

## تبیین فقهی و حقوقی جریان اماره مجرمیت در بحث قسامه\*

سید مهدی صالحی (نویسنده مسئول)\*\*

سید مهدی قریشی\*\*\*

فاطمه جوادی\*\*\*\*

### چکیده

در عصر حاضر که به دلیل پیشرفت فناوری و مهارت‌های علمی و عملی متخصصان و کارشناسان رشته جرم‌شناسی، امر کشف جرم و مجرم تسهیل یافته است، تشخیص مرتکب قتل از طریق قسامه انتقاد بسیاری از حقوقدانان را در برداشته است، لیکن دلیل اثباتی بودن قسامه و اجرای اماره مجرمیت در مورد آن، بحثی است که از دیدگاه دین مبین اسلام به دلیل اهمیتی که به جان انسان‌ها و امنیت جامعه اسلامی قائل است، پذیرفته شده است. معکوس شدن آثار اصل براءت به خصوص معکوس شدن بار اثبات دلیل، حق حبس متهم و معکوس شدن بی‌طرفی نظریه قضایی از اموری هستند که به‌وضوح بیانگر جریان اماره مجرمیت در بحث قسامه است. بنابراین می‌توان با تحقیق و بررسی در متون فقهی حکم قصاص در قسامه را تغییر داده و آن را تبدیل به دیه نمود.

**کلید واژه‌ها:** اماره، قسامه، لوث، اماره مجرمیت، اماره قضایی.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۱۰/۱۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۰۲/۲۷.

\*\* دانشیار دانشگاه ارومیه / sm.salehi@urmia.ac.ir

\*\*\* استادیار دانشگاه ارومیه / sm.gorshi@urmia.ac.ir

\*\*\*\* دانشجوی دکتری دانشگاه ارومیه / n.eivazii@gmail.com



## مقدمه

قانون مجازات اسلامی ایران در مواد ۳۱۲ تا ۳۴۷ به بحث قسامه پرداخته است و آن را یکی از ادله اثبات در امور جزایی و کیفری دانسته است. قسامه زمانی مجرا پیدا می‌کند که لوئی در میان باشد. نظر برخی فقها بر آن است که لوث همان ظن است و اعتقاد برخی دیگر بر آن است که مراد از لوث همان اماره و یا ظن قریب به یقین است. در این صورت برخی آثار مجرم‌بودن را بر چنین متهمی که لوث علیه وی وجود دارد بار می‌کنند. قسامه در اکثریت موارد برای اثبات قتل به کار می‌رود و در برخی مواقع نیز برای اثبات جرح و زخمی که توسط مجرم وارد شده است، ولی مجنی علیه دلیل کافی و وافی برای اثبات جرم علیه متهم ندارد به کار می‌رود.

اثبات قتل به خصوص قتل عمد و در پی آن اجرای حکم قصاص نسبت به متهمی که قریبه‌های ظنی علیه وی وجود دارد با نگاهی عمیق‌تر، دشوار و به دور از عدالت به نظر می‌رسد، لیکن دین اسلام به دلیل اهمیت دادن به نفس و جان انسان‌ها و امنیت جامعه به دلیل عدم نزاع میان مسلمانان حکم قسامه را تأیید و امضا نموده است. قاتل شناختن کسی که جرم او به علت وجود ظن و توسط قسامه به اثبات رسیده باشد انتقاد بسیاری از صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان را در پی داشته است.

بحث حاضر به بررسی اهداف قانونگذار اسلام از وضع حکم قسامه، جاری‌شدن اماره مجرمیت نسبت به متهم به واسطه وجود لوث، قضایی یا قانونی بودن اماره در لوث و انتقادات مطرح‌شده از سوی دکترین و پاسخ‌هایی که به انتقادات داده شده است، شرایط لوث و قسامه و روایات مبتنی بر آن، با نگاهی دقیق‌تر پرداخته است و برخی شرایط تأثیرگذار بر حکم قسامه، به‌خصوص شکل‌گیری علومی همچون علم جرم‌شناسی در تحدید حکم قسامه و تجدیدنظر در صدور حکم بر اساس لوث، پرداخته است.

## ۱. مفاهیم

### الف) قسامه

قسامه به فتح قاف و بدون تشدید در دو معنای سوگند و کسانی که سوگند خورند به کار رفته است و یا به چیزی گواهی می‌دهند و نیز به معنای آتش‌بس میان مسلمانان و دشمنان آنان می‌باشد و جمع آن قسامات است. (فیومی، بی‌تا، ج ۲: ۵۰۳؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۶: ۷)

شهید ثانی بیان می‌کند که قسامه در لغت به معنای اولیای مقتول که سوگند خورند، است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۹۷۳) صاحب جواهر قسامه را اسم مصدر برای قسم‌ها می‌داند. (محقق حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ۲۲۶) در صحاح اللغه آمده است: قسامه،

قسم‌هایی است که بین گروه‌هایی تقسیم می‌شوند که هر یک جداگانه قسم یاد کنند. در هر حال، قسامه اسم مصدر است و گفته می‌شود قسم، یقسم، قسامه. (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۲۰۱۱)

ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی ایران نیز قسامه را عبارت از سوگندهایی می‌داند که در صورت فقدان ادله دیگر، غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.

برخی قسامه را در حق مدعی علیه ثابت دانسته‌اند و وجود لوث را برای قسامه ضروری ندانسته و گفته‌اند:

قسامه اسمی است که جایگزین مصدر می‌شود و به کسانی که قسم می‌خورند نسبت داده می‌شود، اگرچه لوثی وجود نداشته باشد مانند یک شاهد. مدعی علیه ۵۰ بار قسم می‌خورد و بری می‌شود. (حسینی واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷: ۵۷۲)

بزرگان علم فقه، ثبوت و وجود لوث را در قسامه امری ضروری دانسته و بدون وجود آن قسامه را ثابت ندانسته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۵: ۴۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ۲۳۸؛ گیلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۵: ۴۲۲) ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی نیز قسامه را در صورت وجود لوث برای شاکی و متهم ثابت دانسته است.

صاحب جواهر ادعای اجماع بر این مسئله نموده و معتقد است که این مطلبی است که همه عامه و خاصه آن را قبول کرده‌اند و مخالفی در این زمینه وجود ندارد به جز کوفی از عامه که معتقد است وجود لوث در قسامه ضرورتی ندارد. (نجفی، پیشین) اگر لوثی وجود نداشته باشد باید با اجرای اصل برائت، متهم را از ایراد اتهام علیه وی بری دانست.

