

**The necessity of implementing oath in the Islamic Penal Code with  
human rights standards and its impact on the judicial security of  
citizens**

Seyed Moslem Hoseyni<sup>1</sup>  
Seyed Abbas Jazayeri<sup>2</sup>  
Morteza Dehsahraii<sup>3</sup>

Received Date: 30 Jan 2021  
Reception Date: 28 Sep 2021

**Abstract**

The institution of oath existed before Islam and the religion of Islam has not been exposed to it and has considered its presence as a way and useful. At that time, the reasons and strategies for proving the crime were not as advanced as they are today, and oaths were effective in preserving Muslim blood and preventing its wastage. Therefore, accepting this case seemed acceptable and logical. But today, with the advancement of science and knowledge and the possibility of using different scientific ways to detect and prove crime and even assigning a field to this subject as criminology and criminology, not only the existence of the issue of oath has no scientific and legal justification but also contradicts The principles of fair trial are the same as the principle of innocence and protection of the rights of the accused. An institution that in its time was in the direction of maintaining the temperature and administering justice, can now cause the temperature to be wasted and justice to be wasted and have the opposite result. These cases are contrary to human rights standards and international treaties, which are all aimed at respecting the basic human rights of individuals, and non-

---

<sup>1</sup> . PhD Student, Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.

<sup>2</sup> . Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.  
(Corresponding Author) [Abbas.jazaeri@gmail.com](mailto:Abbas.jazaeri@gmail.com)

<sup>3</sup> . Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.

compliance has a direct impact on the judicial security of citizens. At the same time, Islamic jurisprudence has a high capacity to provide a way and overlap the sharia laws with the current needs of society, which have not been well used. In this research, we try to prove this important point by using descriptive-analytical method along with collecting documentary, library information and matching with model and universal approvals.

**Keywords:** oath, filth, human rights, judicial security

## ضرورت تطبیق قسامه در قانون مجازات اسلامی با موازین حقوق بشری و تأثیر آن بر امنیت قضایی شهروندان

سید مسلم حسینی<sup>۱</sup>  
 سید عباس جزائری<sup>۲</sup>  
 مرتضی صادقی دهصحرائی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۴/۹  
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۶

### چکیده

نهاد قسامه در پیش از اسلام وجود داشته و دین مبین اسلام هم متعرض آن نشده و حضورش را راهگشا و مفید دانسته است. در آن روزگار دلایل و راهکارهای اثبات جرم به پیشرفتگی کنونی نبوده و قسامه از باب حفظ خون مسلمان و جلوگیری از هدر رفتن آن کارساز بوده است. بنابراین پذیرش این مورد مقبول و منطقی به نظر می‌رسید. اما امروزه با پیشرفت علم و دانش و امکان استفاده از راههای علمی مختلف جهت کشف و اثبات جرم و حتی اختصاص رشته ای به این امر تحت عنوان علوم جرم‌یابی و جرم‌شناسی، نه تنها وجود مبحث قسامه توجیه علمی و قانونی ندارد بلکه در تناقض با اصول دادرسی منصفانه همچون اصل برائت و حفظ حقوق متهم قرار گرفته است. لذا در پژوهش حاضر در پی پاسخ به این سوال مهم هستیم که آیا قوانینی از این دست، که برگرفته از فقه اسلامی ۱۴۰۰ سال پیش و

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد

شهرکرد [Abbas.jazaeri@gmail.com](mailto:Abbas.jazaeri@gmail.com)

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

منطبق با آن روزگار بوده، در حال حاضر هم قابلیت اجرایی دارد و نیازمند تطابق با موازین حقوق بشری نمی باشد. همچنین عدم توجه به این مهم، چه اثرات و تبعاتی بر امنیت قضایی شهروندان می گذارد؟ که نتیجه اینگونه بوده است که نهادی که در روزگار خود در راستای حفظ دماء و اجرای عدالت بوده، در حال حاضر می تواند موجب تفریط دماء و تضییع عدالت گردد و نتیجه معکوس داشته باشد. این موارد بر خلاف موازین حقوق بشری و معاهدات بین المللی بوده که همگی در جهت رعایت حقوق انسانی و اولیه افراد می باشد و عدم رعایت آنها تاثیر مستقیم در امنیت قضایی شهروندان دارد. این در حالی است که فقه اسلامی از ظرفیت های بالایی جهت ارائه طریق و همپوشانی قوانین شرعی با نیازهای روز جامعه برخوردار بوده که به خوبی از آنها استفاده نشده است. در این پژوهش برآنیم تا با استفاده از روش مقایسه ای همراه با گردآوری اطلاعات اسنادی، کتابخانه ای و تطبیق با مصوبات الگو و جهان شمول، درصدد اثبات این مهم برآییم.

