

باز پژوهشی در برداشت و کاربرد پدیده‌ی «قسامه» در فقه جزایی

علی اکبر فیاض^۱

چکیده

قسامه، قسم‌هایی است که ولی دم تنها یا با عده‌ای از نزدیکان برای اثبات قتل یا جرح یاد می‌کنند. این‌گونه قسم در متون فقهی مذاهب مختلف اسلامی دیده می‌شود؛ اما قراءت و دیدگاه مذاهب در مورد این پدیده متفاوت است. چون روایات در این باره از مجاری مختلف و متفاوت نقل شده است. برخی منشأ این پدیده را به قبل از اسلام نسبت داده‌اند؛ اما فقیهان امامیه این پدیده را از مختصات حقوق جزای اسلامی می‌دانند و آن را به زمان پیامبر اسلام نسبت می‌دهند. این قسم‌ها که به «قسامه» معروف است در مقابل اصل برائت و خلاف قسم‌هایی است که در فقه اسلامی رایج است. چراکه قسَم در حقوق اسلامی هماناره مخصوص منکر یا مدعی علیه است و بینه از اختصاصات مدعی؛ بنابراین عده‌ای از فقیهان بر این باورند که خلاف اصل نمی‌توان حکم صادر کرد و به همین جهت برخی آن را از زمره‌ی حقوق اسلامی ندانسته‌اند. به‌گونه‌ای که عمر بن عبدالعزیز یکی از خلفای اموی منکر «قسامه» گردید و آن را نفی کرد. به قضات سرزمین‌های اسلامی دستور داد که به جای «قسامه» از بینه که دو شاهد عادل است استفاده کنند و لذا برخی از فقهای اسلامی جاری نمودن «قسامه» را برخلاف برداشت‌های عقلانی و رویه‌ی کلی قوانین اسلامی دانسته‌اند، چراکه نمی‌شود بدون داشتن علم، فردی یا عده‌ای قسم یاد کنند و فردی را به قصاص یا دیه محکوم نمایند؛ چنانکه تعدادی از انصار در عصر پیامبر (ص) برای فردی از نزدیکان‌شان که در نزدیک قلعه خبیر به‌صورت کشته پیدا شد، قسم یاد نکردند. گفتند ما نمی‌دانیم که چه کسی آن را کشته است و پیامبر اسلام از بیت‌المال دیه پرداخت نمودند. در این مقاله دو نظریه‌ی کاربردی بودن قسامه و عدم آن مورد بحث قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قسامه، بینه، اصل برائت، لوث.

مقدمه

کاربرد «قسامه» جایی است که فردی به قتل رسیده باشد ولی قاتل به صورت قطعی مشخص نباشد؛ اما احتمال برود که توسط چه کسی یا کسانی به قتل رسیده است.^۱ تمام مکاتب قضایی اسلام اعم از شیعه و سنی «قسامه» را قبول دارند؛ اما فقهای شیعی «قسامه» را به خاطر روآیاتی که از ائمه‌ی معصومین نقل شده با شرایطی جاری می‌دانند.

برخی از فقهای اهل سنت «قسامه» را امری می‌دانند که در عصر جاهلیت جاری می‌شده است؛ نه در عصر اسلام؛ شواهد تاریخی حاکی از این است که «قسامه» در عصر پیامبر (ص) هم جاری نشده است. از عصر حکومت عمر بن عبدالعزیز به بعد در خیلی از محاکم قضایی اهل سنت این حکم جاری نگردید. در این ارتباط به متون اصلی اهل سنت در متن مقاله مراجعه شده تا دیده شود که سرمنشأ «قسامه» در کجاست و اسلام به آن چگونه واکنش نشان داده است.

متونی در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است که در دیگر مقالات کمتر به آن‌ها مراجعه شده است. به کتب روایی اهل سنت، متون فقهی و فتاوی امامان مذاهب اربعه رجوع شده است چراکه به تحلیل و ارزیابی و نگرش ما درباره «قسامه» کمک خواهد کرد. در این مقاله به «قسامه» به عنوان یک واقعیت تاریخی حقوقی مثل دیگر واقعیت‌های حقوقی برخورد شده است.

تمام قواعد و قوانین شرعی مصالحی را تعقیب می‌کند. آیا «قسامه» هم چنین خواهد بود؟ در فقه اسلامی برای اثبات جرم دوروش را تعقیب می‌کنند.^۲ یکی روش عمومی که اثبات جرائم با کم و بیش اختلاف، قابل اعمال و تطبیق است و دیگر روش خاص، روشی است که برای اثبات جرم در موارد خاصی به کار می‌رود که «قسامه» در قتل یکی از این موارد خاص است؛

۱. دو نفر باهم به طرف قلعه‌ی خیبر رفتند، در مسیر راه به خاطر قضای حاجت از هم جدا شدند وقتی رفیقش آمد دیگری را کشته یافت. به شهر مدینه برگشت و قضیه‌ی را با پیامبر (ص) در میان گذاشت، پیامبر (ص) از اولیای دم خواست که قاتل را مشخص کند، اما آن‌ها گفتند: نمی‌شناسیم. پیامبر (ص) گفت: پس پنجاه قسم یاد کنید که یهود خیبر او را کشته است. گفتند: چگونه در موردی قسم یاد کنیم که نمی‌دانیم؟ پیامبر (ص) گفت: پس برای برائت ذمه یهودی‌ها قسم یاد کنند. بازگفتند: ما قسم کفار را نمی‌پذیریم. پیامبر (ص) از بیت‌المال دیه را برای ولی دم پرداخت نمودند. این داستان مبنای «قسامه» در حقوق جزای اسلامی قرار گرفته است.

۲. البته بین اهل سنت و شیعه تفاوت چندانی مشاهده نمی‌گردد.

در فقه شیعه در موردی این گزینه انتخاب می‌گردد و به اجرا درمی‌آید که «لوث» وجود داشته باشد. لذا به صورت قاعده‌ی کلی فقیهان امامیه گفته‌اند: «لا قسامه إلا فی لوث» «قسامه» جاری نمی‌گردد مگر جایی که لوث وجود دارد. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۲۹۹)

اما با وجود لوث هم در دیگر ادیان و مکاتب قضایی قسامه را مورد قبول نمی‌دانند. صرفاً در مکتب قضایی و جزایی اسلام جریان دارد و آن هم بیشتر بین شیعیان، در حالی که بین اهل سنت اختلافی است. قسامه توسط مدعی برای اثبات اتهام و توسط منکر در صورت نکول مدعی از قسم، برای برائت از اتهام جنایت به کار می‌رود که موجب قصاص یا دیه می‌گردد. برخی از فقیهان حالت اول را «قسامه اثبات» و حالت دوم را «قسامه نفی» نامیده‌اند. (ادریس، ۱۳۷۲، ص ۱۶۳؛ میر محمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۶۲)

۱. مفهوم‌شناسی قسامه

۱-۱. تعریف لغوی

قسامه به فتح قاف و سین بر وزن کرامه، مصدر است. در لغت به معنای قسم یاد کردن (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۹۹) اسم برای اولیایی است که بر ادعای دم و قصاص قاتل، قسم یاد می‌کنند (شهابی، ۱۳۲۹، ج ۱، ص ۲۸۹؛ به نقل از: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۹۷) و مصدر به معنای قسم است یعنی یمین.^۱ (الزحیلی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۵۸۰۵، به نقل از البدایع، ج ۷، ص ۲۸۶؛ الکتاب مع اللباب، ج ۳، ص ۱۷۲؛ تبیین الحقایق، ج ۶، ص ۱۶۹؛ الدر المختار، ج ۵، ص ۴۴۲)

قسامه^۲ «سوگند دادن پنجاه تن را و آن چنان باشد که چون در قریه‌ای کسی کشته شود و اهل قریه گویند که قاتل معلوم نیست، پنجاه کس را از اهل قریه سوگند دهند». (معین، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۶۷۳)

از آنجایی که قسامه بیشتر در فقه جزایی کاربرد دارد اهل لغت هم معنای فقهی را ثبت نموده‌اند، به همین خاطر گفته‌اند که اسم است برای اولیای دمی که سوگند یاد می‌کنند.

