

## تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران، فقه شیعه و اهل سنت

سید حسین هاشمی\*

مصطفی بخرد\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۳۰

DOI: 10.22096/law.2020.121581.1635

### چکیده

تغلیظ دیه که پرداخت دیه‌ی کامل به علاوه ثلث دیه است در صورت وقوع جنایات در یکی از ماه‌های حرام یا در محدوده حرم اخذ می‌شود. این حکم مورد تأیید مشهور فقهای شیعه و برخی از اهل سنت مانند شافعیه است اما شیخ طوسی، شهید ثانی و صاحب جواهر قائل به اختصاص تغلیظ دیه به جنایات عمد و شبه عمد هستند. در میان مذاهب اهل سنت ابوحنیفه و مالک نیز معتقدند که دیه در هیچ جا تغلیظ نمی‌شود. آیات قرآن، روایات، اجماع و اصل عملی احتیاط از ادله‌ی قائلین به تغلیظ است؛ اما کسانی که تغلیظ دیه را در جنایات خطایی رد می‌کنند به عدم دلالت آیات، جرح سندی و دلالی روایات، مدرکی بودن اجماع، اجرای اصل برائت در صورت شک در تکلیف، عدم وجود عنصر قصد در قتل غیر عمد، غیر عقلایی بودن تغلیظ دیه در حق عاقله و قاعده غلظه و سعه در امور مسلمین تمسک نموده‌اند. به نظر می‌رسد غلظت و سخت‌گیری در موارد غیر عمد (شبه عمد و خطایی) نه دلیل موجهی دارد و نه عدم قصد هتک حرمت در جنایات غیر عمدی با فلسفه تغلیظ دیه همخوانی دارد؛ بنابراین این نهایتاً با توجه به حکم مشهور در اخذ دیه‌ی مغلظه، این حکم منحصر در جنایات عمدی است و دیه در جنایات شبه عمد و خطایی تغلیظ نمی‌شود. واژگان کلیدی: قتل عمد؛ قتل شبه عمد؛ قتل خطائی؛ دیه؛ تغلیظ دیه.

Email: shhashemi@mofidu.ac.ir

\* دانشیار دپارتمان حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: bekhradmostafa@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مفید، قم، ایران.



### مقدمه

دیه به عنوان جزای عمل جانی و واردکننده خسارت و به جای انتقام گرفتن از جانی مراحل تکوینی مختلفی را پشت سر گذاشت تا اینکه با امضاء و تقریر شریعت اسلام، نوع شایسته و مفید آن به صورت نهایی خود با نزول آیات ۹۲ و ۹۳ سوره نساء در موارد قتل عمد و خطای محض تبیین گردید. در قرآن کریم اصل دیه به عنوان یک حکم شرعی آمده است و با توجه به نص قرآنی، محل تردید نیست و باید گفت که در همه‌ی نظام‌های حقوقی با خصوصیات خاص به خود، یک اصل پذیرفته شده است اگر چه ممکن است به تناسب هر نظام حقوقی، میزان و معیار پرداخت دیه، متفاوت باشد.

«تغلیظ در لغت به معنای سخت‌گیری و در تنگنا قرار دادن کسی آمده است.» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۷/ ۴۴۹) و از آن به مناسبت در باب‌های امر به معروف و نهی از منکر، قضاء، حدود و دیات سخن رفته است.

«تغلیظ در اصطلاح عبارت است از تشدید مجازات کسی که در ماه حرام دیگری را کشته و مجازات او مشمول تغلیظ است یعنی در صورت درخواست ولی مقتول، علاوه بر دیه کامل ملزم به پرداخت یک سوم دیه می‌شود. در اینکه حکم یادشده در حرم مکه و حرم امامان معصوم (علیهم السّلام) نیز جاری است یا نه، اختلاف است.» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۲/ ۵۴۸)

آنچه باعث شده است فقهای امامیه و بعضاً عامه حکم تغلیظ دیه را بیان نمایند، وقوع قتل در ماه حرام یا در حرم است نه در سایر زمان‌ها و مکان‌ها، لذا باید ماه حرام و یا حرم مکه و ویژگی خاصی داشته باشد که سایر ازمه و امکان نداشته باشند و آن ویژگی چیزی نیست مگر عظمت ماه حرام و همچنین کعبه معظمه.

در تأیید این عظمت می‌توان به روایت سعید بن عبدالله أعرج از امام صادق (علیه السّلام) اشاره نمود که آن حضرت فرمودند: «خوشایندترین زمین نزد خدای تعالی مکه است. و هیچ خاکی نزد خدای عزّ و جلّ از خاک مکه، و هیچ سنگی نزد خداوند عزّ و جلّ از سنگ مکه، و هیچ درختی نزد خدای عزّ و جلّ از درخت آن، و هیچ کوهستانی نزد خدای عزّ و جلّ از کوهستان آن،

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۶۹

و هیچ آبی نزد خدای عزّ و جلّ از آب آن خوشایندتر نیست.» (صدوق، ۱۴۱۳: ۲/ ۲۴۳) و در خبری دیگر، درحالی که به کعبه اشاره می‌کردند فرمودند: «خداوند تبارک و تعالی هیچ قطعه در سراسر زمین را نیافریده است که نزد او خوشایندتر و گرمی‌تر از آن باشد. خداوند، به پاس حرمت آن، در آن روز که آسمان‌ها و زمین را بیافرید، ماه‌های حرام را در کتاب خود محترم داشت.» (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۹: ۳/ ۹۴)

وجود جنگ‌های مداوم در بین اعراب قبل از اسلام، رؤسای قبائل را بر آن داشت که ماه‌هایی از سال را به عنوان ماه‌های حرام اعلام نمایند تا بتوانند در این فاصله به کسب و کار خود بپردازند و فرصتی جهت صلح و آشتی باشد؛ اسلام نیز به پاس حرمت آن ماه‌ها و نیز تأکیدی که بر حفظ دماء دارد، ابتدای به جنگ را در آن چهار ماه حرام دانسته است هر چند طبق آیه ۳۶ سوره توبه برای اعتلای کلمه حق و توحید باشد.

علامه طباطبائی منظور از حرام نمودن چهار ماه حرام را این‌گونه بیان می‌کند که: مردم در این ماه‌ها از جنگیدن با یکدیگر دست بکشند و امنیت عمومی همه‌جا حکم‌فرما باشد تا به زندگی خود و فراهم آوردن وسایل آسایش و سعادت خویش برسند و به عبادت و طاعات خود بپردازند.<sup>۱</sup>

بنابر نظر مفسران تحریم جنگ در این چهار ماه از زمان حضرت ابراهیم (علیه السلام) بوده و در عصر جاهلیت نیز به عنوان یک سنت به قوت خود باقی بود و علاوه بر آئین ابراهیم (علیه السلام) در آئین یهود و مسیح و سایر آئین‌های آسمانی نیز بوده است.<sup>۲</sup>

ویژگی و خصوصیت این ماه‌های حرام بر سایر ماه‌ها، احترام گذاشتن به این ماه‌ها و عدم جنگ و خونریزی در منطقه حرم بوده است و برای تخلف از آن، مجازات سنگینی پیش بینی شده که به آن تغلیظ گفته می‌شود. یکی از موجبات تغلیظ دیه و وقوع قتل و جنایت در یکی از ماه‌های حرام است که به نظر اکثر فقهای امامیه و بعضاً فقهای عامه، قتل و جنایت اعم از آنکه عمد، شبه عمد یا خطای محض باشد، قاتل و جانی در مواردی که محکوم به پرداخت دیه باشد علاوه بر دیه کامل به ثلث دیه نیز محکوم می‌گردد.

۱. نک: طباطبائی، ۱۳۶۲: ۱۸/ ۱۲۰.

۲. نک: طباطبائی، ۱۳۶۲: ۱۸/ ۱۲۲ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۶: ۷/ ۴۰۶.

