

قراین و امارات مخصوصه در اجرای «قسامه»*

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

Email: Ali85Akbbbar@yahoo.com

چکیده

قاعده «قسامه» از جمله قواعد مهم در حقوق جزای اسلامی است که اجرای آن سبب نجات جامعه بشری از هرج و مرج، و حفظ امنیت برای انسانها است. قسامه، یک حکم شرعی است که موضوع آن «لوث» می باشد؛ و آن عبارت از قراین و اماراتی است که افاده ظن بر صدق قول مدعی می نماید. سؤالی که مطرح است این است که آیا در اجرای قسامه، علاوه بر امارات ظنی که توسط فقهاء و نیز در قانون مجازات اسلامی بدان اشاره شده، قراین و امارات مخصوصه دیگری که اطمینان بر درستی ادعای مدعی برانگیزد، معتبر است؟

آنچه در این نوشتار آمده این است که با توجه به اهتمام شارع مقدس به مسئله نفوس و دماء، و نیز به دلیل روایات، در تحقق لوث و اجرای قسامه، علاوه بر امارات ظنی و شکایت ولی دم، باید معروف به شر بودن، سابقه شرارت، فسق و فجور، و سابقه عداوت و دشمنی ظاهری فرد متهم به قتل با شخص مقتول، و نیز عدالت ظاهری سوگند خورندگان مورد توجه جدی قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: قسامه، لوث، علم و جزم، امارات مخصوصه، عدالت ظاهری، سوگند یقینی.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۴/۷/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۶/۳/۲۹.

طرح مسئله

یکی از راههای اثبات قتل یا اثبات جنایت بر اعضای بدن، در صورت عدم وجود اقرار و بیّنه، «قسامه» است، که با درخواست اولیای دم، توسط حاکم شرع با شرایط خاصی اجرا می‌گردد. بر اساس روایات اسلامی، اجرای قاعده «قسامه» موجب احتیاط بیشتر در دماء و نفوس، بقای نوع انسانی، و سبب امنیت و آسایش جامعه می‌باشد (حرعاملی، ۱۹/۱۱۴). یکی از شرایط معتبر در قسامه «لوث» است؛ و به سخن دقیق‌تر، لوث، موضوع قسامه است که در صحت و اعتبار آن تردیدی نیست (نجفی، ۴۲/۲۲۶).

با توجه به آنچه در متون فقهی آمده، از جمله موارد تحقق لوث این است که یک شاهد عادل گواهی دهد که فلانی مرتکب قتل شده است؛ یا ببیند که کسی تازه کشته شده و شخص دیگری با حربه خون آلودی نزدیک او ایستاده است؛ یا کشته‌ای در خانه جماعتی یا در روستایی یافت شود (محقق حلی، ۴-۳/۹۹۶)؛ یا کشته‌ای بین دو قریه کشف شود که فاصله هر دو با آن مساوی باشد؛ یا گروهی از زنان یا فساق به قتل کسی شهادت دهند، به طوری که از گفته آنان ظن قوی حاصل شود که او کشته است (شهید اول، ۲۷۱).

در قانون مجازات اسلامی نیز به نمونه‌های دیگری از موارد تحقق لوث اشاره شده است؛ از جمله حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل، یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین، یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد، یا شهادت یکی از دو شاهد عادل به قتل عمد و دیگری به اصل قتل، در صورتی که متهم به قتل، عمد را انکار کند (ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ و ۲۴۱ ق.م.ا).

سؤالی که مطرح است این است که آیا در اجرای قسامه، که مخالف با اصل و قواعد عامّ مقررّ در باب دعاوی است، علاوه بر امارات ظنیّه در تحقق لوث که بدان اشاره شد، امارات و قراین مخصوصه دیگری بر درستی ادعای مدعی، معتبر است؟ آیا در شخص متهم به قتل، که می‌خواهند مراسم قسامه را علیه او اجرا نمایند، غیر اماره

ظنیّه بر وقوع قتل، باید شرایط دیگری مانند فاسق و فاجر بودن، معروف به شر بودن، سابقه شرارت، و دشمنی ظاهری او با فرد مقتول وجود داشته باشد؟ جهت حصول اطمینان نسبت به عدالت سوگندخورندگان، و عدم تبانی و توطئه آنان بر ضد مدعی علیه، نباید تفحص و تدقیق بیشتری درباره آنان نمود؟ در این صورت معیار انتخاب آنان چیست؟

تحلیل مفهوم قسامه و لوث

«قسامه»، به فتح قاف از قسم، هم به معنای سوگندها، و هم به معنای سوگند خورندگان آمده است. این کلمه در اصل، اسم مصدر بوده، که به جای مصدر به کار رفته است (ابن منظور، ۱۱/۱۶۵). قسامه در لغت، عبارت از قسم‌هایی است که بین اولیاء دم تقسیم می‌شود، و آنها باید آن را اداء کنند (فیومی، ۱۲/۵۰۳). جوهری، قسامه را به سوگندهایی که بین صاحبان خون تقسیم می‌شود، تعریف کرده (۱/۲۹۱)؛ اما در قاموس، قسامه به معنای سوگندخورندگان آمده است (۴/۱۴۶). در المعجم الوسیط، قسامه به معنای سوگندهایی ذکر شده است که گروهی آن را برای اثبات حق خود یاد می‌کنند (۲/۷۳۴).

در اصطلاح فقهاء، قسامه عبارت از سوگندهایی است که بر اولیاء دم تقسیم می‌گردد (نجفی، ۴۲/۲۲۶؛ طباطبایی، ۱۰/۳۱۵). شهید ثانی می‌گوید: «قسامه در لغت، اسم است بر اولیاء دم که بر ادعای خود سوگند یاد می‌کنند؛ و در اصطلاح فقهاء عَلم شده است برای قسم‌هایی که آنها باید یاد کنند. قسامه در لغت، اختصاص به قتل ندارد، ولی فقهاء آن را به قتل و جرح اختصاص داده اند» (مسالك الافهام، ۲/۳۷۴ و ۴۷۲).