### ب) لوث

«لوث» در لغت به معنای تیره و کدر کردن، پوشاندن، بازداشتن و بند کردن (سیاح، ۱۳۸۴: ۱۸۴۱) و نیز به معنای آمیزش و اختلاط آمده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۱۰۲) همچنین به معنای دیگر به غلبه و قوت و نیز به معنای شر است. (ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ۳۳۴) و نیز در اصطلاح عبارت است از ظن قوی قاضی به وقوع بزه از خوانده دعوی در قتل و یا قطع و یا نقص عضو. (جعفری لنگرودی: همان) و چون در متهم شدن به قتل یا جرح نیز نوعی آلودگی به خون مردم نهفته است به آن لوث گویند و به اعتقاد برخی نویسندگان اماره‌ای است که موجب ظن به صدق ادعای مدعی، توسط حاکم (قاضی) می‌شود، مثل شهادت یک شاهد. (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۲۷)



گروهی از فقها لوث را به معنای ایجاد ظن دانسته‌اند. (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۴۷۵) همچنین شیخ طوسی لوث را تهمتی دانسته است که به سبب نشانه‌های ظاهری علیه مدعی علیه وجود دارد. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۳۰۳) در این صورت تهمت معنای ظن را می‌رساند، لیکن اکثریت فقها لوث را به معنای ایجاد ظن غالب برای قاضی یا حاکم دانسته‌اند. (حلی، ۱۴۱۱ق: ۱۹۷؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۲۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۹۶)

لوث در قانون مجازات اسلامی عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب جنایت از جانب متهم می‌شود. (ماده ۳۱۴): بنابراین لوث به خاطر وجود امارات و قرائن حاصل می‌شود. قرائن مذکور در لوث به اعتقاد برخی جنبه حصری دارد، بنابراین فقط باید به موارد مذکور در متون فقهی بسنده کرد، اما به اعتقاد برخی دیگر (که قانون مجازات اسلامی هم همین نظر را پذیرفته است) مصادیق ذکر شده جنبه تمثیلی دارند و بحث اصلی و محور اصلی بحث، وقوع ظن است از هر طریقی که حاصل شود.

قانون مجازات اسلامی سابق برخی از موارد مثبت لوث و قرائن را از باب مثال برشمرده بود، اما قانون جدید (مصوب ۱۳۹۲) با حذف مصادیق و قرائن، تنها قرینه را حصول ظن برای قاضی قرار داده است و تفاوتی میان ابزارهای حصول ظن قرار نداده است، البته قانون قاضی را موظف به ذکر قرینه‌ای که منجر به ایجاد ظن شده، نموده است. (ماده ۳۱۶) به گفته برخی فقها اصناف لوث قابل احصا نیست و تمثیل فقها یا تبعیت نص و یا بیان اوضح مصادیق است. (گیلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۵: ۴۲۲)

قرائن و نشانه‌هایی که در لوث اثبات‌کننده حکم قسامه هستند در گفته‌های فقها با صور مختلف بیان شده است. گاه به این صورت بیان می‌شود که مقتول در محله کم رفت و آمد یافت شود یا مقتول در یک روستا و یا بین دو روستا و یا در صحرا یافت شود و یا به این صورت بیان می‌شود که یک یا چند شاهد به حادثه رخ داده شهادت دهند، اما شهود شرایط پذیرش شهادت را نداشته باشند همانند شهادت یک شاهد عادل، شهادت یک یا چند زن، شهادت کودکان و شهادت کفار و فسّاق. (حلی، ۱۴۱۱ق: ۱۹۸؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۲۷)

البته میان فقها و حقوقدانان در پذیرش و عدم پذیرش شهادت گروه‌های ذکر شده اختلاف به چشم می‌خورد. محقق حلی در شرایط اسلام ذکر نموده است اگر گروهی از فسّاق و زنان شهادت به قتل و یا جرحی دهند و احتمال تبانی و توطئه بین آنها نباشد لوث محقق می‌شود، اما اگر گروهی از کودکان و کفار شهادت دهند لوث محقق نمی‌شود مگر

اینکه به حد تواتر برسد. (حلی، پیشین، ج ۴: ۲۰۸)



البته صاحب جواهر جمع کودکان و کفار را همانند زنان و فساق می‌داند که در صورت حصول ظن، لوث محقق می‌شود و نیز اشکال وارد می‌کند به این صورت که در صورت تواتر شهادت زنان و کودکان و کفار و فساق دیگر محل اجرای قسامه و لوث نیست، بلکه خود خبر تواتر ثابت‌کننده‌ی قتل است. (نجفی، پیشین، ج ۴۲: ۲۳۹)

برخی دیگر از فقها شهادت زنان، کفار و فساق را موجب تحقق لوث می‌دانند، هرچند احتمال این باشد که تبانی بر کذب دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۲۰۰) یکی از امارات ظنی، حضور متهم در محل قتل است که بیشتر از سایر امارات مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، اما باید دانست که این اماره در صورتی لوث، محسوب می‌شود که ظن آور باشد و صرف حضور متهم، کافی نیست. مواد قبلی قانون مجازات اسلامی به گونه‌ای تدوین شده بود که امکان استنباط خلاف این مطلب وجود داشت اما ماده ۳۱۵ ق.م.ا به این شبهه پایان داد:

فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود و او با ادای یک سوگند، تبرئ می‌گردد. بر همین اساس، قانونگذار جدید به خلاف قانون سابق از ذکر مصادیق و نمونه‌های لوث پرهیز کرده و آن را به تشخیص قضات واگذار کرده است.

قرائن و اماراتی که در لوث حاصل می‌شوند به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ با توجه به تعریف لوث در قانون، قرائن یا سبب ظن قاضی به ارتکاب جنایت و یا نحوه جنایت است. بنابراین نوع اول اثبات‌کننده وقوع جنایت هستند، همانند اینکه مقتول در جایی یافت شود که فقط یک فرد به آنجا رفت و آمد داشته باشد. در این صورت قسامه برای اثبات جرم در حق شاکی و اثبات برائت در حق متهم محل اجرا می‌یابد.

نوع دوم لوث در مورد خصوصیات جرم از قبیل عمدی یا خطایی بودن جنایت، قتل فردی یا گروهی و... است که قرائن دیگری برای اثبات آن لازم است. قانون مجازات اسلامی در مواد ۳۲۹ و ۳۳۰ اشاره‌ای به این بحث نموده است. اگر نسبت به خصوصیات جنایت لوث حاصل نشود یا سوگندخورندگان، بر خصوصیات سوگند یاد نکنند و فقط بر انتساب جنایت به مرتکب سوگند بخورند، اصل ارتکاب جنایت اثبات می‌شود و دیه تعلق می‌گیرد. همچنین اصل وقوع جنایت می‌تواند با دلیلی غیر از قسامه ثابت شود، همانند بینه و خصوصیات آن می‌تواند با لوث و قسامه ثابت شود. (ماده ۳۳۱)

با توجه به این مطلب شاید بتوان گفت اگر هم قاضی بتواند به استناد قسامه حکم را صادر نماید در اکثریت قریب به موارد نوع لوثی که ثابت‌کننده قسامه باشد از نوع اول است که صرفاً وقوع جرم را اثبات کند، چرا که اثبات خصوصیت و آثار جرم امری است که اثبات آن به واسطه لوث، امری دور از ذهن به نظر می‌رسد، مگر آنکه قاضی به واسطه



امارات، نسبت به خصوصیات جرم علم پیدا کند که در این صورت به واسطه علم قاضی و امارات و نه به سبب ظن، حکم به نوع قتل داده می‌شود.

