



پژوهشی در ضمان عاقله

پدیدآورنده (ها) : درویش پور، وفا

حقوق :: نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی :: بهار ۱۳۸۸ - شماره ۱۵ (ISC)

صفحات : از ۴۷ تا ۷۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1058690>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- ضمان عاقله و قرآن
- ضمان عاقله از نگاهی دیگر
- روش زندگی و تاثیر گذاری بزه‌دیده بر وقوع جرم
- ماهیت ديه: كيفر يا جبران خسارت
- ضمان عاقله
- مبانی پرداخت ديه از بيت المال
- تحلیلی از مسئولیت عاقله، خویشان و بيت المال در فقه؛ در راستای اصل مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق فرانسه
- بررسی دیدگاه های مختلف در ضمان عاقله
- ماهیت و احکام نهاد عاقله
- عاقله، ضامن جریره و بیمه جنایات خطای محض به مثابه منابع جبران خسارت
- قانونگذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی آمریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی
- صندوق تامین خسارت های بدنی: ترسیم وضع موجود و چشم انداز آینده

عناوین مشابه

- چالش های نوین در قاعده فقهی ضمان عاقله
- ضمان عاقله و جایگاه آن در جامعه کنونی
- بیمه متقابل در پیشینه اسلامی (ضمان عاقله و جریره)
- بررسی دیدگاه های مختلف در ضمان عاقله
- ارائه چارچوب ارزیابی میزان استفاده از تحلیل ثبت اختراع در مراکز پژوهشی
- مصاحبه با دبیر شورای پژوهشی در رابطه با طرح های تحقیقاتی و پژوهشی جهاد دانشگاهی مشهد
- ناباروری و پژوهشی تطبیقی در اجاره و عاریه رحم
- پژوهشی در زمینه نگرش دانش آموزان، معلمان، مدیران و مسئولان آموزشی نسبت به اجرای امتحانات هماهنگ در مدارس اردیبهشت ۱۳۶۴
- مجسمه: کفرآمیز اما هنرمندانه (پژوهشی در تندیس ها و آثار هنری برجای مانده از ولایت کافرستان در سرزمین افغانستان)
- پژوهشی : آلودگی هوا در اطراف ساختمانهای بلند

تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۴/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۹/۲۳

پژوهشی در ضمان عاقله

دکتر وفا درویش پور*

چکیده:

یکی از قوانین مهم و اساسی در فقه و حقوق اسلامی، قاعده‌ی ضمان عاقله است. که بر اساس آن مسؤولیت پرداخت دیه قتل و جرح خطایی و آن چه بمنزله خطاء دانسته شده مثل جنایات کودکان و دیوانه به عهده‌ی عاقله جانی است نه خود جانی، مقابل آن، اصل حقوقی «شخصی بودن جرایم» است که مستند به ادله عقلی و نقلی می باشد و معادل «قاعده وزر» در فقه است که مطابق آن «هر انسانی شخصا مسؤول فعل و رفتار حقوقی خود است و هیچ کس مسؤول تحمل کیفر ترتب بر آن نیست».

چون قاعده‌ی ضمان عاقله با این اصل مستند در تعارض می باشد لذا همواره مورد بحث و توجه فقهاء و حقوقدانان بوده است.

مقاله حاضر نیز پژوهشی است در این راستا که در آن تلاش گردیده تا ضمن تبیین معنای عاقله و توسعه در مصادیق آن نسبت به تعاریف متعارف، به طرح و تبیین فلسفه تشریح و شرایط ضمان عاقله پرداخته و به این نتیجه رسیده که حکم ضمان برای عاقله، حکومتی بوده که به دلیل شرایط خاص اجتماعی و به فلسفه حمایت از ارکان ترکیبی جامعه از طرف رسول خدا(ص) تشریح گردیده است و بقاء آن در طول زمان تابع همان شرایط و فلسفه است.

کلید واژه‌ها: ضمان، مسؤولیت، دیه، جنایت، خطایی، عاقله.

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایذه

Vafa.darvishpoor@gmail.com

بررسی لغوی و اصطلاحی عاقله

بدون شک عاقله از واژه «عقل» اتخاذ شده است. اما از آنجا که اولاً عقل دارای معانی گوناگونی است و ثانیاً: در آیات و روایات سخنی در باب علت تسمیه عاقله گفته نشده است، در علت تسمیه و تعریف آن تفاوت نظرهایی دیده می‌شود.

برخی گفته‌اند عاقله از عقل، به معنای دیه است. و چون خویشاوندان جانی مسؤول پرداخت دیه هستند لذا آنها را عاقله گفته‌اند. (الزیات، المعجم والسیط، ۶۱۶) در لسان العرب آورده «إعقلوا» یعنی دیه را بپردازند. (ابن منظور، لسان العرب، ۴، ۸۴۵) به نظر می‌رسد این تعبیر رسا نباشد زیرا اگر چنین است پس باید پرداخت کننده دیه در جنایات عمد و شبه عمد را نیز عاقله نامید و حال آن که چنین نیست.

برخی گفته‌اند عاقله از «عقل» به معنای بستن و حبس کردن است و چون عاقله شتران دیه را جلوی خانه اولیاء دم عقال کرده و می‌بندند لذا به آنها عاقله گفته‌اند.

(همان) شهید ثانی در روضه همین نظر را پذیرفته است. (جبعی عاملی، روضه البهیة، ۱۰، ۳۰۷) این تعریف نیز علاوه بر اشکال فوق این اشکال را دارد که اولاً: نه لزوماً جنس دیه شتر است و حتی غالبیت هم ندارد و نه عقال کنندگان صرفاً عصبه هستند.

بعضی نیز گفته‌اند عاقله به همین معناست اما چون با پرداخت دیه، زبان اولیاء مقتول را روی جانی می‌بندد لذا به پرداخت کنندگان دیه عاقله گفته‌اند (احمد ادریس، دیه، ت، علیرضا فیض، ۲۳۰)

این تعریف نیز اشکالات فوق را دارد. برخی گفته‌اند عاقله از عقل به معنای منع می‌آید و چون پرداخت دیه موجب نجات قاتل از مرگ می‌شود لذا به پرداخت کنندگان دیه عاقله گفته‌اند. این تعریف نیز قابل قبول نیست چون اولاً: قاتل در قتل خطا محکوم به مرگ نیست تا پرداخت دیه او را از مرگ نجات دهد و ثانیاً اگر چنین باشد استعمال کلمه عاقله در دیه‌ای که در قتل عمد با مصالحه پرداخت می‌شود تا قاتل قصاص نشود اولی با تسمیه است. تعاریف و تعبیر دیگری نیز آورده شده است که همگی در همین راستاست و به نظر ما هیچ کدام نمی‌توانند مراد واقعی از واژه عاقله باشند.

در منابع لغوی دو معنای دیگر برای «عقل» دیده می‌شود که کمتر مورد توجه قرار گرفته است

در حالی که یکی یا هر دوی آنها با معنای اصطلاحی و مورد نظر فقهاء از عاقله سازگارتر است.

۱- عقل به معنای حفظ کننده و نگهدارنده است (سیاح، ۲۰۵، ۱) در ترمینولوژی حقوق همین معنا پذیرفته شده است (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱، ۴۴۱) چون در فقه اسلامی پدر و اقارب پدری مسؤول حفظ و مراقبت از اطفال و مجانین هستند، لذا آنها را عاقله طفل یا دیوانه می‌گویند. در مورد جنایات خطائی که انسان بدون فکر و اندیشه مرتکب جنایات می‌شود در واقع در حکم بچه و دیوانه است. لذا با این فرض که اگر او را دیوانه فرض کنیم چه کسی مسؤول مراقبت و نگهداری او می‌بود و در مقابل رفتارش مسؤول و پاسخگو می‌شدند، همان افراد نیز نسبت به جانی خطائی بعنوان عاقله مسؤول شمرده می‌شوند. طبق این تعریف آباء و فرزندان بالغ و عاقل نیز جزء عاقله محسوب می‌گردند. و به همین جهت است که خود او عاقله محسوب نشده و ضمانت پرداخت دیه را ندارد.

و نیز شاید از آن جهت که عصبه با پرداخت دیه، قاتل را از خطرات احتمالی ناشی از تعصب و خونخواهی اولیاء مقتول حفظ و نگهداری می‌کند عاقله نامیده شده‌اند، چنانچه چنین معنایی در لسان العرب نیز آورده شده است «سمى العقل عقلاً لانه یعقل صاحبه عن التورط فی الممهالك. (ابن منظور، لسان العرب، ۴، ۸۴۶)

۲- عقل به معنای پناه جستن و سایه افراشتن است. (بندر ریگی، بی تا، ۱۱۵۹)

عاقله اسم فاعل است در معنای اسم مفعول یعنی کسانی که در موقع خطر بدان‌ها پناه برده می‌شود و بر آنها تکیه زده می‌شود. چون در عرف تکیه‌گاه فرد که به هنگام خطر بدان پناهنده می‌شود خویشاوندان ذکور پدری وی هستند لذا بدان‌ها عاقله اطلاق می‌گردد.

به هر صورت عاقله بمعنای آن گروه از بستگان و خویشاوندان است که نقش تکیه‌گاه و پناهگاه و نگاهدارنده برای فرد در حوادث سخت و پیچیده را دارند. این تعریف از عقل انصراف عرفی به خویشاوندان پدری دارد و این همان نکته ایست که از تعاریف فوق استخراج نمی‌گردد. و این همان چیزی است که در عرف قبایل عشیره‌ای مرسوم بوده است و در همه قبایل اعم از عرب و فارس و ... بستگان پدری هستند که نسبت به وی تعصب داشته و خود را در مقابل همدیگر مسؤول می‌شمرند و صاحب شریعت اسلام (ص) نیز با توجه به همین زمینه‌های عرفی و عقلائی



موجود و آثار مثبت آن، حکم عاقله را در پرداخت دیه مشروعیت بخشیدند.

