



# قاعده لوث و قسامه

## ۴۱ نکته تطبیقی قسامه\*

در شماره قبلی به بیست نکته اساسی در باب قاعده لوث و قسامه اشاره شد. اکنون و در قسمت دوم این مقاله به ارائه چهارده نکته دیگر می پردازیم.

### ◀ نکته بیست و یکم:

#### تشریفات و کیفیت قسامه از نظر حنفی ها

سوگند دادن حق اولیای دم است و آنان می توانند این سوگند را به هر کسی که متهم به قتل است حمله دهند.

مغاد سوگندی که مدعی علیه باید در قسامه تکرار کند، چنین است: «به خدا من نکشتم و نمی دانم قاتل تو چه کسی است؟» دلیلی که برای نظریه فوق دارند رویتی است که بخاری از سعید بن عبید طاعی و او ز شیرین یسار نقل کرد که پیامبر در خصوص قتل سهیل بن ابی حضمه فرمودند: آیا بینه ای برای قتلش دارید؟ گفتند: ما بینه نداریم. پیامبر گفت: پس بران شما قسامه اجرا نمایند. گفتند: ما به قسم قوم به، د راضی نیستیم. نگاه پیامبر که از هدر رفتن خون مسلم کراهت داشت دیه اش را از ۱۰۰ شتر مخصوص صدقه پرداخت کرد.

همچنین به این روایت صحیح که بخاری و ابو داود از ابی سلمه و سلیمان بن یسار از مردان انصار روایت کرده اند، نیز استدلال شده است. پیامبر دستور داد که قوم یهود برای خلاصی ۵۰ سوگند یا: کنند. آنان امتناع کردند. پیامبر به انصار گفت: «شما قسم بخورید.» آنان گفتند: «ما به غیب قسم نمی خوریم.» سپس پیامبر دیه را بر عهده یهود مقرر کرد.

روایت دیگری را کاسانی از زبید بن ابی مریم نقل کرد که گفت: مردی پیش پیامبر آمد و گفت: «یا رسول الله! برادرم را مقتول در قبیله فلان یافتم.» پیامبر فرمودند: بر او درود و سلام. ۵۰ نفر از آنان (از قبیله فلان) را جمع کن و سوگند بده که بگویند «ما نکشیم و نمی دانیم چه کسی کشت؟» سپس آن مرد گفت: یا رسول الله! غیر از این، برادری ندارم! پیامبر گفت: بلکه به جای آن صد شتر داری. این مطلب دلالت می کند که وجوب قسامه و وجوب دیه بر مدعی علیه که اهالی محل می باشند، هست.

بنابرین اگر مدعی علیه سوگند خوردند باز هم باید در قتل عمد دیه را خودشان پرداخت نمایند و در قتل خطای محض، عاقله دیه را پرداخت نماید، و گر مدعی علیه یا بعضی از آنان از اجرای قسامه خصم داری نمودند، حبس می شوند تا سوگند بخورند؛ زیرا ب عنایت به عظمت خون مسلمان، چنین عملی

مستحق حبس است. برخی از ورثه مکلف به ارائه قسامه می باشند. اما کودکان، مجانین و زنان اگر چه جزو ورثه باشند بر آنها قسامه واجب نیست؛ زیرا قسامه به این دلیل بر افراد تحمیل می شود که موظف به یاری مقتول و حفظ موضع قتل می باشند.

و ما می دانیم که کودکان و زنان و مجانین چنین وظیفه ای ندارند. کودک و مجنون حتی اگر در موضع قتل باشند، در قسامه دخالتی ندارند؛ فرق ندارد که مقتول در ملک او پیدا شود یا نشود؛ اما اگر مقتول در ملک دیوانه یا کودک پیدا شود، آنان در پرداخت دیه همراه عاقله شریکند؛ زیرا وجود مقتول در ملک کسی به مثابه شرکت در قتل است و ما می دانیم که کودک و مجنون در ضمان مالی مسئولیت دارند. اگر مقتول در غیر ملک زن یافت شود، زن در قسامه و دیه دخالتی ندارد؛ اما اگر مقتول در منزل یا قریه ای یافت شود که غیر از زن کسی دیگری نیست، در این صورت قسامه به زن واجب می شود؛ زیرا زن استحقاق ادای سوگند را دارد و همبطور بر خلاف نظام عاقله، زن در این صورت موظف به پرداخت دیه است.

