

بازپژوهی فقهی مسئولیت در زمان علم اجمالی به عامل جنایت هنگام تعارض بینه‌ها

ابوالقاسم علیدوست*
میشم محمودی**

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۶/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۲۳

چکیده

یکی از مسائل مطرح در فقه و حقوق جزا، گفت‌وگو از علم اجمالی به وجود عامل جنایت بین دو یا چند نفر معین است. زمانی این بحث مطرح می‌شود که اشخاص به‌طور مستقل اما همزمان، اعمالی انجام می‌دهند و اقدام یکی از آنها که به‌طور مشخص قابل تعیین نیست، جنایتی به شخص ثالث وارد می‌آورد. یا برخی جنایت واقع شده را مرتکب شده و برخی دیگر اقدامی نداشته‌اند لکن عامل جنایت اثباتاً قابل تعیین نیست. فقهای امامیه در آنجا که علم اجمالی برخاسته از اقرار متهمان - یک طرف یا دو طرف - نباشد قصاص را، حتی در جایی که جنایت عمدی باشد منتفی می‌دانند، اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مسئولیت پرداخت دیه با کیست؟

نوشتار حاضر با نقد و بررسی اقوال فقها در مورد مسئول پرداخت دیه در جنایت بر نفس ضمن مخالفت با تقسیم انگاری قاعده قرعه و قاعده عدل و انصاف مسئله را با نگاهی خاص مورد کنکاش قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: مسئولیت در زمان علم اجمالی، تخییر قاضی، تنصیف، قرعه، قاعده عدل و انصاف، اصل برائت.

* استاد تمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی / نویسنده مسئول (salsabeal@gmx.com).

** دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم (mmahmoodi82@yahoo.com).

مقدمه

در رسیدگی به وقوع جنایت اعم از قتل و غیر قتل، این‌گونه نیست که همیشه یک یا چند نفر به‌صورت مشخص و متمایز در وقوع جنایت نقش داشته باشد، بلکه برخی مواقع اشخاص به‌طور مستقل اما هم‌زمان، اعمالی انجام می‌دهند و اقدام یکی از آنها که به‌طور مشخص قابل تعیین نیست، ضرری به شخص ثالث وارد می‌آورد. یا برخی جنایت واقع شده را مرتکب شده و برخی دیگر اقدامی نداشته‌اند لکن عامل جنایت اثباتاً قابل تعیین نیست. در این مسئله علت و سبب حادثه زیان‌بار بین چند علت محصور و مشخص وجود دارد اما نمی‌شود آن را به‌طور مشخص و قاطع تعیین کرد.

در مواردی که جنایت صورت گرفته توسط فرد نا مشخص، خطایی و شبه خطایی باشد، قصاص موضوعاً منتفی و اصل بر پرداخت دیه است، اما در صورت عمدی بودن جنایت هر چند حکم به اجرای قصاص در صورت مشخص بودن جانی، مسلم می‌باشد، اما مطابق نظر مشهور قریب به اتفاق فقهای امامیه در صورت علم اجمالی به وجود عامل جنایت بین دو یا چند نفر معین، در آنجا که علم اجمالی برخاسته از اقرار متهمان - یک طرف یا دو طرف — نباشد حکم قصاص جریان پیدا نمی‌کند و مطابق قانون «اذا انتفی القصاص ثبتت الدیه» نوبت به پرداخت دیه می‌رسد. در زمینه تعیین مسئول پرداخت دیه، در فرض مزبور، ازسوی فقیهان نظرهای مختلفی ارائه شده است.

ضرورت بحث در جایی نمود پیدا می‌کند که فقیهان شیعه به بحث در مسئله مورد اشاره که یکی از مطرح‌ترین و چالشی‌ترین مسائل حقوقی است کمتر پرداخته‌اند و تنها به بحث از آن در ضمن فروع پراکنده فقهی اقدام نموده‌اند، بلکه در مواردی در مقام پاسخ به استفتائات و یا در مقام بررسی رابطه استناد قتل اشاره مختصری به مسئله کرده‌اند.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قانونگذار صریحاً در مقام حل این معضل درباره قتل برآمده و در ماده ۳۱۵ قائل به قرعه برای مشخص کردن ضامن دیه در جنایت شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ماده ۴۷۷ قانونگذار در بخشی از مسئله قائل به تفصیل بین جنایت قتل و جنایت غیر قتل شده و چنین آورده است:

در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، در صورت وجود لوٹ بر برخی از اطراف علم اجمالی، 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 تبصره آن می‌گوید:

هرگاه منشأ علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، حسب مورد اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هریک از متهمان مراجعه کنند و در این امر تفاوتی بین جنایت عمدی و غیرعمدی و قتل و غیر قتل نیست.

پوشیده نیست که منشأ علم اجمالی گاه تعارض بین اقرار متهمان، گاه تعارض بین اقرار و شهادت شهود و زمانی نیز تعارض شهادت شهود با یکدیگر است. منشأ دیگر تعارض تجمیع شواهد و قرائن علم آور بر وقوع جرم توسط یکی از دو یا چند نفر است.

نوشتار حاضر در صدد بررسی تفصیلی تعارض در شکل سوم آن است که مطابق آن اگر بین‌ای به ارتکاب جرم توسط شخصی شهادت دهد و بین دیگری به ارتکاب همان جرم توسط شخص دیگری اقامه شود، در صورتی که شراکت در جرم توسط آن دو نفر با بین ثابت نشود و برای مقام قضایی علم اجمالی به ارتکاب جرم توسط یکی از این دو نفر حاصل شود. بدیهی است که مطالب مطرح شده در این نوشتار فرض دیگر مسئله را نیز مطرح نظر قرار می‌دهد و آن صورتی است که قتلی واقع شده و قاتل بین چند نفر مردد است بدون اینکه خود آنها هم بدانند.

ضمناً گفت‌وگوی ما شامل فرض چهارم (آنجا که منشأ علم اجمالی تجمیع شواهد و قرائن است) نیز می‌شود، لکن این فرض کمتر مورد نظر فقیهان بحث‌کننده از مسئله — که اقوالشان در ادامه می‌آید - واقع شده است از این‌رو محور اصلی سخن همان شکل سوم از تعارض (تعارض بین‌ها) است.

۱. اندیشه‌های موجود یا قابل طرح در مسئله

در خصوص تعیین مسئول پرداخت دیه در مفروض بحث، چه در صورتی که منشأ علم اجمالی، تعارض بین باشد و چه نامعلوم بودن عامل جنایت به‌دلیلی دیگر، از سوی فقهای امامیه نظرهای مختلفی ارائه شده است.

اندیشه اول را به بیانی که خواهد آمد می‌توان نظریه تخییر قرار داد. با این توضیح که بنا به

ضرورت مقام قضایی مخیر خواهد بود که یکی از آنها را به‌عنوان مسئول پرداخت دیه مشخص نماید.

به عقیده برخی از فقها از آنجاکه دلیل شرعی و قانونی برای خروج از شبهه وجود ندارد چاره کار تمسک به قرعه است.

گروه سوم بر این عقیده‌اند که در این‌گونه موارد متهمان به قتل باید همگی به‌صورت مساوی و مشارکتی دیه مقتول را پرداخت نمایند.