۱. القسامه لغه: مصدرٌ به معنی القسم‌ای الیمین.

۲-۱. تعریف اصطلاحی

در لسان فقیهان اسم سوگندهای پی‌درپی است که بر اولیای دم تقسیم می‌گردد. (محقق داماد، همان، ص ۲۹۹) «قسامه» از نظر شرعی عبارت است از: «سوگندهای مکرر به خاطر اثبات ادعای قتل که پنجاه سوگند توسط پنجاه مرد باشد».^۱ (الزحیلی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۵۸۰۵، به نقل از البدایع، ج ۷، ص ۲۸۶؛ الکتاب مع اللباب، ج ۳، ص ۱۷۲؛ تبیین الحقایق، ج ۶، ص ۱۶۹؛ الدر المختار، ج ۵، ص ۴۴۲)

بر اساس هر دو تعریف اسمی است که جایگزین مصدر شده است که گفته می‌شود اقسام بر اساساً و قسامه. بر حسب لغت به سوگندهایی که در خصوص دم باشد، اختصاص ندارد؛ اما در اصطلاح فقیهان به خصوص سوگندهایی که بر اولیای دم تقسیم می‌گردد اختصاص دارد. البته «قسامه» بر اساس احادیث و درک فقیهان در شرایطی صورت اجرایی به خود می‌گیرد که کشته‌ای در مکانی و محلی یافت شود، اما قاتل معین نباشد و بینه‌ای هم وجود نداشته باشد؛ اما صاحب خون بر فردی مشکوک باشد و ادعا کند به گونه‌ای که در مورد، چنان به نظر آید که مایه‌ی اتهام بر مدعی علیه گردد و بر صدق ولی دم إشعار داشته باشد یا به اصطلاح فقها، در قضیه «لوث» ایجاد شده باشد. در این صورت بر قتل عمد پنجاه سوگند بر ولی دم و اقارب او است. اگر همراه ولی دم اقبایش با دعوا موافق باشند قسم بینشان تقسیم می‌گردد. ولی اگر اقربا موافق نباشند به تنهایی پنجاه قسم را یاد می‌کند. در این صورت از دید فقه امامیه کسانی که قائل به «قسامه» هستند، «قسامه» تحقق می‌یابد. (شهابی، ۱۳۲۹، ج ۱، ص ۲۹۰)

۲. پیشینه و سیر تحول قسامه

آیا «قسامه» قبل اسلام هم بوده و در کیفردهی به کار می‌رفته است یا فقد در عصر اسلام، ظهور یافت؟

آیا «قسامه» غیر از سرزمین عرب، در سرزمین‌های دیگر هم اعمال می‌شده؟ یا صرفاً از کیفرهای اسلامی و سرزمین عرب است؟

«قسامه» قبل از اسلام بوده و در زمان اسلام امضا شده.^۲ (ابن اثیر الجزری، ۱۹۴۵، ج ۱۱،

۱. شرعاً: هی الایمان المکرر فی دعوی القتل، وهی خمسون یمیناً من خمسون رجلاً.

۲. عن عبدالله بن عباس (رضی) قال: أوّل «قسامه» كانت فی الجاهلیة: لفینا بنی هاشم. كان رجلٌ من بنی هاشم استأجره رجلٌ من قریش من

ص ۲۱) روایتی به این مضمون نقل شده: «قسامه پدیده‌ای جاهلی است که قبل از اسلام به آن عمل می‌کرده‌اند و اسلام هم آن را کرد.» روایت دیگری نقل شده: «کشتن و قصاص پدیده‌ای جاهلی است که مردم در زمان جاهلیت به آن عمل می‌کردند و اسلام آن را پذیرفت.»^۱ (همان) این دو روایت صراحت دارد که «قسامه» یک پدیده‌ی جاهلی بوده که قبل از اسلام تأسیس شده و پیامبر (ص) آن را تأیید کرده است. این جریان زمانی اتفاق افتاده که بین مسلمان‌ها و یهودیان صلح برقرار بوده است. (همان، ص ۲۲) اولین کسی که در زمان جاهلی به قسامه حکم کرد ولید بن مغیره بود. پیامبر (ص) آن را امضاء و تأیید کرد. (الزحیلی، همان، ج ۷، ص ۵۸۰۷)

زحیلی بحث گسترده‌ای را در مورد «قسامه» تعقیب نموده است. نظریات و دلایل موافقان و مخالفان را ذکر کرده و خود هم از موافقان «قسامه» است. دلیلش روایاتی است که در صحیح مسلم، بخاری و ترمذی ذکر شده است. در صحیح بخاری آمده که در زمان عمر بن عبد العزیز «قسامه» با تشکیک و تردید برخی از علما رو به‌رو گردید و خلیفه هم با آن نظر، سازگاری نشان داد. به‌مرور قصاصی که با «قسامه» اثبات می‌گردید، کنار گذاشته شد. عمر بن عبد العزیز با مشورت مردم، مشارکت سران لشکر، قضات و علمای وقت تلاش کرد که در زمره‌ی اصلاحاتش یکی جاری نشدن «قسامه» را قرار بدهد. خلیفه اصلاحگر اموی خواست

