

مبانی و مستندات قسامه

طوبی شاکری گلپایگانی - مدرس

چکیده



در تأمل فقهی، روایی درباره مبانی و مستندات قسامه، با قرائتی دیگر از آن مواجه می‌شویم، که از یک سو درصد تشدید مبانی قسامه و حتی متمایل به تأسیسی بودن آن است که بر تأکید اجماع فقیهان بر دلالت قسامه، به عنوان یکی از ادله مثبت دعوی قتل و قطع عضو و جرح، اشاره دارد؛ از سوی دیگر در این قرائت، قسامه که ظاهراً خلاف اصول و قواعد مسلم فقهی-حقوقی، در باب دعاوی است، ولی طی فرایندی منطقی و اصولی بدون نیاز به تأویلات اخلاقی، روایی و چالشهای فقهی - حقوقی به یک قاعده فقهی و اصل عملی نظر دارد؛ قاعده فقهی «البینه علی المدعی» و اصل برائت که به مثابه اصل شرعی و اصل عقلی حافظ کرامت و حقوق و آزادیهای فردی است.

کلید واژه‌ها: قسامه، بینه، اصل برائت، اصل تأسیسی، حل تعارض.

مقدمه:

در فقه جزایی اسلام و در آموزه‌های فقیهان عامی و امامی، اعتبار قسامه به مثابه یکی از ادله اثبات دعوی، در دعاوی مربوط به قتل و جرح و قطع، جز در یک مقطع از تاریخ فقه اهل سنت، در بین فقیهان بعد از تابعین از جمله ابوقلابه، سالم بن عبدالله و سالم بن یسار مورد تردید واقع نشده است.

عمر بن بن عبدالعزیز حاکم اموی با استدلالات بعضاً قیاسی ابوقلابه، دستور ممنوعیت رسیدگی‌های قضایی بر مبنای قسامه را صادر کرد و قسامه از عداد ادله اثبات دعوی قتل خارج شد. با روی کار آمدن عباسیان مجدداً رأی فقهی به داخل کردن قسامه در عداد ادله اثبات دعوی قتل غالب گردید.





از حسن اتفاق روایات معصومین علیهم السلام در خصوص قسامه در همین مقطع تاریخی، تردید و انکار متمایل به ابرام نسبت به این تأسیس فقهی صادر می‌شود. توجه به دو نکته زیر نیز از جمله نکات مهم در درک متن روایات مربوطه است:

۱- راویان حدیث که در این مقطع خاص از امام صادق علیه السلام درباره قسامه سؤال می‌کردند، گاهی متأثر از آموزه‌های فقیهان اهل سنت بودند.

۲- رأی ابو یوسف و ابوحنیفه در مورد قسامه رأی غالب و در زمان حضرت در بین فقیهان کوفه و بصره و بسیاری از فقیهان مدینه بود. نکته در خور تأمل اینکه در این رأی، قسامه بر طبق قاعده کلی «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» تأویل می‌شود؛ نهایت اینکه با اتیان قسامه قصاص ساقط و دیه تثبیت می‌شود.

لذا باید توجه داشت که امام علیه السلام در این سنت تاریخی خاصی که در آن راویان دارای پیش فرضهای ذهنی ناشی از تأثیر آموزه‌های فقهی اهل بیت بودند و شرایط تقیه نیز وجود نداشت، با مخاطبان در تعامل و ترابط بود. تأمل در این امور پرسشهای ما را در خصوص اهتمام معصوم علیه السلام به تبیین حدود ماهیت قسامه و بیان گستره شمول و القای شرایط آن مبرهن می‌سازد و اینکه چرا معصوم علیه السلام ضمن تأکید شدید بر تثبیت قسامه و بیان ماهیت خلاف قاعده آن و شاید تلویح به تأسیسی بودن این دلیل شرعی، گستره آن را بشدت محدود و منحصر به موارد خاص می‌سازد؛ گو اینکه در زمان خود شارع نیز اعمال آن منحصر به یک مورد بوده و در دوران حاکمیت امیرالمؤمنین شرایط اعمال این دلیل فراهم نیامده است. با تأمل در تمهیدات فوق قابل ذکر است که:

۱- ما در این بحث در صدد نیستیم که به بررسی شرایط لوث، نقض و ابرام در موارد آن و تعداد قسامه لازم در قتل، قطع و جرح بپردازیم. هدف ما بحث در کان تامه و هلیت بسیطه قسامه است نه در کان ناقصه و هلیت مرکبه آن^۱

^۱ کان تامه و هلیت بسیطه یعنی بحث از اصل موجودیت یک شیء مثل «کان زید» و در اینجا یعنی بحث از مبانی و مستندات قسامه که بنحوی به اثبات اصل وجود قسامه می‌پردازد. کان ناقصه و هلیت مرکبه از عوارض و حدود مسأله بعد از فراغ از اصل وجود یک شیء بحث می‌کند؛ مثل «زید عالم» بعد از تثبیت موجودیت زید. در اینجا بحث از لوث و تعدد قسمها در قتل و قطع و... بعد از فراغ از اصل وجود قسامه است که مورد نظر نمی‌باشد.



۲- غرض اصلی ما بررسی مبانی و مستندات قسامه و تأمل بیشتر در روایات وارده است که البته این امر مستلزم تأملات فقهی در آرای فقیهان امامیه بخصوص مواجهه گسترده با فقه عامه است. ما معتقدیم نتیجه حاصل از این تأمل فقهی، ارائه راهکار عملی در خصوص معضلات مربوط به اعمال قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی قتل و همچنین پاسخی علمی به شبهات وارده بر آن است.

تعریف قسامه:

۱- اهل لغت قسامه را به سه صورت تعریف کرده‌اند:

الف: قسمهایی که بین اولیای مقتول تقسیم می‌شود؛ هنگامی که نسبت به جماعتی که متهم به قتل هستند «اقامه دعوی» و ادعای خون مقتول خود را می‌کنند.

ب: جماعتی که قسم می‌خورند.

ج: در تعریف قسامه دو معنا را آورده‌اند:

القسامه بالفتح: الايمان تقسم على اولياء القتل اذا ادعوا الدم: يقال قتل فلان بالقسامه اذا اجتمعت جماعه من اولياء القتل فادعوا على رجل انه قتل صاحبهم و لهم دليل دون البيئه فحلفوا خمسين يمينا ان المدعى عليه قتل صاحبهم. فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامه ايضاً؛ «قسامه آن قسمهایی است که بین اولیاء مقتول تقسیم می‌شود و می‌گویند: "فلانی به قسامه کشته شد"، هنگامی که عده‌ای از اولیاء مقتول جمع شوند و بر دیگری اقامه دعوی کنند که او قاتل است و با آنها دلیلی نه به حد بینه باشد، در اینجا پنجاه قسم بر ادعای خود می‌خورند. همچنین به کسانی که قسم می‌خورند هم قسامه می‌گویند.»

۲- تعریفی که فقهاء از قسامه کرده‌اند:

صاحب جواهر می‌گوید: فی لسان الفقهاء اسم للايمان... و لا اختصاص لها بايمان الدماء لغه و لكن الفقهاء خصوصها بها؛ «در زبان فقهاء قسامه اسم است برای قسمها، و در لغت، اختصاصی به قسمهایی که مربوط به دماء می‌شود ندارد ولی فقهاء آن را در خصوص دماء قرار داده‌اند.» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴، ص ۲۲۶)



شیخ طوسی می‌گوید: القسامه عند الفقهاء کثره الیمین فالقسامه من القسم و سمیت قسامه لتکثیر الیمین فیها؛ «قسامه نزد فقهاء عبارت است از زیادی قسم و از قسم گرفته شده و به این نام نامیده می‌شود، بخاطر زیادی قسم در آن.»