گروه چهارم نیز بر این باورند که اصل برائت مانع تمسک به قاعده قرعه، عدل و انصاف و تخییر است، و با اجرای اصل برائت در مورد هریک از متهمان، مطابق قاعده طلّ (لای‌طل دم امرء مسلم) بیت‌المال عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود.

در این نوشتار ضمن نقد و بررسی سه نظر اول، نظر چهارم به‌عنوان اندیشه صحیح پذیرفته شده است.

مطلبی که بیان آن ضروری به‌نظر می‌رسد رابطه علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از چند نفر معین با قاعده بیّنه و سوگند است. در این مورد می‌توان گفت که قاعده بیّنه و سوگند حاکم بر علم اجمالی مزبور می‌باشد، یعنی اگر بعضی از متهمین قسم بخورد وعده‌ای نکول کنند باید دیه را نکول کننده یا کننده گان بپردازند؛ و بحث‌هایی که در آینده ارائه می‌شود و نقل و نقد اقوال فقها در پرداخت دیه در فرضی است که همه متهمین سوگند خورده باشند و یا از اقامه سوگند امتناع ورزیده باشند. به‌نظر می‌رسد در اقوال فقها در مسئله مذکور، این مطلب مسلم فرض شده است.

۲. بررسی اندیشه‌ها

در مجال حاضر ضمن پرداختن به اندیشه‌های موجود یا قابل طرح در مسئله مورد گفت‌وگو به نقد و بررسی آن می‌پردازیم.

۱.۱. اندیشه تخییر

در فرض مورد گفت‌وگو، شاید بتوان اندیشه تخییر را به برخی نسبت داد یا به‌عنوان احتمالی موجه آن را مطرح کرد. با این توضیح که گروهی از فقها مسئله تعارض دو بیّنه را در تعیین قاتل ذیل

عنوان قصاص مطرح کرده‌اند و اولیای مقتول را در انتخاب قاتل برای قصاص مخیر دانسته‌اند؛ ولی با توجه به امکان انگاره تلازم بین قصاص و پرداخت دیه شاید بتوان قول به تخییر را در انتخاب مسئول پرداخت دیه به آنان نسبت داد. ابن‌ادریس حلی از جمله فقهای است که معتقد به جریان قصاص در مسئله و تخییر اولیای مقتول در انتخاب قاتل است (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۴۱). برخی دیگر از فقها گرچه در ادله و مستندات ارائه شده توسط وی خدشه می‌کنند اما در نهایت در این مورد با وی هم عقیده هستند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۹ / حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۸۸).

این گروه از فقها مسئله مزبور را به موردی که بینه بر قاتل بودن شخصی اقامه شده و شخص دیگری نیز بر کشته‌شدن مقتول توسط خود، اقرار کرده تشبیه نموده‌اند. در صورت تعارض بینه و اقرار در قتل عمد فقها حکم به قصاص نموده‌اند و اولیای مقتول را مخیر در تعیین قاتل قرار داده‌اند و منشأ این حکم هم روایت زراره از امام باقر^ع می‌باشد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۴۴).

در این روایت از امام باقر^ع در مورد شخصی پرسیده می‌شود که به اتهام قتل به نزد والی آورده شده و شهود علیه او شهادت می‌دهند والی هم قاتل را تسلیم اولیای دم مقتول می‌کند تا او را قصاص نمایند در همین زمان شخص دیگری اقرار می‌کند که او قاتل است و شخص مشهود علیه قاتل نیست.

امام در جواب می‌فرماید: اولیای مقتول مخیرند که یا شخص مّقرّ یا مشهود علیه و یا هر دو را قصاص کنند و یا هر دو را رها کرده و به دیه رضایت دهند؛ با این تفاوت که اگر شخص مّقرّ را قصاص کردند بر مشهود علیه چیزی نیست. ولی اگر مشهود علیه را قصاص کردند شخص مّقرّ باید نصف دیه مشهود علیه را به ورثه او پردازد و علت تفاوت دو حکم را در تفاوت اقرار با شهادت بیان فرمودند. سپس می‌فرماید: اگر هر دو را قصاص نمودند اولیای مقتول و نه شخص مّقرّ؛ باید نصف دیه مشهود علیه را به ورثه او پردازند و اگر به دیه راضی شدند هر کدام باید نصف دیه را به اولیای مقتول پردازد.

نقد و بررسی: این نظر با ایرادات متعددی مواجه است از جمله در مورد دلالت روایت، می‌توان گفت: احتمال دارد روایت موردی را در بر بگیرد که وضع و حال برای ولی دم و قاضی روشن نباشد یعنی نه علم به شراکت دارند و نه علم به عدم شراکت (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۳) و امام حکم این صورت را بیان فرموده‌اند؛ زیرا هر چند این روایت صحیح و مشهور است اما با قواعد مسلم

فقهی سازگاری ندارد. یک مورد از این عدم سازش این قسمت از روایت است که امام حکم به قصاص هر دو داده‌اند درحالی‌که این حکم مخالفت تفصیلی با علم اجمالی به وجود قاتل واحد می‌باشد؛ براین اساس حمل روایت بر صورت عدم تبیین حال و یا لا اقل صورت شراکت در قتل مناسب‌تر به نظر می‌رسد، تا حمل آن بر صورت علم اجمالی به وقوع قتل توسط یکی فقط دون دیگری (ر.ک: خویی، ۱۴۱۸، ج ۴۲، ص ۱۲۱).

ایراد دیگری که بر این اندیشه از سوی برخی فقهای معتقد به جریان قرعه در مفروض مسئله قابل طرح است، این است که موضوع اصل تخییر عبارتست از تخییر و تردّد بین المحذورین، درحالی‌که با انجام قرعه یک طرف معین شده و خودبخود تخییر از بین می‌رود؛ به عبارت دیگر قرعه وارد بر اصل تخییر است و معنای ورود هم همین است که دلیل وارد، موضوع دلیل مورود را وجداناً نبود می‌سازد (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۳۸۵) همچنین می‌توان از دلیلی که برای قول چهارم می‌آید (نظر برائت متهمان ...) برای ردّ این نظر استفاده کرد؛ و به نظر ما ردّ اصلی این نظر دلیلی است که برای اثبات اندیشه چهارم می‌آید.

ضمناً انگاره تلازم بین قصاص و پرداخت دیه هم برای اثبات تخییر در اخذ دیه در مفروض کلام، کافی نیست، مگر بر مبنای تخییر ولی مقتول در قصاص و اخذ دیه؛ که مشهور قریب به اتفاق و نیز ابن ادریس به آن معتقد نیستند (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۲۵).

۱-۲. تعیین مسئول پرداخت دیه با قرعه

به عقیده گروهی از فقهای امامیه در مواردی از شبهات موضوعیه که دلیل شرعی و قانونی برای خروج از شبهه وجود ندارد چاره کار تمسک به قرعه است؛ و با انجام قرعه شبهه رفع و مکلف، مجاز به عمل به نتیجه آن می‌شود. در محدوده اعمال قرعه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. ولی می‌توان گفت تمامی فقها جریان قرعه را در شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی که احتیاط در آن‌ها ممکن نیست، جاری می‌سازند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۶۶).

