

The Feasibility Study of Referring the *Āqila* (Paternal Kinsman) to the Criminal in Imāmī Jurisprudence and Islamic Criminal Code

Seyed-mohamad-mahdi sadati^{1*}, Mohammad-
sadiq sabahi²

1-Assistant Professor, Criminal Law and Criminology
Department, Law and Political Science Faculty, Shiraz
University, Shiraz, Iran

2-Student of the third level of Islamic School, Qom
Islamic School, Qom, Iran.

Received Date: 2022/10/07

Accepted Date: 2023/02/14

Abstract

The '*āqila* (paternal kinsman)'s responsibility in paying *dīya* (blood money) is one of the endorsed Islamic rulings. The Islamic Penal Code does not contain any ruling regarding the possibility or impossibility of the *āqila*'s referring to the criminal to receive *dīya*. The generally accepted view of jurists is also non-referral. However, examining the evidences of both opinions in Imāmī jurisprudence proves the superiority of the evidences for the right of referring. Therefore, this article is intended to answer, with a descriptive-analytical method, the question: "According to the legal, rational, and conventional evidence, is the view on the permissibility of the '*āqila*'s referring to the criminal valid or the view on its impermissibility?" The finding of this article is that the weakness of *sanad* (chain of transmission) or denotation of the narrations corresponds to not referring, the lack of consensus of jurists, and also lack of conflict of the principle of "*Man lahu al-ghunam fa- 'alayhi al-ghuram*" (lit. He who owns the sheep must pay the fine) with the right of referring, on the one hand and on the other hand, the existence of narrations indicating *damān* (liability) of the criminal, a rational principles such as the rule of *the wizr* (heavy burden of sins), the principle of *itlāf* (prodigality), the expiration of established meaning of the word '*āqila*, obligatory verdict of paying *dīya* by the '*āqila*, separation between obligation to pay and *damān*, deduction of the priority of the right of referring the public treasury to the criminal, the principle of non-gratuitousness of paying *dīya* by *āqila*, and legitimacy of substituting insurance with '*āqila* in obligation to pay *dīya*, denote the conclusiveness of the reasons for the view on the right of referring. The result is that due to the endorsement of '*āqila* institution, faltering of its social acceptability in the present time and changing the *manāṭ* (basis of ruling) of its occurrence, it may be

امکان سنجی رجوع عاقله به جانی در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی

سیدمحمد مهدی ساداتی^{۱*}، محمد صادق صباحی^۲

۱- استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم
سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

۲- طلبه سطح سه حوزه علمیه، حوزه علمیه قم، قم، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۱۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۲۵

چکیده

مسئولیت عاقله در پرداخت دیه در جنایات، از احکام امضایی اسلام است. قانون مجازات اسلامی در خصوص امکان یا عدم امکان مراجعه عاقله به جانی برای اخذ دیه پرداختی، دربردارنده حکمی نیست. قول مشهور فقها نیز عدم رجوع است. لکن بررسی ادله هر دو قول در فقه امامیه، مفید تفوق دلایل قول به حق رجوع است. لذا این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی در صدد پاسخ بدین پرسش است که: با توجه به ادله شرعی، عقلی و عرفی، قول به جواز رجوع عاقله به جانی، اقوی است یا قول به عدم جواز؟ یافته این مقاله آن است که ضعف سندی یا دلالتی روایات ناظر به عدم رجوع، عدم اجماع فقها و همچنین عدم تراجم قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» با حق رجوع، از یک طرف و از طرف دیگر، وجود روایات دال بر ضمان جانی، اصول عقلایی مانند قاعده وزر، قاعده اتلاف، انقضای مسمای لفظ عاقله، تکلیفی بودن حکم پرداخت دیه توسط عاقله، تفکیک میان تکلیف به پرداخت و ضمان، قیاس اولویت با حق رجوع بیت المال به جانی، اصل عدم تبرعی بودن پرداخت دیه توسط عاقله و مشروعیت جایگزینی بیمه به جای عاقله در تکلیف به پرداخت دیه، بیانگر متقن بودن دلایل قول به حق رجوع است. نتیجه آنکه با توجه به امضایی بودن نهاد عاقله، متزلزل شدن مقبولیت اجتماعی آن در حال حاضر و همچنین تغییر مناطی که در آن رخ داده، می‌توان با پیش بینی امکان رجوع، بنا بر نظر غیرمشهور در فقه امامیه، این حکم امضایی فقهی را به مقتضیات زمانی نزدیک‌تر نمود.

واژگان کلیدی: احکام امضایی، اصل فردی بودن مسئولیت کیفری، عاقله.

possible, by predicting the possibility of referring according to an unpopular view in Imāmī jurisprudence, to bring this endorsed jurisprudential verdict closer to the requirements of the time.

Keywords: endorsed rulings, principle of individuality of criminal responsibility, *āqila* (paternal kinsman).

Email: mahdi.sadati@shirazu.ac.ir

*: نویسنده مسئول

مقدمه

مسئولیت عاقله در پرداخت دیه در جنایات از احکام امضایی اسلام است. از همین رو، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا عاقله بابت دیه‌ی پرداختی، حق رجوع به جانی را دارد یا خیر؟ قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت بوده و حکمی ندارد. با این وجود، در صورت درخواست عاقله از دادگاه حقوقی یا کیفری مبنی بر پرداخت دیه توسط جانی به وی، قاضی باید بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر فقهی مراجعه کند.

با مراجعه به منابع معتبر فقهی، این نکته به دست می‌آید که قول به عدم رجوع عاقله به جانی، قول مشهور فقهاست و در عین حال با توجه به مخالفت شیخ مفید و سلار با این قول و قائل شدن به جواز رجوع عاقله به جانی، ادعای اجماع بر عدم امکان رجوع نیز موجه نیست. در عین حال، امضایی بودن احکام مربوط به عاقله و تابعیت احکام آن از مقتضیات زمانی و مکانی، مستلزم بررسی دقیق‌تر فقهی احکام مرتبط با این نهاد است؛ چرا که مقتضیات نهاد عاقله امروزه به کلی دگرگون شده و همین قضیه موجب به وجود آمدن آرای مختلف حقوقدانان بر سر وجود یا عدم وجود نهاد عاقله شده است (احمدوند و دیگران، ۱۳۹۴، ۳۳-۳۲).

توضیح بیشتر آنکه مسئولیت پرداخت دیه در جنایات بر حسب نوع جنایت، متفاوت است. در جنایات خطای محض، این مسئولیت در بعضی مواقع بر عهده نهاد عاقله است؛ حتی در صورتی که عاقله متمکن از پرداخت دیه باشد و استنکاف نماید و اخذ دیه متوقف بر حبس او باشد، حبس اشکال ندارد و صدور قرار برای جلوگیری از فرار عاقله مانعی ندارد (مدنی تبریزی، ۱۴۳۰، ۴۰۶).

لذا این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای و ارزیابی ادله دو قول، درصدد است بدین پرسش پاسخ دهد که: «با توجه به ادله شرعی، عقلی و عرفی، قول به جواز رجوع عاقله به جانی، اقوی است یا قول به عدم جواز؟»

برای پاسخ به پرسش فوق، در گفتار نخست احکام عاقله مختصراً بررسی شده و سپس در گفتارهای بعدی به ترتیب، ادله قائلین به حق رجوع و عدم آن تبیین گردیده و نهایتاً با ارزیابی مستندات و ادله دو قول، قول راجح ارائه می‌گردد.

۱- تعریف مفاهیم

جهت بررسی دقیق‌تر مسأله تحقیق، نخست مفاهیم به‌کار گرفته شده در مقاله، با توجه به جهت‌گیری آن، توضیح داده می‌شود:

۱-۱. خطای محض

قتل خطای محض آن است که فاعل قصد ایراد فعل وارد شده به مجنی علیه و همچنین قصد قتل او را به هیچ نحو از انحاء قتل (نه اصالتاً نه تبعاً، نه به‌طور جزئی و نه به‌طور کلی) نداشته است؛ مانند آنکه فاعل به سوی پرده‌ای تیر می‌اندازد و آن تیر به انسانی اصابت می‌کند و وی کشته می‌شود (مرعی، ۱۴۲۷، ۱/۱۰۶). شبیه همین عبارت را قانون‌گذار در بند پ ماده ۲۹۲ ق.م.ا آورده است.

