

[استدلال صاحب جواهر بر اینکه مدعی جزء حالفین است 1](#_Toc4866121)

[اشکال استاد به صاحب جواهر 3](#_Toc4866122)

[قسامه‌ی مدعی علیه 3](#_Toc4866123)

[کلام مرحوم خوئی در قسامه‌ی مدعی علیه 4](#_Toc4866124)

**موضوع**: قسامه /طرق اثبات قتل /قصاص

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در قسامه به اینجا منتهی شد که آیا خود مدعی هم جزء قسامه هست یا نه؟ گفتیم ظاهر برخی روایات این است که پنجاه نفر غیر از مدعی باید قسم بخورند و از بعضی دیگر اطلاق استفاده شد و گفتیم ظاهر کلمات فقها مفروغیت قسامه از خود مدعی یا حداقل این است که قسم او هم مجزی است و جزء پنجاه نفر محسوب می شود. برای این وجه به اطلاق برخی روایات استدلال کردیم که در آن عبارت «اهل المقتول» داشت و پیامبر صل الله علیه و آله نفرمودند که قسامه غیر ورثه باشند پس شامل ولی دم هم شد.

# استدلال صاحب جواهر بر اینکه مدعی جزء حالفین است

مرحوم صاحب جواهر به اطلاق مقامی تمسک کرده است و از آن به اصل تعبیر کرده است. ایشان اسمی از اطلاق مقامی نیاورده ولی مرادش همین است. فرموده است مقتضای اصل هم در ناحیه‌ی مدعی و هم در ناحیه‌ی منکر این است که خودش قسم بخورد. منظور از اصل هم این است که در مواردی غیر از باب دماء، جایی که قسم وظیفه‌ی مدعی است مثل جایی که دعوا با یک شاهد و قسم ثابت می شود مدعی خودش قسم می خورد و در جایی هم که نوبت به قسم منکر می رسد هم خودش قسم می خورد. کأنّ اصل در سوگند این است که خود مدعی و منکر مباشرتا قسم بخورند مگر اینکه خلافی ثابت بشود که در مقام ثابت نشده است. آنچه که ثابت شده است این است که غیر مدعی هم در باب دماء قسم می خورد نه اینکه خود مدعی نباید قسم بخورد. عبارت ایشان این است: «نعم في اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزؤه يمين غيره إشكال، و كذا الكلام في المنكر من أن ذلك هو الأصل في اليمين سواء كانت من المدعى لإثبات دعواه أو من المنكر لاسقاطها، و أقصى ما خرج هنا بالأدلة حال الإجماع، و من إطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة إلى الولي و قومه، من غير فرق بين صدورها منهم أجمع على التوزيع أو على التفريق، و لا بين الولي و غيره، و لعله لا يخلو من قوة، بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على أن المدعي يجي‌ء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا، و ظاهره كون الخمسين غيره أو الأعم فلاحظ و تأمل. نعم في قسامة الجروح يحلف هو مع الستة أو بعضهم كما تسمعه في‌ رواية ظريف إن كان قوله في الكافي: «و تفسيره»‌ منها لا منه، و لعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتأمل»[[1]](#footnote-1) مراد از اعتبار این نیست که دیگری باید قسم بخورد بلکه مراد این است که آیا قسم دیگری مجزی هست یا نه؟ فرض ایشان این است که اگر مدعی قسم بخورد حتما کافی است اما اگر مدعی قسم نخورد و افراد دیگری را آورد و آنها قسم خوردند آیا کافی هست یا نه؟ مشکل صاحب جواهر این است که یمین مدعی که حتما اعتبار دارد اما اگر او قسم نخورد و دیگران قسم خوردند مجزی هست و متعین نیست که خود او قسم بخورد یا نه بلکه باید فقط خود او قسم بخورد «على وجه لا يجزؤه يمين غيره»؟ کأنّ ایشان فرض کرده است که اگر خودش قسم بخورد حتما کافی است فقط کلام در تعین قسم او و عدم تعین است. از ذیل کلام ایشان برمی آید احتمال تعین در ناحیه‌ی دیگر هم وجود دارد زیرا فرموده: «إشكال، و كذا الكلام في المنكر» دو احتمال در کلام ایشان این شد که مدعی باید قسم بخورد یا می تواند قسم نخورد و دیگران قسم بخورند اما اینکه باید دیگری قسم بخورد را صاحب جواهر مطرح نکرده است. وجه اینکه باید مدعی قسم بخورد را اینطور بیان کرده است: «من أن ذلك هو الأصل في اليمين سواء كانت من المدعى لإثبات دعواه أو من المنكر لاسقاطها، و أقصى ما خرج هنا بالأدلة حال الإجماع» اصل در قسم یعنی اطلاق مقامی، یعنی ببینید در دیگر موارد در ناحیه‌ی مدعی آیا خود او قسم باید بخورد یا قوم او. در آن مواردی که به شاهد واحد و یمین حکم می شود قسم را چه کسی یاد می کند. بعد ایشان می فرماید خروج از این اصل حال اجماع است یعنی قسم مدعی باشد و قسم دیگران هم باشد. در غیر باب دماء صحبت از قسم دیگران نیست ولی در باب دماء هست. پس در باب دماء از آن اصل خارج شدیم آن هم در موردی که هم قسم مدعی و هم قسم قوم او باشد ولی اینکه فقط قسم قوم مدعی باشد و قسم خود او نباشد از این اصل خارج نشده است. فرق قسم در باب دماء با دیگر ابواب این است که در باب دماء دیگران هم قسم می خورند به ضمیمه‌ی مدعی نه اینکه فقط دیگران قسم بخورند. وجه دوم این است که لازم نیست خود مدعی قسم بخورد و دیگران هم اگر قسم بخورند کافی است. ایشان فرموده است: «و من إطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة إلى الولي و قومه، من غير فرق بين صدورها منهم أجمع على التوزيع أو على التفريق، و لا بين الولي و غيره» خود ولی اگر قسم خورد جزء پنجاه نفر است و اگر قسم نخورد و دیگران قسم خوردند هم مجزی است. بعد ایشان می فرماید: «و لعله لا يخلو من قوة» یعنی وجه دوم قوی است یعنی قسم مدعی لازم نیست نه اینکه مجزی نباشد. در ادامه می فرماید: «بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على أن المدعي يجي‌ء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا» یعنی نه تنها جواز قسم دیگران غیر از ولی مقتضای اطلاقات است بلکه ظاهر بعضی از نصوص خاصه هم همین است که می تواند پنجاه نفر غیر از ولی قسم بخورند. ایشان جواز حلف خود مدعی را مفروغ عنه گرفته است و فقط مشکلشان در جواز قسم دیگران است که با توجه به اطلاقات و خصوص این روایت ابی بصیر می گوید کافی است. ما می خواستیم از این روایت ابی بصیر استفاده کنیم که پنجاه نفر غیر مدعی متعین است ولی ایشان می گوید کافی است. سپس در ادامه فرموده است: «ظاهره كون الخمسين غيره أو الأعم» مراد از اعم هم این است که خودش یا دیگری قسم بخورد. این اعمیت را ایشان از همان اطلاق مقامی که دیروز گفتیم استفاده کرده است. این عبارت روایت «فَعَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَجِي‏ءَ بِخَمْسِينَ رَجُلًا يَحْلِفُونَ» یعنی قسامه ای که خود مدعی هم جزء آنهاست که عبارت اطلاق دارد. ایشان اول گفت ظهور در خصوص من عدای مدعی دارد و بعد فرمود ظهور در اعم دارد یعنی پنجاه نفری که خودش هم می تواند جزء آنها باشد. اینکه در روایت فرموده است: «يَجِي‏ءَ بِخَمْسِينَ» یعنی قسامه با متعلقاتش بیاورد که از جمله‌ی متعلقات این است که خود او هم جزء پنجاه نفر است. بعد ایشان فرموده است: «نعم في قسامة الجروح يحلف هو مع الستة أو بعضهم» در قسامه‌ی در جروح باید مدعی قسم بخورد بر خلاف قسامه در نفس که می توانست خودش قسم نخورد و به قسم دیگران اکتفا کند. دلیلش هم این است که در باب جروح در روایات داریم: «حَلَفَ هُوَ وَ حَلَفَ مَعَهُ خَمْسَةُ نَفَر» و لذا صاحب جواهر در قسامه نسبت به اینکه مدعی باید قسم بخورد تفصیل بین قسامه‌ی نفس و جروح می دهد که در قسامه‌ی نفس می تواند خودش قسم نخورد ولی در جروح حتما باید خودش جزء حالفین باشد.