دایره شمول عاقله: گذشته از معنا و مفهوم لغوی و اصطلاحی عاقله باید دید از دیدگاه فقه و شریعت اسلامی مصادیق عاقله چه کسانی هستند؟ فقها در این مورد نظرات متفاوتی دارند فقهای حنفی و مالکی معتقدند دراصل عاقله بر اهل دیوان جانی اطلاق می‌شود نه عصبه وی. (طوسی، کتاب الخلاف، ۲، ۴۰۲) یعنی پرچم داران سپاه و جنگجویان از مردان آزاد، بالغ و عاقل که نام آنان در جریده حساب ثبت شده است و از بیت‌المال روزی و عطا دریافت می‌کنند و پس از آنها عشیره جانی بر اساس قاعده الإقرب فالأقرب. (ادریس، دیه، ت، علیرضا فیض، ۲۳۰).

شافعی معتقدند عاقله عصبه جانی هستند لم اعلم مخالفاً ... فی أن العاقله العصبه و هم القرابة من قبل الأب « مخالفی را نمی‌شناسم دراینکه عاقله همان عصبه هستند و عصبه هم خویشاوندان پدری هستند براساس قاعده الأقرب ثم الاقرب» (ابن یحیی المزنی، المختصر کتاب الامام الشافعی، ۳۳۳) حنابله نیز عصبه جانی را چه به نسبت یا به ولاء، عاقله وی می‌دانند. (ادریس، دیه، ت، علیرضا فیض، ۲۳۰)

فقهای امامیه در باب عاقله تقریباً بیان متفاوتی دارند.

۱- برخی بالأصاله عاقله را بر دو قسم دانسته‌اند. الف) اقارب که همان عصبه هستند. ب) ولاء سه‌گانه که به ترتیب عبارتند از ولاءعتق، ضمان جریره، امام(ع). (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷۷۰)

۲- برخی بالأصاله آن را بر چهار عنوان بار کرده‌اند. عصبه، معتق، ضامن جریره، امام(ع). (مقدس اردبیلی، مجمع البرهان و الفائدة، ۱۴، ۲۸۳- محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۷۱۱) - موسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۵۲۷)

۳- نظریه سوم این است که عاقله بالأصاله عصبه را شامل می‌شود. سه مورد ولاء گرچه به ترتیب پس از نبودن عصبه ضامن خواهند بود ولی در اصطلاح عاقله داخلی نخواهند بود. عاقله الجانی عصبته و العصبه هم المتقربون بالأب كأخوه و الأعمام... (مکی، لمعه الدمشقیه، ۲، ۳۱۱ - خوئی، قواعد فقه - بخش جزا، ۴۲، ۵۴۰)

ظاهر چنین تعبیراتی آن است که اصطلاح عاقله فقط برای عصبه وضع شده است و نه غیر آن و استعمال واژه عاقله بر ولاء سه‌گانه مجازی است.

به نظر ما نظر صحیح هم همین است. زیرا قطعاً آنچه از روایات ضمان عاقله که عاقله‌جانی را مسؤول پرداخت دیه دانسته‌اند مراد است همان خویشاوندان پدری می‌باشد. اما در موارد سه‌گانه ولاء، ضمان یا به لحاظ نوعی عقد است، یا به جهت نوعی ولایت، نه به جهت عاقله بودن. و به همین جهت در روایات، بعد از تأکید بر ضمان عاقله آورده‌اند در صورت فقدان عاقله معتق و در صورت فقدان آن ضامن جریره و بالاخره امام ضامن است. یعنی این عناوین را قسیم عاقله قرار داده‌اند نه جزء آن و الا اگر جزء عاقله محسوب می‌شدند نیازی نبود بصورت قسیم آورده شوند. محل بحث ما: به هر صورت چه ولاء سه‌گانه در اصطلاح عاقله قرار گیرند و چه قرار نگیرند آنچه مراد ما از بحث عاقله در این مقاله می‌باشد. همان معنای حقیقی آن است که عبارت است از عصبه و خویشاوندان پدری قاتل.

تعریف و مصادیق عصبه

عصبه در لغت به معنای بستن و پیچیدن و احاطه کردن است. (ابن منظور، لسان العرب، ۴، ۷۹۱) و در اصطلاح به خویشاوندان و اقارب پدری گفته می‌شود. (جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱، ۴۵۱) چون اقارب و خویشاوندان پدری انسان هستند که انسان به جهت وابستگی و گره خوردن به آنها در زندگی استحکام و استواری می‌یابد.

۵۱

در کلام فقهاء نیز همین معنا با اضافه نمودن قیودی اراده شده است. یعنی در فقه اقارب ذکور بالغ و عاقل که از ناحیه پدر به انسان منسوب هستند عصبه گفته می‌شود که مسؤول پرداخت دیه وی در جنایات خطائی می‌باشند. اما این که چه کسانی از عصبه در این مسؤولیت و ضمان داخل هستند. یا به عبارت دیگر عصبه‌ای که بعنوان عاقله جانی مسؤولیت پرداخت دیه جنایات خطائی او را به عهده دارند چه کسانی هستند نظرات و تعابیر متفاوتی در میان فقهاء دیده می‌شود. ۱- برخی عصبه را کسانی می‌دانند که از ناحیه پدر یا پدر و مادر با جانی خویشاوندی پیدا می‌کنند به شرط ذکوریت و بلوغ و عاقل بودن (مقدس اردبیلی، مجمع البرهان والفائده، ۱۴، ۲۸۳- علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷۰۷) در تعابیر بعضی فقهاء تقرب به أب ذکر شده است بدون ذکر «ابوین». (حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۲۷۱- مکی، لمعه دمشقیه، ۲، ۳۱۱) این بدان جهت است

که ملاک در عاقله انتساب به «أب» است یعنی خویشاوندان پدری. البته وقتی منسوبین از ناحیه پدر جزء عاقله هستند، افرادی که هم به لحاظ پدر هم به لحاظ مادر به جانی مرتبط و خویشاوند می‌شوند به طریق اولی در مفهوم عصبه داخل می‌باشند.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود تعریف فوق که شهید ثانی در روضه (جبعی عاملی، روضه البهیة، ۱۰، ۳۰۸) آن را به مشهور نسبت داده است مطلق است. بنابراین حتی با فرض آن که بالفعل وارث نباشد مثل عموها که با وجود فرزندان جانی و برادران او از وی ارث نمی‌برند با زهم عاقله‌ی او محسوب شده که در پرداخت دیه مسؤول و ضامن می‌باشند.

چنانچه به این مطلب در شرایع (حلی، شرایع الاسلام، ۲۷۱) و کشف اللثام (اصفهانی، کشف اللثام، ۱۱، ۴۹۸) - حلی، قواعد الاحکام، ۷۰۷) تصریح شده است «لا یشرط ورثه فی الحال».

۲- بعضی دیگر گفته‌اند عصبه کسانی هستند که با فرض مرگ جانی، بالفعل از او ارث می‌برند به غیر از زوج و زوجه (طوسی، نهاییه الاحکام، ۷۳۷) این نظر مطلق است بنابراین شامل پدر و فرزندان هم می‌شود. آنچه از این گفتار بدست می‌آید این است که قاعده «الأقرب ثم الأقرب» جاری است. زیرا کسانی که با فرض فوق از باب اقریبیت اولاً و ابتداءً مقدم بر دیگران بالفعل ارث می‌برند پدر و فرزند می‌باشند. علامه در کتاب قواعد الاحکام (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷۰۷) و محقق در شرایع (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۲۷۱) برای ردّ این نظریه استدلال کرده‌اند به این که زوجین و دختران جانی و نیز بعضی از اقارب مادری (مثل کلالات مادری) با وجود آن که ارث می‌برند ولی قطعاً جزء عاقله محسوب نمی‌شوند.

و شهید ثانی روایات مستند این قول را ضعیف شمرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۱۰، ۳۰۸)

۳- شهید ثانی در روضه نظری را به «قیل» نسبت داده است مبنی بر این که عصبه کسانی هستند که هم از ناحیه مادری با جانی خویشاوند بوده وارث می‌برند و هم از ناحیه پدر (بنابراین برادران و عموهای مادری هم جزء عاقله محسوب می‌شوند).

اگر در قرابت تساوی بودند مثل آنکه یکی برادر پدری و دیگری برادر مادری جانی باشد مطابق قانون ارث مسؤول دیه هستند یعنی برادر یا برادران پدری $\frac{2}{3}$ و برادر یا برادران مادری

$\frac{1}{3}$ از دیه را می‌پردازند (جبعی عاملی، روضه‌البهیة، ۱، ۳۰۸) البته اگر مبنای ضمان عاقله را ارث بردن عاقله بدانیم چنانچه بعضی بدان معتقدند (ومادر بحث از فلسفه آن را خواهیم آورد) این قول موجّهی به نظر می‌رسد. ولی بعداً بحث خواهیم کرد که مبنا در ضمان عاقله نمی‌تواند صرف ارث بردن باشد.

۴- عصبه اولاً و اصالة کسانی هستند که بالتسمیه (به حسابی که در قرآن از آنها نام برده شده است) ارث می‌برند. ثانیاً؛ در صورت عدم متقرب بالتسمه خویشاوندان جانی که از طرف پدری به وی منسوب هستند. و نیز خویشاوندان مادری را می‌گویند. خویشاوندان پدری $\frac{2}{3}$ و خویشاوندان مادری $\frac{1}{3}$ عهده‌دار هستند. فرق نظر سوم و چهارم در این است که در نظر سوم خویشاوندان مادری در کنار و رتبه خویشاوندان پدری مادری مسؤول می‌شدند ولی در این نظر در ردیف بعد از خویشاوندان پدری مادری قرار گرفته‌اند. این نظر را شهید ثانی به این جنید اسکافی نسبت داده است. (همان، ۱۵، ۵۰۹) مستند این روایت حدیث سلمه ابن کهیل از امام علی (ع) است. (کلینی، اصول و فروع کافی، ۷، ۲۴ - عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹، ۳۰) که شهید ثانی در روضه و مرحوم خوئی در تکملة (خوئی، قواعد فقه، ۴، ۵۴۰) آن را بخاطر وجود مسلمة ابن کهیل در سند روایت ضعیف شمرده‌اند. زیرا سلمه بین چند نفر مجهول الحال است. علاوه معمولاً در عرف بستگان مادری فرد را عصبه محسوب نمی‌کردند. در کشف اللثام آمده است عصب همان ورثه هستند اما به ترتیب ارث. در این مورد به صحیفه ابن ابی بصیر و معتبره ابونصر از امام صادق (ع) استناد کرده‌اند که از آن حضرت سؤال کردند، «مردی مردی دیگر را عمداً کشت سپس فرار کرد و دیگر بدست نیامد تا مُرد.» امام (ع) فرمودند: اگر مالی دارد دیه را از مال او بردارند و گرنه «أُخَذَ مِنَ الْأَقْرَبِ ثُمَّ الْأَقْرَبِ» به نظر ایشان جمله «الأقرب ثم الأقرب» بر مراتب ارث دلالت دارد. (اصفهانی، کشف اللثام، ۱۱، ۴۵۷). ناگفته نماند این دو روایت در باب قتل عمد هستند نه خطائی. بنابراین نمی‌توان در بحث خطا و عاقله بدان استناد کرد.

