



ماهیت تعزیری ثلث مازاد بر دیه نفس و آثار آن در قانون تغلیظ دیه*

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی العالمیه

Email: mohsenmalekafzali@yahoo.com

چکیده

شرع مقدس اسلام به منظور صیانت از امنیت اجتماعی و اقتصادی و حفظ حرمت محل‌های امن و مقدس، برخی از زمان‌ها (ماه‌های ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم و رجب) و مکان‌ها (حرم مکه و سایر مشاهد مشرفه با اختلاف در اقوال) را احترام و تقدسی خاص بخشیده و مجازات مرتکبان جنایت در این پهنه‌ها را افزون بر مجازات مقدر شرعی، تشدید یا تغلیظ می‌کند. اگر جرم انجام شده قتل باشد، مجازات آن بنا بر روایتی صحیح از امام صادق (ع) «دیه کامل و ثلث» است. در طول تاریخ فقه اسلام، مستحق دریافت ثلث مازاد، همان مستحق دریافت اصل دیه دانسته شده است و این حکم بیانگر آن است که فقها برای این مقدار زاید، ماهیتی غیر از دیه قائل نبوده‌اند. اما فرضیه این مقاله آن است که ثلث مازاد بر دیه ماهیت «تعزیری» دارد. در سامان یافتن تحقیق حاضر از تحلیل نصوص و روش اجتهادی به ویژه تنقیح مناط و الغای خصوصیت استفاده شده است. اثبات این فرضیه آثار متعددی را در پی دارد که مهم‌ترین آن‌ها استحقاق دولت اسلامی بر دریافت ثلث مازاد بر دیه نفس به عنوان یکی از منابع مالی حکومت است. تغییر مواد مرتبط قانون مجازات اسلامی از دیگر آثار مورد انتظار این نظریه است.

کلیدواژه‌ها: تغلیظ دیه، ثلث دیه، قتل در ماه‌های حرام، قتل در حرم، تنقیح مناط، تعزیر.

The Taaziri Nature of the One-third in Excess of the Blood Money in the Blood Money Increase Law

Mohsen Malek Afzali Ardakani, Ph.D. Professor, Al-Mostafa International University

Abstract

The holy religion of Islam, in order to protect the social and economic security of secure and holy places and respect their sanctity, has provided special sanctity and holiness for certain times (Dhu al-Qa'dah, Dhu al-Hijjah, Muharram, Rajab) and places (Shrine of Mecca and other honored places with differences in opinions) and aggravates or increases the punishment of perpetrators of crimes in these areas in addition to the prescribed religious punishment. If the crime committed is murder, its punishment is "full blood money and one-third" according to a Sahih narration of Imam Sadegh peace be upon him. Throughout the history of Islamic jurisprudence, the individual entitled to receive the one-third surplus has been the one entitled to the blood money itself and this ruling indicates that the Islamic jurists have not considered this extra amount to be of a nature other than the blood money. However, the hypothesis of this article is that the one-third in excess of the blood money has a "Taaziri" nature. In organizing the present research, analysis of texts and Ijtihadi method especially rectifying the effective cause and cancellation of specificity have been used. Proving this hypothesis has several implications the most important of which is the Islamic state's right to receive the one-third in excess of the blood money as one of the Islamic state's financial resources. Amending the relevant articles of the Islamic Penal Code is another expected implication of this theory.

Keywords: increase of the blood money, one-third of the blood money, murder in Haram Months, murder in the Shrine, rectifying the effective cause and cancellation of specificity, Taazir.

مقدمه

یکی از سیاست‌های فقه جزایی اسلام، حفظ حقوق بزه‌دیده و حمایت کیفری از وی است؛ اعم از آنکه فرد یا اجتماع باشد. حمایت کیفری از جامعه به صورت‌های گوناگونی پدیدار می‌شود؛ یکی از این جلوه‌های حمایتی، مجازات اخلاص‌گران در امنیت اجتماعی و هتک‌کنندگان حرمت زمان‌ها یا مکان‌های خاصی است که حفظ حرمت آن‌ها مورد تاکید شارع مقدس قرار گرفته است. «تغلیظ» یا «تشدید» مجازات حدی در جرائم شرب خمر، زنا و لواط در زمان‌های مقدس مثل ماه مبارک رمضان یا مکان‌های مقدس مثل مسجد و «تغلیظ» دیه در صورت ارتکاب قتل در ماه‌های حرام (ذی القعدة، ذی الحجه، محرم و رجب) و حرم مکی از این قبیل است.

بدیهی است که تأمین و حفظ امنیت جامعه، جز آنکه وظیفه‌ای است همگانی، وظیفه‌ای است بر عهده حکومت و نقض آن، تعدی به حقوق اجتماع و کلیت جامعه و اخلاص در نظام حاکم بر آن است. به این ترتیب جرم شکل گرفته زیر این عنوان، «جنبه عمومی» می‌یابد و مجازات آن در اختیار حاکم و مدعی العموم است و چنانچه جریمه به آن تعلق بگیرد به زیان دیده ناشی از آن یعنی جامعه و حکومت تعلق خواهد گرفت.

در خصوص اصل حکم تشدید و تغلیظ مجازات، فی الجمله در همه آثار فقهی جامع قدما و متأخرین در ابواب حدود و دیات، بحث شده و اختلاف معتنا بهی به چشم نمی‌خورد. لذا می‌توان این حکم را به عنوان یک ضابطه فقهی مورد اتفاق فقها برشمرد. همچنان که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به تبع متون فقهی، تغلیظ دیه را طی مواد ۵۵۵ و ۵۵۶ پذیرفته است. علیرغم پذیرش این حکم و ضابطه فقهی، در مورد پاره‌ای از جزئیات اختلاف نظرهایی به چشم می‌خورد که در جای خود پیش روی محققان قرار دارد. در این مقاله آنچه محور گفت‌وگو قرار گرفته، مسایلی چند است که تاکنون مورد بررسی و توجه واقع نشده و فقها پیرامون آن نظریه پردازی نکرده‌اند. این مسائل عبارتند از:

- ۱ - ماهیت مازاد دیه در تغلیظ دیه چیست؟ دیه است یا تعزیر؟
 - ۲ - مستحق دریافت این مقدار زاید (ثلث دیه) چه کسی است؟ اولیای مقتول یا حکومت اسلامی؟
- پیش از پرداختن به سؤال‌های فوق، شایسته است نگاهی گذرا بر تعریف ماه حرام و حکم قتل در این ماه‌ها و حرم مکی داشته باشیم.

