

## Pathology of the brawl crime: Defective criminalization-Determining concise punishment

MohammadHasan Hasani\*<sup>1</sup>

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan. Iran.

### Abstract

There is no doubt about the necessity of criminalizing the brawl based on maintaining public order and social welfare on the one hand and preventing felonies on the other hand and within the framework of the principle of criminal intervention. The general and unforgivable aspect of this crime shows this There is no doubt about the necessity of criminalizing the brawl based on maintaining public order and social welfare on the one hand and preventing other criminal behaviors based on physical violence on the other hand and within the framework of the principle of criminal intervention. The general and unforgivable aspect of this crime shows this fact. However, the quality of criminalization and punishment of the brawl is commensurate with the mentioned goals and can be discussed within the framework of general principles of criminal law such as the principles of criminal law, proportionality of crime and punishment and fairness. The criminalization and punishment of this crime faces considerable challenges. What is more, goal-oriented, vague and extensive criminalization, on the one hand, and incomplete graded punishment, and incomplete rule-making, guaranteeing the ransom of comprehensive property, on the other hand, has reduced it to faulty criminalization and incomplete punishment. Effective criminalization and punishment of disputes Appropriate ambiguities, especially specifying the occurrence of public and public disputes of at least three people in a known and determined group on the one hand and anticipating gradual punishments in terms of specific mitigating and aggravating qualities and adopting a clear approach to guaranteeing blood money The summons is equally outside the cases of filth and the execution of the oath of all the accused on the other hand.

**Keywords:** Brawl crime, collective fighting, uncertain perpetrators, revenge, ransom

\* Corresponding Author: [m.hasani@du.ac.ir](mailto:m.hasani@du.ac.ir)



#### Article Type:

Original Research

Pages: 37-69

Received: 2021 April 21

Revised: 2021 September 20

Accepted: 2021 October 29



©This is an open access article under the CC BY licens.

# آسیب شناسی بزه منازعه: جرم انگاری معیوب - کیفر گذاری مجمل

محمد حسن حسینی\*

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

## چکیده

در ضرورت جرم انگاری منازعه بر مبنای حفظ نظم عمومی و رفاه اجتماعی از یک سو و پیشگیری از وقوع جنایات از سوی دیگر و در چارچوب اصل مداخله کیفری حداقلی تردیدی وجود ندارد. جنبه عمومی و غیر قابل گذشت این بزه نشان از این واقعیت دارد. با این وجود کیفیت جرم انگاری و کیفر گذاری منازعه متناسب با اهداف یاد شده و در چارچوب اصول کلی حقوق کیفری نظیر اصول قانونمندی جرم، تناسب جرم و مجازات و انصاف از موضوعات قابل تامل است. جرم انگاری و کیفر گذاری این بزه با چالش‌های قابل ملاحظه‌ای مواجه است. چه آنکه جرم انگاری هدف گریز، مبهم و موسع از یک سو و کیفر گذاری مجمل حبس تعزیری و قصاص و دیه از سوی دیگر آن را به جرم انگاری معیوب و کیفر گذاری مجمل فرو کاسته است. جرم انگاری و کیفر گذاری کارآمد منازعه مقتضی رفع ابهامات بویژه تصریح به وقوع منازعه علنی دست کم سه نفر در جمع معلوم و معین از یک سو و پیش بینی مجازات‌های تعزیری متنوع و مدرج متناسب با اوضاع و احوال خاص و اتخاذ موضع صریح، سنجیده و چند وجهی در اعمال کیفر قصاص و ضمان دیه نسبت به اسباب مجمل از سوی دیگر است. رویکرد اصلاحی قانون مجازات اسلامی ۹۲ و پیش بینی کیفر قصاص و ضمان دیه اسباب مجمل در شقوق مختلف و اصل تساوی ضمان خارج از موارد تعیین آن در یکی از اسباب از طریق لوث و اجرای قسامه گام موثر در رفع برخی نارسائی‌ها این بزه قلمداد می‌گردد.

واژگان کلیدی: منازعه، نزاع جمعی، اسباب مجمل، قصاص، دیه



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۳۷-۶۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۶/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۷



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

## درآمد

منزاعه مصدر باب مفاعله در لغت به معنای مخاصمه و دشمنی کردن دو جانبه و در اصطلاح به معنای مشارکت در زد و خورد استعمال شده است (آقائی نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۳). در ضرورت جرم انگاری منازعه بر مبنای حفظ نظم عمومی و رفاه اجتماعی از یک سو و پیشگیری از وقوع هر گونه جنایت علیه نفس و مادون آن از سوی دیگر و در چارچوب اصل مداخله کیفری حداقلی تردیدی وجود ندارد. جنبه عمومی و غیر قابل گذشت این بزه نشان از این واقعیت دارد. در مقابل کیفیت جرم انگاری و کیفر گذاری منازعه متناسب با اهداف یاد شده و در چارچوب عقل سلیم، موازنه نظم عمومی و انصاف بدور از سیاست کیفری حداکثری عوام‌گرا از موضوعات قابل تامل و نیازمند پاسخگوئی به برخی مسائل است: نخست- آیا سیاست کیفری ایران در حوزه جرم انگاری منازعه سنجیده و منطبق با اصول کلی حقوق جزا ارزیابی می‌شود؟ دوم- کیفر گذاری بزه منازعه از چه نارسائی و خلاهای قانونی رنج می‌برد؟ سوم- جرم انگاری و کیفر گذاری کارآمد منازعه مقتضی اتخاذ چه تدابیر اصلاحی از سوی قانونگذار است؟ چهارم- رویکرد اصلاح مدار قانون مجازات اسلامی ۹۲ و پیش بینی کیفر قصاص و ضمان دیه اسباب مجمل در شقوق مختلف در رفع نارسائی‌های بزه منازعه موثر و کافی قلمداد می‌گردد؟ از این رو هدف بنیادین این پژوهش آسیب شناسی نحوه جرم انگاری و کیفر گذاری منازعه و استخراج چالش‌ها و ارائه راهکارهای بایسته در جهت اتخاذ سیاست کارآمدتر در نظام عدالت کیفری است.