خلاف قاعده بودن قسامه

در فقه جزایی اسلام، در تمام دعاوی اعم از حقوقی و کیفری، بار اثبات دعوی به عهده مدعی است. و او باید طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» بر صحت ادعای خود بینه بیاورد و هر جا مدعی از آوردن بینه عاجز است، یمین به عهده مدعی علیه قرار می‌گیرد؛ زیرا مدعی علیه از پشتوانه محکم اصل برائت برخوردار است و در صورت عدم ارائه بینه از طرف مدعی با توسل به حلف بر برائت خود اصرار می‌ورزد.

البته قاعده «البینه علی المدعی» نیز مانند بسیاری از قواعد فقهی که مبتنی بر قواعد فقهی و عقلی است متکی به عقل و نقل بوده و شواهدی از عقل بر لزوم ارائه بینه و دلیل از سوی مدعی دلالت می‌کند؛ اما دلایل نقلی نیز در این خصوص در خور تأمل است؛ چنانچه هشام بن حکم از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: قال رسول الله صلی الله علیه و آله انما افضی بینکم بالبینات و الایمان؛ «من در بین شما به بینه و یمین حکم می‌کنم.» (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، ح ۱۶) و در جای دیگر حضرت از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می‌کند که فرمود: البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه؛ «بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه است.» (همان، ص ۱۷۰، ح ۱)

در هر حال تا زمانی که مدعی دعوی خود را اثبات نکرده، مدعی علیه در مصونیت قضایی است، هر چند قرآینی دال بر محقق بودن مدعی وجود داشته باشد. ولی این قاعده استثنایی در خصوص موارد لوث دارد. شاهد نقلی ما در این باره کلام امام صادق علیه السلام است که در جواب سؤال یزید بن معاویه در مورد قسامه فرمود: الحقوق کلها، البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه الا فی الدم خاصه؛ «در تمام دعاوی بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه است جز در دعاوی مربوط به دم.» (همان، ص ۱۷۱، ح ۳)





در این موارد امر فراتر از تخصیص عام است و بطور کلی قاعده معکوس می‌شود؛ چنانچه ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: ان الله حکم فی دمائکم بغیر ما حکم فی اموالکم؛ حکم فی اموالکم ان البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و حکم فی دمائکم ان البینه علی من ادعی علیه و الیمین علی من ادعی؛ «خداوند در خونهای شما حکمی مغایر با اموال داده است؛ در اموال حکم کرده که بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه است و بینه بر مدعی علیه و یمین بر مدعی است.» (همان، ح ۴)

از این حکم استثنایی در فقه جزایی اسلام به عنوان قسامه یاد می‌شود و در کنار شاهدین عدلین به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در موارد خاص از آن استفاده می‌شود.

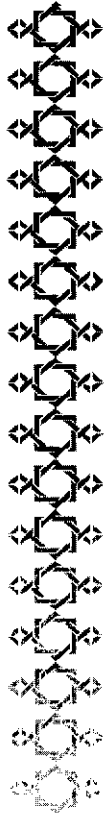
شیخ مفید در کتاب «المقنعه» درباره قسامه و کیفیت آن می‌فرماید: و لا تقوم البینه بالقتل الا بشاهدین مسلمین عدلین او بقسامه خمسين رجلا من اولیاء المقتول یحلف کل واحد منهم بالله یمینا انه قتل صاحبه؛ «ادله اثبات دعوی در قتل، دو شاهد مسلمان عادل یا قسامه است که پنجاه مرد از اولیای مقتول هر کدام یک قسم می‌خورد که شخص مورد اتهام مرتکب قتل شده است.» (مروارید، سلسله الینایع الفقیه، ج ۲۴، ص ۳۷)

سال ششم
زمستان ۱۴۰۰
شماره ۲۴

قسامه از احکام امضایی است یا تاسیسی؟

به طرق مختلف از فقهای عامه نقل شده که قسامه از احکامی است که در جاهلیت وجود داشته و پیامبر صلی الله علیه و آله در دعوی قتل بین انصار و یهودیان خیبر به قسامه حکم کرده و بدین وسیله وارد فقه جزائی اسلام شده است.

نسایی در سنن خود از ابن عباس نقل می‌کند که: اول قسامه کانت فی الجاهلیه...؛ «اولین مورد قسامه در جاهلیت اتفاق افتاده است.» بدین ترتیب که شخصی از بنی هاشم با شترهایش در حال حرکت بوده که شخص دیگری از بنی هاشم به او می‌رسد و از او طلب بند جهاز برای بستن بار شتر می‌کند. او هم بند یکی از شترها را که اجاره کرده بود به او می‌دهد. هنگامی که شترها را برای صاحبش می‌برد او از بند شتر سؤال می‌کند و وقتی می‌شنود آن را به دیگری داده، چوبی که در دست



دارد به سوی او پرتاب می‌کند. او به حال مرگ می‌افتد. در حال مرگ شخصی از اهل یمن از کنار او می‌گذرد پس از او می‌خواهد که پیامش را به ابوطالب برساند و به او بگوید: «فلانی به خاطر بند شترهایش مرا کشت» و پس از دادن پیام از دنیا می‌رود. ابوطالب پس از مطلع شدن از جریان به صاحب شتران می‌گوید: «یکی از دو راه را انتخاب کن یا صد شتر دیه بپرداز و یا پنجاه نفر از اهلت قسم بخورند که او را نکشته‌ای؛ در غیر این صورت تو را می‌کشم.» (نسایی، سنن النسائی، ج ۸، ص ۲)

ابن اثیر ضمن اذعان به اینکه قسامه از احکام جاهلیت است می‌گوید: «در جاهلیت با قسامه قصاص جاری می‌شد و اسلام آن را تقریر کرد و به وسیله آن نه قصاص بلکه دیه را واجب ساخت.»

در صحیح بخاری از ابن جریح نقل شده که می‌گوید: پیامبر ﷺ قسامه را به همان نحو که در جاهلیت بود تقریر کرد و در مورد قتل یکی از انصار که اولیای او دعوی قتل علیه یهود داشتند به قسامه قضاوت کرد؛ سپس بخاری از ابن عباس نقل می‌کند که ابوطالب در خصوص قسامه قسم را با مدعی علیه شروع کرد و این قضیه نیز دلالت می‌کند بر اینکه پیامبر ﷺ نیز در مورد قتل یکی از انصار، قسم را از مدعی علیه شروع کرده است. (بخاری، صحیح، ج ۴، ص ۴۶۶)

اما از بعضی نصوص شیعی بر می‌آید که قسامه از احکام تأسیسی می‌باشد. در خبر ابی بصیر آمده است که: «سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن القسامه: این کان بدوها فقال کان قبل رسول الله صلی الله علیه و آله لما کان بعد فتح خیبر...» (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۸، ح ۵)

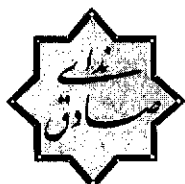
صاحب جواهر در خصوص؛ این روایت می‌گوید: «لفظ «من قبل» را ممکن است به هر دو صورت قرائت کرد؛» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۶)؛ یعنی اگر «مِنْ قَبْلِ» قرائت شود از احکام تأسیسی خواهد بود و اگر «مِنْ قَبْلِ» قرائت شود از احکام امضایی است ولی بقرینه دنباله روایت می‌فهمیم که قرائت اول صحیح است؛ زیرا به دنبال آن می‌گوید: لما کان بعد فتح خیبر...؛ «یعنی از جانب رسول خدا زمانی که بعد از فتح خیبر بود»، در حالیکه با قرائت دوم معنای عبارت درست در نمی‌آید. و از جمله روایاتی که از آن تأسیسی بودن قسامه استفاده می‌شود، صحیح ابی بصیر است که معصوم علیه السلام می‌فرماید: «ان الله حکم فی دمانکم بغیر ما حکم فی اموالکم» طبق این روایت حکم، منشأ الهی داشته و صرف امضای حکم معمول به مولد تشریح نیست.

