** Due to the current societal conditions and the weakening of individuals' religious and ideological beliefs compared to the past, various opinions have emerged. Some believe in the necessity of eliminating "Qasameh" while others consider it a convincing evidence for proving crimes. However, various reasons have been presented in favor of eliminating "Qasameh" as a method of proving homicide. One reason is the lack of certainty in eyewitness testimony. In "Qasameh" eyewitness testimony is based on conjecture and suspicion rather than knowledge and certainty. This increases the likelihood of issuing an erroneous verdict against the accused. Another reason is the violation of justice. "Qasameh" is an unfair method of proving homicide, where the accused, even if innocent, may have to pay the penalty for homicide and may face animosity and revenge, leading to further complications. The final reason is the lack of proportionality with contemporary social and cultural conditions. "Qasameh" is a traditional method of proving homicide that is incompatible with the current social and cultural conditions in Iran. Considering the mentioned reasons, the feasibility assessment of eliminating "Qasameh" as a method of proving homicide is a subject worth investigating.

**Conclusion:** Removing "Qasameh" could enhance certainty in criminal judgments, ensure justice, and align with the current social and cultural conditions in Iran.

**Keywords:**

Qasameh,  
Homicide,  
Crime Proof,  
Proving Evidence.

*1 Ph.D Student, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Humanity, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.*

*2\* Assistant Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Humanity, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran. (Corresponding Author)*

*Email: [Abbas.jazeri@gmail.com](mailto:Abbas.jazeri@gmail.com)*

*Phone: +989129418101*

**Please Cite This Article As:** Ahmadi, NS & Jazaeri, SA (2023). "Assessment of Eliminating "Qasameh" as a Method of Homicide Proof". *Interdisciplinary Legal Research*, 4(1): 44-53.



مقاله پژوهشی  
(صفحات ۴۴-۵۳)

## امکان سنجی حذف قسامه از طرق اثباتی قتل

نسبیه السادات احمدی<sup>۱</sup>، سید عباس جزایری<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.  
۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: abbas.jazaseri@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۶ ویرایش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۰ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۶ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۰۱

### چکیده

**زمینه و هدف:** هدف تحقیق حاضر، بررسی و امکان سنجی حذف قسامه از طرق اثباتی قتل است. قسامه یکی از طرق اثباتی قتل در قانون مجازات اسلامی ایران است. قسامه از جمله طرق اثباتی است که در آن، شهادت شهود بر اساس علم و یقین نیست، بلکه بر اساس ظن و گمان است. این امر موجب شده است که برخی از حقوقدانان، امکان سنجی حذف قسامه از طرق اثباتی قتل را مطرح کنند. سؤال اصلی تحقیق این است که آیا امکان حذف قسامه از بین طرق اثباتی قتل امکان‌پذیر است؟ فرضیه تحقیق این است که امروزه با توجه به وضعیت موجود امکان حذف قسامه از بین طرق اثباتی قتل امکان‌پذیر است.

**مواد و روش‌ها:** این پژوهش تحلیلی-توصیفی است.

**ملاحظات اخلاقی:** کلیه اصول اخلاقی حاکم در پژوهش، در نگارش این مقاله رعایت شده است.

**یافته‌ها:** با توجه به وضعیت موجود در جامعه و تضعیف اعتقادات دینی و مذهبی افراد نسبت به گذشته اختلاف نظرهای مختلفی شکل گرفته است که برخی معتقدند که بایستی قائل به حذف قسامه بود و در مقابل برخی دیگر قسامه را به‌عنوان دلیلی قانع‌کننده برای اثبات جرم دانسته‌اند. اما در جهت حذف قسامه از طرق اثباتی قتل دلایل مختلفی ارائه شده است. یکی از دلایل عدم قطعیت در شهادت شهود است. در قسامه، شهادت شهود بر اساس علم و یقین نیست، بلکه بر اساس ظن و گمان است. این امر موجب می‌شود که احتمال صدور حکم اشتباه در مورد متهم وجود داشته باشد، دلیل دیگر، عدم رعایت عدالت می‌باشد. قسامه، روشی غیرعادلانه برای اثبات قتل است. در این روش، متهمی که علیه او قسامه اقامه می‌شود، حتی اگر بی‌گناه باشد، باید تاوان قتل را بپردازد و ممکن است بعضاً از سردشمنی و انتقام‌جویی دست به قسامه بزنند و نهایتاً دلیل دیگر، عدم متناسب بودن با شرایط اجتماعی و فرهنگی امروز است. قسامه، روشی سنتی برای اثبات قتل است که با شرایط اجتماعی و فرهنگی امروز ایران سازگار نیست. با توجه به دلایل ذکر شده، امکان سنجی حذف قسامه از طرق اثباتی قتل، امری قابل بررسی است.

**نتیجه‌گیری:** نتایج تحقیق نشان می‌دهد که حذف قسامه می‌تواند موجب افزایش قطعیت در احکام کیفری، رعایت عدالت و متناسب بودن با شرایط اجتماعی و فرهنگی امروز ایران شود.

**کلمات کلیدی:** قسامه، قتل، اثبات جرم، ادله اثبات.

## مقدمه

## ۱- بیان موضوع

گاهی ممکن است جرمی علیه تمامیت جسمانی شخصی به وقوع بپیوندد و از طریق ادله اثبات امور کیفری نظیر بینه، اقرار یا علم قاضی با شرایط معتبری که دارا هستند، به اثبات رسیده و مجرم به سزای عمل خویش برسد، اما در بعضی مواقع، با حالتی مواجه می‌شویم که جرمی به وقوع پیوسته است، اما دلیلی برای استناد جرم به مجرم وجود ندارد و صرفاً با اماراتی مواجه هستیم که بیانگر ظن به ارتکاب جرم توسط متهم هستند. در این موارد برای آنکه خونی به هدر نرود، شارع مقدس اسلام برای اثبات جنایت راهی را وضع کرده است که به قسامه معروف است (سلیمانی و آگاه پور، ۱۴۰۱: ۲۱۹).