### ۱. جرم انگاری معیوب

جرم انگاری اقدامی مغایر با حقوق و آزادی‌های فردی است و تنها تحت قواعد خاص و با رعایت تشریفات قانونی مجاز خواهد بود. اصل کمینه حقوق کیفری جرم انگاری را به مثابه آخرین چاره و تنها در چارچوب اصول کلی نظیر قانونمندی جرم و مجازات، شخصی بودن مسئولیت کیفری، تناسب جرم و مجازات موجه می‌سازد. با این حال در جرم انگاری منازعه گاه از برخی اصول یاد شده تخطی و آن را به جرم انگاری معیوب قابل اتصاف نموده است.

### ۱-۱. جرم انگاری هدف گریز

هدف از جرم انگاری منازعه اجتناب از بی کیفری کسانی است که با وجود شرکت در یک نزاع فیزیکی منجر به ایراد آسیب بدنی یا قتل، بلحاظ نامعلوم بودن عامل یا عاملین آن تحت عناوین اخیر قابل تعقیب و مجازات نیستند. از این رو لازم است قلمرو جرم منازعه محدود به زد و خوردهای مادی شود که عامل ایراد صدمه بدنی یا قتل در بین منازعین معلوم نباشد. هم چنان که در ماده ۱۷۵ قانون مجازات عمومی<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۰۴ جرم منازعه مقید به آن بود که مرتکب قتل یا صدمات بدنی «شخصاً معلوم نباشد». با جرم انگاری منازعه در ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۷۵ در نسخ ماده ۱۷۵ ق.م.ع جای تردید نیست. بخلاف ماده ۱۷۵ ق.م.ع، منازعه در ماده ۶۱۵ ق.ت.م.ع مقید به نامعلوم بودن عامل جنایت نشده است. بدیهی است که اگر عامل جنایت محرز باشد حسب مورد کیفر آن را متحمل خواهد شد. به عبارت دیگر چنانچه منازعه منتهی به قتل یا صدمه بدنی عمدی شود و عامل آن نیز معین باشد محکوم به قصاص نفس یا عضو خواهد شد و در قتل و صدمات بدنی عمدی فاقد قصاص و قتل غیر عمد وفق مواد ۶۱۲، ۶۱۴ و ۶۱۸ ق.ت. کیفر مرتکب حبس تعزیری باضافه پرداخت دیه خواهد بود.<sup>۳</sup> بنابراین در تمامی این صور مرتکب قتل اعم از عمد و غیر عمد یا صدمه بدنی عمدی ناشی از منازعه هیچ گریزی از مجازات نخواهد داشت و سیستم عدالت کیفری نیز با خلاء قانونی در کیفردهی آن مواجه نبوده و نیازی به تعمیم قلمرو جرم منازعه به حالتی نیست که مرتکب قتل یا صدمه بدنی کاملاً معلوم است. بویژه آن که مجازات حبس تعزیری قتل و صدمات بدنی عمدی بعضاً سنگین تر از کیفر حبس مقرر در ماده ۶۱۵ است (نک: رحمدل، ۱۳۸۷: ۵۳).

### ۲-۱. جرم انگاری مبهم

جرم انگاری مبهم مغایر اصل قانونمندی جرم، کیفیت قانون و موجب تحدید

۱. با حروف اختصاری ق.م.ع

۲. با حروف اختصاری ق.ت

۳. مجازات قتل عمد فاقد قصاص وفق ماده ۶۱۲ سه تا ده سال حبس و مجازات قتل غیر عمد وفق ماده ۶۱۶ یک تا سه سال حبس و مجازات صدمات بدنی عمدی فاقد قصاص طبق ماده ۶۱۴ اصلاحی در سال ۱۳۹۹ حبس درجه شش یعنی شش ماه تا دو سال است.

حقوق و آزادی‌های فردی بویژه در جوامع غیر دموکراتیک است. بی‌عدالتی کیفری و تشتت آراء قضائی از دیگر نتایج سوء جرم انگاری مبهم است. در ترکیب عناصر سازنده این بزه ابهام‌های قابل ملاحظه‌ائی وجود دارد.

### ۱-۲-۱. مرتکبان جرم

بزه منازعه در طبقه جرائم گروهی است و هیچ فردی به تنهایی قادر به ارتکاب آن نیست. بعلاوه این بزه اختصاص به اشخاص حقیقی دارد و نمی‌توان اشخاص حقوقی را در شمار فاعلان اصلی این جرم قلمداد نمود. در عین حال در مورد تعداد و ترکیب مرتکبان آن ابهاماتی وجود دارد

نخست- در تعداد منازعین با توجه به واژه «عده‌ائی» بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی درگیری فیزیکی دو نفر و برخی منازعه حداقل سه نفر را برای تحقق آن لازم دانسته‌اند (رحمدل، ۱۳۸۷: ۵۷؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۴؛ پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۳۵). بنا به قولی (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۰) و در رویه قضائی گاهاً تحقق نزاع دسته‌جمعی را منوط به حضور جمعی بیش از ۲ نفر از هر طرف نزاع شمرده است (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳ صادره از شعبه ۳۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز معتقد به وجود حداقل دو نفر از هر طرف و مجموعاً چهار نفر است (نظریه شماره ۷/۹۵/۱۳۶۹ مورخ ۱۳۹۵/۶/۹). از آنجا که واژه عده عرفاً برای بیش از دو نفر بکار می‌رود دیدگاهی مرجح است که وقوع این بزه را منوط به مشارکت حداقل سه نفر بصورت همزمان می‌داند.<sup>۱</sup> برخی معتقدند در محاسبه تعداد بزه‌کاران این جرم تفاوتی میان اشخاص از جهت اهلیت جزائی نیست و شامل افرادی نظیر اطفال و مجانین نیز می‌شود (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۵) پذیرش این دیدگاه- صرف نظر از موارد سوء استفاده از این گونه افراد به عنوان ابزار جرم- مشکل است چه آنکه اولاً، خطاب قانونگذار کیفری اشخاص دارای اهلیت جزائی‌اند. ثانیاً، در تحقق این بزه با شرکت این افراد تردید وجود دارد و به موجب قاعده درء و ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۹۲ هرگاه وقوع جرم یا برخی از