ابویوسف اعتقاد دارد که در این صورت، قسامه بر زن نیست؛ بلکه قسامه بر عهده عاقله زن است؛ زیرا زن کسی نیست که بتواند جلوی قتل را بگیرد. عموم حنفیان معتقدند، اولیای مقتول سوگند نمی خورند؛ زیرا سوگند برای رد اتهام است نه اثبات اتهام.

قسامه و دیه که توسط مدعی علیه اجرا می شود، به ترتیب قاعده «الأقرب فالأقرب» صورت می پذیرد. اهل خانه، اهل قوم، اهل محله، اهل شهر و... می توانند قسامه را اجرا کنند. بدیهی است که مثلا اگر اهل خانه کفایت کند به اهل قوم نمی رسد از نظر ابوحنفیه و محمد بن حسن شیبانی، مستأجرین و مستخدمین داخل در قسامه نمی شوند؛ ولی ابویوسف معتقد است که اینان داخل در قسامه هستند.

از نظر این فرقه، اگر اهل محل قسامه را قسامه

کنند، موظف به پرداخت دیه در قتل عمد هستند. اگر قتل از نوع خطای محض باشد دیه بر عهده عاقله آنان است. اگر مکانی که مقتول در آنجا یافت شد در ملکیت کسی باشد، اقامه قسامه بر عهده مالک و پرداخت دیه بر عهده عاقله است. اگر چنانچه مردان محل به ۵۰ نفر نرسند، مردان قسمها را بین خود تقسیم می کنند؛ به گونه ای که به ۵۰ قسم تکمیل شود؛ زیرا اقامه ۵۰ قسم در قسامه واجب است. بنابراین حتی الامکان باید به ۵۰ برسد یا توجه به وجوب ۵۰ سوگند، درخصوص فایده تکرار قسم بحثی نمی شود.

### ◀ نکته بیست و دوم:

#### تشریفات و کیفیت قسامه از نظر مالکیه

بین قتل های عمدی و خطایی در این خصوص فرق وجود دارد.

الف) در قتل خطایی، ورثه مقتول اقامه قسامه می کنند؛ حتی اگر وارث یک نفر باشد؛ زن باشد یا برادر و یا خواهر مادری باشد؛ اما اگر ورثه متعدد باشند، ۵۰ قسم، به قدر سهم الارث، بین آنان توزیع می شود. اگر بعد از توزیع مساوی، از ۵۰ قسم باقی ماند، صاحبان سهم الارث بیشتر، جبران می کنند؛ حتی برای ورثه غایب نیز منتظر می ماند تا سوگند بخورد. برای کودک نیز صبر می کنند تا بالغ شود. اگر ورثه مقتول از اقامه قسامه خودداری نمایند، هر یک از عاقله قاتل قسم می خورند. اما اگر جانی عاقله نداشته باشد، خود وی ۵۰ قسم می خورد و تبرئه می شود. اگر جانی عاقله داشته باشد و باشد ولی بعضی حاضر به ادای سوگند نشوند. کسانی که حاضر به اقامه قسامه هستند می توانند

قسم را تکرار نمایند تا به ۵۰ برسد. (ب) در قتل عمد، بستگان نسبی مرد سوگند می‌خورند؛ چه وارث باشند و چه نباشند. قسم خوردگان باید بیش از دو مرد باشند؛ چون در قتل عمد، شهادت زنان پذیرفته نیست. اقامه قسامه آنان نیز پذیرفته نیست. اگر در بین ورثه غیر از زن نباشد، مقتول مثل کسی است که ورثه ندارد و در این صورت قسامه به متهم حواله می‌شود. متهم ۵۰ قسم می‌خورد که من نکشتم.

#### نکته بیست و سوم:

#### تشریفات و کیفیت قسامه از نظر شافعیه

کلیه ورثه، چه زن و چه مرد می‌توانند قسامه را اقامه نمایند. تعداد قسم بین آنان مطابق قانون ارت است.

