

بررسی تطبیقی قسامه و شرایط آن از منظر فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی

جلال محمدی

قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه

چکیده

از جمله موضوعاتی که در قانون مجازات اسلامی آمده و در زمره قواعد فقهی منصوص محسوب می‌شود، موضوع قسامه است. مراد از منصوص این است که قاعده مذکور مستند به روایت است و در زمره قواعد اصطیادی محسوب نمی‌شود. در مورد عمل به قاعده مذکور بین فقها تفاوت نظر وجود دارد؛ فقهای شیعه، بر اعتبار قسامه در قتل نفس و اعضاء و جوارح ظاهراً اجماع دارند و معتقدند که قسامه هم رفع اتهام و هم اثبات جنایت می‌کند؛ یعنی قسامه‌ای که اولیای مقتول اقامه می‌کنند، اثبات جنایت برای متهم و قسامه‌ای که متهم اقامه می‌کند، از او رفع اتهام می‌نماید. اما علمای عامه اتفاق نظر دارند که قسامه فقط در قتل نفس معتبر است. ابوحنیفه معتقد است که قسامه، اثبات جنایت نمی‌کند و کاربرد حقوقی آن تنها رفع اتهام است، ولی مالکی و شافعی و احمد بن حنبل معتقدند که قسامه هم اثبات جنایت و هم نفی اتهام می‌کند. آنچه که مخالفان قسامه به آن نظر دارند، اصل تشریح قسامه نیست، بلکه نامعقول بودن صدور حکم قصاص به استناد سوگند پنجاه نفر است که از مستندات وارده استنتاج مذکور بعید نیست؛ به خصوص اینکه حکم مذکور جزء احکام امضایی است.

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

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. البته برخی از علما نیز تشریح قسامه را بر مبنای تعبد می‌دانند. 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 احتیاط بسیار کرد و در صورت تعارض در لوث، نوبت به اعمال آن نمی‌رسد. در این مقاله، پس از تعریف قسامه و لوث، به صورت تطبیقی به بررسی کیفیت، کمیت و شرایط آن در ضمن بررسی اسناد روایی پرداخته شده و با ذکر مستندات علما، نظرات آنها مطرح می‌گردد و در نهایت پس از تحقیق در خصوص قیود قسامه و سوگند به بررسی شرایط سوگندخورندگان نیز پرداخته می‌شود.

تعریف لوث و قسامه

اصل وجود قسامه و اینکه یکی از ادله اثبات قتل و جراحات و صدمات بر اعضاء بدن می‌باشد، مورد اتفاق نظر فقهای شیعه و اهل سنت است و تردیدی در آن وجود ندارد؛ هر چند در بعضی از مسائل آن اختلاف شده است. در اینجا ابتدا به تعریف لغوی و اصطلاحی قسامه و لوث می‌پردازیم.

۱) 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 اسم اولیای دم اجرا شود (عمید، ۱۳۸۱ش: ۷۹۳). طبق نظر بعضی علما در اصطلاح فقه، قسامه تنها بر کثرت سوگندهایی اطلاق می‌گردد که در دعوی میان اولیای دم تقسیم می‌شود (ابن ادریس، بی‌تا، ج ۳: ۳۳۹). خطیب شربینی در این زمینه معتقد است: «قسامه، نام سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می‌شود و از قسم که همان سوگند است، اخذ شده است و گفته شده قسامه، نام اولیایی است که برای اثبات قتل بر مدعی علیه سوگند ادا می‌کنند.» وی سپس می‌گوید: «نخستین کسی که در جاهلیت با قسامه به داوری نشست، ولید بن مغیره بود و اسلام آن را تقریر و تثبیت نمود. همچنین داستانی از ابوطالب نقل شده که در جاهلیت به قسامه مدعی علیه حکم کرده است. از این رو، برخی او را نخستین کسی دانسته‌اند که به قسامه عمل کرده است.»

در نزد حنفی‌ها، قسامه عبارت است از ادای پنجاه سوگند متعدد در دعوی قتل که توسط پنجاه مرد اقامه می‌شود. از نظر آنها، اهل محله‌ای که مقتول در آنجا یافت شد، پنجاه نفر را انتخاب می‌کنند که قسم بخورند تا

تهمت از متهم رفع شود. هر یک از آنان سوگند می‌خورد که «به خدا، او (متهم) آن شخص را نکشته و ما نمی‌دانیم قاتل کیست»؛ اگر به این صورت سوگند یاد کنند، دیه بر آنها ثابت است. اما از نظر فرقه‌های دیگر اهل سنت، سوگند از سوی اولیای دم برای اثبات قتل علیه جانی اقامه می‌شود و در طی آن، هر یک از پنجاه نفر می‌گوید: «به خدایی که غیر از او خدایی نیست، جانی ضربه زد و فلانی مرد، یا به درستی که فلانی، فلانی را کشت.» چنانچه بعضی از اولیای دم از ادای سوگند خودداری کنند، افراد باقی مانده از اولیای دم، تعداد قسم باقی مانده را خواهند خورد. اما اگر همه اولیای دم نکول کردند یا اینکه قتل لوث نبود (نه قرینه ظاهری در خصوص قاتل وجود داشت و نه عداوت ظاهری)، قسم به متهم ارجاع می‌شود. در این صورت، بستگان وی پنجاه سوگند مبنی بر برائت متهم می‌خورند؛ ولی چنانچه متهم، بستگان «عاقله» نداشته باشد، متهم پنجاه سوگند خورده و از مسئولیت بری خواهد شد (الشربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۴۱۴).

