

نقد و تحلیل فقهی بر تغلیظ دیه در ماه‌های حرام

علیرضا صابریان*

استادیار مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی قم
(تاریخ دریافت: ۸۸/۹/۱۱؛ تاریخ تصویب: ۸۸/۱۲/۵)

چکیده

اگر قتل در یکی از ماه‌های حرام صورت گیرد، یک سوم دیه بر میزان تعیین شده، افزوده می‌گردد که از آن به تغلیظ دیه تعبیر می‌شود. موضوع تغلیظ دیه در فتاوی فقهای امامیه مورد اشاره واقع شده و به صورت عموم بین انواع قتل فرقی گذاشته نشده است. در قانون مجازات اسلامی برای همه انواع قتل‌ها (عمد، شبه‌عمد و خطای محض) تغلیظ دیه در نظر گرفته شده است. قرآن کریم حکم حرمت ماه‌های حرام را بیان نموده، اما سخنی از تغلیظ دیه در آن دیده نمی‌شود.

این نوشتار ضمن بازکاوی روایات وارده در خصوص تغلیظ دیه در ماه‌های حرام با توجه به عدم صراحت روایات مربوط به تغلیظ دیه مقدر به میزان یک سوم در قتل خطایی و با توجه به عدم تحقق هتک حرمت در این نوع قتل به این نتیجه رسیده است که روایات تغلیظ دیه شامل قتل خطایی نمی‌شود و حکم تغلیظ دیه اختصاص به قتل عمد و شبه‌عمد دارد. آنچه که حکم تغلیظ دیه را در معرض تردید جدی قرار می‌دهد، عدم صراحت روایات و فقدان عنصر قصد در قتل غیرعمدی است که انتهاک (هتک حرمت ماه‌های حرام) در آن صورت نمی‌گیرد و تغلیظ هم به دنبال آن منتفی می‌گردد.

واژگان کلیدی

تغلیظ دیه، قتل عمد، قتل شبه‌عمد، خطای محض، ماه‌های حرام.

مقدمه

قتل پدیده‌ای است که انسان از آغاز آفرینش تاکنون با آن مواجه بوده است. در وقوع این پدیده، گاهی قصد و اراده قبلی قاتل دخیل بوده و گاهی نیز بدون قصد و اراده قاتل به وقوع می‌پیوندد. آنچه که بر اساس مبانی شرعی دین مبین اسلام به عنوان یک اصل مورد توجه قرار می‌گیرد، این است که «لایطل دم امرء مسلم»، یعنی خون هیچ مسلمانی ضایع نمی‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ص ۱۰۶).

شاید بتوان براساس احکام فقهی اسلام، دایره شمول این اصل را گسترده‌تر دانست و بر این عقیده بود که خون هیچ محقون‌الدمی ضایع نمی‌شود. بر همین اساس، قاتل و یا متعهدان وی باید تاوان عمل‌شان را بپردازند؛ حال این تاوان با توجه به نوع قتل و کیفیت وقوع آن می‌تواند متفاوت باشد؛ چرا که اگر قتل عمدی باشد، تاوان آن مقابله به مثل یا همان قصاص است و اگر غیرعمدی باشد، تاوان آن پرداخت مال یا دیه خواهد بود. البته هر دوی آنها از سوی اولیای مقتول قابل گذشت بوده و همچنین مجازات قصاص با تراضی قاتل و اولیای مقتول قابلیت تبدیل شدن به دیه را دارد.

صرف‌نظر از آن که ماهیت حقوقی دیات را مجازات یا جبران خسارت و یا غیر این دو بدانیم، یکی از پرسش‌هایی که در خصوص پرداخت دیه - اعم از آن که بدل از قصاص باشد یا نباشد - مطرح می‌شود، آن است که آیا زمان وقوع قتل اعم از عمدی یا غیرعمدی در تعیین میزان مالی که به عنوان دیه پرداخت می‌شود، مؤثر است؟ و به تعبیر دقیق‌تر از آنجا که به تصریح قرآن کریم برخی از ماه‌های سال، حرام نامیده شده است، «ان عده الشهر عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات و الارض منها اربعة حرم...» (توبه، ۳۶) آیا دیه مقرر در مورد قتلی که در این ماه‌ها به وقوع می‌پیوندد، تغلیظ می‌شود؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا تغلیظ دیه در ماه‌های حرام به قتل عمد و شبه عمد اختصاص دارد؟ یا آن که شامل قتل خطای محض نیز می‌شود؟

در این نوشتار به تحلیل و نقد مبانی و مستندات فقهی عظام شیعه پیرامون تغلیظ دیه در ماه‌های حرام پرداخته می‌شود. همچنین سعی بر آن است که با توجه به اهمیت موضوع، روایاتی که به نوعی به تغلیظ دیه و تشدید مجازات قتل در ماه‌های حرام اشاره دارند، مورد بررسی و دقت نظر قرار گیرد. بررسی این موضوع از آن جهت دارای اهمیت است که بر اساس قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران (قانون مجازات اسلامی) برای

وقوع قتل در ماه‌های حرام، حتی اگر خطای محض باشد، تغلیظ دیه به میزان یک سوم دیه کامل مقرر شده (ماده ۲۹۹ ق. م. ا) و این موضوع شبهاتی را در این خصوص به وجود آورده است. هدف از این پژوهش آن است که ضمن دقت در مبانی تغلیظ دیه و تبیین آن بتواند نتیجه حاصل شده را که عدم تغلیظ دیه در قتل خطای محض است، به محافل علمی و مراجع قانون‌گذاری عرضه نماید تا قانون‌گذاران در سیر مراحل قانون‌گذاری به اصلاح ماده مذکور اقدام نمایند.

تعریف مفاهیم

دیه در لغت و اصطلاح

واژه دیه به لحاظ لغوی مصدری است از ریشه «ودی» که واو از ابتدای آن حذف، و «ه» در انتهای آن افزوده شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ص ۳۸۳). واژه‌هایی که از نظر ساختاری مشابه دیه محسوب می‌شوند، را می‌توان از «عده» و «هبه» نام برد که آن دو به ترتیب از ریشه «وعد» و «وهب» است. راغب اصفهانی در معنای دیه می‌نویسد: «یقال لما يعطي في الدم ديه» یعنی آنچه که در مقابل خون پرداخت می‌شود، دیه گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۵۱۸).

امام خمینی (ره) دیه را مالی می‌داند که به سبب جنایت بر نفس و جان فرد آزاد و یا جنایت بر کم‌تر از جان واجب می‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۴۹۸). در ماده (۲۹۴ ق. م. ا) نیز آمده است «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا ولی یا اولیای دم او داده می‌شود».

تغلیظ دیه

تغلیظ دیه از عباراتی است که فقهای عظام آن را بر اساس تعبیری برگزیده‌اند که در روایات منقول از معصومین - علیهم‌السلام - وارد شده است. تعبیری مانند «تَغْلِظُ عَلَيْهِ الدِّیة» که در بخش بررسی مستندات این نوشتار بدانها اشاره خواهد شد. نویسنده کتاب معجم لغه الفقهاء، تغلیظ را مصدر «غلظ» و مخالف «الرقه» و غلیظ را به معنای شدید قوی آورده و تغلیظ الدیه را به «زیادتها إما بالوصف أو فی العدد» (قلنجی، ۱۴۰۸، ص ۱۳۸) معنی کرده است. یعنی تغلیظ دیه به معنای اضافه کردن آن است، یا افزودن به وصف آن، مثل آنچه که در سن شتر برای دیه مطرح می‌شود و یا افزودن به تعداد آن، مانند افزایش یک سوم به دیه می‌باشد.