آیا آباء و اولاد جزء عاقله محسوب می‌شوند؟

در فقه اسلامی دو نظریه وجود دارد:

۱) نظریه مبتنی بر عدم شمول عاقله بر اولاد و آباء: شیخ طوسی در خلاف (طوسی، نهاییه الاحکام، ۲۰۴۰۰) علاوه بر ادعای اجماع گفته که دلیلی بر دخول این دو نیست و اقتضای اصل براءت عدم دخول اینهاست و علاوه به دو روایت از پیامبر (ص) استناد کرده است که فرموده‌اند: «لا یؤخذ الرجل بجریره ابنه ولا الابن بجریره ابیه» (هیچ مردی به گناه فرزندش و هیچ فرزندی به گناه پدرش مجازات نمی‌شود)

نیز روایت کرده که رسول اکرم (ص) در مورد دو زنی که از طایفه هذیل درگیر شدند و در نتیجه یکی دیگری را کشت حکم کرد دیه را عاقله بپردازد. زوج و فرزندان آن زن را تبرئه کرد» (همان - علامه حلی ۱۴۱۹، ۷۰۸) و فاضل هندی در کشف اللثام (اصفهانی، کشف اللثام، ۱۱، ۴۵۸) این نظریه را پذیرفته‌اند و استدلال فوق را بر آن آورده‌اند. شافعی نیز با این نظر موافق هستند. (طوسی، ۱۴۰۰، ۴۰۰)

۲- نظریه مبتنی بر دخول (حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۲۷۱ - موسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۵۹۰ - مکی، لمعه دمشقیه، ۲، ۳۱۱) صاحب مذهب الاحکام مدعی اجماع بر آن شده است. (موسوی سبزواری، مذهب الاحکام، ۲۹، ۳۴۳) از میان فقهای اهل سنت ابوحنیفه معتقد است که عاقله شامل پدر و فرزند نیز می‌شود و حتی قاتل را هم جزء عاقله محسوب کرده است. (طوسی، کتاب الخلاف، ۲، ۴۰۰)

بررسی نظرات

حقیقت آن است که نظر دوم به چند دلیل پذیرفتنی است: اولاً این نظر هم با اصطلاح لغوی و هم با اصول عقلایی سازگارتر است. زیرا از نظر لغوی همان‌گونه که در بعضی از منابع لغوی آمده است، عصبه الرجل قومه‌الذی یتعصبونه و ینصرونه، بنوه و قرابته... سموه عصبه لانهم احاطوا به فالاب طرف والابن طرف... (مختار عمر، المعجم اللغه العربیه، ۲، ۱۵۰۶) و در تکریم المنهاج نیز اطلاق واژه عصبه بر پدر و جد و فرزندان را اولی دانسته است. (خوئی، قواعد فقه، ۴۲، ۵۴۲) بنابراین سخن صاحب کشف اللثام در مورد این که این دو از مفهوم عصبه خارج هستند موجه به نظر نمی‌رسد. به علاوه، اگر عاقله را به همان معنای لغوی که ما برگزیدیم یعنی به معنای حفظ کننده

و نگهدارنده یا تکیه‌گاه و پناه‌گاه در نظر بگیریم بر عناوینی چون آباء و فرزندان اولی به اطلاق است و نیز اگر ملاک درمسؤولیت عاقله را آن‌گونه که بعضی از جمله خود صاحب کشف‌اللثام فرموده ارث بردن آنها بدانیم، اطلاق عاقله بر آباء و فرزندان اولی است. زیرا اگر پدر و فرزندان جزء عاقله نباشند با توجه به این که زوج و زوجه هم قطعاً جزء عاقله نیستند لازم بود روایات ضمان عاقله طبقه اول ارث بران را از عاقله استثناء می‌کرد. زیرا در این صورت کسی در طبقه اول نیست که جزء عاقله محسوب شود در حالی که هم روایات و هم فقهاء صراحت دارند که طبقه اول سپس طبقه دوم ... ضامن دیه هستند و عبارات «الأقرب ثم الأقرب» نیز مؤید همین نظر است.

علاوه، اساساً معقول نیست آباء در مقابل خطای فرزندان و فرزندان در مقابل خطای آباء خود مسؤولیت نداشته باشند ولی دیگران که هم در عصبیت و هم در ارث متأخر هستند مسؤول و ضامن شمرده شوند. اما استدلال فاضل هندی و شهیدثانی و دیگران در مورد این که برای خروج از اصل فقط به موارد منصوص اکتفاء می‌شود و نسبت به موارد دیگر اصل برائت جاری می‌شود، بدین صورت قابل پاسخ است که عدم تصریح ممکن است با اعتماد به اولویت بوده است که از عناوین عصبه، عاقله والأقرب ثم الأقرب که در بعضی روایات وارد شده است استنباط می‌گردد. زیرا عرفاً آباء و ابناء در عصبیت و اقربیت و ارث بودن بر دیگران اولی هستند و به همین دلیل در طبقه اول ارث قرار گرفته و بر دیگران اولویت دارند. البته این نکته را باید متذکر شد که اگر آباء و ابناء در نفقه قاتل باشند، یعنی اینان خود صاحب سرمایه مستقلی نیستند بلکه از سرمایه و ثروت قاتل روزی می‌گیرند می‌توان آنها را ضامن ندانست اما نه از باب خروج از عصبه بلکه از باب عدم تمکن مالی و اینکه صاحب سرمایه و ثروت نیستند از قاعده ضمان خارج می‌شوند.

دلایل مشروعیت و فلسفه ضمان عاقله

وقتی از دلیلیت و چرایی چیزی سؤال می‌شود گاهی با آن سؤال درصدد یافتن دلایل وجودی آن چیز هستیم یعنی به چه دلیل می‌گوئیم آن چیز وجود دارد. مثلاً در بحث ما، سؤال اول این است که به چه دلیل یا دلایلی می‌گوئیم عاقله ضامن است و گاهی در پی حکمت وجوبی آن چیز هستیم یعنی چرا در اسلام عاقله ضامن شناخته شده است. به عبارت دیگر فلسفه تشریح



حکم ضمان برای عاقله چیست؟ ما در این مقاله در پی یافتن پاسخی روشن به هر دو سؤال هستیم اما برای اینکه بتوانیم از فلسفه ضمان عاقله بحث کنیم ابتدا باید اصل مشروعیت آن را در منابع چهارگانه جستجو کنیم.

باید اذعان کنیم که مسأله از مسائل اجماعی و اتفاقی فقه‌های هر دو فرقه اسلامی یعنی شیعه و اهل سنت می‌باشد، به گونه‌ای که کسی در اصل ضمان تردید نکرده است. منتهی باید دید این اتفاق مسلم منبعث از چه ادله‌ای است بدین جهت موضوع را در منابع چهارگانه بررسی می‌کنیم. ضمان عاقله در کتاب: حقیقت آن است که در آیات قرآن نه تنها دلیل و شاهی که به صراحت بر ضمان عاقله به معنای مورد بحث ما دلالت کند وجود ندارد که به عکس آیات متعددی برخلاف این حکم وجود دارد. آیاتی که دلالت دارند بر این که مسؤولیت جرایم شخصی است و هیچ کس ضامن و مسؤول تحمل برهمین قاعده است. اینک نمونه‌هایی از آیات مغایر یا ضمان عاقله را مرور می‌کنیم.

قل لا تسألون عَمَّا أَجْرْمُوا وَلَا نَسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ (سبأ، ۲۵).... بگو از شما نسبت به گناهان ما سؤال نمی‌شود و از ما نسبت به اعمال شما سؤال نخواهد. مرحوم طبرسی ذیل تفسیر این آیه آورده‌اند. «هر انسانی از آنچه انجام داده مورد سؤال واقع شده و مجازات می‌شود نه آنچه دیگران انجام داده‌اند. بنابراین آیه دلالت دارد بر این که جایز نیست احدی در مقابل گناه دیگری مجازات شود. (طبرسی، مجمع البیان فی التفسیر القرآن، ۸ و ۷، ۶۱۰) وی همین نکته را ذیل تفسیر آیات ۲۱ طور و ۳۸ مدثر آورده است. کل نفس بما کسب رهینه مدثر، ۳۸) و کل امر بما کسبت رهین (طور، ۲۱) لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ لَكُمْ مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ (بقره، ۱۳۴)» برای آنهاست آنچه انجام داده‌اند و برای شماست آنچه انجام داده‌اید و از شما درباره آنچه انجام داده‌اند سؤال نمی‌شود» در آیات قرآن به مناسبت‌های مختلف ۵ بار آیه شریفه «لا ترز و زرز و زراخری» وارد شده است (انعام، ۱۶۴ و اسراء، ۵ و فاطر، ۸ و زمر، ۷ و نجم، ۳۸) که مشهور فقهاء از این آیه اصل شخصی بودن جرائم و این که هیچ کس در مقابل دیگری مجازات نمی‌شود را استنباط کرده‌اند. مرحوم طبرسی هم در ذیل تفسیر آیه ۱۳۴ سوره بقره با استناد به همین آیه شریفه فرموده است «که منظور آن است که هیچ انسانی در مقابل عمل انسانی دیگر مورد سؤال، مطالبه و

مجازات قرار نمی‌گیرد» ایشان در تفسیر این آیه در مورد پنجگانه همین استنباط را فرموده است. (همان، ۱۰-۹، ۲۵۱ - همان، ۶، ۶۲۰ - همان، ۸ و ۷، ۶۳۳، ۷۶۷). و نیز از جمله آیات دیگر که بر این اصل دلالت دارد آیات شریفه: «مَنْ عَمَلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَ مِنْ إِسَاءٍ فَلِعِيعَاهَا» (فصلت، ۴۶) هرکس عمل نیکی انجام دهد نفعش برای خود اوست و هرکس عمل بدی انجام دهد ضررش (مجازات آن) به خود او برمی‌گردد.