مشهور فقهای شیعه در خصوص قتل در ماههای حرام به طور مطلق اعم از عمد، شبه عمد و خطای محض، قائل به تغلیظ دیه هستند اما برخی از فقها حکم به تغلیظ دیه را در جنایات غیرعمد جایز ندانسته و بر مطلق بودن حکم تغلیظ دیه ایراداتی را وارد دانسته‌اند. در این پژوهش سعی شده علل و انگیزه حرمت این ماه‌ها و شرایط تغلیظ دیه، مورد واکاوی قرار گیرد و با بررسی ادله مشهور و همچنین ارائه ادله بر عدم شمول تغلیظ دیه در جنایات غیرعمد ثابت کند که بر فرض ثبوت تغلیظ دیه، این حکم مطلق نبوده و شامل جنایات غیرعمد نمی‌گردد.

#### ۱- دیدگاه مشهور فقهای شیعه

اکثر فقهای شیعه در خصوص وقوع قتل در ماه‌های حرام به طور مطلق اعم از عمد، شبه عمد یا خطای محض قائل به تغلیظ دیه هستند<sup>۱</sup> و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند.<sup>۲</sup> ایشان به شهرت و نیز روایت کلیب بن معاویه و همچنین روایت ابان از زراره<sup>۳</sup> استناد نموده‌اند.<sup>۴</sup>

در میان فقها عده‌ای به شمول حکم تغلیظ بر عمد و خطا تصریح کرده‌اند<sup>۵</sup> و برخی نیز حکم را به صورت مطلق بیان نموده‌اند که از عبارت ایشان استنباط می‌شود که قتل را به صورت مطلق بیان فرموده‌اند و شامل قتل عمد، شبه عمد و خطائی می‌گردد.<sup>۶</sup>

#### ۲- ادله اطلاق تغلیظ دیه در قول مشهور

مشهور فقهای شیعه برای حکم تغلیظ دیه چهار دلیل عمده دارند که عبارت‌اند از: آیات، روایات، اجماع و اصل عملی احتیاط که در ادامه بررسی می‌گردد.

۱. نک: حلی، ۱۴۱۰: ۲/ ۳۰۲.

۲. نک: عاملی، ۱۳۷۶: ۱۰/ ۱۸۲.

۳. نک: حرعاملی، ۱۳۹۷: ۱۹/ ۱۵۰، ح ۵.

۴. نک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/ ۳۶۸.

۵. نک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۴۲/ ۲۴۷.

۶. نک: خمینی، ۱۴۲۴: ۲/ ۵۸، مسأله ۲۳.

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۷۱

## ۲-۱- آیات

در قرآن کریم سخنی از تغلیظ دیه در ماه‌های حرام نشده است لکن در خصوص حرمت ماه‌های حرام در هفت مورد به آن اشاره شده است و در تمام موارد با صراحت و تأکید فراوان، مردم را به پاس داشتن حرمت این ماه‌ها و خودداری از جنگ و خونریزی فراخوانده است. من جمله آیه ۳۶ سوره توبه «به درستی که تعداد ماه‌ها در کتاب تکوینی خداوند از روزی که آسمان‌ها و زمین را خلق کرده است دوازده ماه می‌باشد که چهار ماه از آن‌ها حرام است. این است دین استوار خدا، پس در آن ماه‌ها بر خود ظلم مکنید {قتال مکنید} و جملگی با مشرکان بجنگید چنان‌که آنان همگی با شما می‌جنگند و آگاه باشید که خداوند با پرهیزکاران است.»

علامه در المیزان نهی از ظلم در آن چهار ماه را دلالت بر عظمت و حرمت و تأکید بر حرمت ماه‌های حرام می‌دانند، زیرا نهی خاص بعد از عام است و جمله لا تظلموا اگرچه برحسب اطلاق لفظ تظلموا دلالت بر نهی از هر ظلم و معصیتی دارد، ولی سیاق آیه دلالت بر این دارد که مراد از آن نهی از قتال در ماه‌های حرام است.<sup>۱</sup>

استشهاد طرفداران نظریه مذکور به آیات چنین است که تأکید شارع بر حرمت و عظمت ماه‌های حرام و نهی از قتال در آنها سبب می‌شود که در صورت سرپیچی و هتک حرمت این ماه‌ها مجازات سختگیرانه‌تری نسبت به اوقات معمول اعمال شود.

با این وجود هیچ‌کدام از آیات تصریحی به حکم تغلیظ نداشته و نمی‌توان چنین حکمی را از این آیات برداشت نمود چه رسد به اینکه بتوان از آنها به شامل شدن حکم تغلیظ دیه در جنایات غیر عمد شد.

## ۲-۲- روایات

عمده دلیل فقها بر تغلیظ دیه روایات وارده است. در خصوص وقوع قتل در ماه‌های حرام و نیز در حرم چهار دسته روایت از معصومین (علیه السلام) نقل شده است. دسته اول روایاتی که حکم آن را دیه کامل و ثلث دیه و دسته دوم، دو ماه روزه متوالی و دسته سوم، دیه کامل و ثلث دیه بانضمام کفاره و دسته چهارم در خصوص قتل خطائی که حکم آن دیه کامل و کفاره بیان گردیده است.

۱. نک: طباطبائی، ۱۳۶۲: ۱۸/۱۲۲.

۲۷۲ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

۲-۲-۱- دسته اول: دیه کامل و ثلث دیه

دو روایت از امام صادق (علیه السلام) با سلسله راویان مختلف نقل شده است که آن حضرت حکم وقوع مطلق قتل در ماه حرام را دیه و ثلث دیه بیان فرموده‌اند.

روایت اول: «کلیب بن معاویه نقل می‌کند از امام صادق (علیه السلام) شنیدم که آن حضرت می‌فرمود: هر کسی در ماه حرام مرتکب قتل شود دیه و ثلث دیه به عهده اوست.» (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۹: ۴/۱۰۷ و احسانی، ۱۴۰۵: ۳/۶۱۱)

روایت دوم: «کلیب اسدی نقل می‌کند از امام صادق (علیه السلام) سؤال کردم مردی که در ماه حرام کشته شود دیه آن چیست؟ آن حضرت فرمودند: حکم آن، دیه و ثلث دیه است.» (حرعاملی، ۱۳۹۷: ۲۹/۲۰۳)

۲-۲-۲- دسته دوم: دو ماه متوالی روزه

فضاله از ابان و وی از زراره نقل می‌کند از امام صادق (علیه السلام) شنیدم که می‌فرمود: «هنگامی که کسی در ماه حرام مرتکب قتل شود باید دو ماه متوالی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد.» (طوسی، ۱۳۶۴: ۱۰/۲۱۵)

۲-۲-۳- دسته سوم: دیه کامل و ثلث دیه به انضمام کفاره

«ابن ابی عمیر از ابان بن عثمان از زراره نقل می‌کند به امام جعفر صادق (علیه السلام) گفتم مردی در حرم مرتکب قتل می‌شود آن حضرت فرمودند: یک دیه و ثلث دیه و دو ماه متوالی روزه از ماه‌های حرام به عهده اوست. زراره می‌گوید به امام (علیه السلام) گفتم در این دو ماه حرام، عید و ایام تشریق در آن داخل است آن حضرت فرمودند روزه بگیرد چراکه حقی است و انجام آن لازم است.» (حرعاملی، ۱۳۹۷: ۲۹/۲۰۳)

۲-۲-۴- دسته چهارم: کلیت تغلیظ دیه بانضمام کفاره در قتل خطائی

روایت اول: «زراره از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند در خصوص مردی که از روی خطا در ماه حرام مرتکب قتل شود، آن حضرت فرمودند دیه وی تغلیظ می‌شود و آزاد کردن بنده یا دو ماه روزه پشت سر هم از ماه‌های حرام یا اطعام به عهده او است، زراره می‌گوید به امام (علیه السلام)

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۷۳

عرض کردم در این دو ماه، عید و ایام تشریق داخل است (چراکه روزه گرفتن در آن ایام حرام است). امام (علیه السلام) فرمودند روزه می‌گیرد و این حقی است که لازم است انجام بدهد.» (احسائی، ۱۴۰۵: ۳/ ۱۴۴ و حرعاملی، ۱۳۹۷: ۱۰/ ۳۸۰)

روایت دوم: «حسن بن محبوب از علی بن رثاب از زراره نقل می‌کند در خصوص مردی که از روی خطا در ماه حرام مرتکب قتل شود از امام (علیه السلام) سؤال کردم آن حضرت فرمودند: دیه و دو ماه روزه پشت سرهم از ماه‌های حرام به عهده اوست، زراره می‌گوید به امام (علیه السلام) عرض کردم در این دو ماه عید و ایام تشریق داخل است. امام (علیه السلام) فرمودند روزه می‌گیرد و این حقی است که لازم است انجام بدهد.» (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۹: ۴/ ۱۱۰)

#### ۲-۲-۵- جمع‌بندی روایات باب

برخی از این روایات از حیث سند و برخی از حیث دلالت مخدوش هستند.