ماه‌های حرام

آن‌گونه که از شأن نزول آیه ۳۶ سوره توبه^۱ و آیه ۲۱۷ سوره بقره^۱ برمی‌آید، حکم مربوط به تعداد ماه‌های

^۱ - إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ

حرام، حرمت داشتن آن و منع قتال در این ماه‌ها که به «اشهر حُرْم» معروف است، از احکام امضایی و مورد تأکید اسلام است، تا آنجا که تأخیر افکندن در آن و جابجایی آن مایه فزونی در کفر دانسته شده است (آیه ۳۷ سوره توبه^۲). همچنان که از مفاد آیه مورد اشاره از سوره بقره و برخی روایات به دست می‌آید، فلسفه قرار دادن ماه‌های حرام و منع جنگ و خون‌ریزی در آن، عبارت است از: تأمین امنیت راه‌های زیارت خانه خدا در ایام حج و عمره و فراهم آوردن امکان سیاحت اقتصادی و حرکت کاروان‌های تجاری در پرتو امنیت حاصل شده از قرارداد تحریم جنگ و دست برداشتن از چپاول و خون‌ریزی که عادت اعراب جاهلی بوده است (طبرسی، مجمع البیان، ۴۲/۵؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۱/۳۳۰) توضیح آنکه در لسان روایات در میان ماه‌های سال دو دسته از ماه‌ها از ماه‌های دیگر ممتاز شده است. یک دسته ماه‌های سیاحت شامل: از دهم ذی‌الحجه، محرم، صفر، ربیع‌الاول تا دهم ربیع‌الثانی و دسته دیگر ماه‌های حج یا زیارت شامل: ماه سه‌گانه ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم برای حج و ماه رجب برای عمره مفرده (صدوق، ۴۵۶/۲؛ قمی، تفسیر القمی، ۶۸/۱؛ عیاشی، تفسیر العیاشی، ۸۸/۲؛ مجلسی، بحار الأنوار، ۵۲-۵۳/۹۷) البته اشتراک برخی ماه‌ها در این دو دسته نشان از آن دارد که حج و زیارت خانه خدا، در جای خود به عنوان یک سیاحت و گردشگری مذهبی هم لحاظ شده است.

مخفی نماند که حکم منع قتال در این ماه‌ها مطلق نیست، بلکه این حکم در مقابل کسی است که برای ماه حرام، حرمت قائل است و آغازگر قتال نباشد. لذا جنگ با کسی که حرمتی برای این ماه‌ها شناسد یا آغاز کننده جنگ باشد، جایز است. (صاحب جواهر، ۳۲/۲۱) برخی این سخن را به اتفاق اصحاب نسبت داده است (طباطبایی، ریاض المسائل ط. حدیثه، ۷۸/۸).

حکم قتل در ماه حرام و حرم مکی

بر اساس فتوای فقها در صورتی که کسی در ماه حرام یا در حرم شریف مکی، دیگری را به قتل برساند، باید علاوه بر دیه نفس، یک‌سوم دیه را نیز به عنوان تغلیظ یا تشدید مجازات بپردازد (مفید، ۷۴۳؛ ابن براج، ۵۱۶/۲؛ ابن حمزه، ۴۴۰؛ ابن ادریس، ۳/۳۲۳؛ شهید اول، ۴/۴۹۷؛ حائری، ۱۱/۳۱۵؛ صاحب جواهر، ۲۶/۴۳؛ امام خمینی ۲/۵۰۲) دلیل این حکم اجماع و اخبار دانسته شده است (طوسی، الخلاف/۱۵/۲۲۳؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، ۱۰/۱۸۳) با این حال عده‌ای در مورد الحاق حرم مکی به ماه حرام،

أَنْفُسَكُمْ وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَأَنَّهُمْ كَمَا يَقَاتِلُونَكُمْ كَأَنَّهُمْ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ.

۱ - يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَ صَدَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَ كَفْرٌ بِهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.
 ۲ - إِذَا النَّسَاءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحَلِّونَهُ عَامًا وَ يَحْرَمُونَهُ عَامًا لِيَأْتُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَحْلُوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ زَيْنَ لَهُمْ سُوءَ أَعْمَالِهِمْ وَ اللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ.

تردید کرده و از فتوا دهندگان مطالبه دلیل کرده‌اند (محقق حلی، نکت النهایة، ۴/۳؛ همو، شرائع الإسلام، ۲۹۹/۴؛ صیمری، ۴/۴۲۱؛ شهید ثانی، الروضة؛ خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ۲/۲۵۱). در ذیل این مسأله، مسائل دیگری مطرح شده است که تفصیل آن‌ها به جای خود واگذار می‌شود. مسائلی از قبیل: شمول حکم بر قتل خطا (به تناسب بحث در پایان مقاله سخنی در این خصوص به میان خواهد آمد)، جریان این حکم در سایر مشاهد مشرفه علاوه بر حرم مکی، عدم شمول حکم بر جنایت بر اعضای بدن و منافع و قتل اقارب (ر.ک: حسینی عاملی، ۱۰/۳۶۲-۳۶۶؛ صاحب جواهر، ۴۳/۲۶-۲۸).

دریافت کننده ثلث مازاد بر دیه

سخن در مورد دریافت کننده مقدار ثلث مازاد بر دیه نفس، موضوع دیگری است که در آثار تعدادی از فقها بدان پرداخته شده است. بررسی این آثار نشان‌گر آن است که همگی، مستحق دریافت را همان مستحق دریافت اصل دیه یا ولی دم می‌دانند (محقق حلی، نکت النهایة، ۳/۴۰۵؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ط. حدیثه، ۲/۲۶۸؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۰/۱۸۲؛ روحانی، ۲۶/۱۹۱) گرچه کسانی ضمن پذیرش این حکم، به این نکته توجه کرده‌اند که این میزان مجازات اضافی، به خاطر هتک حرمت زمان و مکان مقدس است (صاحب جواهر، ۴۳/۲۹) برخی نیز افزون بر این ملاحظه، این حکم را به اطلاق نص و فتوا مستند کرده‌ند (حسینی عاملی، ۱۰/۳۶۴).

بدیهی است چنانچه جرم هتک حرمت زمان و مکان شریف، جرمی عمومی شناخته شود و ماهیت ثلث دیه مازاد بر دیه نفس، ماهیتی تعزیری تشخیص داده شود، مرجع دریافت آن دولت اسلامی خواهد بود. در نتیجه مبلغ مازاد، یکی از منابع مالی دولت به شمار رفته تا بدین واسطه به ترمیم امنیت از دست رفته بپردازد.

دلایل حکم تغلیظ دیه در قتل در ماه حرام و مکان شریف

۱- دلیل حکم تغلیظ دیه در قتل در ماه حرام

در برخی متون فقهی «نصوص کثیره» به عنوان مستند این حکم ذکر شده است (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۵/۵۳۰). با این حال برخی اذعان کرده‌اند که فقط یک روایت در این زمینه وجود دارد و آن روایت صحیح کلبی اسدی از امام صادق (ع) است (صاحب جواهر، ۴۳/۲۶). این روایت که در منابع مختلف حدیثی آمده بدین قرار است: «قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يقتل في الشهر الحرام، ما دية؟ قال: دية وثلث.» یعنی: «کلبی اسدی گفت از امام صادق در باره مردی که دیگری را در

ماه حرام می‌کشد، پرسیدم که دیه مقتول چقدر است؟ حضرت فرمود: یک دیه و یک سوم.» (حر عاملی، ۲۹، ابواب دیات النفس، باب ۳، ح ۱) علاوه بر این روایت که راوی آن مورد توثیق مجامع رجالی قرار گرفته است، به نظر برخی فقها (خویی، همان، ۲۴۸) صحیحه زراره به اسناد شیخ صدوق نیز بر این حکم دلالت دارد (ابن بابویه، ۸۱/۴، ۱۹). برخی دیگر نیز معتقدند اگر کلمه «الحرم» در تعدادی از نصوص را با ضمتین - الحُرْم - بخوانیم نیز دلالت بر مطلوب دارد (صاحب جواهر، همان، ۲۶). افزون بر صحیحه کلیب اسدی، نفی خلاف (خویی، همان، ۲۴۷) و اجماع به هر دو قسمش بر این حکم ادعا شده است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۸۳/۱۰؛ صاحب جواهر، همان). البته هرچند این اجماع که بیشتر نیز به آن اشاره شد، مدرکی است و در عرض روایت مزبور اعتباری ندارد، اما بیانگر تسالم و عدم اختلاف فقها در اصل حکم است و مؤیدی بر آن شمرده می‌شود.