والذین یؤدون المؤمنین والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقدًا حتملوا بهتناً و اثمًا مبینا (احزاب، ۵۸). «کسانی که مردان و زنان مؤمن را بدون ارتکاب عملی (زشت و ناروا) آزار می‌دهند به تحقیق مرتکب بهتان و گناه آشکار شده‌اند. به این معنا که مکافات و ایذاء افراد بدون ارتکاب جنایت و جرم، گناه و بهتان است. گرچه آیات اکثر ناظر به مکافات و مجازات‌های اخروی است مگر آیه اخیر، ولی با این وجود دلالت دارند بر این که نفس تحمیل مجازات و مؤاخذه افراد در مقابل جرم و گناه دیگران خلاف عدالت و اصل عقلانی بوده که قبیح و ناروا است و از آنجا که قانون‌گذار قوانین شریعت اسلامی همان خداوند حکیم و عقل کاملی است. که تدوین‌کننده قوانین آخرت است لذا این قانون و اصل در تمام مجاری شریعت اعم از آنچه مربوط به دنیا است و یا آخرت اعمال می‌شود. بنابراین آیات شریفه نه تنها قاعده ضمان عاقله را تأیید نمی‌کند. که مخالف آن نیز می‌باشند. روی همین جهت است که باید توجیهی شرعی و عقلی برای خروج ضمان عاقله از این قاعده کلی که مستفاد از آیات فوق است جستجو کرد. به همین خاطر باید موضوع را در منابع دیگر از جمله روایات جستجو کرد.

ضمان عاقله در روایات: روایات ضمان عاقله بر سه دسته‌اند.

۱) دسته‌ای که همسو با آیات قرآنی فوق به صراحت بر اصل شخص بودن جرائم تأکید دارند. روایتی است که بعضی از محققین در منابع خود به نقل از احکام القرآن. (شافعی، بی تا، ۳۱۷) به رسول اکرم (ص) نسبت‌اند که فرمودند: «لایؤخذ الرجل بحریره ابیه و بحریره اخیه» هیچ کس به جرم پدر و یا جرم بردارش مؤاخذه نمی‌شود، «شیخ طوسی همین روایت را به صورت ذیل بیان کرده است» «لایؤخذ الرجل بحریره ابنه و ولا الابن بحریره ابیه» (طوسی، کتاب الخلاف، ۲) قال رسول الله (ص) لایجنى جان الاعلی نفسه ولا یجنى والد علی ولد (سحبستانی، سنن ابی داوود،



۲، ۸۹۰) در بعضی روایات اضافه شده است «و لا مولود علی والده» (همان).

البته به نظر می‌رسد این روایت بیشتر ناظر به موارد عمد باشد ولی در هر صورت در اصل شخصی بودن جرائم تأکید دارد.

۲- دسته‌ای از روایات هستند که نص نیستند ولی ظهور بر اصل فوق دارند. مثل صحیح ابن عباس از امام صادق(ع) که از ایشان سؤال کردند: «که فردی به گوسفندی تیراندازی می‌کند خطا به انسانی اصابت کرده و او را می‌کشد.» امام فرمودند: «لا شک انه خطا علیه الدیه و الکفاره» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹، ۳۰۸) و نیز صحیح زراره که از امام صادق(ع) سؤال کردند در مورد مردی که در ماه‌های حرام خطا مردی را می‌کشد امام فرمودند «علیه الدیه و صوم شهرین متتابعین» (همان، ۴، ۲۰۴) این روایات از دو جهت ظهور دارند بر این که شخص قاتل ضامن است. ۱- ضمیر «علیه» که ظاهراً به فاعل فعل برمی‌گردد. ۲- عطف «کفاره» به «دیه» که به یک سیاق به «علیه» معلق شده‌اند ظاهر این بیان آن است که همان شخص که کفاره می‌دهد همان نیز دیه پردازد و چون کفاره به اجماع فقهاء برعهده جانی است پس دیه نیز بر حسب ظاهر روایت برعهده خود اوست.

۳- دسته سوم: روایاتی است که تصریح دارد به ضمان عاقله: مثل روایت سلمه ابن کهیل از امیرالمؤمنین(ع) در مورد مردی که مرتکب خطائی شد امام(ع) فرمودند: مَنْ عَشیرتک و قرابتک؟ عرض کرد در این شهر عشیره و قرابتی ندارم. امام(ع) فرمودند اهل کدام شهر هستی؟ عرض کرد. اهل موصل هستم در آنجا به دنیا آمده‌ام و در آنجا خویشاوند دارم. امام(ع) نامه‌ای به فرماندار موصل نوشتند که این فلانی فرزند فلانی است، مردی از مسلمانان را از روی خطا، کشته است و اظهار می‌دارد اهل موصل است. او را همراه با سفیر خود طی نامه‌ای به فرماندار موصل معرفی کرده از وی می‌خواهد از مسلمان آنجا در مورد او سؤال و جستجو کند چنانچه در آنجا بدنی آمده و خویشاوند مسلمان دارد، آنها را جمع کند، اگر در میان آنان مردانی وجود دارد که از او ارث می‌برند و کسی حاجب آنها نیست، آنها را ملزم کند که دیه وی را پرداخت کنند و آن را در طول سه سال پرداخت نمایند. (کلینی، اصول و فروع کافی، ۷، ۳۶۴) حدیث طولانی است ولی دلالت آن بر ضمان قرابت و عصبه جانی محرز و مورد استناد فقهاء قرار گرفته است.

عن مغیره بن شعبه: قضی رسول(ص): با لدیه علی العاقله: (سحبستانی، سنن ابی داوود، ۸۷۹، ۲) این روایت در همین سند از جابر نیز نقل شده است. (همان، ۸۸۴)

و نیز در باب کسی که وارث ندارد رسول اکرم(ص) فرموده‌اند: انا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه و الخال وارث من لا وارث له و یعقل عنه و یرثه. (همان) من وارث کسی هستم که وارث ندارد و عاقله او بوده و از وارث میبرم دائی هم وارث کسی است که وارث ندارد عاقله اوست و از او وارث می‌برد) روایاتی نیز وجود دارد که ضمان عاقله را مسلم گرفته به بیان شرایط آن پرداخته: سکونی از امام علی(ع) و ابی بصیر از امام صادق(ع) نقل کرده‌اند: لایضمن العاقله عمداً و لا اقراراً و لاصلاً (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴، ۲۶۸).

امام باقر(ع) فرموده «لایحمل علی العاقله الا المۆضح فصادراً (کلینی، اصول و فروع کافی، ۷، ۳۶۴) روایات دیگری مشابه این روایت بطور وسیع در مصادیق مختلف ضمان عاقله وارده شده است.

به‌هرحال این دسته از روایات با نص دسته اول و ظاهر دسته دوم در تعارض هستند. آیا در این تعارض می‌توان این روایات دسته سوم را مقدم دانست یا خیر؟ پاسخ این سؤال را بعد از طرح دلیل عقل و اجتماع خواهیم داد.

دلیل عقل: از منظر عقل گذاشتن بار کسی بر دوش دیگری زشت و قبیح است زیرا عقل حکم می‌کند به وضع الشیء علی مکانه و این مبنای عدالت است که عقل همواره مؤید آن است. ضمان عاقله به معنای مسؤول دانستن کسی است که جرمی مرتکب نشده است در عوض بر داشتن رنج و مجازات جرم از کسی که عملی جنائی را انجام داده است و این خلاف حکم عقل به عدالت و وضع الشیء علی مکانه است، لذا نمی‌تواند مورد تأیید حکم عقل باشد. البته این که عقل مصلحت‌اندیش به حسب مصالح عرفی و تدبیر نظام اجتماع حکم به حسن معاونت و معاضدت خویشاوندان از جمله پرداخت دیه در قتل خطائی می‌کند بحث دیگری است که به فرض قبول آن، اولاً: باید گفت این، صرفاً حکم به احسان است نه الزام و تکلیف. ثانیاً: این حکم مطلق نیست بلکه تابع همان مصالح عرضی و اجتماعی است. که در بررسی از فلسفه ضمان عاقله از آن بحث خواهیم کرد. مقدس اردبیلی در این که ضمان عاقله خلاف حکم عقل و نقل است

می‌فرماید: «مهم این است که مؤاخذه غیرجانی در مقابل جنایات جانی مخالف قوانین، عقل و نقل اعم از کتاب و سنت و اجماع است. (همان، ۲۸۳)

اما اجماع: حقیقت این است که هم قاعده‌وزر که مبتنی بر اصل شخصی بودن جرائم است اجماعی است و هم ضمان عاقله. در مورد قاعده وزرا جماع مبتنی بر ادله نقلی اعم از آیات و روایات و هم دلیل عقل است. در ضمان عاقله نیز اجماع مبتنی بر روایات باب ضمان است. اجماع در مسأله اول چون مبتنی بر قواعد عقلی است می‌تواند با فرض عدم وجود آیات و روایات منعقد باشد، لذا اجماع می‌تواند مصطلح اصولی باشد. ولی اجماع در مسأله ضمان عاقله صرفاً متکی به روایات باب است به گونه‌ای که در واقع اگر این روایات وجود نمی‌داشت چنین اجماعی منعقد نمی‌شد. لذا به نظر می‌رسد صرفاً یک اجماع مدرکی است که فی نفسه قابل اعتماد نیست، چون اگر روایات باب ضمان عاقله نبود چنین اجماع به فرض حصول، اجماع در مقابل نص بوده که معتبر نمی‌بود.

بنابراین به نظر می‌رسد تنها دلیل مشروعیت ضمان عاقله ابتداء همان روایات دسته سوم است که قبلاً در بحث روایات گذشت که البته این روایات نیز با سه گروه از ادله در تعارض هستند. حال با این وجود باید دید چرا فقهاء این روایات را بر ادله دیگر مقدم دانسته‌اند.