در مورد روایات دسته اول گفته شده که روایت اول به نقل از فضاله بن ایوب از کلیب بن معاویه و روایت دوم، به نقل از یونس و به نقل دیگر از قاسم بن محمد جوهری هر دو به نقل از کلیب اسدی روایت شده است. علمای علم رجال معتقدند که کلیب الاسدی همان کلیب بن معاویه الاسدی است. به نظر علامه مجلسی ایشان از افراد حسن و مورد اعتماد محسوب می‌شود<sup>۱</sup> و عده‌ای از فقها همچون مرحوم خوئی<sup>۲</sup> و تبریزی<sup>۳</sup> روایت کلیب اسدی را صحیحه تعبیر نموده است و به معتبره کلیب الاسدی از آن نام برده‌اند. اکثر فقها همچون شیخ مفید، شیخ طوسی، شهیدین، محقق اردبیلی، محقق حلی، صاحب جواهر، امام خمینی (ره)، آیات عظام بهجت، تبریزی، خوئی، فاضل و اردبیلی به این روایت استناد نموده و مستند حکم خود قرار داده‌اند.

۱. نک: مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۶/ ۴۵۲.

۲. نک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۲/ ۲۰۰.

۳. نک: تبریزی، ۱۴۲۸: ۳۱.

۲۷۴ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

در مقابل عده‌ای نیز در سند این روایت مناقشه کرده و معتقدند که توثیق کلیب ثابت نشده است لکن آیت الله تبریزی اعتنائی به این مناقشه ننموده و بیان داشته که کلیب از معارفی است که نکوهشی در خصوص وی نشده مگر اینکه گفته شده او واقفی است.<sup>۱</sup>

به هر حال با فرض پذیرش صحت سند این روایات در رد استناد به روایات این دسته برای اثبات مطلق بودن حکم تغلیظ باید گفت که در این روایات به شمول حکم در انواع قتل تصریحی نشده و به بیان دیگر مقدمات حکمت برای تمسک به اطلاق روایات ثابت نیست زیرا شارع درصدد بیان اصل تغلیظ دیه در قتل است نه اینکه در مقام بیان تمامی احکام آن باشد تا بتوان به اطلاق آن تمسک نمود و به اختصاص دیه به انواع قتل‌ها حکم نمود. نهایت چیزی که بوسیله این روایات ثابت می‌شود این است که در صورت بیان امری به صورت مطلق آن حکم حمل بر فرد اکمل آن شده که در اینجا یقیناً قتل عمد فرد اکمل انواع قتل است.

در روایت دسته دوم بحثی از حکم دیه و تغلیظ دیه نشده است و استدلال به آن نمی‌تواند امری شایسته و استدلالی محکم باشد.

در مورد روایت دسته سوم اولاً مرحوم خوئی قائل است امکان استدلال به این روایت نیست چون این روایت مرسله است و در سند آن ابن ابی عمیر است و امکان ندارد که او از ابان بن تغلب بلا واسطه روایت نقل کند زیرا ابان در زمان امام صادق (علیه السلام) مرده و ابن ابی عمیر، امام صادق (علیه السلام) را درک نکرده است پس در این صورت روایت از جهت ارسال ساقط است و اعتماد به آن ممکن نیست، علاوه بر آن اشکال دیگری در آن است و آن اینکه این روایت شامل دو عید است در حالی که در چهار ماه حرام یک عید بیشتر نیست.<sup>۲</sup>

ثانیاً صاحب جواهر کلمه «حرم» را با ضمه حرف حاء وراء جمع مکسر «حرام» وصفت «الاشهر» می‌داند و دلیل آن وجود نسخه‌ای نزد خود ایشان است که در آن این‌گونه نوشته شده است و نیز قسمت آخر روایت که بیان شده «بصوم شهرین متتابعین من اشهر الحرم» بیان کرده

۱. نک: تبریزی، ۱۴۲۸: ۳۶.

۲. نک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۲/ ۲۰۰.



تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۷۵

است.<sup>۱</sup> مرحوم خوئی قائل است توثیق و مدح سهل بن زیاد ثابت نشده است؛ فلذا اعتماد به این روایت اصلاً امکان ندارد علاوه بر اینکه کسی به این روایت عمل ننموده است.<sup>۲</sup>

در مورد روایات دسته چهارم که موضوع آن سوال از مجازات قتل خطایی است باید گفت: اولاً شهید در مسالک<sup>۳</sup> و محقق اردبیلی در مجمع الفائده<sup>۴</sup> و حتی شیخ طوسی در استبصار<sup>۵</sup> و بسیاری از فقها معتقدند این روایت ضعیف است چون در سلسله راویان آن سهل بن زیاد الادمی (ابوسعید) وجود دارد و فقها وی را ضعیف معرفی نموده اند.

ثانیاً این روایات صراحتی به تغلیظ دیه ندارند و مطلقاتی هستند که حمل بر مقیدات شده اند و فقها به صورت مستقل به آن استناد ننموده اند. علاوه بر آن روایتی که در آن زراره از امام (علیه السلام) در خصوص قتل خطائی سؤال می کند، حکم ثلث دیه عنوان نشده و چگونه می توان با استناد به آن حکم تغلیظ دیه را به جنایات غیر عمدی تعمیم داد. نهایت چیزی که می توان آن را پذیرفت این مطلب است که بواسطه عمل مشهور فقها و فتوای آنان به تغلیظ دیه، حکم تغلیظ را در جنایات عمد و شبه عمد پذیرفت نه بیش از آن.

## ۲-۳- اجماع

ابن زهره در غنیه ادعای اجماع بر عموم نموده است. همچنین شیخ مفید در مقنعه قائل به عموم است. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۳۳) شیخ طوسی در خلاف مراد از تغلیظ دیه را عبارت از این می داند که ثلث دیه از هر جنسی از اجناس اضافه می شود و تغلیظ دیه را شامل ماههای حرام و در حرم مکه دانسته و دلیل آن را اجماع علماء بیان نموده است.<sup>۶</sup> صاحب جواهر نیز قائل به تغلیظ دیه در ماههای حرام هستند و می فرمایند در این خصوص من خلافی نیافتم بلکه

۱. نک: نجفی، ۱۹۱۸: ۴۳ / ۲۸.

۲. نک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۴۲ / ۲۴۷.

۳. نک: عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰ / ۱۱۸.

۴. نک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵ / ۲۱۱.

۵. نک: طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۲۶۱.

۶. نک: طوسی، ۱۴۱۶: ۳ / ۱۱۹.