**واژگان کلیدی:** قسامه، لوث، حقوق بشر، امنیت قضایی

### مقدمه و بیان مسئله

قانون مجازات اسلامی طی 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 می کند 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 مجرم بودن را بر چنین متهمی که لوث علیه وی وجود دارد، بار میکنند. قسامه در اکثریت موارد برای اثبات قتل به کار می رود 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 می رود. قاتل شناختن کسی که جرم او به علت وجود ظن و توسط قسامه به اثبات رسیده باشد انتقاد بسیاری از صاحب نظران را در پی داشته است. قسامه در زمان جاهلیت پیش از اسلام وجود داشته است و در اسلام نیز با یک سلسله ویژگی ها پذیرفته شده است. از جمله موضوعاتی که در قانون مجازات اسلامی آمده و در زمره قواعد فقهی منصوص محسوب می شود موضوع قسامه است. مراد از منصوص این است که قاعده مذکور مستند به روایت است و در زمره قواعد اصطیادی محسوب نمی شود در مورد عمل به قاعده مذکور بین فقها تفاوت نظر وجود دارد، برخی از فقهای شیعه، بر اعتبار قسامه در قتل نفس و اعضاء و جوارح ادعای اجماع دارند و عقیده دارند که قسامه هم رفع اتهام و هم اثبات جنایت می کند یعنی قسامه ای که اولیای مقتول اقامه می کنند اثبات جنایت برای متهم و قسامه ای که متهم اقامه می کند از او رفع اتهام می نماید (صالحی، قریشی، جوادی، ۱۳۹۷: ۳۰). در مقابل فقها و حقوقدانانی هم هستند که قسامه را نوعی روش اثبات جرم دانسته که مربوط به آن زمان بوده و در حال حاضر، با وجود روش های علمی و دقیق اثبات جرم، دیگر کاربردی نداشته و با توجه به اینکه در قرآن نیامده و از احکام امضایی است لذا دیگر قابلیت اجرا ندارد (فاضل میبدی، ۱۳۹۶: ۶). عمده دلیل فقها و حقوقدانان موافق قسامه، از باب حفظ دماء و جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان است. در مقابل منتقدینی هم هستند که می گویند، خود نهاد قسامه

سبب تخدیش قاعده احتیاط دماء مسلمین می شود. همچنین نوعی تبعیض مذهبی هم در آن نهفته است چون در خصوص مقتول غیر مسلمان اجرا نمی شود (سپهر، ۱۳۹۶: ۱۲).

اما موضوعی که به نظر می رسد مغفول مانده است بررسی قانون قسامه از دیدگاه بین المللی و تاثیر آن بر امنیت مخاطبان این قانون است. بنابراین در این پژوهش برآنیم تا با تاسی از نظریات علمی فقها و حقوقدانان مخالف قسامه و در جهت تکمیل آن، به بررسی، تطبیق و مقایسه مبحث قسامه با موازین حقوق بشری، اسناد بین المللی و اصول دادرسی عادلانه برآمده و نتیجتاً به تاثیر آن بر امنیت قضایی شهروندان پردازیم. به بیان دیگر مخاطب اصلی قوانین و موازین حقوق بشری و اسناد بین المللی صادره در این خصوص که به رعایت حقوق اولیه، اساسی و حیاتی انسان اشاره دارند، دولت ها می باشند و عدم رعایت این موازین توسط حکومت ها در قانونگذاری و عدم تطبیق قوانین با این اسناد و کنوانسیون ها دارای اثرات سوء برای شهروندان است. لذا سازمان ملل متحد از طریق گزارشگران خود، بر این امر نظارت داشته و عدم پیروی از آن، تبعات منفی برای آن کشور دارد و موجب تحریم و انزوایش در جامعه جهانی و قطع رابطه با آن می گرد پس جای این پرسش است که آیا قوانینی از این دست، که برگرفته از فقه اسلامی ۱۴۰۰ سال پیش و منطبق با آن روزگار بوده، در حال حاضر هم قابلیت اجرایی دارد و نیازمند تطابق با موازین حقوق بشری نمی باشد. همچنین عدم توجه به این مهم، چه اثرات و تبعاتی بر امنیت قضایی شهروندان می گذارد. در این پژوهش بر آنیم تا با روش مقایسه ای و جستجو و کنکاش در پژوهش های صورت گرفته اعم از فقهی و حقوقی و انطباق آن با اصول و قوانین داخلی و موازین حقوق بشری، بر تاثیر وجود یا عدم قسامه، بر امنیت قضایی شهروندان پرداخته و از این مسیر به پاسخ این پرسش ها دست یابیم.

### گفتار اول: موضوع قسامه و مورد آن

عمده بحث در قسامه، موضوع و مورد آن است، چرا که ظاهر روایات این است که قسامه درباره مقتولی است که در محله قبیله ای و یا در چاه عشیره ای پیدا شود و گمان رود که آنان او را کشته اند، به دلیل سابقه دشمنی یا جنگ بین قبیله قاتل و مقتول، نه هرکشته ای که گمان رود

کسی قاتل وی باشد، چنانکه عده‌ای چنین پنداشته‌اند و روایاتی بر این مطلب دلالت می‌کند که به آنها اشاره می‌شود:

یکم: برید بن معاویه از امام صادق (ع) نقل می‌کند: در تمامی حقوق، بی‌نه بر مدعی است و قسم بر مدعی علیه، مگر در خصوص خون، چرا که هنگامی که رسول خدا (ص) در خیبر بودند، انصار، فردی از خودشان را بین خودشان نیافتند و سپس او را در حالی که کشته شده بود یافتند. انصار گفتند فلان یهودی، همراه ما را کشته است. رسول خدا (ص) به آنان که طالب خون بودند، فرمود: دو نفر شاهد عادل از غیر خودتان اقامه کنید تا او را قصاص کنم و اگر دو شاهد عادل نیافتید، قسامه پنجاه مرد را اقامه کنید تا او را قصاص کنم. آنان گفتند: دو شاهد عادل از غیر خودمان نداریم و خودمان هم دوست نداریم بر آنچه ندیده‌ایم، قسم یاد کنیم، پس پیامبر (ص) دیه او را پرداخت (العاملی، ۱۴۱۴ق: ۳۶۲). در این روایت که در آن به قسامه اشاره شده، وجود عداوت و دشمنی بین یهود و مسلمانان مهمترین قرینه بر وجود لوث است.