نکته اول آنکه جنایت خطای محض، از آن‌جا که عمدی نیست، قاعدتاً مستلزم مجازات و سرزنش نیز نیست؛ لذا قدر مسلم آن است که دیه در جنایات خطای محض، مطلقاً خسارت است.

نکته دوم آنکه اصولاً جنایت خطای محض، جرم نیست؛ بدان معنا که هیچ‌گونه عمد، شبه عمد یا سوء نیت در فعل جانی یا نسبت به نتیجه‌ی مجرمانه وجود ندارد. بر همین اساس، در خصوص پرداخت دیه در برخی اقسام جنایت خطای محض، اختلاف وجود دارد:

(۱) مشهور فقها، اذن به طیب را اذن در علاج می‌دانند و نه تلف؛ لذا حتی در صورت عدم تقصیر طیب، ضمان وی بر پرداخت دیه را ثابت می‌دانند (خویی، ۱۳۹۱ش، ۲۷۷-۲۷۶).

برخلاف مشهور فقها، ابن ادریس و علامه حلی، در صورت اخذ اذن توسط طیب از بیمار یا اولیاء وی و عدم وقوع هرگونه قصور و در عین حال، وقوع صدمه به بیمار، هیچ‌گونه جرمی را احراز نکرده، مسئولیت وی در پرداخت دیه را کلاً منتفی می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۷/۳۲۴). قانون مجازات اسلامی نیز همین نظر را پذیرفته است (ماده ۴۹۵).

(۲) اختلاف دیگر فقها در خصوص جنایت در حال خواب است. اگر چه آیت الله خویی، به‌طور کلی، معتقدند در جنایت خطای محض، دیه ثابت می‌شود، لیکن یکی از اقسام جنایت خطای محض یعنی جنایت در حال خواب را به دلیل فقدان اختیار و قصد جانی، مستوجب دیه ندانسته و قائل به هدر رفتن خون مقتول است (خویی، ۱۳۹۱ش، ۲۷۷).

لذا بر اساس این دیدگاه یعنی جرم نبودن جنایات خطای محض، اصولاً پرداخت دیه توسط عاقله در این‌گونه جنایات، از باب قاعده «هدر رفتن خون مسلمان» است.

۲-۱. عاقله

عاقله از ریشه عقل بوده که گاه در معنای دیه نیز به کار رفته است (خوانساری، ۱۴۰۵، ق، ۲۳۶/۶؛ گرجی، ۱۳۹۱، ۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳/۴۱۳). در معنای عام، عاقله جماعتی هستند که هرگاه کسی از روی خطا دیگری را بکشد، خون بهای کشته شده را ایشان می‌دهند (بهای، ۱۴۲۹، ق، ۹۸۷)؛ اما عاقله به معنای خاص خودش شامل عصبه، یعنی کسی است که توسط پدر و مادر یا پدر قرابت دارد؛ مانند برادران و اولاد آنها اگر چه پایین بروند و عمومه و اولاد آنها اگر چه پایین بروند (خمینی، ۱۴۲۵، ۴/۴۳۳).

قانون مجازات اسلامی نیز مقرر داشته است که عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است (ماده ۴۶۸). عاقله در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن نسب مشروع و قطعی، بالغ و عاقل باشند. بنابراین صغیر و مجنون جزء عاقله محسوب نمی‌شوند و همچنین عاقله صرفاً با وجود اشخاص مذکور تحقق می‌یابد؛ زیرا بنا بر قول مشهور، زنان جزء عاقله محسوب نمی‌شوند.

به علاوه بنا بر قول مشهور، دارا بودن و قدرت بر پرداخت از شرایط تکمیلی عاقله می‌باشد؛ لذا در صورت فقر، عاقله مسئول نبوده و دیه ابتداء از جانی و در صورت عدم تمکن وی، از بیت المال پرداخت می‌شود (ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی).

۳-۱. موارد مسئولیت عاقله

در جنایات خطای محض، مسئولیت پرداخت دیه در موارد زیر بر عهده عاقله است:

(۱) در صورتی که جنایت خطای محض با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بنا به قاعده «العاقله لا تحمل الا ما قامت علیه البینه» بر عهده عاقله است.

(۲) همچنین اگر جانی اقرار کند و عاقله او را تصدیق کنند، عاقله مسئول پرداخت دیه می‌باشند (تبصره ماده ۴۶۲).

(۳) هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب نباشد، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب، مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها، دیه از بیت المال پرداخت

می شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۹۵/۲۹).

۴) جنایات شخص نابالغ و مجنون نیز توسط عاقله پرداخت می شود. حتی اگر حدود جنایت در دوران کودکی بوده و حصول نتیجه بعد از بلوغ باشد، دیه بر عهده عاقله است (خویی، ۱۴۲۲، ۵۶۴/۴۲).

۴-۱. موارد عدم مسئولیت عاقله

۱) اگر کسانی از عاقله در زمان پرداخت فقیر باشند، اقرب عدم تحمل دیه توسط آنها است (خمینی، ۱۴۲۵، ۴۳۳/۴). اگر چه برخی قائل به عدم فرق بین فقیر و غنی هستند (خویی، ۱۴۲۲، ۵۴۴/۴۲).

۲) در صورتی که جنایت خطای محض با اقرار مرتکب یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شود دیه بر عهده خود جانی است. مشهور آن است که با قسامه بر عاقله چیزی ثابت نمی شود، بلکه دیه بر مال جانی لازم می شود، هر چند خطای محض باشد. همچنین اگر جانی اقرار کند به جنایت خطئی، دیه بر خودش لازم می شود، نه بر عاقله (روحانی، ۱۴۱۲، ۳۸۶/۲۶).

۳) عاقله بنا بر قول مشهور در جنایات کمتر از موضعه، مسئول نیست (روحانی، ۱۴۱۲، ۳۸۰/۲۶).

۴) در جنایات شخص علیه خودش و همچنین خسارت به اموال، عاقله مسئول دیه و خسارات وارده نیست (خویی، ۱۴۲۲، ۵۵۴/۴۲).

۵) مشهور فقها معتقدند که مسئولیت عاقله مختص مسلمین است، بنابراین در صورتی که ذمی مرتکب جنایت خطئی شود، دیه از مال او پرداخت می شود و در صورت عدم تمکن، امام دیه را می پردازد (خویی، ۱۴۲۲، ۵۵۲؛ ماده ۴۷۱).

۲. ادله قائلین به عدم حق رجوع عاقله به جانی

مشهور فقها دیه جنایت خطئی را بر ذمه عاقله دانسته و در عین حال، برای عاقله حق رجوع به جانی را قائل نیستند (خمینی، ۱۴۲۵، ۴۳۶/۴؛ بهجت، ۱۴۲۶، ۵۸۵/۵؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۵، ۵۳۲/۲)، ابن جنید نیز در این گروه قرار می گیرد (اشتهدادی، ۱۴۱۶، ۳۵۵). ادله مربوط به این قول عبارت است از:

۲-۱. ظاهر روایات

برخی از فقها، حجیت ظاهر روایات را دلیل عدم امکان رجوع عاقله به جانی دانسته اند. در تعریف ظاهر نص، گفته شده است: «الذی یفهمه اهل العرف من اللفظ و المفروض انهم فهموا ذلک المعنی و هم من اهل اللسان» (خویی، ۱۴۱۷، ۲۴۲/۱). بر این اساس، ایشان امکان رجوع عاقله به جانی را اجتهاد

در مقابل نص و فتوی قلمداد کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳/۴۳).

