

بسم الله الرحمن الرحيم

## دو قاعده فقهی

موسوی بنجوردی

۱

### قاعده تدرء الحدود بالشبهات

قاعده « تدرء الحدود بالشبهات » از جمله قواعد فقهیه مهم اسلامی است که فقهای عظام در موارد فراوان بدان استناد کرده‌اند و از این حیث جایگاهی اساسی در حقوق جزای اسلامی دارد. در این مقاله قاعده مذکور تحت چهار عنوان مورد بررسی قرار میگیرد: مدارک و مستندات قاعده، دلالت قاعده، ملاک در عروض شبهه، دائره شمول قاعده.

۱

#### مدارک و مستندات قاعده

الف. صدوق رضوان الله تعالى علیه در کتاب « من لایحضره الفقیه » میفرماید که رسول خدا ( ص ) فرمودند: « ادرثوا الحدود بالشبهات »<sup>۱</sup> هم‌چنین ایشان در کتاب مقنعه روایت مذکور را مرسله به مولى

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۴، از ابواب مقدمات حدود، رقم ۴.

امیرالمؤمنین (س) نسبت داده‌اند: «قال امیرالمؤمنین (ع): «ادرتوا الحدود بالشبهات»

بدین ترتیب روایت یاد شده از دو طریق مرسله و بلسان واحد نقل شده است. از روی موازین فن حدیث، روایت مذکور چون از روایات مرسله است مشمول ادله حجیت خبر واحد نمی‌شود، یعنی باید روایت مسند باشد و تمامی سلسله سند آن معتبر باشد و به امام معصوم (ع) یا پیامبر اکرم (ص) برسد تا واجد اعتبار باشد. اما بنظر گروهی از فقهاء یک دسته از مراسیل، حکم مسانید را دارند که از جمله آنها مراسیل صدوق (ره) می‌باشد. مواردی هست که ایشان روایت را بطور مرسل نقل مینمایند یعنی نمی‌فرمایند که «روی عن رسول الله» یا «روی عن امیرالمؤمنین (ع)» بلکه می‌فرمایند «قال رسول الله (ص)» یا «قال الصادق (ع)». این سنخ مراسیل در حکم مسانید هستند و در واقع برای رعایت اختصار سند حذف و ساقط شده و روایت بصورت اصل مسلم نقل گردیده است. گروهی دیگر معتقدند که مرسله اعتبار ندارد و میان مراسیل صدوق (ره) و دیگر مراسیل فرقی نیست، یعنی وقتی روایت حجیت دارد و ادله حجیت خبر واحد شامل آن می‌شود که مسند و تمامی سلسله سندش نیز معتبر باشد (پس از آنکه در باره حجیت خبر واحد بحث بعمل آمد). باید دانست که علاوه بر مراسیل صدوق (ره) در باره مراسیل گروهی دیگر، از جمله مراسیل «ابن ابی عمیر» نیز این نظر وجود دارد و مراسیل آنها نیز همانند مسانیدشان دانسته می‌شود. در باب حجیت خبر واحد نیز باید به این نکته توجه داشت که علاوه بر مسند بودن روایت، خبر باید موثوق الصدور باشد، زیرا بنای عقلاء بر این امر است. وثوق به صدور خبرگاه از عدالت و وثاقت راوی حاصل می‌شود و گاه نیز این نتیجه از عمل اصحاب و بزرگان و متقدمان بدست می‌آید. اگر دیدیم که همه فقهاء بر طبق یک روایت عمل کرده و مطابق آن فتوی داده‌اند و این

جمع از اشخاص قریب العصر امام معصوم ( س ) میباشد و ثوق حاصل میشود . از این جمله اند علی بن بابویه و صدوقین و شیخ مفید و سید مرتضی و شیخ طوسی رحمة الله علیهم که وقتی به روایتی عمل کردند و ثوق پیدا میشود که روایت مربوط صادر از معصوم ( ع ) است . گاه نیز و ثوق ناشی از توثیق کتب رجالی است . هم چنین به قاعده مورد بحث مایعنی « ادرثوا الحدود بالشبهات » تمامی فقهاء عمل کرده و به روایت مربوط استناد نموده و بر اساس آن فتوا داده و بدین ترتیب آن را مسلم دانسته اند و به اصطلاح شهرت عملی آن محقق است . بنظر ما نیز مسلماً ادله حجیت خبر واحد این مورد را در برمیگیرد . زیرا نباید گفت که صرف مرسله بودن موجب میشود روایت از اعتبار بیفتد . حتی صاحب ریاض ( قدس سره ) میفرماید : « والاولی التمسک بعصمة الدم الافی موضع الیقین عملاً بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات »

ب . دلیل دوم تسالم اصحاب است بر حجیت این قاعده . یعنی تمامی اصحاب امامیه بلکه فقهای اسلام به این قاعده استناد کرده اند و مطابق آن فتوی داده اند ، در اکثر مسائل جزائی هرگاه شبهه ای پیش آمده است فقهای ما فرموده اند « لانه من الشبهة الدارئة » و بنابراین گفته اند که حد جاری نمیشود و یا قصاص و تعزیر ساقط میگردد . این تسالم از اجماع بالاتر است . سیدنا الاستاد حضرت امام مدظله العالی در درسهایشان مکرر میفرمودند : اگر فقهای عظام و متقدمان و کسانی که قریب العصر به معصوم هستند همگی متفقاً در امری فتوی دادند و در یک راه حرکت کردند ، خود بزرگترین دلیل است برای ما ، ولو آنکه روایتی برطبق آن فتوی نباشد و یا روایت ضعیف باشد ، زیرا این اتفاق دلیلی بزرگتر است . بدین ترتیب اتفاق نظر فقهای اسلام در این قاعده ، دلیلی قوی بر اعتبار آن است .

ج . این قاعده با ظواهر ادله مطابق است به این بیان که احراز

موضوع شرط از برای فعلیت و تنجز حکم است ، زیرا نسبت حکم به موضوع نسبت معلول به علت است - همانطور که اگر تمامی اجزاء و شرایط علت در خارج موجود نشود ، معلول در خارج موجود نمیگردد - بنابراین هنگامیکه موضوع محرز گردید و تمامی جزئیاتش مشخص شد حکم به مرحله اثبات میرسد و تنجز و فعلیت مییابد . خلاصه آنکه اگر موضوع احراز نشود نمی توان گفت که حکم ثابت است . اکنون باید دید که در شبهه موضوعیه اگر هنوز موضوع محرز نشده باشد آیا میتوان گفت که جزاء و کیفر - که همان حکم است - ثابت است ؟ قاعده « تدرء الحدود بالشبهات » در خصوص شبهات موضوعیه یک قاعده است و اگر این روایت نیز نبود ، در مورد شبهات موضوعیه طبق موازین می گفتم: مادام که در موضوع شبهه هست حکم یعنی کیفر و جزا ثابت نیست .

