



سه پرسش در رابطه با مسأله قسامه

نویسنده: معرفت، محمد هادی

حقوق :: دادرسی :: مرداد و شهریور 1377 - شماره 9

از 5 تا 9

آدرس ثابت : <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/74107>

دانلود شده توسط : محمدمامین رضانی

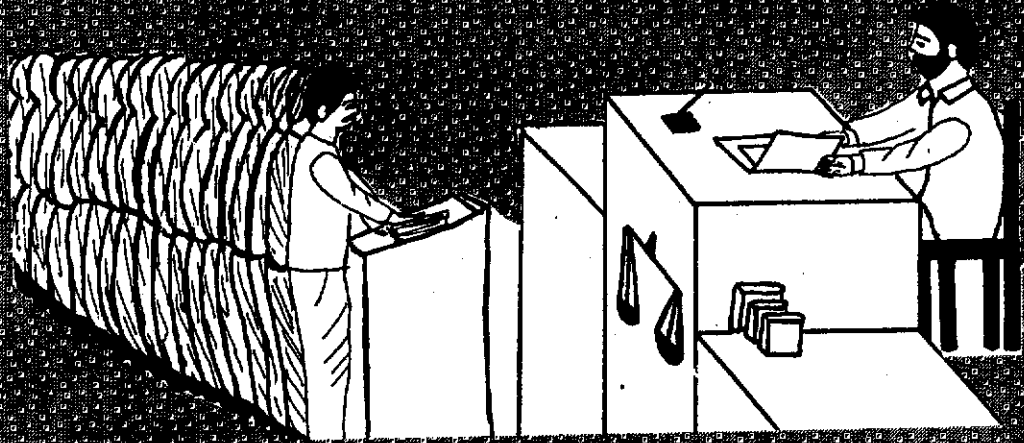
تاریخ دانلود : 1393/06/03 18:23:09

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



از: آية الله محمد هادی معرفت

سه پرسش در رابطه با مسأله قسامه

یکی: اصل عدم نفوذ حکم (مالم تثبت حجیته) دیگری: اصل عدم ثبوت حق (مالم تقم علیه حجة قاطعة). اینک این سؤال پیش می آید: در مواردی که بیرون از دایره شمول اطلاق یا عموم دلیل حجیت اماره ای باشد، یا اساساً دلیل آن اماره، اطلاق یا عموم نداشته باشد، در هریک از دو حالت، آیا قاضی می تواند - در حکم خود - به آن اماره استناد کند؟ در حالی که آن دو اصل یادشده در مقابل او قرار گرفته اند؟!

شاهد آن که، ثبوت حق قصاص به وسیله قسامه برخلاف اصل است، صحیحه برید بن معاویه عجلای از امام صادق علیه السلام است که درباره قسامه از وی سؤال می کند، حضرت می فرماید: «الحقوق كلها، البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه، الا فی الدم خاصة...»^(۱) (اثبات تمامی حقوق، بر مبنای البینه علی المدعی والیمین علی المنکر) استوار است، جز در مورد خون - که با سوگند مدعیان ثابت می گردد.

از این رو، اثبات حق قصاص به وسیله

است، که مدعی تنها با سوگند خوردن حق خود را بتواند ثابت نماید. به ویژه که در قسامه شرط نیست تا بر مشاهده حسی خود سوگند یاد کنند، زیرا اگر چنین بود، شهادت دو نفر از آنان که خود مدعی نباشند کفایت می کرد و نیازی به سوگند نبود. بلکه صرفاً و به هر دلیلی که باشد، اگر یقین دارند می توانند اقامه قسامه نمایند. و قاضی موظف نیست از منشأ علم و یقین آنان جستجو و پرسش کند، مگر آن که از دلایل و شواهدی برایش روشن باشد که دروغ می گویند.