۲- دلیل حکم تغلیظ دیه در قتل در حرم

همان‌طور که گذشت در مورد جریان حکم تغلیظ دیه در مورد قتل در حرم مکی، میان فقها اختلاف نظر است. علت مخالفت عده‌ای از فقها در این حکم «عدم نص» است (صاحب جواهر، همان، ۲۶). لکن مرحوم صاحب جواهر این مخالفت‌ها و دلیل آن را «فی غیر محله» می‌داند و حکم به شمول بر مدعا را مذهب اکثر فقها بلکه مشهور و اجماع فرقه و اخبار آن برمی‌شمارد (همان، ۲۷).

موافقان شمول حکم تغلیظ دیه بر قتل در حرم به دو خبر صحیح از زراره استناد می‌کنند. صحیحه نخست: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام) رجل قتل رجلاً فی الحرم؟ قال علیه دية و ثلث» (حر عاملی، باب ۸ از ابواب بقیة الصوم الواجب، ح ۲؛ همان، باب ۳ از ابواب دیات النفس، ح ۴) صحیحه دیگر نیز با همین عبارت از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۱۶/۱۰، ح ۸۱) صرف نظر از ایرادی که به سند روایت وارد شده است (ر.ک: صاحب جواهر، همان، ۲۷) دلالت این دو روایت در صورتی تمام است که لفظ «الحرم» به فتحین - الحَرَم - خوانده شود. البته صاحب جواهر با سند و مدرک ثابت می‌کند که باید این کلمه با ضمتین - الحُرْم - خوانده شود؛ هرچند خود از طرفداران جریان حکم در قتل در حَرَم است. (همان، ۲۷-۲۹) لکن محقق خویی صرف نظر از ایراد سندی (ارسال) که بر روایت وارد می‌کند، هر دو صحیحه را به خاطر اجمال کنار می‌گذارد و اجماع ادعا شده در مسأله را نمی‌پذیرد (خویی، همان، ۲۵۲-۲۵۳). سید صادق روحانی پس از اقوی دانستن عدم الحاق حرم مکی به ماه حرام، مجالی برای بحث الحاق یا عدم الحاق حرم مدینه و مشاهد مشرفه به حرم مکی نمی‌بیند (روحانی، ۱۹۳/۲۶).

از نگاه موافقان الحاق، افزون بر این دو روایت، اولویت تغلیظ مجازات قتل نفس در مقایسه با صید در حرم، به عنوان دلیل ملحق کردن حرم مکی به ماه‌های حرام، آمده است. بدین بیان که وقتی صید در حرم موجب کفاره است، به طریق اولی، قتل نفس موجب مجازات می‌شود (صاحب جواهر، همان).

ماهیت دیه مازاد (ثلث) در تغلیظ دیه

مسئله‌ای که از همه مسائل مطرح شده در این موضوع اهمیت بیشتری دارد، تبیین ماهیت مقدار مازاد دیه در تغلیظ و آثار مترتب بر آن است. مرور بر مستند اصلی حکم تغلیظ دیه، یعنی روایت کُلیب اسدی، در این خصوص چیزی به دست نمی‌دهد، اما بررسی کلمات فقها در این موضوع، نمایان می‌کند که فقها بی‌آنکه اشاره صریح و مستقیمی به این موضوع داشته باشند، فی‌الجمله فهمشان از نص مورد نظر و متون فقهی، آن است که مقدار مازاد، «ماهیت دیه» دارد و بر همین اساس، ولی دم مقتول را مستحق دریافت آن می‌دانند. به بیان دیگر اندیشه فقها در این زمینه آن است که مجازات و ضمانی که در قبال هتک حرمت زمان و مکان حرام، مقرر شده صرفاً جنبه حق الناسی (یا خصوصی) دارد نه جنبه حق الهی (یا عمومی). بر واضح است که پذیرش هر یک از این دو جنبه آثار خاص خود را در پی خواهد داشت.

چه بسا چنین فهم و برداشتی مستظهر به ظاهر یا صریح روایت مزبور باشد؛ ظاهر این روایت که موجب ظن نوعی به حکم می‌شود و در جای خود حجت است، بیانگر آن است که سائل فقط در مورد دیه مقتول در ماه‌های حرام سؤال کرده و امام (ع) هم در پاسخ به این سؤال حکم را که شامل اصل دیه و مازاد دیه است، بیان کرده است. با این وصف باید در پی کشف قرائن یا ادله‌ای باشیم که به کمک آن‌ها بتوان از ظاهر روایت عبور کرد.

آنچه در ذهن نگارنده نقش بسته، آن است که با استناد به ادله‌ای که متعاقباً خواهد آمد امکان گذر از ظاهر خبر کُلیب اسدی وجود داشته و ماهیت ثلث زاید بر اصل دیه «جنبه تعزیری» دارد. در پرتو این اندیشه که برخاسته از نگرستن به فقه کیفری از دریچه فقه حکومتی بوده و پیش از این سابقه‌ای در فقه نداشته است، جرم قتل در ماه‌های حرام و حرم الاهی، ترکیبی دوگانه از جنبه حق الناسی و حق الهی دارد. بدین ترتیب که اصل دیه مقتول، خواه مسلمان باشد یا کافر، حقی است که باید برای اولیای دم و میزان مازاد بر آن که عبارت است از ثلث دیه وی به تناسب دین، جنس و حریتش، باید به نفع جامعه و به حساب بیت‌المال استیفا شود. این اندیشه آثار دیگری را هم در پی دارد که در پایان به آن‌ها اشاره خواهد شد.

گفتنی است چه بسا علت تعزیر نپنداشتن مقدار مازاد بر مجازات مقدر در این مورد و سایر موارد مشابه، خالی بودن دست فقیهان از حکومت عدل بوده است. همان‌گونه که تاریخ سیاسی پس از علی (ع)

گویای این حقیقت است. نه تنها سیره عملی و علمی متشرعه و دانشمندان شیعه همواره پرهیز از اعانه و رکون به حکومت‌های جور بوده است، بلکه روش اجتهادی بر این استوار است که هرگاه در روایت یا فتوایی، به نوعی حمایت و تقویت حکام ظالم و مخالفین استشمام شود، حمل بر تقیه شده، کنار گذاشته می‌شود.