دوم: علی بن فضیل از ابی عبدالله (ع) می‌گوید: هرگاه کشته‌ای در قبیله قومی یافت شود، تمامی آنان قسم داده می‌شوند که او را نکشته‌اند و قاتل او را نمی‌شناسند و در صورتی که از ادای قسم سرباز زنند، دیه بر عهده آنان است و به صورت مساوی، بین مردان بالغ قبیله تقسیم می‌شود. در این روایت تصریح شده که موضوع قسامه، کشته‌ای است که در قبیله قومی یافت شود، نه هر کشته‌ای که فردی، مظنون به قتل او باشد و مورد روایت، گرچه قسامه متهمان است، لکن دلالت آن بر مطلوب، یعنی قسامه مدعیان، واضح است، خصوصاً با عبارتی که در حدیث آمده که دیه به صورت مساوی بر عهده مردان بالغ قبیله است.

سوم: در ذیل روایت مسعده بن زیاد، امام صادق (ع) می‌فرماید... و آن [قسامه] در موردی است که مقتول در محله واحدی کشته شود، ولی اگر در لشکری و یا بازار شهر کشته شود، دیه او از بیت المال به اولیایش پرداخت می‌شود.

به نظر اینگونه درست می‌آید که مقصود از «حی» در روایت، محله‌ای است که مخصوص به قومی خاص باشد و معروف باشد به اینکه مسکن فلان قبیله است و محلات و شهرک‌هایی

که امروزه هنگام تقسیم شهر به جهت سهولت اداره امور شهر، به نامهای خاصی نام گذاری می‌شود، حکم محلّه در روایت یاد شده را ندارد.

چهارم: زراره از امام صادق (ع) در باره قسامه پرسیده و حضرت می‌فرماید: قسامه، حق است، مردی از انصار را در چاه های یهود، کشته یافتند، پیش پیامبر (ص) آمدند... (حلی، ۱۴۱۲: ۱۵۴).

مراد از «چاه» در روایت، چاه و یا بنا به آنچه در قاموس آمده است، چاه قدیمی است و در مجموع، مراد از آن، مزرعه و محلّ خاصی است که متعلّق به قبیله‌ای بوده و در آن، چاهی وجود داشته است که از آن می‌نوشیدند. به هر حال روایت به صراحت، دلالت می‌کند بر اینکه مورد یقینی آن، مقتولی است که در چاه قومی یا محلّ قبیله‌ای پیدا شود، نه هر کشته‌ای که به هرکسی گمان رود او قاتل است.

### گفتار دوم: تعارض قسامه

#### بند اول: فرآیند دادرسی عادلانه

با این که گفته می‌شود قانون قسامه از مسیر قوانین امضایی صدر اسلام به قانون مجازات اسلامی راه پیدا کرده، اما به گفته حقوقدانان منتقد این قانون، قسامه نه تنها با بسیاری از قواعد حقوقی فقه اسلام در تناقض است که با اصول دادرسی عادلانه حقوق عرفی هم تناسبی ندارد. این قانون در مراحل مختلف عمر جمهوری اسلامی ایران با تغییراتی روبه رو شده است دست کم به گفته خود قانونگذاران، هدف از این تغییرات جلوگیری از ریخته شدن خون متهمان، بدون اطمینان از مجرم بودن آنان روی داده است (پور عیسی، ۱۳۹۶: ۱۱). از آنجایی که قسامه یکی از دلایل صدور حکم در جرایم کیفری می‌باشد یک ایراد اصلی دارد و آن خلاف اصل براءت بودن است که در اصل ۳۷ قانون اساسی به آن تصریح شده این نظریه برخلاف اصل کلی براءت است که متهم بی‌گناه تلقی می‌شود و دادستان باید بزهکاری او را اثبات کند، این متهم است که برخی اوقات باید بی‌گناهی خود را اثبات کند (پارسایان و حیدری، ۱۳۸۹: ۲).



قسامه در عصر جاهلیت وجود داشته و اسلام آن را امضاء کرده است، اما این قانون در قرآن نیامده است و در زمان پیامبر اسلام هم مشخص نیست که این روش اجرا شده باشد. در روایات هم دلالت درستی در دست نیست. این روش که عده ای بیابند، چند قسم بخورند تا جرمی اثبات شود، در آن روزگار معمول و معقول به نظر می رسید، ولی دلیلی نمی شود که این روش همیشه حجت باشد. مثل بحث عاقله که در آن روزگار معقول بوده و دفاع هم می شده و اسلام هم امضاء کرده است ولی در روزگار کنونی دیگر چیزی به نام دیه عاقله وجود ندارد.

امروزه برای اثبات جرم می بایست راه هایی را دنبال کرد که عقلای عالم بر آن تاکید می کنند. روش های اثبات جرم همچون قسامه، تعبدی، غیبی و دینی نیستند که نتوان آنها را دستخوش تغییر قرار داد. بلکه روش هایی کاملاً عرفی و عقلایی اندو باید دید که دیگاه عقلای روز در این زمینه چگونه است. امروزه روش های اثبات جرم زیادی وجود دارد که علمی تر، دقیق تر و کارشناسانه تر هستند و باید آنها را جایگزین نمود (فاضل میبدی، ۱۳۹۶: ۷).