قسامه (به فتح قاف) از قسم که همان یمین و سوگند باشد، گرفته شده و در اصل، اسم مصدر است و به جای مصدر به کار رفته است مانند «أقسم یقسم أقساماً و قسامه» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۸۱). قسامه در لغت به معنی سوگندهایی است که تقسیم می‌شود بر اولیای دم یا جماعتی که سوگند می‌خورند (فیومی، ۱۴۱۵: ۳۴۱).

شهید ثانی می‌فرماید: «قسامه در لغت اسم است برای اولیایی که بر ادعای خود سوگند یاد می‌کنند و در اصطلاح فقها اسم سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می‌گردد. به هر دو تقدیر اسمی است که جایگزین مصدر گشته است» (شهید ثانی، ۱۴۱۷: ۱۹۷). صاحب جواهر نیز می‌فرماید: «در زبان فقها، قسامه اسم است برای قسمها و در لغت، اختصاص به قسمهایی که مربوط به دماء می‌شود، ندارد، ولی فقها آن را به دماء اختصاص داده‌اند» (نجفی، ۱۴۱۸: ۲۶۶).

به استناد روایات، اجماع و عقل، تحقق لوث، از شرایط اساسی اقامه قسامه محسوب می‌شود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ لوث به «قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود»، تعریف شده است.

اصل وجود قسامه و اینکه یکی از ادله اثبات قتل و جراحات و صدمات بر اعضای بدن است، مورد اتفاق نظر فقهای شیعه و اهل سنت است و تردیدی در آن وجود ندارد؛ هرچند در

بعضی از مسائل آن اختلاف نظر وجود دارد (مرعشی شوشتری، ۱۳۸۵: ۱۷۹).

علیرغم پذیرش نهاد قسامه در نظام حقوقی ایران، امروزه بسیاری از حقوقدانان عقیده دارند که این نهاد، با قواعد عمومی و شرعی سازگار نیست و اشکال‌هایی را بر اجرای قسامه در محاکم وارد می‌دانند و عقیده دارند که در زمان ما که می‌توان بسیاری از جرائم را از راه‌های علمی ثابت کرد، استناد به قسامه چندان کارآمد به نظر نمی‌رسد و می‌توان از طق اثباتی قتل حذف نمود و استفاده از امارات علمی که از امارات قضایی محسوب می‌شوند، نقش به‌سزایی در اثبات جرائم بر عهده دارد و این قابلیت را دارد که نقشی همانند قسامه را ایفا نماید و حتی بتواند به عنوان یک جایگزین برای قسامه مطرح شود. پژوهش حاضر با استفاده از منابع معتبر فقهی و حقوقی قصد داشته به امکان حذف قسامه از طرق اثباتی قتل بپردازد.

## ۲- روش پژوهش

پژوهش حاضر توصیفی-تحلیلی است.

## بحث و نظر

## ۱- مبانی شرعی

## ۱-۱- روایت

دلیل قسامه روایتی است که وقوع چنین واقعه‌ای را در زمان پیامبر اکرم (ص) بیان می‌کند، بدین شرح: عبدالله بن سهل و محیصه بن مسعود (دو نفر از یاران پیامبر<sup>(ص)</sup>) به طرف خیبر رفتند، به ضرورتی ازهم جدا شدند، عبدالله کشته شد، محیصه به یهود گفت: شما او را کشته‌اید. آن‌ها گفتند: ما او را نکشته‌ایم. محیصه و برادرش حویصه و عبدالرحمن بن سهل، برادر مقتول رفتند به سوی پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> و داستان قتل عبدالله را بیان کردند. پیامبر فرمود: پنجاه بار سوگند یاد کنید تا مستحق خون خویشاوند خود شوید. گفتند: یا رسو الله ما شاهد و ناظر قتل او نبوده‌ایم. پیغمبر فرمود: پس یهود برای شما قسم می‌خورند. گفتند: چگونه قسم کافران را بپذیریم؟ پس از آن، پیامبر خود دیه او را پرداخت: صد شتر به آنها داد. سهل گفت: «لقد رضتی منهنم ناقة حمراء» در روایت دیگر

آمده است: از شما، پنجاه قسم یاد کنند که یکی از آنها او را کشته تا عوض او را بدهند (ولیدی، ۱۳۹۲: ۸۹).

صدوق به طریق خود از زراره نقل کرده که امام صادق علیه السلام فرمود: قسامه برای حفظ صیانت خون مردم قرار داده شده، زیرا وقتی فاسق تصمیم به قتل کسی گرفت یا خواست او را پنهانی به قتل برساند به واسطه ترس از قسامه از قتل خودداری می‌کند (کلینی، ۱۳۸۵: ۲۴۱/۳).

