

## دراسة في اللوث ونطاق مصاديقه

### تحليل فقهي للمادتين ٣١٤ و ٤٨٧ من قانون العقوبات الإسلامي<sup>١</sup>

حسن رضائي صرمي<sup>٢</sup>

#### الملخص

من شرائط القسامة تحقق اللوث، أي الظن بصدق المدعي أو سوء الظن بالمدعى عليه. وقد وقع نطاق الظنون المحققة للوث والممهدة لإثبات الجناية بواسطة القسامة موضع خلاف بين الفقهاء، فذهب بعضهم إلى أن الظنون الناشئة من إخبار الفاسق، وغير البالغ، والمرأة، والكافر لا تحقق اللوث. وكذلك فإن ظاهر إطلاق كلمات الفقهاء والروايات هو أن دية القتل في حالة الأزحام تكون في عهدة بيت المال. وقد نص على هذين الأمرين في قانون العقوبات الإسلامي لعام ١٣٩٢ في المادتين ٣١٤ و ٤٨٧، وقام الكاتب، بالاعتماد على التفسير العرفي لأدلة عدم قبول الشهادة والأدلة المتعلقة بالقتل في حالة الأزحام، وكذا بالاستناد إلى حكمة الحكم وغرضه وسائر المناسبات، بتحليل هاتين المادتين فقهيًا وتقييمهما.

الكلمات المفتاحية: القسامة، اللوث، الظن، شهادة الفاسق، شهادة غير البالغ، الأزحام..

١. تاريخ الموافقة: ٢٥ محرم ١٤٤٧

٢. تاريخ الاستلام: ١٤ محرم ١٤٤٧

٢. باحث في فرع الفقه الجزائري بالمؤسسة العليا للفقهاء والعلوم الإسلامية.

hasan67.rezaee@gmail.com

## واکاوی نهاد لوٹ، وگستره مصادیق آن

### تحلیل فقهی ماده ۳۱۴ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>

حسن رضایی صرمی<sup>۲</sup>

#### چکیده

یکی از شرایط قسامه وجود لوٹ - یعنی ظن به صدق مدعی یا سوء ظن نسبت به مدعی علیه - است. دامنه ظنونی که محقق لوٹ و زمینه‌ساز اثبات جنایت به واسطه قسامه می‌شود در میان فقیهان محل نزاع قرار گرفته و برخی، ظنون برآمده از اخبار فاسق، فرد نابالغ، زن و کافر را محقق لوٹ نمی‌دانند. همچنین ظاهر اطلاق کلمات فقیهان و روایات، آن است که دیه قتل در حالت ازدحام بر عهده بیت المال است. این دو مطلب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۳۱۴ و ۴۸۷ بیان شده است و نویسنده با تکیه بر تفسیر عرفی از ادله عدم قبول شهادت و ادله مربوط به قتل در حالت ازدحام و نیز با تکیه بر حکمت حکم و غرض حکم و دیگر مناسبات، به تحلیل فقهی این دو ماده و ارزیابی آنها پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** قسامه، لوٹ، ظن، شهادت فاسق، شهادت نابالغ، ازدحام.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۴/۳۰

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۴/۴/۱۹

۲. دانش پژوه رشته فقه جزا مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی.

## مقدمه

در قانون مجازات اسلامی، در کتاب قصاص و در بخش «راه‌های اثبات قتل»، به موضوع قسامه پرداخته شده، و به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در کنار علم قاضی، اقرار و بینه، برای اثبات ادعای جنایت توسط مدعی معرفی گردیده است. دلیل جایگاه ویژه قسامه در کتاب قصاص، اهمیت فراوان مسئله خون (دماء) است که موجب شده قسامه تنها در جرایم علیه نفس و اعضا (قتل و جرح) کاربرد داشته باشد و در دعای مالی مورد استناد قرار نگیرد.<sup>۱</sup> یکی از شروط اساسی برای اجرای قسامه، وجود «لوث» است. این اصطلاح، اگرچه در متون روایی باب قسامه ذکر نشده، اما در میان فقیهان کاربرد فراوان یافته و بر اعتبار آن در مشروعیت قسامه، اجماع وجود دارد. در حالی که دسته‌ای از فقیهان، دلالت روایات بر اعتبار لوث را پذیرفته‌اند، برخی دیگر در این خصوص تشکیک کرده و اعتبار لوث را مبتنی بر اجماع می‌دانند. مقاله پیش رو، با فرض پذیرش اعتبار لوث در مشروعیت قسامه، به کاوش در مصادیق آن می‌پردازد.

ماده ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی، لوث را به «قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به صدق مدعی می‌شود» تعریف می‌کند. بر اساس ظاهر این ماده، مطلق ظن از هر طریق و در هر حالتی که حاصل شود، برای تحقق لوث کافی است. ولی فقیهان، خبر دادن فاسق را لوث‌آور ندانسته‌اند که نشان می‌دهد در نظر ایشان مطلق ظن، لوث به دنبال ندارد. همچنین، از ظاهر روایات و کلمات فقیهان برمی‌آید که ظن در موارد ازدحام، موجب تحقق لوث نیست. ابهاماتی که در زمینه مصادیق محقق لوث وجود دارد عبارت است از: ۱- آیا ظنی که از شهادت غیر معتبر مثل شهادت فاسق، زن، نابالغ و کافر حاصل می‌شود محقق لوث بوده و تهافتی با عدم اعتبار شرعی آن ندارد؟ ۲- آیا شهادت معتبر مثل شهادت رجل عادل، هر چند موجب ظن قاضی نشود محقق لوث است؟ ۳- آیا در فرضی که جنایت در محیط ازدحام اتفاق افتاده است لوث و قسامه جاری است؟ از این رو، ضرورت این مقاله نمایان می‌شود و با عنایت به ارتباط وثیق این مسأله به قانون مجازات بحث راجع به آن، بحث علمی محض نبوده و در مقام قانون‌گذاری و قضاوت کاربرد فراوانی دارد. همچنین مباحث فقهی هر چند در امثال

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۵۳؛ ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی.

کتاب طهارت و صلات حجیم است، اما در فقه جزایی عکس آن رقم خورده است. از این رو خلأهای پژوهشی قابل توجهی در مباحث آن مطرح است. با این حال، نویسنده با تکیه بر اندوخته‌های وزین فقیهان به صدد برآمده تا ابهامات موجود را مرتفع سازد.

### مفهوم‌شناسی

در واژه‌شناسی، قسامه از ریشه «قسم» نشأت گرفته و به لحاظ تقسیم سوگندها میان اولیای دم، قسامه نام‌گذاری شده است.<sup>۱</sup> همچنین، این واژه به گروهی که برای دستیابی به حق خود سوگند می‌خورند، اشاره دارد.<sup>۲</sup> با توجه به شرایط مطرح‌شده در اسناد فقهی، به نظر می‌رسد تعریف ارائه شده در قانون مجازات اسلامی به شرح زیر، تعریف جامع‌تری باشد: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند، منکر و در صورت وجود لوث، شاکی، برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.»<sup>۳</sup> لازم به یادآوری است که در این متن، نیازی به تفصیل درباره قسامه مدعی علیه نیست؛ زیرا تمرکز بحث، بر روی ظن محقق لوث بوده و این موضوع در گام نخست، به مشروعیت قسامه و با مدعی مرتبط است و در طول اقامه نشدن از سوی او، به مدعی علیه منتقل می‌شود که مرحله‌ای پس از مشروعیت اصلی قسامه در نظر گرفته می‌شود.

لفظ «لوث» در معنای «پیچیدن، تا کردن، بدی، جراحت، قوت و شدت، و تلطخ و...»<sup>۴</sup> استفاده شده است. در اصطلاح فقهی، لوث می‌تواند به معنای اماره‌ای باشد که موجب ظن قاضی به صدق ادعای شاکی (یا سوءظن نسبت به مدعی علیه) می‌شود و یا به معنای سوءظن به مدعی علیه بر مبنای شواهد ظاهری باشد.<sup>۵</sup> به نظر نگارنده، تعریف لوث به عنوان اماره، به مقوله سبب و مسبب مرتبط است؛ به گونه‌ای که اماره، انگاره‌ای است که منجر به حدوث لوث می‌شود، و در نهایت، معنای واقعی لوث همان تعریف دوم تلقی می‌شود.

