

## معیار انتخاب حالفان در قسامه قتل عمدی

حسن غوث\* / حسین ناصری مقدم\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۰۳

### چکیده

بیش از ۳۵ ماده در قانون مجازات اسلامی، مربوط به موضوع قسامه است. یکی از مسائل اختلافی در باب قسامه، کسانی هستند که باید سوگند یاد کنند؛ در وهله نخست، سوگند ویژه اولیای مقتول است و در شرایطی، به شخص مظنون به قتل، ردّ می‌شود. پرسش آن است که مراد از سوگند خورندگان چه کسانی هستند و ارتباط آنان با مقتول (یا قاتل) چه نوع ارتباطی است؟ این مسأله علیرغم اهمیت آن، در کلمات فقیهان کمتر مطرح شده است در حالی که به لحاظ کاربردی، اجرای قسامه به آن وابسته است. پنج احتمال و چهار قول در اینباره وجود دارد: وارثان بالفعل، طبقات ارث (اعم از وارث بالفعل و بالقوه)، مطلق خویشاوندان، قوم و عشیره و مطلق رجال. قول مشهور میان فقیهان، قوم و عشیره مقتول است. ما در این نوشتار، قول خویشاوندان و بستگان را تقویت کرده‌ایم که مصوّب قانون مجازات نیز هست. ادله ما بر این قول: قرآن، ظاهر روایات، کلمات فقیهان و حکمت و فلسفه تشریح قسامه است.

**کلیدواژه:** انتخاب قسامه، احتیاط در دماء، لوث، ادله اثبات، قتل عمد.

---

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بیرجند، ایران (نویسنده مسئول) h.ghowth@iaubir.ac.ir

\*\* استاد فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

## مقدمه و بیان مسأله

قسامه در نظام جزایی اسلام، یکی از ادله‌ی اثبات در باب قتل و جراحات است. تقریباً همه مذاهب اسلامی فی الجمله آن را پذیرفته‌اند گر چه در برخی نواحی دست‌خوش اختلاف شده‌اند.

یکی از مسائلی که در باب قسامه محل اختلاف است، معیار انتخاب کسانی است که باید سوگند یاد کنند. در این مسئله، پنج احتمال وجود دارد و حد اقل چهار نظر از کلام فقیهان قابل برداشت است. برخی بر این باورند که سوگندخورندگان باید وارث فعلی مقتول باشند. گروهی دیگر معتقدند که صرفاً در طبقات ارث باشند کافی است هر چند اکنون ارث نبرند و عده‌ای نیز بودن از قبیله و عشیره‌ی مدعی را کافی می‌دانند گر چه از خویشاوندان او هم نباشد و برخی نیز صرف رجل را کافی می‌شمارند.

با جستجو در کتب فقهی، معلوم می‌شود فقیهان امامیه کمتر با صراحت و بسط به این مسئله پرداخته‌اند و گویا آن را به بداهت خود واگذارده‌اند. ظاهراً نخستین فقهی که این موضوع را به طور صریح مطمح نظر قرار داده است، علامه است.

قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۳۳۶ معیار حالفان را وجود خویشاوندی میان آنان و مدعی دانسته و چنین مقرر داشته است: نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند، قتل ثابت نمی‌شود. بر اساس بررسی‌های صورت گرفته، هر چند چندین مقاله به موضوع قسامه از منظرهای متنوع پرداخته‌اند ولی تا کنون هیچ مقاله‌ای در این خصوص نگاشته نشده و در کتب مربوط به موضوع نیز، این جنبه مورد توجه قرار نگرفته است در حالی که محل اختلاف و احتمالات گوناگونی است و همین جهت، نقطه امتیاز این تحقیق محسوب می‌شود. نظر به این که در قانون مجازات اسلامی بیش از ۳۰ ماده به این نهاد اختصاص داده شده است، و در عمل هم محاکم به طور گسترده آن را اجرا می‌کنند، لازم است زوایای پنهان آن بیشتر مورد مذاقه قرار گرفته و مبانی نظری آن به خوبی

تبین گردد به ویژه آن که موضوع به مسئله‌ی دما و جان انسان‌ها گره خورده است. این نوشتار به صورت مبسوط به تحلیل این مسئله می‌پردازد که مراد از حالفان در باب قسامه چه کسانی هستند؟<sup>۱</sup>

### ۱- چستی قسامه

قسامه در لغت به معنای بسیاری آمده است مانند: زیبایی چهره، آتش بس موقت، مطلق سوگند (اسم مصدر)؛ سوگندهای تقسیم شده میان اولیای دم و جماعتی که بر چیزی شهادت می‌دهند یا سوگند می‌خورند (ابن قتیبه، ۱: ۵۸۲/۱۳۹۷؛ ابن ذرید، ۱۹۸۸: ۸۵۲/۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ۱۳۳/۴؛ ازهری، ۱۴۲۱: ۳۲۱/۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۸۰/۱۲؛ طریحی، ۱۴۰۸: ۱۳۸/۶؛ زمخشری، ۱۳۸۵: ۱۹۲/۳؛ نووی، ۱۴۰۸: ۳۳۹).

اما در اصطلاح فقیهان به سه معنای: ۱. گروه سوگندخوردگان است (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۰۰/۲). طباطبائی، ۱۴۱۲ق، استعمال قسامه را در حالفان، مجاز می‌داند (۱۱۷/۱۴). ۲. خود سوگندها (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق: ۴۵۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۰۱/۴)؛ ۳. سوگند به معنای اسم مصدری (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۳۸/۳) آمده است.

تأسیسی یا امضائی بودن این دلیل اثبات محل اختلاف است (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۲۶/۴۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲: ۱۶۸؛ شوکانی، بی تا: ۴۳/۷؛ سرخسی، ۱۴۰۶: ۲۶/۱۰۶) در صحیح ابوبصیر، به «کان من قبل رسول الله (ص)» تعبیر شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۶/۲۹) که محتمل‌الامرین است. صاحب جواهر، ضمن اذعان به دو

---

۱. لازم به یادآوری است که اگر چه قسامه در قتل (عمدی و غیر عمدی) و جراحات جریان می‌یابد ولی

موضوع این مقاله تنها بررسی قسامه در خصوص قتل عمدی است.

۲. و أما القسامه فهی عبارة عن كثره اليمين أو عن تغليظ اليمين بالعدد.

۳. كان عليهم القسامه، خمسون رجلا منهم.

احتمال (که با قرائت «قبل» به سکون باء و «قبَل» به فتح باء، داده می‌شود)، احتمال امضایی بودن را مرجح می‌داند (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۲۶/۴۲). اما مشروعیت آن فی الجمله میان مذاهب، اتفاقی است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۹۹/۵؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۲۲۵/۴؛ الزحلی، بی تا: ۳۹۴/۶).

شرایط مختلفی برای جریان قسامه لازم است اما مهم‌ترین شرط آن، تحقق «لوث» است. لوث در لغت معانی بسیاری دارد مانند قوَت (ابن دُرَید، ۱۹۸۸: ۴۳۲/۱)، مخلوط شدن (شیبانی، ۱۹۷۵: ۱۸۶/۳)، آلوده شدن (ابن معصوم مدّتی، ۱۳۸۴: ۴۳۶/۳). اما در اصطلاح فقیهان به معنای نشانه‌ها و اماراتی است که سبب ظن به مجرم بودن متهم می‌شود. مانند این که فردی با لباس خون آلود با سلاحی خونین در کنار مقتول پیدا شود (نجفی، ۱۳۶۵: ۴۲/۲۲۵-۲۳۲). همچنین مباحث مختلفی در باره فلسفه و سبب تشریح قسامه مطرح شده است. در باره فلسفه قسامه، روایات بسیاری وارد شده که در آنها تعبیری نظیر: احتیاط در دماء (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۱/۲۹)، حق بودن قسامه و مایه نجات مردم (همان)، محفوظ ماندن جان مردم (همان: ۱۵۲/۲۹)، هدر نرفتن خون مسلمان (همان، ۱۵۳/۲۹) وارد شده است. از مجموعه‌ی این تعبیر چنان بر می‌آید که تشریح قسامه، بیشتر جنبه پیشگیرانه داشته است. با این همه، به نظر می‌رسد چالش‌هایی که در ارتباط با اصل قسامه مطرح است، نیاز به تأمل و واکاوی بیشتری داشته باشد. برخی از این چالش‌ها در مرحله‌ی ثبوت مشروعیت آن است مانند مخالفت با قواعد عمومی باب ادله‌ی اثبات، امضایی و زمان‌مند بودن حکم قسامه، مخالفت با اصل احتیاط در دماء و ... و بعضی از این چالش‌ها مربوط به مرحله اجرای آن است مانند: عدم نیاز به قسامه با پیشرفت‌های شگرف علوم جرم‌شناسی، عدم امکان سوگند از روی علم از سوی حالفان، و احتمال جریان قسامه در قتل به سرایت (حسنی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۴۴-۱۴۷).