قسامه، یک حکم شرعی است که موضوع آن «لوث» می‌باشد. لوث در لغت، به معنای شدت و قوت (زبیدی، ۵/۳۴۳)، و نیز به معنای تلوث، یعنی آلوده شدن به چیزی مانند گل یا نجاست یا خون آمده (ابن اثیر، ۴/۲۷۵؛ فیومی، ۲/۷۶۹؛ ابن منظور، ۱۲/۳۵۱)؛

و چون در فرد متهم به قتل یا جرح نوعی آلودگی به خون مردم نهفته است، به آن لوث گویند، و در اصطلاح، عبارت از قرینه‌هایی یا مقالیه بر راستی ادعای مدعی است (زحیلی، ۳۹۸/۶)؛ به گونه‌ای که برای حاکم موجب ظن به صدق گفتار او گردد، آن هم به صورت گمان قوی و غالب (شهید ثانی، شرح لمعه، ۷۲/۱۰؛ امام خمینی، ۶۵۶/۲؛ روحانی، ۸۰/۲۶؛ شیرازی، ۲۵۱/۸۹).

با توجه به اهمیت قسامه، که در روایات به عنوان حافظ خون مسلمانان (ابن بابویه، ۷۴/۴؛ حرّعاملی، ۱۱۴/۱۹)، مایه نجات انسان (کلینی، ۳۶۰/۷؛ حرّعاملی، همانجا)، و ایجاد خوف برای تبهکاران در تجرّی به قتل دیگران (ابن بابویه، ۷۴/۴؛ حرّعاملی، همانجا) مطرح شده، و با توجه به تعریف لوث که هر ظنی را شامل نمی‌شود، بلکه مختص به ظنی است که همراه با قراین و شواهد قوی و نزدیک به علم باشد (طباطبایی، ۳۱۷/۱۰)، استفاده می‌شود که هر گمانی برای تحقق لوث کافی نیست، بلکه لازم است گمان غالب و قوی و ظن متّخّم به علم ایجاد شود، تا برای حاکم اطمینان به اثبات جنایت نسبت به فرد متهم حاصل گردد. از طرف دیگر، لوث که در لغت به قوت و قدرت تعریف شده، خود بیانگر آن است که گمان در لوث باید گمان قوی و غالب باشد، نه سست و ضعیف؛ مانند آنکه کسی با سلاحی خون‌آلود، نزد کشته‌ای باشد که در خون غوطه ور است. اما اگر جنازه کسی را در محلّ اجتماع عظیم مردم، یا شاهراه عام، یا در بیابان، یا در بین ازدحام مردم بر روی پل کوچک و بزرگ، یا در چاه و یا استخری پیدا کنند، لوث تحقق نیافته است، و دیه‌اش از بیت‌المال پرداخت می‌شود (نجفی، ۲۳۶/۴۲). بعضی از فقهاء معتقدند، با توجه به امارات ظنیّه‌ای که در تحقّق لوث مطرح شده است، برای حاکم ظن غالب و نزدیک به علم نسبت به راستی گفتار مدعی ایجاد نمی‌شود (شیرازی، ۲۵۱/۸۹). به نظر می‌رسد که تشکیک مزبور صحیح است، منتها اگر در تحقّق لوث، امارات مخصوصه دیگر لحاظ شود ظن غالب نسبت به ادعای مدعی حاصل می‌گردد.

امارات مخصوصه در اجرای قسامه

آنچه از روایات استفاده می شود این است که، علاوه بر اماره و علامتی که موجب تحقق لوث می شود و غالباً توسط فقها مطرح شده، و در قانون مجازات اسلامی آمده است، و افزون بر شکایت ولی دم، قراین و امارات دیگری از جمله معروف به شر بودن، سابقه شرارت، فاسق و فاجر بودن مدعی علیه، و عدالت ظاهری شخص حالف نیز باید وجود داشته باشد، تا بتوان به «قسامه» حکم کرد. ادعای مزبور را می توان به دو طریق اثبات نمود:

۱- سیره نبوی در اجرای قسامه: چنانچه در متون تاریخی آمده است، قسامه قبل از اسلام وجود داشت و بعداً توسط رسول گرامی اسلام (ص) اجرا شد. ابن حزم گوید: «قسامه در عصر جاهلیت، درباره مقتولی بود که پیدا می شد، و پیامبر خدا (ص) آن را به همان کیفیت برقرار ساخت» (۷۹/۱۱ و ۸۰). در *نیل الاوطار* شوکانی آمده است که اولین قسامه در عصر جاهلیت، مربوط به دعوی ابوطالب بر شخصی از قبیله بنی قریش بوده است. وی سپس جریان را چنین نقل می کند که شخصی به نام «لقینا» از قبیله بنی هاشم برای تجارت به یمن رفت، و در آنجا، بنا به دلایلی با کسی درگیری پیدا کرد و مجروح شد. پس از مجروح شدن، هنگامی که فهمید مرگش نزدیک است، به اطرافیان خود وصیت کرد که وقتی برای موسم حج به مکه می روند، نزد ابوطالب حاضر شوند، و جریان قتل او را به اطلاع وی برسانند و بگویند که فلانی قاتل او است و او را قصاص نماید. آنها به وصیت او عمل کردند. پس ابوطالب، قاتل را احضار نمود و به او گفت: «تو متهم به قتل هستی و باید یکی از سه کار را اختیار کنی: یا صد شتر به ورثه اش بدهی، یا پنجاه نفر از خویشاوندان تو بیایند و قسم یاد کنند که تو قاتل نیستی، و یا قصاص شوی». قاتل شقّ دوم را پذیرفت، و مراسم قسامه برای نفسی اّتهم اجراء شد (۳۶/۷ و ۳۸).