اجماع در این خصوص وجود دارد و به نقل از شهید در مسالک و شیخ در خلاف به اجماع و روایت کلبی الأسدی استناد نمودند.<sup>۱</sup> شهید ثانی دلیل حکم تغلیظ را اجماع ذکر می‌کند.<sup>۲</sup> مرحوم خوئی نیز قائل اند که بین فقها اختلافی نیست و ادعای اجماع نموده‌اند.<sup>۳</sup> آیت‌الله فاضل هم معتقد است علاوه بر آنکه اختلافی در حکم تغلیظ دیه نیست بلکه اجماع وجود دارد.<sup>۴</sup>

به نظر می‌رسد منظور فقهای عظام از اجماع ادعایی، محقق شدن آن در اصل حکم تغلیظ است نه اینکه معتقد به تحقق اجماع در تعمیم حکم تغلیظ به موارد خطایی باشند زیرا فقهایی مانند شیخ طوسی که ادعای اجماع دارد در النهایه صراحتاً قائل به اختصاص حکم تغلیظ به قتل عمدند.<sup>۵</sup> صاحب ریاض در نقل اجماع مطلبی دارد که نشان می‌دهد که چنین اجماعی اولاً وجود ندارد و اگر هم وجود داشته باشد، ناشی از همان روایت‌هایی است که نه در سند و نه در دلالت تام نیستند. ایشان مدعی است که از کلام فقها ادعای اجماع را استشمام کرده است.<sup>۶</sup>

آنچه مسلم است این است که مرحوم صدوق، شیخ و دیگران با استناد به روایت، تغلیظ را به شبه عمد تعمیم دادند و فقیهان بعدی به مستند این فتاوا توجه نکردند و از سخن فقیهان متقدم اجماع را استنباط کرده‌اند. مدرکی بودن این اجماع روشن است. از طرفی انتساب اجماع به افرادی چون ابن زهره و یا علامه در تحریر و ارشاد و امثال آن نیز چون در عبارتشان حکم را به قتل عمد مقید نکرده‌اند، انتساب چندان درستی نیست؛ زیرا وقتی گفته می‌شود که در قتل در ماه‌های حرام تغلیظ حکم است، قتل، منصرف به قتل عمد است و جای توهم اطلاق یا عموم نیست. دلیل انصراف این است که در اموری که به صورت مطلق بیان می‌شوند حکم خود به خود منصرف به فرد اکمل و اتم آن امر است و در مورد قتل، فرد اکمل قتل عمد است.

۱. نک: نجفی، ۱۹۱۸: ۴۳ / ۲۸.

۲. نک: عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰ / ۱۸۶.

۳. نک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۴۲ / ۲۴۷.

۴. نک: لنکرانی، ۱۴۲۷: ۳۸.

۵. نک: طوسی، ۱۳۶۲: ۱۶۶.

۶. نک: حائری، ۱۴۱۸: ۱۶ / ۳۵۳.

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۷۷

عده‌ای از فقها همچون فاضل هندی<sup>۱</sup> و شیخ طوسی در النهایه و حسب پاسخ استفتانات انجام شده آیات عظام مکارم و صانعی آن را مختص قتل عمد می‌دانند و صافی گلپایگانی و منتظری حکم تغلیظ را مختص عمد و شبهه عمد می‌دانند و تغلیظ در خطا را محل اشکال می‌دانند.

#### ۲-۴- اصل عملی احتیاط

برخی از فقیهان دلیل تغلیظ دیه را عمل به اصل احتیاط بیان نموده اند.<sup>۲</sup> «هنگامیکه مکلف علم اجمالی به وجود تکلیفی داشته باشد، وظیفه عملی او در چنین شکی، لزوم موافقت قطعیه با تکلیف معلوم به صورت اجمالی است.» (نائینی، ۱۳۷۶: ۴/۴) لذا در اینجا با علم اجمالی مکلف به وجوب پرداخت دیه اضافی به واسطه تغلیظ دیه و شک در تعلق آن به قتل خطایی وظیفه عملی او احتیاط و پرداخت دیه مغلظه در جنایات غیر عمد است.

مسئلاً با دقت نظر به موضوع شک در اینجا روشن می‌شود که اصل تکلیف یعنی پرداخت دیه مغلظه موضوع شک مکلف است و وظیفه‌ی مکلف در صورت شک در اصل تکلیف براءت است نه احتیاط. همانطور که مرحوم نائینی نیز اشاره کرده اند مجرای اصاله البرائه جایی است که علم اجمالی به تکلیف وجود داشته باشد حال آنکه در ما نحن فیه وجوب تغلیظ در جنایات غیر عمد به هیچ وجه معلوم نیست تا مکلف به اصاله الاحتیاط تمسک نماید.

#### ۲-۵- جمع بندی ادله نظریه مشهور فقها

با جمع بندی ادله فقهای مشهور بدست آمد که آیات هیچ دلالتی بر حکم تغلیظ دیه نداشتند چه رسد به اینکه این حکم را به موارد غیر عمد تعمیم دهند. روایات نیز که عمده دلیل این دیدگاه بودند عمدتاً یا با ضعف سندی روبرو بودند و یا در دلالت بر مدعای آنان تمام نبودند و آنچه در نهایت با اغماض می‌توان پذیرفت این است که ضعف سند روایات با عمل اصحاب جبران شده و با اطلاق این روایات تغلیظ دیه را در فرد اکمل قتل یعنی قتل عمد ثابت بدانیم. اجماع ادعایی نیز با وجود معارضینی همچون شیخ طوسی و دیگران محقق نیست و در صورت تحقق نیز علاوه

۱. نک: فاضل هندی، ۱۴۰۷: ۴/۴۹۶.

۲. نک: طوسی، ۱۴۱۶: ۳/۱۱۹.

۲۷۸ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

بر اینکه مدرکی بوده، مربوط به اصل حکم تغلیظ است نه اطلاق و اختصاص آن به انواع قتل. در مورد اصله الاحتیاط نیز گفتیم که تغلیظ دیه در موارد خطایی محل اجرای اصل برائت بوده و مجرای اصله الاحتیاط نیست.

### ۳- دیدگاه قانون مجازات اسلامی

قانون‌گذار به تبعیت از فقه امامیه با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ در ذیل ماده ۲۹۹ پیرامون تغلیظ دیه چنین آورده است: 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 به‌عنوان تشدید مجازات باید یک‌سوم هر نوعی که انتخاب کرده است، اضافه شود و سایر امکان و ازمنه هر چند متبرک باشند، دارای این حکم نیستند.

اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به سؤالی مبنی بر اینکه آیا فقط دیه قتل شبه عمد در ماه‌های حرام موجب تغلیظ است یا سایر قتل‌ها هم مشمول قاعده تغلیظ هستند؟ طی نظریه شماره ۶۰۳۹ مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۰ اظهار داشته‌است: با توجه به ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اگر صدمه و فوت در ماه‌های حرام و یا در حرم مکه معظمه واقع شود یک‌سوم از نوع دیه که محکوم‌علیه انتخاب نموده است بر آن افزون می‌شود بنابراین تغلیظ دیه ارتباطی به نوع قتل ندارد.

لکن شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۴۱۴/۲۷ مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۸ برخلاف نظریه اداره حقوقی حکم صادر نموده و عنوان نموده است که در قتل خطای محض تغلیظ دیه وجود ندارد.

ماحصل کلام این که در خصوص تعلق تغلیظ دیه به انواع قتل اختلاف نظر وجود داشته و رویه قضایی سابق قتل خطای محض را مشمول تغلیظ دیه نمی‌دانستند و فقط در خصوص قتل عمد و شبه‌عمد در ماه‌های حرام حکم به تغلیظ دیه داده می‌شد. تا اینکه قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مجازات اسلامی و در مواد ۵۵۵ تا ۵۵۷ این قانون به این اختلاف پایان داده و صراحتاً تغلیظ دیه را شامل مطلق قتل دانسته است. ماده ۵۵۵ مقرر می‌دارد: هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی علیه هر دو در ماه‌های حرام (محرم، رجب، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه) یا در محدوده

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۷۹

حرم مکه، واقع شود خواه جنایت عمدی خواه غیر عمدی باشد، علاوه بر دیه نفس، يك سوم دیه نیز افزوده می گردد. سایر مکان‌ها و زمان‌های مقدس و متبرک مشمول حکم تغلیظ دیه نیست.

