

## تردید در فاعل جنایت در فقه و قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲

کاظم محبیان\*، نسریین کریمی\*\*، عصمت السادات طباطبایی\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۸/۲۰)

### چکیده

در نظام کیفری ایران، قانونگذار چه در قانون مجازات اسلامی سابق و چه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، موضوع مورد بودن قاتل بین چند نفر معین یا غیر معین را مطرح نموده است و احراز و اثبات جنایت دشوارترین مرحله دادرسی است چرا که همیشه دلایل اثبات جنایت روشن نبوده و چه بسا با یکدیگر در تعارض هستند؛ تردید و شک در احراز اثبات جنایت که کدام یک از مرتکبین قاتل واقعی است، علم اجمالی در مقابل علم تفصیلی بکار می رود و علمی است که در آن متعلق علم مورد تردید قرار گرفته است. در سقوط قصاص در موارد تردید در مرتکب جنایت اتفاق نظر بین فقها وجود دارد اما در مورد مسئول پرداخت دیه اقوال متفاوت است. نظر مشهور فقها، پرداخت دیه مقتول و مضروب توسط همه متهمین است و عده ای از فقها معتقدند که پرداخت دیه توسط بیت المال و عده ای نیز معتقدند که پرداخت دیه توسط نکول کنندگان از سوگند و عده ای نیز معتقدند که پرداخت دیه از طریق قرعه هستند.

### کلیدواژگان

تردید، دیه، فاعل جنایت، قصاص.

---

\* دانشجوی دکترا، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

\*\* نویسنده مسئول: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: nasrinkarimi1358@yahoo.com

\*\*\* گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

## مقدمه

پس از پیروزی انقلاب اسلامی بسیاری از مقررات کیفری منسوخ و قوانین و مقررات منبعث از شرع مقدس جایگزین آنها شد؛ به ویژه در جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص تغییرات بیشتری متوجه قوانین سابق شد و محاکم در صدور احکام کیفری مکلف به صدور حکم براساس قانون حدود و قصاص و دیات شدند؛ یکی از موضوعاتی که بعد از تصویب مقررات حدود و قصاص و دیات در سال ۶۱ مطرح گردید موضوع تردید به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین یا تردید در فاعل جنایت در بین چند نفر می‌باشد. لذا قانونگذار در سال ۱۳۷۰ ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی را با عنایت به فتاوی فقهای عظام به ویژه حضرت امام (ره) به این صورت به تصویب رساند «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 حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود»؛ در این ماده آنچه جالب توجه بود منتفی شدن قصاص از متهمین و مسئله پرداخت دیه مقتول به قید قرعه بود در قوانین سابق بر این قانون چنین ماده‌ای پیش‌بینی نشده بود ولی محاکم با مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد تردید به پرداخت دیه با قرعه حکم می‌دادند (به جهت وجود شبهه در قتل و دفع قصاص با شبهه) تا اینکه در ۱۳۹۲ قانونگذار بر خلاف حکم ماده مذکور با حذف قرعه از مقررات کیفری حکم جدید را بیان فرمود. بر اساس ماده ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در موارد تردید به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین در صورت لوث بر برخی از اطراف علم طبق مواد قسامه در این باب عمل می‌شود و در صورت عدم وجود لوث صاحب حق می‌تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌شود و در ماده ۴۵۲ نیز آمده است «در موارد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب چنانچه جنایت عمدی باشد قصاص ساقط و حکم به پرداخت دیه می‌شود». در این تحقیق سعی می‌کنیم موضوع تردید در

فاعل جنایت یا مردّد بودن شخصیت فاعل جرم بین چند نفر و احکام و آثار آن را اندکی در حدّ توان توضیح دهیم. و راه حل های که از سوی فقها و حقوق دانان برای حل این مشکل مطرح شده متفاوت است بیان کنیم.

در ارتکاب جرائم گاهی تعدادی از افراد دخالت می نمایند که تعیین و شناسایی مرتکب جرم از میان آنها به راحتی ممکن نبوده و تحقیقات برای شناسایی مجرم اصلی از بین متهمان بی فایده می ماند. وقتی چند نفر متهم به ارتکاب جرمی هستند که آن جرم فقط یک مرتکب می تواند داشته باشد و ما نمی دانیم که کدام فرد از آنها قاتل یا ضارب است تردید پیش می آید که از آن در فقه به شبهه محصوره نیز تعبیر می شود. این موضوع یکی از بحث انگیزترین مباحث اصولی فقهی می باشد که به حقوق جزا وارد شده است ولی احکام و آثار آن به درستی بیان نشده است، با وجود این که کاربرد آن در محاکم قضایی در رسیدگی به اتهامات قتل عمد و ایراد ضرب و جرح عمدی به ویژه در ریان نزاع های دسته جمعی بسیار بوده و محاکم با عنایت به این مبحث به اتهامات رسیدگی و حکم صادر می نمایند ولی قانونگذار فقط به ذکر یک ماده در قانون مجازات اسلامی سابق و چند ماده در قانون جدید آن هم به صورت مجمل و مبهم اکتفا کرده و دقیقاً معلوم نکرده است چنانچه منشأ تردید اقرار متهمین یا شهادت شهود باشد کم قضیه چیست؟ و نحوه رسیدگی در موارد تردید نسبت به مرتکبین و جایی که از اطراف علم اجمالی افرادی فوت کرده باشند چگونه می باشد؟

سؤالاتی که در این تحقیق با آن مواجهیم عبارتند از:

۱. مسئول پرداخت دیه و خسارت در موارد تردید در فاعل جنایت از منظر فقه و قانون چه کسی است؟
۲. شبهه در موارد تردید در فاعل جنایت از چه نوع شبهه ی باشد؟
۳. ارتباط تردید در فاعل جنایت با اصول عملیه چگونه است؟

### شئون گوناگون تردید در جنایت

جنایت در لغت به معنی گناه کردن است. منظور از جنایت در این تحقیق هر نوع تعدی و تجاوز

به جان و اعضای انسان می‌باشد و فقط شامل قتل و ضرب و جرح می‌شود و معنای فقهی آن مدنظر است نه معنای حقوقی آن که در مقابل جنحه به کار برده شده است. لذا این واژه در اصطلاح به معنی وارد کردن هرگونه صدمه به تمامیت جسمانی افراد است که کیفر شرعی مانند قصاص و دیه دارد.

**دیه:** دیه در لغت به معنی راندن و رد کردن است و در اصطلاح به مالی گفته می‌شود که در صورت وقوع جنایت بر نفس یا اعضای بدن یا ایراد جرح باید ادا شود.

**بیت المال:** بیت المال به مکانی گفته می‌شود که اموال عمومی متعلق به همه‌ی مسلمانان در آن جا فراهم و نگهداری می‌شود تا در مصالح آنان صرف گردد. عنوان «بیت المال» بر خود اموال نیز اطلاق می‌گردد. (سایت ویکی فقه)

**تردید:** حالت نفسانی ناشی از تردید بین دو یا چند طرف، بدون رجحان داشتن هیچ یک از طرفین. (ابهام زدایی) (سایت ویکی فقه)

**ظن:** ظن به حالت نفسانی گفته می‌شود که فراتر از شک و فروتر از یقین است.

دانشمندان علوم مختلف هر کدام به نحوی علم را تقسیم‌بندی کرده‌اند. بیان این تقسیم‌بندی‌ها از حوصله بحث ما خارج بوده و نیازی هم به ذکر تمام آنها نیست و لذا فقط برای رسیدن به موضوع بحث (تردید در فاعل جرم) به تقسیم‌بندی علم به علم حضوری و علم حصولی و علم عادی و علم یقینی و علم اجمالی و علم تفصیلی خواهیم پرداختم.

علم به معنی مجموعه دانسته‌هایی منسجم و روشمند درباره یک موضوع یا مطالعاتی است که در کار دستیابی به یک هدف موفق است. (شوانی، ۲۱، ۱۳۸۷) علم حصولی یا اکتسابی عبارت است از: حصول صورت شیء در ذهن عالم، مانند علم انسان به اشیاء دیگر. در این علم معلومات با واسطه پیش عالم حاضرند. (شوانی، ۲۲، ۱۳۸۷) علم عادی در مقابل علم یقینی بکار برده می‌شود در مورد علم عادی یا عرفی علمای علم اصول گفته‌اند که علمی است که احتمال خلاف آن، وجود داشته باشد مثل پرواز کردن انسان در آسمان، اگر چه عقلاً محال نمی‌باشد. در مقابل آن علم فلسفی و یقین منطقی قرار دارد که احتمال خلاف در آن محال عقلی است. مثل اجتماع نقیضین.