انگاره «تعزیر بودن مازاد دیه نفس» در مسأله مورد بحث را می‌توان بر ادله زیر بنا نهاد:

۱- تناسب با مذاق شریعت^۱ و روح حاکم بر تشریح تغلیظ دیه

آنچه از مجموع آیات و تفاسیر و روایات مربوط به تحریم جنگ، چپاول و خونریزی در ماه‌های حرام و حرم الاهی و سایر مشاهد مشرفه (بنابر پذیرش الحاق آن‌ها به ماه حرام) و اقوال فقها به دست می‌آید آن است که اراده و مذاق شارع بر آن قرار گرفته که در عین حال که قتل انسان بی‌گناه و غارت اموال مردم در هر زمان و مکانی ممنوع و موجب مسئولیت است، امنیت جامعه و مردم را با تشریح این حکم، یعنی ایجاد حرمت مضاعف برای زمان یا مکانی خاص، تأمین کند. تا آنجا که حتی جهاد با کسی که قائل به حرمت این زمان و مکان است، ممنوع شمرده شده است (راوندی، ۱/۳۳۹؛ فاضل مقداد، ۱/۳۵۴؛ کاظمی، فاضل جواد، ۳/۳۱۲). با این حال برخی حکم حرمت جنگ در ماه حرام را یک حکم تألیفی می‌دانند که ولی امر اگر موضوع اهمی را دید، می‌تواند آن را بر این حکم مقدم کرده و دست به نبرد بزند (سبزواری، ۹۷/۱۵) معنی این سخن آن است که اگرچه تحریم جنگ در این چهار ماه برای حفظ امنیت مسلمانان و گروه مقابلشان جعل شده است، اما اگر شرایط و مصلحت به گونه‌ای باشد که به تشخیص ولی امر، حفظ امنیت در جنگیدن باشد، این حکم کنار گذاشته می‌شود.

اما جای آن است که پرسیده شود چگونه این مذاق از تنها دلیل معتبر و متقن تغلیظ دیه که همان صحیح کلب اسدی است، تحصیل می‌شود؟ این پرسش بجا و درست، این‌گونه پاسخ داده می‌شود که: برای پرسشگر و راوی این روایت، که شخصیتی پرفضیلت و مورد مدح و ترحم امام صادق (ع) بوده،^۲ بعید است که ضمان قصاص و دیه در برابر قتل دیگری را که از بدیهیات است، ندانسته و باورکردنی نیست که او از اصل دیه سؤال کند، یا فکر کرده باشد که بهای خون انسان در ماه حرام یا مکان محترم افزوده می‌شود؛

۱ - مذاق شریعت، به معنای برداشت فقیه متبحر از مبانی احکام فقهی است که در موارد فقدان ادله خاص و عموماً و قواعد کلی، به آن تمسک می‌نماید (جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۵).

۲ - روی عن محمد بن معلى النبی، عن الحسين بن حماد الخزاز، عن کلب قال: قال رجل لأبي عبد الله عليه السلام: أ يحب الرجل الرجل ولم يره؟ قال: هو ذا أنا أحب كلب الصيداوى ولم أره. (کشی، ۳۴۰؛ حائری، منتهی المقال، ۲۵۷/۵) علی بن إسماعیل، عن حماد بن عیسی، عن حسین بن مختار، عن أبی أسامة، قال: قلت لأبی عبد الله ع: إن عندنا رجلاً یسمى کلبیا، فلا یجیء عنکم شیء إلا قال أنا أسلم، فسمینا کلبیا بتسلیمه به، قال: فترحم علیه أبو عبد الله ع، و قال: أ تدرؤن ما التسلیم؟ فسکتنا، فقال: هو والله الإخبات، قول الله عز و جل: (الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَآخَبْتُوا إِلَىٰ رَبِّهِمْ). (کشی، ۳۳۹؛ خویی، معجم رجال الحديث، ۱۵/۱۲۵).

بلکه بر اساس آنچه از قرآن کریم در مورد حرمت ماه حرام و منع قتال در آن آموخته، سؤال خویش را بر محور مجازات هتک حرمت و اخلال در امنیت، از امام پرسیده و در پی آن است که اراده امام (ع) یا مذاق وی را در این مورد بیابد.

این مذاق یا روح قانون شرعی، در گفتار دانشیان فقه نیز مشهود است. مروری بر سخن فقها پیرامون این مطلب بیانگر آن است که ایشان به نوعی اتفاق نظر دارند که این میزان اضافه بر دیه، به ازای «هتک حرمت» زمان و مکان مقدس جعل شده است (مفید، ۷۴۳ - ۷۴۴؛ ابن براج، ۵۱۶/۲؛ ابن حمزه، ۴۴۰؛ محقق حلی، نکت النهایة، ۴۰۴ - ۴۰۵؛ شهید اول، غایة المراد، ۴۹۸/۴؛ فاضل هندی، ۳۱۴/۱۱؛ حسینی عاملی، ۳۶۴/۱۰؛ صاحب جواهر، ۲۹/۴۳؛ روحانی، ۱۹۱/۲۶). این در حالی است که به «هتک حرمت» به عنوان علت حکم، در هیچ نصی تصریح نشده است و شاید بتوان آن را به اعتبار شهرت فتوایی معتبر دانست و بر اساس آن نظر داد که: «علت تغلیظ دیه قتل در ماه حرام و مکان حرام، انتهاک حرمت است.» این شهرت هم شهرتی است که در آن قدماء حضور دارند و اعتبار چنین شهرتی، فی الجمله نزد فقها مسلم است. حاصل سخن آنکه: مذاق شارع بر این استوار است که مقدار زاید بر دیه صرفاً به خاطر زیر پا گذاشته شدن حرمت این زمان‌ها و مکان‌ها بوده و تعزیری است که به ازای جنبه عمومی جرم قتل تشریح شده است. همچنانکه در مقابل جنبه خصوصی آن، پرداخت دیه نفس فرض شده است.

۲- تنقیح مناط و الغای خصوصیت

تنقیح مناط و الغای خصوصیت^۱ روشی اجتهادی است که می‌توان از آن برای اثبات تعزیر بودن مقدار مازاد بر دیه به آن استمداد جست. در ادامه طی بررسی دو موضوع، از این روش برای اثبات مدعای خود بهره خواهیم برد:

مورد نخست: مازاد دیه در قتل کافر ذمی؛ به اجماع فقها و نصوص مستفیضه، دیه قتل کافر ذمی، اعم از یهودی، نصرانی یا مجوسی، «هشتصد درهم» است (صاحب جواهر، ۳۸) این اتفاق نظر، محدثان را واداشته است که در مجامع روایی خود بآبی را به همین مضمون بگشایند و روایات متعددی را ذیل آن بیاورند (حر عاملی، ۲۹/۲۱۷). علیرغم این، روایات معتبری در همین مجامع روایی آمده است که دیه این دسته از غیر مسلمین به اندازه «دیه مسلم»^۲ یا «چهار هزار درهم»^۱ بیان شده است. فهم و برداشت فقها از

^۱ - روشی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع را از کلام وی استخراج می‌کند. در این روش، مجتهد با دقت اوصافی که در مناط حکم شارع آمده است را بررسی کرده و اوصافی را که در حکم دخالت ندارد، الغاء کرده و به این ترتیب مناط واقعی حکم را به دست آورده و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که در مورد آن نص وارد نشده است، در تحت آن داخل می‌نماید (ر.ک: جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۳۶۶).