این دسته از فقها نیز خود بر دو گروه هستند: برخی مطلقاً برای عاقله، حق رجوع به جانی را قائل نیستند. به گونه‌ای که حتی اگر عاقله، اموال کافی برای دیه نداشت برای وی حق رجوع را نپذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳/۴۳). دسته دیگر از فقها، این اطلاق را قبول نداشته و در صورتی که عاقله، توانایی پرداخت دیه یا قسمتی از آن را نداشت، عاقله را مبرا دانسته و قائل به ضمان قاتل هستند (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۳۷).

از جمله روایاتی که ظاهرشان، مورد استناد قرار گرفته، روایت سلمه بن کهیل از امام علی^(ع) است که حضرت در مورد شخصی که مرتکب جنایت خطئی شده بود، حکم به پرداخت دیه از جانب عشیره و اقربین، یعنی عاقله وی فرمودند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴/۱۴۰).

این روایت، ضعیف است؛ چرا که جناب سلمه ابن کهیل در کتب رجالی فردی ثقه و مورد اعتماد نبوده است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶/۳۳۷). فقها نیز در فتاوی خود به دلیل مشکلاتی که در سلسله روایان این حدیث وجود دارد، بر اساس آن فتوا نداده‌اند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴/۱۴۰).

جدا از ضعف روایت، در خصوص استناد بدان می‌توان گفت که روایت تنها دلالت بر لزوم پرداخت دیه توسط عاقله دارد و در این روایت از ممانعت رجوع عاقله به جانی سخنی به میان نیامده است.

همچنین روایت دیگری که فقها به ظاهر آن استناد کرده‌اند، روایت ابی بصیر از امام باقر^(ع) است که امام فرمودند: عاقله ضامن قتل عمد و اقرار و صلح نیست (صدوق، ۱۴۱۳، ۴/۱۴۲). وجه استناد چنین است که ظاهر روایت دلالت بر لزوم پرداخت از جانب عاقله دارد. لیکن این روایت نیز درباه حق عاقله بر رجوع یا عدم رجوع به جانی، ساکت است. این روایت نیز به علت وجود علی ابن ابی حمزه در سند روایت، ضعیف می‌باشد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶/۳۸۶).

سومین روایت که مورد استناد بسیاری از فقها قرار گرفته و در آن نیز استدلالی به‌جز ظاهر روایت وجود ندارد، صحیح‌ه حلی از امام صادق^(ع) است که حضرت در خصوص شخص نابینایی که مرتکب جنایت بر دیگری شده بود، حکم به پرداخت دیه توسط عاقله کردند (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶/۳۸۴؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴/۱۴۲).

نتیجه آنکه جدا از ضعف روایات وارده در این خصوص، حکم رجوع بزه‌دیده به عاقله، مانع رجوع

عاقله به جانی نیست؛ چرا که اثبات شیء، نفی ما عداً نمی‌کند و حتی ظاهر روایات نیز بر عدم امکان حق رجوع، دلالت ندارد؛ لذا استناد عدم حق رجوع به ظاهر روایت، نه حجیت ظاهری دارد و نه فتوایی. به‌طور دقیق‌تر مدعای این دسته از فقها یعنی عدم جواز، مستند به عدم قول و عدم حکم است. در حالی که قطعاً در صورت عدم اشاره به حکم در متن روایت، نمی‌توان آنرا حمل بر عدم جواز دانست؛ چرا که اطلاق اصل لاضرر، اصل تسبیب و قاعده عدالت، مقتضی ثبوت حق رجوع عاقله به جانی است.

۲-۲. اطلاق روایات

دلیل دیگر قائلین به عدم امکان رجوع، اطلاق روایات است (سبحانی، ۱۳۹۲، ۶۸). در پاسخ می‌توان گفت که روایات همگی دال بر حق رجوع اولیاء دم یا مجنی علیه به عاقله است، و سخنی در عدم حق عاقله در رجوع به جانی، ذکر نشده است. لذا اطلاق روایات، زمانی می‌تواند به‌عنوان دلیل قرار گیرد که در مقام اثبات شیء باشد. در این مقام، منظور از اطلاق روایات، اطلاق «نفی ما عداً» است؛ در حالی که اثبات شیء، ملازمه با نفی ما عداً نیز ندارد.

۲-۳. عدم نص درباره امکان رجوع عاقله به جانی

مهم‌ترین دلیل ارائه شده توسط فقها برای اثبات این نظر، سکوت روایات وارده درباره امکان رجوع عاقله به جانی است (سبحانی، ۱۳۹۲، ۵۴۲). در رد قول قائلین به امکان رجوع، بیان شده که: «لیس فی شیء من الاخبار أنها تجب علی القاتل ثم ينتقل إلى العاقلة» (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۵۹). بر این اساس، همین که اشاره‌ای به مسئولیت جانی در قتل خطای محض نشده، نشان دهنده عدم ضمان وی می‌باشد. در پاسخ باید گفت که اولاً باید بین تکلیف به پرداخت دیه و ضمان، قائل به تفاوت شد. در این مورد، عاقله مکلف به پرداخت دیه است بدون آنکه ضمانی داشته باشد. جانی نیز دارای ضمان است، ولی با وجود ضمان، در فرض وجود عاقله و اهلیت و تمکن او، تکلیفی به پرداخت دیه به اولیای دم ندارد.

ثانیاً آنچه در روایات آمده، استثنائی بودن تکلیف عاقله به پرداخت دیه است و در هیچ‌کدام از روایات وارده، ضمان جانی، نفی نشده است.

ثالثاً در مقام رد قول شیخ طبرسی می‌توان به این قول استناد کرد که می‌فرماید: «ومتی کان للقاتل مال، ولم یکن للعاقلة شیء، ألزم فی ماله خاصة الدیة» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۳۷)؛ لذا در صورتی که عاقله، مالی نداشته باشد، می‌توان دیه را از اموال قاتل پرداخت نمود. بنابراین، برخلاف قول شیخ طبرسی، حکم

پرداخت دیه توسط عاقله در جنایت خطای محض، نافی ضمان قاتل نیست. شیخ طوسی^۱ نیز قول به امکان رجوع عاقله به جانی را نپذیرفته و بیان داشته است که: «لست أعرف به نضا و لا قولاً لأحد» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۷/ ۱۷۴). در مورد دلیل اول شیخ طوسی، مبنی بر این که نصی در این زمینه نیست باید گفت که اولاً در روایات وارد، تنها به تکلیف عاقله به پرداخت دیه در جنایات خطای محض اشاره شده است و در مورد امکان یا عدم امکان رجوع عاقله به جانی، سخنی به میان نیامده است. ثانیاً اصل، امکان رجوع پرداخت کننده دین به مدیون اصلی است و لذا بنا بر اصل، امکان رجوع عاقله به جانی وجود دارد.

ثالثاً احکام مربوط به ضمان عاقله، خلاف اصل است و این خلاف اصل را نمی‌توان تعمیم به سایر احکام شرعی داد؛ لذا عدم امکان رجوع عاقله به جانی، نیاز به تصریح دارد؛ لذا با توجه به عدم وجود نص مبنی بر عدم امکان رجوع عاقله به جانی، باید مطابق اصل اقدام نمود.

۲-۴. اجماع فقهای امامیه بر عدم رجوع

برخی از فقهای متقدم مانند شیخ طوسی و متأخر مانند آیت الله موسوی اردبیلی، مدعی اجماع فقها بر عدم امکان رجوع هستند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۱۳۰). در حالی که از میان فقهای متقدم، شیخ مفید و سلار^۲ قائل به امکان رجوع هستند (مدنی تبریزی، ۱۴۳۰ق، ۱/ ۳۳۶) و لذا ادعای اجماع فقها در این زمینه قابل قبول نیست. مضافاً به این که شیخ مفید نیز از علمای معاصر شیخ طوسی بوده است. ابن ادریس، شیخ مفید را در این مسأله، مخالف اجماع فقها دانسته است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/ ۳۲۲)، با این وجود، علامه حلی، دامن شیخ مفید را از مخالفت با اجماع فقها مبرا دانسته (حلی، ۱۴۱۰ق، ۹/ ۲۷۹) و معتقد است که شیخ مفید بین نصوص وارده و حکم عقل، جمع نموده است. در عین حال، هیچ‌کدام از فقهای متقدم و متأخر، حکم عقل را در این مقوله، توضیح نداده و تبیین نکرده‌اند.