به هر حال شکی نیست که علم عادی حقیقتاً علم است، زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست و علم حقوق و زندگی قضائی، مطلقاً بر اساس «علم عادی» است. اگر به مطلبی به گونه‌ای اعتقاد داشته باشیم که به احتمال طرف دیگر اهمیتی داده نمی‌شود، به آن علم گفته می‌شود. این علم بر دو نوع است؛ یا مشارالیه و متعلق علم، روشن است که به آن علم تفصیلی اطلاق می‌شود و گاهی در عین علم به جامع؛ مشارالیه و متعلق علم، روشن نیست که به آن علم اجمالی گفته می‌شود. (شوانی، ۲۳، ۱۳۸۷)

در شک نیز تقسیماتی وجود دارد و منظور آن است که حکم کلی چیزی مورد تردید باشد؛ حکمیه ناشی از فقدان نص معتبر است یا اجمال نص یا تعارض نص، مثالی که غالباً در بیان این نوع شبهه به کار می‌رود این است که مثلاً ما نمی‌دانیم حکم استعمال دخانیات از نظر شارع مقدس حرمت است یا اباحه. مقصود آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند ولی نمی‌داند که عمل پیش‌رو از مصادیق آن نوع عمل است و در این موضوع می‌گنجد یا خیر مثال بارز آن مایع مجهول است شخص می‌داند شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی‌داند مصرف این مایع جدید از مصادیق شرب خمر است یا خیر. (شوانی، ۲۳، ۱۳۸۷)

### موارد تردید در فاعل جنایت

**امر اول:** گاهی تردید در فاعل با مردد بودن قاتل بین دونفر (الف و ب) حاصل می‌شود و ممکن است برخی تصور کنند تردید در فاعل جرم تنها، یعنی همین صورتی که بیان شد، است؛ در حالی که این صورت هر چند از دیگر موارد بیشتر اتفاق می‌افتد اما فرد بسیار ساده‌ان است که با ملاحظه امور دیگر، این مطلب روشن می‌شود.

**امر دوم:** تحقق علم به مرتکب جنایت با مردد بودن قتل از نظر اشتراک و انفراد. فرض کنید جریان قتل بدین گونه باشد الف و ب مشترکاً ج را کشته‌اند یا الف متعیناً و به تنهایی به قتل اقدام نموده است؛ و یا طرف دوم (ب) متعیناً و به تنهایی قاتل باشد. فرض دوم بدین گونه است یا الف و ب مشترکاً قاتل می‌باشند یا متعیناً به تنهایی.

**امر سوم:** تردید درباره نوع قتل؛ مثلاً فرض کنید الف با اتومبیل خود به ب زده و ب را کشته است اما اگر ترمز ماشین قبل از تصادف با ب بریده شده باشد طبق نظر کارشناسان قتل ب یک تصادف و در حکم شبه عمد محسوب می‌گردد اما اگر ترمز سالم بوده قبل از اصابت به نظر کارشناسان یک تصادف عمدی بوده و قتل عمد است و اکنون به دلیل واژگون شدن ماشین الف کارشناسان نمی‌توانند احراز کنند که قبل از واژگون شدن، ترمز سالم بوده یا نه؟

**امر چهارم:** تردید در فاعل جنایت با معلوم نبودن قاتلان، فرض کنید الف و ب هر کدام کنار یکدیگر با تیراندازی، ج و د را عمداً به قتل رسانده‌اند پس از پایان حادثه، اولیای دم ج از قاتل او - هر کس باشد - گذشت می‌نمایند، اما چون قاتل ج به خصوص معلوم نیست (در فرضی که نتوان مشخص کرد) نسبت به هر دو قصاص منتفی می‌شود. باید توجه داشت که فروع موجود به آن چه بیان گردیده اختصاص ندارد، بلکه در هر امر - که مردد بین دو موضوع یا حکم باشد که به نوعی به یکدیگر مرتبط باشند - جریان یافته و احکام خاص به خود را دارد. (رازی زاده، ۲۳۹، ۱۳۸۵)

### منشأهای تردید

بعضی مواقع منشأ علم اقرار متهمان می‌باشد. یعنی دو یا چند نفر همزمان اقرار به ارتکاب یک جرم (قتل یا جرح) می‌نمایند و برای قاضی تردید ایجاد می‌شود که قاتل یا ضارب کدام یک از آنها است. شهید ثانی (ره) در *مسالك الافهام* می‌فرماید: اگر یکی به قتل عمد اقرار کند و دیگری (در همان مورد) به ارتکاب آن به خطا اقرار کند، ولیّ دوم مخیر است که هر کدام را می‌خواهد تصدیق کند و بر دیگری تسلطی نخواهد داشت. توضیح اینکه چون هر یک از دو اقرار سبب مستقلی است در اثبات مفاد آن علیه اقرار کننده، جمع بین هر دو هم ممکن نیست، پس ولیّ دم در بکار گرفتن هر یک مخیر است، هر چند مانند اقرارهای دیگر حقیقت حال در آن مجهول است. (محمدی، ۹۸، ۱۳۹۱)

این عقیده را روایت حسن بن حسام از امام صادق (ع) نیز تأیید می‌کند، او می‌گوید: از امام (ع) پرسیدم درباره مردی که کشته یافت می‌شود و به سبب آن، دو مرد نزد ولیّ دم می‌آیند؛ یکی می‌گوید من او را عمداً کشتم و دیگری می‌گوید من او را به خطا کشتم. امام (ع) می‌فرماید: اگر

ولی دم گفته صاحب عمد را بگیرد، دیگر به صاحب خطا راهی و تسلطی ندارد و اگر گفته صاحب خطا را بگیرد بر صاحب عمد تسلطی ندارد. (کلینی، ۱۳۹۲، ۲/۲۸۹)

در قانون سابق مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۷۵) در ماده ۲۳۵ آمده بود: «اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار نماید و دیگری به قتل عمدی یا خطائی همان مقتول اقرار کند ولی دم در مراجعه به هر یک از این دو نفر مخیر است که برابر اقرارش عمل نماید و نمی تواند مجازات هر دو را مطالبه کند».

### احکام و آثار تردید در فاعل جنایت

خداوند تبارک و تعالی خون انسان را محترم شمرده، ریخته شدن خون حتی یک نفر را ناحق می داند و حکومت اسلامی را مأمور حفظ آن می نماید؛ لذا در این باره می فرماید: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» «هر کس نفسی را بدون حق یا بی آنکه فساد و فتنه ای در روی زمین کند، به قتل رساند مثل آن باشد که همه مردم را کشته است». (مائده، ۳۲)

### بررسی اعمال قاعده در خصوص موضوع قاعده درأ

در حدیث شریف نبوی که از احادیث مشترک بین شیعه و سنی است و همچنین در حدیث دیگری که به بحث ما نزدیک تر است بیان می دارد «ادْرَأُوا الْحُدُودَ وَالْقَتْلَ عَنْ عِبَادِ اللَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ» (بیهقی، ۱۴۰۵، ۲۲/۸) عبارت «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» به وجوه مختلفی در منابع روایی آورده شده است. شیخ صدوق (ره) اینگونه بیان می کند: «قال رسول الله (ص): ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۱، ۵۳) همچنان که جلال الدین سیوطی همین عبارت را از پیامبر نقل کرده است. (سیوطی، ۱۴۰۷، ۱۲۲) اجماع نظری که بین علمای دین در رابطه با موضوع قاعده درأ وجود دارد دلیل قوی بر ارزش و اعتبار آن است. توضیح اینکه در اکثر مسائل جزایی، هر زمان که شبهه ای پیش آمده علمای امامیه و عامه با مراجعه و استناد به این قاعده، قائل به عدم مجازات متهم شده اند.

## دایره شمول قاعده درأ

مجازات‌های اسلامی به انواع مجازات‌های معین شرعی، تعزیرات، قصاص و دیات تقسیم شده‌اند. در اینجا به بررسی این موارد می‌پردازیم که آیا قاعده مورد بحث در حقوق جزای اسلامی مختص حدود الله است یا دیگر مجازات‌های اسلامی را شامل می‌شود؟

### حدود

بررسی آرای علمای شیعه نشان از این دارد که در مورد حدود به معنای اخص، شمول قاعده نسبت به آن، مورد قبول همگان بوده و مخالفی در این میان نیست تا موافقین درصداستدلال و اقامه حجت براینند. کاربرد این قاعده در موارد مختلف حدود شاهد بر این مدعاست. همچنین آرا و اقوال علمای عامه نیز گویای این موضوع می‌باشد که در مورد شمول قاعده نسبت به حدود بین آنان اختلاف نظری نیست.