۲) لوث

لوث در لغت به معنی آرایش، آلودگی، برهان و دلیلی که کامل نشده و هنوز قابل قبول نباشد، است (عمید، ۸۷۹). همچنین این واژه به معنی تلوث و آلوده شدن به چیزی مانند گل، نجاست یا خون است (ابن منظور، بی تا، ج ۲: ۱۸۷). اما در اصطلاح، لوث عبارت است از دلیل ظن آوری که در حضور حاکم برای صدق ادعای مدعی اقامه شده است؛ مانند یک شاهد یا دو شاهد در صورتی که سایر شرایط را در بر نداشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰: ۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۰ش، ج ۲: ۵۷۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۹۹۶ و ابن علامه، ۱۳۸۷ش: 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 لوث حاصل می‌گردد (نجفی، ۱۳۶۵ش، ج ۴۲: ۲۳۳). وقتی چنین ظنی برای حاکم حاصل گردید، در این صورت لازم است که حاکم وارد رسیدگی شود و با سوگند پنجاه نفر از اولیای دم، حکم مقتضی را در صورت حصول علم و اطمینان، از راه سوگند آنان صادر نماید (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰: ۳۱۷). لازم نیست گمان از راه خاصی به دست آید، بلکه از هر راهی که حاصل گردد کفایت می‌کند (رازی زاده، ۱۳۷۴ش: ۶۰). در صورتی که گمان غالب و قوی ایجاد نشود، لوث محقق نشده و دیه از بیت المال پرداخت می‌شود (نجفی، همان: ۲۳۶). در کتب فقهی نمونه‌هایی از موارد لوث بیان شده است و فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که قسامه برای قتل همراه لوث می‌باشد (شهید ثانی، همان: ۷۲؛ خمینی، ۱۳۹۰ش، ج ۲: ۵۳۱؛ نجفی، همان: ۲۲۶؛ مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۲۵ و محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۹۹۶).

ارزیابی تطبیقی مستندات شرعی مشروعیت قسامه

الف) روایات

آنچه از ظاهر روایات به دست می آید، آن است که قسامه در هر موردی جاری نیست؛ بلکه در مواردی است که مدعی علیه متهم به شر و فسق باشد (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۲: ۱۰۲). پس اگر متهم، شخص ظاهرالصلاحی باشد، با وجود اینکه پنجاه نفر هم قسم بخورند، قسامه پذیرفته نمی شود، زیرا قسامه با هدف حفظ خون مسلمین تشریح گردیده و نمی توان به صرف نظر گروهی، آثار آن را مترتب نمائیم (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵ش: ۹۹).

صحیحه برید بن معاویه حاکی است که هنگامی رسول اکرم (ص) 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. ایشان فرمودند: «دو مرد عادل از غیر خودتان را برای اقامه شهادت 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.» آن گاه حضرت دیه آن مرد انصاری را پرداخت. در این زمینه، امام صادق (ع) می فرماید: «قسامه حق است، همانا قسامه برای احتیاط در خون مردم وضع شده است تا هر گاه فرد فاسقی خواست دیگری را به قتل برساند به خاطر ترس از عمل خود، از کشتن او خودداری کند.» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹: 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. همچنین زراره نقل می کند که از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: «همانا قسامه وضع شده است تا به واسطه آن بر کسی که معروف به شر بوده و متهم است سخت گیری و شدت عمل بیشتری صورت گیرد. پس اگر علیه او شهادت دهند، پذیرفته می شود.» (همان، ۱۱۶)