## ۱-۲- اجماع

وجود اجماع عملی و قولی بر صحت و اعتبار قسامه در باب قتل و جرح، مسلم است. مهم‌ترین دلیلی که برای لوث اقامه شده اجماع است، صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: «لاریب فی اعتباره عند نافی‌ها- اعتبار لوث در قسامه، نزد ما (شیعه) بدون هیچ تردید ثابت است». از سوی دیگر، اعتبار این امر به گونه‌ای است که عده‌ای از فقها به نوعی لوث را در تعریف قسامه، لحاظ و أخذ کرده‌اند. عده‌ای از فقهای قدیم شیعه مانند شیخ طوسی، ابن زهره، سلار دیلمی و ابن ادریس، در کتاب‌های خود در مقام بحث و استناد به روایات و ادله قسامه، به نوعی، لوث را در تعریف و تطبیق آن معتبر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۸: ۲۳۳-۲۳۴/۴۲).

## ۲- مبانی حقوقی

در قوانین موضوعه قبل از انقلاب اسلامی اثری از لوث و قسامه به‌عنوان یکی از راه‌های اثبات قتل عمد مشاهده نمی‌گردد. خصوصاً در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی آن که قریب به ۵۷ سال در محاکم قضایی ایران مورد استفاده قرار گرفته است.

قسامه در ردیف ادله اثبات قتل به شمار نیامده است. در مواد ۱۷۰-۱۷۱-۱۷۵ مکرر ۱۸۴-۱۸۸-۱۸۹-۱۹۲ قانون مجازات عمومی که به مسائل مربوط به قتل عمدی، مجازات قانونی آن، جهات مخففه و دفاع مشروع در آن پرداخته بود، ذکری از راه‌های ثبوت قتل نشده است و اساساً به راه‌های ثبوت قتل عمد اشاره‌ای نکرده است تا درصدد ذکر قسامه به‌عنوان یکی از طرق اثبات قتل عمد برآید، بلکه صرفاً به ذکر مجازات‌های قانونی قتل عمد اکتفا شده است.

به موجب ماده ۲۴۶ قانون قصاص نظر سابق دادگاه نسبت به شخص مظنون به قتل، بر اساس قسامه قبول به قطع و یقین خواهد شد و حکم به محکومیت متهم به مجازات قتل عمدی صادر خواهد شد. ولی هرگاه مدعی قتل عمدی از استفاده از قسامه به عنوان دلیل صرف‌نظر نماید به موجب ماده ۲۴۷ قانون قصاص، شخص مظنون به قتل می‌تواند برای اثبات برائت خود به ترتیب مذکور در ماده ۲۴۶ به قسامه مبادرت کند. در آن صورت دعوی ساقط می‌شود و دیه قتل از بیت المال پرداخت خواهد شد، زیرا وقتی قاتل شناخته نشود برای اینکه خون مقتول به هدر نرود دیه آن به عهده بیت‌المال است. ولی هرگاه شخص مظنون به قتل عمدی از ادای سوگند و ارائه قسامه خودداری نماید دادگاه به نفع مدعی قتل عمد و اولیاء دم حکم صادر خواهد کرد و بنا به نظریه فقهای متأخر در صورتی که مدعی علیه حاضر به ادای قسامه نشود ملزم به پرداخت دیه می‌شود (ولیدی، ۱۳۹۲: ۱۱۸).

اولین قانون مدونی که به بحث لوث و قسامه به‌عنوان یکی از راه‌های ثبوت قتل عمدی پرداخته است «قانون حدود و قصاص و مقررات آن» مصوب ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی بوده است که مواد ۲۷ و ۳۵ لغایت ۴۱ به لوث و قسامه اختصاص داده شده بود. در ماده ۲۷ قانون مذکور آمده بود، «راه‌های ثبوت قتل در دادگاه عبارتند از: ۱- اقرار ۲- شهادت ۳- قسامه ۴- علم قاضی». ماده ۳۷ قانون مرقوم بیان می‌داشت «هرگاه بر اثر قرائن و اماراتی حاکم به وقوع قتل گمان پیدا کند از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتولی در محل تردد یا اقامت اشخاص معین از موارد لوث خواهد بود. تبصره: هرگاه قرائن و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشد مورد از باب لوث خارج خواهد شد.»

سپس در سال ۱۳۷۰ در قانون مجازات اسلامی مواد ۳۳۱ و ۳۳۹ لغایت ۲۵۶ به لوث و قسامه اختصاص یافت با این تفاوت که در مواد بیشتری، به قسامه پرداخته شده و توضیحات تکمیلی در مورد نحوه اجرای قسامه داده شده است. و سرانجام در سال ۱۳۹۲ قانونگذار به اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی در باب قصاص اقدام نموده و تغییرات اساسی در آن ایجاد کرده است.

صحنه جرم و سایر قرائن و امارات نتوانند قاتل حقیقی عمدی را شناسایی کرده و مبادرت به صدور حکم مقتضی بنمایند ولی قرائن و امارات ظنی برای ادعای اولیاء دم موجود باشد. از این رو تدوین کنندگان قانون قصاص نیز در مواد ۲۳۹ تا ۲۴۱ قانون مزبور، موارد لوث را با تمسک به نظریات صاحب نظران اسلامی مورد حکم قرار داده‌اند که می‌توان آنها را به شرح زیر دسته‌بندی کرد:

۱- هرگاه دلیل اثبات قتل عمدی شهادت باشد و تنها یکی از دو شاهد به قتل عمدی شهادت دهد و مظنون نیز قتل عمدی را انکار کند ولی اولیاء دم مدعی قتل عمدی باشند.

۲- هرگاه دلیل اثبات قتل عمدی شهادت باشد و یکی از دو شاهد به قتل عمدی شهادت دهد و شاهد دوم شهادت به اقرار متهم به قتل بدهد.

