



بررسی مشروعیت توزیع در مساله قسامه

نویسنده: معرفت، محمد هادی

حقوق :: دادرسی :: خرداد و تیر 1377 - شماره 8

از 6 تا 12

آدرس ثابت : <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/74075>

دانلود شده توسط : محمدمامین رضانی

تاریخ دانلود : 1393/06/03 18:23:21

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.com

توسعه

مشروعیت

توزیع در

مسأله قسامه



آیتا... محمد هادی معرفت

«قسامه» - یا فتح قاف و تخفیف سین - از ریشه «قسیم» به معنای سوگند است. و آن در عرف مصطلح، عبارت است از این که: پنجاه نفر از اولیای مقتول، سوگند یاد کنند تا تهمت قتل را نسبت به شخص مورد اتهام ثابت نمایند. گویند این شیوه پیش از اسلام، در کنار «بیینه» و «اقرار»، سومین دلیل اثباتی تهمت قتل به شمار می رفته که اسلام آن را امضا کرده است.

متعارف چنین بوده که اولیای مقتول، برای اثبات تهمت قتل، در صورت فقدان شاهد عینی، پنجاه نفر از بستگان وارسته مقتول، از روی جرم و یقین، سوگند یاد می کرده اند و تهمت وارده را بسندین وسیله به اثبات می رساندند.

این واقعه، نخستین بار در اسلام در زمان حیات پیامبر اکرم ﷺ اتفاق افتاد. بریدین معاویه از امام صادق ﷺ درباره «قسامه» می پرسد. حضرت در جواب می فرماید: صرفاً در مورد خون به کار می رود

واصل آن چنین بوده که هنگام حضور پیامبر در خیبر، یکی از همراهان که از انصار و مردم مدینه بود؛ ناپدید گشت، سپس کشته او را در کنار محلی که جایگاه بهود بود؛ یافتند. بستگان او شکایت نزد پیامبر برده و کسی را که مقتول، نزدیک خانه او بود، مورد اتهام قرار دادند. حضرت فرمود: دو نفر شاهد عادل بیاورید تا شهادت دهند که قتل به دست او انجام گرفته، گفتند: چنین شاهد عینی نداریم. فرمود: پنجاه نفر از شما سوگند یاد کنند که یقیناً او قاتل بوده، تا او را قصاص نمایم. گفتند: چگونه سوگند یاد کنیم بر چیزی که ندیده ایم. آنگاه پیامبر از بیت المال، دینه او را پرداخت نمود. (۱)

این شیوه اثباتی در مورد قتل، در کنار بیته و اقرار، در فقه اسلامی در تمامی مذاهب عامه و خاصه جا گرفت. ولی تغییراتی در ساختار نخستین آن صورت گرفت، که مشروعیت این تغییرات مورد سؤال و پرسش گردید. مشهور میان فقهای عامه و خاصه آن است

که هرگاه بستگان مقتول کمتر از پنجاه نفرند یا حاضر نیستند هماهنگ با مدعی، سوگند یاد کنند، در این صورت پنجاه سوگند «توزیع» می گردد. بدین معنی که هر چند نفر حاضر، پنجاه سوگند بر آنها تکرار می شود. اگر پنج نفرند، هر یک ده بار و اگر ده نفرند هر یک پنج بار سوگند یاد کنند. و اگر بستگانی نداشت یا تمامی آنها از سوگند یاد کردن خودداری نمودند، تنها شخص مدعی می تواند پنجاه سوگند یاد کند، و شخص مورد اتهام را قصاص نماید. (۲)

این می رساند که معیار در اقامه «قسامه» صرفاً عدد پنجاه سوگند است، هر چند بردست یک نفر (شخص مدعی) انجام گیرد. در صورتی که دلائل مشروعیت «قسامه»، بر «یَخْلُفُ خَمْسُونَ رَجُلًا» (پنجاه نفر سوگند یاد کنند) تأکید دارد. آن هم به شرط آن که افرادی آراسته و وارسته باشند و از روی جرم و یقین سوگند یاد کنند.

پس معیار، سوگند پنجاه نفری است که مورد

اطمینان باشند. زیرا معقول می‌نماید که پنجاه نفر شایسته از یک فامیل، بی جهت کسی را مورد اتهام قرار نمی‌دهند، و سوگند ناروا یاد نمی‌کنند. اصولاً پنجاه نفر ظاهر‌الصلاح، ولی در باطن فاقد ایمان و وجدان، بعید است که در یک فامیل گرد آیند. و این می‌رساند که شریعت اسلام بر حفظ «دماء» اهتمام شدید ورزیده و بی جهت، اجازه نمی‌دهد خون بی‌گناهی ریخته شود. و با سوگند یاد کردن یک نفر - که شاید تحت تأثیر احساسات قرار گرفته باشد، خاصه اگر زن (مادر یا دختر مقتول) باشد، و به ویژه در صورتی که هیچ یک از بستگان همصدا با وی نباشند، صرفاً به دلیل آن که می‌گوید: یقین دارم. و سوگند یاد کند - شخص مورد اتهام بدون شاهد عینی قصاص شود آیا این خود «تهجم» بر «دماء» نیست؟ او برخلاف ضرورت احتیاط در دماء نمی‌باشد؟