بدین ترتیب چون نوع جنایت مشخص نشده و صرفاً وقوع جرم ثابت شده است به واسطه پرداخت دیه، خون مقتول پایمال نشده و در زمان‌های بعد در صورتی که عمدی بودن قتل ثابت گردد می‌توان حکم قتل عمدی را اجرا نمود، اما اگر حکم قصاص اجرا گردد و پس از مدتی هرچند کوتاه، خطا بودن لوث ثابت گردد به واسطه ظن و قسم برخی افراد، زندگی و جان انسان بی‌گناهی به اشتباه از وی گرفته شده است و برگرداندن آن غیرممکن است، بنابراین جبران خون مقتول توسط پرداخت دیه از طرف متهم، همان‌طور که در روایات نیز بیشتر با عنوان ضمانت و جبران خسارت از آن یاد شده است بهتر از قصاص است و به عبارت دیگر می‌توان با اجرای قاعده ترجیح اشتباه در عفو، بر اشتباه در کیفر به واسطه ظن از صدور احکام مشتبه جلوگیری به عمل آورد. البته در این زمینه روایات نیز تأییدکننده می‌باشند چرا که با دقت در روایات باب قسامه (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ۱۵۵-۱۵۲) مشاهده می‌شود که در اکثریت موارد حکمی که علیه متهم صادر می‌شود پرداخت دیه است.

### ج) اماره

اماره در لغت به معنای علامت، نشانه، وقت و وعده‌گاه آمده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۳۲؛ طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۰۳)

از دیدگاه فقها اماره به راه‌هایی گفته می‌شود که کاشف و حاکی از واقع هستند، ولی کشف و حکایت آنها ناقص است و به مرتبه علم نمی‌رسد، لیکن اعتبار شارع آن نقص را جبران می‌کند. (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۱۵۴)

در اصطلاح اصولیین، اماره مرادف است با کلمه حجت. به اماره، حجت، دلیل و طریق نیز گفته می‌شود. (ولایی، ۱۳۸۷: ۱۱۱)

قانون مدنی در ماده ۳۸ در تعریف اماره آن را «عبارت از اوضاع و احوالی دانسته که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شوند».

از ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی روشن می‌شود اماره امر معلومی است در خارج که به وسیله آن امر مجهولی ثابت می‌شود. آن امر معلوم اوضاع و احوال خاصی است در خارج که دادرس را به امری راهنمایی می‌نماید که وجود آن مورد ادعا است که بدون راهنمایی اوضاع و احوال، آن امر مجهول است. بدین جهت در هر موردی که اوضاع و احوال یافت گردید حکم به وجود آن امر مجهول می‌شود.

از مفاد ماده ۱۳۴۹ قانون مدنی فرانسه معلوم می‌شود که قانون مدنی ایران در تعریف اماره به معنای فرض توجه داشته است. (شیخ‌نیا، ۱۳۷۳: ۱۳۷)

به عقیده برخی نویسندگان اماره یک نوع «پیش فرض قانونگذار» و یا «پیش فرض قاضی» است. در لغت نامه حقوقی لکزیک، اماره «شیوه استدلال حقوقی دانسته شده که بر مبنای آن از یک واقعه اثبات شده، واقعه اثبات نشده دیگر را نتیجه می گیرند». بدیهی است این فرض قانونگذار تا جایی اعتبار دارد که دلیلی خلاف آن موجود نباشد، اما این دلیل خلاف باید از قدرتی در حد دلیل به معنای اخص برخوردار باشد تا بتواند اماره را از حجیت و اعتبار ساقط نماید. (بهرامی، ۱۳۹۲: ۲۵۴)

از دیدگاه نگارنده از میان معانی پیش گفته می توان تعریف اصطلاحی اماره در فقه که حکایتگری ناقص از واقع است به همراه تأیید شارع و یا معنای لغوی آن را در اماره مجرمیت دخیل دانست، چرا که یکی از عناصر فرض قانونی مخالف واقع بودن آن است. درحالی که اماره در بسیاری از مواقع موافق با واقع است.

### اماره قضایی بودن لوث

همان گونه که در تعاریف قانون مدنی مشاهده می گردد اماره به لحاظ منشأ حصول ظن به دو قسم اماره قانونی<sup>۱</sup> و قضایی<sup>۲</sup> تقسیم می شود.

برخی نویسندگان ایجاد ظن نوعی را مبنای مشروعیت همه امارات دانسته اند و معتقدند که امارات قانونی به دلیل وجود پشتوانه های متقن فقهی و قانونی، دارای حجیت مضاعف هستند، یعنی نه تنها از این جهت که موجب ظن نوعی هستند، بلکه از این جهت که این ظن مورد نظر و تصویب قانونگذار واقع شده است، می توان به مفاد آنها ترتیب اثر داد. به هر حال، در خصوص دلیل بودن امارات قانونی اختلاف نظری وجود ندارد، اما در خصوص دللیت امارات قضایی بین فقهای مسلمان و اکثر حقوقدانان اختلاف نظر دیده می شود.

عمده فقهای شیعه ظنون غیر معتبر از نظر شرع را حجت نمی دانند و بنابراین، امارات قضایی را نیز فاقد عنوان دللیت می دانند، اما این نظر مقبول نمی نماید. (بهرامی، ۱۳۹۲: ۲۵۵)

۱. اماره قانونی، اماره ای است که از اوضاع و احوال خارج حاصل می شود و قانون آن را به عنوان دلیل معرفی نموده است و اعتبار اماره قانونی مبتنی بر ظن نوعی است و دادرس باید بر طبق آن عمل نماید به عبارت دیگر حکم بر طبق اماره قانونی برای دادرس اجباری است چنانکه در اماره فراش با جمع نمودن شرایط مقرر در مواد (۱۱۵۸ و ۵۹) حکم به انتساب طفل به شوهر داده می شود.

۲. اماراتی را که قانون تأسیس نکرده است، بلکه به صلاحدید دادرس واگذار گردیده اند؛ بنابراین دادرس می تواند هر اوضاع و احوالی را که در نظر او به تشخیص وجود امر مورد ادعا کمک نموده و وجدان او را اقناع نماید، مورد لحاظ قرار دهد.