۳- هرگاه مراجع و دادگاه‌های کیفری در مواجهه با صحنه قتل، از روی آثار باقی مانده در محل وقوع قتل نسبت به تردد شخص یا اشخاص معینی در محل قتل مظنون شوند. هرگاه جسدی در معابر عمومی پیدا شود و قاتل آن معلوم نباشد ولی قرائن و اماراتی اقامه شود که شخص معینی مرتکب آن قتل شده باشد (آقایی‌نیا، ۱۳۹۴: ۳۱۲).

طبق ماده ۳۳۶ «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۹۲، «نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه نفر مرد از خویشان و بستگان مدعی است...» و طبق ماده ۳۳۷، «سوگند شاکی خواه مرد باشد، خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود» اگر مدعی خویشانی به این تعداد داشته باشد هریک، یک قسم یاد می‌کنند و اگر از این تعداد کمتر باشند قسم را تکرار می‌کنند تا کامل شود. در قتل خطایی محض و شبه عمد بیست و پنج قسم است. برخی از فقها مابین هردو مورد برابری قائل‌اند. این عقیده محکم‌تر است ولی تفصیل مزبور، در مذهب ظاهرتر است.

در اینکه تعداد قسم در قتل عمد پنجاه است اختلافی وجود ندارد. در خبری هم که از پیامبر اکرم (ص) روایت شده، چیزی که بر این امر دلالت می‌کند وجود دارد. عدد سوگندهای لازم در شبه عمد ۲۵ سوگند است.

شیخ طوسی و پیروان او و علامه حلی، در یکی از دو قولش، معتقدند که تعداد قسم در قتل خطایی، بیست و پنج قسم

ماده ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در فصل چهارم با عنوان راه‌های اثبات جنایات مقرر می‌دارد: «جنایات علاوه بر طرق مقرر در کتاب اول (کلیات) این قانون از طریق قسامه نیز ثابت می‌شود» در ماده ۳۱۰ ضمن تعریف قسامه به این نکته اشاره شده است که قسامه در صورت فقدان ادله دیگر و وجود لوث، از سوی شاکی برای اثبات جنایات عمدی یا غیر عمدی یا خصوصیات آن و از سوی متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌گردد. همانطور که می‌دانیم لوث از مواردی است که در آن از اصل براءت عدول می‌گردد. در همین راستا ماده ۳۱۲ تصریح دارد که در فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوث محسوب نشده و متهم با ادای یک سوگند تبرئه می‌گردد.

یک تغییر مهم که در قسامه نسبت به قانون قبلی به وجود آمده این است که اگر شاکی اقامه قسامه نکرد و از متهم نیز مطالبه قسامه ننمود، متهم در جنایات عمدی با أخذ تأمین مناسب آزاد می‌گردد و حق اقامه قسامه برای شاکی باقی می‌ماند. (ماده ۳۱۵) برای این منظور به شاکی سه ماه وقت داده می‌شود که یا اقامه قسامه کند یا از متهم مطالبه قسامه نماید و در غیر این صورت از تأمین رفع اثر می‌شود. (تبصره ماده ۳۱۵) در اقامه قسامه سوگند خورنده باید دارای علم به موضوع سوگندش باشد. (ماده ۳۳۷) و اگر احتمال عدم علم و یا تبانی برود، قاضی باید موضوع را بررسی نماید. (ماده ۳۳۸) مطابق با ماده ۳۴۱ اگر پیش از صدور حکم برای قاضی علم بر خلاف قسامه به وجود آید، قسامه باطل است و اگر بعد از صدور حکم چنین شود، از موارد اعاده دادرسی خواهد بود. همچنین اگر پس از صدور حکم بطلان همه یا برخی از سوگندها ثابت شود، مانند آنکه برخی از اداکنندگان سوگند از سوگندشان عدول کنند یا دروغ بودن سوگند یا سوگند بدون علم برای دادگاه صادر کننده حکم ثابت شود، مورد از جهات دادرسی می‌باشد. (ماده ۳۴۳).

### ۳- قسامه در انواع قتل

اکثر فقها با استشهاد از احداث و روایات وارده در این باب معتقدند موارد لوث زمانی است که دادگاه‌های کیفری با استفاده از سایر راه‌های قانونی و همچنین از آثار باقیمانده در

شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

یکی از مباحث در خصوص قاعده دره، این است که آیا این قاعده در قصاص جاری می‌شود؟ و اینکه آیا اجرای قسامه با قاعده دره در تعارض است؟ در پاسخ می‌توان گفت که فقها در این باره به دو دسته تقسیم می‌شوند که نظرات هر دو دسته مورد بررسی قرار می‌گیرد: مخالفان اجرای قاعده دره در قصاص، این قاعده را منحصر به باب حدود می‌دانند (اردبیلی، ۱۴۰۸: ۳۴۳) و استدلال می‌کنند که حدود مرتبط با حق الله است و در حق الله، مبنای شارع بر مسامحه و تخفیف است و لذا اجرای قاعده در آن مشکلی ایجاد نمی‌کند، اما قصاص، حق الناس است و در صورت اقتضای اصول و ضوابط بر اجرای آن، نمی‌توان به صرف شبهه، حق الناس را تضییع کرد. همچنین، چون قصاص حق الناس است و مبنای آن بر دقت و بررسی بیشتر است، چنانچه شبهه‌های در باب قصاص عارض شود، نمی‌توان به قاعده دره تمسک کرد.