اگر دلیل و شاهد قطعی از روایات معتبره داشتیم، حرفی نبود، ولی با نبود نص شرعی، چگونگی یک امر خلاف احتیاط را مرتکب شویم؟

محقق ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن حلّی (۶۰۲-۶۷۶) در کتاب «شرایع الاسلام» در مسأله کمیت عدد قسامه می‌فرماید: «و هی فی العمد خمسون یمیناً. فان کائن له قوم، حلف کل واحد یمیناً ان کانوا عدد القسامه. وان نقصوا عنه کثرت علیهم الایمان حتی یكملوا القسامه». (۳)

صاحب جواهر در شرح عبارت فوق گوید: «کیفیتها ان یحلف المدعی وأقاربه اولاً فان بلغوا العدد المعتبر حلف کل واحد منهم عیناً، والا کثرت علیهم الایمان بالسویه او التفریق والتخیر الیه. ولو لم یکن للمدعی قسامه او امتنعوا کلاً او بعضاً لعدم العلم او اقتراحاً حلف المدعی ومن وافقه ان کان والأکثر علیہ الایمان حتی یأتی بالعدد کملاً». (۲)

علامه حسن بن یوسف ابن‌المطهر حلّی (۶۴۸-۷۲۶) در کتاب «قواعد الاحکام» فرموده: «اذ اثبت اللوث حلف المدعی

واگر بستگان مقتول به جهت عدم یقین یابه جهات دیگر از سوگند یاد کردن خودداری نمودند تنها مدعی می‌تواند، پنجاه سوگند یاد

«لوث» در عبارت فقها در مورد «قسامه» عبارت است از آلوده بودن که شخصی مورد اتهام در موقعیتی باشد که بر حسب ظاهر جای این اتهام بروی روا باشد. مثلاً دشمنی دیرینه یا یافت شدن کشته پیرامون منزلگاه او، و هر چه موجب توجه تهمت بروی گردد.

وقومہ خمسین یمیناً یحلف کل واحد عیناً واحداً ان کانوا عدد القسامه وان نقصوا کثرت علیهم الایمان حتی یتوفی منهم الخمسون ولو لم یکن له قوم او کانوا فامتغولہ حلف المدعی خمسین یمیناً بعد الوعظ». (۵)

آیه‌الله خوئی در کتاب «مبانی تکملة المنہاج» فرموده: «ان کان لوث طو لب المدعی علیہ بالبیته فان اقامها علی عدم القتل فهو والأفعلی المدعی الاتیان بقسامه خمسین رجلاً. لالیات مدعاه فان اقام المدعی خمسین رجلاً یقسمون فیهو،

کند، و متهم را قصاص نماید. امام راحل در کتاب «تحریر الوسیله» می‌فرماید: «لولم یکن للمدعی قسامه او کان ولكن امتنعوا کلاً» او بعضاً، حلف المدعی ومن یوافقہ ان کان وکثر علیهم حتی تتم القسامه ولو لم یوافقہ احد کثر علیہ حتی یأتی بتمام العدد». (۷)

باز می‌فرماید: «ومع الفقد، یحلف المدعی تمام العدد ولو کان من النساء». (۸) که اگر بستگان مقتول از سوگند یاد کردن امتناع ورزیدند، مدعی شخصاً می‌تواند هر چند زن باشد، مادر یا دختر - تمامی پنجاه

«تهجم» بر «دماء» یعنی: تسرع در ریختن خون، مطلقاً مورد نکوهش شرع و عقل قرار گرفته. و هر کس با لذات محقون الدم می‌باشد، تا آنگاه که با دلیل قاطع معلوم گردد مهدور الدم است.

والا فالمشهور تکریر الایمان علیهم حتی عدد القسامه و هو غیر یقید». (۶)

«لوث» در عبارت فقها در مورد «قسامه» عبارت است از آلوده بودن که شخص مورد اتهام در موقعیتی باشد که بر حسب ظاهر جای این اتهام بروی روا باشد. مثلاً دشمنی دیرینه یا یافت شدن کشته پیرامون منزلگاه او، و هر چه موجب توجه تهمت بروی گردد.

خلاصه ترجمه عبارات فوق همان است که یادآور شدیم: در صورت نبود شاهد عینی می‌توانند اولیای مقتول پنجاه سوگند یاد کنند، که اگر عدد آنان به پنجاه می‌رسد، هر یک یک سوگند یاد می‌کند. و اگر کمترند، سوگند را تکسیرال کسفنند تساعداً پنجاه تکمیل شود.

سوگند را خود انجام دهد. تا اینجا عبارات دو شاخصه از فقهای سلفه و دو شاخصه از فقهای خلف را آوردیم که بر مطلب یاد شده تصریح دارند. ولی این تفصیل و تفریعات متنوع، سند مشروعیت آن چگونه است؟ شایسته است که از زبان دو راغ مرد جهان فقاقت، که در تدوین فقه شیعه احاطه و شمول از خود نشان داده‌اند، بشنویم.

فقیه متبحر سید محمد جواد عاملی متوفای ۱۲۲۶ در موسوعه فقهی خود «مفتاح الکرامه» می‌فرماید: «وهذا التفصیل و الترتیب لایستفاد من الاخبار. لکن عباراتهم قد طفحت به». (۹)

این تفصیل و ترتیب که در گفتار فقها آمده از روایات مربوطه استفاده نمی شود گرچه عبارات ایشان، از آن لبریز است.