در روایت دیگری آمده است که ابوبصیر از امام صادق (ع) در مورد پیدایش

قسامه سؤال کرد؟ حضرت فرمودند: «کان من قبَلِ رسولِ الله (ص)»؛ آنگاه ضمن اشاره به اجرای آن توسط رسول خدا (ص) در فتح خیبر، جریان را این گونه نقل نمودند که شخصی از انصار به نام عبدالله بن سهل، در جنگ خیبر برای قضای حاجت از لشکر جدا شد، ولی او را پس از مدتی کشته یافتند. اصحاب، به مردی یهودی که سابقه بدی داشت، بدگمان شدند، و او را به پیامبر (ص) معرفی کردند. حضرت او را احضار کرد و مسئله قسامه را مطرح نمود (حرعاملی، ۱۱۸/۱۹).

آنچه در این روایات جای دقت و تأمل دارد این است که اولاً فرد متهم به قتل، سابقه عداوت و دشمنی با مقتول را داشته است؛ ثانیاً با توجه به سیره رسول خدا (ص) در اجرای قسامه، در مورد مدعی علیه باید ظن غالب حاصل شود که او مرتکب قتل شده است. از این رو، وقتی انصار گفتند که فلان یهودی قاتل است، حضرت از آنها خواست که اگر نمی‌توانند بینه اقامه کنند، مراسم قسامه را اجرا نمایند. آنها گفتند: «چگونه قسم یاد کنیم در مورد چیزی که نمی‌دانیم و آن را ندیده‌ایم (و به قطع و جزم نرسیده‌ایم)؟ آنگاه رسول گرامی اسلام (ص) دستور داد تا خون بهای مقتول از بیت‌المال پرداخت شود (همان ۱۱۴/۱۹ و ۱۱۷).

۲- روایات اهل بیت (ع): ما وقتی به احادیث باب مراجعه می‌کنیم در می‌یابیم که، علاوه بر شکایت ولی دم و اماراتی که موجب ظن به صدق گفتار مدعی می‌شود، طرف مورد اتهام نیز باید فردی شریر، بد، و سابقه دار در فسق و فجور و دشمنی با فرد مقتول باشد؛ و گرنه در صورتی که انسانی خوب، نیکو خصلت، خوش‌نام و ظاهرالصلاح باشد، قسامه جاری نمی‌گردد. به عنوان نمونه به چند مورد از این روایات اشاره می‌شود:

الف- زراره از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «أما جعلت القسامة لیغلظ بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا علیه جازت شهادتهم» (همان، ۱۱۶/۱۹)؛ یعنی: همانا قسامه وضع شده، تا به واسطه آن بر کسی که معروف به

شر بوده و متهم است، سختگیری و شدت عمل بیشتری صورت گیرد، پس اگر علیه او شهادت دهند، پذیرفته می شود.

بر اساس این روایت، شرط تحقق لوث این است که فرد متهم به قتل، معروف به شر بوده، و سابقه شرارت داشته باشد. از این رو، بعضی از فقها با استناد به حدیث مزبور گفته اند که قسامه فقط در جایی می آید که مدعی علیه معروف به شر بوده، و سابقه شرارت داشته باشد (روحانی، ۷۹/۲۶ و ۸۰). نکته مهم این است که در روایت مزبور، معروف به شر بودن مدعی علیه مقدم بر اتهام قتل به اوست؛ و این بدان معنا است که قاضی، قبل از هر چیز باید در مورد سابقه شرارت و دشمنی وی با مقتول، تحقیق و بررسی کند، و به یقین برسد.

در روایت دیگری از زراره نیز فاسق بودن متهم مطرح شده است. امام صادق (ع) فرمودند: «أما جعلت القسامة احتياطاً للناس لكيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلاً او يقتل رجلاً حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل» (ابن بابویه، ۷۴/۴؛ حرعاملی، ۱۱۴/۱۹)؛ یعنی: همانا قسامه برای احتیاط در خون مردم وضع شده است تا هرگاه فرد فاسقی خواست کسی را بکشد، یا مخفیانه او را از بین ببرد، از قسامه بترسد و از کشتن خودداری کند.

ب- عبدالله بن سنان گوید: از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: «أما وضعت القسامة لعله الحوط، يحتاط على الناس لكي اذا رأى الفاجر عدوه فر منه مخافة القصاص» (حرعاملی، ۱۱۶/۱۹)؛ یعنی: همانا قسامه، جهت احتیاط در خون وضع شده است، تا هر گاه فاجری دشمنش را دید به خاطر ترس از قصاص از او فرار کند، و از کشتنش صرف نظر نماید.

بر اساس این روایت، دشمنی بین قاتل و مقتول، و فاجر بودن متهم، سبب حصول لوث و اجرای قسامه می شود. جالب آن است که در این روایت و روایت دوم بند الف، پیش فرض امام (ع) این است که فرد که فاجر و فاسق، که سابقه عداوت و

دشمنی با شخصی را دارد، ممکن است دست به قتل او بزند؛ و قاعده قسامه برای این تشریح شده است تا چنین عملی اتفاق نیافتد.