ممکن است بعضی معتقد شوند آیات قرآن و هم چنین احادیث همسو با این آیات ناظر به مسایل اخروی هستند و صرفاً در مقام بیان حلال و حرام شرعی می‌باشند نه مسائل حقوقی دنیوی بنابراین موضوعاً از بحث ضمان دیه خارج هستند یعنی رابطه بین ادله ضمان عاقله و ادله متعارض با آنها رابطه تخصصی است. ولی حقیقت آن است که این دسته از ادله عمومیت دارند و همان گونه که بعضی از صاحب نظران در پاسخ به این اشکال فرموده‌اند. (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، ۴، ۱۶۹) فقهاء از آنها معنای عام استنباط کرده‌اند و آن را در مسائل و مجازات‌های دنیوی نیز جاری ساخته‌اند. بنابراین آیات صرفاً به جهات اخروی نظر ندارند.

برخی دیگر گفته‌اند: آیات قرآن و روایات ضمان جانی مربوط به مواردی است که عمل اتفاقی به لحاظ آمیخته شدن با سوءنیت جرم واقعی محسوب می‌شود مثل موارد عمد ولی جنایات ناشی از خطاء در واقع جرم نیستند به همین جهت موضوع در روایات عاقله با این ادله متفاوت

است. (همان، ۱۶۸) ممکن است در مقام بیان حکمت عدم ضمان قاتل و جرح در موارد خطا چنین وجهی مناسب باشد ولی از نظر علمی دلیلی در آیات و روایات دال بر شخصی بودن جرائم بر این ادعا وجود ندارد. زیرا ادله مطلق هستند بویژه آن که در بعضی آیات واژه جرم نیامده است بلکه واژه‌های «عماً تعملون» و «بما کسبت رهینه ... آمده است. علاوه ظهور آیه «دیه» من قتل مؤمناً» خطاء و نیز روایات صحیحه ابن عباس و صحیحه زراره از امام صادق(ع) مغایر این نظر هستند زیرا اینها ظهور دارند در اینکه قاتل شخصاً ضامن است.

به علاوه اینها به فرض آنکه بر عدم ضمان جانی دلالت کنند نمی‌توانند دلیل بر ضمان عاقله محسوب گردند. چون بین عدم ضمان قاتل خطائی و ضمان خویشاوندان او لازمه عقلی نیست و علاوه اگر جنایات خطا جرم محسوب نمی‌شود اولاً: موضوعیتی برای مجازات ندارند نه برای قاتل و نه برای دیگران. یعنی اگر جنایات خطاء جرم نیستند نه جانی محکوم به دیه است و نه عاقله‌ی او. ثانیاً: به فرض آن که ضمان دیه را مجازات تلقی نکنیم، بلکه صرف جبران خسارت بدانیم، دلایل فوق نمی‌تواند توجیهی برای ضمان عاقله باشد. به هر صورت شکی نیست که مستند به آیات و روایات گذشته، اصل اولیه در شریعت اسلامی ضامن بودن شخص فاعل در مقابل اعمال حقوقی خود است. از آثار رفتارهای مجرمانه وی نیز چه به صورت عمد باشد یا خطا به عهده شخص اوست. اما با این وجود چون از طرف دیگر، ادله ضمان عاقله نیز به جهت تواتر و منصوص بودن بعضی موارد و اشتهار فتوایی بعضی دیگر حجبشان ثابت است نمی‌توانند قابل اغماض باشند. بنابراین مطابق نظر صاحب مجمع‌الفائده با اذعان به این که مجازات و مؤاخذ غیرجانی در مقابل جنایت او مخالف قوانین و اصول مسلم شریعت اسلامی و نیز مخالف عقل و نقل اعم از کتاب و سنت است اما بدلیل نص و اجماع می‌توان این امور را تخصیص زد. (مقدس اردبیلی، مجمع البرهان و الفائدة، ۲۸۳). یعنی بهترین توجیه برای حل تعارض ادله آن است که گفته شود، ادله ضمان عاقله عمومیت قاعده ورز و اصل شخصی بودن جرائم را تخصیص می‌زنند و تقدیم روایات باب ضمان از طرف فقهاء مبتنی بر تقدیم خاص بر عام است.

البته تقدیم ادله ضمان عاقله بر ادله منصوص به قاعده ورز می‌تواند از باب تخصیص باشد ولی نسبت به آیه دیه و روایاتی که ظهور داشتند بر مسؤولیت خود قاتل خطائی در پرداخت دیه

مثل صحیحه ابن عباس و زراره از باب تقدیم نص بر ظاهر است نه از باب تخصیص. بنابراین در واقع ضمان عاقله را باید استثنائی بر اصل و قاعده کلی منتیج از آیات و اصل عقلانی دانست اما وضع این حکم استثنائیه از طرف صاحب شریعت به فلسفه و جهات حکیمانه خاصی صورت گرفته است که بقاء آن تابع همان فلسفه و حکمت است.

فلسفه تشریح ضمان عاقله

ظاهر کلام برخی از فقها آن است که بین ارث و ضمان عاقله نوعی رابطه ضروری و قهری است، در واقع ضمان عاقله عوض از ارثی است که ورثه می‌برند و لذا مقید کرده‌اند که عاقله‌ای ضامن هستند که اگر قاتل مرده شود بالفعل آنها از او ارث می‌برند و کسانی که بالفعل ارث نمی‌برند ضامن نیستند. (طوسی، الأستبصار، ۷۳۷) بعضی از مؤلفین آن را نظیر ضمان جریره دانسته‌اند با این تفاوت که در واقع نوعی عقد شرعی است که گویا بین ارث و پرداخت دیه جنایات خطائی ملازمه برقرار می‌کند یا نظیر حبه که پسر بزرگتر در مقابل ارث بردن اموال اختصاصی پدر موظف به قضای روزها و نمازهای قضا پدر است. (قبله‌ای خوئی، قواعد الاحکام، ۲۵۷) ولی این ملازمه و تعلیل با توجه به دیدگاه فقهاء مردود دانسته شده است. بدلیل آن که اگر رابطه ضروری است پس چرا زنان و دختران و بستگان مادری (کلالات مادری) که به اجماع ارث می‌برند از عاقله محسوب نشده‌اند و نیز آباء و اولاد مطابق نظر بعضی از فقهاء با وجودی که در طبقه اول ارث قرار دارند ضامن شمرده نشده‌اند. (جبعی عاملی، روضه البهیة، ۱۵، ۵۰۸ - اصفهانی، کشف اللثام، ۱۱، ۴۵۸)

علاوه در موردی که قاتل زن باشد ارث او به زوج و فرزندان و والدین او تعلق می‌گیرد اما چه کسی ضامن اوست؟ آیا همین طبقه اول یا عصبه‌پدیری او؟ در روایت است که: قضی رسول الله (ص) یعقل المرءه عصبتهامن کانوا و لایرثوا منه شایئاً (قزوینی، سنن ابن ماجه، ۲، ۸۸۴) «عصبه هر که باشند عاقله او می‌شوند و هیچ چیز هم ارث نمی‌برند.»

یا در روایت دیگر آمده است. «دیه زنی که قتل کرده بر عهده عاقله اوست و ارث هم برای زوج و فرزندان او است.» (همان) پس معلوم است این رابطه و ملازمه منتفی است.

ثانیاً: اگر ملاک در ضمان عاقله ارث بردن اوست، پس چرا در قتل عمد و شبه عمد عاقله ضامن جنایات نیستند با وجودی که آنها هم ارث می‌برند.

در کتاب التشریح الجنایی آورده است خطاء اساساً مبتنی بر اهمال و تقصیر و بی‌احتیاطی است که اینها خود نتیجه سوء ترتیب خانواده است به همین جهت عاقله مسؤول سوء تربیت خود هستند. (عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ۲، ۶۷۵) این نظر از چند جهت پذیرفتنی نیست. چون اولاً: مبنا در جنایات خطاء قصور است نه تقصیر بلکه تقصیر و بی‌احتیاطی در قانون مجازات اسلامی در حکم شبه عمد است. (صادقی، حقوق جزای اختصاصی، ۱، ۲۲۱) مصادیق آن نیز در منابع فقه که در حکم شبه عمد است آورده شده است (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۳، ۵۱۲- نجفی، جواهر الکلام، ۴۲، ۴) ثانیاً: هر نوع قصور و حتی تقصیر ناشی از سوء تربیت نیست چه بسا خطا از طرف انسان‌های مربی و معلم اتفاق افتد. ثالثاً: مسؤول هر سوء تربیتی که خانواده‌ها نیستند رابعاً به فرض که چنین باشد باید در عمد و شبه عمد به طریق اولی عاقله را ضامن دانست در حالی که در آنجا عاقله ضامن دانسته نشده‌اند. علاوه ادله ضمان عاقله مقید به موارد سوء تربیت و تقصیر و بی‌احتیاط نیست بلکه مطلق‌اند. با این وجود اگر ضمان عاقله به جهت سوء تربیت ناشی از طرف خانواده‌هاست باید والدین مقصرتر باشند ولی چرا که فقهاء والدین را جز عاقله محسوب نکرده‌اند.

و نیز ایشان در یکی دیگر از تحلیل‌های خود آورده «چون قاتل‌ها نوعاً فقیر هستند که توان پرداخت دیه را ندارند عاقله ضامن شده‌اند تا همواره دیه مقتول پرداخت گردد. لذا بخاطر عدالت و مساوات ضروری است این استثناء از «اصل شخص بودن مسؤولیت» صورت پذیرد. (عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ۶۷۴)

این می‌تواند یکی از ادله باشد، یعنی توجه به فقر افراد جامعه و عدم تحمل آنها در پرداخت دیه جنایات، خود یکی از فلسفه‌های ضمان عاقله باشد ولی ممکن است تنها علت نباشد و الا می‌بایستی در جنایات شبه عمد و عمدی در موردی که بر دیه مصالحه می‌نمایند همین قاعده ملاحظه گردد.

روی هم‌رفته به نظر می‌رسد ملاک و فلسفه ضمان عاقله را باید در احکام حکومتی و مصالح

اجتماعی جستجو کرد که با توجه به وضعیت خاص نظام قبیله‌ای و عشیره‌ای حاکم در عهد رسول‌الله(ص) به منظور جایگزین کردن حس تعاون و مشارکت قومی مثبت و سازنده بجای تعصب و حمایت منفی صورت پذیرفته است.