آنگاه از فقیه معاصر خود رسید علی طباطبایی متوفای (۱۲۳۱) در کتاب «ریاض المسائل» (۱۰) نقل می کند، فرموده: و هذا التفصیل - كما هو - وان لم يستفد من اخبار القسامة، الا انه لا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع في الغنية» (۱۱).

این تفصیل را این گونه که در گفتار فقها آمده گرچه از روایات باب قسامه استفاده نمی شود ولی مخالفی خوان نیافتیم، بلکه «ابن زهره» در کتاب «غنیة» دعوی اجماع بر آن نموده است: (۱۲).

پس صاحب مفتاح الكرامة به تفاوتی که میان «مسوره اجتنماع غنیه و فتوای مشهور است» می پردازد که خواهیم آورد. فقیه محقق شیخ محمد حسن نجفی متوفای (۱۲۶۶) در کتاب «جواهر الکلام» در شرح عبارات صاحب شرایع می فرماید: «هذا التفصیل - كما هو - وان لم يستفد من اخبار القسامة، الا انه لا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الغنية» (۱۳).

این تفصیل با این جزئیات فرعی گرچه از روایات مربوطه استفاده نمی شود جز آن که مخالفی در این باره نیافتیم و از کتاب «غنیة» نقل اجماع شده پس به وجوهی می پردازد که احتمالاً منکر اجتنماع مستند تفصیل یاد شده باشد. چنانکه خواهیم گفت: لذا از دیدگاه این دو بزرگوار که یکی شاخصه تنبیح در مبانی فقهی و برای فقها می باشد و دیگری شاخصه تحقیق در مبانی فقهی در سطحی گسترده است، تفصیل و تقریبات یاد شده در کلمات مشهور از منحوطه دلالت روایات مربوطه خارج است.

تأسیس اصل در مسأله

پیش از آن که به روایات مربوطه ونحوه برداشت از آن و دلایل محتمله رأی مشهور

بپردازیم، مناسب است به «اصل» در این مسأله شامله للحد والتعزیر والقصاص».

اجرای قسامه در خارج از محدوده نصوص شرعی یعنی توزیع آن در صورتی که قسم یادکنندگان از پنجاه نفر کمتر باشند، خلاف احتیاط در دماء است.

عنایت شود، تا روشن گردد در صورت شک مجوزی برای سریان حکم در موارد مشکوکه وجود دارد یا نه؟

اولاً روشن است که مسأله «تهجم» بر «دماء» یعنی: تسرع در ریختن خون، مطلقاً نبود نکوهش شرع و عقل قرار گرفته و هر کس با لذات محفون الدم می باشد، تا آنکه که با دلیل قاطع معلوم گردد مهدور الدم است. هر انسانی - در هر شرایطی که بوده باشد - مادام که در حمایت حکومت اسلامی زندگی می کند، خون و مال و عرض او محترم است، و هر مسلمانی دارای حریمی است که هتک آن حریم برای هیچ کس نشاید مگر آن که خود او موجب گردد تا حریم حرمت او شکسته شود. ثانیاً قاعده «الحدود تدرب بالشبهات» یک اصل مسلمی است، که علاوه بر روایات مستفیضه، مقتضای عقل قطعی نیز می باشد.

قسامه راه احتیاط و همچون دیواری، مردم بی گناه را احاطه کرده و از شر تبه کاران مصون نگاه داشته است.

صدوق - رحمة الله - در کتاب «من لا یحضره الفقیه» صریحاً آن را به پیامبر اکرم ﷺ نسبت داده، گوید: «قال رسول الله ﷺ - ادروا الحدود بالشبهات» (۱۲) و حتی مثل حضرت استاد آیه الله خونی که در مستند روایتی قاعده مناقشه می کند، اصل قاعده را به دلیل عدم مشروعیت اجرای حکم باشک در تحقق موضوع را، پذیرفته است. لذا این قاعده به باب حدود، اختصاصی ندارد و مولی محمدتقی مجلسی اول در شرح من لا یحضر صریحاً فرموده: «الحدود» فی لفظ النص -

لذاتی می توان کسی را (۱۶) به صرف تهمت قتل قصاص نمود، مگر پس از اثبات حجت شرعی، که حجیت تعیین

ثدعی بیرون از آنچه مورد نص روایات است مشکوک می باشد. و نیز صاحب جواهر (ج ۴۲ ص ۲۱۹) فرموده: «لا یتامع القول بكون القصاص كالححد في المسقوط بالشبهة» و صاحب مفتاح الكرامة در قسمت تعلیقات باب قصاص، ج ۱ ص ۴۷ فرموده: «لأن القود أعظم من الحد الذي يسقط بالشبهة» و همچنین صاحب مسالك، ج ۲ ص ۲۷۲، فرموده: «لأن القتل حد يسقط بالشبهة».

روایات باب قسامه

پیش از این یاد آور شدیم که روایات باب قسامه در کتب حدیثی و فقهی فریقین (عامه و خاصه) آمده، جای تردید نیست. اکنون برخی از آنها را می آوریم.