حسب قاعده فقهی ((البینه الی المدعی و الیمین علی من انکر)) بار اثبات ادعا بر دوش کسی است که مدعی جرم شده نه کسی که متهم است. در قسامه این قاعده به صورت عکس اجرا می شود. یعنی این متهم است که باید از خود رفع اتهام کند و اگر او نتوانست بی تقصیر بودن خود را اثبات کند باید قسامه اجرا شود. اما قاعده دیگر فقهی که گفته می شود قسامه بر پایه آن بنا گذاشته شده، قاعده ((احتیاط دماء)) است. این قاعده می گوید که نباید اجازه داد خون مسلمین هدر برود، اما به نظر می رسد، مقتضای این قاعده هم، عدم اجرای قسامه است زیرا، استفاده از قسامه برای اثبات قتل، در زمان کنونی تقریباً امری غیرعملی است. همچنین اثبات قصاص امری بعید است، به خصوص آنکه نظر به وجود اختلافات فقهی، بی گمان از موارد شبهه است و شمول قاعدهی درأ، نسبت به موارد قصاص خالی از توجیه نیست و به هر حال مقتضای احتیاط در دماء، عدم قصاص است (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱۲۸).

### بند دوم: حقوق شهروندان

حسب ماده ۷ منشور حقوق شهروندی مورخه ۲۹/۹/۱۳۹۵ صادره از سوی قوه مجریه، شهروندان از حق کرامت انسانی برخوردارند و در ماده ۸ آن به ممنوعیت تبعیض بین شهروندان اشاره گردیده و در ماده ۹ بر اعتبار و حیثیت افراد تاکید شده است. ماده ۱۲ به رعایت آزادیهای فردی و عمومی می پردازد و نهایتاً حفظ امنیت جانی شهروندان و حیثیتی افراد و ممنوعیت تعرض و تهدید به آن موضوع ماده ۱۳ منشور مذکور است.

همچنین قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ بر پاسداری از آزادی های افراد و پاس داشتن حقوق شهروندان صراحت دارد.

از مفهوم ماده ۴ سند امنیت قضایی صادره از سوی رئیس قوه قضائیه اصل برائت برداشت می شود و در مواد ۶ و ۸ آن به دادرسی عادلانه، اصل برابری و مساوات افراد و منع تبعیض در مراجع دادگستری و رسیدگی های قضایی اشاره شده است. نهایتاً ماده ۹ اعمال هر گونه ممانعت، محدودیت و تبعیض در احقاق حق را ممنوع دانسته است.

جدا از اینکه نخستین میثاق حقوق بشری محترم شمردن حق حیات است و بنابراین هرگونه قصاص و اعدام رد می شود، دادرسی منصفانه یکی از مهم ترین اصول قضایی است که بر اساس میثاق های حقوق بشری بر آن تاکید می شود. حق متهم و دادن فرصت دفاع کافی و البته محترم شمردن جان او از ابتدایی ترین اصول دادرسی منصفانه است. در دادرسی منصفانه، اصل بر بازگرداندن متهم به جامعه است و نهاد قسامه به نظر می رسد تمام تلاش خود را برای اثبات جرم متهم، درست بر خلاف حقوق عرفی انجام می دهد. در گزارشی پیرو قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به شماره ۱۸۱/۷۳، دبیر کل از دولت ایران می خواهد تا نسبت به رعایت استانداردهای بین المللی اقدام و از تضمین دادرسی عادلانه اطمینان حاصل کند.

بنابراین قرار دادن قانون سهل گیرانه قسامه، برای حساس ترین اتهام که منجر به گرفتن جان متهم می شود، بنیادی ترین اصول دادرسی عادلانه را زیر سوال می برد (سپهر، ۱۳۹۶ : ۱۲).

ایراد دیگر که بر قسامه وارد است این است که در قسامه افرادی که قسم می خورند، نه شاهد بصری و نه شاهد سمعی قضیه هستند. به همین جهت به آنچه ندیده اند قسم می خورند و این از عجایب است که کسی نسبت به آنچه ندیده قسم بخورد و به واسطه قسم وی، جان انسانی در معرض خطر قصاص قرار بگیرد و جای این پرسش است که چگونه کسی بدون اینکه شاهد چیزی باشد می تواند به علم رسیده و ادای سوگند کند! قانون قسم خورندگان را خویشان و بستگان دانسته است. حالا اگر کسی دامادی در خارج از کشور داشته باشد، طبق قانون می تواند در دادگاه حاضر و شهادت بدهد و مستند به شهادت او می توان یک نفر را اعدام کرد! این ((بستگان و خویشان)) در قانون دقیق مشخص نیست و این هم ایراد دیگر قانون در این خصوص است که مستقیماً حقوق شهروندان را نشانه می رود (جهانخواه، ۱۳۹۶ : ۴).

بنابراین حتی حسب قوانین و آیین نامه های داخلی هم نهاد قسامه با حقوق شهروندی افراد در تناقض است. همانگونه که بیان شد زمانی که قاضی محکمه در مقام رسیدگی پای قسامه را به جلسه اش باز می کند در لحظه چند اصل قانونی که در بردارنده حقوق متهم است، متهمی که انسان بوده و شهروند این کشور است مورد تهدید و نهایتاً تضییع قرار می گیرد اصولی همچون اصل برائت و اصل برابری سلاح ها، اصل برابری و مساوات، اصل منع تبعیض و نهایتاً اصل دادرسی عادلانه.