توجه حنفیه ها، الزام عصبه قاتل و در نهایت پرداخت دیه با هدف سقوط مجازات متهم به قتل است. از نظر آنها، الزام عصبه (بستگان) و عاقله قاتل به قسامه و در نهایت، پرداخت دیه به سبب تقصیر آنان قبل از قتل در حفاظت از جان مقتول در موضع قتل و نیز عدم حمایت از مقتول در مقابل ظلم جانی است؛ همچنان که در قتل خطای محض نیز عاقله مسئول پرداخت دیه است. زیرا همان طور که فرد در منطقه ای که به قتل رسید، در تصرف آنان (اولیای دم قاتل) بوده و نفع عاید آنان می شود و نیز خراج و مالیات منطقه را دریافت می نمایند، مسئول پرداخت دیه ای که انسان در آنجا به قتل رسیده نیز می باشد؛ چرا که اگر منطقه به خوبی از سوی آنان حفاظت و حراست می شد، قتل اتفاق نمی افتاد. در فقه حنفیان، وجوب دیه با اجرای قسامه هدف اصلی قسامه نیست، بلکه هدف اصلی قسامه، سقوط مجازات متهم به قتل است. زیرا هر چند وقتی اولیای دم قسامه را اجرا کردند، دیه برای جلوگیری از هدر رفتن خون اثبات می شود؛ ولی قسامه برای دفع تهمت قتل است و دیه به خاطر آن است که مقتول در میان آنان ظاهر شده است.

مطلب فوق در خصوص قضاوتی که عمر انجام داد، گویاست. از طرف اولیای دم مقتول به عمر گفته شد: «هم مال و هم سوگند خود را بذل کنیم؟» او گفت: «خون تان به قسم تان وابسته است، اما اموال تان به خاطر آن است که مقتول در بین شما یافت شده است و چنانچه هر یک از عاقله قاتل از قسامه خودداری نماید، حبس می شود تا قسم را اجرا کند؛ زیرا تکریم خون انسان استحقاق این امر را دارد؛ از این رو میان دیه و سوگند جمع می شود.» عدول از قسامه مثل نکول از قسم در خصوص اموال نیست؛ زیرا قسم در خصوص اموال جانشین اصل حق صاحب مال است. به همین دلیل چنانچه شخص خواسته دعوی را تقدیم کند، سوگند ساقط می شود. اما سوگندهای قسامه با بذل دیه ساقط نمی شود، زیرا واجب اصلی قصاص است و تنها قسامه می تواند آن را ساقط نماید و از طرفی، دیه بدل قسامه نیست.

ب) اجماع

صاحب جواهر، شرط بودن لوث را برای قسامه از ضروریات نزد علمای اسلام می شمرد و می فرماید: «با اینکه در روایاتی که به ما رسیده، لغت لوث را ندیده ایم، ولی بدون شک نزد ما معتبر می باشد.» (نجفی، همان: ۲۲۶)

ج) 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 نمی توان به محکومیت شخص حکم داد. چرا که اگر بنا باشد هر کس ادعایی کند و از بستگانش پنجاه سوگند خورنده بیاورد و طرف را قصاص کند، خون مردم مسلمان هدر می رود و این بر خلاف مقصود شرع است (موسوی بجنوردی، همان: ۱۳۵ و رازی زاده، همان: ۸۳)؛ چنانچه حضرت علی (ع) در خصوص شخصی که در ازدحام نماز جمعه و یا طواف فوت کرد، فرمودند: «خون مسلمان هدر نمی رود، اگر قاتل شناخته شود که حق قصاص مطرح می شود؛ والا پرداخت دیه بر عهده بیت المال است.» (موسوی بجنوردی، همان: ۱۳۷)

ادله ای که برای قسامه اقامه می شود، روایاتی هستند که از نظر دلالت مخدوش اند. مهمترین دلیلی که بین عامه و خاصه شایع است، روایتی است که درباره قتل سهل بن عبدالله وارد شده است که در ذیل آن آمده است که پیامبر (ص) به انصار فرمود: «باید پنجاه نفر تان سوگند بخورند.» آنان چون آگاهی از قاتل نداشتند، از ادای سوگند، امتناع ورزیدند. سپس فرمود که یهود سوگند یاد کنند که گفتند: «سوگند کسانی که کافرند، چگونه ممکن است، پذیرفته شود؟» بدین ترتیب، این گفت و شنود به هیچ وجه دلالتی بر عمل رسول الله (ص) به قسامه ندارد؛ بلکه این روایت بر خلاف مطلوب دلالت بیشتری دارد. زیرا اگر پیامبر (ص) عمل به آن را لازم می دانست، مانند زمان جاهلیت به آن عمل می کرد؛ یعنی وقتی که انصار مدعی قتل به دست یهود بودند و از

ادای سوگند امتناع ورزیدند، پیامبر(ص) لازم بود از یهودیان مطالبه سوگند کند که اتهام خود را منتفی سازند و اگر آنان نیز از ادای سوگند امتناع ورزیدند، طبق موازین شرعی عمل نماید؛ در حالی که پیامبر(ص) چنین کاری نکرد؛ بلکه دیه مقتول را از مال صدقه پرداخت فرمود.

