

لوث و قسامه از منظر فقه و قانون^۱

فریبا افضلی قادی^۲

دانشجوی دکتری دانشگاه خوارزمی، رشته‌ی فقه و حقوق جزا، کرج، ایران.

چکیده

یکی از قواعد مهم فقهی که در قانون مجازات اسلامی نیز به آن اشاره شده است قاعده لوث و قسامه می‌باشد در این مقاله پس از بررسی لغوی این اصطلاحات سعی شده ضمن بیان نظرات علمای فقه و مستندات نظرات ایشان در این خصوص به بررسی مطالب حقوقی و مواد قانون مجازات اسلامی بپردازیم و موارد را بصورت تطبیقی مورد بررسی قرار دهیم تا خلاهای موجود در این خصوص بیشتر نمایان گردد. مسئله‌ای که در این تحقیق بیشتر حائز اهمیت است میزان اهمیت دماء و نفوس است که آیا از طریق قسامه و ۵۰ بار سوگند براحتمی می‌توان حکم به قتل کسی صادر نمود؟ که البته پس از بررسی اسناد فقهی و حقوقی می‌توان به این نتیجه نائل شد که تنها قسامه برای اثبات این امر کفایت نمی‌کند و در کنار آن لوث و امارات موجود نیز در ثبوت حکم تاثیرگذارند.

واژگان کلیدی: لوث، قسامه، ادله اثبات جرم، سوگند.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱/۱۱؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۲/۲۸

۲. پست الکترونیک: fariba.star@yahoo.com

مقدمه

از جمله موضوعاتی که جزء قواعد فقهیه محسوب می‌گردد و در عین حال در قانون مجازات اسلامی نیز مطرح شده موضوع قسامه است فقهای امامیه این قاعده را رافع اتهام از متهم و مثبت جرم برای مدعی علیه می‌دانند. بر اساس روایات اسلامی اجرای این قاعده موجب امنیت و آسایش جامعه و سبب احتیاط بیشتر در دماء و نفوس می‌باشد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۱۴). البته برخی از علما نیز تشریح قسامه را بر مبنای تعبد می‌دانند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۳۴). این قاعده با حصول شرایطی از جمله وجود لوث اجرا می‌گردد که با توجه به قواعد کلی حاکم بر لوث می‌توان گفت اصل بر عدم تحقق لوث است و در تحقق آن باید بسیار احتیاط کرد و در صورت تعارض در لوث، نوبت به اعمال آن نمی‌رسد؛ در این مقاله پس از تعریف قسامه و لوث و بررسی مشروعیت آن دو به بررسی کیفیت، کمیت و شرایط آن در ضمن بررسی اسناد روایی پرداخته شده و با ذکر مستندات علما، نظرات ایشان مطرح گردید و در نهایت پس از تحقیق در خصوص قیود قسامه و سوگند به بررسی شرایط سوگند خورندگان نیز پرداخته شد.

تعریف لوث و قسامه

قسامه در لغت به جماعتی اطلاق می‌شود که برای گرفتن چیزی سوگند بخورند و آن را بگیرند، سوگندی که هنگامی که کسی را قاتل معرفی می‌کنند و شاهد نداشته باشند بین اولیای دم اجرا شود (عمید، ۱۳۸۱ش، ص ۷۹۳). طبق فرمایش شهید ثانی در مسالک «اسم است برای اولیای دم که بر ادعای قتل سوگند یاد می‌کنند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۱۹۷). طبق نظر بعضی علما در اصطلاح فقه تنها بر کثرت سوگندهایی اطلاق می‌گردد که در دعوی میان اولیاء دم تقسیم می‌شود (ابن ادریس، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۳۹).

لوث در لغت به معنی آرایش، آلودگی، برهان و دلیلی که کامل نشده و هنوز قابل قبول نباشد (عمید، ۱۳۸۱ش، ص ۸۷۹). همچنین به معنی تلوث و آلوده شدن به چیزی مانند گل، نجاست یا خون آمده است (ابن منظور، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۷). اما در اصطلاح عبارت است از دلیل ظن آوری که در حضور حاکم برای صدق ادعای مدعی اقامه شده مانند یک شاهد یا دو شاهد در صورتی که سایر شرایط را در بر نداشته باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۵۷۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۹۶ و ابن علامه، ۱۳۸۷ش، ص ۶۰۵). صاحب جواهر در این خصوص می‌فرماید که لوث اماره ظنی

است که جهت صدق مدعی در نزد حاکم اقامه می‌شود بدون اینکه در اسباب ایجاد کننده این ظن فرقی باشد بنابراین به واسطه خبر دادن طفلی که بر قول او اعتماد است و فاسقی که اخبارش مورد وثوق باشد و همچنین قول کافر و زنان و مانند ایشان لوٹ حاصل می‌گردد. (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۳۳). وقتی چنین ظنی برای حاکم حاصل گردید در این صورت لازم است که حاکم وارد رسیدگی شود و با سوگند ۵۰ نفر از اولیاء دم حکم مقتضی را در صورت حصول علم و اطمینان از راه سوگند آنان صادر نماید (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۳۱۷). و لازم نیست گمان از راه خاصی به دست آید بلکه از هر راهی که حاصل گردد کفایت می‌کند (رازی زاده، ۱۳۷۴ش، ص ۶۰). و در صورتی که گمان غالب و قوی ایجاد نشود. لوٹ محقق نشده و دیه از بیت المال پرداخت می‌شود (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۳۶).

در کتب فقهی نمونه‌هایی از موارد لوٹ بیان شده است و فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که قسامه برای قتل همراه لوٹ می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۷۲؛ خمینی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۵۳۱ و نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۲۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۵ و محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۹۶).

مشروعیت قسامه

اصل وجود قسامه و اینکه از ادله اثبات قتل محسوب می‌شود مورد اتفاق علماست و اگرچه در قرآن به آن اشاره‌ای نشده اما احادیث زیادی روایت شده که دلالت بر مشروعیت آن دارد. در اینجا از باب نمونه به چند روایت اشاره می‌نمائیم:

۱. ابو بصیر از امام صادق (علیه السلام) روایت می‌کند که فرمود حکم خداوند در خصوص خون با حکم وی در خصوص مال تفاوت دارد. در خصوص اموال بینه برعهده مدعی و قسم بر بر عهده مدعا علیه است. در حالی که در خصوص خون، اقامه بینه بر عهده مدعا علیه و قسم بر عهده مدعی است. زیرا خون مسلمان نباید هدر برود. (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۷، ص ۳۶۰).

۲. برید بن معاویه می‌گوید از امام صادق (علیه السلام) درباره قسامه پرسیدم فرمود بینه بر عهده مدعی و قسم بر عهده مدعا علیه است مگر در خصوص خون. (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۷، ص ۳۶۱).

۳. حلبی می‌گوید: از امام صادق (علیه السلام) درباره قسامه پرسیدم فرمود قسامه حق است و از اسرار ماست و اگر قسامه نباشد چیزی باقی نمی‌ماند و همانا قسامه مایه نجات انسان است. (ابن بابویه، بی‌تا، ص ۷۴، ج ۷).

موارد اعمال قسامه

دکتر محقق داماد در کتاب قواعد فقه خود موارد اعمال قسامه را در دو مورد منحصر نموده-
اند:

۱. وجود لوث: از نظر فقهای شیعه قسامه وقتی قابل اعمال است که قتل لوث باشد (خمینی، ۱۳۹۰ ش، ج ۲، ص ۵۳۲؛ نجفی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴۲، ص ۲۲۶ و سرائر ج ۳ ص ۳۳۸). البته بعضی نیز آن را شرط تحقق قسامه ندانسته‌اند (میسوط، ۱۳۸۷ ش، ج ۷، ص ۲۲۳).