به هر روی، چه قسامه از احکام امضایی باشد یا از احکام تأسیسی قلمداد شود، و اعم از این که یک عامل پیشگیرانه تلقی گردد یا یکی از ادله‌ی اثبات ظنی به شمار آید، باید یادآور شد که باید به عنوان آخرین راه برای اثبات بزه قتل و جرح، از آن بهره‌گیری کرد و در اجرای آن، نهایت دقت و احتیاط را مبذول داشت.

## ۲- قسامه در قانون مجازات اسلامی

در بادی امر ممکن است چنین به نظر برسد که موضوع قسامه، چندان محل ابتلا نیست و در زمره مباحث کاربردی قرار نمی‌گیرد. اما باید دانست که چندین ماده در قانون مجازات اسلامی به موضوع قسامه پرداخته است که تقریباً به لحاظ بسامد، از هر موضوع دیگری، افزون‌تر است. از ماده ۳۱۲ تا ۳۴۶ یعنی ۳۵ ماده به این مبحث، اختصاص یافته است. تغییرات مهمی در خصوص قسامه در قانون ۹۲ اتفاق افتاده است. مثلاً تکرار سوگند در جانب شاکی، حذف شده است و لزوماً باید تعداد سوگندخوردگان به عدد پنجاه برسد. تغییر دیگر در باره سوگند خوردگان است که بستگان سببی هم به خویشان نسبی افزوده شده‌اند (ماده ۳۳۶). همچنین بر اساس اطلاعات مستند نگارندگان از احکام صادره، قسامه در رویه‌ی قضایی و محاکم کیفری، به صورت گسترده مورد عمل دادرسان قرار می‌گیرد (خدا بخشی، ۱۳۸۹: ۱۴۱-۱۷۱). تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اداکنندگان سوگند باید از خویشاوندان نسبی مدعی می‌بودند (ماده ۲۴۸ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و اصلاحی ۱۳۸۰) و از این روی، بستگان سببی مقتول، حق ادای سوگند نداشتند. در اکثر احکام صادره در

---

۱. به عنوان مثال، دادنامه شماره ۱۱/۱۵۰- مورخ ۱۳۷۱/۴/۲۹، شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور به سبب فقدان رابطه نسبی، دادنامه مزبور را باطل اعلام کرده است: بازگیر، ۱۳۷۶: ۴۸۷/۲.

دادگاه‌ها و نیز دیوان عالی، برای قسامه به «اولیای دم» تعبیر شده است (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸: ۵۰۹-۵۲۶).<sup>۱</sup>

گرچه مقاله حاضر، به نقد کلیت قسامه نپرداخته است اما برخی از فقه‌پژوهان و دانشیان حقوق، نقدهایی را به این مؤسس فقهی وارد آورده‌اند (احمدی، ۱۳۹۴: ۸-۳۳).

### ۳- شرایط سوگندخورندگان

دو مسئله در باره‌ی کسانی که باید در قسامه‌ی قتل عمدی سوگند یاد کنند مطرح است. یکی در مورد خود مدعی (یا منکر در صورت رد دعوا) است و دیگری در باره‌ی حالفان. مدعی کسی است که علیه متهمی که دارای نشانه‌های «لوث» است، ادعای قتل عمدی می‌کند و بنا بر یک دیدگاه، خود او نیز می‌تواند از جمله‌ی سوگندخورندگان باشد. (همین سخن در باره‌ی متهم و منکر وجود دارد که می‌تواند در زمره‌ی حالفان به شمار آید). ولی حالفان کسانی هستند که مدعی (یا منکر) نیستند ولی حاضرند برای اثبات قتل (یا نفی آن)، سوگند یاد کنند.

فقیهان برای حالفان یا همان سوگندخورندگان شرایطی را بر شمرده‌اند که بعضاً محل اختلاف است مانند رجولیت سوگندخورندگان و تکرار سوگند. یکی از مسائلی که در ارتباط با حالفان مطرح است، معیار انتساب آنان به مقتول است. به دیگر عبارت، پنجاه نفری که باید سوگند یاد کنند، چه نسبتی با مقتول دارند؟ فقیهان

---

۱. دیوان عالی کشور در خصوص پرونده‌ی یک قتل، پس از صدور رأی دادگاه، چنین اظهار نظر کرده است که گواه بر این است که قسامه را به معنای اولیای دم مقتول، تفسیر کرده است: درخصوص تجدیدنظرخواهی س.س. به وکالت از اولیای دم مقتوله ص.الف. به دادنامه شماره ۱۴۵-۹۱/۶/۸ صادره از شعبه پنجم دادگاه کیفری استان خ با عنایت به این که اولیای دم اقامه قسامه ننموده‌اند. (<http://dadrah.ir/danesh>)

پاسخ‌های متفاوتی به این پرسش داده‌اند. در این نوشتار ضمن ذکر و تحلیل اقوال، قول مختار را مدگل خواهیم ساخت.

#### ۴- احتمالات و اقوال در حالفان قسامه

نظر به این که موضوع قسامه، مستند به نصوص و روایات است، نقش واژه‌های موجود در آنها در استنباط حکم مسئله، تأثیرگذار است. مثلاً در برخی روایات به «اهل قاتل»، در گروهی به «قوم و عشیره»، در دسته‌ای به «صاحب»، در پاره‌ای به «منکم»، در برخی به «رجل» و در بعضی به «خمسون»، تعبیر شده است. افزون بر آن، برخی انگاره‌های دیگر نیز در نوع برداشت فقیهان، بی‌تأثیر نبوده‌اند مانند قیاس حق قسامه به حق قصاص و امثال آن. اینک به بیان احتمالات مسأله و سپس تبیین اقوال می‌پردازیم:

پنج احتمال در باب میزان انتساب حالفان به مقتول وجود دارد: وارثان فعلی؛ طبقات ارث (بالفعل و بالقوه)؛ مطلق خویشاوندان، اهل قوم و عشیره؛ صرف رجل. از میان این احتمالات پنج گانه، قائلی برای احتمال مطلق خویشاوندان، پیدا نشد، بر این اساس، تنها به بیان ادله چهار قول و بررسی آنها و نهایتاً تقویت قول مختار می‌پردازیم.

#### ۴-۱- احتمال (قول) اول: وارث فعلی

اولین احتمال آن است که حالفان در باب قسامه باید وارثان بالفعل مقتول باشند یعنی کسانی که هم اینک از او ارث‌بر هستند. مثلاً اگر پدری به قتل رسیده است، فرزندان و پدر و مادر او که طبقه‌ی اول هستند و ارث می‌برند، می‌توانند سوگند یاد کنند. بنا بر این احتمال، موانع ارث سبب محرومیت وارث از اجرای قسامه خواهد شد. مثلاً کفر و لعان می‌توانند مانع قسامه گردند. تنها فقیه‌ی که با صراحت از این نظر دفاع کرده است علامه حلی است. او در باره‌ی کسانی که در باب قسامه می‌توانند سوگند بخورند چنین می‌نگارد: «حالف کسی است که مستحق قصاص یا دیه است» (علامه

حلی ۱۴۱۰: ۲/۲۱۹). همان طور که ملاحظه می‌شود علامه حالف را مستحق قصاص و دیه می‌داند و روشن است که مستحق قصاص و دیه تنها وارثان مقتول هستند (امام خمینی، بی تا: ۲/۵۴۴). اگر علامه تعبیر به مستحق قصاص می‌کرد، بنا بر نظر مشهور یا اجماع، زوجین را در بر نمی‌گرفت، زیرا زوجین وارث حق قصاص نیستند<sup>۱</sup> مگر پیشان پیوند نسبی هم وجود داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵/۲۲۸)، ولی افزودن استحقاق دیه، زوجین را نیز داخل در حالفان می‌سازد.

