

ضمان عاقله از دو منظر توجیهی و انتقادی

محمد علی حسینی منش^۱

چکیده

ضمان عاقله در نظام قبیله‌ای عرب رایج بود و پس از آن که اسلام در جزیره العرب ظهور کرد، با ایجاد تغییراتی، آن را مورد تأیید و امضا قرار داد. ضمان عاقله حکمی متناسب با شرایط عشیرگی و نظام قبیله‌ای است. مواد ۳۰۵ تا ۳۱۴ «قانون مجازات اسلامی» دربردارنده احکام مربوط به ضمان عاقله است. مفاد این مواد در نشستهای قضایی قوه قضاییه در سراسر کشور، به طور مکرر مورد تبادل نظر واقع گردیده است. این قاعده، همچنین از دو دیدگاه توجیهی و انتقادی مورد بررسی فقها و حقوقدانان اسلامی - متقدم و متأخر - قرار گرفته است. از میان صاحب نظران، بعضی سعی در توجیه و یا تعدیل آن داشته و برخی دیگر به نفی این حکم پرداخته‌اند. به نظر می‌رسد توجه به دو ویژگی «همیاری و مواسات» و «تعداد زیاد افراد» عاقله، در این حکم فقهی اثرگذار باشد. در این نوشتار، خلاصه‌ای از اظهارنظرهای محققان و صاحب نظران در این زمینه، در دو بخش دیدگاههای «توجیهی» و «انتقادی» مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها ضمان، عاقله، امضایی، قبیله‌ای، دیدگاه، توجیهی، تعدیل، انتقادی، مقتضیات، مواسات.

(۱) طرح مسأله

آنچه امروزه با عنوان «حقوق» در نظام جمهوری اسلامی ایران مطرح می‌گردد، از باهای گوناگون فقه اسلامی، با نامها و عنوانهای مختلف نشأت می‌گیرد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، جرایم و کیفرها در نظام قضایی ایران با دگرگونی زیادی روبرو گردید. نخست

۱. استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه اهواز

در سال ۱۳۶۱ش «قانون حدود و قصاص و مقررات آن» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. از آن جا که قوانین فوق به صورت آزمایشی بود، در سال ۱۳۷۰ش، با ایجاد تغییرات و اصلاحاتی، زیر عنوان «قانون مجازات اسلامی» در ۴۹۷ ماده از تصویب نمایندگان گذشت. کتاب چهارم از این قانون، به مقررات مربوط به دیات اختصاص یافته و مواد ۳۰۵ تا ۳۱۴ آن دربرگیرنده احکام مربوط به ضمان عاقله است که براساس فقه شیعه، مسؤولیت پرداخت دیه قتل خطایی محض و همچنین دیه جراحت موضعه و زیادتر از آن، بر عهده عاقله قرار داده شده است.

ضمان عاقله، یکی از احکام امضایی شرع مقدس اسلام و یکی از احکام اجماعی است که فقیهان مسلمان به فروع آن همچون میزان مسؤولیت عاقله، تعریف عاقله و... پرداخته‌اند.

براساس ماده ۳۰۵ «قانون مجازات اسلامی»، در قتل خطای محض، در صورتی که قتل با بینه یا قسامه و یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله جانی است، اما این موضوع که بستگان و نزدیکان جانی - یعنی عاقله - موظف به پرداخت دیه جنایتی شده‌اند که خود هیچ دخالتی در آن نداشته‌اند، مورد بحث و مناقشه بسیاری از فقیهان و حقوقدانان مسلمان واقع گردیده است. امروزه هم، مفاد این ماده از «قانون مجازات اسلامی» و مواد مرتبط با آن (مواد ۳۰۶ تا ۳۱۴) در نشستهای قضایی قوه قضاییه در سراسر کشور (مجموعه نظریات ارائه شده در نشستهای قضایی کل کشور، ۲۷) به طور مکرر مورد تبادل نظر واقع گردیده و هر بار نظرهای متفاوتی در این خصوص ارائه شده است.