شایان گفتن است که حجیت اماره قضایی با دو محدودیت مواجه است؛ اولاً اماره قضایی در خصوص مورد معتبر است نه به طور کلی، به خلاف اماره قانونی که کلیت دارد و این تفاوت درست همان تفاوت میان قانون و حکم قاضی است. ثانیاً در ماده‌ی ۱۳۲۴ آمده است: «در صورتی که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند، معتبر است».

حال باید دید حصول ظنی که در لوث مورد نظر ما است در صورت اماره دانستن آن، از نوع اماره قضایی محسوب می‌گردد یا از نوع اماره قانونی است؟ ملاک صدور حکم یا لوث حاصل شده چه نوع ظنی است، ظن شخصی برای قاضی و یا ظن نوعی برای عموم افراد؟ برخی نویسندگان این نوع ظن را اماره قانونی در نظر گرفته‌اند، بنا به این دلیل که قانون مجازات اسلامی به آن اشاره نموده است و حکم به ثبوت قسامه داده است (اکبری و انصاری مقدم، ۱۳۹۱) اما برخی نویسندگان دیگر معتقدند که در اماره قضایی ملاک حصول ظن شخصی برای قاضی است. (ساعی و تقفی، ۱۳۹۲: ۹۴؛ یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۳۱۲) برخی دیگر هر دو نوع ظن را جهت صدور حکم لازم دانسته‌اند و معتقد شده‌اند که ملاک، حصول ظن شخصی برای قاضی است، ولی احتیاط واجب آن است که اماره نوعیه‌ای نیز وجود داشته باشد. (شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۵۳۱)

از دید نگارنده، حصول ظن در لوث در صورتی که نزدیک به یقین باشد از نوع اماره قضایی است و باید تشخیص آن را بر عهده قاضی نهاد، اما در صورتی که هیچ نحوه یقینی در ظن وجود نداشته باشد، دیگر نمی‌توان آن را اماره محسوب کرد، بلکه فرض قانونی یا پیش‌فرض قانونی است.

## ۲. اماره مجرمیت

اماره مجرمیت بیان‌کننده این معنا است که ما می‌توانیم یک متهم را مجرم بشناسیم یا نه؛ بلکه باید با استناد به اصل براءت وی را بری از جرم بدانیم. پیشتر به حقیقت و ماهیت اماره اشاره‌ای شده است. همان‌طور که گفته شد مقصود از اماره ظن غالب است که کاشف از واقع باشد (محمدی، بی‌تا، ج ۲: ۲۸۹) نه مطلق ظن و مطلق ظن از دیدگاه فقها و حقوقدانان فاقد ارزش اثباتی است. (ر.ک: شیروانی، ۱۳۸۵: ۱۸۸) چرا که اگر اماره‌ای بر ارتکاب جرم توسط متهم وجود داشته باشد دیگر نمی‌توان اصل براءت را جاری نمود و با استناد به اماره، قاضی می‌تواند حکم به مجرمیت وی صادر نماید، لیکن شارع و قانونگذار این ظن مطلق را تأیید نموده است و بدین وسیله ظن را نشانه‌ای بر این قرار داده است تا بر اساس آن و در صورتی که دلیل یقینی دیگری خلاف ظن وجود نداشته باشد، حکم صادر شود.





مقصود از اماره در اماره مجرمیت را می‌توان اماره به معنای لغوی آن نیز دانست، یعنی علائم و قراینی که نشانه‌های ظنی از متهم بودن شخص خاصی هستند، بنابراین در برخی موارد خاص، قانون و شرع برای ظنون مطلق نیز ارزش اثباتی قائل شده است و اگر چنین ظنونی بر اثبات جرمی در حق متهم وجود داشته باشد باید اصل برائت را در مورد وی مؤثر ندانیم و آثار اصل برائت را برای متهم معکوس نماییم و در حقیقت در بینش اولیه نسبت به متهم وی را مجرم بشناسیم.

با توجه به این مباحث در صورتی که در بحث مورد نظر، لوث به همان صورتی باشد که همانند اماره و ظن غالب باشد، حکم قاضی توسط قسامه فاقد اشکال است، لیکن اگر لوث به صورت ظنی باشد، اینکه قاضی بنا بر امر ظنی توسط قسامه حکم به مجرمیت متهم نماید بحثی است که مطمح نظر ما بوده و انتقادات زیادی بر آن وارد است و یکی از مصادیق اماره مجرمیت است که در ادامه بحث توضیح داده می‌شود.

اعتقاد به تمثیلی و یا حصری بودن مصادیق در لوث، تأثیر زیادی بر بحث مورد نظر ما یعنی کاربرد اماره مجرمیت و یا فرض مجرمیت دارد، چه اینکه اگر قائل به حصری بودن مصادیق در لوث باشیم، در این صورت واژه اماره برای این موضوع مناسب به نظر می‌رسد، اما اگر قائل به تمثیلی بودن مصادیق باشیم، در این صورت واژه فرض صحیح به نظر می‌رسد، مگر اینکه در تعریف اماره علاوه بر تأیید شارع از تأیید قاضی نیز سخن به میان آید که در این صورت، فقها باید اماره‌های قضایی را معتبر می‌دانستند در حالی که اکثریت فقها آن را معتبر نمی‌دانند.

### آثار اماره مجرمیت

پیشتر ذکر شد که اصل برائت یکی از ابتدایی‌ترین اصول حقوق کیفری است. اصل برائت دارای آثار و اصولی است و آثار مذکور در صورت به اجرا درآمدن به نفع متهم است.

برخی از آثار و اصول مذکور میان متهمی که اماره مجرمیت علیه وی وجود دارد و متهمی که هیچ دلیلی بر مجرمیتش وجود ندارد، مشترک است. همانند علنی بودن دادرسی، حق داشتن وکیل، ضرورت مستدل بودن نظریه قضایی، اصل اطلاع از اتهام و مصونیت از دستگیری و بازداشت خودسرانه، اما برخی اصول دیگر مختص متهمانی است که دلیلی بر مجرمیت آنها وجود ندارد، همانند حق آزادی متهم، بی‌طرفی قضایی، ضرورت انصراف مقام قضایی از بزهکاری متهم و از همه مهم‌تر اینکه بنا بر قاعده «البینه علی المدعی» بار اثبات دلیل بر دوش مدعی است، بنابراین در صورتی که اماره و دلیلی علیه متهم وجود داشته باشد، این آثار دیگر به نفع متهم به اجرا در نمی‌آید، بلکه آثار، صورت معکوس به خود می‌گیرند؛ همانند حق سلب آزادی متهم، عدم ضرورت انصراف



ذهن مقام قضایی از بزهکاری متهم و معکوس شدن بار اثبات دلیل و بر عهده متهم بودن آن.