ج- در روایت صحیحۀ برید بن معاویه، که به جریان کشته شدن عبدالله بن سهل در اطراف قلعه خیبر و وقوع قسامه اشاره دارد، وجود عداوت و دشمنی بین یهود و مسلمانان، و به خصوص، سابقه دشمنی و عداوت فرد متهم با شخص مقتول (طباطبایی، ۳۱۶/۱۰ و ۳۱۷؛ بروجردی، ۲۹۵/۳۱) مهم ترین قرینه بر وجود لوث است. این روایت حاکی است، هنگامی که رسول خدا (ص) در خیبر بود، مردی از انصار (عبدالله بن سهل) مفقود گشت، و بعد او را کشته یافتند. انصار به پیامبر (ص) عرض کردند که فلان یهودی دوست ما را کشته است. پیامبر (ص) فرمود: « دو مرد عادل از غیر خودتان برای اقامه شهادت بیاورید، و اگر گواه ندارید، پنجاه نفر از شما باید قسم بخورند تا قاتل را برای قصاص تحویل شما دهم». گفتند: « ای رسول خدا! دو شاهد عادل از غیر خودمان نداریم، و نمی‌خواهیم در مورد کاری که ندیده‌ایم سوگند یاد کنیم»، آنگاه حضرت دیه آن مرد انصاری را پرداخت. در این هنگام، امام صادق (ع) فرمود: « ائما حقن دماء المسلمین بالقسامه لکی اذا رأی الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجه محافه القسامه ان یقتل به فکف عن قتله» (حرعاملی، ۱۱۴/۱۹ و ۱۱۵)؛ یعنی: همانا به وسیله قسامه خون مسلمانان محفوظ می‌ماند، تا هرگاه فاسق فاجری بخواهد مخفیانه کسی را که با او دشمنی دارد، به قتل برساند، به خاطر ترس از قصاص از عمل خود صرف نظر کند. در این روایت علاوه بر مواردی که در روایات و فتاوی فقها به عنوان نشانه های لوث آمده، به سه قرینه و اماره مخصوص دیگر در تحقق لوث اشاره شده است؛ یعنی: فاسق بودن، فاجر بودن و سابقه عداوت و دشمنی مدعی علیه با مقتول. در حقیقت رسول گرامی اسلام (ص)، با عنایت به این امارات بوده که موضوع قسامه را مطرح کرده است.

عدالت ظاهری سوگندخورندگان

با توجه به اهمیت سوگند در قسامه، که با اجرای آن، حکم به قصاص توسط قاضی صادر می شود، و با عنایت به این نکته که وقتی کسی به قصاص کشته می شود، دوباره زنده نمی گردد، لازم است علاوه بر موعظه سوگند خورندگان، و ترساندن آنان از عقوبت و عذاب عظیم سوگند دروغ، اطمینان به آنان و عدم تبانی شان بر سوگند به دروغ نیز حاصل گردد.^۱ بر اساس روایات باب قسامه، بستگان مقتول با پنجاه سوگندی که اداء می کنند، به قاتل بودن مدعی علیه شهادت می دهند؛ و با این وصف، قسامه یعنی شهادت دادن به قتل با کیفیت مخصوص به خود. از این رو، بحث عدالت سوگندخورندگان، همان طوری که در مورد شاهد آمده است، باید در اینجا نیز به طور جدی مورد توجه قرار گیرد. سؤالی که مطرح است این است که در انتخاب نیکوی سوگندخورندگان، معیار چیست؟ آیا عدالت ظاهری شرط است یا عدالت نفسانی (باطنی)؟

عدالت در لغت، به معنای استواء، استقامت و مساوات است (ابن منظور، ۸۳/۹ و ۸۴/۱ راغب، ۳۳۶) و در اصطلاح فقهاء، عبارت از کیفیت و حالت نفسانیه‌ای است که موجب التزام به تقوی و مروّت است، به طوری که انسان مرتکب گناه کبیره نشود، و اصراری بر گناهان صغیره نداشته باشد (فاضل مقداد، ۳۸۴/۲؛ حسینی عاملی، ۱۰۳۷/۵). شیخ طوسی در *مبسوط* گوید: «عدالت، در عرف اهل شرع به این معنا است که فرد، در دین و مروّت و احکام الهی عادل باشد؛ به این معنا که مسلمان بوده، و فسقی از او سر نزده باشد، و از اموری که مروّتش را ساقط کند، اجتناب نماید» (۲۱۷/۸). با مروّت،

۱. در روایتی از امام رضا(ع) آمده است: «و هی خمسون رجلاً من خیارهم یشهدون بالقتل» (محدث نوری، ۲۶۲/۳). سند این حدیث، که محدث نوری آن را از «فقه الرضا» نقل کرده، به جهت تردید در انتساب فقه الرضا به امام رضا(ع) محلّ خدشه است (ر.ک: خویی، مصباح الفقاهه، ۱۲/۱-۱۸)، اما با صرف نظر کردن از اشکال سندی عبارت «من خیارهم» دلالت دارد بر اینکه سوگندخورندگان، باید از میان بهترین و صالح ترین افراد انتخاب شوند.

کسی است که دارای شرم و حیاء و عفاف و محاسن اخلاقی باشد، و بی مبالات در دین نباشد (نجفی، ۳۰۴/۱۳).