^۲ - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ مَجُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ مُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا - فَقَالَ هَذَا شِئِيءٌ

روایات اخیر آن است که میزان مازاد بر هشتصد درهم، تعزیری است که امام (ع) برای قاتل در نظر گرفته است. ذکر سخن صریح صاحب جواهر در این خصوص خالی از فایده نیست. وی در توجیه روایاتی که دیه کافر ذمی را بیش از هشتصد درهم مقرر کرده است می‌فرماید: «ذلک لیس دیه و انما هو تعزیر من الحاکم أو کالتعزیر» و در ادامه شواهدی را به مدد گرفته است (۴۳/ ۴۰).

افزون بر آنچه گفته شد، در برخی روایات کشتن کافر ذمی، مستوجب قتل که گاهی از آن به قصاص یاد شده است، شناخته شده است (کلینی، ۳۰۹/۷، احادیث ۴، ۸ و ۱۲؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۱۰/ ۱۸۹، احادیث ۳۸ تا ۴۳) بدیهی است این مجازات که نه در قالب حدود و نه در قالب قصاص (به علت فقدان مماثلت در دین) نمی‌گنجد، «ماهیت تعزیری» به خود می‌گیرد. مگر آنکه گفته شود قتل وی به خاطر افساد فی الارض است. که در پاسخ گفته می‌شود: اولاً مستقل انگاشتن جرم افساد محل بحث است. ثانیاً بر ارتکاب قتل کافر ذمی، وصف افساد فی الارض صدق نمی‌کند. بله، شاید اعتیاد به قتل ایشان را بتوان افساد دانست؛ اما همان‌گونه که در روایات مشهود است، هیچ یک ناظر به ارتکاب قتل به طور مکرر نیست؛ بلکه تدبیری است برای پیشگیری از ارتکاب بعدی این جرم. ثالثاً چنانچه قتل وی اجرای حدّ افساد باشد، پرداخت فاضل دیه به او معنی ندارد.

بنابراین نمی‌توان مجازات قاتل اهل ذمه را مجازات جرم حدی افساد فی الارض دانست و گرچه در برخی روایات، لفظ «قصاص یا قود» به کار رفته، اما این الفاظ به معنی مصطلح فقهی نیست، بلکه به معنی مجازات اعدام است که با ردّ فاضل دیه کافر و مسلمان، انجام می‌شود.

در پاره‌ای روایات (که نمونه‌ای از آن در هامش این مقاله آمده است) این تعزیر به خاطر جنایتی جعل شده است که مردم توان تحمل آن را ندارند (هَذَا شَیْءٌ شَدِيدٌ لَا یَحْتَمِلُهُ النَّاسُ). کنایه از اینکه این گونه قتل‌ها نظام اجتماع را مختل می‌کند؛ لذا قاتل باید به اندازه دیه مسلمان به اهل او پرداخت کند تا از کشتن مجدد ایشان بازداشته شود (حتی ینکل عن قتل اهل السواد و عن قتل الذمی). به این ترتیب، امام (ع) حساب اصل دیه ذمی را از حساب تعزیری که به ازای شنائت و قبح کاری که انجام داده و هرآینه ممکن

شَدِيدٌ لَا یَحْتَمِلُهُ النَّاسُ فَلَيُعْطِ أَهْلَهُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ - حَتَّى يَنْكَلَ عَنْ قَتْلِ أَهْلِ السَّوَادِ وَعَنْ قَتْلِ الذَّمِيِّ - ثُمَّ قَالَ لَوْ أَنَّ مُسْلِمًا غَضِبَ عَلَى ذِمِّي فَأَرَادَ أَنْ يَقْتُلَهُ وَيَأْخُذَ أَرْضَهُ وَيُؤَدِّيَ إِلَى أَهْلِهِ ثَمَانِمِائَةَ دَرَاهِمٍ إِذَا يَكْثُرُ الْقَتْلُ فِي الذَّمِّيِّ - وَمَنْ قَتَلَ ذِمِّيًّا - ظَلَمًا فَإِنَّهُ لَيَحْرَمُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَقْتُلَ ذِمِّيًّا حَرَامًا مَا آمَنَ بِالْجُزْيَةِ وَأَدَاهَا وَلَمْ يَجْحَدْهَا.

عَنْ أَبِي بَانٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص ذِمَّةً قَدِيمَةً كَامِلَةً قَالَ زُرَّارَةُ فَهَوْلَاءُ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع - وَهَوْلَاءُ مَنْ أَعْطَاهُمْ ذِمَّةً. (وسائل الشيعه، ج ۲۹، باب ۱۴ از ابواب ديات النفس، حديث ۱ و ۳)

۱- عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ... (همان، حديث ۴)

۲- به عنوان نمونه: عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال: إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه وأدوا فضل ما بين الديتين. (کلینی، ۳۰۹/۷، حديث ۸)

است امنیت جامعه را به هم بریزد جدا کرده است. جالب است که حر عاملی باب ۱۴ از ابواب دیات النفس را به عنوان «باب أن من اعتاد قتل اهل الذمة فعلیه دية المسلم، او اربعة آلاف درهم حسبما يراه الامام» نام نهاده و به صراحت به ماهیت تعزیری مقدار مازاد بر هشتصد درهم تصریح کرده است (همان، ۲۹/۲۲۱) به هر تقدیر، مسلم است که مقدار مازاد بر دیه کافر ذمی، یا قتل یا قصاص قاتل، جنبه تعزیر دارد.

حال نوبت به تنقیح مناط و الغای خصوصیت، جهت سرایت حکم به موضوع مورد گفت‌وگو است. بدین ترتیب که در روایات مورد اشاره، جعل مازاد دیه برای کافر ذمی، اولاً به خاطر ذمی بودن مقتول نیست. چرا که بر اساس نصوص معتبر و اجماع فقها، دیه کافر ذمی هشتصد درهم است. ثانیاً به خاطر حرمت داشتن خون کافر ذمی هم نیست. همچنان که شیخ صدوق، ذیل روایت زراره از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «دیه ذمی، دیه کامل است»، می‌گوید: «مجازات قتل، برای قاتل عمدی کافر ذمی، به خاطر مخالفتش با حکم امام مسلمین است نه به خاطر حرمت او.» (ابن بابویه، ۴/۹۲) ثالثاً به خاطر صرف اعتیاد به قتل کافر نیست. بلکه تنها خصوصیت و «مناط قطعی» که در این روایات برای علت حکم باقی می‌ماند، «حفظ امنیت و نظام اجتماع» است؛ به طوری که طبق بیان امام (ع) مردم قادر به تحمل آشوب و ناامنی و اختلال نظم ناشی از کشتار اهل ذمه نیستند.