#### ۴- بررسی تغلیظ دیه در دیدگاه اهل سنت

حکم دیه‌ی مغلظه در ماه‌های حرام در میان اهل سنت نیز اجماعی نبوده و با بررسی شواهد تاریخی و نقد فنی ادله‌ی فقهای عامه و تحلیل این ادله و شواهد در کنار هم، می توان دریافت که به نوعی منشأ این تشریح بعد از رحلت حضرت رسول (ص) و در زمان خلیفه‌ی دوم است. هیچ موردی در تاریخ و در میان کتب فریقین مبنی بر تغلیظ دیه در عهد حضرت رسول (ص) و حتی در زمان خلافت ابوبکر به چشم نمی خورد. در ادامه ادله‌ی این دیدگاه بیان می گردد.

#### ۴-۱- اخذ دیه‌ی مغلظه از ویژگی‌های فقه خلیفه دوم

جناب شیخ طوسی در کتاب گران سنگ الخلاف مستند فتوای تغلیظ دیه را حدیثی از عمر بن خطاب بیان نموده است.<sup>۱</sup> سند این روایت از کتاب «المصنف» نوشته‌ی عبدالرزاق صنعانی است. در این کتاب بخشی تحت عنوان «باب ما یکون فیه التغلیظ» وجود دارد که در آن ۱۹ حدیث ذکر شده است.<sup>۲</sup> بررسی این احادیث نتایج جالبی را به همراه دارد. در این باب هیچ حدیثی از پیامبر (ص) نقل نشده است. از صحابی پیامبر (ص) نیز تنها نام عمر بن خطاب و پس از او عثمان به چشم می خورد. «عبد الرزاق عن معمر عن لیث عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قضی فی من قتل فی الحرم أو فی الشهر الحرام أو هو محرم بالديه و ثلث الدیه.» (عبدالرزاق، ۱۳۹۲: ۲۹۹) در ادامه به کرات مضمون این حدیث توسط احادیث دیگر نقض می شود مانند: «عبدالرزاق عن الثوری عن مغیره عن ابراهیم و اشعث عن الشعبي: اتفقا علی انه لا تغلیظ فی الحرم، ولا فی المحرم ولا فی اشباه ذلك.» (عبدالرزاق، ۱۳۹۲: ۳۰۰) در همان صفحه از جناب ابن عباس روایت شده که از ایشان در مورد تغلیظ دیه در ماه‌های حرام و یا در حرم سوال شده و ابن عباس صحابی بزرگ پیامبر (ص) از آن اظهار بی اطلاعی کرده است.

۱. نک: طوسی، ۱۴۰۷: ۵ / ۲۲۳.

۲. نک: عبدالرزاق، ۱۳۹۲: ۲۹۸-۳۰۱.

۲۸۰ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

«عبدالله بن عباس پسرعموی پیامبر بوده و در شعب ابی طالب به دنیا آمد. او به دعای حضرت رسول (ص) صاحب حکمت و تأویل بود و در دوران خلفا مقام افتاء را بر عهده داشته و از کسانی بود که خلفا به ویژه خلیفه دوم و سوم، در مشکلات از نظرات وی استفاده می کردند.» (دانشنامه اسلامی، مدخل: ابن عباس) آیا چنین کسی حکم تغلیظ دیه را نمی داند؟ یا چنین تشریحی در زمان پیامبر (ص) نبوده و وی از تأسیس آن بی اطلاع است؟

موضوع دیه یک موضوع تاریخی جامعه شناختی، فقهی و حقوق بشری است و نتایج مطالعات تاریخی به مدد مباحث فقهی و حقوق بشری هم می آید. باید اذعان داشت که در لابلای صفحات تاریخ به راحتی می توان دریافت که خلیفه دوم، خود را دارای اختیارات زیادی می دانست؛ از این رو بدون هیچ مشکلی دست به تغییر برخی احکام فرعی می زد؛ در حالی که اذعان داشت، پیامبر خلاف آن را عمل کرده است.

نقل یک حادثه جالب که طبری آن را روایت کرده است برای شناخت باور خلیفه درباره اختیاراتش مناسب است: «عمران بن سواد گوید: به عمر بن خطاب گفتم تو مردم را آزار و اذیت می دهی و با آنان به تندی برخورد می کنی. گفت من هم ردیف محمد هستم من شکم آنان را سیر، خودشان را سیراب و برای آنان چه و چه می کنم اگر با آنان به تندی برخورد نکنم حق را وانهادم.» (ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴: ۱۲ / ۱۲۴)

در کتاب تاریخ خلفا در مورد سخن فوق آمده است:

«در این نقل فوق که شواهد فراوانی برای تأیید محتوای آن وجود دارد دو نکته اساسی هست؛ یکی آنکه عمر در برابر اعتراض عمران به هیچ روی مخالفت کار خود را با رسول خدا (ص) انکار نکرد بلکه صرفاً در صدد توجیه آن برآمد. ثانیاً پاسخ او به اعتراض عمران با این جمله آغاز شد که «أنا زَمِيلُ مُحَمَّدٍ (ص)». من هم ردیف پیامبر (ص) هستم. یعنی همان گونه که او می توانست امر و نهی کند، چیزهایی را حلال و چیزهایی را حرام کند او نیز می تواند چنین کند بدین صورت خلیفه حدود اختیارات خود را درست همانند رسول خدا می داند و جز در مورد قرآن به چیزی دیگری باور ندارد.» (جعفریان، ۱۳۸۲: ۸۵-۸۶)

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۸۱

نصرالله منشی در مقدمه کلیله و دمنه این سخن را به عمر منصوب می کند که گفت آنچه را که دولت مردم را از آن باز می دارد بیش از آن است که قرآن مردم را از آن باز می کرد.<sup>۱</sup> اجتهادات شخصی بسیاری از خلیفه دوم در تاریخ و کتب فقهی اهل سنت نقل شده است. قیام ماه رمضان را که او باب کرد هنوز در میان اهل سنت به عنوان نماز تراویح مرسوم است. او به اجتهاد خود برخی احکام را تشریح می کرد، حکم به حرمت متعه حج، متعه نساء، حذف «حی علی خیر العمل» از اذان، تکلف در نماز، جلوگیری از نقل حدیث و بسیاری از امور دیگر از تشریحات و ابتکارات شخصی خلیفه دوم است.

خود عمر بن خطاب وقتی به خلافت می رسد، روزی بالای منبر می رود و می گوید: «اللهم إني غليظ فليني» خدایا من آدم خشنی هستم مرا نرم خو گردان. (ابن سعد، ۱۳۴۷: ۳/ ۲۷۴) این خشونت ذاتی بحدی بود که فقهای اهل سنت نیز بدان معترفند. «شرینی» از فقهای بنام اهل سنت از شعبی نقل می کند: «شلاق عمر از شمشیر حجاج ترساناک تر بود.» (شرینی، ۱۴۲۱: ۴/ ۳۹۰) شرینی نه محدث است و نه مورخ بلکه از فقهای بزرگ اهل سنت است و به عنوان یک فقیه این مسئله را از شعبی که مفتی زمان خود بوده عنوان می کند.

امیرمؤمنان علی (ع) نیز در خطبه شقشقیه می فرماید: «فصیرها فی حوزه حَسَنَاء، یغلُظ کَلْمُهَا ویخْشُنْ مَسْئِهَا» سرانجام ابوبکر خلافت را در اختیار کسی قرار داد که جوّی از خشونت و سخت گیری بود. سخن گفتنش به تندی و نزدیک شدنش با سخت گیری و خشونت همراه بود. (خطبه ۳) ابن ابی الحدید معتزلی نیز می نویسد: «کان عمر شدیدَ الغلْظَه، وَعَزَّ الجَانِب، حَسِئَ المَلْمَس، دائم العبوس، کان یعتقد أنّ ذلك هو الفضیله وأنّ خلافه نقص» عمر بسیار تندخو، گستاخ نامهربان و بد برخورد بود. او پیوسته عبوس و ترش رو بود و باورش این بود که این تندخوییها فضیلت و خلاف آن نقص و عیب است. (ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴: ۶/ ۳۷۲) همه ی این شواهد مؤید این مطلب است که حکم تغلیظ دیه از ابتکارات خلیفه دوم و منطبق با ویژگی های شخصیتی و حکومتی ایشان است. افزون بر این شواهد می توان گفت که پس از

۱. نک: منشی، ۱۳۸۳: ۴.