۱. به موجب نظریه مشورتی ۷/۳۵۵۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۱۸ منظور از عده‌ائی در ماده ۶۱۵ ق.م.اسلامی ۱۳۷۵ سه نفر یا بیشتر است (نقل از حسینجانی، ۱۳۸۲: ۱۷۴)

شرایط آن مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. در مقابل مشروعیت اقدام و دفاع احد از اطراف منازعه موجب عدم محاسبه مدافع مشروع در تعداد افراد لازم برای منازعه نیست (آقائی نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۴)

دوم- زمان و مکان واحد در محاسبه تعداد منازعین شرط است (آقائی نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۴). بنابراین اگر شش نفر ولو با تبانی قبلی ولی بصورت سه دسته دو نفره و در زمان و مکان متفاوت با هم نزاع نمایند شرط مزبور محقق نخواهد بود مگر فاصله زمانی و مکانی نزاع‌ها عرفاً ناچیز و در حکم نزاع واحد شمرده شود. بعلاوه چنانچه سه نفر نه بصورت همزمان و بلکه یکی پس از دیگری و بجای هم وارد منازعه شوند و منتهی به جنایت شود در تحقق یا عدم تحقق منازعه بویژه در حالتی تشکیک می‌شود که منازعین با توالی عرفی جایگزین هم شده [فرض نخست] و الا اگر جایگزینی نزاع کنندگان متناوب و با فاصله زمانی بیش از توالی عرفی باشد [فرض دوم] بدون تردید نمی‌توان تمامی آنان را به اتهام شرکت در منازعه تعقیب و مجازات نمود. برخی فرض نخست را خارج از شمول منازعه می‌دانند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۴) به نظر توالی عرفی در حکم مشارکت همزمان است. چه آنکه اولاً، عرف از منابع تشخیص مصادیق قانونی جرائم محسوب می‌شود. ثانیاً، پذیرش این دیدگاه مانع سوء استفاده مجرمان از ترفندهای حقوقی برای اجتناب از کیفر می‌شود.

### ۱-۲-۲. رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه این بزه صرفاً با فعل مثبت مادی یعنی نزاع فیزیکی قابل تحقق و منصرف از نزاع لفظی است. در عین حال این ابهام وجود دارد که عبارت «شرکت در منازعه» مندرج در ماده ۶۱۵ در اصطلاح حقوقی خاص، مضییق و مجزا از معاونت در جرم یا در مفهوم عرفی و موسع آن استعمال شده است و شامل هر نوع همکاری در صحنه جرم بویژه با تبانی قبلی می‌شود. برای نمونه چنانچه در صحنه نزاع فرد یا افرادی با تحریک و تشویق طرف مورد حمایت خود و تدارک ابزار زد و خورد باعث ایجاد یا تشدید نزاع و در وقوع جنایت ناشی از آن موثر باشند، عرفاً چنین افرادی شریک در منازعه محسوب می‌شوند اما قابل انطباق با مفهوم خاص شرکت در جرم

نیست. مطابق دیدگاه برخی حقوقدانان (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۵) و برخی آراء قضائی صرف حضور متهم در صحنه منازعه برای مجرم شناختن وی کافی نیست و محکومیت چنین شخصی منوط به احراز سوء نیت و قصد شرکت در منازعه است (دادنامه شماره ۱۳۴ مورخه ۱۳۹۲/۲/۴ صادره از شعبه ۱۱۲۴ دادگاه عمومی جزایی تهران). فرد اجلی احراز چنین قصدی ورود عملی در زد و خورد است. اصول قانونمندی جرم، براءت، احتیاط و قاعده درامقترضی پذیرش دیدگاه اخیر است.

در ضرورت درگیری تن به تن منازعین ابهام است. برخی صرف زد و خورد فیزیکی ولو بدون تماس بدنی با یکدیگر را برای تحقق منازعه کافی می‌دانند. مانند تیراندازی اهالی دو روستا از فاصله دور به یکدیگر که منتهی به وقوع جنایت گردد (پورباقرانی، ۱۳۹۲: ۲۳۴). گستردگی صحنه منازعه در این حالات و سهم بیشتر آن در بخطر انداختن نظم عمومی و عدم تقیید آن به تماس بدنی منازعین نشان از روائی این دیدگاه دارد.

### ۱-۲-۲. نتیجه مجرمانه

بزه منازعه از جرائم مقید است و تحقق آن منوط به وقوع قتل، نقص عضو یا ضرب و جرح است. بدیهی است رفتار هر یک از شرکت کنندگان در منازعه لازم نیست بصورت مجزا منتج به یکی از این نتایج شود بلکه کافی است منازعه به عنوان جرم گروهی منتهی به یکی از نتایج مزبور شود. در عین حال ابهاماتی در رابطه با این عنصر وجود دارد.

نخست- در تحقق این عنصر به هنگام وقوع جنایت منتسب به احد از منازعین تردید نیست؛ اما در وقوع جنایت از جانب افرادی همچون پلیس یا میانجی که بقصد خاتمه دادن به نزاع مداخله می‌نمایند و یا حتی جنایت ارتكابی توسط شخص ثالث بی‌آنکه وارد نزاع شده باشد، ابهام است. چه آنکه قانونگذار روشن ننموده است چنانچه شخص ثالث از وقوع منازعه سوء استفاده نموده و بدون قصد حمایت از اطراف نزاع موجبات وقوع جنایت حین منازعه را فراهم آورد برای تحقق این جرم کفایت می‌کند یا خیر و بطور کلی معیار منتهی شدن منازعه به جنایت در این موارد روشن نیست. رعایت اصول قانونمندی جرم، تفسیر به نفع متهم، براءت، احتیاط و قاعده درء از یکسو و رابطه سببیت بین منازعه و نتایج مجرمانه مقصود قانونگذار مقتضی دست کم وجود

علم اجمالی به انتساب قتل یا صدمات بدنی به احد از منازعین است (نک: میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۶؛ آقائی نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۵؛ پورباقرانی، ۱۳۹۲: ۲۳۷). اشاره به این نکته در یکی از آرا صادره از دادگاه تجدید نظر خوزستان قابل توجه است: «از لحاظ تحلیل حقوقی جرم نزاع دسته جمعی از جمله جرایم مفید است. بدین معنی که تا وقوع نزاع منجر به یکی از نتایج مورد نظر قانونگذار در ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی شامل قتل، نقص عضو و یا ضرب و جرح نگردد جرم محقق نمی شود. در حالیکه در ما نحن فیه، قتل مورد اشاره توسط مأمور انتظامی که جهت برقراری نظم در محل از سلاح استفاده کرده واقع گردیده، لذا به لحاظ عدم تحقق یکی از عناوین مذکور که قابل انتساب به مشارالیهام باشد، نزاع دسته جمعی نیز ارتکاب نیافته است» (طاهری نسب، ۱۳۸۸: ۵۸۸).

