



قسمت اول قاعده لوث و قسامه*

۴۱ نکته تطبیقی قسامه

مقاله حاضر، به بررسی معنای قسامه و قاعده لوث و موارد کاربرد آن و نظریاتی که در این باب وجود دارد می‌پردازد.

پیش در آمد

از جمله موضوعاتی که در قانون مجازات اسلامی آمده و در زمره قواعد فقهی منصوص محسوب می‌شود موضوع قسامه است. مراد از منصوص این است که قاعده مذکور مستند به روایت است و در زمره قواعد اصطیادی محسوب نمی‌شود در مورد عمل به قاعده مذکور بین فقها تفاوت نظر وجود دارد؛ فقهای شیعه، بر اعتبار قسامه در قتل نفس و اعضاء و جوارح ظاهراً اجماع دارند و عقیده دارند که قسامه هم رفع اتهام و هم اثبات جنایت می‌کند یعنی قسامه‌ای که اولیای مقتول اقامه می‌کنند اثبات جنایت برای متهم و قسامه‌ای که متهم اقامه می‌کند از او رفع اتهام می‌نماید. اما علمای عامه اتفاق نظر دارند که قسامه فقط در قتل نفس معتبر است و از جمله، ابوحنیفه معتقد است که قسامه، اثبات جنایت نمی‌کند و کاربرد حقوقی آن تنها رفع اتهام است ولی مالکی و شافعی و احمد بن حنبل معتقدند که قسامه هم اثبات جنایت می‌کند و هم نفی اتهام (نگارنده ضمن تطبیق نظرات در قالب ۴۰ نکته به موضوعات مختلف مسئله پرداخته است) آنچه که مخالفان قسامه به آن نظر دارند اصل تشریح قسامه نیست بلکه نامعقول بودن صدور حکم قصاص باستناد سوگند پنجاه نفر است که از مستندات وارده استنتاج مذکور بعید نیست، خصوصاً اینکه حکم مذکور جزء احکام امضایی است و در زمان جاهلیت نخستین کسی که با قسامه به دآوری نشست ولید بن مغیره بوده و بعداً این روش تقریر و تثبیت شد.

آگاهی از قواعد فقهی یک نوع اطلاع اجمالی از ابواب مختلف فقهی و بسیاری از احکام فرعی است و به عبارت دیگر طرح قواعد فقهی، آموزش اجمالی فقه و احکام شرعیه محسوب می‌گردد و با توجه به فروع و احکام زیادی که از هر قاعده قابل استفاده است وسعت این آموزش می‌تواند قابل توجه باشد. ۲- بررسی ادله قواعد فقهی ما را با کیفیت استدلال فقهی و استنباط و اجتهاد متعارف و قابل قبول فقها آشنا می‌سازد و از این طریق شیوه صحیح استنباط احکام از ادله شرعیه آموخته می‌شود و ممارست و تمرین کافی برای به کار بردن طریقه صحیح و مقبول استنباط به دست می‌آید.

● **نکته چهارم:** در مورد نتایج عملی بحث قواعد فقهی نیز باید به چند نکته توجه داشت:

الف- با بررسی کامل یک قاعده کلی فقهی، بسیاری از فروع فقهی حل می‌شود و شخص قدرت و توانایی لازم برای فهم و حل مشکلات فقهی را پیدا می‌کند. ب- از نظر حقوقی با توجه به مواردی که احتمالاً قوانین عادی ممکن است ساکت، ناقص، مجمل یا متعارض باشد آموزش قواعد فقهی می‌تواند در یافتن

● **نکته اول:** روش اثبات جرم در فقه اسلامی به دو طریق است: ۱- روش عام ۲- روش خاص. روش عام، روشی است که اصولاً برای اثبات همه جرایم با کم و بیش اختلاف قابل اعمال است و روش خاص، همان طور که از نامش پیداست، روشی است که برای اثبات جرم در موارد خاص به کار می‌رود؛ مثل قسامه در قتل.

● **نکته دوم:** روش اثبات جرم در فقه شیعه تنها موردی که قسامه اجرا می‌شود، جایی است که «لوث» وجود دارد؛ لذا به صورت یک قاعده کلی گفته شده است: «لا قسمه الا فی لوث؛ هیچ گاه قسامه اجرا نمی‌شود مگر جایی که لوث وجود دارد.»

تلاش می‌کنیم این قاعده را به نحو تطبیقی با توجه به مکاتب پنج‌گانه فقهی در طی چند مبحث ارائه دهیم.

● **نکته سوم:** نتایج نظری قواعد فقهی را می‌توان در دو زمینه بررسی نمود:

۱- ضمن بحث از قواعد، بخش وسیعی از مسائل فقهی و احکام شرعیه روشن می‌گردد و در حقیقت

حکم شرعی مستند قرار گیرد.

ج - از نقطه نظر قضائی، آشنایی با قواعد فقهی امری ضروری و در مواردی راه حل منحصر به فرد محسوب می‌گردد. چنانکه بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به هیچ بهانه‌ای از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» آگاهی از قواعد کلی فقهی و محتوای غنی و فروع آن می‌تواند منبع و راهنمای صحیحی برای قاضی باشد.

گرچه بسیاری از آنچه که تحت عنوان قواعد فقهی آورده می‌شود، صلاحیت استناد در مقام افتاء و قضاء را ندارند و به تنهایی مشکل فقیه را در این مقام برآورده نمی‌کنند، اما این حقیقت هم قابل انکار نیست که بدون آشنایی با قواعد فقه، کار استنباط و قضاوت نیز امکان پذیر نخواهد بود و نیز احتمال وجود مستثنیات در هر قاعده فقهی، صحت استناد به قاعده را مخدوش و غیرقابل اعتماد می‌سازد و به طور کلی باید گفت، آشنایی با قواعد فقهی هرگز شخص را از فقه مستغنی نمی‌سازد و قواعد فقهی را نمی‌توان به عنوان دلیل در استنباط احکام و یا در صدور رأی قضائی مورد استناد قرار داد و لازم

قاضی موظف است

کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به هیچ بهانه‌ای از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

است در هر مورد به ادله خاص مسأله توجه کافی معمول داشت.