براین اساس در مسئله مزبور برخی از فقها معتقدند برای تعیین سبب مسئول باید به قرعه تمسک جست؛ زیرا موضوع، مصداق امر مجهولی است که نه تنها هیچ دلیلی قطعی یا ظنی برای روشن کردن آن وجود ندارد، بلکه مجرای هیچ اصل عملی نیز نیست. وی در پاسخ به این پرسش که «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هرکدام ادعا کند که دیگری کشته است، چه باید کرد؟» گفته

است: «با گفته یک نفر، قاتل بودن ثابت نمی‌شود و در صورت علم اجمالی به قاتل بودن یکی از دو نفر معین، اگر حجت شرعی بر قاتل بودن یکی قائم نشود و نوبت به دیه برسد، دیه را با قید قرعه از یکی می‌توان گرفت» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۱۰۰).

برخی از فقیهان معاصر در مورد مشابهی که دو نفر جرحی به شخصی وارد می‌کنند و جرح یکی از آن دو به قتل مجنی علیه منجر می‌شود، برای تعیین قاتل قائل به قرعه شده است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ص ۱۵۶). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز قرعه برای تعیین مسئول پرداخت دیه طی ماده ۳۱۵ پیش‌بینی شده است: «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 گرفته می‌شود».

نقد و بررسی: انجام قرعه برای تعیین مسئول پرداخت خسارت از این نظر مورد اشکال واقع شده است که با وجود ادله محکم برای قرعه برخی از علما به عموم جمله «کُلُّ مَجْهُولِ فِیهِ الْقَرَعَةُ» معتقد نشده‌اند و گفته‌اند که عموم این روایات قابل التزام نیست؛ زیرا مستلزم فقه جدید است. به بیان دیگر عموم این جمله شامل همه شبهات موضوعیه می‌شود و این درحالی است که بسیاری از اصحاب در بسیاری از شبهات موضوعیه به قاعده قرعه عمل نکرده‌اند، مثلاً اگر در جایی دو ظرف آب داریم که یکی پاک و دیگری نجس باشد و نمی‌دانیم کدام آب پاک است و کدام نجس هیچ‌یک از فقها حکم به تعیین آب پاک با قرعه نکرده‌اند.

لذا این قاعده با مشکل تخصیص اکثر مواجه شده و به همین خاطر است که برخی (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۳۸۶) تصریح کرده‌اند چون به اطلاق این روایات نمی‌شود اخذ کرد پس باید به مواردی اقتصار کرد که همه اصحاب یا جماعتی از ایشان به آن عمل کرده‌اند. این درحالی است که فقها در امثال مسئله مورد نظر، قرعه را جریان نداده‌اند.

اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد؛ زیرا جمله «کُلُّ مَجْهُولِ فِیهِ الْقَرَعَةُ» اطلاق و عموم ندارد تا در جمله مذکور اخذ گردد و بعد با اشکال تخصیص اکثر مواجه شود؛ چون قرعه امر عقلانی است و عقلاً هنگامی به قرعه رجوع می‌کنند که عقلاً و شرعاً هیچ راه دیگری وجود نداشته باشد، یعنی در واقع عقلاً قرعه را آخرین مرجع می‌دانند، اما در جایی که راهی برای حل مجهول وجود دارد — و لو احتیاط — اینجا نوبت به قرعه نمی‌رسد؛ بنابراین در جایی که نمی‌دانیم کدام آب نجس است، عقل و نقل می‌گوید که باید احتیاط کرد لذا نوبت به قرعه نمی‌رسد.

به بیان دیگر واژه «مجهول» در این جمله یعنی هیچ طریقی نه ظاهراً و نه واقعاً به حکم شرعی نداریم. محقق خوبی ضمن تصریح به این نکته، نتیجه گرفته است که روایات قرعه هیچ ابهامی ندارد و نیاز به عمل مشهور هم نیست (خوبی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۱۲)؛ یعنی موضوع قاعده قرعه، مجهول مطلق و بن بست کامل است که در اینجا باید به قرعه تمسک کرد.

باتوجه به مطالب گفته شده به نظر می‌رسد مقتضی برای جریان قاعده قرعه در مسئله وقتی وجود دارد که نهادی معتبر — غیر از قرعه — در مسئله مقتضی جریان نداشته باشد و این درحالی است که در مسئله دو نهاد دیگر وجود دارد بدین قرار: قاعده عدل و انصاف (و تسهیم) و اصل برائت.

۱-۳. اندیشه تسهیم

گروهی از علما در مقابل قائلین به قرعه بر این عقیده‌اند که در این گونه موارد متهمین به قتل باید همه مشارکاً دیه مقتول را بپردازند. در توضیح دلیل این مطلب گفته‌اند که علت توزیع دیه بین متهمین این است که چون دیه حق الناس و موضوع هم مشتبه است، یعنی دقیقاً معلوم نیست که چه کسی مسئول و محل پرداخت دیه است و وجه ترجیحی هم نیست بنابراین وظیفه قاضی تمسک به قاعده «عدل و انصاف» است (شکاری، ۱۳۷۰، ص ۴۰)؛ چراکه اگر از قرعه استفاده کنیم ممکن است قرعه به نام کسی افتد که قاتل نیست ولی در صورت تصنیف، عدالت رعایت می‌شود؛ زیرا قاتل حداقل بخشی از دیه را خود پرداخته و بقیه به طور کامل متضرر نمی‌شوند. قائلین به این نظر عده وسیعی از علمای قدیم و عصر حاضرند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۰۵ / شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۹۱ / طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۸ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۱۹). نظر علامه حلّی و فرزندش فخرالدین نیز همین است که دیه به طور مساوی تقسیم می‌شود. در این زمینه علامه حلّی می‌نویسد: «هرگاه دو نفر علیه مردی به قاتل بودنش گواهی دهند و دو نفر دیگر علیه مردی دیگر آن قتل را شهادت دهند، قصاص ساقط و دیه بالمناصفه واجب می‌شود؛ زیرا باتوجه به تعارض دو بیّنه، شبهه عارض شده است» (علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۷۳).

گروهی از فقها در پاسخ به یک استفتاء، در ارتباط با مسئله مزبور به تصنیف دیه فتوا داده‌اند.^۱

۱. گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سؤال ۶۷؛ به نقل از سایت پاسخ‌گو، به نشانی:

دلیل این حکم نیز چیزی جز جریان قاعده عدل و انصاف نمی‌تواند باشد. البته وجود قاعده‌ای به نام عدل و انصاف مورد نزاع فقها قرار گرفته است؛ عده‌ای (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۳۵۱/ اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۵۳۲) آن را ثابت و عده‌ای (آشتیانی، ۱۳۶۹، ص ۳۵۸/ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۹، ص ۴۹۷/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۱۶/ ایروانی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۳۱/ تبریزی، [بی تا]، ص ۶۱۴) آن را ناتمام می‌دانند؛ و البته عده‌ای ترجیح داده‌اند در این باره دو موضع مختلف داشته باشند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، صص ۶۷ و ۶۵۴/ همو، ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۲۹۱).