### گفتار سوم: تأثیر در امنیت قضایی شهروندان

یکی از گونه های امنیت، امنیت قضایی شهروندان و مردم یک سرزمین است و زمانی تحقق می یابد که حقوق شهروندان که گاه طرفین دعوی اند با رعایت استانداردهای حقوق بشری در وضع قانون و فرایند دادرسی تطبیق و تأمین گردد. از جمله موارد تهدید کننده امنیت

قضایی شهروندان در مرحله قانونگذاری، عدم رعایت استانداردهای ناظر بر وضع قوانین اعم از شکلی و ماهیتی است. قانون واضح و خالی از ابهام و منطبق با موازین حقوق بشری، مانع از سوءاستفاده مجریان آن می گردد. مقررات ناظر به قسامه و تفاوت در اجرای آن در بین مسلمانان و سایر ادیان که هر دو شهروندان این مملکت محسوب می شوند از موارد عدم رعایت استانداردهای شکلی و ماهیتی تقنین در قانون مجازات اسلامی و از موضوعات تهدید کننده امنیت قضایی است (جزائری، ۱۳۹۶: ۵۶).

از روایات و اسناد و مدارک ذکر شده در این مقاله استنباط می شود که مبحث قسامه صرفاً مختص به پیدا شدن مقتول در چاه یا در محله قبیله ای غیر از محله خود مقتول است و شامل وجود مقتول در محلی دیگر اعم از بازار یا هر محله ای نمی گردد. همچنین می بایست قاتل یا همان مظنون و مقتول از دو قبیله متفاوت بوده و بین قبایل آنها سابقه دشمنی وجود داشته باشد تا گمان برود که آنان او را کشته اند. ضمناً باید مظنون سابقه فسق و فجور داشته باشد تا قسامه را بتوان علیه وی قابل اجرا دانست. بسیاری از روایات هم قسامه را صرفاً موجب پرداخت دیه می دانند و قصاص نفس را با آن امکانپذیر نمی دانند یا اینکه در جنایات مادون نفس اعم از ضرب و جرح قسامه را به طور کلی امکانپذیر نمی دانند. به هر حال با نگاه دقیق می توان دریافت که بسیاری از فقیهان با توجه به خلاف اصل بودن قسامه و جلوگیری از تزییع حق و احتیاط در دماء آن را محدود به موارد خاص و صرفاً موجب پرداخت دیه می دانند. شاید در زمان پیامبر(ص) و وجود نظام قبیله ای و خوی انتقام جویی از هر کدام از اعضای قبیله قاتل به نحوی که قبیله مقتول بدون رعایت اصل شخصی بودن مجازات ها از باب قصاص و مقابله به مثل در صورت عدم دسترسی به قاتل هر کدام از اعضای قبیله وی را به جای او مجازات می کرد، قابلیت توجیح داشت و می توانست به برقراری عدالت و احقاق حق مظلوم کمک کند و هم از طریق ارباب عمومی جنبه پیشگیرنده داشته باشد. از همین باب هم پیامبر اسلام (ص) با آن مخالفت ننمود، لکن در حال حاضر با تغییر نظام قبیله ای و عشیره ای به نهاد کوچک خانواده و تخصصی شدن امور و فعالیت ها، افزایش روزافزون مقررات و نظامات زندگی شهری و حقوق شهروندی به نحوی که بعضاً اقوام و خویشان از

یکدیگر بی خبر بوده یا با یکدیگر رفت و آمد ندارند، خصوصا پیشرفت چشمگیر حقوق کیفری و جرم شناسی و پذیرش اصل شخصی بودن مجازات ها که مورد قبول شهروندان هم می باشد و بیم تعدی و تفریط بر دیگری غیر از مجرم اصلی نمی رود، پذیرش چشم بسته چنین نهادی در قانون مجازات آن هم به صورت بسیط و گسترده به نحوی که هیچیک از محدودیت های فوق را اعمال نکرده است نه تنها جنبه پیشگیرانه و تاثیر مثبت در اعاده حق و داد نداشته بلکه بالعکس می تواند باعث ترویج انتقام گیری خصوصی گردد به گونه ای که قانون و دادگاه آلت دست اولیای دم، جهت انتقام گیری خصوصی می گردند. آنهم به صرف شک و گمان ذهنی ایشان، و چون این نهاد در قانون ذکر شده است به ناچار قاضی هم می بایست انجام دهد و صرفا مجری باشد. موردی که یقینا بر خلاف عدالت اسلامی و موازین حقوق بشری بوده و مستقیما امنیت قضایی شهروندان را هدف قرار داده و به مخاطره می اندازد.

هر ساله تعدادی از متهمان به قتل با این روش، حکم اعدام می گیرند یا حکم شان اجرا می شود. گفتنی است کسانی که سوگند یاد می کنند، هیچ کدام شاهد قتل نیستند، بلکه تنها بر این باورند که متهم قاتل است (رمضان زاده، ۱۳۹۶: ۶).