دوم- در تحقق نتیجه مجرمانه به هنگام وقوع جنایت علیه یکی از منازعین تردید نیست؛ اما در تحقق آن به هنگام وقوع جنایت علیه اشخاص ثالث خارج از منازعه ابهام است. برخی معتقدند مجنی علیه ممکن است یکی از منازعه کنندگان یا میانجی، مأمور پلیس و حتی یک عابر باشد (آقائی نیا، ۱۳۹۲: ۳۳۷؛ حسینیجانی، ۱۳۸۲: ۱۶۵). برخی ضمن حمایت از دیدگاه مزبور معتقدند آنچه اهمیت دارد ورود صدمات بدنی به اشخاص در صحنه منازعه و به سبب آن است خواه مجنی علیه از میان منازعین یا خارج از آنان باشد و در این زمینه به رأی شماره ۳۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲ دیوان عالی کشور استناد می نمایند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۶). برخی نیز وقوع نتایج مجرمانه نسبت به افراد غیر مرتبط با منازعه را کافی نمی دانند (جعفری، ۱۳۷۹: ۸۵) قول نخست از جهت انطباق آن با هدف مقنن در تأمین نظم عمومی از طریق جرم انگاری منازعه مرجح است.

سوم- در تحقق نتیجه مجرمانه از طریق خودزنی یا خودکشی عامدانه و آسیب یا مرگ ناشی از تقصیر یا اقدام قربانی علیه خود (مانند استفاده توام با بی احتیاطی از سلاح گرم در حین نزاع) ابهام وجود دارد. بر اساس قاعده اقدام و اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و با امعان نظر به خروج خود زنی و خودکشی از مفهوم اصطلاحی ضرب، جرح و قتل و عدم انتساب نتایج مزبور به منازعه و اصل تفسیر به نفع متهم فرض مزبور خارج از شمول ماده ۶۱۵ است و استناد به صرف اطلاق این ماده قادر به اثبات قول مخالف نیست.



چهارم- مطابق تبصره ماده ۶۱۵ چنانچه اصل اقدام یکی از اشخاص مانند پلیس یا فرد عادی قانوناً موجه یا دفاع مشروع شناخته شود و لیکن معلوم نباشد عامل قتل یا صدمه بدنی پلیس یا مدافع مشروع است یا خیر در تحقق منازعه ابهام وجود دارد بویژه هنگامی که اقدام قانونی پلیس یا مدافع مشروع به اصل وقوع منازعه خللی وارد نمی آورد. این فرض تاب دو تفسیر دارد: نخست، نظر به قانوناً موجه بودن اقدام پلیس و مدافع مشروع، اصل برائت و عدم انتساب علی التبعین جنایت به مشارالیهام از یک سو و غیر قانونی و خطرناک بودن اقدام منازعین به عنوان اماره انتساب اجمالی جنایت به آنان و تقدم اماره بر اصول عملی همچون برائت و احتیاط، فرض بر گناهکاری منازعین است مگر خلاف آن اثبات شود. این تفسیر از جهت اولویت دادن به حفظ نظم عمومی منطبق با اهداف جرم انگاری منازعه است. دوم، تنها در صورتی می توان منازعین را گناهکار شناخت که جنایت ولو به نحو اجمال تنها قابل انتساب به منازعین باشد. بنابراین هنگامی که یکی از اسباب مجمل اقدام قانونی پلیس و مدافع مشروع است، مطابق اصل برائت، قاعده درأ و تفسیر به نفع متهم منازعین را نمی توان از باب منازعه قابل مجازات شناخت اما از باب قاعده لایطل دم امر مسلم پرداخت دیه بزه دیده بر عهده منازعین پس از کسر سهم پلیس و مدافع مشروع با توجه به شبهه عاملیت پلیس و مدافع مشروع در وقوع آن خواهد بود. این تفسیر از جهت اولویت دادن به اجرای عدالت کیفری و اصل انصاف مرجح است.

پنجم- در شمول ماده ۶۱۵ به منازعه منتج به سقط جنین بخصوص قبل از ولوج روح در نتیجه رعب حاصل از منازعه و بدون ایراد ضرب به زن باردار (فعل مادی غیر اصابتی) و نیز منازعه منتهی به زوال منافع در نتیجه ایجاد رعب و هراس بدون ایراد هر گونه ضرب به قربانی، مانند از دست دادن قدرت تکلم بصورت دائم یا موقت یا ایجاد اختلال تام یا نسبی قوه تعقل ابهام وجود دارد. در توصیف قانونی و فقهی سقط جنین به عنوان قتل یا نقص عضو حتی پس از ولوج روح تردید است. سقط جنین ناشی از ترس بدون ضرب و جرح، انطباق آن با ماده ۶۱۵ را مردد می سازد. در شمول زوال منافع به عنوان یکی از نتایج مورد نظر قانونگذار در ماده مزبور نیز تردید وجود دارد بخصوص هنگامی که تنها در اثر ایجاد رعب و بدون ایراد هر گونه ضربه ائی رخ داده باشد. چه آنکه این موارد را عرفاً نمی توان نقص عضو محسوب نمود (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۶)