## اشکال استاد به صاحب جواهر

به نظر ما این کلام صاحب جواهر قابل التزام نیست به دلیل اینکه ظاهر روایت که فرموده است: «أَنْ يَجِي‏ءَ بِخَمْسِينَ» این است که آن پنجاه نفر غیر از مدعی باشند و گفتیم که مقتضای احتیاط این است که هم خود مدعی و هم قومش قسم بخورند یعنی پنجاه و یک قسم هر چند که ظاهر بعضی از فقها این است که قسم خود مدعی مفروغ است ولی ظاهر روایت ابوبصیر این است که پنجاه نفر غیر از خود مدعی. لازم نیست خبر مخالف هم بین الدلالة باشد. در اطلاق مقامی باید احراز کنید که در مقابلش خبر مخالف وجود ندارد. مثلا روایت گفته است نماز مستحب بخوانید. اطلاق مقامی اقتضا می کند که این نماز مشروط به شروط نماز واجب از جمله وضو است. اطلاق مقامی اقتضا دارد که آنچه در نماز واجب شرط است در نماز مستحبی هم شرط است مگر دلیل مخالف داشته باشیم. حال این دلیل مخالف اگر به نحو ظهور باشد جلوی اطلاق را می گیرد و اگر احتمال خلاف هم باشد دیگر نمی توان به اطلاق مقامی تمسک کرد. اگر احتمال می دهیم که مراد در روایت ابی بصیر پنجاه نفر غیر از مدعی باشد دیگر نمی توان به اطلاق مقامی تمسک کرد. لازم نیست ظاهر در این معنا باشد بلکه احتمال هم باشد کافی است.

# قسامه‌ی مدعی علیه

بعد از این مسأله مرحوم خوئی[[2]](#footnote-2) وارد بحث قسامه‌ی منکر ( مدعی علیه) می شود. چنانچه فرض شود که مدعی بینه و قسامه نداشت نوبت به قسامه‌ی مدعی علیه می رسد. در ناحیه‌ی منکر هم باید پنجاه قسم اقامه شود برای دفع اتهام. معروف این است که وزان قسامه در ناحیه‌ی منکر همانند قسامه‌ی مدعی است یعنی منکر و چهل و نه نفر قسم می خورند و دعوی ساقط می شود. کلام صاحب جواهر در ناحیه‌ی منکر هم هست که لازم نیست حتما خود منکر جزء قسم خورندگان باشد. اگر پنجاه نفر نبودند بحث تکریر پیش می آید که همانند تکریر أیمان در ناحیه‌ی مدعی است. اگر هم کسی به جز منکر نبود خودش باید پنجاه قسم بخورد.

# کلام مرحوم خوئی در قسامه‌ی مدعی علیه

مرحوم خوئی فرموده است اینکه منکر و قوم او پنجاه قسم باید بخورند شهرت عظیمه دارد بلکه به نظر ما اجماعی است. ولی ایشان فرموده است هیچ موجبی در ناحیه‌ی منکر برای قسم دیگران نیست و همه‌ی قسم ها حتی با وجود قوم قسم خورنده به عهده‌ی خود منکر است. ایشان می فرماید دلیل ما بر این حکم اولا روایت مسعدة است که در آن آمده است: «عَنْهُ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرٍ ع قَالَ: كَانَ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا لَمْ‏ يُقِمِ‏ الْقَوْمُ‏ الْمُدَّعُونَ‏ الْبَيِّنَةَ عَلَى قَتْلِ قَتِيلِهِمْ وَ لَمْ يُقْسِمُوا بِأَنَّ الْمُتَّهَمِينَ قَتَلُوهُ حَلَّفَ الْمُتَّهَمِينَ بِالْقَتْلِ خَمْسِينَ يَمِيناً بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَ لَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ثُمَّ تُؤَدَّى الدِّيَةُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ وَ ذَلِكَ إِذَا قُتِلَ فِي حَيٍّ وَاحِدٍ فَأَمَّا إِذَا قُتِلَ فِي عَسْكَرٍ أَوْ سُوقٍ أَوْ مَدِينَةٍ فَدِيَتُهُ تُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَائِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَال‏»[[3]](#footnote-3) که این روایت فرموده است «حَلَّفَ الْمُتَّهَمِينَ» که در باب قتل غیر از مدعی علیه متهم دیگری نداریم. ممکن است اشکال کنید در روایت گفته «حَلَّفَ الْمُتَّهَمِينَ» در حالی که طبق بیان شما باید می گفت «حَلَّفَ الْمُتَّهَم» حال که بنا است یک نفر قسم بخورد چرا به صورت جمع آمده است. کأنّ این روایت قوم متهم را فرض کرده است و به صورت جمع فرموده است یعنی از باب تغلیب فرموده است «حَلَّفَ الْمُتَّهَمِينَ» ولی جوابش این است که جمع آوردن یا به لحاظ تعدد قضایاست یعنی در واقعه های مختلف این متهم است که باید قسم بخورد و یا از این جهت است که فرض روایت این است که چند متهم داریم. در نتیجه در ناحیه‌ی منکر قسم بر عهده‌ی شخص اوست و حتی با وجود قوم برای او سوگند آنها بی اثر است. بعد ایشان فرموده است نگویید این روایت معارض دارد به دلیل اینکه دو روایت در مقام هست که توهم معارضه می رود. یکی روایت ابی بصیر است که فرموده است: «وَ إِنْ لَمْ يُقْسِمُوا فَإِنَّ عَلَى الَّذِينَ ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَحْلِفَ مِنْهُمْ خَمْسُونَ مَا قَتَلْنَا وَ لَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلا» که ظاهرش این است که پنجاه نفر غیر از مدعی علیه است. مرحوم خوئی جواب داده است که این روایت ضعیف است به خاطر علی بن ابی حمزة بطائنی. مضافا بر اینکه روایت فرموده است «فَإِنَّ عَلَى الَّذِينَ ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ» که خود مدعی علیهم باید قسم بخورند.