در صحیح بخاری برید بن معاویه آمده: از امام صادق علیه السلام درباره قسامه پرسیدم، فرمود: در تمامی حقوق، بینه بر مدعی است و سوگند بر مدعی علیه می باشد. چیز درباره خون - که احیاناً مدعیان با سوگند یاد کردن، حق خود را

ثابت می کنند - آنگاه حادثه قتل مرد انصاری و اتهام یهودیان متذکر می گردد. که پیامبر ﷺ به مدعیان فرمود: «اقیموا رجلین عدلین من غیرکم آفیده برشته. فان لم تجدوا شاهدین، فاقیموا قسامة خمین رجلاً الیده برشته. فقالوا: یا رسول الله ﷺ ما عهدنا شاهدان من غیرنا، وانما لنکره ان نقسم علی ما لم نرّه. فوداه رسول الله ﷺ» (۱۷).

حضرت فرمود: دو نفر شاهد از غیر شما که از بستگان مقتول هستید، بیاورید تا متهم را قصاص کنیم. و گرنه پنجاه مرد از خودتان

سوگند یاد کنید.

گفتند: ماشاهدی نداریم. و خود تا چیزی را ندیده باشیم چگونه سوگند یاد کنیم. آنگاه حضرت دیه مقتول را از بیت المال تأدیه نمود. در این صحیحه، شرط ذکوریت در شاهد بر قتل و نیز سوگند یاد کنندگان تصریح شده و همچنین پنجاه نفر بودن سوگند یاد کنندگان مورد عنایت است.

و همان گونه که اشارت رفت، این خود، تشدید در امر تهمت قتل را می‌رساند، که نمی‌توان در ریختن خون کسی مسامحه نمود. در صحیحه زراره از امام صادق علیه السلام آمده، فرمود: «انما جعلت القسامه احتیاطاً للناس لکیما اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلاً، او یقتل رجلاً» حیث لایراه احد، خاف ذلک فامتنع من القتل» (۱۸) تشریح قسامه راه احتیاطی است برای جلوگیری از ریختن خون، تاهرگاه فاسقی بخواهد کسی را در خلوت به قتل برساند، واهمه آنرا داشته باشد که افسراد قبیله او را می‌شناسند و علیه او شهادت می‌دهند. و در صحیحه حلبی نیز از امام صادق علیه السلام فرمود: «هی حق و هی مکتوبه عندنا و لولا ذلک لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم یکن شیء و انما القسامه نجات للناس» (۱۹)

قسامه بر اساس عدالت و احقاق حق نهاده شده، و گرنه مردم بی جهت و بدون پروا یکدیگر را می‌کشتند، و باکی نداشتند ولی تشریح قسامه مایه نجات مردم است تا از گزند تبهکاران در امان باشند.

و نیز زراره از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند، فرمود: «انما جعلت القسامه لیغلب بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا علیه جازت شهادتهم» (۲۰)

قسامه برای تشدید درباره کسانی است که شراندیش و تهمت پذیرند که زود شناسایی شده و با گواهی اهل محل در بند می‌افتند. و در روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام

آمده، فرمود: وانما القسامه حوط یحاط به

الناس (۲۱)

قسامه درباره قتل عمد سوگند پنجاه مرد، و در قتل خطا بیست و پنج مرد است.

قسامه راه احتیاط و همچون دیواری مردم بی‌گناه را احاطه کرده و از شر تبه کاران مصون نگاه داشته است، و در روایت عبدالله بن سنان و یونس بن عبدالرحمان و غیره درباره فرق میان قتل عمد و خطا آمده: «والقسامه جعل فی النفس علی العمد خمسين رجلاً، و جعل فی النفس علی الخطاء خمسة وعشرين رجلاً» (۲۲)

قسامه درباره قتل عمد سوگند پنجاه مرد، و در قتل خطا بیست و پنج مرد است.

نکته قابل ملاحظه در این روایات، مسأله احتیاط پزدهام مسلمین است تا تبهکاران جرأت نکنند افرادی را غافلگیر کرده آنانرا به قتل برسانند، و این یک امر قابل ملاحظه‌ای است که اهل محل به ویژه در زندگی قبیله‌ای یا روستائینی، افراد تبه کار شناسایی شده‌اند و

قسامه در مورد هریک از جراحتهای سوگند یاد کردن شش نفر است که یکی از آنان خود مجنی علیه باشد با پنج نفر دیگر، و اگر کسی همراه ندارد، خود او شش سوگند یاد کند، و دیه مورد نظر را دریافت کند.

هرگونه تبه کاری که بی‌وقوع می‌پیوندد، مشخص است که کار کسی است، و این گونه شناسایی‌ها در چنین محیطی یک امر عادی و معمولی به شمار می‌رود، لذا تبه‌کاران جرأت آن‌که جنایتی را دور از چشم دیگران انجام دهند، ندارند، زیرا می‌دانند مردم محل از نوع تبه کاری و جنایت واقع شده به خوبی پی می‌برند که مرتکب آن چه کسی است. و شاید