مواردی که به تفصیل به آنها پرداختیم نه تنها بعضا با قواعد حقوقی عدالت و مساوات و اصل شخصی بودن مجازات ها و منع تفسیر موسع قوانین هم راستا نبوده بلکه با موازین حقوق بشری، معاهدات، کنوانسیون ها و اسناد بالادستی هم تطابق ندارد. اسنادی که حتی با نپیوستن کشورها به آنها به صورت رویه و عرف در جهان تبدیل شده است و پیروی از آنها را برای همگان لازم ساخته است و نتیجه عدم توجه قانونگذار داخلی خصوصا کیفری به آنها در وضع قوانین، باعث انزوای کشور در سطح بین المللی می گردد که ماحصل آن از یک سمت آسیب چهره و شخصیت مردم آن سرزمین در سطح دنیا و از سمت دیگر به خطر افتادن حقوق اولیه شهروندانش است. زیرا موازین حقوق بشری در راستای رعایت هر چه بیشتر حقوق انسانها وضع شده است و دوری گزیدن از آن و تصویب قوانین ناهمسو با آنها به معنای عدم رعایت حقوق اولیه انسانی است. پس می توان بر این باور بود که تطابق هر چه

بیشتر قوانین کیفری داخلی با قوانین و اسناد بالادستی تاثیر مستقیم بر بهبودی امنیت قضایی شهروندان دارد.

بنابراین بررسی اینگونه مقررات از حیث الزامات بین المللی دولت ایران، دارای اهمیت است و تخلف از آن در سطح جهانی به ویژه در مجامع حقوق بشری، انتقادات و گاه تصمیماتی را در قالب صدور قطعنامه علیه دولت ایران برمی انگیزد و دولت نمی تواند نسبت به آنها بی تفاوت باشد. لذا همانگونه که از لحاظ شکلی نگارش قانون بایستی صریح، روشن، موجز و شفاف باشد از نظر ماهیتی نیز باید عادلانه، منطبق با اخلاقیات، برخاسته از ضرورت های جامعه و منطبق با اسناد بالادستی و الزامات حقوق بشری همچون قانون اساسی، معاهدات و کنوانسیون های بین المللی باشد (جزائری، ۱۳۹۶: ۵۹). از سوی دیگر قوانین مصوبه در مملکت ما بر گرفته از فقه اسلامی بوده وقانونگذار در وضع، تصویب و ویرایش یا اصلاح قانون می بایست مبنا و منشاء فقهی آن را مد نظر قرار دهد و قوانین خلاف موازین فقهی قابلیت وضع و تایید ندارند لذا ممکن است در خصوص اصلاح یا انطباق برخی از قوانین کیفری همچون حدود، با موازین حقوقی بشری موانعی سد راه خود بینیم لکن به نظر می رسد با توجه به پویا بودن فقه اسلامی خصوصا بحث اجتهاد در مذهب شیعه که اتفاقا از کاربردهای آن، پاسخگویی و راهگشایی مشکلات و موضوعات مسلمانان است نقش بسزایی در این امر یعنی به روز آوری مسائل فقهی و تفسیر و تشریح آن بر اساس نیازهای جامعه امروز و مردم این زمان دارد. مواردی که در زمان گذشته احساس نیاز نمی شده اما در حال حاضر، با توجه به شرایط زمان و مکان، اصلاح یا تغییر آنها ضروری است به نحوی که در جهت حفظ هر چه بهتر و بیشتر دین مبین اسلام و پیروانش و اثبات اینکه این دین برای همه اعصار است و در همه اوقات می تواند پاسخگوی طرفدارانش به بهترین نحو باشد و رنگ کهنگی به خود نمی گیرد امروزه نقش اجتهاد، این نهاد پیشرفته و تاثیر گذار دینی، پر رنگ تر از همیشه بوده و نیاز با آن بیش از پیش احساس می شود و پر کاربردتر است و با تاسی از دو معیار عقلانیت و مصلحت می تواند تاثیر ارزشمندی در این زمینه بگذارد. عقلانیت از این باب که به حکم عقل که امانتی بی بدیل از طرف خداوند است تغییر و تحول

بعضی از جرایم و مجازات‌ها لازم است و دلیلش هم حفظ کیان مقدس اسلام، وفاداری، سربلندی و رفاه هر چه بیشتر پیروانش می‌باشد که همان رعایت مصلحت است. بنابراین از این طریق می‌توان درصدد انطباق هر چه بیشتر قوانین داخلی خود با موازین حقوق بشری و بین‌المللی برآییم.

لازم به ذکر است که قسمت زیادی از احکام اسلامی امضایی بوده که با توجه به نیازهای مردم آن زمان و مکان توسط پیامبر اسلام (ص) امضاء و تایید شده است و چه بسا با توجه به تغییر و تحول شرایط و اوضاع و احوال، امکان دگرگونی در کمیت و کیفیت همان احکام فراهم باشد و دلیل توجیه این امر، م‌چرایی و سبب تایید همین احکام در زمان خودشان می‌باشد. به عبارتی این احکام در زمان خودشان مورد تایید قرار گرفته‌اند چون راهگشای جامعه مسلمانان بوده‌اند و امضاء و اعتبار آنها از باب فتق و رتق امور مسلمین بوده و گرنه به خودی خود همچون احکام تاسیسی مقدس و لایتغیر نبوده‌اند. لذا در حال حاضر که پیشرفت‌های چشمگیری نسبت به گذشته صورت گرفته است، در راستای همین جهت، یعنی مدیریت و کارگشایی امور مسلمین، می‌توان درصدد تغییر و تحول همان احکام برآمد و صد البته نه تنها مغایرتی با شرع انور نداشته بلکه اتفاقاً در راستای آن و حفظ هر چه بیشتر ارزشهای مقدس آن است.