در مقابل، موافقان عقیده دارند این مطلب که گفته‌اند مبنای حدود بر تسامح است و اصول عقلایی در آن جریان ندارد، ولی در قصاص بنابر تدقیق است و اصول عقلایی در آن جاری است، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه مذاقه در حقوق الناس مختص به مسائل مدنی و مالی صرف است و با توجه به تسامح اصحاب و مذاق شرع، در دما و نفوس باید تا حد امکان احتیاط کرد (خمینی، ۱۳۷۴: ۴۸۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۸۲). بنابراین، این قاعده در قصاص جاری می‌شود. با توجه به توضیحات فوق و مقتضای اطلاق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، هنگام عروض شبهه در وقوع قتل که لوث نیز از مصادیق شبهه است و پذیرش اجرای این قاعده در موارد قصاص، قاعده دره جاری شده و جایی برای اجرای قصاص از طریق قسامه باقی نمی‌ماند (کلانتری، ۱۳۹۶: ۱۴).

#### ۴-۳- تعارض نهاد قسامه با قاعده احتیاط در دما

یکی از اصول و قواعد مشهور در فقه جزایی اسلام، احتیاط در دما است که به موجب آن، حکم به مرگ یک انسان باید با دلیل قطعی یا اماره صورت گیرد و در مواردی که دلیل قطعی وجود ندارد و شبهه ایجاد می‌شود، لازم است احتیاط

است. به استناد صحیح عبدالله بن سفال از امام صادق (ع) که فرموده است: قسامه پنجاه مرد است در قتل عمد، و بیست و پنج مرد است در قتل خطایی و بر آنها است که به خدا قسم یاد کنند.

#### ۴-۴- ادله حذف قسامه در اثبات قتل

در این قسمت به تبیین دلایلی می‌پردازیم که مبین ناکارآمدی قسامه و امکان حذف آن محسوب می‌شوند.

#### ۴-۱- تعارض با اصل برائت

هنگامی که شرایط تحقق لوث وجود دارد، ابتدا از متهم بر بی‌گناهی خود، مطالبه دلیل می‌گردد و پس از عدم ارائه دلیل، شاکی می‌تواند از قسامه برای اثبات جرم مورد ادعای خود استفاده کند، اما اگر شاکی به هر دلیل نتواند یا نخواهد از قسامه بهره ببرد، می‌تواند از متهم مطالبه قسامه کند. در این حالت، متهم باید برای برائت و اثبات بی‌گناهی خود قسامه اجرا کند و اگر مطابق قانون، اقامه قسامه کند، تبرئه خواهد شد. در چنین شرایطی اگر متهم هم نتواند و یا نخواهد قسامه اجرا کند، به موجب ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، محکوم به پرداخت دیه خواهد شد. در حالی که بر اساس اصل برائت فرض بر بی‌گناهی متهم است؛ مگر اینکه اتهام از سوی بزه‌دیده به اثبات برسد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل ۳۷ مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانونی مجرم شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه جرم او در دادگاه ثابت شود».

#### ۴-۲- تعارض قسامه با قاعده دره

بر اساس قاعده دره، در مواردی که وقوع قتل یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست. این قاعده با عبارت «در ثوا الحدود بالشبهات» با عبارات گوناگون در منابع حدیثی امامیه نقل شده است (جرعاملی، ۱۴۱۵: ۳۹۹/۳).

مفاد این قاعده در ماده ۱۲۰ از قانون مجازات اسلامی مورد تقنین قرار گرفته است. مطابق ماده مزبور، «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد

از قاتل، به دلیل فرار یا اعسار او وجود ندارد، اما در نهاد قسامه و شرایط اجرای آن، آنچه مورد توجه است، این است که در اجرای قسامه، امکان انتساب جنایت به شخص جانی بر مبنای قرائن ظنیه، وجود دارد. در نتیجه، آنچه باعث می‌شود که قاعده لایبطل نتواند به‌عنوان پشتوانه برای نهاد قسامه مطرح شود، بحث قابلیت انتساب جنایت به شخص جانی است که چنین قابلیت از قاعده لایبطل بر نمی‌آید و مجرای قاعده مزبور، عدم قابلیت انتساب جنایت به شخص جانی است.

#### ۴-۵- محدود بودن اجرای قسامه به زمان تشریح خود بر اساس ملاک عرفی

می‌توان این ادعا را مطرح کرد که روش‌های اثبات قتل همچون قسامه، تعدی نبوده و روش‌هایی عرفی هستند که در زمان خاص خود مورد استناد قرار گرفته‌اند. احکام غیرعبادی و تشریحی اسلامی، اغلب بر پایه عرف زمان پیامبر اکرم (ص) و نزول وحی و بر طبق سیره عقلانی آن زمان و وضع اجتماعی مردم آن سامان، قانونگذاری یا امضا شده است و اگر بخواهیم در این زمان‌های متأخر که عرف‌ها متحول شده‌اند، احکام شرعی را بدون توجه به عرف حال حاضر به اجرا درآوریم، با پیشرفت‌ها و دگرگونی‌های جامعه هماهنگی پیدا نخواهند کرد. شهید اول گوید: «بجوز تغییر الاحکام بتغییر العادات و الاعراف كما فی النقود المتعاوره» (شهید اول، ۱۴۱۰: ۳۱۴).

ایشان معتقد است که با دگرگون شدن عرف‌ها در جوامع بشری، احکام شرعی نیز دگرگون می‌شوند. بر پایه این نظریه باید بگوییم چون عرف‌ها که زائیده جامعه هستند، با تحولات جامعه نسبت مستقیم دارند و حرکت و پویایی نیز از ویژگی‌های جامعه است، بنابراین تمام احکام مبتنی بر عرف همواره در حال پویایی هستند و این از مزایای عرف عقلا است که از پیشرفت جامعه عقب نمی‌ماند. نمونه‌های بسیاری از این دست در کتب فقهی و حقوقی وجود دارند. به‌عنوان مثال، در قتل خطا که بر طبق عرف آن زمان، عاقله قاتل باید دیه و خون‌های آن را بپردازد، دیه قتل خطا بر عرفی مقرر گردیده که زندگی قبیله‌ای داشته‌اند و بزرگان قبیله همه کارها را انجام میداده‌اند، به تدریج در اسلام، قبیله‌ها، قدرت و

کامل صورت گیرد؛ یعنی از اجرای مجازات مرگ خودداری شود.