تفاوت قسامه با دیگر سوگندها

۱. ابتدا قسم بر مدعی است. هر گاه کسی علیه دو نفر ادعای قتل کند و درباره یکی از آنها لوث وجود داشته باشد، مدعی پنجاه قسم یاد می کند و دعوایش بر آن کس که مورد لوث و سوءظن است، ثابت می شود. اما در مورد دیگری که لوث وجود ندارد، مدعی علیه فقط یک سوگند می خورد؛ مانند دعاوی دیگر (حلی، ۱۴۰۵ق: ۵۵۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۷: ۲۱۹؛ علامه حلی، بی تا، ج ۳: ۶۷۰).
۲. همه جا مدعی دلیل می آورد و منکر سوگند می خورد، ولی در قسامه به همراه لوث، از منکر، بینه خواسته می شود، والا مدعی سوگند می خورد (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳۰۳).
۳. اقرار و بینه و علم قاضی در تمام جرایم کاربرد دارد، اما قسامه فقط در خصوص جرایم جسمانی است.
۴. همیشه سوگند متوجه اصیل می شود، اما در باب قسامه برای اثبات حق دیگری نیز اقامه می شود.
۵. ساقط نشدن دعوی به نکول کسی که قسم متوجه او شده است؛ اجماعاً و رد یمین بر دیگری (نجفی، همان: ۲۳۵؛ محقق حلی: ۹۹۶).

اعمال قسامه از منظر فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی ایران

آگاهی از قواعد فقهی، یک نوع اطلاع اجمالی از ابواب مختلف فقهی و بسیاری از احکام فرعی است و به عبارت دیگر، طرح قواعد فقهیه، آموزش اجمالی فقه و احکام شرعیه محسوب می گردد و با توجه به فروع و احکام زیادی که از هر قاعده قابل استفاده است، وسعت این آموزش می تواند قابل توجه باشد. بررسی ادله قواعد فقهی ما را با کیفیت استدلال فقهی و استنباط و اجتهاد متعارف و قابل قبول فقها آشنا می سازد و از این طریق، شیوه صحیح استنباط احکام از ادله شرعیه آموخته می شود و ممارست و تمرین کافی برای به کار بردن طریقه صحیح و مقبول استنباط به دست می آید. ظاهر روایات و ادله قسامه این است که بر خلاف قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بستگان مدعی سوگند یاد می کنند؛ در حالی که در هیچ روایتی نیامده است که مدعی، خود سوگند یاد کند تا بر خلاف قاعده مزبور باشد. افزون بر آن که معنای «اقیموا قسامه خمسین رجلا» این نیست که مدعی همراه با بستگانش سوگند یاد می کند. در این بخش از مقاله به بررسی تفاوتها و مشترکات شرایط فقهی با توجه به قانون مجازات اسلامی و بررسی مستندات شرعی قسامه می پردازیم.

لوث و شرایط آن فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی

الف) وجود امارات ظنیه

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

قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور فقهای شیعه مقرر می‌دارد که هر گاه بر اثر قراین و امارات و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوث محسوب می‌شود (ماده ۲۳۹ قانون مدنی). بنابراین برای ایجاد و تحقق لوث، اماره خاصی معتبر نیست؛ بلکه هر اماره‌ای که نزد حاکم در خصوص توجه اتهام به مدعی علیه اقامه شود، در ایجاد و تحقق لوث کفایت می‌کند و مواردی را که فقها ذکر کرده‌اند، از باب بیان مصادیقی است که ممکن است برای قاضی لوث را پدید آورد و هیچ‌یک به طور قطع موضوعیت ندارد. پس اینکه برخی از حقوقدانان موارد لوث را مشخص و مقید دانسته و نظرشان بر این است که دادرس دادگاه نمی‌تواند جز در این موارد، موارد دیگری را نیز لوث تشخیص دهد و به دلیل آمدن برخی مصادیق ایجاد لوث در قانون مجازات اسلامی چنین پنداشته‌اند که موارد ایجاد لوث به مواردی منحصر است که در قانون به آن تصریح شده پندار درستی نیست. زیرا ماده ۲۳۱ قانون مدنی در این زمینه تصریح می‌کند و این نکته، خود گویاترین دلیل بر این است که از نظر قانون مجازات اسلامی، موارد تحقق لوث، معین و انحصاری نیست (شامیاتی، ۱۳۷۵ش، ج ۱: ۲۱۸).

ب) 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 بر ضد فرد یا افرادی دعوی 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 است، در این صورت‌ها لوث تحقق نخواهد یافت؛ چرا که امکان ارتکاب قتل از طرف شخص غایب وجود ندارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۳۷ و شامبیاتی، ۲۲۰).

ماده ۲۱۱ قانون مجازات در این زمینه چنین مقرر داشته است که 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، او 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، محکوم به پرداخت دیه می‌شود. بنابراین ملاحظه می‌گردد که حضور متهم در زمان ارتکاب جرم و صحنه جنایت از شرایط اصلی تحقق لوث محسوب می‌گردد.