در عرف شایع کاملاً چنین شناسایی‌ها جای تردید قرار نگیرد. که شرع مقدس از همین رویه عرفی و عقلانی برای جلوگیری از جنایت حسن استفاده را کرده است؛ از این رو مسی‌بینیم از یک طرف قسامه را برای جلوگیری از وقوع جنایت قرار داده و از طرف دیگر چنان تشدید می‌کند در انجام آن لحاظ کرده، یعنی: حتماً پنجاه نفر مرد شایسته و آراسته از بستگان نزدیک مقتول سوگند یاد کنند تا مبادا خون بی‌گناهی ریخته شود. لذا دو طرف قضیه را لحاظ کرده و احتیاط را از هر دو جهت مراعات کرده‌است. برخلاف آنچه مشهور گفته‌اند که احتیاط یک طرفه است؟ اکنون نگاهی به دلایل مشهور:

دلایل رأی مشهور آنچه از کلام صاحب ریاض و به تبع او صاحب جواهر بر می‌آید، صرفاً تکیه بر اجماعی است که در کلام ابن زهره در کتاب «غنیه» آمده است ولی صاحب مفتاح الکرامه در تطابق این اجماع بارأی مشهور و تفصیلی که گفته‌اند مناقشه نموده است.

آیا این اجماع که در کتاب غنیه آمده بر اصل شروعیست قسامه است، یا تفصیلی وارده در کلام مشهور؟

جای تردید نیست که ابن زهره در کتاب «الغنیه» همانند شیخ الطائفة در کتاب «خلاف» هر مسأله‌ای را که عنوان می‌کند، پشت بند آن، اجماع طائفه را مطرح می‌سازد. و هر که با اجماعات شیخ در خلاف آشنایی داشته باشد، می‌داند که اصل مسأله مطرح شده منظور می‌باشد، نه تمامی تفریعات متفرعه بر آن!

مثلاً در همین مسأله، شیخ در مسأله (۳) گوید: «القسامه یراعی فیها خمسون من اهل المدعی یحلفون، فان لم یکنوا حلف الولی خمسين یمیناً». وقال من وافقنا فی القسامه: انه لا یحلف الا ولی الدم خمسين عیناً».

نخست پنجاه نفر از بستگان مدعی

سوگند یادکنند، وگرنه خود او پنجاه سوگند یاد کند. ولی دیگر فقها که در مسأله قسامه با ما موافقت دارند. صرفاً ولی دم پنجاه سوگند یاد کند.

آنگاه می گویند: «دلیلنا اجماع الفرقة و اخبار هم. وایضا» النخیر الذی قدمناه من روایة حماد بن زید» (۲۳)

ملاحظه می شود که اجماع طائفه و روایات آنان را مطرح ساخته، و نیز به روایت حماد بن زید اشاره نموده، در حالی که روایات یاد شده صرفاً اصل مسأله قسامه را متذکر شده آن هم بنا بر روایت حماد بن زید: «یقسم خمسون منکم علی رجل منهم» (۲۴) دارد، و هرگز در روایات وارده به تفصیل وارده در کلام مشهور، مخصوصاً در رابطه با پنجاه سوگند یاد کردن ولی دم به تنهایی، اشاره نشده است، و همین امر موجب می گردد تا حال اجماع یاد شده در کلام شیخ نیز و ابن زهره روشن شود، که بر اصل مشروعیت قسامه است نه بر تفصیل مذکوره. به ویژه در کلام شیخ که نظر به پنجاه نفر سوگند یادکننده دارد، که در صدر مسأله آورده، نه درباره فقره دوم.

لذا این چنین اجماعی نمی تواند مستند چنین حکم مخالف اصلی قرار گیرد، اجماع بر هر فرد فرد تفریح مسائل باید قطعی باشد، و با کوچکترین احتمال خلاف یا شک و تردید از دیدگاه یک فقیه، صلاحیت استنادی راز دست من دهد، دلیل دیگری که می توان برای اثبات رای مشهور ارائه نمود، مقایسه ای است که میان قسامه بر قتل نفس و قسامه بر جراحات گفته اند.

در صحیحه یونس بن عیبال رحمان از امام علی بن موسی الرضا علیه السلام در رابطه نظرات امام امیرالمؤمنین علیه السلام در باره دیات آمده: «ضمناً» درباره جراحات می فرماید: قسامه در مورد هر یک از جراحات، سوگند یاد کردن ایشان نفر است که یکی از آنان خود مجنی علیه

باشد یا پنج نفر دیگر. و اگر کسی همراه ندارد، که باید سوگند پنجاه مرد انجام گیرد. نه آن که

امام راحل در کتاب «تحریر الوسیله» می فرماید: اگر بستگان مقتول از سوگند یاد کردن امتناع ورزیدند، مدعی شخصاً می تواند هر چند زن باشد (مادر یا دختر) تمامی پنجاه سوگند را خود انجام دهد.

خود او شش سوگند یاد کند، و دیه مورد نظر را دریافت کند. (۲۵)

آقای خوئی - طاب ثراه - بر این استدلال ایراد می کند که «قیاس مع الفارق است» زیرا مورد این صحیحه اولاً درباره اعضا و جوارح و جراحات است، و نباید قتل نفس را بر آن قیاس نمود. و ثانیاً مورد آن اخذ دیه است نه قصاص. لذا مقایسه توزیع سوگند که در فتوای مشهور آمده، با توزیع وارد در این صحیحه، قیاس محض و مع الفارق می باشد. (۲۶)

اساساً درباره دین و حقوق مالی، چنانچه مدعی، همراه با یک شاهد، سوگند یاد کند، قابل اثبات می باشد، و یا مسأله قصاص که پای ریختن خون در میان است، کاملاً تفاوت دارد، و قابل قیاس نیست.