لازم به ذکر است که بازنگری این حکم براساس آیات و روایات، و مراجعه به آرای فقهای اسلامی و استفاده از منابع معتبر فقهی شیعه و مذاهب اربعه به طور تفصیلی، مجال دیگری را می‌طلبد. هدف این نوشتار، زمینه‌سازی برای تحقیق و پژوهش بیشتر در جهت بازنگری فلسفه تشریح این حکم فقهی، براساس منابع اصیل و معتبر اسلامی است. چنانچه فرضاً این حکم به لحاظ شرایط اجتماعی و غیره امکان اجرایی نداشته باشد، تصمیم‌گیری نهایی در حوزه اختیارات ولی فقیه است.

۲) پرسشهایی پیرامون قانون ضمان عاقله

در خصوص قانون ضمان عاقله، مشکل از آن جا ناشی می شود که امروزه غالباً از ارتباطات نزدیک خانوادگی و همیاری و مساعدت میان افراد خانواده و سایر شکل‌های ساده زندگی اجتماعی که در گذشته وجود داشت، به ندرت اثری یافت می شود و افراد، نسبت به خویشان و نزدیکان خود کمتر احساس علقه و وابستگی می کنند و در چنین محیطی، طبیعی است که برای افراد خانواده، پذیرش مسؤلیت پرداخت دیه جنایتی که شخصی دیگر آن را مرتکب شده است، تا حدودی مشکل به نظر می رسد. راه حل این مسأله چیست؟ آیا عاقله، مربوط به دوران گذشته می شود که زندگی قبیلگی جریان داشت و خانواده‌ها همیار یکدیگر بودند؟ آیا امروز با توجه به دور بودن خانواده‌ها از یکدیگر و گاهی اوقات حتی دور بودن افراد و خویشان نسبت به هم، زمینه اجرای حکم ضمان عاقله در بسیاری از جوامع از بین رفته است؟ آیا با توجه به تحول جوامع بشری و قوانین جزایی جهان امروز، قانون ضمان عاقله ارزش حقوقی دارد؟ آیا گذاشتن دیه بر عاقله بنابر قانون، یک استثنا، در این قانون کلی است که «هر کس مسؤلیت جنایی خود را دارد و مسؤول جنایتی است که خود مرتکب شده است» یا نه؟

این گونه پرسشها موجب مطرح شدن مسأله ضمان عاقله به عنوان یکی از مشکلات اجرایی «قانون مجازات اسلامی» در زمان کنونی گردیده است (مرعشی شوشتری، ۳۳/۲). ناشناس بودن و دسترسی نداشتن به عاقله و در نتیجه عدم امکان احضار عاقله در دادگاه و یا گرفتن دیه جنایت وارد شده از او نیز در موارد زیادی سبب بروز مشکلاتی شده است (همو، ۱/۲۲۸).

۳) دیدگاههای توجیهی نسبت به ضمان عاقله

در خصوص فلسفه امضای ضمان عاقله، اظهار نظرهای متفاوتی ارائه شده است در این جا، به بررسی عقاید و نظریه‌هایی می پردازیم که در توجیه حکم ضمان عاقله بیان گردیده‌اند:

۱-۳) تناصر و مواسات در حکم ضمان عاقله

گروهی (جصاص، ۲/۲۲۴؛ طبرسی، ۲/۱۹۳؛ جزیری، ۵/۲۷۸؛ ادریس، ۲۳۲؛

عوده، ۱/۶۷۴-۶۷۵؛ گرجی، ۲/۲۶۶)، حکمت پرداخت دیه به وسیله عاقله را همیاری و مواسات خویشاوندان به یکدیگر دانسته و ضمن رد «مجازات» انگاشتن مسؤولیت عاقله در پرداخت دیه، گفته‌اند که ملزم ساختن عاقله به پرداخت دیه، از باب گرفتار کردن بی گناهی به گناه دیگری تلقی نمی‌شود زیرا این الزام، نه از باب مجازات، بلکه حکمی شرعیست که به تبع مصلحت وضع گردیده است. الزام عاقله از باب همیاری، تعاون مالی و نوعی بیمه اجباری می‌باشد. از آن جا که دیه یک فرد، مقدار زیادی است که نوعاً کسی به تنهایی قادر به پرداخت آن نیست، چنانچه بخواهیم بر طبق قاعده «لاتزر...»^۱ عمل کنیم، نتیجه این می‌شود که حکم پرداخت دیه توسط قاتل، فقط در مورد جانیان ثروتمند قابل اجرا باشد بنابراین در مواردی که قاتل ثروتمند است، اولیای دم، تمام دیه را بگیرند و اگر قاتل متوسط الحال باشد، فقط قسمتی از دیه را دریافت‌کنند و اگر قاتل فقیر باشد، چیزی دریافت نکنند و این امر به عدم مساوات بین جانیان و همچنین مجنی علیهم منجر می‌شود. بنابراین، حکمت الهی اقتضا می‌کند که خویشاوندان جانی برای کمک و اعانت و همراهی با او، دیه را تحمل کنند و بین آنها تقسیم شود تا هم خون مسلمان هدر نرود و هم برای قاتل و جانی خطایی، دشوار نباشد.

۲-۳) استثنا بودن حکم ضمان عاقله نسبت به قاعده و زر

ابن حزم (۴۵/۱۱) ضمن اشاره به آیاتی از قرآن کریم همچون لا تکسب کل نفس إلا علیها و لاتزر وازرة و زر اخری (انعام/۱۶۴) و یا کل نفس بما کسبت رهینه (مدثر/۳۸) که ظهور در عدم ضمان افراد نسبت به جنایت دیگران دارند و همچنین روایاتی که به همین مضمون نقل شده است، در این زمینه می‌گوید: «همان کسی که این آیات را فرموده، در عین حال که خطا را بر ما بخشیده، در قتل خطا دیه و کفاره قرار داده است و هر دو سخن خداوند براساس حکمت است و او می‌تواند بعضی احکام را از بعضی استثنا کند». ابن حزم بر آن است که ضمان عاقله نسبت به آیه و لاتزر وازره و زر اخری استثنا محسوب می‌شود و تعبداً باید آن را پذیرفت.

۱. فقیهان غالباً مفاد «علل شخصی بودن مسؤولیت و مجازات در اسلام» را در مسائل مختلف فقهی بنا توجه به آیاتی مانند و لاتزر وازره و زر اخری (انعام/۱۶۴) بیان کرده‌اند. زکوهی نیز با عنوان «قاعده و زر» بر آن نام برده شده است (محقق داماد، ۱۵۵).

در همین زمینه، یکی از صاحب‌نظران معاصر (عوده، ۶۷۴/۱) نیز در بیان فلسفه تشریح حکم ضمان عاقله با بیان توجیهاات مفصلی این گونه اظهار نظر نموده است که «تحمیل دیه بر عاقله بدین معنا که دیگران مسؤولیت پرداخت دیه به جای جانی را داشته باشند، استثنایی بر قاعده عام شرعی - وزر- محسوب می‌گردد...، و به منظور تحقق یافتن عدالت و حاصل شدن تضمین حقوق ضایع شده، این استثنا، قابل توجیه است».