در این صورت اماره مجرمیت جایگزین اصل برائت می‌گردد. همچنین جرایمی وجود دارند که هرچند دلیل و اماره در اصطلاح قانونی، بر وقوع جرم توسط متهم وجود ندارد، لیکن به دلیل وجود نشانه‌ها و امارات ظنی و به دلیل مضرات عظیمی که آن جرایم برای جامعه دارند (همانند جرم پول‌شویی، جرایم علیه امنیت عمومی و گرفتن جان انسان‌ها به ناحق) در مقام دعوی، دیگر اصل برائت در آنها به اجرا در نمی‌آید، بلکه اماره مجرمیت یا فرض مجرمیت جاری می‌شود و آثار فرض مجرمیت بر آن جرایم بار می‌گردد.

یکی از جرایمی که آثار فرض مجرمیت را داراست بحث قسامه است که حقوق کیفری اسلام به دلیل اهمیت بالایی که به جان انسان‌ها قائل شده است اجازه قتل انسان‌ها را به هیچ‌کس نداده است و در مواردی که دلیلی هرچند ظنی وجود داشته باشد آثار اماره مجرمیت را بار کرده است تا مجرم به‌آسانی از چنگال عدالت نگریزد، بنابراین بار اثبات ادعا را در وحله اول بر عهده متهم گذارده است، لیکن بحث قسامه را وضع نموده است تا درصد اشتباه در صدور حکم، به پایین‌ترین حد برسد.

### ۳. هدف از تشریح قسامه

جایگاه اجرای قسامه در جایی است که فردی بی‌گناه به قتل رسیده و یا دچار جرح و زخم شده است و امکان اثبات قتل توسط متهم یا متهمان به واسطه بینه و شاهد، علم قاضی و دلایل دیگر وجود ندارد، لیکن اماراتی وجود دارند که شخص یا اشخاصی قاتل هستند و نیز امارات مذکور به صورت لوث می‌باشند و قطعی نیستند و سبب علم قاضی نمی‌شوند، زیرا در صورتی که قاضی با این اسباب علم پیدا نماید با توجه به علم خود می‌تواند حکم را صادر نماید و در صورتی که با دلایل دیگر بتواند حکم را صادر نماید نوبت به قسامه نمی‌رسد.

قسامه یک حکم استثنائی است که اسلام آن را متأخر از دیگر ادله اثبات دعوا دانسته است. مبرهن و آشکار است که اگر لوثی وجود نداشته باشد نمی‌توان به شخصی اتهام قتل را نسبت داد بلکه آنچه سبب متهم نمودن فرد به قصاص یا دیه می‌شود امارات و نشانه‌هایی است که نشان‌دهنده وقوع قتل است. اسلام به سبب اکرام و احترامی که به زندگی، حیات و ممانت انسان قائل شده است خواستار وارد شدن ضرر نسبت به کسی نشده است، لذا معتقد است که در حق مدعی و اولیاء دم مقتول، در صورت قاتل بودن، مجرم باید به مجازات خود برسد و نسبت به مدعی علیه، در صورتی که به وی اتهام قتل به ناحق زده شود و وی تقصیری در قتل نداشته باشد، باید برائت حاصل شود، بنابراین

توسط قسامه هر یک از دو طرف دعوا به حق خود می‌رسند و برای اینکه در این حکم خطا و اشتباه کمتر اتفاق افتد با اشتراط شرایطی در اجرای حکم سخت‌گیری به عمل آورده است.

یکی دیگر از اهداف حکم قسامه، برقراری نظم و امنیت در جامعه است چرا که تعداد جرایمی که ممکن است به خصوص در حوزه قتل و جرح رخ دهد درخور توجه است، لذا اگر قرار باشد که به احکام جزایی این جرایم توجهی مبذول نشود، بسیاری از مصادیق این‌گونه جرایم بدون حکم باقی می‌مانند و جرئت و جسارت افراد در انجام این‌گونه جرایم رو به فزونی می‌گذاشت و ناامنی در جامعه ایجاد می‌شد، لذا اجرای حکم قسامه تأثیر به‌سزایی در کاهش ناامنی در جوامع دارد.

در روایات نیز به این اهداف اشاره شده است. با برشمردن برخی از این روایات با اهداف اسلام از تشریح قسامه آشنایی پیدا می‌کنیم.

حلبی می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره قسامه پرسیدم که چگونه است؟ حضرت فرمود: قسامه حق و نزد ما ثابت است و اگر چنین نبود، بعضی از مردم، بعضی را می‌کشتند و هیچ اتفاقی نمی‌افتاد و تنها قسامه است که باعث نجات مردم است (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۱: ۳۲۳).

ابن سنان می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: همانا قسامه به دلیل حفاظت مردم، تشریح شده است. با قسامه مراقبت از مردم شکل می‌گیرد تا اگر مرد فاجری دشمنش را دید، از ترس قصاص از او بگریزد. (همان: ۳۲۵)

#### ۴. مبانی فقهی و حقوقی اجرای اماره مجرمیت در بحث قسامه

اماره مجرمیت را نمی‌توان در همه جرایم و نسبت به همه متهمان به مرحله اجرا درآورد، چرا که از جمله اصول اولیه و بدیهی که در حقوق کیفری بحث می‌شود، اجرای فرض بی‌گناهی و یا اصل برائت در مورد متهمان است، لیکن در برخی موارد خاص که بحث قسامه هم در قانون کشور ما جزو مباحث مزبور است، اماره مجرمیت جایگزین فرض بی‌گناهی می‌شود. برای اجرای اماره مجرمیت باید مبانی و دلایلی وجود داشته باشد که به سبب آن، فرض بی‌گناهی نادیده گرفته شود که در ادامه به برخی از مبانی اشاره می‌گردد.

#### الف) عدالت

برخی از نویسندگان معتقدند «همان‌گونه که عدالت کیفری اقتضاء می‌کند که در صورت عدم وجود دلیل، برائت و بی‌گناهی متهم مورد حکم قرار گیرد در موارد خاص نیز که وجود قرآنی ظن ارتکاب جرم توسط متهم را تقویت می‌کند اقتضای عدالت



حقوقی و مصالح اجتماعی، تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت است». (تدین، ۱۳۸۸: ۸۰ به نقل از بهرامی، پیشین)

لیکن با نگاهی دقیق‌تر می‌بینیم که در برخی موارد، پیش می‌آید که رعایت اماره توسط قاضی سبب می‌شود که حکم صادره، خلاف عدالت باشد چرا که فرد بی‌گناهی که اماره علیه وی وجود دارد به سبب اماره، علیه وی حکم داده می‌شود. در جهت حل این ابهام، برخی نویسندگان گفته‌اند: باید با نگاهی کلی‌گرایانه به قضیه امارات نگریست؛ بدین معنا که در دیدگاه کلی‌گرایانه وجود این امارات می‌تواند به تحقق عدالت کمک شایانی کند، هرچند در پاره‌ای موارد جزئی هم ممکن است به بی‌عدالتی دامن بزند. (همان: ۱۷۱)