### تعزیرات

در خصوص این مسأله که آیا قاعده ی مزبور شامل مجازات‌های غیر معین (تعزیرات) هم می‌شود یا خیر، باید این موضوع توجه داشت که طبق تفسیری که از معنای «الحدود» در این قاعده ارائه شده، معنای این لفظ مطلق مجازات الهی است؛ زیرا از انجای که این لفظ جمع همراه با الف و لام بوده و مفید عموم است، و مجازات‌های تعزیری را هم شامل می‌شود و هیچ دلیل خاصی موجود نیست که عموم این قاعده را تخصیص زده و آن را به مجازات‌های معین (حدود) اختصاص دهد. حتی برخی این مطلب را اظهار داشته‌اند. از جمله مرحوم محمد تقی مجلسی در کتاب روضه المتقین گفته است: «حدود شامل حد، تعزیر و قصاص نیز می‌شود.» (محقق داماد، ۷۷، ۱۳۸۳)

### قصاص

قصاص نیز شامل قاعده درأ می‌شود؛ در مسأله قصاص پای جان آدمی در میان است و از این جهت حاکم باید در حمایت از حق مزبور نهایت دقت را به خرج داده و در موارد وجود هر گونه



تردید، از اجرای حکم جلوگیری نماید. همچنین موارد بسیاری در فقه وجود دارد که علمای شیعه به استناد قاعده ی درأ و حصول شبهه، حکم به سقوط مجازات قصاص داده اند. از طرف دیگر علمای عامه نیز اجماع نظر دارند که قصاص با ورود شبهه، و تردید مانند حدود، ساقط می گردد. من جمله، جلال الدین سیوطی صریحا می گوید:

«قصاص با شبهه ساقط می شود، ولی دیه واجب می گردد.» (سیوطی، ۱۴۰۷، ۱۲۳)

بنابراین با وجود عموم قاعده، ونظرات و آرای علما معلوم می شود که این قاعده در باب قصاص هم قابل جریان است.

### دیات

لفظ حدود مندرج در قاعده وادله آن، حداکثر شامل تعزیر و قصاص است و به طور مسلم، شامل دیات نمی شود؛ زیرا در ماهیت حقوق دیه بحث است که آیا دیه نوعی مجازات است یا پرداخت غرامت و خسارت؟ با این تردید در ماهیت حقوقی دیه، تمسک به عام «الحدود» جهت شمول دیه جایز نیست؛ چرا که، از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه تلقی شده و در اصول فقه ثابت شده است که تمسک به عام در چنین مواردی صحیح نیست. به علاوه در فقه موردی مشاهده نشده است که فقیهی در صورت شک و شبهه صرفا با استناد به قاعده فوق، حکم به سقوط دیه دهد. دلیلش این است که دیه را قانون گذار اسلامی برای احترام خون مسلمان وضع کرده است که در زمره حقوق مالی اشخاص محسوب می شود. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۸۶)

### ثبوت دیه و اقوال در مسئول دیه

در خصوص مسئول دیه اقوال گوناگونی وجود دارد که می توان آنها را به چهار طبقه کلی؛ تنصیف، قسامه (قسم خوردن)، قرعه و پرداخت از بیت المال تقسیم نمود؛

### تقسیم دیه در بین اطراف علم اجمالی به شکل مساوی

راهکار دیگری که در فقه برای پرداخت دیه در موارد شبهه محصوره در نظر گرفته شده، قاعده ی

«تصرف» است، به موجب این قاعده، همهی متهمان اطراف علم اجمالی به طور مساوی مسؤول پرداخت دیه میباشند. در این زمینه علمای کثیری از قدیم و معاصر معتقد به ضمان مساوی متهمین در پرداخت دیه هستند. همچنین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در پاره ای از موارد رویکرد پرداخت دیه بصورت تصرف را برگزیده است. بنابراین در این گفتار به بررسی مبانی پرداخت دیه بصورت تصرف و دیدگاه فقها و قانون مجازات اسلامی در این زمینه را بررسی می‌کنیم.

### مبانی تصرف دیه

#### الف) قاعده ی عدل و انصاف

یکی از قواعد کاربردی فقه «قاعده عدل و انصاف» است. بر اساس برخی از دیدگاه ها، این قاعده فقهی در جایی کاربرد دارد که از دو ویژگی برخوردار باشد:

۱. مورد از موارد نزاع مالی باشد؛

۲. مدعی و منکر از حیث ارئه ادله اثباتی برای حق خود کاملاً برابر باشند.

مثلاً در نزاعی، هر دو طرف منازعه بینه اقامه کنند و یا هر دو قسم بخورند، در چنین شرایطی مال محل نزاع بر اساس قاعده عدل و انصاف بین دو طرف نصف می گردد؛ زیرا اقتضای عدل و انصاف این است که هر دو بالسویه در آن ذی حق هستند و هر دو به یک اندازه در اقامه دعوای خود به اثبات دلیل اقدام کرده اند؛ به عبارت دیگر می توان گفت، موضوع قاعده عدل و انصاف از نوع موضوع قاعده قرعه است. (قابل، ۱۰۸: ۱۳۹۰)

بنابراین قاعده فوق در مبحث دیه که دارای ماهیت مالیت کیفری است جریان دارد.

#### ب) وجود شبهه

علت توزیع و تقسیم دیه، این است که چون دیه حق الناس و موضوع هم مشتبه است، یعنی دقیقاً معلوم نیست که چه کسی مسؤول و محل پرداخت دیه است و وجه ترجیحی هم وجود ندارد، لذا وظیفه قاضی تمسک به قاعده «تصرف» 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 می کند؛ زیرا در صورت تنصیف، عدالت رعایت می شود و قاتل حداقل بخشی از دیه را خود پرداخته و بقیه به طور کامل متضرر نمی شوند.

### دیدگاه فقها راجع به تنصیف دیه در موارد عدم تعیین قاتل

عده ای از علما بر این عقیده اند که در اینگونه موارد، متهمین به قتل باید همه مشارکت ها دیه

مقتول را هر کس به اندازه سهمش بپردازند. در این زمینه آیت الله خویی می فرماید:

«لو ادعی ان احد هذین الشخصین قاتل ولکنه لا یعلم به تفصیلا، فله ان یتطالب کلا منهما بالبنه علی عدم کونه قاتلا فان اقام کل منهما البنه علی ذلک فهو، وان لم تکن لها بنه فعلی المدعی القسامه وان لم یات بها فعلیهما القسامه، وان نکلائت الدیه دون القود.» یعنی، «اگر کسی ادعا کند که یکی از این دو نفر قاتل است، ولی قاتل را تفصیلا نمی شناسد و هیچ کدام از متهمان بینهای بر بیگناهی خود نداشته باشند، مدعی می تواند قسامه اقامه کند که اجمالا یکی از دو نفر قاتل است و ادعای خود را اثبات کند. لیکن چون قاتل را تفصیلا تعیین نکرده است، نمی تواند متهمان را قصاص کند. بلکه طبق آنچه که از بعضی از روایات استفاده میشود، می تواند از هر دو دیه بخواهد.» (خویی، ۱۱۸، ۱۹۵۷)

شیخ طوسی در این زمینه می فرماید:

«و متی شهد نفسان علی رجل بالقتل و شهد آخران علی غیر ذلک الشخص بأنه قتل ذلک المقتول بطل ههنا القودان کان عمده و کانت الدیه علی المشهود علیهما تصفین، و ان کان القتل شبیه العمده فک مثل ذلک، و ان کان خطا کانت الدیه علی عاقلتهما نصفین.» یعنی اگر دو نفر علیه شخصی به قتل شهادت دهند و دو نفر دیگر به ارتکاب همان قتل توسط شخص دیگری گواهی دهند چنانچه قتل عمدی باشد، قصاص از بین می رود و دیه به طور تنصیف بر عهدهی دو نفری است که علیه آنان شهادت داده شده است.» (مروارید، ۱۴۱۰، ۱۱۳)

صاحب جواهر می گوید:

«و ما ادري ما الوجه في ما ذكره اولاً من الالزام بالديه مع حلفهم او عدمه؟! و كان هذا الوهم نشأ عليه من مسأله اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال بلزوم الديه، و لكن هل يقرع بينهم او يوزع؟ احتمالاً، و الاظهر الثاني، و لا يثبت بذلك الالديه.» یعنی، «در این مورد دو احتمال وجود دارد تبیین مسؤل پرداخت ديه به طور قرعه و یا توزیع ديه بين آنها و اظهر توزیع ديه است... قرعه بی فايده است.» (نجفی، ۱۹۵، ۱۳۱۲)

غالب فقهای معاصر نیز باور به تصیف و اخذ ديه از هر دو طرف دارند، که در ذیل به نظرات چند تن از آنها اشاره می شود:

آیت الله بهجت: «اگر صلح ممکن باشد مصالحه شود والا تصیف شود.»