در مقابل نظریه استثنا بودن ضمان عاقله، فیض (ص ۴۶۰-۴۶۲) عقیده دارد که قانونگذاری عاقله و مسؤولیت آنان در قبال پرداخت دیه، یک استثنا بر اصل شخصی بودن مسؤولیت نبوده و در این خصوص اظهار می‌دارد: «این یک قانون کلی است که همواره در حقوق جزا بدان عمل شده و هیچ گونه تخصیص و استثنایی در آن راه نیافته است. گروهی پنداشته‌اند قانونگذاری عاقله و این که دیه بر عاقله است، نسبت به آن قانون استثناست، ولی بسیاری از فقهای بزرگ، قاعده شخصی بودن مسؤولیت را همچنان یک قاعده کلی می‌شناسند که حتی حکم عاقله نیز استثنا و تخصیص بر آن وارد نساخته است». فیض (همانجا) در توضیح نظر فقهای قائل به نظریه عدم تخصیص اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری به وسیله قانون ضمان عاقله می‌گوید: «این دسته از حقوقدانان مسلمان (فقها) می‌گویند: استثنا در صورتی تحقق می‌یابد که قوانین جزایی اسلام بگوید جرمی که جانی مرتکب شده است، به حساب بستگان پدری او، یعنی عاقله باید گذاشته شود».

۳-۳) تأثیر ضمان عاقله در پیشگیری از وقوع جرم

بهاء الدین عاملی (ص ۴۵۳) با اشاره به جنبه بازدارندگی حکم ضمان عاقله می‌گوید: «ضمان عاقله باعث می‌گردد که عاقله مانع جانی شوند و نگذارند که هرزه کاری و بی قیدی کند، بلکه همیشه از او محافظت نموده و دائم ناصح او باشند. دیگر این که آن شخص همیشه شرمنده خویشان خود باشد تا دیگر چنین کاری نکنند». عبدالقادر عوده (۶۷۵/۱) نیز می‌گوید: «معمولاً خطای شخص به گونه‌ای نتیجه تربیت بد و میراث خانوادگی اوست زیرا خطا نوعاً نتیجه بی احتیاطی و سهل انگاری است و ممکن است گفته شود که بی احتیاطی در مواردی نتیجه اطمینان شخص از حمایت بستگان خویش است».

در خصوص این توجیه، ذکر این نکته لازم است که اقوام و خویشاوندانی که دور از هم زندگی می‌کنند، نوعاً تأثیری در تربیت یکدیگر نداشته و یا تأثیر اندکی دارند، پس نمی‌توان خطای جانی را ناشی از اهمال و سستی در اعمال تربیت از ناحیه عاقله دانست، و مسؤولیت خطای جانی را به عهده عاقله گذاشت.

۴-۳) تقویت پیوند میان خانواده‌ها

بعضی (شهید ثانی، ۱۵/۵۱۱؛ فیض کاشانی، ۲/۱۵۷-۱۵۸؛ مجلسی، ۱۵۴-۱۵۵؛ جصاص، ۲/۲۲۴؛ عوده، ۱/۶۷۶) نیز در توجیه نظام عاقله، آن را موجب تقویت همبستگی و پیوند میان خانواده‌ها و موجب تعدیل تعصبات قبیله‌گی می‌دانند. از نظر آنان پرداخت دیه از طرف عاقله باعث می‌شود، کدورت‌های میان بستگان از بین برود. اگر چه تحمیل غرامت بر غیر جانی بر خلاف قاعده است، اما از آنجا که قبایل عرب در زمان جاهلیت از روی تعصب در مقام حمایت و نصرت جانی برمی‌آمدند و مانع می‌شدند که اولیای مقتول بتوانند انتقام بگیرند و یا حقیقت را از قاتل و جانی بگیرند، شارع متعال مقرر فرموده در صورتی که جنایت عمدی نباشد، در عوض این حمایت و نصرت بی‌جا، برای کمک به قاتل بذل مال کنند و عاقله جانی یعنی خویشاوندان او، دیه مقتول را بدهند. این حمایت و دادن دیه از طرف جانی را به دادن مال به اجانب تشبیه کرده‌اند که در مقام اصلاح ذات البین نیاز به مال دارند و خداوند اجازه داده است که از سهم زکات در راه اصلاح ذات البین صرف نمایند و نیز شارع متعال به منظور این که بر خویشاوندان مشقت نباشد، دادن دیه جنایت خطایی را مؤجل و مدت دار قرار داده است نه نقدی، تا از این راه هم جانی را حمایت و کمک کرده باشد و هم بر عاقله مشقت نکرده باشد.