### ۱-۱-۴- ادله احتمال اول:

علامه هیچ دلیلی بر مدعای خود اقامه نکرده است ولی می‌توان ادله‌ی ایشان را این گونه احتمال داد:

**یکم.** قصاص حقی است منحصر در وارثان مقتول (اسراء، ۳۳)<sup>۲</sup> و چون با اجرای قسامه، قصاص ثابت می‌شود، بنا بر این، حق سوگند نیز متعلق به وارثان خواهد بود.

**دوم.** یکی از حکمت‌های تشریح قصاص، جنبه‌ی تشفی خاطر بستگان مقتول است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲/۱۴۳؛ طباطبائی، بی تا: ۱۲/۸۶) و نزدیک‌ترین بستگان به مقتول کسانی هستند که از او ارث می‌برند و طبیعتاً به لحاظ روحی، بیشتر از قتل مورثان متأثر می‌شوند.

### ۲-۱-۴- نقد

اصل سخن اینان قابل قبول است اما انحصار حق قصاص در وارثان فعلی، دلیل روشنی ندارد. همه‌ی وارثان در زمره‌ی اولیای مقتول به شمار می‌روند که قرآن کریم

۱. برای دیدن نظر مخالف بنگرید: «درنگی در محرومیت زوجین از حق قصاص»، علی کشاورز، حسین ناصری

مقدم، نشریه فقه و اصول، شماره ۸۳/۱

۲. وَ لَاتَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.



برای آنها سلطنت در قصاص قرار داده است. و از دیگر سو، ملاک تشفی خاطر و تأثر از قتل، تقریباً در همه‌ی وارثان، اعم از بالفعل و بالقوه همسان است.

## ۲-۴- احتمال (قول) دوم: طبقات ارث (وارثان بالفعل و بالقوه) و دلیل آن

دومین احتمال آن است که همه‌ی وارثان بالفعل و بالقوه، در زمره‌ی حالفان باشند. به عبارت دیگر همه خویشاوندان و بستگان مقتول که ممکن است مثلاً در جد دهم به هم برسند. در برخی از روایات تعبیر به «اهل» شده است. «لیث مرادی می‌گوید از امام صادق(ع) پرسیدم که قسامه بر گردن چه کسی است؟ آیا بر اهل قاتل است یا اهل مقتول؟ فرمودند: بر اهل مقتول. به خدایی که معبودی جز او نیست سوگند یاد می‌کنند که فلانی فلانی را کشته است» (شیخ طوسی، ۵۱۳۶۴: ۱۶۸/۱۰؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۸/۲۹). لغویون گفته‌اند «اهل» هر چیزی، امور وابسته و متناسب با آن است زیرا این ماده در اصل به معنای شایستگی و تناسب است. مثلاً اهل رجل یعنی عشیره و خویشاوندان او و اهل خانه یعنی ساکنان آن (فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ۳۳۱/۳).

دلیل این احتمال چند چیز است:

**یکم.** همان طور که گفته شد، وارث حق قصاص، «من یرث المال» است یعنی کسی که از اموال مقتول ارث می‌برد و روشن است که همه‌ی خویشاوندان میت، ولو به صورت بالقوه وارثان او به شمار می‌آیند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۳/۸).

**دوم.** آیه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه اسراء که می‌فرماید: «و کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز به حق! و آن کس که مظلوم کشته شده، برای ویش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم؛ اما در قتل اسراف نکنند، چرا که او مورد حمایت است». بر اساس این آیه، قصاص حقی است که برای اولیای مقتول قرار داده شده است اعم از وارثان بالفعل و بالقوه. در توضیح باید گفت: آیه به طور عموم برای بستگان مقتول، حق قصاص تشریح فرموده است و البته آن را با نهی از اسراف در قتل، تخصیص زده

است. قدر متیقن از بستگان مقتول، بستگان نسبی او هستند که به لحاظ لغوی و عرفی، مدلول «ولی» به شمار می‌روند و اجرای قصاص از سوی آنها به هیچ وجه، اسراف در قتل محسوب نمی‌شود (طباطبائی، بی تا: ۹۰/۱۳).

بعداً این قول را به عنوان قول برگزیده، تقویت خواهیم کرد.

### ۳-۴- احتمال (قول) سوم: قوم و عشیره مقتول

طبق این احتمال، کسانی که پیوند خویشاوندی ندارند ولی از قوم و عشیره‌ی او محسوب می‌شوند، می‌توانند سوگند یاد کنند. در برخی از عبارات فقیهان واژه‌ی «قوم» به کار رفته است (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۹۹۶/۴). قوم در لغت به معنای عشیره و اطرافیان شخص است (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰: ۲۳۱/۵) و در قرآن کریم هم در آیات بسیاری به همین معنی به کار رفته است. به عنوان مثال: «إِلَّا تَنْفَرُوا يَعْذِبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ» (توبه: ۳۹). معمولاً در ادبیات قرآن کریم، قوم به گروه خیر یا شری با اهداف و مسئولیت‌های مشترک، اطلاق می‌شود (توبه: ۵۳ و ۱۱۳؛ یونس، ۷۵؛ هود، ۲۹). همچنین عشیره به معنای قبیله است (طریحی، ۱۴۰۸: ۳: ۱۸۵) و در تفسیر آیه کریمه «وَ أَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ» (شعراء: ۲۱۴) گفته شده مراد از عشیره‌ی فرد، کسانی از قبیله‌ی او هستند که حداقل ۱۰ نفر باشند (طریحی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳). علت آن که به عشیره، عشیره گفته‌اند آن است که با هم معاشرت و رفت و آمد دارند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۲۶/۴).

اما فقیهانی که ملاک حالفان را «قوم» و «عشیره» می‌دانند بسیارند و می‌توان آن را مشهور دانست. یکی از فقیهان متقدم می‌نگارد: «تعداد قسامه پنجاه مرد است که اولیای مقتول آنان را احضار می‌کنند و از قوم ایشان اند» (سلار دیلمی، ۱۴۱۴: ۲۳۳-۲۳۵). صاحب شرائع نیز در باره‌ی نصاب قسامه در قتل عمد می‌نویسد: پنجاه سوگند است که چنان چه مدعی دارای قوم است، هر کدام یک سوگند یاد می‌کنند (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۹۹۶/۴). همچنین فاضل هندی این نظر را برگزیده است: «هنگامی که لوث

ثابت شد و ولیّ مقتول بیّنه‌ای نداشت و علیه فردی ادعای قتل کرد، خودش و قومش (اعم از وارث و غیر وارث) که علم به قاتل بودن دارند سوگند یاد می‌کنند» (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۲۹/۱۱). افزون بر آنها علامه حلیّ (۱۳۶۸: ۲۶۰، ۱۴۲۰: b:۴۷۴/۵)، فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۶۰۹/۴-۶۲۲؛ صیمری بحرانی، ۱۴۲۰: ۳۹۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: b:۱۹۵/۱۵؛ اردبیلی، بی تا: ۱۷۹/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۲۳۸/۴۲) نیز تعبیر به «قوم» کرده‌اند.

### ۱-۳-۴- دلیل قول سوم

ظاهراً دلیل این قول روایاتی است که در آنها از واژه «قوم» و امثال آن استفاده شده است.

روایت اول از علی بن فضیل از امام صادق(ع) است به این مضمون که «هرگاه مرد مقتولی در قبیله‌ی قومی یافت گردید، همه‌ی آنها سوگند یاد می‌کنند که او را نکشته‌اند و قاتل او را نمی‌شناسند و سپس دیه را به طور مساوی (مردان بالغ قبیله) می‌پردازند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۲۹). هرچند مفاد این روایت مربوط به نفی قتل از جانب مدعا علیهم است اما با الغای خصوصیت و وحدت ملاک می‌توان گفت معیار در سوگند حالفان، قوم و قبیله‌ی مقتول است.