واژه نقص عضو در متون فقهی و حقوقی به معنای عیب و نقص فیزیکی و ظاهری است و شامل زوال منافع همچون شنوائی، عقل و بیماری دائمی نمی شود. علاوه بر آن در شمول ماده ۶۱۵ به منازعه منتج به وضع حمل پیش از موعد که ممکن است موجب ضایعات و اختلالات تدریجی جسمی یا ذهنی در بلند مدت در کودک حاصل از آن شود ابهام وجود دارد. عدم تسری منازعه به مورد اخیر منطبق با اصول حقوق کیفری است. ششم- در کفایت وقوع ضرب یا عدم کفایت آن به عنوان یکی از نتایج مجرمانه در ماده ۶۱۵ ابهام است. چه آنکه در این ماده از عبارت ضرب و جرح استفاده شده است و معلوم نیست اراده قانونگذار بر صرف وقوع یکی از دو رفتار ضرب یا جرح تعلق گرفته یا تنها بر ضرب منجر به جرح. بویژه آنکه در ماده ۱۷۵ ق.م.ع بین منازعه منتهی به ضرب و منازعه منتهی به جرح از حیث مجازات تفاوت وجود داشت. مطابق دیدگاهی با توجه به استفاده مقنن از واو عطف بین ضرب و جرح، صرف ضرب ساده کافی نیست و وقوع جرح الزامی است (پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۳۴).

### ۱-۳. جرم انگاری موسع

قانونگذار از یک طرف صرف ورود به منازعه منتهی به ضرب و جرح را جرم انگاری نموده است به نحوی که اطلاق آن مشتمل بر خفیف ترین ضرب و جرح موجب خراشیدگی مختصر پوست خواهد شد. از سوی دیگر چنانچه منازعه منتهی به تخریب اموال عمومی و خسارات عمده به اموال بخصوص اشخاص ثالث و بی گناه یا اخلال در نظم عمومی شود- که در مقایسه با ضرب و جرح خفیف مقتضی حمایت کیفری بیشتری است- خارج از قلمرو این جرم است. جرم انگاری حداقلی و تناسب جرم و مجازات مقتضی ضرب و جرح هایی است که عرفاً قابل اغماض کیفری نباشد و می توان با معیاری همچون ضرب و جرح هایی که مجموعاً کمتر از یک دهم دیه کامل مرد مسلمان نباشد آن را محدود نمود.

گسترش دامنه این جرم به زد و خورد های غیر علنی مانند نزاع های خانگی بین زوجین یا والدین و فرزندان در حریم خصوصی با توجه به جنبه عمومی این بزه و مبنای جرم انگاری آن، فاقد وجاهت حقوقی است. به نظر می رسد این گونه جرم انگاری موسع با اصل مداخله کمینه یا حداقلی حقوق کیفری ناسازگار است.

نامحدود بودن تعداد منازعین و تعمیم این بزه به تعداد افراد عرفا بی شمار یا جمعیت انبوه مانند منازعه طرفداران چند ده هزار نفری دو تیم فوتبال از جهت توسعه ناروا و نسنجیده و مشکلات عملی آن قابل انتقاد است. قانونگذار ۱۳۰۴ در ماده ۱۷۵ منازعه را مقید به نزاع بین چند نفر به خصوص نمود تا زد و خورد تعداد افراد عرفا بی شمار یا جمعیت انبوه را از قلمرو این بزه خارج نماید. رویکرد قانونگذار ۱۳۰۴ از این حیث معقول تر از قانونگذار ۱۳۷۵ است.

## ۲. کیفر گذاری ناقص و مجمل

علیرغم پیش بینی کیفر حبس تعزیری برای کلیه شرکت کنندگان در منازعه و علاوه بر آن کیفر قصاص یا دیه برای عامل جنایت ناشی از منازعه، برخی کاستی‌ها موجبات کیفرگذاری ناقص و مجمل این بزه را فراهم آورده است.

### ۲-۱. کیفرگذاری ناقص حبس

قانونگذار تنها بر مبنای قتل، نقص عضو، ضرب و جرح ناشی از منازعه مبادرت به کیفرگذاری مدرج حبس نموده است. هر چند اصل کیفرگذاری مدرج اقدامی سنجیده قلمداد می‌شود، بسندگی آن تنها به نوع صدمه بدنی بویژه بدون تفکیک قتل و صدمات بدنی عمدی و غیر عمدی بازدارندگی کارآمد آن را با چالش جدی مواجه می‌سازد. برقراری توازن میان اصول تناسب جرم و مجازات و فردی کردن مجازات‌ها، اصول نظم عمومی و انصاف، تلفیق اهداف سزادهی، بازدارندگی و اصلاحی مجازات با ملاحظه انگیزه‌های متفاوت منازعین، مقتضی پیش بینی طیف متنوعی از مجازات‌های اصلی اعم از کیفرهای سالب آزادی (حبس، تبعید، نظارت الکترونیک)، حقوق مالی (جزای نقدی) و اجتماعی (انفصال از خدمت، محرومیت از استخدام و امثال آن) و کیفیات مخففه و مشدده قانونی متنوع است. منازعه فیما بین اعضاء نیروهای مسلح، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، صاحب منصبان دولتی و حکومتی در حین انجام وظیفه یا به سبب آن، منازعه افراد ولگرد و شرور مقتضی کیفر شدیدتر از سایر افراد است. منازعه در زمان جنگ و مناطق آسیب دیده از حوادث طبیعی مانند زلزله، طوفان، سیل یا اماکن عمومی پر ازدحام از قبیل ورزشگاه‌ها، دانشگاه‌ها، مراکز تجاری و خدماتی بزرگ،

منازعه با انگیزه های قومی، نژادی، مذهبی، سیاسی، منازعه مسلحانه با استفاده از سلاح گرم یا سرد و منازعه توام با شرب خمر یا استعمال مواد مخدر بر حسب مورد مقتضی کیفر متفاوت و متناسب است. تعدد مقتولین و بزه دیدگان صدمات بدنی می تواند یکی دیگر از ملاک های کیفرگذاری متنوع و متناسب باشد.<sup>۱</sup> چنانچه شخصی هر یک از اطراف منازعه را رهبری نماید بر حسب مورد به حداکثر مجازات تعزیری مقرر در این جرم محکوم می گردد.