به نظر می‌رسد قاعده عدل و انصاف به مثابه یک قاعده کلی قابل پذیرش باشد؛ و آنچه که مطمح نظر محققین باید قرار گیرد جایگاه این قاعده و نسبت آن با سایر قواعد و اصول فقهی از جمله قاعده قرعه است. البته آنچه از روایات می‌توان استفاده کرد این است که محدوده اجرای قانون «عدل و انصاف»، منحصر به شبهات موضوعیه‌ای است که مقرون به علم اجمالی بوده و امکان اشتراک در آن وجود داشته باشد و بنابر اعتقاد به اندیشه تسهیم در مسئله تمام این شرایط در مسئله مورد تحقیق وجود دارد.

نقد و بررسی: بنابر آنچه گذشت محدوده اعمال قاعده قرعه بنا بر تفسیر لفظ «مشکل» در روایات باب قرعه، منحصر به شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی است، آن هم در صورتی که هیچ راه حلی از ادله قطعی یا امارات و اصول عملیه برای رفع مشکل وجود نداشته باشد؛ بنابراین می‌توان گفت که قاعده قرعه و عدل و انصاف با یکدیگر در تعارض هستند؛ زیرا مورد آنها یکی است. حال پرسش اینجاست که در صورت تعارض کدام یک بر دیگری مقدم می‌شود. آیا قاعده قرعه مقدم بر قاعده عدل و انصاف است یا قاعده عدل و انصاف را باید بر قاعده قرعه مقدم بداریم؟ برخی از فقها تشخیص مورد جریان قاعده قرعه از مورد جریان قاعده عدل و انصاف را مشکل دانسته‌اند (نابینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۶۸۰/ عراقی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۰۷).

و البته گروهی از فقها معتقدند باید به عموم قاعده قرعه عمل کرد؛ زیرا تمسک به قاعده قرعه در روایات آمده؛ ولی قاعده عدل و انصاف قاعده‌ای صرفاً عقلی است و ارزش قاعده قرعه طبیعتاً بالاتر است. اصولاً عدل و انصاف در جایی جاری می‌شود که قاعده قرعه قابل اجرا نباشد؛ بر این اساس اگر قاعده قرعه در جایی قابل اجرا باشد، این قاعده بر قاعده عدل و انصاف مقدم است (ر.ک: شکاری، ۱۳۷۰، ص ۴۱). می‌توان فقهایی که در مسئله مورد بحث به جریان قاعده قرعه قائل‌اند و در عین حال، قاعده عدل و انصاف را قبول دارند در این گروه قرار داد.

شاید همین نکته مورد نظر قانونگذار جمهوری اسلامی بوده که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۳۱۵ قائل به قرعه شده است. البته تقید قانون گذار به تبعیت از نظرات فقهی امام خمینی - که در مسئله مورد بحث به قرعه قائل است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۱۰۰) را نباید نادیده گرفت.

در مقابل این نظر می‌تواند این اندیشه وجود داشته باشد که قاعده عدل و انصاف مقدم بر قاعده قرعه است؛ زیرا پس از دلالت روایات و حکم عقل و سیره عقلا به مفاد آن، امر مشکلی وجود ندارد تا قاعده قرعه پیاده شود. به بیان دیگر و دقیق‌تر عدل و انصاف بر قاعده قرعه «ورود» دارد؛ زیرا موضوع قاعده قرعه را از بین می‌برد.

آنچه که در مقام داوری بین این دو نظر می‌توان ارائه داد این است که در جست و جوی نصوص دینی، گاه به روایت‌هایی بر می‌خوریم که از حضرات معصومین علیهم‌السلام صادر شده است، اما نه به‌عنوان بیان احکام الهی، بلکه می‌توان آنها را بیان شیوه‌های اجرایی مناسب برای اجرای احکام الهی دانست (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۵۰۲)؛ براین اساس نمی‌توان مفاد این نصوص را حکم الهی دانست و بر شیوه خاص آن اصرار ورزید، یا از آنها در استنباط به‌عنوان حکم الهی بهره برد؛ برای مثال امام صادق علیه‌السلام در مورد شخصی که مدعی بود شنوایی یکی از گوش‌های وی در اثر ضربه، کم شده، فرمودند: ابتدا گوشی که صدمه دیده به‌طور کامل بسته شود و مقدار شنوایی مصدوم از طریق گوش سالم از چهار طرف امتحان شود، در صورتی که مسافت تعیین شده از سوی مصدوم در چهار طرف برابر بود، معلوم می‌شود گفته او نسبت به مقدار شنوایی گوش سالم، مطابق واقع و مصدوم در تعیین مقدار صادق است، سپس همین برنامه را نسبت به گوش صدمه دیده اجرا نمایند و چنان چه مقدار تعیین شده از ناحیه مصدوم کمتر از فرض اول بود، معلوم می‌شود که مصدوم در اصل ادعای خویش صادق است که باید به همان نسبت از دیه به او داده شود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۶۲). این وضعیت در متون فقهی نیز حاکم است؛ برای مثال، عموم فقیهان امامیه در تعیین ارزش در جنایت بر حر شیوه عبدانگاری را مطرح کرده‌اند (ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۲، صص ۲۷۴ و ۲۷۷/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۱۸۶)، درحالی‌که آنچه در نص معتبر آمده، مراجعه به کارشناس در این باره است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۸۹). به همین دلیل برخی فقیهان با ردّ شیوه اول بر آنچه که از نص استفاده می‌شود اصرار ورزیده‌اند (خویی، ۱۴۱۸، ج ۴۲، صص ۲۶۶—۲۶۷). این درحالی است که فقیهان قائل به شیوه اول غافل از این نص نبوده و در اعتبار آن نیز تردیدی

نداشته‌اند، بلکه بر این باور بوده‌اند که این دو شیوه با یکدیگر تراحمی ندارد و آنچه حکم الهی است، مراجعه به کارشناس در تعیین است و شیوه اجرایی مناسب آن، در جامعه‌ای که عبد و کنیز وجود دارد، عبد انگاری و کنیز انگاری است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۵۰۳).

باتوجه به مقدمه مذکور، در مورد رابطه بین قرعه و قاعده عدل و انصاف نیز می‌توان این موضوع را مورد بررسی قرار داد که آیا عدل و انصاف الزاما باید در شکل تسهیم و مناصفه ظهور پیدا کند یا تعینات دیگری هم ممکن است داشته باشد.

ظاهراً قسیم انگاری قرعه و قاعده عدل و انصاف بر این پیش‌انگاره استوار است که قاعده عدل و انصاف فقط در شکل تسهیم و مناصفه متعین می‌شود و تعین دیگری برای آن وجود ندارد؛ به عبارت دیگر تصور غالب بین فقها این است که می‌گویند در چنین مواردی یا قرعه جریان دارد و یا قاعده عدل و انصاف و در مرحله بعد به اثبات قرعه و ردّ قاعده عدل و انصاف می‌پردازند و یا بعد از اثبات قاعده عدل و انصاف، آن را مقدم بر قرعه می‌پندارند.