#### نکته بیست و چهارم:

#### تشریفات و کیفیت قسامه از نظر حنابله

ورثه ذکور، فرض بران بالغ و عاقل مطابق سهم الارث قسامه را اقامه می‌کنند. اگر ورثه یک نفر باشد، خودش به تنهایی ۵۰ قسم می‌خورد. زنان، کودکان و دیوانگان داخل در قسامه نیستند؛ زیرا پیامبر (ص) فرمود: ۵۰ مرد از میان شما قسم

**زنان، کودکان و دیوانگان داخل در قسامه نیستند. زیرا قسامه دلیل و حجت قتل عمد است. بنابراین، همانطور که شهادت زنان را در قتل عمد نمی‌پذیریم، قسامه آنان را نیز نمی‌پذیریم.**

بخورد تا صاحب خون پیدا شود. زیرا قسامه دلیل و حجت قتل عمد است. بنابراین، همانطور که شهادت زنان را در قتل عمد نمی‌پذیریم، قسامه آنان را نیز نمی‌پذیریم.

کودکان و دیوانگان هم اصولاً قولشان حجت ندارد؛ زیرا وقتی اقرار آنها علیه خودشان مسموع نباشد، به طریق اولی قولشان برای دیگری حجت نیست.

#### نکته بیست و پنجم:

#### تشریفات و کیفیت قسامه از نظر شیعه

در این خصوص، نظریه واحدی وجود ندارد. گروهی از فقها اعتقاد دارند که قسم توسط بستگان اقامه می‌شود؛ بدون اینکه معلوم کنند منظور از بستگان چه کسانی هستند. گروهی نیز اعتقاد دارند که قسم توسط وارثین اقامه می‌شود؛ بدون اینکه ذکری از طبقات ارت بشود. امام خمینی در این خصوص می‌گوید:

آیا در قسامه معتبر است که قسم خوردگان از وراث فعلی باشند یا در طبقات ارت باشند؛ گرچه فعلاً وارث نباشند، یا کفایت می‌کند که قسم خوردگان عرفاً از قبیله مدعی و عشیره او باشند؛ اگرچه از نزدیکان نباشند؟ ظاهر آن است که وراثت فعلی شرط نیست. البته ظاهر آن است که این در مدعی معتبر است؛ اما در مورد بقیه قسم خوردگان اکتفا به

اینکه از قبیله و یا عشیره مقتول باشند بعید نیست. لیکن اظهار آن است که از نزدیکان مقتول باشند و ظاهر آن است که مرد بودن در قسامه شرط است. اما در مدعی معتبر نیست؛ یعنی مدعی می‌تواند زن باشد و چنانچه تعداد قسم خوردگان کافی نباشد و مدعی زن باشد، قسم بین مردها تکرار می‌شود و اما اگر هیچ مردی وجود نداشته باشد، مدعی تمام قسم‌ها را اقامه می‌کند، اگر چه زن باشد.

ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی به تعقیب از فقهای شیعه مقرر می‌دارد: «...قسم خوردگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنان رجولیت شرط است.»

**تبصره ۱:** مدعی علیه می‌تواند حسب مورد، یکی از قسم خوردگان باشد.

**تبصره ۲:** چنانچه تعداد قسم خوردگان کمتر از ۵۰ نفر باشد، هر یک از قسم خوردگان مرد می‌تواند بیش از یک قسم بخورد؛ به نحوی که ۵۰ قسم کامل شود.

**تبصره ۳:** چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان نسبی مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد، مدعی می‌تواند ۵۰ قسم بخورد؛ هر چند زن باشد.

از نظر شیعه، چنانچه قتل لوث تشخیص داده شود، از متهم خواسته می‌شود که برای برائت خویش دلیل بیاورد. اگر او نتوانست برای برائت خویش دلیل بیاورد، از اولیای دم خواسته می‌شود که قسامه را اجرا کنند. اگر قسامه را اجرا نمودند، ادعای آنان ثابت تشخیص داده می‌شود؛ اما اگر اولیای دم از ادای قسامه امتناع ورزند، از متهم خواسته می‌شود که برای برائت خویش قسامه را اجرا کند. چنانچه قسامه را اجرا کرد، تبرئه می‌شود. در غیر این صورت، به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰، در مواد ۲۴۴، ۲۴۷ و ۲۴۸ قول شیعه را در خصوص مورد فوق پذیرفته است.

#### نکته بیست و ششم:

#### تاسیسی یا امضائی بودن قسامه

یکی از مسائلی که در میبحث قسامه و قاعده «لوث» باید مورد بررسی قرار گیرد، جایگاه و تحول تاریخی آن است. در این راستا باید مشخص شود که قسامه در مکتب اسلام یک امر تاسیسی است یا یک امر امضایی.