۲. وجود دعوی قتل: به دلیل نص صریح روایات مربوطه قسامه فقط در خصوص قتل عمد و شبه عمد و خطای محض قابل اعمال می‌باشد و در بقیه جرائم علیه تمامیت جسمانی از قبیل ضرب و جرح، قطع عضو و زوال منفعت قسامه قابل اجرا نمی‌باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹ ش، ص ۳۱۵).

مسئله: هرگاه لوث بر عده معدودی بطور اجمال ثابت شود مثل اینکه کشته‌ای در خانه‌ای پیدا شود یا شهادی شهادت دهد که او را در خانه‌ای کشته‌اند و ولی بخواهد با قسامه دعوی قتل را بر یکی از آنها اثبات کند و متهم حضور خود را در خانه به هنگام وقوع قتل انکار کند گفته او با قسم پذیرفته است و لوث از بین می‌رود زیرا اصل براءت ذمه اوست و بر مدعی است که حضور او را در خانه در آن زمان با اقامه بینه بر حضور او یا بر اقرار او به حضور داشتن ثابت کند. این حکم با ثبوت لوث بر عده معدود منافات ندارد زیرا آن لوث و قسامه قتل را بر کسانی که در خانه حاضر بوده‌اند ثابت می‌کند نه بر غایب و غیبت متهم در این فرض شرعا ثابت است (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۹۹۶).

تفاوت قسامه با دیگر قسم‌ها

۱. ابتدا قسم بر مدعی است. هرگاه کسی علیه دو نفر ادعای قتل کند و درباره یکی از آنها لوث وجود داشته باشد مدعی پنجاه قسم یاد می‌کند و دعوایش بر آن کس که مورد لوث و سوء ظن است ثابت می‌شود اما در مورد دیگری که لوث وجود ندارد مدعی علیه فقط یک

۱. سوگند می خورد. مانند دعاوی دیگر (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۵۷، علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۲۱۹، علامه حلی، بی تا، ج ۳، ص ۶۷۰).
۲. همه جا مدعی دلیل می آورد و منکر سوگند می خورد ولی در قسامہ به همراه لوٹ، از منکر بینہ خواسته می شود والا مدعی سوگند می خورد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۰۳).
۳. اقرار و بینہ و علم قاضی در تمام جرائم کاربرد دارد اما قسامہ فقط در خصوص جرائم جسمانی است.
۴. همیشه سوگند متوجه اصیل می شود اما در باب قسامہ برای اثبات حق دیگری نیز اقامہ می شود.
۵. ساقط نشدن دعوی به نکول کسی که قسم متوجه او شده است. اجماعاً و رد یمین بر دیگری (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۹۶ و مرعشی نجفی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۲۹ و ۱۴۶).

شرطیت لوٹ در قسامہ

از آنجا که در روایات نیز بطور صریح به مسئله لوٹ اشاره نشده است لذا برای بررسی اعتبار آن، ادله دیگر را نیز مورد بررسی اجمالی قرار می دهیم.

روایات

آنچه از ظاهر روایات بدست می آید آن است که قسامہ در هر موردی جاری نیست بلکه در موردی است که مدعا علیه متهم به شر و فسق باشد. (خوبی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۰۳) پس اگر متهم شخص ظاهر الصلاحی باشد با وجود اینکه ۵۰ نفر هم قسم بخورند قسامہ پذیرفته نمی شود زیرا قسامہ با هدف حفظ خون مسلمین تشریح گردیده و نمی توان به صرف نظر گروهی، آثار آن را مترتب نمائیم (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ش، ص ۹۹).

۱. صحیحہ برید بن معاویہ حاکی است هنگامی که رسول خدا (صلی الله علیه و آله) در خیبر بود مردی از انصار مفقود گشت و بعد او را کشته یافتند، انصار به حضرت عرض کردند که فلان یهودی دوست ما را کشته است حضرت فرمود دو مرد عادل از غیر خودتان را برای اقامہ شہادت بیاورید و اگر گواه ندارید پنجاه نفر از شما باید قسم یاد کنند تا قاتل را برای قصاص تحویل شما دهم. گفتند ای رسول خدا! دو شاهد عادل از غیر خودمان نداریم و نمی خواهیم در مورد کاری که ندیده ایم سوگند بخوریم آنگاه حضرت دیه آن مرد انصاری را پرداخت. در این هنگام امام صادق (علیه السلام) فرمود فرمود قسامہ حق است همانا قسامہ

برای احتیاط در خون مردم وضع شده است تا هرگاه فرد فاسقی خواست دیگری را به قتل برساند بخاطر ترس از عمل خود از کشتن او خودداری کند (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۱۴). در این روایت که در آن به قسامه اشاره شده وجود عداوت و دشمنی بین یهود و مسلمانان مهم‌ترین قرینه بر وجود لوث است.

۲. زراره نقل می‌کند که از امام صادق (علیه السلام) شنیدم که فرمود همانا قسامه وضع شده است تا بواسطه 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 می‌شود (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۹، ص ۱۱۶).

اجماع

صاحب جواهر شرط بودن لوث را برای قسامه از ضروریات نزد علمای اسلام می‌شمرد و می‌فرماید با اینکه در روایاتی که به ما رسیده لغت لوث را ندیده‌ایم ولی بدون شک نزد ما معتبر می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۲۶).

عقل

از جمله ادله اعتبار لوث حکم عقل است زیرا قسامه از آن جهت عنوان شده که در دماء مردم رعایت احتیاط شود و هرگاه قتلی رخ دهد بدون وجود لوث و صرف ادعا نمی‌توان به محکومیت شخص حکم داد. چراکه اگر بنا باشد هرکس ادعایی کند و از بستگانش پنجاه سوگند خورنده بیاورد و طرف را قصاص کند خون مردم مسلمان هدر می‌رود و این برخلاف مقصود شرع است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ش، ص ۱۳۵ و رازی زاده، ۱۳۷۴ش، ص ۸۳).

چنانچه حضرت علی (علیه السلام) در خصوص شخصی که در ازدحام نماز جمعه و یا طواف فوت کرد فرمودند خون مسلمان هدر نمی‌رود اگر قاتل شناخته شود که حق قصاص مطرح می‌شود والا پرداخت دیه بر عهده بیت المال است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۳۰۷).

شرایط تحقق لوث

۱. وجود امارات ظنیه

برخلاف فقهای اهل سنت که برای لوث موارد حصری ذکر کرده‌اند از نظر فقهای شیعه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد از موارد لوث است. آنچه در لوث اهمیت دارد وجود امارات

یا شواہدی است کہ این لوٹ را برای قاضی پدید می‌آورد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۳۱۸) امام خمینی نیز در تعریف لوٹ می‌فرماید: لوٹ هر اماره ظنیہ‌ای است کہ نزد حاکم بر صدق مدعی اقامہ شود بدون فرق بین اسبابی کہ مفید ظن هستند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۳۴). شهید ثانی نیز در شرح لمعه لوٹ را اماره‌ای می‌داند کہ ظن بر ادعای مدعی را ایجاب می‌کند مثل شخص مسلح آغشته به خون نزد مقتول و ... حضور مقتول در خانه یا قریه و قومی کہ معمولاً در آنجا طی طریق نمی‌نماید یا بین دو قریه کہ در آنجا غیر از اهل قریه‌ها کس دیگری معمولاً رفت و آمد نمی‌کند و فاصله یافتن مقتول با دو قریه کاملاً یکسان باشد کہ در این صورت علیہ دو قریه قتل لوٹ است. اگر چنانچه محل یافتن مقتول به یکی از دو قریه نزدیک تر باشد نسبت به این قبیلہ قتل لوٹ است و اگر مقتول در محله‌ای یافت شود کہ غیر از اهالی آن محله کسانی دیگر نیز ایاب و ذهاب می‌نمایند در این صورت قتل وقتی لوٹ است کہ عداوتی بین مقتول و افراد آن قریه باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۷۲).

در قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور فقہای شیعه مقرر می‌دارد: «هرگاه بر اثر قرائن و امارات و یا از هر طریق دیگری از قبیل شہادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شہادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال ان حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند مورد از موارد لوٹ محسوب می‌شود» (۲۳۹ قانون مدنی).

بنابراین برای ایجاد و تحقق لوٹ اماره خاصی معتبر نیست بلکه هر اماره‌ای کہ نزد حاکم در خصوص توجه اتهام به مدعی علیہ اقامہ شود در ایجاد و تحقق لوٹ کفایت می‌کند و مواردی را کہ فقہا ذکر کرده‌اند از باب بیان مصادیقی است کہ ممکن است برای قاضی لوٹ را پدید آورد و هیچیک بطور قطع موضوعیت ندارد. لذا اینکه برخی از حقوق‌دانان (هوشنگ شامبیاتی، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۲۱۸) موارد لوٹ را مشخص و مقید دانسته و نظرشان بر این است کہ دادرس دادگاه نمی‌تواند جز در این موارد موارد دیگری را نیز لوٹ تشخیص دهد و به دلیل آمدن برخی مصادیق ایجاد لوٹ در قانون مجازات اسلامی چنین پنداشته‌اند کہ موارد ایجاد لوٹ به مواردی منحصر است کہ در قانون به آن تصریح شده پندار درستی نیست زیرا ماده ۲۳۹ قانون تصریح می‌کند: (... و یا از هر طریق دیگری ...). این نکته خود گویاترین دلیل بر این است کہ از نظر قانون مجازات اسلامی، موارد تحقق لوٹ، معین و انحصاری نیست (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۳۴).

۲. حضور متهم در مکان و زمان جنایت

یکی از مهم‌ترین شرایط تحقق لوث که زمینه اجرای قسامه را پدید می‌آورد وجود قرائن و شواهدی است که حضور متهم در زمان و مکان جنایت و انتساب قتل به وی را ثابت کند. در غیر این صورت متهم با یاد کردن فقط یک قسم تبرئه می‌شود، بنابراین چنانچه مدعی برضد فرد یا افرادی دعوای قتل را اقامه کند ولی ثابت شود که متهم در زمان جرم در محل حضور نداشته یا در آن زمان در مسافرت یا به علت ارتکاب جرمی در زندان بوده و ... در این صورتها لوث تحقق نخواهد یافت چرا که امکان ارتکاب قتل از طرف شخص غایب وجود ندارد ... (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۳۷ و هوشنگ شامبیاتی، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۲۲۰)

ماده ۲۴۴ قانون مجازات در این خصوص چنین مقرر داشته: در موارد لوث اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قرائنی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی می‌گردد وجود نداشته باشد قاضی از مدعی می‌خواهد که اقامه بینه نماید در صورتی که اقامه بینه نکند مدعی علیه پس از ادای سوگند تبرئه می‌شود و در صورتی که حضور مدعی علیه هنگام قتل محرز باشد مدعی علیه می‌تواند برای تبرئه خود اقامه بینه نماید و اگر بینه نداشت لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه نماید. در این صورت مدعی علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در ماده ۲۴۷ عمل نماید در این حالت اگر مدعی علیه از اقامه قسامه ابا نماید مدعی علیه محکوم به پرداخت دیه می‌شود. لذا ملاحظه می‌گردد که حضور متهم در زمان ارتکاب جرم و صحنه جنایت از شرایط اصلی تحقق لوث محسوب می‌گردد.

۳. عدم تعارض

هرگاه میان امارات ظنیه و شواهد و قرائن موجود تعارض و تناقضی وجود داشته باشد لوث محقق نمی‌شود. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۴۳ و هوشنگ شامبیاتی، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۲۲۱) امام خمینی نیز در این خصوص می‌فرماید اگر امارات ظنیه با هم تعارض یابند لوث باطل می‌شود مانند آن جایی که در نزدیکی مقتول شخصی دارای اسلحه آغشته به خون یافت شود و همراه آن درنده‌ای که می‌تواند انسان را بکشد نیز پیدا شود و اماره‌ای هم نباشد که قتل بوسیله کدامیک از آنها انجام شده است و در هرطرف شک محض وجود دارد در چنین مواردی از راه‌های معمول دیگر غیر از قسامه باید فصل

خصومت شود (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۲۸). بدین سبب قانون‌گذار نیز به تبعیت از فقه در ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی می‌نویسد در صورتی که قرائن و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشند مورد از موارد لوث محسوب نمی‌شود.

۴. شرور، فاسق و فاجر بودن متهم

یکی دیگر از شرایط تحقق لوث که فقها متعرض آن شده‌اند بد سابقه بودن متهم است یعنی متهم باید فردی فاسق، فاجر و در میان عامه‌ی مردم مشهور به شرارت باشد. در این جهت به نظر می‌رسد در تحقق لوث و اجرای قسامه علاوه بر آنچه در مواد ۲۳۹ تا ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی آمده است معروف به شر بودن و سابقه شرارت و عداوت و دشمنی ظاهری فرد متهم به قتل نسبت به مقتول و نیز عدالت ظاهری سوگند خورندگان باید به عنوان یک ماده مستقل لحاظ گردد چرا که فقدان این شرط می‌تواند قاضی را نسبت به صدق مدعای قسم خورندگان دچار تردید جدی نماید (ایزدی فر، ۱۳۸۶ش، شماره ۷۷، ص ۲۴).

مسقطات لوث

علامه در کتاب قواعد اموری را که موجب سقوط لوث می‌شود چنین بیان می‌دارد:

۱. پیراسته نبودن لوث از شک مانند موردی که همزمان با فرار حیوان درنده‌ای، مردی با چاقوی خون آلود بالای سر مقتول باشد.
۲. ناتوانی اظهار دعوی بوسیله مدعی نزد حاکم از جهت تعیین قاتل.
۳. میهم بودن شهادت بر مقتول (مثل اینکه بگوید یکی از این دو نفر بوسیله ی این فرد کشته شده است).
۴. در صورتی که لوث در اصل قتل به وسیله ی شخصی موجود باشد اما در چگونگی قتل از جهت عمد و خطا لوئی در کار نباشد مسأله از جهت داشتن لوث و عدم آن دارای اشکال است.

۵. انکار متهم بر عدم حضور در مکان یا زمان قتل است یکی از مسقطات است.
۶. تکاذب ورثه: در این که آیا تکاذب ورثه می‌تواند مسقط لوث باشد یا خیر دو وجه وجود دارد یکی از این جهت که همراه مدعی قتل به سبب لوث ترجیحی وجود دارد که تکذیب دیگری به او ضرر نمی‌رساند بنابراین مسقط لوث نیست و دیگری از این جهت که با تکذیب یکی از وراث ظن ضعیف می‌شود و لوث ساقط می‌گردد و وجه اول قوی‌تر است (علامه حلی،

بی‌تا، ج ۳، ص ۴۷۵؛ فاضل هندی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۷۶؛ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۷۴، ابن علامه، ۱۳۸۷ش، ص ۶۱۰ و طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۱۵

سوگند

کمیت سوگند

مشهور فقها قائلند که در کمیت و تعداد سوگند فرقی بین قسامه اعضا و قسامه نفس نیست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۸۹)

الف. قتل عمد

در متون فقه برای قتل عمد ۵۰ یمین لحاظ شده که اعتبار این حکم اجماعی است مگر ابن حمزه که نظر ایشان با توجه به ادله و روایات وارده مردود است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۸۳؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۴۳ و مرعشی نجفی، ۱۴۹۰ق، ج ۲، ص ۲۱۲) در تایید این مطلب روایات معتبره‌ای وجود دارد که صریحا تعداد سوگندهای لازم در انواع قتل‌ها را بیان می‌کند:

صحیح زراره از امام صادق (علیه السلام) از قول حضرت رسول (صلی الله علیه و آله): «... فلیقسم خمسون رجلا منکم علی رجل...»