۲-۵. شهرت فتوایی

^۱ محمدبن حسن طوسی (۴۶۰-۳۸۵ق)، از علمای ایرانی و معاصر سلطان محمود غزنوی، حکومت آل بویه، شیخ صدوق، فردوسی، شیخ مفید، ابن سینا، ابوریحان بیرونی و سیدمرتضی بوده است.

^۲ سلار از شاگردان شیخ مفید بوده است.

عمده‌ترین دلیلی که فقها بدان بر عدم امکان رجوع عاقله به جانی استناد می‌کنند بعد از ظاهر اخبار، مسأله شهرت فتوایی است؛ که آن هم قاعداً دلیل محسوب نمی‌شود و نهایت چیزی که می‌شود در خصوص آن گفت، این است که شهرت فتوایی صرفاً یک مؤید است. برخی از فقها، قول به امکان رجوع عاقله به جانی را اجتهاد در مقابل نص و فتوی قلمداد کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ق. ۴۳/۴۳).

۲-۶. برائت ذمه جانی

برخی از علمای معاصر در شرح نظر علامه حلی در تبصره که قول مشهور را پذیرفته است، علت عدم رجوع را چنین بیان کرده‌اند: «و لا دلیل علیه اصلاً.» و ظاهراً مرادشان این است که عاقله مکلف است دیه را پرداخت نماید و اگر پس از پرداخت دیه شک نمایم که آیا جانی مدیون عاقله شده است یا نه، مقتضای اصل برائت ذمه جانی، این است که جانی مدیون نباشد. مضافاً بر این که عاقله در زندگی قبیله‌ای و عشیره‌ای خود را مسئول پرداخت دیه جانی می‌دانسته و بنای عاقله بر این بوده است که جانی را کمک کند و او را از گرفتاری نجات دهد» (مرعشی، ۱۴۲۷، ۱/۲۲۵).

آیت الله سبزواری پس از آنکه قول مرحوم سید یزدی در خصوص عدم امکان رجوع عاقله به جانی را می‌پذیرد، بیان می‌دارد: «و لا معنی للرجوع علیه بعد اختصاص الضمان لها» (سبزواری، ۱۴۱۱، ۸۵/۲۹). «پس از اختصاص ضمان به عاقله، رجوع وی به قاتل، معنا ندارد».

این قول، مفید آن است که از نظر فقهای قائل به عدم امکان رجوع، در خطای محض، متعلق ضمان، تنها عاقله است. با این وجود، زمانی که عاقله، معسر بوده یا از پرداخت دیه امتناع نماید، قول به ضمان قاتل را پذیرفته و در توجیه، آن آورده‌اند: «لأن ذمة القاتل مشغولة بالدية» (سبزواری، ۱۴۱۱، ۸۵/۲۹). «چرا که دیه بر ذمه قاتل است».

لذا پیش فرض قول سابق (متعلق ضمان، تنها عاقله است)، با این نظر دوم، (متعلق ضمان، قاتل است)، تناقض و تنافی دارد. بنابراین، قول شیخ مفید که امکان رجوع عاقله به جانی را در فرض تمکن قاتل پذیرفته است، موجه است. لیکن مشخص نیست که چرا شیخ مفید تنها در حالت تمکن قاتل، حق رجوع را به رسمیت شناخته است. شاید دلیل این امر هم مشخص باشد؛ چرا که در صورت اعسار قاتل از پرداخت دیه، فایده‌ای بر این حکم مترتب نیست.

۲-۷. قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»

شیخ طوسی، به طور ضمنی، علت تکلیف عاقله به پرداخت دیه را، بر اساس قاعده «من له الغنم فعلیه

الغرم»، این دانسته که همچنان که عاقله از اموال قاتل، ارث می‌برد، پس در نقصان وارده به اموال قاتل نیز شریک است (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۳۷).

در پاسخ باید گفت که دلیل شیخ طوسی پذیرفتنی نیست؛ چرا که اولاً اگر جانی، هیچ مالی نداشته باشد، دلیلی برای شراکت در اموال وی وجود ندارد. ثانیاً اگر این حکم جاری باشد، با قیاس به این علت، هر طلبکاری می‌تواند در صورت عدم پرداخت دین از سوی مدیون، به عاقله وی رجوع کند، در حالی که چنین حکمی هرگز پذیرفتنی نیست. ثالثاً پذیرفتن این حکمت نیز مانع پذیرفتن قول به امکان رجوع عاقله به جانی نیست و بین این دو گزاره، تزاممی وجود ندارد. رابعاً قائل شدن به عدم امکان مراجعه عاقله به جانی موجب تجری قاتل خواهد شد؛ چرا که وی بابت اهمال و مسامحه‌اش، هیچ‌گونه تکلیفی بر گردن نخواهد گرفت.

۳. ادله قائلین به حق رجوع عاقله به جانی

از طرفداران نظریه رجوع عاقله به جانی، می‌توان به شیخ مفید، سلار و قطب راوندی (قطب راوندی، ۱۴۰۵ق، ۴۰۸/۲) اشاره کرد. البته در این زمینه دو قول وجود دارد. برخی مانند شیخ مفید، قائل به امکان رجوع عاقله به جانی تنها در صورت تمکن جانی شده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۳۷) و برخی مانند سلار، این حق را به‌طور مطلق، پذیرفته‌اند (سلار، ۱۴۰۴ق، ۲۳۹).

۳-۱. دلیل عقلی

برخی معتقدند دلیل شیخ مفید در مورد حق رجوع عاقله به جانی، عقلی است (حلی، ۱۴۰۷ق، ۵/۴۰۷). لیکن دلیل عقلی شیخ مفید بر تمامی فقها پوشیده است و تاکنون در کتب فقهی از آن صراحتاً بحثی به میان نیامده است؛ اما با بررسی نظریات مربوطه، می‌توان دریافت که منظور شیخ مفید از دلایل عقلی، قاعده وزر بوده است (طوسی، ۱۳۹۱ق، ۲۹۳/۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ۵۷۸/۱۶). اگر چه برخی از فقها، مغایرتی میان ضمان عاقله و قاعده وزر قائل نشده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۱ش، ۱۶۹).

۳-۲. آیات قرآن

ظاهر آیه شریفه «و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله» (نساء/ ۹۲)، دلالت بر این دارد که دیه نیز مانند کفاره بر عهده جانی بوده و حاکی از وجود یک حکم وضعی بر عهده جانی است. آیت الله مرعشی در مورد این آیه بیان داشته‌اند که «اگر از خارج دلیل

دیگری وجود نداشت مبنی بر این که عاقله مکلف به پرداخت دیه باشد، به دلیل همین آیه، جانی را مسئول می دانستند نه عاقله را» (مرعشی، ۱۴۲۷ق.، ۱/۲۲۷-۲۲۶).

در عین حال، شأن نزول آیه مربوط به قتل خطئی ناشی از تقصیر (در حکم شبه عمد) است و نه خطای محض. با این توضیح که عیاش بن ابی ربیعۃ المخزومی، مسلمانی را کشت در حالی که از اسلام او آگاهی نداشت (طبری، ۱۴۱۲ق.، ۷/۳۰۶) و این آیه در مورد واقعه مذکور نازل شد. بنابراین با توجه به این که شأن نزول آیه در قتل شبه عمد است و نه خطای محض، لذا نمی توان به این آیه برای حق رجوع عاقله به جانی در قتل خطای محض استناد نمود.

در عین حال، برخلاف فقهای امامیه، فقهای اهل سنت در قتل شبه عمد نیز عاقله را مکلف به پرداخت دیه می دانند (سعدی، ۱۴۲۲ق.، ۳۳۶)

۳-۳. اطلاق روایات دال بر ضمان جانی

بنا بر صحیحی ابی عباس از امام صادق^(ع)، جانی مسئول پرداخت دیه دانسته شده است. از امام صادق^(ع) درباره حکم مردی سؤال شد که به طرف گوسفندی تیر می اندازد و به انسانی اصابت می کند و کشته می شود. امام^(ع) فرمودند: این قتل، بدون شک، قتل خطئی است و دیه و کفاره به جانی تعلق می گیرد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۸/۲۹). در این روایت به مسئولیت عاقله در پرداخت دین اشاره نشده و صریحاً بر ضمان جانی دلالت دارد. بنابراین در صورتی که حکم به پرداخت دیه از جانب عاقله شود، عاقله از باب مسئولیت مدنی می تواند به جانی رجوع کند.