آیت الله گلپایگانی: «قاضی نمی تواند از قرعه استفاده کند، در فرض سؤال اشخاصی که اطراف علم اجمالی هستند باید ديه را به شرکت پردازند.»

آیت الله مکارم شیرازی: «قرعه در ابواب قصاص و حدود اجرا نمی شود، ديه در میان همه ی آنها مساوی تقسیم می شود.» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، همان، ۹۵) همچنین ایشان در پاسخ استفتایی بدین شرح که: چنانچه در اثر تیراندازی همزمان چند شخص، فردی کشته شود و نتوان ثابت نمود که تیر کدام یک به مقتول اصابت نموده تکلیف چیست؟ اظهار داشته است: «چنانچه ثابت شود که به واسطه ی یکی از آنها این شخص کشته شده و راهی برای تعیین قاتل نیست، ديه در میان آنها تقسیم میشود.» همچنین آیت الله گلپایگانی در پاسخ به استفتایی قائل به این نظر می باشد و می فرماید: «با ثبوت قتل به نحو علم اجمالی از یکی از دو نفر، اولیاء دم مقتول می توانند هر دو نفر را قسم بدهند. پس اگر هر دو قسم بخورند بر عدم قتل یا هیچ یک قسم نخورد، باید ديه را مشترکاً به ورثه ی مقتول بدهند.» (کرمی، ۹۲، ۱۳۷۷) ملاحظه می شود که ماده ی ۴۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطابق با این فتاوی می باشد. در ماده ی فوق الذکر آمده است: «هرگاه همه یا برخی از اطراف علم اجمالی، از اتیان سوگند یا اقامه ی قسامه امتناع کنند ديه به طور مساوی بر عهده ی امتناع کنندگان ثابت می شود و در صورتی که امتناع

کننده یکی باشد به تنهایی عهده دار پرداخت دیه خواهد بود. در حکم فوق تفاوتی میان قتل و غیر آن نیست.»

یکی دیگر از فقهای معاصر در کتاب قصاص، پس از طرح این مسأله سؤال می کند که آیا باید اسباب مجمل را به دلیل اصل عدم، تبرئه کرد یا بر مبنای قاعده عدل و انصاف دیه را بین آنها توزیع کرده و با مسؤول پرداخت دیه را با قرعه تعیین کرد؟

آنگاه خود، نظر عدل و انصاف را برگزیده و استدلال می کند که به دلیل وجود قاعده عدل و انصاف، نه مجالی برای تمسک به قرعه است و نه عمل به اصل عدم؛ زیرا از یک طرف قرعه را مشهور فقیهان امامیه رد کرده اند و از طرف دیگر الاصل دلیل حیث لا دلیل».

فقیه نامبرده در ادامه ضمن رد نظریه ی پرداخت دیه از بیت المال، آن را مختص موردی می داند که امکان پرداخت دیه از هیچ طریق دیگری فراهم نباشد. وی در تأیید نظریه خود به روایتی استناد می کند که به موجب آن، امام (ع)، دیه غریق در آب را بر شناگران همراهش قرار داد؛ در فرضی که محتمل بود یکی از دو گروه شناگران او را غرق کرده باشند، به اضافه ی روایتی که در موارد مختلف وارد شده و مثبت احکامی است که ظاهراً از باب قاعده عدل می باشد.

### حکم به تنصیف دیه در مقررات کیفری ایران

#### الف) شرکت در جنایت مستوجب دیه

ماده ی ۴۵۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد:

«هرگاه دو یا چند نفر به نحو اشتراک مرتکب جنایت موجب دیه گردند، حسب مورد هر یک از شرکا یا عاقله آنها به طور مساوی مکلف به پرداخت دیه است.»

#### ب) اتیان سوگند توسط همه ی متهمان اطراف علم اجمالی در عدم وجود لوث در غیر قتل

به موجب ماده ی ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی:

«در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، در صورت وجود لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی، طبق مواد قسامه در این باب عمل می شود و در

صورت عدم وجود لوث، صاحب حق می‌تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت المال پرداخت میشود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌شود.»

### پ) استناد قتل یا صدمه به رفتار عده ای و عدم تعیین مرتکب

ماده ۴۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد:

«هرگاه کسی در اثر رفتار عده ای کشته یا مصدوم شود و جنایت، مستند به برخی از رفتارها باشد و مرتکب هر رفتار مشخص نباشد، همه آنها باید دیه ی نفس یا دیه ی صدمات را به طور مساوی بپردازند.»

### تعیین مسؤل پرداخت دیه با قسم (اتیان سوگند)

مرحوم آیت‌الله خوئی می‌فرماید: «اگر کسی ادعا کند که یکی از دو نفر قاتل است، ولی قاتل را تفصیلاً نمی‌شناسد و هیچ کدام از متهمان بینه‌ای برای بی‌گناهی خود نداشته باشند، مدعی می‌تواند قسامه اقامه کند 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 روایات استفاده می‌شود می‌تواند از هر دو دیه بخواهد. البته فرض ایشان در جایی است که مورد از موارد لوث باشد. (خوئی، ۱۴۰۷، ۱۱۸/۲)

اگر در قتل عمدی قاتل مردد باشد بین یکی از دو نفر مثل اینکه دو نفر به طرف شخصی تیراندازی کرده‌اند و لکن تیر یکی از آنها اصابت کرده و کشته و معلوم نیست کدام یک بوده تکلیف چیست؟

آیت‌الله سید محمدرضا گلپایگانی (ره)

«با ثبوت قتل، به نحو علم اجمالی، از یکی از دو نفر، اولیای مقتول می‌توانند هر دو نفر را قسم بدهند پس اگر هر دو قسم بخورند بر عدم قتل یا هیچ یک قسم نخورد باید دیه را مشترکاً به ورثه مقتول بدهند ولی اگر یکی از دو نفر قسم بخورند و دیگری نکول کند قتل، بر ناکل ثابت می‌شود.» (مجمع المسایل، ۱۳۸۷، ۲۱۷/۳)

### تعیین مسئول پرداخت دیه با قرعه

قرعه در لغت عرب به معنای زدن و کوبیدن است و قارعه به معنای حادثه‌ای کوبنده و رویدادی سخت و دشوار و به کنایه از رستاخیز روز قیامت در سوره‌ای به همین نام بکار برده شده است و گفته‌اند: قارعه چیزی است که قلب را به تپش و اضطراب وامی‌دارد. 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.

(قرعه) یکی از قواعد فقه اسلامی است و راهی است برای پایان دادن به اختلافات و نزاع‌های واقعی یا احتمالی این قاعده، در حقوق موضوعه نیز برای اثبات برخی دعاوی کاربرد دارد. در مورد این قاعده و موارد کاربرد و چگونگی استفاده از آن بین تمام فقها و محققین اتفاق نظر نیست؛ بعضی از علما و فقها معتقدند که در موارد علم اجمالی از جمله شبهه محصوره، قصاص ساقط و دیه مقتول باید از متهمین گرفته شود، به این روش که بین آنها قرعه می‌کشند و اسم هر کسی در آمد وی بایستی دیه را بپردازد. قائلین به این نظر به قاعده ی «القرعه لكل امر مشتبه أو مشکل» استناد کرده‌اند و می‌گویند هر جا که نتوان بین دو امر یکی را انتخاب کرد و شبهه موجود است، با تمسک به قرعه موضوع را مشخص می‌کنیم. با این حال برخی قرعه را اصل دانسته‌اند اما بیشتر دانشمندان اسلامی آن را اماره تعبیر نموده‌اند. برخی از حقوق دانان نیز از قرعه به عنوان «حاکم کور» یاد کرده‌اند که در این گفتار به بررسی مفهوم و مبانی قرعه و نظرات قائلین و مخالفین استناد به آن در تعیین مسئول دیه می‌پردازیم.