از عبدالله بن سنان به نقل از امام صادق (علیه السلام) در خصوص قسامه: «خمسون رجلا فی العمد و فی الخطا خمسہ و عشرون رجلا و علیهم ان یحلفوا بالله» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۱۷)

ب. قتل شبه عمد و خطا

در این خصوص دو نظر وجود دارد:

۱. مانند قتل عمد ۵۰ قسم معتبر است و فرقی بین قتل عمد و شبه عمد و خطای محض نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۷۳ و ۷۴؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۶۱۷؛ ابن علامه، ۱۳۸۷ش، ج ۴، ص ۶۱۴ و بهایی عاملی، بی‌تا، ص ۴۴۳)

۲. تعداد سوگند در شبه عمد و خطای محض ۲۵ سوگند است. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۱۱؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۷۲؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۵۰۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۹۶ و ابن بابویه، ۱۴۰۶ق، ص ۳۱۷) البته روایاتی نیز در تایید این مطلب موجود می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۸۴ و ۳۳۰).

نظریه دوم از فقہای شیعه مورد تبعیت قانون مجازات قرار گرفته است (ماده ۲۳۵). البته نظر سومی نیز وجود دارد مبنی بر اینکه اگر مدعی یک شاهد بیشتر اقامه نمود ۲۵ سوگند از او پذیرفته می‌شود (شیخ طوسی به نقل از مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۱۲).

کیفیت سوگند

الف. یکی از شرایط معتبر قسامه، لوٹ است لذا اگر ولی دم مدعی شد که شخص یا جماعتی قاتل هستند ولی این امر موجب لوٹ و قسامه نشد طبق همان اصل، «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» جاری می‌شود و این قاعده اختصاصی به دعاوی حقوقی ندارد بلکه شامل دعاوی جزائی و مربوط به خون و نفس نیز می‌شود جز اینکه درخصوص لوٹ فرق می‌کند، چون اگر مدعی اقامه بینه نکرد بر مدعا علیه لازم است که بر براءت خویش از قتل بینه اقامه کند پس اگر اقامه بینه نمود که تبرئه می‌شود وگرنه مدعی موظف است که با خویشاوندانش پنجاه قسم یاد کند و قتل ثابت می‌شود و این راه در ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی توسط قانون‌گذار به عنوان یکی از طرق ثبوت قتل شمرده شده است. در غیر این صورت بر مدعی علیه است که با خویشاوندانش پنجاه قسم یاد کند مبنی بر اینکه مقتول را نکشته که در صورت اقامه قسم، مسئله تمام و مدعا علیه تبرئه می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۸۱؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ج ۷، ص ۲۵۴-۲۵۵ و شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۳۶). و در غیر این صورت به پرداخت دیه محکوم می‌گردد (خمینی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۵۲۸ و نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۴۴ به بعد). قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ در مواد ۲۴۴ و ۲۴۷ قول شیعه را درخصوص مورد فوق پذیرفته است.

اگرچه از فقہای متأخر و متقدم نقل خلاف نشده و گفتار بسیاری صراحت دارد در اینکه فرقی بین مدعی و مدعی علیه در این خصوص نیست (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۷۷ و طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۷، ص ۲۱۱). اما برخی از علما معتقدند که حکم در جانب مدعی علیه با جانب مدعی فرق دارد یعنی سوگند در جانب مدعی فقط متوجه خود اوست و بستگان او حق ندارند به نفع او سوگند یاد کنند. (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۱۱۰، م ۱۱۴)

اما اینکه اگر سوگند از جانب مدعی با مدعی علیه تفاوتی ندارد قسم چه کسانی پذیرفته می‌شود نظر واحدی وجود ندارد محقق داماد در کتاب قواعد فقہ خود به این اختلافات اشاره نموده‌اند:

۱. گروهی اعتقاد دارند که قسم توسط بستگان مدعی اقامه می‌شود بدون اینکه مشخص نمایند که منظور از بستگان چه کسانی هستند؟ (خویی، ۱۳۹۰ ش، ج ۲، ص ۱۱۰، م ۱۱۴).

۲. گروهی نیز اعتقاد دارند که قسم توسط وراث اقامه می‌شود بدون اینکه ذکری از طبقات وراث شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۰، ص ۷۷) امام خمینی در این خصوص می‌فرماید ظاهر آن است که وراثت فعلی شرط نیست البته ظاهر آن است که این در مدعی معتبر است اما در مورد بقیه قسم خورندگان اکتفا به اینکه از قبیل و یا عشیره مقتول باشند بعید نیست لیکن اظهر آن است که از نزدیکان مقتول باشند (خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۲۸).

ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی به تقلید از فقهای شیعه مقرر می‌دارد: «...قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجولیت شرط است».

ب. آیا قسم خود مدعی نیز لازم است یا میتوان به سوگند دیگران بدون سوگند مدعی اکتفا نمود؟

۱. لازم است مدعی نیز سوگند یاد کند. (فاضل هندی، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۷۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۰، ص ۷۴)

۲. برخی از علما در صورتی که مدعی پنجاه نفر از بستگان را به همراه داشته باشد قسم مدعی را لازم ندانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴۲، ص ۲۴۵). برخی از علما هم که در فرضی که مدعی پنجاه نفر از بستگانش را جهت قسم خوردن به همراه داشته باشد به قسم مدعی اشاره‌ای نکرده‌اند ولی در فرضی که تعداد آنان کمتر از پنجاه نفر باشد قسم مدعی را لازم دانسته‌اند. از جمله امام خمینی در تحریر می‌فرماید هرگاه مدعی بستگانی جهت قسم خوردن نداشت یا دارد ولی برخی از آنان یا تمامی آنان از قسم خوردن امتناع می‌ورزند مدعی و کسانی که با او موافقند قسم می‌خورند (خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۲۹، م ۲؛ خوانساری، ۱۳۵۵ ش، ج ۷، ص ۲۵۲ و رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۴۴). البته در ماده ۳۸ قانون حدود و قصاص نیز به این مطلب اشاره گشته: «در موارد لوث ابتدا از مدعی علیه شهود معتبر مطالبه می‌شود و اگر شهود نداشته باشد مدعی می‌تواند برای اثبات مطلب خود ۴۹ نفر از خویشان و بستگان خود را که از وقوع قتل آگاهی داشته باشند دعوت کند تا به اتفاق او جهت اثبات دعوی قسم یاد کنند».