### ب) مصالح و منافع اجتماعی

گاهی مواقع مصلحت اجتماعی و منفعت جمعی اقتضای آن را دارد که قانونگذار امری را که ممکن است موافق اصول و قواعد مسلم حقوقی باشد یا نباشد مورد حکم قرار دهد. پیش‌بینی امارات قانونی در حقوق کیفری نیز بر اساس رعایت مصلحت و منفعت اجتماعی است، چرا که اگر مثلاً امارات مجرمیت در قانون پیش‌بینی نشوند ممکن است تجری مرتکبین را در پی داشته باشد که منافع اجتماعی را به خطر خواهد انداخت، این در حالی است که اگر بالفرض متهم برای اثبات بی‌گناهی خویش کمی به‌زحمت بیافند ممکن است از این تجری جلوگیری شود. (همان: ۱۷۲)

### ج) تقدم اماره بر اصل

سومین مبنا و از دیدگاه فقه اسلام، مهم‌ترین مبنایی که می‌توان برای اجرای اماره مجرمیت و تقدم آن بر اصل برائت ذکر نمود تقدم امارات بر اصول است. چه اینکه اصل در موضعی جاری می‌شود که فرد در شک و مردد بین احکام باشد، اما در صورتی که شک تبدیل به ظن گردد و آن ظن نیز توسط شارع تأیید شده و تبدیل به اماره شده است، در نتیجه در مقام عمل مقدم بر اصل است. (مظفر، ۱۳۸۷: ۳۷۴)

در حقوق کیفری نیز زمانی که قاضی می‌خواهد حکم را صادر نماید در مواردی که در مورد اثبات جرم، مردد است و شک دارد اصل برائت را جاری می‌کند، لیکن در صورتی که اماره‌ای بر اثبات جرم وجود داشته باشد، قاضی می‌تواند با تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت، حکم را جاری نماید.

## د) روایات

روایات فراوانی در کتب حدیثی درباره قسامه ذکر شده است که این احادیث نشانگر این است که در صورت وجود لوث، متهم باید بی گناهی خویش را اثبات نماید. چند نمونه از احادیث در ادامه بیان می شود:

عبدالله بن سنان می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره قسامه پرسیدم که آیا سستی در آن آمده است؟ حضرت فرمود: آری؛ دو نفر از انصار برای میوه چینی بیرون رفتند و از هم جدا شدند. پس از آن، یکی از آنان مرده پیدا شد. یاران او به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفتند: همانا یهود، رفیق ما را کشته است. رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: یهودیان سوگند یاد کنند. آنان گفتند: ای رسول خدا، چگونه یهودیان را بر برادرمان سوگند دهیم با اینکه آنان کفارند! حضرت فرمود: پس خودتان سوگند بخورید. گفتند: چگونه بر چیزی که نمی دانیم و ندیده ایم، سوگند بخوریم! امام صادق علیه السلام فرمود: پس از آن، پیامبر صلی الله علیه و آله دیه او را از نزد خود پرداخت. عبدالله بن سنان گوید: پرسیدم قسامه چگونه است؟ امام صادق علیه السلام فرمود: آگاه باشید! که قسامه حق است و اگر چنین نباشد، بعضی از مردم بعضی را می کشند و تنها قسامه، مایه حفظ است که مردم با آن محافظت می شوند. (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۱: ۳۲۵)

ابی بصیر روایتی را از امام صادق علیه السلام این چنین نقل کرده است:

حکم خداوند در خصوص خون با حکم وی در خصوص مال تفاوت دارد؛ در خصوص اموال، دلیل بر عهده مدعی و قسم بر عهده مدعی علیه است، در حالی که در خصوص خون، اقامه دلیل مبنی بر بی گناهی بر عهده مدعی علیه و قسم بر عهده مدعی است، زیرا که خون مسلم نباید هدر رود. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ۱۵۳)

## ه) حقوق موضوعه

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) مواد ۳۴۶-۳۱۲ را به تعریف و بیان شرایط قسامه پرداخته است و بدین ترتیب قسامه را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا پذیرفته است و با تمثیلی نمودن قراین و نشانه‌ها به قاضی اختیار داده است تا در صورت حصول لوث و اماره قضایی، اماره مجرمیت را نسبت به متهم، جایگزین اصل برائت نماید. در برابر گروهی که قسامه را یک حکم صحیح شرعی و قانونی دانسته و به آن عمل کرده‌اند، گروهی نیز مخالف با اجرای حکم قسامه شده و دلایلی نیز برای مخالفت خود با این حکم ارائه داده‌اند.



## ۵. ادله مخالفین قسامه و پاسخ آنها

### اشکال اول

حکم قسامه نسبت به زمان‌هایی مقرر شده است که رشته علمی جرم‌شناسی هنوز به وجود نیامده بود و رشد امکانات و پیشرفت ابزارهای شناسایی جرم همچون انگشت‌نگاری، کالبدشکافی اجساد و شناسایی علت مرگ و ده‌ها روش دیگر وجود نداشتند، اما امروزه پیشرفت علوم به کمک قاضی آمده و شناسایی مجرم به آسانی انجام می‌شود، بنابراین نیازی به اجرای حکم قسامه نیست، زیرا ممکن است با توجه به قسامه، حکم اشتباه و به خطا را صادر نمود. (ر.ک: حسنی، ۱۳۸۸: ۲۲)

### پاسخ

در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت که کسی منکر پیشرفت علوم و رشد ابزارهای شناسایی جرم نیست، لذا اگر قاضی بتواند از طریق این ابزارها و روش‌ها نسبت به مجرم و نوع جرم علم حاصل نماید، لزومی به اجرای قسامه نیست، زیرا با وجود علم، محلی برای اجرای قسامه باقی نمی‌ماند اما اگر نتواند حتی در صورت استفاده از ابزارهای نوین نسبت به نوع جرم و مجرم علم حاصل کند، تنها چیزی که باقی می‌ماند ظن نسبت به این امور است که محل لوث و اجرای حکم قسامه است.

### اشکال دوم

قسامه حکمی است که در صورت وجود لوث که مبنای ظنی دارد واقع می‌شود. اشخاصی نیز که مبادرت به قسم خوردن می‌نمایند ممکن است از روی ظن مبادرت به قسم خوردن نمایند و حتی افرادی ممکن است به ناحق و از روی ستم، قسم را جاری نموده و یک شخص بی‌گناه را قاتل جلوه داده و یا یک شخص قاتل را از گناه بری نموده و در نتیجه حکم به بی‌گناهی وی صادر شود، بنابراین حکم نمودن توسط ظن و شک و حتی جهل افراد حکم به ناحق است. مؤید این مطلب ماده ۳۴۰ قانون مجازات اسلامی است که حتی اگر کسی شاهد ماجرا نباشد می‌تواند اتیان سوگند نماید.

