

دکتر صدیقه اشرف*

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

ام‌البین سالاری

دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

عاقله در نظام فقهی اسلام

چکیده

عاقله یکی از مباحث مهم در نظام حقوقی اسلام است و در اصطلاح به کسانی می‌گویند که بار پرداختن دیه را به جای جانی بر عهده می‌گیرند؛ این افراد بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به صورت مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود.

ضمان عاقله نوعی بیمه‌ی خانوادگی و تکافل اجتماعی است به این معنا که بودن دیه بر عهده‌ی عاقله یک نوع کفالت است. عاقله شامل عصبه، ولاء عتق، ضمان جریره، و امام (ع) می‌باشد.

پرداخت دیه در قتل خطایی به اتفاق همه‌ی فقها و در جنایت خطایی به نظر برخی از فقها بر عهده‌ی عاقله است، شرایطی هم‌چون؛ ذکور، بلوغ، عقل، مالدار بودن هنگام پرداخت دیه ... برای عاقله ذکر شده است، بنابراین زنان، کودکان، دیوانگان و... عاقله محسوب نمی‌شوند.

مسأله‌ی اصلی مقاله این است که جایگاه عاقله و مسایل مربوط به آن در فقه چگونه است؟

برای یافتن پاسخ از نرم افزارهای مکتبه اهل بیت و کتاب‌های و منابع فقهی و روایی و حقوقی نظیر النهایه و الخلاف شیخ طوسی، تحریرالوسیله امام خمینی (ره) ... بهره بردیم.

پیشینه‌ی تاریخی ضمان عاقله را پیش از اسلام، در زمان جاهلیت می‌توان جستجو کرد که پیامبر (ص) در صدر اسلام آن را تأیید کردند. هم‌چنین باید گفت که پیرامون این مسأله فقهای متقدم و متأخر بابتی با عنوان عاقله در کتاب‌های فقهی خود آورده‌اند و نیز قانون مجازات اسلامی به تدوین موادی در این‌باره پرداخته است.

واژگان کلیدی:

عاقله، عصبه، ضمان جریره، ضمان امامت، دیه، قتل، جنایت

معنای عاقله

عاقله از ماده‌ی (عقل) مشتق شده و در لغت دست کم به سه معنا آمده است:
اول: از ماده‌ی عقل (به ضم عین و قاف) به معنای شد و بستن و محکم کردن
(طریحی، مجمع البحرین، بی تا، ۴۲۷/۵)؛

دوم: از ماده‌ی عقل (به فتح عین) به معنای منع (شهیدثانی، الروضة البهیة، بی تا، ۳۰۷)؛
سوم: از ماده‌ی عقل (به فتح عین) به معنای عقل و خرد که یکی از معانی عقل، دیه (شتر)
است (جوهری، الصحاح اللغة، بی تا، ۳۷/۵).

وجه تسمیه: زیرا با دادن دیه و خون بها توسط عاقله به اولیای مقتول زبان آنها را بسته و مانع از تعرض آنها شده‌اند، افراد و اشخاصی که دیه (شتران) را به درب خانه‌ی مقتول می‌بندند را عاقله می‌گویند^۱ (شهیدثانی، بی تا، ۳۰۷).

در اصطلاح فقهی (شیعه): به تمام افراد ذکور که از (یک) پدر و مادر متولد شده باشند و یا تنها از جهت پدر باشند و یا از فرزندان آنان باشند و آنان برادران و فرزندان آنها می‌باشند و همین‌گونه عموها و فرزندانشان و نیز عموهای پدر و فرزندان آنان را عاقله می‌گویند^۲ (طوسی، الخلاف، بی تا، مسأله‌ی ۶۸ کتاب الجنایات).

فقه‌های مذاهب شافعی و اهل علم از عامه نیز بر همین عقیده‌اند (همان‌جا) و فقه‌های حنبلی عاقله را چنین معرفی کرده‌اند: کسانی هستند که ثلث دیه و بیشتر از ثلث را به سبب جنایت دیگری تاوان می‌دهند (ابن قدامة، الشرح الكبير، بی تا، ۹/۶۴۵).

آنچه از کلمات فقها استفاده می‌شود این است که خویشان مادری را عاقله نمی‌گویند؛ بلکه عاقله، خویشان پدری هستند و باید آنها متحمل دیه‌ی خطای جانی باشند.

چنانچه محقق حلی می‌فرماید: «معیار در عصبه بودن کسانی هستند که خویشاوند پدر باشند نه مادر مثل برادران و فرزندان آنها و عموها و فرزندان آنها و شرط نیست که وارث قاتل باشد بالفعل، [بلکه اگر ارث هم نبرند، باز عاقله او محسوب می‌شوند و هم‌چنین گفته شده عاقله

^۱ لا تعقل الابل بقاء ولی المقتول المستحق للدية اوتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولی المقتول.

^۲ العاقلة كل عصبه خرجت من الوالدين والمولودين وهم الاخوه وابنائهم اذكانوا.

آن است که وارث قاتل باشد در همان زمانی که قاتل مرده است» (علامه جمال‌الدین، تبصرة المتعلمین، ۱۳۷۱، ۳۳۷).

ولی این قول را صاحب جواهر و دیگران رد کرده‌اند به این که از دیه‌ی انسان ذکور و اناث حتی زوج و زوجه و همین‌گونه خویشان مادری ارث می‌برند اما پرداخت‌کننده‌ی دیه خطای او نمی‌باشند بنابراین شرط عاقله بودن، ارث‌بردن قاتل نیست. پس روشن شد که عاقله همان عصبه‌ی انسان است که خویشاوندان ذکور پدر و مادری یا پدری او محسوب می‌شوند و این فتوا نزد قریب به اتفاق شیعه و فقهای عامه مشهور است؛ این قول از شیخ مفید نقل شده است (المقنعه، ۷۳۵).

شروط عاقله

- ۱- آنکه پدر یا خویشان پدری باشند (پس بر مادر و خویشان مادری خون بها دادن واجب نیست) (عاملی، جامع عباسی، بی تا، ۴۲/۲).
- ۲- مرد باشد (پس زن عاقله نیست)^۱ (حرعاملی، وسائل الشیعه، بی تا، ۴۳۶/۱۷)؛
- ۳ و ۴- بالغ و عاقل باشد بنابراین پرداخت دیه بر طفل و دیوانه واجب نیست؛
- ۵- در وقت دادن خون بها مال‌دار باشند، زیرا برای مفلس پرداخت دیه واجب نیست، اگرچه در هنگام قتل مالدار و متمول بوده باشد (همان، ۲۱۵)؛
- ۶- قتل (خطا) را با گواهی شهود عادل به ثبوت رسانیده باشند پس اگر قاتل اقرار کند یا با ولی مقتول صلح نماید، خون بها بر عاقله واجب نیست بلکه خود جانی ضامن است^۲ (همان ۳۹۹/۲۹)؛
- ۷- جنایت به خطا باشد، پس در قتل عمد، خون بها بر عهده‌ی عاقله نیست؛
- ۸- جنایت عضو به اندازه‌ی موضعه^۳ و یا بیشتر از آن باشد (حرعاملی، بی تا، ۳۰۴/۲۹).