از سوی دیگر روایات در این خصوص لسان واحد ندارند. از برخی روایات استفاده می‌شود که باید مدعی یا مدعیان سوگند یاد کنند مانند روایت مسعود بن زیاد از امام صادق (علیه السلام) که فرمود پدرم هرگاه بر اینکه چه کسی قاتل مقتول آنان است بینه اقامه نمی‌کردند و بر اینکه متهمان او را کشته‌اند قسم یاد نمی‌کردند متهمان به قتل را پنجاه قسم به خداوند می‌داد مبنی بر اینکه ما او را نکشته‌ایم و قاتل او را نمی‌شناسیم. آنگاه به اولیای مقتول دیه پرداخت می‌شد. (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۱۵) در برخی روایات دیگر آمده است که لازم است بستگان و خویشاوندان مدعی ادای سوگند نمایند مانند روایت ابو بصیر از امام صادق (علیه السلام) که می‌فرماید باید پنجاه نفر مرد از شما بر اینکه آنان او را کشته‌اند قسم یاد کنند، تا اینکه می‌فرماید پس مدعی باید پنجاه نفر بیاورد که قسم یاد کنند فلانی فلانی را کشته است که در این صورت کسی که علیه او قسم یاد کرده‌اند به آنان تحویل داده می‌شود (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۷، ص ۲۶۲، ح ۸). ظاهر این روایات این است که سوگند متوجه کسانی است که مدعی آنان را می‌آورد نه خود وی.

مقتضای جمع روایات طبق نظر محقق داماد در کتاب قواعد فقه این است که هر دو وجه جایز باشد یعنی هم مدعی می‌تواند با بستگانش ادای سوگند نماید و هم می‌تواند ادای سوگند نکند و اکتفا به سوگند قوم و بستگان خود کند هرچند ادای سوگند از طرف مدعی همراه با بستگانش ارجح و احوط به نظر می‌رسد (محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۳۰۵).

ج. آیا اینکه در قتل عمد ۵۰ نفر و در غیر آن ۲۵ نفر باید سوگند یاد کنند به این معنی است که هر شخصی فقط حق ادای یک سوگند را دارد یا تعداد قسمها ملاک می‌باشد بطوری که در صورت لزوم هریک می‌توانند به هر تعدادی که نیاز است سوگند یاد کنند؟ در خصوص صدمه و جروحات خلافی بین فقها وجود ندارد و همه متفقا طبق صحیحه یونس بن عبدالرحمن فتوا داده‌اند که «همچنین است قسامه در جروح هرگاه با مصدوم همراهی نباشد که با او قسم یاد کند تمام قسمها به عهده خود اوست». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۲۰، ح ۲) در قانون مجازات نیز ماده ۲۵۴ طبق همین روایت و مطابق فتوای حضرت امام و دیگر مراجع معاصر تنظیم گشته است و مسئله تکرار قسم در جروح مجاز دانسته شده است. لذا این مشکل تنها در قتل به چشم می‌خورد.

اما در خصوص قتل؛ در جانب مدعی تاکنون کسی قائل نشده که در صورت تعدد مدعی اقامه پنجاه قسم هم متعدد باشد بلکه یا در این خصوص نظری نداده‌اند و یا نظرشان بر این است که پنجاه قسم کفایت می‌کند. اما در مورد مدعی علیه در صورت تعدد، اکثر فقها نظرشان بر این است که هر مدعی علیه باید بر نفی اتهام از خود پنجاه قسم اقامه نماید چه

بستگانش به همراه او باشند و قسم بخورند و چه خویشاوندی نداشته باشد و نوبت قسم به او برسد به هر حال در هر دو صورت باید پنجاه قسم بخورد. از جمله کسانی که تعدد قسم در مدعی علیه را پذیرفته‌اند، (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۷۱۹؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲، ص ۲۴۸؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۳۰، م ۵؛ خویی، ۱۳۹۰ش، ص ۸۰، م ۱۱۴ و طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۷، ص ۲۲۲) زیرا دعوای خون متوجه یکایک آنهاست و حکم آن این است که منکر پنجاه قسم یاد کند. فرق بین دو امر تعدد مدعی علیه و مدعی واضح است زیرا هر یک از مدعی علیهم از خود سلب می‌کند چیزی را که دیگری هم سلب می‌کند یعنی قصاص را. پس باید هر یک همان اندازه سوگند یاد کند که اگر تنها بود (یعنی پنجاه بار) در حالی که مدعی متعدد چنین نیست. زیرا همه آنها بطور یکسان چیزی را ثابت می‌کنند که یک نفر به تنهایی ثابت می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۲۵؛ ابن ادریس، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۴۰ و محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۹۱) اما عده ای نیز قائل به تعدد قسم نیستند (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۰ و طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۱۴)

امکان رد یمین در صورت امتناع مدعی علیه در قسم

شیخ طوسی در کتاب مبسوط گفته است که می‌توانند قسم را به مدعی و خویشان او برگردانند و بنا بر قول ایشان یک قسم از مدعی کافی است چون جایی که حکم به نکول نمی‌شود قاعده رد یمین است. (طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۷، ص ۲۱۰؛ ابن ادریس، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۲۵ و محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۹۱) اما قول صحیح‌تر حکم به محکومیت مدعی علیه است برای اینکه در اینجا بواسطه خودداری مدعی از قسم خوردن متوجه مدعی علیه شده است پس بدون اختیار مدعی قسم به او برگردانده نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۷، ص ۲۱۰ - ۲۲۳)

تقسیم سوگند

هرگاه تعداد کسانی که برای سوگند خوردن حاضر شده اند به پنجاه نفر نرسد قسم خوردن به چه کیفیتی انجام می‌گیرد و چگونه بین آنان تقسیم می‌شود؟ روایات پاسخی به این سوال نداده اند و بین فقها هم اختلاف نظر وجود دارد:

- بعضی نظرشان این است که میزان افزایش سوگند با قرعه مشخص می‌شود. (شهید

ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۷۴)

- عده‌ای نیز معتقدند قسم‌ها باید بین افرادی که جهت ایراد سوگند حاضر شده اند تقسیم شود. (علامه حلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۶۱۷ و خوبی، ۱۳۹۰ ش، ج ۲، ص ۱۱۰، م ۱۱۳)

- عده‌ای نیز نظرشان بر این است که شرع مقدس پنجاه قسم را اراده نموده و مقتضای ادله روش خاصی در تقسیم سوگندها نیست چنانچه امام در تحریر می‌فرماید: هرگاه تعداد قسم خوردگان ناقص بود بهتر است توزیع بطور مساوی باشد ولی الزامی نیست ضمناً در برخی موارد که پس از توزیع نیز تعدادی کم می‌آید مانند اینکه بستگان مدعی ۷ نفر یا ۵ نفرند در اینجا لازم است مدعی مابقی سوگندها را یاد کنند و قسامه را کامل کنند. (نجفی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴۲، ص ۲۴۴؛ خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۲۹ و رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۳۵).

این گروه دلایلی را بر اثبات ادعای خود ذکر می‌کنند:

۱. اجماع.