### پاسخ

در پاسخ به گروه مخالفین باید خاطر نشان نمود که در ادامه همان ماده، ذکر شده است که اگر حالف علم به مورد سوگند داشته باشد کافی است، بنابراین علم حالف کافی است و حتی ماده ۲۰۴ به این نکته اشاره کرده و قطعیت و یقین را در حالف شرط می‌داند، بنابراین قسم خوردن از روی ظن نیست، بلکه کاملاً باید قطعی باشد. ماده ۳۴۱ بیان می‌دارد که اگر احتمال آن باشد که اداکننده سوگند، بدون علم و بر اساس ظن و گمان

یا با تبنای سوگند می‌خورد، مقام قضائی موظف به بررسی موضوع است. اگر پس از بررسی، امور یادشده احراز نشود، سوگند وی معتبر است.

### اشکال سوم

دلیل سوم مخالفین با اجرای حکم قسامه، اعتقادشان به مخدوش بودن روایات در باب حکم قسامه، به خصوص روایت سهل بن عبدالله است که دلیل اصلی حکم قسامه است.

### پاسخ

اولاً روایت سهل بن عبدالله مخدوش نیست، بلکه در روایت مزبور به دلیل عدم شناسایی قاتل، محل اجرای قسامه نبوده است و عدم اجرای قسامه دلیل بر عدم مشروعیت آن نیست. در ضمن برای قسامه علاوه بر روایت، دلیل اجماع نیز بر آن وجود دارد. (ر.ک: حسنی، ۱۳۸۸: ۲۳)

قاعده اولیه در روایات و ادعاهای مطروحه «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» است و در هیچ روایتی ذکر نشده که مدعی باید به همراه خویشان سوگند یاد کند. قاعده مذکور یکی از آثار اصل براءت است و هدف از اجرای آن این است که مدعی باید دلیل ادعای خود را ثابت نماید و متهم نیازی به اثبات براءت خود ندارد.

البته نسبت به بخش دوم قاعده انتقاداتی وارد شده است و آن این است که «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» خلاف اصل براءت و به ضرر متهم می‌باشد. از دیدگاه نگارنده بخش دوم قاعده جهت اطمینان در صدور حکم وضع شده است، گرچه مؤید است که اثر مذکور اصل براءت با وجود این قسمت قاعده معکوس شده است، چه اینکه حتی در صورت عدم اتیان سوگند توسط متهم حکم به نفع متهم است. البته بنا به فرموده برخی فقها در صورتی که متهم سوگند نخورد، قاضی قسم را به مدعی ارجاع می‌دهد و در صورتی که مدعی قسم بخورد ادعایش ثابت می‌شود و در صورت عدم اتیان متهم بری می‌شود. به این ترتیب مشاهده می‌شود که قاعده عمومی هم شباهت به قسامه پیدا می‌کند هر چند که در قسامه ابتدا از متهم دلیل اثبات درخواست می‌گردد و در قاعده عمومی اثبات، ابتدا از مدعی درخواست دلیل می‌گردد، در هر صورت متهم نیز پس از عدم ارائه دلیل باید براءت خود را ثابت نماید. این مسئله در امور حقوقی می‌تواند قابل قبول به نظر برسد اما در امور کیفری در صورت عدم وجود ادله اثباتی باید رأی به براءت متهم صادر گردد، لیکن در بحث قسامه به دلیل وجود لوث همانند امور حقوقی، حکم براءت متهم نیازمند وجود دلیلی از طرف خود متهم است و خود متهم باید براءتش را اثبات نماید.



برخی معتقدند قسامه قابلیت اجرایی ندارد و دلیلشان این است که قسامه با اصل برائت مغایرت دارد. (بهرامی، ۱۳۹۲: ۲۰۸) در پاسخ می‌توان گفت بله در صورتی که لوث وجود داشته باشد در بحث قسامه اصل برائت نادیده گرفته شده و یا محدود می‌شود و به جهت پاره‌ای از مسائل که توضیح داده شده است، اماره مجرمیت جایگزین اصل برائت می‌گردد.

## ۶. نحوه جریان اماره مجرمیت در اجرای قسامه

همان‌طور که پیشتر گفته شده است در موارد دیگر غیر از قسامه با توجه به قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» ارائه دلیل بر عهده مدعی است، لیکن در قسامه به خلاف قاعده، ارائه دلیل بر عهده متهم است. (ماده ۳۱۷ ق.م.ا.) کیفیت اجرای قسامه به این صورت است که ابتدا از متهم درخواست ارائه دلیل بر بی‌گناهی وی می‌شود و بدین ترتیب اصل برائت به وضوح نقض شده و اماره مجرمیت جاری می‌شود. اگر متهم بتواند دلیل یا بینه ارائه دهد بری شده و پرونده مختومه می‌گردد اما اگر نتوانست بر برائت خود دلیل بیاورد از مدعی درخواست می‌گردد که برای اثبات ادعایش قسامه را جاری کند، اگر مدعی قسامه را اجرا کرد ادعایش اثبات می‌گردد، اما اگر نخواهد قسامه را اجرا کند دادگاه از متهم پرونده درخواست اجرای قسامه را می‌کند. اگر مدعی قسامه را اجرا نکند و به مدعی نیز رد نکند متهم در صورت عمدی بودن جرم با قرار اخذ تأمین آزاد می‌شود و در جرایم خطائی بدون اخذ تأمین آزاد می‌شود. اخذ تأمین از متهم می‌تواند یکی از مصادیق نقض اصل برائت باشد. قرار اخذ وثیقه و آزادی مشروط تا سه ماه است. پس از سه ماه اگر مدعی قسامه را اجرا نکند متهم بری شده و آزاد می‌گردد. (ماده ۳۱۸ ق.م.ا.) اگر مدعی قسامه را به متهم رد کند متهم یا قسامه را اجرا می‌کند و از جرم نسبت داده شده بری می‌شود و یا قسامه را اجرا نمی‌کند. در صورتی که متهم قسامه را اجرا نکند، دیه بر عهده وی ثابت می‌شود. (ماده ۳۱۹ ق.م.ا.)