مفاد قاعده احتیاط دما در آیات قرآن و روایات معصومین<sup>(ع)</sup> مورد اشاره قرار گرفته است. حال سؤال این است که آیا تعیین مجازات قصاص از طریق قسامه صحیح است و با این قاعده همخوانی دارد؟ در پاسخ به سؤال فوق می‌توان گفت که اثبات جنایت بر مبنای لوث، نمی‌تواند مصداق بارز ادله قطعی صدور مجازات قصاص برای شخص متهم باشد و این همان امری است که موجبات تعارض نهاد قسامه را با قاعده احتیاط در دما را فراهم می‌سازد؛ به عبارت دیگر، بر اساس قاعده احتیاط در دما، صدور مجازات مرگ باید بر اساس دلیل قطعی و محکم باشد و این در حالی است که اجرای قسامه بر مبنای لوث، نمی‌تواند دلیل قطعی صدور مجازات مرگ تلقی شود؛ چرا که بر اساس تعریف لوث، اماراتی هستند که موجبات ظن قاضی به ارتکاب جنایت را فراهم می‌سازند.

#### ۴-۴- انفکاک موضوعی نهاد قسامه با قاعده «لایبطل دم امرء مسلم»

برخی از روایات وارد شده در باب قسامه به بیان تفاوت شیوه دادرسی در دما و نفوس با دادرسی در سایر امور پرداخته و این تفاوت را ناشی از توجه ویژه شارع به حفظ دما و جلوگیری از به هدر رفتن خون انسان‌ها دانسته‌اند. توضیح آنکه بر اساس قاعده یمین، ارائه دلیل بر عهده مدعی است (کلینی، ۱۳۸۵: ۴۱۴). اما در موارد قتل که قرائن ظنیه بر توجه اتهام نسبت به فرد یا افرادی وجود داشت باشد، نه تنها این قاعده رعایت نمی‌شود، بلکه برعکس آن عمل می‌شود؛ یعنی اگر مدعی علیه برای اثبات بی‌گناهی خود نسبت به اتهام قتل، بینه‌ای داشته باشد، آن را اقامه می‌نماید و اگر نتوانست بی‌گناهی خود را اثبات کند، مدعی حق دارد که با اقامه قسامه مجرمیت متهم را ثابت نماید. این امر در روایات نیز مورد اشاره قرار گرفته و بدین خاطر است که خون مسلمان به هدر نرود (حرعاملی، ۱۴۱۵: ۱۵۶).

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا قاعده مزبور، می‌تواند به‌عنوان پشتوانه نهاد قسامه مطرح شود؟ در پاسخ می‌توان گفت که مجرای این قاعده زمانی است که یا امکان انتساب قتل به شخص خاصی وجود ندارد و یا آنکه امکان مطالبه دیه

اهمیت خود را از دست دادند و در ملت بزرگ اسلام قرار گرفتند. از این رو در زمان خلیفه دوم که برای اعضای کشوری و لشگری، دیوان‌ها را به وجود آورده بود، مقرر گردید که دیوان‌ها مسؤولیت پرداخت دیه قتل خطا را بر عهده گیرند (فیض، ۱۳۸۹: ۱۱۹).

نقش ویژه عرف در به دست آوردن احکام شرعی بر کسی پوشیده نیست و بزرگان فقه بر اهمیت این نقش و استفاده از این ابزار تأکید نموده‌اند. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «از جمله شرایط اجتهاد، انس با محاورات عرفی و فهم موضوعات عرفی است با همان عرفی که محاورات قرآن و سنت بر طبق آن صورت گرفته است. شرط اجتهاد، دوری جستن از خلط دقایق علوم عقلی با معانی عرفی عادی است» (خمینی، ۱۳۷۴: ۹۶).

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا تغییر عرف که امری بدیهی و قهری است، می‌تواند از موجبات تغییر حکم شرعی محسوب شود؟ در پاسخ به سؤال باید گفت که در جریان استنباط حکم شرعی، سه عنوان اصلی عبارتند از: حکم، موضوع و مصداق که عنوان اول؛ یعنی حکم را فقیه از منابع اولیه استنباط می‌کند. عنوان دوم؛ یعنی موضوع و حدود آن را فقیه باید از لسان روایات یا با تکیه بر قول اهل لغت و یا عرف مشخص کند. تعیین عنوان سوم؛ یعنی مصادیق، وظیفه فقیه نیست و به عهده مکلف و یا متخصصان فن است. تردیدی نیست که حکم تابع موضوع است و رابطه سببی و مسببی بین آن دو وجود دارد به طوری که اگر موضوع تغییر کرد، حکم نیز تغییر می‌کند و تغییر موضوع نیز بستگی به تحول در عرف جامعه دارد. بنابراین، تغییر عرف و یا پیدایش عرف جدید، باعث خواهد شد که حکم شرعی نیز تغییر پیدا کند. خوانساری در این زمینه می‌فرماید: «ملاک جایز بودن معامله بر چیزی این است که دارای فایده عقلایی قابل اعتنا باشد و شرعاً از آن نهی شده باشد و از این قبیل است خرید و فروش خون در زمان ما بر اثر تزریق آن در بدن کسی که نیاز به خون دارد و مشرف به مرگ است» (واسعی، ۱۳۸۹: ۵۶).