۲. روایات: در روایات عبارت خمسین یمینا ذکر شده است به عنوان نمونه روایت ابی عمر قطیب که کلینی آنرا در کافی نقل نموده آمده «...فان لم یکن للمصاب من یحلف معه ضوعفت علیه الایمان.» یعنی «اگر مدعی نتوانست پنجاه نفر اقامه کند سوگندها بر او مضاعف می‌گردد تا به پنجاه برسد.» از این روایت استفاده می‌شود که در صورت عدم امکان اقامه پنجاه نفر می‌تواند خود به تنهایی پنجاه بار اداء سوگند نموده و مدعای خود را نسبت به قتل از طرف متهم ثابت نماید. و از طرفی روایاتی که قسامه پنجاه مرد را بیان می‌نماید لسان حصر و نفی غیر ندارد البته مصداق جلی و روشن آن پنجاه نفر است ولی دلیلی نداریم که قسامه منحصر با قسم پنجاه نفر به طوری که هر کدام یک قسم بخورند واقع می‌شود و به صورت دیگری واقع نمی‌شود. (رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۲۸)

۳. اهمیت حفظ دماء و امنیت جامعه: زیرا اگر مدعی چنین قسامه‌ای پذیرفته نشود لازم خواهد آمد که مردمان شرور، افراد بیگانه را مخفیانه به قتل برسانند و ناامنی در جامعه پدید آورند و این امر به هیچ وجه به مصلحت جامعه نخواهد بود و نیاز به تشدید و سخت گیری می‌باشد. (رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۳۰ و مرعشی، ۱۳۷۲ ش، ص ۳۰)

۴. بر جواز تکرار سوگند در مبانی تکمله المنهاج چنین استدلال شده است: در روایات آمده است که قسامه برای احتیاط وضع شده است تا هر فاسقی نتواند کسی را مخفیانه و غفلتاً به قتل برساند بنابراین هرگاه دلیل وضع قسامه این نکته باشد چگونه می‌توان قصاص را معلق بر پنجاه نفر کرد؟ سوگند پنجاه نفر بسیار کم اتفاق می‌افتد. چگونه چنین امر نادری می‌تواند موجب ترس و بازداشتن فاسق از ارتکاب مخفیانه قتل شود؟ (خوبی، ۱۳۹۰ ش، ج ۲، ص ۱۰۹ به نقل از موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ ش، ص ۲۸۷)

عده ای نیز قائل به عدم جواز تکرار سوگند در قسامه توسط یک نفر شده‌اند و چنین ادله‌ای را برای اثبات قتل نمی‌پذیرند و می‌گویند چگونه ممکن است با اداء سوگند از طرف یک و یا چند نفر شخصی را قصاص کرد.

ادله آیت الله بجنوردی بر اثبات این نظریه بدین منوال می‌باشد:

۱. ایجاد شبهه: شارع مقدس اسلام همان‌طور که برای حفظ دماء و امنیت اجتماعی قسامه را وضع نموده است همچنین نسبت به خون متهم از باب «الحدود تدرأ الشبهات» اجازه نخواهد داد با این سوگندها شخصی را قصاص نمود.

۲. روایات: آنچه از روایات استنباط می‌شود این است که شارع، اثبات جنایت را معلق بر سوگند یاد نمودن پنجاه نفر قرار داده است ولی نسبت به جایگزینی تکرار ایمان در صورت فقدان پنجاه مرد دلیلی نداریم و تکرار سوگند نیاز به دلیل خاص دارد. در روایات نیز تکرار سوگند وجود ندارد و در زمان رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) نیز واقع نشده است. بنابراین مسئله تکرار سوگند هیچ مدرک متقنی ندارد با این حال فقهای شیعه برای تکرار سوگند در اثبات جنایت ارزش حقوقی قائل شده‌اند و عمده مدرک آنان اجماع است.

۳. اجماع: اجماع ادعا شده مدرکی است و واجد اثر شرعی حقوقی نمی‌باشد زیرا اجماعی که محصل باشد و کشف قطعی از رأی معصوم نماید حجت است ولی این اجماع منقول بوده و واجد حجیت نیست (بجنوردی، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۰۳).

قوه قضائیه نیز طی بخشنامه شماره ۱/۱۲۹۹۰ مورخه ۱۰/۱۲/۱۳۷۷ نظر مقام معظم رهبری را بدین منوال منعکس نموده است: در موارد قسامه هر جا که عدد سوگند خورندگان کمتر از پنجاه نفر باشد (از طرف مدعی) اجرای حکم به استناد این قسامه محل اشکال جدی است.

قانون‌گذار در سال ۱۳۸۰ با حذف قید «مدعی» از ماده ۲۴۹ و اضافه نمودن قید «مدعی علیه» به تبصره دو و سه ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی ظاهراً تکرار قسم را تنها در خصوص مدعی علیه پذیرفته است لذا قتل بواسطه قسامه تنها به پنجاه نفر ثابت می‌شود و با تکرار قسم قتل ثابت نمی‌گردد البته این بیان مخالف نظر امام و بسیاری از فقها دیگر می‌باشد.

قانون در ماده ۲۴۸ مقرر داشته است که قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجولیت شرط است.

تبصره ۱: این ماده اشعار دارد که مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خورندگان باشند.

تبصره ۲: بیان می‌دارد که چنانچه تعداد قسم خوردگان کمتر از پنجاه نفر باشند هر یک از قسم خوردگان مرد می‌توانند بیش از یک قسم بخورد به نحوی که پنجاه قسم کامل شود.

تبصره ۳: چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان نسبی مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد مدعی می‌تواند پنجاه قسم بخورد هر چند که زن باشد.

شرایط بستگان مدعی و کسانی که قسامه را تشکیل می‌دهند

الف. باید از بستگان نسبی مقتول باشند بنابراین بستگان سببی و دوستان او از بحث قسامه خارجند و البته لازم نیست که آنان از وراث فعلی باشند.

ب. غیر از مدعی و مدعی علیه، همه باید مرد باشند و علما بر این مسئله اجماع دارند و نصوص متعددی نیز بر آن دلالت دارد (رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۸۶ و حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۹، ص ۱۲۰، ح ۱)

شرایط قسم خوردگان

۱. قسم خورنده باید علم و یقین داشته باشد که فلان شخص قاتل است و ظن کفایت نمی‌کند. اگرچه شیخ در مبسوط به حصول ظن اکتفا نموده است ولی قول ضعیفی است. (طوسی، ۱۳۸۷ ش، ج ۷، ص ۲۱۶)

۲. قسم خورنده باید بطور مشخص و معلوم، قاتل و مقتول را بشناسد.

۳. قسم خورنده باید مشخص کند که قاتل به تنهایی مقتول را کشته یا بصورت اشتراکی.

۴. قسم خورنده باید مشخص کند که قاتل عمدا مقتول را کشته یا از روی خطا و اشتباه او را به قتل رسانده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۰۱؛ خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۳۱، م ۲ و نجفی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴۲، ص ۲۵۶).

۵. بعضی از علما شرط ظاهر الصلاح بودن قسم خورنده را نیز لحاظ نموده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ ش، ص ۹۹).

۶. امام خمینی نیز حضور مدعی علیه در محل قتل به هنگام قتل را از شرایط تحقق لوٹ دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۵۲۸ و رازی زاده، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۸۷).

قانون مجازات اسلامی نیز که برگرفته کتب فقهی می‌باشد این‌گونه مقرر می‌دارد:

ماده ۲۵۰: هریک از قسم خوردگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معنی و انفراد و یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحا ذکر و نوع قتل را بیان نمایند.

ماده ۲۵۱: قسم خوردگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی‌کند.
تبصره: در صورتی که قاضی احراز نماید که تمام یا بعضی از قسم خوردگان از روی ظن قسم می‌خورند قسم‌های مذکور اعتبار ندارند.
مرحوم شیخ طوسی در این خصوص می‌فرماید: چنانچه غیر از مقتول و متهم موجود دیگری مثل حیوان درنده‌ای که امکان قتل مقتول از ناحیه آن حیوان است نیز وجود داشته باشد یا مردی مشاهده شود که پشت کرده و فرار می‌کند و یا اینکه آثار خون در مسیری غیر از مسیر متهم ریخته شده و مانند این‌گونه شواهد و قرائن در تمام این موارد لوث باطل می‌شود و برخلاف متهم قسامه اجرا نمی‌گردد. زیرا این اسباب و قرائن این شک را بوجود می‌آورد که ممکن است اشتراک در قتل بوده لذا ظن غالب بر قاتل بودن متهم حاصل نخواهد شد (طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۷، ص ۲۱۳).