در صورت تاسیسی بودن، این حکم از چه زمانی تشریح شده است؟ و همچنین آیا قسامه یک حکم کلی و عمومی است یا یک حکم مقطعی و جزئی نسبت به واقعه‌ای خاص؟ متأسفانه فقهای عظام (قدم) به جهاتی که شاید مهمترین آن عدم ضرورت و عدم ابتلا به آن است، متعرض این مطالب نشده‌اند. لذا تبیین مطلب، جهت پاسخگویی به سوالات فوق ضروری است.

به طور کلی، در مورد تاریخچه قسامه، سه قول وجود دارد:

۱- قسامه یک حکم جاهلی است و اسلام آن را امضاء کرده است.

۲- قسامه یک حکم تاسیسی اسلام است و مبدأ تشریح آن، بعد از فتح خیبر است.

۳- قسامه یک حکم تاسیسی اسلام است و مبدأ تشریح آن، زمان خلافت عثمان بن عفان بوده است. ضرورت ایجاب می‌کند که در مورد هر یک، توضیح مختصری ارائه شود.

«قسامه یک حکم جاهلی است و اسلام آن را امضاء کرده است.» گروهی از محدثین و مورخین عرب، این قول را پذیرفته‌اند: آنوسی صاحب تفسیر روح المعانی می‌گوید: «یکی از عقاید و آدابی که عربی در جاهلیت معتبر می‌دانست، قسامه می‌باشد.» و حکایتی را نقل می‌کند که مقتولی، قبل از کشته شدن در حال مجرمیت، از فردی تقاضا می‌کند که در موسم حج، قریش و از میان آنها بنی‌هاشم و از میان آنها ابوطالب را بخواند و از وی در مورد انتقام استمداد نماید. بعد از ابلاغ مطلب، ابوطالب متهم را احضار کرد و به او فرمود: «مخیری، یا صد شتر بدهی و یا این که پنجاه نفر از خویشانت بر برائت شما سوگند یاد کنند و الا قصاص می‌شوی.» متهم قسامه را انتخاب کرد. چهل و هشت نفر از خویشان وی سوگند یاد کردند، به جز دو نفر؛ که از ابوطالب مصرانه تقاضای معافیت در سوگند کردند و هر کدام دو شتر دادند، و مراسم قسامه در بین رکن و مقام ابراهیم برگزار شد.

نکته جالب اینکه قسمشان کذب و خلاف واقع بوده، به نقل ابن عباس، همگی قبل از گذشت یک سال به کیفر خود رسیدند. جمع کثیری از علمای عامه، مانند امام بخاری در صحیح بخاری و ابن اثیر در کتاب نهایه، بر این عقیده‌اند که قسامه، یک حکم جاهلی است.

۲- «قسامه یک حکم تاسیسی اسلام است و مبدأ تشریح آن بعد از فتح خیبر است.» مهمترین دلیل طرفداران این نظریه، روایت زیر می‌باشد: «صحیحه ابی بصیر: قال سألت أبا عبدالله - علیه السلام - عن القسامه، أین کان بدوها؟

فقال: (ع) کان من قبل رسول الله (ص) لما کان بعد فتح خیبر، تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا فی طلبه فوجدوه متسخط فی دمه قتیلًا. فجات الانصار الی رسول الله (ص) فقالوا: یا رسول الله (ص) قتل الیهود صاحبنا فقال (ص) لیقسم منکم خمسون رجلاً علی أنهم قتلوه... الخ.»

ابوبصیر می‌گوید: از امام صادق (ع) از پیدایش قسامه سوال کردم فرمود: حکم به قسامه، از طرف پیامبر اکرم (ص) بعد از فتح خیبر شروع شد و آن زمانی بود که مردی از انصار، از اصحابش جدا شد و دوستان او بعد از تفحص، او را کشته یافتند. آنگاه خدمت پیامبر اکرم (ص) شرفیاب شده، عرض کردند: یهود او را کشته است. پیامبر (ص) فرمودند: باید پنجاه نفر از شما قسم بخورند که آنان او را کشته‌اند... تا آخر حدیث.

البته کسانی که قسامه را یک حکم تاسیسی و ابتدایش را بعد از فتح خیبر می‌دانند، کلمه «قبل» در عبارت فوق یعنی «کان من قبل رسول الله (ص)» را که کسراف و فتح‌باء، قرائت کرده‌اند، یکی از افاضل معاصر - دامت برکاته - در کتاب تفصیل الشریعه، قسامه را یک حکم تاسیسی می‌دانند.