۱. جوهری، الصحاح، ج ۵، ص ۲۰۱۰.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۴۸۱.

۳. ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی که قسامه مد نظر فقیهان را به خوبی به تصویر کشیده است.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۱۸۵.

۵. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۰۳.

شایان ذکر است که ظن به صدق ادعای شاکی یا سوء ظن نسبت به مدعی علیه، متعلق به قاضی می‌باشد. در حالی که گویندگان سوگند در قسامه تنها در صورت یقین به صدق مدعی می‌توانند به ادا کردن سوگند اقدام کنند؛ چرا که سوگند بدون علم از مشروعیت کافی برخوردار نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### پیشینه

با این‌که لوث موضوع مشروعیت قسامه بوده و دادگاه‌ها با این موضوع به‌شدت درگیرند، اما پژوهشی فقهی دربارهٔ ابهامات مصادیق لوث شکل نگرفته است. البته دربارهٔ قسامه و تحقق آن با سوگند زنان سخن به میان آمده است؛ نیز در رابطه با تعریف لوث بحث شده است، اما در رابطه با مصادیقی که در روایات یا سخنان فقیهان مطرح شده است، تحقیقی یافت نشد.

### حکم لوث

با عنایت به این‌که بررسی مصادیق مشکوک، مرتبط با حکم لوث است، لازم است ادلهٔ دال بر شرطیت لوث مورد اشاره قرار گیرد. حکم لوث از دو زاویه قابل توجه است: نخست از زاویهٔ اجماع که لوث موضوع مشروعیت قسامه واقع شده است. با توجه به این‌که اجماع در زمرهٔ ادلهٔ لثبی است، در موارد شک به قدر متیقن از آن اکتفا می‌شود. دوم از زاویهٔ روایات باب قسامه است که به دو دستهٔ مطلق و مقید تقسیم می‌شود و بر اساس این تقسیم، دو دیدگاه در دلالت روایات بر اعتبار لوث در مشروعیت قسامه مطرح شده است: بعضی از فقیهان، روایات مطلق را در مقام بیان مشروعیت قسامه و روایات مقید را در مقام بیان دانسته و با تمسک به مفهوم قید، اعتبار لوث را اثبات نموده‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر، روایات مقید را بدون مفهوم دانسته و با تمسک به اطلاق روایات، عدم اعتبار لوث را برداشت نموده‌اند.<sup>۳</sup>

البته در دیدگاه دوم، برخی فقیهان بر اساس اجماع منقول و محصل، بلکه با استناد به ضروری

۱. حلی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، ص ۲۱۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۲؛ علامه حلی، تحرير الأحكام الشرعية، ج ۲، ص ۲۵۳؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۴، ص ۴۳۸؛ فاضل، تفصیل الشریعة - القصاص، ص ۲۲۴.

۲. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعة، ص ۱۲۶.

۳. خوانساری، جامع المدارك، ج ۷، ص ۲۵۳؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۸۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۱.

دانستن حکم اعتبار لوث در مشروعیت قسامه نزد عالمان مسلمان، در نهایت همان دیدگاه نخست را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> برخی دیگر نیز اعتبار لوث را بر ثبوت اجماع معلق نموده‌اند.<sup>۲</sup> رسالت مقاله پیش رو پیرامون شرطیت لوث در مشروعیت قسامه نیست تا به بررسی مفصل دلالت روایات بر شرطیت پردازد، لکن به جهت ارتباط بحث، روایات مطلق و مقید در قسامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

دسته اول، روایات مطلق است که قسامه را در دماء به صورت مطلق برای مدعی ثابت دانسته است؛ مانند صحیحۀ ابو بصیر که از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌کند:

«به درستی که حکم خدای متعال در دماء، متفاوت از حکم در اموال است؛ حکم خدا در اموال آن است که بینه بر عهده مدعی و قسم بر عهده مدعی علیه است، اما در دماء چنین حکم کرد که بینه بر عهده مدعی علیه و قسم بر عهده مدعی است تا خون انسان مسلمان از بین نرود.»<sup>۳</sup>

مقتضای مقابله بین قسم در اموال و قسم در دماء آن است که همان قسمی که در اموال جریان دارد، در دماء نیز جاری است. مقتضای اطلاق روایت، عدم شرطیت لوث بوده و تنها به مقداری که دلیل موجود باشد، از این اطلاق رفع ید می‌شود.

دسته دوم، روایاتی است که اطلاق ندارند:

۱. معتبره زراره که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«وجه جعل حکم قسامه آن است که نسبت به شخصی که معروف به بدی و مظنون در قضیه (متهم) است، سختگیری شود...»<sup>۴</sup>

از تعبیر «معروف به بدی» و «متهم» در روایت، شرطیت لوث در مشروعیت قسامه استفاده شده است.

۲. صحیحۀ زراره که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۷.

۲. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۵۵.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۲. «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ... حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لِكَيْلَا يَبْطُلَ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ».

۴. قمی، من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۱۰۰.

«همانا قسامه برای احتیاط در خون مسلمانان قرار داده شده است؛ تا هرگاه فاسقی خواست مسلمانی را بکشد یا مخفیانه او را از بین ببرد، از قسامه بترسد و از قتل خودداری کند.»<sup>۱</sup> از تعبیر «فاسق» در این روایت نیز شرطیتِ لوث استفاده شده است.

۳. صحیحۀ مسعدة بن زیاد که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«... و آن [قسامه] در موردی است که مقتول در محله واحدی کشته شود، ولی اگر در جمعیت یا بازار شهر کشته شود، دیه او از بیت المال به اولیایش پرداخت می‌شود.»<sup>۲</sup> مقصود از «حیّ» در روایت، محله‌ای است که مخصوص قومی خاص باشد و معروف باشد به این که مسکن فلان قبیله است. از این رو محلات و شهرک‌هایی که امروزه هنگام تقسیم شهر به جهت سهولت اداره امور شهر، به نام‌های خاصی نام‌گذاری می‌شود، حکم محله یادشده در روایت را ندارد.<sup>۳</sup> از تعبیر «محله واحد» شرطیتِ لوث استفاده شده است.

۴. صحیحۀ زراره که از امام صادق علیه السلام درباره قسامه سؤال می‌شود، حضرت فرمود:

«قسامه حق است؛ مردی از انصار را در چاه‌های یهود کشته یافتند، پیش پیامبر آمدند...»<sup>۴</sup> از مورد روایت - یعنی یهود که دشمن مسلمانان بوده‌اند - اعتبار لوث استفاده شده است. در رابطه با روایات مطلق و مقید، نکاتی قابل توجه است:

نخست: مقدس اردبیلی و صاحب جواهر، روایات مقید را بدون مفهوم دانسته‌اند، لکن به دلیل اجماع بر اعتبار لوث، روایات مطلق را تقیید زده‌اند.<sup>۵</sup> اما محقق خویی معتقد است که روایات مفهوم داشته و دال بر شرطیت لوث در اعتبار قسامه می‌باشند. طبق هر دو دیدگاه، مقدار ثابت - چه با اجماع و چه با روایات مقید - مطلق ظن است؛ از هر راهی که حاصل شود. بنابراین اگر شک شود که مصداقی محقق لوث است یا خیر، مقتضای اطلاعات - حتی اطلاق روایات دال بر شرطیت لوث -، آن است که مجرد ظن کفایت می‌کند و شرط دیگری معتبر نیست.

۱. همان، ص ۱۰۱.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۶.

۳. جمعی از نویسندگان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۱۱.

۴. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۱.

۵. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۸۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۱.