در تعاریف مزبور، به دو نوع از عدالت اشاره شده: یکی عدالت نفسانی (باطنی)، و دیگری عدالت ظاهری. عدالت نفسانی یا باطنی یعنی ملکه و حالتی درونی که موجب می شود انسان گناه کبیره انجام ندهد، و اصرار بر گناه صغیره نداشته باشد؛ اما عدالت ظاهری که به افعال ظاهری انسان مربوط می شود، عبارت از این است که فرد متّصف به آن، در جامعه به درستکاری، راستگویی، امانت داری، و عدم ظهور فسق معروف، و دارای حسن ظاهر باشد. برخی از فقها قایل به عدالت نفسانی هستند، و استدلالشان این است که اسلام، عدم ظهور فسق، و حسن ظاهر، تا زمانی که به صورت ملکه در نفس انسان مستقر نشود، او را به ترک محرّمات وادار نمی کند، لذا هر یک از عوامل مزبور، طریق به سوی عدالت است، نه این که خودشان نفس عدالت باشند (نجفی، ۲۸۱/۱۳ و ۲۹۹). وانگهی، اگر ملاک عدالت، حسن ظاهر و عدم ظهور فسق باشد، ممکن است در مواردی کسی به ظاهر عادل، در واقع فاسق باشد، اما نزد مردم ظاهرش را حفظ کرده، و مردم از حقیقت حال او بی اطلاع باشند. بدیهی است که در این فرض، چنین شخصی عادل محسوب نمی شود (شیخ انصاری، ۱۴۹/۳ و ۱۵۰). به علاوه، به دلیل اصل اشتغال ذمه، عدالت شاهد باید نفسانی باشد، زیرا در کسی که اجتناب از معاصی وجود دارد، نمی دانیم که آیا عدالت نفسانی هست یا نه؟ و اصل عدم در اینجا عدم وجود ملکه را ایجاب می کند، لذا باید عدالت نفسانی را احراز کرد. طرفداران عدالت ظاهری می گویند: بنا بر قاعده صحت، اصل بر این است که تمام مسلمانان عادل هستند، مگر این که خلاف آن ثابت شود. بنابراین، مسلمانی که از او فسقی ظاهر نشده، و از حسن ظاهر برخوردار است، با توجه به اصل صحت می توانیم عدالت او را استنباط نماییم (شیخ طوسی، *الخلافا*، ۳۳/۸-حسینی عاملی، ۱۰۳۸/۵). وانگهی، اصل اشتغال ذمه نیز در اینجا کاربردی ندارد، زیرا مسلماً

می‌دانیم که در فرد عادل، ترک معاصی شرط است، ولی شک داریم که آیا شرط مزبور باید از روی ملکه باشد یا نه؟ اصل بر برائت ذمه است و همین که ترک معاصی تحقق یابد، کفایت می‌کند؛ هر چند که ناشی از ملکه نفسانی نباشد.

بر اساس روایت رضوی، و با توجه به عبارت «من خیارهم» که دلالت بر ظاهر عدالت افراد دارد، می‌توان استفاده کرد که عدالت ظاهری در سوگندخورندگان کافی است؛ یعنی همین که در میان مسلمین به نیکویی معروف باشند، کفایت می‌کند؛ و نیکو بودن افراد به حسن ظاهر، عدم ظهور فسق، راستگویی و امانت داری در میان مردم است. در روایات مربوط به قسامه نیز آمده است که رسول خدا (ص) به بستگان مقتول فرمود: «فلیقسم خمسون رجلاً منکم علی رجل ندفعه الیکم» (حرّعاملی، ۱۱۷/۱۹ و ۱۱۸). گرچه عبارت «رجلاً منکم» مطلق است لیکن می‌توان ادعا نمود که به مردان صدوق، ظاهرالصلاح و امانتدار انصراف می‌یابد. به علاوه، اگر ملاک، عدالت نفسانی و باطنی باشد، احراز آن بسیار مشکل، و بلکه متعذر است و از قابلیت اجرایی در محاکم برخوردار نیست. چنانکه وحید بهبهانی گوید: «این که ملاک عدالت، حصول ملکه نسبت به کلّ معاصی باشد، تحقق آن بسیار مشکل و نادرالوقوع است، و فقط در تعداد کمی از مردم - اگر تحقق آن فرض شود - ممکن الحصول است. از طرف دیگر، شرط عدالت از امور مبتلابه به شمار می‌رود، و حاجات مردم به آن در عبادات و معاملات و ایقاعات زیاد است. حال اگر معیار عدالت، حصول ملکه در انسان نسبت به کلّ معاصی باشد، عسر و حرج پیش می‌آید و در نظم زندگی مردم اختلال ایجاد می‌شود. وانگهی، ما قطع داریم که در زمان رسول خدا (ص) و ائمه اطهار (ع) امر به این منوال نبوده است، بلکه با تتبع در روایات فراوان قطع حاصل می‌شود که معیار عدالت، بنابر آنچه فقهاء در مورد شاهد و امام جماعت گفته اند، حسن ظاهر، عدم ظهور فسق و عدالت ظاهری است» (به نقل از شیخ انصاری، ۱۵۷/۳).

شیخ انصاری در پاسخ به نظر بهبهانی، نظریه «عدالت نفسانی حداقلی» را که به

عدالت ظاهری نزدیکتر است، و در حقیقت وجه الجمع عدالت نفسانی و عدالت ظاهری می باشد، ارائه نموده است و می گوید: «ملاک اعتبار این ملکه نفسانی در شاهد، حال متعارف انسان است، نه حال کمال او؛ زیرا مراتب ملکه در قوت و ضعف، متفاوت است، و بالاترین مرتبه آن عصمت می باشد. آنچه در عدالت معتبر است، پایین ترین درجه آن است که انسان به واسطه آن هیچ تمایل قلبی و درونی به انجام گناه نداشته باشد؛ اگرچه پس از آن به دلیل قوت قوه شهویّه یا غضبیّه و غلبه آنها حالتی بر شخص عارض شود و مرتکب گناه گردد. چنین حالتی از ملکه نفسانی در مردم نادرالوقوع نیست؛ بنابراین، اشتراط آن موجب اختلال نظام نمی گردد» (همان/۱۵۸).

البته شیخ انصاری خود در آنچه گفته، خدشه کرده، و معتقد است که عدالت نفسانی حداقلی با روح شریعت اسلام در اثبات حقوق و حدود، که نهایت سختگیری و احتیاط را نموده است، منافات دارد، و چنین عدالتی در این حد پایین مقتضی مروّت و تقوی نیست. اما به نظر می رسد با توجه به روایت ابن ابی یعفور (حرّعاملی، ۲۸۸/۱۸)، عدالت نفسانی حداقلی، همراه با حیاء و عفت نسبت به خود، خدا و مردم، اجتناب از کبایر، همراه با عدم ظهور فسق، و حسن ظاهر در اثبات عدالت کافی است، و چنین عدالتی مقتضی تقوی و مروّت نیز می باشد؛ زیرا مروّت عبارت از همان محاسن اخلاقی، کارها و عادات پسندیده، و مبالات در امر دین است. و تقوی، یعنی نگهداری نفس از آنچه انسان را به گناه می کشاند، که ظهور آن در عمل به واجبات و ترک محرمات و اجتناب از منهیات است.