منازعه منتهی به جنایت می تواند رفتار واحد با عناوین مجرمانه متعدد موضوع مواد ۶۱۴ و ۶۱۸ ق.ت باشد و به موجب ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲<sup>۲</sup> مجازات واحد اشد قابل اعمال خواهد بود.

## ۲-۲. کیفرگذاری مجمل قصاص و دیه

این اجمال نه در اصل قصاص یا دیه بلکه در نحوه اثبات و استیفاء آن است. چنانچه عامل جنایت ناشی از منازعه معلوم باشد علاوه بر حبس تعزیری بر حسب مورد به قصاص یا پرداخت دیه محکوم می شود.<sup>۳</sup> در مقابل چنانچه عامل جنایت معلوم نباشد از یک سو رد دعوا خصوصی قصاص، دیه و مطالبه ضرر و زیان ناشی از منازعه فاقد وجهت حقوقی است و از سوی دیگر درباره این مسئله قانون تعزیرات حکم صریحی ندارد. علیرغم وضع قاعده قرعه در ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰<sup>۴</sup> بلحاظ عدم تفصیل بین حالات مختلف نارسا و مجمل بود. پیش از انقلاب رای وحدت رویه شماره ۶۵ مورخ ۱۳۵۲/۷/۲۵ مقرر نمود دادگاه نمی تواند با این استدلال که مرتکب جرح یا ضرب معلوم نیست و تاوانخواه خود از مجرمین قضیه است دعوا خصوصی ضرر و زیان ناشی از جرم را رد نماید و با رای شعبه ششم دیوان

۱. در حال حاضر تعدد جنایات مختلف ناشی از منازعه مشتمل بر ضرب و جرح، نقص عضو و قتل موجب اجرای مجازات واحد اشد می گردد اما در حالت تعدد جنایات غیر مختلف با انتفاء مجازات اشد، فقط یک مجازات قابل اعمال خواهد بود و در عمل بین منازعه منتهی به یک قتل یا چند قتل بویژه هنگام معلوم نبودن عامل هر قتل هیچ تفاوتی از حیث کیفر تعزیری شرکت کنندگان در منازعه وجود ندارد.

۲. با حروف اختصاری ق.ا.م. ۹۲.

۳. در خصوص نحوه اجرای مجازات تعزیری توام با قصاص یا دیه توجه به ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ضروری است.

۴. با حروف اختصاری ق.ا.م. ۷۰.

عالی کشور به شماره ۲۳۱۷ مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۱ مسئولیت پرداخت خسارات ناشی از منازعه بصورت تساوی بر عهده شرکت کنندگان در منازعه بجز خواهان بود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۶۹). هر چند در تبصره ۲ ماده ۶۱۵ ق.ت. بر اجرای مقررات قصاص و دیه بر حسب مورد تصریح شده اما درباره چگونگی تعیین مستحق قصاص و ضامن پرداخت دیه به هنگام نامعلوم بودن جانی با توجه به اختلاف نظرهای فقهی ساکت است. در فرض اخیر تفکیک بین دو وضعیت ضروری به نظر می رسد.

## ۲-۱. فاعل مجهول جنایت

فاعل مجهول جنایت در منازعه جمعیت های انبوه و عرفا بی شمار قابل تصور است. در این حالت شناسائی عامل جنایت از جمع نامعین و اصطلاحاً اطراف شبهه غیر محصوره<sup>۱</sup>، حتی به نحو اجمال و احراز رابطه سببیت بین رفتار شخص معین و جنایت ناممکن است و عملاً نمی توان هیچ کس را مستحق قصاص یا ضامن دیه جنایت قلمداد نمود. در این حالت از باب هدر نرفتن خون مجنی علیه دیه جنایت بر عهده بیت المال مستقر می گردد (آقابابائی، ۱۳۹۴: ۸۶؛ ابن براج، ۲/۱۴۰۶: ۵۱۳؛ آقابابائی، ۱۳۹۶: ۱۳۱) روایات (حرعاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۱۴۶؛ طوسی، ۱۰/۱۴۰۷: ۲۰۱؛ صدوق، ۴/۱۴۱۳: ۱۶۵) و اجماع فقیهان نیز گویای آن است. بر همین اساس ماده ۴۸۷ ق.م.ا. ۹۲ مقرر می دارد اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود دیه از بیت المال پرداخت می گردد. بعلاوه به موجب رأی وحدت رویه ۷۹۰-۱۳۹۹/۴/۱۰ ضمانت بیت المال در این فرض شامل کلیه جنایات علیه نفس و مادون آن است. برخی ضمانت بیت المال را حتی به مواردی تعمیم داده اند که شبهه محصوره است. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۵۳۰۷ مورخ ۶۲/۱۲/۲۱ قتل در اثنای منازعه را با قتل در ازدحام دارای وحدت ملاک شناخته و مسئول پرداخت دیه را بیت المال شمرده است (مؤذن زادگان، ۱۳۷۸: ۳۱) این دیدگاه مستنبط از ماده ۲۵۵ ق.م.ا. ۷۰ است.

۱. برای تشخیص شبهه محصوره از غیر محصوره معیارهایی در نظر گرفته شده است از جمله رجوع به عرف، سهولت یا دشواری شمارش، مصلحت و حرمان به این معنا که در نظر گرفتن اطراف شبهه باعث فوت منفعت برای اکثر مردم شود (یزدیان، ۱۳۸۵: ۱۵۱)