خلاصه، این گونه اثبات حق، برخلاف شیوه قضایی متعارف است، و برخلاف اصل عدم ثبوت حق (الابحجة قاطعة) می باشد از این رو، قسامه در مواردی قابل اجرا است که دلیل شرعی و قاطع وجود داشته باشد که به لسان دلیل بستگی دارد، مانند شمول قطعی عموم یا اطلاق، نه صرف وحدت ملاک یا کشف مناط حدسی که بیشتر به استحسان بازگشت دارد.

در باب قضا، دواصل «عدم» جاری است،

در مقال پیش روشن ساختیم که در اقامه قسامه، حتماً باید پنجاه نفر از بستگان مقتول سوگند یاد کنند، و مسأله «توزیع» بر حسب نفرات کمتر، هیچگونه مستند شرعی ندارد. به ویژه در یک چنین مسأله خلاف اصلی که «تهجم بردماء» محسوب می شود. اکنون سه پرسش در همین رابطه قابل طرح است:

اول، آن که اجرای قسامه در قتل نفس، مخصوص جنایت عمد است، یا شبه عمد و خطاء محض را نیز شامل می گردد؟

دوم، اجرای قسامه در جنایت بر اطراف (اعضای بدن) و جراحات، از لحاظ شرایط و عدد، همانند جنایت بر نفس است یا تفاوت دارد؟

سوم، با قسامه می توان در جنایت بر اطراف و جراحات، قصاص نمود، یا تنها موجب اخذ دیه است؟

اصل در مورد قسامه همان گونه که در مقال پیش یاد آور شدیم اثبات حق به وسیله قسامه، خود خلاف اصل

قسامه، یک مورد استثنایی است و برخلاف اصل کلی و جاری در باب قضاوت به شمار می‌رود، و در مؤثقه ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نیز آمده: «ان الله حکم فی دمانکم بغیر ما حکم به فی اموالکم، حکم فی اموالکم ان الینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه، و حکم فی دمانکم ان الینه علی من ادعی علیه والیمین علی من ادعی»^(۱)

● اجرای قسامه در جنایت بر اطراف (اعضای بدن) و جراحات، از لحاظ شرایط و عدد، همانند جنایت بر نفس است یا تفاوت دارد؟

خداوند درباره «دماه» دستوری برخلاف «اموال» داده است، که سوگند رابر عهده مدعی قرار داده.

از این جهت، قسامه - درباره قتل - یک امر استثنایی به شمار می‌رود و همین حالت استثنایی بودن قسامه، شعاع تأثیر آن را کوتاه می‌کند، و ضرورت «اقتصار» (اکتفا) به مورد نص ایجاب می‌نماید، تا آنجا که لسان دلیل ککش دارد، عمل شود، و در موارد مشکوک، باید به اصل عام رجوع گردد، که همان اثبات از طریق بینه است، و تنها سوگند مدعی کارساز نیست.

فقه‌ها نیز، «به خلاف اصل بودن قسامه» تصریح دارند. فخرالمحققین در ایضاح الفوائد (ج ۴ ص ۶۱۵) می‌فرماید: «لان القسامه خلاف الاصل، فیعمل فیها بالاحتیاط».

پرسش نخست

آیا اجرای قسامه درباره قتل، مخصوص قتل عمد است یا شامل شبه عمد و خطا محض نیز می‌شود؟ ممکن است از سه راه این شمول را اثبات نمود:

۱- اطلاق دلیل، اگر در نصوص باب

قسامه، اطلاق - وفق مصطلح - وجود داشته باشد.

۲- اولویت، زیرا اگر با قسامه بتوان قصاص نمود، برای گرفتن دیه اولویت دارد، چرا که احتیاط در «دماه» بیش از احتیاط در «اموال» است.

بدین معنا که باتهمت قتل عمد و اجرای قسامه، اگر بتوان قصاص نمود، باتهمت قتل خطا، که صرفاً دیه در کار است، به طریق اولی می‌توان اجرای قسامه نمود زیرا هدف، گرفتن دیه است که اهمیت قصاص نفس را ندارد.