شهید در مسالک‌الافهام آورده است: در قبایل جاهلیت عرب مرسوم بوده است، آنها نسبت به جانی وابسته به قبیله خود حمایت می‌کردند و مانع از خون خواهی قبیله مقتول و گرفتن حشاش می‌شدند لذا شرع مقدس بجای این‌گونه نصرت‌ها آنها را در موارد قتل خطا که بدون تعدد و عصیان صورت گرفته به پرداخت مال ضامن کرده است. (جبعی عاملی، زین‌الدین، مسالک الانهام، ۱۵، ۵۰۸)

در کتاب دیه نیز آمده است فلسفه ضمان عاقله نصرت و تعاونی است که در اسلام به مؤمنین سفارش شده است که در مناسبات مختلف اجتماعی باید مراعات گردد. (احمد ادریس، دیه، ت، علیرضافیض، ۲۳۳)

نظر به این که زندگی حاکم بر شبه جزیره عربستان قبیله‌ای و عشیره‌ای بوده است که علی‌رغم این که از نظر مالی اغلب بی‌بضاعت و فقیر بوده‌اند از جهت تعصب و گرایش‌های نژادی بسیار حساس و فوق‌العاده بوده که وجود این دو عنصر مشکلات و معضلات عدیده‌ای را از قبیل می‌ایجاد کرد. ناامنی، درگیری‌های قومی و جهالت‌های اجتماعی ایجاد می‌کرد.

لذا در عصر حکومت الهی پیامبر اکرم(ص) به‌منظور تعالی بخشیدن به جامعه انسانی و سامان بخشیدن به نظام اجتماعی این اقتضاء وجود داشت که آن حضرت با درک عمیق از علل و عوامل ناهنجاری‌ها و اختلال‌ساز احکام حقوقی و انتظام بخش مناسبی را وضع نماید، تا آداب صحیح منطقی را برای ایجاد عدالت و همبستگی مثبت جایگزین رسوم و آداب غلط جاهلی نماید.

یکی از این آداب غلط که همواره مشکل‌ساز بوده است تعصبات بیش از حد مردم نسبت به قتل‌ها و حرج‌های اتفاقی بوده است، که گاهی قاعده انتقام‌گیری بی‌حد جایگزین قاعده عدالت می‌شد. قرآن کریم به آیات قصاص و دیات این موضوع را سازماندهی کرد.

براساس قواعد اولیه منبث از این آیات در مواردی که شخص بدون اراده جرم و جنایت مرتکب قتل می‌شد محکوم به پرداخت دیه می‌گردید. اما پرداخت دیه معمولاً بدلیل فقر اقتصادی

برای شخص قاتل قابل پرداخت نبود. یا اگر قابل پرداخت بود بسیار سخت و برای او و خانواده‌اش طاقت فرسا و مشتقت‌زا بوده است. به گونه‌ای که چه‌بسا پرداخت دیه به ناملایمات اجتماعی و پاشیدگی خانوادگی وی می‌انجامید. این درحالی بوده که شخص قاتل در واقع هیچ اراده و سوء نیتی در فعل یا نتیجه آن را نداشت تا گفته شود باید توان و مجازات رفتار ظالمانه یا بی‌احتیاطی و تقصیر خود را بپردازد.

چنین شخصی اگر دیه را پرداخت نمی‌کرد. تعصبات قوم و قبیله مقتول موجب تنفر عمومی آنها نسبت به جانی و بستگان او می‌شد که ممکن بود آنها را وادار به اقداماتی علیه جانی با بستگان او کند که علاوه بر خروج از عدالت سبب بروز یک فتنه اجتماعی در جامعه و حتی چه بسا قتل‌های عمدی و کشمکش‌های زنجیره‌ای گردد که جبران آن ممکن نباشد. اینجا بوده که حاکم الهی با حکمت و تدابیر براساس اختیارات حکومتی خود، با وضع قانون استثنائیه ضمان عاقله چند فایده را به جامعه اسلامی عرضه داشت:

۱- حمایت از اولیاء مقتول: دستور مؤکد است که «لایطل دم امرء مسلم (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹، ۷۸) چه بسا فقر قاتل سبب می‌شد تا از پرداخت دیه خودداری کند که نتیجه آن یا از بین رفتن خون مسلمان و یا وقوع فتنه در جامعه بوده که در نتیجه حقوق‌های دیگری نیز ضایع می‌گردید ولی با ضمان عاقله، مجموعه‌ای از بستگان مسؤول پرداخت دیه می‌شدند با همکاری و معاضدت جمعی به راحتی دیه خون مسلمان پرداخت می‌شد و دیگر نه خون مقتول هدر می‌رفت و نه کینه و عداوتی در دل اولیاء مقتول باقی می‌ماند تا زمینه‌ساز اقدامات فتنه‌انگیز دیگری شود.

۲- حمایت از قاتل: زیرا قاتل در موارد قتل و جرح خطاء یک جانی و مجرم نیست که باید تنبیه گردد. بلکه کسی است که بدون آنکه خود بخواهد یا تقصیر داشته باشد در یک معطل اجتماعی گرفتار شده است که تحمل آن چه به لحاظ مالی و چه به لحاظ روانی بسیار سخت است لذا با وضع قانون ضمان عاقله، عصبه احساس تکلیف نموده و در نتیجه از هر دو جهت مالی و روانی وی را تحت حمایت خود قرار می‌دهند.

۳- حمایت از جامعه از چند جهات: الف- احساس تعهد و ضمانت و در نتیجه بالا بردن احساس علقه و وابستگی‌های اجتماعی و محبت ورزی متقابل. زیرا همکاری متقابل عصبه با



یکدیگر احساس نیاز آنها به یکدیگر را بالا برده و در نتیجه قاعده محبت و مهرورزی در بین آنها تقویت می‌گردد. که خود زمینه‌ساز حل بسیاری از معضلات خانوادگی و قبیله‌ای می‌گردد.

ب- فرهنگ سازی مثبت با جایگزین کردن حس حمایت مالی از عصبه در مقابل آداب غلط حمایت از وی در مسیر فرار از حق و باطل کردن خون مسلمان از طریق مقابله به جنگ و ستیز.
ج- حمایت از نظم و انضباط اجتماعی و جلوگیری از وقوع فتنه و آشوب‌هایی که ممکن است در اثر تعلق در پرداخت دیه و ظهور تعصبات عشیره‌ای بوجود آید و بصورت سلسله‌وار برای مدت مدیدی امنیت جامعه اسلامی را تحت تأثیر خود قرار دهد.

روی هم رفته وضع این حکم حمایت همه جانبه از عدالت اجتماعی در همه ابعادش است که رسول خدا(ص) به جهت منصب حکومتی خود آن را وضع نموده است تا هم نظم و امنیت اجتماعی را فراهم سازد و هم از حقوق افراد و جامعه به نحو مطلوبتر حمایت گردد. البته همان‌گونه که گفته شد حکم حکومتی است و بقاء آن تابع آثار مثبت اجتماعی فوق است و اگر در مواردی شرایط اجتماعی و عصبه برای اجرای آن مقتضی نباشد مطابق اصل اولیه عمل خواهد شد.

محل و شرایط ضمان عاقله

برای ضمان عاقله شرایطی خاص وجود دارد که مأخوذ از ادله ضمان می‌باشد. در صورت فقدان یکی از این شرایط عاقله از ضمان خارج می‌شود.

۱- از نظر موضوعی: موضوع ضمان عاقله جنایات خطائی است به شرط آنکه اولاً: جنایت در حد مَوْضُحَه (زخمی «جراحی» است در سر که به استخوان می‌رسد و سفیدی آن را آشکار می‌کنند و دیه آن پنج شتر است) تا قتل باشد، بنابراین در جنایاتی که کمتر از مَوْضُحَه باشد عاقله ضامن نیست. چنانچه در روایتی از امام صادق(ع) وارد شده که امیرالمؤمنین(ع) حکم کردند که: «دیه بر عاقله حمل نمی‌شود مگر در مَوْضُحَه و بالاتر از آن» (کلینی، اصول و فروع کافی، ۷، ۳۶۵)

شافعی و مالکی معتقدند دیه شبه عمد نیز بر عهده عاقله است (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۵، ۵۵۲) حنفیه در مورد قتل معتقد است دیه در خطاء و شبه عمد بر عهده عاقله است ولی دیه اعضاء چه در خطاء و چه شبه عمد برجانی است و مالک معتقد است اگر در جنایت عمدی

قصاص نباشد بلکه دیه باشد مثل مثقله و مأمومه ارش آن (دیه) بر عهده عاقله است. (طوسی، کتاب الخلاف، ۲، ۳۹۶)

ثانیاً: از طرف اشخاص برعلیه جسم و جان اشخاص باشد، بنابراین جنایتی که از طرف حیوانی علیه انسان و غیر آن وارد شود عاقله ضامن نیست و نیز اگر از طرف شخص بر حیوان و اموال صورت بپذیرد عاقله ضامن نیست و نیز چنانچه اقدام شخص علیه شخصیت معنوی شخصی دیگری باشد مثل حبس، توقیف... عاقله ضامن نیست. (ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ۲، ۲۲۲)

ثالثاً: وقوع جنایت از روی خطاء باشد. یعنی فاعل قصد انجام چنین جنایتی رانداشته است، بلکه قصد فعل مباحی را داشت ولی ناخواسته منجر به جرح یا قتل دیگری شده است.

اما در قتل و جرح عمد و شبه محمد عاقله ضامن نیست مگر در موارد زیر:

۱- جانی دیوانه یا بچه باشد. زیرا در روایات اسلامی جنایت این دو خطاء تلقی شده است. امام علی (ع) فرمودند: «عمد الصبیان خطأ یُحْمَلُ علی العاقله». (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۰۳) در روایتی از امام صادق (ع) است که محمد ابن ابی بکررضی الله عنه به امیرالمؤمنین (ع) نامه‌ای نوشت و از او در مورد مردی دیوانه سؤال کرد که مردی را عمداً کشته است، امام علی (ع) دیه را بر خویشاوندان او گذاشت و فرمود: خطاه و عمد سوا (صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۴، ۸۵) و نیز حدیث رفع القلم (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۸، ۳۱۷) دلیلی بر این حکم است.