وجود چنین اشکالی در کاربرد قواعد فقهی هر چند جدی و قابل تأمل است اما چیزی از قدر و منزلت و نقشی که قواعد فقهی در استخراج و استنباط احکام دارند نمی‌کاهد، زیرا فقها همین مشکل را در قواعد اصولی و استناد به اصول فقه هم دارند و ناگزیرند در هر مورد ضمن استناد به قواعد علم اصول، ادله خاص هر مسأله را دیده و تتبع کافی در این مورد داشته باشند. چنان که استناد به اصل استصحاب، گاهی به دلیل خاص مردود شمرده شده و اصل پراگندگی نادیده گرفته می‌شود.

قابل تردید نیست که فروع فقهی را می‌توان در یک مجموعه و تحت عنوان یک قاعده ضبط و حفظ کرد و این خود کمک بزرگی به توانایی‌های علمی انسان در احاطه به مسائل فقهی دارد و بدون این قواعد، فروع فقهی جزء مسائل متشتت و پراکنده خواهد بود که حفظ و ضبط آن کاری دشوار و امری مشقت‌بار است. به عبارت روشن‌تر، نقش قواعد فقهی در حقیقت تسهیل فراگیری و ضبط فروع متشتت فقهی و امکان بیشتر استحضار ذهنی در مسائل جزئی مرتبط است.

برای ملکه شدن علم فقه و توانائی الحاق و

اخراج فروع از اصول بالاخص در مورد مسائلی که در کتاب‌ها نیامده است می‌توان از قواعد فقهی بهره وافی گرفت، بلکه می‌توان گفت قواعد فقهی در این زمینه سهم بیشتری را برعهده دارد.

قواعد فقهی از آن نظر که مقایسه بین فروع مختلف را در عرض هم ممکن می‌سازد همواره زمینه گرفتاری فقیه را به تناقض کمتر می‌سازد و امکان توجه به تناقضات احتمالی را فراهم می‌آورد و به همین دلیل می‌توان گفت که فقیه آشنا به قواعد فقهی کمتر در مظان وقوع در ورطه تناقض قرار دارد.

موضوع بسیار مهم آن است که آشنایی با مستثنیات احکام برای کسانی که با قواعد فقهی سر و کار دارند امری سهل تلقی می‌شود، زیرا در تقسیم‌بندی مسائل در قالب قواعد فقهی امکان دسترسی به احکام استثنایی به سهولت امکان پذیر می‌باشد در حالی که همین امر برای کسانی که فقه را مجموعه‌ای از مسائل پراکنده می‌بینند، مشکلی بزرگ و احیاناً ناممکن محسوب می‌گردد.

در بسیاری از موارد، فقیه در مقام فتوا و یا در امر قضاوت استحضار به فروع مشابه دارد که از طریق اشیاء و نظایر، حکم واقعه را تقریب به ذهن نموده و یا استخراج نماید. در چنین مواردی قواعد فقهی امر را برای فقیه سهل و مشکل را حل خواهد کرد و زحمت فراوان تتبع و استقصا را بر او خواهد کاست.

تعدادی از قواعد فقهی در حقیقت متن اختصاری یک یا چند آیه و حدیث است و این امر خود به استحضار ادله کمک می‌کند و فرد آشنا با قواعد فقهی را به طور قابل توجهی از ادله آگاه می‌سازد تا امکان دسترسی وی به ادله، میسر گردد. از این رو می‌توان گفت: کسی که قادر به دسترسی به ادله فقهی نیست نمی‌تواند به درستی از قواعد فقه بهره‌مند گردد. اینها همه مقدمه‌ای بود برای اینکه به بگوئیم لوٹ و قسامه یک قاعده فقهی است.

● نکته پنجم: واژه قسامه

قسامه در لغت، مصدر و به معنای قسم یادکردن است. به نظر شهید ثانی، قسامه (با فتح قاف) در لغت اسم است برای اولیای دم که بر ادعای خود سوگند یاد می‌کنند. در اصطلاح بعضی از فقیهان، مراد سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می‌شود. به هر تقدیر، اسمی است غیر مصدری که جایگزین مصدر شده است. گفته می‌شود: «اقسم، اقساماً و قسامه»؛ چنان که گفته می‌شود: «اکرم اکراماً و کرامه». شیخ محمد

خطیب شربینی می‌نویسد:

«و هی بفتح القاف: اسم الايمان تقسم علی اولیاء الدم مأخوذه من القسم و هو اليمين و قبل اسم الاولیاء، قسامه به فتح قاف نام سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می‌شود و از قسم که همان سوگند است اخذ شده است و گفته شده: قسامه، نام اولیایی است که برای اثبات قتل بر مدعی علیه سوگند ادا می‌کنند.»

سپس می‌گوید: نخستین کسی که در جاهلیت با قسامه به داوری نشست، ولیدبن مغیره بود و اسلام آن را تقریر و تثبیت نمود. همچنین داستانی از ابوظالب نقل شده که در جاهلیت به قسامه مدعی علیه حکم کرده است. از این رو برخی او را نخستین کسی دانسته‌اند که به قسامه عمل کرده است.»

● نکته ششم: تعریف قسامه از دیدگاه حنفی‌ها

در نزد حنفی‌ها، قسامه عبارت است از ادای ۵۰ سوگند متعدد در دعوی قتل که توسط ۵۰ مرد اقامه می‌شود. از نظر حنفی‌ها، اهل محله‌ای که مقتول در آنجا یافت شد، ۵۰ نفر را انتخاب می‌کنند که قسم بخورند تا تهمت از متهم رفع شود. هر یک از آنان سوگند می‌خورند که «به خدا، او (متهم) آن شخص را نکشته و ما نمی‌دانیم قاتل کیست». اگر چنین سوگند یاد کنند، دپه بر آنها ثابت است.