در «جواهر» درباره صحیحه برید، که در آن آمده: «فاقیموا قسامة خمسين رجلا» (۲۷) گویند: اگر به اضافه کردن «قسامه» به «خمسين رجلا» خوانده شود، می توان استفاده نمود، که مقصود: «خمسون یمیناً» (۲۸) می باشد. زیرا

پنجاه سوگند انجام گیرد، و اساساً استفاده اطلاق - که با دلیل عقل و مقدمات حکمت است - با چنین شیوه هایی که با صراحت لفظ منافات دارد، سازگار نیست.

صاحب جواهر خواسته از صحیحه مسعده بن زیاد، که درباره متهمین به قتل آمده نیز استفاده کند. زیرا در این صحیحه آمده: «جلف المتهمین بالقتل خمسين یمیناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً» (۲۹)

امام باقر علیه السلام در صورتی که مدعیان قتل نتوانستند اقامه یمینه نمایند، سوگند هم یاد نمودند، متهمان به قتل را دستور می داد تا پنجاه سوگند یاد کنند، که ما او را نکشته ایم، و قاتل او را نمی شناسیم. ظاهر عبارت اطلاق دارد، که پنجاه سوگند را پنجاه نفر یاد کنند، یا نفرات کمتر می باشند که به گونه توزیع و مکرراً، سوگند یاد کنند، تا عدد پنجاه سوگند کامل گردد. (۳۰)

ولی اخذ به اطلاق کلام شرائطی دارد، لزم جمله: آن که متکلم در صدد بیان تمام

به قضات محترم توصیه می شود، در این گونه موارد که متن قانون با اصول شرع ظاهراً متنافی است، راه احتیاط را پیشه کنند، و کوشش کنند در این گونه موارد قضیه را به رضایت بر دیه فیصله دهند.

خصوصیات باشد، ولی اگر نظر متکلم به یک جهت خاصی است، کلام او از دیگر جهات اطلاق ندارد. و در این صحیحه نظر کلام بر آن است که اگر مدعیان سوگند یاد نکردند، ثبوت متهمان می رسد که سوگند یاد کنند، چنانچه در صحیحه زراره عیناً همین مطلب باین عبارت آمده: «فلیقسم خمسون رجلاً منکم علی رجل ندفعه الیکم». قالوا: یا رسول الله صلی الله علیه و آله کیف نقسم علی مالم نرا؟ قال: فیقسم

مفاد آن چنین خواهد بود: سوگند پنجاه مرد را انجام دهید. و سوگند پنجاه مرد به دو گونه است: یکی آن که پنجاه مرد سوگند یاد کنند، دیگر آن که سوگند آن پنجاه مرد را شما انجام دهید.

پس می توان از اطلاق لفظ هر دو گونه را استفاده نمود. ولی اگر این اطلاق، مقصود بود، شایسته بود که به جای «رجلاً»، «یمیناً» آورده شود. زیرا معنای عبارت روایت جز این نیست

که اگر شما پنجاه مرد نیاورده تاسو گند یادکنند، نوبت یهود میرسد تاسو گند یاد کنید. پرواضح است که مقصود: انتقال نوبت قسم یادکردن به متهمان می‌رسد، و نظر کلام صرفاً به همین جهت است و از جهت پنجاه نفر بودن، روی کلام منصرف است و نمی‌توان استفاده اطلاق نمود.

علاوه در روایات دیگر تصریح شده که باید درد و طرف سوگند پنجاه مرد باشد و این خود موجب می‌شود تا اطلاق احتمالی راز روایت یاد شده سلب کند.

در روایت ابی بصیر آمده: «فعلی المدعی ان یحییء بخصمین یحلفون ان فلاناً قتل فلاناً... وان لم یقسموا فإن علی الذین ادهی علیهم ان یحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا لوقاتلنا» (۳۲)

اضافه بر آن، سوگند یادکردن متهم و تبرئه شدن، کاملاً بر وفق قاعده است، ولی سوگند یادکردن مدعی و اثبات حق نمودن، دقیقاً بر خلاف اصل است، و نمی‌توان یک امر خلاف اصلی را بر یک امر موافق قاعده قیاس نمود، زیرا هیچ گونه تنقیح مناطی که وجه مشترک باشد وجود ندارد.

حضرت استاد آقای خوئی - طاب ثراه - می‌فرماید: «المشهور تکریر الایمان علیهم حتی یتم عدد القسامة. وهو غیر بعید. بل ادعی علیه الاجماع فی کلمات غیر واحد من الاصحاب ولم ینقل الخلاف فی المسألة عن أحد. الا انه لم یرد به نص».

سپس صحیحه یونس را در مورد دیه جراحات نقل می‌کند، و می‌فرماید: «فموردها القسامة فی الاجزاء والتعدی منه الی القسامة فی النفس یحتاج الی دلیل. علی ان الثابت بالقسامة فی موردها والدیة فاثبات القسود بتکریر الایمان یحتاج الی دلیل غیر ذلك».

و علی الجملة فان تم اجماع فی المقام -

کما انه لیس بعید - فهو، والا ثبوت القسود بتکریر الایمان مشکل جداً.