فخذ أجرة، فإنتقل معه في إبله. فَمَرَّ به رجل من بني هاشم قد انطلقت عروه جوالقه. فقال: أغثنى بعقالٍ أشدَّ به عروه جوالقي، لا تنفر الأبل. فأعطاه عقلاً، فشدَّ به عروه جوالقه. فلَمَّا نزلوا عقلت الأبل الأبعيداً واحداً. فقال الذي إستأجره: ما بال هذا البعير لم يعقل من الأبل؟ قال: ليس له عقالٌ. قال: فأين عقاله؟ فحذفه بعضاً كان فيها أجله. فَمَرَّ به رجل من اهل يمن. فقال: أشهد الموسم؟ ما أشهد و ربّما شهدته به. قال: هل أنت مبلغٌ عن رساله مره من الدهر؟ قال: نعم. قال: فإذا شهدت الموسم ناد: يا لقریش، فإذا أجابوك، فناد يا لهاشم. فان أجابوك. فسل عن أبي طالب، فأخبره أنّ فلاناً قتلني في عقالٍ؛ و مات المستأجر. فلَمَّا قدم الذي إستأجره أتاه ابوطالب. فقال: ما فعل صاحبنا؟ قال: مرض، فأحسنُ القيام عليه و وليتُ دفنه. قال: فدكان أهل ذاك منك. فمكث حيناً، ثم إنَّ الرجل الذي أولى اليه أن يبلغ عند وافي الموسم. فقال يا لقریش. قالوا: هذه قریش. قال: يا لبني هاشم. قالوا: هذه بني هاشم. قال: أين ابوطالب؟ قالوا: هذا ابوطالب. فقال أمرني فلان أن أنبلعك رساله، أنّ فلان قتله في عقالٍ. فأتاه أبو طالب، فقال: أختر منّا إحدى من ثلاث: إن شئت أن تؤدّي مانه من الأبل، فأنك قتلت صاحبنا؛ و أن شئت خلف خمسون من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به. فأتی قومه فأخبرهم. فقال: نحلف... فأتاه رجل منهم، فقال: يا أبا طالب، أردتُ منا خمسون رجلاً أن يحلفوا مكان مانه من الأبل، يصيب رجل منهم بعيران، هذان بعيران فأقبلها منّي، ولا تصبر یعنی حیث تصبر الايمان. فقبلهما وجاء ثمانين و أربعون فحلفوا.

۱. «عن سليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي (ص)، أنّ رسول الله (ص) أقرّ القسامه ما كانت عليه في الجاهليه... و في روايه اخرى عن أناس من اصحاب رسول الله (ص): «أنّ القسامه كانت في الجاهليه، فأقرّها رسول الله (ص) على ما كانت على الجاهليه وقضى بما بين الناس من الانصار في قتل اذعوه على يهود خيبر.» این حدیث در صحیح مسلم و بخاری و نسایی هم ذکر شده است.

که «قسامه» به‌عنوان یک حکم اسلامی جریان پیدا نکند. برای این کار در سال صد هجری اقدام کرد و موفق شد. این حاکم اموی در سال ۹۹ ق. بعد از سلیمان بن عبدالملک به خلافت رسید. (فروخ، ۱۳۴۸، ص ۱۳۵)

وی مزایا و حقوق هنگفتی را که اموی‌ها از بیت‌المال می‌گرفتند قطع کرد. اعمال این حاکم اموی شباهت زیادی به عملکرد امیرکبیر صدراعظم ناصرالدین‌شاه در ایران و امان‌الله خان در افغانستان داشت. چون هر سه برای قطع حقوق نجومی خلیفه‌زادگان و شاهزادگان اقدام کردند. در عصر وی، اسلام گسترش بیشتری یافت و به شکایات مردم شخصاً رسیدگی می‌کرد. (همان، ص ۱۳۷) وی سی ماه حکمروایی کرد و سال ۱۰۱ ق. در سن سی و نه سالگی درگذشت. یعقوبی از سی‌وشش فقیه صاحب‌نظر اهل سنت در عصر ایشان نام می‌برد که یکی از آنان ابوقلابه عبدالله بن زید است که در جهت حذف «قسامه» نقش عمده‌ای در این زمان بازی کرد. (همان، ص ۲۷۴) دعوت عباسیها یک سال بعد از حکومت عمر بن عبدالعزیز آغاز گردید. زمان عباسیان «قسامه» دوباره در محاکم قضایی مورد اجرا قرار گرفت. (طبری، محمد بن جریر، تاریخ طبری؛ مترجم: ابوالقاسم پاینده، ج ۹، ۱۳۸۸، ص ۳۹۶۳) وی مال‌اندوز نبود و ازدواج متعدد نداشت. (همان، ص ۳۹۶۸) در مورد تلاش ایشان برای حذف قسامه از حقوق جزایی اسلام آمده است: روزی عمر بن عبدالعزیز جایگاه خود را در ملاء عام قرارداد تا مردم هم وارد مجلس شوند. پس از حضور حاضران که قضات و فقیهان و سران لشکری و متنفذین هم حضور داشتند. عمر بن عبدالعزیز به حاضران رو نموده گفت: «شما درباره‌ی «قسامه» چه می‌گویید؟ حاضران گفتند: قصاص با «قسامه» حق است و تمام خلفا با آن قصاص می‌کردند. آنگاه رو به ابوقلابه کرده و او را که فقیه بود با اسم خوانده و به او گفت: تو چه می‌گویی؟ در پاسخ ابوقلابه گفت: ای امیر مؤمنان! در حضور اشراف عرب و فرماندهان لشکر از شما می‌پرسم: اگر پنجاه نفر بر ضد شخصی شهادت دهند که در این شهر (دمشق) مرتکب زنا شده است و هیچ‌یک از آنان عمل زنا را ندیده باشد، آیا شخص را سنگسار می‌کنی؟ پاسخ داد: خیر.

به او گفت: به من بگوئید: اگر پنجاه نفر شهادت دهند که شخصی در حمص سرقت کرده است، درحالی‌که هیچ‌کدام از آنان سرقت را ندیده باشد، آیا دست سارق را قطع می‌کنی؟ پاسخ داد: خیر.

به خلیفه گفت: به خدا قسم! فقط سه گروه را می‌شود کشت: قاتل، زناکار و مردمی که به جنگ با خدا و پیامبر برخاسته و از اسلام روی گردان می‌شدند. (ابن اثیر الجزری، همان ج ۱۱، ص ۲۶ و ۲۷؛ بخاری، ۲۰۰۷، ج ۴، ص ۱۹۱، حدیث ۲) أبو قلابه در مجلس مخالفت خود را با قصاص به وسیله‌ی «قسامه» اعلام کرد و سرانجام عمر بن عبدالعزیز به عاملان خود درباره‌ی «قسامه» دستور داد: اگر دو مرد عادل شهادت دهند که فلان شخص قاتل است، او را قصاص کنید، اما با شهادت پنجاه تن که به صورت سوگند یاد کردن است و گویند که فلان شخص قاتل است، قصاص نکنید. (معاونت آموزش قوه‌ی قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۱۱)

ابن رشد قرطبی که هم‌زمان با ابن اثیر زندگی می‌کرده، بر این باور است که در زمان رسول اکرم «قسامه» به هیچ‌عنوان جاری نشده است: «در میان آن‌همه روایاتی که از پیامبر اسلام^(ص) نقل شده، روایتی نداریم که با «قسامه» حکم کرده باشد، بلکه «قسامه» حکمی جاهلی بوده و پیامبر اکرم^(ص) با مردم به ملاحظت رفتار کرده تا به آنان بیاموزد که چگونه با «قسامه» حکم الزامی داده نمی‌شود». (ابن رشد، ۱۹۵۲، ج ۲، ص ۳۵۸)

۳. پیدایش قسامه در احکام اسلامی

در برخی از روایات «قسامه» برای اولین بار به زمان عمر خلیفه ثانی نسبت داده شده و در برخی دیگر «قسامه» را برای اولین بار به زمان عثمان بن عفان^(رض) نسبت داده‌اند. «طبری در تاریخ خود (طبری، ۱۳۸۸، ج ۳۰، ص ۳۲۶) این مضمون را آورده است: «... ابو شریح خزاعی از اصحاب پیغمبر^(ص) بود پس از این که از مدینه به کوفه منتقل شده تا به کار جهاد نزدیک باشد. شیبی بالای بام بوده فریاد همسایه را شنیده که استغاثه می‌کرده و یاری می‌جُسته پس بر خانه همسایه مُشرف شده دیده است چند تن از جوانان مردم کوفه، شبانه بر همسایه درآمده و به او می‌گویند: فریاد مکن یک ضربت بیش نیست که ترا از زندگی آسوده‌سازیم پس او را کشتند.

