

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمین

والصلوة والسلام علی سیدنا محمد وآله الطاهریں

ضمان عاقله

ابوالقاسم گرگی

قبل از پرداختن به معنای ترکیبی عنوان فوق ، مناسب است معنای
افرادی آنرا بیان نمائیم :

۱. ضمان چیست؟

ضمان به تقسیم کلی برد و قسم است؛ ضمان عقدی (یا قصدی) و ضمان قهری
الف. ضمان شقایی، خود نیز برد و قسم است ؛ ضمان بمعنای اعم و
ضمان بمعنای اخص .

* ضمان ، بمعنای اعم ، تعهد پرداخت دین^۱ یا احضار انسان است برای
دیگری . بدیهی است این تعهد سه عقد از عقود فقهی را شامل میشود ، و به همین
اعتبار آنرا ضمان بمعنای اعم گویند ؛ ضمان (بمعنای اخص) و حواله و کفالت .

۱ . اعتبار دین در حق مضمون ، چنانکه محقق حلی و صاحب جواهر و ابن قدامه و
دیگر فقهاء در تعریف ضمان آورده اند در مورد صدقات قطعی ضمان است ، والا
چنانکه در همین کتب و کتابهای دیگر از قبیل عروة الوثقی و بحوث فقهیه
شیخ حسین حلی و غیره در مواردی از قبیل مغمبوب ، مقبوض به عقد فاسد و نیز
هدیعه عنده مستأجره و غیره آمده است ، مضمون ، عین خارجی است ، نه دین .

* ضمان بمعنای اخص ، که ضمان به قول مطلق ، منصرف به همین عقد است ، عبارت است از تعهد پرداخت دین دیگری از ناحیه شخص بریء الذمه .^۲ حسن که به حسین بدهکار نیست متعهد میشود بدهی او را به علی بپردازد .
* حواله ، عبارت است از تعهد پرداخت دین دیگری از ناحیه کسی که خود به بدهکار ، بدهکار است (مشغول الذمه)^۳ . حسن به حسین بدهکار است ، علی هم به حسن بدهکار است ، حسن برای پرداخت دین خود حسین را به علی حواله میدهد و او هم میپذیرد .

* کفالت ، تعهد احضار خود من علیه الحق است برای سزله الحق . کسی متعهد میشود که بدهکار و یا گناهکار را به صاحب حق تحویل دهد . ضمان (بمعنای اخص) دارای احکام خاصی است که در کتب فقهی مذکور است . در اینجا مناسب است تنها به یک نکته اشاره شود :

در این که نتیجه ضمان ، نقل ذمه است یعنی : بدهی از ذمه بدهکار (مضمون عنه) به ذمه ضامن منتقل میشود و طلبکار (مضمون له) جز به ضامن نمی تواند رجوع کند ، یا اینکه نتیجه آن ضم ذمه است یعنی : در اثر ضمان علاوه بر « مضمون عنه » ذمه ضامن نیز مشغول میشود ، بطوریکه مضمون له میتواند بطور علی البدل به مضمون عنه رجوع کند و یا به ضامن ، اختلاف است : شیعه نظر اول و اهل سنت نظر دوم را پذیرفته اند . ولی این بدان معنی نیست که شیعه ضمان بمعنای ضم ذمه را بکلی نفی کند . شیخ انصاری به پیروی از گروهی دیگر در پاره ای از فروع ضمان ، مانند ایادی غاصبه مترتبه ، ضمان اعیان مضمونه و ضمان عهده عوضین ، به ضم

۲ و ۳ . اعتبار برائت ذمه در ضمان و شغل ذمه در حواله ، در مورد ضمان و حواله ، به قول مطلق است ، والاچه بسا اطلاق ادله ضمان و حواله ، ضمان مشغول الذمه و حواله بریء را نیز شامل میگردد (رجوع شود به کتاب ریاض و جواهر ، ضمان و حواله) .

ذمه قائل شده است^۴ و حتی برخی از محققان، این نوع ضمان را حتی در ضمان عقدی به مقتضای عمومات و اطلاقات درست دانسته‌اند.^۵ اهل سنت هم نقل ذمه را در پاره‌ای از موارد چون حواله پذیرفته‌اند^۶، حتی برخی از مذاهب اهل سنت تصریح کرده‌اند به اینکه در باب ضمان میتوان با شرط برائت مضمون عنه ضمن عقد، ضمان را به ضامن منحصر ساخت.^۷

ب. ضمان قهری، حکم شارع مقدس است به ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی. برای ضمان قهری موجباتی است مانند: ید، غصب، عقد فاسد، اتلاف، تسبیب، تعدی و تفریط و غیرها. این موجبات در خلال کتب فقهی و قواعد فقه ذکر شده است. برای این ضمان مسقطاتی نیز هست مانند: احسان، استیمان، اقدام. این مسقطات نیز در خلال کتب فقه و قواعد فقه آمده است.