۳- قسامه یک حکم تاسیسی است، ولی حدوث آن در زمان عثمان می‌باشد. مورخ کبیر، محمدبن طبری،

در تاریخ خود ضمن بیان چگونگی مسئله جایگزینی سعید به جای ولید بن عقبه در مورد ولایت کوفه، به ماجراهای متعلق به آن زمان پرداخته و قضیه قتل را مطرح کرده و مدعی شده است که به خاطر آن، قسامه در زمان خلافت عثمان مطرح شده است.

**بررسی نظریات:**

در میان سه نظر ارائه شده پیرامون زمان تشریح قسامه، نظر سوم از همه ضعیف تر است. صحاح ابی بصر، زراره و یزید بن معاویه، تصریح دارند که قسامه در زمان پیامبر اکرم (ص) و بعد از فتح خیبر، مطرح شده است.

مضافاً این رشد اندلسی، نقل می کند که در زمان خلیفه دوم (عمر) مسئله قسامه مطرح شده است. بنابر این می توان گفت که مسئله پیدایش قسامه، مقدم بر من خلافت عثمان است. اما در پاسخ نظر دوم که به استناد صحیح ابی بصیر، قسامه را یک حکم تادیبی و آن هم بعد از فتح خیبر می داند، می توان چنین بیان کرد که:

اولاً، صحیح ابی بصیر محتمل الوجهین است. زیرا عبارت «کان من قبل رسول الله» به دو صورت قرائت می شود که قرائت «فتح قاف و سکون باء» با نظریه اول سازگارتر می باشد.

انیا وجود قسامه در جاهلیت با توجه به کتب حدیث و تاریخ معتبر و مطالع آداب و رسوم عرب قبل از اسلام، تقریباً امری مسلم است. لذا نتیجه می گیریم که قسامه در اسلام یک حکم امضایی است.

**نکته بیست و هفتم:**

**قسامه هم رفع اتهام می کند هم اثبات جنایت**

ا مراجعه به اقوال فقهای شیعه در می یابیم 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 اولیای متهم اقامه می کنند رفع اتهام می نماید.

**نکته بیست و هشتم: قسامه فقط برای نفی اتهام است**

از علمای عامه ابوحنیفه معتقد است که قسامه اثبات جنایت نمی کند و کاربرد حقوقی آن رفع اتهام است. ولی مالکی و شافعی و احمد بن حنبل، معتقدند که قسامه، هم اثبات جنایت می کند و هم نفی اتهام. از نظر حنفیه، قسامه برای نفی اتهام از مشتکی عنه است؛ در حالی که از نظر سایر فقها (چه شیعه و چه سنی)، قسامه ابتدائاً برای اثبات اتهام است و چنانچه انجام نشد، مشتکی عنه می تواند برای نفی اتهام بدان تمسک کند.

**نکته بیست و نهم: اثبات جنایت با قسامه در حد دیه (نظر شافعی ها)**

شافعی معتقد است که با قسامه اثبات جنایت می شود ولی فقط دیه را ثابت می کند. او چنین استدلال می کند که قسامه، برای حفظ دماء مسلمین تشریح شده است و حفظ دماء مسلمین با اثبات جنایت، تنها با ثبوت دیه، امکان پذیر است.

**نکته سی ام: اثبات جنایت در حد قصاص و دیه (نظر شیعه، حنبلی ها و مالکی ها)**

دو مذهب حنبلی و مالکی معتقدند که قصاص ثابت می شود، شیعه نیز، همین گونه اعتقاد دارد که با احراز جنایت قصاص اثبات می گردد.

شبهه ای که مطرح می شود این است که آیا با قسامه، که یک حکم جاهلی بوده و از طرف شارع مقدس امضاء شده است، قصاص ثابت می شود یا دیه. اگر موجب دیه است، چگونه ملزم به قصاص می شود؟

در پاسخ شبهه فوق باید گفت: در روایتی از پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که فرمودند: «فان لم تجدوا شاهدین من غیر کم فاقیموا قسامه خمسین رجلاً اقله برمه»، در این روایت پیامبر (ص) عملاً با قسامه، جنایت را ثابت فرموده، سپس اظهار می دارند که اگر جنایت ثابت گردد، قصاص نیز جاری می شود.