۳- تصریح برخی نصوص بر این شمول، چنانچه در دو صحیحه ابن سنان و ظریف بن ناصح آمده است.^(۲)

ولی هر سه دلیل مورد بحث است، زیرا در نصوص مربوطه، اطلاق - وفق مصطلح - وجود ندارد، بدین جهت که اطلاق با اجرای «مقدمات حکمت» ثابت می‌گردد، و یکی از آن مقدمات، نبود «قرینه خلاف» است، که در نصوص مربوطه «علتی» ذکر شده که می‌رساند، منظور جلوگیری از جرأت تبه کاران است، تا مبدا در جای خلوت، و بدون واهمه دست به جنایت زنند. لذا مشروعیت قسامه برای جلوگیری از جنایت قتل عمد است که موجب قصاص است. نه قتل خطا و شبه عمد که جنایتی در کار نیست.

و در علم اصول در رابطه با أخذ به اطلاق، شرط کرده‌اند: «عدم وجود ما یصلح للقرینه» چیزی که صلاحیت قرینه بودن را دارد و وجود نداشته باشد، چه رسد به مورد بحث که قرینه روشن وجود دارد.

برخی به «لثلاً یطل دم امری مسلم» در مؤثقه ابی بصیر،^(۳) ممکن است تمسک جویند، که شامل دیه در باب شبه عمد و خطای محض - می‌شود.

لیکن این تعلیل نیز به همان تعلیل‌هایی که در دیگر روایات آمده باز می‌گردد، لا اقل ایجاد شبهه می‌کند و همین اندازه برای منع انعقاد اطلاق کافی است.

اما مسأله اولویت، همان گونه که اشارت رفت در باب قضا و اثبات حقوق باید حجت

قطعی در کار باشد، و هرگونه استدلال عقلانی (استحسان عقلانی) دلیل حدسی و ظنی به شمار می‌رود، و کشف مناط قطعی نیز امکان پذیر نیست.

و اما دو صحیحه عبدالله بن سنان و ظریف بن ناصح، خود مورد بحث قرار گرفته‌اند، که در آنها میان قتل عمد و قتل خطا فرق گذارده شده، که در اول پنجاه سوگند، و در دوم بیست

● اجرای قسامه در قتل نفس، مخصوص جنایت عمد است، یا شبه عمد و خطای محض را نیز شامل می‌گردد؟

و پنج سوگند آمده و این تفصیل مورد اختلاف نظر فقها قرار گرفته است، و موجب گردیده تا اصل دو حدیث زیر سنوال روند، چنانچه خواهیم گفت.

عمده استدلال - در جهت اختصاص قسامه به مورد قتل عمد، تعلیلی است که در روایات مکرراً به آن تصریح شده.

در صحیحه زرارة آمده: «انما جعلت القسامه احتیاطاً للناس لکیما و اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلاً، اویقتال رجلاً»، حیث لایراه أحد، خاف ذلک فامتنع من القتل»^(۴)

(قسامه از این جهت تشریح شده، تا موجب احتیاط و حفظ خون مردم گردد - یعنی از ریختن خون مردم جلوگیری کند - زیرا تبه کار هرگاه بخواهد کسی را بکشد یا غافل گیر کند، در جایی که کسی او را نمی‌بیند، بیم‌کنند و از ریختن خون [بی‌گناهی] دست نگاه دارد.)

در زندگی قبائلی، و حتی شهرنشینان فامیلی، افراد هر قبیله و ویژگیهای هر یک، برای قبایل دیگر روشن و شناخته شده است. و به خوبی پی می‌برند که کار انجام شده بردست چه کسی صورت گرفته، و کدام فرد به

چنین کاری دست می زند.

دوستی ها و دشمنی های فردی و شخصی، برای همه آشکار است. و خیلی زود تبه کار شناخته می شود، و تا سرحد قطع و یقین می تواند سوگند یاد کنند، گر چه با چشم ندیده باشند. و شارع مقدس از همین شیوه قبائلی و شناختی که در میان فامیل ها هست، حسن استفاده کرده، البته با شرایطی که نسبتاً سنگین است - آن را مشروعیت داده.