پس از کشف این مناط قطعی (با یادآوری این نکته که نه در روایت کلیب نه در روایتی دیگر به هیچ مناطی، برای تعزیر دانستن مازاد دیه مقتول در ماه حرام یا حرم، تصریح نشده است) اکنون نوبت تسری دادن آن به مسأله مورد بحث است. به این بیان که: از سویی، بر اساس شهرت فتوایی که اشاره شد، جعل ثلث دیه علاوه بر دیه نفس، به خاطر «انتهاک حرمت زمان یا مکان مقدس» است. از دیگر سو، بر اساس تفاسیر آیات مربوط به ماه‌های حرام، مهم‌ترین فلسفه جعل حرمت برای این ماه‌ها، «حفظ امنیت» راه‌های زیارت خانه خدا و امنیت کاروان‌های زیارتی و تجاری آن زمان بوده است. بنابراین می‌توان گفت همچنان که در مورد مازاد دیه ذمی، حفظ امنیت، ملاک و مناط تعزیر بودن آن است، در اینجا نیز همین ملاک می‌تواند مبنای تعزیر دانستن ثلث دیه نفس، در صورت وقوع قتل در ماه حرام و مکان حرام قرار گیرد.

به بیان دیگر، امنیت و حفظ نظام اجتماعی هم از اهمّ اموری است که مورد توجه عموم مردم و حکومت است، به طوری که هرگاه این امنیت و نظم مورد تجاوز قرار گیرد، مجازات جنبه عمومی داشته و اعمال آن در اختیار حاکم است. خواه این امنیت به وسیله قتل کافر ذمی به خطر افتد یا به خاطر قتل در زمان و مکان محترمی که مردم در آن احساس امنیت کرده‌اند و امور اقتصادی و معیشت خود را در سایه آن سامان می‌دهند.

مورد دوم: مجازات مازاد بر حد در صورت نقض قداست زمان و مکان مقدس

در اعمال مجازات حدی، گاهی به خاطر زیر پا گذاشتن قداست زمان یا مکان یا حالت خاص جرم و مجرم، مقداری مجازات اضافه بر حد مقدر، بر مجرم تحمیل می‌شود (شیخ طوسی، النهایه، ۷۱۷ و ۶۹۸) که تعیین میزان آن «به نظر حاکم» است. مانند ارتکاب زنا در ماه رمضان یا روز جمعه یا در مسجد یا مکان مقدس دیگر یا شرب خمر در ماه مبارک رمضان (علامه، تحریر الأحكام ط. حدیثه، ۳۴۲/۵؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۴۰۰/۱۴؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۴۶/۴؛ طباطبایی، ریاض المسائل ط. قدیمه، بی تا، ۲/۴۷۴؛ صاحب جواهر، همان، ۳۷۳/۴۱؛ تبریزی، ۱۷۵؛ امام خمینی، ۴۲۳/۲، م ۶؛ فاضل لنکرانی، ۲۷۶) پر واضح است که وقتی گفته می‌شود تعیین مقدار زاید بر حد، به نظر حاکم (قاضی) بستگی دارد، ماهیت آن، تعزیر است نه چیزی دیگر.

مستند قول مشهور فقها در این حکم، علاوه بر عدم خلاف در مسأله و حکم عقل به قباحت زیاد انتهاک حرمت زمان و مکان شریف و استحقاق تعزیر (فاضل لنکرانی، همان) مرسله (یا مرفوعه) ابی مریم در مورد شرب خمر در ماه رمضان است؛^۱ مطابق این روایت که ضعف سند آن با عمل اصحاب جبران شده است، حضرت علی (ع) شارب خمر را افزون بر حد - هشتاد تازیانه - بیست ضربه بیشتر زد و علت را اینگونه بیان فرمود که: «هذا لجرأتک علی شرب الخمر فی شهر رمضان».

البته مخفی نماند که هرچند برخی فقها از این روایت و تعلیل مصرح در آن استفاده عموم کرده و حکم را به غیر مورد روایت تسری داده و این امر را به فهم اصحاب منسوب کرده‌اند، (صاحب جواهر، ۳۷۴/۴۱؛ طباطبایی، ریاض المسائل ط. قدیمه، ۲/۴۷۴)؛ اما برخی دیگر صرف نظر از ضعف روایت مورد اشاره، سریان حکم روایت به غیر شرب خمر در ماه رمضان را نپذیرفته و استفاده تعمیم از آن را غیر منصفانه دانسته‌اند (گلپایگانی، ۴۹۷) برخی دیگر نیز این امر را مشکل دانسته و آن را مغایر قاعده درء و تخفیف مطلوب شارع دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱/۷۱۷).

اکنون به پیروی از مشهور فقها مبنی بر عمل طبق روایت و تعمیم آن به سایر موارد مشابه و عبور از نص، سخن را در مورد موضوع گفت‌وگو - یعنی هتک حرمت ازمنه و امکان مشرفه - پی می‌گیریم. بدین ترتیب که اولاً با عطف توجه به سخن فقیهان که به درستی مجازات ثلث مازاد دیه را به خاطر هتک حرمت

۱ - أبو علی الأشعری عن مُحَمَّد بنِ سَالِم بنِ أَحْمَد بنِ النَّضْر عنِ عَمْرُو بنِ شَمْر عنِ جَابِر رَفَعَهُ عنِ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: أتى أمير المؤمنين ع بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً فقال له يا أمير المؤمنين فقد ضربتني في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي فقال هذا لتجريك علي شرب الخمر في شهر رمضان (كليني، ۲۱۶/۷) هر چند این روایت مرسله (یا به تعبیر بعضی مرفوعه) است اما این ضعف با عمل فقها جبران شده است (فاضل لنکرانی، همان) همان‌طور که صاحب جواهر از آن نفی خلاف کرده است (۳۷۴/۴۱).

این زمان‌ها و مکان‌ها می‌دانستند، می‌توان علت منصوص در روایت ابی مریم را اینگونه به مسأله مورد بحث سرایت داد که: «همانگونه که حضرت برای حفظ حرمت ماه رمضان و حسم جرأت بر ارتکاب دوباره شرب خمر در ماه رمضان، مجازات شلاق تعزیری مازاد بر حد مقرر داشته است، در مورد قتل در ماه و مکان حرام نیز، همین دلیل ساری و جاری است. بنابراین دیه مازاد بر دیه نفس نیز جنبه تعزیر داشته و حکم آن به دست حاکم است.»

ثانیاً از طریق تنقیح مناط و الغای خصوصیت، این حکم دست یافتنی است. بدین صورت که جعل تعزیر شلاق مازاد بر حد شرب، از یک سو به خاطر شاعر بودن شارب خمر نبوده است. از سوی دیگر به خاطر صرف شرب خمر هم نبوده است. پس همان‌طور که امام (ع) تصریح کرده است، تنها می‌تواند به خاطر هتک حرمت زمان شریف یعنی ماه مبارک رمضان باشد. با کشف این مناط قطعی می‌توان گفت که هر جا هتک حرمت زمان یا مکان مقدس صورت گیرد، امکان حکم به تعزیر وجود دارد. این فهم فقهی به صراحت در آثار برخی فقیهان به چشم می‌آید (گلپایگانی، ۱/ ۴۹۷).