البته این دلیل سوم اختصاص به شبهات موضوعیه دارد و بحث ما در این قاعده عام است یعنی این قاعده در شبهات حکمیه و موضوعیه و مفهومیه و جهل - چه قصور و چه تقصیر - و یا شبهه عمد و خطا و اکراه جاری میشود .  
 د . دلیل چهارم روایاتی است در این باب مانند صحیحہ حلبی<sup>۲</sup> و صحیحہ محمد بن مسلم<sup>۳</sup> و صحیحہ ابی عبیدہ حذاء<sup>۴</sup> و معتبره ابویصیر<sup>۵</sup> و صحیحہ عبدالصمد<sup>۶</sup> که بعضی از آنها مختص شبهات حکمیه و برخی مختص به شبهات موضوعیه و بعضی نیز عام است و همه موارد را شامل میشود . بعضی از اساتید عظام ما مدظله میفرماید<sup>۷</sup> که در صحیحہ عبدالصمد حضرت

۳ و ۲ . وسائل الشیعه، ج ۱۸ ، باب ۱۴ ، از ابواب مقدمات حدود، رقم ۱ و ۲ .

۴ . وسائل ، ج ۱۸ ، باب ۱۴ ، از ابواب مقدمات حدود، رقم ۳ .

۵ . وسائل ، ج ۱۸ ، باب ۲۷ ، از ابواب حد زنا ، رقم ۵ .

۶ . وسائل ، ج ۹ ، باب ۴۵ ، از ابواب تروک احرام، رقم ۳ .

۷ . مبانی تکملة المنهاج ، ج ۱ ، ص ۱۶۸ .

صادق (ع) میفرماید « ای رجل ركب امر بجهالة فلا شئ علیه . » این معنی عام است و شبهات حکمیه و موضوعیه را در برمیگیرد ، جاهل چه قاصر باشد و چه مقصر ، هر دو را شامل میشود چون : « ای رجل ركب امر بجهالة بای نحو کانت الجهالة فلا شئ علیه » بنابراین میتوان به ذیل این صحیح ( عبدالصمد ) استدلال کرد و گفت این صحیح دلالت دارد بر موردی که شبهه عارض شود و جهالت باشد .

## ۲

دلالت قاعده

آیا قاعده مورد بحث مختص به شبهات موضوعیه است و یا شامل شبهات حکمیه نیز میشود و یا علاوه بر آنها شبهه عمد و خطاء و شبهه اکراه و غیر اختیار را هم در برمیگیرد ؟ بدون تردید شبهه موضوعیه مشمول این قاعده است ، زیرا همانطور که اشاره شد حتی در صورت نبودن قاعده و روایت مربوط به آن ، به مقتضای اصول اولیه ، تا موضوع احراز نشود حکم بر آن جاری نمیگردد . از این رو فقهاء در مورد شمول قاعده بر شبهات موضوعیه بحثی ندارند و مخالفی در این مسأله نیست . اما در شبهات حکمیه گروهی قائل به تفصیل شده اند ، بدین بیان که وقتی جهل قصوری باشد مشمول قاعده میشود و اگر جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی متهم در تعلم احکام باشد قاعده جاری نمیشود . لکن باید گفت که یکی از ادات عموم ، جمع محلائی به الف و لام است و بنابراین « الشبهات » افاده عموم می کند و شامل هر شبهه ای چه موضوعیه و چه حکمیه - اعم از جهل تقصیری و قصوری - میشود . در اینجا باید دید آیا لسان دلیل کوتاهی دارد و یا تخصیصی وارد شده است ؟ میتوان گفت ادله ای که عذر جاهل مقصر

را مسموع نمی‌داند و چنین جاهلی را معاقب می‌شمارد، به این مطلب که جاهل معذور است تخصیص وارد نموده است. در بعض روایات آمده است که وقتی به جاهل گفته میشود چرا چنین کردی اگر در پاسخ گفت « ما علمت » بوی میگویند که « هلا تعلمت؟ » چرا نرفتی یادگیری؟ مضافاً اینکه در جای خود ثابت شده است که تعلم احکام شرعیه بر همه واجب است و این معنی مورد اتفاق همه است. اختلاف در نحوه وجوب است که به ملاک مقدمات مرفوته یا حکم عقل و یا حکم شرع این تعلم لازم است. نتیجه آنکه از باب اصالة العموم و اصالة الاطلاق، قاعده مورد بحث شامل جهل قصوری و تقصیری میشود، اما ادله مربوط به وجوب تعلم احکام بر این قاعده تخصیص میزند.

## ۳

### ملاک در عروض شبهه

آیا عروض شبهه در نزد مجرم معتبر است یا نزد حاکم و یا نزد هر دو و یا آنکه عروض شبهه در هر کدام به تنهایی و بطور قضیه منفصله مانعة الخلو برای جریان قاعده کفایت می‌کند؟

الف. ممکن است تصور شود که مخاطب قاعده قضات هستند و بنابراین شبهه باید در نزد قاضی عارض گردد و عروض آن برای متهم اعتباری ندارد. چون گفته شده است: « ادرئوا الحدود بالشبهات » یعنی مخاطب کسی است که بتواند حد را ساقط نماید و این معنی منحصرأدر اختیار قاضی است.

ب. نیز ممکن است گفته شود که مقصود آنست که « بالشبهات ادرئوا الحدود » یعنی ای قضات به شبهاتی که نزد مجرمان عارض میشود

حد را ساقط کنید . یعنی اگر برای مجرمان و متهمان شبهه حاصل شود که آیا این عمل منهی عنه و مبعوض شارع است یا نه ؟ شما قضات حد را ساقط کنید .

ج . احتمال دیگر اینست که حد به عروض شبهه نزد قضات و یا مجرمان ساقط گردد .