و اما ضمان دیه - توضیح مقصود از ضمان، در مورد ضمان دیه بر بیان دو امر توقف دارد:

اسر اول - جنایت بر سه قسم است: عمد، شبه عمد، خطاء. شبه عمد را چنانکه خطاء شبه عمد گویند، عمد شبه خطاء نیز گویند. به همین جهت است که خطاء را خطاء محض هم می‌گویند.

*قتل یا جنایت عمد، آن است که قتل یا جنایت برسبیل منع خلوازیکی از دو قصد ناشی شده باشد، یا جانی قصد عمل مجرمانه و یا ایراد وسیله جنایت را بر موضع حساس مجنی علیه داشته باشد، مانند این که کسی عمداً دیگری

۴. شیخ انصاری، متاجر (محشی) چاپ تهران، بیج فضولی، ص ۲۰۰.
۵. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ضمان، مسأله ۳۸. شیخ حسین حلی، بحوث فقهیه، ضمان اعیان معصوبه، ص ۲۹. چاپ بیروت، ۱۳۹۳.
۶. ابن قدامتین، مغنی و شرح کبیر، ج ۵، چاپ بیروت، آغاز حواله. سرخسی، مبسوط، ج ۱۹، آغاز حواله.
۷. حذیری، الفقه علم المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۲۴۱ - ۲۴۲، نقل از حنفیه.

را از مکان بلندی به پائین افکند ، یا گلوله‌ای به مغز او شلیک کند ، و یا جانی قصد جنایت دارد گرچه وسیله ، وسیله جنایت نباشد ، اما جنایت واقع شود مثلا کسی دیگری را به قصد کشت با هر وسیله مجروح و مصدوم کند و جنایت هم واقع شود .

*جنایت شبه عمد، آن است که جانی نه قصد جنایت خاصی را نسبت به مجنی علیه دارد و نه قصد انجام عمل جانیانه، آری قصد دارد عملی را ، که وسیله این جنایت نیست انجام دهد مثلا ناظم مدرسه دانش آموز را به قصد تنبیه با ترکه کف دستی بزند و او فوت کند .

*جنایت خطاء، آن است که جانی نه قصد جنایت خاصی را دارد و نه قصد عمل جانیانه نسبت به مجنی علیه ، اگر قصد جنایت و یا عمل جانیانه دارد ، نسبت به غیر مجنی علیه است. مثلا گلوله را به قصد پرتاب به هدف و یا شکار و یا شخص دیگری شلیک می کند ولی به مجنی علیه میخورد و فوت می کند . در جنایت عمدی حکم ابتدائی، قصاص جانی است. اگر این حکم را ضمان بنامیم بدیهی است که از نوع ضمان اموال نیست، آری ولی دم یا خود مجنی علیه میتوانند با جانی بر دیه یا کمتر یا بیشتر صلح کنند ، در این صورت ضمان معلول صلح است ، که عقد است ، بنابر این ضمانی است عقدی .

اما در جنایت شبه عمدی و خطائی اگر مقصود از ضمان ، ضمان حقیقی باشد به یقین ضمانی است قهری و به حکم شارع است ولی ، چنانکه خواهد آمد ، در جنایت خطائی ضمان اساساً ضمان حقیقی نیست ، بلکه حکمی است تکلیفی به وجوب پرداخت دیه از ناحیه عاقله. بر فرض که ضمان دیه ضمان حقیقی باشد به یقین این ضمان با ضمانهای قهری فرق فاحشی دارد ، و آن اینست که ضمان در ضمانهای قهری همه در مقابل تصرف ، اتلاف و خسارتی است که ضامن نسبت به اموال دیگران مرتکب میشود ، ولی ضمان دیه بر اینگونه نیست،

بلکه شخص در مقابل جنایت و صدمه‌ای که بر دیگری وارد می‌کند به حکم شارع عهده‌دار پرداخت مالی می‌گردد .

اسردوم-حکم برد و قسم است : تکلیفی و وضعی .

*حکم تکلیفی، حکمی است شرعی که موضوع آن فعل یا ترک مکلف است، تنها از لحاظ لزوم و یا عدم لزوم انجام آن حکم‌دارای ه قسم است : و جوب، حرمت، استحباب ، کراهت و اباحه .

*حکم وضعی ، حکمی است شرعی که موضوع آن فعل یا ترک نیست ، برفرض هم که باشد از لحاظ فوق نیست بلکه از جهات دیگر است مثلاً از لحاظ شرطیت، سببیت ، مانعیت و مانند اینها برای مثال، بلوغ شرط تکلیف است ، یا عقد بیع سبب ملکیت است ، و یا ابریشم مانع صحت صلوة است و هكذا .

پس از ذکر این مقدمه ، می‌گوئیم: ضمان به معنای حقیقی حکمی است وضعی و چنانکه اشاره شد عبارت است از ثبوت اعتباری مالی در ذمه شخص اعم از آنکه منشاء آن عقد باشد و یا حکم شارع ، و در هر حال مستلزم احکامی است تکلیفی از قبیل وجوب رد ، حرمت اسساک و غیره .

ولی آیا ضمان دیه هم به همین معنی است ؟ بدون شک - چنانکه اشاره شد - در مورد جنایت عمدی در صورت توافق بر دیه و همچنین در مورد جنایت شبه عمد ، ضمان به همین معنی است ، ولی آیا در مورد ضمان عاقله نیز ، ضمان به همین معنی است و یا مجازاً به معنی مجرد تکلیف به پرداخت دیه بکار رفته است ؟ گروهی ضمان را در ضمان عاقله به همین معنی دانسته‌اند ، لذا بر این عقیده‌اند که اولیاء مجنی‌علیه تنها میتوانند به عاقله مراجعه کنند ، و برفرض عدم وجود عاقله و یا عدم تمکن آنها ، بیت‌المال باید دیه را پرداخت کند . گروه دیگر معتقدند که ضمان ، در ضمان عاقله ، حکمی است تکلیفی و ضامن حقیقی همان جانی است و لذا در صورت عدم وجود و یا عدم تمکن عاقله، همان کس که ضامن است، یعنی

جانی ، باید دیه را بپردازد . بعد از این ، قول صحیح و وجه آنرا ذکر خواهیم کرد .

۲ . عاقله کیست ؟

وجه تسمیه عاقله : عاقله را عاقله گفته‌اند ، زیرا شتر دیه را در فضای مقابل در خانه ولی دم عقال کنند و یا از عقل ، بمعنای منع است یعنی قاتل را از قتل منع کنند و یا بدین سبب که از قاتل تحمل عقل یعنی دیه کنند .^۸

مقصود از عاقله ، بنابر مشهور ، خویشان ذکور پدری جانی^۹ است ، مانند برادران پدری ، عموها و فرزندان ذکور آنها و در صورت عدم وجود آنها معتق و ضامن جریره و امام برحسب ترتیب ارث^{۱۰} .

صاحب شرایع از بعضی از اصحاب نقل می‌کند که عاقله نزدیکترین کسانی است که به تسمیه ارث می‌برند و در صورت عدم وجود آنان ، نزدیکان پدری و نزدیکان مادری در پرداخت دیه بطور اثلاث (۲ پدری و ۱ مادری) شرکت دارند . مستند این قول ، روایت سلمة بن کهیل از امیرالمومنین (ع) است^{۱۱} . ولی اولاً : این قول از هیچیک از اصحاب به ثبوت نرسیده ،

۸ . رجوع شود به : جواهر ، ج ۴۳ ، ص ۴۱۳ .

۹ . اهل سنت ، این جماعت را عصبه بالذات گویند و برخی از اناث را که از بعضی از ذکور و یا با بعضی از آنها کسب عصوبت می‌کنند ، عصبه بالغیر یا مع الغیر نامند .

۱۰ . جواهر ، ج ۴۳ ، ص ۴۱۳ .

۱۱ . قال : اتی امیرالمومنین (ع) برجل قد قتل رجلاً خطاء فقال امیرالمومنین (ع) : سن عشیرتک و قرابتک - الی ان قال - فکتب الی عاسله علی الموصل ، اما بعد - الی ان قال - فاذا ورد علیک انشاء الله وقرات کتابی فانحص عن اسره - الی ان قال - ثم انظر فان کان رجل منهم یرثه له سهم فی الکتاب لایجبه عن سیرائه احد من قرابته فالزمه الدیة و خذها بها نجوماً فی ثلاث سنین ، فان لم یکن له سن قرابته ←

ثانیاً : روایت ضعیف است . ثالثاً : مضمون روایت با قول مزبور مطابق نیست ، زیرا ظاهر روایت تساوی نزدیکان پدری و نزدیکان مادری است در تقسیم دیه ، نه تقسیم اثلاًثاً^{۱۲} .

صاحب جواهر از کشف اللثام نقل می کند که عاقله همه ورثه اند بترتیب ارث و مستند آن معتبره ابی بصیر^{۱۳} و صحیحه ابن ابی نصر از ابی جعفر (ع)^{۱۴} و مرسله یونس بن عبدالرحمن^{۱۵} است .

این قول هم درست نیست زیرا این روایات هر سه از محل کلام خارج است چون دو روایت اول هر دو در مورد قتل عمدی است و به مدعا ربطی ندارد و روایت سوم هم علاوه بر ضعف سند، به قرینه وجوب دیه بر قاتل، در مورد قتل شبه عمداست و ربطی به محل کلام ندارد^{۱۶} .

→ احدله سهم فی الكتاب و كانوا قرابته سواء فی النسب و كان له قرابة من قبل ابيه و واهه سواء فی النسب ففض الدية علی قرابته من قبل ابيه و علی قرابة من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين، ثم خذهم بها و استأدهم الدية فی ثلاث سنين وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه ففض الدية علی اهل الموصل ممن ولد و نشابها . . . الحديث (وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۲ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۱) .

۱۲ . سبادی تکملة المنهاج ، ج ۲ ، ص ۴۳۷ - ۴۳۸ .

۱۳ . قال : سألت ابا عبدالله - علیه السلام - عن رجل قتل رجلاً عمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال : ان كان له مال اخذت الدية من ماله والاقرب الاقرب فالاقرب و ان لم يكن له قرابة اداها الامام فانه لا يبطل دم امراء مسلم (وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۴ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۱) .

۱۴ . فی رجل قتل رجلاً عمداً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال : ان كان له مال اخذ منه، والاخذ من الاقرب فالاقرب (وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۴ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۳) .

۱۵ . عن احد هما (ع) انه قال : فی الرجل اذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية : ان الدية علی ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالی من بيت المال (وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۶ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۱) .

۱۶ . سبادی تکملة المنهاج ، ج ۲ ، ص ۴۳۹ .

بنابراین قول صحیح ، همان قول مشهور است ، زیرا عصبه - لغتاً عرفاً- به نزدیکان پدری اختصاص دارد و نزدیکان مادری را شامل نمیشود و در این که پدران به بالا و پسران به پائین در عصبه داخل اند یا خیر ؟ اختلاف است ، و صحیح دخول است ، زیرا عصبه در لغت، کسانی هستند که شخص را احاطه کرده اند و بدون شک پدران و پسران از این جمله اند . در صحیح محمد بن قیس از ابی جعفر (ع) آمده است « قال : قضی امیرالمومنین (ع) علی امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فألحق ولاءه بعصبتها الذین یعقلون عنهادون ولدها^{۱۷} » . امیرالمومنین (ع) در باره زنی که مردی را آزاد کرده و ولاء او را (برای خود) شرط کرده بود در حالی که پسری داشت ، این طور حکم کردند که ولاء مرد آزاد شده به عصبه زن که از جانب او دیه سپردارد میرسد نه به فرزندش . استدلال به این حدیث برای خروج فرزند از عاقله صحیح نیست ، زیرا این حدیث بر این دلالت دارد که ولاء مادریه پسرش نمی رسد ، بلکه به سایر عصبیات او میرسد پس فرزند از ارث بردن ولاء از مادر استثناء شده است نه از عاقله .

وقاتل خود در عاقله داخل نیست ، همچنین کودک ، دیوانه وزن ، گرچه همه از دیه ارث میبرند . اما عدم دخول قاتل بجهت اجماع مسلمین ، تنها از ابوحنیفه نقل شده است که قاتل در عاقله داخل است . و اما عدم دخول کودک و دیوانه ، بجهت حدیث معروف رفع قلم . و اما عدم دخول زن به جهت اینست که زن از مفهوم عاقله خارج است ، بعلاوه برخی از روایات صحیحه بر آن دلالت دارد .^{۱۸}

۱۷ . سبادی تکملة المنهاج ، ج ۳ ، ص ۴۴۰ ، نقل از وسائل ، ج ۱۶ ، باب ۳۹ ، از ابواب عتق ، حدیث ۱ .

۱۸ . رجوع شود به سبانی تکملة المنهاج ، ج ۳ ، ص ۴۴۰ ، نقل از وسائل جزء ۱۷ ، باب دوم از ابواب میراث ابوبن ، حدیث ۱ و ۳۰ .

ضمان عاقله حکمی است وضعی یا تکلیفی ؟

در گذشته دانسته شد که ضمان عاقله تنها در مورد قتل خطائی است و عاقله باید دیه قتل خطائی را در ظرف سه سال پردازد . این حکم بین فقهاء شیعه اجماعی است بلکه اهل سنت هم در این حکم اتفاق نظر دارند تنها از ربیعه نقل اختلاف شده است ، وی مدت پرداخت را پنج سال قرار داده است ، و از بعضی هم نقل شده است که پرداخت دیه بوسیله عاقله را حال دانسته اند نه مؤجل ، لیکن دلیلی بر این دو قول وجود ندارد .

دلیل براینکه عاقله باید دیه قتل خطائی را در ظرف سه سال پردازد ، پاره‌ای از روایات صحیحه است از جمله : صحیحہ ابی‌ولاد از ابی‌عبدالله (ع) «قال: کان علی (ع) يقول: تستأدى دية الخطاء في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة»^{۱۹} .

فرمود : علی (ع) میفرمود : دیه خطاء در سه سال و دیه عمد در یکسال پرداخت میشود .

و نیز صحیحہ حلبی «قال : سألت ابا عبدالله (ص) عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناہ علی خديه ، فوثب المضروب علی ضاربه فقتله قال : فقال ابو عبدالله (ع) : هذان متعديان جميعاً فلاری علی الذی قتل الرجل قوداً لانه قتلہ حين قتلہ و هو اعمی والا اعمی جنایتہ خطاء یلزم عاقلته ، یوخذون بها فی ثلاث سنين فی کل سنة نجماً فان لم یکن للأعمی عاقله لزمته دية ماجنی فی ماله یوخذبها فی ثلاث سنين و یرجع الاعمی علی ورثة ضاربه بدیه عینیه^{۲۰} .»

گفت از حضرت صادق (ع) از مردی سؤال کردم که با کلنگ بر سر مرد دیگری

۱۹ . وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۴ ، از ابواب دیات نفس ، حدیث ۱ .

۲۰ . وسائل ، ج ۱۹ ، باب ۱۰ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۱ .

بکوفت و چشمان وی را بر گونه‌اش جاری ساخت ، بلافاصله مرد مضروب بر ضارب پرید و او را بکشت . گفت که حضرت فرمود : هر دو متجاوزند ، در عین حال قاتل قصاص ندارد ، زیرا در هنگام قتل کور بوده و کور جنایتش خطائی است و دیه بر عاقله او است که در ظرف سه سال باید بپردازد ، هر سال یک قسط و اگر عاقله‌ای نداشت دیه را باید از مال خود در ظرف سه سال بپردازد ، در عین حال دیه چشمانش را هم از ورثه ضارب می‌ستاند .

مسأله مهم این است که آیا این ضمان مانند سایر انواع ضمان ، حکمی وضعی است تا چنانچه عاقله وجود نداشت و یا از پرداخت آن عاجز بود اولیاء دم نتوانند بخود قاتل مراجعه کنند ، بلکه بر ولی مسلمین (امام) است که آنرا بپردازد چنانکه از ابن ادریس در سرائر نقل کرده‌اند و یا این که ضمان عاقله ، حکمی است تکلیفی و بدهکار حقیقی خودجانی است چنانکه مشهور گفته‌اند^{۲۱} در این مسأله دو قول است و چون قول اول دارای وجه صحیحی نیست ، زیرا اجماع مدعا در کلام ابن ادریس واضح المنع است. و اصل براءت جانی ، و هم چنین بودن امام از مصادیق عاقله سببی است بر اینکه ضمان عاقله ضمان بمعنای حقیقی آن باشد . در حالی که در وجه قول دوم بیان می‌کنیم که ضمان در اینجا حکم تکلیفی محض است و کسی که ضمان به عهده او است خودجانی است نه غیر او ، نهایت این که این تکلیف بر عاقله است که آنرا از قبل جانی بپردازد . بنابراین اگر عاقله وجود نداشت یا از پرداخت دیه عاجز بود، بلکه حتی اگر از پرداخت آن سرباز زد پرداخت دیه بر عهده خودجانی است که ضامن حقیقی است . دلیل بر این قول، که مشهور میان فقهاء است ، دو امر است :

نخست ، صحیحہ حبیبی - که در گذشته ذکر شد - بر این دلالت دارد که دیه در قتل خطائی در آغاز بر عاقله واجب است و چنانچه عاقله وجود نداشت ، دیه بر خودجانی است. مورد این حدیث گرچه خصوص اعمی است ، ولی امام (ع) کبرای کلیه جنایت خطائی را بر آن تطبیق نموده است، بنابراین حکم حکمی است کلی . و فرض مورد روایت گرچه صورت عدم وجود عاقله است ولی بدون شک مقصود صورت عدم امکان دسترسی به دیه بوسیله عاقله است، بنابراین صورت عجز و امثال آنرا نیز شامل میشود .

دوم ، اینکه ظاهر برخی از آیات و روایات، بلکه صریح برخی از روایات دیگر بر این دلالت دارد که در صورت خطاء ، ذمه خودجانی به دیه مشغول است ، نهایت اینکه عاقله باید از قبل او دیه را بپردازد . بنابراین پرداخت دیه نسبت به عاقله تکلیف محض است ، ظاهر آیه شریفه :

« و من قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » ۲۲

این است که دیه در ذمه قاتل است ، همینطور صحیحہ زرارہ :

«قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل قتل رجلاً خطاء في اشهر الحرام فقال عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرام . . . الحديث » ۲۳

ظاهر این حدیث این است که دیه در قتل خطائی حتی در قتل خطائی محض به عهده خود جانی است ، مؤید این ظهور این است که در این روایت دیه در سیاق کفاره قرار داده شده است .

صحیحہ ابی العباس : «عن ابی عبدالله (ع) قال : سألته عن الخطاء الذی

۲۲ . سورة نساء ، آیه ۹۲ . یعنی کسی که مؤمنی را به خطاء بکشد بر او است که رقبة مؤمنی آزاد کند و دیه ای به اهل مقتول پرداخت کند .

۲۳ . زرارہ گوید : از ابی عبدالله (ع) از حکم سردی سؤال کردم که سرد دیگری را به خطاء در ساههای حرام بکشد ، فرمود : بر او است دیه و روزه دو ساه پی در پی از ساههای حرام . . . تا آخر حدیث (وسائل ، ج ۱۹ ، باب سوم ، از ابواب دیات نفس ، حدیث ۴) .

فیه الدیة والکفارة اهوان یعتمد ضرب رجل ولا یعتمد قتله فقال : نعم ، قلت ؛ رمی شاة فاصاب انساناً قال : ذاك الخطاء الذی لاشک فیه ، علیه الدیة و الکفارة « صراحت دارد در این که ضامن دیه حتی در قتل خطائی خودجانی است نه کسان دیگر . اگر ما بودیم و همین ادله اصلاً به وجوب دیه بر عاقله قائل نمی شدیم ، ولی دلیل بر این دلالت می کند که عاقله جانی باید دیه جنایت خطائی را بعهده گیرد ، مانند صحیحته حلبی و روایات دیگر . ولی هیچکدام از این روایات بر این دلالت ندارد که این حکم ، حکم وضعی است . آری تعدادی از روایات در این معنی ظهور دارد مانند : روایت ابی بصیر ، از ابی جعفر (ع) قال : « لاتضمن العاقلة عمداً ولا اقراراً ولا صلحاً »^{۲۵} . و بعضی از روایات دیگر ، ولی این روایات همه ضعیف السند است^{۲۶} . بنابراین مقتضای جمع بین ادله معتبره این است که ضمان دیه ، حتی در خطاء محض ، به عهده خودجانی است ، نهایت تکلیفاً بر عاقله واجب است که در مورد جنایت خطائی محض ، دیه را از قبل جانی به معنی علیه یا اولیاء او پرداخت کند .

بنابراین ، نتیجه بحث تا کنون این است که ضمان عاقله در مورد جنایت خطائی ، ضمان مصطلح ، که حکمی است وضعی نمی باشد ، بلکه حکمی

۲۴ . ابوالعباس گوید : از حضرت صادق (ع) خطائی که در آن هم دیه است وهم کفاره ، پرسیدم آیا این است که شخص قصد زدن کسی را داشته باشد ولی قصد کشتن او را نداشته باشد ؟ فرمود آری . گفتم : به گوسفندی تیر افکند ولی به انسان بخورد ؟ فرمود : این بدون شک خطاء است ، بر تیرانداز است که هم دیه بدهد و هم کفاره (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۱۱ ، از ابواب قصاص نفس ، حدیث ۹) .

۲۵ . وسائل ج ۱۹ ، باب ۳ ، از ابواب عاقله ، حدیث ۱ .

۲۶ . سبانی تکملة المنهاج ، ج ۲ ، ص ۴۵۰ .

است تکلیفی به وجوب پرداخت دیه بر عاقله . اما ضمان حقیقی ، که حکمی است وضعی ، تنها بر عهده خود جانی است .

چرا درجنایت خطائی دیه برعاقله است؟

بنظر اینجانب منشاء این حکم حمایتی است طبیعی که بین خویشان ذکور در میان نوع افراد وجود دارد. براین مبنی شارع مقدس احکامی از قبیل ضمان عاقله، ضمان جریره و غیره را مقرر فرموده است که درحقیقت نوعی بیمه است، نهایت بعضی بیمه قهری است ، مانند همین ضمان عاقله و بعضی اختیاری (عقدی) مانند : ضمان جریره . کسانی که در تاریخ بیمه تحقیق می کنند در صورتی تحقیق آنان میتواند تحقیق کاملی باشد که در اطراف این نوع مسائل هم تحقیق کنند . در مورد این نوع مقررات معمولاً مقررات دیگری هم وجود دارد که اگر مانحن فیه مقرراتی است به ضرر برخی از افراد، مقررات دیگری که وجود دارد مقرراتی است به نفع همان افراد و چنانکه احکام مورد بحث احکامی است طبیعی ، احکامی هم که در مقابل آنها قرار دارد و بنفع افراد است احکامی است طبیعی ، مثلاً چنانکه برای عاقله (عصبه) حکم ضمان در مورد جنایت خطائی قرارداده شده برای همان نیز در باب ارث امتیاز مثبتی قرارداده شده است . همینطور در مورد ضمان جریره . منتهی در باب ضمان عاقله ، امتیاز مثبت و منفی هر دو قهری و مستقیماً به جعل شارع است، اما در باب ضمان جریره هر دو قراردادی میباشد و مجعولی است غیر مستقیم. تصور نشود که امتیاز مثبت برای عصبه در باب ارث تنها در فقه اهل سنت قابل قبول است که تعصیب خود یکی از موجبات ارث است ، زیرا در فقه شیعه هم خویشان پدری ذکور امتیاز مثبت دارند زیرا ارث ذکور در این خویشان معمولاً دو برابر ارث اناث میباشد .

تذکر این نکته بجاست که این مقررات مثبت و منفی که احیاناً در مواردی وجود دارد ، در حقیقت از مصادیق قاعده معروف : « من له الغنم

فعلیه الغرم»^{۲۷} است . این قاعده با همین تعبیر بر حسب ظاهر در لسان هیچیک از معصومین (ع) وارد نشده است ، ولی چنانکه اشاره شد اولاً این قاعده، قاعده‌ای طبیعی است و ثانیاً در مواردی از فروع فقهی کاربرد دارد . ثالثاً نزدیک به این تعبیر در برخی از روایات وجود دارد ، مثلاً :

در روایات رهن تعبیری در این حد وجود دارد که «له الغنم وعلیه الغرم» یعنی هم سود مرهون و هم زیان آن ، از آن راهن است بنظر اینجانب چون این قاعده در کتب قواعد فقه چندان مورد تحقیق قرار نگرفته مناسب است در باره آن تحقیق بیشتری صورت گیرد و موارد آن استقصاء گردد .

برخی از احکام ضمان عاقله

- ۱ . آیا در عاقله ، غنا معتبر است ؟ به عقیده مشهور آری ، ولی چون مسأله اجماعی نیست ، دلیل دیگری هم وجود ندارد شهرت هم حجت نیست ، حق عدم اعتبار غنا است .
- ۲ . آیا متقرب به ابوین نسبت به متقرب به خصوص پدر مقدم است ؟ مشهور قائل بتقدم متقرب به ابوین شده‌اند ، ولی دلیل صحیحی بر این تقدم وجود ندارد و شهرت فتوایی هم حجت نیست . معتبره ابی بصیر و صحیحۀ ابن ابی نصر بنظری هم به قتل عمد اختصاص دارد و شامل قتل خطائی که محل کلام است نمیشود . بنابراین تقدم متقرب به ابوین بر متقرب به پدر بدون وجه است .
- ۳ . اهالی شهر قاتل هم چنانچه از عصبات او نباشند عاقله او محسوب نخواهند شد . روایت سلمة بن کهیل علاوه بر ضعف سند ، مورد عمل اصحاب قرار نگرفته است .

۲۷ . این قاعده بعنوان مثلی نیز بکار میرود . در زبان فارسی هم مثلثائی در حدود آن وجود دارد مثلاً : هر کس خربزه میخورد پای لرز آن هم می‌نشیند .

۴. در مورد جراحات از جراحات موضعه به بالا عاقله باید دیه جراحات را بپردازد ، اما دیه پائین تر از موضعه به عهده خود جانی است ، که باید از مال خود بپردازد . دلیل بر آن حدیث معتبر ابی مریم است از ابی جعفر (ع) قال : « قضی امیرالمؤمنین (ع) ان لایحمل علی العاقله الا الموضحة فصاعداً وقال : مادون السمحاق اجر الطیب سوی الدیه »^{۲۸} .

۵. چنانکه صحیحه محمد حلبی ، که در گذشته ذکر شد ، دلالت دارد جنایت عمدی اعمی بمنزله خطاء است و دیه آنرا باید عاقله او بپردازد و چنانچه عاقله نداشته باشد خود اعمی باید آنرا از مال خود بپردازد و اگر مالی نداشته باشد بیت المال باید دیه بدهد .

۶. دیه جنایت ذمی ، حتی در صورت خطاء بر خود او است . این مسأله علاوه بر اینکه اختلافی نیست ، صحیحه ابی ولاد از ابی عبدالله (ع) هم بر آن دلالت دارد^{۲۹} و چنانچه از پرداخت دیه ناتوان باشد ، بیت المال باید دیه آنرا بپردازد .^{۳۰}

۷. چنانچه قاتل و یا جانی خطائی بر قتل خطائی و یا جنایت خطائی دیگر خود اقرار کند ، دیه را باید از مال خود بپردازد . همینطور در

۲۸. فرمود : امیرالمؤمنین (ع) حکم فرمود که جز در مورد جراحات موضعه (جراحی که استخوان سجنی علیه را پدیدار ساخته است) ببالا ، عاقله موظف به پرداخت دیه نمی باشد . و فرمود : در مادون سمحاق (جراحی که به پوست روی استخوان سجنی علیه رسیده است) علاوه بر دیه اجرت طبیب نیز هست (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۵ از ابواب عاقله ، حدیث ۱) .

۲۹. قال : « لیس فیما بین اهل الذمة معاقله فیما یجنون من قتل او جراحة ، انما یؤخذ ذلک من اسوالهم فان لم یکن لهم مال رجعت الجنایة علی امام المسلمین » . فرمود : میان اهل ذمه در جنایاتشان ، از کشتن یا جراحی ، معاقله نیست ، سنحصرأ از اسوال خود آنان گرفته میشود ، اگر مال نداشته باشند از بیت المال گرفته میشود (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۱ از ابواب عاقله ، حدیث ۱) .

۳۰. خلافتی میان فقهاء در این حکم نیست ، حدیث فوق هم بر آن دلالت دارد .

صورتیکه در مورد قتل خطائی به مال دیگری جز دیه صلح کند ، در این مورد نیز عاقله مکلف به پرداخت آن نمی باشد .^{۳۱}

۸ . ضمان عاقله - چنانکه اشاره شد - به خطاء محض اختصاص دارد ، آری در صورت فرار قاتل و عدم امکان دستیابی به او و یا سرگش ، بموجب برخی از روایات ، دیه از مالش برداشت میشود و اگر مال نداشته باشد از الاقرب فالاقرب و در صورت عدم وجود قرابت از بیت المال گرفته میشود .

۹ . قتل یا جرح نفس خود ، خطاء دیه ندارد ، بنابراین دیه آن برعاقله نخواهد بود ، زیرا علاوه بر عدم خلاف ، ادله ضمان عاقله شامل آن نمیشد .

۱۰ . در توزیع دیه برعاقله اختلاف است: بعضی گفته اند: برغنی نصف ، و بر فقیر ربع دینار است . بعضی دیگر گفته اند : امام بر طبق مصلحت تقسیط می کند ، برخی هم گفته اند بنحو تساوی تقسیط میشود ، و مقتضای اطلاق همین قول است .

۱۱ . آیا در توزیع ، میان قریب و بعید جمع میشود و یا ترتیب رعایت میشود . ظاهر به تبع مشهور قول اول است .

۱۲ . چنانکه در گذشته ذکر شد ضمان عاقله صرفاً تکلیف است ، بنابراین به متمکین اختصاص دارد و به حاضرین اختصاص ندارد و آغاز زمان مدت گذاری در قتل ، زمان سرگ و در جرح ، زمان جنایت است .

۳۱ . در این مسأله هم خلافتی نیست و علاوه بر این که حکم بر طبق قاعده است ، روایاتی هم بر آن دلالت دارد (رجوع شود به حدیث زید بن علی (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۹ از ابواب عاقله ، حدیث ۱) و روایت ابی بصیر از ابی جعفر (ع) (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۳ از ابواب عاقله ، حدیث ۱) و روایت سکونی (وسائل ، جزء ۱۹ ، باب ۳ از ابواب عاقله ، حدیث ۲) .

۱۳. چنانچه در عصوبت کسی شبهه مصداقیه پیدا شود، اصل عدم ازلی عصوبت جاری میشود و نتیجه آن عدم وجوب بر فرد مشکوک است.
۱۴. قاتل چنانچه عمداً مرتکب جنایت شود از دیه و هیچ چیز دیگر از اسوال مقتول ارث نمیبرد و در صورت شبهه عمد و خطاء بنا بر مشهورتنها از ارث دیه محروم است.

والسلام