دوم: «فاسق» در بخش مصادیق مشکوک با «فاسق» در این روایات متفاوت است. «فاسق» در بخش مصادیق مشکوک، کسی است که ادعا می‌کند قاتل را می‌شناسد و شهادت به قاتل بودن شخصی می‌دهد؛ اما «فاسق» در روایات، شخص قاتل است که به سبب سابقه فسق یا به سبب تعرض به قتل<sup>۱</sup>، فاسق محسوب می‌شود. بنابراین در روایات باب قسامه، سخنی از اخبار شاهد - اعم از فاسق و عادل، زن و مرد، نابالغ و بالغ، مسلمان و کافر - به میان نیامده است و تنها بر قرینه ظهور حال - مانند دشمنی، فسق و مکان مخصوص - مشتمل است. سوم: در روایات مربوط به قسامه، تعبیری آمده که نشانگر وجه جعل قسامه است: هدر نرفتن خون شخص مسلمان<sup>۲</sup>، حفظ خون مسلمانان با ترساندن انسان‌های فاسق از قصاص<sup>۳</sup>، مردم و محافظت از ایشان در برابر قتل<sup>۴</sup>. همان‌طور که از تعبیر مشخص است، وجه جعل مربوط به قتل عمد است و شامل قتل خطایی و شبه‌عمد و نیز جنایت بر اعضا نمی‌شود<sup>۵</sup>؛ در حالی که قسامه در این موارد نیز مشروع است<sup>۶</sup>. بر این اساس، وجه جعل قسامه که در روایات ذکر شده است، علت حکم نیست؛ چون حکم دائر مدار علت است؛ بلکه وجه مذکور از باب حکمت است و تمسک به آن برای اعتبار لوث با اشکال روبه‌رو است. در واقع، وجه مذکور، حکمت جعل قصاص است؛ یعنی با جعل قسامه به عنوان راهی برای اثبات جنایت، حکم قصاص در موارد قسامه احیا می‌شود و نتیجه بارز آن، پیشگیری از قتل توسط انسان‌های فاسق و فریبکار است.

### تحلیل مصادیق لوث

برخی از مصادیقی که بسیاری از فقیهان برای تحقق لوث ذکر کرده‌اند، عبارت است از:  
- یک مرد عادل به تحقق جنایت توسط متهم شهادت دهد.

۱. اردبیلی، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۷، ص ۲۵۴.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۲.

۳. همان، ص ۳۶۱.

۴. همان، صص ۳۶۰ و ۳۶۱.

۵. البته تعبیر «لکیلا یبطل دم امرئ مسلم» به روشنی موارد دیگر نیست و ادعا شده که «دم» منصرف به نفس است؛ لذا این تعبیر نهایتاً شامل قتل غیر عمد می‌شود.

۶. در رابطه با جریان قسامه در اعضا، افزون بر روایات، اجماع نیز مطرح شده است (سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۶۶).

-مقتول در خانه قومی یا در محله‌ای یافت شود که جدا از شهر است و غیر اهل آن محله در آن داخل نمی‌شوند.

-مقتول آغشته به خون باشد و در کنار او شخصی که دارای سلاح خون‌آلود است حضور داشته باشد.<sup>۱</sup>

اما برخی مصادیق - یعنی شهادت کودکان، زنان، فاسقان و کافران - مورد اختلاف میان فقیهان است. برخی همچون امام خمینی بر این باورند که هر اماره‌ای که موجب ظنّ شود، لوث را محقق می‌سازد.<sup>۲</sup> برخی دیگر معتقد شده‌اند که اخبار نابالغ و کافر (ولو در مذهب خود مورد وثوق باشد)، چه به صورت فردی و چه گروهی، محقق لوث نیست (مگر این که به حد تواتر برسد)، اما اخبار فاسقان و زنان در صورتی که به صورت گروهی باشد و ظن به صدقشان حاصل شود، محقق لوث است.<sup>۳</sup>

با عنایت به تنوع مصادیق، تحقق لوث با مصادیق مذکور از جهاتی نیازمند بحث است:

جهت اول: ظن برآمده از شهادت فاقد اعتبار وصفی، مانند شهادت فاسق و زن.

جهت دوم: ظن برآمده از شهادت فاقد اعتبار ذاتی، مانند شهادت کافر و نابالغ.

جهت سوم: شهادت معتبر فاقد ظن.

جهت چهارم: ظن برآمده در محیط ازدحام و شلوغی جمعیت.

#### الف) شهادت غیر معتبر وصفی

مواردی که در این جهت بدان پرداخته می‌شود و در کلمات بدان اشاره شده عبارتند از: شهادت فاسق، نابالغ، زن و کافر.<sup>۴</sup>

۱. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۱۰؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۴۰۱؛ علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية، ج ۲، ص ۲۵۲؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۷؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۲۷۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۷۲.

۲. امام خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۵۲۷؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۵۷.

۳. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۸؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۱۶؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۷۳.

۴. بحث کنونی در اعتبار شهادت برای تحقق لوث است و با این بحث که بعد از تحقق لوث و مشروعیت قسامه، قسم چه اشخاصی اعتبار دارد متفاوت است؛ در هر دو مثلاً راجع به نابالغ بحث می‌شود اما در بحث کنونی راجع به این که شهادت نابالغ محقق لوث است یا نه و در دیگری راجع به این که قسم نابالغ مشروعیت داشته و مکمل تعداد قسامه قرار می‌گیرد یا نه، بحث می‌شود.

## ۱. دلایل عدم تحقق لوث

برای این که شهادت اشخاص مذکور، محقق لوث و به تبع آن موجب مشروعیت قسامه نباشد، دو دلیل می‌توان ذکر کرد:

دلیل نخست (عدم حصول ظنّ نوعی): ظن غیر متعارف از اعتبار ساقط است و شهادت اشخاصی همچون فاسق، نابالغ، کافر و زن، اماریت نداشته و ظن نوعی و متعارف ایجاد نمی‌کند؛ بنابراین محقق لوث نخواهد بود. البته مصادیقی که به خودی خود اماره نیستند، با وجود قرینه می‌توانند محقق لوث قرار گیرند؛ مانند این که فاسق معروف به صداقت باشد. اما این جهت سبب نمی‌شود که شهادت اشخاص مذکور مقید شود؛ زیرا حکم وجود قرینه مشخص است و اشخاص مذکور به صورت مستقل مورد لحاظ قرار می‌گیرند. چنان که مصادیقی که فی نفسه اماره و محقق لوث هستند - مانند شهادت مرد عادل - با وجود قرینه‌ای بر خلاف، محقق لوث نخواهند بود. بنابراین وقتی گفته می‌شود شهادت چهار دسته مذکور محقق لوث نیست، بدین معناست که این شهادت‌ها فی نفسه اماریتی برای تحقق لوث ندارند و این امر با اماریت یافتن آن‌ها به ضمیمه قرائن منافات ندارد.

دلیل دوم (عدم اعتبار شرعی): با توجه به استدلال مذکور در کلمات فقیهان، شهادت نابالغ، فاسق و کافر - ولو در مذهب خود مأمون باشد - و نیز شهادت زن اگرچه ثقه باشد، در شرع اعتبار ندارد؛ بنابراین محقق لوث نخواهد بود. تقریب استدلال به این صورت است که اگر ظنی در نظر شارع معتبر نباشد، شارع آن را در امور خود به رسمیت نشناخته و شخص واجد ظن غیر معتبر را همچون شخص فاقد ظن تلقی می‌کند. نتیجه این است که قسامه در ظنونی که شارع معتبر ندانسته، مشروع نیست.

در این استدلال، سخن از اعتبار و عدم اعتبار شهادت به میان آمده که نیازمند توضیح است. معتبر بودن شهادت برای تحقق لوث، ممکن است به یکی از این سه معنا باشد:

معنای اول: مراد از اعتبار شرعی، اعتبار فعلی باشد؛ یعنی شهادتی که شرعاً جنایت بدان اثبات می‌شود، مانند شهادت دو مرد عادل. به یقین مراد از اعتبار در قسامه این معنا نیست؛ زیرا در قسامه، شهادت مرد عادل با این که مثبت قتل نیست، محقق لوث دانسته شده است.