ادعای ما در این تحقیق این است که عدل و انصاف الزاما در شکل تنصیف و تسهیم ظهور و بروز نمی‌کند بلکه قرعه نیز می‌تواند مصداق عدل و انصاف باشد. به بیان روشن‌تر قرعه یک عینیت برای عدل و انصاف است و تسهیم عینیت دیگر برای آن.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت حکم به تنصیف (= تسهیم) و اعمال قرعه با یکدیگر تراحمی ندارد و آنچه حکم الهی است، برقراری عدل و انصاف می‌باشد و شیوه اجرایی مناسب با آن (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۵۰۳) در برخی موارد تنصیف و در برخی موارد دیگر قرعه است. دلیل ما بر این مدعا فهم عرف در موارد اجرای این دو قاعده می‌باشد؛ برای مثال اگر مبلغی مال پیدا شود و دو نفر ادعای مالکیت آن را داشته باشند و دلیل هیچ کدام بر این ادعا، بر دلیل دیگری برتری نداشته باشد؛ در این حالت حکم به قرعه همان مقدار عدل و انصاف را نزد عرف تداعی می‌کند که حکم به تنصیف و تسهیم آن. روایات وارده در این موضوع نیز ما را به این مسئله رهنمون می‌سازد که ذه‌نیت ائمه علیهم‌السلام هم این بوده که قرعه یکی از مصادیق عدل و انصاف است.

روایت اول روایت ابن طرّفه است: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعْضُهُمَا بَعْضًا فَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً فَجَعَلَهُ عَلِيُّ عليه السلام بَيْنَهُمَا (حَرَّ عَامِلِي، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۴۵۱)؛ دو مردی که در مورد شتری ادعا کردند و هر کدام برای خود بینه اقامه کرد، امیرالمؤمنین آن شتر را بین آن دو نفر تقسیم کرد».

نکته قابل تامل این است در روایت دیگری که موضوع آن مشابه روایت ابن طرّفه می‌باشد

امیرالمومنین برای خاتمه‌دادن به منازعه حکم به قرعه می‌نمایند. روایت را عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌نماید: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام يَقُولُ إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ إِلَى عَلِيِّ علیه السلام - فَرَزَعَهُمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا تُبْتَحُّ عِنْدَهُ عَلَى مَذُودِهِ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ سِوَاءَ فِي الْعَدَدِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمَا سَهْمَيْنِ فَعَلِمَ السَّهْمَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعِلَامَةٍ ... فَخَرَجَ اسْمُ أَحَدِهِمَا فَقَضَى لَهُ بِهَا وَ.. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۵۵)؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: دو نفر درباره چهارپایی نزد امیرالمؤمنین علیه السلام نزاع کردند و هرکدام از آن دو می‌گفت که این چهارپا نزد او در طویله اش به دنیا آمده است و هرکدام از آن دو بیینه اقامه کردند که از نظر تعداد یکسان بودند. حضرت میان آن دو، دو سهم قرعه انداخت و هرکدام از دو سهم را علامت گذاشت ... آن گاه اسم یکی بیرون آمد و حضرت حکم داد که چهارپا برای اوست ...».

روایت سکونی از امام صادق علیه السلام روایت دیگری است که نحوه دیگری از حکم کردن در مسئله را، بیان می‌کند. این نحوه حکم کردن لزوم ترجیح بر اساس تعداد شهود در وقتی که تعداد شهود یکسان نیست می‌باشد. هرچند این روایت از لحاظ دلالی نیز فقها به مضمون آن عمل نکرده‌اند^۲ ولی باتوجه به وجود چندین روایت با این مضمون (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۸ / همو، ج ۱۴، ص ۶۶۶)، می‌تواند به‌عنوان موید در مسئله مورد استفاده قرار گیرد. چنان که شیخ طوسی ترجیح بر اساس تعداد شهود را ظاهر مذهب می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۳۳). در این روایت امام صادق علیه السلام نقل می‌کنند که امیرالمومنین برای فصل خصومت، براساس تعداد شاهدها حکم فرمودند: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا بَعْلَةً - فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرَ خَمْسَةً - فَقَضَى لِصَاحِبِ الشُّهُودِ الْخَمْسَةَ خَمْسَةَ أَشْهُمٍ - وَلِصَاحِبِ الشَّاهِدَيْنِ سَهْمَيْنِ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۵۳)؛ امام صادق علیه السلام فرمودند: امیرالمؤمنین در مورد دو نفر که بر سر یک حیوان منازعه داشتند - و یکی دو شاهد و دیگری پنج شاهد داشت - حکم کردند که برای کسی که پنج شاهد دارد پنج سهم و برای کسی که دو شاهد دارد دو سهم اختصاص داده شود».

مرسله صدوق نیز به این امر (اصالت با قاعده عدل و انصاف است و قرعه نیز تعینی از آن به‌شمار می‌آید) تصریح می‌کند: «قَالَ الصَّادِقُ علیه السلام مَا تَنَازَعَ قَوْمٌ فَفَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - إِلَّا خَرَجَ

۲. برخی از فقها آن را بر صلح و یا بر علم امام به اشتراک بر اساس تعداد شهود حمل کرده‌اند (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۳۰۶).

سَهُمُ الْمُحِقِّ - وَقَالَ أَي قَضِيَّةٍ أَعْدَلَ مِنَ الْقُرْعَةِ - إِذَا فُوضَ الْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ... (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۹۲)؛ امام صادق علیه السلام فرمود: هیچ قومی در امری منازعه نکردند و آن امر را به خدا واگذار کردند مگر اینکه خداوند سهم محق را خارج کرد. کدام حکمی عادلانه‌تر از قرعه است در صورتی که واقعا امر به خدا واگذار شود...».

همان‌گونه که ملاحظه می‌فرمایید در این روایت امام صادق علیه السلام قرعه را از مصادیق عدل معرفی می‌کنند؛ براین اساس مقام قضایی می‌تواند در دو پرونده مشابه، بنا به مصلحت موجود (البته نه مصلحت ملزمه شرعی) در یک جا حکم به قرعه نماید و در جای دیگر حکم به تنصیف و مساهمه و در جای دیگر بر اساس تعداد شهود حکم نماید. صاحب عروه نیز در تکمله عروه الوثقی در مورد تعیین مدعا علیه بعد از بیان فرع مزبور جمله‌ای را بیان می‌کند که اشاره دارد این فقیه آشنا به موازین فقهی نیز «قرعه» و «تنصیف» را قسیم هم نمی‌داند. ایشان می‌نویسد: «اگر بواسطه اقرار یا بی‌بینه، اشتغال ذمه یکی از آن دو ثابت شد، بر هر دو توزیع می‌شود یا بین آن دو قرعه انداخته می‌شود و اگر ثابت نشد، هر دو بایستی سوگند بخورند؛ بنابراین اگر سوگند خوردند، تبرئه می‌شوند و اگر یکی از آن دو سوگند خورد و دیگری نکول نمود، ملزم به حق می‌شود و اگر هر دو نکول کردند، بر هر دو توزیع شده یا میان هر دو قرعه انداخته می‌شود» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۵).