قرعه برای اثبات و حل و فصل دعاوی بکار می‌رود و راه‌های اثبات دعاوی نیز سه بخش هستند که عبارتند از: دلیل، امارات و اصول عملیه.

در مورد اینکه آیا قرعه جزء امارات است یا یک اصل عملی است اختلاف نظر وجود دارد. فقها و نویسندگان حقوقی معتقدند که قرعه جزء دلایل به معنی اخص نیست؛ چرا که دلیل کشف حقیقت می‌کند و قرعه در جایی بکار می‌رود که پی بردن به حقیقت مجهول و مشکل است، پس امر مردد است بین امارات و اصول عملیه برخی با توجه به روایات متعدد که قرعه در

جهت کشف از حقیقت است و صرفاً ما را از سردرگمی و ابهام خارج نمی‌کند. این روایات حاکی از آنند که خداوند بنده‌ای را که امر خود را به او واگذار کند او را از خطا مصون می‌سازد. بنابراین قرعه پرده از حقیقت برمی‌دارد، مفتضای این روایات آن است که فرعه از امارات است: برخی نیز با توجه به ماده ی ۱۵۷ قانون مدنی که قرعه برای تعیین در بردن آن جهت زمینه‌ایی که در دو طرف نهر هستند پیش بینی کرده و آن را فرض قانونی می‌دانند. (لنگرودی، ۷۵، ۱۳۷۲)

برخی فقها نیز قاعده ی قرعه را اصل عملی دانسته اند که مجاری آن شبیه موضوعیه است. استدلال این قاعده نیز آن است که با توجه به ماهیت غیر شرعی فرعه و مبنای حجیت آن که بنای عقلاست، برای یافتن راهی جهت حل و فصل اختلاف و رعایت عدالت و جلوگیری از خودسری‌ها و خودرایی‌ها و استناد به روایات. قرعه از اصول عملیه است. برخی معتقدند که قرعه خود دلیل مستقلى است که هرگاه هیچ تلاشی برای پیدا کردن حکم امر مجهول به نتیجه نرسیده و عنوان مشتبه با مجهول بامشکل کماکان برای آن اثر صدق کرد باید به سراغ آن رفت. به عقیده ی این گروه، برای یافتن ماهیت قرعه باید از تلاش برای پیدا کردن جایگاهی در ذیل امارات یا اصول عملی پرهیز کرد و آن را دلیل مستقلى دانست. (زراعت، ۱۰، ۱۹۴۹)

به نظر می‌رسد که با توجه به ماهیت غیر شرعی قرعه و مبنای حجیت آن که بنای عقلاست، برای یافتن راهی جهت حل و فصل اختلاف، قرعه اصل است نه اماره.

حاصل این بحث چنین است که قاعده ی قرعه در تعارض با اصول عملی مانند اصل براءت، اشتغال، تخییر و استصحاب مقدم است یا موخر، بدین نحو که اگر آن را اماره بدانیم، مقدم بر همه ی اینها باشد و اگر اصل بدانیم، آنگاه باید به دنبال مرجعی برای تقدیم یکی بر دیگری بگردیم. حق این است که قرعه را موخر از همه ی آنها بدانیم؛ زیرا به طوری که ذکر شد قرعه اصلی است برای یافتن راهی جهت حل و فصل اختلاف در شبهات موضوعی در جایی که ترجیح هر احتمالی بر دیگری ترجیحی بلامرجح و تصمیمی دلخواه و خودسرانه است. بدین بیان اصل تخییر و احتیاط در اینگونه موارد کارساز نیستند و اصل براءت یا استصحاب، اگر جایی جاری شوند خود راه حلی است معقول و مناسب و مقدم بر قرعه، پس توسل به قرعه آخرین راه حل است.

(محمدی، همان ۱۰۷)



مورد خاصی برای قرعه نیست، به طور کلی هر جا در تصمیم گیری تردید و تحیر پیدا شود و برگزیدن یک طرف تردید برتری نداشته باشد و به اصطلاح موجب ترجیح بلامرجح شود، جای قرعه است. به عقیده ی برخی از فقها که منبعث از روایات میباشد، مورد قرعه «هر مجهولی است» (مکارم شیرازی، ۱۵۵، ۱۳۸۸) برخی گفته اند مورد قرعه، هر مشکلی است با هر مشتیهی است ولی این تعبیرها در روایات نیامده است.

### ادله حجیت قرعه

#### الف) بنای عقلا

رفتار خردمندان چنین است که هرگاه و هرگاه چیزی با کاری یا حقی مورد مطالبه و درخواست با ادعای دو یا چند نفر باشد و دلیلی بر اختصاص یکی با جهت دیگری وجود نداشته باشد به قرعه روی می آورند تا اختلاف حل شود. مثلاً هرگاه دو برادر میراث پدر را بخواهند و هر دو بر آن باشند که مبدا تقسیم آن موجب رنجش خاطر یا مایه کینه شود خوشنودی و رضایت خود را در گزینش بیطرفانه قرعه مینهند تا قرعه بگوید اسب پدر از آن که و استر او از آن کدام باشد. این رفتار عقلایی مردم که ما در زمان خود مبینیم اولاً برخاسته از درک عقلایی آنها است نه تکلیفی قانونی یا شرعی ثانیاً تازگی ندارد بلکه روشی است که همیشه و همه جا در زندگی گذشته انسان وجود داشته است که نمونه هایی از آن را از زبان قرآن و روایات خواهیم آورد. ثانیاً از طرف شارع مقدس اسلام رد و «ردع» نشده بلکه مورد تأیید و تقریر هم قرار گرفته است و میدانیم که هرگاه بنای عقلا مورد دردع» شارع قرار ننگرفته باشد، حجت است. (همان، ۱۰۰)

#### ب) روایات

۱. به طرق متعدد از ائمه علیهم السلام روایت شده که: «کل مجهول فیه القرعه»، یعنی امام (ع) فرموده است: در هر مجهولی میتوان از قرعه سود جست.
۲. از امام صادق (ع) روایت شده که یکی از یاران پرسشی داشت. امام (ع) فرمود این با قرعه

معلوم می‌شود، هنگامی که مردم کار خود به خدا واگذارند چه حکمی عادلانه تراز قرعه است؟ مگر خداوند فرموده است یونس قرعه کشید و قرعه به نامش در آمد؟»  
۳. از امام هشتم (ع) در باب قضاوت روایتی رسیده که هر جا شاهدی بر مدعا فراهم نباشد حق آن است که قرعه بکار گرفته شود. (همان، ۱۰۳)

### ب) استناد فقها به قاعده قرعه

مطالعه و بررسی کتاب‌های فقهی نشان دهنده‌ی این واقعیت است که فقها در بسیاری از موارد به قرعه استناد کرده‌اند مانند مسأله ارث خنثا و مسأله گوسفند حرام شده. نمونه‌های این مسأله‌ها آن قدر زیاد است که برخی از فقها بر این امر ادعای اجماع کرده‌اند. هرچند با داشتن آن همه روایات استناد به اجماع به عنوان دلیلی مستقل دشوار است ولی نادیده گرفتن استناد فقها به قرعه در موارد فراوان از آن دشوارتر است و بنابراین اگر نتوانیم اجماع را دلیلی مستقل برای اثبات حجیت قرعه بدانیم می‌توانیم استناد فقها را همچون دکترین حقوقی با رویه قضایی مؤید حجیت آن بدانیم.

### قرعه در حقوق موضوعه ایران

#### الف) اصل ۹۲ قانون اساسی

به موجب اصل فوق: اعضای شورای نگهبان برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از گذشتن سه سال، نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می‌یابند و اعضای تازه‌ای به جای آنها انتخاب میشوند.»

#### ب) ماده‌ی ۱۵۷ قانون مدنی

هرگاه در زمینه در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب، کافی برای هر دو نباشد باید برای تقدم و تأخر در بردن آب، به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب، کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم می‌کنند»

### حکم به برائت اطراف علم اجمالی و پرداخت دیه از بیت‌المال

ادله و براهین مختلفی در توجیه و تفسیر پرداخت دیه از بیت‌المال که از مصادیق روشن مسؤلیت ناشی از عمل غیر است، بیان شده است. مهم‌ترین مبنای این مسؤلیت در متون روایی و فقهی، قاعده ی «لا یبطل دم امری مسلم» یا هدر رفتن خون مسلمان، شناخته شده است. قاعده ی «الضمان بالخراج» یا تلازم بین انتفاع از نتایج یک شیء یا پرداخت خسارات بوجود آمده از طرف آن، را می‌توان مبنای دیگری برای مسؤلیت بیت‌المال برشمرد که مورد تصریح روایات قرار گرفته است. قصور حکومت در ایفای وظایف خویش که منجر به بروز حادثه و جنایتی شده و وجود برخی ملاحظات اجتماعی، سیاسی و عاطفی، از دیگر مبانی مسؤلیت بیت‌المال در پرداخت دیه می‌گردد.