● نکته هفتم: تعریف قسامه از نظر سایر فرق اهل سنت

اما از نظر سایر فرق اهل سنت (غیر از حنفیه)، سوگند از سوی اولیای دم برای اثبات قتل علیه جانی اقامه می‌شود. هر یک از آنان (۵ نفر) می‌گویند: «به خدایی که غیر از او خدایی نیست، جانی ضربه زد و فلانی مرد. یا به درستی که فلانی، فلانی را کشت.» چنانچه بعضی از اولیای دم از ادای سوگند خودداری کنند، افراد باقی مانده از اولیای دم، تعداد قسم باقی مانده را خواهند خورد؛ اما اگر همه اولیای دم نکول کردند یا اینکه قتل لوث نبود (نه قریبه ظاهری در خصوص قاتل وجود داشت و نه عدوت ظاهری)، قسم به متهم ارجاع می‌شود. در این صورت، بستگان وی ۵۰ سوگند مبنی بر برائت متهم می‌خورند؛ ولی چنانچه متهم، بستگان «عاقله» نداشته باشد، متهم ۵۰ سوگند خورده و از مسئولیت بری خواهد شد.

● نکته هشتم: رأی مشهور فقهای شیعه

رأی مشهور فقهای شیعه با نظر اخیر با کمی اختلاف موافق است. همچنانکه از قول فقهای اهل سنت (غیر از حنفی‌ها) گفته شد، چنانچه قتل لوث نبود، قسامه به متهم ارجاع می‌شود که این نظریه با نظریه فقهای شیعه موافق نیست. فقهای شیعه به اتفاق، نظر دارند که قسامه برای قتل همراه با لوث است و در غیر از مورد لوث جایی ندارد.

به استناد مواد ۲۴۴، ۲۴۷ و ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی، نظریه فوق در سیستم حقوق کیفری ایران نیز پذیرفته شده است.

در اینجا دو پرسش مطرح می‌شود: پرسش اول: آیا شاکی قتل یا متهم به قتل، خود نیز باید سوگند بخورد؟

نظر علامه در قواعد و فخر در ایضاح:

در پاسخ باید گفت که نظر فقها در این مسأله مختلف است. از شرح لمعه استفاده می‌شود که لازم است مدعی نیز سوگند یاد کند و نمی‌توان به سوگند دیگران، بدون سوگند مدعی اکتفا کرد. علامه در قواعد و فخر در ایضاح، اکتفا به سوگند دیگران را از سوگند مدعی، مورد اشکال قرار داده است. فخر می‌گوید: «منشأ اشکال آن است که از یک طرف اکتفا به سوگند دیگران برای اثبات حق مدعی، خلاف اصل است و از طرف دیگر، شارع مقدس در خصوص قسامه از ادای سوگند توسط دیگران منع فرموده و آن را اجازه هم داده است.» به هر حال، ایشان هیچ کدم از دو وجه را ترجیح نداده است.

روایات وارد در این مسأله لسان واحد ندارند؛ مستفاد از برخی روایات آن است که بستگان و خویشاوندان لازم است ادای سوگند کنند؛ مانند روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که در آن آمده است: «فعلی المدعی ان یجی بخمسین رجلا یحلفون ان فلانا قتل فلانا...»

یعنی: (بر مدعی لازم است ۵۰ نفر را بیاورد که سوگند یاد کنند که فلانی، فلانی را به قتل رسانده است.) ظاهر این است که سوگند متوجه کسانی است که مدعی، آنان را می‌آورد؛ نه خود وی. از برخی روایات دیگر استفاده می‌شود که مدعیان

سوگند یاد می‌کنند؛ مانند روایت «مسعود بن زیاد» که امام صادق (ع) فرمود: پند من می‌فرمودند: اگر مدعیان دم، اقامه بینه بر قتل مقتول نکنند و سوگند نیز ادا ننمودند، متهمین ۵۰ بار سوگند یاد می‌کنند که ما او را به قتل نرسانده ایم و قاتل او را نمی‌شناسیم.

مقتضای جمع بین روایات این است که هر دو وجه جایز باشد؛ یعنی مدعی، هم می‌تواند با بستگانش ادای سوگند نماید و هم می‌تواند سوگند نخورد و فقط به سوگند قوم و بستگان خود اکتفا نماید؛ هر چند ادای سوگند از طرف مدعی همراه با بستگانش ارجح و اقوی به نظر می‌رسد.

پرسش دوم: آیا زن می‌تواند جزو سوگند خورندگان باشد؟ از نظر صاحب کتاب تکملة المنهاج، در این خصوص دو نظریه وجود دارد که رأی غالب این است که چنانچه زن، شاکی یا مشتکی عنها باشد ادای سوگند از طرف او بلاشکال است.

از نظر امام خمینی، چنانچه شاکی زن باشد و هیچ بستگان مرد نداشته باشد و یا هیچ مردی حاضر به سوگند نباشد، ادای سوگند از طرف زن اشکالی ندارد؛ ولی چنانچه حتی یک مرد وجود داشته باشد، زن حق ادای سوگند ندارد؛ هر چند که از شکات باشد.

ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های آن، مطابق این نظریه تنظیم شده است: در موارد لوث، قتل عمد یا ۵۰ قسم ثابت می‌شود و قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجوعیت شرط است.

تبصره ۱- مدعی و مدعی علیه می‌توانند، حسب مورد یکی از قسم خورندگان باشند.

تبصره ۲- چنانچه تعداد قسم خورندگان کمتر از ۵۰ نفر باشند، هر یک از قسم خورندگان مرد می‌تواند بیش از ۵۰ قسم بخورد، به نحوی که ۵۰ قسم کامل شود.

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

● نکته نهم: مستند روایی قسامه

در احادیث متعدد، مسأله قسامه بیان شده است؛ از جمله: مردی از انصار روایت کرده است که پیامبر به قسامه امر کرد؛ همانطور که در زمان جاهلیت بوده است.