آنگاه به روایاتی اشاره می‌کند که تشریح قسامه را برای جلوگیری از غافلگیر کردن افسراد و کشتار بردست تبه کاران، عنوان کرده‌اند. و اضافه می‌فرماید: «فکیف یمکن تعلیق القسود علی حلف خمسين رجلاً، فانه امر لا یتحقق الا نادراً، فکیف یمکن ان یکون ذلك موجباً لخصوف الفاسق من الاختیال» (۳۳)

زیرا اگر آسدن پنجاه نفر از یک فامیل برای سوگند یادکردن، کمتر ممکن است اتفاق بیفتد و لذا چگونه ممکن است جلو فاسق را از غافلگیر کردن افراد بگیرد؟! و

ولی باید این جهت را در نظر گرفت که برخی تشریحات اساساً واهمه انگیز است تا جلو تبه کار یا خیانتکار گرفته شود، مانند اعتبار شهادت چهار مرد در مورد زنا، که عادتاً امکان تحقق خارجی ندارد. ولی همین تشریح درباره کسانی که بخوانند مرتکب فحشاء شوند، ایجاد واهمه می‌کند و بازدارنده است.

علاوه صرف استحسان بافقد دلیل معتبر کارساز نیست. آنچه در زمینه فقاهت ارزشمند است، نص صریح یا تنقیح مناط قطعی یا اجماع محقق که واجد شرایط لازم باشد که در کلام حضرت استاد هر سه امر مورد تردید قرار گرفته و با عبارت «فان تم اجماع - کما انه لیس بعید - والا ثبوت القسود بتکریر الایمان مشکل جداً» از آن یاد کرده، که تمامی دلایل مربوطه را زیر سؤال برده و مبنای مسأله را در غایت اشکال و ابهام دانسته.

یکی از نویسندهگان معاصر، باتوجه به برداشت یاد شده صاحب جواهر در این زمینه، توضیح می‌دهد که: «اساس توهم اختصاص هر یک سوگند به یک فرد بر این استوار است که خیال کرده‌اند «قسامة خمسين رجلاً» ظهور در سوگند پنجاه نفر دارد، در حالی که چنین برداشتی از ظاهر روایت ناصواب است.

و در لغت عرب چنین برداشتی از این دسته از روایات قسامه نشده است، باتوجه به این که برخی از برداشت کنندگان عرب نژاد هست و در لغت فصیح عرب، برای اعتبار این مقدار کمی لازم از مرد، بدینگونه تعبیر می‌شود... (۳۴)

البته عبارت «در لغت عرب چنین برداشتی از این دسته از روایات قسامه نشده است» ظاهراً مشوش است و لا اقل برای مامفهوم نیست زیرا عبارت «در لغت عرب» درجایی به کار می‌رود که بحث از ریشه لغت باشد، نه فهم و برداشت عرب تبار. علاوه که صاحب جواهر عرب تبار نیست. و همچنین عبارت «در لغت فصیح عرب... الخ، نیز مشوش و نا مفهوم می‌نماید. ایشان برای رفع استبعاد آن که چگونه می‌توان با سوگند تنهامدعی، متهمی را قصاص نمود، گوید: «ممکن است نزد برخی مستبعد بنظر رسد که چگونه ممکن است با تکرار پنجاه مرتبه سوگند توسط یک فرد قصاص انجام گیرد، به ویژه اگر سوگندها از سوی مادر یا پدر یا فرزندی انجام گیرد، که شاید از روی غلبه احساس و عاطفه فرزندی باشد، و نیز برخی خیلی زود باورند یا تقوای لازم را ندارند!؟

برای توجیه و رفع استبعاد، مسأله مهارت قاضی و شم قضایی را مطرح ساخته که قاضیان کار آزموده در این گونه موارد می‌توانند، به صحت و سقم قضایا پی ببرند و با موعظه و ارشاد، راهنماییهایی لازم را انجام دهند. و پادش گذشت و عفو از گنه کار را گوشزد نمایند... (۳۵)

ولی مسأله قانونی شدن یک امر، چیز دیگری است. و اگر متن قانون دارای نقص و کلاستی است، باید آن را اصلاح نمود، و واگذاری آن به مهارت قضات آن هم در موقع اجرا بر خلاف ضرورت دقت در قوانین قضایی است. زیرا قانون بر حسب ظاهر خشک است، و هیچ گونه نرمشی ندارد. و

ممکن است بادیست قضاتی اجرا گردد که از خود قانون خشک تر باشند، و از ملاک قانون و زیربنای متن تدوین شده آن آگاهی لازم را نداشته باشند، در این صورت تدوین قوانین ناقص و نارسا فاجعه آفرین خواهد بود.

ما خود شاهد پرونده‌ای بودیم که در مورد دو نفر از اتباع خارجی که در یک جایگاه (محل کار) سکونت داشتند، یکی از آن دو، کشته شد و بستگانی نداشت، دادستان به عنوان «ولّی من لاولّی له» پنجاه سوگند یاد کرده بود که قاتل، همان شخص دوم شریک در سکناى وی است، و قاضی دستور قصاص او را صادر کرده بود. البته با اعتراض شدید ما مواجه گردید، و حکم صادره نهایتاً لغو شد. این یک مورد از صدها مورد است که نقص یا نارسایی قوانین مدون، موجب فاجعه می‌گردد و خواهد گردید.