در صحیحه برید آمده: «انما حقن دماء المسلمین بالقسامة لکی اذا رأی الفاجر الفاسق فرصة من عدوه، حجزه، فخافة القسامة أن یقتل به فكف عن قتله» (۷) (با مشروعیت بخشیدن به قانون قسامه، خون مسلمانان محفوظ گردید، تا هرگاه بزه کار و تبه کاری فرصتی یافت که بخواهد دشمن خود را بکشد، بیم از قسامه مانع او گردد، و از کشتن دست نگاه دارد).

در صحیحه دیگر زرارة آمده: «انما جعلت القسامة لیغلف بها فی الرجل المعروف بأئسرالمتهم فان شهدوا علیه جازت شهادتهم» (۸) (قسامه از آن جهت تشریح گردیده تا مجال تبه کاری، برای افراد شناخته شده به شر و فساد که مورد اتهامند، سخت دشوار گردد. لذا اگر بر جنایت ارتكابی او شهادت دهند، شهادت آنان روا باشد).

خلاصه از این گونه تعابیر در روایات فراوان است، و همگی ناظر به جلوگیری از جنایت عمد است.

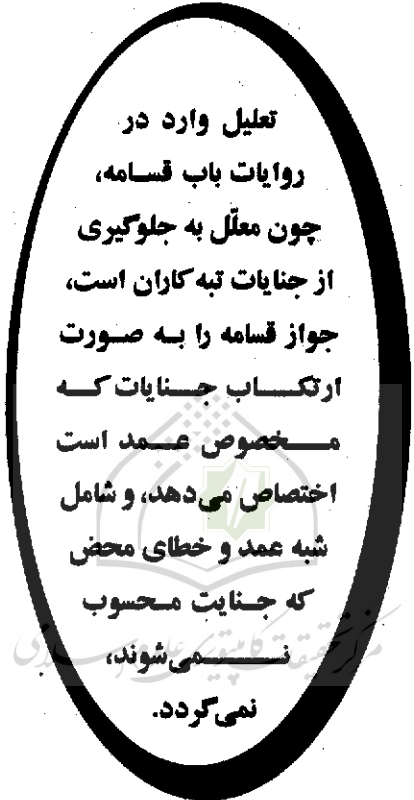
طبق قاعده اصولی «العلة تُعمَّم و تُخصَّص» (تعلیل ذکر شده در نص، موجب گسترش یا کوتاه شدن حکم وارد در آن نص می گردد).

بدین معنا که اگر دستور صادر گردید، و سپس به عنوان خاصی معلل گردید، شعاع دائره آن حکم به شعاع دائره آن تعلیل وابسته می گردد. مثلاً اگر گفته شود «الدم فی ثوب المصلی موجب لبطلان الصلاة، لانه نجس» خون در لباس نمازگذار موجب بطلان نماز او می گردد، زیرا خون نجس است.

از این تعلیل استفاده می شود، که هرخونی

موجب بطلان نماز نیست بلکه مخصوص خون نجس است. ضمناً، یک فقیه توانا از همین تعلیل استفاده می کند که اساساً نجاست موجب بطلان نماز است و به خون نجس اختصاص ندارد. پس این تعلیل هم موجب تخصیص حکم به خون نجس می گردد، و هم از مورد خون به دیگر نجاستها سرایت حکمی پیدا می کند.

بنابراین، تعلیل وارد در روایات باب قسامه، چون معلل به جلوگیری از جنایت تبه



کاران است، جواز قسامه را به صورت ارتكاب جنایت که مخصوص عمد است اختصاص می دهد، و شامل شبه عمد و خطای محض که جنایت محسوب نمی شوند، نمی گردد.

اما دو صحیحه یاد شده که مورد اختلاف نظر فقها قرار گرفته اند:

در صحیحه عبدالله بن سنان آمده: «فی القسامة خمسون رجلاً فی العمد. و فی الخطأ خمسة و عشرون رجلاً و علیهم أن یحلفوا بالله»

در صحیحه ظریف: «و القسامة جعل فی النفس علی العمد خمسين رجلاً و جعل

فی النفس علی الخطا خمسة و عشرين رجلاً» (۹).