اما واقع مسأله آنست که در این مقام و موارد دیگر عمومات وارده که در مقام قانونگذاری تشریح میشود ، همیشه به طور قضیه حقیقه است . در قضایای حقیقه نظر خاص به مخاطب یا صنف خاص نیست . در مقام قانونگذاری و بیان قانون هیچگاه اشخاص و اصناف مورد نظر نیستند و حکم بر نفس طبیعت است و مقنن موضوع مقدر الوجود را در نظر میگیرد . گفته‌اند « ادروالحدود بالشبهات » این شبهه ممکن است نزد قاضی باشد و یا نزد متهم حاصل شود ، حتی در بعض موارد وجود شبهه نزد متهم با عروض شبهه نزد قاضی ملازمه دارد یعنی هر جا که قاضی یقین به کذب متهم ندارد ، اگر شبهه بر متهم عارض شود این امر با عروض شبهه نزد حاکم ملازمه می‌یابد بنابراین اگر متهم ادعای نسیان و غفلت و خطا و اضطرار و اکراه و غیر اینها بنماید و حاکم احتمال خلاف گوئی متهم را ندهد برای وی نیز ایجاد شبهه میشود و سبب رفع حد از متهم می‌گردد . در این مقام چون مبنای حدود بر تخفیف و تسامح است اصول عقلائی جاری نمیشود زیرا اگر گفته شود در ادعای نسیان و خطا و . . . اصل در عدم نسیان و عدم خطا و عدم اضطرار و عدم اکراه است در پاسخ می‌گوئیم که این اصول عقلائی در باب حدود جاری نمیشود و صرف پدید آمدن شبهه و ادعای اکراه و اشتباه و خطا و نسیان ، عدم النسیان و عدم الخطا را رفع می‌کند .

از مصادیق این قاعده که ممکن است نزد حاکم سبب عروض شبهه

شود شبهات مفهومی است . به این معنی که حاکم علی‌رغم احراز موضوع ، حکم آنرا نمی‌داند . مثلاً درباره مرتد فطری باید احکام اربعه جاری شود که نخستین حکم در مورد مرد قتل است بدین معنی که مرتد مرد چه توبه کند و چه توبه ننماید ، چه توبه‌اش قبول شود ، یا قبول نشود حکم قتل تغییر نمی‌کند . اما در مورد مرتد فطری چنانچه خنثی مشکل باشد ( و به شرط آنکه ما معتقد به وجود خنثی مشکل باشیم ) دوران امر میان قتل و توبه دادن است . بنابراین اگر خنثی مشکل را مرد بگیرند حکم ، قتل خواهد بود ولی اگر خنثی مشکل زن تلقی شود باید او را توبه بدهند . بدین ترتیب حاکم نمی‌داند کدامیک از این دو حکم باید جاری شود و چون این شبهه وجود دارد در نتیجه حد قتل از خنثی مشکل ساقط میشود .

۴

### دامنه شمول قاعده

آیا قاعده مورد بحث مختص به حدودالله است ، یا شامل قصاص و تعزیرات هم میشود ؟

الف . به نظر برخی از فقهای عظام چون قصاص از جمله حقوق الناس است و مبنای حقوق الناس نیز مذاقه و تدقیق است چنانچه شبهه‌ای در باب قصاص عارض شود نمیتوان به این قاعده تمسک نمود و اصالت عدم النسیان و عدم الغفله و عدم الاشتباه و عدم الاکراه و غیر اینها مانع از جریان آنست . دلیل آنکه این اصول عقلائی در حدودالله جاری نمیشود آنستکه حدودالله مبنیاً علی التخیف و علی التسامح است . اما در قصاص که جزو حقوق الناس است و باید تدقیق نمود این اصول جاری میشود و در هر مورد که ادعای شبهه شود چه نزد مجرم و چه نزد حاکم و یا نزد هر دو ، حاکم باید فوراً



اصالت عدم النسیان و . . . را جاری نماید یعنی نباید به صرف پدید آمدن شبهه قصاص را ساقط بداند. بنابراین جریان اصول مذکور سبب میشود که قاعده مذکور در باب قصاص جاری نشود. البته باید دانست که قصاص نیز فی الحقیقه از حدود الله است چون حدود الله منحصر به شلاق نیست و هر کیفری که از جانب خدای تعالی معین شده باشد جزو حدود الله میباشد. اما بعضی از این کیفرها جزو حقوق شخصی است و تا مدعی خصوصی شکایت نکند و به مطالبه آن اقدام ننماید قابل اجراء نیست.

قطع ید سارق جزو حدود است اما چون جزو حقوق شخصیه میباشد، مسروق منته باید شکایت نماید و پیش از طرح شکایت، حاکم نمیتواند حکم به قطع ید بدهد. حد قذف نیز همینطور است. قصاص هم کیفری است که از جانب خدای تعالی معین گردیده است و باید مانند قطع ید سارق و یا قذف مطالبه شود. بدین ترتیب اشکال اول مرتفع میشود. اما در پاسخ مسأله دوم که گفته اند چون حدود الله مبنی بر تسامح و تخفیف است در عرصه آن اصول عقلائی جریان ندارد و برعکس در مورد قصاص اصول عقلائی جاری میشود، میگوئیم که در خصوص قصاص هم اصول عقلائی جاری نمیشود، زیرا درست است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه و تدقیق است اما این دقت نظر مربوط به مسائل حقوقی و مالی صرف است ولی در مسأله دماء و نفوس آنچه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع برای ما مسلم میشود آنستکه مهما اسکن باید احتیاط کرد. خلاصه آنکه از تتبع در آثار فقهای عظام این مطلب فهمیده میشود که در مواردی قاعده مذکور را نسبت به قصاص جاری کرده اند. برای مثال در مورد دو نفر که مدعی ابوت یک فرزند باشند اگر قبل از آنکه بر اساس قواعد

مقرر در باب نسب بچه یکی از آنها ملحق شود ، یکی از دو مدعی ابوت فرزند انتسابی خود را بکشد ، آیا حکم قصاص درباره وی جاری میشود ؟ مرحوم محقق ( ره ) در کتاب شرایع و نیز صاحب جواهر قائل به عدم قصاص شده‌اند . همچنین اگر قاتل بین دو نفر مشتبه باشد یعنی علم اجمالی باشد به اینکه یکی از این دو قاتل است ، صاحب جواهر این مورد را هم از موارد شبهه دانسته‌اند . همینطور اگر پینه‌ای در خصوص قاتل بودن زید اقامه شود و پینه دیگر عمرو را قاتل بداند از باب تعارض دو پینه ، هر دو ساقط میشوند . محقق ( ره ) و علامه حلی ( ره ) و فرزندش فخرالمحققین ( ره ) با عنوان شبهه ، قصاص را از هر دو مرتفع میدانند و میفرمایند که باید دیه مقتول پرداخته شود و این دو نفر آنرا تنصیف کنند .