با عنایت به توضیحات فوق می‌توان گفت که عرف نقش مهمی در به دست آوردن حکم شرعی دارد و تغییر آن، حکم شرعی را متحول می‌سازد. احکام جزایی شرع مقدس و همچنین مجازات‌های پیش‌بینی شده در آن نیز از این امر، مستثنی نیست و آن‌ها نیز ممکن است به تبع عرف، دچار

تغییر شوند. قسامه نیز که یکی از احکام جزایی شرع مقدس است، نیز با تغییر عرف، دچار تغییر می‌شود؛ بدین معنا که روش‌های اثبات جرم که قسامه یکی از آن‌ها است، روش‌های مبتنی بر تعبد نبوده، بلکه روش‌هایی کاملاً عرفی هستند که بنا بر شرایط خاص زمان خود شکل گرفته‌اند و در عصر جاهلیت وجود داشته و اسلام نیز آن را امضا کرده، اما این بدین معنا نیست که قسامه باید در همه زمان‌ها اجرا شود. با توجه به تغییر عرف در زمان حال، معقول و معمول نیست که بخواهیم جرمی را از طریق قسامه به اثبات برسانیم. می‌توان برای اثبات جرم راه‌هایی را دنبال کرد که مورد تأیید عقلای عالم بوده و بر آن تأکید دارند. به عبارت دیگر، در هر روشی که به یقین برسیم که جرمی واقع شده است، عقلاً هم چنین روشی را قبول می‌کنند؛ بنابراین، امروزه، قسامه روشی است که در اثبات جرم، قابل دفاع نبوده و می‌توان از سایر روش‌های معمول عرفی در اثبات جرم از قبیل ادله علمی استفاده کرد.

#### ۴-۶- عدم قطعیت در شهادت شهود

در قسامه، شهادت شهود باید قطعی باشد. یعنی شهادت شهود باید به گونه‌ای باشد که هیچ شکی در آن نباشد. اگر شهادت شهود قطعی نباشد، قسامه پذیرفته نمی‌شود. عدم قطعیت در شهادت شهود می‌تواند به دلایل مختلفی باشد. به‌عنوان مثال، ممکن است شهادت شهود بر اساس حدس و گمان باشد. ممکن است شهادت شهود بر اساس شنیده‌ها یا گفته‌های دیگران باشد. ممکن است شهادت شهود بر اساس دلایل واهی باشد. در صورتی که عدم قطعیت در شهادت شهود به دلیل یکی از دلایل فوق باشد، قسامه پذیرفته نمی‌شود. در فقه اسلامی نیز عدم قطعیت در شهادت شهود در قسامه به همین صورت بیان شده است. به‌عنوان مثال، در کتاب شرایع الاسلام، علامه حلی عدم قطعیت در شهادت شهود در قسامه را به شرح زیر بیان کرده است: «قسامه در صورتی صحیح است که شهادت شهود قطعی باشد. اگر شهادت شهود قطعی نباشد، قسامه صحیح نیست. قطعیت شهادت به این معنا است که شهادت شهود بر اساس حدس و گمان نباشد و بر اساس علم و یقین باشد».



در قسامه، پنجاه مرد عادل شهادت می‌دهند که شخص متهم، مرتکب قتل شده است. اگر شهادت این افراد مورد قبول قاضی قرار گیرد، حکم قتل صادر می‌شود. اما امکان حذف قسامه از طریق اثبات قتل وجود دارد. در واقع، اگر قاضی بتواند به هر طریقی، غیر از قسامه، قتل را اثبات کند، نیازی به اجرای قسامه نیست و دلایلی مطرح نمودند.

اصل براءت یکی از اصول مهم حقوق کیفری است که بر اساس آن، هیچ کس مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه به اثبات برسد. در قسامه، اگر متهم نتواند قسامه بر بی‌گناهی خود اقامه کند، محکوم به قصاص می‌شود. این امر با اصل براءت در تضاد است. قاعده درء ناظر بر این است که در صورت وجود شبهه، حکم به مجرمیت صادر نمی‌شود. در قسامه، اگر شرایط لوث وجود داشته باشد، متهم می‌تواند از قسامه استفاده کند. این امر با قاعده درء در تضاد است. قاعده احتیاط در دما ناظر بر این است که در صورت عدم وجود دلیل قطعی، حکم به قصاص صادر نمی‌شود. در قسامه، شهادت شهود بر اساس ظن و گمان است و دلیل قطعی محسوب نمی‌شود. این امر با قاعده احتیاط در دما در تضاد است. قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» ناظر بر این است که خون مسلمان نباید به هدر برود. در قسامه، اگر متهم نتواند قسامه بر بی‌گناهی خود اقامه کند، محکوم به قصاص می‌شود. این امر می‌تواند موجب هدر رفتن خون مسلمان شود. قسامه یکی از روش‌های اثبات قتل در زمان‌های گذشته بوده است. در حال حاضر، با توجه به پیشرفت‌های علمی و تغییر عرف جامعه، این روش دیگر قابل دفاع نیست. شهادت شهود در قسامه باید قطعی باشد. اگر شهادت شهود قطعی نباشد، قسامه پذیرفته نمی‌شود. عدم قطعیت در شهادت شهود می‌تواند به دلایل مختلفی باشد. به‌عنوان مثال، ممکن است شهادت شهود بر اساس حدس و گمان باشد. ممکن است شهادت شهود بر اساس شنیده‌ها یا گفته‌های دیگران باشد. ممکن است شهادت شهود بر اساس دلایل واهی باشد. اثبات قتل با قسامه دارای ایراداتی از نظر عدالت است. به‌عنوان مثال، ممکن است شهادت شهود بر اساس اشتباه، تعصب، یا انگیزه‌های دیگری باشد. همچنین، در این راه اثبات، تنها یک طرف دعوا نیاز به ارائه دلیل دارد. طرف دیگر