روایت معارض دیگر روایت برید است که فرموده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ فَقَالَ الْحُقُوقُ كُلُّهَا الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَّةً فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص بَيْنَمَا هُوَ بِخَيْبَرَ إِذْ فَقَدَتِ الْأَنْصَارُ رَجُلًا مِنْهُمْ فَوَجَدُوهُ قَتِيلًا فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ إِنَّ فُلَانَ الْيَهُودِيِّ قَتَلَ صَاحِبَنَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لِلطَّالِبِينَ أَقِيمُوا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مِنْ غَيْرِكُمْ أَقِيدُوهُ بِرُمَّتِهِ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا شَاهِدَيْنِ فَأَقِيمُوا قَسَامَةً خَمْسِينَ رَجُلًا أَقِيدُوهُ بِرُمَّتِهِ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عِنْدَنَا شَاهِدَانِ مِنْ غَيْرِنَا وَ إِنَّا لَنَكْرَهُ أَنْ نُقْسِمَ عَلَى مَا لَمْ نَرَهُ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ عِنْدِهِ وَ قَالَ إِنَّمَا حُقِنَ دِمَاءُ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَسَامَةِ لِكَيْ إِذْ رَأَى الْفَاجِرُ الْفَاسِقُ فُرْصَةً مِنْ عَدُوِّهِ حَجَزَهُ مَخَافَةُ الْقَسَامَةِ أَنْ يُقْتَلَ بِهِ فَكَفَّ عَنْ قَتْلِهِ وَ إِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَسَامَةً خَمْسِينَ رَجُلًا مَا قَتَلْنَا وَ لَا عَلِمْنَا قَاتِلًا وَ إِلَّا أُغْرِمُوا الدِّيَةَ إِذَا وَجَدُوا قَتِيلًا بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ إِذَا لَمْ يُقْسِمِ الْمُدَّعُونَ»[[4]](#footnote-4) که ظاهر عبارت «قَسَامَةً خَمْسِينَ رَجُلًا» این است که غیر از مدعی هستند. مرحوم خوئی می فرماید جواب از این روایت هم این است که مراد از «قَسَامَةً خَمْسِينَ رَجُلًا»، «خمسین یمینا» می باشد. ایشان فرموده است اگر اجماعی در مسأله باشد که به همان تمسک می شود و در غیر این صورت مقتضای روایت مسعده این است که خود متهم باید پنجاه قسم را اقامه کند.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج42، ص245.](http://lib.eshia.ir/10088/42/245/كالكفائي) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص110.](http://lib.eshia.ir/21001/2/110/114) [↑](#footnote-ref-2)
3. [استبصار، شیخ طوسی، ج4، ص278.](http://lib.eshia.ir/11002/4/278/فديته) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص361.](http://lib.eshia.ir/11005/7/361/أُغْرِمُوا) [↑](#footnote-ref-4)