گروه دوم از روایاتی که دال بر تأسیسی بودن حکم قسامه است، روایاتی است که در مقام تعلیل برای حکم قسامه است. مانند صحیح زراره: «انما جعلت القسامه احتیاطا للناس لکی ما اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلا او یقتل رجلا حیث لا یراه احد خاف ذلک فامتنع القتل.» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۴، ح ۱)

در ممدوحه یا مرسله دیگر از زراره نقل شده که امام صادق علیه السلام فرمود: انما جعلت القسامه لیغلب بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا علیه جازت شهادتهم؛ «قسامه برای این وضع شده است تا بر فرد معروف به شر متهم سخت گرفته شود، پس اگر بر علیه او شهادت دادند، شهادت آنها جایز است.» (همان، ص ۱۱۶، ح ۷) این روایت و دو روایت دیگر قریب به این مضمون، از دو جهت حاکی از تأسیسی بودن حکم قسامه است:

۱- نحوه بیان و توجیه و تعلیل حکم نشانگر این است که خود شارع در تشریح حکم دخالت دارد و بر اساس اصول و موازین عقلانی و رعایت مسائل انسانی و اجتماعی به جعل و وضع حکم پرداخته و این حکم ناشی از یک تشریح و قانونگذاری حکیمانه است.

۲- نفس تعلیل و بیان فلسفه و حکمت و فواید حکم، مؤید بر تأسیسی بودن حکم است؛ زیرا احکامی که از پیش به آن عمل می‌شده و اذهان به آن مأنوس بوده است، احتیاج به توجیه و تعلیل ندارند. هر چند حکم، مخالف اصول و موازین قضایی باشد. چنانچه امضاء حکم دیه قتل خطای بر عاقله از این مقوله است و نه تنها امضای آن چالشی برنینگیخت بلکه بعد از پیامبر خلفا بر نهادینه کردن آن اصرار ورزیدند؛ بویژه خلیفه دوم که آن را به صورت تأسیس حقوقی ثابت حتی در ساختار نظام حقوقی شهر کوفه گنجانید. بدون آنکه در زمانهای بعدی این امر مورد افکار فقها و صاحب نظران قرار گیرد. لذا مخالفت آن با اصول و موازین مقرر شرعی بر کسی پوشیده نیست. این مسأله در جایی مورد چالش واقع می‌شود که مردم یکباره با قانون جدید مواجه شوند و آن را مخالف اصول و موازین قضایی خود ببابند و در آن نوعی کراهت در پذیرش باشد. عمده ایراد قائلین به عدم جواز عمل به قسامه، مخالفت آن با اصول و قواعد مقرر شرعی است. (ابن رشد القرطبی،



بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج ۶، ص ۹۷) البته ممکن است بر این مؤید ایراد گرفته شود که عمل به قسامه مانند دیگر احکام امضائی از جمله دیه قتل خطای بر عاقله در حد عرف و سابقه رویه قضایی در نیامده بود و بر خلاف دیه قتل خطای بر عاقله که یک سنت و سابقه پایدار قضایی بود، شاهد تاریخی آن فقط قضیه قضاوت ابوطالب در قتل شخصی از بنی هاشم بود. (نسایی، سنن، ج ۸، ص ۲) در پاسخ گفته می‌شود که قسامه مصطلح در فقه جزایی اسلام با حکم به قسامه‌ای که از طرف ابوطالب در دعوی قتل هاشمی صادر شد، فقط در لفظ مشترک است و دو مقوله جداگانه هستند؛ زیرا حکم ابوطالب مطابق با اصول و موازین قضایی است که بعد از آن در اسلام تحت عنوان قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» مطرح شده است.

تغلیظ در یمین نیز مد نظر است؛ بر خلاف قسامه مصطلح در فقه جزایی اسلام که یمین بر مدعی و بینه بر مدعی علیه ثابت است. کما اینکه سنت عملی پیامبر ﷺ در قضیه انصار و قتل عبدالله بن سهل (امام مالک، المؤطأ، ج ۲، ص ۲۲۳) در جهت خلاف حکم ابوطالب دال بر دوگانگی این دو جریان تاریخی و شاهد بر مشترک لفظی بودن قسامه است.

اختلاف نظر فقهای عامه و اجماع فقهای خاصه

آنچه از بررسی تاریخی فقه عامه بر می‌آید مبتنی بر این است که در بین صحابه و تابعین اختلافی در امر قسامه وجود نداشته است. عمل و حکم خلیفه دوم به قسامه و عدم مخالفت صحابه با حکم مزبور حاکی از اجماع صحابه بر امر قسامه است، گر چه در نحوه عمل به قسامه بین عمرو عبدالله بن زبیر اختلاف ظاهر است؛ (ماوردی، الحاروی الکبیری، فقه الشافعی، ج ۱۳، ص ۵-۷) ولی قدر مسلم این است که در اصل قسامه اختلافی بین صحابه نیست، اما بعد از صحابه و تابعین بر سر وجوب و عدم جواز عمل به آن میان فقها اختلاف ظاهر می‌شود. ابن رشد اندلسی از جمله قائلان به عدم جواز عمل به قسامه را سالم بن عبدالله، ابو قلابه، عمر بن عبدالعزیز و ابن علی نام می‌برد. (قرطبی، بدایه المجتهد، ج ۶، ص ۹۶) سلیمان بن یسار، حکم بن عتیبه، قتاده، مسلم بن خالد و بخاری نیز از این دسته‌اند. همچنین قضیه‌ای که بخاری از ابن قلابه



نقل می‌کند دال بر اختلاف نظر فقها در مسأله قسامه است. او می‌گوید: روزی عمر بن عبدالعزیز در مجلس رسمی از مردم درباره قسامه پرسید. عده‌ای در موافقت با قسامه و عمل خلفا به آن صحبت کردند. عمر بن عبدالعزیز از من پرسید: «چه می‌گویی؟» و مرا به مردم معرفی کرد. گفتم: در نزد تو سران و بزرگان عرب هستند، آیا اگر پنجاه نفر بر علیه مردی شهادت دهند که در دمشق مثلاً زنا کرده و او را ندیده‌اند آیا او را رجم می‌کردی؟ گفت: نه! در مورد سرقت چه؟ آیا اگر شهادت می‌دادند که کسی به حمص سرقت کرده ولی آن را ندیده‌اند، آیا دست او را قطع می‌کردی؟ گفت: نه! در بعضی از روایات آمده است که ابوقلابه می‌گوید: گفتم پس در مورد شهادت به قتل در فلان سرزمین چرا؟ در حالیکه آنان نزد تو هستند، قصاص می‌کنی؟ پس عمر بن عبدالعزیز در مورد قسامه نوشت: هر گاه دو شاهد عادل بر قتل شهادت دهند، قصاص انجام گردد ولی با پنجاه سوگند نه! (همان، ص ۹۷)