نتیجه‌ای که از مطالب ارائه شده می‌توان گرفت این است که قاعده عدل و انصاف که در این مسئله به شکل تنصیف و مساهمه متعین شده است نمی‌تواند قسیم قرعه باشد تا نوبت به بحث از تقدم آن بر قاعده قرعه برسد. به علاوه اگر کسی اصرار بر قسیم انگاری قاعده «قرعه» و «عدل و انصاف» داشته باشد و آن دو را دو شیوه اجرایی برای رسیدن به حکم الهی نداند باز هم در مسئله مورد بحث - به دلیل آن چه می‌آید - نمی‌توان قائل به جریان قاعده «عدل و انصاف» گردید.

۱-۴. اندیشه برائت متهمان و لزوم پرداخت دیه از بیت‌المال

یکی دیگر از موانعی که برای جریان قاعده «قرعه» ممکن است به آن تمسک شود، اصل برائت است. بدیهی است که باوجود اصل برائت نوبت به جریان «قرعه» نمی‌رسد چراکه کلمه «امر مشکل» وارد در روایات، همان‌گونه که گفته شد، امری می‌باشد که هیچ دلیل قطعی یا اماره ظنی و یا حتی اصل عملی برای تعیین حکم آن وجود ندارد و باوجود اصل برائت دیگر مشکلی وجود نخواهد داشت تا به قرعه تمسک شود. پوشیده نیست که بعد از اجرای اصل برائت در مورد هریک

از متهمین، مطابق قاعده ظل، (لای ظل دم امرء مسلم) که یکی از مبانی پرداخت دیه از بیت المال است، پرداخت دیه توسط بیت المال خواهد بود.

براین اساس هرکدام از متهمین، شک در ثبوت تکلیف (پرداخت دیه) نسبت به خود دارند و مجرای اصل عملی در هنگام شک در تکلیف، برائت است. بسیاری از فقها در مسئله مذکور و مسائل مشابه آن این نظر را برگزیده‌اند. محقق خوبی ذیل این مسئله که اگر زنی فرزند خود را اسقاط کند اما به محض تولد فرزند شخص دیگری سر طفل را ببرد فروعی را مطرح می‌کند؛ ایشان می‌نویسد: «در صورتی که فرزند بعد از اسقاط بمیرد، ضامن دیه فرزند، مادر او می‌باشد و آن کس که سر او را برید یک دهم دیه قتل را باید پردازد و در صورتی که فرزند بعد از اسقاط زنده باشد و به خاطر بریدن سر بمیرد، مادر دیه اسقاط را می‌پردازد و آن کس که سر فرزند را برید باید دیه قتل را پردازد، اما اگر شک کنیم که آیا موقع بریدن سر، زنده بود یا نه در این صورت آن کس که سر را بریده مسلماً باید یک دهم دیه قتل را پردازد اما دیه قتل را چه کسی باید پردازد؟ وی با مطرح کردن چند احتمال در این مسئله از جمله تنصیف دیه و جریان قرعه، سر انجام قول به برائت هردو و پرداخت دیه از بیت المال را می‌پذیرد (خوبی، ۱۴۱۸، ج ۴۲، ص ۵۱۳).

محقق یزدی نیز در باب قضای نماز میت که بر ولد اکبر واجب است، می‌نویسد: «هر گاه اکبر اولاد مشتبه شود بین دو نفر یا زیاده‌تر، بر هیچ کدام قضا واجب نیست» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۷۵۸). وی هر چند در ادامه کلامش قول به تنصیف یا جریان قرعه را مطابق با احتیاط می‌داند ولی فتوای وی همان است که نقل شد.

صاحب مستمسک در شرح کلام محقق یزدی دلیل عدم وجوب قضا را اجرای اصل برائت در محدوده تمام اطراف علم اجمالی می‌داند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۱۴۷). ماده ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این قول را پذیرفته و مقرر داشته است: «... اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت المال پرداخت می‌شود...».

نقد و بررسی: اشکالات متعددی بر این قول وارد شده است که در این قسمت با ذکر این اشکالات و پاسخ به آنها کلام را پی می‌گیریم:

۱. در صورت علم اجمالی به وجود تکلیف، جای تمسک به اصل برائت نیست، بلکه علم اجمالی همانند علم تفصیلی منجز تکلیف است و با وجود علم به تکلیف نوبت به اصل برائت نمی‌رسد؛ به عبارت دیگر اجرای اصل برائت در موارد شک، مربوط به آن نوع از شک است که

بدوی باشد نه شک مقرون به علم اجمالی. اگر شک در حکم شرعی ناشی از وجود علم اجمالی باشد، در اجرای اصل برائت اشکال به وجود می‌آید؛ چراکه در این صورت اجرای اصل برائت با قانون حجیت قطع منافات پیدا می‌کند و تا زمانی که قانون حجیت قطع، اعم از اجمالی و تفصیلی، مورد قبول است، محلی برای اجرای اصل برائت در اطراف شبهه نمی‌ماند.

در جواب این اشکال می‌توان گفت علم اجمالی در صورتی منجز تکلیف است که مکلف واحد و متعلق تکلیف، متعدد باشد، اما اگر مکلف متعدد باشد و متعلق تکلیف، واحد باشد دیگر علم اجمالی منجز تکلیف نخواهد بود. شیخ انصاری ضمن اشاره به این شرط می‌نویسد: «اگر تکلیف میان دو یا چند نفر مردّد شد بر هیچ‌کدام امتثال لازم نیست زیرا که میزان در باب اطاعت و معصیت اینست که شخص خاصی مخاطب به خطاب باشد» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۹۶).

در حقیقت کلام شیخ انصاری را می‌توان به یکی از شرایط تنجیز علم اجمالی که مورد قبول اکثر دانشمندان علم اصول است ارجاع داد. اصولیان در مقام بیان شرایط تنجیز علم اجمالی بیان کرده‌اند که باید تمام اطراف علم اجمالی مورد ابتلای مکلف باشد (خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۶۱/ نایینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۵۰/ عراقی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۳۸)؛ برایین اساس اگر بعضی از اطراف علم اجمالی از محلّ ابتلا خارج باشد، آن علم اجمالی منجّز نخواهد بود. می‌توان مسئله را با مسئله معروف «واجدی المنی فی الثوب المشترک» یکی دانست (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۸۱). در مسئله مورد بحث نیز پرداخت یا عدم پرداخت دیه توسط یکی از متهمین، مورد ابتلای متهمین دیگر نیست تا بگوییم علم اجمالی در حق او منجز است بنابراین هرکدام از متهمین می‌تواند با اجرای اصل برائت نسبت به خود مسئولیت پرداخت دیه را از خود نفی نماید. این مطلب نسبت به متهمین تمام می‌باشد اما نسبت به مقام قضایی رسیدگی کننده به پرونده که «مکلف واحد» در مورد او صدق می‌کند این اشکال، همچنان باقی است. به بیان روشن‌تر اگر قاضی در این مسئله حکم به برائت بدهد با علم اجمالی خود مبنی بر مجرم بودن یکی از این متهمین به‌طور قطع مخالفت کرده است.