### مبانی مسؤلیت بیت‌المال در پرداخت دیه

#### الف) قاعده ی لایبطل دم امری المسلم

حمایت اسلام از حیات اشخاص و احترام خون آنها در جامعه ی اسلامی یک اصل است و اسلام اجازه تعدی به حیات اشخاصی را که در دارالاسلام سکونت دارند، نداده است. علت این امر چنین است که اگر اسلام به خون و جان افراد محقون‌الدمی که بی‌جهت کشته شده‌اند و قاتل آنها با شناسایی نشده یا قادر به پرداخت دیه نمی‌باشند، بی‌اهمیت باشد، نتایج زیان‌بار این عدم توجه می‌تواند حتی سبب تنزل پایه‌های دین مبین اسلام گردد. در اسلام اساس و مبنای حمایت قانونی از حیات اشخاص که به موجب آن تعرض نسبت به حقوق آنها جرم تلقی می‌گردد متعدد و مختلف است. ایمان به اسلام، حکومت و جامعه ی اسلامی را موظف می‌سازد تا حقوق گروندگان به اسلام را از هر جهت مورد حمایت جدی قرار دهد و از جان، مال، ناموس و حیثیات اجتماعی آنان در مقابل هر نوع تعدی و تجاوز از ناحیه ی هر کس، دفاع کامل نماید. در اسلام هرکس بمیرد و وارثی نداشته باشد، امام و حاکم وارث او می‌باشد و در اینصورت دیه‌ی او را از بیت‌المال پرداخت می‌نماید. به همین جهت فقها در کلیهی مواردی که بیم هدر رفتن خون

مسلمان می‌رود، به استناد قاعده‌ی «لایبطل دم امرء المسلم»، حکم به پرداخت دیه از بیت المال داده اند. یکی از موارد بیم هدر رفتن خون مسلمان زمانی است که یک مسلمان به اشتباه کشته شده و امکان پرداخت دیه ی او از سوی عاقله به سبب عجز یا عدم وجود آنان منتفی است، که در اینصورت دیه ی وی از بیت المال پرداخت می‌گردد. همچنین بنابر قول مشهور در قتل عمد یا شبه عمد، در صورتی که قصاص قاتل، به سبب مرگ یا فرار وی ممکن نباشد و امکان پرداخت دیه ی او از مال قاتل و نیز نزدیکان و خویشان وی وجود نداشته باشد، دیه از بیت المال پرداخت می‌شود. فلسفه ی همه ی این احکام در قوانین و مقررات اسلامی به جهت هدر نرفتن خون مسلمانان می‌باشد که محتوای قاعده ی «لایبطل دم امرء المسلم» می‌باشد. نکته ای که در این زمینه لازم به ذکر می‌باشد این است که در برخی از استاد و مدارک بین المللی از جمله ماده ی ۱۲ اعلامیه ی «اصول بنیادین عدالت برای بزه دیدگان» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، و ماده ی ۲ «کنوانسیون اروپایی» از دولت ها خواسته شده که در صورت عدم امکان پرداخت غرامت به قربانیان جرم از سایر منابع، این کار از محل بودجه ی دولت انجام شود. این موضع با آنچه که در فقه اسلامی در قاعده ی «لایبطل دم امرء المسلم» با پرداخت دیه از بیت المال آمده است منطبق می‌باشد.

### ب) قصور حکومت در ایجاد نظم

یکی از وظایف مهم حکومت دینی و اسلامی، ایجاد نظم و امنیت در جامعه می‌باشد. به همین جهت چنانچه در این راستا قصوری از حکومت سریزند که موجب ایجاد اختلال در نظم و امنیت گردد و به سبب این بی نظمی ضرری متوجه شخصی بشود، حکومت باید آن را جبران نماید که یکی از راه های جبران این قبیل ضررها که از تقصیر یا سهل انگاری حکومت در ایجاد نظم و امنیت ناشی بشود بیت المال است. تقصیر حکومت در فراهم نمودن امنیت برای افراد جامعه، موجب افزایش ارتکاب جرایم می‌گردد و از این رو امنیت اشخاص به خطر می‌افتد، به همین علت دولت بخاطر قصوری که در برقراری نظم و امنیت داشته باید عهده دار جبران خسارت گشته و از بزه دیده حمایت کند. به عنوان مثال هنگامی که شخصی به قتل برسد و قاتل وی

مشخص نگردد یا فرار کند، مانند جایی که در اثر عدم رعایت جوانب احتیاط، قاتل از دست مأموران بگریزد. در چنین مواردی هرگاه قاتل مالی نداشته باشد، بیت المال باید دیدی مقتول را بپردازد؛ زیرا اولاً، این امر بیانگر ضعف و قصور حکومت در کشف جرم و پیشگیری از آن می باشد ثانیاً حکومت در نگهداری قاتل سهل انگاری کرده است. همچنین هرگاه بر اثر اشتباه قاضی ضرری متوجه فردی گردد، دولت باید از طریق بیت المال، ضرر وی را جبران نماید؛ زیرا این امر بخاطر قصور حکومت در گزینش و انتخاب قضات دستگاه قضایی خود بوده است. بنابراین بیت المال پشتوانه ای جهت جبران ورود ضررهای ناشی از قصور حکومت در ایجاد نظم و امنیت جامعه می باشد.

#### **پ) مصالح اجتماعی و اعتقادی**

در اسلامی یکی از فلسفه های وجودی تأسیس نهاد بیت المال مربوط به نیازمندی های مرتبط با مصالح عمومی مانند خرید ادوات جنگی با مصالح شخصی ای که به گونه ای مرتبط با مصالح اجتماعی مانند پرداخت نفقهی خانواده های بی سرپرست است، می باشد. حفظ مصالح مردم و از بین بردن ریشه ی منازعات در باب دماء در جهت رعایت مصالح اجتماعی و اعتقادی می باشد به همین جهت در مواردی که شخصی به قتل برسد و قاتل مشخص نباشد رعایت مصالح اجتماعی اقتضا می کند که بیت المال مسؤول پرداخت دیه ی مقتول باشد. همچنین هرگاه بر اثر اقدامات حکومت برای رعایت مصالح اجتماعی، مسلمانی به قتل برسد به عنوان مثال چنانچه از ناحیه ی اشتباه حاکم یا قاضی در حکم، در صورت عدم تقصیر وی، مانند آنکه به سبب حکم وی، مالی از مسلمانی تلف شود یا عضوی از وی به جهت قصاص قطع گردد، در این موارد بیت المال مسلمین، مسؤول می باشد و اگر مأموری برای ایجاد نظم در حکومت اسلامی اشتباه شخصی را به قتل برساند با خودش در همین راستا به قتل برسد، دیه مقتول از بیت المال پرداخت می گردد.

#### **ت) قاعده لاضرر**

قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیشتر ابواب فقه کاربرد دارد و به معنی این

می‌باشد که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هر گونه ضرر در اسلام نفی شده است. مستندات فقهی این قاعده دارای پشتوانه ی قوی و محکمی است که عبارتند از: آیات و روایات و همچنین سیره و سنت اهل بیت و اجماع و بنای عقلا به گونه ای که ائمه ی معصومین در زمان حکومت خود، افراد را از ورود ضرر به دیگران منع می نمودند. این قاعده از جمله قواعد حکومتی نیز می‌باشد و بیانگر این موضوع است که نباید بر اثر احکام حکومتی و اسلامی ضرری به کسی وارد گردد. به موجب این قاعده هرگاه کسی ضرری به دیگری وارد کند باید آن را جبران نماید، به همین جهت یکی از علل پرداخت دیه از بیت المال، قاعده لاضرر است؛ زیرا در مواردی هم که مثلا خون شخصی ریخته می شود اما قاتل مشخص نیست، با پرداخت دیه از بیت المال می توان جلوی دو ضرر را گرفت:

اول اینکه، مانع از هدر رفتن خون یک انسان می شود، دوم اینکه با پرداخت دیه توسط اشخاصی که واقعا مرتکب قتل نبوده اند و موجب ورود ضرر به آنها می گردد؛ می توان مانع از ورود ضرر به آنها شد.