## ۲-۲-۲. فاعل مردد جنایت

این وضعیت را اصطلاحاً مردد بودن جانی در جمع معین یا اسباب مجمل می نامند. اسباب مجمل موضوعی متفاوت از اجتماع اسباب یا اجتماع سبب و مباشر است. در اسباب مجمل از بین چند عامل محتمل، جنایت تنها به یک عامل منتسب است حال آنکه در اجتماع اسباب یا اجتماع سبب و مباشر نوع، کیفیت و انتساب عمل به هر یک از اسباب روشن است و تنها ممکن است در خصوص رابطه علیت بین جنایت با یکی از عوامل مباحثاتی باشد (افشار، ۱۳۹۳: ۲). چنانچه عامل جنایت ناشی از منازعه متعین در فرد یا افراد خاص نباشد و لیکن اطراف شبهه محصوره و علم اجمالی<sup>۱</sup> به انتساب جنایت حین منازعه به یک یا چند نفر از جمع معین وجود داشته باشد<sup>۲</sup> استناد به اصل برائت ممکن نیست چه آنکه اولاً- در این فرض وجود رابطه سببیت بین رفتار یک یا چند نفر از یک جمع معین با وقوع جنایت و مسئولیت در قبال آن یقینی است و تنها موضوع مجمل عدم تعین جنایت در فرد یا افراد خاص از آن جمع است. با وجود قطعیت ضمان محتمل و اجمالی سخن از اصل برائت گزافه است (افشار، ۱۳۹۳: ۷) ثانیاً- استناد به اصل برائت موجب فرار مجرم از مسئولیت و تزییع حقوق مسلم مجنی علیه یا اولیاء دم است. پایمال نمودن حقوق الناس در فرض مزبور مغایر عموم ادله لاضرر و لاضرار فی الاسلام و لا یبطل دم امر مسلم است. ثالثاً- در این فرض امکان استقرار ضمان جنایت بر بیت المال نیز وجود ندارد چه آنکه ضمان بیت المال مختص مواردی است که هیچ راهکاری جز آن نباشد. در این صورت با دو فرض عمد یا غیر عمد بودن جنایت و بلحاظ عدم تعین جانی نسبت چگونگی و اثبات و استیفاء قصاص یا اخذ دیه اختلاف نظر است. از اینرو نخست دیدگاه های فقهی- حقوقی و آنگاه رویکرد نوین قانونگذار کیفری بررسی می گردد.

۱. علم اجمالی، علم به جامع با شک هایی به تعداد اطراف آن علم است و هر شکی نشان دهنده احتمالی از احتمالات انطباق جامع است و در مقابل علم تفصیلی به معنای علمی است که آمیخته با تردید و ابهام نیست (شیروانی، ۱۳۸۳: ۳۸۱).  
 ۲. مانند آنکه مدعی یکی از دو نفر را بصورت مردد به عنوان قاتل معرفی کند (حلی، ۱۳۱۳/۳ [الف]: ۶۱۰) و قرائن و شواهد حاکی از آن باشد که یکی از آندو به یقین قاتل است یا جسد مقتول در منزل کسی یا روستا و قبیله ائی یافت شود و شواهد و قرائنی مانند خصومت پیشین موجب ظن به ارتکاب قتل توسط اهالی آن باشد (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۵۳؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۴۳۹؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۲۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۳).

## ۲-۲-۱. اقوال فقهی - حقوقی

اختلاف اقوال فقهی و نظریه‌های حقوقی مقتضی مذاقه در ادله هر یک از دیدگاه‌ها می‌باشد.

### الف - اقامه قسامه

گاه شواهد ظنی برای انتساب جنایت ناشی از منازعه به یک یا چند نفر از یک جمع معین با علم اجمالی وجود دارد. در این وضعیت دو فرض قابل تصور است:

نخست- همه منازعین برغم مظنون بودن به جنایت منکر آن شوند؛ لیکن تنها نسبت به یکی از اطراف علم اجمالی به نحو تعیین لوث وجود داشته باشد. در این صورت مدعی علیه مکلف به اقامه بینه بر بی گناهی خود است و الا مدعی می‌تواند با اجرای قسامه بر حسب مورد مطالبه قصاص یا دیه نماید. در این فرض امکان صدور حکم به مشارکت متهمین در جنایت نیست ولو آنکه مدعی از تمامی آنان شکایت نماید(رای اصراری شماره ۴-۱۳۷۷/۲/۲۹)

دوم- همه منازعین برغم مظنون بودن به جنایت منکر آن شوند؛ لیکن نسبت به برخی از اطراف علم اجمالی به نحو مردد لوث وجود داشته باشد. با حاکمیت ق.م.ا. ۷۰ در زمان تصویب ماده ۶۱۵ ق.ت و بویژه مواد ۲۳۹، ۲۴۴ و ۲۴۷ ق.م.ا. ۷۰ تعیین مسئول جنایت از مجرای قسامه در موارد لوث مختص قتل بود و شامل جنایات مادون نفس نمی‌شد. بعلاوه قانونگذار در آن مقطع به وضع کلی احکام و آثار قسامه بسنده نمود و حال آنکه برخی فقیهان با طرح فروض مختلف اقدام به تشریح احکام قسامه در اسباب مجمل جنایت، شناسائی مسئول جنایت و ضمان مترتب بر آن از قصاص یا دیه نموده‌اند. همانند آنکه ولی دم مدعی باشد یکی از دو نفر قاتل است اما به نحو دقیق نداند کدامیک است یا مدعی مشارکت دو نفر در قتل از بین چند نفر نزاع کنندگان باشد یا دعوا قتل را علیه دو نفر اقامه کند و حال آنکه تنها در خصوص یک نفر از آنها لوث وجود دارد یا پس از قسامه مدعی بر قاتل بودن یک نفر از آنها، فرد دیگری اقرار به قتل همان مقتول به تنهایی نماید (موسوی خوئی، ۴۲/۱۴۲۲: ۱۴۴-۱۴۵)

برخی فقیهان در حالت مردد بودن جانی بین چند نفر و ظنین بودن اولیاء دم نسبت به بیش از یک نفر، اقامه قسامه به نحو مردد را پذیرفته اند (حلی، ۱۴۲۰: ۲۵۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۴۷۰-۴۲۵، مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۳۴ و نک: نظریه اداره حقوقی شماره ۷/۹۵۳۰ مورخ ۷۱/۱۱/۱۳) اما با اجرای قسامه در این فرض قصاص ثابت نمی شود بلکه دیه مستقر می گردد (آقا بابائی، ۱۳۹۴: ۱۰۳).