سؤالهای تردید آمیز افراد از امام صادق علیه السلام و تاکید امام علیه السلام بر تثبیت قسامه و نحوه بیان روایات در تمسک به سنت عملی پیامبر صلی الله علیه و آله و مغلل بودن روایات دال بر اختلافی بودن حکم قسامه در بین فقهای عامه و ایجاد شبهه در بین خاصه است، در صحیح عبدالله بن سنان آمده که: سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن القسامه؛ هل جرت فیها السنه؛ «آیا سنت عملی از پیامبر در این مورد داریم؟» حضرت در جواب، قضیه انصار را نقل می‌فرمایند. سپس عبدالله بن سنان می‌گوید: قلت کیف كانت القسامه؛ «قسامه چگونه اجرا می‌شد؟» امام فرمود: اما انه حق و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا و انما القسامه حوط يحاط به الناس؛ «ولی قسامه حق است و اگر قسامه نبود مردم یکدیگر را می‌کشتند. قسامه حفاظی است برای مردم.» (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۶، ح ۱)

از طرفی ابوحنیفه و ابو یوسف گرچه قائل به قسامه هستند ولی قسامه را به نحوی تأویل می‌کنند که از حقیقت خود خارج می‌شود، آنان قسم را در قسامه مانند دعاوی دیگر نیز بر مدعی علیه یا مدعی علیهم می‌دانند و قایل به این هستند که با اجرای قسامه گرچه رفع قصاص از مدعی علیه می‌شود ولی دیه بر آنان ثابت است، فقهای کوفه و بصره و بسیاری از فقهای مدینه نیز قائل به این قول هستند. (قرطبی،





- همچنین سفیان بن عیینه نیز ظاهراً قائل به این قول است. (ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۲، ص ۵) پس میان فقهای عامه در باب قسامه سه نظر وجود دارد:
۱. نظر جمهور یا قائلان به وجوب عمل به قسامه.
 ۲. نظر فقهای قائل به عدم جواز عمل به قسامه.
 ۳. نظر فقهای کوفه و بصره از جمله ابوحنیفه، ابو یوسف و سفیان بن عیینه.
- البته این در حالی است که در بین فقهای امامیه وفاق کلی در طول تاریخ بر وجوب عمل به قسامه ثابت است، گر چه بعضی از فقهاء - در رأس آنها سید مرتضی - اصولاً متعرض امر قسامه نشده‌اند.

بررسی نظرات عامه

نظریه اول: دلایل جمهور قائل به وجوب عمل به قسامه و نقد آن:

دلایل عمده جمهور در وجوب عمل به قسامه سه امر است:

الف: قضیه انصار و قتل عبدالله بن سهل: همه فقهای خاصه و عامه که قایل به قسامه شده‌اند، مستند رأی خود را سنت عملی پیامبر ﷺ در قتل یکی از انصار قرار داده‌اند که در آن حضرت حکم به قسامه دادند. این روایت به طرق و الفاظ مختلف از سوی شیعه و سنی نقل شده است.

از جمله طرق عامه این روایت است: ان عبدالله بن سهل الانصاری و محیصه بن مسعود فرجا الی خیبر فتفرقا فی جوانحها فقتل عبدالله بن سهل فقدم محیصه فانی هو و اخوه حویصه و عبدالرحمان بن سهل الی النبی فذهب عبدالرحمان لیتکم لمکانه من اخیه فقال رسول الله ﷺ .. کبر کبر .. فتکلم حویصه و محیصه فذکرا شأن عبدالله بن سهل فقال لهم رسول الله ﷺ: أتخلفون خمسين يمينا و تستحقون دم صاحبکم، قالوا: لا، قال: فتخلف يهود قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده. (المالك، المؤطا، ج ۲، ص ۲۲۳) و از طریق خاصه نیز از جمله کسانی که قضیه انصار را نقل کرده، زراره است. زراره می‌گوید: سألت ابا عبدالله ﷺ عن القسامه فقال هي حق، ان رجلا من الانصار وجد قتيلاً في قليب من قلب يهود فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله اننا وجدنا رجلاً منا قتيلاً في قليب من قلب يهود. فقال: ايتوني بشاهدين من غيركم. قالوا يا رسول الله: ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله ﷺ فليقسم خمسون رجلاً منكم



علی رجل ندفعه اليكم. قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود. قال: يا رسول الله كيف نرض باليهود و ما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله ﷺ؛ زراره می‌گوید: «از امام صادق (ع) درباره قسامه سؤال کردم، ایشان فرمودند: آری حق است. مردی از انصار را نزد چاهی که در مرکز محله یهود بود کشته یافتند. انصار خدمت پیامبر ﷺ آمدند، گفتند: یکی از افرادمان را در مرکز محله یهود کشته یافتیم. پیامبر فرمودند: دو شاهد از غیر خودتان بیاورید. گفتند: یا رسول الله! ما شاهدی از غیر خودمان نداریم. حضرت فرمود: بنابراین ۵۰ نفر از شما سوگند بخورد درباره یک نفر تا ما آن فرد را تحویل شما دهیم. آنها گفتند: ای رسول الله ما چگونه بر چیزی که ندیده‌ایم سوگند بخوریم. حضرت فرمود: پس یهودیان سوگند بخورند. انصار گفتند: ما چگونه راضی شویم به سوگند یهود، در حالیکه شرک آنها گناهی بزرگتر از قتل است. در اینجا پیامبر ﷺ خودش دیده مقتول را پرداخت.» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۷، ح ۳)

در خبر ابی بصیر نیز آمده که می‌گوید: از امام صادق (ع) در مورد قسامه سؤال کردم و اینکه ابتدای آن از کجا بوده؟ حضرت فرمودند: «از زمان پیامبر ﷺ بعد از فتح خیبر بود. مردی در خیبر از همراهان خود جدا شد، دیگران نگران شدند و در طلب او به جستجو پرداختند و او را یافتند در حالی که آغشته به خون گشته بود، انصار خدمت پیامبر ﷺ آمدند و گفتند یا رسول الله. یهود، همراه ما را کشته است. حضرت فرمودند: باید پنجاه نفر از شما قسم بخورد که یهود او را کشته است. گفتند: یا رسول الله چگونه قسم بخوریم بر چیزی که آن را ندیده‌ایم؟! حضرت فرمود: پس یهود قسم بخورند. گفتند: چه کسی یهود را تصدیق می‌کند. حضرت فرمود: پس من دیه او را می‌پردازم.» (همان، ص ۱۱۸، ح ۵)

نظر ملا علی در صحیح مسلم: در صحیح مسلم نیز خبر بصورت روایت ابی بصیر آمده و در حاشیه آن از قول ملا علی نقل شده که می‌گوید: «این عمل رسول الله ﷺ فتوا در مسأله بوده، نه حکم؛ زیرا مدعی علیهم حضور نداشتند. وگرنه مثل سایر دعاوی باید ابتدا یمین از مدعی علیه می‌شد؛ زیرا شرعیت یمین بخاطر براءت است (و این مدعی علیه است که باید بر براءت خود قسم بخورد)» عین عبارت ملا علی در حاشیه بر صحیح مسلم به این نحو است: انما كان بطريق الافتاء في المسأله





لابطریق الحکم لعدم حضور الخصم حیثئذ و الا فابتداً الیمین فی القسامه بالمعدعی علیه علی قضیه سائر الدعاوی و شرعیه الیمین إنما هوللبرائه.» (بخاری، جامع الصحیح؛ ج ۲، ص ۹۸)

روایت به استناد رأی خاص ابوحنیفه و ابو یوسف و فقهای کوفه و بصره به این صورت است: «ان عبدالله بن سهل و عبدالرحمان بن سهل و عماهما حویصه و محیصه خرجوا فی التجاره الی خیبر فترقوا لحوائجهم فوجدوا عبدالله بن سهل قتیلاً فی قلب من خیبر یتشمت فی دمه فجاؤا الی رسول الله ﷺ لیخبروه فأراد عبدالرحمان أن یتکم فقال رسول الله ﷺ الکر، الکر، فتکلم احد عمیه حویصه و محیصها الاکبر منهما و اخبره بذلک قال من قتله قالوا و من یقتله سوی الیهود قال ﷺ تبرئکم الیهود بایمانها فقالوا: لا نرضی بأیمان قوم کفار لا یبالون ما حلفوا علیه فقال ﷺ أتخلفون و تستحقون دم صاحبکم فقالوا کیف نلطف علی أمر لم نعالین و لم نشاهد. (موسوعه الفقه الاسلامی؛ ج ۲، ص ۱۷۹)