۵-۳) تعهد خانوادگی و ملزم بودن جامعه امروزی به پذیرش آن

برخی (محقق داماد، ۱۶۹-۱۶۷) نیز معتقدند که مسؤولیت عاقله نسبت به پرداخت دیه جنایات خطایی محض، یک تعهد مبتنی بر نظام قبیله‌گی است و هر چند اعضای قبیله به صراحت چنین امری را متعهد نشده‌اند، ولی عضویت در قبیله چنین عهده‌ای را بر آنان تحمیل نموده است. همانطور که در دموکراسی پیشرفته معاصر، چه بسا نسل جدید، الزامات پذیرفته شده توسط پیشینیان را از روی اراده و اختیار پذیرفته‌اند، ولی به حکم ملیت و شهروندی کشور، ملزم به ایفای تعهدند.

با توجه به نظرات و اقوال مذکور ملاحظه می‌شود که برخی از فقها و حقوقدانان مسلمان کوشیده‌اند تا با توسل به فایده تناصر و مواسات، بیمه قهری، بازدارندگی از ارتکاب جنایت، تقویت پیوند خانواده‌ها و تعهد، درصدد توجیه ضمان عاقله برآیند.

۴) دیدگاه‌های انتقادی نسبت به ضمان عاقله

قانون ضمان عاقله موجب طرح انتقادات و اشکالاتی از جانب بعضی از فقها و حقوقدانان مسلمان گردیده است. به بررسی برخی از آنها می‌پردازیم:

۴-۱) ناشناس بودن عاقله

بعضی (زحیلی، ۳۲۶/۶؛ عوده، ۶۷۷/۱) به عدم امکان زمینه اجرایی حکم عاقله در زمان کنونی، معتقد شده‌اند، زیرا اساس و بنیان این حکم، وجود عاقله و خویشاوندانی است که پرداخت دیه را عهده دار شوند، ولی در زمان ما غالباً عاقله‌ای وجود ندارد. و یا به تعبیر بهتر، شناخته نیست - چون زمانی عاقله وجود خارجی داشت که مردم نسبهای خود را حفظ می‌کردند و به خویشاوندی اهمیت می‌دادند و خود را به قبایل و عشیره خودشان منتسب می‌کردند، ولی در جامعه کنونی این مطلب وجود خارجی ندارد، چندان که شاید در نسلهای آینده عده‌ای نتوانند جدّ خود را بشناسند.

۴-۲) اختصاص ضمان عاقله به نظام قبیلگی

برخی (زحیلی، ۳۲۶/۶؛ مرعشی شوشتری، ۳۳/۲؛ بجنوردی، ۱۲-۱۱/۱۰۲؛ عبدی، ۸۶) ضمان عاقله را نمونه‌ای از موارد عدم انطباق میان عرف و قانون شمرده‌اند. از نظر آنان این قانون، انطباقی با عرف معمول جامعه ندارد و انعکاسی از وابستگیها و پیوستگیهای قومی و قبیلگی بوده و اختصاص به جامعه‌ای دارد که نظام قبیلگی بر آن حاکم است.

این نظریه را از این جهت می‌توان مورد نقد قرار داد که ادله دلالت‌کننده بر ضمان عاقله هیچ اشاره‌ای به این قید ندارد و صرف این که در صدر اسلام و در میان عرب چنین عرفی وجود داشته است، دلیل نمی‌شود که این حکم را منحصر به همان شرایط بدانیم زیرا بسیاری از احکام اسلام، امضایی است و این احکام یا به همین شکل و یا با اندک تفاوتی در جاهلیت مرسوم بوده است. اگر خود عرفهای موجود آن زمان، شایستگی

استمرار و جهان شمولی نداشتند، چه دلیلی داشت اسلام آنها را به عنوان احکام الهی معرفی نموده و هیچ اشاره‌ای به موقتی بودن یا محلی بودن آنها نداشته باشد؟