روایتی به همین مضمون، از طریق اهل سنت وارد شده است که در زمان پیامبر اکرم (ص) در طائف، موردی مطرح شد و ایشان دستور قسامه را برای مدعی صادر فرمودند و بعد قصاص را اجرا کردند.

صحیح بخاری نقل می کند که پیامبر اسلام (ص) فرمودند: «و تحلفون و تستحقون دم صاحبکم»، که با اثبات قسامه، قصاص نیز، ثابت می شود و در نتیجه قسامه، علاوه بر اثبات جنایت، اثبات قصاص می کند.

نظر شیعه بر این است که مقتول، چه ادعا بکند و چه نکند، تأثیری در تحقق عنوان لوث ندارد. آنچه مهم است، وجود اماراتی است که مصدق دعوی او باشد. سیدنا الاستاد، امام راحل (قدس سره الشریف) نیز، این قوه را اختیار کرده اند. اما هنگام مراجعه به

روایات، صرف امارات صدق کفایت نمی کند، بلکه مسائل دیگر هم لازم است. ما معتقدیم که «قسامه» در جایی جاری می شود که متهم، انسانی چاقوکش یا فاسق یا شرور باشد و مشکل است قسامه را در مورد آدم ظاهر الصلاح جازری کنیم. حتی در مسئله عبدالله بن سهل، گفته می شود که بین یهود و مسلمانان دشمنی بوده است و چون مسلمین به طور صریح اظهار داشتند که فلان یهودی رفیق ما را کشته است؛ لذا اثبات قسامه، متفرع بر ظن به قاتل و وجود خصومت و دشمنی و فسق قاتل است.

روایه زراره عن ابی عبدالله - علیه السلام - قال: انما جعلت القسامه لیغلظ بها فی الرجل المعروف بانشر المتهم، فان شهدوا علیه جازت شهادتهم.

صحیحه برید ابن معاویه عن ابی عبدالله - علیه السلام ان فلانا الیهودی قتل صاحبنا.

صحیحه عبدالله ابن سنان قال: سمعت ابا عبدالله - علیه السلام - یقول: انما وضعت القسامه لعلة الاحوط، یحاط علی الناس لکی اذا رأی العاجز عدوه فر منه مخافه القصاص.

خلاصه آن که از مجموع روایات، این معنا استنباط می شود که در هر جایی قسامه نمی آید، بلکه در مواردی است که ثابت می شود متهم انسان شروری باشد. اگر متهم یک آدم ظاهر الصلاحی باشد، پنجاه نفر هم سوگند یاد کنند، مع الوصف، قسامه پذیرفته نمی شود؛ زیرا قسامه برای حفظ خون مسلمین تشریح شده است.

بنابراین نمی توانیم فوراً به قول یک گروه، آثار مترتب کنیم. در این زمینه روایتی وجود دارد که می فرماید: «لو یعطی الناس باقوالهم لاستباح قوم دما قوم و اموالهم». اگر قصد بر این باشد که فوراً به حرفهای مردم ترتیب اثر دهیم، باید بگوییم گروهی خون و مال مردم را بر خود مباح بدانند.

**نکته سی و یکم: اجرای قسامه توسط ولی امر در صورت فقدان ولی دم**

به موجب ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی «اگر مجنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید» حال اگر در چنین شرایطی دادگاه رسیدگی کننده به پرونده قتل عمدی مورد را از موارد لوث تشخیص و اثبات قتل را منوط به اقامه قسامه توسط مدعی نماید، اقامه قسامه بر عهده چه کسی می باشد؟

در مورد آن دسته از قتل هایی که به علت فقدان ولی دم تعقیب جرم، مطابق ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی به ولی امر مسلمین محول گردیده است و در عین حال حاکم، قضیه را از موارد لوث تشخیص داده است و اینکه آیا امکان اجرای قسامه وجود دارد، موارد زیر به اطلاع می رسد:

اصولاً فلسفه پیش بینی قسامه در اسلام و به عبارت دقیق تر، حکمت امضاء و تأیید آن در اسلام احتیاط در دماء می باشد. چه آنکه با وجود قسامه، آن دسته از افراد فاسق و شروری که بخواهند مخفیانه

مرتکب قتل شوند، از بیم اثبات قتل از طریق قسامه، از تصمیم خود منصرف خواهند شد و در صورت ارتکاب نیز، با اثبات قتل از طریق فوق، از هدر شدن خون مجنی علیه جلوگیری خواهند شد. بر این اساس در نظام کیفری اسلام، قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل محسوب و اجرای آن منوط به عدم امکان اثبات قتل از سایر راه‌های اثبات و نیز تحقیق لوث، گردیده است.

