

#### 4. قسامه و سیاست افتراقی<sup>1</sup>

از مظاهر واگرایی و سیاست افتراقی در محور اول<sup>2</sup> - که عهده دار بیان سیاست افتراقی در دعاوی مدنی و کیفری است - رفتار متفاوت شارع با نهاد قسامه در این بخش است؛ با این توضیح اجمالی که در دعاوی مدنی هر چند نهاد یمین بدون نقش نیست لکن قسامه با مفهوم و کارکردی که در دعاوی کیفری دارد، در حقوق مدنی جایگاه ندارد.

#### قسامه در لغت، اصطلاح فقه و قانون

فیومی در مصباح «قسامه» را به بیان ذیل ترجمه و معنی می نماید:

«القسامه بالفتح: الايمان، تُقسم على اولياء القتل اذا ادعوا الدم. يقال: قُتل فلان بالقسامه اذا اجتمعت جماعة من اولياء القتل فادعوا على رجل انه قتل صاحبهم و معهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يمينا ان المدعى عليه قتل صاحبهم فهؤلاء الذين<sup>3</sup> يُقسمون على دعواهم يسمون «قسامه».

قابل توجه این که در این متن واژه قسامه در ابتداء بر قسم هایی خاص اطلاق شده و در انجام آن بر اشخاصی که این قسم ها را انجام داده اند. این واژه مطابق اطلاق اول اسم مصدر (به اصطلاح لغت) و مطابق دوم غیر مصدر و غیر اسم مصدر است.

ابن اثیر در النهایة گویا قسامه را در لغت مرادف مطلق یمین و قسم (غیر مصدر) می داند؛ سپس به قسامه به تفسیر آن در شرع مطهر و فقه اشاره می کند و در پایان استعمال مصدری برای آن نیز ذکر می کند. به دلیل احتوای متن نهایة بر برخی روشن گری ها به کلام وی توجه کنید:

«القسامه - بالفتح - اليمين كالقسم. و حقيقتها ان يُقسم من اولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم، اذا وجدوه قتيلا بين قوم و لم يعرف قاتله، فان لم يكونوا خمسين اقسام الموجودون خمسين يمينا و لا يكون فيهم صبي و لا امرأة و لا مجنون و لا عبد او يُقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم، فان حلف المدعون استحقوا الدية و ان حلف المتهمون لم تلزمهم الدية. و قد اقسام يقسم قسما و قسامة: اذا حلف».

از تعبیر ابن اثیر استفاده می شود که اثر قسامه در طرف مدعین، اثبات دیه است و به اثبات قصاص اشاره ای نمی کند[!؟]<sup>4</sup>.

قسامه به دو قسم؛ قسامه نفس و قسامه جرح و عضو تقسیم می گردد؛ با این توضیح که اگر خواسته دعوا وقوع قتل باشد، آن را قسامه قتل و نفس می نامند و اگر خواسته قصاص عضو و جرح باشد، آن را قسامه جرح و اعضا می گویند.

قانون مجازات اسلامی (مصوب 1392) در فصل چهارم از کتاب سوم (قصاص) از ماده 312 به بعد به تفصیل به بیان این نهاد و احکام آن پرداخته است.

1. هدف از طرح این بحث، جدا از جهت بیان سیاست افتراقی، پرداختن به برخی شبهات در اطراف نهاد قسامه است.

2. از محورهای چهارگانه مورد اشاره در ص 424.

3. مطابق برخی از ادله، به هر کدام «قسامه» گفته می شود.

4. همچنین ر.ک: مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج 4، ص 2912، ش 10869.

- قانون گذار قسامه را دلیل قضایی (و نه اماره قضایی) می داند (ماده 312)؛
  - آن را عبارت از سوگندهایی خاص می شمارد. اعتبار آن را متاخر از سایر ادله (البته غیر از سوگند منکر) و به شرط وجود لوث تلقی می کند (ماده 313)؛
  - لوث را وجود قراین و اماراتی می داند که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می شود (ماده 314) ؛
  - صرف حضور فرد را در محل وقوع جنایت از مصادیق لوث بر نمی شمارد (ماده 315)؛
  - قانون گذار قاضی را موظف به بیان وجود قرائن و امارات موجب لوث در حکم خود میکند (ماده 316).
  - ماده 317 بیان می دارد: در صورت حصول لوث، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می شود، اگر دلیلی ارائه شود نوبت به قسامه شاکی نمی رسد و متهم تبرئه می گردد.
  - ماده 336 نصاب قسامه را بیان می کند، با این تعبیر:  
نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی شود.
  - ماده 340 اعتبار مشاهده جنایت را در قسامه رد می کند و صرف علم او را کافی می داند. همچنین لازم نیست قاضی، منشأ علم ادا کننده سوگند را بداند و ادعای علم از سوی ادا کنندگان سوگند، تا دلیل معتبری بر خلاف آن نباشد، معتبر است. در هر صورت تحقیق و بررسی مقام قضایی از ادا کننده سوگند بلا مانع است.
  - ماده 341: اگر احتمال آن باشد که ادا کننده سوگند بدون علم و براساس ظن و گمان یا با تبانی سوگند می خورد، مقام قضایی موظف به بررسی موضوع است. اگر پس از بررسی، امور یاد شده، احراز نشود سوگند وی معتبر است.
  - مطابق این ماده، احتمال مثل تبانی و خلاف برای شروع جستجو کافی است، لکن این احتمال در صورت بقاء مانع از قضاوت نمی شود، آن چه مانع است احراز مثل تبانی و فساد است.
  - ماده 342 ضیقی را بر دلیل قسامه وارد می کند؛ با این تعبیر:  
لازم است ادا کنندگان سوگند از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت موجه باشد.
  - پس از اقامه قسامه توسط متهم، شاکی نمی تواند با بینه یا قسامه، دعوا را علیه متهم تجدید کند (ماده 345).
- قانون گذار ج. ا. ایران احکام متعدد دیگری را در پیوند با قسامه بیان می کند.