ابو داود در سنن خود هر دو صورت را آورده و ابوحنیفه را در اخذ بصورت دوم تخطئه کرده است. (ابی داود، سنن، ج ۴، ص ۶۵۴)

اشکالی که از سوی فقهای عامه بر حدیث وارد شده به دو صورت است:

۱. **اشکال بر سند حدیث:** گرچه فقهای عامه خاصه «ماوردی» در صدد جواب از اشکالاتی که بر سند حدیث وارد شده بر آمده‌اند، اما پس از اینکه روایت به این حد از اشتهار بین فقها رسیده و مورد قبول و عمل آنها واقع شده، اشکال بر سند حدیث بی مورد است؛ علاوه بر اینکه روایت به طرق صحیح بر چند سند از سوی خاصه نقل شده و اشکالات سندی بر طرق خاصه وارد نیست.

۲. **اشکال در متن حدیث:** عمده اشکال در متن حدیث بر عبارت «أتخلفون و تستحقون دم صاحبکم» وارد شده است. مخالفان، عبارت را بر وجه استفهام استنکاری تفسیر کرده‌اند و گفته‌اند پیامبر طبق قسامه حکم نکرد بلکه بر وجه انکار به انصار فرمود «أتخلفون و تستحقون دم صاحبکم» مانند آنچه در قرآن خطاب به مردم است که «أفحکم الجاهلیه بیغون»؛ (ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۲، ص ۶) یعنی در واقع پیامبر از عمل به حکم جاهلیت منع کرده و خود متحمل پرداخت دیه شده است. آنان معتقدند از آنجا که روایت تأویل پذیر است، تأویل آن بر مبنای اصول اولیه اولی





پاسخ: ماوردی به اشکال به متن حدیث ۲ پاسخ داده است: اول آنکه عبارت «تستحقون دم صاحبکم» و بعد از آن «قتبراً کم یهود بخصمین یمینا» را قرینه آورده بر اینکه عبارت «أتلفون» استنکاری نیست؛ زیرا عبارت تستحقون در واقع اثبات حکم است نه انکار؛ زیرا معنی ندارد در حالیکه از حلف منع می‌شوند، از استحقاق آنان بر مبنای حلف سخن گفته شود. بعلاوه بعد از امتناع قسم از سوی انصار، پیامبر قسم را متوجه یهود می‌کند. دوم آنکه از آنجا که آوردن امر به صورت جمله خبریه دلالت بر امر محتوم دارد، پیامبر با آوردن همزه استفهامی، آن را از حالت امری و حکمی خارج کرده و بصورت استخبار از حال درآورده است تا گمان نشود که گریزی از ایمان نیست. (ماوردی، الحاروی الکبیر، ج ۱۲، ص ۶)

البته ایراد به متن حدیث بر روایات از طرق خاصه وارد نیست؛ زیرا در هیچیک از متون مرویه جمله مذکور بصورت استفهامی نیامده است.

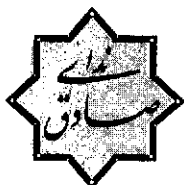
ب: روایت مسلم بن خالد از ابن جریج از ابی هریره: دلیل دوم قائلان به وجوب حکم به قسامه از طریق عامه روایتی است که مسلم بن خالد از ابن جریج از ابی هریره نقل می‌کند که: ان رسول الله ﷺ قال: البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر الا فی القسامه. (شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، کتاب القسامه، مسأله ۱)

از طریق خاصه نیز در صحیحه برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام آمده که: قال سئلته عن القسامه فقال ﷺ: الحقوق کلها البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه الا فی الدم خاصه.

اشکالاتی که بر حکم استثنائی این روایات آمده است بر دو نوع است: ۱. اشکالی که از سوی قائلان به عدم جواز حکم به قسامه با صرف نظر از این روایات بطور کلی بر قسامه آمده و آن اینکه اصل در دعاوی این است که «البینه علی من ادعی و الیمین علی من أنکر» (قرطبی، بدایه المجتهد، ج ۶، ص ۹۷) و قسامه خلاف این قاعده کلی است.

۲. اشکالی است که ابوحنیفه بر خبر ابی هریره گرفته است و آن اینکه اولاً در خبر ابی هریره در عبارت «البینه علی من ادعی و الیمین علی من أنکر الا فی القسامه» جمله «و الیمین علی من أنکر» اختصاص یمین به منکر است نه غیر او و جمله «الا فی القسامه» منظور وجوب آن بر منکر و بر غیر اوست یعنی از اهل مدعی علیه.

سال ششم
زمستان ۱۴۰۰
شماره ۲۴



ثانیا اینکه الیمین علی من أنکر ابراء منکر با یمین است مگر در قسامه که ابراء نمی‌شود بلکه دیه بر او واجب است. البته این دو اشکال مبتنی بر دیدگاه خاص ابوحنیفه به قسامه است.

پاسخ: پاسخ این اشکالات این است که اولاً قسامه مخصص اصول و قواعد مقرر شرعی است: مانند سایر سنن مخصصه (همان، ص ۹۸) و حکم استثنایی یا خاص هیچگاه در تعارض با قاعده کلی و عام نیست. به اشکال اول ابوحنیفه و طرفداران او نیز اینطور پاسخ داده‌اند که این تأویل درست نیست؛ زیرا استثناء از اثبات نفی است و از نفی اثبات. لذا و الیمین علی من انکر اثبات یمین منکر است مگر در قسامه که نفی آن اثبات است (یعنی در قسامه یمین بر منکر نیست). و در جواب اشکال دوم گفته‌اند: استثناء از همان چیزی صورت می‌گیرد که لفظ متضمن آن است که همان یمین باشد نه از آن چیزی که در لفظ ذکر نشده است، یعنی برائت؛ پس جایز نیست از مذکور به غیر مذکور عدول شود. (ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۲، ص ۶)

ج: احتیاط در دماء: سومین دلیل قائلان به وجوب عمل به قسامه خصوصاً مالک این است که علت عمل به قسامه احتیاط در دماء است، از آنجا که قتل زیاد واقع می‌شود و توان اقامه شهادت بر آن کم است چون قاتل، عمل را در خلوت انجام می‌دهد، قسامه برای حفظ دماء وضع شده است. (قرطبی، بدایه المجتهد، ج ۶، ص ۹۸) روایات معطله از طرق خاصه نیز در این مورد زیاد است. از جمله عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که می‌گوید: سئلته عن القسامه فقال هی حق .. انما القسامه حوط يحاط به الناس.

لازم به ذکر است بر دلیل سوم اشکال شده است که این علت در راهزنان و سارقان هم هست؛ زیرا شهادت بر این امور نیز مشکل است، مالک در برابر این اشکال تسلیم شده و شهادت مسلوبان بر سالبان را نیز جایز شمرده است؛ (همان) با اینکه مخالف اصول مقرر شرعی است. اما حق در واقع همان جواب به اشکال دوم است و آن اینکه قسامه مخصص اصول مقرر است و در واقع حکم خاص است و با این حکم مورد دماء از تحت اصول خارج شده و راهزنان و سارقان و.. همچنان تحت عموم عام باقی است.