ب. آیا قاعده تدرء الحدود بالشبهات شامل تعزیرات هم میشود یا نه ؟ مرحوم مجلسی ( ره ) در کتاب روضة المتقین فرموده است که حدود شامل حد و تعزیر و قصاص میشود و این نظر متین است ، البته مواردی هست که به تعزیر اطلاق حد شده است و بنابراین اصالة العموم « تدرء الحدود » شامل تعزیرات نیز میشود و تمامی نکات مربوط به حدود در این باب نیز جاری خواهد بود . اما در دائرة تعزیرات اموری هست که تعزیر اصطلاحی نیست و جزو احکام سلطانیه است ، در این قسم ولی امر مسلمین به تعیین آنها قیام می‌نماید . احکامی از این قبیل جزو حقوق الله محسوب نمیشوند و بر همین اساس در باب آنها میتوان حکم غیابی صادر کرد ، حال آنکه اگر جزو حقوق الله محسوب میشدند ، در خصوص آنها صدور حکم غیابی ممکن نبود . به همین دلیل - چون جزو حقوق الله نمیباشند - قاعده « تدرء الحدود » نیز در مورد آنها جاری نیست .

## ۲

## قاعده لوث

از جمله قواعد فقهیه‌ای که مسلم و مورد تسالم اصحاب و در باب قصاص مقبول همگان است قاعده لوث میباشد. پیش از ورود به بحث و ذکر خصوصیات این قاعده مقدماتاً دربارهٔ سراد از لوث و قسامه سخن می‌گوئیم.

لوث در نصوص و روایات وارد نشده است. منتهی اجماع فقهاء در بحث قسامه به لوث اشاره مینماید. فی الحقیقه لوث موضوع برای قسامه است و در این بحث فرق بین نفس یا اعضاء نیست. ابن ادریس (ره) در کتاب سرائر می‌فرماید: «ان علیه فی النفس اجماع المسلمین و فی الاعضاء اجماعنا» فقهای ما (ره) در کتب فقهی در مقام تعریف قسامه می‌فرمایند که «هی الاسم للایمان» قسامه اسم از برای «ایمان» است. کتب لغت‌مانند صحاح و جوهری و غیر آن نیز می‌گویند «القسامه هی الایمان تقسم علی جماعة یحلفونها». قسامه سوگندهائی است که میان گروهی که باید قسم بخورند تقسیم میشود. جمعی دیگر از علمای لغت می‌گویند: «القسامه لغة، اسم لاولیاء الذین یحلفون علی دعوی الدم»، قسامه عبارتست از اسم برای صاحبان دم که حق قصاص دارند و باید قسم بخورند. شهید دوم رضوان الله تعالی علیه در کتاب مسالک<sup>۸</sup> می‌فرماید: قسامه اسمی است «اقیم مقام المصدر» «اقسم، اقساما و قسامة»، مثل «اکرم، اکراماً و کرامتاً» در نهایت این اثر آمده است که: «ان القسامه جاهلیة و اقرها الاسلام»، قبل از اسلام و در جاهلیت قسامه بود و اسلام آنرا اقرار نمود و امضاء

و تأیید کرد . در روایت ابی بصیر است که : سئلت ابا عبدالله ( ع )  
 عن القسامة این کان بدوھا ، فقال کان من قبل رسول الله ( ص ) لما کان  
 بعد فتح خیبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا فی طلبه فوجدوه  
 متشحطافی دمه قتیلاً . . . » . بنابراین به مقتضای این روایت که میگوید  
 کان من قبل رسول الله ( ص ) معلوم میشود که ابتدای قسامه زمان رسول الله  
 ( ص ) نیست . اکنون به اصل بحث سپرداریم .

## ۱

مدارک و مستندات قاعده

الف . روایات - در مورد قاعده لوث روایاتی چند وارد شده است :

۱ . صحیحہ زرارہ : « عن ابي عبدالله عليه السلام ، قال انما جعلت القسامة  
 احتياطاً للناس لكيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث  
 لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل »<sup>۹</sup> .

۲ . صحیحہ برید بن معاویہ : « عن ابي عبدالله ( ع ) قال سئلت عن  
 القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه  
 الا في الدم خاصة فان رسول الله ( ص ) بينما هو بخیبر اذ فقدت الانصار رجلا  
 منهم فوجدوه قتيلاً فقالت الانصار ان فلان اليهودی قتل صاحبنا فقال رسول الله  
 ( ص ) للطالین اقيموا رجلین عدلین من غیر کم اقیده ( اقدہ ) برمته فان  
 لم تجدوا شاهدین فاقیموا قسامة خمسين رجلا اقیده برمته . فقالوا یا رسول الله  
 ما عندنا شاهدان من غیرنا وانا لنکره ان نقسم علی ما لم نره فوداه رسول الله ( ص )

۹ . وسائل، باب ۹ و من ابواب دعوی القتل وما یثبت به، حدیث ۱

و قال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذ رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه بخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله والاحلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون « ١٠

٣ . روایت دیگر ، صحیحہ زراره است « قال سألت ابا عبدالله ( ع ) عن القسامة و قال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله ( ص ) فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا مناقتيلا في قليب من قلب اليهود فقال : ايتوني بشاهدين من غيركم ، قالوا يا رسول الله مالنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله ( ص ) فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله و كيف نقسم على من لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله و كيف نرضى باليهود و ما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله ( ص ) « ١١

٤ . صحیحہ ابی بصير « عن ابي عبدالله ( ع ) ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم . حكم في اموالكم ان البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و حكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه و اليمين على ما ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم « ١٢

٥ . صحیحہ حلبی : « عن ابي عبدالله ( ع ) قد سألته عن القسامة كيف كانت ؟ فقال هي حق ، هي مكتوبة عندنا و لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيئي و انما القسامة نجاة للناس « ١٣

١٠ . وسائل ، همانجا ، حديث ٣

١١ . وسائل ، همانجا ، باب ١ ، حديث ٣

١٢ . وسائل ، باب ٩ ، حديث ٤

١٣ . وسائل ، باب ٩ ، حديث ٢

این روایات دلالت صریح دارند بر حجیت قاعده لوث و قسامه به اجماع فقهای قدیم و حدیث .