معنای دوم: مراد از اعتبار، اعتبار شأنی شهادت باشد؛ بدین معنا که با ضمیمه شدن به امر دیگر، اعتبار فعلی حاصل شود. مثلاً شهادت شاهد مرد عادل اعتبار شأنی دارد؛ چون شهادت

مرد عادل با ضمیمه شهادت مرد عادل دیگری، مثبت قتل است. اما شهادت فاسق، اگرچه با ضمیمه فاسق دیگر، هیچ اعتباری ندارد.

این معنا از اعتبار، با روایاتی که لوث را با ظهور حال ثابت دانسته و کلمات فقیهانی که بر اساس مفاد این روایات فتوا داده‌اند، همخوانی ندارد؛ زیرا ظهور حال هرچقدر هم بدان ضمیمه شود، مثبت قتل نیست، مگر این که مجموع آن موجب علم شود که در این صورت، شهادت فاسق نیز اگر علم آور باشد، مثبت قتل خواهد بود و دیگر تفاوتی بین ظهور حال و شهادت فاسق و نابالغ نیست. همچنین در باب قتل، شهادت نابالغ با ضمیمه به شهادت نابالغ دیگر در برخی موارد، و نیز شهادت زن با ضمیمه به شهادت مرد اعتبار دارد؛ یعنی از اعتبار شأنی مذکور برخوردار است، در حالی که فقیهان به طور مطلق، شهادت نابالغ و زن را غیر محقق لوث دانسته‌اند.

معنای سوم: مراد از اعتبار، عدم ثبوت ردع خاص، و مراد از عدم اعتبار، ثبوت ردع خاص باشد. مثلاً شارع از شهادت مرد عادل و ظهور حال ردعی نکرده است، اما از شهادت فاسق و نابالغ ردع کرده و بدین جهت نمی‌توان بر اساس ظن برآمده از شهادت آنان عمل کرد.

معنای سوم از جهت معیار در ثبوت و عدم ثبوت ردع، دو صورت دارد:

صورت اول: اطلاعات اولیه معیار قرار داده شود.

صورت دوم: مورد شهادت معیار باشد.

توضیح دو تصویر در ضمن مثال این است که مقتضای اطلاعات اولیه در شهادت نابالغ، عدم قبول است، اما در روایات باب قتل، شهادت نابالغ با شرایطی پذیرفته شده است. در این مثال، اگر مراد از ردع، اطلاعات اولیه باشد، شهادت نابالغ مورد ردع واقع شده است؛ اما اگر مراد از ردع، مورد شهادت باشد، از شهادت نابالغ در مورد قتل با شرایط خاص، ردع صورت نگرفته است. هر دو صورت هم دارای وجه است:

وجه صورت اول: وقتی مقتضای اطلاعات اولیه، عدم قبول شهادت نابالغ است، پس در تقیید به مقدار مقید اکتفا می‌شود و مقید تنها دال بر اثبات قتل در مورد خاص است. بنابراین نسبت به قابلیت و عدم قابلیت شهادت نابالغ در اثبات لوث، به اطلاعات رجوع می‌شود.

وجه صورت دوم: ماهیت ظن لوئی، جبران کمبود فقدان دلیل است. لذا در موردی که شارع قول نابالغ را در اثبات جنایت معتبر دانسته است، ظن لوئی نیز بدان محقق خواهد بود.

به نظر نگارنده، اگر کسی بپذیرد شهادت نابالغ با شرایطی در باب قتل معتبر است، نتیجه آن اعتبار شهادت نابالغ برای تحقق لوث در باب قتل با وجود شرایط مربوطه خواهد بود. این مطلب با مقایسه شهادت نابالغ با شهادت مرد عادل از روایات، استظهار می‌شود؛ یعنی وقتی شهادت دو مرد عادل مثبت قتل و شهادت یک مرد عادل محقق لوث است، استظهار عرف آن است که اگر شهادت دو نابالغ مثبت قتل باشد، شهادت یک نابالغ نیز محقق لوث خواهد بود و این دو سنخ ادله هیچ تفاوتی با هم ندارند. نتیجه این استظهار، تقیید اطلاقات عدم قبول شهادت نابالغ خواهد بود.

بر اساس تصویر دوم، لازم است بحثی مبنایی صورت گیرد و مواردی که شارع شهادت هر یک از فاسق، نابالغ، زن و کافر را معتبر دانسته، مشخص شود. در برخی روایات<sup>۱</sup>، شهادت نابالغ و زن در باب قتل معتبر شمرده شده است. بررسی روایات مذکور و سنجش با دیگر روایات<sup>۲</sup> و جمع بین روایات، از عهده مقاله پیش رو خارج بوده و بحثی جداگانه می‌طلبد و در این مجال تنها از حیث تحقق لوث در فرض عدم اعتبار شرعی شهادت بحث می‌شود.

## ۲. ادله تحقق لوث

در ادله عدم تحقق لوث، دو دلیل مطرح شد:

دلیل اول: حاصل نشدن ظن نوعی. این دلیل منافاتی با تحقق لوث با مثل شهادت فاسق ندارد؛ زیرا اگر شهادت فاسق موجب ظن نوعی شود، دلیل منع منتفی شده و لوث محقق خواهد شد.

دلیل دوم: عدم اعتبار شرعی شهادت. این دلیل، تحقق لوث را به صورت مطلق - حتی اگر ظن نوعی از شهادت وی حاصل شود - منتفی می‌سازد. لکن به چند دلیل، وجود ردع مانع از تحقق لوث نیست:

دلیل اول (تمسک به اطلاقات): مقتضای اطلاقات روایات، ثبوت قسامه است هر چند لوثی در بین نباشد. مقید این اطلاقات، روایات خاص یا اجماع است که مشروعیت قسامه را مختص به فرض ظن کرده‌اند؛ خود روایات مقید نیز از این حیث که ظن از چه راهی حاصل شده،

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، صص ۳۵۰ و ۳۴۳.

۲. همان.

اطلاق دارند. حال اگر شک کنیم که علاوه بر حصول ظن، شرط دیگری مثل عدم ثبوت ردع نیز لازم است، با رجوع به اطلاق، شرطیت آن نفی می‌شود.

ممکن است اشکال شود که در معقد اجماع که به تعریف لوث پرداخته شده، تعبیر «اماره» به کار رفته است<sup>۱</sup> و اماره در اصطلاح، چیزی است که شارع آن را معتبر کرده است.<sup>۲</sup> بنابراین اجماع وجود دارد که مصداق محقق لوث باید شأنیت اعتبار را داشته باشد.

به نظر می‌رسد فهم معنای مذکور از اماره در سخن دانشمندان، از جهاتی مستبعد است: نخست: فقیهانی که به عدم اعتبار شرعی امثال شهادت نابالغ تمسک کرده‌اند - و از بزرگان بوده‌اند - اشاره‌ای به چنین نکته‌ای نکرده‌اند که معنای لوث در کلام علما (که در تعریف آن، اماره اخذ شده است) طریق معتبر شرعی است؛ بلکه برخی فقیهان در عین اخذ «اماره» در تعریف لوث، به عدم تحقق لوث با شهادت نابالغ اشکال کرده و احتمال داده‌اند که با شهادت نابالغ نیز لوث محقق شود.<sup>۳</sup>

دوم: یکی از مصادیقی که در کلام علما ذکر شده، شخصی است که با سلاحی خون‌آلود در کنار مقتول یافت شود. در حالی که این احوال، اعتبار شرعی ندارد و تنها می‌توان عدم ثبوت ردع راجع به آن را مطرح کرد. مگر این که کسی ادعا کند ظاهر حال از امارات بوده و شرعاً معتبر است و در مصادیق مورد نظر، ظهور حال وجود دارد.

سوم: شهادت نابالغ در برخی موارد و شهادت زن با ضمیمه به شهادت مرد اعتبار دارد، اما فقیهان شهادت نابالغ و زن را به طور مطلق غیر محقق لوث دانسته‌اند.