در صحیحہ ابن ابی یعفور از امام صادق (ع) سؤال شد که چگونه عدالت شاهد به دست می آید؟ حضرت فرمود: «آن یعرفوه بالسّتر و العفاف و کفّ البطن و الفرج و الیید و اللسان و یعرف باجتنب الکبائر التي اوعده الله علیها الثّار»؛ یعنی: این که او را به ستر و عفاف، و بازداشتن بطن و فرج و دست و زبان از معاصی، و اجتناب از گناهان کبیره که خداوند بر آن وعده جهنم داده است، بشناسند. آنگاه در ادامه روایت آمده است: چنین

شخصی باید عیوب و لغزشهای خود را بپوشاند، و بر نماز های پنج‌گانه و حضور در جماعت مسلمین همّت گمارد، و اگر در مورد او از قبیله و محله اش سؤال شود، آنها بگویند که ما جز خیر و خوبی، اداء واجبات و ترک منہیات از او ندیده‌ایم.

از عبارت آن یعرفوه بر می آید که روایت مزبور ناظر به مقام اثبات است، چرا که معرفت به احوال شخص با عنایت به ظاهر حال او حاصل می‌شود. چه بسا اشخاصی که به نیکی معروفند لیکن حقیقت حالشان معلوم نیست، از این رو در این صحیحہ امام(ع) معرفت ظاهری به حسن حال را کافی دانسته است و عدالت نفسانی را لازم نیافته است. به علاوه، روایات دیگری نیز وجود دارد که دلالت دارد بر اینکه اسلام، عدم ظهور فسق، حسن ظاهر، راستگویی، و درستکاری در اعتبار عدالت افراد کافی است(همان، ۳۸۹/۵ و ۲۸۸/۱۸ تا ۲۹۵).

اعتبار امارات مخصوصه از نگاهی دیگر

افزون بر آنچه آمد، دو بحث مهم در قسامه وجود دارد که هر دو مؤید اعتبار امارات و قراین مخصوصه در اجرای قسامه می باشند: یکی امضایی بودن قاعده قسامه، و دیگری خلاف اصل بودن آن و اکتفاء به قدر متیقن.

در مباحث قبلی اشاره شد که مسئله لوٹ و قسامه قبل از اسلام نیز وجود داشته، و به آن عمل می شده است. در *نہایتہ* ابن اثیر آمده است: «قسامه، قبل از اسلام و در عصر جاهلیت وجود داشته، و اسلام آن را امضاء کرده است» (۶۲/۴). از این رو، قسامه را می توان جزء احکام امضایی اسلام دانست؛ و در احکام امضایی بنای عقلاء به عنوان یک مستند و مبنا مطرح است. از آنجا که موضوع قسامه مسئله ای بسیار مهم است، و ارتباط تنگاتنگی با نفوس و اعراض دارد، و شارع مقدس هم در باب نفوس و دماء احتیاط شدید و اهتمام زیادی قایل است، سیرة عقلا حکم می کند که علاوه بر امارات ظنیہ، قراین و امارات مخصوصه دیگری که موجب اطمینان بیشتر حاکم

می‌گردد، باید مورد توجه جدی محاکم و قضات دادگاهها در اجرای مراسم قسامه قرار گیرد. چرا که عاقلان در سیره‌های عملی خود همواره ملاک و شوق و اطمینان را مورد توجه قرار می‌دهند.

از طرف دیگر، همان‌طوری که گفته شد، قسامه خلاف اصل است، و با قاعده «البیّنة علی المدعی و البیمن علی المدعی علیه» (حرّعاملی، ۱۱۵/۱۹) مخالفت دارد؛ از این رو، در اثبات آن نمی‌توان قایل به تفسیر موسّع شد، و باید به قدر متیقّن از روایات اکتفاء نمود. وانگهی، اساس مشروعیت قسامه نیز قضیه مشهور عبدالله بن سهل است، که در آن بین فرد یا افراد متّهم به قتل و شخص مقتول سابقه عداوت و دشمنی ظاهری بوده است (طباطبایی، ۳۱۶/۱۰ و ۳۱۷؛ فیض، ۱۲/۲). در این روایت، پیش فرض رسول‌خدا(ص) در قسامه، فاسق و فاجر بودن شخص متهم به قتل است. بنابراین، قدر متیقّن در اجرای قسامه این است که، علاوه بر امارات ظنیّه، مدعی علیه باید معروف به شر، فاسق و فاجر، دارای سابقه شرارت، و دشمنی ظاهری با فرد مقتول باشد، و گرنه، قسامه قابلیت اجرایی پیدا نمی‌کند.

صاحب ریاض گوید: «هیچ گونه شبهه ای در اعتبار لوث نیست؛ اما از آنجا که قسامه با قاعده لزوم بینه بر مدعی و قسم بر منکر مخالف، و اثبات دعوی به قول و سوگند مدعی بر خلاف اصل است، ضرورت دارد بر قدر متیقّن از روایات و فتوا اکتفاء شود. بیشتر روایات قسامه نیز درباره قضیه مشهور عبدالله بن سهل است؛ و در این قضیه بدون هیچ گونه شبهه ای لوث وجود داشته است» (همانجا).