موضوع تغلیظ در باب سوگند در محاکم قضایی نیز مطرح می‌شود که در آنجا نیز به معنای تشدید سوگند از نظر لفظی به کار می‌رود یا از نظر مکان و یا زمان ادای آن است (همان). البته به نظر می‌رسد که اگر دیه را مجازات بدانیم، تغلیظ آن می‌تواند چیزی غیر از آنچه که به عنوان دیه پرداخت می‌شود، باشد به ویژه آن که ماهیت جنایت و جرم مختلف است، چرا که به خاطر قتل دیه ثابت می‌شود و به دلیل انتهاک (هتک حرمت ماه‌های حرام) تغلیظ ثابت می‌گردد، چنانچه شهید ثانی می‌گوید: «ولو قتل في الشهر الحرام و هو احد الاربعه ذوالقعدة و ذوالحجه و المحرم و رجب او في الحرم الشريف الملكي زيد عليه ثلث ديه من اي الاجناس كان مستحق الاصل تغليظا عليه لانهاکه حرمتها» اگر قتل در ماه‌های حرام یعنی یکی از چهار ماه ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم و رجب یا در حرم شریف مکی صورت گیرد، یک سوم دیه از هر یک از اجناس به خاطر تشدید عقوبت به نفع مستحق اصل دیه بر آن افزوده می‌گردد، چون قاتل حرمت آن ماه یا مکان شریف را هتک کرده است (جیمی‌السامی، بی‌تا، ص ۱۸۲).

تعریف انواع قتل

در یک تقسیم‌بندی قتل را به سه دسته تقسیم می‌کنند که شامل: قتل عمد، قتل شبه عمد و قتل خطای محض می‌شود.

صاحب جواهرالکلام ضابطه تحقق هر یک از عناوین سه‌گانه قتل را به شرح زیر بیان می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۳):

الف) ضابطه تحقق عمد آن است که قاتل هم در فعل و هم در قصد، هر دو تعمّد داشته باشد؛ به این معنی که هم فعل را و هم کشتن را قصد کند یا فعلی را قصد نماید که مانند آن فعل غالباً کشنده است.

ب) ضابطه شبه عمد آن است که قصد فعل داشته باشد، اما قصد قتل فرد را نداشته باشد و فعل هم غالباً کشنده نباشد.

ج) ضابطه تحقق خطای محض آن است که نه قصد فعل داشته باشد و نه قصد قتل.

ماه‌های حرام

با توجه به صراحت قرآن کریم، چهار ماه به عنوان ماه‌های حرام یاد شده است که در این زمینه اختلافی مشاهده نمی‌شود.

قرآن کریم در آیه ۳۶ سوره توبه در این خصوص آورده است:

«انَّ عَدَّةَ الشَّهْرِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حَرَمٌ ذَلِكَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فَلَا تَظْلَمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ...»؛ یعنی همانا عدد ماه‌ها نزد خدا در کتاب خدا دوازده ماه است، از آن روزی که خداوند آسمان‌ها و زمین را آفرید. چهار ماه از آن دوازده ماه، ماه‌های حرام خواهد بود... این دین استوار است، پس در آن ماه‌ها در حق خود ظلم و ستم نکنید.

کلمه حُرْم جمع حرام است و هر چیز ممنوعی را شامل می‌شود و مقصود از آن چهار ماهی است که جنگ در آن‌ها ممنوع شده است.

شیخ طبرسی ذیل آیه مذکور ضمن برشمردن ماه‌های چهارگانه مورد نظر، در بیان مفهوم «حُرْم» می‌نویسد که گناه هتک حرمت‌ها در این ماه‌ها نسبت به ماه‌های دیگر بزرگ‌تر است و اعراب آن ماه‌ها را بزرگ می‌شمردند تا آنجا که اگر فردی با قاتل پدرش در این ماه‌ها مواجه می‌شد، به واسطه حرمتی که این ماه‌ها داشتند به او حمله‌ور نمی‌شد (طبرسی، ۱۴۰۸، ص ۴۲).

علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل این آیه شریفه ضمن آن که مراد از ماه‌ها در این آیه شریفه را ماه‌های قمری می‌داند، آن چهار ماه را ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم و رجب می‌شمارد (طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۶۷).

در تفسیر نمونه آمده است: «بعضی از مفسران تحریم جنگ در این چند ماه را از زمان ابراهیم خلیل می‌دانند که در عصر جاهلیت عرب نیز به عنوان سنت، به قوت خود باقی بود، هر چند آنها طبق امیال و هوس‌های خود گاهی جای این ماه‌ها را تغییر می‌دادند، ولی در اسلام همواره ثابت و لایتغیر است که سه ماه آن پشت سرهم «ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم» و یک ماه جداست و آن «رجب» است و به قول عرب‌ها سه ماه «سرد» (یعنی پشت سرهم) و یک ماه «فرد» است» (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ص ۴۰۶).

هم‌چنین در آیه ۲۱۷ سوره بقره نیز در مورد حکم جنگ و خونریزی در ماه‌های حرام آمده است: «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ...»؛ یعنی از تو درباره جنگ در ماه حرام سؤال می‌کنند، بگو جنگ در آن گران است ...

این آیات و هم‌چنین آیات مشابه دیگر، اشاره به حرمت ماه‌های حرام دارد و پیام این آیات نهی جنگ، قتال، خونریزی و ظلم و ستم روا داشتن به خود و دیگران است که این

کارها باعث می‌شود که حرمت آن ماه‌ها شکسته شود، اما در این آیات سخنی از تغلیظ دیه در قتل به میان نیامده است.

تغلیظ دیه در کلام فقها و قوانین موضوعه

اکثر فقهای شیعه قایل به تغلیظ دیه در تمامی انواع قتل هستند و در این حکم بین انواع مختلف قتل اعم از عمد و شبه عمد و خطای محض تفکیک قایل نشده‌اند. محقق اردبیلی در این باره می‌نویسد:

«لو قتل في الشهر الحرام أو الحرم الزم دية و ثلثاً» یعنی اگر فردی، دیگری را در ماه حرام یا در حرم بکشد، ملزم به پرداخت یک دیه کامل و یک سوم دیه است (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۳۱۸).

علامه حلی نیز می‌نویسد:

«لو قتل في الشهر الحرام أو في حرم مكة الزم دية و ثلثاً من أي الاجناس كان تغليظاً و الزائد للمقتول و لا تغليظ في الطرف»؛ اگر کسی در ماه حرام و یا در حرم مکه مرتکب قتل شود، ملزم به پرداخت یک دیه و یک سوم دیه از هر جنسی از اجناس دیه که باشد، خواهد بود. این حکم از باب تغلیظ است و زاید بر یک دیه هم به مقتول اختصاص می‌یابد و در اعضا تغلیظی نیست (علامه حلی، ۱۴۱۹، ص ۶۶۷).

آیت الله خویی (ره) می‌گوید:

«ديه القتل في الاشهر الحرم عمدا او خطأ دية كاملة و ثلثها من دون خلاف بين الفقها بل ادعي في كلمات غير واحد الاجماع علي ذلك و تدل عليه عدة روايات»؛ دیه قتل در ماه‌های حرام، چه عمدی باشد و یا خطایی، دیه کامل است به انضمام ثلث دیه و در این مسأله اختلافی بین فقها نیست، بلکه در کلام بعضی از آن‌ها بر این مطلب ادعای اجماع شده است و برخی از روایات نیز بر این امر دلالت دارند (موسوی خویی، ۱۳۹۶، صص ۲۰۰-۲۰۱).

امام خمینی (ره) نیز معتقدند، ارتکاب قتل در یکی از چهار ماه حرام و حرم مکه موجب تغلیظ دیه می‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۵۵۸).

استناد این گروه از فقها که تغلیظ دیه را در مطلق قتل اعم از عمد، شبه عمد و خطای محض ثابت می‌دانند، روایاتی است که در این زمینه وارد شده و اطلاق دارند و شامل انواع قتل می‌شوند که در مباحث بعدی به آن‌ها اشاره خواهد شد.

ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی از مشهور فقها تبعیت کرده و در تمام اقسام قتل، قایل به تغلیظ دیه شده است. آن‌جا که می‌گوید: «دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت، هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود، علاوه بر یکی از موارد شش‌گانه مذکور در ماده ۲۹۷ به عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است، اضافه شود و سایر امکنه و ازمنه هر چند متبرک باشند، دارای این حکم نیستند».