حال این سوال مطرح است که اثبات از طریق قسامه مخصوص مواردی است که اولیای دم به عنوان مدعی خصوصی، خواستار تعقیب قاتل و قصاص وی باشند و یا آنکه قسامه - در صورت وجود شرایط مقرر به ویژه لوث و فقدان سایر راه‌های اثبات - به صورت مطلق مثبت قتل بوده و گذشته از فرض یاد شده، مواردی که به علت فقدان ولی، تعقیب مجرم و تقاضای قصاص در اختیار ولی امر مسلمین است و مطابق ماده ۲۶۶ به دادستان‌های مربوطه (روسای دادگستری‌ها) تفویض شده است، را نیز شامل می‌شود.

با عنایت به ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی که یکی از راه‌های ثبوت قتل را قسامه پیش‌بینی کرده است، در پاسخ به سوال فوق لازم است به موارد زیر اشاره شود:

در فقه جزایی اسلام نقش قسامه در اثبات قتل با وجود شرایط مقرر، فقط ناظر به اثبات قتل است و هیچ توجهی به شخص مدعی یا اولیای دم ندارد. به عبارت دیگر محور اصلی، اثبات جرم است نه شخص مدعی، براین اساس با تحقق لوث، خواه مدعی خصوصی خواستار اجرای قصاص باشد و خواه حاکم اسلامی بر اساس ولایتی که بر «من لاولی له» دارد، خواهان قصاص باشد، قسامه اجرا خواهد شد. به همین جهت آن دسته از فقهای عظامی که متعرض این مسئله شده‌اند، منعی برای اجرای قسامه از سوی حاکم - در مقام «ولی من لاولی له» - ندیده‌اند. در متون فقهی تنها موردی که اجرای قسامه، ممنوع تلقی شده، زمانی است که «ولی من لاولی له»، امام معصوم (ع) باشد که در این صورت اجرای قسامه و احلاف امام معصوم (ع) منع گردیده است.

در همین راستا آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی می‌فرماید:

«در مورد سوال که ولی دم ناشناس و مورد از موارد لوث است حاکم شرع ولی من لاولی له است و خود همانند ولی دم اقامه قسامه می‌کند و بر فرض ثبوت و اخذ دیه، دیه به بیت المال واریز می‌شود.» همچنین آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی قول به ولایت حاکم بر طلب قسامه را بعید ندانسته، می‌فرماید:

«در صورت مذکوره که ولی دم مقتول مجهول است و یا لااقل معلوم العدم نیست قضیه متروکه می‌ماند، هر وقت ولی دم معلوم شد و ادعا کرد طبق موازین باب قسامه عمل می‌شود والا (الحاکم ولی الغائب) در مثل این مورد که در صورت اقامه قسامه از طرف قاتل موجب سلب قاعده (الغائب علی حجت) می‌شود جاری نیست، ولی اگر معلوم باشد که مقتول وارثی غیر از امام (ع) ندارد، مثل اینکه همه ورثه او کافر باشند و از جهت ولاء عتق و ضمان

جریره نیز وارث نداشته باشد، در این صورت قول به ولایت حاکم جامع‌الشرایط بر طلب قسامه بعید نیست.»

کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی نیز در دو جواب زیر امکان اجرای قسامه را در صورت یاد شده تصریح نموده است:

به استناد مسئله ۴ صفحه ۵۲۹ جلد ۲ تحریر الوسیله و اطلاق ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص و ماده ۱۹۳ قانون دیات و همچنین به استناد مسئله ۱۲۱ جلد ۲ تکمله المنهاج همسر مقتول و حاکم شرع و یا قیم منصوب از طرف وی می‌توانند با اقامه قسامه قتل را نسبت به یکی لاعلی‌التعین آن دو نفر متهم اثبات کنند و دیه قتل را هر کدام نسبت به سهم از هر دو متهم مشترکا اخذ نمایند.»