سند این روایت صحیح است (خوئی، ۱۴۲۲: a:۱۱۲/۲) اما اشکالی که در دلالت این روایت وجود دارد آن است که ظاهراً به قسامه اصطلاحی بی ارتباط است زیرا می‌فرماید: همه سوگند یاد کنند. این روایت مربوط به قتل قبیله است که چنانچه کسی در قبیله‌ای کشته شود دیه‌اش از باب ضمان جریره بر عهده قبیله است. محقق خوئی نیز همین نظر را تلقی به قبول می‌کند. (خوئی، ۱۴۲۲: a:۱۱۶/۲).

روایت دوم را مسعده بن زیاد از امام صادق(ع) نقل می‌کند که: «پدرم که خدا از او راضی باشد، چنانچه قومی که مدعی قتل یکی از بستگانشان بودند، بیّنه‌ای اقامه نمی‌کردند و سوگند هم نمی‌خوردند که متهمان او را کشته‌اند، متهمان به قتل را پنجاه

سوگند می‌داد که ما او را نکشته‌ایم و قاتلش را نیز نمی‌شناسیم...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۲۹). امام در ادامه حدیث می‌فرماید: این در صورتی است که قتل در یک قریه صورت پذیرفته باشد اما چنانچه در یک پادگان یا بازار شهر انجام شده باشد دیه‌اش از بیت المال است. از این بخش روایت، روشن می‌شود که ملاک در سوگند افراد در اثبات یا نفی قتل، وجود رابطه‌ی قومی و عشیره‌ای میان آنان است. سند این روایت نیز صحیح است (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۴/۲).

در روایت سوم، «عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) در باره‌ی قسامه سؤال می‌کند که سنت و پیشینه‌ای در آن وجود دارد؟ حضرت می‌فرماید: آری. دو نفر از انصار بیرون از شهر به دنبال میوه بودند و از هم جدا شدند. سپس یکی از آن دو نفر را کشته یافتند. اصحاب به پیامبر (ص) گفتند: دوستان (صاحبنا) را یهودیان کشته‌اند. پیامبر (ص) فرمودند: یهودیان (بر نفی قتل) سوگند بخورند. اصحاب گفتند: چگونه یهودیانی که کافرند علیه برادرمان قسم بخورند؟! آن گاه پیامبر (ص) فرمودند: پس خودتان سوگند یاد کنید. باز گفتند: چگونه بر چیزی که ندیده‌ایم و شاهدش نبوده‌ایم سوگند بخوریم؟ اینجا که رسید پیامبر (ص) خود دیه‌ی او را پرداخت کرد...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۰۹/۲۹: ۱۵۵). در این روایت، واژه‌ی «صاحب» آمده که به معنای هم قبیله و هم عشیره است و تقریباً با قوم و قبیله هم معنا است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵۱۹/۱). در این روایت عبد الله بن سنان ثقه است (خوئی، ۱۴۲۳: ۲۲۷/۱۱) و روایت او مورد عمل فقیهان قرار گرفته است (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۴/۲).

روایت چهارم از زراره است که می‌گوید «از امام صادق (ع) راجع به قسامه پرسیدم و در جواب فرمودند: قسامه حق است؛ کشته‌ی مردی از انصار را در کنار چاهی از چاه‌های یهود یافتند... پیامبر (ص) فرمودند: پس پنجاه مرد از خودتان علیه یکی از آنان سوگند یاد کنند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۵/۲۹-۱۵۶). تعبیر حضرت در این روایت، «رجل منکم» است که ظهور در قوم و قبیله دارد. این روایت صحیح است

(خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۵/۲) حسن بن محبوب هم به اتفاق، ثقه است (طوسی، ۱۴۲۰: d۱۴۲۰، ۱۲۲).

همین مضمون که در روایت سوم و چهارم آمده است گویا قضیه‌ی واحدی است که در چند روایت نقل شده است، یعنی اتحاد مروی و تعدد روایت دارد (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۶۲/۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۱۰۰/۴؛ طوسی، ۱۴۱۳: b۱۴۱۳؛ ۱۶۷/۱۰).

### ۲-۳-۴- نقد قول سوم

**یکم.** از روایاتی که بدانها استناد شد، روایت اول که از محل بحث خارج است و مربوط به قیل القبیله است که موضوعی علی حده است. روایت دوم هم مجمل است و دو احتمال می‌دهد زیرا اگر چه در آغاز روایت، تعبیر به «قوم» کرده است ولی این احتمال وجود دارد که مراد به قرینه‌ی عبارت «یکی از بستگان» خویشاوندان مقتول باشد نه هر فردی از آن قوم. روایت سوم هم مبتنی بر آن است که کلمه‌ی «صاحب» به معنای دوست و هم‌عشیره باشد و حال آن که محتمل است به معنای خویشاوند به کار رفته باشد. در روایت چهارم نیز قرینه‌ای وجود دارد که استدلال را مخدوش می‌سازد یعنی «رجل منکم»، چرا که منکم ممکن است به معنای یکی از قوم و عشیره‌ی شما معنی شود و محتمل است به معنای یکی از بستگان شما معنی گردد زیرا معنای «منکم»، یعنی بعضی از شما، و این ترکیب محتمل دو معنا است: یکی بعضی از خویشاوندان شما و دیگری بعضی از قوم و عشیره شما.

**دوم.** با توجه به محیط عشیره‌ای عرب در گذشته، بسیار محتمل است که افراد قوم و عشیره دارای وابستگی‌های خونی و خویشاوندی هم بوده‌اند. به عبارت دیگر وقتی در این روایات، تعبیر به «قوم» می‌شود، از آن جهت است که قوم و عشیره‌ی فرد، وابستگی خونی و خویشاوندی هم با آن شخص داشته‌اند.

**سوم.** اشکالی دیگری که وجود دارد آن است که قوم و عشیره مفهومی است که در زمان و مکان، دست‌خوش تحول می‌گردد. در جامعه‌ی قدیم به ویژه در میان

اعراب، پیوندهای قومی و قبیله‌ای بسیار مستحکم، گسترده و عمیق بوده است در حالی که امروزه چنین پیوندهایی کمتر به چشم می‌خورد و خانواده‌ها از شکل باز به سوی خانواده‌های بسته تغییر شکل داده‌اند. اگر قسامه را بدون در نظر داشتِ حکمت و مصلحت آن لحاظ کنیم، باید به ظاهر واژه‌ی «قوم»، تحفظ بورزیم اما اگر به فلسفه و مصلحت حکم توجه کنیم، باید وضعیت جوامع امروزی و گفتمان حاکم بر آنها را در فهم حکم در نظر بگیریم. در جوامع امروزی با تضعیف پیوندهای قومی و عشیره‌ای، نمی‌توان انتظار داشت افراد صرفاً بنا به ارتباطات قومی حاضر شوند به نفع هم، سوگندی چنین مهم بخورند.

#### ۴-۴-۱- احتمال (قول) چهارم: صرف رجل

در برخی از روایات و فتاوا تعبیر به رجل و رجال شده است؛ به این معنی که مدعی می‌تواند هر مردی را برای سوگند خوردن حاضر کند.