ابوجعفر ابن ادریس حلی (متوفای سال ۵۹۸) پس از آن که متن دو روایت را می آورد، می گوید: «والأظهر عندنا أن القسامة خمسون رجلاً، یقسمون خمسين عیناً، سواء كان القتل عمداً محضاً أو خطأ محضاً أو خطأ شبه العمد».

سپس می گوید: «وهذا مذهب شیخنا المفید محمد بن النعمان، قد ذكره فی مقنعه» (۱۰) و الاول مذهب شیخنا ابی جعفر (الطوسی) (۱۱) فانه فضل فی ذلك.

آنگاه می گوید: «و ما اخترناه علیه اجماع المسلمین» (۱۲).

در این گفتار دو نکته جالب وجود دارد، اول، آن که نظر خود را با عبارت «والأظهر عندنا» مطرح می کند، یعنی: آنچه بیشتر، از ظاهر نصوص برمی آید، و این خود قوت

ظهور دیگر روایات و برتری آنها را بر این دو روایت می رساند، که این قوت ظهور از تعلیل وارد در آنها استفاده می شود.

دوم، آن که عبارت «عندنا» و «اخترناه» علیه اجماع المسلمین را به کار برده که شهرت قریب به اتفاق فقها راسی رسانند. و چنین گفتاری از مثل ابن ادریس شایان توجه است. علامه ابن المطهر حلی (متوفای سال ۷۲۶) در کتاب شریف خود «مختلف الشیعه» کلام مفید راتقل می کند، و می گوید: «وتبعه سلار، و هو اختیار ابن ادریس. و هو الظاهر من کلام ابن الجنید» (۱۳).

سلار، ابویعلی حمزه بن عبدالعزیز دیلمی (متوفای سال ۴۴۸) همان گفته، که شیخ مفید فرموده است. (۱۴) و نیز ابویعلی احمد بن جنید اسکافی (متوفای سال ۳۸۱)، که پیش از شیخ مفید می زیسته است. (۱۵)

علامه با آن که در کتاب مختلف، رأی شیخ را ترجیح می دهد، و دلیل ترجیح را صرفاً توافق با احتیاط یاد می کند، در کتاب «قواعد الاحکام» - که معروف ترین کتاب وی به شمار می رود، و خلاصه آرای فقهی وی به

حساب می آید^(۱۶) - رأی مفید را تقویت می کند، و آن را نزدیک تر به صواب می داند و می گوید: «و فی عدد القسامة الخطأ و عمد الخطأ قولان، اقریهما مساواتهما للعمد. و قیل: خمس و عشرون عینا و هو مشهور.» که، کلمه «اقرب» را به کار می برد.

فخرالمحققین - فرزند برومندش - در شرح عبارت پدر می گوید: «والاصح عندی الاول ای المساواة- لان القسامة خلاف الاصل فیعمل فیہ بالاحوط»^(۱۷) ایشان کلمه «اصح» را به کار می برد، سپس آن را «احوط» می داند.

شهیدین (محمد بن جمال الدین مکی عاملی - شهادت ۷۸۶ - وزین الدین جمعی عاملی - شهادت ۹۶۵) - هر دو بزرگوار که دو أسطوانة فقهت اند - راه مفید رارفته اند.

شهید اول - در اللعنة الدمشقیة - می فرماید: «و قدرها (القسامة) خمسون عیناً فی العمد والخطأ»^(۱۸)

شهید ثانی - در شرح - می افزاید: «و قیل (فی الخطأ) خمسة و عشرون بصحیحة - عبدالله بن سنان»

آن گاه می گوید: «و الاول احوط و آنسب بمراعاة النفس»^(۱۹) با آن که صحیح عبدالله بن سنان رایاد آور می شود، رأی اول - که نظر مفید است - ترجیح می دهد و به قاعده احتیاط در «دعای» اشاره می کند. و اگر صحیح یاد شده مورد خدشه وی نبود - چنانکه خواهیم گفت - هرگز آن را رهان کرده، و به دنبال قاعده احتیاط نمی رفت، زیرا با وجود حجت و دلیل خاص نباید سراغ قاعده یا اصل رفت.