ابو شریح به مدینه برگشت و چون این خبر شیوع یافت «قسامه» پیدا شد؛ و قول ولی مقتول مورد اعتبار قرار گرفت تا بدان وسیله در آن زمان از کشتار گروهی از مردم جلوگیری به

عمل آید» «باز طبری (همان) به اسناد از نافع بن جبیر آورده که نافع گفته است: «عثمان گفت: قسامه بر مدعی علیه و اولیای او است، اگر بینه‌ای وجود نداشته باشد، یکی از آن‌ها باید پنجاه قسم یاد کنند اما اگر قسامه اینان ناقص ادا شود یا نکول نماید، قسامه به مدعی داده می‌شود که پنجاه قسم را یاد نمایند»^۱. در این دو فقره که از طبری نقل شده، دو مطلب، مورد نظر است: یکی جمله‌ی «احدثت القسامه» که در فقره نخست آمده و دوم جمله «القسامه علی المدعی علیه» که در قسمت دوم به‌عنوان حکم عثمان ذکر گردیده است. (شهابی، همان، ج ۳، ص ۴۳) پیش از زمان خلافت عثمان «قسامه» نبوده و در آن زمان، حدوث یافته است.

زهری از ابی سلمه روایت کرده است: در زمان عمر، مردی را از قبیله‌ی جهینه پیش آمدی شده که مرده و «ولی دم» بر مردی از قبیله‌ی بنی سعد ادعا کرده و عمر در این باره «قسامه» را مطرح ساخته و به هر یک از دو طرف، پنجاه بار سوگند یاد کردن را یادآوری کرده است. پس حدوث «قسامه» طبق این روایت، بر زمان عثمان مقدم است نه این که در زمان او احداث شده باشد». (همان)

شاید قدری دشوار باشد که بتوان به این سؤالات به‌صورت جامع و قانع‌کننده پاسخ گفت، چراکه مدارک کافی در دسترس وجود ندارد. به کتب فقهی و روایی که مراجعه کنیم بیشتر به «قسامه» به‌عنوان یک حکم پرداخته‌اند که مورد پذیرش قطعی فقهای شیعه هست و فقهای اهل سنت هم اکثراً «قسامه» را به‌عنوان یک پدیده‌ی شرعی که رسول اکرم اسلام آن را اعمال کرده و پذیرفته‌اند؛ اما این سؤال که «قسامه» ریشه در خود اسلام و قوانین کیفری آن دارد و یا این که کیفری است که قبلاً هم وجود داشته و اسلام آن را مورد تأیید قرارداد است؟ همان طوری که گفته شد، از برخی روایات چنان برمی‌آید که حکم در خیبر یا بعد از فتح خیبر تشریح گردیده است. (همان، ص ۲۹۰)

۴. تفاوت سوگند قضایی و سوگندهای قسامه

سوگندهایی که در «قسامه» یاد می‌شود با دیگر سوگندهای قضایی تفاوت اساسی دارند. مهم‌ترین تفاوت سایر سوگندها با سوگند در «قسامه» این است که در «قسامه» مدعی یا مدیان

۱. قال عثمان: القسامه علی المدعی علیه و علی اولیائه، یحلف منهم خمسون رجلاً اذا لم تکن بینه، فإن نقصت قسامتهم، او ان نکل رجل واحد، ردت قسامتهم و ولیها المدعون و احلفوا فإن حلف منهم خمسون استحقوا»

قسم یاد می‌کنند اما در سوگندهای دیگر منکر قسم یاد می‌کند. در این باره در فقه الرضا آمده: «در تمام حقوق اقامه‌ی بینه به عهده مدعی است و قسم یاد کردن برای تأیید انکار بر عهده‌ی منکر است. مگر در قتل، بهتر است بینه را که دو شاهد عادل است مدعی اقامه کند. اگر نتوانست دو شاهد عادل اقامه کند، «قسامه» را اختیار کند. «قسامه» عبارت است از این که پنجاه مرد بر این که فلانی، فلانی را کشته است قسم یاد کند. اگر به «قسامه» حاضر نشدند، باید مدعی علیه شاهد اقامه کند یا «قسامه» را برگزیند که پنجاه مرد از طرف مدعی علیه قسم یاد کند. در غیر این، متهم پنجاه قسم یاد کند که من فلانی را نکشته‌ام و قاتلش را هم نمی‌شناسم. بعد از قسم یاد کردن، متهم بری الزمه می‌گردد. ولی چنانچه قسم یاد نکند و نکول کند، قصاص می‌گردد. اگر کشته‌ای در لشکرگاه یا در بازار عام پیدا شود دیه‌ی مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌گردد». (علی بن بابویه، ۱۴۰۶، ص ۳۱۲)

البته تفاوت اساسی بین نظری که از طبری نقل کردیم و نظری که از فقه الرضا ذکر شده وجود دارد، اولی قسامه را به عهده‌ی مدعی علیه گذارده است و دومی به عهده‌ی مدعی. اشتراکشان در این است که هر دو قسامه را پذیرفته‌اند.

۵. لوث در قسامه

۱-۵. معنی لوث

لوث یعنی یافتن چیزی یا بینه‌ای (به معنی عام) که او باعث ظن و گمان به راستی اتهام و دعوی می‌گردد. در صورتی که این ظن و گمان حاصل نگردد «قسامه» صورت نمی‌گیرد. به عبارت دیگر «لوث» به هرگونه اماره یا سببی اطلاق می‌گردد که باعث شدن ظن قوی و متعارف برای قاضی نسبت به درستی ادعای مدعی قتل یا جرح گردد. هرگاه چنین حالتی برای قاضی حاصل شود زمینه‌ی اجرای مراسم «قسامه» توسط خویشان نسبی مدعی فراهم می‌گردد. (شیرازی، ۱۴۲۸ ق. ج ۴، ص ۵۲۹)

لوث خود نوعی اماره است، باعث می‌گردد که مدعی گمان بیشتری پیدا کند که فلانی قاتل است، مانند یک شاهد که موجب ظن بیشتر می‌گردد.^۱ (محقق حلی، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۵۲۹)

۱. «اللوث اماره، یغلب معها الظنّ به صدق المدعی، كالشاهد، ولو واحدا».