لذا به قضات محترم توصیه می‌شود، در این گونه موارد که متن قانون با اصول شرع ظاهراً متنافی است، راه احتیاط را پیشه کنند، و کوشش کنند در این گونه موارد قضیه را به رضایت بر دیه فیصله دهند. و آیه شریفه «وَلْتَحْكَمْ بَيْنَ النَّاسِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِكُلِّ شَيْءٍ» را هیچ‌گاه از مدنظر دور ندارند.

چاکم شرع نباید آنچه را که خود می‌داند حکم الهی است، عمل کند. و در آنچه که مورد شک او است، قضاوت نکند. احتیاط در امر قضاوت از اهمّ واجبات است، و هرگز از جانب شرع قابل اغماض نیست. والعصمة لله. خلاصه هرگونه توجیه در این باره، در صورتی جا دارد که اصل مسأله «توزیع» شرعاً ثابت باشد، و در مثال عربی آمده: «ثبّت العرش ثم انقش» خواجه سعدی گویند: «خانه از پای بست ویران است، خواجه دریند نقش ایوان است!»

ملاحظه گردید که صاحب ریاض و به تبع او صاحب جواهر، هرگونه استفاده حکم مذکور را از روایات مربوطه نفی نمودند و

تنها تکیه گاه آنان اجماع منقول از ابن زهره است. و نیز روشن گردید که اجماع یادشده مانند اجماع مذکور در کتاب خلاف، مورد آن، اصل مسأله قسامه است، نه تفریعات آن.

حضرت استاد نیز تمامیت اجماع را مورد تردید دانسته و عبارت «ثبوت القود بتکرر الایمان مشکل جداً» را در پیش روی ما قرار داده است. لذا بدون تردید، اجرای قسامه بدین شکل، که خارج از محدوده نصوص شرعی است، خلاف احتیاط دردماء است. امید است که این مطلب مورد توجه قضات محترم قرار گیرد. و فقهّم الله وسدّد خطاهم.

یاورقین:

- ۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۵۲ و ۱۵۵ و ۱۵۷.
- ۲- رجوع شود به: الفقه علی المذاهب الاربعه، اثر: عبدالرحمان جزیری، ج ۵، ص ۳۹۰ و قواعد علامه به شرح فخرالمحققین- ایضاح الفوائد، ج ۲ ص ۶۱۲.
- ۳- شرایع الاسلام، (ط نجف)، ج ۴، ص ۲۲۴.
- ۴- جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۶.
- ۵- ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، فخرالمحققین ج ۲، ص ۶۱۲.
- ۶- مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۳ و ۱۰۸.
- ۷- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۷۶، مقصد دوم در کیفیت قسامه ساله ۲.
- ۸- همان، ص ۲۷۷، پایان مسأله ۲.
- ۹- مفتاح الکرامه، ج ۱۰، قسمت تعلیقات بر کتاب کشف اللثام، نوشته لاضل اصفهانی معروف به لاضل هندی، در باب قصاص، ص ۶۲.
- ۱۰- رجوع شود به ریاض المسائل، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۵۲۳.
- ۱۱- رجوع شود به «غنیة النزوع»، نوشته سید حمزه بن علی معروف به ابن زهره (۵۱۱-۵۸۵).
- ۱۲- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۲۶.
- ۱۳- الفقه، ج ۲، ص ۵۳، رقم ۱۲.
- ۱۴- مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۶۷ - ۱۶۸.
- ۱۵- روضة المتنبین، ج ۱۰، ص ۲۲۹.
- ۱۶- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۵۲، رقم ۳.
- ۱۷- وسائل، ج ۱۹، ص ۵۱، باب ۹، رقم ۱.
- ۱۸- همان، رقم ۲.
- ۱۹- همان، باب ۱۰، ص ۱۵۵، رقم ۱.
- ۲۰- کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۰۸.
- ۲۱- همان باب ۱۱، رقم ۱ و ۲، ص ۱۵۹.

۲۲- کتاب الخلاف ج ۵، ص ۳۰۸

۲۳- سنن ابی داود، ج ۲، ص ۱۷۷.

۲۴- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۶۰، باب ۱۱، دعوی القتل، رقم ۲.

۲۵- مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۹.

۲۶- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۵۲، رقم ۳، باب ۹، (دعوی القتل).

۲۷- جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۶.

۲۸- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۵۳، رقم ۶.

۲۹- جواهر، ج ۴۲، ص ۲۲۶.

۳۰- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۵۶، رقم ۳.

۳۱- وسائل، ج ۱۹، ص ۱۵۷، رقم ۵.

۳۲- مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۸ - ۱۰۹.

رجوع شود به رساله «قسامه» نوشته جناب آقای محمدعلی

رازی زاده، ص ۱۳۰.

۳۳- همان، ص ۱۳۱ - ۱۳۲.

۳۴- سوره نساء، آیه ۱۰۵.

درگذشت ناگهانی همکار عزیزمان مرحوم جناب آقای بیرجندی را که در حادثه تصادف رانندگی دعوت حق را لبیک گفت به خانواده محترم ایشان و کلیه همکاران مطبوعاتی تسلیت عرض نموده و علو درجات آن مرحوم را از خداوند مسألت می‌نمائیم.