سخن در نقل آرای این بزرگان به درازا کشنید، ولی غرض آن بود تاروشن گردد دو صحیح یاد شده، از لحاظ محتوی مورد توجه چندانی قرار نگرفته و بدین جهت صلاحیت استنادی آنها کاهش می یابد، و نمی توان برای تعمیم چنین حکم خلاف اصلی مورداستناد قرار گیرند.

خلاصه سخن آن که: این دو صحیح تونایی مقابله با روایات سابق الذکر راندارند. زیرا صراحت تعلیل در روایات یاد شده،

موجب می گردد تقسامه را صریحاً به مورد قتل عمد اختصاص دهد، آن گاه این دو صحیح در مقابل چنین صراحتی قرار می گیرند، و به جهت ضعف موضع خود - به لحاظ عدم توجه این بزرگان به محتوای آنها - توانایی مقابله را ندارند.

صاحب مفتاح الکرامه - با فرض تعارض

● قسامه - در باره قتل - بیک امر استثنایی به شمار می رود و همین حالت استثنایی بودن قسامه شعاع نائیر آن را کسوت می کند، و ضرورت اقتصار (اكتفاء) به مورد نفس اینجاب می نماید تا آنجا که لسان دلیل کشش دارد، حمل شود، و در موارد مشکوک باید به اصل عام رجوع گردد، که همان اثبات از طریق یقه است، و تنها سوگند مدعی کارساز نیست.

وامکان مقابله - مسأله «والرشد فی خلافهم» را مطرح ساخته، زیرا عامه، بر تساوی، اتفاق نظر دارند و بدین جهت، اجماع در کلام ابن ادریس را نیز ناظر به همان دانسته است.^(۲۰) ولی در مباحث اصولی روشن ساخته ایم که حمل بر تقیه، در مواردی است که رأی خلاف، مایه برخورد گردد و احساس برانگیزاند، نه در امور عادی که با مسائل جاری در آن وقت، به ویژه مسائل سیاسی، حساسیتی نداشته باشد و هرگز موردی یافت نشده که ائمه اطهار (علیهم السلام)، بی جهت از کسی یا چیزی تقیه کنند. و لذا فقهای بزرگ و نامی - که این دو صحیح را مورد توجه قرار نداده اند - هرگز مسأله تقیه را، حتی احتمال هم نداده اند.

علاوه بر این اجماع در کلام فقهی مثل ابن ادریس را بر اتفاق نظر عامه حمل نمودن،

کاملاً غریب می نماید. آری، ممکن است آنان نیز داخل باشند، ولی تنها ناظر به آنان باشد درست نیست.

صاحب جواهر، تعلیل وارد در روایات یاد شده را بر حکمت تشریح حمل نموده است.^(۲۱) که این هم با صراحت و اصراری که در روایات بر آن شده، کاملاً سازگار نیست. و اصولاً، حمل بر حکمت در مواردی است که فراتر بودن حکم مسلم باشد، نه در مثل این مورد که مستند تعمیم ضعیف، و موضعی متزلزل دارد. آن گاه به مسأله «اطلاق» اشاره دارد که شرح آن رفت، و اساساً مقدمات حکمت در اینجا جریان ندارد.

۲- پرسش دوم: آیا شرایط اجرای قسامه در جنایت بر اطراف (اعضای بدن) و جراحات، همان شرایط جنایت بر نفس است یا تفاوت دارد؟

شیخ مفید و سلار و ابن ادریس فرموده اند: اگر جنایت بر اطراف به گونه ای است که موجب دیه کامله شود، مانند بینی یا دودست باهم، در این صورت همانند جنایت بر نفس، باید پنجاه سوگند ادا شود. و اگر دیه آن کمتر از دیه نفس است، به همان نسبت از عدد سوگندها کسر می شود. مثلاً درباره جنایت بر یک چشم یا یک دست، بیست و پنج سوگند، و بر همین مقیاس باید نسبت سنجی شود.