ب . اجماع فقهاء قدیم و جدید ، بلکه تسالم اصحاب بر حجیت قاعده « لوث » .

## ۲

### اعتبار لوث در قسامه

الف . اجماع مسلمین - تمام فقهای اسلام اجماع دارند به اینکه در باب قسامه لوث معتبر است و تسالم فقهاء بر این معنی میباشد، جز کوفی که از علمای عامه است و گفته است که : « لا اعتبار للوث ولا لاری مجیئه و لا لاری جعل الیمین فی جانب المدعی » هم چنین مرحوم محقق اردبیلی « قدس سره » نیز اشکال کرده است ، زیرا نظر به اعتبار اطلاقات روایاتی که در این باب وارد شده و با توجه به اینکه در مقام مذکور نیز مقیدی وجود ندارد ایشان میفرمایند : « کان لهم علی ذلک اجماعاً اونصاً ما اطلعت علیه » . اما باید یادآور شد که اعتبار لوث مجمع علیه بلکه متسالم علیه است .

ب . در این زمینه روایاتی نیز وارد شده است که میتوان بدانها استناد کرد از جمله معتبره زراره : « عن ابی عبدالله قال : انما جعلت القسامة لیغلظ بهافی الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا علیه جازت شهادتهم »<sup>۱۴</sup> و نیز صحیحه زراره : « لکیما اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلا او یغتال رجلا »<sup>۱۵</sup>

۱۴ . وسائل ، باب ۹ ، حدیث ۷

۱۵ . وسائل ، باب ۹ ، حدیث ۱

روایت دیگر صحیحه برید بن معاویه است « عن ابی عبدالله علیه السلام و فیها . . . ان فلان الیهودی قتل صاحبنا »<sup>۱۶</sup> و روایت دیگر صحیحه عبدالله بن سنان است که « قال: سمعت ابا عبدالله علیه السلام یقول: انما وضعت القسامة لعله الحوط، یحتاط علی الناس لکی اذا رای الفاجر عدوه فرمنه مخافة القصاص »<sup>۱۷</sup> .

در این روایات ارشاد به آن میشویم که قسامه در هر موردی جاری نیست ، بلکه در خصوص آنگونه مدعی علیه است که معروف به شر و متهم به شرارت و فسق باشد یعنی کسی باشد که در مظان اینگونه معانی است . معنای لوث چنین است حتی یکی از اساتید عظام ما مدظله میفرماید<sup>۱۸</sup> « ان قوله علیه السلام فی روایات الباب : « انما جعلت القسامة احتیاطاً لدماء الناس » يدل علی اعتبار اللوث فیها والالم یکن احتیاطاً للدماء بل یوجب هدرها حیث ان الفاسق والفاجر ان یدعی القتل علی احد ویاتی بالقسامة فیقتص منه فیذهب دم المسلم هدرًا . قسامه از آن روعنوان شده است که در دماء مردم احتیاط رعایت شود . اگر بنا بود که گفته شود هر کس ادعا کند و از خانواده اش پنجاه سوگند خورنده بیاورد و طرف را قصاص نماید خون مردم مسلمان هدر میرود و این خلاف مذاق شرع است . شرع ، قسامه را برای حفظ دماء مسلمانان عنوان فرموده است . بدون آنکه شخص متهم به شر و در مظان این معنی باشد و به صرف ادعای مدعی یعنی ولی دم ، نمیتوان قسامه را جاری کرد . چنین قسامه ای خلاف مذاق شرع است و این معنی را روایات وارده تأیید می نماید : امام ( ع ) میفرماید : « لویعطی الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و اموالهم » اگر بنا باشد به حرفهای مردم فوراً ترتیب اثر داده شود معنایش آن خواهد

۱۶ . وسائل، باب ۹ ، حدیث ۳

۱۷ . وسائل، باب ۹ ، حدیث ۹

۱۸ . سیانی تکملة المنهاج ، جزء ۲ ، ص ۱۰۵

بود که خون مردم را اباحه کنیم و چون قسامه مخالف با قواعد عامه مقرر در باب دعاوی و خلاف اصل است قهراً باید بر مقدار متیقن اخذ کرد. مضافاً اینکه در کتاب ریاض میفرمایند:

« ان التصوص اکثرها فی قضیة عبدالله بن سهل المشهورة و فیها اللوث بلا شبهة . . . » اکثر روایاتی که در این باب وارد شده است مربوط به جریان یک انصاری به نام عبدالله بن سهل است که در آن قضیه، مسلماً لوث محل داشته است. فرد ستهم کسی بوده است که در مظان این معنی بوده و شاید با مقتول سابقه دشمنی داشته است. بنابراین با ارتفاع تهمت قسامه وجود ندارد، یعنی در جائی که مدعی علیه متصف به فسق و شر نباشد. البته این مطلب خلاف نظر سیدنا الاستاد حضرت امام مدظله العالی است. ایشان در تحریر میفرمایند: « ان المراد باللوث کل امارة یغلب معه الظن عند الحاکم بصدق المدعی »<sup>۱۹</sup> خلاصه آنکه هر اماره‌ای که موجب ظن حاکم باشد کفایت می‌کند اعم از آنکه مدعی علیه معروف به فسق و شر باشد یا نه. البته میتوان گفت میان استظهار ما از لوث و فرموده حضرت امام مدظله منافاتی نیست و این دو مطلب قابل جمع است زیرا ایشان در مقام تعریف اصل لوث هستند و این معنی با اعتبار یک رشته قید و شرط تنافی ندارد.