خلافت عمر و عثمان و در طول دوران خلافت حضرت امیر(ع) که ۴ سال و ۹ ماه به طول انجامیده هیچ روایتی مبنی بر اینکه حضرت حکم به تغلیظ دیه در ماه حرام داده باشد وجود ندارد و این در حالی است که ۱۷ ماه از دوران حکومت ایشان در ماه‌های حرام بوده است. این ایام چنان ملتهب و پرفراز و نشیب بوده‌اند که به سادگی نمی‌توان پذیرفت هیچ قتلی در این ایام در گستره‌ی حکومت آن حضرت صورت نگرفته باشد.

نهایتاً با توجه به احادیثی که از طریق شیعه از ائمه نقل شده می‌توان فقط به تغلیظ دیه در موارد عمد قائل شد و در مورد قتل غیر عمد آن را رد کرد. همه‌ی این شواهد تاریخی نشان می‌دهد که سخت‌گیری بیش از حد و خارج از قاعده و ضوابط شرع مقدس نه تنها در سیره ائمه جایی ندارد بلکه منهی آنها بوده و بدعت در احکام اسلامی است.

در میان مذاهب اهل سنت ابوحنفیه و مالک نیز معتقدند که دیه در هیچ جا تغلیظ نمی‌شود ولی شافعیه و حنابله در پنج موضع قائل به تغلیظ دیه به ثلث‌اند: «۱. قتل در حرم؛ ۲. قتل در یکی از ماه‌های حرام؛ ۳. قتل محارم و خویشاوندان محرم قاتل» (الرملی، ۱۴۰۴: ۷ / ۳۱۶) «۴. قتل عمد و شبه عمد؛ ۵. قتل در حالت احرام یعنی مقتول مُحرم باشد.» (ابن قدامه، بی‌تا: ۵۵۲ / ۹) «در میان تابعین سعد بن مسیب و سعید بن جمیر و عطا و طاوس و زهری همین نظریه را دارند.» (وهبه الزحیلی، ۱۴۰۹: ۶ / ۳۰۶)

##### ۵- دیدگاه غیر مشهور (عدم تغلیظ دیه در جنایات غیر عمد)

شیخ طوسی در النهایه معتقد است که حکم تغلیظ دیه اختصاص به عمد دارد و در غیر عمد تغلیظی نیست.<sup>۱</sup> صاحب کشف اللثام<sup>۲</sup> و صاحب جواهر نیز قائل به اختصاص هستند.<sup>۳</sup> شهید ثانی نیز بعد از بررسی علت حکم تغلیظ دیه، دلیل آن را فقط در قتل عمد محقق می‌داند.<sup>۴</sup> آیات عظام صافی گلپایگانی و منتظری در قتل عمد و شبه عمد آن را ثابت و مسلم و در خطائی

۱. نک: طوسی، ۱۳۶۲: ۱۶۶.

۲. نک: فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱ / ۳۱۵.

۳. نک: نجفی، ۱۹۱۸: ۴۳ / ۲۸.

۴. نک: عاملی، ۱۳۷۶: ۱۰ / ۱۸۲.



تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۸۳

محل اشکال می‌دانند و نظر به مصالحه و احتیاط داده‌اند و آیات عظام مکارم شیرازی<sup>۱</sup> و صانعی<sup>۲</sup> تغلیظ دیه را فقط مختص قتل عمد می‌دانند.

آیت‌الله صافی معتقد است: «تغلیظ دیه اضافه بر دیه معمولی در ماه‌های حرام نسبت به قتل عمد و شبه عمد ثابت ولی در مورد قتل خطائی محلّ اشکال است و بهتر است نسبت به مقدار زائد بر دیه معمولی بین طرفین مصالحه شود و مقدار زائد باید به ورثه مقتول داده شود.» (صافی، ۱۴۱۷: ۲/ ۳۴۹، سؤال ۲۱۱۰) آیت‌الله منتظری نیز قائل‌اند که «تغلیظ دیه در قتل عمد و شبه عمد مسلم است، ولی ثبوت آن در خطای محض خالی از اشکال نیست، هر چند احتیاط خوب است.» (منتظری، ۱۳۸۰: ۱/ ۲۸۱، سؤال ۹۸۶)

#### ۶- بررسی ادله رد تغلیظ دیه در خصوص قتل غیر عمد

فتوای تغلیظ دیه از فتاوی‌ای مشهور فقهی است اما پس از بررسی ادله‌ی این حکم مشخص شد که دلیل قابل اتکایی حداقل در موارد غیر عمد ندارد. نتایج بررسی‌های تاریخی نیز نشان داد که این حکم دارای غلظت و سختگیری بی‌قاعده است که از بارزیه‌های احکام فقهی خلیفه‌ی دوم است. منشأ روایی این حکم نیز به عصر خلفای دوم و سوم و نه زمان پیامبر (ص) برمی‌گردد. با این اوصاف شایسته است دلایل رد تغلیظ دیه در خصوص قتل غیر عمد نیز بررسی گردد تا دیدگاه این تحقیق مبنی بر عدم وجود حکم به تغلیظ در قتل شبه عمد و خطایی تقویت گردد.

#### ۶-۱- عدم وجود قصد انتهاکی در جنایات غیر عمد

شهید ثانی در ذیل کلام شهید اول در لمعه علت حکم تغلیظ دیه را هتک حرمت ماه حرام و حرم الهی بیان می‌کند.<sup>۳</sup> مرحوم کلاتر در محشای لمعه از ظاهر عبارت شهید حکم تغلیظ دیه را اعم از قتل عمد و شبه عمد و خطا می‌داند و انتهاک حرمت در شبه عمد و خطای محض را مسلم نمی‌داند و معتقد است در این دو قصد هتک حرمت وجود ندارد بلکه اصولاً قصد قتل

۱. نک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲/ ۵۷۰.

۲. نک: صانعی، ۱۳۹۴: ۱/ ۷۵.

۳. نک: عاملی، ۱۳۷۶: ۱۰/ ۱۸۲.

نیست پس در فعل آن دو هتک حرمت نیست و نهایتاً مراد شهیدین از حکم تغلیظ دیه را در قتل عمد بیان می‌کند.<sup>۱</sup> «این تعلیل به انتهاک در کلام اصحاب آمده و دال بر اختصاص حکم تغلیظ به موارد عمد است.» (فاضل هندی، ۱۴۰۷: ۲ / ۴۹۶) همان‌طور که شیخ در مقنعه آورده: «من قتل فی الحرم فدیته دیه کامله و ثلث لا انتهاک حرمته فی الحرم و كذلك المقتول فی الأشهر الحرم» (مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۳) علت تغلیظ دیه را هتک حرمت ماه‌های حرام بیان نموده‌اند.