### نتیجه‌گیری

در این پژوهش ابتدا به لزوم یا عدم لزوم تطبیق قانون قسامه با موازین حقوق بشری پرداخته شد و این فرضیه هم از نیاز انسان امروزی ناشی گردید. زندگی انسان امروز و تفاوت جایگاه اجتماعی اش با گذشتگان حاکی از پررنگ‌تر شدن اصولی همچون مساوات، برابری، عدم تبعیض دینی و مذهبی، حق برخورداری از دادرسی عادلانه و منصفانه می باشد. بنابراین درصدد مقایسه با موازین حقوق بشری و اسناد بین المللی برآمدیم. از آیین نامه ها و قوانین داخلی همچون منشور حقوق شهروندی و سند امنیت قضایی بهره بردیم و تناقضاتی آشکارا مشاهده نمودیم. در راستای چرایی و حل این تعارض ها به تحقیق و تفحص پرداختیم. عده ای معتقدند چون موضوع قسامه باقی است، حکم آن نیز قابل اجراست. بنابراین اگر در امر دماء فقط به بینة و اقرار اکتفا کنیم و قسامه را بپذیریم، خون های بسیاری به هدر خواهد رفت و این بر خلاف نظر اسلام است (مکارم شیراز، ۱۴۱۰ ق: ۳۴۵). عده ای دیگر بر این عقیده اند که قسامه روش کاملاً عرفی بوده و متناسب با زمان خودش بوده است و امروزه روش های اثبات جرم زیادی وجود دارد که علمی تر، دقیق تر و کارشناسی تر هستند و باید حسب عقل، آنها را جایگزین نمود (فاضل میبدی، ۱۳۹۶: ۷). این قانون که برگرفته از فقه اسلامی اند اگر چه در زمان خودش یعنی ۱۴۰۰ سال پیش با شیوه نظام قبیله ای تناسب داشته و کارساز بوده است اما در جامعه امروزی دیگر موضوعیت نداشته و با سایر حقوق و نیازهای افراد هماهنگی ندارد و اصرار و پافشاری به اجرای عین همان قانون، گاهی موجب تبعات سوء، همچون نگاه منفی بر دین می شود. پس عدم رعایت موازین حقوق بشری در قانونگذاری و عدم تطبیق قوانین با این اسناد دارای تبعات منفی برای شهروندان است و یکی از آنها به مخاطره افتادن امنیت قضایی شان است که موجب بی بهره‌گی از دادرسی منصفانه و رعایت برابری و مساوات است. در نهایت انطباق قانون با موازین حقوق بشری را یک ضرورت دانستیم زیرا که تاثیر مستقیم بر حفظ کرامت و انسانیت داشته و از اسباب تضمین رعایت امنیت قضایی شهروندان است.



قوانین مصوبه در مملکت ما بر گرفته از فقه اسلامی بوده و قانونگذار در وضع، تصویب، ویرایش یا اصلاح قوانین می بایست مبنا و منشاء فقهی آن را مد نظر قرار دهد و قوانین خلاف موازین فقهی قابلیت وضع و تایید ندارند لذا ممکن است در خصوص اصلاح یا انطباق برخی از قوانین کیفری همچون قسامه با موازین حقوقی بشری، موانعی سد راه خود ببینیم لذا لازم به توضیح است که اساس و پایه فقه می بایست بر اساس قرآن کریم باشد. ما در قرآن هیچ بحثی در رابطه با قسم خوردن نداریم. فقط یک مورد در سوره نور در رابطه با تهمت زنا وجود دارد که در آنجا هم ذکری از ادای سوگند یا قسم نشده است. لفظی که در قرآن به کار رفته ((شهادت)) است نه ((قسم)). بنابراین قسامه اولاً بر خلاف قرآن است. چون در قرآن چنین لفظی نداریم. وقتی می گوئیم ((شهادت))، بر این معنی است که شاهد چیزی را دیده است ولی نمی توانیم قسم بخوریم بدون اینکه هیچ دلیل و بینه ای باشد، اگر دلیل و بینه ای وجود داشت که نیاز به این کار نبود. اشکال دیگر قسامه، مساله ظن است. بحث لوث را که مطرح می کنیم، می بینیم وقتی که قرائن و دلایلی برای اثبات جرم وجود ندارد، ظن حاکم است. این مساله بر می گردد به خود آیه قرآن که از ظن پرهیز شدید می کند. یعنی حاکم شرع و قاضی باید بر اساس علم و نه بر اساس ظن قضاوت کند. آنهم بر اساس علمی که توسط بینه و دلایل قطعی به دست آمده است.

قسامه، چه در زمان پیامبر اجرا شده یا نشده باشد، فعلاً در فقه ما وجود دارد. منتها به بنیاد این تفکر، اشکال وارد است، چون هم بر خلاف عقل و مصلحت و هم بر خلاف نص قرآن است. ما دستوری در این خصوص نداریم و جان انسان هم چیزی نیست که بر اساس ظن بخواهیم در موردش حکم صادر کنیم. این کار وقتی بر خلاف عقل و قرآن باشد، عملی غیر شرعی است. تمام احادیثی هم که در رابطه با قسامه وجود دارند، چون در تضاد با قرآن قرار دارند، قابل اعتنا نیستند. همانگونه که گفته شد در قرآن، قسم، در بحث شهادت، آمده است. شاهد قسم می خورید برای شهادت به چیزی که دیده است و اصلاً نمی تواند برای چیزی که ندیده است شهادت بدهد، تا قبل آن نیاز به قسم باشد. پس سوگندی که در قسامه خورده می شود بر اساس بغض و احساسات در رابطه با مقتول است و نه بر اساس مشاهده، و چنین

امری از نظر حقوقی، عقلی و دینی قابل پذیرش نمی باشد. بنابراین می بایست قسامه را اصلاح کرد، چون اساساً بنیاد آن دارای مشکل و ایراد است و نمی توان گفت چون آن زمان بوده یا اجرا می شده است، پس در این زمان هم می توان اجرا کرد! (معصومی تهرانی، ۱۳۹۶: ۲۲).