بریدین معاویه از امام صادق (ع) نقل کرده است: «اقامه دلیل بر عهده مدعی و قسم بر عهده منکر است؛ مگر در خون»

گروهی از سهل بن ابی حثمه نقل کرده اند که گفت: در زمان صلح، عبدالله بن سهل و محیصه بن مسعود به سمت خبیر (محلای یهودی‌نشین) روان شدند و مدتی بعد، از هم جدا شدند. وقتی ابن مسعود به سراغ عبدالله بن سهل آمد او را مقتول و آغشته به خون دید. وی را دفن کرد و به مدینه برگشت. فرزند عبدالله بن سهل (عبدالرحمن) و محیصه و حویصه، فرزندان مسعود، پیش پیامبر آمدند. عبدالرحمن بن عبدالله بن سهل شروع به صحبت کرد پیامبر فرمود: بزرگتر صحبت کند. فرزندان مسعود شروع به صحبت

کردند. پیامبر گفت: آیا حاضرید قسم بخورید تا قاتل و صاحبان خون معلوم شوند؟

گفتند: چگونه قسم بخوریم در حالی که ندیدیم. پیامبر فرمودند: پس بگذارید قوم یهود ۵۰ قسم بخورد. سپس آنان گفتند: چگونه قسم قوم کفار را باور کنیم؟ (ما سوگند کفار را نمی‌پذیریم). به همین دلیل، پیامبر، خود، دیه متوفی را پرداخت نمود.

پرسش رسول خدا (ص) که آیا قسم می‌خورید تا اولیای دم معلوم شود؟ نشانگر این است که در صورت اقامه قسامه توسط اولیای دم، قصاص ثابت می‌شود. روایت فوق با اندکی اختلاف در کتاب‌های شیعه نیز نقل شده است.

روایتی دیگر را ابی بصیر از معصوم ابن چنین نقل کرده است: حکم خداوند در خصوص خون با حکم وی در خصوص مال تفاوت دارد؛ در خصوص اموال، دلیل بر عهده مدعی و قسم بر عهده مدعی علیه است؛ در حالی که در خصوص خون، اقامه دلیل مبنی بر بی‌گناهی بر عهده مدعی علیه و قسم بر عهده مدعی است؛ زیرا که خون مسلم نباید هدر رود.

حدیث حلبی (حسن یا صحیح) از ابی عبدالله (ع) نقل شده است که از حضرت سؤال شد: «قسامه چیست؟» امام گفت: «آن درست است و از اسرار

حدیث حلبی (حسن یا صحیح) از ابی عبدالله (ع) نقل شده است که از حضرت سؤال شد: «قسامه چیست؟» امام گفت: «آن درست است و از اسرار ماست، اگر قسامه نباشد، چیزی باقی نمی‌ماند. به درستی که قسامه برای نجات انسان است.»

ماست. اگر قسامه نباشد، چیزی باقی نمی‌ماند. به درستی که قسامه برای نجات انسان است.»

زراره در حدیث صحیح از قول ابی عبدالله (ع) می‌گوید: «قسامه برای احتیاط در خون مردم وضع شده است؛ به طوری که هرگاه فردی فاسق خواست فردی را بکشد، یا کسی به عنوان اینکه در مخفیگاهی است و کسی او را نمی‌بیند بخواهد کسی را بکشد، با وجود قسامه منصرف شود.»

● نکته دهم: توجیه حنفی‌ها

توجیه حنفیه‌ها الزام عصبه قاتل و در نهایت پرداخت دیه با هدف سقوط مجازات متهم به قتل است. از نظر حنفیان، الزام عصبه (بستگان) و عاقله قاتل به قسامه و در نهایت، پرداخت دیه، به سبب تقصیر آنان قبل از قتل در حفاظت از جان مقتول در موضع قتل و نیز عدم حمایت از مقتول در مقابل ظلم جانی است. همچنانکه در قتل خطای محض نیز عاقله مسئول پرداخت دیه است؛ زیرا همانطور که در منطقی‌های که به قتل رسید، در تصرف آنان (اولیای دم قاتل) بوده و نفع عابد آنان می‌شود و نیز خراج و مالیات منطقه را دریافت می‌نمایند؛ مسئول پرداخت دیه‌ای که انسان در آنجا به قتل رسیده نیز می‌باشند؛ چرا که اگر منطقه به خوبی از سوی آنان حفاظت و

حراست می‌شد، قتل اتفاق نمی‌افتاد.

همانطور که ملاحظه می‌شود، در فقه حنفیان، وجوب دیه با اجرای قسامه هدف اصلی قسامه نیست؛ بلکه هدف اصلی قسامه، سقوط مجازات متهم به قتل است؛ زیرا هر چند وقتی اولیای دم قسامه را اجرا کردند، دیه برای جلوگیری از هدر رفتن خون اثبات می‌شود؛ ولی قسامه برای دفع تهمت قتل است و دیه به خاطر آن است که مقتول در میان آنان ظاهر شده است.

این مطلب در خصوص قضاوتی که عمر انجام داد، گویاست؛ از طرف اولیای دم مقتول به عمر گفته شد: هم مال و هم سوگند خود را بذل کنیم؟ عمر گفت: خونتان به قسمت‌ها وابسته است؛ اما امواتان به خاطر آن است که مقتول در بین شما یافت شده است و چنانچه هر یک از عاقله قاتل از قسامه خودداری نمود حبس می‌شود تا قسم را اجرا کند؛ زیرا تکریم خون انسان استحقاق این امر را دارد؛ از این رو میان دیه و سوگند جمع می‌شود. عدول از قسامه مثل نکول از قسم در خصوص اموال نیست؛ زیرا قسم در خصوص اموال جانشین اصل حق صاحب مال است؛ به همین دلیل، چنانچه شخص خواسته دعوی را تقدیم کند، سوگند ساقط می‌شود. اما سوگندهای قسامه با بذل دیه ساقط نمی‌شود؛ زیرا واجب اصلی قصاص است و تنها

ادای سوگند

از سوی کسانی که شاهد وقوع جنایت نبوده‌اند مجاز نیست مگر اینکه علم قطعی داشته یا با حواس پنجگانه درک کرده باشند.

قسامه می‌تواند آن را ساقط نماید نه دیه، و از طرفی دیه بدل قسامه نیست.

● نکته یازدهم: مشروعیت مستند قسامه از نظر مذاهب خمس

فقه‌های شیعه، مذاهب چهارگانه اهل سنت (حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) و اهل ظاهر، مشروعیت قسامه را به استناد سنت نبوی قبول کرده‌اند.