نظریه دوم - دلایل قائلان به عدم جواز عمل به قسامه و نقد آن :

ضمن نقد و بررسی ادله جمهور، دلایل قائلان به عدم جواز ملاحظه شد و بطور خلاصه دلایل به این صورت جمع بندی می‌شود:

الف: انکار قسامه توسط پیامبر در قضیه انصار: پیامبر ﷺ در قضیه انصار، قسامه را مورد انکار قرار داد و بر اساس آن حکم نکرد و خود متضمن پرداخت دیه شد. با آنان با تلافی عمل کرد تا نشان دهد که قسامه مخالف اصول شرعی است.

ب: مخالفت قسامه با اجماع: قسامه مخالف با اصولی است که اجماع بر صحت آن وجود دارد؛ از جمله اینکه در دعاوی قسم خورده نمی‌شود مگر بر آنچه علم حسی به آن باشد یعنی مشاهده شده باشد. پس چطور اولیا بر چیزی که مشاهده نکرده‌اند و ممکن است اساساً قتل در جای دیگر یا شهر دیگر واقع شده باشد، قسم می‌خورند و اصل دیگر قاعده البینه و قسامه مخالف با این قاعده کلی در دعاوی است. (همان، ص ۹۷)

دلایل ابو حنیفه و ابو یوسف و ... در خصوص قسامه: ابوحنیفه و ابویوسف گرچه قائل به قسامه هستند ولی قسامه در نظر آنان دارای دو خصوصیت است که مورد انکار جمهور واقع شده است:

۱. مثل سایر دعاوی، حلف در قسامه بر مدعی علیه یا مدعی علیهم است نه مدعی.
۲. با حلف و قسامه مدعی علیه تبرئه نمی‌شود بلکه فقط قصاص از او ساقط می‌شود و دیه بر او باقی است؛ از جمله دلایل آنها بر این مسأله اولاً روایات مربوط به قضیه انصار است که از سعید بن عبید الطائی از بشیر بن یسار نقل می‌کنند که پیامبر به انصار فرمود: «تأتون بالبینه علی من قتله قالوا ما لنا بینه قال فیحلفون لکم؟ قالوا ما نرضی بایمان یهود و کره رسول الله ان یبطل دمه فوداه بمأه بعیر من ابل صدقه. (همان، ص ۱۱۰) روایت به نحوی که مستند رأی ابو حنیفه قرار گرفته دلالت دارد بر این که پیامبر طبق اصل کلی در دعاوی یمین را بر مدعی علیهم تحمیل کرد. گرچه انصار به حلف یهود راضی نشدند. آنان می‌گویند: یمین به نص حدیث بر منکر است و مطالبه از اولیای قتیل باید صورت گیرد. (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۷۷)





در این مورد باید گفت که این نقل شاذ بوده و نقل اول مشهور است، علاوه بر اینکه روایات از طرق خاصه نیز مؤید نقل اول است.

ثانیاً در مورد ثبوت دیه بعد از قسامه بر مدعی علیه استناد به این روایت می‌کنند: قنیلی در بین دو قبیله یافت شد. عمر بن خطاب حکم به احلاف (قسامه) به اقرب القریتین داد. آنان گفتند «ما وقت اموالنا ایماننا و لا ایماننا اموالنا» اموال ما مانع از قسم خوردن ما نشد و قسم خوردن ما نیز اموال ما را حفظ نکرد؛ یعنی مجبور شدیم هم قسم بخوریم هم دیه بپردازیم. خلیفه گفت: با اموالتان خونهایتان را حفظ کردید. (ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۲، ص ۵)

ابو حنیفه معتقد است در این قضیه مخالفی با عمر وجود ندارد، لذا مسأله اجماعی است. ماوردی در جواب می‌گوید: اولاً عبدالله بن زبیر با عمر در این مسأله مخالفت کرده و در قسامه حکم به قصاص داده است، لذا اجماع ساقط است. ثانیاً ممکن است مدعی ادعای قتل عمد کرده اما مدعی علیهم اعتراف به خطا کرده است. سپس عمر به قتل عمدی حکم به قسامه کرده است و دیه خطا را به موجب اعترافشان بر آنان واجب کرده است. (همان، ص ۷)

ج: تاویل خبر البینه: دلیل دیگر آنان تأویلی است که در مورد خبر «البینه...» به کار برده‌اند که از سوی جمهور رد شده است.

د: دلیل قیاس ابو حنیفه: دلیل دیگر ابو حنیفه در مسأله قیاس است که بطلان آن آشکار است.

گستره و کاربرد قسامه

پس از بررسی آراء فقهای عامه و خاصه بخصوص آراء متشنت فقهای عامه متأخر از صحابه و تابعین و اتفاق فقهای امامیه در خصوص اصل مشروعیت قسامه، مسأله در خور تأمل قائلان به مشروعیت قسامه از خاصه و عامه، در گسترده‌گی و شمول قسامه است. در موارد لوٹ و وجود قرائن و شواهد دال بر ارتکاب جرم از طرف مدعی علیه بدون هیچ قید و شرطی در مدعی علیه قائل به قسامه شدند، اما علی رغم اطلاق عبارات در بررسی روایات به یک دوگانگی در نحوه بیان بر می‌خوریم که اطلاق عبارات را دچار تزلزل ساخته و شبهه برای بعضی می‌شود و ویژگی خاصی





را در مدعی علیه ایجاد می‌کند؛ زیرا مطمئنیم که مستند فقها و صرفاً همین روایات دوگانه در باب قسامه می‌باشد.

دسته بندی روایات نسبت به کاربرد قسامه

بطور کلی روایات در بیان حکم قسامه به دو دسته تقسیم می‌شوند:

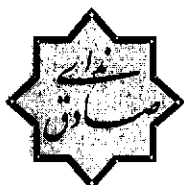
دسته اول: روایاتی که در مقام بیان اصل مشروعیت قسامه و کیفیت آن هستند؛ این روایات به نحو عموم و اطلاق بر مشروعیت قسامه تأکید دارند؛ از جمله آنها صحیح ابی بصیر از امام صادق علیه السلام است که می‌فرماید: «ان الله حکم فی دمائکم بغیر ما حکم فی اموالکم أن البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و حکم فی دمائکم ان البینه علی المدعی علیه و الیمین علی من ادعی». (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۵، ۴)

در روایت دیگر حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: کیف کانت القسامه؟ فقال علیه السلام هی حق و هی مکتوبه عندنا و لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم یکن شیء؛ «قسامه چگونه بوده است؟ حضرت می‌فرماید آن حق است و آن نزد ما نوشته شده است و اگر آن نبود مردم یکدیگر را می‌کشتند و هیچ امری هم نبود.» (همان، ص ۱۱۴، ح ۲)

و در صحیح دیگر برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام در مورد قسامه سؤال می‌کند. امام می‌فرماید: الحقوق کلها البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه الا فی الدم خاصه؛ و روایات دیگر در این خصوص به نوعی در صدد توجیح حکم قسامه هستند.

دسته دوم: روایات و اخباری که در آنها خصوصیت و ویژگی خاصی در مدعی علیه ملاحظه شده و با وصف عنوانی خاص مانند فاسق و فاجر و... از افراد نام برده می‌شود؛ مانند صحیح زراره: انما جعلت القسامه احتیاطاً للناس لکیما اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلاً او یقتل رجلاً حیث لا یراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل. (همان، ح ۱) قسامه تنها بدین جهت جعل شده است که مردم در آسایش باشند؛ زیرا هر گاه فاسق اراده کرد که انسانی را بکشد یا شخصی را با نیرنگ از پا درآورد بصورتی که کسی او را نبیند، بخاطر قسامه منصرف از قتل گردد.