۳-۴) لزوم وجود پیمان در مشروعیت ضمان عاقله

برخی (مرعشی، ۳۴/۲؛ بجنوردی، ۱۲-۱۱/۱۰۲) نیز مسؤولیت عاقله را ناشی از وجود یک پیمان و قرارداد مبتنی بر همیاری و نصرت متقابل دانسته‌اند، بدین معنا که در هر جامعه‌ای که عرف قبیلگی حکومت می‌کند و قبایل و عشایر آن با هم قرارداد و پیمان می‌بندند تا در مواردی که یکی از افراد مرتکب جنایت موجب دیه می‌شود، افراد قبیله عهده‌دار دیه بشوند، این حکم در آن جوامع ثابت است. این امر تابع عرف جامعه‌ای است که در آن، قبیله و عشیره سکونت دارند و تابع پیمان و قراردادی هستند که منعقد می‌نمایند و چون امروزه چنین قراردادی وجود ندارد، مسؤولیت عاقله از اصل منتفی است.

در خصوص این نظریه، توجه به این نکته لازم است که در التزام تعهدی، شخص می‌تواند از ابتدا نسبت به چیزی متعهد نگردد - برخلاف التزام عرفی که اگر شخصی عرف خاصی را قبول داشته باشد او را بدان ملزم می‌نمایند - و چنانچه پرداخت دیه بر اثر تعهد بوده است، باید تبری عاقله از پرداخت دیه جنایات نیز جایز باشد، در حالی که هیچ یک از فقهای شیعه و سنی قائل به این امر نشده‌اند و آنان ضمان عاقله را به عنوان یک حکم تلقی نموده‌اند نه یک عقد،^۱ و از این رو خروج از این ضمان را بدون عذر جایز ندانسته‌اند.

۵) عوامل تأثیرگذار در حکم ضمان عاقله

بی‌تردید موضوع نحوه هماهنگی فقه اسلامی با مقتضیات زمان و مکان، مورد اهتمام غالب فقیهان بوده است. تأکید فقیهانی مانند امام خمینی (۲۱/۹۸-۱۰۰) بر «نقش زمان و مکان و شرایط و قیود تأثیرگذار در اجتهاد» نیز دلالت بر این دارد که فقه اسلامی باید همگام با تحولات زمان و مکان و هماهنگ با شرایط و اوضاع فردی و اجتماعی انسان به

۱. فقیهان مسلمان مسأله ضمان عاقله را در کتاب دیات که بخشی از «احکام» است مورد بررسی قرار داده‌اند، و هیچ فقیهی این مسأله را به عنوان زیر مجموعه‌ای از «عقود» مطرح ننموده است.

پیش رود. در مسأله ضمان عاقله نیز باید بررسی شود که آیا این حکم مقید به شرایط و قیود خاصی است یا نه؟ به نظر می‌رسد دو ویژگی «همیاری و تناصر» و «کثرت افراد عاقله» از مهمترین قیود و شرایط تأثیرگذاری است که می‌تواند در مسأله ضمان عاقله مورد بحث واقع شود تا مشخص گردد که کدامیک از آنها در تحقق ضمان عاقله مدخلیت بیشتری دارد.

چنانکه دیدیم در خصوص وجود حالت همیاری و تناصر، بعضی (جصاص، ۲/۲۲۴؛ طبرسی، ۲/۱۹۳؛ فیض کاشانی، ۲/۱۵۸-۱۵۷؛ مجلسی، ۱۵۴-۱۵۵؛ جزیری، ۵/۲۷۵؛ ادریس، ۲۳۲؛ عوده، ۱/۶۷۴-۶۷۵؛ گرجی، ۲/۲۶۶) پرداخت دیه را بدل از نصرتی دانسته‌اند که افراد قبیله هنگام ارتکاب جنایت توسط یکی از اعضا، بدان مبادرت می‌کردند.

همچنین در فقه اسلامی از «عصبه»، «معتق» و «ضامن جریره» به عنوان افراد تشکیل دهنده عاقله، نام برده شده است. در خصوص «عصبه» اتفاق نظر وجود دارد که در زمان امضای حکم ضمان عاقله، اهل نصرت و یاور و پشتیبان شخص در جنگ و خصومت بوده‌اند. درباره «معتق» نیز از آثار تاریخی، روایی و فقهی (زیدان، ۲/۳۰۲-۳۲۹؛ حر عاملی، ۳۷-۱۶/۴۳؛ ابن قدامه، ۹/۵۱۶؛ نجفی، ۴۳/۴۲۳) چنین به دست می‌آید که «ولاء» بر شخص، یک امتیاز شمرده می‌شده و امری با ارزش و قابل خرید و فروش بوده است و توجه به بعضی از صیغه‌های عقد ولای ضمان جریره (نجفی، ۳۹/۲۵۵-۳۰۳) مؤید این مطلب است که فقط مسأله ارث بردن نبوده که به «ولاء» ارزش می‌بخشیده است، بلکه مولی پشتیبان و ناصر شخص به حساب می‌آمده است. بنابراین عاقله در موارد مذکور اهل نصرت و همیاری بوده‌اند و باید دید آیا اصولاً اهل نصرت بودن در ضمان عاقله مؤثر است یا نه؟ و اگر مؤثر است تأثیر آن تا چه حد است؟ و آیا در عصر حاضر نیز عاقله اهل نصرت هستند یا خیر؟

در خصوص ویژگی «کثرت افراد» در باب ضمان عاقله نیز آرای فقیهان مسلمان (طوسی، خلاف، ۲/۴۰۱؛ ابن قدامه، ۹/۵۲۰؛ شافعی، ۶/۱۱۵-۱۱۶؛ ابن حزم، ۱۱/۴۶-۴۸) نشان می‌دهد که در جاهلیت و صدر اسلام، افراد تشکیل دهنده عاقله، از کثرت و فراوانی برخوردار بوده‌اند و تعداد افراد عاقله همواره از چند صد نفر و یا حتی

چند هزار نفر تجاوز می کرده است، به طوری که تعداد زیاد آنان موجب سهولت پرداخت دیه می شده است. افزون بر این، مقدار کمی - مثلاً نیم یا ربع دینار - که هر فرد از عاقله باید بپردازد (طوسی، مبسوط، ۱۷۳/۷-۱۷۸، خلاف، ۴۰۱/۲؛ ابن قدامه، ۵۲۰/۹؛ شافعی، ۱۱۶/۶؛ نجفی، ۴۳۶/۴۳) بر فراوانی افراد عاقله در آن زمان و عدم اجحاف بر آنان که به عنوان یاری و مواسات این مال را می پردازند، دلالت می نماید و حتی بعضی از فقها (جصاص، ۲/۲۲۴) با اشاره به تعداد فراوان افراد عاقله که هر فرد از آنان متحمل بار مالی کمی می گردید، سعی در توجیه این حکم داشته و به همین جهت آن را خلاف اصل و عدالت ندانسته اند. بنابراین، احتمال دارد که فراوانی افراد تشکیل دهنده عاقله، به عنوان یک قید، در ضمان عاقله مدخلیت داشته باشد و شارع مقدس عاقله را با وصف کثرت و فراوانی آنان مسؤول پرداخت دیه قرار داده باشد، به طوری که اگر هر نفر از عاقله نیم دینار در سال - و به مدت سه سال - پرداخت نماید، دیه کامل می شود.

این پرسش قابل طرح است که آیا ویژگیهای یاد شده، در حکم ضمان عاقله دارای اثر - به عنوان قید موضوع و یا مثلاً علت حکم - می باشند، و اصلاً ویژگیهای مذکور با این حکم ارتباطی داشته و در تشریح امضایی آن مدخلیت دارند؟ و اگر چنین است، اثرگذاری هر کدام از این دو ویژگی، به طور جداگانه و مستقل بوده، یا این که هر دوی آنها با هم، مؤثر در وضع حکمند؟ بدیهی است که پاسخ صحیح و منطبق با واقع به این پرسشها، در روشن نمودن چگونگی ضمان عاقله در زمان کنونی بسیار ضروری و راهگشا می باشد.