^۱ ...ان المرأة لیست علیها جهاد دولانفقه و لامعلقة وانما ذلک علی الرجال فذلک جعل للمرأة سهما واحداوللرجل سهمین.

^۲ جعفر عن ابی الجوزا عن الحسین ابن علوان عن عمر بن خالد عن زید بن علی عن آباءه (علیه السلام) قال لاتعقل العاقله الاما قامت علیه البینه قال وارثاء الرجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصة ولم يجعل علی العاقله شیئا لاتعقل العاقله الاما قامت علیه البینه.

^۳ موضعه جراحی است که از گوشت بگذرد دو پوست نازک روی استخوان راکنار بزند و استخوان را آشکار کرده که دیه آن پنج شتر است (بند ۵ ماده ۴۸ ق م ا).

- ۹- قاتل، آزاد باشد زیرا اگر بنده باشد دیه بر عاقله نیست و مولای او مخیر است در آن که خون بها دهد یا غلام را به ولی مقتول بسپارد؛
- ۱۰- مقتول، جهود (یهود) نباشد زیرا عاقله متحمل دیه‌ی شخص یهود نمی‌باشد^۱
- (طبرسی، المؤلف من المختلف بین ائمه السلف، ۱۴۱۰، ۲/۴۶۰)

فلسفه وجوب دیه بر عاقله

فلسفه‌ی وجوب دیه‌ی خطا بر عاقله، به اجماع فقها نصرت و اهتمامی است که اسلام به تعاون اسلامی و مساوات و مراعات آن در مناسبت‌های گوناگون زندگی اجتماعی دارد.

از جمله فلسفه‌های دیه (قتل خطا) بر عاقله در نظر آیت الله مکارم شیرازی مواردی است که به آن اشاره می‌شود:

الف- تضامن متقابل

این حکم شبیه بیمه است که در دنیای امروز نیز متداول است. همان‌گونه که فلسفه‌ی بیمه، تضامن متقابل و تقسیم فشار مشکلات و حوادث، بر عهده‌ی گروه کثیری است، در مورد عاقله نیز همین فلسفه موجود است. در واقع تعلق دیه بر عاقله نوعی بیمه‌ی خانوادگی است (حرعاملی، بی تا، ۳۹۴/۲۹).

بیمه در اسلام شامل سه بخش می‌شود:

۱. بیمه‌ی خانوادگی (ضمان عاقله) عصبه‌ی فرد؛
۲. بیمه‌ی فردی (ضامن جریره) که شکل امروزی آن بیمه‌ی شخص ثالث است؛
۳. بیمه‌ی اجتماعی (امام و دولت اسلامی).

^۱ منظور اهل کتاب است که اگر آن‌ها قتل خطایی بینشان واقع شود امام دیه را از خود قاتل می‌گیرد نه از عاقله.

ب- مقابل ارث

شاهد این مطلب، حدیثی است که می‌فرماید: «دیهی او بر وارث او که همان عاقله است، می‌باشد.»

ج- اثر بازدارنده

دیه علاوه بر نقش جبران کننده در برابر خسارات، نقش بازدارنده نیز دارد. هنگامی که بستگان نزدیک انسان، از این حکم اسلامی با خبر باشند که هر کدام باید سهمی از دیه‌ی (قتل خطایی) نزدیکان خود را برعهده بگیرد، سعی می‌کنند یکدیگر را به احتیاط هرچه بیشتر در مسائل حادثه آفرین، دعوت کنند تا خسارتی به بار نیاید و مجبور به پرداخت دیه نشوند.

د- احترام خون مسلمان

پرداخت دیه در قتل خطایی از سوی عاقله، موجب حفظ و احترام و ضایع نشدن خون مسلمان می‌شود؛ چرا که اگر پرداخت دیه به عهده‌ی عاقله نبود، ممکن بود در بسیاری از موارد جانی توانایی پرداخت دیه را نداشته باشد و یا این که فرار کند و دسترسی به او میسر نباشد و خون مسلمان ضایع شود.

«از بین این حکمت‌ها، حکمت دوم، که دیه مقابل ارث تلقی شد، درخور تأمل و توجه است.» (مکارم شیرازی، احکام و فلسفه دیات در اسلام، شماره‌ی ۸، بی‌تا، ص ۱۷).

نقد و بررسی حکمت‌های چهارگانه

اما درباره‌ی حکمت اول، که تضامن متقابل بیان شده است، باید گفت که قاعدتاً در بیمه‌ها ضمان با اختیار و انتخاب دو رکن اصلی، یعنی بیمه‌گر و بیمه‌شونده، تحقق می‌یابد. در این جا اساساً چنین تعهدی را طرفین به یکدیگر نداده‌اند، و بیمه خانوادگی لازمه‌اش آن است که عرف زندگی خانوادگی آن را اقتضا کند؛ در حالی که امروزه زندگی خانوادگی چنین چیزی را اقتضا نمی‌کند.

درباره‌ی حکمت بازدارندگی باید گفت که اتفاقاً اگر همه بدانند که در صورت ارتکاب جنایت، حتی در صورت خطا هم باید تاوان آن را بپردازند، به مراتب مراعات جوانب احتیاط را بیش از آن جایی خواهند کرد که عاقله ضامن پرداخت دیه فرد باشد. از این رو، بازدارندگی این حالت بیش از حالتی است که ایشان بیان کرده است.

و درباره‌ی حکمت چهارم که ضایع نشدن خون مسلمان را با استناد به روایت‌ها مطرح کرده است، باید گفت که اگر پرداخت دیه با خود جانی هم باشد، باز هم خون مسلمان ضایع نمی‌گردد و با فرض این که جانی فرار کند و در دسترس نباشد، اگر اموالی داشته باشد، دیه از اموالش تأدیه می‌شود و اگر هیچ مالی نداشته باشد، مانند سایر دیون بر عهده‌اش می‌ماند تا به تدریج بپردازد و در نهایت، می‌توان راه دیگری برای پرداخت دیه چنین فردی که مقتضای زمان نیز همان باشد، در نظر گرفت.

گمان می‌رود تنها حکمتی که مناسب‌ترین دلیل برای تداوم ضمان عاقله در هر دوره‌ای باشد، مقابله با ارث است.

ادله‌ی عاقله

ادله و قراینی که در جهت اثبات نهاد عاقله موجود است موارد زیر را شامل می‌شود:

الف- قرآن

لازم به ذکر است که واژه‌ی عاقله را در قرآن نیافتیم، اما در آیه‌ای، لفظ دیه دوبار تکرار شده و آن تنها آیه‌ای است که دلالت بر وجوب دیه بر عاقله در قتل خطایی می‌کند و می‌فرماید: "کسی که مؤمنی را از روی خطا و اشتباه کشته باشد دو وظیفه دارد؛ (یکی که کفاره دهد و برده‌ای را آزاد کند و دیگر آنکه خون بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد، مگر این که آنها خون‌بها را ببخشند و اگر مقتول از گروهی باشد که دشمنان شما هستند و (کافرند) ولی مقتول با ایمان بوده (تنها) باید یک برده مؤمن آزاد

کند و پرداختن خون بها لازم نیست و اگر از جمعیتی باشد که میان شما و آنها پیمانی برقرار است باید خون بهای او را به کسان او پردازد و یک برده‌ی مؤمن آزاد کند.^۱ در این آیه، دو حکم تشریح شده و موضوع آن قتل خطایی است که قتل شبه عمد و قتل خطای محض و آنچه در حکم خطای محض است را شامل می‌شود گرچه مورد آیه به ظاهر از مصادیق قتل عمد است که محکوم به حکم قتل شبه عمد شده است و لکن در آیه حکم کلی آمده و مورد مخصص نمی‌شود، بنابراین در قتل خطای محض و آنچه در حکم آن است هم کفاره لازم است و هم پرداخت دیه و اثبات دیه بر عاقله با دلیل دیگری ثابت شده است (قبله‌ای خوبی، آیات الاحکام، ۱۳۸۷، ۲۱۷).