#### ۱-۴-۴- دلیل قول چهارم

بُرید بن معاویه می‌گوید از امام صادق(ع) از قسامه پرسیدم. فرمودند: در همه‌ی حقوق، یبَّنه بر عهده‌ی مدعی و سوگند بر عهده‌ی مدعی علیه است مگر در خصوص خون؛ پیامبر(ص) زمانی که در خیبر بودند یکی از انصار گم شد و سپس کشته‌ی او را یافتند و گفتند فلان یهودی دوست ما را کشته است. پیامبر(ص) به مدعیان فرمودند: دو مرد عادل از غیر خودتان شاهد بیاورید تا او را قصاص کنم و اگر دو شاهد نیافتید، پنجاه مرد بیاورید تا قصاصش کنم...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۲/۲۹). ملاحظه می‌شود که در این روایت، تعبیر به «رجل» می‌فرماید که از دو جنبه دارای ظهور است. یکی از جهت رجولیت (در برابر انوثیت) و دیگری از جهت کفایت رجل بودن قسامه (بدون خویشاوندی). در حدیث دیگری «لیقسم منکم خمسون رجلاً» دارد یعنی این پنجاه نفر

باید از شما باشند و ظاهراً مخاطب «منکم» انصار هستند (همان: ۱۵۶). روایات دیگری نیز تعبیر به «رجل» دارند (همان: ۱۵۹).<sup>۱</sup>

برخی از فقیهان امامیه نیز در عبارات خود برای سوگند خورندگان از واژه «رجلاً» استفاده کرده‌اند مانند شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۵۳؛ سلار دیلمی، ۱۴۱۴: ۲۳۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۳۸/۳؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۲/۲).

#### ۲-۴-۴- نقد

بسیار بعید می‌نماید که مراد پیامبر (ص) و امام (ع) از «رجل»، صرف رجل باشد تا شامل همسایه و رهگذر هم بشود. این استبعاد هم به لحاظ مذاق شریعت است که در موارد مشابه استکشاف شده است (امر قصاص در اختیار اولیای دم است نه هر فردی) و هم به لحاظ روایات دیگر باب قسامه است که تعبیر به «قوم» و «اهل» و امثال آن کرده‌اند. به عبارت دیگر، روایات «رجل» از این حیث، در مقام بیان نیستند و نمی‌توان به اطلاق آنها تمسک کرد. به نظر می‌رسد تعبیر به «رجل» چه در روایات و چه در کلام فقیهان صرفاً برای تمیز عدد به کار رفته است (خمسون رجلاً) و نه به لحاظ جنسیت و نه به جهت ارتباط با مقتول، بیانی ندارد.

#### ۵-۴- قول مختار و ادله آن

##### ۱-۵-۴- قول مختار: اهل و اولیای مقتول

به نظر می‌رسد از میان احتمالات و اقوال موجود، قول دوم اقرب به صواب باشد. یعنی تنها وارثان حق قصاص (یعنی کسانی که حق استیفای قصاص را دارند اعم از وارثان بالفعل یا بالقوه) می‌توانند در سوگند قسامه مشارکت ورزند. برخی از فقیهان

---

۱. در روایتی فقط تعبیر به «خمسون» بدون تمیز شده است یعنی پنجاه نفر، ولی مشخص نفرموده است که از چه تیره و تباری باشند. «فَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ عَلَى الْقَوْمِ أَنَّهُمْ قَتَلُوا كَأَنَّ الْيَمِينَ لِمُدَّعِي الدَّمِ قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَعَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَجِيءَ بِخَمْسِينَ يَحْلِفُونَ أَنْ فَلَانًا قَتَلَ فَلَانًا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۷/۲۹).

این قول را پذیرفته‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۲: ۱۲۴/۱۴؛ همو، ۱۴۰۹: ۴۳۲/۳). فیض کاشانی نیز همین رأی را برگزیده است و می‌نویسد: «سوگند با مدعی و اقرارش آغاز می‌شود. اگر به تعداد معتبر بودند و قسم خوردند (فهو المطلوب) و گر نه سوگند بر ایشان مکرر می‌شود ... و در قوم او فرقی نیست که وارث قصاص و دیه باشند یا نه» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۱۲۲/۲). امام خمینی (ره) نیز در این خصوص چنین می‌نویسند: «آیا در قسامه لازم است که از وارثان بالفعل باشد یا صرفاً در طبقات ارث قرار گیرد اگر چه وارث بالفعل نباشد یا فقط باید عرفاً از قبیله و عشیره‌ی مقتول باشد، هر چند از خویشاوندان او به شمار نیاید؟ ظاهراً وراثت بالفعل معتبر نیست. بله ظاهراً در مورد مدعی، وراثت فعلی لازم است اما بعید نیست در مورد سائر سوگندخوردگان، فقط قوم و عشیره بودن کافی باشد اما اظهر آن است که از اهل و اقربای مقتول باشند» (خمینی، بی‌تا: ۵۲۹/۲ - ۵۳۰).

البته باید متذکر شد که مطلق خویشاوندان داخل در حکم نیستند بلکه تنها آنانی که بالفعل یا بالقوه در زمره‌ی وارثان، محسوب می‌شوند، حق برخورداری از قسامه را دارند. منظور از «بستگانی» که «وارث مقتول به شمار نمی‌روند» کسانی هستند که ارتباط خویشاوندی آنان به اندازه‌ای دور و اندک است، که تقریباً در هیچ صورتی، تصور وارث بودن آنان نمی‌رود مانند کسی که در جد دهم با مقتول، اشتراک می‌ورزد.

اما پیش از بیان ادله این مدعا لازم است چند نکته روشن گردد:

**الف)** حکم قسامه حکمی خلاف قواعد و اصول پذیرفته شده در قضا و دادرسی اسلامی است. این خلاف قاعده بودن از چندین جهت است و در روایات هم مورد

---

۱. افزون بر فقیهان یاد شده کسان دیگری نیز چنین فتوا داده‌اند: فاضل آبی، ۱۴۰۸: ۶۱۷/۲ - ۶۱۹- فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۴۳۸/۴ - ۴۴۳؛ ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷: ۲۱۱/۵ - ۲۲۳.



اشاره قرار گرفته است. برید بن معاویه می گوید: از امام صادق (ع) درباره قسامه پرسیدم، فرمود: در همه حقوق، بینه بر مدعی است و قسم بر مدعی علیه، جز در خصوص خون ... « (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۲/۲۹). همچنین ابوبصیر از امام صادق (ع) روایت می کند که فرمود: حکم خداوند در خصوص خون با حکم او در خصوص مال متفاوت است. در اموال، بینه بر عهده‌ی مدعی و سوگند بر عهده‌ی مدعی علیه است، در حالی که در مورد خون، اقامه‌ی بینه بر عهده‌ی مدعی علیه و سوگند بر عهده‌ی مدعی است؛ زیرا خون مسلمان نباید هدر برود» (همان: ۱۵۳).

بر همین اساس فاضل هندی می نگارد: «در قسامه اصل آن است که سوگند بر عهده‌ی مدعی است برخلاف دیگر دعاوی» (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۱۲۹-۱۳۵). صاحب جواهر نیز مبسوط‌تر در این خصوص می نویسد: «روشن است که قسامه با قواعد قطعی در تخالف است به پنج دلیل: دادن سوگند به مدعی، تعدد سوگندها، امکان سوگند خوردن انسان برای اثبات حق دیگری، ساقط نشدن دعوا با نکول کسی که سوگند وظیفه او بوده است» (نجفی، ۱۳۶۵: ۴۲/۲۲۵-۲۳۲). این خلاف قاعده بودن سبب می شود در اجرای قسامه به قدر متیقن اکتفا کنیم و قدر متیقن از حالفان، وارثان مقتول هستند. به دیگر عبارت، هر چند اصل جریان قسامه، مشکوک نیست و تردید فقط در خصوص سوگندخوردگان است، اما خلاف قاعده بودن اصل قسامه، سبب می شود تنها در موارد قطعی اجرا شود و در غیر آن، اصل عدم جریان یابد و چون در مورد غیر خویشان مقتول، تردید وجود دارد، باید آن را منتفی دانست.