در صورتی که عدم قطعیت در شهادت شهود در قسامه به دلیل یکی از دلایل فوق باشد، قسامه پذیرفته نمی‌شود و مدعی باید از طریق دیگری اثبات ادعای خود را بنماید. در قسامه، شهادت شهود بر اساس علم و یقین نیست، بلکه بر اساس ظن و گمان است. این امر موجب می‌شود که احتمال صدور حکم اشتباه در مورد متهم وجود داشته باشد، دلیل دیگر، عدم رعایت عدالت می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

قسامه در لغت به معنای سوگند خوردن و سوگند خوردگان است. در فقه و حقوق اسلامی، قسامه نوعی از سوگند است که در موارد وجود لوث، مدعی (شاکی) و مدعی علیه (متهم) یا اقوام و خویشاوندان مرد که پیوند خونی با آنها دارند، می‌توانند با سوگند خوردن موجب محکومیت یا براءت کسی از اتهام ارتکاب جنایت شوند. قسامه دارای شرایطی است که در صورت عدم وجود آنها، قسامه باطل و بی‌اثر خواهد بود. لوث به معنای اوضاع و احوالی است که سبب ظن قاضی (ظن در مقابل علم قطعی) می‌شود. به‌عنوان مثال، اگر جنازه‌ای در محلی یافت می‌شود و شخصی با لباس خونین در بالای سر جنازه ایستاده است، در این حالت، هیچ دلیل معتبری مبنی بر قاتل بودن آن شخص وجود ندارد، اما مجموع اوضاع و احوال سبب مظنون شدن قاضی به وی می‌شود. چنین شرایطی لوث نام دارد. قسامه تنها در صورتی قابل اجرا است که ادله دیگری برای اثبات یا رد اتهام وجود نداشته باشد. به‌عنوان مثال، اگر شهادت شهود یا اقرار متهم وجود داشته باشد، قسامه قابل اجرا نخواهد بود. قسامه تنها در صورتی قابل اجرا است که مدعی (شاکی) و مدعی علیه (متهم) وجود داشته باشند. برخی از حقوقدانان به قسامه انتقاداتی وارد کرده‌اند. یکی از این انتقادات این است که قسامه مبتنی بر سوگند است و سوگند ممکن است باطل باشد. انتقاد دیگر این است که قسامه در برخی موارد، موجب ظالمانه شدن حکم می‌شود. به‌عنوان مثال، اگر در قتل عمد، قسامه‌کنندگان پنجاه نفر باشند و همه آنها سوگند خود را بخورند، متهم محکوم به قصاص می‌شود، حتی اگر هیچ دلیل دیگری برای اثبات اتهام وجود نداشته باشد که خواهان حذف قسامه در اثبات جرم هستند. قسامه یکی از ادله اثبات قتل در حقوق اسلامی است.

- دعوا باید از خود دفاع کند و دلایلی ارائه دهد که شهادت‌های اولیای دم را رد کند. این امر موجب می‌شود که طرفین دعوا در موقعیت برابری قرار نداشته باشند. در مجموع، دلایل ارائه شده در متن نشان می‌دهد که قسامه روش مناسبی برای اثبات قتل نیست. این روش دارای ایراداتی از نظر حقوقی، عدالت، و مصلحت اجتماعی است. به همین دلیل، حذف قسامه از قانون مجازات اسلامی پیشنهاد می‌شود.
- ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.
- تعارض منافع:** در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.
- سهم نویسندگان:** نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.
- تشکر و قدردانی:** از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.
- تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.
- منابع و مأخذ**  
- قرآن کریم.
- آقای نیا، حسین (۱۳۹۴). *جرائم علیه اشخاص*. تهران: انتشارات میزان.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: بی‌نا.
- اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸). *فقه القضاء*. قم: انتشارات امیرالمؤمنین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۵). *تفصیل وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۴). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سلیمانی، ابوالحسن و آگاه پور، مریم (۱۴۰۱). «چالش‌های نهاد قسامه؛ امکان و امتناع جایگزینی آن در حقوق کیفری ایران». *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۶۸.
- شهید اول (۱۴۱۰). *القواعد و الفوائد*. قم: مکتبه المفید.
- شهید ثانی (۱۴۱۷). *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*. قم: دارالهدی للطباعه و النشر.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۹). «عرف عقلاء». *نشریه جستارهای فلسفی*، شماره ۷.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۵). *مصباح المنیر*. قم: بی‌نا.
- کلانتری، کیومرث و همکاران (۱۳۹۶). «قلمرو و شرایط اعمال قاعده درأ در حدود و تعزیرات». *فصلنامه تعالی حقوق*، شماره ۱۴.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۵). *الکافی*. قم: دارالحدیث للطباعه و النشر.
- محقق حلی (۱۴۰۹). *شرایع الاحکام*. ترجمه ابوالحسن محمدی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۳۸۵). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*. تهران: نشر میزان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۸). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- واسعی، سیدمحمد (۱۳۸۹). «فقه و عرف». *مجله قبسات*، شماره ۵.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)*. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.