قانون‌گذار در ماده مذکور تصریحی به عمد یا غیر عمد بودن قتل نکرده است. لذا قضات دادگاه‌ها یا به اطلاق ماده مذکور در صدور رأی تغلیظ دیه در انواع قتل استناد می‌کنند و یا با مراجعه به آرای معتبر فقها به واسطه اختیار حاصله از اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به نظر مشهور فقها که همان تغلیظ در همه اقسام قتل است، عمل می‌نمایند. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌های مشورتی شماره ۶۰۳۹، ۷ مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۰ و شماره ۲۱۵۶، ۷ مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۶ به ترتیب اعلام داشته است که تغلیظ دیه ارتباطی به نوع قتل ندارد و ارتکاب قتل توسط صغیر نیز موجب تغلیظ است (مصلاحی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۱).

مبانی و مستندات فقها در تغلیظ دیه

روایات منقول از معصومین (ع) تنها مستند فقها در حکم تغلیظ دیه به میزان یک سوم درباره قتل است که در یکی از چهار ماه حرام واقع شود. اگر چه همه روایاتی که مورد بررسی قرار می‌گیرد، مورد استناد فقها قرار نگرفته است، اما در این نوشتار سعی شده تا تمامی روایاتی که به نوعی به تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام اشاره دارند، مورد بررسی سندی و دلالتی قرار گیرند، بر همین اساس، روایات به سه گروه تقسیم شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته‌اند.

گروه اول: روایاتی که به کلیت تغلیظ دیه و مجازات در قتل خطایی تصریح دارند
روایاتی که تغلیظ دیه را در قتل خطایی تصریح کرده است که می‌توان به سه روایت از این دسته اشاره نمود:

روایت نخست: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبِيعٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ قَالَ تُغْلَظُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ عَلَيْهِ عِقَابُ رَقَبَةٍ أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنَ أَشْهُرِ الْحَرَمِ قُلْتَ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ -

فِي هَذَا شَيْءٍ فَقَالَ وَ مَا هُوَ قُلْتُ يَوْمَ الْعِيدِ وَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَالَ يَصُومُ فَإِنَّهُ حَقٌّ لِرِمَّةٍ.» (کلینی، ۱۳۶۷، ص ۲۸۰).

روایت مذکور از زراره نقل شده است. راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره مجازات فردی که مردی را در ماه حرام و به خطا بکشد، پرسیدم. آن حضرت در پاسخ فرمودند: دیه بر او تغلیظ می‌شود و بر عهده اوست که بنده‌ای را آزاد سازد یا دو ماه پی در پی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد. راوی می‌گوید، به آن حضرت عرض کردم: در این صورت و با وجوب روزه مشکلی ایجاد خواهد شد. حضرت فرمودند: آن مشکل چیست؟ عرض کردم: (ایامی که باید روزه بگیرد) با روز عید و ایام تشریق^۱ برخورد می‌کند (که روزه گرفتن در آن روزها حرمت دارد)، حضرت در پاسخ فرمودند: روزه می‌گیرد چرا که این حکم حقی است که بر او لازم گردیده است.

روایت دوم: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ قَالَ تُغْلَظُ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ وَ عَلَيْهِ عِقَابُ رَقَبَةٍ أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنَ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ قُلْتُ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي هَذَا شَيْءٍ فَقَالَ وَ مَا هُوَ قُلْتُ يَوْمَ الْعِيدِ وَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَالَ يَصُومُ فَإِنَّهُ حَقٌّ لِرِمَّةٍ» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۲۹۷).

تنها تفاوتی که این روایت با روایت اول دارد، آن است که به جای عبارت «تُغْلَظُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ» از «تُغْلَظُ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ» استفاده شده است، یعنی مجازات بر وی تغلیظ می‌شود. روایت سوم: در کتاب عوالی اللثالی همین روایت با اندکی تفاوت در عبارات آن آمده است. بدین صورت که: «روي زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ خَطَأً فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ قَالَ تُغْلَظُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ وَ عَلَيْهِ عِقَابُ رَقَبَةٍ أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنَ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ أَوْ إِطْعَامُ قُلْتُ فَيَدْخُلُ فِيهِ الْعِيدِ وَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَالَ يَصُومُ فَإِنَّهُ حَقٌّ لِرِمَّةٍ» (الاحسائي، ۱۴۰۳، ص ۱۲۴).

این روایت قریب به همان الفاظ و عبارات روایت اول آمده است، با این تفاوت که سلسله روایان ذکر نشده و در تغلیظ دیه قاتل را بین سه چیز مخیر دانسته است که سومین آن اطعام است و این قید اطعام در دو روایت قبلی ذکر نشده است.

۱. سه روز بعد از عید قربان، یعنی روزهای یازدهم، دوازدهم و سیزدهم ماه ذی الحجة را ایام التشریق گویند. حجاج در این سه روز برای انجام رمی جمرات در منی اقامت می‌کنند (فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفری، ص ۷۸؛ قلجی، صص ۹۷ و ۴۶۰).

بررسی سندی و دلالتی روایات

از جمله نکات قابل توجه در خصوص این روایات آن است که هیچ یک از فقهای عظام شیعه در باب تغلیظ ثلث دیه به روایات مذکور استناد نکرده‌اند، اما در مبحث مربوط به حرمت روزه گرفتن در ایام تشریق و عید، هم‌چنین در خصوص وجوب کفاره بر قاتل در صورت ارتکاب قتل در یکی از ماه‌های حرام، این روایت را مورد بررسی قرار داده‌اند. اکثر فقهای شیعه معتقدند که روزه گرفتن در ایام تشریق در منی حرام است (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۵۰۹)، اما شیخ طوسی (ره) یک مورد را استثنا کرده است (شیخ طوسی، بی‌تا، ص ۱۶۶) و آن روزه گرفتن قاتلی است که به خطا کسی را به قتل رسانده باشد و به عقیده شیخ، به استناد روایت مذکور قاتل مجاز است که در ایام تشریق هم روزه بگیرد.

فقهایی که روزه گرفتن در ایام تشریق در منی را به طور مطلق حرام می‌دانند، معتقدند علاوه بر آن که روایات مذکور از نظر دلالت بر مطلوب ضعف دارد، از نظر سند نیز ضعیف محسوب می‌شود، چرا که در سلسله راویان آن سهل بن زیاد وجود دارد و فقهای شیعه به واسطه وجود این راوی آن را از جمله روایات ضعیف تلقی کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۱۸؛ محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۲۱۱). جالب توجه آن است که شیخ طوسی (ره) خود نیز در کتاب الاستبصار روایات سهل بن زیاد الادمی (ابوسعید) را ضعیف معرفی کرده است. ایشان در این باره و در ذیل روایت مربوط به ظهار می‌نویسد:

«اما الخبر الاول فروایه ابوسعید الادمی و هو ضعیف جداً عند نقاد الاخبار؛ یعنی خبر اول روایت ابوسعید (سهل بن زیاد) است که آن خبر نزد نقدکنندگان روایات جداً ضعیف محسوب می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۱).

سید خویی (ره) نیز درباره روایت مذکور می‌نویسد:

«فإنها وإن دلّت علی التّخیر بین العتق و الصّیام إلّا أنّها ضعیفه سنداً فإنّ فی سندها سهل بن زیاد و هو لم یثبت توثیقه و لامدحه فإذن لا یمكن الاعتماد علیها اصلاً». این روایت اگر چه بر تخیر قاتل بین آزاد کردن بنده و روزه گرفتن دلالت دارد، اما از نظر سند ضعیف است؛ چرا که در سند آن سهل بن زیاد است که وثاقت و ستایشی از وی ثابت نیست؛ بنابراین اصلاً نمی‌توان به آن روایت اعتماد کرد (موسوی خویی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۳).

محقق اردبیلی در بحث مربوط به تغلیظ دیه، اگر چه به این روایت استناد نمی‌کند، اما درباره آن تعبیری را به کار می‌گیرد که حکایت از صحیح بودن روایت مذکور در نزد ایشان

دارد. او می‌نویسد: «وفي الفقيه بعد نقل صحيحه زراره في لزوم صوم العيد وایام التشریق في كفاره القتل في أشهر الحرم...» (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۳۱۸). ایشان طی عبارت مذکور روایتی را که در کتاب من لایحضره الفقیه از زراره نقل شده است - مبنی بر آن که در كفاره قتل در ماه‌های حرام روزه عید و ایام تشریق لازم می‌باشد - صحیحه نام برده است.