«به استناد اطلاق ماده ۱۹۳ قانون دیات که در نظیر سوال امر را به دادستان واگذار کرده او می‌تواند به هر طریق مشروع ممکن حق را استیفاء نماید ولو اینکه خودش پنجاه مرتبه قسم را تکرار نماید و یا اینکه قسامه را به مدعی علیه رد نماید.»

با عنایت به موارد فوق و با توجه به اطلاق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص امکان اثبات قتل با قسامه و عدم منحصر کردن آن به مدعی خصوصی، بدون تردید این حق برای حاکم یا نماینده وی که تعقیب قاتل را عهده دار گردیده است، وجود دارد که در صورت وجود شرایط لازم به اجرای قسامه مبادرت ورزد.

#### ◀ نکته سی و دوم: لوث در ایراد ضرب

قانون مجازات اسلامی موارد لوث را در مواد ۲۳۹ الی ۲۵۴ تعیین کرده است این مواد ناظر به لوث در قتل عمد و شبه عمد و قتل خطایی و جراحات است ایراد ضرب بدنی از موارد لوث تلقی نشده است.

علمای عامه اتفاق نظر دارند که قسامه، فقط در قتل نفس معتبر است. صاحب کتاب التشریح الجنائی الاسلامی می‌گوید: «من المتفق علیه ان القسامه لا تكون الا من جریمه القتل فقط، فلا قسامه فی جرح ولا فی قطع عضو»

در مقابل مشهور، علمای شیعه - قدس الله ارواحهم - معتقدند که قسامه در اعضا و جوارح نیز، معتبر است فقهای عظام، در این مسئله ادعای اجماع کرده‌اند.

شیخ مفید (فده) در کتاب النساء و نیز سلار، ابن ادریس و شهیدین - قدس الله اسرارهم - معتقدند که از باب احتیاط در دماء، قسامه اعضا نیز، مانند قتل، پنجاه بعین است. ابن ادریس (فده) در این معنا، دعوی اجماع کرده است.

ولی شیخ طوسی (فده) و پیروانش معتقدند برای قسامه در اعضا، هنگامی که موجب دیه است شش بعین کافی است.

#### ◀ نکته سی و سوم: عدم امکان اجرای قسامه

##### مربوط به دوران صغر در زمان بلوغ

چنانچه دو نفر صغیر نسبت به همدیگر ایراد ضرب و جرح نماید و دلیل اثباتی قاطعی وجود نداشته باشد و صغار بعد از این که به سن رشد و بلوغ رسیدند در مورد جرح وارده خواهان اجرای

مراسم قسامه خودشان باشند و عاقله آنها حاضر به اجرای قسامه نباشند آیا با فرضی که درگیری در زمان صغر آنها بوده امکان اجرای قسامه در زمان بلوغ می‌باشد یا خیر؟

#### نظر اکثریت:

باتوجه به این که ضرب و جرح در زمان صغر طرفین بوده و قسامه تابع زمان وقوع بزه می‌باشد تکلیفی متوجه آنها نیست تا در دوران بلوغ بتوانند قسم بخورند مسئولیت متوجه عاقله می‌باشد و قبول یا نکول از قسم هم به‌عهده آنها است.

#### ◀ نکته سی و چهارم:

##### اثبات آلت جرح از طریق قسامه

در ضرب و جرح با چاقو اگر ضرب و جرح با قسامه ثابت شود آیا می‌توان در خصوص تبصره ماده ۶۱۴ نیز با قسامه حکم به محکومیت متهم صادر نمود یا خیر؟

#### نظر اکثریت:

به نظر می‌رسد که در اینجا فقط ایراد ضرب و جرح با قسامه ثابت شده و این که آیا متهم با چاقو زده است یا با وسیله دیگر نمی‌توان این موضوع را با قسامه ثابت نمود و لذا محکومیت متهم به استناد تبصره ماده ۶۱۴ با قسامه صحیح نمی‌باشد و فقط نامبرده محکوم به پرداخت دیه در حق شاکس می‌شود و چون مشخص نیست که نامبرده ممکن است با چه وسیله‌ای ایراد جرح نموده باشد و تبصره ماده ۶۱۴ فقط در صورتی قابل اعمال است که آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد و در مانحن‌فیه نمی‌توان با قسامه متهم را از حیث تبصره مذکور محکوم نمود.

\* محمدرضا زندی