### تردید در فاعل جنایت در قانون و رویه قضایی

در اسلام جایگاه و موقعیت انسان ارزش و احترام خاصی دارد و از این رو جرم قتل از اهمیت بیشتری برخوردار است. به طوری که کشتن یک نفر را در واقع تجاوز به جامعه جهانی قلمداد کرده اند. اما با توجه به اهمیتی که دین اسلام برای حفظ جان اشخاص قائل می باشد و مقرراتی خاصی را برای مجازات کسانی که مرتکب ارتکاب قتل دیگران می شوند در نظر گرفته است تا از ارتکاب قتل های خودسرانه جلوگیری نماید. توضیح اینکه در اسلام حکم اولی در مجازات قتل عمدی، قصاص است و اجرای حکم قصاص در صورتی است که امکان تعیین مجرم باشد و برای حاکم شرع از طریق اقرار قاتل، شهادت شهود و قسامه تفضیلا و یقیا ثابت گردد که جانی مرتکب قتل شخص دیگری شده است و صرفا در این صورت می توان حکم قصاص را در مورد وی اجرا نمود اما گاهی اوقات برای قاضی اثبات ارتکاب قتل توسط شخص معین تفضیلا و یقیا روشن نیست و قاضی از بین افرادی که مظنون و متهم به ارتکاب قتل می باشند تردید دارد که قاتل واقعی

کدام یک است. به همین جهت یک تردید و شکی در علم قاضی بوجود می آید که باعث ایجاد شبهه می گردد و به تبع آن آثاری را به دنبال دارد. از جمله سقوط مجازات قصاص به دلیل حصول شبهه و وجوب پرداخت دیه موضوعی که در ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ پیش بینی شده بود و اکنون نیز در ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده است.

### تعیین مرتکب جرم در موارد تردید در رویه قضایی ایران

در مورد نحوه برخورد با علم اجمالی یا تعیین مرتکب جرم در موارد تردید در رویه قضایی می توان گفت که محاکم قبل از تصویب ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰، با این موضوع مأنوس نبوده و در رسیدگی و صدور حکم با یک سردرگمی مواجه بودند اما دیوان عالی کشور با عنایت به فتاوی معتبر به این قضیه توجه داشته و در یک مورد که در سال ۱۳۶۲ اتفاق افتاده بود یکی از شعب دیوان عالی کشور، مستقر در قم، رأی دادگاه کیفری یک تهران را به دلیل عدم تعیین دیه با قرعه نقض کرده بود. (در این پرونده به موجب کیفرخواست دادسرای عمومی تهران دو برادر به اسامی ایرج و آیت هر دو متهم به قتل یک نفر بوده و علت مرگ هم ورود یک ضربه با جسم سخت به ناحیه سر اعلام شده بود. دادگاه فقط آیت را به پرداخت یک فقره دیه کامله محکوم کرده بود) دیوان عالی کشور در استدلال خود تشخیص دادگاه کیفری را تا آنجا که قصاص با وجود شبهه بایستی دفع شود را صائب دانسته ولی اشاره می کند که طبق فتوای امام خمینی (ره) اگر مدعی علیه (متهم به قتل) مردد در میان عده محصور باشد بایستی به قید قرعه، محل و محصول دیه تعیین شود.

بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و ذکر ماده ۳۱۵ در آن تکلیف محاکم تا حدی روشن شد. اما چون ماده مذکور ابهاماتی داشت در مقام عمل مشکلاتی را ایجاد کرد و بین شعب دیوان عالی کشور و محاکم در رسیدگی پرونده‌ها اختلاف نظرهایی حادث و در مقام حل اختلاف نظرها هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب کیفری) وارد قضیه شده و در نهایت منتهی به صدور آراء اصراری متعدد شد که ذیلاً برخی از آنها جهت تشحیذ ذهن آورده می شود.

## آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور

هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب کیفری) در رأی اصراری شماره ۲ به تاریخ ۱۳۷۵/۲/۲۵ در مورد قتل فردی در جریان یک نزاع اعلام کرد که به علت وجود قرائن و نشانه‌های ظنی معارض، مورد از موارد لوث خارج است و چون قتل بین دو نفر (حمزه و مسیح) مردد می‌باشد مورد از موارد علم اجمالی و شبهه محصوره است و اجرای قسامه را نپذیرفت. (مذاکرات و آراء دیوان عالی کشور، ۱۳۹۱، ۳۹/۲)

دیوان عالی کشور در رأی اصراری به شماره ۱۸-۱۳۸۲/۱۱/۲۸ در مورد پرونده ای که موضوع آن قتل بوده و در جریان منازعه اتفاق افتاده بود حکم قصاص یک متهم را به جهت اینکه معلوم نیست که اصابت گلوله‌هایی که موجب قتل شده است از اسلحه چه کسی و یا چه کسانی شلیک شده است تأیید نکرده و مورد را از موارد علم اجمالی دانسته و ارشاداً دادگاه بعدی را به اجرای قرعه بین کسانی که با داشتن اسلحه در محل وقوع جرم حضور داشته و تیراندازی کرده‌اند برای تعیین مسئول یا مسئولین پرداخت دیه مقتولین راهنمایی کرده است. (مذاکرات و آراء دیوان عالی کشور، ۱۳۹۱، ۳۹۷/۹)

شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در یک مورد چنین اظهارنظر کرد: اگرچه نوع دلایل پرونده متوجه «الف» و علیه اوست، ولی چون قاضی محترم صادر کننده رأی توجه اتهام قتل را به متهم دیگر «ب» نفی نمی‌کند و از طرفی باید موضوع رأی قصاص نسبت به شخص معین محرز باشد، که نیست، حتی ممکن است برای خود قاتل هم به علت مشروب خواری و مستی معلوم و روشن نباشد؛ لذا تشخیص دادگاه به این که مورد از موارد علم اجمالی و استقراع است که باید دیه مقتول حسب قرعه از بین متهمان اخذ گردد، صحیح به نظر می‌رسد. (رأی شماره ۶۵۵-۱۳۷۱/۴/۲۸)

شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در سه مورد به شرح ذیل اظهارنظر کرد:

**مورد اول:** این حکم که قصاص در موارد علم اجمالی و عدم تبیین قاتل، از قصاص تبدیل به دیه می‌شود مورد اجماع علمای شیعه می‌باشد و هیچ کس با قرعه قائل به قصاص نشده است. (رأی شماره ۱۰۸۹-۱۳۸۱/۲/۷)



**مورد دوم:** در صورتی که به نظر دادگاه موردی از موارد علم اجمالی باشد، باید برای تعیین قاتل قرعه زده شود و در صورتی که به نام متهم «الف» بیرون آید باید او دیه را بپردازد و در صورتی که به نام متهم دیگر قرعه بیرون آید، چون اولیای دم از او شاکی نیستند چیزی بر عهده وی نخواهد بود. (رای شماره ۱۳۷۱/۸/۱۷-۱۵۱۷)

**مورد سوم:** با عنایت به حصول لوث و اجرای مراسم قسامه صحیحاً روی یکی از ۳ برادر «شبهه محصوره» و پس از آن دادگاه قرعه زده و قرعه به اسم «الف» درآمده، باید گفت رأی ابرام می‌شود. (رای شماره ۱۳۷۱/۶/۲۹-۱۳۹۱)

شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور نیز در یک مورد چنین رأی دادند:

ایراد ضرب و جرح وارده به مجروحین... طبیعتاً به نحوی است که هر یک باید یک عامل داشته باشد و هر یک از صدمات فوق از مصادیق شبهه محصوره بوده و تعیین دیه هر یک باید جداگانه برای هر مورد به وسیله استقراع معین شود. (رای شماره ۱۳۶۹/۶/۲۷-۶۸۸)

### **نظرات اداره حقوقی اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران**

اداره حقوقی که یکی از نهادهای قوه قضائیه می‌باشد و مرجع پاسخگویی به سؤالات محاکم و نهادها و سازمان‌ها در مسائل حقوقی می‌باشد در نظریه‌های مشورتی خود راجع به موضوع علم اجمالی به شرح ذیل اظهار نظر کرده‌اند:

نظریه شماره ۱۳۸۱/۶/۱۴-۷/۵۷۷۰: هر چند در ماده ۳۱۵ ق.م.ا عبارت دو نفر قید شده ولی عدد دو موضوعیت ندارد و از باب ذکر حداقل است، همچنین قتل هم، موضوعیت ندارد و چون در مانحن‌فیه ملاک، جرم موجب دیه، است لذا باید بر طبق ملاک ماده مرقوم که با فتوای امام قدسره‌الشریف نیز موافق است، اتخاذ تصمیم کرد.