برای این موضوع، دو روایت می‌آوریم:

- ۱- روایتی از امام علی (ع) نقل شده است: دیه‌ی قتل عمد بر عهده‌ی عاقله نیست، فقط دیه‌ی قتل خطایی برعهده‌ی عاقله است.^۲ (نوری طبرسی، مستدرک الوسائل، ۱۳۸۳، ۲۸۸/۳).
 - ۲- روایت ابوبصیر و موثقه سکونی از امام باقر(ع) که می‌فرماید: عاقله جرم عمد و یا جرمی که با اقرار متهم ثابت شده باشد و یا مورد مصالحه با دیه شده ضامن نیست^۳ (حرعاملی، بی تا، ۱۹ باب ۳).
- بنابراین آیه و روایت‌های بالا، بیانگر این مسأله هستند که عاقله در قتل عمد و یا جرمی که با اقرار متهم ثابت شده باشد و یا مورد مصالحه بادیه شده ضامن نیست و از مفهومشان در می‌یابیم که در غیر این صورت عاقله ضامن است، که از جمله‌ی آن ضامن عاقله در مورد قتل خطایی متقن است.

۱. و ما کان لمومن أن یقتل مومنا الا خطأ ومن قتل مومنا خطأ فتحریر رقیبة مومنة ودية مسلمة الی اهله الا ان یردوا فاءن کان من قوم عدو لکم وهو مؤمن فتحریر رقیبة مؤمنة وإن کان ان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقیبة مؤمنة فممنن لم یجد فصیام مشهرین متتابعین توبة من الله وکان الله علیما حکیما (نساء/۹۳)

۲. لیس علی العاقله دية العمد، أما علیهم دية الخطاء

۳. لاتضمن العاقله عمدا وولا اقرارا

ب- روایتها

در این باره روایتهای فراوانی در کتابهای شیعه و اهل سنت به چشم می‌خورد و به قدری زیاد است که بعضی از علما مدّعی تواتر^۱ آن شده‌اند (عاملی، ۱۳۳۱، ۵/۳۷۷). این روایتها، به دو دسته تقسیم می‌شود:

دسته‌ی اول: روایتهایی که صریحاً دیه‌ی قتل خطای محض را بر عهده‌ی عاقله می‌داند و دسته‌ی دوم: روایتهایی که غیرمستقیم دلالت بر موضوع پژوهش دارد. از هر گروه، به پنج مورد اشاره می‌کنیم؛

گروه اول: روایتهایی که صریحاً دلالت بر ضمانت عاقله دارد؛

۱- سلمه بن کهیل، از اصحاب و خواصّ حضرت علی(ع) روایت می‌کند: ^۲ مردی را نزد حضرت علی(ع) آوردند که کسی را از روی خطا کشته بود، حضرت به او فرمود: اقوام و عشیره‌ی تو چه کسانی هستند؟ آن مرد گفت: من در این سرزمین قومی ندارم. امام فرمود: پس از چه سرزمینی هستی؟ مرد پاسخ داد: اهل موصل هستم و در آنجا اقوامی دارم. حضرت تحقیق کرد و متوجه شد که آن مرد در کوفه کسی را ندارد، پس به نماینده‌اش در موصل نامه نوشت که فلان شخص، مرد مسلمانی را کشته است و می‌گوید اهل موصل است و در آن جا اقوامی دارد. او را به همراه فرستاده‌ام نزد تو می‌فرستم، هنگامی که نزد تو آمدند و نامه‌ی من را خواندی، درباره‌ی او و اقوام مسلمانش تحقیق کن، اگر از اهل موصل بود و اقوامی داشت و آنها را نزد تو آورد ببین کدام یک از آنها وارث این مرد هستند حاجب نیز ندارد، پس ایشان را ملزم به پرداخت دیه کن، تا ظرف سه سال و با اقساط بپردازند و اگر اقوامی نداشت که از او ارث ببرند ولی خویشانی داشت که از نظر نسب در درجه‌ی مساوی قرار داشتند و از طرف پدر و مادر منسوب به او بودند دیه را بر مردان بالغ عاقل و مسلمان منسوب از ناحیه‌ی پدر و مادر تحمیل کند تا ظرف سه سال آن را بپردازند، اما اگر خویشاوندی از ناحیه‌ی پدر و

^۱ روایت متواتر به روایتهایی گفته می‌شود از افراد زیادی که عادتاً تبانی آنها بر دروغ گفتن ممنوع باشد صادر شود به گونه‌ای که موجب قطع و یقین انسان شود.

^۲ عن مالک بن عطیة عن سلمه بن کهیل قال أتى امیرالمؤمنین (علیه السلام) برجل قد قتل رجلاً خطأ فقال له امیرالمؤمنین (علیه السلام) من عشیرتک و قرابتک فقال مالی بهذا البلد عشیره ولاقرابة قال فقال ذمّن أی البلدان... (حرّ عاملی، بی‌تا، ۳/۱۹)

مادر نداشت، دیه را از اهل موصل بگیر، یعنی کسانی که «در موصل به دنیا آمده‌اند و در آنجا بزرگ شده‌اند و به جز از آنها دیه نگیر... اما اگر اهل موصل نبود و قوم و خویشی هم در آنجا نداشت و ادعای وی باطل بود، او را همراه با فرستاده‌ی من به سوی من بازگردان چرا که من ولی او هستم و باید دیه را از طرف وی بپردازم و خون مسلمان نباید هدر شود».

۲- از حضرت علی(ع) چنین نقل شده است:

کشتن انسان موجب دیه می‌شود و اگر قتل، خطای محض باشد دیه بر عهده‌ی عاقله است.^۱ (نوری طبرسی، ۱۳۸۳، ۱/۲/۱۸).

۳- امام صادق(ع) و آن حضرت از پدران‌ش نقل می‌کند که:

«حضرت علی(ع) در قتل خطای محض چنین قضاوت فرمودند: دیه بر عهده‌ی عاقله است و در طول سه سال و در هر سال یک سوم آن پرداخت می‌شود.»^۲ (همو، ۳ ح ۱).

۴- در روایت دیگری از امیرمؤمنان علی(ع) نقل شده است که فرمودند: «عاقله در قتل عمد هیچ ضمانتی ندارد و فقط در قتل خطای محض ضامن دیه است»^۳ (همان‌جا).