**ب)** یکی از بنیادی‌ترین اصول پذیرفته در آموزه‌های دینی ما، «اصل حرمت خون و احتیاط در دماء» است. حق حیات نخستین و بنیادی‌ترین حقی است که خداوند به انسان عطا فرموده است و لزوم احترام و پاسداری این حق هم عقلی است و هم شرعی. به همین جهت همه‌ی ادیان و آیین‌های مهم، بر وجوب حفظ جان انسان‌ها تأکید کرده‌اند. بسیاری از احکام اسلامی به منظور حمایت از جان آدمی تشریح

شده‌اند. بر این اساس، هر گونه فعل یا ترک فعلی که منجر به هلاک یک انسان منتهی گردد باید مستند به یک دلیل قطعی یا اماره‌ی معتبر باشد و در غیر آن باید احتیاط کرد. خداوند تعالی از کشتن نفسی که خداوند آن را محترم قرار داده است نهی فرموده است (انعام: ۱۵۱) و تأکید می‌ورزد که حرمت خون انسان‌ها از مسائل مورد اتفاق همه‌ی شرایع آسمانی است (مائده: ۳۲) و کشتن یک انسان برابر کشتن همه‌ی انسان‌ها است (همان). اصولاً تشریح قسامه نیز از همین منظر بوده است. هشت روایت در باب قسامه وجود دارد که علت تشریح آن را «احتیاط در خون» و «وسیله‌ای برای پیشگیری» ذکر می‌کند. در این روایات، قسامه به مثابه دیوار محافظ مردم (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۱/۲۹)، جلوگیری از آدمکشی فاسقان (همان)، نجات مردم (همان: ۱۵۲)، هدر نرفتن خون مرد مسلمان (همان: ۱۵۷)، جلوگیری از کُشت و کشتار (همان: ۱۵۴)، ایجاد ترس از قتل در انسان‌های فاجر (همان)، بیان کرده است. جالب آن که در برخی از این روایات با کلمه‌ی «انما» که مفید حصر است، اسبابی که ذکر شد، به عنوان تنها علل تشریح قسامه بیان شده است.

از این رهگذر، هر گاه در مورد حکمی که منجر به قتل انسانی می‌گردد دچار تردید شدیم، اصل بر عدم اجرای آن حکم است.

ج) یکی از حکمت‌های تشریح قصاص، تشفی خاطر بازماندگان (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۸/۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۴۳/۲ و ۵۰۵) و جلوگیری از واکنش‌های بی‌رویه و افراطی است؛ هرچند اجرای قصاص هم ممکن است نتواند آسیب‌های روحی بازماندگان را کاملاً برطرف سازد. به طور طبیعی بیشترین آسیب روحی و روانی را بستگان مقتول متحمل می‌شوند و بیش از هر کسی نسبت به قاتل، دچار کینه و نفرت می‌گردند. از همین روست که قرآن کریم، قصاص را حقی برای اولیای دم می‌داند.

اینک پس از بیان این سه نکته به بیان ادله‌ی قول مختار می‌پردازیم. از منظر نگارندگان قول اقرب به صواب آن است که در باب قسامه تنها وارثان مقتول اعم از

بالفعل و بالقوه، حق سوگند دارند.

## ۲-۵-۴- ادله قول مختار

### ۱-۲-۵-۴- آیه سلطنت در قصاص

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «و کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز بحق! و آن کس که مظلوم کشته شده، برای ویش سلطه قرار دادیم. اما در قتل اسراف نکند، چرا که او مورد حمایت است» (اسراء: ۳۳). کیفیت استدلال به این آیه چنین است که خداوند برای ولیّ مقتول، حق سلطنت و قصاص قرار داده است و این حق اختصاصی به اثبات قتل با بیّنه و اقرار ندارد و در موارد دیگر نظیر اثبات قتل با قسامه نیز جریان دارد. البته فرد اجلای سلطه، حق قصاص است (طباطبائی، بی تا: ۹۰/۱۳) اما شامل حق اخذ دیه و عفو هم می‌شود (همان). به عبارت دیگر، جعل سلطنت برای ولیّ دم، مطلق یا عام است و مقید و مخصّص به اثبات با سبب خاصی نشده است. و از آنجا که مراد از «ولیّ» مقتول همان وارثان او هستند (طبرسی، ۱۴۱۵: ۳۷۲/۲)، بنا بر این، حق سوگند خوردن در باب قسامه نیز ویژه آنان خواهد بود. شیخ طوسی ذیل این آیه چنین می‌نگارد: «ولیّ مقتول آن گاه که قصاص می‌کند، برای مقتول قصاص می‌کند و این حق از مقتول به ولیّ او انتقال می‌یابد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۷۴/۶). علامه طباطبائی نیز می‌نویسد: «این جعل سلطنت برای ولیّ به حسب تشریح است و مراد از سلطنت، قصاص یا دیه یا عفو است» (طباطبائی، بی تا: ۹۰/۱۳).

### ۲-۵-۴- روایات «اهل»

در برخی روایات باب قسامه، سوگند خوردن مقید به اهل مقتول شده است که ظهور در وارثان دارد. قبلاً روایت لیث مرادی گذشت که «از امام صادق (ع) پرسید: قسامه بر عهده‌ی اهل قاتل است یا اهل مقتول؟ و امام (ع) فرمودند: بر عهده اهل مقتول

---

۱. لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.

است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۷/۲۹-۱۵۸). این روایت نسبت به دیگر روایات باب دارای شاخصه‌ای است که آن را ممتاز می‌کند و آن در مقام بیان بودن است. گویا برای راوی مسلم بوده که قسامه باید از اهل و اولیای قاتل یا مقتول باشد و فقط تردیدش در قاتل و مقتول است و امام(ع) به تردید او خاتمه داده و می‌فرمایند بر عهده‌ی اهل مقتول است. شبیه همین مضمون را سلیمان بن خالد از امام صادق(ع) با عبارت «علی اهل القتل» نقل می‌کند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۸/۲۹).

افزون بر این روایات، در برخی روایات تعبیر به «رجلاً منکم» شده است (همان: ۱۵۶/۲۹) که ظهور در اولیای مقتول دارد. (البته قبلاً به این روایات و احتمال اراده‌ی قوم و قبیله‌ی مقتول از لفظ «رجلاً منکم» اشاره شد).

### ۳-۲-۵-۴- اجماع منقول

شیخ طوسی می‌نویسد: «در قسامه، پنجاه نفر از اهل مدعی باید سوگند بخورند ... دلیل ما اجماع فرقه و اخبارشان است و نیز روایت حماد از قول پیامبر(ص) به انصار که پنجاه نفر از شما سوگند یاد کنند» (شیخ طوسی، ۱۴۲۰: ۲۹۹/۵-۳۱۳). کیفیت استدلال بدین گونه است که شیخ بر این باور است که سوگندخوردگان، باید از اهل مدعی باشند یعنی از بستگان او به شمار آیند و بر این مطلب، اتفاق فرقه امامیه و روایاتشان را ادعا می‌کند. شیخ از واژه‌ی «منکم»، اهل مقتول را فهم کرده است. همو در کتاب دیگرش نیز تصریح می‌کند که سوگند باید از سوی پنجاه نفر از اولیای مقتول باشد (همو، ۱۳۸۷: ۲۰۹/۷-۲۱۵).

البته ادعای شیخ بر اجماع تنها به عنوان مؤید می‌تواند به کار آید زیرا اجماعات شیخ در کتاب خلاف از اعتبار چندانی برخوردار نیستند و فقیهان بزرگ در موارد بسیاری در تحقق اجماع مورد ادعای شیخ، تأمل کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۲۳۰/۱). اما به هر حال این قول مشهور بین فقیهان است. مثلاً قاضی ابن براج نیز همین تعبیر را دارد (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۹۹/۲-۵۰۲). طبرسی نیز بر این باور است که در

قسامه باید پنجاه نفر از اهل مدعی سوگند یاد کنند (طبرسی، ۱۴۱۰: ۳۶۵-۳۷۳). محقق حلی نیز سوگند را حق اولیای مقتول می‌داند (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۰C-۲۹۱). یکی از روشن‌ترین عبارات را شهید ثانی دارد. او می‌نویسد: «اگر مدعی دارای قوم است هر کدام باید یک سوگند یاد کنند. سپس در تفسیر قوم می‌گوید: مراد از قوم اینجا اقارب و خویشان مدعی هستند اگر چه وارث نباشند» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷۲/۱۰-۷۶).