۳- مجازات مستقل انگاشته شدن میزان مازاد

مشهور فقها بر آنند که ثلث دیه، زمانی از قاتل اخذ می‌شود که ولی دم مقتول به گرفتن دیه رضایت داده باشد (صاحب جواهر، همان، ۲۹) یا اصولاً موضوع قصاص منتفی باشد، مثل آنکه قتل شبه عمد بوده یا قاتل فوت یا فرار کرده باشد. لذا در موردی که ولی دم متقاضی قصاص قاتل باشد، امکان اخذ ثلث مازاد وجود ندارد. در مقابل این نظر، شهید ثانی قائل به وجوب ثلث دیه در فرض قصاص قاتل است. (به نقل از صاحب جواهر، همان، ۲۹). این قول هرچند شاذ است، لکن بیانگر آن است که شهید برای مجازات مازاد بر دیه، ماهیتی مستقل از دیه نفس در نظر گرفته است. در این فرض جز آنکه گفته شود مقدار مازاد جنبه تعزیر دارد، چاره دیگری وجود ندارد؛ چرا که نمی‌توان برای مقتول و اولیای او، هم قائل به حق قصاص شد هم قائل به حق دریافت خونبها. در مقابل نمی‌توان برای جانی دو مجازات در حق مجنی‌علیه در نظر گرفت.

سؤال یا اشکال مهمی که در اینجا قابل طرح است آن است که اگر ماهیت ثلث مازاد بر دیه را تعزیر بدانیم، آیا شامل قتل شبه عمد و خطا در ماه حرام و مکان مقدس می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر از آنجا که عنصر معنوی جرم در این نوع قتل‌ها مفقود است، لذا اصولاً قابل تعزیر نیستند تا بگوییم تعزیر ثلث مازاد بر دیه نسبت به این قتل‌ها ثابت باشد. برای رسیدن به پاسخ این سؤال ابتدا باید دانست که چه نوع قتلی مشمول حکم تغلیظ دیه است (البته این موضوع تحقیق مستقلی را می‌طلبد که به جای خود واگذار می‌شود).

در این باره بین فقها دو نظریه مطرح است؛ قول اول که نویسنده مقاله به آن گرایش دارد، آن است که عده‌ای صرفاً قتل عمد را موضوع این حکم دانسته و علت این انحصار را خلاف اصل بودن قانون تغلیظ و اکتفا به قدر متیقن و عدم انتهاک حرمت در قتل غیر عمد برمی‌شمارند (فاضل هندی، ۱۱/۳۱۵؛ ابن حمزه، الوسيلة، ۴۴۰). در مقابل، اکثر قریب به اتفاق فقها با مطلق‌گویی، این حکم را به انواع سه‌گانه قتل تعمیم می‌دهند (مفید، ۷۴۳، ابن براج، ۲/۵۱۲؛ ابن ادریس، ۳/۳۲۳؛ محقق حلی، نکت النهایة، ۳/۴۰۴). این گروه ادله‌ای لفظی و سیاقی را برای رأی خود بیان کرده‌اند. در تقویت این قول می‌توان گفت انتهاک از عناوین قصديه نیست تا علم و عمد در آن نقش داشته باشد، لذا با ارتکاب قتل، اثر وضعی آن یعنی هتک حاصل می‌شود، چه قاتل علم به حکم داشته باشد و قصد هتک حرمت کرده باشد یا چنین علم و قصدی نداشته باشد. به گفته صاحب جواهر قاتل خطایی اگر چه گناه‌گار نیست اما منتهک به حساب می‌آید و ضامن ثلث دیه مازاد است و بر این امر ادعای نص و اجماع هم شده است (صاحب جواهر، ۴۳/۲۸). همان‌گونه که بر قاتل خطایی کفاره قتل نیز واجب است، هرچند قصدی بر ارتکاب قتل نداشته است (حسینی عاملی، ۱۰/۳۶۳) همانند جریمه‌های رانندگی که اگر عمدی هم در آن نباشد، مستوجب جریمه شده و کسی مأمور اعمال‌کننده قانون را سرزنش نمی‌کند.

به هر ترتیب، بر مبنای نظریه نخست اگر حکم تغلیظ را صرفاً مربوط به قتل عمد بدانیم، موضوع جریمه ثلث مازاد بر دیه در قتل شبه عمد و خطا به خاطر فقدان عنصر عدوان و قصد مجرمانه، منتفی است. لذا بحث در مورد ماهیت آن بی‌فایده است. اما بر مبنای مشهور که حکم تغلیظ را در قتل شبه عمد و خطا روا می‌دانند، تعزیر مورد نظر ثابت می‌شود. البته اگر هتک خودبه‌خودی را نپذیریم بدیهی است که این تعزیر برای این دو نوع قتل ثابت نخواهد شد. چه اینکه همان‌گونه که گذشت مبنای تعزیر انگاشتن ثلث مازاد بر دیه، هتک حرمت و مخالفت با قانون و حکم امام مسلمین است.

ناگفته نماند که مرحوم صاحب جواهر، هرچند در مسأله مورد اشاره ابتدا به مخالفت با قول مرحوم اصفهانی (فاضل هندی) در کشف اللثام و طرفداری از مشهور پرداخته و ادله ایشان را تقویت می‌کند، اما در ادامه از قول اقلیت مبنی بر جریان حکم تغلیظ دیه در قتل عمد و عدم شمول آن بر قتل شبه عمد و خطا، پیروی می‌کند (همان، ۲۸).

نکته پایانی اینکه مقدر بودن میزان تعزیر (ثلث دیه مقتول) نیز مانعی برای تعزیر دانستن آن نیست. همان‌طور که بسیاری از تعزیرات مصرح در منابع فقهی میزان منصوص و مقدر برای آن‌ها در نظر گرفته شده است. نمونه آن تعزیر قاتل اهل ذمه به پرداخت دیه کامل مسلمان یا چهار هزار درهم است که بحث آن پیشتر از نظر گذشت. یا تعزیر کسی که در روز ماه رمضان با همسر خود هم‌بستر شود که اگر با مطاوعه

همسر بوده هر یک به ۲۵ ضربه شلاق و اگر با اکراه همسر بوده، مرد به ۵۰ ضربه شلاق، محکوم می‌شود (کلینی، همان، ۲۴۲، ۱۲) یا کسی که در حال حیض با همسر خود جماع کند به ۲۵ ضربه محکوم می‌شود (همان، ۱۳).

آثار تعزیر دانستن ثلث دیه مازاد بر دیه نفس در قتل در زمان و مکان مقدس

ا. تعلق داشتن مبالغ حاصل از این مجازات به حکومت اسلامی است. این اثر ناشی از جنبه عمومی یا حق‌اللهی جرم قتل در زمان و مکان شریف، در کنار جنبه خصوصی یا حق‌الناسی آن است. دو بعدی بودن این جرم ایجاب می‌کند دیه کامل، به ولی دم و مجازات مالی ثلث دیه مقتول به خاطر هتک حرمت زمان و مکان مقدس و اخلال در امنیت آن، به مجنی‌علیه واقعی یعنی مردم تعلق گیرد. در این مورد دولت اسلامی به نمایندگی از عموم مردم در کنار استیفای حق افراد، حقوق جامعه را استیفا می‌کند.