نظریه شماره ۱۳۷۶/۸/۱۰-۷/۳۶۳۱: قرعه به کیفیت مندرج در ماده ۳۱۵ ق.م.ا نسبت به غیر مورد قتل قابل تسری نمی‌باشد. به عبارت دیگر تحمیل مجازات تعزیری بر کسی که احتمالاً کوچک‌ترین سهل‌انگاری و قصوری نداشته، دور از عدالت و منطق قضایی است و مقام قضایی

مربوطه بایستی با بکارگیری کلیه امکانات و بررسی همه جانبه فرد سهل انگار را بیابد و مستنداً به دلایل به دست آمده نسبت به صدور حکم و تعیین مجازات برای وی اقدام نماید.

نظریه شماره ۷/۲۰۶-۱۳۷۸/۲/۲۵: اگر چند نفر به نحو مذکور در ماده ۲۱۵ ق.م.ا در قتل عمدی کسی شرکت نمایند برابر ماده ۲۱۲ همان قانون مجازات خواهند شد. اگر شرکت در قتل به نحو مذکور در ماده ۲۱۲ محقق نباشد و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آنها باشد بر اساس ملاک ماده ۳۱۵ ق.م.ا عمل خواهد شد.

نظریه شماره ۷/۲۴۰۱-۱۳۷۶/۵/۲۲: با توجه به این که مبنای ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی فتاوی معتبر و قاعده القرعه کل امر مشکل است، لذا فرقی بین دو نفر و بیشتر از دو نفر نیست و ذکر عدد ۲ به عنوان حداقل می باشد.

نظریه شماره ۷/۶۵۷۴-۱۳۸۵/۸/۳ : ۱. در شبهه محصوره (ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی) باید بین تمام متهمین قرعه کشیده شود هر چند بعضی از آنها فوت کرده باشند زیرا دیه با مرگ کسی که باید آن را بپردازد ساقط نمی شود و حکم اولیه این مورد (شبه محصوره) هم قصاص نیست بلکه دیه است و لذا بین متهمین به قتل عمدی مامورین -ولو اینکه بعضی از متهمین فوت شده باشند - باید قرعه کشیده شود. ۲. ....

### نتیجه گیری

بر اساس این پژوهش می توان نتایج کلی را به شرح ذیل بیان نمود:

- علم اجمالی - علمی است که از ظن و گمان بالاتر است و با توجه به منشأ آن در طول ادله دیگری قرار دارد.
- حصول علم اجمالی در مقام اثبات، موجد شبهه است و از این منظر خود به دو قسم شبهه محصوره و شبهه غیر محصوره تقسیم می شود. شبهه وقتی محصوره است که تعداد افراد اطراف علم اجمالی کم و معدود باشد و در مقابل شبهه وقتی غیر محصوره است که تعداد افراد اطراف علم اجمالی زیاد و یا غیر قابل شمارش باشد، گرچه در بین افرادی معلوم باشد.

- با وجود علم اجمالی در مقام اثبات جرم، عموماً در نتیجه‌ی «قاعده درأ»، شبهه حاصل شده و «اصل برائت»، «قاعده وزر یا اصل شخصی بودن مجازات‌ها» و «قاعده حرمت خون مسلمان و منع هدر رفتن خون» حکومت می‌یابند.
- در جرائم مستوجب حد، چنانچه شخصیت فاعل جرم بین چند نفر مردد باشد، حد از همه افراد مورد تردید ساقط می‌شود.
- در شبهات محصوره، در نحوه تعیین مسئول پرداخت دیه اختلاف است. اکثریت فقها از گذشته تا عصر حاضر نظرشان بر تنصیف و تقسیم دیه بر همه افراد مورد تردید است و در مقابل عده دیگری از فقها که نظرشان با توجه به اصول و روایات موجود نزدیک به صواب است، بر این عقیده‌اند که تعیین مسئول، با قرعه‌کشی بین افراد مورد تردید مشخص می‌شود. بعضی از فقهای معاصر نیز نظرشان بر پرداخت دیه از سوی بیت‌المال با رعایت شرایط می‌باشد.
- در شبهات غیرمحصوره، نظر جمیع فقها بر این است که به لحاظ جلوگیری از هدر رفتن خون، مسئولیت پرداخت دیه با بیت‌المال می‌باشد.
- در شبهات محصوره، نظر بعضی از فقها بر این است که در صورت سوگند مدعی علیهم بر برائت خود در قتل دیه مقتول بر بیت‌المال است.
- علم اجمالی با حصول علم تفصیلی یا با قیام حجت مانند لوث و قسامه و یا با امتناع مدعی علیه از سوگند منحل می‌شود.
- بر اساس این تحقیق، علم اجمالی در جنایت در شبهات غیر محصوره چه در قتل و چه در جرح حجت نیست. اما در شبهات محصوره در ضرب و جرح، حجت است و متهمین به پرداخت دیه محکوم می‌شوند و اگر فوت کرده باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. و در قتل اگر متهمین بر بی‌گناهی خود قسم بخورند، حجت نیست و متهمین بر اساس اصل برائت آزاد و دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود ولی اگر متهمین قسم نخورند کسی که امتناع کرده است باید دیه مقتول را بپردازد و اینجا علم اجمالی حجت است.

- در موادی که قاتلان دو نفر و مقتولان دو نفر باشند اما مقتول هر قاتل معلوم نباشد علم اجمالی در اینجا حجّت است و با تقاضای هر دو اولیای دم، هر دو قاتل قصاص می‌شوند و یا با شرایطی دیه می‌پردازند و کسی از آنها براءت تحصیل نخواهد کرد.
- قانونگذار جدید در سال ۱۳۹۲ با حذف نهاد قرعه از نظام قضایی، طبق نظر فقهای معاصر و با عنایت به قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» احکام جدیدی را بیان کرده است.
- در منازعاتی که مرتکب اصلی صدمات آنها مشخص نیست، پس از سقوط قصاص نوبت به دیه می‌رسد، اما تکلیف مسئول پرداخت دیه و روش تعیین آن مشخص نشده است. چهار نظر مختلف از سوی مراجع رسمی کشور و نیز فقها و حقوقدانان مطرح شده است: مسئولیت بیت المال، تعیین مسئول از طریق قسامه، تعیین مسئول از طریق قرعه و تقسیم مسئولیت بین متنازعين.

## منابع و مأخذ

۱. آریان پور، (۱۳۸۰)، فرهنگ لغت فارسی به انگلیسی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۲. بازگیر، یداله، (۱۳۷۶)، قانون مجازات اسلامی در آینه آراء دیوان عالی کشور-قتل عمد، چاپ اول، تهران، ققنوس.
۳. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران.
۴. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۰)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۵. حسینی، سیدمحمدرضا، (۱۳۸۹)، قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ سوم.
۶. رازی زاده، محمد علی، (۱۳۷۴)، قسامه در نظام قضایی اسلام، مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، قم.
۷. سعید، علیرضا، (۱۳۹۲)، ترجمه کتاب مبانی تکمله المنهاج آیت‌اله خوئی، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ پنجم.
۸. شکری، رضا و سیروس قادر، (۱۳۸۱)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر مهاجر، تهران، چاپ اول.
۹. شهری، غلامرضا و سروش ستوده جهرمی، (۱۳۷۷)، نظرهای اداره حقوق قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، نشر روزنامه رسمی کشور، تهران.
۱۰. شعرانی، ابوالحسن، (۱۳۷۳)، المدخل الی عذب المنهل، چاپ اول، دبیرخانه کنگره جهانی شیخ انصاری.
۱۱. شیری، عباس، (۱۳۷۲)، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۱۲. گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار)، مؤسسه آموزش و پژوهش قضا، قم.

۱۳. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم.

۱۴. فاضل لنکرانی، سید محمد، (۱۴۰۷)، تفصیل الشریعه، کتاب قصاص، قم، المطبعه العلمیه.

۱۵. ———، (۱۳۷۵)، جامع المسائل، استفتائات، چاپ اول، قم، چاپ مهر.

۱۶. گلپایگانی، محمد رضا، مجمع المسائل، نشر دار القرآن الکریم.

۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد الفقهیه، چاپ قم.

۱۸. شوانی، ابوالحسن، المدخل الی عذب المنهل، ص ۲۱، ۲۲، ۲۳، (۱۳۸۷)