#### ۴-۲-۵-۴- استعمال «قوم» در «اولیاء»

بسیار محتمل است کسانی که به «قوم» تعبیر کرده‌اند، مرادشان همان اهل و اقارب باشد نه صرفاً قوم و عشیره‌ی مدعی. دلیل این مطلب آن است که استعمال قوم در خویشاوندان فراوان است. مثلاً شهید ثانی که در کتاب روضه، قسامه را اقارب و خویشاوندان می‌داند در کتاب مسالکش تعبیر به قوم می‌کند و روشن است که مرادش از قوم همان اقارب و اولیا است نه عشیره (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵: ۱۹۰/۱۵). همچنین صاحب ریاض در ابتدای عبارت به صراحت اعلام می‌دارد که سوگندخوردگان باید از اولیای مقتول باشند (طباطبائی، ۱۴۱۲: ۱۰/۱۴) و در انتهای آن، تعبیر به «قوم» می‌کند (همان) که معلوم است مرادش اولیا است. صاحب جواهر نیز اگر چه در آغاز سخن به قوم تعبیر می‌کند ولی در انتهای عبارت سخنی می‌گوید که مراد او را مشخص می‌کند. «اگر برای مدعی قومی بود که جازم به ادعای خود هستند، در صورتی که پنجاه نفر هستند هر کدام یک سوگند یاد می‌کنند... بر اساس نصوصی که مقتضای اطلاقشان همانند اطلاق فتاوا و معقد اجماع، آن است که بین وارث حق قصاص و دیه با غیر آنان فرقی نیست» (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۳۸/۴۲). از این که در انتهای عبارت میان وارث و غیر آن تفاوت نمی‌گذارد معلوم می‌شود مرادش از قسامه، خویشاوندان هستند. قرینه‌ی دیگری که در کلام صاحب جواهر هست اشاره به اختلافی است که در صورت نقص تعداد سوگندخوردگان وجود دارد. بنا بر یک

قول تکرار سوگند بر حسب حصه‌های آنان صورت می‌پذیرد که نشان می‌دهد آنان اقربا و اولیای مقتول هستند نه قوم و عشیره او (همان).

افزون بر چهار دلیل یاد شده، دو مؤید هم بر قول مختار وجود دارد:

#### ۵-۲-۴- لزوم اخذ به قدر متیقن

همان‌طور که در مقدمه‌ی قول مختار گفته شد، قسامه از چندین جهت با قواعد عمومی قضای اسلامی تغایر دارد و اصولاً به عنوان یک استثنا مورد پذیرش قرار گرفته است. و از آنجا که در موارد مخالفت با قواعد باید به قدر متیقن و حد اقل اکتفا کرد، باید قول اول (وارثان بالفعل) را تلقی به قبول کنیم اما نظر به این که لازمه‌ی پذیرش این قول، عدم اجرای قسامه است نمی‌توان بدان ملتزم شد و باید وارثان بالفعل و بالقوه را داخل در حالفان دانست. روشن است که وارثان بالفعل مقتول، امروزه که خانواده‌ها کوچک شده‌اند، عادتاً به پنجاه نفر بالغ نمی‌شود و التزام به وارث فعلی، سبب تعطیلی قسامه می‌گردد. اما وارثان بالفعل و بالقوه‌ی مقتول (خویشاوندان و اولیا) عادتاً به پنجاه نفر می‌رسند و اجرای قسامه با مشکل کمتری مواجه خواهد شد. به عنوان نمونه، اگر تعداد واجدان شرایط را در طبقات سه گانه‌ی ارث، گرد آوریم، تحصیل عدد پنجاه چندان بعید نمی‌نماید (به این شرط که آنان حاضر به ادای سوگند باشند). البته این استدلال بنا بر قولی است که تکرار سوگند از سوی قسامه را بر نمی‌تابد (قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز در اثبات قتل عمدی، همین قول را پذیرفته است). و گر نه اگر بنا بر قول مشهور که تکرار سوگند در صورت نقصان قسامه از پنجاه نفر را جایز می‌داند (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۲/۲)، اکتفای به وارثان بالفعل با مشکل رو به رو نخواهد شد هر چند عرفاً به لحاظ اثباتی، ده بار سوگند خوردن پنج نفر، با سوگند پنجاه نفر در یک نسق قرار نمی‌گیرد.

#### ۶-۲-۵- اصل احتیاط در دماء

در اجرای قسامه، اصل حرمت خون مسلمان در جانب مقتول با همین اصل در

جانب متهم، تراحم می‌کند زیرا قسامه از ادله‌ی ظنی اثبات، نظیر بیّنه و اقرار است و اگر ادله‌ی اعتبار آن نبود قاعدتاً مورد قبول قرار نمی‌گرفت؛ بنا بر این، باید در اجرای آن نهایت احتیاط را به عمل آورد و احتیاط به آن است که جریان آن را محدود به خویشاوندان مقتول کرد. به عبارت دیگر این مسئله دو طرف دارد: الف- یکی مقتولی که نباید خونش هدر رود و دیگر متهمی که خون او هم محترم است و بدون دلیل نباید هدر شود. همان‌طور که محقق خوئی می‌فرماید: «قول امام(ع) که در روایت باب می‌فرماید: قسامه برای احتیاط در خون مردم قرار داده شده‌است، بر اعتبار لوث در قسامه دلالت می‌کند و گرنه احتیاطی در دماء نیست، بلکه موجب هدر شدن دماء می‌شود، زیرا چه بسا فاسق و فاجر بر کسی ادعای قتل کرده، با آوردن قسامه وی را قصاص کنند و در نتیجه، خون مسلمانی به هدر رود» (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۰۴/۲).

ممکن است گفته شود مقتضای اصل احتیاط، رجوع به دیه است نه قصاص. در پاسخ باید گفت: اولاً در تمام موارد اجرای قسامه، این احتمال وجود دارد و بنا بر این، اجرای قسامه، بلا موضوع خواهد ماند. ثانیاً به فرض پذیرش قسامه به مثابه‌ی یک دلیل اثبات (که فرض نیز همین است)، حکم قصاص، قطعی است و تنها در محدوده و شرایط آن، تردید وجود دارد، که احتیاط مقتضی است، جریان آن را مقید و محدود به بستگان کرد.

#### ۷-۱-۵-۴- حکمت تشریح قصاص

یکی از حواسی که به طور جبلی در قوه‌ی غضبیه‌ی انسان تعبیه شده است، حس اقدام متقابل و ابراز عکس‌العمل در برابر آسیب‌های وارد شده از سوی دیگران است. از این حس، به حس انتقام تعبیر می‌شود. آموزه‌های اسلام با پذیرش این حس، آن را تعدیل کرده است. از سویی به اولیای دم، عفو جانی سفارش شده است و از دیگر سو، از اسراف در واکنش، نهی گردیده است. اولیای دم نیز با علم به امکان برخورداری از این حق، دچار کاهش آلام و احساسات جریحه‌دار شده خود می‌شوند و به اتخاذ

تصمیمی منطقی تر هدایت می گردند. اینک، بدون آن که درصدد قیاس حق قسامه به حق قصاص باشیم، ولی این نکته را نیز باید یادآور شویم که تنها افرادی حاضرین خواهند شد برای اثبات جنایتی که به چشمشان ندیده‌اند سوگند قطعی بخورند که بستگی و ارتباط خونی و عاطفی وثیقی با مقتول داشته باشند و این تعلق و ارتباط تنها در باره‌ی خویشاوندان مقتول صادق است نه قوم و عشیره یا افراد دیگر.

در خاتمه بر این باوریم که از معاضدت مجموع ادله و مؤیداتی که بیان شد، می‌توان قول به این که حالفان باید اهل و خویشاوندان مقتول باشند را استنتاج نمود به ویژه که در نصی خاص، امام(ع) در پرسشی از سوگندخورندگان، به طور صریح می‌فرماید: اهل القتل؛ این قول هم با احتیاط موافق تر و هم با ظاهر ادله سازگارتر است.

## نتیجه گیری

۱- یکی از مسائل مهم در باب قسامه، افرادی است که باید سوگند یاد کنند. این موضوع علی‌رغم اهمیتش کمتر به گونه‌ای صریح و مبسوط در کلمات فقیهان مطرح شده است. با بررسی انجام شده، پنج احتمال و چهار قول در پاسخ به این پرسش وجود دارد. احتمالات پنج‌گانه عبارتند از: وارثان فعلی، وارثان بالفعل و بالقوه، مطلق خویشاوندان، قوم و عشیره، مطلق رجال. برای احتمال سوم، قائلی پیدا نگردید.