۶۷

۲- در موردی که قاتل عمدی فرار کند مشروط به آنکه دسترسی به آن ممکن نباشد تا بمیرد و مالی هم از خود نداشته باشد. ابوبصیر از امام صادق (ع) و ابونصر از امام محمد باقر (ع) روایت کرده‌اند که از آن بزرگواران در این مورد سؤال کردند، فرمودند «إن کان له مال أخذت الدیه من ماله و الا فمّن الأقرب فالأقرب» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴، ۲۶۲) حضرت امام (ره) در تحریر مطابق همین روایت فتوا داده است. (موسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۶۰۲)

۳- در موردی که جانی کور باشد. البته در این مورد قتل اجماعاً چه از نظر فقهاء و چه در منابع حدیثی، خطاء دانسته شده است. اما این که چه کسی ضامن است روایت‌ها متفاوت است. روایتی از ابو عبیده در سنن ابی داود نقل شده که حضرت فرمودند «فهو خطاء عقله عقل الخطأ» (سجستانی، شنن ابن داود، ۲، ۵۹۱) مطابق این روایت عاقله ضامن هستند. اما روایتی دیگر در

کافی آمده است که ابوعبیده در این مورد از امام صادق(ع) سؤال می‌کند امام(ع) فرمودند یا ابا عبیده عمد الاعمی مثل الخطأ هذا فيه الدیه من ماله فان لم یکن له مال فان دیته علی الامام و لا یبطل حق مسلم. (کلینی، اصول و فروع کافی، ۷، ۳۰۲) «ای ابا عبیده عمد کور خطاء محسوب می‌شود در این مورد دیه را از مالش می‌دهند اگر مالی ندارد دیه‌اش بر امام است و حق مسلمان باطل نمی‌شود» مطابق این روایت خود او در مالش ضامن است و الا بیت‌المال ضامن است نه عاقله ولی در منابع فقهی دو نظر وجود دارد، اکثر متأخرین قائل به قصاص وی شده‌اند ولی مرحوم خوئی حکم به خطاء کرده و می‌فرماید: دیه ثابت است آن‌هم بر عاقله و اگر عاقله نباشد از مال خود او پرداخت می‌گردد والا بر امام(ع) است. (خوئی، قواعد فقه، ۲، ۹۹)

۲- از نظر صفات عاقله: عصبه در صورتی جزء عاقله بوده و ضامن است که از نظر شخصی مرد، عاقل، بالغ و از نظر مالی متمکن از پرداخت دیه باشد. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۵۴۴ - مکی عاملی، لمعه دمشقیه، ۳۱۱) بنابراین زنان، کودکان و دیوانگان و کسانی که تمکن مالی ندارد در عاقله داخل نیستند، مرحوم خوئی، ثروتمند بودن عاقله را معتبر ندانسته است. (خوئی، قواعد فقه، ۴۲، ۵۴۴) عدم ضمان کودکان و دیوانه‌گان مطابق ادله گذشته روشن است بدلیل آن که اساساً اهلیت توجه حکم را ندارند ولی خروج زنان در عاقله بدان جهت است که اساساً مسؤولیت مالی حتی نفقه خود آنان، از آنها برداشته شده است. وقتی نفقه خود او بر او واجب نیست چگونه پرداخت دیه قتل دیگری بر او تحمیل می‌شود. اجماع فقهاء نیز بر عدم ضمانت آنهاست. در تکلمه المنهاج آمده علاوه بر خروج زنان از مفهوم عصبه مستند این حکم روایتی است از امام صادق(ع): «إن المره لیس علیها جهاد و لانقه و لا معقله و إنما ذلک علی الرجال (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۶، ۹۴). «همانا بر زن جهاد واجب است و نه نفقه و عاقله می‌شود اینها فقط بر عهده مداناست».

اما در مورد این که شرط عاقله، تمکن او از پرداخت دیه است، باید گفت، گرچه اغلب فقهاء چنین شرطی را آورده‌اند ولی منظورشان معفو بودن از پرداخت است نه این که حکم متوجه آنها نیست. به این معنا که، گرچه عاقله فقیر هم ضامن است ولی چون فقیر است سهم موظف او را اعضاء دیگر عاقله و در صورت نبود آنها مطابق اختلاف نظری که بعداً خواهد آمد خود عاقله یا بیت‌المال

پرداخت خواهد کرد.

بنابراین اذله دلالت دارند بر این که فقیر جزء عاقله بوده و ضامن نیز هستند. چون روایات ضمان عاقله ضمان را به عصبیت معلق کرده‌اند فقر گرچه دلیلی موجه برای خروج از مسؤولیت پرداخت دیه است ولی دلیلی بر خروج فرد از دایره شمول عصب و عاقله نخواهد بود. بنابراین غیر متمکنین از پرداخت، نیز جزء عصبه بوده و در نتیجه ضامن خواهند بود اما چون فقیر هستند عوامل دیگر جبران می‌کنند. مثل همه مواردی که مدیون از پرداخت دین عاجز است که عجز مدیون باعث خروج وی از دین یا ضمان نخواهد شد.

نتیجه و ثمره این سخن آن است که برای خروج از ضمان اگر تحصیل مال برای او ممکن است باید این کار را انجام بدهد و معافیت از پرداخت در صورتی است که قدرت تحصیل را نیز نداشته باشد.

۳- از نظر اثبات جرم: در صورتی عاقله ضامن به پرداخت دیه هستند که جرم از طریق بیینه ثابت شده باشد بنابراین اگر جرم از طریق اقرار یا مصالحه در دیه ثابت شود عاقله ضامن نیستند. عن ابی بصیر عن ابی جعفر (ع) «لایضمن العاقله عمداً و لا قراراً و لا صلحاً (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴، ۲۶۲- صدوق، من لایحضره الفقیه، ۴، ۱۰۷)». عاقله در عمد (جنایات عمدی) ضامن است و نه در مواردی که جرم با اقرار ثابت شد.

۶۹

۴- در من لایحضره الفقیه روایتی از امیرالمؤمنین (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمودند: عاقله ضامن نیست مگر آنچه با بیینه ثابت شده است و مردی نزد آن حضرت آمد و اعتراف به قتل کرد حضرت دیه آن را در مال خودش قرار داد و عاقله را در هیچ چیزی از آن ضامن نکرد. (همان، ۴، ۱۰۷)

سؤال: با فرض ضامن بودن عاقله و پرداخت دیه از طرف وی، آیا حق رجوع به جانی را دارد یا خیر؟ این بحث در واقع برگشت به این سؤال دارد که آیا ضامن بالأصله جانی است یا عاقله؟ این سؤال نیز معطوف است به سؤال دیگری که آیا حکم ضمان برای عاقله تکلیفی است یا وضعی؟ احکام وضعی در حکم شرطیت، جزئیت یا سببیت و... برای موضوع خود هستند مثل بلوغ که شرط تکلیف است. بنابراین حکم دائر مدار آنهاست. ولی احکام تکلیفی صرفاً عبارتند از لزوم یا

عدم لزوم که موضوع آن فعل یا ترک فعل است. حال اگر ما وضع ضمان را برای عاقله از نوع وضعی بدانیم. اولاً آنکه بالأصله خود عاقله ضامن هستند نه جانی و در نتیجه عاقله حق رجوع به جانی را ندارند زیرا مکلف بالأصله خود آنها هستند و عاقله بودن شرط ضمان خواهد بود که جانی از آن خارج است ولی اگر ضمان عاقله را حکم تکلیفی بدانیم معنایش آن است که بالأصله جانی ضامن است ولی عاقله ملزم شده‌اند ضمان او را بپردازند بنابراین حق رجوع برای عاقله باقی می‌ماند. ثانیاً: اختلاف در این که عاقله وجود نداشته باشد یا متمکن از پرداخت نباشد آیا خود جانی باید دیه را پرداخت کند یا بیت المال؟ مترتب بر همین بحث است. زیرا اگر ضامن بالأصله خود جانی باشد در صورت عدم عاقله یا عدم تمکن یا امتناع عاقله خودجانی باید دیه را بپردازد ولی در صورتی که ضامن بالأصله عاقله باشند دیگر مسؤولیتی برای جانی باقی نمی‌ماند، ولی به جهت باطل نشدن خود مسلمان مطابق روایت: لایطل دم امرء مسلم، بیت‌المال ملزم به پرداخت می‌گردد.

حال ببینیم فقهاء در این دو مورد چه نظراتی دارند: صاحب تکلمه المنهاج حکم داده به این که مسؤولیت عاقله صرفاً تکلیفی است نه وضعی زیرا آنچه از ظاهر آیه دیه «من یقتل مؤمناً خطاء فتحریر رقبه مؤمنه و دیه مسلمة الی اهلها». صحیحه ابن عباس و صحیحه زراره از امام صادق (ع) (حر عاملی، ۲، ۱۳۶۷، ۳۸) که در بحث دلایل مشروعیت نیز از آنها بحث شد، بدست می‌آید آن است که دیه اصالةً بعهد خود جانی است. (خوئی، بی تا، ۴۲، ۵۵۷) زیرا در این روایات آمده است (علیه الدیه) ظاهر آن است که ضمیر علیه به فاعل برمی‌گردد. به‌ویژه آن که کفار نیز بر آن مترتب شده و به یک سیاق معلق بر علیه شده‌اند در حالی که قطعاً کفار به اجماع فقهاء به عهده خود جانی است. صاحب جواهر می‌فرماید: «گرچه در اذهان جافتاده که دیه قتل خطا به عهده عاقله است ولی با تدبر در نصوص و قاعده اختصاص جنایت به جانی، ثابت می‌شود که دیه ابتدا بر خود قاتل است گرچه عاقله از جانب او پرداخت می‌کند. (نجفی، جواهر الکلام، ۴۳، ۴۴۴)

به همین جهت مرحوم خوئی حکم داده‌اند به این که در صورت عاقله یا عدم تمکن آنها، دیه از مال خود جانی داده می‌شود نه بیت‌المال مگر آن که مالی برای او نباشد آن وقت از بیت‌المال می‌دهند. بخاطر حدیث «لایطل دم امرء مسلم». و این حکم از آن همه کسانی است که اصالةً قاتل را ضامن پرداخت دیه بدانند. ولی شیخ در خلاف حکم داده که دیه ابتداءً بر عاقله واجب است

نه برجانی بدلیل آن که خبرهای وارده در باب وجوب دیه بر عاقله متضمن آن است که ابتداءً بر عهده اوست نه این که اول بر قاتل است و بعد از قاتل به عاقله منتقل شود. (طوسی، کتاب الخلاف، ۲، ۴۰۴)

ابوحنیفه و شافعی معتقدند که دیه ابتداءً بر قاتل است سپس عاقله از طرف او متحمل پرداخت دیه می‌گردد. (همان) ولی ظاهر کلام شیخ در نهاییه آن است که ابتداءً جانی ضامن است و به همین جهت نظر کسانی را که حق رجوع به عاقله می‌داده‌اند پذیرفته است و در موردی که عاقله متمکن نباشد حکم کرده که باید در صورتی که جانی متمکن مالی دارد دیه از مال او پرداخت گردد. (همان، ۷۳۷).