● نکته دوازدهم: مخالفان قسامه

در تاریخ فقه اسلامی آمده است که زمان عمر بن عبدالعزیز، این مسأله شرعی مورد تردید قرار گرفت. قاضی عیاض از گروهی از فقه‌های گذشته نقل می‌کند که با قسامه مخالفت کرده‌اند؛ از جمله ابوقلابه، سالم بن عبدالله، حکم بن عتیبه، قتاده، سلیمان بن یسار، ابراهیم بن عله، مسلم بن خالد و خود عمر بن عبدالعزیز.

محمد بن اسماعیل بخاری متوفای ۲۵۶ ق از ابوقلابه روایت کرده که عمر بن عبدالعزیز روزی بار عام داد، چون مردم بر او وارد شدند گفت: درباره قسامه چه می‌گویید؟ مردم گفتند قصاص به قسامه را حق می‌دانیم، چه خلفا به قسامه عمل کرده‌اند. پس عمر از ابوقلابه پرسید، تو در این باره چه می‌گویی؟ او بعد از اظهار تعارف و تواضع گفت: یا

امیرالمومنین اگر پنجاه کس گواهی دهند، بر مردی که وی در دمشق زنا کرده و خود ندیده باشند او را رجم می‌نمایم؟ عمر پاسخ داد نه، ابوقلابه به او گفت اگر پنجاه نفر نزد تو شهادت دهند، مردی در حمص دزدی کرده و او را ندیده‌اند، آیا دست او را با شهادت آنان جدا می‌کنی؟ در پاسخ گفت نه و در برخی از روایات است که ابوقلابه به او گفت: چگونه با پنجاه نفر که شهادت می‌دهند کسی، کسی را در شهر دیگری کشته است و ندیده‌اند، او را قصاص می‌نمایم؟ عمر بن عبدالعزیز پس از این واقعه به عاملان خود درباره قسامه نوشت اگر دو نفر عادل شهادت دهند که فلان شخص قاتل است او را قصاص کنید، لیکن با شهادت پنجاه تن که سوگند یاد کنند، فلان شخص قاتل است، قصاص ننمایید.

● نکته سیزدهم: دلایل مخالفت با قسامه

دلیل اول: ادای سوگند از سوی کسانی که شاهد وقوع جنایت نبوده‌اند

ادای سوگند از سوی کسانی که شاهد وقوع جنایت نبوده‌اند مجاز نیست مگر اینکه علم قطعی داشته یا با حواس پنجگانه درک کرده باشند. بنابراین، معقول نیست که حاکم با سوگند و شهادت ۵۰ نفر که شاهد وقوع جنایت نبوده‌اند، حکم به قصاص کسی را صادر نماید.

اشکالی که در این خصوص وجود دارد این است که تصور کرده‌اند که قسم خوردگان بدون علم و اطلاع می‌توانند سوگند یاد کنند؛ در حالی که فی الواقع اینگونه نیست. قسم خوردگان باید عالم باشند و سوگند از روی گمان صحیح نیست. روایت قتل سهل بن عبدالله انصاری بر تأیید این مطلب دلالت دارد؛ زیرا وقتی رسول اکرم (ص) از انصار خواست که سوگند بر قتل سهل به دست یک نفر یهودی ادا کنند، در پاسخ گفتند: «وکیف نقسم علی ما لم نره» چگونه ادای سوگند کنیم بر چیزی که ندیده‌ایم.

در نتیجه، این مطلب به هیچ وجه محل بحث نیست؛ زیرا شکی در این مسأله وجود ندارد که اگر بخواهند از روی ناآگاهی ادای شهادت کنند و سوگند یاد نمایند، قطعاً شهادت و سوگند آنان بی‌اعتبار است.

در تحریرالوسیله آمده است: «بیشتر فی القسامه علم الحالف، و یكون حلفه عن جزم و علم و لایکفی الظن؛ در قسامه شرط است که حالف از روی علم سوگند یاد کند و ظن کافی نخواهد بود.» در مسأله ۱۰ آمده است:

«الاید فی الیمین من ذکر قبود، یخرج الموضوع و مورد الحلف عن الابهام و الاحتمال من ذکر القاتل و المقتول و نسبهما و وصفهما بما یزیل الابهام و الاحتمال و ذکر نوع القتل من کونه عمدا او خطأ او شبه عمدا و ذکر الانفراد او الشرکه و نحو ذلك من القبود؛ در ادای سوگند لازم است قبودی را که عبارتند از نام و نسب و صفت قاتل و مقتول ذکر نمایند؛ به طوری که هیچگونه ابهام و احتمالی باقی نماند. همچنین لازم است نوع قتل را از نظر عمدا و خطا و شبه عمدا مشخص سازند. نیز لازم است مشخص نمایند که آیا قتل به طور انفرادی صورت

گرفته است یا اشتراکی.»

مواد ۲۵۰ و ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی نیز که ترجمه کتب فقهی است این گونه مقرر می‌دارد:

ماده ۲۵۰ - هر یک از قسم خوردگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معنا، انفراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحا ذکر و نوع قتل را بیان نمایند.

تبصره: در صورتی که قاضی احتمال می‌دهد که قسم خورنده یا قسم خوردگان در تشخیص نوع قتل که عمدا یا شبه عمدا و یا خطاست، دچار اشتباه می‌باشند، باید در مورد نوع قتل از آنان تحقیق بنماید.

ماده ۲۵۱ - قسم خوردگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی‌کند.

تبصره: در صورتی که قاضی احراز نماید که تمام یا برخی از قسم خوردگان از روی ظن و گمان قسم می‌خورند، قسم‌های مذکور اعتبار ندارد.