علم و یقین در اداء سوگند

با توجه به صحیحه برید بن معاویه و صحیحه زراره، سوگندی که در مراسم قسامه اداء می‌شود باید از روی علم و جزم و یقین باشد، و ظن و گمان کفایت نمی‌کند؛ زیرا در روایت آمده است که وقتی رسول گرامی اسلام (ص)، مسلمین را به قسامه امر کرد، آنها گفتند: «أنا لنکره أن نُقسم علی ما لم نره»؛ و یا گفتند: «کیف نُقسم

علی ما لم نَرَ؛ و رسول الله (ص) نیز که در مقام قانونگذاری و تشریح احکام است، چیزی به آنها نفرمود. از این مورد نتیجه می‌گیریم که اگر بنا بود انسان بر چیزی که با چشمش ندیده و یا نسبت به آن یقین پیدا نکرده است، شهادت دهد، و صرف ظن و گمان و حدس برای شهادت کافی می‌بود، رسول خدا (ص) می‌بایست آنها را دعوت به ادای سوگند می‌نمود؛ ولی چنین نکرد و به پرداخت دیه اکتفاء فرمود.

بدون شک، سوگندی می‌تواند قابل اعتنا باشد که تنها مبتنی بر امارات و قراین ظنی مانند آنچه فقهاء در تحقیق لوث گفته‌اند، و یا در قانون مجازات اسلامی آمده است، نباشد؛ بلکه افزون بر آن، امارات و قراین مخصوصه، یعنی سابقه شرارت مدعی علیه، و معروف به شر بودن او، فسق و فجور، و سابقه عداوت و دشمنی ظاهری بین قاتل و مقتول نیز باید مورد توجه جدی قرار گیرد. در چنین صورتی است که می‌توان پذیرفت که قسم از روی علم و یقین است. این در حالی است که، بسیاری از فقهاء از جمله محقق حلی (۴-۳/۹۹۹)، ملا محسن فیض کاشانی (۲/۱۲۲)، صاحب *جوهر* (۴۲/۲۵۶) و امام خمینی (۲/۶۶۰) معتقدند که سوگندخورنده باید از روی علم و یقین، و نه ظن و گمان، مراسم قسامه را به‌جا آورد. حتی به نظر صاحب *جوهر* در این مورد بین علمای امامیه هیچ اختلافی نیست. وی سپس می‌افزاید: «این که در *کشف اللثام* از شیخ طوسی در *مبسوط* نقل شده، که وی ظن و گمان را کافی دانسته، سخن درستی نیست؛ زیرا خود ایشان در *مبسوط* معتقد است که سوگند باید از روی علم و یقین باشد» (همانجا).

نکته قابل توجه این است که در داستان کشته شدن عبدالله بن سهل، و نیز در موارد دیگر (حرعاملی، ۱۹/۱۱۷ و ۱۱۸)، با این که همه قراین و امارات وجود داشت، رسول خدا (ص) در سوگند خوردن بستگان مقتول هیچ اصراری نورزید، و همین که آنها گفتند ما سوگند یاد نمی‌کنیم، حضرت دستور داد دیه مقتول از بیت المال پرداخت گردد. این امر بیانگر آن است که قسامه، خلاف قاعده و اصل است، و تا آنجا که امکان

دارد، در اداء سوگند باید نهایت دقت و احتیاط را نمود، و به قدر متیقن که همان علم، حسن، رؤیت و یقین است، اکتفا نمود.

در ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «قسم خوردندگان 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 بعضی از قسم خوردندگان از روی ظن قسم می‌خورند، قسم‌های مذکور اعتبار ندارد». اما نکته مهم، کیفیت احراز علم قسم‌خوردندگان توسط قاضی است که در قانون مزبور بدان توجه نشده است. در این جهت، به نظر می‌رسد در تحقق لوث و اجرای قسامه، علاوه بر آنچه در مواد ۲۳۹ تا ۲۴۱ ق.م.ا آمده است، معروف به شر بودن، فاجر و فاسق بودن، سابقه شرارت و عداوت و دشمنی ظاهری فرد متهم به قتل نسبت به مقتول، و نیز عدالت ظاهری سوگندخوردندگان، باید به عنوان یک ماده مستقل لحاظ گردد. چرا که فقدان این شرایط می‌تواند قاضی را نسبت به صدق مدعی قسم‌خوردگان دچار تردید جدی کند.

لازم به ذکر است که فقهاء - چنانکه قبلاً اشاره شد - سابقه دشمنی را به دشمنی ظاهری مقید کرده‌اند؛ و این بدان معنا است که دشمنی غیر ظاهری، مفید علم و یقین نمی‌باشد، زیرا دشمنی غیر ظاهری، هم به معنای دشمنی مخفی و پنهانی است که بر انسان معلوم، و قابل اثبات نیست، و هم به معنای دشمنی احتمالی و غیر یقینی است که نمی‌تواند مدعی علیه را در مظان اتهام قرار دهد. به علاوه، منظور از دشمنی، دشمنی و عداوت دنیوی است نه عداوت دینی، به این معنا که انسان مسلمان به خاطر مخالفت با اعتقاد طرف مقابل که کافر است، یا به دلیل بدعت بدعت گذاران در دین، یا فعل منکری که از کسانی سر می‌زند، با آنها سر ناسازگاری دارد (شیخ طوسی، *النهایه*، ۳۲۹؛ شیرازی، ۱۳۵/۸۶).

به نظر فقهاء، راه احراز عداوت دنیوی این است که فرد از بروز مصیبت و

پیشامدی ناخوشایند برای دیگری خرسند شود، یا از شادی او غمگین گردد، یا زوال نعمت او را بخواهد، و یا ضمن عداوت، تقاذف یعنی فحش و تهمت و نسبت بد به یکدیگر دادن صورت گیرد (محقق حلی، ۴-۹۱۵/۳؛ شهیدثانی، *مسالك*، ۱۴/۱۹۳؛ یزدی، ۱/۴-۱۸۰). در صحیحۀ برید بن معاویه (خرعاملی، ۱۹/۱۱۴) و عبدالله بن سنان (همان، ۱۹/۱۱۶) آمده است که «قاتل قصد کشتن دشمن خود را دارد، اما از ترس قسامه و قصاص او را نمی کشد»، و این مبین آن است که عداوت شدید، سبب حصول لوث و اجرای قسامه می شود. در جریان کشته شدن مرد انصاری در اطراف قلعه خیبر نیز (همان، ۱۹/۱۱۴-۱۱۸)، وجود عداوت و دشمنی شدید بین یهود و مسلمانان، به ویژه این که عداوت یهود بعد از فتح خیبر و شکست مفتضحانه اش، بیشتر شد، موجب تحقق لوث و اجرای قسامه گردیده است.