توضیح این مطلب چنین است که فلسفه ماه حرام حرمت نگه‌داشتن آن ماه و عدم قتل و خونریزی است. زمانی که رعایت نکردن حرمت تعمداً باشد این فلسفه محقق می‌گردد اما اگر قتلی از باب خطا بوده و عمدی نباشد بی‌حرمتی نیست زیرا رعایت حرمت، عنوان قصدی است و دلیلی بر تشدید و تغلیظ مجازات برای مرتکب غیرعمد نیست. مثلاً اگر فردی در یکی از ماه‌های حرام، نیمه‌شب درحالی که خیابان تاریک است بر اثر بی‌احتیاطی در رانندگی موجب مرگ انسانی گردد، در این فرض، فردی که اصلاً قصد ارتکاب قتل نداشته چه بی‌حرمتی نسبت به ماه حرام نموده است؟

از طرفی ماه‌های حرام، در زمان و مکان تشریح حکم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند، لذا این حکم فلسفه خاص خود را داشته است. در جامعه‌ای که مردم با ماه‌های حرام بیگانه‌اند و حتی نام آن ماه‌ها را نمی‌دانند، چه رسد به اینکه بدانند قتل و جنایت در این ماه‌ها موجب افزایش ثلث مبلغ دیه می‌گردد، آیا می‌توان گفت حکم مذکور برای تمامی ازمنه و امکانه است و با توجه به اینکه بسیاری از فقهای متقدم، قید انتهاک (قصد هتک حرمت) را ذکر نموده‌اند، بر فرض این که مردم با ماه‌های حرام هم آشنا باشند چگونه ممکن است انتهاک و هتک حرمت بر عمل غیر عمد و خطایی آنها صدق کند؟

#### ۶-۲- تمسک به اصل عملی برائت و رد احتیاط

عده‌ای از فقها همچون شیخ طوسی برای صدور فتوای تغلیظ دیه به اصل عملی احتیاط تمسک نموده‌اند<sup>۲</sup> و این در حالی است که در این مورد قطعاً به صواب نرفته‌اند زیرا در صورت شک در خصوص اینکه آیا اطلاعات شامل خطا نیز می‌شود یا خیر به اصل عملی برائت باید تمسک

۱. نک: عاملی، ۱۳۷۶: ۱۰ / ۱۸۶.

۲. نک: طوسی، ۱۴۱۶: ۳ / ۱۱۹.

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۸۵

نمود زیرا اینجا شک در اصل تکلیف بر زائد است. همچنان که صاحب جواهر به این اصل استناد نموده است<sup>۱</sup> و باید گفت که اصل احتیاط در این فرض جایگاهی ندارد.

فاضل هندی نیز در این مورد بیان داشته که اصل فقهی اصاله البرائه مؤید این موضوع است و در مورد خلاف اصل به مورد یقین اکتفا می‌شود.<sup>۲</sup>

#### ۶-۳- عدم وجود عنصر قصد در قتل غیر عمد

از دیدگاه حقوقدانان و با توجه به تعریف جرم از دیدگاه قانون برای اینکه عملی جرم محسوب شود و قابل مجازات باشد اجتماع چند عامل و ترکیب آن‌ها با یکدیگر یا وجود عناصری شامل عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی یا معنوی لازم است و برای تحقق عنصر روانی در جرائم عمدی باید قصد مجرمانه وجود داشته باشد و قصد مجرمانه عبارت از تمایل و توجه ارادی مجرم به ارتکاب عمل مجرمانه برای حصول نتیجه حاصل از آن است.

در بحث تغلیظ دیه که منشأ آن ارتکاب قتل در ماه حرام است نیز باید این عناصر خصوصاً عنصر قصد وجود داشته باشد و چون عنصر مذکور در قتل غیر عمدی وجود ندارد. مجازات اصلی و اولیه قتل قصاص و دیه مجازات جایگزین قصاص است. لذا با مرتفع شدن قصاص در موارد خاص چیزی دیگر به آن اضافه نمی‌شود. بر همین اساس صاحب کشف اللثام تغلیظ دیه را مختص قتل عمد می‌داند و بیان می‌دارد که اگر قتلی در ماه حرام واقع شود و اولیاء دم بجای قصاص از قاتل مطالبه دیه نمایند قاتل باید یک دیه کامل به خاطر قتل و ثلث دیه به خاطر هتک حرمت ماه حرام بپردازد ولی اگر اولیاء مطالبه قصاص بکنند قاتل کشته می‌شود.<sup>۳</sup>

#### ۶-۴- غیر عقلایی بودن تغلیظ دیه در حق عاقله

چنان که گذشت تغلیظ دیه در قتل غیر عمد به سبب نبود عنصر قصد، قابل پذیرش نیست. کسی که قصدی بر انجام قتل ندارد چگونه انتهاک ماه‌های حرام به وی منتسب شود؟ این امر

۱. نک: نجفی، ۱۹۹۸: ۴۳ / ۲۸.

۲. نک: فاضل هندی، ۱۴۰۷: ۲ / ۴۹۶.

۳. نک: فاضل هندی، ۱۴۰۷: ۲ / ۴۹۶.

در قتل خطایی اشکال دیگری نیز دارد. با توجه به صحیحۀ محمد حلبی از امام صادق (ع) و دیگر روایات، ضمانت و دیه‌ی قتل خطایی با شروط ویژه‌ای که در ثبوت این حکم قرار داده شده برعهده‌ی عاقله است. با توجه به مفاد روایات می‌توان اصل حکم را به گونه‌ای معقول دانست، زیرا در قتل خطای محض يك جنایتی رخ داده که به دقت عقلی مقصری ندارد، خونی به ناحق ریخته شده که باید به گونه‌ای جبران گردد و اگر بر عهده‌ی جانی گذاشته شود او معمولاً توانایی نداشته و از هستی ساقط می‌شود؛ ولی اگر بین اقوام و خویشان متمکن او (همان افرادی که در معرض وارثیت او هستند) تقسیم گردد، هم دیه پرداخت شده و هم بر کسی ضرر قابل توجه وارد نشده است. با توجه به قاعده‌ی «من له العُثم فعلیه العُزم» و اینکه این امر نوعی حمایت متقابل و به نحوی تعاون در نیکی و نوعی صلح و معاضدت خویشان است، معقول و مقبول به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup> حال سوال این است که در صورت ارتکاب این قتل خطایی در ماه حرام چه توجیه معقولی برای تحمیل دیه مغالظه بر عاقله وجود دارد؟

#### ۶-۵- قاعده سعه و قاعده عدم غلظه

در قرب الإسناد حدیثی نقل شده از امام صادق (ع) به نقل از حضرت امیر (ع) که ایشان فرمودند: «لَا غِلْظَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي شَيْءٍ» هیچ تغلیظ و شدتی بر مسلمان روا نیست. (حمیری، ۱۴۱۳: ۱۳۴) مضمون این روایت توسط آیات و روایات فراوانی تأکید شده است. امام خمینی می‌فرماید: «لسان این روایت همچون آیه‌ی «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره، ۱۸۵) و آیه‌ی مبارکه‌ی «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَي الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» (بقره، ۲۸۶) در مقام امتنان و لسان عدم جعل مطلق ضیق و شدت است.» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۲/ ۷۵) اطلاق روایت، عمومیت و ملغی بودن خصوصیت در این روایت آن را تبدیل به یک قاعده‌ی کلی می‌سازد. بنابراین، دست کم در مورد مسلمان چنین قاعده‌ای کاربرد دارد و مطابق این قاعده، تا زمانی که دلیل خاص بر غلظت یافت نشود، قاعده عدم غلظت حاکم است. به بیان دیگر، قطعاً این روایت بمعنی نفی هرگونه تغلیظ و عدم ورود تخصیص در آن نیست ولی در جایی مانند ما نحن فیه که دلیل متقن و محکمی بر وجوب پرداخت دیه‌ی مغالظه وجود ندارد می‌توان به اطلاق

۱. نک: منتظری، ۱۴۲۹: ۵۲-۵۴.

تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۸۷

آن تمسک کرد و تغلیظ دیه را نفی نمود. قاعده‌ی نفی عسر و حرج و همچنین روایت: «وَقَالَ وَ مَا أَمْزُوا إِلَّا بِدُونِ سَعَتِهِمْ وَ كُلُّ شَيْءٍ أَمَرَ النَّاسُ بِهِ فَهُمْ يَسْعُونَ لَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱ / ۱۶۵ و برقی، ۱۳۷۱: ۱ / ۲۳۶) از امام صادق (ع) نیز مؤید قاعده‌ی غلظه است.