برخی از لغویان لوث را به معنی قوت در فکر و قوی شدن اتهام علیه مدعی علیه دانسته‌اند. لذا گرفته‌اند: «اللوث القوه»^۱ (قاموس اللغه، ذیل کلمه لوث)

لوث قوت و شدت در ظن است شبیه دلالت بر حادثه‌ای از حادثات نه این که بینه تام باشد. «دلالت لوث بر وقوع رویدادی از رویدادها ناقص است به این صورت که لوث بینه تام نیست و شبه دلیل است». (معجم الوسیط، ج ۲، ص ۸۸۲؛ لسان العرب، ج ۱۲، ص ۳۵۱)

ریاض المسایل: «اماره را به خاطری لوث نامیده‌اند که افاده‌ی ظن قوی می‌کند. لوث در لغت هم به معنای ظن قوی است که منظور از ظن قوی، ظنی است نزدیک به علم که برای حاکم نسبت به شناخت قاتل حاصل می‌گردد. لازم است که حاکم به این پدیده رسیدگی نماید یا به واسطه‌ی قسم خورد پنجاه نفر از اولیای دم مقتول. منابعی که برای حاکم اطمینان و علم حاصل می‌کند حکم صادر نماید».^۲ (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۵۱۸، سطر ۶)

۲-۵. حجیت «قسامه» مشروط به وجود لوث

قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل و جرح یا نفی آن‌ها در حقوق اسلامی است، مشهور فقهای امامیه، حجیت «قسامه» را به عنوان یکی از راه‌های اثبات جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد را، مشروط به وجود «لوث» می‌دانند، بر این اساس حجت بودن «قسامه» مطلق نیست، بلکه مقید به تحقق «لوث» گردیده است. (رضایی، رهایی، ۱۳۸۸، ص ۴)

۶. تأسیسی یا امضایی بودن قسامه

به طرق مختلف از فقهای عامه نقل شده که «قسامه» از احکامی است که در جاهلیت وجود داشته و پیامبر اسلام (ص)^۳ در دعوی قتل بین انصار و یهودیان خیبر به «قسامه» حکم کرده و بدین وسیله وارد فقه جزائی اسلام شده است.

نسایی در سنن خود از ابن عباس نقل می‌کند که: «اول «قسامه» کانت فی الجاهلیه...؛ (اولین مورد «قسامه» در جاهلیت اتفاق افتاده است.)» بدین ترتیب که شخصی از بنی هاشم با

۱. الوسیط: اللوث القوه و الشده شبه الدلاله علی حدث من الأحداث و لایکون بینه تامه یقال: لم یقم علی اتهام فلان بالجنایه اللوث.
 ۲. وسمیت هذه الاماره لوثا لانفادتها قوه الظن، فانه فی اللغه به فتح اللام القوه؛ و بالجمله لاریب فی اعتبار اللوث و لاشبهه و هو اماره تفرن الدعوی به حیث یغلب معها الظن به صدق المدعی دعواه و ذلک بالنسبه الی الحاکم اما المدعی فلا بد أن یکون عالما جازما بمایدعیه من اشتراط الجزم فی المدعی».

شترهایش در حال حرکت بوده که شخص دیگری از بنی هاشم به او می‌رسد و از او طلب بند جهاز برای بستن بار شتر می‌کند. او هم بند یکی از شترها را که اجاره کرده بود به او می‌دهد. هنگامی که شترها را برای صاحبش می‌برد او از بند شتر سؤال می‌کند و وقتی می‌شنود آن را به دیگری داده، چوبی که در دست دارد به سوی او پرتاب می‌کند. او به حال مرگ می‌افتد. در حال مرگ شخصی از اهل یمن از کنار او می‌گذرد پس از او می‌خواهد که پیامش را به ابوطالب برساند و به او بگوید: «فلانی به خاطر بند شترهایش مرا کشت» و پس از دادن پیام از دنیا می‌رود. ابوطالب پس از مطلع شدن از جریان به صاحب شتران می‌گوید: «یکی از دوراه را انتخاب کن یا صد شتر دیه پرداز و یا پنجاه نفر از اهلت قسم بخورند که او را نکشته‌ای؛ در غیر این صورت تو را می‌کشم.»

ابن اثیر ضمن اذعان به این که «قسامه» از احکام جاهلیت است می‌گوید: «در جاهلیت با «قسامه» قصاص جاری می‌شد و اسلام آن را تقریر کرد و به وسیله آن نه قصاص بلکه دیه را واجب ساخت.» در صحیح بخاری از ابن جریح نقل شده که می‌گوید: پیامبر^(ص) «قسامه» را به همان نحو که در جاهلیت بود تقریر کرد و در مورد قتل یکی از انصار که اولیای او دعوی قتل علیه یهود داشتند به «قسامه» قضاوت کرد؛ سپس بخاری از ابن عباس نقل می‌کند که ابوطالب در خصوص «قسامه» قسم را با مدعی علیه شروع کرد و این قضیه نیز دلالت می‌کند بر این که پیامبر^(ص) نیز در مورد قتل یکی از انصار، قسم را از مدعی علیه شروع کرده است. اما از بعضی نصوص شیعی بر می‌آید که «قسامه» از احکام تأسیسی هست. در خبر ابی بصیر آمده است که: «سئلت ابا عبدالله ع عن القسامه: این کان بدوها فقال کان من قبل رسول الله «ص» لما کان بعد فتح خیبر...» صاحب جواهر در خصوص این روایت می‌گوید: «لفظ «من قبل» را ممکن است به هر دو صورت قرائت کرد.» یعنی اگر «من قبل» قرائت شود از احکام تأسیسی خواهد بود و اگر «من قبل» قرائت شود از احکام امضایی است ولی به قرینه دنباله روایت می‌فهمیم که قرائت اول صحیح است؛ زیرا به دنبال آن می‌گوید: لما کان بعد فتح خیبر...» (یعنی از جانب رسول خدا زمانی که بعد از فتح خیبر بود).

۷. دیدگاه مکاتب قضایی در مورد قسامه

۱-۷. دیدگاه مکتب قضایی امامیه

در روایات ائمه‌ی معصومین و کتب فقیهان امامیه، به «قسامه» به‌عنوان یک پدیده‌ی شرعی و الهی نگاه شده و لذا برای «قسامه» اهمیت و نقش به‌سزایی قائل شده‌اند، چنانکه قرآن کریم قصاص را ضامن حیات و بقای زندگی جامعه‌ی بشری می‌داند.^۱ (بقره، ۱۷۹)

در روایات به «قسامه» به‌عنوان یکی از راه‌های اثبات قتل و جرح، اهمیت ویژه داده‌شده. «قسامه» را عامل صیانت خون و موجب نجات انسان و هدر نرفتن خون مردم به شمار آورده‌اند. در مورد «قسامه» و مؤثر بودنش در صیانت و حفظ دماء در بسیاری از روایات به تأکید یاد شده است. در روایتی امام صادق^(ع) فرموده: اگر «قسامه» نبود، هماناره برخی از مردم، برخی دیگر را می‌کشتند.^۲ (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۱۱۶)

در مورد این‌که مدعی برای اثبات مدعای خودش بینه ندارد و از موارد «تَهْمَه» و لوث است، نُه حدیث در وسایل الشیعه ذکر شده است. این نشان می‌دهد که در مکتب قضایی امامیه «قسامه» به‌عنوان یک پدیده‌ی مسلم موردقبول است. در این احادیث برای جریان «قسامه» علت‌آوری شده است؛ که یکی از آن موارد حدیثی است که ذکر کردیم. در این حدیث علت وجود و جریان «قسامه» را حفظ خون می‌داند، «قسامه» و جریان آن باعث می‌گردد که دیگری، کسی دیگری را نکشد و خونی نریزد، البته در صورتی که لوث و تهمه هم باشد.