۵- شافعی (از ائمه‌ی چهارگانه‌ی اهل سنت) می‌گوید: روایتی یافتیم که همه‌ی اهل علم آن را قبول دارند، آن روایت چنین است:

«پیامبر گرامی اسلام(ص) در مورد جنایت انسان مسلمان آزاد، بر انسان آزاد دیگری، که قتل خطای محض بوده، فرمودند: «عاقله‌ی جانی باید یک صد شتر به عنوان دیه بپردازد.»^۴ (نسایی، السنن الکبری، بی تا، ۱۹/۸).

گروه دوم: روایت‌هایی که به جزییات ضمانت عاقله پرداخته است؛

۱- ابوبصیر، یکی از یاران بزرگوار امام باقر(ع)، از آن حضرت چنین نقل می‌کند: «عاقله ضامن دیه قتل عمد نیست، چه این که از اول حکم به دیه شده باشد، یا این که

^۱ فی النفس الدیة... و اذا کان خطا جعلت الدیة... علی العاقله

^۲ ان امیرالمؤمنین (علیه السلام) قضی فی قتل الخطاء بالدیة علی العاقله و قال: تؤدی فی ثلاث سنین فی کل سنة

ثلث

^۳ لیس علی العاقله دیه العمد، انما علیهم دیه الخطاء

^۴ رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) قضی فی جنایة الحر المسلم علی الحر خطا بمأة من الابل علی عاقله

الجانی

- بعداً مصالحه به دیه کرده باشند، هم‌چنین ضامن دیه قتل خطأً، در صورتی که قاتل اقرار به قتل کند، نمی‌باشد»^۱ (جرعاملی، بی‌تا، ۱۹/۳ح ۱).
- ۲- ابو مریم از امام باقر(ع) چنین روایت می‌کند:
حضرت امیرمؤمنان(ع) حکم کردند: «در قتل خطای محض، جنایت موضحه به بالا را عاقله ضامن است»^۲ (همان، ۱ح ۵).
- ۳- زید بن علی بن الحسین(ع) از اجدادش نقل می‌کند که فرمودند: «عاقله در خطای محض تنها در صورتی ضامن است که جنایت با بیته ثابت شود»^۳ (همان، ۹ح ۱).
- ۴- از حضرت امیر(ع) روایت شده است که فرمودند: «اگر شخصی به قتل خطای محض یا جنایتی غیر از قتل اعتراف کند، باید خودش دیه را از مالش در ظرف سه سال بپردازد، ولی اگر این مطلب توسط بینه‌ی شرعیّه ثابت شود، دیه بر عهده‌ی عاقله است»^۴ (نوری طبرسی، ۱۳۸۳، ۵/۸ ح ۱).
- ۵- محمدبن مسلم از امام باقر(ع) چنین نقل می‌کند:
«حضرت علی(ع) همواره ضمانت جنایت انسان مجنون را بر عهده‌ی عاقله‌اش قرار می‌داد، چه در قتل خطا و چه در قتل عمد»^۵ (جرعاملی، بی‌تا، ۱۹/۱۱ ح ۱).
- خلاصه این که از این پنج روایت - که نمونه‌ای از گروه دوّم بود - استفاده می‌شود که اصل ضمانت عاقله روشن بوده، بدین جهت اصحاب ائمه(ع) از شاخ و برگ و جزئیات آن سؤال کرد، و ائمه نیز به این مسائل می‌پرداختند.
- دیگر این که ضمانت عاقله شرایط خاصی دارد، و آنها در همه‌جا موظف به پرداخت دیه‌ی قتل خطای محض نیستند.
- ج- عاقله مورد اجماع تمامی فقها است بنابراین خدشه‌ای به آن نمی‌توان وارد کرد.

^۱. لا تضمن العاقله عمدا ولا اقرارا ولا صلحا

^۲. قضي امير المؤمنين (عليه السلام) أن لا يحمل على العاقله الا الموضحة فصاعدا

^۳. لا تعقل العاقله إلا ما قامت عليه البيّنة

^۴. اذا قرأ الرجل بقتل خطا وجراحتة فعليه الدية من ماله في ثلاث سنين، فإن شهد شهود إن قتله خطأ فقد صدقوه

والدية على عاقلته

^۵. كان امير المؤمنين (عليه السلام) يجعل جنایة المعنوه على عاقلته خطأ أو عمدا

د- هنگامی که شخصی به قتل می‌رسد باید خون بهایش پرداخت شود (مبادا خون مسلمانی به هدر برود).

عناصر و تشکیلات عاقله

الف- عصبه

اولین شکل عاقله، عصبه است، در روایت‌ها و متون شرعی از عاقله به عصبه نیز تعبیر شده است که منظور همان خویشاوندان ذکور پدری هستند.

عصبه از ریشه‌ی عصب به معنای فراگرفتن و احاطه‌ی با قوت است و جمع آن عاصب است و عصبه را از آن جهت عصبه گویند که اطراف فرد را احاطه می‌کنند، مثلاً کسی که دارای پدر، پسر، برادر، و... است، پدر از یک طرف، پسر از یک طرف، برادر نیز از یک طرف او را احاطه می‌کنند (طریحی، بی‌تا، ۱۳۲/۲، زیرواژه‌ی عصب)، هم‌چنان که در تعریف عاقله آمده که کسانی هستند که دیه خطایی را پرداخت می‌کنند و آنان نزدیکان پدری، مانند: برادر و عموها و پسرعموهایند^۱ (همو، ۴۲۷/۵).

امام خمینی (ره) نیز در بیان حقیقت عصبه و عاقله می‌فرماید: «دو امر در مبحث عاقله مورد بحث است، یکی افرادی که ضامن هستند و بعد از آن مولائی است که بنده‌ی خود را آزاد کند و بعد ضامن جریره و بعد از آن امام است و عصبه هم نزدیکان پدر و مادری یا پدری هستند، مانند برادر و اولاد او هر چه پایین‌تر بروند و عموها و اولاد آنها هر چه پایین‌تر بروند.»^۲ (تحریرالوسیله، ۱۳۶۵، ۵۹۹/۲).

ب- ولاء عتق

« ولاء » در لغت به معنی دوستی است و در اصطلاح آن است که مالکی (معتق به کسرتاء) غلام خود را (معتق به فتح تاء) آزاد ساخته و به او حیات و حریت بخشیده

^۱ العاقله التي تحمل دية الخطاء وهم تقرب الى القاتل بالأب كالأخوة والأعمام وأولادهما وإن لم يكونوا وارثين

فی الحال

^۲ الثانی من اللواحق فی العاقله: والكلام فیها فی امرین، الاول المحل و هو العصبه ثم المعتق، ثم ضامن الجریره ثم

الإمام وضابط العصبه من تقرب بالإبوين كالأخوة وأولادهم وإن نزلوا و العمومه و اولادهم

است، پس به خاطر پاداش این نیکی و نیز برای تشویق سایر دارندگان بلکه قاطبه‌ی مسلمانان به آزاد کردن بندگان خدا، از اسارت و رقیت و برانداختن این رسم شوم از جهان بشریت، شارع مقدس (در صورت نبودن ورثه) حق استفاده از ترکه برده‌ی آزاد شده را، به شخص آزادکننده داده است.