## ۷. پیشنهاد

با نگاهی به انتقاداتی که از سوی حقوقدانان و نظریه‌پردازان به حکم مبتنی بر قسامه به خصوص جایی که حکم نهایی قصاص نفس باشد، مطرح شده است و با توجه به اینکه بخشی از انتقادات صحیح و بجا است و از طرف دیگر قسامه یک حکم قطعی و مسلم دین اسلام است که روایات زیادی برای تأیید آن وارد شده است، می‌توان قسامه را یکی از ادله اثبات حقوق کیفری دانست، لیکن پیشنهاد می‌شود زمانی که قاضی می‌خواهد حکم مبتنی بر قسامه را صادر نماید به خصوص در مواقعی که حکم، قصاص نفس است در صورت امکان حکم قصاص را تبدیل به دیه نماید، همان‌گونه که در روایات



باب قسامه نیز بیشتر بحث ضمان و جبران خسارت وارد شده است و نه قصاص نفس. بدین جهت پس از مدتی در صورتی که با گذشت زمان دلیل قطعی مبنی بر مجرمیت و قاتل بودن متهم کشف گردد، می‌توان حکم قصاص را جاری کرد، لیکن اگر باگذشت زمان خطا و اشتباه بودن حکم آشکار گردد، امکان جبران خطا وجود داشته باشد.

## نتایج

یکی از یافته‌های پژوهش این است که مراد از واژه اماره در اصطلاح «اماره مجرمیت»، اماره به معنای واقعی آن یعنی ظن قریب به یقین، ظنی که کاشفیت ناقص نسبت به واقع دارد و ظنی که شارع آن را امضاء نموده است و نیز به معنای ظن و علم احتمالی داشتن نسبت به واقع که شارع آن را تأیید کرده است و می‌تواند معنای لغوی آن نیز مدنظر باشد و اعتقاد برخی نویسندگان به اینکه اماره به معنای پیش‌فرض و یا فرض قانونی است و برخی نیز آن را مجاز حقوقی دانسته‌اند، صحیح نیست.

از دیگر یافته‌های پژوهش این است که بحث قسامه یکی از مصادیق اماره مجرمیت و یا فرض مجرمیت است و یکی از احکام امضایی دین مبین اسلام است که شریعت اسلام بنا به دلایلی همچون اهمیت‌دادن به جان انسان‌ها این بحث را تأیید و امضاء نموده است، چرا که لوث که شرط اعتبار قسامه است امری ظنی است و به گفته‌های فقها بنا بر ظن نمی‌توان حکمی صادر نمود، با وجود این، شریعت اسلام با توجه به حصول لوث و ظن، حکم قسامه را تأیید نموده است، بنابراین اماره مجرمیت را در این بحث پذیرفته است.

دین اسلام و حقوق کیفری ایران با زیر پا نهادن اصل براءت و اجرای اماره مجرمیت در بحث قسامه اهدافی را دنبال نموده است. بخشی از اهداف مربوط به حفظ جان تک تک افراد و بخشی دیگر مربوط به حفظ نظم عمومی جامعه است.

## منابع و مآخذ:

- ابن‌منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان‌العرب*، ج ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی (۱۴۲۳ق)، *فقه القضاء*، ج ۲، قم.
- امامی، سید حسن (۱۳۴۲)، *حقوق مدنی*، انتشارات ابوریحان.



- \_\_\_\_\_ (بی تا)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه.
- آشوری، محمد و دیگران (۱۳۶۴)، ترجمه نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر اثر رنه داوید، ج ۱، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۲۹ق)، منابع فقه شیعه، مترجمان: مهدی حسینیان قمی و محمدحسین صبوری، ج ۱، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- بهرامی، بهرام (۱۳۹۲)، بایسته‌های ادله اثبات دعوی حقوقی و کیفری، ج ۱، تهران: نگاه بینه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، ج ۲۱، تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، بیروت: دار العلم للملایین.
- حسنی، زهرا (۱۳۸۸)، تبیین منطقی لوث و نحوه استفاده از قسامه در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم تبریز.
- حسینی واسطی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثه)، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۳ق)، ضد القواعد الفقہیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله.
- حیدری، سید علی نقی (۱۴۱۵ق)، اصول الاستنباط، ج ۲، قم: نشر حوزه علمیه قم.
- خمینی، روح الله (۱۴۱۵ق)، انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، تحریر الوسیلة، ج ۱، قم: دار العلم.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۵)، ادله اثبات در امور مدنی و کیفری، تهران: تدریس.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقہی لغة واصطلاحاً، ج ۲، دمشق: دار الفکر.
- سیاح، احمد (۱۳۸۴)، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ج ۵، تهران: انتشارات اسلام.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شیروانی، علی (۱۳۸۵)، تحریر اصول فقه، ج ۲، قم: انتشارات دار العلم.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، ج ۴، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- الطریحی، شیخ فخرالدین (۱۴۰۸ق)، مجمع البحرین، تهران: انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت رحمته الله.



- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسائل الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، ج ۱، قم: منشورات دار الرضی.
- قریشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، *قاموس قرآن*، ج ۶، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- قلی زاده، احمد (۱۳۷۹)، *واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه*، ج ۱، تهران: بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگی نور الاصفیاء.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۲، تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۶، تهران: میزان.
- گیلانی، فومنی، محمد تقی بهجت (۱۴۲۸ق)، *استفتائات*، ج ۱، قم: دفتر حضرت آیت ... بهجت.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۶ق)، *جامع المسائل*، ج ۲، قم: دفتر معظم له.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸)، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، ج ۱۲، تهران: انتشارات علوم اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۲)، *مباحثی از اصول فقه*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *استفتائات جدید*، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- محمدی، علی (بی تا)، *شرح اصول استنباط*، ج ۳، قم: انتشارات دارالفکر.
- مرتضوی، منصور (۱۳۸۸)، *اصل برائت در نظام حقوقی ایران و مبانی فقهی آن*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹)، *فرهنگ نامه اصول فقه*، ج ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی - معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مشکینی، علی (۱۳۷۱)، *اصطلاحات الاصول*، ج ۵، قم: نشر الهادی.
- مظفر، محمد رضا (۱۳۸۷)، *أصول الفقه (با تعلیقه زارعی)*، ج ۵، قم: بوستان کتاب.



- ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، قم: نشر عالمه.
  - نجف آبادی، حسین علی منتظری (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، ج ۱، قم: مؤسسه کیهان.
  - نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، بیروت: دارإحياء التراث العربی.
  - ولایی، عیسی (۱۳۸۷)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ج ۶، تهران: نشر نی.
  - یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقالات
- اکبری و انصاری مقدم (۱۳۹۱)، اماره قانونی در حقوق کیفری، نشریه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، ش ۱.
  - کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، ماهیت و اثر اماره حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۶۴.
  - دلشاد، ابراهیم (۱۳۸۸)، ماهیت و اثر فرض حقوقی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۹، ش ۴.
  - تدین، عباس (۱۳۸۸)، گستره دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه، مجله حقوق دادگستری، ش ۶۷۸.
  - ساعی، سید محمدهادی و مریم تقفی (۱۳۹۲)، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۳.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی