

روشنعلی شکاری*

بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰

مقدمه

قبل از شروع بحث مناسب است این ماده یک بار مرور شود:

«اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجّت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد، با قید قرعه دیه از یکی از آن دو گرفته می شود.»

هر چند این ماده به نحو روشن و دقیقی تنظیم نشده و تا حدّی مجمل است، مع هذا آنچه که جالب توجه است، مسئله تعیین قاتل به قید قرعه است. در قانون حدود و قصاص مصوّب سال ۱۳۶۱ چنین ماده‌ای پیش‌بینی نشده بود و قبلاً یعنی در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ نیز به حسب مورد، مطابق ماده

* عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۱۷۵ اصلی و مکرر^(۱) رفتار می‌شد.

۲- هر چند در حقوق خصوصی تعیین سهم و حق با قرعه نامأنوس نیست، ولی در حقوق جزا می‌توان گفت نهاد تازه‌ای است. البته قبل از تصویب ماده ۳۱۵ ق.م.اسلامی، قضات محاکم کیفری بعضاً به این مسئله توجه داشتند. اینجانب در زمان تصدی یکی از محاکم کیفری یک تهران مشاهده کردم که یکی از شعب دیوان عالی کشور، مستقر در قم، رأی یکی از دادگاههای کیفری یک را به دلیل عدم تعیین دیه با قرعه، نقض کرده بود. تا آنجا که به خاطر دارم، به موجب کیفرخواست دادسرای عمومی تهران که حدوداً سال ۶۲ تنظیم شده بود، دو برادر یکی به نام ایرج متهم بود به قتل فردی مثلاً حسین و دیگری به نام آیت متهم بود به ایراد ضرب ساده به همسر مقتول و علت مرگ هم ورود یک ضربه با جسم سخت به ناحیه سر اعلام شده بود. در جلسه دادرسی، بلکه از ابتدای مراحل تحقیق، اولیای دم، آیت را قاتل می‌دانستند و از ایرج به لحاظ قتل شکایتی نداشتند. گو اینکه ایرج کراراً به قتل اقرار داشت و آیت مصراً منکر قتل بود.

۳- قاضی محکمه، پس از رسیدگی؛ به این استدلال که: تفصیلاً معلوم نیست کدام یک از دو برادر قاتل است، به لحاظ وجود شبهه، قصاص دفع می‌شود و چون اولیای دم از ایرج شکایتی ندارند بلکه آیت را قاتل می‌دانند، فلذا آیت به پرداخت یک فقره دیه کامله محکوم می‌شود.

دیوان عالی کشور تشخیص دادگاه کیفری یک را تا آنجا که قصاص با وجود شبهه

۱- ماده ۱۷۵: هر گاه در اثنای منازعه که چند نفر بخصوص در آن مشارکت داشته‌اند، قتل یا جرح یا ضرب واقع شود و مرتکب شخصاً معلوم نباشد، هر یک از آنها در صورت وقوع قتل به یک الی ۳ سال و در صورت وقوع جرح به ۳ الی ۶ ماه حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود.

ماده ۱۷۵ مکرر: هر گاه در قتل یا ضرب یا جرح عمدی که در غیر مورد منازعه واقع شده، دو یا چند نفر دخالت نمایند بدون اینکه معلوم گردد مرتکب اصلی کدام یکی است، هر یک از مداخله‌کنندگان، در صورت وقوع قتل، به ۳ الی ۱۰ سال حبس جنایی درجه یک و در صورت وقوع جرح یا ضرب، بر حسب مورد به مجازاتهای مقرر در ماده ۱۷۲ و یا ماده ۱۷۳ محکوم می‌شود.

اجماع بر این مطلب کرده است.^(۵)

میرزای نائینی نیز می‌گوید: هر چند فرمایش معصوم علیه‌السلام ظاهراً شامل شبهه حکمیه هم می‌شود، لیکن مورد اخبار قرعه جایی است که اشتباه در موضوع خارجی باشد، به بیان دیگر موارد اخبار قرعه کاشف از این است که مصبّ عموم، فقط خصوص موضوعات است نه احکام.^(۶) به نظر اینجانب اگر بگوییم که اجماع مخصص عموم ادله قرعه است، سخن صحیحی است زیرا هیچ یک از فقها در شبهات حکمیه به قرعه استناد نجسته‌اند.

شیخ انصاری در رسائل می‌فرماید: به ادله قرعه عمل نمی‌شود، مگر آنکه عموم آنها با عمل اصحاب یا جماعتی از آنان جبران شده باشد.^(۷) برخی دیگر عقیده دارند که فقط در مورد نصّ بایستی به قرعه تمسک کرد، مثلاً برای تعیین سهم الارث کسی که فاقد آلت تناسلی است. زیرا در روایت فضیل بن یسار و دیگران آمده است^(۸): «امام قرعه می‌زند، روی یک سهم نوشته می‌شود «عبدالله» و روی سهم دیگر نوشته می‌شود «أمة الله» کنیز خدا (یعنی وارث، دختر است). سپس سهام و نوشته‌ها را می‌چرخانیم و طبق هر سهمی که خارج شد، مثلاً اگر نوشته‌ای که روی آن «عبدالله» نوشته شده است، اول بیرون آمد، سهم الارث پسر را به او می‌دهیم».

به هر حال: مورد قرعه با توجه به ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی و فتاوی بعضی ز فقها، شبهه موضوعیه که مقرون به علم اجمالی است، می‌باشد یعنی متعلق حکم معلوم است منتها به نحو تردید، که با اجرای قرعه تردید و احتمال را از بین می‌بریم.

۵- شهید اول، پیشین، ص ۲۲.

۶- کاظمی خراسانی، تقریرات نائینی، جلد ۴، ص ۶۷۹. یعنی عموم دلیل منصرف است به برخی از مصادیق و افراد عام، به عبارت دیگر فقط به شبهات موضوعیه منصرف است.

۷- شیخ انصاری، رسائل محشی ص ۴۲۲.

۸- وسائل، جلد ۱۷، باب ۴ از ابواب میراث خنثی، حدیث ۲.

بایستی دفع شود، صائب می‌داند ولی اشاره می‌کند که طبق فتوای امام خمینی (قَدَسَ اللّٰهُ نَفْسَه) اگر مدعی علیه (متهم به قتل) مردّد در میان عده محصورى باشد، بایستی به قید قرعه، محل و مسئول ديه تعیین شود. به هر حال خواستم تذکر داده باشم که قبل از تصویب این ماده، تعیین قاتل به قید قرعه مورد توجه بوده است. پس از بیان مقدمه، به اختصار موضوعات زیر مورد بحث قرار می‌گیرند:

الف: مجرای قرعه

ب: مقایسه ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی با نظر دیگران.

ج: تعارض قاعده قرعه با اصل برائت

الف: مجرای قرعه

۱- قرعه به معنای نصیب و سهم، از ماده قرع به معنای کوبیدن است. گفته‌اند: قارعه چیزی است که قلب را به طپش و اضطراب وا می‌دارد. در قرعه هم اضطراب هست؛ کسی که تکلیفش با قرعه بایستی تعیین شود، مضطرب است. به هر حال قرعه وسیله‌ای است که سهم و قسمت و نصیب یا سرنوشت افراد با آن تعیین می‌شود.^(۲)

۲- حکمت قرعه: شهید در قواعد می‌گوید: گاهی حقوق و مصالح افراد با هم مساوی هستند و بیم آن می‌رود که بین آنان اختلاف و مشاجره بروز کند. برای جلوگیری از کینه، حسد و پرهیز از ترجیح بدون دلیل و راضی شدن به قضای الهی، قرعه تشریح شده است.^(۳)

۳- هر چند ادله حجیت قرعه به ظاهر عام هستند، مثلاً در حدیث آمده است: کُلٌّ مَجْهُولٌ ففیه الْقُرْعَه.^(۴) یعنی در هر مجهولی (اعم از شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه) قرعه جاری می‌شود. لیکن فقها در شبهات حکمی یعنی در مواردی که خود حکم مشتبه و مجهول باشد، قاعده قرعه را جاری نمی‌دانند و شهید در قواعد، ادعای

۲- ملا احمد نراقی، عوائد الایام، چاپ افست، ص ۲۳-۲۲.

۳- شهید اول، قواعد، جلد ۲، (قم: انتشارات کتابفروشی مفید)، ص ۱۸۳.

۴- وسائل، جلد ۱۸، باب ۱۳ از ابواب کیفیت حکم، حدیث ۱۱ و ۱۸.

ب - مقایسه نظر نویسندگان قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۱۵) و دیگران.

در دعوی قتل، مثل هر ادعایی، مدعی علیه (متهم به قتل) بایستی معلوم و مشخص باشد (ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی). تعیین مدعی علیه وظیفه مدعی است، لیکن چون قتل از ناحیه افراد فاسق صادر می شود، سعی قاتل همواره بر این است که قتل مخفی بماند؛ طبیعتاً مدعی به آسانی نمی تواند مدعی علیه را تشخیص دهد. فلذا قانونگذار برای اینکه مبادا حق مدعی تضییع شود، به او اجازه داده است که با وجود تردید، اقامه دعوی کند. ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی می گوید: «مدعی علیه باید معلوم و مشخص یا محصور در میان عده ای معین باشد».

بنابراین اگر ولی دم بگوید: «پدرم را یکی از این دو نفر یا یکی از این پنج نفر کشته است»، قاضی بایستی به این دعوی رسیدگی کند؛ چه ممکن است قاضی هنگام تحقیق و استنطاق از مدعی علیهم، به نتایجی برسد که تردید و اجمال را از بین ببرد. بدیهی است تحقیق غیز از تلقین دلیل است.

چنانچه تحقیقات قضایی نتیجه ای نبخشید؛ مثلاً متهمان دو نفر باشند و هر دو مسلح به یک نوع اسلحه مثلاً کلت باشند و مقتول هم فقط با یک گلوله به قتل رسیده باشد و هر دو متهم اقرار داشته باشند که مبادرت به تیراندازی کرده اند یا کارشناس تشخیص دهد که از هر دو اسلحه گلوله شلیک شده، لیکن تفصیلاً معلوم نیست که گلوله کدام یک از متهمان به مقتول اصابت کرده است یا بینه قائم شود که یکی از این دو نفر یا چند نفر قاتل است، در این قبیل موارد تکلیف چیست؟

بین حقوقدانان اسلامی سه نظر عمده وجود دارد:

۱- چون دعوی مبهم است، قابل استماع نیست و به فرض آنکه با بینه ثابت شود که یکی از این دو نفر قاتل است یا آنکه هر دو به نحو تردید اقرار کنند، مثلاً بگویند: قبول داریم که گلوله یکی از ما دو نفر اصابت کرده اما دقیقاً نمی دانیم که گلوله کدام یک از ما دو نفر بوده است، فایده ای ندارد زیرا اصل، برائت هر یک از دو نفر است.^(۹)

۹- سید محمد کاظم یزدی، ملحقات عروة، جلد ۳، ص ۴۴؛ جواهرالکلام، جلد ۴۲، چاپ بیروت،

ص ۱۹۵؛ کشف اللثام، چاپ افست.

۲- دعوی را استماع کنیم؛ چنانچه با بیّنه یا با اقرار ثابت شود که یکی از این دو نفر قاتل است، دیه را بین آن دو نفر تقسیط و توزیع می‌کنیم. قصاص را دفع می‌کنیم، زیرا قصاص عقوبت و مجازات شدیدی است. و مثل حدود، با وجود شبهه آن را دفع می‌کنیم. شبهه در اینجا جهل به تعیین است یعنی نمی‌دانیم دقیقاً کدام یک قاتل است. بنابراین به مجازات سبک‌تر یعنی دیه اکتفا می‌کنیم و بدین وسیله نمی‌گذاریم خون مسلمان به هدر رود «لا یطل دم امرء مسلم».

اما علت توزیع و تقسیط دیه این است که چون دیه حق الناس و موضوع هم مشتبه است، یعنی دقیقاً معلوم نیست که چه کسی مسئول و محل پرداخت دیه است و وجه ترجیحی هم نیست، فلذا وظیفه قاضی تمسک به قاعده «عدل و انصاف» است.

یعنی قاضی به حسب مورد، مثلاً اگر متهمان دو نفر باشند، هر کدام را به پرداخت نصف و اگر سه نفر باشند، هر کدام را به پرداخت یک سوم دیه محکوم می‌کند «صلح قهری». اما قرعه به این دلیل نبایستی اجرا شود که عمل به قرعه در جایی جایز است که فقها به آن عمل کرده باشند.^(۱۰) و در اینجا کسی نگفته است که با قید قرعه قاتل تعیین شود یا آنکه در غیر موارد منصوصه در روایات، عمل به قرعه جایز نیست.

مرحوم آیه‌الله خویی در کتاب تکلمة المنهاج و مبانی آن می‌گوید :

اگر کسی ادعا کند که یکی از این دو نفر قاتل است، ولی قاتل را تفصیلاً نمی‌شناسد و هیچ کدام از متهمان بیّنه‌ای بر بی‌گناهی خود نداشته باشند، مدعی می‌تواند قسامه اقامه کند که اجمالاً یکی از دو نفر قاتل است و ادعای خود را اثبات کند؛ لیکن چون قاتل را تفصیلاً تعیین نکرده است، نمی‌تواند متهمان را قصاص کند. بلکه طبق آنچه که از بعضی از روایات استفاده می‌شود، می‌تواند از هر دو دیه بخواهد.^(۱۱)

البته فرض ایشان در جایی است که مورد، از موارد لوث باشد و شاید مقصود از روایات یکی روایت محمد بن سهل^(۱۲) است. در این روایت آمده است از امیرالمؤمنین

۱۰- تقریرات نائینی، ص ۴۰۸.

۱۱- مبانی تکلمة المنهاج، جلد ۲۰، ص ۱۱۸.

۱۲- وسائل، جلد ۱۹، صص ۱۱۲ و ۱۱۳.