محقق در شرایع (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۲۷۳) و امام خمینی در تحریر الوسیله (خمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۵۹۹) و شهید در لمعه (مکی عاملی، لمعه دمشقیه، ۲، ۳۱۱) حکم داده‌اند که ضمان ابتداءً بر عاقله است لذا؛ اولاً عاقله حق رجوع ندارد ثانیاً در صورت عدم عاقله یا عدم تمکن آنها ضمان بر معتق سپس ضامن جریره و بالاخره بر امام مسلمین و بیت المال هست. در هر صورت نظریه دوم مشهور فقهاء است و ادله هم مؤید همین نظریه است. زیرا اولاً؛ همانگونه که شیخ طوسی فرموده‌اند، ظاهر ادله ضمان عاقله آن است که عاقله ابتداءً بصورت وضعی ضامن دیه هستند.

ثانیاً؛ حکمت تشریح ضمان عاقله و مصالح مترتب بر آن از قبیل حمایت مالی و روانی از قاتل و خانواده او با حق رجوع منافات دارد. زیرا رجوع عاقله تحمیل و بلکه تشدید مشقت بر قاتل است. لذا اگر برای عاقله حق رجوع قرار دهیم پرداخت دیه از طرف او حمایت تلقی نمی‌گردد. و اساساً چه معنایی داشت که عاقله مسؤول پرداخت دیه شوند سپس بروند آن را از قاتل بگیرند.

آیا اگر قرار باشد بالاخره قاتل خود دیه را بپردازد بهتر نبود از همان اول خود او مسؤول شناخته شود. علاوه بنا به فرضی که بعضی از فقهاء می‌گفتند (و البته ما آن را نپذیرفتیم) بین ارث بردن و ضمان رابطه است اگر حق رجوع برای عاقله در نظر گرفته شود چه معنا دارد فقط کسانی که ارث می‌برند را ضمان پرداخت دیه دانست و آن وقت چرا ارث بران فقط ضامن باشد.

اما استدلال به ظهور آیه و دو صحیحه مذکور مبنی بر اینکه ضمان ابتداءً متوجه قاتل است نیز

قابل پاسخ است، زیرا اولاً تقدیم روایات ضمان عاقله بر آیه دیه و روایات مذکور از قبیل تقدیم نص بر ظاهر است. ثانیاً این احتمال وجود دارد که هم در آیه و هم در روایات مذکور پرداخت دیه و کفار معلق به فعل شده باشد. یعنی آن که دیه مسلمه و کفاره بر فعل خطائی قتل، مترتب است و همچنین «علیه الدیه» یعنی بر فعل این چنینی دیه است. اما این که چه کسی ضامن پرداخت دیه مترتب بر آن فعل است؟ باید قرین‌ها را ملاحظه کرد. که قرائن منفصله و حکمت‌ها و دلایل مطرح شده در فلسفه تشریح این حکم، دلالت دارند بر این که عاقله مسؤول پرداخت دیه می‌باشند. البته به نظر ما مهمترین دلیل بر این که عاقله حق رجوع ندارد همان فلسفه و حکمت‌هایی است که در ضامن کردن او وجود دارد از جمله مصالح فردی و اجتماعی مطرح شده. بنابراین مطابق این نظریه که معتقد است اصالةً عاقله ضامن است در صورت عدم عاقله یا عدم تمکن آن، دیه از بیت المال داده می‌شود نه از مال جانی.

نتیجه‌گیری

حکم ضمان عاقله یک حکم وضعی است که به مصالح و حکمت‌هایی اجتماعی به منظور بالا بردن حس تعاون و همکاری در جوامع عشیره‌ای و حمایت از عدالت فردی و اجتماعی از طرف رسول اکرم (ص) وضع شده است. عاقله عبارت است از خویشاوندان پدری از جمله پدر و فرزندان البته در صورتی که خارج از نفقه پدر باشند. این حکم ابتداءً بر عاقله وضع شده است و عاقله هم حق رجوع به قاتل را ندارند، زیرا رجوع، خلاف حکمت وضع این قانون است که مبتنی بر حمایت از قاتل و بالا بردن حس مهرورزی و همکاری اجتماعی در جامعه می‌باشد. بنابراین در صورت عدم عاقله بیت‌المال ضمان است نه عاقله. ضمناً این حکم تابع مصالح مطرح شده است لذا دوام و بقاء آن تابع همان مصالح است. بنابراین در هر زمان و مکانی این مصالح و حکمت‌ها مترتب باشد این حکم قابل اجراء است به‌ویژه آن که چنین حکمی در روایات و ادله مقید به زمان و مکان نشده است و احکام آن به صورت مطلق بیان شده است. و اما این که امروزه نیز این حکم قابل اعمال است یا خیر؟ گرچه نظرها متفاوت است ولی به نظر می‌رسد که حکمت وحدت و

انسجام خویشاوندی و لزوم تقویت بنیادهای همبستگی و همکاری مثبت و حمایت از افراد مستضعف که در چنین معضلاتی گرفتار می‌شوند هنوز مقتضی اجرای آن را دارد.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ۱- ابن منظور، محمد ابن مکرم، **لسان العرب**، بیروت - لبنان : داراللسان العرب، (۱۴۰۸)، چاپ اول.
- ۲- احمد ادریس، عوض، **دیه، ت، علیرضا فیض**، تهران: انتشارات مدرس، (۱۳۷۲)، چاپ دوم.
- ۳- احمد، مختار عمر، **المعجم اللغة لعربية**، القاهرة: انتشارات عالم الکتب، (۱۴۲۹)، چاپ اول.
- ۴- الزیات، احمد حسن و دیگران، **المعجم الوسيط**، استانبول - ترکیه: مؤسسه ثقافیه التألیف، (۱۴۱۰)، و الطباعة و النشر و التوزيع.
- ۵- الجزیری، عبدالرحمن، **الفقہ علی المذاهب الاربعه**، بیروت - لبنان: دارأحیاء التراث، (۱۴۰۶) چاپ هفتم.
- ۶- اصفهانی، محمد، **کشف اللثام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۲۴)، چاپ اول.
- ۷- المزنی، ابوابرهیم، **المختصر کتاب الامام الشافعی**، بیروت - لبنان: انتشارات دارالمعرفه، (۱۴۲۴)، چاپ اول.
- ۸- حر عاملی، محمد، **وسائل الشیعه**، تهران: مکتب الاسلامیه، (۱۳۶۷)، چاپ ششم.
- ۹- حلی، جعفر، **نسرایع الاسلام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، (۱۴۰۹)، چاپ سوم.
- ۱۰- حلی، حسن، **قواعد الاحکام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۱۶)، چاپ اول.
- ۱۲- جبعی عاملی، زین الدین، **روضه البهیة**، قم: جبعی عاملی، زین الدین «مسالك الافهام» قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، (۱۴۱۹)، چاپ اول.
- ۱۳- عوده، عبدالقادر، **التشريح الجنایي الاسلامی**، قاهره: مطبعة دارالعربی، (۱۳۷۸)، چاپ دوم.
- ۱۴- قبله‌ای خوئی، خلیل، **قواعد فقه - بخش جزا**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، (۱۳۸۰)، چاپ اول، تابستان.
- ۱۵- قزوینی، محمد، **سنن ابن ماجه**، بیروت: تهران دارالکتب الاسلامیه، (بی‌تا)، چاپ اول.
- ۱۶- کلینی، محمد، **اصول و فروع کافی**، بیروت - لبنان، منشورات دارالاضواء، (۱۴۰۶)، چاپ سوم.
- ۱۷- لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات کتابخانه کنج دانش، (۱۳۷۸)، چاپ اول.

- ۱۸- محقق داماد، مصطفی، قواعد، فقه جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، (۱۳۸۳)، چاپ سوم.
- ۱۹- زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران: انتشارات ققنوس، (۱۳۷۸)، چاپ اول.
- ۲۰- سیحستانی، سلیمان، سنن ابی داوود، بیروت، لبنان، انتشارات دارالجنان، (بی تا)، بی جا.
- ۲۱- صادقی، محمد هادی، حقوق جزای اختصاصی، تهران: نشر میزان، (۱۳۸۲)، چاپ ششم، زمستان.
- ۲۲- صدوق، محمد، من لا یحضره الفقیه، بیروت - لبنان: منشورات دارالاضواء (۱۴۰۶)، چاپ سوم.
- ۲۳- طبرسی، ابوعلی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت - لبنان دارالمعرفه، (بی تا)، چاپ اول.
- ۲۴- طوسی، محمد، تهذیب الاحکام، بیروت - لبنان: منشورات دارالاضواء (۱۴۰۶)، چاپ سوم.
- ۲۵- طوسی، محمد، الاستبصار، بیروت - لبنان: منشورات دارالاضواء (۱۴۰۶)، چاپ سوم.
- ۲۶- طوسی، محمد، نهاییه الاحکام، بیروت - لبنان: دارالکتب العربیه، (۱۴۰۰)، چاپ دوم.
- ۲۷- طوسی، محمد، کتاب الخلاف، تهران: مطبعه تابان بی جا، (۱۳۸۲)، ربیع الاول.
- ۲۸- طوسی، محمد، التبیان فی تفسیر القرآن، (بی تا)، بی جا.
- ۲۹- مقدس اردبیلی، احمد، مجمع البرهان و الفائده، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۲۵)، چاپ دوم.
- ۳۰- مکی عاملی، محمد، لمعه دمشقیه، قم: دارالهادی للمطبوعات، (۱۴۰۳)، چاپ نمونه.
- ۳۱- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، بیروت - لبنان: دارالصراف المستقیم، (۱۴۰۳)، بی جا.
- ۳۲- موسوی سبزواری، ابوالاعلی، مهذب الاحکام، قم: الموسسه النشر الاسلامی، (بی تا)، چاپ اول.
- ۳۳- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه (۱۳۶۷)، ..
- ۳۴- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر، (۱۳۷۳)، چاپ اول.