سال ششم
زمستان ۱۴۰۰
شماره ۲۴



همچنین روایتی که شیوخ ثلاثه با سه سند صحیح نقل کرده‌اند: قال رضی الله عنه: انما حقن دماء المسلمین بالقسامه لکی اذا رأى الفاجر الفاسق فرصه حجره مخافه القسامه أن یقتل به فکف عن قتله؛ «بدین خاطر خون مسلمانان با قسامه حفظ می‌گردد که اگر فاجر فاسق برای کشتن کسی فرصتی یافت، قسامه مانع او شود تا مبادا با قسامه کشته شود و لذا سبب باز داشتن او از کشتن دیگری می‌گردد.» (همان، ج ۳) و همچنین خبر ممدوح یا مرسله از ابی عبدالله رضی الله عنه: قال انما جعلت القسامه لیغفل بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم فإن شهدوا علیه جازت شهادتهم. ویژگی هر سه روایت در این است که:

اولاً: از مدعی علیه با وصف عنوانی خاص یعنی فاجر و فاسق و رجل معروف به شر نام برده شده و حکم عام روایات دسته اول محدود به این افراد می‌شود. مسأله در خور تأمل این است که منظور از افراد فاجر و فاسق چه کسانی هستند؛ در اینجا به قرینه الرجل المعروف بالشر المتهم، مراد از افراد فاسق و فاجر کسانی هستند که دارای سوء پیشینه قضایی می‌باشند و جامعه با دیده اتهام به آنان می‌نگرد و اصل برائت در حق آنان از استحکام برخوردار نیست. ممکن است در عنوان فاسق و فاجر تشکیک کرد که صدق این عناوین بر مدعی علیه از حیث بعد از ارتکاب جرم است و این مستلزم این امر نیست که حکم را به افراد متهم و دارای سوء پیشینه محدود کنیم. در جواب گفته می‌شود که این عناوین باید قبل از حکم بر افراد صادق باشد و الا از باب تلبس ذات به مبدأ اشتقاق در آینده است که بالاتفاق مجاز بوده و محتاج قرینه است و در موارد شک اصاله الحقیقه جاری است یا به عبارت منطقی احکام شرعی در قالب قضایای مشروطه عامه یا خاصه بیانگر این است که صدق حکم بر موضوع تابع صدق وصف عنوانی موضوع بر ذات موضوع است.

ثانیاً: در این روایات به جنبه پیشگیری و تربیتی قسامه اشاره شده است. افراد فاسق و فاجر و معروف به شر مترصد یافتن فرصتهای مناسب بوده و در ارتکاب جرایم به خصوص قتل ناخواسته در ورطه جنایت واقع نمی‌شوند. در واقع قسامه راهکاری در مقابل قتل‌های سری و از پیش طراحی شده است؛ چنانچه سنت عملی پیامبر صلی الله علیه و آله در قضیه انصار در قبال یهود حاکی از این امر است.



حل تعارض روایات

اکنون آنچه باقی می‌ماند چالش در زمینه‌های زیر است:

۱- حل تعارض بین دو دسته از روایات

۲- تنافی بین اطلاق عبارات مجمعین و نصوص روایی دسته دوم در باب قسامه

۱- حل تعارض بین دو دسته از روایات: در واقع تعارض به معنای واقعی بین

دو دسته از روایات وجود ندارد و امکان جمع عرفی بین نصوص، فرض معقولی است. چنانچه ملاحظه شد روایات دسته اول از نظر موضوع محدود نبوده و روایات دسته دوم متعرض گستره موضوع روایات دسته اول می‌باشند.

جمع عرفی به یکی از سه صورت زیر در مورد دو دسته از روایات متصور است:
الف: نصوص دسته دوم در حکم تعلیل برای دسته اول است و از باب العله تخصص و تعمیم عموم روایات دسته اول را تخصیص می‌زنیم و حکم قسامه را منحصر به افرادی می‌کند که دارای سوء پیشینه می‌باشند.

ب: روایات دسته دوم بر روایات دسته اول حاکم بوده، موضوع آنها را مضیق و منحصر به افراد فاسق و فاجر می‌کند.

ج: دسته اول از روایات در صدد بیان حیطة و گستره دامنه حکم نیستند بلکه ناظر به اصل تشریح قسامه می‌باشند بخصوص با توجه به رأی ابوحنیفه که رأی غالب در زمان حضرت در بین فقهای کوفه، بصره و بسیاری از فقهای مدینه بود؛ رأی که می‌رفت تا قسامه را از اصل و واقعیت خود خارج کند و با توجه به مبانی قیاسی ابوحنیفه، این حکم را که مخالف اصول و قواعد شرعی بود، موافق اصول کلی بسازد؛ چنانچه در بررسی رأی ابوحنیفه دیدید که قسامه را بر مدعی علیه ثابت می‌دانست، لذا حضرت تأکید و ابرام بر اصل تشریح قسامه داشتند، پس این روایات اصل حکم را تثبیت می‌کند و روایات دسته دوم دامنه و گستره حکم را بیان می‌کنند.

۲- تنافی بین اطلاق عبارات قائلان به وجوب عمل به قسامه و نصوص

روایی دسته دوم: گفته شد که فقهای خاصه بالاجماع قائل به قسامه‌اند. آنچه در بحث گذشته مورد نظر بود، این بود که کلام مجمعین علی رغم بعضی از نصوص



روایی در مورد مدعی علیه موافق روایات دسته اول و مطلق بوده، خصوصیت و ویژگی خاصی را در مدعی علیه شرط نمی‌داند.

شیخ صدوق در کتاب الهدایه (مرعشی نجفی، جوامع الفقیه، ص ۶۱) و المقنع (همان، ص ۳۲) بطور مطلق در موارد لوث قائل به قسامه شده است.

شیخ مفید نیز در کتاب المقنعه در یک بیان جامع در این مورد می‌فرماید: لا تقوم البینه بالقتل الا بشاهدین مسلمین عدلین او بالقسامه خمسين رجلا من اولیاء المقتول یحلف کل واحد منهم بالله یمیناً انه قتل صاحبهم و لا یصح القسامه الا مع التهمه. (مرورید، سلسله الینابیع الفقیه، ج ۲۴، ص ۳۷)

شیخ طوسی در النهایه نیز با عبارتی مشابه عبارت شیخ مفید بطور مطلق قائل به قسامه شده است. (همان، ص ۱۱۱) فقهای دیگر نیز در مسأله اختلافی نداشته، در مدعی علیه خصوصیت و ویژگی خاصی را شرط نمی‌دانند. علامه در مختلف فقط به بررسی اختلاف آرای فقها در تعداد ایمان در قتل خطای و قتل عمد می‌پردازد و این مؤید این مطلب است که فقها در عدم اخذ خصوصیت در مدعی علیه اتفاق نظر دارند. (علامه حلی، مختلف الشیعه، ص ۷۸۸) برخی فقهای عامه نیز در این امر وفاق داشته و قائلان به وجوب عمل به قسامه بطور مطلق و بدون اخذ خصوصیتی در مدعی علیه قائل به قسامه هستند. ابن قدامه حنبلی در این مورد می‌گوید: فان كان بينهم عداوه و لوث فادعی اولیاءه علی واحد، حلف الاولیاء علی قاتله خمسين یمیناً و استحقوا دمه. (ابن قدامه حنبلی، المغنی، ج ۱۰، ص ۷)

چنانچه ملاحظه می‌شود حنابله غیر از عداوت و لوث شرط دیگری را در قسامه دخیل نمی‌دانند.