علیه السلام سؤال شد جنازه‌ای در قبیله‌ای یا خانه‌ای یافت شده و علیه آنان ادعا شده است. حضرت فرمود قصاص بر آنها نیست و خون مقتول به هدر نمی‌رود و علیهم‌الدیه «دیه بر آنها است». دیگری روایت محمد بن قیس^(۱۳) و غیر آن است.

۳- مثل نظر قبلی، در این موارد دیه ثابت می‌شود ولی برای تعیین مسئول و محل پرداخت دیه قرعه جاری می‌گردد؛ زیرا تمسک به عموم ادله قرعه جایز است و قاعده «عدل و انصاف» قابل اجرا نیست. همان‌طور که مرحوم نائینی اذعان کرده است، تشخیص موارد قرعه از موارد احتیاط، تخییر و قاعده «عدل و انصاف» کاری بس دشوار است.

اصولاً قاعده «عدل و انصاف» در جایی جاری می‌شود که قاعده قرعه قابل اجرا نباشد، فلذا اگر قاعده قرعه در جایی قابل اجرا باشد، این قاعده بر قاعده «عدل و انصاف» مقدم است.^(۱۴)

نویسندگان قانون مجازات اسلامی، ماده ۳۱۵ را بر همین مبنا استوار کرده‌اند.
نکته اول: هر چند موضوع حکم، در ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی، محدود به دو نفر شده است، لیکن لزومی ندارد که متهم به قتل دو نفر باشد چه می‌دانیم که مفهوم عدد حجت نیست.

نکته دوم: لزومی ندارد که هر کدام از متهمان، قتل را به گردن دیگری بیندازد، زیرا همان‌طور که گفتیم، ممکن است هر کدام از متهمان احتمالاً اقرار کنند و بگویند یکی از ما دو نفر قاتل است، ولی معیناً نمی‌دانیم که قاتل کیست در اینجا نیز شبهه، شبهه موضوعیه است که با اجرای قرعه تردید از بین می‌رود.

نکته سوم: مراد از حجت شرعی^(۱۵) در این ماده، فقط بیّنه است؛ زیرا هیچ‌کدام از متهمان اقرار به قتل ندارند و فرض هم بر این نیست که ولی دم عاجز از تعیین مدعی علیه است و نمی‌تواند علیه یکی از آنان به طور یقینی قسامه اقامه کند و قاضی هم علم

۱۳- همان.

۱۴- تعلیقیه مرحوم آغا ضیاء عراقی بر تقریرات آیه‌الله نائینی، ص ۴۸۰.

۱۵- به هر دلیلی که معتبر باشد و ما را به حکم برساند، اصطلاحاً حجت گفته می‌شود.

تفصیلی بر قاتل بودن یکی از آنان ندارد، زیرا اگر برای قاضی علم تفصیلی بر قاتل بودن یکی از آن دو وجود داشته باشد، طبق علم خود حکم می‌کند. بنابراین منظور از حجت شرعی، منحصرأً بینه است زیرا اگر بینه قائم شد که زید قاتل است، در اینجا می‌توان گفت علم اجمالی منحل شده است.

ج : تعارض با اصل براءت

هر چند اصل براءت یکی از اصول فقهی و مذهبی ما است و در حقوق موضوعه نیز به این اصل تصریح شده است؛ مثلاً در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است : اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

ولی همانطور که می‌دانیم، از اصل می‌توان به دلیل نص، عدول کرد؛ اصل وقتی مُحکّم است که نص وجود نداشته باشد و در اینجا موضوع ماده ۳۱۵ از عموم اصل ۳۷ قانون اساسی خارج شده است.

از نظر اصولی نیز مطلب را می‌توانیم این طور توجیه کنیم که چنانچه مدرک اصل براءت را دلیل عقل بدانیم یعنی بگوییم که : عقل عقاب بلا بیان را قبیح می‌داند، در این صورت، دلیل قرعه بر اصل براءت مقدم است، یعنی قرعه، اصل براءت را که عبارت از عدم بیان است، حقیقتاً از بین می‌برد؛ زیرا قرعه بیان شرعی و قانونی است و به اصطلاح بر اصل براءت ورود دارد.

اما اگر مدرک اصل براءت را تعبد و دلیل شرعی بدانیم، باز هم قاعده قرعه مقدم بر اصل براءت است. النهایه، چون موضوع، اصل براءت را حقیقتاً از بین نبرده است، اصطلاحاً می‌گوییم که قاعده قرعه حاکم بر اصل براءت است. نکته آخر اینکه، سید محمد کاظم طباطبایی می‌گوید نمی‌توان اصل براءت را در حق هیچ یک از متهمان جاری کرد؛ زیرا اجرای اصل براءت به ضرر مدعی تمام خواهد شد.

اجرای اصل براءت در حق هر یک از متهمان لازمه‌اش مخالفت قطعی با علم اجمالی است و این علم اجمالی مانع می‌شود که ما براءت را جاری کنیم.