لازم به ذکر است که قسمت زیادی از احکام اسلامی، امضایی بوده و با توجه به نیازهای مردم آن زمان و مکان توسط پیامبر اسلام (ص) امضاء و تایید شده است و چه بسا با توجه به تغییر و تحول شرایط و اوضاع احوال امکان دگرگونی در کمیت و کیفیت همان احکام فراهم باشد و توجیه این امر هم چرایی و سبب تایید همان احکام در زمان خودشان می باشد. پس به عنوان پیشنهاد و ارائه طریق می توان از ظرفیت های دینی استفاده کرد. پویا بودن فقه اسلامی خصوصاً بحث اجتهاد در مذهب شیعه که اتفاقاً از کاربردهای آن پاسخگویی و راهگشایی به مشکلات و موضوعات مسلمانان است نقش بسزایی در این امر یعنی به روز رسانی مسائل فقهی و تفسیر و تشریح آن بر اساس نیازهای جامعه امروز و مردم این زمان دارد. مواردی که در زمان گذشته احساس نیاز نمی شده اما در حال حاضر، با توجه به شرایط زمان و مکان اصلاح یا تغییر آنها ضروری است به نحوی که در جهت حفظ هر چه بهتر و بیشتر دین مبین اسلام و پیروانش و اثبات اینکه این دین برای همه اعصار است و در همه اوقات می تواند پاسخگوی طرفدارانش به بهترین نحو باشد و رنگ کهنگی به خود نمی گیرد امروزه بیشتر از هر زمان دیگر نقش اجتهاد، این نهاد پیشرفته و تاثیر گذار دینی، پر رنگ تر از همیشه احساس می شود و پر کاربردتر است.

دو فاکتور و معیار عقلانیت و مصلحت، می تواند تاثیر ارزشمندی در این زمینه بگذارد. عقلانیت از این باب که به حکم عقل که امانتی بی بدیل از طرف خداوند است تغییر و تحول بعضی از جرایم و مجازات ها لازم است و نتیجه اش حفظ هر چه بیشتر کیان مقدس اسلام است. همچنین از جهت حفظ وفاداری و سربلندی پیروانش، مصلحت هم در این امر می باشد. بنابراین از این طریق می توان درصدد انطباق هر چه بیشتر قوانین داخلی خود با موازین حقوق بشری و بین المللی برآیم (جزائری، ۱۳۹۶: ۶۶). اهمیت این پژوهش در آن است که

با پذیرش این دیدگاه نه تنها می توان به اصلاح مبحث دیات بر اساس موازین حقوق بشری پرداخت بلکه باب جدیدی برای کنکاش و بررسی در مسائل فقهی و حقوقی باز میشود تا نسبت به ویرایش سایر احکام و قوانین منجمله حدود و قصاص در جهت بروز رسانی و تطابق آنها با موازین حقوق بشری اقدام نمود.

## کتابنامه

۱. ابن علامه، محمد بن حسن، (۱۳۸۷) ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد.
۲. پارسایان، محمد، حیدری، مینا، (۱۳۸۹) روایت «قسم» از معضلی اجتماعی، قسامه؛ مأموریتی تقریباً غیرممکن، سایت سفقنا.
۳. پورعیسی، میلاد، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر
۴. جزائری، سید عباس، (۱۳۹۶) حق اطلاع عقلانیت و مصلحت مستی: سه گفتار در حقوق کیفری، انتشارات سامان دانش.
۵. جهانخواه، عبدالرسول، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر
۶. رازی زاده، محمدعلی، (۱۳۷۴) قسامه در نظام قضائی اسلام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۷. رمضان زاده، فیروزه، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر
۸. سپهر، حورا، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر
۹. صالحی، سید مهدی، قریشی، مهدی، جوادی، فاطمه، (۱۳۹۷)، تبیین فقهی و حقوقی جریان اماره مجرمت، دو فصلنامه علمی- ترویجی، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال دوازدهم، شماره سی و هشتم.
۱۰. العاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۴) مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن المطهر، (۱۴۱۲) قواعد الأحکام، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۰)، استفتائات جدید، جلد دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۱۳. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۹) بخش جزایی، بی چا، تهران، مرکز نشر علوم انسانی
۱۴. معصومی تهرانی، عبدالحمید، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر.

۱۵. محمدی، جلال، (۱۳۹۷)، بررسی تطبیقی قسامه و شرایط آن از منظر فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی تخصصی حبل المتین، دوره هفتم، شماره بیست و سوم.
۱۶. فاضل میبدی، محمد تقی، (۱۳۹۶) ما از عدالت سهمی داریم، دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر

#### قوانین

۱۷. قانون مجازات اسلامی مورخ ۱/۲/۱۳۹۲
۱۸. منشور حقوق شهروندی مصوب ۲۹/۹/۱۳۹۵
۱۹. قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۵/۲/۱۳۸۳
۲۰. سند امنیت قضایی مورخ ۲۱/۷/۱۳۹۹
۲۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸
۲۲. گزارش قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به شماره ۱۸۱/۳۳