شهید ثانی در کتاب «مسائلک الافهام» آن را مذهب اکثر فقها دانسته. و دیگران آن را مذهب مشهور گرفته اند. و ابن ادریس در کتاب «سراثر» دعوی اجماع نموده، که صاحب جواهر گفته: شاید مقصودی، قطعیت ثبت به پنجاه سوگند است یعنی، قدر متیقن.^(۲۲)

ولی شیخ طوسی و پیروانش گفته اند: شش سوگند کفایت می کند، و اگر دیه آن جنایت کمتر از دیه نفس است به همان نسبت از عدد شش کاهش پیدا می کند. و اساس این فتوی، روایت ظریف بن ناصح از مولا امیر مومنان علی علیه السلام است که با تفصیل این مسأله را مطرح ساخته.^(۲۳)

صاحب جواهر گوید: گفته اند که این فتوای اکثر است، بلکه مشهور میان فقهاست و

ظاهر شیخ در مبسوط، اجماع فقهاست. و این زهره در غنیه صریحاً دعوی اجماع نموده، آن گاه گوید: «وهو الحجة بعد المروری»

**با قسامه می توان
در جنایت بر اطراف و
جراحات، قصاص نمود، یا
تنها موجب اخذ دیه
است؟**

عن امیر المؤمنین (ع) و این روایت دارای سندهای متعدد است که بیشتر آنها صحیح اند. لذا این روایت از نظر حجیت و عمل بسیاری از فقه، اقصوری ندارد، ولی آنچه در این روایت مورد نظر است صرفاً، در جهت اخذ دیه است نه قصاص، که در پرسش سوم مطرح می سازیم.

متن روایت چنین است: ابو عمرو و متطبب گوید: نظر مولا امیر مؤمنان (ع) را درباره «دیات» بر امام صادق (ع) عرضه داشتم، که از آن جمله است: جنایت بر بدن آدمی را برشش گونه بیان فرموده: نفس، بصر، سمع، عقل، سخن گفتن، که در آن ناهنجاری رخ دهد - و شلل (چلاقی) در دو دست، یا در دو پا. سپس برای هر یک از این انواع ششگانه قسامه ای فرض نمود که متناسب با اصل دیه کامله باشد. قسامه درباره قتل نفس که از روی عمد باشد، سوگند پنجاه مرد است. و اگر از روی خطا باشد بیست و پنج مرد است.

درباره اعضا و جوارح که دیه آنها دیه کامله است (یعنی هزار دینار) شش سوگند، و هر چه از آن کمتر باشد به همان تناسب ارزشش نفر می کاهد (۲۲).

کلینی در تفسیر این اجمال می گوید: اگر یک ششم یکی از این اعضا زیان دید، سوگند مدعی تنها کافی است و اگر یک سوم آسیب دید سوگند دیگری بآن همراه شود. و اگر نیمی آسیب دید دو نفر دیگر. و اگر دو سوم

آسیب دید سه نفر دیگر. و اگر پنج ششم، چهار نفر دیگر. و اگر تمامی آن آسیب دید، پنج نفر دیگر با او سوگند یاد می کنند و اگر کسی نبود که با او سوگند یاد کند، خود تمامی سوگند های لازم را انجام می دهد (۲۵)

صاحب جواهر، در توضیح مسأله می افزاید: در جنایت بر دست سه سوگند، و بر یک انگشت یک سوگند لازم است زیرا یک انگشت یک دهم دست است، و یک دهم شش سوگند تصور ندارد، لذا بایک سوگند ثابت می گردد. (۲۶)

۳- پرسش سوم: در جنایت بر اطراف و جراحات، آیا می توان با اجرای قسامه، قصاص نمود، یا تنها موجب اخذ دیه است؟

نظریه آن که یگانه مستند جواز قسامه در اعضا و جوارح، همین روایت ظریف بن ناصح است، و این حدیث صرفاً درباره دیات مطرح می باشد. لذا اجرای قصاص با اثبات جنایت از طریق قسامه، فاقد مستند شرعی است. بلکه قیاس منع الفارق است. زیرا در اموال با ضمیمه سوگند می توان اثبات حق نمود، ولی در «دماء» - که احتیاط شدید لازم است - مشکل می نماید، جز در یک مورد استثنایی (قصاص نفس) آن هم با سوگند پنجاه نفر مرد آراسته که همه از یک فامیل باشند، که این خود یک گونه تشدید در باره «دماء» نیز محسوب می شود، چنانچه اشارت رفت.