همچنین در صحیحی زراره از امام صادق^(ع)، حضرت در خصوص قتل خطئی، حکم به ضمان دیه بر عهده جانی کردند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹/۲۰۴).

۳-۴. انتضای مسمای لفظ عاقله

از طرف دیگر، عاقله انصراف لفظی به موردی دارد که همبستگی های عشیره ای بین افراد وجود داشته است، و این انصراف از باب وجود قدر متیقن در مقام مخاطب نیست، تا اشکال کنند که وجود چنین قدر متیقنی مانع از تمسک به اطلاق نمی باشد؛ بلکه از باب انصراف لفظی و ظهور لفظ عاقله در زمان صدور روایات به مورد مذکور می باشد. اگر بر فرض در چنین ظهوری شک داشته باشیم، لفظ عاقله مجمل می گردد و با اجمال موضوع لازم است در حکم مخالف با اصل به قدر متیقن اکتفا نموده و در غیر قدر متیقن، با اجمال خطاب و همچنین عدم اطلاق در آن نسبت به غیر قدر متیقن، به اصل برائت استناد

نماییم. به هر حال دلیل معتبری بر مسئولیت عاقله در جامعه امروزی وجود ندارد و اجماع اصحاب در چنین مواردی معتبر نیست؛ زیرا این اجماع یک اجماع مدرکی است و وضع مدرک آن با توضیحاتی که داده شد، روشن گردید.

خلاصه ادله این می‌شود که ظاهر آیه شریفه و اخبار وارده دلالت بر ضمان دیه بر عهده جانی دارد، لکن بنابر آنچه به طور صریح، در اخبار وارد شده است، مانند روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: عاقله ضامن قتل عمد و خطئی که با اقرار ثابت شود یا بر آن صلح شود نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۹۵/۲۹)، تنها می‌توان حکم کرد به این که عاقله صرفاً مکلف به ادای دیه است و در عین حال، ضمان همچنان بر عهده جانی است (مدنی تبریزی، ۱۴۳۰ ق، ۳۶۴).

۳-۵. قاعده اتلاف

اتلاف از موجبات ضمان قهری است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۱۰۹). بنابراین از آن‌جا که اتلاف، مستند به جانی است و عاقله از باب تکلیف، دیه را پرداخت می‌کند نهایتاً وی می‌تواند برای بدل دیه به جانی رجوع کند. شیخ طوسی نیز پس از بیان صورت مسأله و ذکر دو قول، در بیان دلیل قائلین به امکان رجوع به جانی می‌نویسد: «پرداخت دیه از جانب عاقله، ضرری است که به سبب رفتار مرتکب حاصل شده است، پس بنا بر قاعده‌ی الزام هر متلفی به جنایت خودش، می‌توان برای بدل دیه، به جانی رجوع کرد» (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۷۴/۷).

۳-۶. تکلیفی بودن حکم پرداخت دیه توسط عاقله^۱

احکام شرعی در یک تقسیم بندی به تکلیفی و وضعی، تقسیم می‌شوند. تکلیف در اصطلاح شامل وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه می‌شود. در مخاطب تکلیف علاوه بر شرایط خاص هر تکلیف، اهلیت مکلف نیز لازم است. این شرایط عبارتند از: بلوغ، عقل و قدرت (بروجردی، ۱۴۱۵: ۱۶۰)؛ لذا در صورتی که شخص، شرایط اهلیت و مسئولیت را نداشته باشد، هیچ‌گونه تکلیفی بر عهده وی نیست. غیر از احکام تکلیفی بقیه احکام را احکام وضعی می‌نامند؛ مانند طهارت و نجاست، صحت و بطلان، مالکیت، زوجیت. حکم وضعی بر خلاف حکم تکلیفی مشروط به شرایط تکلیف نیست؛ از این رو، حکم

^۱ - مسئولیت وضعی از مقوله دین و در ذمه شخص قرار می‌گیرد؛ لکن مسئولیت تکلیفی در ذمه شخص واقع نمی‌شود و صرفاً نوعی تعهد به پرداخت را ایجاد می‌کند.

وضع نسبت به انسان فاقد شرایط تکلیف نیز جاری است.

در امکان یا عدم امکان رجوع عاقله به جانی، باید بین حکم تکلیفی یا وضعی بودن وظیفه عاقله در پرداخت دین، قائل به تفکیک شد؛ لذا اگر مسئولیت عاقله تکلیفی باشد، وی در اصل مدیون نبوده و تنها مکلف است دینی را که در ذمه جانی است، ادا نماید.

اما اگر مسئولیت وی، وضعی باشد، خود وی مدیون است نه جانی؛ زیرا اگر قرار باشد هم جانی و هم عاقله هر دو مدیون باشند، در این صورت دو ذمه در مقابل بدهکاری واحد مشغول خواهد شد، که بنابر قول مشهور بین فقها، چنین چیزی معقول نیست.

بر اساس ماده ۴۶۹ ق. م. ا. نیز عاقله در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن نسب مشروع، عاقل، بالغ و در مواعد پرداخت اقساط دیه، تمکن مالی داشته باشد. همچنین در صورتی که مرتکب، دارای عاقله نباشد، دیه توسط مرتکب پرداخت می‌شود (ماده ۴۷۰) بنابراین در صورتی که عاقله، مجنون یا صغیر باشد، هیچ وظیفه‌ای برای پرداخت دیه ندارد.

نتیجه آنکه حکم پرداخت دیه توسط عاقله، تکلیفی است و وضعی نیست؛ چرا که احکام تکلیفی بر فرد فاقد مسئولیت بار نمی‌شود (لطفی، ۱۳۹۰: ۶۳)؛ از این رو، نظر برخی از حقوقدانان که معتقدند: «ضمان عاقله در قوانین جمهوری اسلامی به‌عنوان حکم وضعی پذیرفته شده است» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۳، ۱۳۲)، قابل قبول نیست و مفاد مواد مربوط به عاقله در قانون مجازات اسلامی، خلاف این امر را بیان می‌نماید.

صاحب جواهر و بعضی از علمای معاصر معتقدند عاقله مدیون نیست و تنها جانی در مقابل جنایتی که مرتکب شده، مسئول است (نجفی، ۱۴۰۴ ق. ۴۴۴/۴۳) و به اولیای دم یا مجنی علیه بدهکار می‌باشد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶، ۲۲۶/۱-۲۲۵).

دلیل دیگر ناظر به تکلیفی بودن حکم پرداخت دیه توسط عاقله، قول برخی از فقها در خصوص عدم امکان مطالبه دیه قتل خطئی از عاقله فقیر است (کابلی، ۱۳۷۸ ش. ۳، ۴۵۵/۳)؛ چرا که در مسئولیت تکلیفی، دین بر ذمه جانی مستقر است و عاقله صرفاً نوعی تعهد به تأدیه دارد. لذا اگر توان پرداخت دیه را نداشته باشد، خود جانی مسئول اداء دین است. در حالی که اگر عاقله به عنوان مدیون در نظر گرفته شود، حتی در صورت اعسار وی از پرداخت دیه، جانی دیگر مسئولیتی نخواهد داشت و برای هدر رفتن خون مسلمان، بیت المال مسئول پرداخت دیه باید باشد. در حالی که در موضوع مانحن فیه، این گونه نیست و

در صورت اعسار عاقله، خود جانی مسئول پرداخت دیه است.

لذا در صورتی که مسئولیت عاقله در پرداخت دیه، تکلیفی باشد: اولاً با استنکاف عاقله از پرداخت دین، می‌شود آن‌ها را تحت پیگرد حقوقی قرار داد. آیت الله مکارم شیرازی، در این زمینه اعتقاد دارند که در صورت تمکن عاقله و استنکاف وی، حاکم یا باید وی را مجبور به پرداخت دیه نماید یا وی را حبس کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۵۶۸/۲).