شافعیه نیز می‌گوید قسامه ثابت می‌شود هر گاه کشته‌ای هر چند عبد در محله یا قریه‌ای یافت شود و از موارد لوث باشد و اقامه دعوی شود. (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۷۹) پس شافعیه نیز خصوصیتی را در مدعی علیه شرط نمی‌داند و مالکیه (همان، ص ۱۷۷-۱۷۸) و حنفیه بدون اخذ خصوصیتی در مدعی علیه قائل به قسامه شده‌اند. پس فقهای امامیه و عامه به وجوب عمل به قسامه در این خصوص اجماع دارند. پس با توجه به اطلاق اجماع از یک طرف و روایات دسته دوم از طرف دیگر شاهد نوعی تعارض بین این دو دلیل اصولی هستیم.



مسأله در خور تأمل این است که آیا از نظر اصولی فرض تنافی و تعارض بین اجماع و نصوص روایی فرض معقولی است. از نظر بعضی اصولیین نه تنها فرض معقولی است بلکه حل تعارض به یکی از چند صورت زیر قابل تصور است:

الف: در این رابطه تقدم با خبر است؛ چون نسبتش به معصوم اظهر از نسبت مضمون اجماع به معصوم است.

ب: از آنجا که اعتبار اجماع نزد امامیه بالاتفاق با اختلاف مبانی ناشی از کاشفیت از قول معصوم است، در واقع اجماع نازل منزله خبر واحد است؛ البته خبری که روای آن بسیار هستند؛ لذا اجماع مقدم بر اخبار آحاد دسته دوم است.

ج: اصولاً تعارض اجماع و خبر واحد مانند تعارض دو خبر است (طباطبایی، مفتاح الاصول، ص ۷۱۹) و در مواقع تنافی و تعارض بین اجماع و نصوص روایی در تعارض مستقر جای رجوع به قواعد حل تعارض است که به ترجیح یکی از دلیلیین و یا تساقط هر دو دلیل می انجامد و در تعارض غیر مستقر جای عمل به جمع عرفی است.^۱ چنانچه ملاحظه می شود طبق نظر اول تقدم با نصوص روایی خاص است. طبق نظر سوم از آنجا که تعارض بین نصوص روایی خاص و اطلاق کلام مجمعین، تعارض غیر مستقر است جای عمل به جمع عرفی است و در نتیجه نصوص روایی مقید اطلاق کلام مجمعین و مقدم بر آن است.

بر طبق نظر دوم نیز از آنجا که تعارض بین نصوص روایی و اطلاق کلام مجمعین تعارض مستقر نیست، تقدم اجماع به صورت مطلق بر اخبار محل تأمل است.

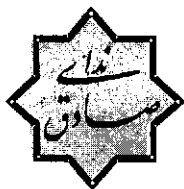
د: نظر دیگر نیز در این خصوص مطرح است و آن اینکه از آنجا که اجماع دلیل لبی است، دارای اطلاق نبوده و در موارد شک به قدر متیقن اخذ می شود؛ قدر متیقن از آن حکم به قسامه در مورد افراد فاسق و فاجر است.

ه: از آنجا که اخبار خاص مخالف با قول عامه است لذا بر اطلاق کلام مجمعین ترجیح می یابد. در هر صورت در تقدیم اخبار خاص بر اطلاق کلام مجمعین از نظر فنی و اصولی ایرادی وارد نیست.

م - نظر دیگر اینکه اجماع در این مورد مدرکی است و دارای اعتبار نمی باشد.



^۱ تعارض غیر مستقر تعارضی است که از طریق جمع عرفی قابل وضع است؛ مثل تعارض عام و خاص یا وارد و مورد و یا حاکم و محکوم و... ولی تعارض مستقر تعارضی ثابت بین دو دلیل است که صورت نبودن مرجحات، منجر به تساقط دو دلیل می شود.



تعارض قسامه با اصل برائت:

در طول دو دهه گذشته شباهت برون دینی از سوی محافل علمی و حقوقی و در حمایت از حقوق بشر به قسامه بسیار زیاد بوده است. اما عمده ایراد و شبیهه وارده در خصوص مخالفت این اصل با اصل عقلی برائت است. گو اینکه طبق اصل برائت فرض بر بی‌گناهی متهم است، مگر اینکه اتهام از سوی بزه دیده به اثبات برسد. قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز در اصل ۲۷ مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانونی مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه ثابت شود.»

به نظر می‌رسد با تبیینی که از قسامه بعمل آمد تعارض آن با اصل برائت تا حدودی قابل توجیه است همچنانکه در موارد استثنائی نسبت به افراد مورد سوء ظن تخطی نسبی قانونگذار از این اصل مشاهده شده است.

قانونگذار فرانسوی در ماده ۲۸۷ قانون جزای فرانسه مقرر می‌دارد: اگر اموال و اجناس بیش از یک فرانک در دست و لگرد پیدا شود، فرض بر این است که از منبع غیر مشروع بدست آمده مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

همچنین به موجب قانون ۱۵ سپتامبر ۱۹۴۸ فرانسه، تعلق به گروه‌هایی که به وسیله دادگاه نظامی نورمبرگ مجرم شناخته شده‌اند، اماره شرکت اعضاء گروه‌های مزبور در تمام فعالیت‌های آنان است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

چنانچه ملاحظه می‌شود در مورد فوق از موارد اماره و لوث نسبت به افراد دارای سوء پیشینه مورد سوءظن قانونگذار است و از نظر ماهوی اختلافی با قسامه ندارد جز اینکه تکلیف بزه دیده با اتیان قسامه از سوی شارع بطور نسبی تأکیدی بر برائت متهم است.

قابل ذکر است که رسیدگیها در دادگاه نورمبرگ در مورد متهمان جنگی، قاتلان و آدم‌کشهایی بوده که معمولاً منجر به صدور حکم اعدام می‌شود.

نتیجه:

از آنچه گذشت به این نتیجه می‌رسیم که اولاً فرض تأسیسی بودن حکم قسامه





فرض بعیدی نیست. ثانیاً حکم به قسامه به طور مطلق از نظر فقهی خالی از اشکال نیست و اعمال قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی منوط به وجود فسق و فجور در افراد خاص و با سوء پیشینه قضایی و فراهم آمدن شرایط لوث است.

کتابنامه :

- ۱- البجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داوود، بیروت، دار الفکر للطباعة
- ۲- الحر العاملی، وسایل الشیعه، لبنان - بیروت، دار الاحیاء التراث العربی
- ۳- الحنبلی، ابی یعلی محمد بن الحسین القراء، احکام السلطانیه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی
- ۴- الحنبلی، ابن قدامه، المغنی، بیروت، دار الکتب العربی
- ۵- الطباطبائی، مفتاح الاصول، مؤسسه آل البیت
- ۶- الطوسی، ابی جعفر، المبسوط، المکتبه المرتضویه
- ۷- القرطبی الاندلسی، ابن رشد، لبنان، بیروت، دار الکتب العلمیه
- ۸- المرعشی النجفی، شهاب الدین، جوامع الفقهی، منشورات مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق
- ۹- النجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی
- ۱۰- النسائی، سنن النسائی، شرح الحافظ جلال الدین السیوطی
- ۱۱- امام مالک، المؤطاً، لبنان - بیروت، دار الکتب العلمیه
- ۱۲- بخاری الحنفی، امام ابی عبدالله محمد بن اسماعیل، جامع الصحیح (صحیح بخاری)، بیروت، دار الفکر
- ۱۳- حلی، مختلف الشیعه، طهران، مکتبه الحدیثه
- ۱۴- شیخ طوسی، الخلاف، بروجرد، مکتب الکتب المتنوعه
- ۱۵- ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه الشافعی، لبنان، بیروت، دار الکتب العلمیه
- ۱۶- مروارید، علی اصغر، لبنان - بیروت، سلسله الینابیع الفقهی، دار التراث، السدار الاسلامیه
- ۱۷- موسوعه الفقه الاسلامی، القاهره، مجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ ق

سال ششم
زمستان ۱۴۰۰
شماره ۲۴