این نکات نشانگر آن است که مراد فقیهان از اماره، طریق ظن آور است. علاوه بر این که ثبوت تعبیر «اماره» در معقد اجماع محل تأمل است؛ زیرا برخی فقیهان<sup>۴</sup> از این تعبیر استفاده نکرده‌اند.

اشکال اصلی به دلیل اول آن است که بر اساس روایات خاص یا اجماع، «ظن» در قسامه شرط بوده و موضوع مشروعیت قسامه است. بنابراین ادله ناهی از عمل به شهادت فاسق و

۱. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۰۳؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۷.

۲. حسینی، معجم المصطلحات الأصولية، ص ۳۷.

۳. فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۱۱، ص ۱۲۵؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۰۰.

۴. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۱۰.

نابالغ بر آن حاکم بوده، موجب تضییق آن می‌شود و اطلاق دلیل حاکم (شهادت فاسق معتبر نیست ولو موجب ظن شود) بر اطلاق دلیل محکوم (ظن موضوع مشروعیت قسامه است ولو از فاسق حاصل شود) مقدم است.

چند پاسخ به این اشکال قابل طرح است:

پاسخ اول: عمل به ظن با عمل به شهادت فاسق متفاوت است و بنابراین دلیل نهی از عمل به شهادت فاسق ناظر به عمل به ظن نیست. این پاسخ صحیح نیست؛ زیرا اگر کسی به ظن ناشی از شهادت فاسق اعتنا کند، در نظر عرف به شهادت فاسق اعتنا کرده است و ادله از آن نهی کرده‌اند.

پاسخ دوم: مفاد دلیل نهی از عمل به شهادت فاسق آن است که شهادت فاسق مؤثر تام در عمل و مثبت قتل نباشد و ظن لوئی مؤثر تام و مثبت قتل نیست. این پاسخ نیز صحیح نیست؛ چون همین مقدار که ظن ناشی از شهادت فاسق در مسیر اثبات قتل قرار گیرد، بدین معناست که به شهادت فاسق اعتنا شده است.

پاسخ سوم: همان‌گونه که عدم حجیت ظن، تهافتی با موضوع حکم قرار گرفتن ظن به عدد رکعات، ظن به صدق مدعی و امثال آن ندارد، عدم حجیت شهادت فاسق، صبی، کافر و زن نیز تهافتی با موضوع حکم قرار گرفتن شهادت وی ندارد؛ مثل این که بگویند «شهادت فاسق حجت نیست» و در دلیل دیگری بگویند «اگر فاسق خبر از فوت نزدیکان آورد، واجب است صدقه بدهید» یا مثل محل بحث بگویند «شهادت نابالغ حجت نیست» و در دلیل دیگری بیان کند «اگر نابالغ شهادت داد، در فرضی که ظن حاصل شود، قسامه مشروعیت می‌یابد». این پاسخ نیز صحیح نیست؛ زیرا نسبت بین دلیل دال بر عدم حجیت ظن با دلیلی که ظن در آن موضوع قرار گرفته است، مثل «إِذَا ظَنَنْتَ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي يَبْتُ الْقَسَامَةَ» عموم من وجه است؛ از این جهت که ظن به صدق مدعی ممکن است از شهادت فاسق یا غیر او حاصل شود و خبر فاسق نیز ممکن است موجب ظن به صدق مدعی شود یا موجب ظن نشود، و در محل اجتماع تعارض صورت گرفته و تهافت وجود دارد.

پاسخ چهارم: ترتب حکم بر ظن موضوعی با عمل به ظن حاصل از شهادت فاسق تفاوت دارد. عمل به شهادت فاسق - به وجوب نماز جمعه مثلاً - بدین معناست که شنونده نماز جمعه را واجب بداند، ولی اگر نماز جمعه را واجب نداند، به شهادت فاسق اعتنا نکرده است؛

هرچند حکم مترتب بر «ظن به وجوب نماز جمعه» را جاری کند. ممکن است در این پاسخ هم اشکال شود که معنای عدم اعتبار شهادت فاسق آن است که ظن حاصل از شهادت وی همچون شک فرض شود. بنابراین هرچند ظن به وجوب جمعه در واقع وجود دارد، اما این ظن در نظر شارع حکم شک را داشته و حکمی بر آن مترتب نمی‌شود. لکن این برداشت از مفاد نهی از عمل به شهادت فاسق یا عدم اعتنای به شهادت فاسق صحیح نیست؛ زیرا شهادت فاسق همیشه ظن‌آور نیست و گاهی موجب شک می‌شود و شک هم موضوع احکامی قرار گرفته است و طبق برداشت مذکور، شک حاصل از شهادت فاسق در نظر شارع، همچون عدم شک است که بطلان آن روشن است.

در حقیقت، فهم عرفی از ادله عدم اعتبار یا نهی از عمل، آن است که بر اساس شهادت وی به محتوایی که اخبار کرده، عمل نشود. این ادله نه تنها نظارتی به فرضی که شک یا ظن موضوع حکم قرار گرفته است ندارد، بلکه هیچ تهافتی هم با آن نداشته و با تحقق تکوینی صفت شک و ظن اخذ شده در موضوع ادله، حکم آن مترتب خواهد شد. نهایت همراهی که می‌توان با اشکال مطرح شده داشت، آن است که برخی اصولیان، لسان حجیت خبر ثقه را لسان اعتبار علم دانسته‌اند؛ بدین معنا که شارع در حکم و اعتبار خود، خبر ثقه را به عنوان علم قلمداد کرده است و در نقطه مقابل، خبر فاسق را به عنوان علم اعتبار نکرده است، نه این که حتی ظن حاصل از خبر فاسق را در حکم شک قرار داده باشد. تعبیر عدم حجیت یا عدم اعتبار ظن نیز در فهم عرفی به همین معناست که ظن مستند عمل به محتوای آن قرار نگیرد و تهافتی با ترتب حکم بر ظن موضوعی ندارد. در نهایت، اگر کسی این مطلب را نپذیرد، حداقل اجمال در شمول دلیل عدم اعتبار نسبت به ظن موضوعی حاصل شده و به اطلاقات قسامه رجوع می‌شود که نتیجه آن مشروعیت قسامه است.

دلیل دوم (جواب نقضی): فقیهان در عین حال که شهادت فاسق را محقق لوث ندانسته‌اند، شهادت جماعتی از فاسق را محقق لوث دانسته‌اند؛<sup>۱</sup> در حالی که اگر شهادت فاسق در نظر شرع معتبر نباشد شهادت جماعتی از آنان نیز اعتبار نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

۱. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۸.  
 ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۸.

دلیل سوم (تمسک به حکمت حکم): در بررسی حکم لوث بیان شد که شارع حکیم با جعل قسامه به صدد برآمده تا در دماء احتیاط کند و حکمی جعل نماید که موجب نجات مردم باشد. حال با توجه به این که فاسقان، نابالغان، زنان و کفار بخش قابل توجهی از جامعه هستند، اگر شهادت آن‌ها - در عین گمان‌آور بودن - محقق لوث و به تبع آن موجب مشروعیت قسامه نشود، انسان‌های فاسق جری شده و در این خلأ قانونی مرتکب جنایت قتل خواهند شد و این مطلب با حکمتی که در جعل و تشریح قسامه ذکر شده است، سازگار نیست.

دلیل چهارم (غرض حکم): این دلیل با محوریت غرض حکم - و با چشم‌پوشی از تعلیل در روایات - است. توضیح این که اثبات حکم، تابع قسامه است و مصداق محقق لوث قرار نیست چیزی را ثابت کند تا نیاز به اعتبار شرعی باشد، بلکه لوث در واقع یک محدودیت در موارد مشروعیت قسامه است. حال گفته می‌شود متناسب با محدود کردن دایره قسامه، آن است که موارد ظنی مورد قسامه واقع شود و موارد غیرظنی کنار رود. به تعبیر دیگر، معتبر بودن یا نبودن ظن، موجب تفاوت در ایجاد تهمت نیست، با این فرض که طریق غیر معتبر همچون طریق معتبر موجب حصول ظن شده است. پس با نگاه عقلایی به غرض شارع از جعل حکم قسامه - و حتی با عنایت به تعلیل در روایات -، با این که میزان ظن در هر دو یکسان است و ظن یکی افزون از دیگری نیست، چه تفاوتی بین ظن برآمده از شهادت عادل با ظن برآمده از شهادت فاسق وجود دارد؟!