اگر چنانچه برده‌ای (آزاد شده) به نحو خطا مرتکب جرمی شد و کسی را به خطا کشت، مولی و آزاد کننده‌ی او (همان کسی که ارث او را می‌برد) ضامن جنایت خطئی وی می‌باشد، اما امروزه موضوعیت ندارد.^۱

ج- ولاء ضمان جریره

دسته‌ی سومی که عاقله محسوب می‌شوند، ضامن جریره است و ضامن جریره کسی است که جرم دیگری را با پیمان به عهده گرفته است.

ضمان جریره، بسیار به بیمه نزدیک است. اصولاً می‌توان آن را نوعی بیمه قراردادی دانست که اسلام آن را امضا کرده است.

ضمان جریره یک معاهده‌ی دوستانه بین دو یا چند نفر است، که دو طرف عقد را به یک شخصیت حقوقی واحدی تبدیل می‌کند، زیرا به سبب این قاعده، هریک از آنها متضمن می‌شوند که در جنگ و صلح، در سستی و سختی همراه و غمخوار یکدیگر باشند و جرایم یکدیگر را نیز عهده‌دار گردند و از یکدیگر ارث ببرند.

شیخ طوسی درباره‌ی ضمان جریره می‌فرماید: «عقد دوستانه‌ای، بین دونفر که نسبت آنها به یکدیگر مشخص نیست منعقد می‌شود که هریک از دیگری ارث ببرد و در مقابل، دیه‌ی او را بپردازد این عقد نزد امامیه صحیح است (المبسوط فی فقه الإمامیه، بی‌تا، ۱۸۱/۷).

^۱. از جایی که امروزه این مسأله، موضوعیت ندارد و هیچ‌گونه جایگاه عملی برای آن نیست، فقط به ذکر یک روایت پیرامون آن، اکتفا می‌کنیم:

محمد بن ابی عمیر از هشام بن سالم و او از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمودند: «کسی که ولایت شخصی را به دوش گرفت، ارث می‌برد و دیه‌ی جنایت خطایی او را می‌پردازد (جرعاملی، بی‌تا، ۵۴۶/۱۷). ابن ابی عمیر عن هشام بن سالم عن ابی عبدا... (علیه السلام) قال: اذا ولی الرجل فله میراثه وعلیه دية الخطاء

د- امام مسلمین

چهارمین فرد عاقله در نظام عواقل، امام مسلمین است. در مورد ضمان امام از جهت پرداخت دیه‌ی جرایم خطایی روایت‌های بسیار با تعبیر متفاوت وارد شده است در دسته‌ای از آن‌ها (فعلی الوالی من بیت المال) در دسته‌ای هم (بیت المال) در دسته‌ی دیگر از روایت‌های تعبیر (علی الامام) ذکر شده است^۱ (حرعاملی، بی تا، ۲۹/۶۵، ۲۴۸، ۴۰۴). به هر حال هر یک از این تعبیر که بیاید نباید حمل برتناقض روایت‌ها با همدیگر کرد، بلکه منظور و مفهوم در هر سه معنا یکی است، زیرا (مثلاً در تعبیر اول) باید توجه داشت که، بیت المال ملک شخص امام نیست بلکه ملک منصب امامت است، که در اختیار امام قرار گرفته و برای مصرف در مصالح جامعه‌ی مسلمان است، هر چند اداره‌ی امور شخصی امام هم از مهم‌ترین مصالح مسلمانان است. یا اگر تعبیر شود که دیه بر بیت المال یا امام هست (تعبیر دوم و سوم) منظور بودجه‌ی عمومی است و شخص امام ضامن نیست (که از اموال شخصی خود دیه را پرداخت کند) بلکه دیه را از بیت المال پرداخت می‌کند. در زیر به ذکر یک مورد در تأیید این مطلب می‌پردازیم:

در روایتی از ابی ولّاد حناط وارد شده که امام درباره‌ی شخصی که کشته شده است و ولی دیگری جز امام ندارد، فرمود: امام نمی‌تواند قاتل را مورد عفو قرار دهد چرا که جنایت او بر عهده‌ی امام است، به همین جهت دریافت دیه نیز برای امام مسلمانان است^۲ (همان جا).

مهم‌ترین مواردی که دیه از بیت المال پرداخت می‌شود عبارتند از:

الف- خطای حاکم

اگر حاکم و قاضی در صدور حکم، خطا کند و موجب دیه گردد، عاقله‌ی او (عصبه و ضامن جریره) در این مورد نقشی ندارد بلکه ضامن پرداخت دیه‌ی بیت المال است، آیت

^۱ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالِدِيَّةَ عَلَى الْإِمَامِ؛ (...إِنْ دَيْتَهُ مِنَ الْبَيْتِ الْمَالِ الْمُسْلِمِينَ ...)؛ (فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالی

من بيت المال

^۲ وصحیحه الاخری قال ابو عبد الله... فی رجل یقتل ولیس له ولی الا للإمام إنّه للإمام أن یعفوا له أن یقتل أو یأخذ

الدیة فیجعلها فی بیت المال المسلمین لأن جنایة المقتول علی الإمام وكذلك تكون دیتة للإمام المسلمین

الله خوئی می‌فرماید: «اگر بر اثر شهادت دروغ، کسی محکوم به قتل شود دیه از بیت المال پرداخت می‌شود.» (میانی تکمله المنهاج، بی تا، ۲/۲۱۳).

ب- در صورت فرار قاتل در قتل عمد

هرگاه فرد مرتکب به قتل عمد، فرار کند و تا هنگام مرگ به او دسترسی نباشد، پس از مرگ، قصاص به دیه تبدیل می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت شود و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب، پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد، یا آنها تمکن نداشته باشند، دیه از بیت المال پرداخت می‌شود^۱ (حرعاملی، بی تا، ۲۹/۳۹۵؛ طوسی، استبصار، ۱۳۶۳، ۴/۳۵۹؛ همو، التهذیب، ۱۳۶۵، ۱۰/۱۵۲).

ج- هرگاه قاتل مسلمان دارای عاقله نباشد

هرگاه قاتل مسلمان، مرتکب قتل خطایی محض شود و عاقله‌ای نداشته باشد، پس از جستجو درباهی عاقله‌ی او و احراز عدم آن، بیت المال دیه او را می‌پردازد و این به خاطر قول رسول خدا (ص) است که فرمود: «من وارث کسی که وارثی ندارد، هستم»^۲ (فیض کاشانی، الوافی، ۱۴۰۴، ۹/۱۲۷).

د- هرگاه عاقله معسر باشد

هرگاه قاتل خطئی دارای عاقله باشد ولی عاقله او از پرداخت دیه عاجز باشد، پس از آنکه عجز آنان در پرداخت کل یا بعض آن احراز گردید، پرداخت دیه برعهده‌ی بیت المال است.

^۱ محمد بن یعقوب... ابان بن عثمان عن ابی بصیر قال سألت ابا عبد... (علیه السلام) عن رجل قتل رجلا معتمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال إن كان له مال اخذت الدية من ماله والأضمن الأقرب فالأقرب فإن لم يكن... لا يبطل دم امرئ مسلم
^۲ أنا وارث من لا وارث له

ه - پیداشدن کشته ای در اماکن عمومی

اگر کشته‌ای در بزرگراهی پیدا شود که قاتل او مجهول باشد و آن مسیر رفت و آمد عموم باشد مانند راههای گشاد بازارها و جاده‌های میان شهرها، مسجد جامع و پل‌های عمومی، دیه‌ی آن بر بیت المال خواهد بود.