در مورد لوث و تهمه هم در مکتب قضایی امامیه روایت موجود است. محمد بن قیس می‌گوید: از امام محمدباقر^(ع) شنیدم که می‌گفت: امیرالمؤمنین^(ع) در مورد مردی که در نزدیک یا در قریه‌ای به قتل رسیده بود، بر اهل قریه حکم به غرامت نمودند. در صورتی که بینه‌ای پیدا نشود که اهل قریه این مرد را نکشته است. مورد حدیث حمل بر لوث و «قسامه» شده است. به این صورت که پیدا شدن جنازه در نزدیکی روستا و یا در داخل روستا، دال بر این است که توسط این مردم به قتل رسیده است البته در حد احتمال و گمان. احادیث زیادی وجود دارد که

۱. «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب لعلکم تتقون.» وای خردمندان! شمارا در قصاص زندگانی است، باشد که تقوا پیشه کنید.

۲. حدیث ۸، عن عبدالله بن سنان، عن أبی عبدالله قال: سألتُه عن القسامه. فقال: هی حقٌ ولولا ذلک لقتل الناس بعضهم بعضاً ولم یکن شیء و إنما القسامه حوطٌ یحاط به الناس.»

جنازه‌هایی در اطراف و یا داخل روستا پیدا شده و لوث و تهمه نبوده اهل روستا و ادار به غرامت نگردیده‌اند.^۱ (حر عاملی، همان، ج ۱۹، بی‌تا، ص ۱۱۲)

فقه‌های امامیه بر این باورند که «قسامه» در حقیقت سدی است که در اطراف مردم کشیده شده است، برای این که بدکاره‌ای و خدا نترسی اگر خصم خود را دید، از ترس قصاص به او صدمه نزد. ابن سنان می‌گوید: از امام جعفر صادق شنیدم که فرمودند: «قسامه» را وضع نمودیم تا دیواری اطراف مردم باشد برای این که هنگامی که دشمن فاجری، خصمش را می‌بیند این دشمن از او دور شود، از ترس این که اگر خصم را بکشد قصاص خواهد شد.^۲ (همان، ص ۱۱۶)

در حدیث دیگری از زراره آمده است که ابی‌عبدالله در مورد «قسامه» فرمودند: «قسامه» را جعل کردیم تا سختگیری گردد بر فردی که متهم و معروف به شرارت است که دست به قتل زند. اگر علیه این مرد شهادت دادند شهادت مورد قبول است.^۳ (همان) این حدیث و شبیهش به‌صراحت بیان می‌کند که «قسامه» توسط شرع مقدس اسلام وضع شده است، اگر هم در عصر جاهلیت بوده در عصر اسلام آن روش مورد تأیید قرار گرفته است. از مجموع روایات در مورد «قسامه» به‌دست می‌آید که «قسامه» در مکتب قضایی امامیه برای حفظ جان مردم و احترام به هدر نرفتن خون آن‌ها تشریح شده است. (رضایی، رهایی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۸)

شهید ثانی هم از زمره‌ی فقهایی است که «قسامه» را پذیرفته است و صرفاً در کیفیات اجرای آن به بررسی و تحلیل پرداخته. وی به خاطر احادیث ائمه‌ی معصومین در مورد «قسامه» آن را مورد خدشه و یا بررسی در اصل اثباتش قرار نداده. منتهی در این که فرد مقتول در کجا و چه محلی یافت گردد و آیا لوث بر آن صدق می‌کند یا خیر تقریباً به تفصیل مورد بررسی قرار داده است. (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱۰، بص ۷۲) وی بر این باور است که «قسامه» صرفاً با وجود لوث به اثبات می‌رسد. اگر لوث نباشد، کسی که مورد اتهام قرار گرفته، چون منکر قضیه است،

۱. حدیث ۵، عن محمد بن قیس، قال: سمعتُ أبا جعفر^(ع) يقول: قضی أمير المؤمنين^(ع) فی رجل قتل فی قرية أو قریباً من قرية أن یغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بینه علی أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه. أقول: لعلّه محمول علی وجود اللوث و تحقق القسامه».

۲. عن ابن سنان قال: سمعتُ أبا عبدالله^(ع) يقول: إنَّما وضعتُ القسامه لعله الحوط يحاط علی الناس لکی إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخافه القصاص».

۳. عن زراره، عن أبی عبدالله^(ع) قال: إنَّما جعلتُ القسامه لیغلظ بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا علیه جازت شهادتهم. همان

صرفاً یک سوگند بر نفی فعل یاد می‌کند و رها می‌کردد. لوث هم از نظر ایشان شواهد و اماره‌ای است که می‌شود به صدق ادعای شخص مدعی ظن پیدا کرد؛ مانند کسی که بالباس خونی کنار مقتول پیدا شده. یا مقتول در منزل یا مکانی پیدا شده که ورود دیگری ممکن نیست یا فرد عادل‌لی شهادت داده است. وی معتقد است که شهادت جمعی از زنان و فاسقان هم می‌تواند ایجاد لوث نماید. (همان، ص ۷۳)

۷-۲. دیدگاه مکاتب قضایی اهل سنت

فقه‌های حنفی به «قسامه» باور دارند و معتقدند که قسم‌های را ولی دم که علیه کسی که متهم به قتل هست یاد می‌کنند، موجب تثبیت قتل علیه متهم می‌گردد. علت این است که مکتب حقوقی حنفی معتقد است، «قسامه» دلیلی است بر نفی تهمت قتل. جمهور غیر حنفی بر این باورند که قسم را اولیای دم یاد کنند. این علت است که «قسامه» در دیدگاه جمهور برای مدعی اثبات تهمت قتل است. چنانچه اولیای دم قسم یاد کردند، در باور مالکی در صورتی که قتل عمد باشد قصاص اثبات می‌گردد و در صورت قتل خطئی دیه ثابت می‌گردد؛ اما شافعی در هر دو مورد معتقدند که دیه اثبات می‌گردد. حنبلی معتقدند که در صورت قتل عمد قصاص در صورت قتل شبه عمد و خطئی دیه به اثبات می‌رسد. (زحیلی، همان، ج ۷، ص ۵۸۰۶)

ابن تیمیه از معدود کسانی است که در حقوق اسلامی نظریات خاصی دارد. ایشان در مورد «قسامه» در کتاب معروف خودش به نام «الفتاوی الکبری» ابتدا به نقل قول و ترسیم مسأله می‌پردازد و در هر مسأله‌ای که طرح می‌کند و جواب می‌دهد، در آغاز جواب عبارت «الحمد لله رب العالمین» یا «الحمد لله» را به کار می‌برد. در عبارات وی وقتی کاوش نماییم به این نتیجه می‌رسیم که ابن تیمیه از کسانی است که قائل به «قسامه» است. وی در صورتی که «قسامه» به اثبات برسد قائل به قتل قاتل است برخلاف ابوحنیفه و شافعی که قائل به دیه هستند. از نظر وی لوث در اثبات «قسامه» شرط است. در صورتی که لوث نباشد، «قسامه» را جاری نمی‌دانند.