استاد بزرگوار آقای خوئی - طباب شره - می فرماید: «إن القسامة فی الاعضاء تفتقر عن القسامة فی النفس، حیث یشب بها القصاص فی النفس ولا یشب بها القصاص فی الاعضاء وذلك لعدم الدلیل. فان صحیحة یونس خاصة فی الدیة، فلاموجب للخروج عماد علی أن فی الحقوق كلها الیئنة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه...» (۲۷) فقیه عالیقدر آقای خوانساری - رحمت الله - نیز فرموده: «القسامة تثبت بها فی الجروح بالاضافة الی الدیة» (۲۸) و دیگر فقهای معاصر، که فاضل محترم آقای رازی زاده بدان اشاره نموده است. (۲۹) (۳۰)

پاورقی

- ۱- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۲ باب ۹ دعوی القتل رقم ۳.
- ۲- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۰۵ باب ۹، دعوی القتل رقم ۴.
- ۳- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۹ باب ۱۱ رقم ۲۱.
- ۴- وسائل ج ۲۹ ص ۱۵۳ رقم ۴.
- ۵- گفته می شود که اجرای قسامه پیش از اسلام در میان عرب مرسوم بوده و اسلام آن را همچنان پذیرفته. رجوع شود به جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۲۶
- ۶- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۲ رقم ۳.
- ۷- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۴ رقم ۷.
- ۸- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۴ رقم ۷.
- ۹- وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۸-۱۵۹ باب ۱۱ رقم ۲.
- ۱۰- المغنیه ص ۷۳۶ باب البينات علی القتل. که به طور مطلق و عسوف رجلاً، گفته است.
- ۱۱- کتاب الخلاف ج ۲ ص ۴۱۲ قسامه مسأله ۴. و مبسوط ج ۷ ص ۲۱۱ و النهایة ص ۷۲۰
- ۱۲- کتاب السرائر ج ۳ ص ۳۳۸
- ۱۳- مختلف ج ۹ ص ۳۱۱
- ۱۴- المراسم العلویة ص ۲۳۳.
- ۱۵- فتاوی ابن جنید - شیخ علی بنیه ص ۳۵۶ - ۳۵۷
- ۱۶- و بدین جهت شروح متعدده ای بر آن نوشته است.
- ۱۷- ایضاح الفوائد ج ۲ ص ۶۱۵
- ۱۸- البناهیة الفقهیه ج ۲۵ ص ۶۲۲
- ۱۹- شرح لعمه (چاپ نجف) ج ۱۰ ص ۷۴
- ۲۰- مفتاح الکرامة ج ۱۰ قسمت تعلیقات ص ۶۵.
- ۲۱- جواهر الکلام ص ۲۲ ص ۲۴۸.
- ۲۲- رجوع شود به جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۴
- ۲۳- رجوع شود به وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۱۵۹ باب ۱۱ رقم ۳.
- ۲۴- طبق نقل صدوق - من لایحضره الفقیه ج ۲ ص ۵۵
- ۲۵- کمالی شریف ج ۷ ص ۳۶۳ رقم ۹
- ۲۶- جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۶
- ۲۷- مبانی تکملة المنهاج ج ۲ ص ۱۱۴.
- ۲۸- جامع المدارک ج ۷ ص ۲۵۸
- ۲۹- رجوع شود به فقه الصادق - روحانی ج ۲۶ ص ۱۰۴ - ۱۰۵
- ۳۰- رجوع شود به قسامه در نظام قضایی اسلام ص ۵۶ و ۵۷