### نتیجه گیری

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در موضوع تغلیظ دیه نتایج ذیل بدست آمد:

۱. مشهور فقهای شیعه بر حکم تغلیظ دیه در قتل عمد و غیر عمد در ماه‌های حرام، حرم و خویشاوندان اتفاق نظر داشته و برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند. مستند این حکم نیز آیات مربوط به حرمت ماه‌های حرام و چند روایت، اجماع و اصالة الاحتیاط است.

۲. بررسی مستندات روایی نشان می‌دهد که در زمان پیامبر (ص) حکم تغلیظ دیه وجود نداشته و پس از دوران خلیفه اول و در زمان جناب عمر بن خطاب و جناب عثمان روایاتی مبنی بر اخذ دیه مغلظه در جنایات در ماه‌های حرام، حرم و خویشاوندان دیده می‌شود. شواهد تاریخی مؤید این مطلب است که حکم تغلیظ دیه از ابتکارات خلیفه دوم و منطبق با ویژگی‌های شخصیتی و فقهی ایشان است. افزون بر آن پس از خلافت عمر و عثمان و در طول دوران خلافت حضرت امیر (ع) هرگز اجرای این حکم توسط حضرت (ع) گزارش نشده است. با توجه به اینکه موضوع مورد ابتلای جامعه بوده، عدم گزارش اجرای چنین حکمی، قرینه بر مدعاست. بنابراین، با وجود این شواهد تاریخی لااقل شک در اصل تغلیظ پیدا می‌شود و نهایتاً با توجه به احادیثی که از طریق شیعه از ائمه نقل شده و فتوای مشهور فقها فقط می‌توان به تغلیظ دیه در موارد عمد قائل شد.

۳. دلایل تغلیظ دیه در غایت ضعف‌اند و نمی‌توان به آنها اتکا نمود و نهایتاً بر فرض پذیرش آن در قتل عمد، در مورد قتل غیر عمد، علی‌الخصوص خطای محض نمی‌توان تغلیظ دیه را پذیرفت. ادله‌ی رد تغلیظ دیه عبارت‌اند از:

الف: آیات دلالتی بر وجوب تغلیظ دیه ندارند و فقط عظمت این ماه‌ها و حرمت قتال را می‌رسانند، برخی روایات نیز از حیث سند و برخی دیگر از حیث دلالت مخدوش هستند.

۲۸۸ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

ب: ادعای اجماع پذیرفته نیست زیرا اولاً اجماع تام نیست و مخالف دارد. ثانیاً مدرکی بوده و ثالثاً کاشف از قول امام نیست بلکه ناشی از همان روایت هایی است که نه در سند و نه در دلالت تام نیستند.

ج: اگر منظور از احتیاط در قول کسانی مانند شیخ طوسی، اصل عملی است باید گفت صحیح نیست زیرا اینجا شک در اصل تکلیف بر زائد و وجوب پرداخت دیه‌ی مغلظه است و مجرای اصاله البرائه است نه احتیاط.

د: به دلیل عدم وجود عنصر قصد در قتل غیر عمد عقلاً نمی‌توان قائل به تحقق انتهاک و تغلیظ دیه شد زیرا انتهاک از عناوین قصدیه است.

ه: تغلیظ دیه در جنایت خطایی اجحاف در حق عاقله و غیر عقلانی است.

و: با وجود قاعده غلظه و سعه، در جایی که دلیل عقلی و نقلی متقن و محکمی بر وجوب پرداخت دیه‌ی مغلظه وجود ندارد، پذیرش تغلیظ دیه مشکل است.

بنابراین شایسته است قانون‌گذار با امعان نظر به مباحث فوق با حذف قسمت (جنایت غیر عمدی) در ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی نگرشی نو به موضوع تغلیظ دیه داشته باشد.

## کتابنامه

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

- قرآن کریم.
- جعفریان، رسول (۱۳۸۲)، تاریخ خلفا از رحلت پیامبر تا زوال امویان، چاپ دوم، قم: انتشارات دلیل ما.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، چاپ اول، قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- سجادی، سید جعفر (۱۳۶۶)، فرهنگ معارف اسلامی، چاپ اول، تهران: شرکت مؤلفان و مترجمان.
- صانعی، یوسف (۱۳۹۴)، استفتانات قضایی، چاپ اول، قم: انتشارات میثم تمار.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، تفسیر نمونه، چاپ اول، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق)، استفتانات جدید، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسین علی (۱۳۸۰)، رساله استفتانات، چاپ اول، قم: ارغوان دانش.
- منتظری، حسین علی (۱۴۲۹ ق)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، چاپ اول، قم: ارغوان دانش.

#### الف-۲: عربی

- ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبیه الله (۱۴۰۴ ق)، شرح نهج البلاغه، چاپ دوم، قم: منشورات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی.
- ابن سعد، أبو عبد الله محمد البغدادی (۱۳۴۷ ق)، الطبقات الکبری، چاپ اول، بیروت: دار صادر.

۲۹۰ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

- ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد (بی تا)، الشرح الكبير على متن المقنع، چاپ اول، بیروت: دار الكتاب العربی للنشر والتوزيع.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی (۱۴۰۹ ق)، من لایحضره الفقیه، چاپ اول، تهران: نشر صدوق.
- احسانی، محمد بن علی بن ابراهیم (۱۴۰۵ ق)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، چاپ اول، قم: دار سید الشهداء للنشر.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق)، مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الازدهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- برقی، ابو جعفر و احمد بن محمد (۱۳۷۱ ق)، المحاسن (للبرقی)، چاپ دوم، قم: دار الکتب الإسلامیه.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸ ق)، تنقیح مبانی الاحکام، چاپ اول، قم: دارالصدیقه الشهیده (س).
- حر عاملی، محمدحسین بن الحسن (۱۳۹۷ ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۱۰ ق)، مختصر النافع فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران: مؤسسه البعثه.
- حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ اول، تهران: انتشارات استقلال.
- حمیری، عبد الله بن جعفر (۱۴۱۳ ق)، قرب الإسناد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۴ ق)، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ق)، کتاب الطهارة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار.
- الرملی، شمس الدین محمد بن أبی العباس (۱۴۰۴ ق)، نهاية المحتاج الی شرح المنهاج، چاپ اول، بیروت: دار الفکر.
- الزحیلی، وهبه (۱۴۰۹ ق)، الفقه السلامی و ادلته، چاپ دوم، دمشق: دارالفکر.



تغلیظ دیه در جنایات غیر عمدی، در حقوق کیفری ایران... / هاشمی و دیگران ۲۹۱

- الشربینی، محمد بن محمد الخطیب (۱۴۲۱ ق)، مغنی المحتاج إلى معرفه معانی ألفاظ المنهاج، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ ق)، جامع الاحکام، چاپ چهارم، قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، من لا یحضر الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۶۲)، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین قم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۳۶۲)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۳۶۴)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، چاپ سوم، قم: دار الکتب اسلامی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۶ ق)، الخلاف، چاپ اول، قم: دار المعارف الاسلامیه.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۳۹۰ ق)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۳۷۶ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، چاپ اول، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- عبدالرزاق، ابن همام الصنعانی (۱۳۹۲ ق)، المصنف لعبد الرزاق، چاپ اول، بیروت: منشورات المجلس العالمی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۳۸۸)، التنقیح الرائع، چاپ اول، قم: نوید اسلام.
- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن الحسن (۱۴۰۷ ق)، کشف اللثام، چاپ اول، قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- قریشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ ق)، قاموس القرآن، چاپ ششم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۲۹۲ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۲۶۷-۲۹۲

- کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، الفروع من الکافی، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۲۷ ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (الحدود)، چاپ سوم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ ق)، ملاذ الاخبار فی فهم تهذیب الاخبار، چاپ اول، قم: مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ ق)، فقه الادیات، چاپ دوم، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق)، مبانی تکمله المنهاج، چاپ اول، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- موسوی عاملی، سید محمد بن علی (۱۴۱۰ ق)، مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ اول، مشهد: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۱۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.