شرایط سوگند

- سوگند اعم از آنکه در قسامه باشد یا غیر آن، لازم است دارای شرایط ذیل باشد:
۱. باید به اسم خداوند متعال انجام گیرد و بهتر است در صورت امکان تنها به کلمه الله باشد که اصطلاحاً به آن اسم جلاله گویند.
 ۲. خصوصیات قاتل و مقتول و ضارب را بگویند هرچند با بیان اسم و مشخصات یا علامت مشخصه‌ای که توسط آن قاتل و یا ضارب معرفی بشود و هرگونه ابهام را برطرف نماید.
 ۳. خصوصیات قتل یا جراحت از نظر عمد یا غیر عمد و... بیان گردد.
 ۴. مطابقت سوگند با آنچه مورد ادعای مدعی است مثلاً هرگاه مدعی می‌گوید قاتل زید است باید در مورد شخص دیگری سوگند نشود و نیز در ارتکاب جمعی و انفرادی (رازی زاده، ۱۳۷۴ش، ص ۱۸۶).
 ۵. در صیغه سوگند عربیت شرط نیست و اهل هر لغت و زبان می‌توانند طبق لغت و زبان خود قسم بخورند.
 ۶. بهتر است در صیغه قسم جمله مضارع بکار نرود زیرا برخی در آن از باب امکان توریه تأمل کرده‌اند.
 ۷. صیغه قسم در مورد مدعی علیه نیز مانند قسم مدعی است که باید مطابق دعوا و خالی از ابهام و همراه با بیان خصوصیات باشد و قاضی می‌تواند برای اطمینان خاطر خود یا

در صورت تقاضای اولیای دم جملاتی به صیغه قسم مدعی علیه اضافه کند (رازی زاده، ۱۳۷۴ش، ۱۸۶-۱۸۵).

۸. صاحب جواهر توالی در سوگندها را نیز شرط دانسته‌اند. البته قهرا فاصله مختصر بین سوگندها ضرری به توالی نمی‌رساند (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۰، ص ۲۲۹).

شهادت چه کسانی موجب لوٲ می‌شود؟

گروهی که شهادتشان قابل قبول است مانند بردگان و زنان اگر شهادت دهند و خبر آنها موجب ظن و گمان شود لوٲ است هرچند احتمال رود که تبانی بر دروغ کرده باشند چنان‌که این احتمال در مورد شهادت یک مرد عادل عادل هم وجود دارد. ولی اگر شهادتشان پذیرفته نشود مانند کودکان، فاسقان و ذمی‌ها، مشهور این است که گفتار آنها مفید لوٲ نیست زیرا شرعا اعتبار ندارد و اگر گفته شود «گفته اینان هم در صورت افاده ظن لوٲ است» سخن خوبی است زیرا ملاک لوٲ ظن است که گاهی از این طریق هم حاصل می‌شود. اگر گفتار اینان به حد تواتر برسد دیگر شبهه‌ای در ثبوت لوٲ وجود ندارد بلکه شایسته است که قتل را هم ثابت کند چون تواتر از بینه قوی‌تر است. بلی اگر خبر دهند که قاتل یکی از این دو نفر است و امثال آن، تعیین یکی از آنها از طرف ولی دم به عنوان قاتل منحصر می‌شود به قسامه (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۴۷۵؛ علامه حلی، ۱۳۶۸ش، ص ۲۶۰؛ فاضل هندی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۲۶ و مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۸۱)

آیا زن می‌تواند جزء سوگند خورندگان باشد؟

از نظر صاحب کتاب تکمله المنهاج در این خصوص دو نظر وجود دارد که رأی غالب این است که چنانچه زن شاکی یا مشتکی عنه باشد ادای سوگند از طرف او بلا اشکال است (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۱۱۰).

نظر گروه دوم این است که چنانچه زن شاکی باشد و هیچ بستگان مردی نداشته باشد و یا هیچ مردی حاضر به سوگند نباشد ادای سوگند از طرف زن اشکالی ندارد ولی چنانچه حتی یک مرد وجود داشته باشد زن حق ادای سوگند ندارد هرچند که از شکات باشد (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۲۹، م ۴ و محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۳۰۵).

ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد «در موارد قتل عمد با پنجاه قسم ثابت می‌شود و قسم خوردندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجولیت شرط است».

تبصره ۱: مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خوردندگان باشند.
تبصره ۲: چنانچه تعداد قسم خوردندگان کمتر از ۵۰ نفر باشند هریک از قسم خوردندگان مرد می‌تواند بیش از پنجاه قسم بخورد به نحوی که پنجاه قسم کامل شود.
تبصره ۳: چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد مدعی می‌تواند پنجاه قسم بخورد هر چند زن باشد.

از این ماده قانونی چنین بر می‌آید که افراد شرکت کننده در قسامه باید مرد باشند و زنان نه می‌توانند به عنوان مدعی و مدعی علیه در دعوی لوٹ مطرح شوند و نه می‌توانند جزء قسم خوردندگان باشند. در حالی که در ماده ۲۴۳ به صراحت بیان شده که مدعی ممکن است مرد یا زن باشد و در هر حال باید از وراث فعلی مقتول محسوب شود. بنابر این با تلفیق مواد ۲۴۸ و ۲۴۳ می‌توان نتیجه گرفت که همچنان که زن می‌تواند به عنوان مدعی قسم یاد کند و حتی در نبود خویشاوندان مرد و یا عدم حضور آنان برای ادای سوگند، خود به تنهایی می‌تواند قسم را تا پنجاه بار تکرار کند پس او هم می‌تواند به عنوان مدعی علیه دعوی باشد (شامبیاتی، ۱۳۷۵ ش، ج ۱، ص ۲۲۲).

آیت الله بجنوردی در این خصوص نظرشان بر این است که در قسم خوردندگان که اولیای دم می‌باشند زن و مرد بودن شرط نیست ولی اگر خویشان مقتول برای رفع اتهام سوگند یاد کنند باید همه مرد باشند. چرا که نسبت به ثبوت قسامه از ناحیه زن شک داریم و قاعده الحدود تدرأً بالشبهات مانع جریان قصاص در قسامه‌ای خواهد شد که همه حالفین یا بعضی از آنها زن باشد ولی در مورد مرد متیقن است پس نسبت به سوگند پنجاه مرد قصاص جاری می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۰۲؛ عیسی ولایی، ۱۳۹۰ ش، ص ۲۳۹).
روایات زیادی وارد شده است که قسم خوردندگان در قسامه باید مرد باشند از جمله آنها صحیح‌ه عبدالله بن سنان: در قتل عمد پنجاه مرد و در خطا بیست و پنج مرد سوگند می‌خورند. (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۹، ص ۱۱۹).

در نهایت باید گفت قضات دادگاه‌های کیفری نباید با توجه به اوضاع و احوال موجود که مردم غالباً در اثر حب و بغض و بدون در نظر گرفتن واقعیات شهادت می‌دهند و ادای سوگند می‌کنند وقتی دلایل قوی به وقوع قتل از طرف متهم نداشتند فوراً به سراغ قسامه بروند و بدون اینکه احراز نمایند اولیای دم از روی علم و یقین ادای سوگند می‌کنند متهم را با

چنین قسامہ‌ای محکوک به قصاص و یا پرداخت دیه بنماید و احتیاط در دماء را که مورد عنایت شارع مقدس بوده نادیده بگیرد (محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۳۱۴).
از نظر فقہای شیعه که مورد تبعیت قانون مجازات اسلامی نیز قرار گرفته است (ماده ۲۳۵) تعداد قسمها در قسامہ برای قتل عمد پنجاه قسم و برای شبه عمد و خطای محض بیست و پنج قسم می‌باشد و نیز برخلاف نظر فقہای اهل سنت فقہای شیعه اعتقاد دارند که قسامہ در قتل عمد موجب قصاص و در قتل شبه عمد موجب پرداخت دیه از سوی قاتل و در خطای محض موجب پرداخت دیه از سوی عاقله می‌شود (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۲، ص ۱۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۳۳۰).