ثانیاً با تکلیفی بودن مسئولیت عاقله، امکان رجوع برای آنها به جانی وجود دارد؛ زیرا اصل ضمان بر عهده اوست و هر زمان که جانی از پرداخت دین استنکاف کند می‌توان به عاقله رجوع نمود.

۳-۷. قیاس اولویت با امکان رجوع بیت المال به عاقله

دلیل دیگر آنکه بر اساس قاعده هدر نرفتن خون مسلمان، اگر جانی فرار کرده یا مرده باشد و مالی هم از او در دسترس نباشد، آنگاه نوبت به عاقله می‌رسد و اگر عاقله وجود نداشت یا توانایی مالی نداشت، آنگاه بیت المال مسئول پرداخت دیه است. حال اگر پس از پرداخت دیه توسط بیت المال، جانی یافت شود یا اموالی از او به دست بیاید، حاکم شرع می‌تواند دیه پرداختی را از وی یا اموال وی مسترد نماید. حال وقتی بیت المال چنین حقی برای استرداد دیه اخذ شده دارد؛ چرا عاقله بر اساس قیاس اولویت، از چنین حقی برخوردار نباشد؟

۳-۸. الزامات قاعده عدالت

قاعده عدالت، اقتضا دارد که از یک طرف، بزه دیده، جبران خسارت شود و لذا عاقله از لحاظ فقهی، موظف به پرداخت دیه است؛ لیکن نکته قابل توجه آن است که از لحاظ اخلاقی، این خود جانی است که مسئول پرداخت دیه است؛ لیکن ساحت فقه از اخلاق، جداست. همین حکم اخلاقی، جبران خسارت بزه‌دیده را در اولویت قرار می‌دهد؛ چرا که عدالت زمینی نمی‌تواند همه جانبه باشد و لذا اولویت را به رعایت مصالح آسیب پذیرترین افراد جامعه می‌دهد.

در عین حال، پس از جبران خسارت بزه دیده، عدالت اقتضا دارد که عاقله‌ای که از باب هدر نرفتن خون مسلمان یا حقوق مسلمان (بهنسی، ۱۴۰۳ق: ۱۶۴)، خسارت بزه دیده را پرداخته، بتواند به جانی مراجعه کند. اصولاً قائل شدن به عدم رجوع عاقله به جانی، تبعات مفسده انگیز دیگری دارد و آن این که جانی را در بی احتیاطی و مسامحه خود، متجری می‌کند.

۳-۹. اصل عدم تبرعی بودن پرداخت دیه توسط عاقله

دلیل دیگر اینکه، عاقله تبرعاً اقدام به پرداخت دین جانی به مجنی علیه نکرده و این امر به حکم قانون بوده است. لذا همین عدم تبرع، ظهور در امکان رجوع عاقله به مجنی علیه برای اخذ دیه دارد. توضیح آنکه بر اساس ماده ۲۶۵ قانون مدنی: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می تواند استرداد کند». لذا بر اساس همین اصل حقوق مدنی که از فقه امامیه اقتباس شده است، عاقله هیچ تبرعی در پرداخت دین نداشته و تنها به حکم قانون اقدام به ایفاء دین نموده است. لذا حق رجوع به جانی را داراست. در عین حال، بر اساس ماده ۲۶۷ همین قانون، «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد و لیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد». دلیل این حکم نیز آن است که تأدیه دین دیگری بدون اذن او، ظهور در تبرع دارد (شهیدی، ۱۳۹۶، ۱۱؛ صفایی، ۱۳۹۵، ۲/۲۳۹) به تعبیر دقیق تر، در حکم متبرع است، هر چند نیت تبرع نداشته باشد (امامی، ۱۳۸۱، ۱/۳۱۷). سایر فقها نیز معتقدند کسی که دین بدهکار را بدون اجازه او پرداخت می کند، حق رجوع به او را ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق.، ۱۵۹؛ حکیم، ۱۴۱۶ق.، ۳۷۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق.، ۳۳۵؛ محقق حلی، ۱۳۸۷ق.، ۸۷؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۱ش.، ۵/۳۷۸). لیکن در این موضوع، از آنجا که عاقله به حکم قانون، اقدام به پرداخت دین می کند، در حکم اجازه مدیون یعنی جانی است.

۳-۱۰. ماهیت دیه در جنایت خطئی به عنوان جبران خسارت

در خصوص ماهیت دیه اختلاف نظر وجود دارد و در نهایت این اختلاف منتهی به وجود سه نظریه در این خصوص شده است، بر اساس نظریه اول، دیه صرفاً یک خسارت و غرامت است (محقق داماد، ۱۳۹۱ش، ۱۶۸)، مطابق نظر دوم دیه مجازات است، و نظر سوم، آن را چیزی مابین مجازات و غرامت می داند و در واقع دیه امری ذوجنبتین است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۷، ۲۴۱). بر مجازات بودن دیه اشکالات زیادی وارد است، از جمله آنکه فرض بر این است که عمل خسارت بار از روی خطای محض صورت گرفته و فاقد عنصر روانی جرم است. وجود عنصر قصد و عمد برای تحمل مجازات، شرطی عقلی است. در نتیجه، مجازات شخص غیر عامد، خلاف خردمندی و فاقد وجاهت منطقی و از تأیید شریعت به دور است (محقق داماد، ۱۳۹۱ش، ۱۶۹).

ادله اثبات خسارت بودن دیه را مختصراً بررسی می‌نماییم:

- ۱- مطابق قاعده وزر، هیچ کس نباید گناه دیگری را به دوش بکشد.
- ۲- در جنایات خطای محض، نمی‌توان برای دیه ماهیت مجازات در نظر گرفت؛ چرا که جنایت خطای محض از نظر شارع مجازات ندارد.

ثمره این اختلاف نظر این است که اگر دیه را نوعی خسارت بدانیم که نظر درست هم بنا بر ادله موجود همین است، عاقله از باب مسئولیت مدنی و قواعد موجود در باب تسبیب می‌تواند به جانی مراجعه کرده و بدل مالی را که پرداخت کرده، بگیرد.

۱۱-۳. تغییر مناط در حکم نهاد عاقله

نهاد عاقله از احکام امضایی اسلام و از زمره احکام غیرتعبدی است. نظام قانون جاهلی، انتقال مسئولیت را از فاعل به فامیل‌های نزدیک و سپس دورتر پذیرفته بود. لذا در حالت عدم تمکن از قصاص قاتل، نزدیک‌ترین افراد به او را قصاص می‌کردند. گاهی دامنه‌ی قتل گسترش پیدا می‌کرد و به یک جنگ تمام عیار منتهی می‌گشت و اگر قاتل زنده می‌ماند، هنوز اولیای دم، خود را در استیفای قصاص ذی حق می‌دانستند (مرعشی، ۱۴۲۷، ۱/۲۲۰).

عاقله نوعی بیمه مسئولیت در زمان خود بوده که بالتبع با زندگی قبیله‌ای و آن تعصبات معروف، همخوانی و مطابقت کامل داشته است. امیر المؤمنین^(ع) در این باره فرموده‌اند که: «حکمت در این (عاقله)، این خواهد بود که چون خویشان جرمانه گناه او را می‌کشند آن شخص همیشه شرمنده ایشان باشد و دیگر این چنین کاری نکند» (بهایی، ۱۴۲۹، ۹۸۷). در جایی دیگر، حکمت عاقله را چنین بیان کرده‌اند که: «چون ایشان دانند که هر گاه یکی از خویشان ایشان، کسی را بکشد ایشان خون بها می‌دهند، ایشان را نگذارند که هرزه گردی نمایند و همیشه در محافظت ایشان باشند تا کسی را نکشند» (بهایی، ۱۴۲۹، ۹۸۷). بر این اساس، مناط قطعی عاقله همان است که در روایات آورده شده است؛ لذا از آن‌جا که تنقیح مناط قطعی، حجیت دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۲/۵۲۰)، با زوال مناط، حجیت حکم نیز متزلزل می‌گردد.