۲- علت اصلی اختلاف در این موضوع، اختلاف تعابیر روایات است که به مثابه‌ی مهم‌ترین منبع و مستند این نهاد، شناخته می‌شوند. بر این اساس، فقیهان نیز برداشت‌های متفاوتی از این روایات کرده‌اند؛ در برخی روایات به «اهل مقتول»، در تعدادی به «منکم»، در دسته‌ای به «قوم و عشیره» و در پاره‌ای به «رجل» تعبیر شده است. قول نخست، وارثان فعلی مقتول را مستحق سوگند می‌داند به این دلیل که آنان وارث قصاص هستند و رعایت حق تشفی آنان اهمیت دارد. قول دوم همه وارثان بالفعل و



بالقوه را مستحق سوگند می‌داند چرا که در برخی روایات، به اهل مقتول، تعبیر شده است. قول سوم، قوم و عشیره مقتول را جزو قسامه محسوب می‌کند چرا که در بعضی روایات، واژه‌ی قوم به کار رفته است. و دلیل احتمال مطلق رجل نیز برخی روایات است. قول مشهور میان فقیهان، قوم و عشیره مقتول است؛ اعم از این که وارث بالفعل باشند یا خیر. قانون مجازات اسلامی قول خویشان و بستگان مقتول را پذیرفته است.

۳- مختار این نوشتار خویشان و بستگان نسبی و سببی مقتول است. ادله قول مختار عبارتند از: آیه سلطنت بر قصاص، روایات اهل، استعمال قوم در اهل، احتیاط در دماء، اخذ به قدر متیقن و توجه به حکمت تشریح قصاص.

## منابع

### - قرآن کریم.

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن برآج، عبد العزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، **الوسيله إلى نیل الفضيله**، تحقیق: محمد حسنون، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن ذرید، محمد بن حسن (۱۹۸۸م)، **جمهره اللغه**، ج ۲، بیروت: دار العلم للملایین.
- ابن فارس، احمد بن فارس زکریا (۱۴۰۴ق)، **معجم مقانیس اللغه**، ج ۴، قم: مکتبه الاعلام الاسلامی.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قتیبه دینوری، عبد الله بن مسلم (۱۳۹۷ق)، **غریب الحدیث**، ج ۱، تحقیق: عبد الله جبوری، بغداد: مطبعه العانی.
- ابن معصوم مدنی، علی خان بن احمد (۱۳۸۴ق)، **الطراز الأول و الكنز لما علیه من لغه العرب المعول**، ج ۳، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- ابن منظور، جمال الدین بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، ج ۱۲، چ ۴، بیروت: دار صادر.

- ابو عمرو شیبانی، اسحاق بن مرار (۱۹۷۵م)، **کتاب الجیم**، تحقیق: ابراهیم ایاری، ج ۳، قاهره: هیئته العامه لشئون المطابع الامیریه.
- احمدی، انور (۱۳۹۴)، **رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قسامه**، مجله حقوقی دادگستری، ۹۱، ۷-۳۵.
- اردیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (بی تا)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، ج ۱۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ازهری، محمد بن احمد (۱۴۲۱ق)، **تهذیب اللغه**، ج ۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الزحلی، وهبه (بی تا)، **الفقه الاسلامی و ادلته**، ج ۶، ۴، دمشق: دار الفکر.
- بازگیر، یدالله (۱۳۷۶)، **قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوان عالی کشور قتل شبه عمد و خطای محض**، ج ۲، تهران: ققنوس.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۸، قم: مکتبه الداوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسنی ابوالحسن کلایی، سیده محبوبه؛ محسنی دهکلاتی، محمد (۱۳۹۷): **عمد یا غیر عمد بودن جنایت ناشی از سرایت**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۹، ۱۳۷-۱۶۰.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۶۸)، **تبصره المتعلّمین فی احکام الدین**، تهران: فقیه.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، **إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الاحکام الشرعیه**، ج ۵، قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- حلّی (محقّق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، **المعتبر فی شرح المختصر**، ج ۱، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- حلّی (محقّق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، قم: تحقیق: عبد الحسین محمد علی بقال، قم: اسماعیلیان.

۴۴۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۵ - پاییز و زمستان ۱۴۰۰

- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، **المختصر النافع في فقه الإماميه**، ج ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدينيه.
- خدا بخشي، عبد الله (۱۳۸۹)، **قسامه در رويه قضايي**، حقوق اسلامي، ۲۵، ۱۴۱-۱۷۴.
- خميني (امام)، سيد روح الله، (بي تا)، **تحرير الوسيله**، ج ۲، قم: دار العلم.
- خوئي، سيد ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مباني تكملة المنهاج**، ج ۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي (ره).
- خوئي، سيد ابوالقاسم (۱۴۲۳ق)، **معجم رجال الحديث**، ج ۱۱، لندن: مؤسسه اسلامي خوئي (ره).
- دفتر مطالعات ديوان عالي کشور (۱۳۷۸)، **كتاب مذاكرات و آراي هيأت عمومي ديوان عالي کشور ۱۳۷۶**، تهران: چاپ روزنامه رسمي کشور.
- ديلمی (سلار)، حمزه بن عبدالعزيز (۱۴۱۴ق)، **المراسم العلويه في الاحكام النبويه**، قم: المعاونه الثقافيه للمجمع العالمی لأهل البيت (ع).
- زمخشری، محمود بن عمر جار الله (۱۳۸۵ق)، **الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الاقاويل في وجوه التأويل**، ج ۳، قاهره: شركه مكتبه و مطبعه مصطفى البابی الحلبي و اولاده بمصر، عباس و محمد محمود الحلبي و شركاء.
- سرخسی، شمس الدين (۱۴۰۶ق)، **المسبوط**، ج ۲۶، بيروت: دار المعرفه.
- سيوري حلي (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سيوري (۱۴۰۴ق)، **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، قم: كتابخانه آيه الله العظمی مرعشي نجفی (ره).
- شوکانی، محمد بن علي محمد (بي تا)، **نيل الاوطار في شرح منتقى الاخبار**، ج ۷، مصر: بی تا.
- صدوق (شيخ)، محمد بن علي بن حسين بن بابويه قمي (۱۴۱۳ق)، **من لا يحضره الفقيه**، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
- صيمري بحراني، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، **غايه المرام في شرح شرائع الاسلام**، ج ۴، بيروت: دار الهادي.
- طباطبائي (صاحب رياض)، سيد علي (۱۴۰۹ق)، **الشرح الصغير في شرح المختصر النافع**، ج ۳، تحقيق: مهدي رجايي، قم: كتابخانه آيه الله العظمی مرعشي نجفی (ره).
- طباطبائي (صاحب رياض)، سيد علي (۱۴۱۲ق)، **رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل**، ج ۱۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.

- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (بی تا)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق)، **المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف**، ج ۲، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی.
- طریحی، فخر الدین (۱۴۰۸ق)، **مجمع البحرين**، ج ۶، چ ۲، مکتب النشر للثقافة الاسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۶۴)، **تهذیب الاحکام**، ج ۱۰، چ ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **التبیین**، ج ۶، مکتب الاعلام الإسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، **الفهرست**، نجف: المکتبه الرضویه.
- فاضل آبی، زین الدین (۱۴۰۸ق)، **کشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام عن قواعد الاحکام**، ج ۱۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی حلّ مشکلات القواعد**، ج ۴، قم: المطبعه العلمیه.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۱۵ق)، **القاموس المحيط**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کشاورز، علی؛ ناصری مقدم، حسین (۱۳۸۸) **درنگی در محرومیت زوجین از حق قصاص**، فقه و اصول، شماره ۸۳/۱. ۲۰۷-۲۳۰
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۷، چ ۴، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **احکام النساء**، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲)، **قواعد فقهیه**، تهران: میعاد.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۵)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۲، چ ۲، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نووی، یحیی بن شرف (۱۴۰۸ق)، **تحریر ألفاظ التنبيه**، تحقیق: عبد الغنی دقر، دمشق: دار القلم.