### ۳

#### کیفیت قسامه

شک نیست که اگر ولی دم مدعی شد که شخصی یا جماعتی قاتل



هستند و این امر موجب ایجاد معنی لوث نشد و قسامه در کار نیامد ، همان اصل «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» جاری میشود چون مقتضای عموم ادله حجیت بینه چنین است . اگر مدعی ، یعنی ولی دم اقامه بینه نکرد میتواند مدعی علیه را که منکر است احلاف کند به یمین واحد و چنانچه حلف تحقق یابد و مدعی علیه قسم بخورد دعوی ساقط میشود مانند سایر دعاوی . اما اگر ولی دم مدعی قتل توسط شخص یا جماعتی شد و لوث با شرایط معتبره در آن حاصل گردید قبل از انجام مراسم قسامه باید نکات زیر رعایت شود :

الف . ابتداء از مدعی علیه خواسته میشود که بر برائت خود بینه اقامه کند . در اینجا علاوه بر تسالم اصحاب روایاتی چند وارد است . از جمله صحیحه بریدبن معاویه است . « عن ابي عبدالله عليه السلام فقال : الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة »<sup>۲۰</sup> روایت دیگر صحیحه ابی بصیر است . « عن ابي عبدالله عليه السلام قال : وحکم دمائکم ان البینه علی المدعی علیه والیمین علی من ادعی لثلاث بطل دم امریء مسلم »<sup>۲۱</sup> بدین ترتیب در خصوص دم عکس مسأله حقوق است و چنانچه مدعی علیه نتوانست اقامه بینه نماید ، آنگاه مراسم قسامه از طرف مدعی و اقرباء و عشیره اش انجام مییابد . در واقع این معنی موجب سلب حجیت بینه نیست . مدعی هر وقت برایش ممکن باشد میتواند اقامه بینه کند و این نکته در صحیحه مسعدة بن زیاد آمده است : « عن جعفر عليه السلام قال : كان ابي رضى الله عنه اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل

۲۰ . وسائل ، کتاب القصاص ، باب ۹ ، حدیث ۳

۲۱ . وسائل ، همانجا ، حدیث ۴

خمسین یمیناً بالله . . . » .<sup>۲۲</sup> بنابراین اگر مدعی قتل نتوانست اقامه بینه کند قسامه جاری میشود و اگر مدعی علیه بر براءت خویش بینه آورد مساله تمام و مدعی علیه بری میشود .

ب . اعتبار رجولیت - سیدنا الاستاد حضرت امام مدظله در تحریر میفرمایند: « والظاهر اعتبار الرجولية في القسامة »<sup>۲۳</sup> روایات بسیار در این معنی هست که افراد شرکت کننده در قسامه باید مرد باشند . از جمله صحیحه بریدبن معاویه و صحیحه زراره و صحیحه ابوبصیر و صحیحه عبدالله سنان و صحیحه یونس و ابن فضال و غیر اینها که در همه آنها تصریح شده است : « خمسین یمیناً » ، « قسامة خمسین رجلاً . » اگر گفته شود که با توجه به آنچه گذشت چنانچه مدعی یا مدعی علیه زن باشد، قاعده لوث جاری نمیشود و قهراً قسامه انجام نمییابد ، در پاسخ میگوئیم : اضافه بر آنکه مخالفی در مساله وجود ندارد ، گروهی از روایات دلالت بر این معنی دارد ، مانند صحیحه حلبی و صحیحه زراره و صحیحه بریدبن معاویه و صحیحه ابی بصیر، که به مقتضای عموم در این حکم فرقی بین مرد و زن نیست .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

### کمیت قسامه

در متون فقه برای قتل عمد پنجاه یمین و در قتل شبه عمد و خطای محض بیست و پنج یمین آمده است. در مورد قتل عمد، پنجاه یمین ، یک حکم اجماعی است میان تمامی علماء مگر ابن حمزه که میفرماید : « انها

۲۲ . وسائل ، همانجا، حدیث ۶

۲۳ . تحریر الوسیله ، ج ۲ ، ص ۵۲۹ ، م ۴

خمسة و عشرون فی العمد اذا كان هناك شاهداً واحداً « و تعلیل آن اینست که پنجاه قسم بمنزله دو شاهد است . اما فرموده ایشان با توجه به ادله و اطلاقات وارده مردود است . مضافاً اینکه نصوص خاصه‌ای در این باب وارد شده است ، مثل صحیحۀ عبدالله بن سنان : « قال ابو عبدالله ( ع ) فی القسامه ، خمسون رجلا فی العمد و فی الخطاء خمسة و عشرون رجلا و علیهم ان یحلفوا بالله »<sup>۲۴</sup> و نیز صحیحۀ یونس و ابن فضال جمیعاً : « عن الرضا علیه السلام : و القسامه جعل فی النفس علی العمد خمسين رجلا و جعل فی النفس علی الخطاء خمسة و عشرين رجلا »<sup>۲۵</sup> در مورد شبه عمد و خطای محض نیز مشهور آنست که مانند عمد میباشد . بزرگانی مانند شیخ مفید و دیلمی و ابن ادریس و علامه و فرزندش فخرالمحققین و شهیدین ( ره ) همگی فرموده‌اند در قسامه فرقی بین قتل عمد و شبه عمد و خطای محض نیست و همه جا پنجاه قسم است . ابن ادریس در سزائر ادعای اجماع میفرماید . شهید دوم ( ره ) در روضه ، در تعلیل یکسان بودن میفرماید که احتیاط مقتضی این امر است ، چون مساله ، مساله دماء و نفوس است و مذاق شرع در زمینه دماء و نفوس مراعات احتیاط است .

لیکن روایات معتبره در این زمینه تصریح دارند به اینکه در قتل عمد قسامه با پنجاه قسم و در خطاء با بیست و پنج قسم است . هم چنین در یمین ، سوگند باید به خداوند تبارک و تعالی باشد و روایات معتبره و اجماع بر این امر دلالت دارند . از جمله صحیحۀ مسعدة بن زیاد است « عن جعفر ( ع ) قال . . . حلف المتهمین بالقتل خمسين یمیناً بالله » و صحیحۀ عبدالله بن سنان که در آن فرموده است : « و علیهم ان یحلفوا بالله » پس استفاده