ج) 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، ۴۳ و شامبیاتی، ۲۲۱). امام خمینی نیز در این خصوص می‌فرماید: «اگر امارات ظنیه با هم تعارض یابند، لوث باطل می‌شود؛ مانند آنجایی 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 به وسیله کدام یک از آنها انجام شده است و در هر طرف شک محض وجود دارد، در چنین مواردی از راه‌های معمول دیگر غیر از قسامه باید فصل خصومت شود (امام خمینی، ج ۲: 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.»

د) 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 عامه 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 مدعی قسم - خورندگان دچار تردید جدی نماید (ایزدی‌فر، ۱۳۸۶ش: ۲۴).

لوث و شرایط آن فقه عامه

الف) لوث از نظر مالکيه

در عرف مالکيه، وقتی قتل از موارد لوث به حساب می‌آید که ظن غالب به وقوع قتل وجود داشته باشد که غالباً مثال‌های زیر را برای بیان قسامه ذکر می‌نمایند:

۱. شخص عاقل و بالغ مسلمان که دم مرگ است، بگوید که خون من پیش فلانی است یا بگوید: «فلانی مرا کشت». در این مورد فرق ندارد که این شخص عادل باشد یا فاسق. این مورد در قتل عمد به اتفاق آرای فقها، لوث است. ولی در این زمینه که آیا این مورد در قتل خطایی هم لوث است یا خیر؟ دو نظریه وجود دارد؛ نظریه مرجح این است که آن را نیز لوث بدانیم.

۲. شخصی که در مثال اول شرحش آمد، اقرار به قتل نماید.

۳. شهادت دو مرد عادل مبنی بر دیدن ضرب و جرح.

۴. شهادت یک نفر مبنی بر دیدن ضرب و جرح.

۵. شهادت یک نفر مبنی بر دیدن قتل.

۶. مقتول نزد کسی که آثار قتل نزد او وجود دارد، یافت شود (زحیلی، بی‌تا، ج ۷: ۵۱۲).

ب) لوث از نظر شافعی

در عرف شافعی موارد زیر را برای لوث بیان می‌دارند:

۱. قرینه‌ای بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد.

۲. ظن بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد.

۳. جسد مقتول یا بعضی از اندام او (مثل سر او) در یک محله‌ای یافت شود، یا قرینه‌ای کوچک یافت شود که

بین مقتول و اهالی آن محله یا آن قریه دشمنی دینی یا غیر آن وجود داشته است.

۴. هنگامی که مقتول در یک ازدحامی (مثل اجتماع سر چاه برای آوردن آب یا اجتماع نزد کعبه) کشته شود؛

زیرا در این صورت، ظن غالب وجود دارد که اجتماع‌کنندگان موجب مرگش شده‌اند. در اینجا کشف عداوت

و دشمنی بین اجتماع کنندگان و مقتول شرط نیست؛ اما احاطه و محاصره مقتول، توسط اجتماع کنندگان شرط است.

۵. جنگ بین دو گروه که گروه اول علیه دیگری دست به سلاح ببرد. در این صورت، برای گروه اول حق استناد به لوث باقی است.

۶. شهادت یک نفر مرد عادل، شهادت زنان، اظهارات فاسقین، کفار و کودکان قطعاً لوث است (الشربینی، ۴۱۴).

ج) لوث در عرف حنابله

۱. وجود عداوت ظاهری بین مقتول و مدعی؛ همان‌طور که بین انصار و یهودان خیبر وجود داشت. همچنین مثل اختلاف بین دو قبیله که اختلاف‌شان خونی (سر موضوع قتل) است. اختلاف بین یاغیان و عادلان، اختلاف بین پلیس و دزد و هر موردی که ظن غالب بر وجود قتل داشته باشد.

۲. اگر عداوت ظاهری بین مقتول و قاتل وجود نداشته باشد، در این صورت باید قرینه‌ای بر صدق ادعای مدعی وجود داشته باشد؛ مثل اینکه مقتول در ازدحام گروهی کشته شود؛ یا زنان، کودکان و فاسقین و یا یک نفر مرد عادل بر قتل شهادت دهد. چنانچه شخصی مدعی قتل بدون وجود عداوت و کینه شود، مکلف است مدعی علیه را معین سازد. همان‌طور که شافعی‌ها معتقدند، حنابله نیز اعتقاد دارند که اگر بدون وجود عداوت و کینه و بدون قرینه ظاهری، مدعی بیش از یک نفر را به عنوان قاتل معرفی کند، ادعای او مسموع نیست.

از دیدگاه حنابله، صرف یافتن مقتول در یک محله، لوث نیست؛ مگر اینکه عداوتی بین مقتول و آن محله وجود داشته باشد. از دیدگاه فرقه مالکی، ادعای مجنی علیه قبل از وفات علیه متهم، یا گفتار او قبل از مرگ، مثل اینکه بگوید: «فلانی مرا کشت» یا «خون من نزد فلانی است» موجب لوث شدن قتل است؛ در حالی که شافعی و سایر علمای اهل سنت این را لوث نمی‌دانند. همین‌طور شایعه یک قتل در میان مردم، نزد شافعی لوث محسوب می‌شود؛ ولی نزد مالکی این مورد از موارد لوث نیست (الاصبحی، ۱۴۱۹ق، ج: ۷، ۲۵۴ و ابن حزم، ۱۴۱۸ق، ج: ۱۳، ۲۱۹).