برای مستند شدن نظر ایشان مسأله‌ای را که ایشان پاسخ داده می‌آوریم وی می‌نویسد: «اگر بین مردم دو روستا دشمنی در اعتقادات وجود داشته و یکی از مردان روستا گوسفندی از روستای دیگر را از بین ببرد، صاحب گوسفند که در روستای دشمن است، بگوید که من عوض این

گوسفند سرت را می‌برم. بعد از مدتی گذشت از این واقعه و این مردی که تهدید به قتل شده بود، جنازه‌اش پیدا شد به‌صورتی که خون ریخته شده نزدیک روستایی بوده که تهدید به قتل شده بود.» جواب ابن تیمیه در این مورد این است: «در صورتی که اولیای مقتول پنجاه قسم یاد کنند، شخص تهدیدکننده را باید قصاص کرد. اگر اولیای مقتول پنجاه قسم یاد کردند که همان تهدیدکننده‌ی به قتل قاتل است. آن شخص خونش ریخته شود.» (ابن تیمیه، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۲۸ و ص ۲۲۹)

ایشان دلیل می‌آورد که علت حکم به قتل و ریختن خون آن مرد تهدیدکننده، این است که بینشان عداوت و دشمنی بوده و تهدید به قتل هم شده بوده و اثر خون هم نزدیک روستای دشمن پیدا شده است. این از آثار لوث است.

در مورد نظر ابن تیمیه می‌توان گفت که نظر بیشتر فقیهان امامیه که مستندشان روایاتی^۲ است که از ائمه‌ی معصومین نقل می‌کنند، هم همین نظر است که این روایات مورد بررسی قرار می‌گیرند. وی بر این باور است که «قسامه» اعضاء هم به نسبت نفس در دیه است، اگر دیه عضو به اندازه‌ی نفس بود پنجاه قسم و اگر نصف بود بیست و پنج قسم و اگر همان‌طور به نسبت باید تقسیم گردد؛ اما ایشان به این قولی که «قسامه» اعضایی که موجب دیه می‌گردد شش تا سوگند است.

۳-۷. دیدگاه‌های متفاوت اهل سنت

ابتدا می‌توان سؤالات زیر را طرح نمود:

الف. آیا واجب است که حکم به «قسامه» کنیم؟ یا حکم به «قسامه» واجب نیست؟

ب. در فرضی که به وجوب «قسامه» نظر دهیم؛ آیا قصاص واجب است یا این که دیه

پرداخت کند یا صرف این که طرح دعوا کند کافی است؟

۱. مسأله ۳۸۷ فی أهل قریتین بینهما عداوه فی الاعتقاد و خاصم رجل آخر فی غنم ضاعت له و قال ما یكون عوض هذا إلا رقیبتک ثم وجد هذا مقتولا و أثر الدم أقرب إلى القریه الّتی منها المتهم و ذکر رجل له قتله. الجواب: إذا حلف أولیاء المقتول خمسين یمیناً أنّ ذلک المخاصم هو الذی قتله، حکم لهم بدم، البتة در عبارت بعداً قید می‌آورد و با ذکر چند گزینه اثبات لوث می‌کند و براه من سواه، فإنّ ما بینهما من العداوه و الخصومه و الوعيد بالقتل و أثر الدم و غیر ذلک لوث و قرینه و آماره علی أنّ هذا المتهم هو الذی قتله، فأذا حلفوا مع ذلک ایمان القسامه الشرعیه استحقوا دم المتهم...».

۲. از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق^(ع)

ج. آیا در صورتی که حکم به «قسامه» نمایم، آغاز قسم با مدعی است یا مدعی علیه‌م؟ و تعداد کسانی که قسم یاد می‌کنند، چند نفر باشد کفایت می‌کند؟

د. در جایی که لوث تحقیق یافته، واجب است که مدعی آغاز به قسم یاد نمودن کند؟ در صورتی که شرایط «قسامه» موجود باشد، اجرای آن واجب است. در این مورد قرطبی معتقد است که اکثر علمای بلاد اسلامی بر این دیدگاه‌اند. شافعی، ابوحنیفه، احمد حنبل، سفیان، داوود و پیروان مکتب فقهی‌شان تعدادی از فقهای بلاد اسلامی که غیر از این‌ها هستند. دیدگاه این گروه از فقهای اهل سنت بر اساس حدیثی است که از رسول اکرم اسلام (ص) نقل شده است که مشهور به حدیث «حویصه» و «محیصه» است. بر صحت این روایت اهل حدیث اتفاق نظر دارند؛ اما الفاظ حدیث متفاوت نقل شده است گرچه که از نظر معنایی و مفهومی حدیث مورد اتفاق است.

همان طوری که گفتیم، عده‌ای از علمای اهل سنت معتقدند که جاری نمودن حکم بر طبق «قسامه» جایز نیست. از جمله‌ی این فقیهان، سالم بن عبدالله، ابو قلابه، ابن علیّه و عمر بن عبدالعزیز را می‌توان نام برد.

دلایل‌شان هم این‌گونه مورد تحریر قرار گرفته است:

الف. چگونه ممکن است عده‌ای که شاهد و ناظر قتل و جرح نبوده‌اند، درباره‌ی آن قسم یاد کنند. در مورد داستان صدر اسلام که دو نفر به روستای یهودی رفتند و یکی از آندورا کشته یافتند، اولیای دم چون علم به قتل توسط فرد مشخص نداشتند در حضور رسول اکرم اسلام قسم یاد نکردند و معقول نیست که حاکم، با شهادت و سوگند پنجاه نفر که از وقوع جنایت آگاهی ندارند، به قصاص حکم کند. یا اولیای دم که قسم یاد می‌کنند، مورد اطمینان نیستند و ممکن است سوگند آنان از روی دشمنی با متهم بوده باشد.

ب. «قسامه» با اصل برائت که مورد تأیید اصولیان است، منافات دارد. (رضایی، رهایی ۱۳۸۸، ص) با مراجعه به متون فقهی بر این باور می‌رسیم، کسانی که عمل به اساس «قسامه» را نمی‌پذیرند بر این باورند که «قسامه» مخالف اصول شریعت اسلام است، البته مخالف اصولی است که مورد تأیید تمام مسلمین و علمای اسلام است. از آن اصول می‌توان نام برد که «اصل در شرع این است که نباید کسی قسم یاد نماید مگر این‌که علم و یقین به آن موردی که

قسم یاد می‌کند داشته باشد. یا این‌که مورد را به‌صورت عینی و حسی مشاهده کرده باشد). اگر این شرایط برای اولیای دم حاصل شده بود می‌توانند سوگند یاد کنند؛ اما در صورتی‌که حادثه قتل را ندیده و مشاهده نکرده چگونه می‌توانند سوگند بر این بخورند که فلانی قاتل است! حتی گاهی قتل در منطقه و شهر دیگری اتفاق می‌افتد و ما حکم کنیم که اولیای دم قسم یاد بکنند. اگر چنین کنیم خلاف اصل اسلام حکم نموده‌ایم.