۲۴ . وسائل ، کتاب القصاص ، باب ۱۱ ، حدیث ۱

۲۵ . وسائل ، همانجا ، حدیث ۲

میشود که سوگند باید به « خدا » باشد . مدعی باید پنجاه مرد از قوم خود بیاورد تا سوگند بخورند به خدا که شخص مورد نظر قاتل و قاتل عمد است . لازم نیست اقارب مذکور وارث فعلی باشند ، ولی مدعی باید خود وارث فعلی و جزء اولیاء دم باشد . در باب حلف ، حالف که قسم میخورد باید علم داشته باشد و صرف ظن و اطمینان کافی نیست یعنی قسم باید از روی جزم و علم باشد . این مطلب مسلم است ، اما آنچه مورد بحث است اینستکه آیا علم مأخوذ در باب حلف و قسامه باید معلول حس و رؤیت باشد و یا به هر سببی که این امر حاصل شده و از هر راهی که علم و قطع مذکور بدست آمده باشد کفایت می کند ؟ شاید گفته شود که باید قول اول را اختیار کرد یعنی علم باید معلول حس و رؤیت باشد از آن رو که دم مسلم اهمیت دارد و شارع به مسأله دماء اهمیت فراوان میدهد . به روایاتی نیز در این معنی میتوان استدلال کرد که از جمله صحیحۀ بریدبن معاویة العجلی است : « عن ابی عبدالله علیه السلام . . . فقالوا یا رسول الله ما عندنا شاهدان من غیرنا و انا لکنکره ان نقسم علی ما لم نره » و نیز صحیحۀ ابوبصیر که در ذیل آن آمده است : « فقالوا یا رسول الله : انقسم علی ما لم نره » . در هر دو روایت مدعیان گفته اند چطور ما در مورد چیزی که ندیده ایم سوگند بخوریم ، رسول خدا ( ص ) نیز این مطلب را رد نمی فرماید بلکه کلام آنها را میپذیرد . و میفرماید : « فیقسم الیهود » مدعی علیه برود و سوگند بخورد . در واقع قسامه مخالف با قواعد مقررہ در باب حقوق است و قهراً در آن باید ، همانند اموری که بر خلاف قاعده و اصل است ، به مقدار متیقن اکتفا کرد . در اینجا قدر متیقن همان علم معلول حس و رؤیت است نه هر سببی از اسباب . اما فقهای عظام ما قول دوم را گرفته و گفته اند همینکه حالف علم و جزم داشت میتواند سوگند بخورد اعم از آنکه علم و جزم وی معلول حس و رؤیت باشد یا امر دیگر .

البته اگر مخالفت با مشهور و مخالفت اصحاب نبود قول اول را اختیار میکردیم ولی لازمه این قول بازگشت به شهادت پنجاه نفر است که این خود بسیار مستبعد و مخالف با روایات است . والله اعلم .

در اینجا دو نکته دیگر باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد .

**نکته اول-** آنکه اگر عدد افرادی که باید در قسامه شرکت کنند

کمتر از مقدار نصاب یعنی کمتر از پنجاه نفر باشد آیا میتوان بر آنها «تکریر ایمان» نمود و خواست که قسمها را تکرار کنند تا عدد کامل شود ، و یا چون دلیلی بر تکریر نداریم نمیتوان قسمها را تکرار کرد ؟

**الف .** مقتضای روایاتی که در مورد وارد شده آنستکه قصاص منوط و

معلق بر حلف « خمسين رجلا » میباشد ( سوگند پنجاه مرد ) و چنانچه سوگند انجام نیابد قهراً قصاص ثابت نمیشود . تکرار سوگند از طرف بقیه افراد هم نیاز به دلیل خاص دارد و دلیل مذکور در اینجا وجود ندارد . صحیحه یونس از حضرت رضا ( ع ) در قسامه اجزاء است و نمی توان آن را به قسامه نفس سرایت داد . بدین ترتیب این چنین قسامه ای نمی تواند مثبت قصاص باشد .

**ب .** مسأله تکریر ایمان میان بقیه افراد ، در کلمات بزرگان و فقهاء

عظام مجمع علیه است و تعبیر غنیه آنستکه در این مسأله مخالفی نیست . حتی در کتاب خلاف و غنیه آمده است که اگر ولی دم یکنفر باشد و قوم و خویش نداشته باشد اگر همین یکنفر پنجاه قسم بخورد قسامه ثابت میشود اجماعاً . شیخ الطائفه در کتاب خلاف اضافه می کند که اخبار فرقه هم بر این امر دلالت دارد که تکریر ایمان بین افراد میشود . یکی از اساتید عظام ما میفرماید که در روایات آمده است که قسامه برای احتیاط تشریح شده است تا بعضی بعض دیگر را نکشند و فاسق خوف از این داشته باشد که حتی اگر کسی را پنهانی بکشد چنانچه اولیاء دم متوجه شوند می آیند و

مراسم قسامه را انجام میدهند و وی قصاص میشود و این معنی یک حالت بازدارندگی خواهد داشت برای فاسقان و مجرمان و اگر گفته شود که قسامه مقید به سوگند خوردن پنجاه نفر است این امر کمتر اتفاق می افتد که پنجاه نفر علم و جزم داشته باشند و بیایند و قسم بخورند که فلانی قاتل عمد است . ۲۶ شاید نظر شیخ در خلاف نیز اشاره به روایاتی چون صحیحۀ مسعدة بن زیاد باشد که : « حلف المتهمین بالقتل خمسين يمينا بالله » و صحیحۀ برید بن معاویه : « فاقيموا قسامة خمسين رجلا » اما انصاف آن است که استدلال به این مطلب برای جواز تکرار خالی از اشکال نیست و آنچه هم در این مقام وجود دارد اجماع است ، اگر مصون از اشکال بماند . چون اجماع مزبور مدرکی است و قهراً اعتباری ندارد .

نکته دوم - آنستکه اگر ولی دم ادعا کند که قوم و خویش ندارد و یا عدد خویشانش کمتر از حد نصاب است و یا خویشان وی حاضر نیستند قسم بخورند ، آیا به صرف ادعا باید وی را تصدیق کرد و قسمها را تکرار نمود و یا اگر یکی دو تن را معرفی کرد ، قسمها باید میان آنها تقسیم شود ، یا باید به جستجو پرداخت و صدق گفتار ویرا احراز کرد تا اطمینان برای حاکم پیدا شود ؟

ممکن است گفته شود که باید به صرف ادعا وی را تصدیق کرد و لزومی به فحص و جستجو نیست چون در جای خود ثابت شده است که در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست ، مضافاً اینکه ثمره فقهی ندارد ، یعنی اگر جستجو شد و معلوم گردید که مدعی کسی را ندارد ، خود وی به تنهایی باید سوگند بخورد و اگر جستجو شد و خویشانی وجود داشتند ، اما

حاضر به ادای سوگند نبودند باز تکریر ایمان مدعی جائز است ، بنابراین  
ثمره‌ای بر جستجو مترتب نیست .