بدیهی است اگر حاکم در مورد اجرای قسامه چنین امری را در نظر بگیرد، به طور طبیعی بر اساس آنها یقین حاصل خواهد کرد که متهم قتل را مرتکب شده است. افزون آنکه حاکم از راه لوث که ظن قوی است ورود اتهام را تا حدود هشتاد درصد بر متهم ثابت می‌داند. بنابراین باید گفت که منکرین قسامه، قسامه را در مواردی انکار می‌کنند که حالفین آگاهی نداشته باشند و در این صورت انکار آنان به جا و به مورد است و بعید است آنان در فرض ایجاد اطمینان، منکر شوند. در این صورت، سخن آنان بر خلاف ضرورت فقه و عقل و منطوق خواهد بود. این رشد در این زمینه می‌گوید: «جمهور فقیهان مانند مالک، شافعی، ابوحنیفه، احمد، سفیان، داود و پیروان آنان و بسیاری دیگر از فقها قائل به وجوب حکم به قسامه شده‌اند» و مستفاد از کلام آنان صرفاً در فرضی است که قاضی از طریق قسامه اطمینان حاصل نماید.

دلیل دوم: خلاف قاعده (البینه علی المدعی و البینه علی من انکر) است.

ظاهر روایات و ادله قسامه این است که بر خلاف قاعده «البینه علی المدعی و البینه علی من انکر» بستگان مدعی سوگند یاد می‌کنند؛ در حالی که در هیچ روایتی نیامده است که مدعی، خود، سوگند یاد کند تا برخلاف قاعده مزبور باشد. افزون بر آنکه معنای «اقیموا قسامه خمسین رجلا» این نیست که مدعی همراه با بستگانش سوگند یاد می‌کند.

دلیل سوم: مخدوش بودن روایت قسامه از حیث دلالت

ادله‌ای که برای قسامه اقامه می‌شود روایاتی هستند که از نظر دلالت مخدوش اند. مهمترین دلیلی که بین عامه و خاصه شایع است روایتی است که درباره قتل سهل بن عبدالله وارد شده است که در ذیل آن آمده است که پیامبر به انصار فرمود: باید ۵۰ نفرتان سوگند بخورند. آنان چون آگاهی از قاتل نداشتند، از ادای سوگند، امتناع ورزیدند. سپس فرمود که یهود سوگند یاد کنند که گفتند: «سوگند کسانی که کافرند چگونه ممکن است پذیرفته شود؟»

بدین ترتیب، این گفت و شنود به هیچ وجه دلالتی بر عمل رسول الله به قسامه ندارد؛ بلکه این روایت بر

خطایی هم لوٹ است یا خیر؟ دو نظریه وجود دارد: نظریه مرجح این است که آن را نیز لوٹ بدانیم.
 ۲- شخصی که در مثال اول شرحش آمد، اقرار به قتل نماید.
 ۳- شهادت دو مرد عادل مبنی بر دیدن ضرب و جرح.
 ۴- شهادت یک نفر مبنی بر دیدن ضرب و جرح.
 ۵- شهادت یک نفر مبنی بر دیدن قتل
 ۶- مقتول نزد کسی که آثار قتل نزد او وجود دارد یافت شود.

● نکته هفدهم: لوٹ از نظر شافعی

در عرف شافعی موارد زیر را برای لوٹ بیان می‌دارند:
 ۱- قرینه‌ای بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد.
 ۲- ظن بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد.
 ۳- جسد مقتول یا بعضی از ائدام او (مثل سر او) در یک محله‌ای یافت شود، یا قرینه‌ای کوچک یافت شود که بین مقتول و اهالی آن محله یا آن قریه دشمنی دینی یا غیر آن وجود داشته است.
 ۴- هنگامی که مقتول در یک ازدحامی (مثل اجتماع سر چاه برای آوردن آب یا اجتماع نزد کعبه) کشته شود؛ زیرا در این صورت، ظن غالب وجود دارد که اجتماع کنندگان موجب مرگش شده‌اند. در این جا کشف عداوت و دشمنی بین اجتماع کنندگان

به دلیل نص صریح روایات، قسامه فقط در خصوص قتل قابل اعمال است. در سایر جرایم علیه تمامیت جسمانی، از قبیل ضرب و جرح، قطع عضو و زوال منفعت، قسامه قابل اعمال نیست.

و مقتول شرط نیست؛ اما احاطه و محاصره مقتول، توسط اجتماع کنندگان شرط است.
 ۵- جنگ بین دو گروه که گروه اول علیه دیگری دست به سلاح برد. در این صورت، برای گروه اول حق استناد به لوٹ باقی است.
 ۶- شهادت یک نفر مرد عادل، شهادت زنان، اظهارات فاسقین، کفار و کودکان که قطعاً لوٹ است.

● نکته هجدهم: لوٹ در عرف حنابله

۱- وجود عداوت ظاهری بین مقتول و مدعی؛ همانطور که بین انصار و یهودان خبیر وجود داشت. همچنین مثل اختلاف بین دو قبیله که اختلافشان خونین (سر موضوع قتل) است. اختلاف بین یاغیان و عادلان، اختلاف بین پلیس و دزد و هر موردی که ظن غالب بر وجود قتل داشته باشد.
 ۲- اگر عداوت ظاهری بین مقتول و قاتل وجود نداشته باشد، در این صورت باید قرینه‌ای بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد؛ مثل اینکه مقتول در ازدحام گروهی کشته شود؛ یا زنان، کودکان و فاسقین و یا یک نفر مرد عادل بر قتل شهادت دهد.
 چنانچه شخصی مدعی قتل بدون وجود عداوت و کینه شود، مکلف است مدعی علیه را معین سازد. همانطور که شافعی‌ها معتقدند، حنابله نیز اعتقاد دارند که اگر بدون وجود عداوت و کینه و بدون

مناسب با بحث ماست، قوت و شدت است. فیروز آبادی در قاموس اللغه می‌گوید: «اللوٹ القوه» و در معجم الوسیط آمده است: «اللوٹ القوه و الشده شبه الدلاله علی حدث من الاحداث و لا یكون بینة تامه یقال: لم یقم علی اتهام فلان بالجنایه الا لوٹ». لوٹ به معنای قوت و شدت است شبه (چیزی) دلیل است (دلیلی که تمام نیست) و دلالت آن بر وقوع رویدادی از رویدادها ناقص است و لوٹ بینة تام نیست، گفته می‌شود: دلیلی بر اتهام کسی که به جنایتی از جنایات متهم شده جز لوٹ اقامه نشود». محقق حلی در تعریف اصطلاحی لوٹ می‌فرماید: «واللوٹ اماره یغلب معها الظن بصدق المدعی».