#### ب) شهادت غیر معتبر ذاتی

اشاره شد که برخی فقیهان معتقد شده‌اند شهادت نابالغ و کافر - ولو در مذهب خود مورد وثوق باشد - چه به صورت فردی و چه گروهی، محقق لوث نیست (مگر این که به حد تواتر برسد)، اما شهادت فاسقان و زنان در صورتی که به صورت گروهی باشد و ظن به صدقشان حاصل شود، محقق لوث است. در کلمات به وجهی برای این تفصیل اشاره نشده است؛ اما می‌توان وجه آن را این مطلب دانست که شهادت نابالغ و کافر به طور ذاتی و به خودی خود مردود است، در حالی که مردود بودن شهادت فاسق و زن به جهت عنوان فسق و زن بودن نیست، بلکه به خاطر صفت دروغگویی در فاسق و احساسی بودن در زن است. بنابراین در فرض اول، شهادت گروهی نیز محقق لوث نیست، اما در فرض دوم، شهادت گروهی به جهت کم‌رنگ شدن صفت مذکور، محقق لوث خواهد بود.

در ادامه به برخی از مطالب اشاره می‌شود که می‌توان از آن‌ها مردودیت ذاتی شهادت نابالغ و کافر را استفاده کرد:

مستفاد از کلمات فقیهان آن است که مسلوب‌العبارة بودن نابالغ به‌عنوان یک قاعده فقهی پذیرفته شده، بلکه اجماعی و حتی امری قطعی و ضروری تلقی شده است. این مضمون در ابواب متعددی مورد استناد قرار گرفته است؛ از جمله در بطلان عقود غیربالغین؛ تا جایی که گفته‌اند عقد نابالغ حتی قابلیت لحوق اجازه را هم ندارد؛ یعنی حتی از عقد فضولی هم پایین‌تر است، چه برسد به این‌که با اذن سابق ولی صحیح باشد. در برخی کلمات آمده است که الفاظ نابالغ و انشائات او ملغی است، گویی از قبیل اصوات بهائم است؛ با این تفاوت که در موارد صوت صادر از بهیمه، در حقیقت انشائی محقق نشده است و تنها یک صوت است که حتی لفظ هم نیست، اما الفاظ صبی - هرچند دارای قصد هم باشند - لفظ ناشی از قصد او نیز فاقد اعتبار است.<sup>۱</sup> در مورد عدم قبول شهادت کافر نیز به ادله‌ای چون «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»<sup>۲</sup> و «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»<sup>۳</sup> تمسک می‌شود که نشانگر آن است که مأمون و ثقه بودن کافر، دخلی در قبول شهادت وی نداشته و به جهت کافر بودن، شهادت وی پذیرفته نمی‌شود.

به هر حال، در این مجال درصدد توجیه این تفصیل نبوده و چه تفصیل مذکور با توجیه مذکور پذیرفته شود یا نشود، پاسخ این تفصیل از مطالب سابق روشن می‌شود و آن این‌که عدم قبول شهادت و خبر نابالغ و کافر هیچ ارتباطی با ترتب حکم بر ظن موضوعی که از اخبار ایشان حاصل شده ندارد.

### ج) شهادت معتبر فاقد ظن

بحث در این جهت در این رابطه است که مصادیق لوث - که در کلمات فقیهان یا در روایات ذکر شده است - آیا نسبت به فرض عدم حصول ظن، اطلاق دارد؟ مثلاً شهادت شاهد عادل

۱. قانونی نجفی، تقریر فقه، جلسه هشتاد و یکم، ۱۹ اسفند ۱۳۹۸:

HTTPS://WWW.QAENINAJAFI.IR/FEQH/FEQH1398-99/1886-FEQH-081-1398-12-19.HTML.

۲. سوره نساء، آیه ۱۴۱.

۳. قمی، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴.

یا یافتن مقتول در یک قریه، حتی در فرض عدم حصول ظن، مصداق لوث است یا خیر؟ به یقین، اطلاق مراد فقیهان نیست؛ زیرا لوث را به «اماره موجب ظن» تعریف کرده‌اند و در لابه‌لای ذکر مصادیق، قیودی را برای تحقق ظن افزوده‌اند یا به‌خاطر تحقق شک با نبود یک قید، لوث را محقق ندانسته‌اند. اما اگر روایات، مصداقی را محقق لوث دانسته باشند، اطلاق روایات با عنایت به احتمال تعبد در مسأله قابل توجه است؛ یعنی محتمل است شارع مصداقی را -از باب افاده ظن نسبت به نوع موارد- محقق لوث برای تمام موارد قرار داده باشد. مقتضای جمع بین ادله، هم‌راستا با اطلاق روایات مذکور است؛ زیرا هرچند نسبت روایات مطلق و روایات شرطیت لوث، مطلق و مقید است، اما نسبت خطاب «مشروعیت قسامه در فرض وجود آن مصداق» با مفهوم خطاب «مشروعیت قسامه در فرض وجود ظن» عموم من وجه است. بنابراین تعارض کرده و پس از تساقط، به اطلاقات مشروعیت قسامه رجوع می‌شود و نتیجه نهایی، عدم احتیاج به حصول ظن در مصادیق مذکور خواهد بود.

لکن به نظر می‌رسد مصادیق مطرح شده در روایات از ابتدا به قرینه مناسبت حکم و موضوع -مانند حکمت و غرض جعل- ناظر به فرض لوث باشند. شاهد این مطلب -افزون بر برداشت فقیهان- آن است که شرطیت لوث امری مسلم بوده و مصادیق بسیاری دارد. حال اگر مصادیق محدودی که در روایات ذکر شده، مشتمل بر تعبد خاص باشد، لازم است به نحوی شفاف‌تر ذکر شود وگرنه عرف از ذکر مصداق، اطلاق نمی‌فهمد.

در واقع، روایات در مقام بیان مصادیقی‌اند که فی‌نفسه و با قطع نظر از قرائن، اماره محسوب می‌شوند؛ یعنی مصداق مذکور در غالب موارد، محقق ظن است و همین امر، توجیه عرفی ذکر مصادیق به‌صورت مطلق در روایات و کلمات فقیهان به شمار می‌آید. بر فرض این‌که این مطلب به‌طور جزم پذیرفته نشود، حداقل اطلاق روایاتی که به ذکر مصادیق پرداخته‌اند، نسبت به فرض عدم تحقق ظن مشکوک می‌شود و در نتیجه، اطلاق مفهوم دلیل شرطیت لوث بدون معارض و محکم خواهد بود. البته تذکر این نکته نیز مفید است که در روایات، تمام مصادیقی که فقیهان محقق لوث دانسته‌اند ذکر نشده است؛ مثلاً با این‌که شهادت مرد عادل در کلمات فقیهان محقق لوث شمرده شده، اما در روایات بدان اشاره نشده تا تعارض اطلاقی مطرح شده محقق شود و در نتیجه، اطلاق مفهوم دلیل شرطیت لوث بدون هیچ معارضی محکم خواهد بود.