در روایتی از امیرالمؤمنین (ع) آمده است که فرمود: «کسی که در ازدحام روز جمعه یا روز عرفه، قاتل او معلوم نباشد دیه‌ی او بر بیت المال است.» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۳۶۵، ۲۰۲/۱). گمان می‌رود که فلسفه‌ی پرداخت دیه از ناحیه‌ی بیت المال، در موارد یاد شده بدین خاطر است که درنصوص آمده است.^۱ در دین مقدس اسلام، خون هیچ مسلمانی هدر نمی‌رود و بدیهی است که اگر در این موارد، بیت المال نباشد خون مسلمان هدر می‌رود.

باید دانست که ضمان و مسؤولیت بیت المال (در این موارد) فقط اختصاص به قتل دارد و شامل جراحات نمی‌شود (یعنی دیه‌ی جراحت بر عهده‌ی بیت المال نیست زیرا موارد منصوص مربوط به قتل است).

ماده‌ی ۳۰۶ ق م، مقرر می‌دارد در خطای محض دیه‌ی قتل و همچنین دیه‌ی جراحت (موضحه) و دیه‌ی جنایت‌های زیاده‌تر از آن بر عهده‌ی عاقله است و دیه‌ی جراحت‌های کمتر از آن به عهده‌ی خود جانی است.

البته در مورد پرداخت دیه‌ی جراحت از بیت المال دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این که بیت المال نسبت به دیه‌ی جراحت نیز مسؤولیت دارد، زیرا فلسفه‌ی پرداخت دیه از بیت المال آن است که خون مسلمان هدر نرود، به عبارت دیگر، خسارت‌های جسمانی او بدون جبران نماند، بنابراین همان‌گونه که در قتل شارع به این امر اهتمام دارد و در مواردی دیه‌ی مقتول را بر عهده‌ی بیت المال قرار داده در دیه‌ی اعضا نیز باید همین کار را انجام دهد (ابن قدامة، بی تا، ۵۲۶/۹).

احتمال دوم: این که بیت المال نسبت به دیه‌ی جراحت‌ها، مسؤولیتی ندارد، زیرا پرداخت دیه از بیت المال فقط به همان مورد منصوص یعنی قتل باید اکتفا کرد، روایت (لایبطل دم امرء مسلم) نیز ظهور در قتل دارد (همان‌جا).

^۱ لایبطل دم امرء مسلم فی الاسلام (حرّ عاملی، بی تا، ۳۰۳/۱۹).

این جا پرسشی پیش می‌آید که حدود و دایره‌ی ضمان امام و بیت المال تا چه اندازه است؟

پاسخ: «ضمان امام و بیت المال در صورتی است که مبسوط الید باشد، یعنی امام در رأس هرم حکومت اسلامی قرارداشته و بیت المال در اختیارش باشد، اما اگر امام به هر علتی مثلاً در تقیه حاکمیت ظاهری نداشته باشد، در این صورت تکلیف از امام ساقط می‌شود» (همان‌جا).

شبهه‌های وارد بر مبحث عاقله

در مباحث پیش، بیان شد که پیشینه‌ی ضمان عاقله مربوط به ساختار قبیله‌ای و بافت عشیره‌ای بوده است. بنابراین با نظر بعضی (از جمله آیت الله مرعشی) در ساختار امروزی موضوع عاقله، معنی حقوقی ندارد و به عبارتی سالبه به انتفای موضوع است (دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ۱۳۷۶، ۲۲۲).

بنابراین دیه بر عاقله مصداق پیدا نمی‌کند چون عرف زمان ما آن را نمی‌پذیرد و ساختار اجتماع امروزی، خود را ملزم به آن نمی‌داند، پس قوانین مربوط به عاقله، به حکم عقل که جدای از شرع نیست، باید نسخ شود (محمودی، برابری زن و مرد در قصاص، ۱۳۶۵، ۱۷).

آنچه از این عبارت، استنباط می‌شود، این است که ضمان عاقله از احکام منسوخه باشد و نهایت این که امری اخلاقی باشد نه حقوقی و الزامی!

و در نقد مطلب باید بیاوریم؛ درست است که در زمان تشریح حکم عاقله و صدر اسلام، ساختار زندگی آن روز نظام قبیله‌ای حاکم بوده، ولی حقیقت این است که اختصاص دادن دیه بر عاقله در ساختار زندگی قبیله‌ای و بافت زندگی عشیره‌ای که با از میان رفتن این ساختار موضوع حکم عاقله منتفی شود، خلاف تشریح اسلامی است و اینکه ضرورت این زندگی و ادامه‌ی حیات قبیله‌ای موجب این حکم شده و مؤثر در پیدایش آن گردیده باشد واقعیت نداشته است (جعفری لنگرودی، حقوق مدنی (ارث)، ۱۳۶۳، ۱۷/۱).

هم‌چنین در پاسخ می‌گوییم، احکام اسلام قابل تغییر نیست. قانون عاقله به زمان صدر اسلام اختصاص ندارد، بلکه حکمی است عام و ابدی و در جامعه‌ی کنونی و جوامع آینده قابل پذیرش و اجرا است. حکم بدون دلیل، افترا بر خدا است و بنابراین هیچ یک از فقهای مسلمان؛ چه امامیه و چه اهل سنت و جماعت این گونه فتوا نداده‌اند و این که

ایشان ادعا کرده است که مردم انساب خود را فراموش کرده‌اند و خویشان خود را نمی‌شناسند، یک ادعا بیش نیست، بلکه برعکس، وقتی ما به جامعه اسلامی نگاه می‌کنیم مشاهده می‌کنیم که غالباً حتی اقوام و نزدیکان دور خود را هم می‌شناسند و در اثر تعالیم نورانی اسلام با یکدیگر ارتباط دارند. آری ممکن است در افراد انگشت شماری به علت ناآگاهی و یا نداشتن تدین واقعی به اسلام رعایت نشود که این مسأله خاص است و از محل بحث خارج است و می‌توان با تبلیغات درست و گسترش مسأله صله‌ی ارحام در جامعه این نقیصه را به پایین‌ترین حد کاهش داد.

بر فرض اگر خانواده‌هایی پیدا شود که اقوام خود را (افراد عاقله) نشناسد، وقتی جنایتی واقع شود در مقام شناسایی آنان برخورد آمد. همان‌گونه که اگر نمونه‌هایی هم‌چون میراث مطرح شود، حتی خویشاوند دور هم شناسایی می‌شود. بنابراین در قابلیت به اجرا درآمدن حکم عاقله هیچ تردیدی نیست؛ به ویژه آنکه قانون عاقله از احکام حکومتی اسلام است و اجرای آن بر عهده‌ی حکومت است. حاکم شرع حکم عاقله را اجرا می‌کند تا جامعه‌ی اسلامی و خانواده از برکت‌های مادی و معنوی و تربیتی آن بهره‌مند گردند.

بدیهی است که قوانین اسلام فقط برای نظام قبیله‌ای و بافت عشیره‌ای تشریح نشده، بلکه قوانین حیات بخش اسلام، تمدن‌های گسترده و زندگی شهری، قبیله‌ای را به یک چشم نگریسته است.