شاید فرازی که بتوان از آن برای استنباط افزایش یا همان تغلیظ دیه بدان استناد کرد، عبارت «كُلِّفَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ» باشد. اما نکته قابل ذکر آن است که آیا مراد از تغلیظ دیه افزایش مبلغ دیه است یا این که منظور آن است که علاوه بر دیه، مجازات شخصی و غیر مالی دیگری نیز برای وی در نظر گرفته می‌شود که آن مجازات عبارت است از این که جانی، بنده‌ای را آزاد سازد و یا دو ماه پی در پی روزه بگیرد و البته براساس سومین روایت جانی می‌تواند اطعام مسکین را برگزیند. به نظر می‌رسد، برداشت دوم دور از ذهن و غیر محتمل نباشد؛ به ویژه با توجه به عبارت متفاوتی که در روایت دوم آمده است، مبنی بر آن که «كُلِّفَ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ»؛ یعنی مجازات بر جانی تغلیظ می‌شود.

این روایت صرف‌نظر از ضعف سندی که دارد و مورد استناد فقها در تغلیظ دیه قرار نگرفته است، اما بر قتل خطایی تصریح دارد، بدین معنی که اگر کسی در یکی از ماه‌های حرام مرتکب قتل خطایی شود، دیه بر او تغلیظ می‌شود؛ لذا یکی از سؤالات قابل طرح آن است که آیا تشدید مجازات و تغلیظ دیه با انجام فعلی که از روی خطا سر زده باشد، تناسب دارد؟

نویسنده کتاب مجمع الفایده و البرهان در بحث مربوط به روزه حرام ضمن بیان این که روزه دو عید (قربان و فطر) حرام است، به نقل از نویسنده کتاب المنتهی آن را به کافه علما نسبت می‌دهد و به فتوای شیخ طوسی در این باره - روزه قاتلی که در ماه حرام مرتکب قتل می‌شود - اشاره دارد، مبنی بر آن که روزه وی در روز عید قربان حرام نیست و به روایت مذکور به عنوان روایت مورد استناد شیخ اشاره و علاوه بر ذکر ضعف سندی در بیان اشکال دلالتی آن آورده‌اند: «ولا یناسب تغلیظ الدیة ایضاً لكون القتل خطأ» (همان، ص ۲۱۲)، یعنی هم‌چنین به دلیل آن که قتل خطایی است، تناسبی با تغلیظ دیه ندارد. از این کلام استفاده می‌شود که گویا محقق اردبیلی تغلیظ دیه در قتل خطایی را مناسب نمی‌داند.

گروه دوم: روایاتی که به تغلیظ دیه به میزان یک سوم در مطلق قتل اشاره دارد
 روایت نخست: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ كَلَيْبِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ
 اللَّهِ — عَلَيْهِ السَّلَامُ — يَقُولُ مَنْ قَتَلَ فِي شَهْرِ حَرَامٍ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَ ثَلَاثٌ». کلیب ابن معاویه نقل
 می‌کند که از امام صادق (ع) شنیدم که فرمودند: هر کس در ماه حرام مرتکب قتل شود،
 یک دیه و یک سوم دیه بر عهده اوست (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۵).

روایت دیگری که دقیقاً به همین معنی است و با عبارتی نزدیک به آن در کتب «من
 لا یحضره الفقیه» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ص ۱۰۷) و «عوالی اللثالی» (الاحسائی، ۱۴۰۳، ص ۶۱) نیز
 نقل شده است.

روایت دوم: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ كَلَيْبِ
 الْأَسَدِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ — عَلَيْهِ السَّلَامُ — عَنِ الرَّجُلِ يُقْتَلُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ مَا دِيَّتُهُ قَالَ دِيَةٌ وَ
 ثَلَاثٌ». کلیب اسدی می‌گوید: از امام صادق — علیه السلام — پرسیدم، دیه مردی که در ماه
 حرام کشته می‌شود، چه میزان است؟ فرمودند: یک دیه و یک سوم دیه (کلینی، ۱۳۶۷، ص
 ۲۸۲؛ حرعاملی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۳).

روایت دوم در سلسله راویان با روایت نخست متفاوت است. به علاوه آن که روایت
 دوم به صورت پرسش و پاسخ نقل شده است؛ اما از نظر مفاد، تفاوتی بین آن دو نیست.
 عین همین روایت را القاسم بن محمد الجوهری نیز از کلیب اسدی نقل کرده است (شیخ
 صدوق، ۱۴۰۴، ص ۹۷).

روایت سوم: «علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن تغلب، عن زرارة قال: قلت
 لابي جعفر — عليه السلام — : رجل قتل رجلا في الحرم؟ قال: عليه دية وثلاث ويصوم شهرين متتابعين
 من أشهر الحرم ويعتق رقبة و يطعم ستين مسكينا، قال: قلت: يدخل في هذا شيء، قال: و ما يدخل؟ قلت:
 العيدان و أيام التشريق، قال: يصومه فإنه حق لزمه» (کلینی، ۱۳۶۷، ص ۱۳۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۴، ص ۳۸۰).

زراره می‌گوید از امام باقر (ع) درباره فردی که مردی را در حرم (یا ماه‌های حرام، بر
 اساس اختلافی که در تلفظ آن وجود دارد) بکشد، سؤال کردم، آن حضرت فرمودند: بر
 عهده اوست که یک دیه کامل به علاوه یک سوم دیه را بپردازد و دو ماه پیاپی از ماه‌های
 حرام را روزه بگیرد و بنده‌ای را آزاد سازد و شصت مسکین را اطعام نماید. راوی می‌گوید،
 به حضرت عرض کردم، مشکل در این مسأله وارد می‌شود. امام فرمودند: چه مشکلی؟
 راوی می‌گوید، عرضه داشتیم: روزه دو عید و ایام تشریق (که روزه گرفتن در آن روزها

حرام است) داخل در حکم لزوم دو ماه پیاپی می‌شود. حضرت فرمودند: آن روزها را روزه می‌گیرد، چون حقی است که بر وی لازم گردیده است.

همین روایت با دو مورد تفاوت در کتب روایی تهذیب الاحکام و وسایل الشیعه نیز نقل شده است. تفاوت اول در سلسله راویان آن است که به جای «ابان بن تغلب»، «ابان بن عثمان» آمده است و او هم با واسطه از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند و تفاوت دیگر در عبارت «قلت العیدان» است که به جای آن «قلت العید» ذکر شده است (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۶؛ حرعاملی، ۱۴۱۳، ص ۲۰۴).

بررسی سندی و دلالتی روایت

روایات اول و دوم که کلیب الاسدی آنها را از امام صادق (ع) نقل کرده است، از مهم‌ترین و شاید بتوان گفت تنها مستند فقهای شیعه در صدور حکم تغلیظ یک سوم دیده قتلی است که در ماه‌های حرام واقع می‌شود. به همین جهت، بررسی آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. بر اساس بررسی رجال حدیثی، کلیب الاسدی همان کلیب بن معاویه الاسدی است. نویسنده کتاب ملاذ الأخبار در خصوص این روایت که از طریق کلیب اسدی نقل شده است، می‌نویسد:

«لا یحیی أن هذه الروایه وردت عن کلیب بطرق متعدده ... اکثرها صحیح الی کلیب، و اما کلیب فهو من الحسن المعتمده كما في تنقیح المقال، قال: و له كتاب يرويه جماعه من الأجلء مثل صفوان و ابن أبي عمير و غیرهما من أعظم الأصحاب. هذا مضافا إلى جبران ضعفه إن كان يعمل الأصحاب فلا إشكال في المسأله؛ یعنی مخفی نیست که این روایت از کلیب به طرق متعدد وارد شده است که اکثر آنها تا کلیب صحیح هستند و اما کلیب از افراد حسن قابل اعتماد محسوب می‌شود، همان طور که در کتاب تنقیح المقال، آمده است، وی دارای کتابی است و گروهی از بزرگان مثل صفوان و ابن ابی عمیر و غیر آن دو از بزرگان شیعه از آن کتاب روایت کرده‌اند. این مسأله علاوه بر آن است که وقتی اصحاب به روایت عمل کرده باشند، ضعف آن جبران می‌شود، پس اشکالی در این مسأله (عمل به روایت) نیست (مجلسی، ۱۴۰۶، ص ۴۵۷).