نتیجه‌گیری

در آیین چین و هند هم سوگند به‌صورت موافق اصالت برائت مورد استفاده قرار گرفته است. در مکتب حقوقی اسلام سوگند به دو صورت مورد استفاده قرار گرفته است یکی که مدعی قسم یاد می‌کند و این خلاف اصل برائت است و دیگری به‌گونه‌ای که مدعی علیه قسم یاد می‌کند و این موافق اصل برائت است. تاریخ قسامه نشان می‌دهد که در مکتب حقوقی اسلام قسامه به‌گونه‌ای متفاوت هم نقل گردیده است و هم مورد اجرای متفاوت قرار گرفته است. برخی از احادیث حاکی است که قسامه در زمان جاهلیت بوده و بین بنی‌هاشم مورد استفاده قرار گرفته و اسلام آن را امضاء کرده است.

برخی نشان می‌دهد که قسامه در زمان رسول اکرم اسلام تأیید شده. برخی زمان خلیفه دوم عمر را نشان می‌دهد و برخی زمان خلیفه سوم عثمان را که ولید بن مغیره هم آن را در زمان عثمان جاری کرده و هم چنان قاضی شریح. اما در نزد شیعیان قسامه مورد پذیرش است و این پذیرش به خاطر احادیثی است که از ائمه‌ی معصومین روایت شده. نوع قسامه در دیدگاه امامیه در مقابل اصالت البرائت است. این همان صورتی است که پیامبر اکرم اسلام از خانواده‌ی انصاری خواست که سوگند علیه یهودیان خیبر برای اثبات قتل فردی از آن را در محله‌ی خیبر یافت شده بود یاد کنند اما آنان قسم یاد نکردند و حضرت از بیت‌المال دیه آن مقتول را پرداخت. به‌نظر می‌رسد که حضرت قصد داشت که قسامه را اجرایی نکند و نشان دهد که قسامه نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد و حکم قضایی محکمی نیست. به همین جهت است که عمر بن عبدالعزیز آن را از حکم قضایی خارج نمود.

منابع

۱. ابن اثیر الجزری، الامام أبی سعادات مبارک بن محمد (۵۴۴-۶۰۶ ق)، جامع الاصول من أحادیث الرسول (ص)، تهران: انتشارات جهان، ۱۹۵۴.
۲. ابن تیمیه، أبی عبدالله تقی الدین بن عبدالحلیم، الفتاوی الکبری، قدّم له وعرّفه به حسن بن محمد مخلوف، قاهره: دار الکتب الحدیثه، بی تا.
۳. ابن رشد قرطبی، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، به دایه المجتهد و نهایه المقتصد، قاهره، مصر: مطبعه الاستقامه، ۱۹۵۲.
۴. أبی حنیفه نعمانی، الفتاوی الخیریه لنفع البریه علی مذهب الامام الاعظم أبی حنیفه النعمانی، بیروت: دارالمعرفه، الطبع الثانی، ۱۹۷۴.
۵. ادریس، عوض احمد، قصاص، مترجم: علی رضا فیض، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲.
۶. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ نهم ۱۳۸۴.
۷. البخاری، الامام أبی عبدالله محمد بن اسماعیل بن ابراهیم بن مالغیره (متوفی ۲۵۶ ق)، صحیح البخاری، الطبعه الخامسه، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۷.
۸. بروجردی، سید حسن، منابع فقه شیعه؛ قصاص و دیات، ترجمه جامع احادیث الشیعہ، مترجمان: احمد اسماعیل تبار و دیگران، تهران: فرهنگ سین، ۱۳۸۷.
۹. جایگاه لوث در قسامه و حدت قاتل و تعدد مقتول، بی هوشی با بی حس کردن محکوم علیه هنگام مجازات، معاونت آموزش قوه قضائیه، تهران: جنگل ۱۳۸۸.
۱۰. الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیروت: دارالعلم الاسلامی، بی تا.
۱۱. الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن (متوفی ۱۱۰۲ ق)، وسایل الشیعہ الی التحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

۱۲. الحسینی العاملی، السید محمد جواد (متوفی حدود ۱۲۲۶ ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا.
۱۳. الخطیب الشریب، الشیخ محمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، مصر: مصطفی البابی الحلبی، ۱۳۷۷.
۱۴. رزّاقی، ابوالقاسم، سوگندهای قرآنی، قم: موسسه امام صادق، ۱۳۸۳.
۱۵. رضایی، احمد و سعیدرهایبی، سلسله پژوهشهای فقهی و حقوقی (۲)، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۱۶. الزحیلی، أ.د. وهبه، الفقه الاسلامی و أدلته، الطبعة الرابعه، دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۸.
۱۷. الشوکانی، محمد بن علی بن محمد (متوفی ۱۲۵۵ ق)، نیل الاوطار من أحادیث سید الاخبار، بیروت: دار الجیل، ۱۹۷۳.
۱۸. شهابی، محمود، ادوار فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۹.
۱۹. طباطبایی، السیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم: موسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۴.
۲۰. علی بن بابویه، فقه الرضاء، مشهد: المؤتمر العالمی للامام الرضاء (ع)، تحقیق: قم، موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث ۱۴۰۶.
۲۱. الغروی، السید محمد، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت (ع)، لبنان، بیروت: منشورات دارالثقلین، ۱۴۱۹.
۲۲. فروخ، عمر، تاریخ مصور ایران، مترجم: محمد علی شیرازی، تهران: انتشارات اداره‌ی مجله راه نو، ۱۳۴۸.
۲۳. القزوینی، أبی عبدالله محمد بن یزید (۲۰۷-۲۷۵ ق)، سنن ابن ماجه، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی تا.
۲۴. القشیری النیسابوری، الامام أبی الحسین مسلم بن الحجاج (۲۰۶-۲۶۱ ق)، صحیح مسلم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۹۵۸.

۲۵. المحقق الحلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (۶۰۲ ق. ۶۷۶)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مع تعلیقات آیت الله السید صادق شیرازی، قم: منشورات سعید، ۱۴۲۸.
۲۶. محقق حلّی، مختصر النافع، ترجمه فارسی از قرن هفتم به کوشش محمد تقی دانش پزوه، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۳.
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (۴) بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم ۱۳۸۹.
۲۸. المدنی الکاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقه‌ها و الخواص، قم: المطبعة العلمیه، بی تا.
۲۹. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ذیل کلمه‌ی قسامه، چاپ بیست دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۸.
۳۰. موسوی، بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
۳۱. میر محمدصادقی، حسین، جرائم علیه اشخاص، تهران: میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۲.
۳۲. النجفی، الشیخ محمد حسین، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، الطبعة السادسة، بیروت: دار الحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
۳۳. یعقوبی، احمد بن ابی یعقوب بن واضح، تاریخ یعقوبی، مترجم: محمد ابراهیم آیتی، تهران: علمی و فرهنگی، چاپ هشتم، ۱۳۷۸.