لکن امروزه با دگرگون شدن مقتضیات زمانی و تغییر آن، به نظر می‌رسد که تعدیل این نهاد امری ضروری است. چه این‌که جامعه امروز با گسسته شدن نهادهای فامیلی از شکل سنتی و تبدیل آن به

خانواده‌های کوچک، دیگر آن مقتضای سابق که همان حمایت همه جانبه از افراد خانواده یا قبیله باشد، را ندارد. به علاوه که اصل شخصی کردن مجازات‌ها (به فرض قبول این که دیه مجازات باشد) مقتضی محدود کردن مجازات به مرتکب است. در همین خصوص عده‌ای از مخالفین نهاد عاقله، به آیه وزر (نساء / ۱۶۴) استناد کرده‌اند.

عاقله که در دوران زندگی قبیله‌ای، حاضر به پرداخت دیه و حتی جنگیدن برای دفاع از قاتل بودند، امروزه حقیقتاً دستخوش تغییر قرار گرفته و با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی می‌شود گفت که حداقل طبقات پایین ارث، دیگر متحمل وظایف پیشین خود در زندگی قبیله‌ای نیستند و تقریباً عامه مردم قائل به مسولیت شخصی می‌باشند. لذا با توجه به تغییر مناط نهاد عاقله، پیشنهاد این است که برای حفظ احکام و مطابقت آن با زمان و مکان موجود، قانون‌گذار اسلامی می‌تواند با تغییر در افراد عاقله، به حذف برخی از این افراد از قبیل طبقه سوم ارث یا پیش بینی امکان رجوع عاقله به جانی بنا بر نظر غیرمشهور در فقه امامیه، این نهاد را هر چه بیشتر با مقتضیات زمانی - مکانی، منطبق نماید.

۱۲-۳. مشروعیت نهاد بیمه

در صورتی که جانی مرتکب قتل خطئی شود، عاقله عهده‌دار پرداخت دیه است. در عین حال، اگر جانی دارای بیمه باشد، به مقداری که دیه توسط بیمه پرداخت شود، ذمه جانی از دیه، بری می‌شود (مدنی تبریزی، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ۳۲۳).

اگر عدم رجوع عاقله به جانی را بپذیریم، در این صورت، نهاد بیمه دارای اشکال شرعی خواهد بود؛ چرا که ذمه‌ای بر عهده جانی نبوده تا بیمه ضامن پرداخت آن شود. از طرف دیگر، عاقله نیز بیمه نبوده تا بیمه را نهادی برای بری‌ء الذمه نمودن عاقله دانست. بنابراین، پذیرفتن و مشروعیت نهاد بیمه در جبران خسارت در جنایات خطئی، مفید آن است که وظیفه عاقله در پرداخت دیه صرفاً تکلیفی است و نه وضعی؛ لذا باید به قدر متیقن آن اکتفا نمود.

۴- آثار قول به امکان رجوع عاقله به قاتل

ممکن است پرسیده شود، علاوه بر استیفای دیه پرداختی توسط عاقله از اموال قاتل، چه ثمره‌ای در این مسأله وجود دارد. در پاسخ باید گفت که یکی از ثمرات این بحث، مسأله به ارث رسیدن دیه در قتل فرزند توسط پدر است (صمیری، ۱۴۲۰، ج ۴: ۴۹۱).

توضیح بیشتر آنکه پدر ممکن است فرزند خود را عمدی یا غیرعمد بکشد. اگر پدر فرزند خود را

عمداً بکشد، دیه از وی اخذ شده و به وراثت می‌رسد. به دلیل عمومات ناظر به این اصل که «قاتل از مقتول ارث نمی‌برد»، وی نیز در هر صورت از دیه فرزند خود، ارثی نخواهد برد. حتی اگر فرزند، هیچ وارثی غیر از پدر نداشته باشد، اموال او به امام به ارث می‌رسد.

لیکن محل نزاع در جایی است که پدر به صورت غیر عمد، فرزند خود را بکشد. در این صورت، عاقله پدر (قاتل)، دیه را به وراثت می‌پردازد و در به ارث رسیدن دیه در این مورد به پدر، دو قول وجود دارد. در صورتی که تنها وراثت فرزند، عاقله وی باشند، قول اول بر آن است که پدر در قتل خطئی فرزندش، ارث نمی‌برد؛ در این صورت، پرداخت دیه نیز توسط عاقله منتفی است.

بنابر قول دوم اگر گفته شود پدر ارث می‌برد، در اخذ دیه از عاقله توسط پدر، تردید است. برای توضیح بیشتر، فقها دو مسأله را بیان می‌نمایند:

اول اینکه اگر وراثتی، غیر از عاقله باشند مانند فرزند یا مادر یا زوج مقتول، آیا پدر از دیه ارث می‌برد؟ اگر قول به منع قاتل از ارث را مطلق بدانیم، پدر در این مسأله از دیه ارث نمی‌برد. در مقابل اگر بر اساس قول دوم، قاتل به ارث بردن پدر از دیه در قتل خطئی باشیم، در این صورت بنا بر نظر شیخ مفید و سلار که رجوع عاقله به جانی را جایز می‌دانند، در این صورت پدر باز هم ارث نمی‌برد؛ لذا در هر صورت، پدر ارث نمی‌برد. لیکن اگر به حق رجوع عاقله، قاتل نشویم، عاقله نمی‌تواند بابت دیه پرداختی به پدر رجوع کنند و پدر علاوه بر آنکه فرزند خود را خطئاً به قتل رسانده، دیه وی را هم اخذ نموده است.

نتیجه‌گیری

در برخی جنایات، عاقله موظف به پرداخت دیه است. لذا این پرسش بر اساس اصول مسئولیت مدنی و اصل فردی بودن مسئولیت کیفری، پدید می‌آید که آیا عاقله بابت دیه پرداختی، امکان رجوع به جانی را دارد؟ به دلیل سکوت قانون مجازات اسلامی در این مسأله، قاضی باید بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع یا فتاوی معتبر فقهی مراجعه کند. در منابع فقهی، این امر اختلافی است. از این رو، این مقاله در صدد است بدین پرسش پردازد که:

«با توجه به ادله شرعی، عقلی و عرفی، قول به جواز رجوع عاقله به جانی، اقوی است یا عدم

جواز؟»

الف) قول به عدم رجوع، مشهور فقهاست. ادله آن عبارتند از: ظاهر روایات، اطلاق روایات، عدم نص درباره امکان رجوع عاقله به جانی، اجماع فقهای امامیه، شهرت فتوایی، براءت ذمه جانی و قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم».

قائلین به این قول، دو گروهند: برخی مانند صاحب جواهر، مطلقاً برای عاقله، حق رجوع قائل نیستند. دسته دیگر مانند شیخ طوسی، در صورت اعسار عاقله، ضمان وی را میرا دانسته‌اند.

ادله این قول با ایرادات اساسی روبرو است؛ از جمله ضعف روایات؛ عدم دلالت ظاهر روایات بر عدم رجوع و اجماعی نبودن این حکم. همچنین احکام مربوط به ضمان عاقله، خلاف اصل بوده و لذا نمی‌توان بر این اساس، سایر احکام شرعی مربوط به این حکم را، برخلاف اصل استنباط و اجرا نمود؛ از طرف دیگر، پذیرفتن قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»، مانع پذیرش قول به امکان رجوع عاقله نیست.

ب) شیخ مفید، قائل به امکان رجوع تنها در صورت تمکن جانی شده و سلا، این حق را به طور مطلق، پذیرفته است. ادله این قول عبارتند از: دلیل عقلی، آیات قرآن، اطلاق روایات دال بر ضمان جانی، قاعده اتلاف، تکلیفی بودن حکم پرداخت دیه توسط عاقله، قیاس اولویت نسبت به امکان رجوع بیت المال به جانی، اصل عدم تبرعی بودن پرداخت دیه توسط عاقله، ماهیت جبران خسارت داشتن دیه در جنایت خطئی؛ تغییر مناط در حکم نهاد عاقله و الزامات پذیرش مشروعیت نهاد بیمه.