د) لوث از نظر حنفیه

در فقه حنفی، شرایط زیر را برای لوث معتبر می‌دانند:

۱. باید اثر قتل مانند جراحت یا ضرب یا خفگی در مقتول باشد. اگر هیچ یک از اینها نباشد، قسامه‌ای در کار نیست؛ زیرا در این صورت ظاهر این است که بگوییم او مرده است و برای انسانی که خود بمیرد، چیزی واجب نمی‌شود. در ضمن اگر خون از دهان، بینی یا از اعضای پیشین یا پسین متوفی نیز خارج شود، نباید او را مقتول به حساب آورد؛ زیرا این گونه خون‌ریزی‌ها هنگام صعود به ارتفاعات یا نزول اتفاق می‌افتد. اما سایر مکاتب، شرط

فوق را نمی‌پذیرند و می‌گویند که شرط قسامه وجود لوث است، ولی وجود اثر قتل در مقتول از شرایط لوث نیست؛ زیرا ممکن است تحقق موت بدون اینکه ابداً قضا و قدری در کار باشد با تسبیب کسی صورت گرفته باشد واقع شود. پیامبر اسلام (ص) از انصار در مورد قتلی که در خیبر صورت گرفت، چیزی از اثر قتل نپرسید. به خاطر اینکه در برخی موارد شخص به قتل می‌رسد؛ بدون اینکه اثری از قتل داشته باشد؛ مثل خفه کردن، فشار دادن بیضتین. بر عکس، ممکن است اثر قتل وجود داشته باشد؛ بدون اینکه فی الواقع قتلی در کار باشد؛ مثل خودکشی یا سقوط از بلندی (زحیلی، ۵۱۸).

۲. قاتل مجهول باشد و چنانچه شناخته شود، قسامه مطرح نخواهد شد و مطابق مقررات، قصاص در قتل عمد و دیه در شبه عمد و خطا عمل خواهد شد.

۳. مقتول باید انسان باشد. بنابراین، اگر حیوانی در محله‌ای کشته شده یافت شود، خسارتی متوجه کسی نیست.

۴. دعوی باید از طرف اولیای دم نزد قاضی طرح شده باشد؛ زیرا قسامه نوعی سوگند است و سوگند بدون طرح دعوی در هیچ موضوعی پذیرفته نیست (سالم الحاج، ۲۰۰۵: م: ۸۹).

نظریه شافعیه، حنابله و مالکیه بر این است که تمام اولیای دم باید در دعوی اتفاق داشته باشند و در صورت اختلاف، قسامه ثابت نمی‌شود. در تعبیرات شافعی‌ها افزون بر این، آمده است که در دعوی تناقض نباید وجود داشته باشد. بنابراین اگر مدعی شکایت کرد که فلانی قاتل منفرده است و بعد از مدتی، شکایت کند که دیگری شریک بود یا دیگری منفرداً باعث قتل شده است، مسموع نیست.

۵. مدعی علیه انکار کند؛ زیرا سوگند وظیفه منکر است و چنانچه اعتراف کند، قسامه اجرا نخواهد شد (زحیلی، همان).

۶. قسامه مورد مطالبه قرار گیرد؛ زیرا قسامه سوگند است و سوگند وقتی قابل اعمال است که مورد مطالبه قرار گیرد و اگر چنانچه اولیای مقتول، قسامه را به اولیای قاتل حواله دادند و آنان از ادای آن خودداری کردند، به حبس محکوم می‌شوند تا سوگند بخورند و یا به قتل اقرار نمایند؛ زیرا قسامه برای اثبات قصاص (در قتل عمد) است، نه پرداخت دیه. به همین دلیل، حبس را که حد وسطی بین قصاص و دیه است انتخاب کرده‌اند.

۷. محله‌ای که مقتول در آن جا یافت شد، ملک کسی یا در حیازت کسی باشد. در غیر این صورت، نه قسامه‌ای در کار است و نه دیه (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰: ۴۱۷). زیرا ملک وقتی در ملکیت و یا در حیازت کسی باشد، مسئول حفظ آن است. در غیر این صورت، کسی مسئول اتفاقاتی که در آن موضع می‌افتد نیست. در چنین مواقعی، دیه بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا حفظ مکان عام با اجتماع است و بیت‌المال نیز مال اجتماع است.