نتیجه و پیشنهاد

در تحقق لوث و اجرای قسامه، علاوه بر اماره ظنیّه بر وقوع قتل، لازم است قراین و امارات مخصوصه دیگری مانند فاسق بودن، فاجر بودن، معروف به شر بودن، سابقه عداوت و دشمنی ظاهری فرد متهم به قتل با مقتول، آن هم از نوع دشمنی دنیوی، و نیز عدالت ظاهری سوگندخورندگان، وجود داشته باشد. در غیراین صورت، و به فرض این که قسامه بخواهد به صرف ادعای مدعی یعنی ولی دم، و بر اساس امارات ظنیّه اجرا گردد، بدون این که شخص مدعی علیه دشمن مقتول بوده، و سابقه شرارت و فسق و فجور داشته باشد، لازم می آید به حرفهای مردم فوراً ترتیب اثر داده شود، و به تعبیر روایات، معنای آن مباح کردن خون مردم است. وانگهی، لازمه خلاف اصل بودن قسامه و احتیاط در نفوس و دماء و اعراض مردم آن است که به قدر متیقن اکتفاء شود، و آن توجه به قراین و امارات مخصوصه منصوصه در اجرای قسامه است. بسیاری از فقهاء تأکید کرده اند که سوگند وابستگان مقتول باید از روی یقین

باشد، و در ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی نیز، امر قانونگذار این است که قسم از روی علم و جزم باشد، نه ظن و گمان؛ اما به کیفیت تحصیل علم و یقین و جزم در قانون مزبور اشاره ای نشده است. از این رو پیشنهاد می‌گردد، براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی، با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقها که در این مقاله آمده است، برای رفع اجمال و نقص، در قانون مجازات اسلامی ماده‌ای مستقل وضع گردد، تا در آن شرایط لوث جهت ایجاد ظن غالب و اطمینان بخش برای قاضی، اصلاح شود، و به امارات و قراین مخصوصه توجه ویژه‌ای گردد.

منابع

- ابن اثیر، المبارک بن محمد، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، مصر، دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۳۶ق.
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق)، *من لا یحضره الفقیه*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- ابن حزم اندلسی، علی، *المحلی*، تصحیح و تحقیق: شیخ احمد محمد شاکر، بیروت، دارالجمیل و دارالافاق الجدیده، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی و مؤسسه تاریخ العربی، ۱۴۱۸ق.
- بروجردی، حسین طباطبایی، *جامع احادیث الشیعه*، قم، چاپ مهر، ناشر: مؤلف، ۱۴۲۲ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصّحاح*، قم، انتشارات امیری، ۱۳۶۸ش.
- حرّعاملی، محمد بن الحسن، *وسایل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ۱۴۰۳ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار التراث،

چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

خمینی، امام روح الله موسوی، *تحریر الوسیلة*، تهران، مکتبه العلمیة الاسلامیة، بی تا.

خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، قم، مکتبه الدواری، ۱۳۷۱ش .

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ قرآن*، تحقیق: ندیم مرعشلی، بی جا، المکتبه المرتضویه، بی تا.

روحانی، محمد صادق حسینی، *فقه الصادق*، قم، المطبعة العلمیه، چاپ اول، ۱۳۹۹ق.

زیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس*، بیروت، دارالهدایه، ۱۳۸۹ق.

زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق.

شوکانی، محمد بن علی، *نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار*، بیروت، دارالقلم، بی تا.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی، *اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دارالتراث و الدار الاسلامیه،

چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت،

دارالعالم الاسلامی، (بی تا).

_____، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، دارالهدی،

چاپ سنگی، رحلی (۲ جلدی)، بی تا.

شیخ انصاری، مرتضی، *المکاسب*، بیروت، مؤسسه النعمان، ۱۴۱۰ق.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، *الخلاف*، چاپ در سلسله الینابیع الفقهیة، علی اصغر

مروارید، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

_____، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویة

لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.

_____، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس

محمدی، بی تا.

شیرازی، سید محمد الحسینی، *الفقه*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.

طباطبایی، سید علی، *ریاض المسایل فی بیان الأحكام بالدلائل*، بیروت، دار الهدی، ۱۴۱۲ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله السیوری، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران، المكتبة المرتضویة لا حياء الانار الجعفریة، ۱۳۸۴ق.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، بیروت، المؤسسة العربیة لطباعة والنشر، بیروت، ۱۳۷۱ق.

فیض، ملا محسن، *مفاتیح الشرایع*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۴۰۱ق.

فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قاهره، دار الحدیث، ۱۴۲۱ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۶۲ش.

مجمع اللغة العربیة (با همکاری دکتر ابراهیم امین، دکتر عبد الحلیم منتصر، عطیة الصوالحی و محمد خلف الله محمد)، *المعجم الوسیط*، مصر، دارالمعارف، ۱۳۹۳ق.

محدث نوری، میرزا حسن، *مستدرک الوسایل*، تهران، المكتبة الاسلامیة، ۱۳۸۴ق.

محقق حلی، جعفر بن الحسن، *شرایع الاسلام*، تهران، انتشارات استقلال، چاپ سوم ۱۴۰۳ق.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ دوم، ۱۳۶۵ش.

یزدی، ابوالقاسم ابن احمد، *ترجمه فارسی شرایع الاسلام*، به کوشش: محمد تقی دانش پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۰ش.