## د) شهادت معتبر ظن آور در حالت ازدحام

ازدحام و شلوغی جمعیت یکی از مصادیقی است که علما به طور مطلق محقق لوث ندانسته‌اند. روایات نیز به صورت مطلق - یعنی اعم از آن که لوث نسبت به جماعت یا شخص خاصی محقق باشد یا نه - دیه را بر عهده بیت المال دانسته است که در ادامه به سه روایت اشاره می‌شود:

روایت اول، صحیحۀ عبدالله بن سنان: امام صادق علیه السلام فرمود: «امیر مؤمنان علیه السلام درباره مردی که روز جمعه به سبب ازدحام مردم مرد، حکم فرمود که دیه او از بیت المال مسلمانان پرداخت شود.»<sup>۱</sup>

روایت دوم، معتبره سکونی: امام باقر علیه السلام فرمود: «امیر مؤمنان علیه السلام فرمودند: هر کسی در شلوغی جمعیت در روز جمعه یا عرفه یا در شلوغی روی پل بمیرد، در حالی که قاتل وی مشخص نباشد، دیه اش از بیت المال پرداخت می‌شود.»<sup>۲</sup>

روایت سوم، صحیحۀ محمد بن مسلم: امام باقر علیه السلام فرمودند: «جمعیت مردم در روز جمعه در کوفه (مرکز حکومت) شلوغ شد، پس شخصی را کشتند. پس حضرت دیه وی را از بیت المال پرداخت نمود.»<sup>۳</sup>

بحث مهم در این بخش، سنجش روایات مربوط به ازدحام با روایات مربوط به قسامه است: اگر روایات ازدحام با روایات مشروعیت قسامه سنجیده شود، روایات ازدحام خاص بوده و بر اطلاق ادله مشروعیت قسامه مقدم است. اما با توجه به این که روایات مطلق به سبب اجماع یا روایات مقید، به فرض وجود لوث تقیید زده می‌شود، نسبت بین دو دسته روایات - یعنی روایات مطلق مربوط به قسامه و روایات ازدحام - عموم و خصوص من وجه خواهد بود. محل افتراق دسته اول، فرض عدم ازدحام و محل افتراق دسته دوم، موارد نبود لوث است و در فرض

مناجحتنا  
پژوهش‌های فقهی

واکوری نهاد «لوث» و گستره‌ی مصادیق آن

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۵۴. «... وَ قَضَى فِي رَجُلٍ زَحَمَهُ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي زِحَامِ النَّاسِ فَمَاتَ أَنْ دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ».

۲. همان، ص ۳۵۵. «مَنْ مَاتَ فِي زِحَامِ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ يَوْمَ عَرَفَةَ أَوْ عَلَى جِسْرٍ لَا يَعْلَمُونَ مَنْ قَتَلَهُ فَدَيْتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ».

۳. همان. «ازْدَحَمَ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي إِمْرَةٍ عَلِيٍّ ع بِالْكُوفَةِ فَقَتَلُوا رَجُلًا فَوَدَى دَيْتَهُ إِلَى أَهْلِهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ».

وجود ازدحام با تحقق لوث، تعارض صورت می‌گیرد.

لکن می‌توان گفت انقلاب نسبت - بر فرض که در جمع عرفی مؤثر باشد - در محل بحث موجب تعارض نمی‌شود؛ زیرا مفاد ادله قسامه آن است که در همه موارد - اعم از ازدحام و غیر آن و اعم از موارد لوث و غیر آن - قسامه ثابت است. نهایت دلالت اجماع و روایات مقید به لوث، آن است که مشروعیت قسامه منوط به تحقق لوث است، اما دلالت ندارد که هر جا لوث محقق باشد، قسامه مشروع است. به تعبیر دیگر، حالت ازدحام از عام خارج شده و حکم خاص خود را دارد، اما لوث از عام خارج نشده، بلکه فرض عدم وجود لوث از عام خارج شده است که نتیجه آن، شرطیت تحقق لوث در مشروعیت قسامه گشته است. در این حالت، به نظر می‌رسد اطلاق موضوع در روایت ازدحام بر اطلاق لوث قسامه مقدم می‌شود. به تعبیر دیگر ازدحام، شبیه موضوع رئیسی است که از تحت اطلاق قسامه خارج شده است؛ یعنی در بین تمام مصادیق، حکم مصداق ازدحام، وجوب دیه بر بیت‌المال است و جای قسامه نیست. برخلاف لوث که هر چند آن هم موضوعی رئیسی قلمداد می‌شود، اما از تحت عام خارج نگشته، بلکه فرض عدم لوث خارج شده است. بنابراین به نظر می‌رسد در دید عرف، اطلاق روایات ازدحام مقدم است. با توجه به این که ثبوت دیه بر بیت‌المال امری تبعیدی است، تاب آن را دارد که در حال ازدحام - در فرض لوث و عدم لوث - دیه بر بیت‌المال ثابت باشد.

با این حال، با عنایت به برخی نکات باید روایات ازدحام را مقید به فرض عدم لوث دانست: نکته اول: ثبوت دیه بر بیت‌المال خلاف قاعده است و اصل در ضمان افراد است.

نکته دوم: مقتضای مناسبات حکم و موضوع در روایات ازدحام آن است که علت قتل در این موارد، ازدحام جمعیت بوده است، به گونه‌ای که نمی‌توان شخص یا اشخاص معینی را عامل جنایت دانست؛ نه این که کسی در میان جمعیت مورد تعرض دیگری قرار گرفته باشد و با خفه کردن یا با ابزار کشنده‌ای چون شمشیر و خنجر وی را به قتل رسانده باشد. طبیعت امر در کشته شده در ازدحام آن است که شلوغی سبب فشار و خفگی شده باشد، به گونه‌ای که شناخت قاتل یا قاتلان - ولو غیر عمد - دشوار باشد.

نکته سوم: تعلیل مذکور در روایات مطلق قسامه است. در این روایات، حکمت تشریح قسامه، اموری همچون «هدر نرفتن خون شخص مسلمان، حفظ خون مسلمانان با ترساندن

انسان‌های فاسق از قصاص، نجات مردم و محافظت از ایشان در برابر قتل» دانسته شده است؛ یعنی حکمت تشریح قسامه آن است که کسی، زمان یا مکان خاصی را امن برای قتل و فرار از قصاص نبیند و بدین سبب از قتل بازداشته شود. حال اگر مسئولیت قتل در فضای ازدحام بر عهده بیت‌المال باشد، فضایی امن برای فریب‌کاران حاصل می‌شود تا از این راه هم از قصاص و هم از پرداخت دیه معاف شوند و نتیجه آن همان است که در روایت بدان اشاره شده است؛ یعنی مردم همدیگر را به قتل می‌رسانند و چیزی هم به گردن کسی ثابت نمی‌شود.

نکته چهارم: قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل و هم‌راستا با اقرار، بی‌بینه و علم قاضی است. آیا عرفی است که در فرض ازدحام، با اقرار شخص یا قیام بی‌بینه یا علم قاضی به قاتل، مسئولیت را به خاطر روایات ازدحام بر بیت‌المال دانست؟! نسبت به این حکم، استبعاد عرفی وجود داشته و موجب انصراف دلیل ازدحام از این فرض می‌شود و نتیجه آن، محکم بودن اطلاق ادله اثبات قتل است. قسامه نیز هم‌راستا با ادله اثبات و از سنخ همان‌ها بوده و حکم واحدی دارند.

علاوه بر این نکات، به نظر می‌رسد مفاد روایات ازدحام نیز ناظر به فرض عدم وجود لوث است؛ زیرا در روایت اول و سوم، مرگ نتیجه ازدحام دانسته شده و حتی روایت اول با تعبیر «زحمة الناس» تصریح به وقوع فشار جمعیت به‌عنوان سبب مرگ دارد. همچنین در روایت دوم با تعبیر «لا يعلمون من قتله»، قتل در شلوغی جمعیت را مقید به فرض عدم لوث می‌کند؛ زیرا معنای تعبیر مذکور، عدم کشف قاتل است و قسامه که در فرض لوث جاری است، همچون بی‌بینه یکی از طرق کشف قاتل به شمار می‌آید.