بر خلاف فقهای اهل سنت که برای لوٹ موارد حصری ذکر کرده‌اند، از نظر فقهای شیعه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد، از موارد لوٹ است. آنان نمونه‌هایی که برای لوٹ می‌آورند، از موارد تمثیلی است؛ یعنی چنانچه قاضی هر موردی را با ظن غالب، قتل بداند می‌تواند. خلاصه، هر اماره ظنی نزد حاکم موجب لوٹ است؛ بدون اینکه بین آنچه که مفید ظن است فرقی باشد. بنابراین از شهادت طفل ممیز قابل اعتماد، کافر و فاسق مورد وثوق و نیز زنان و مانند اینها گمان حاصل می‌شود.

ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز به تبعیت از مشهور فقهای شیعه مقرر می‌دارد: «هر گاه بر اثر قراین و امارات و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آنها، حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوٹ محسوب می‌شود.» خلاصه اینکه لوٹ برای قتل، اماره غیر قطعی است و حالات لوٹ بین فقهای عظام اختلافی است.

نتیجه

قسامه از نهادهای مورد پذیرش در فقه اسلامی است. خلاف قاعده بودن این نهاد، محدودیت قلمرو کاربرد آن را دوچندان می‌کند و به همین علت توسل به آن فقط در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد و آن هم توأم با وجود لوٹ و فقدان ادله قانونی دیگر است که در هر دو جنبه ایجابی و سلبی به کار می‌رود. بنابراین به هیچ وجه توسل به آن برای اثبات یا نفی سایر جرایم ممکن نیست و حتی مجازات تعزیری مورد نظر برای جنایات به علت عدم اجرای قصاص، از طریق توسل به قسامه، امکان ندارد. همچنین وجود لوٹ شرط مقدم بر قسامه است و به جهت قرارگیری قسامه در آخرین مرتبه از ادله مذکور در ماده ۱۶۰ ق.م.ا.، استناد به آن، در فرض وجود سایر ادله قانونی دیگر، امکان پذیر نمی‌باشد.

برای مرحله اجرای قسامه هم شرایط کمی و کیفی همچون نصاب سوگند، تعداد قسامه در فرض تعدد مدعی و مدعی علیه، امکان یا عدم امکان تکرار سوگند از ناحیه آنان، خصوصیات اداکنندگان سوگند و خصوصیات سوگند در نظر گرفته شده است که در صورت تحقق آنها، اجرای قسامه و صدور حکم صحیح بر مبنای آن، ممکن خواهد بود. نتایج اقامه یا عدم اقامه قسامه، در قالب‌های متفاوتی مانند قصاص نفس، پرداخت دیه و برائت همراه با تحقق اعتبار امر مختوم و نیز آزادسازی متهم بدون حل موضوع تجلی پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد پیش‌بینی امکان قصاص نفس بر اساس قسامه و به ویژه در باب شرکت در قتل عمدی، دارای ایراد اساسی است؛ زیرا نهاد قسامه خلاف قاعده بوده و از زمره دلایل ضعیف تلقی می‌شود که به نوبه خود موجب ایجاد شبهه می‌گردد و از طرفی، احتیاط در جان متهم، اهمیت این امر را در پرداخت دیه جایگزین قصاص نفس منجر می‌شود.

پیش‌بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم، رویکرد نو و مثبتی است که در صورت عدم اقدام مدعی، موضوع آزادسازی متهم توسط دادگاه را الزامی می‌کند. زیرا تأخیر عمدی یک طرف نباید موجب ورود ضرر به دیگری شود و در این حالت، صدور قرار تأمین برای متهم موجبات ورود ضرر به او را فراهم می‌آورد؛ به طوری که حتی ممکن است به بازداشت وی منتهی شود، برای مثال قرار تأمین متهم از نوع قرار بازداشت موقت بوده یا از تودیع تأمین موردنظر عاجز است. از طرفی پیش‌بینی مهلت مذکور به تسریع در دادرسی کمک می‌کند؛ زیرا تسریع در دادرسی، مؤلفه اصلی دادرسی عادلانه است. البته در این حالت فقط بحث آزادسازی متهم و نه حل موضوع مدنظر مقنن قرار گرفته است و همچنان حق اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم برای مدعی باقی است، از این رو پیشنهاد می‌شود برای حل موضوع هم مهلتی در قانون پیش‌بینی شود تا مدعی وادار به اقامه قسامه و یا مطالبه آن از متهم شود و در صورت عدم اقدام مدعی، او را ناکل محسوب کنیم و دادگاه از متهم، مطالبه قسامه مبنی بر بی‌گناهی خود نماید که در صورت اقامه قسامه توسط متهم یا امتناع او از آن، نتیجه آن روشن است و به ترتیب منتهی به برائت و پرداخت دیه می‌شود که به حل موضوع می‌انجامد و از طرفی با این اقدام، از تأخیر ناروا در دادرسی جلوگیری می‌شود.