آیت الله خویی (ره) در کتاب الصلاه و مبحث مربوط به نماز میت روایتی را که کلیب اسدی طی آن از امام صادق (ع) درباره تکبیر بر میت نقل می‌کند و پس از آن در خصوص اعتبار آن می‌نویسد: «انها ضعیفه السنه بکلیب الاسدي لعدم توثيقه» (موسوی خویی، ۱۳۹۶، ص ۸۶). یعنی به واسطه حضور کلیب اسدی در جمع راویان این روایت ضعیف محسوب

می‌شود؛ چرا که وی مورد توثیق واقع نشده است. این اظهار نظر مرحوم خوئی در حالی است که در بیان ادله مربوط به تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام ضمن استناد به روایت کلیب اسدی از آن به «صحیح‌ه کلیب الاسدی» تعبیر نموده است (همان، ص ۲۰۰). اما در خصوص روایت سوم نکاتی قابل ذکر به نظر می‌رسد:

۱. اولین فقیهی که به این روایت علاوه بر مبحث روزه‌های حرام در باب تغلیظ دیه نیز بدان اشاره کرده است، صاحب کتاب جواهر الکلام است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۶) و تمامی فقهای قبل از ایشان که این روایت را در کتب فقهی خود آورده‌اند، به نقل از شیخ طوسی آن را دلیل بر عدم حرمت روزه در عید قربان و ایام تشریق در منی دانسته‌اند که مشهور فقها استناد به این روایت و روایات مشابه را برای اثبات این ادعای شیخ، کافی و قابل قبول ندانسته‌اند. البته صاحب جواهر و معدود فقهایی که پس از وی در تغلیظ دیه به این روایت اشاره کرده‌اند، مربوط به تغلیظ دیه قتلی است که قاتل در حرم کعبه مرتکب آن شود، نه در ماه‌های حرام (همان).

۲. این روایت همانند روایات اول و دوم مذکور در این بحث به تغلیظ دیه در مطلق قتل و بدون مشخص کردن نوع آن اعم از عمدی و غیر عمدی اشاره دارد.

۳. راوی این روایت بر خلاف دو روایت قبلی، زراره است و همان طور که ذکر شد، این روایت از بین کتب اربعه در اصول کافی و تهذیب الاحکام ذکر شده است.

۴. سید خوئی (ره) روایت مذکور در قسمت اول از روایت سوم را ضعیف می‌داند و درباره آن می‌نویسد:

«وهی ضعیفة، فان ابن ابی عمیر لا یمكن ان یروی عن ابان بن تغلب بلا واسطة و بما ان الواسطة مجهولة فالروایة ضعیفة»؛ این روایت ضعیف محسوب می‌شود، زیرا ممکن نیست «ابن ابی عمیر» بدون واسطه از «ابان بن تغلب» روایت کند و چون واسطه بین این دو راوی معلوم نیست، لذا روایت ضعیف محسوب می‌شود (موسوی خوئی، ۱۴۰۷، ص ۲۶۸).

ایشان در ادامه شبهه، سرایت ضعف این حدیث را به روایت دیگری که نزدیک به همین مضمون آمده است، منتفی می‌داند و می‌فرماید: ضعف این روایت به روایتی که شیخ طوسی در تهذیب نقل کرده است، سرایت نمی‌کند، زیرا که آنها دو روایتی هستند، یکی از آن دو از امام صادق (ع) است و آن را «ابن ابی عمیر» بدون واسطه از «ابان بن

عثمان» روایت نمود و دیگری از امام باقر (ع) است که آن را «ابن ابی عمیر» با واسطه‌ای (نامعلوم) از «ابان بن تغلب» روایت کرده است.

ایشان می‌نویسد: با فرض آن که بپذیریم این دو روایت (مذکور در قسمت الف و ب از روایت سوم) یکی هستند، پس بناچار باید روایتی که شیخ طوسی نقل کرده است را صحیح بدانیم و به وقوع تحریف در نسخه‌های کافی ملتزم شویم؛ زیرا که روایت ابان بن تغلب از زراره معلوم نیست و در کتب اربعه غیر از این روایت، هیچ روایت دیگری ابان بن تغلب از زراره نقل نکرده است (همان).

۵. یکی از اشکالاتی که صاحب جواهر به روایتی که ابان بن تغلب از زراره نقل کرده است، وارد می‌داند آن است که در این روایت تعبیر «العیدان» آمده است، در حالی که در ماه‌های حرام فقط یک عید وجود دارد و آن عید قربان است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۸).

۶. درباره واژه «الحرم» که در سؤال راوی مطرح شده است، این که (رجل قتل رجلا في الحرم) صاحب جواهر به دو دلیل احتمال آن که حرف حاء و راء در آن مضموم باشد و جمع مکسر «الحرام» و به عنوان صفت برای «الاشهر» باشد را منتفی نمی‌داند (همان، ص ۲۷). دلایل ایشان به شرح زیر است:

الف) نسخه‌ای از اصول کافی که جداً معتبر است، نزد من است که واژه مذکور را با دو ضمه «الحُرْم» حرکت‌گذاری کرده است.

ب) قسمت پایانی روایت که آمده است: «قال: يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم... مؤيد همین مطلب است؛ چرا که کفار قاتل مربوط به قتلی است که در یکی از ماه‌های حرام واقع شود، نه در حَرَم.

روایات مذکور بر تغلیظ یک سوم به دیه مقرر برای قتل تصریح دارد؛ اما یکی از نکات قابل ذکر آن است که آیا این روایات در قتل عمد اشاره دارد یا آن که شامل قتل غیر عمد نیز می‌شود؟

در پاسخ باید گفت آنچه که از اطلاق این روایات بر می‌آید، آن است که در کلام قیدی که ما بتوانیم از آن برای اختصاص روایات به قتلی خاص بهره بگیریم وجود ندارد، لذا به استناد اصاله الاطلاق می‌توان به این اعتقاد تمایل یافت که مراد از قتل در این روایات اعم از عمد، شبه عمد و خطای محض است؛ همان‌طور که برخی از فقها به تغلیظ دیه در تمامی انواع قتل تصریح نموده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ص ۱۹۱).

البته این اعتقاد خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد، از جمله آن که یکی از عناصر مهم تعیین مجازات و حتی تشدید آن عنصر قصد است. بنابراین وقتی در قتل خطای محض، قاتل قصدی نسبت به کشتن مقتول نداشته است، چطور ممکن است که علاوه بر آن که دیه مقرر بر وی را مجازات دانست، فراتر از آن مجازات قاتل غیرعامد را تغلیظ نمود؟ هم‌چنین با توجه به آن که دأب شارع مقدس به واکنش و شدت عمل بیش‌تر در مقابل جانی عامد در مقایسه با جانی غیرعامد است، چطور ممکن است که میزان افزایش دیه از باب تغلیظ در همه انواع قتل مثل هم باشد؟ اگر بپذیریم سبب تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام آن‌گونه که برخی از فقها گفته‌اند (جعی العامی، بی‌تا، ص ۱۸۲)، هتک حرمت و یا همان انتهاک باشد؛ با فقدان عنصر قصد در قتل غیرعمدی چگونه ممکن است، هتک حرمت ماه‌های حرام تحقق یابد؟ اگر براساس روال جاری و تصریح برخی از فقها (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۹)، اولیای مقتول را مستحق بهره‌مندی از افزایش دیه بدانیم، جای طرح این سؤال وجود دارد که هتک حرمت ماه‌هایی که شارع مقدس برای آن حرمتی قایل شده است، چه ارتباطی به اولیای مقتول پیدا می‌کند؟

با توجه به اشکالات مذکور آیا می‌توان به نوعی تغلیظ دیه مصرح در این روایات را به قتل عمد و شبه عمد اختصاص داد؟ در بررسی و یافتن پاسخ این سؤال اساسی و مهم باید اشاره نمود که اگر بخواهیم فقط به این روایات و بدون عنایت به سایر روایات وارده در این خصوص و هم‌چنین بدون توجه به قواعد و اصول حقوقی حاکم بر روابط اجتماعی انسانها توجه کنیم، احتمالاً به همان نتیجه‌ای دست خواهیم یافت که اغلب فقها بدان رسیده‌اند؛ لذا سعی خواهد شد، در پاسخ به سؤال مذکور این روایات با توجه به سایر مبانی و مستندات مربوط مورد بررسی قرار گیرد.