در بین این پاسخ، شاید چنین اشکال شود که عرف زمان حال، به جز عرف صدر اسلام و زمان پیامبر (ص) است و چون عرف از منابع استنباط به شمار می‌رود و عنصر زمان و مکان نقش اساسی در اجتهاد دارند، پس با تغییر موضوع در بستر تاریخ، حکم نیز تغییر می‌کند، لازم است در جواب گفته شود:

۱- بسیاری از عرف‌های زمان جاهلیت مورد تقریر و تأیید شارع قرار گرفت و بعدها به نام احکام امضایی خوانده شد و عاقله را نیز از امور امضایی دانسته‌اند.

۲- درست است که عرف، یکی از منابع استنباط است و دو عنصر زمان و مکان دارای نقش اساسی در اجتهاد و استنباط به شمار می‌رود، اما بدان معنی نیست که احکام ثابت و مسلم اسلامی را دستخوش تحولات زمان کنیم و هرگاه اجرای حکمی از

احکام الهی مناسب با عرف زمان نباشد حکم آن را منسوخ اعلام کرده و یا آن را از الزام انداخته و امری اخلاقی بدانیم (رک، سلجوقی، نقش عرف در حقوق مدنی، ۱۳۴۷، ۳۰).

راستی مگر از احکام فقهی و حقوقی اسلام تنها عاقله متخذ از عرف جاهلیت است و جزو احکام امضایی اسلام که با از میان رفتن عرف آن زمان و تغییر نظام قبیله‌ای موضوع آن منتفی شود.

بلکه حکم پرداخت اصل دیه و مقدار آن نیز در اسلام، متخذ از عرف پیش از اسلام است، چرا در آن ادعای نسخ نشده است؟! عرفی که در کنار چهار منبع اصلی حقوق اسلام، از مصادر فقه محسوب می‌شود نقش آن بیشتر در حقوق مدنی اسلام است و در امور جزایی، کاربردی ندارد.

فقه‌های اسلام در هر زمان، عرف را تا حدودی که محلّ نصوص شرعی نباشد معتبر شناخته‌اند و در صورتی که با نصوص شرعی تعارض داشته باشند نظر به حجیت آن نداده‌اند این عرف است که با تحول زمان و مکان متحول می‌شود ولی احکام الهی تابع زمان و مکان نیست (همان‌جا).

با گمان این‌که، منشای حکم عاقله، عرف عصر رسالت باشد ولی به رسمیت شناختن آن به وسیله‌ی سنت بوده است و با فرض دلیلی از سنت احتیاجی به حجیت داشتن عرف باقی نمی‌ماند.

چنان‌که شارع برخی از عرف‌های موجود در زمان خود را حجت دانسته و بعضی را رد کرده است و این مطلب همان‌قدر برحجت عرف پس از او دلالت دارد که بر حجیت نداشتن آن، پس عرف زمان شارع نمی‌تواند دلیل حجیت عرف، در زمان‌های پس از او باشد.

منسوخ نبودن حکم عاقله

عده‌ای عاقله را به حکم عقل و ملازمت آن با شرع، منسوخ می‌دانند؛ در حالی که،

- ۱- عقل نهاد عاقله را نفی نمی‌کند تا صدق کند که حکم به دستور عقل منسوخ است.
- ۲- بر فرض که چنین حکمی برای عقل باشد استلزام آن با حکم شرع از کجا معلوم است؟ راستی جرأت می‌خواهد که کسی حاضر شود به حکم عقل خودش، حکم عاقله را

منسوخ اعلام کند آنهایی که عاقله را به حکم نص منسوخ می‌دانند مقصودشان چه نصی است؟ آن نص کدام است که از ناحیه‌ی شارع بر نسخ حکم عاقله وارد شده است که این‌ها از آن اطلاع دارند ولی فقها و حقوق‌دانان برجسته‌ی اسلامی از آن بی‌خبرند؟! وکیل و حقوقدان مشهور لبنانی، دکتر صبحی می‌نویسد: قانون اسلام خون‌پهای جنایت غیر عمد را در برخی از موارد برعهده‌ی عاقله گذاشته است و عاقله در زمان پیامبر (ص) به قبیله‌ی جانی اطلاق می‌شد ولی در زمان عمر که امور ارتشی و کشوری در آن نظم‌ی یافت و حمایت قبیله از فرد جایش را به حمایت دولت سپرد به فرمان عمر در این مورد نیز به دولت واگذار گردید و عاقله نیز سالبه به انتفای موضوع گردد (فلسفه قانونگذاری در اسلام، ۱۳۵۸، ۱۹۷).

اما به نظر بیان چند نکته در جواب نویسنده‌ی مطلب بالا، خالی از لطف نیست؛ اول این‌که: موضوع حکم عاقله وجود قبیله نیست (چنانچه بارها گفتیم) که در صورت نبودن این ساختار، حکم نیز تغییر کند و دولت جایگزین آن گردد، چرا که دولت به عنوان امام یا بیت المال یکی از انواع عاقله و قسیم نزدیکان و عصبه است و در صورتی که عصبه و ولأعتق و ضمان جریره نباشد و یا عاجز از پرداخت دیه باشد دولت اسلامی عاقله محسوب می‌شود و نیازی به دستور عمر نداشت که دولت را ملزم به پرداخت دیه قتل خطا کند.

عمر با این کار، یعنی جایگزین حقوق بگیران دولت به جای قبیله، اجتهاد در مقابل نص صریح کرده که به اتفاق فقها باطل است.

و دوم این‌که: حتی اگر بر این قول، صحابه هم اجماع کرده باشند، اجماع شان بدون حجیت است. زیرا به عقیده‌ی فقهای شیعه، ملاک حجیت اجماع کشف از اقوال معصوم علیهم السلام است و اجماع صحابه از آنجایی که عصمت ندارند، بی‌ارزش است.

وجود نص در حکم عاقله

نص یعنی ادله‌ی شرعی از کتاب و سنت که پایه‌های اساسی در بیان احکام و قضایا و وقایع هستند؛ خواه عقد و پیمان باشد یا امور عبادی یا اجتماعی یا اقتصادی و... که نباید از آن تجاوز کرد.

اجتهاد یعنی در مواردی که نصّ ساکت یا اجمال یا اطلاق دارد یا نصی وجود ندارد، باید بر اساس قواعد مسلّم اظهار نظر و اجتهاد کرد، این اجتهاد هنگامی عملی است که در طول نصّ قرار گیرد. چنانچه در عرض نص باشد، بدعت و خروج از قاعده‌ی مسلّمه اجتهاد خواهد بود. عالمان اصول می‌گویند نصّ دلیل مبتنی بر حکم شرعی است که از راه قطع یا ظن معتبر شرعی یا عقلی حاصل شود.

حال باید در موضوع عاقله بررسی کرد که آیا نصّ است یا اجمال و اطلاق دارد و این که اصولاً نصی وجود ندارد که اجتهاد کنیم و بگوییم عرف امروز آن را نمی‌پذیرد و اجرای آن عملی نیست و به قولی سالبه به انتفای موضوع است؟

خوشبختانه در مورد حکم عاقله نصّ (سنت) عملی و قولی و تقریری وجود دارد پس مجالی برای اجتهاد در عرض و مقابل این نصوص متضافره نیست و حتی اگر نصّ شرعی هم برپایه عرف و عادات استوار باشد و سپس عرف و عادت تغییر کرد تغییر نص روا نیست مگر این که موضوع حکمی تغییر و دگرگون شود که در این صورت حکم نیز تغییر می‌کند.