با دقت و تأمل در آنچه بیان گردید، ضرورت پژوهش و بازنگری مبانی فقهی مواد قانونی مربوط به ضمان عاقله - مواد ۳۰۵ الی ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی - بیش از پیش جلوه گر شده و چاره اندیشی در این زمینه را لازم می نماید تا اولاً مراجع قانونگذاری کشور به تصویب قوانین مکرر ناچار نشوند که در برخی موارد به صورت اصلاحیه بر مصوبات قبلیند، و چه بسا موجب سردرگمی دست اندرکاران حقوقی و قضایی در قوانین متعدد - و در پاره ای موارد متعارض - می شود و برخی از آنها نیز با اوضاع و شرایط فردی و اجتماعی جامعه اسلامی کمتر هماهنگی و تناسب دارند. ثانیاً با فهم

صحیح بستر پیدایش و رشد و نمو این احکام، اطلاع درست از اوضاع و شرایط فعلی جامعه اسلامی، شناخت دقیق و درک واقعی اصول و مبانی شرع مقدس اسلام، با استفاده از تجارب قانونگذاری دوره‌های قبل و نیز دیگر جوامع اسلامی - تا آن جاکه با اصول و مبانی فقهی شیعه منافات نداشته باشد - و با در نظر گرفتن مقضیات زمان و مکان، پایه‌ها و اساس قوانین مورد نیاز جامعه اسلامی در زمینه کیفری و غیره تبیین و تدوین گردد.

کتابشناسی

- ابن حزم، علی بن احمد، المحلی بالأثار، بیروت، بی تا.
- ابن قدامه، محمد، المغنی، بیروت، بی تا.
- ادریس، عوض احمد، الدیة بین العقوبة و التعویض، بیروت، ۱۹۸۶م.
- امام خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، تهران، ۱۳۶۸.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعة، بیروت، ۱۴۰۹ق.
- جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، قاهره، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، تهران، ۱۴۰۱ق.
- زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، ۱۴۰۹ق.
- زیدان، جرجی، تاریخ التمدن الاسلامی، بیروت، بی تا.
- شافعی، محمد بن ادریس، الأم، بیروت، ۱۴۰۸ق.
- شهید ثانی، نک: عاملی.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، به کوشش سید هاشم رسولی محلاتی و سید فضل الله یزدی طباطبایی، بیروت، ۱۴۰۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف فی الاحکام، تهران، ۱۳۸۲ق.
- همو، المبسوط فی فقه الامامیة، تهران، ۱۳۹۸ق.
- عاملی، شیخ بهاء الدین، جامع عباسی، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.
- عاملی، زین الدین علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، بی تا.
- عبدی، عباس و دیگران، مباحثی در جامعه‌شناسی حقوقی در ایران، تهران، ۱۳۷۱.
- عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، بیروت، بی تا.

فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، ۱۳۷۶.

فیض کاشانی، محسن، مفاتیح الشرایع، قم، ۱۴۰۱ق.

کرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، ۱۳۶۹.

مجلسی، محمد باقر، رساله حدود و قصاص و دیات، به کوشش سید محمد جواد ذبحنی
تهرانی، تهران، ۱۳۷۸.

مجموعه نظریات ارائه شده در نشستهای قضایی کل کشور، دفتر تحقیقات و پژوهشهای قضایی
معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، از فروردین تا پایان آذر ۱۳۷۹.

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، تهران، ۱۳۷۹.

مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفری در اسلام، تهران، ۱۳۷۶.
موسوی بجنوردی، سید محمد، «دو نکته از حقوق کیفری»، فصلنامه مطالعات حقوقی و

قضایی، حق، شماره ۱۲-۱۱، ۱۳۶۶.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، به کوشش رضا استادی، تهران،
۱۲۰۴ق.