طباطبائی در کتاب ریاض می‌فرماید: این اماره را لوٹ نامیده‌اند، به خاطر اینکه لوٹ افاده ظن قوی می‌کند و لوٹ در لغت هم به معنای ظن قوی است و مراد از ظن قوی، ظنی است قریب به علم که برای حاکم نسبت به وقوع قتل از طرف متهم حاصل می‌شود و وقتی چنین ظنی برای حاکم حاصل شد، حاکم لازم است وارد رسیدگی شود و با سوگند ۵۰ نفر از اولیای دم حکم مقتضی را، در صورت حصول علم و اطمینان از راه سوگند آنان صادر نماید.

● نکته شانزدهم: لوٹ از نظر مالکیه

در عرف مالکیه، وقتی قتل از موارد لوٹ به حساب می‌آید که ظن غالب به وقوع قتل وجود داشته باشد که غالباً مثال‌های زیر را برای بیان قسامه ذکر می‌نمایند:
 ۱- شخص عاقل و بالغ مسلمان که دم مرگ است بگوید که خون من پیش فلانی است یا بگوید: «فلانی مرا کشت». در این مورد فرق ندارد که این شخص عادل باشد یا فاسق. این مورد در قتل عمد به اتفاق آرای فقها، لوٹ است. ولی آیا این مورد در قتل

خلاف مطلوب دلالت بیشتری دارد؛ زیرا اگر پیامبر عمل به آن را لازم می‌دانست، مانند زمان جاهلیت به آن عمل می‌کرد؛ یعنی وقتی که انصار مدعی قتل به دست یهود بودند و از ادای سوگند امتناع ورزیدند، پیامبر لازم بود از یهودیان مطالبه سوگند کند که اتهام خود را منتفی سازند و اگر آنان نیز از ادای سوگند امتناع ورزیدند، طبق موازین شرعی عمل نماید؛ در حالی که پیامبر (ص) چنین کاری نکرد؛ بلکه دیه مقتول را از مال صدقه پرداخت فرمود.

● نکته چهاردهم: موارد اعمال قسامه از نظر مذاهب خمس

۱- وجود دعوی قتل به دلیل نص صریح روایات، قسامه فقط در خصوص قتل (عمد، شبه عمد و خطای محض) قابل اعمال است. در سایر جرایم علیه تمامیت جسمانی، از قبیل ضرب و جرح، قطع عضو و زوال منفعت، قسامه قابل اعمال نیست.
 از نظر فقه حنفی، قسامه وقتی کاربرد دارد که قاتل مجهول باشد. از نظر این مکتب، اگر قاتل معلوم باشد حکم قصاص یا دیه بر حسب مورد قابل اعمال است.

۲- وجود لوٹ

از نظر کلیه فرق (حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی)، قسامه وقتی قابل اعمال است که قتل از موارد «لوٹ» باشد؛ یعنی بینةای برای اثبات قتل و نیز اقرار قاتل وجود نداشته باشد. اگر قاتل با بینة یا اقرار به اثبات برسد، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد.
 از نظر فقهای شیعه نیز قسامه وقتی قابل اعمال است که قتل لوٹ باشد.

● نکته پانزدهم: تعریف لفظی لوٹ

لوٹ در لغت معانی مختلفی دارد؛ یکی از آنها که



قرینه ظاهری، مدعی بیش از یک نفر را به عنوان قاتل معرفی کند، ادعای او مسموع نیست.
از دیدگاه حنبله، صرف یافتن مقتول در یک محله، لوث نیست؛ مگر اینکه عداوتی بین مقتول و آن محله وجود داشته باشد. از دیدگاه فرقه مالکی، ادعای مجنی علیه قبل از وفات علیه متهم، یا گفتار او قبل از مرگ، مثل اینکه بگوید: «فلانی مرا کشت» یا «خون من نزد فلانی است» موجب لوث شدن قتل است؛ در حالی که شافعی و سایر علمای اهل سنت این را لوث نمی‌دانند. همینطور شایعه یک قتل در میان مردم، نزد شافعی لوث محسوب می‌شود؛ ولی نزد مالکی این مورد از موارد لوث نیست.

● نکته نوزدهم: لوث از نظر حنفیه

در فقه حنفی، شرایط زیر را برای لوث معتبر می‌دانند:

۱- باید اثر قتل مانند جراحت یا ضرب یا خفگی در مقتول باشد. اگر هیچ یک از اینها نباشد، قسامه‌ای

امام خمینی در بیان موارد لوث می‌گوید:

منظور از آن اماره، ظنی است که نزد حاکم بر صدق مدعی اقامه می‌شود؛ مانند یک شاهد یا دو شاهد، در صورتی که شرایط، قابل جمع نباشد.

در کار نیست؛ زیرا در این صورت ظاهر این است که بگوییم او مرده است و برای انسانی که خود بمیرد، چیزی واجب نمی‌شود. در ضمن اگر خون از دهان، بینی یا از اعضای پیشین یا پسین متوفی نیز خارج شود، نباید او را مقتول به حساب آورد؛ زیرا این گونه خون ریزی‌ها هنگام صعود به ارتفاعات یا نزول اتفاق می‌افتد. اما سایر مکاتب، شرط فوق را نمی‌پذیرند و می‌گویند که شرط قسامه وجود لوث است؛ ولی وجود اثر قتل در مقتول از شرایط لوث نیست؛ زیرا ممکن است تحقق موت بدون اینکه ابتدا قضا و قدری در کار باشد یا تسبیب کسی صورت گرفته باشد واقع شود. زیرا پیامبر اسلامی (ص) از انصار در مورد قتلی که در خیبر صورت گرفته است، چیزی از اثر قتل نمی‌پرسید. به خاطر اینکه در برخی موارد شخص به قتل می‌رسد؛ بدون اینکه اثری از قتل داشته باشد؛ مثل خفه کردن، فشار دادن بیضتین بر عکس، ممکن است اثر قتل وجود داشته باشد؛ بدون اینکه فی الواقع قتلی در کار باشد؛ مثل خودکشی یا سقوط از بلندی.