برای دفع این اشکال می‌توان گفت: مقام قضایی در واقع باید حکم شرعی ساری و جاری در حق متهمان را تعیین کند و وقتی به حسب فرض اصل برائت در حق هر دو متهم جاری است، مقام قضایی باید حکم به برائت هر دو بدهد افزون بر این گاه گفته می‌شود: مسئله مورد تحقیق از قبیل شبهات موضوعیه است و اصولیان مخالفت عملیه با علم اجمالی در شبهات موضوعیه را جایز

دانسته‌اند؛ برای مثال اقتدای فرد ثالث به «واجدی المنی فی الثوب المشترك» جایز است یعنی مثلاً نماز ظهر را به این اقتدا کند و نماز عصر را به آن؛ در اینجا یقین دارد که یکی از دو نماز را به شخص جنب اقتدا کرده یا اولی یا دومی؛ ولی فقها آن را تجویز کرده‌اند (علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۴۴/ همو، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۰۱/ همو، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۹۰/ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۲۷۰). می‌توان دلیل این فتوا را این‌گونه بیان کرد که حکم ظاهری ثابت شده نسبت به هر مکلف، به منزله حکم واقعی برای دیگران می‌باشد. در مثال «واجدی المنی فی الثوب المشترك» هریک از دو نفر اصالت عدم جنابت جاری می‌کنند و در ظاهر حکم به طهارت می‌کنند آنگاه ما موظفیم این حکم ظاهری نسبت به هریک را به منزله حکم واقعی نسبت خودمان بدانیم، بنابراین اقتدا به هردو صحیح می‌باشد (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۹۸).

۲. اشکال دیگری که بر اجرای برائت توسط هرکدام از متهمین، وارد شده است، این است که اجرای برائت در مسئله مذکور موجب ضرر بر اولیای مقتول می‌باشد؛ و اصل برائت به شرطی جاری می‌شود که موجب ضرر بر دیگری نباشد، وگرنه قانون لا ضرر که یک قانون اجتهادی است جلو اصل برائت را که یک اصل عملی است خواهد گرفت و نوبت به برائت نمی‌رسد.

محقق یزدی بعد از طرح این مسئله که اگر کسی بگوید زید یا عمرو، به من فلان مقدار بدهکار است و یا یکی از این دو نفر فرزند مرا کشته‌اند، می‌نویسد: «ادعای او قبول نمی‌شود، به خاطر این که هرکدام از این دو نفر اصل برائت نسبت به خود اجرا می‌نمایند». وی سپس به مشکلی که بر اجرای اصل برائت در فرض مزبور ایجاد می‌شود می‌پردازد و می‌نویسد: «ممکن است گفته شود اگر فرض کنیم که ذمه یکی از دو نفر نسبت به شخص [سوم] مشغول شده است اجرای اصل برائت جایز نیست. به خاطر اینکه [اجرای اصل برائت] مستلزم ضرر بر صاحب حق است؛ بنابراین باید مقدار بدهی را بر آنان توزیع کرد یا قرعه کشید. همانطور که اگر شخصی بداند ذمه او به یکی از این دو نفر مشغول است [به یکی از این دو نفر بدهکار است] بر او احتیاط به این صورت که به هردو بدهی خود را بپردازد واجب نیست چون مستلزم ضرر می‌باشد بلکه باید تصنیف کند یا قرعه بکشد» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۴).

در جواب اشکال محقق یزدی می‌توان گفت:

۱. مشهور فقها قائل هستند که «قاعده لا ضرر» نافی حکم ضرری می‌باشد ولی مثبت حکم نیست؛ و این که بخواهیم با «قاعده لا ضرر» حکم به اثبات ضمان نماییم مبتنی بر قول کسانی،

مثل خود محقق یزدی (همان، ج ۱، ص ۷۱) می‌باشد که «لا ضرر» را مثبت حکم هم می‌دانند.^۲

۲. کلام محقق یزدی در صورتی موجه به نظر می‌رسد که با فرض عدم پرداخت دیه ازسویی این عدم پرداخت را ضرر برای اولیای مقتول محسوب نماییم درحالی‌که عدم پرداخت دیه در قتل نفس، ضرر بر اولیای مقتول محسوب نمی‌شود، بلکه عدم النفع به حساب می‌آید.

البته این زمانی بر محقق یزدی وارد است که ایشان جریان اصل برائت را در مفروض مورد گفت‌وگو نیز قبول نداشته باشد. کلام ایشان در این باره گویای اثبات یا رد نیست (ر.ک: همان، ص ۴۴).

۳. همان‌گونه که گفته شد با اجرای اصل برائت توسط هرکدام از متهمین، با «قاعده عدم ظل» یا «عدم هدرشدن خون مسلمان» پرداخت دیه از بیت‌المال صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد کلام «صاحب عروه» ناشی از عدم توجه به جایگاه بیت‌المال در مسئله مورد بحث است. البته شاید گفته شود: در صورتی که بحث از پرداخت دیه نباشد بلکه بحث در زمینه مسئولیت مدنی و ایجاد خسارت مادی توسط یکی از چند نفر معین باشد زمینه برای کلام «صاحب عروه» وجود دارد و این اشکالات وارد می‌شود؛ چراکه در صورت وارد آوردن خسارات مادی توسط یکی از چند نفر معین، هم ضرر صدق می‌کند و هم فقیهی قائل به پرداخت آن از بیت‌المال نگردیده است بنابراین اجرای برائت توسط هر یک از اطراف علم اجمالی موجب ضرر وارد شدن بر شخص خسارت دیده می‌شود؛ براین اساس با اجرای قاعده لا ضرر به مفاد اصل برائت نمی‌شود ملتزم شد.

از مجموع مطالب گفته شده می‌توان به این مطلب دست یافت که هیچ مانعی از اجرای اصل برائت در اطراف علم اجمالی در مسئولیت‌های کیفری و جنایی وجود ندارد و با وجود اصل برائت دیگر زمینه برای جریان قاعده قرعه باقی نمی‌ماند، اما در مسئولیت‌های مدنی و خسارات مادی، ممکن است گفته شود هر چند مقتضی برای اجرای اصل برائت وجود دارد اما وجود «قاعده

۳. فقها در این مورد اختلاف نظر دارند. عده‌ای از فقها به پیروی از نظر شیخ انصاری، معتقدند قاعده لا ضرر «اثبات ضمان» نمی‌کند؛ چون نقش لا ضرر این است که حکمی را بردارد، نه اینکه حکمی را ثابت کند. محقق نایینی از جمله این گروه است و اعتقاد دارد که قاعده لا ضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات دیگر وارد صحنه می‌شود و بر آنها غلبه می‌کند. پس باید همواره حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد و بعضی مصادیق آن ضرری باشد تا به موجب قاعده لا ضرر، شمول آن حکم عام نسبت به آن مصداق مرتفع گردد. ایشان تا آنجا بر این نظر اصرار ورزیده که عقیده دارد چنانچه لا ضرر نقش اثباتی در احکام داشته باشد، لازم می‌آید که فقه جدیدی تاسیس گردد (ر.ک: نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۹۴).