به نظر می‌رسد این قید - یعنی اثبات نشدن قاتل - یکی از معیارهای پرداخت دیه از بیت‌المال است و لازم نیست علت مرگ، خصوص ازدحام و خفگی باشد. شاهد این مطلب، صحیحه مسعدة بن زیاد است که امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

«... قسامه در صورتی است که مقتول در یک محله خاص کشته شده باشد، اما اگر در بین جمعیت یا بازار شهر کشته شده باشد، دیه او از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»<sup>۱</sup>

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۶. «...ذَلِكَ إِذَا قُتِلَ فِي حَيٍّ وَاحِدٍ فَأَمَّا إِذَا قُتِلَ فِي عَسْكَرٍ أَوْ سُوقٍ مَدِينَةٍ فَدِيَّتُهُ تُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَانِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»

در این روایت، از کشته‌ای سخن می‌گوید که گاهی در «حیی واحد» - یعنی قبیله و مکان مختص به جمعیتی - پیدا می‌شود و گاهی در بین جمعیت یا بازار پیدا می‌شود. مقتضای قرینهٔ مقابله بین این دو مکان آن است که معیار در پرداخت دیه از بیت‌المال، معلوم نبودن قاتل به معنای عدم تعین در شخص یا اشخاص معین - ولو به صورت ظنی - است. بنابراین اگر جایی لوٲ بر شخص یا اشخاص معینی محقق شود، قسامه جاری بوده و نوبت به پرداخت دیه از بیت‌المال نخواهد رسید. اگر در این مطلب شک شود و روایات مجمل دانسته شوند، به اطلاعات مشروعیت قسامه تمسک خواهد شد.

پس هرچند روایات - و به تبع فقیهان -، مسئولیت فرض ازدحام را بر بیت‌المال دانسته و کلامشان مطلق بوده و شامل فرض وجود لوٲ نیز می‌شود، لکن با توجه به نکات مطرح‌شده، لازم است مختص به موارد نبود لوٲ گردد. از این رو، برخی فقیهان اطلاق در روایات و کلمات فقیهان را مبتنی بر غالب دانسته‌اند که لوٲ وجود ندارد و این مطلب را امری واضح معرفی کرده‌اند.<sup>۱</sup>

### نظر قانون‌گذار

قانون مجازات اسلامی در مادهٔ ۳۱۴، لوٲ را «امارهٔ موجب ظن» دانسته و به همین مقدار اکتفا کرده و در مواد دیگر اشاره‌ای به مصادیق ننموده است. از این رو، قانون «مطلق ظن» را معیار قرار داده و ظن برآمده از هر مصداقی - هرچند غیرمعتبر - را موجب تحقق لوٲ و مشروعیت قسامه دانسته و شهادت معتبر، مانند شهادت عادل را در صورتی که ظن آور نباشد، محقق لوٲ ندانسته است.

در رابطه با قتل در محیط ازدحام، ظاهر مادهٔ ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی که تعبیر به «بر اثر ازدحام کشته شود» نموده، آن است که سبب کشته شدن، ازدحام باشد و در نتیجه اگر کسی به سبب ازدحام کشته نشود، بلکه در محیط ازدحام مورد حمله قرار گیرد، مشمول حکم پرداخت دیه از بیت‌المال نخواهد بود. بنابراین به نظر نویسنده، نظر قانون‌گذار با ادلهٔ فقهی همسو است.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۸.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

لوث، ظن به صدق مدعی یا سوء‌ظن نسبت به مدعی علیه است که با مصادیقی تحقق می‌یابد. برخی مصادیق - مانند اخبار شاهد مرد عادل - به صورت عادی محقق ظن هستند و برخی مصادیق - مانند شهادت فاسق - به صورت عادی ظن ایجاد نمی‌کنند. این جهت موجب شده است تا در کلمات فقیهان یا روایات، دسته اول به عنوان مصادیق محقق لوث و دسته دوم به عنوان مصادیق غیرمحقق لوث مورد اشاره قرار گیرند. بنابراین این مصادیق از باب اماریت و عدم اماریت در غالب موارد ذکر شده‌اند و منافاتی ندارد که در فرض وجود قرینه، دسته اول غیرمحقق لوث و دسته دوم محقق لوث باشند.

از این رو، اخبار شاهد عادل در فرضی که موجب ایجاد ظن متعارف نشود، محقق لوث نخواهد بود و اخبار شاهد فاسق در فرضی که موجب ایجاد ظن متعارف شود، محقق لوث خواهد بود. اطلاق عدم جریان لوث و قسامه در قتل به سبب ازدحام نیز به همین نکته - یعنی عدم اماریت برای ظن - بازمی‌گردد. بنابراین در محیط ازدحام، در فرضی که ظن متعارف به جانی بودن شخصی ایجاد شود، لوث محقق بوده و قسامه مشروعیت می‌یابد.

در نتیجه، قانون‌گذار به درستی در قانون مجازات اسلامی - در ماده ۳۱۴ - لوث را «اماره موجب ظن» معرفی کرده و «مطلق ظن» را معیار قرار داده است. در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی نیز با تعبیر دقیق «بر اثر ازدحام کشته شود»، مواردی را که قتل با سوء قصد محقق شده، به درستی خارج نموده است.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بيروت: دار العلم للملايين، ج ۱، ۱۹۸۸ م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، المحکم و المحيط الأعظم، تصحیح: عبدالحمید هنداوی، بيروت: دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۳. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، عبدالسلام محمد هارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۰۴ ق.
۴. ازدی، عبدالله بن محمد، کتاب الماء، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ایران - مؤسسه مطالعات تاریخ پزشکی، طب اسلامی و مکمل، ج ۱، ۱۳۸۷ ش.
۵. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، قم: دار إحياء التراث العربی، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۶. اصفهانی، راغب، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دار العلم، ج ۱، ۱۴۱۲ ق.
۷. بستانی، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدی، تهران: نشر اسلامی، ج ۲، ۱۳۷۵ ش.
۸. جزری، مبارک بن محمد بن اثیر، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۱، [بی تا].
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغة، تصحیح: احمد عبدالغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ج ۱، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۱. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ ق.
۱۲. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم، بيروت: دار الفكر المعاصر، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۳. خمینی، روح الله، تهذیب الأصول، تقریر: جعفر سبحانی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۳ ق.
۱۴. زمخشری، محمود بن عمر، أساس البلاغة، بيروت: دار صادر، ج ۱، ۱۹۷۹ م.

ما جہاد  
پروگرامی قلمی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

۱۵. \_\_\_\_\_، مقدمة الأدب، تهران: مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۶ش.
۱۶. شاکر، محمدحسین، صديق آخا، حميد، «تأملی در ديه صدمات وارده به ستون فقرات»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷ش.
۱۷. شیبانی، اسحاق بن مرار، کتاب الجیم، قاهره: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، چ ۱، ۱۹۷۵م.
۱۸. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، احمد حسینی، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۱۹. طوسی، محمدبن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، محمدتقی کشفی، قم: المكتبة المرتضوية، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۰. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تحقيق: حسن الموسوي الخراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، رجال الطوسي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۳۷۳ش.
۲۲. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (چاپ قدیم)، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۳. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، تصحیح: مهدی مخزومی و دیگران، قم: نشر هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۴. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت: مؤسسة الرسالة، چ ۸، ۱۴۲۶ق.
۲۵. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، چ ۱، [بی تا].
۲۶. قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۶، ۱۴۱۲ق.
۲۷. قمی، شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تصحیح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۹. گودرزی، فرامرز، کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، تهران: سمت، چ ۱، ۱۳۸۴ش.
۳۰. مصری، ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، تصحیح: احمد فارس، لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.

٣١. مغربى، نعمان بن محمد ابن حيون، دعائم الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج٥، ١٣٨٥ش.
٣٢. نجاشى، احمد بن على، الرجال (رجال النجاشى)، قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ج٦، ١٣٦٥ش.
٣٣. نرم افزار گنجينه استفتائات قضايى، قم: مركز تحقيقات فقهى قوة قضائيه.
٣٤. هروى، قاسم بن سلام، الغريب المصنف، تصحيح محمد مختار عبيدى، تونس: المؤسسة الوطنية، ج١، ١٩٩٠م.