طبق نظر صاحب نظران به نظر می‌رسد استفاده از قسامہ در زمان کنونی برای اثبات قتل با توجه به شرایطی که ذکر شد تقریباً امری غیر عملی است و در ضمن اثبات قصاص امر بعیدی به نظر می‌رسد به خصوص آن که نظر به وجود اختلافات فقہی بی‌گمان مقتضای احتیاط در دماء عدم قصاص است (محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۳۳۰).

همچنین دادرسی باید تمام هم خود را بکار گیرد تا متهم واقعی را بیابد و نباید به صرف وجود اماره‌ای ضعیف برای وی لوٹ ایجاد شود هرگاه قاضی احساس کند که ممکن است اماره موجود با امارات دیگر تناقض داشته باشد یا احتمال عقلانی دهد که عامل یا عوامل دیگری هم ممکن است در قتل یا ضرب و جرح دخالت داشته باشند لازم است به تحقیقات خود ادامه دهد و تا زمانی که برای وی ظن غالب در خصوص ایراد ضرب و جرح یا وقوع قتل بوسیله فرد یا افراد معینی حاصل نشود نمی‌تواند از مدعی بخواهد تا مراسم قسامہ را اجرا نمایند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، ص ۷۵).

نتیجه

اگرچه طبق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۷۰ راه‌های اثبات قتل در دادگاه عبارتند از اقرار، شهادت شهود، قسامہ و علم قاضی. در خصوص قسامہ باید گفت که برخلاف اصل «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکره» متهم برای برائت خود لازم است که بینه اقامه نماید و در صورت عجز و ناتوانی مدعی باید قسم یاد کند البته علمای اسلام لوٹ را در اجرای حکم قسامہ ضروری دانسته‌اند. در رابطه با کمیت قسامہ تغییراتی در روند اجرای آن صورت گرفته چراکه قانون مجازات اسلامی به تبعیت از فقہ اسلامی ۵۰ قسم ولو توسط یک نفر را کافی می‌دانست اما امروزه طبق نظر مقام معظم رهبری سوگند تنها از ۵۰ نفر کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد که بسیاری مسائل در فقہ مطرح گردیده که قانون به آن اشاره‌ای

ندارد لذا با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی وضع ماده‌ای در خصوص لوث و شرایط آن بطور مجزا و جزئی تر ضروری به نظر می‌رسد چرا که قانون مجازات اسلامی همه قواعد قسامه را بیان نکرده و در مرحله عمل کما کان نیازمند رجوع به کتب فقهی می‌باشیم. در نهایت باید گفت که با در نظر گرفتن کلیه شرایط اثبات قصاص بواسطه قسامه امری بعید به نظر می‌رسد خصوصا با در نظر گرفتن اختلافات علما در این خصوص عقل حکم به احتیاط می‌دهد چراکه مسئله به دماء و نفوس مرتبط است و طبق قاعده درء در موارد شبهه ناک باید امر به برائت نمود.

منابع

- ابن‌ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، بی‌جا، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
- ابن‌علامه، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا، ۱۳۸۷ش.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *فقه الرضا(علیه السلام)*، بی‌جا، مشهد، المؤتمر العالمی للامام الرضا(علیه السلام)، ۱۴۰۶ق.
- _____ من لا یحضره الفقیه، بی‌جا، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بی‌جا، بی‌جا، دار الکتب العربی، بی‌تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بی‌جا، بیروت، دارالصادر، بی‌تا.
- ایزدی فر، علی اکبر، *دانشکده الهیات و معارف مشهد*، شماره ۷۷، ۱۳۸۶ش.
- حرعاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه*، بی‌جا، قم، موسسه آل بیت (علیهم السلام) ۱۴۱۴ق.
- حلی، ابن فهد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، بی‌جا، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرایع*، بی‌جا، قم، موسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، بی‌جا، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۹۰ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، بی‌جا، بیروت، دارالزهراء، ۱۳۹۰ش.
- دوست محمدی، هادی، *مقاله بحثی در لوث و قسامه*، مجله کانون وکلا، ش ۵، بی‌جا، بی‌تا.
- رازی زاده، محمد علی، *قسامه در نظام قضائی اسلام*، بی‌جا، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۴ش.
- زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، بی‌جا، دمشق، دارالفکر، بی‌تا.
- شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق کیفری اختصاصی*، بی‌جا، تهران، ویستار، ۱۳۷۵ش.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بی‌جا، قم، منشورات مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ق.

- _____ مسالک الافہام الی تنقیح شرایع الاسلام، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____ المبسوط فی فقہ الامامیہ، بی چا، بی جا، المکتبہ المرتضویہ لاحیاء آثار الجعفریہ، ۱۳۸۷ش.
- _____ النہایہ، بی چا، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
- عاملی، بہاء الدین، جامع عباسی، بی چا، تہران، موسسہ انتشاراتی فراہانی، بی تا.
- علامہ حلّی، حسن بن یوسف، ارشاد الازہان الی احکام الایمان، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- _____ تبصرہ المتعلمین، بی چا، تہران، فقیہ، ۱۳۶۸ش.
- _____ تحریر الاحکام الشرعیہ علی مذہب الامامیہ، بی چا، قم، موسسہ الامام الصادق (علیہ السلام)، ۱۴۲۰ق.
- _____ قواعد الاحکام، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، بی تا.
- عمید، حسن، فرہنگ عمید، بی چا، شہر ری، بیغش، ۱۳۸۱ش.
- فاضل ہندی، محمد بن الحسن، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، بی تا.
- فیروزآبادی، القاموس المحيط، بی چا، بیروت، الموسسہ العربیہ لطباعہ و النشر، ۱۳۷۱ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی (فروع)، بی چا، بیروت، دار الصعب و دار التعارف، ۱۴۰۱ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، تہران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- _____ المختصر النافع فی فقہ الامامیہ، بی چا، قم، الدراسات الاسلامیہ فی موسسہ البعثہ، ۱۴۱۰ق.
- محقق داماد، مصطفیٰ، قواعد فقہ ۴ «بخش جزائی»، بی چا، تہران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹ش.
- مرعشی، محمد حسن، قسامہ، نشریہ حقوقی دادگستری، شماره ۸، ۱۳۷۲ش.
- مرعشی نجفی، شہاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنہ، بی چا، قم، مکتبہ آیہ اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۱۹ق.
- مفید، محمد بن محمد، المقنعہ، بی چا، قم، موسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- موسوی بجنوردی، محمد، فقہ تطبیقی «بخش جزائی»، بی چا، تہران، سمت، ۱۳۸۵ش.
- _____ قواعد فقہیہ، بی چا، تہران، موسسہ چاپ و نشر، ۱۳۷۹ش.
- موسوی خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، بی چا، تہران، مکتبہ الصدوق، ۱۳۵۵ش.

ولائی، عیسی، قواعد فقهی، بی‌چا، تهران، دارالفکر، ۱۳۹۰ ش.
معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، سلسله پژوهش‌های فقهی و حقوقی ۲، «جایگاه لوث در
قسامه»، بی‌چا، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بی‌چا، تهران، دار الکتب الاسلامیه،
۱۳۶۵ ش.