لاضرر» به عنوان مانع، جلوی اقتضای آن را می‌گیرد و در این طیف از مسئولیت‌ها جریان «قرعه» یا «تصرف و تسهیم» خسارت حاکم می‌گردد. البته این فرض خارج از فرض مقاله است و باید در جای خود به تفصیل مورد گفت‌وگو واقع شود.

نتیجه

نتایج ذیل که حاصل پژوهش در مسئله مورد گفت‌وگو است، ضمن چند بند بیان می‌گردد:

۱. بر اساس پژوهش انجام شده در این نوشتار در صورت مردد بودن عامل جنایت، بین چند نفر و نبود اقرار قصاص منتفی شده و عموم فقها حکم به پرداخت دیه را متعین می‌دانند اما در مورد مسئول پرداخت دیه با یکدیگر اختلاف دارند.
۲. اندیشه‌های تخییر، جریان قرعه، مساهمه و عدل و انصاف، برائت متهمان و پرداخت دیه از بیت‌المال چهار اندیشه یا وجهی است که در مسئله وجود دارد.
۳. اندیشه‌های تخییر به دلیل دال بر نظر چهارم (و به نظر برخی به دلیل ورود دلیل قاعده قرعه بر آن) با مشکل جدی مواجه است.
۴. تقابل بین قرعه و تسهیم (عدل و انصاف) بر مبنای تقسیم‌انگاری این دو نهاد بوده در حالی که در این پژوهش اثبات شد قرعه و تسهیم و مناصف در مسئله و مسائل مشابه، تقسیم یکدیگر نیستند تا در صورت ایجاد شرایط جریان هر دو بحث از رابطه این دو و اختلاف در تقدم یکی بر دیگری به وجود بیاید، بلکه هر دو در یک مرتبه و به عنوان یک عینیت از قاعده عدل و انصاف به شمار می‌رود؛ به عبارت دیگر قاعده عدل و انصاف دارای چندین تعین و مصداق می‌باشد که قاعده قرعه و تسهیم دو تعین آن به شمار می‌آیند و در واقع شکل اجرایی احکام برای رسیدن به عدل و انصاف می‌باشند.

البته گاه اقتضائاتی از بیرون، اجرای شکلی خاص را از این کلان قاعده م طلبد که قهراً باید آن شکل خاص توسط نهاد موظف به اجرا، اجرا شود.

۵. در این مسئله جریان برائت پذیرفته شد و همان‌گونه که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش تصریح کرده است، تمام متهمین با اجرای اصل برائت، از پرداخت دیه مبرا می‌شوند. دلیل عدم تنجّز علم اجمالی در مسئله این است که علم اجمالی در صورتی منجّز تکلیف است که

تکلیف واحدی متوجه شخص واحدی شود اما اگر تکلیف واحدی متوجه دو شخص یا اشخاص متعددی گردد علم اجمالی دیگر منجز تکلیف نخواهد بود. اجرای این اصل موجب ضرر نسبت به اولیای دم نیست؛ زیرا عدم پرداخت دیه مصداق ضرر نیست و از موارد عدم النفع است. ازسوی دیگر با اجرای این اصل، بر اساس قواعدی مثل «طل» و «عدم هدر بودن خون مسلمان» نهاد «بیت‌المال» عهده دار پرداخت دیه خواهد بود.

منابع

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر؛ کتاب القضاء؛ تهران: چاپخانه رنگین، ۱۳۶۹ق.
۲. اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه القضاء؛ ج ۲، ج ۲، قم: [بی نا]، ۱۴۲۳ق.
۳. انصاری، مرتضی؛ فرائد الأصول؛ ج ۱ و ۳، ج ۹، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۸ق.
۴. ایروانی، باقر؛ دروس تمهیدیه فی الفقه الإستدلالی علی المذهب الجعفری؛ ج ۳، ج ۲، قم: [بی نا]، ۱۴۲۷ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی؛ أسس القضاء والشهادة؛ قم: دفتر مؤلف، [بی تا].
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۸، ۲۷ و ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۷. حسینی روحانی، سید صادق؛ فقه الصادق علیه السلام؛ ج ۲۶، قم: دارالکتاب (مدرسه امام صادق علیه السلام)، ۱۴۱۲ق.
۸. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة؛ ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۹. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۰. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ نهاية الأحکام فی معرفة الأحکام؛ ج ۱، [بی جا]: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۹ق.
۱۱. حلّی، ابن ادريس؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۲. خراسانی، محمد کاظم؛ کفایة الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۳. خمینی، سید روح الله؛ استفتائات؛ ج ۱۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۹۲.
۱۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف؛ جامع المدارک فی شرح المختصر النافع؛ ج ۲ و ۷، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.

۱۵. خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الأصول؛ ج ۲، قم: مؤسسة إحياء آثار السيد الخوئي، ۱۴۲۲ق.
۱۶. خویی، سیدابوالقاسم؛ موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ۴۲، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۱۸ق.
۱۷. خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ۷، قم: انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۱۸. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحكام؛ ج ۱۱، ج ۴، قم: مؤسسة المنار - دفتر حضرت آیت الله سبزواری، ۱۴۱۳ق.
۱۹. شکاری، روشن علی؛ «بختی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۰، زمستان ۱۳۷۳، ص ۳۵-۴۲.
۲۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲۱. طباطبایی حائری، سید علی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل؛ ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۲۲. طباطبایی حکیم، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۷ و ۹، قم: مؤسسة دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی؛ ج ۱، ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
۲۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱ و ۲، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۱۵، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۷. عراقی، ضیاء الدین؛ نهاية الأفكار؛ ج ۴، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۸. علی دوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.

٢٩. غروي ناينى، ميرزا محمد حسين؛ منية الطالب فى حاشية المكاسب؛ ج١، تهران: المكتبة المحمدية، ١٣٧٣ق.
٣٠. كلينى، ابو جعفر محمد بن يعقوب؛ الكافى؛ ج٧، ج٤، تهران: دارالكتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
٣١. مجلسى، محمد باقر؛ مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول ﷺ؛ ج٢٤، ج٢، تهران: دارالكتب الإسلامية، ١٤٠٤ق.
٣٢. محقق حلى، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام؛ ج٤، ج٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
٣٣. مدنى كاشانى، آقارضا؛ كتاب القصاص للفقهاء والخوفا؛ ج٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٠ق.
٣٤. مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين؛ القصاص على ضوء القرآن والسنة؛ قم: انتشارات كتابخانه و چاپخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤١٥ق.
٣٥. منتظرى، حسينعلى؛ كتاب الزكاة؛ ج٤، ج٢، قم: مركز جهانى مطالعات اسلامى، ١٤٠٩ق.
٣٦. موسوى بجنوردى، سيد محمد حسن؛ القواعد الفقهية؛ تحقيق مهدى مهريزى و محمد حسن درايتى؛ ج١، قم: الهادى، ١٤١٩ق.
٣٧. موسوى عاملى، محمد بن على؛ نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام؛ ج١، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١١ق.
٣٨. ناينى، محمد حسين؛ فوائد الأصول؛ ج٤، قم: [بى نا]، ١٣٧٦.
٣٩. نجفى، محمد حسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج٢٢ و ٤٣، ج٧، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.