در پاسخ گفته میشود که این مطلب - عدم فحص در شبهات موضوعیه -  
چنانچه درست باشد مربوط به ماعدای نفوس و اعراض است و بنظر ما در  
مسائل نفوس و اعراض ولو شبهه ، شبهه موضوعیه باشد جستجو و فحص  
لازم است زیرا شدت احتیاط و اهتمام شارع مقدس به مساله نفوس و اعراض  
مقتضی این فحص است . مضافاً اینکه میتوان گفت : نقصان و یا نبود  
خویشاوند برای مدعی شرط ثبوتی و واقعی برای جواز تکریر ایمان اوست.  
یعنی در حاق واقع اگر خویشاوند وجود نداشت و یا واقعاً خویشان نیامدند  
تا بذل ایمان کنند و یا عددشان کمتر از حد نصاب بود ، آنگاه است که  
مدعی میتواند تکرار قسم نماید . به تعبیر دیگر ، جواز تکریر ایمان  
منوط و مشروط به احراز فقدان خویشاوند است و احراز شرط بدون جستجو  
و فحص به مقدار حصول اطمینان قاضی ممکن نیست . بنابراین به صرف  
ادعای مدعی ، مبنی بر نبود خویشاوند و یا کمتر از حد نصاب بودن تعداد ، و  
بدون فحص و جستجو تا سرحد اطمینان قاضی ، نمیتوان ترتیب اثر داد .

### ثبوت قسامه در اعضاء

مشهور میان فقهاء ثبوت قسامه در اعضاء است . گروهی از فقهاء ادعای  
اجماع کرده و گفته‌اند که میان قسامه اعضاء و قسامه نفس فرقی نیست.  
شیخ الطائفه رضوان الله تعالی علیه در کتاب مبسوط ، قسامه را در اعضاء  
اعتبار نفرموده و حساب نفس را جدا دانسته است . اکثر علمای عامه نیز

همین مطلب را گفته‌اند جز شافعی و استدلالشان اینست که قسامه مخالف با قواعد مقرر در باب دعاوی و خلاف مقتضای اصل اولیة « البينة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه » است . روایات مورد استناد در خصوص نفس وارد شده است و نمی‌توان آن را به اعضاء سرایت داد .

این فرموده بردود است زیرا صحیحۀ یونس این مطلقات را تقیید می‌نماید، چون صحیحۀ مذکور در مورد جوارح و اعضاء است . بنابراین آنچه مورد مناقشه است ، اصل ثبوت قسامه در اعضاء نیست بلکه در مقدار قسامه در اعضاء است . شیخ مفید ( ره ) در کتاب « احکام النساء » و نیز سلار و ابن ادریس و شهیدین گفته‌اند قسامۀ این مورد نیز مانند نفس ، پنجاه عدد است . یعنی از باب احتیاط در باب دماء آنرا مقتضی پنجاه یمین دانسته‌اند و ابن ادریس ( ره ) در سرائر نیز دعوی اجماع کرده است . بر خلاف شیخ الطائفه ( ره ) و پیروان ایشان که گفته‌اند قسامه در اعضاء هنگامیکه موجب دیه است شش یمین است و هر قدر که دیه کامله کم شود به همان نسبت نیز عدد ایمان کم میشود . به فرض اگر دیه نصف دیه کامله بود ، قسامه آن سه سوگند خواهد بود و اگر دو ثلث دیه کامله بود چهار سوگند . دلیلشان نیز صحیحۀ یونس است . بنابراین اظهر قول دوم است که قسامه در باب اعضاء شش سوگند است .

نکته‌ای که باید بدان اشارت کرد آنستکه قسامه در نفس موجب قصاص است ، اما قسامه در اعضاء موجب قصاص نیست ، چون دلیلش همان صحیحۀ یونس است و صحیحۀ یونس هم مختص در دیه است .



## ۶

قسامه کافر

اگر کافر ادعای قتل بر مسلم کرد آیا قسامه وی پذیرفته میشود ؟  
 در این مساله اختلاف است . شیخ الطائفه ( ره ) در خلاف و مرحوم محقق  
 در شرایع و علامه در کتب خود و فخرالمحققین فرموده‌اند که قسامه کافر  
 نسبت به دعوی قتل بر مسلم مسموع نیست ، با این استدلال که قسامه  
 خلاف اصل است و باید به مقدار مورد نص اکتفا کرد . در صحیحه بریدین  
 معاویه آمده است : « انما حقن دماء المسلمین بالقسامه » و در صحیحه ابی بصیر  
 است که : « لثلا یبطل دم امری مسلم » مضافاً اینکه نتیجه قسامه ثبوت  
 قصاص است در قتل عمد و در این مورد « لایقاد مسلم بکافر » . بنابراین  
 اگر قسامه ثابت شد باز هم کافر نمی‌تواند مسلم را قصاص کند . علاوه  
 بر این قسامه یک نحو « سبیل » و علو بر مسلم است و به مقتضای قاعده  
 نفی سبیل که مدرکش « لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً »  
 و نیز « الاسلام یعلو ولا یعلی علیه » است ، قسامه کافر پذیرفته نمیشود .

قول دوم ، صحت قسامه کافر بر مسلم است که شیخ الطائفه در مبسوط  
 و علامه در کتاب مختلف و صاحب جواهر فرموده‌اند فرقی بین قسامه  
 مسلم بر مسلم و یا قسامه کافر بر مسلم نیست و هر دو پذیرفته است .  
 استدلال این بزرگان همان اطلاقات روایات و نیز صحیحه زراره در آن قسمت  
 است که میگوید : « فقال : فیقسم الیهود » . مساله مورد بحث مشکل است  
 و ما نمی‌توانیم نظر مستقلی داشته باشیم ، اظهر همان قول اول است ، فتوای  
 حضرت امام مدظله در تحریر الوسیله نیز همین است .

اگر ولی دم نسبت به شخصی ادعای قتل کرد و لوث تحقیق یافت ،

مدعی میتواند مراسم قسامه را طبق موازین انجام دهد ، مشروط به اینکه ثابت کند که شخص مدعی علیه در هنگام قتل و حین القتل در محل جنایت بوده است . اگر قتل در خانه‌ای اتفاق افتاده باشد مدعی باید ثابت کند که مدعی علیه حین القتل در آن خانه بوده است و چنانچه مدعی علیه این مطلب را انکار کند ، یعنی بگوید در خانه مذکور نبوده است ، در اینجا قول منکر با قسم پذیرفته میشود . چون اصل ( در خصوص عدم حضور ) با وی موافق است و در این حالت لوث ساقط میشود ، زیرا همانطور که گفتیم لوث متوقف بر وجود شخص در مکانی است که قتل در آن محل وقوع یافته است . و این نکته از اهمیت خاصی برخوردار است .

والحمد لله رب العالمین