حکمت اصلی پرداخت دیه توسط عاقله، قاعده «هدر نرفتن خون مسلمان» است. همچنین عاقله انصراف لفظی به موردی دارد که همبستگی‌های عشیره‌ای بین افراد وجود داشته است؛ با شک در چنین ظهوری، لفظ عاقله مجمل می‌گردد و با اجمال موضوع، لازم است در حکم مخالف با اصل، به قدر متیقن اکتفا نموده و در غیر قدر متیقن، با اجمال خطاب و عدم اطلاق در آن، به اصل براءت استناد نماییم. به هر حال دلیل معتبری بر مسئولیت عاقله در جامعه امروزی وجود ندارد.

همچنین مسئولیت عاقله تکلیفی است؛ چراکه بر فرد فاقد مسئولیت مانند مجنون، صغیر و معسر بار نمی‌شود. در مسئولیت تکلیفی، دین بر ذمه جانی مستقر است و عاقله صرفاً نوعی تعهد به تأدیه دارد.

از طرف دیگر، در موارد مسئولیت بیت المال به پرداخت دیه، اگر جانی یافت شود یا اموالی از او به دست آید، حاکم می‌تواند دیه را از وی یا اموال وی مسترد نماید. حال وقتی بیت المال چنین حقی برای استرداد دیه از جانی دارد؛ چرا عاقله بر اساس قیاس اولویت، از چنین حقی برخوردار نباشد.

دلیل دیگر این‌که عاقله تبرعاً اقدام به پرداخت دین جانی نکرده و این امر به حکم قانون بوده است؛

لذا همین عدم تبرع، ظهور در امکان رجوع عاقله دارد. همچنین دیه در جنایت خطای محض، نوعی خسارت است و نه مجازات؛ لذا عاقله از باب قاعده تسبیب می‌تواند به جانی مراجعه کرده و بدل مالی را که پرداخت کرده، پس بگیرد.

نکته آخر نیز این‌که مشروعیت نهاد بیمه، مفید آن است که وظیفه عاقله در پرداخت دیه تکلیفی است؛ لذا به مقداری که دیه توسط بیمه پرداخت می‌شود، ذمه جانی بری می‌شود. حال اگر قائل به عدم رجوع شویم، نهاد بیمه دارای اشکال شرعی خواهد بود؛ چرا که ذمه‌ای بر عهده جانی نبوده تا بیمه ضامن پرداخت آن شود؛ عاقله نیز بیمه نبوده تا بیمه را برای بری‌الذمه نمودن وی دانست. نتیجه آنکه با توجه به قوت ادله ناظر به حق رجوع و همچنین تغییر مناطی که در نهاد عاقله رخ داده، قانون‌گذار اسلامی می‌تواند با پیش‌بینی امکان رجوع، بنا بر نظر غیرمشهور در فقه امامیه، این حکم امضایی فقهی را به مقتضیات زمانی نزدیک‌تر نماید.

منابع

احمدوند، محسن و ناصری مقدم، حسین. (۱۳۹۴). «ضمان عاقله از نگاهی دیگر». *فقه و اصول*، ۴۷ (۲)، ۳۱-۵۴.

اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۶ق). *مجموعه فتاوی‌/ابن جنید*. ج ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

امامی، سیدحسن. (۱۳۸۱). *حقوق مدنی*. ج ۱. چ ۲۲. تهران: چاپ اسلامی.

بروجردی، حسین. (۱۴۱۵ق). *نهایه الاصول*. تهران: نشر تفکر.

بهایی (شیخ)، محمد بن حسین. (۱۴۲۹ق). *جامع عباسی*. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۶ق). *جامع المسائل*. ج ۲. قم: نشر دفتر معظم له.

بهنسی، احمد فتحی. (۱۴۰۳ق). *العقوبه فی الفقه الاسلامی*. بیروت: دار الشروق.

حاجی ده‌آبادی، احمد. (۱۳۹۳). «قرآن و ضمان عاقله». *قرآن، فقه و حقوق اسلامی*، ۱ (۱)، ۱۳۵-

۱۰۵.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: نشر مؤسسه آل بیت علیهم السلام.

حسینی شیرازی، سید صادق. (۱۴۲۵ق). *تعلیقات علی شرایع الاسلام*. ج ۶. قم: انتشارات استقلال.

- حسینی عاملی، سیدمحمد جواد. (۱۳۹۱ش). *مفتاح الكرامه*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*. ج ۷. ج ۱. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- حلی، جمال الدین. (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. ج ۵. ج ۱. مصحح: مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (محقق)، حسن بن یوسف. (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ج ۲. ج ۱. قم: اسماعیلیان.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۴ق). *تنقیح الرائج لمختصر النافع*. ج ۱. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- حلی (علامه)، یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ق). *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*. ج ۹. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلی (علامه)، یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خمینی، روح الله. (۱۴۲۵ق). *تحریر الوسیله*. مترجم علی سلامی. ج ۲۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. ج ۶. تهران: مکتبه الصدوق.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۲۲ق). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: نشر مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
- _____ . (۱۴۱۷ق). *مصباح الاصول*. قم: مکتبه الداوری.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۱ش). *مبانی تکمله المنهاج*. ج ۲. تهران: انتشارات خرسندی.
- روحانی، سیدمحمدصادق. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیه السلام*. قم: نشر دارالکتب، مدرسه امام صادق علیه السلام.
- سیحانی، جعفر. (۱۳۹۲). *أحكام الديات فی الشریعة الإسلامیة الغراء*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (علیه السلام).
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۱ق). *مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*. قم: دار التفسیر.
- سعدی، عبد الرحمن بن ناصر. (۱۴۲۲ق). *تفسیر السعدی*. چاپ دوم، ریاض: مکتبه دار السلام للنشر والتوزیع.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. (۱۴۰۴ق). *المراسم العلویة و الاحکام النبویة فی الفقه الامامی*. قم:

منشورات الحرمین.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۶). سقوط تعهدات. ج ۱۱. تهران: مجد.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی. ج ۲. تهران: نشر میزان.
- صمیری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۴. بیروت: دار الهادی.
- طباطبایی حائری، علی بن محمدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البیت.
- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق). المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. ج ۲. ج ۱. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- طبری، محمد بن جریر بن یزید. (۱۴۱۲ق). تفسیر الطبری. ج ۷. ج ۱. بیروت: دار المعرفة.
- طوسی، علی بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. ج ۲. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی الفقه الإمامیه. ج ۷. ج ۳. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- _____ . (۱۳۹۱ق). التبیان. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- عاملی، بهالدین، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین. (۱۴۲۹ق). جامع عباسی و تکمیل آن (محمسی، ط - جدید). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق. (۱۳۷۸ش). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیه الله العظمی محمداسحق الفیاض.
- قطب راوندی، سعید بن هبه الله. (۱۴۰۵ق). فقه القرآن. ج ۲. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
- گرچی، ابوالقاسم. (۱۳۹۱). دیات. تهران: دانشگاه تهران.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۹۰). قواعد فقه حقوقی و جزایی. تهران: انتشارات خرسندی.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۱ش). قواعد فقه بخش جزایی. ج ۲۵. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- _____ . (۱۳۹۳ش). قواعد فقه بخش مدنی. ج ۴۴. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۵. ج ۲. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- مدنی تبریزی، یوسف. (۱۴۳۰ق). کتاب القضاء. ج ۲. قم: نشر دانش.

مرعشی شوشتری، سید محمد حسین. (۱۴۲۷ق). دیدگاه های نو در حقوق. ج ۲. تهران: انتشارات میزان.
مفید (شیخ)، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجدیة. ج ۲. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
_____ . (۱۴۲۶ق). انوار الأصول. ج ۲. ج ۲. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۷). جرایم علیه اشخاص. ج ۲۵. تهران: انتشارات میزان.
نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرایع الاسلام. ج ۷. بیروت: انتشارات احیاء التراث
العربی.