ب. تأمین و تقویت منابع مالی حکومت اسلامی و مصرف آن در جهت استقرار امنیت و حفظ حقوق و مصالح عمومی؛

ت. عدم سقوط این مجازات تعزیری با قصاص قاتل یا عفو وی؛

ث. غیر قابل گذشت بودن ثلث مازاد بر دیه نفس از سوی شاکی خصوصی یا ولی دم؛

ج. عدم نیاز به شکایت از سوی شاکی خصوصی برای استیفای حقوق مردم در مورد اخلال در امنیت.

ح. عدم لزوم پرداخت ثلث مازاد دیه از سوی دولت در مواردی که دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (در ماده ۵۵۶ ق.م.ا. برای دولت چنین الزامی ایجاد شده است).

خ. عدم لزوم پرداخت این تعزیر مالی از سوی عاقله و لزوم پرداخت آن توسط قاتل در قتل خطایی (بنابر قول مشهور مبنی بر تعمیم حکم تغلیظ دیه بر قتل خطایی).

د. قابلیت تعلیق، تبدیل، تخفیف یا تعطیل این تعزیر از سوی حاکم اسلامی به خاطر عارض شدن عناوین ثانویه و به موجب حکم ثانوی.

نتیجه‌گیری

نگریستن به گزاره‌های فقهی از دریچه فقه حکومتی، به متبوع در فقه نگرشی متفاوت از آنچه در فقه سنتی است، می‌بخشد. به ویژه در مسایلی که تنظیم‌کننده روابط اجتماعی است، مانند فقه کیفری که از یک سو بر روابط جانی و مجنی‌علیه و از سوی دیگر بر روابط حکومت با آن‌ها حاکم است. از رهگذر این اندیشه است که می‌توان به درستی، فقه را تئوری اداره جامعه دانست و انتظار داشت پاسخ‌گوی نیازهای نهفته در ابعاد گوناگون اجتماعی باشد. بنابراین اگر از این منظر، به مسأله تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام و

حرم امن مکی نگریسته شود، فرضیه پیش گفته مبنی بر «تعزیر بودن یک سوم مازاد دیه» به اثبات خواهد رسید. چه اینکه این جرم مرکب از جنبه خصوصی و جنبه عمومی بوده و در ازای هر یک جریمه خاصی مقرر می شود. بدین ترتیب که قاتل هتک کننده حرمت زمان یا مکان شریف که در واقع با حکم الهی و قانون ولی امر در این خصوص مخالفت کرده و امنیت عمومی مورد حمایت شارع را مختل کرده است، محکوم به پرداخت دیه کامل نفس به ولی دم و ثلث آن به دولت اسلامی می شود.

دست یابی به این حکم بر روش اجتهادی تنقیح مناط و الغای خصوصیت از موارد مشابه در فقه کیفری اسلام و تحلیل نصوص مربوط، مبتنی است و آثار متعدد فقهی و حقوقی بر آن بار می شود. احتساب این تعزیر مالی، به عنوان یکی از منابع مالی دولت اسلامی در جهت تأمین امنیت و رفاه اقتصادی و اجتماعی از مهمترین آثار پذیرش این حکم است.

به تبع اثبات فرضیه گفته شده، تغییر مواد مرتبط با این موضوع در قانون مجازات جمهوری اسلامی (مواد ۵۵۵ و ۵۵۶) ایران مورد انتظار است.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، بیروت، دار الاضواء، ششم، ۱۴۰۵ ق.
- ابن براج، عبد العزیز، *المهذب* (لابن البراج)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۰۶ ق.
- اردبیلی، عبد الکریم موسوی، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، دوم، ۱۴۲۷ ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ ق.
- جمعی از نویسندگان، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- حائری، ابوعلی، *منتهی المقال فی معرفه الرجال*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۶ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لأحیاء التراث، الطبعة الثانیه، ۱۴۱۴ ق.
- حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵ ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، تهران، منشورات مکتبه الاعتماد، چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، تهران، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چهارم، ۱۴۳۰ ق.
- _____، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة*، بی جا، بی نا، ۱۴۱۳ ق.
- راوندی، سعید بن عبدالله، *فقه القرآن*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، دوم، ۱۴۰۵ ق.

روحانی قمی، صادق حسینی، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، اول، ۱۴۱۲ ق.

سبزواری، عبد الأعلى، *مهذب الأحكام* (للسبزواری)، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، چهارم، ۱۴۱۳ ق. شهید اول، محمد بن مکی، *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۴ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتاب فروشی داوری، اول، ۱۴۱۰ ق.

_____، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، دار إحياء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۴ ق. بیروت،

صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت - لبنان، دار الهادی، اول، ۱۴۲۰ ق.

طباطبائی کرلایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل* (ط - الحدیثه)، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

_____، *ریاض المسائل* (ط - القدیمة)، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول، بی تا.

طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصر خسرو، سوم، ۱۳۷۲.

طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۰۷ ق.

_____، *النهاية*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۹۰ ق.

_____، *تهذیب الاحکام*، لبنان، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۶ ق.

طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نیل الفضیلة*، در یک جلد، قم، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، اول، ۱۴۰۸ ق.

عاملی، جواد بن محمد حسینی، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة* (ط - القدیمة)، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۹ ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة* (ط - الحدیثه)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.

_____، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة* (ط - القدیمة)، مشهد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول، بی تا.

- عياشى، محمد بن مسعود، *تفسير العياشى*، تهران، مكتبة العلمية الاسلامية، اول، ١٣٨٠ ق.
- فاضل لنكرانى، محمد، *تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة / كتاب الحدود*، قم، مركز فقه الاثمه الاطهار، سوم، ١٤٢٧ ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *كنز العرفان فى فقه القرآن*، تهران، مرتضوى، اول، ١٣٧٣.
- فاضل همدى، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، اول، ١٤١٦ ق.
- قانون مجازات اسلامى مصوب ١٣٩٢.
- قى، على بن ابراهيم، *تفسير القمى*، قم، دار الكتاب، سوم، ١٣٦٣ ق.
- كاظمى، فاضل، جواد بن سعد اسدى، *مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام*، بى جا، بى نا، بى تا.
- كشى، محمد بن عمرو، *اختيار معرفة الرجال (رجال كشى)*، مشهد، مركز تحقيقات و مطالعات دانشكده الهيات دانشگاه مشهد، ١٣٤٨.
- كلينى، محمد بن يعقوب، *كافى*، تهران، دار الكتب الاسلاميه، چهارم، ١٤٠٧ ق.
- گلباگانى، محمد رضا، *الدر المنضود فى أحكام الحدود*، قم، دار القرآن الكريم، اول، ١٤١٢ ق.
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، *بحار الأنوار*، بيروت، مؤسسة الطبع والنشر، اول، ١٤١٠ ق.
- محقق حلى، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه اسماعيليان، دوم، ١٤٠٨ ق.
- _____، *نكت النهاية*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٢ ق.
- مفيد، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، ١٤١٣ ق.