ممکن است، گفته شود که روایت کلبی در مرحله نخست بر قتل غیر عمدی دلالت دارد و دلالت آن بر قتل عمدی در مرحله بعدی و به طریق اولی خواهد بود، چرا که حکم اولی در قتل عمد قصاص است، نه دیه و همین که حضرت صادق (ع) در پاسخ به سؤال سایل دیه را مطرح کرده‌اند، بیانگر غیر عمدی بودن قتل است. در پاسخ می‌توان گفت که درست است که حکم اولی در قتل عمد قصاص است، ولی ظاهراً روایات در پاسخ به سؤالی راجع به میزان دیه قتل بوده است لذا می‌توان فرض را بر این گرفت که اولیای دم در قتل عمد از قصاص صرف‌نظر نموده و به دریافت دیه راضی شده‌اند. به علاوه به نظر

می‌رسد، لسان روایات به گونه‌ای است که در قتل عمدی نیز دیه را مطرح کرده باشند. به عنوان نمونه، آیت الله خوئی در راستای ذکر مؤیدی برای حکم کفاره جمع در قتل عمد به روایتی استناد می‌کند که می‌توان از آن نتیجه گرفت که در قتل عمد نیز روایات به پرداخت دیه اشاره دارند، لذا به دلیل ذکر پرداخت دیه در روایات نمی‌توان الزاماً نتیجه گرفت که مراد از روایت قتل غیرعمد است. روایت مورد نظر این گونه است:

«ابوبکر الحضرمی قال: قلت لابي عبدالله - عليه السلام - رجل قتل رجلاً متعمداً قال جزاءه جهنم قال قلت له: هل له توبه؟ قال نعم يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً ، و يعتق رقبة ، و يؤدي دية»؛ از حضرت درباره مجازات اخروی گناه فردی که عمداً دیگری را به قتل رسانده است، سؤال شده است که فرمودند: مجازاتش جهنم خواهد بود. راوی می‌پرسد که آیا برای وی فرصت توبه‌ای هست؟ حضرت فرمودند، بلی در صورتی که دو ماه روزه بگیرد و شصت مسکین را اطعام نماید و بنده‌ای را آزاد کند و دیه مقتول را بپردازد، توبه او پذیرفته می‌شود. عبارت «یؤدی دیته» در حالی ذکر می‌شود که نوع قتل عمدی است؛ پس نمی‌توان به صرف ذکر عباراتی مشابه، نوع قتل را غیرعمد دانست (خوئی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰).

گروه سوم: روایاتی که فقط به روزه گرفتن - به عنوان تشدید مجازات - اشاره دارد برخی از روایات که از امام صادق و امام باقر - علیهما السلام - نقل شده‌اند و زراره به عنوان راوی بلافاصله از آن دو امام است، قاتلی را که در ماه حرام مرتکب قتل می‌شود، مکلف به دو ماه پیاپی روزه گرفتن در همان ماه‌های حرام می‌داند.

روایت نخست: «عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَنَانَ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ - عليه السلام - يَقُولُ إِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ فِي شَهْرِ حَرَامٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ أَشْهُرِ الْحُرْمِ» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۶). زراره می‌گوید از امام باقر (ع) شنیده‌ام که می‌فرمود: هر گاه مردی در ماه حرامی مرتکب قتل شود، دو ماه پیاپی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد.

محقق اردبیلی در ضمن نسبت دادن لزوم روزه گرفتن قاتل در روز عید قربان و ایام تشریق به شیخ طوسی با بیان این روایت به عنوان مستند شیخ از آن به «صحیح‌ه» تعبیر کرده است (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۴۰۷). این همان تعبیری است که آیت الله خوئی نیز آن را به کار برده است (خوئی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۲).

براساس این روایت به نظر می‌رسد، امام (ع) مجازات اصلی جانی و قاتل که همان دیه یا قصاص باشد را مفروغاً عنه گرفته و به تکلیفی مضاعف اشاره دارد که همان روزه

گرفتن به مدت دو ماه است که هم باید پیاپی باشد و هم از ماه‌های حرام باشد. در این روایت نیز قتل به طور مطلق آمده و نوع خاصی از آن ذکر نشده است.

روایت دوم: «الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَائِبٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فِي أَشْهُرِ الْحَرَمِ قَالَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ أَشْهُرِ الْحَرَمِ قُلْتُ إِنَّ هَذَا يَدْخُلُ فِيهِ الْعِيدُ وَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ فَقَالَ يَصُومُهُ فَإِنَّهُ حَقُّ لِرِمَّةٍ» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۶؛ شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ص ۱۱۰؛ حر عاملی، ۱۴۲۴، ص ۲۰۴).

راوی نقل می‌کند که از حضرت صادق (ع) درباره مجازات فردی که مردی را در یکی از ماه‌های حرام به خطا می‌کشد، سؤال کردم که آن حضرت فرمودند: بر عهده قاتل است که دیه را بپردازد و دو ماه پیاپی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد. راوی می‌گوید، به حضرت عرض کردم، با وجود دو ماه روزه پیاپی در ماه حرام موجب می‌شود که عید قربان و ایام تشریق (که روزه در آن روزها حرام است) در آن وارد شوند. امام فرمودند: باید آن روزها را روزه بگیرد، زیرا این حقی است که بر وی لازم گردیده است.

برخی از فقهای شیعه علی بن ربایب را به عنوان راوی ثقة دانسته و حتی روایات ایشان را صحیح‌ه معرفی کرده‌اند (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۱۲۸).

در کتاب نه‌ایه المرام ذیل روایتی که علی بن ربایب یکی از روات آن بوده، آمده است که نجاشی وی را توثیق نکرده، اما شیخ طوسی (ره) او را مورد توثیق قرار داده است (عاملی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۰).

آنچه که در این روایت قابل ملاحظه به نظر می‌رسد، آن است که در قتل خطایی که در ماه حرام واقع شود، اساساً بیش از یک دیه کامل بر عهده جانی قرار نمی‌گیرد.

جمع‌بندی روایات

با بررسی هر سه گروه از روایات مذکور جمع‌بندی زیر به دست می‌آید:

۱. از مجموع روایات ذکر شده برخی از آنها در باب تغلیظ دیه مورد استناد فقها قرار گرفته است. روایات گروه اول که به تغلیظ دیه و یا تغلیظ عقوبت و مجازات در قتل خطایی اشاره دارد، یا به دلیل ضعف سندی آن و یا به خاطر آن که به افزایش ثلث دیه اشاره ندارد، مورد عنایت و توجه فقها در این باب قرار نگرفته است. روایات گروه سوم هیچ صراحتی به تغلیظ یک سوم دیه ندارد و مطلقاتی هستند که حمل بر مقیدات شده و فقها به صورت مستقل به این روایات استناد نکرده‌اند.

بنابراین فقها برای اثبات تغلیظ دیه به میزان یک سوم در پی قتل‌ی که در یکی از ماه‌های حرام به وقوع بپیوندد، فقط به روایات گروه دوم به ویژه دو روایت نخست آن استناد کرده‌اند.

۲. یکی از نکاتی که در مقایسه بین این سه گروه از روایات می‌توان اشاره کرد، آن است که مطابق مبنای مشهور از فقها که عمل اصحاب به یک روایت - اگر چه ضعیف باشد - را موجب تقویت آن دانسته به گونه‌ای که آن را جابر ضعف سند روایت مورد نظر می‌دانند، بر این اساس، این وجه رجحان در روایات گروه دوم از نظر سندی به چشم می‌خورد؛ زیرا که اغلب فقها در بحث تغلیظ دیه به دو روایت نخست گروه دوم عمل کرده‌اند.