صدور حکم قطعی بر مبنای قسامه صحیح، قاعده اعتبار امر مختوم را رقم می‌زند که به موجب آن نمی‌توان دعوی را علیه همان فرد تجدید کرد، ولی در صورتی که حکم محکومیت قطعی صادره بر مبنای قسامه کذب و یا قسامه فاقد شرایط لازم باشد، اعاده دادرسی از آن، برای جبران و اصلاح اشتباه قضایی امکان‌پذیر است و این حالت بر قاعده اعتبار امر مختوم تفوق می‌یابد و حتی اداکنندگان سوگند کذب، علاوه بر مجازات تعزیری سوگند کذب در دادگاه (ماده ۶۵۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵) از باب تسبیب، مسولیت آسیب‌ها و خسارت‌های وارده شده به دیگری در اثر اجرای قسامه کذب هستند، زیرا این آسیب‌ها و خسارت‌ها مستند به اقدام آنان است (ماده ۱۶۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲) و در این حالت به علت اقوائت سبب، مباشر یعنی قاضی صادرکننده حکم مسولیتی ندارد و رابطه بین عمل قاضی و آسیب وارد شده به شخص با عمل سبب قطع شده است. مهمترین نتایجی که از این مختصر تحقیق بدست آمده به شرح ذیل عنوان می‌گردد:

۱. قسامه از احکام امضایی در اسلام می‌باشد و در عصر جاهلیت نیز به آن عمل شده و به این شیوه در اثبات قتل تنها در حقوق اسلامی کاربرد دارد.
۲. برای تحقق قسامه، وجود لوث ضروری است و برای تحقق لوث، وجود قراین و اماراتی که سبب ظن برای قاضی گردد، ضروری است و برای احتیاط و اهتمام بیشتر لازم است به امارات مخصوصه نیز توجه شود.

۳. در جنایاتی که مباشرت صورت می‌گیرد، حضور متهم در محل جنایت باید محرز گردد تا لوث قابل تحقق باشد.

۴. در صورت تحقق لوث و قسامه، ابتدا مدعی قسامه را اجرا می‌کند و در صورت عدم اجرای قسامه از سوی مدعی آنگاه قسامه به مدعی‌علیه می‌رسد و این رویه خلاف با اصل «البینه علی المدعی واليمين علی من انکر» می‌باشد.

۵. قسم خورندگان باید از بستگان نسبی مقتول باشند که بر ذکور بودن آنها اتفاق می‌باشد و در صورتی که مدعی علیه زن باشد، می‌تواند همراه دیگر سوگند خورندگان ادای سوگند نماید.

۶. در قتل عمد، تعداد سوگندها پنجاه سوگند و در قتل خطای محض و شبه‌عمد این سوگندها بیست و پنج سوگند می‌باشد.

۷. قسامه در جراحات نیز قابل تحقق است و با ثبوت لوث قابلیت اجرا پیدا می‌کند و بسته به میزان جراحات تعداد سوگندها متفاوت می‌باشد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
۲. ابن حزم، سعید، المحلی، ج ۱۳، انتشارات دار الفوائس الرياض، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۳. ابن علامه، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ۱۳۸۷ ش.
۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، دار الکتب العربی، بی‌تا.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالصادر، بی‌تا.
۶. الاصبیحی، مالک بن انس، المدونۃ الکبری، ج ۷، نشر مکتبۃ العصریه، ۱۴۱۹ ق.
۷. ایزدی‌فر، علی اکبر، مجله فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف مشهد، شماره ۷۷، ۱۳۸۶ ش.
۸. حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، قم، موسسه آل بیت، ۱۴۱۴ ق.
۹. خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۹۰ ق.
۱۰. خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، بیروت، دارالزهرا، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. رازی‌زاده، محمدعلی، قسامه در نظام قضائی اسلام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۱۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، بی‌تا.
۱۳. سالم الحاج، ساسی، عقوبۃ الاعدام بین الإبقاء و الإلغاء دارالکتب الجدید، ۲۰۰۵ م.
۱۴. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، ویستار، ۱۳۹۰ ش.

۱۵. الشریینی، خطیب، مغنی المحتاج، ج ۴، انتشارات دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ ق.
۱۶. شمس الدین، ابن قدامه، المغنی، ج ۱۰، انتشارات دارالفکر، بی تا.
۱۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، منشورات مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. طباطبائی کربلائی، علی بن محمد، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۱۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، شهرری، بیغش، ۱۳۸۱ ش.
۲۰. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۳.
۲۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۲. قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰.
۲۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۲۴. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، سلسله پژوهش های فقهی و حقوقی ۲ (جایگاه لوث در قسامه)، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
۲۵. موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، تهران، موسسه چاپ و نشر، ۱۳۷۹ ش.
۲۶. موسوی بجنوردی، محمد، فقه تطبیقی (بخش جزائی) تهران، سمت، ۱۳۸۵ ش.
۲۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.