نتیجه

یکی از ضروری‌ترین مسائل اجتماعی و حقوقی اسلام، ضمان عاقله است که اجرای آن مایه‌ی آرامش خاطر و امنیت روان افراد جامعه می‌شود. احکام تابع مقتضیات زمان و مکان است ولی قطعاً می‌دانیم زمان و مکان صد درصد موجب نسخ احکام نمی‌شوند، بلکه شاید به علت اقتضاهایی دیگر، احکامی (مانند عاقله) جامعه‌ی عمل نپوشند و در عمل مسکوت بماند، به ویژه موردی که شارع مقدس بارها آن را تأیید و تأکید کرده است و هیچ منعی از سوی شارع بر آن وارد نشده است. حتی پیشینیان هم بر آن اتفاق نظر دارند، بنابراین لازم است، دستگاه‌های اجرایی و قضایی به این مهم، دقت نظر مبذول فرمایند.

اگرچه قائلان نسخ حکم عاقله، نبودن ساختار قبیله‌ای را، دلیل اجرایی نشدن ضمان عاقله می‌پندارند؛ باید گفت برفرض اگرهم زندگی قبیله‌ای رایج باشد، عاقله‌ی جانی همان عصبه‌ی او هستند، هم اکنون که زندگی‌ها به شکل خانواده و فامیل مشاهده

می‌شود باز عاقله‌ی جانی همان‌ها (عصبه) هستند. به بیان دیگر افراد عاقله را در فامیل کنونی که متشکل از خواهران و برادران و عموها و عمه‌ها و فرزندان و... هستند می‌توان پیدا کرد. بنابراین فقط کافی است که مانند بسیاری از موارد دیگر که در اجتماع ضمانت اجرا دارد، در این مبحث نیز ضمانت اجرا داشته باشد، تا به طور جدی عملی شود.

نکته‌ی دیگر این که، شاید آنچه باعث تعطیلی و مسکوت ماندن ضمان عاقله شد، فراتر از مقوله‌ی ساختار اجتماعی است و آن هم متأسفانه مشکلات اقتصادی خانواده‌هاست که باعث می‌شود اطمینان خانواده نسبت به این که اگر روزی محتاج دستگیری و امداد اطرافیان شود، گره از کارشان گشاده نشود.

در نهایت سه پیشنهاد به شرح زیر می‌توان داشت:

۱. به منظور آگاه‌سازی اقشار جامعه، پژوهش‌گران علوم اسلامی و اجتماعی و ... تحقیقات خود را در این زمینه، بیشتر گسترش دهند و به جنبه‌های گوناگون آن بپردازند.

۲. مسئولان فرهنگی که رسالت رشد و ترویج فرهنگ اسلامی را به دوش می‌کشند با برپایی همایش‌هایی برای فرهنگ سازی و نهادینه کردن موضوع عاقله در جامعه امروزی و توجیه و تبیین آن اهتمام ورزند چرا که این موضوع نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و جای گفت و گو دارد.

۳. هم‌چنین امامان جمعه و جماعات و روحانیان گرامی که مسؤولیت تبلیغ و نشر احکام اسلامی بر عهده دارند، نیز سعی و اهتمام در طرح و نشر مباحث مربوط به ضمان عاقله را در جامعه‌ی امروزی نمایند تا مردم با این مسأله، آشنا تر شوند و با همکاری در پیشبرد اهداف دین اسلام سهیم باشند.

📖 کتاب‌نامه:

* قرآن مجید

۱. ابن قدامه، مؤفق الدین، **المغنی والشرح الكبير**، چاپ سوم انتشارات دارالکتب العربی، بیروت، بی‌تا.
۲. جبعی عاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، **شرح اللمعه فی روضة البهیة**، تصحیح کلانتر، چاپ دارالعالم الاسلامی، بیروت، بی‌تا.
۳. جوهری، اسماعیل بن عماد، **تاج اللغة و صحاح العربیة**، بیروت- لبنان، دارالعلم للملایین، بی‌تا.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دوره حقوق مدنی (ارث)**، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳.
۵. حرعاملی، محمدبن الحسن، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.
۶. حلی، جمال الدین ابی العباس احمدبن محمد (علامه)، **تبصرة المتعلمین فی احکام الدین**، مؤلف علی محمدی، انتشارات دارلفکر چاپ اول قم، ۱۳۷۱.
۷. سلجوقی، محمود، **نقش عرف در حقوق مدنی**، چاپ تهران، سال ۱۳۴۷.
۸. طبرسی، فضل بن حسن، **المؤتلف من المختلف بین الائمة السلف**، بنیاد پژوهشهای اسلامی، مشهد، ۱۴۱۰.
۹. طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین و مطلع النیرین**، چاپ مکتبه مرتضویه، بی‌تا.
۱۰. طوسی، محمدبن حسن، **الخلاص**، چاپ سنگی، انتشارات اسلامیة، تهران، بی‌تا.
۱۱. _____، _____، **تهذیب الاحکام**، انتشارات دارالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۶۵.
۱۲. _____، _____، **الإستبصار**، دارالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۶۳.
۱۳. _____، _____، **المبسوط فی فقه الامامیة**، چاپ مکتبه مرتضویه، تهران، بی‌تا.
۱۴. عاملی(بهایبی)، بهاء الدین محمد بن حسین عاملی و نظام بن حسین ساوجی، **جامع عباسی**، انتشارات فراهانی، تهران، چاپ افست، بی‌تا.
۱۵. عاملی، محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه**، چاپ دمشق، ۱۳۳۱.
۱۶. فیض کاشانی، محمدحسن ابن شاة محمود، **الوافی**، مکتبه الامام المومنین علی (ع)، اصفهان، ۱۴۰۴ ه.ق.

۱۷. قبله‌ای خوبی، خلیل، آیات الاحکام (حقوق مدنی و جزایی)، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۸۷.
۱۸. محصمانی، صبحی، فلسفه قانون گذاری در اسلام، ترجمه‌ی اسماعیل گلستانی، مؤسسه امیرکبیر، تهران، ۱۳۵۸.
۱۹. محمودی، عباسعلی، برابری زن و مرد در قصاص، انتشارات بعثت، تهران، ۱۳۶۵.
۲۰. مرعشی، سیدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری، نشر میزان، بی‌جا، پاییز ۱۳۷۶.
۲۱. مفید (شیخ مفید)، محمدبن نعمان، المقنعه، تحقیق جامعه مدرسین، قم، بی‌تا.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، احکام و فلسفه دیات در اسلام، مجله مکتب اسلام، حوزه‌ی علمیه قم، ش ۸، بی‌تا.
۲۳. موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۵.
۲۴. موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، دارالهادی، المطبعه العلمیه، بی‌تا.
۲۵. نسایی، شعیب، السنن الکبری، تحقیق احمدبن حسن بیهقی، چاپ افست، بیروت، بی‌تا.
۲۶. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، چاپ مکتبه الاسلامیه، تهران، سال ۱۳۸۳.ق.