۳. صاحب کتاب کشف اللثام تغلیظ دیه را مختص به قتل عمد می‌داند. ایشان در تغلیظ دیه قتل‌ی که در ماه‌های حرام اتفاق بیفتد، صورت مسأله را به گونه‌ای مطرح می‌کند که حکایت از اعتقاد وی به تغلیظ دیه به میزان یک سوم در قتل عمد دارد؛ چرا که در موضوع مورد نظر اشاره دارند که اگر قتل‌ی در یکی از ماه‌های حرام واقع شود و اولیای دم بخواهند از قاتل دیه بگیرند، بر عهده قاتل است که یک دیه به خاطر قتل و یک سوم دیه به خاطر هتک حرمت ماه حرام بپردازد اما اگر طلب قصاص کنند، قاتل کشته می‌شود. ایشان در عبارتی صریح‌تر آورده‌اند: «الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة النهاية و تعلیل الأصحاب بالانتهاك و يدل علیه الاصل فيقتصر في خلافه علي اليقين» (اصفهانی، بی‌تا، ص ۴۹۶).

ظاهر آن است که حکم تغلیظ دیه به میزان یک سوم به قتل عمد اختصاص دارد، همان‌طور که عبارت شیخ در النهایه و تعلیل فقهای امامیه به انتهاک بدان حکایت دارد و اصل (برائت) بر این امر دلالت دارد و در مورد خلاف اصل به مورد یقین بسنده می‌شود. صاحب جواهر الکلام با ذکر عبارت کاشف اللثام بعد از اندکی تردید در این حکم، در نهایت به این نتیجه می‌رسد که اجرای اصل عملی (برائت) بدون مانع است آن‌جا که می‌گوید: «فالاصل حينئذ بحاله» (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۸).

هم‌چنین ایشان علت تغلیظ دیه را هتک حرمت ماه‌های حرام دانسته و با بیان این علت، حکم را تعمیم داده و حکم تغلیظ دیه را شامل قتل در مرقد‌های ائمه معصومین علیهم السلام نیز غیر بعید دانسته است، آن‌جا که می‌گوید:

«و لا یعد الحاق المراقده المنوره بذلك في التغلیظ كما هو محتمل النهایه بل فهمه منها غیر واحد و ان انکره ابن ادریس حاملا لعباره الشیخ علی غیره لعدم الدلیل علی ذلک من کتاب او سنه او اجماع لکن فیہ ان من المعلوم کون التغلیظ المزبور لانتهاک الحرمه التي هي فیها اشد في الحرم قطعا لذا حکسي عن المقداد ذلک مستدلا بالتنقیح و ان المنقح له العقل و الاولویه العرفیه لان مراقدهم الفضل من مکة فیکون الفضل من الحرم»؛ بعید نیست الحاق مرقدهای نورانی به قتل در حرم در حکم تغلیظ دیه، همان گونه که در کتاب نهایه (علامه حلی) احتمال داده شده است، بلکه تعدادی از فقها این مطلب را استنباط کرده‌اند؛ اگرچه ابن ادریس در نقل عبارت شیخ طوسی این امر را انکار نموده است و علت انکار را عدم دلیل از کتاب، سنت و اجماع دانسته است؛ و لکن اشکال در این سخن آن است که علت تغلیظ مذکور به خاطر هتک حرمت است و این هتک در مرقدهای شریف، به دلیل قطعی شدیدتر از حرم مکة است و لذا از فاضل مقداد حکایت شده است که ایشان با تنقیح مناط و با حکم عقل و اولویت عرفی این شدت را اثبات کرده است که مرقدهای شریف ائمه علیهم السلام افضل از مکة است، پس افضل از حرم می‌باشد (همان، ۲۹).

با همین دیدگاه سید محمد کلانتر در شرح عبارت شهید اول و شهید ثانی که قایل به تغلیظ دیه در مطلق قتل هستند، می‌گوید: «ظاهر العبارة ان تغلیظ الحکم عام یشمل قتل العمد و شبهه العمد و الخطا و لکن انتهاک الحرمه في الاخرین غیر مسلم. اذ انهما لایقصدان انتهاک الحرمه، بل لم یکن من قصدهما القتل ابدا فلا یرد فی فعلهما انتهاک الحرمه» (جیبی العاملی، بی‌تا، ص ۱۸۳). ظاهر عبارت شهید حکایت از آن دارد که تغلیظ حکم دیه عام است و شامل قتل عمد، شبه عمد و خطای محض می‌شود. اما هتک حرمت در دو مورد اخیر از انواع سه گانه قتل غیر مسلم است؛ زیرا که قاتلان در این دو قصد هتک حرمت ندارند، بلکه هرگز قصد کشتن را ندارند، بنابراین هتک حرمت به عمل آن دو صدق نمی‌کند.

نتیجه

اگر چه برخی از روایاتی که حکایت از تغلیظ دیه در ماه‌های حرام دارد، اطلاق داشته و شامل قتل عمد و غیر عمد می‌شود، اما در مقابل روایات دیگری هستند که به قتل خطایی در ماه‌های حرام تصریح داشته و هیچ دلالتی بر تغلیظ دیه به میزان یک سوم ندارند که در این نوشتار روایات مذکور در گروه نخست و گروه سوم از این قبیل‌اند بنابراین می‌توان

این روایات را که برخی از آنها از نظر سندی نیز قوت دارند به عنوان قرینه و مقیدی برای اطلاعات روایات گروه دوم دانست.

هم‌چنین در کلام برخی از فقها به انتهاک (هتک حرمت) به عنوان تعلیل در تغلیظ دیه اشاره شده است، در حالی که در قتل غیر عمد و در برخی از قتل‌های عمد که در حکم غیر عمد و خطای محض است؛ مانند قتل عمدی کودک و دیوانه اساساً به واسطه فقدان عنصر قصد، انتهاک مصداق پیدا نمی‌کند، لذا اگر بپذیریم که انتهاک علت تغلیظ است، این علت به صورت کامل در قتل عمد وجود دارد. در قتل شبهه عمد نیز ممکن است قاتل شویم به علت بی‌مبالاتی قاتل و داشتن قصد فعل، انتهاک صورت گرفته است، اما در قتل خطای محض وجود این علت منتفی است، زیرا قاتل قتلی را انجام داده که در فعل عامد نبوده و در قصد خطای بوده است. حال با عدم تمامیت و صراحت روایات تغلیظ در این قسم از قتل و قابلیت روایات بیان‌کننده حکم تغلیظ به تقیید در قتل عمد و شبهه عمد، جایی برای قایل شدن حکم تغلیظ در قتل خطای محض باقی نمی‌ماند.

هم‌چنین اگر ادله اجتهادی را در این جا ناتمام یافتیم، مقتضی اصل عملی براءت از مقدار زاید در قتل خطای محض است، از همین جهت در حکم شماره ۵۶۷۱ سال ۱۳۶۹ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور آمده است که در موارد قتل خطای محض، دیه تغلیظ نمی‌گردد، اگرچه در ماه‌های حرام واقع شده باشد (شکری، ۱۳۸۵، ص ۳۲۵). بنابراین جا دارد که قانون‌گذار با تجدید نظر در ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی، حکم تغلیظ دیه را از قتل خطای محض سلب نماید.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن منظور (۱۴۰۵)، "لسان العرب"، ج ۱۵، قم، آدب الحوزه.
۳. الاحسائی، محمد بن علی بن ابراهیم «ابن ابی جمهور» (۱۴۰۳)، "عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة"، تحقیق سید مرعشی و شیخ مجتبی عراقی، ج ۳، قم، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۴. اردبیلی، احمد «محقق اردبیلی» (بی تا)، "مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان"، ج ۵، ۶، ۱۳ و ۱۴، قم، جامعه المدرسین.
۵. الأسدی، ابومنصور الحسن بن یوسف بن مطهر «علامه حلی» (۱۴۱۹)، "قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام"، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. اصفهانی، بهاء الدین محمد بن الحسن (بی تا)، "کشف اللثام"، ج ۲، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
۷. جبعی عاملی، زین الدین (۱۴۱۶)، "مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام"، ج ۱، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۸. _____ (بی تا)، "الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقی"، بیروت، دارالعالم الاسلامی.
۹. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴)، "تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه (آل البيت)"، ج دوم، ج ۱۰ و ۲۹، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۱۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴)، "فقه الصادق (ع)"، ج سوم، ج ۲۶، قم، مؤسسه دارالکتاب.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶)، "مبانی تکمله المنهاج"، ج دوم، ج ۲، قم، لطفی و دارالهادی، چاپخانه العلمیه.
۱۲. _____ (۱۴۰۷)، "التنقیح فی شرح العروه الوثقی (کتاب الصوم)"، ج ۲، قم، لطفی و دارالهادی، چاپخانه العلمیه.
۱۳. _____ (۱۴۱۴)، "التنقیح فی شرح العروه الوثقی (کتاب الطهاره)"، ج دوم، ج ۹، قم، لطفی، چاپخانه مهر.
۱۴. راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمد (۱۴۰۴)، "المفردات فی غریب القرآن"، ج اول، قم، دفتر نشر کتاب.
۱۵. شکری، رضا؛ قادر، سیروس (۱۳۸۵)، "قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی"، ج ۵، تهران، نشر مهاجر.