۲- قاتل مجهول باشد و چنانچه شناخته شود، قسامه مطرح نخواهد شد و مطابق مقررات، قصاص در قتل عمد و دیه در شبه عمد و خطا عمل خواهد شد.

۳- مقتول باید انسان باشد. بنابراین، اگر حیوانی در محله‌ای کشته شده یافت شود خسارتی متوجه کسی نیست.

۴- دعوی باید از طرف اولیای دم نزد قاضی طرح شده باشد؛ زیرا قسامه نوعی سوگند است و سوگند بدون طرح دعوی در هیچ موضوعی پذیرفته نیست.

نظریه شافعیه، حنبله و مالکیه بر این است که تمام اولیای دم باید در دعوی اتفاق داشته باشند. در صورت اختلاف، قسامه ثابت نمی‌شود. در تعبیرات شافعی‌ها افزون بر این، آمده است که در دعوی تناقض نباید وجود داشته باشد. بنابراین، اگر مدعی شکایت کرد که فلانی قاتل من فرد است و بعد از مدتی، شکایت کند که دیگری شریک بود یا دیگری منفردا باعث قتل شده است مسموع نیست.

۵- مدعی علیه انکار کند؛ زیرا سوگند وظیفه منکر است و چنانچه اعتراف کند، قسامه اجرا نخواهد شد.

۶- قسامه مورد مطالبه قرار گیرد؛ زیرا قسامه سوگند است و سوگند وقتی قابل اعمال است که مورد مطالبه قرار گیرد و اگر چنانچه اولیای مقتول، قسامه را به اولیای قاتل حواله دادند و آنان از ادای آن خودداری کردند، به حبس محکوم می‌شوند تا سوگند بخورند و یا به قتل اقرار نمایند؛ زیرا قسامه برای اثبات قصاص (در قتل عمد) است؛ نه پرداخت دیه. به همین دلیل، حبس را که حد وسطی بین قصاص و دیه است انتخاب کرده‌اند.

۷- محله‌ای که مقتول در آن جا یافت شد، ملک کسی یا در حیازت کسی باشد. در غیر این صورت، نه قسامه‌ای در کار است و نه دیه؛ زیرا ملک وقتی در ملکیت و یا در حیازت کسی باشد، مسئول حفظ آن است. در غیر این صورت، کسی مسئول اتفاقاتی که در آن موضع می‌افتد نیست. در چنین مواقعی، دیه بر عهده بین المال است؛ زیرا حفظ مکان عام با اجتماع است و بیت المال نیز مال اجتماع است.

● نکته بیستم: لوث در نظر شیعه

برخلاف فقهای اهل سنت که برای لوث موارد حصری ذکر کرده‌اند، از نظر فقهای شیعه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد، از موارد لوث است. آنان نمونه‌هایی که برای لوث می‌آورند، از موارد تمثیلی است؛ یعنی چنانچه قاضی هر موردی را با ظن غالب، قتل بداند می‌تواند لوث دانسته، به قسامه متوسل شود؛ چنانکه در شرح لمعه آمده است:

«لوث اماره‌ای است که ظن بر ادعای مدعی را ایجاب نماید؛ مثل شخص مسلح آغشته به خونی که نزد مقتول یافت شود، یا مقتول در خانه کسی یا قریه قومی یافت شود که معمولاً مقتول در آنجا طی طریق نمی‌کند و یا بین دو قریه‌ای یافت شود که در آنجا غیر از اهل قریه‌ها کسی دیگر معمولاً رفت و آمد نمی‌کند و فاصله یافتن مقتول با دو قریه کاملاً یکسان باشد که در این صورت علیه دو قریه قتل لوث است و اگر محل یافتن مقتول به یکی از این دو قریه نزدیکتر باشد، نسبت به این قریله قتل لوث است؛ اما اگر مقتول در محله‌ای یافت شود که غیر از اهالی آن محله، کسانی دیگر نیز ایاب و ذهاب می‌کنند، در این صورت، وقتی قتل لوث است که عداوتی بین مقتول و آن قریه باشد. همینطور شهادت یک مرد عادل، شهادت کافری که مؤمن به مذهب خود باشد. شهادت زنان و فاسقین از موارد لوث است.

شهادت کودکان موجب لوث نیست؛ مگر اینکه به تواتر برسد. شهادت کفار نیز از موارد لوث نیست. البته مشهور علما، شهادت کفار را از موجبات لوث می‌دانند.

امام خمینی در بیان موارد لوث می‌گوید: «منظور از آن اماره، ظنی است که نزد حاکم بر صدق مدعی اقامه می‌شود؛ مانند یک شاهد یا دو شاهد، در صورتی که شرایط، قابل جمع نباشد. همچنین است اگر شخصی را در حالی که آغشته به خون بوده و سلاحش نیز آغشته به خون است ببیند، یا شخصی را در خانه کسی یا در محله‌ای جدای شهر ببیند که غیر از اهالی آنجا کسی در آنجا رفت و آمد نمی‌کند، یا در صف جنگ در مقابل گروهی که به سمت آنها تیراندازی کرده‌اند، یافت شود. خلاصه، هر اماره ظنی نزد حاکم موجب لوث است؛ بدون اینکه بین آنچه که مفید ظن است فرقی باشد. بنابراین، از شهادت طفل ممیز قابل اعتماد، کافر و فاسق مورد وثوق و نیز زنان و مانند اینها گمان حاصل می‌شود.»

ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز به تبعیت از مشهور فقهای شیعه مقرر می‌دارد: هرگاه بر اثر قراین و امارات و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آنها، حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوث محسوب می‌شود. خلاصه اینکه لوث برای قتل، اماره غیر قطعی است و حالات لوث بین فقهای عظام اختلافی است.

* محمدرضا زندی

ادامه دارد...