۱۶. طباطبایی، سید محمد حسین (بی‌تا)، "المیزان فی تفسیر القرآن"، ج ۹، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۱۷. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۴۰۸)، "مجمع البیان فی تفسیر القرآن"، ج ۵ و ۶، قم، دارالمعرفه.
۱۸. طوسی، ابوجعفر محمدبن الحسن (۱۳۶۵)، "تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه"، ج ۴، ج ۴ و ۱۰، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۹. _____ (۱۳۹۰)، "الاستبصار فیما اختلف من الاخبار"، تحقیق سیدحسن موسوی خراسانی، تصحیح: شیخ محمد آخوندی، ج ۲ و ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. _____ (بی‌تا)، "النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی"، قم، انتشارات قدس محمدی.
۲۱. فتح الله، احمد (۱۴۱۵)، "معجم الفاظ الفقه الجعفری"، قم، بی‌جا، بی‌نا.
۲۲. قلنجی، محمد (۱۴۰۸)، "معجم لغه الفقهاء"، ج ۲، بیروت، دارالنفاس.
۲۳. قمی، ابوجعفر محمدبن علی بن الحسین بن بابویه «شیخ صدوق» (۱۴۰۴)، "من لا یحضره الفقیه"، ج ۴، قم، قم. جماعه المدرسین فی الجوزه العلمیه.
۲۴. کلینی رازی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۷)، "الفروع من الکافی"، تصحیح علی اکبر غفاری، ج سوم، ج ۴ و ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۶)، "ملاذ الاخبار فی فهم تهذیب الاخبار"، قم، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۲۶. مصلاخی، علیرضا (۱۳۸۱)، "قانون مجازات اسلامی در آراء دیوان عالی کشور"، ج دوم، تهران، ادبستان.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان (۱۳۶۳)، "تفسیر نمونه"، ج ۷، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۲۸. موسوی خمینی، سیدروح الله (بی‌تا)، "تحریر الوسیله"، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. موسوی عاملی، سید محمد بن علی (۱۴۱۰)، "مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام"، ج اول، ج ۶ مشهد، مؤسسه آل البیت (ع) لإحیاء التراث.
۳۰. _____ (۱۴۱۳)، "نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام"، ج اول، ج ۹، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، "جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام"، تحقیق رضا استادی، ج ۶، ج ۴۳، تهران، المکتبه الاسلامیه.
۳۲. نراقی، احمدبن مهدی (۱۴۱۵)، "مستند الشیعه فی احکام الشریعه"، ج اول، ج ۱۰، مشهد، مؤسسه آل البیت (ع).

نقد و بررسی ادله کاشفیت و ناقلیت اجازه در عقد مکره

میشم تارم*

استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهید باهنر کرمان
(تاریخ دریافت: ۸۸/۵/۹؛ تاریخ تصویب: ۸۸/۹/۱۴)

چکیده

مشهور فقهای امامی، معاملات مکره را غیر نافذ و صحت و نفوذ آن را متوقف بر اجازه وی می‌دانند. از این رو، گروهی از این فقیهان بر این باورند که با ابراز رضا، آثار عقد از هنگام صدور اجازه، مترتب می‌شود و در اصطلاح اجازه را ناقل می‌دانند. و در مقابل برخی دیگر (مشهور) معتقدند که اجازه از هنگام انعقاد عقد موجب تأثیر آن می‌شود و در اصطلاح اجازه را کاشف می‌دانند و البته قایلین به کشف در انتخاب نوع کشف نیز با هم اختلاف دارند. در این مقاله ضمن بیان تحلیل فقیهان از معاملات اکراهی و بر شمردن ثمرات عملی کشف و نقل و انواع کشف، به بررسی دیدگاه‌های مهم، با مراجعه به منابع معتبر فقهی و آرای فقهای شیعه پرداخته می‌شود. نویسنده سرانجام بر خلاف رأی مشهور متأخران به این نتیجه دست یافت که اجازه به نحو کشف حقیقی مؤثر است.

واژگان کلیدی

عقد، مکره، اجازه، کشف و نقل.

مقدمه

به اظهار رضای کسی که رضای او شرعا در تأثیر معاملات و عقود بعد از وقوع آن شرط است، اجازه و به اجازه دهنده، مجیز گفته می‌شود (شاهرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۱).

در اجازه و اذن هر دو، شخص رضای باطنی خویش را به گونه صریح یا ضمنی ابراز می‌کند. تفاوت اساسی این دو اصطلاح در این است که اجازه اظهار رضا بعد از وقوع عقد یا ایقاع است، اما اذن اظهار رضا قبل از وقوع و پیش از تصرف است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴). از این رو، در اذن هم رخصت نهفته است و هم اعلام رضا، اما در اجازه تنها اعلام رضا به تصرف نهفته است، چون که رخصت دادن نسبت به تصرفات گذشته معنا ندارد.

و هم‌چنین اذن دهنده می‌تواند پیش از انجام تصرف ماذون، از اذن خویش برگردد و مانع تحقق آثار اذن شود، برخلاف اجازه که به محض انشاء، آثارش مترتب می‌شود و رجوع از آن بی اثر است (فصیحی‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۴۱).

اجازه با هر لفظ و عملی که ظهور عرفی در آن داشته باشد، محقق می‌شود و هر زمانی که اجازه انشاء و اعلام شود، عقد صحیح است؛ بدون این که فوریت داشته باشد (توحیدی، ۱۳۶۸، ص ۲۲۷). البته به شرط این که پیش از آن (اجازه) عقد را رد نکرده باشد، هر چند عده‌ای اجازه بعد از رد را نیز نافذ می‌دانند، ولی این قول فاقد پشتوانه و دلیل معتبر نقلی و عقلی است. ناگفته نماند که اجازه دهنده باید در حال اجازه جابزالتصرف باشد (سبزواری، ۱۳۸۳، ص ۳۲۳).

ثمره اختلاف: ثمره عملی اختلاف نقل و کشف در جایی آشکار می‌شود که در مال مورد معامله در فاصله میان عقد و اجازه، فزونی کیفی یا کمی ایجاد شود، مانند گوسفندی که فربه یا بچه‌دار شود، بنا بر قول به نقل، فزونی پدیدآمده در مبیع از آن فروشنده و در ثمن از آن خریدار است، اما بنا بر قول به کشف حکم مسأله عکس آن است (همان، ص ۳۲۸).

عقد مکره و تحلیل‌های فقهی

فقه‌ها و حقوق‌دانان در مورد معامله و عمل حقوقی که بر اثر اکراه صورت می‌گیرد، تحلیل‌های مختلفی را ارائه داده‌اند که می‌توان آنها را در قالب سه نظریه مطرح کرد:

۱. گروهی از فقهای امامی بر این باورند که عقد مکره مانند عقد مضطر صحیح و نافذ است. اینان هیچ‌گونه کمبودی را در اراده شخص مکره برای ایجاد عمل حقوقی