ممکن است همه منازعین برغم مظنون بودن به جنایت، آن را انکار نمایند و نسبت به هیچ یک از اطراف علم اجمالی لوث وجود نداشته باشد. اشخاص مظنون فقط اطراف مقابل مجنی علیه نیستند بلکه شامل تمامی کسانی است که در منازعه مداخله داشته اند. زیرا احتمال وقوع اشتباه از جانب یکی از منازعین و ایراد جنایت نسبت به فرد هم گروه نیز وجود دارد. در این صورت ولو جنایت عمدی باشد بلحاظ عدم تعیین جانی و با فقدان حجت شرعی در انتساب جنایت به فرد یا افراد معین و بر اساس قاعده درء و احتیاط در دماء قصاص منتفی است و لیکن لازم است با پراخت دیه از بهدر رفتن خون مجنی علیه اجتناب شود. نحوه تعیین ضامن جنایت از چالش های جدی فرض اخیر محسوب می شود و به همین منظور راه حل های مختلفی برای آن مطرح گردیده است که در ادامه بررسی خواهند شد.<sup>۱</sup>

### ب- ضمان بیت المال

برخی فقیهان در هر مورد که قاتل شناخته نشود به لزوم پرداخت دیه مقتول از بیت المال نظر داده اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۵؛ حلی، ۱۴۱۷: ۴۱۴). با تنقیح مناط از موارد مشابه مانند پیدا شدن جسد مقتول در شارع عام یا قتل در اثر ازدحام بدون هیچ دلیل قطعی یا ظنی بر انتساب قتل به شخص یا اشخاص معین و فتوای فقیهان مبنی بر پرداخت دیه مقتول از بیت المال (موسوی خمینی، ۲/۱۳۹۰: ۵۲۸؛ حلی، ۱۴۱۳/۹ [ب]:

۱. برخی معتقدند در فرض اسباب مجمل قصاص و دیه ساقط و الزام طرفین دعوا به مصالحه نزدیکتر به احتیاط است (محقق حلی، ۴/۱۴۰۸: ۲۰۲؛ حلی، ۳/۱۴۱۳/الف: ۶۱۱؛ حلی، ۲/۱۴۱۰: ۲۱۳؛ اردبیلی، ۱۴/۱۴۱۳: ۱۵۴؛ کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۱۴؛ بهجت، ۴/۱۴۲۸: ۴۷۹) این دیدگاه مورد انتقاد است چه آنکه اولاً- اصل در جنایت عمدی قصاص است و تراضی و تبدیل آن به دیه بنا به نظر فقهی مشهور منوط به توافق جانی است. ثانیاً- از آنجا که صلح منوط به توافق طرفین است اجبار به توافق خالی از اشکال نیست. زیرا برای فرضی که طرفین دعوا به مصالحه نرسند راه حلی ارائه نمی دهد و علاوه بر آن الزام به مصالحه با ماهیت آمرانه بودن قوانین کیفری ناسازگار است (آقا بابائی، ۱۳۹۴: ۱۰۰).



۳۴۳، طوسی، ۱۴۰۰: ۷۵۳؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۰۱) امکان تعمیم ضمان بیت المال به اسباب مجمل وجود دارد. حامیان این دیدگاه آن را مستظهر به ادله ائی می دانند: نخست- منشاء وقوع منازعه و جنایت ناشی از آن را می توان در قصور دولت در برقراری و حفظ نظم عمومی شناخت. در این صورت دولت موظف به جبران خسارت ناشی از جنایت در مورد اسباب ناشناخته یا مجمل است. دوم- بیت المال از میراث اشخاص بلاوارث منتفع می گردد و مطابق قاعده من له الغنم فعلیه الغرم انتفاع بیت المال ملازمه با مسئولیت جبران خسارت در اسباب مجمل دارد. سوم- مدلول قاعده لاضرر، حمایت از بزه دیده و تضمین جبران خسارت مقتضی مسئولیت بیت المال در مورد اسباب مجمل است (کلانتری، ۱۳۹۴: ۴۲۴، جعفری یزدیان، ۱۳۸۵: ۱۵۳).

در مقابل مخالفان بر اصل پرداخت خسارت توسط جانی تاکید نموده و ضمان بیت المال را منحصر در موارد خاص و مصرح در روایات دانسته و علاوه بر آن به روایتی استناد می نمایند که امام (ع) دیه شخص غریق را در فرضی که محتمل بود یک گروه از شناگران او را غرق کرده باشند بر شناگران همراهش قرار داد (حسینی، ۱۴۰۷: ۱۶۸). با توجه به مردد بودن ضمان بیت المال در فرض اسباب مجمل و فقدان دلیل شرعی درباره آن، اکتفاء به قدر متیقن و اجتناب از تعمیم ضمان بیت المال به مورد اخیر ضروری است. بعلاوه آنکه پرداخت دیه صدمات بدنی یا قتل از بیت المال در جهت حمایت از حقوق بزه دیده در اسباب مجمل موجب تحمیل بار مالی سنگین بر دولت و دارائی عمومی و اخلال یا توقف حیات اقتصادی گردیده و مغایر مصالح اجتماعی و ناعادلانه است (یزدانیان، ۱/۱۳۸۶: ۱۰۲).

### پ- اعمال اختیار حاکم شرع

مطابق این دیدگاه با تمسک به ولایت حاکم شرع و اصل عملیه تخییر، تصمیم گیری درباره ضمان اسباب مجمل و تعیین ضامن بر عهده حاکم شرع است (صفری، ۱۳۷۹: ۷۹) در واقع اسباب مجمل مصداق شبهه موضوعی و دوران امر بین محذورین و موجب شک در حکم و جوب جبران خسارت بر عاملین محتمل و مجرای اصل تخییر است.<sup>۱</sup> از

۱. چنانچه تکلیف بین دو محذور (وجوب و حرمت) قرار گرفته باشد و عمل به هر دو ممکن نباشد اصولیون از آن به دوران امر بین محذورین تعبیر کرده اند و به دلیل عدم امکان عمل به هر دو، مکلف را در انجام یکی از آن ها مخیر ساخته اند (روانان، ۱۳۹۸: ۸۱)

سوی دیگر هر گاه برای تصمیم گیری درباره موضوعی حجت شرعی نباشد لازم است بنابر قاعده الاصل دلیل حیث لا دلیل له بر پایه اصول عملیه تصمیم گیری شود. در اینجا دوران امر بین وجوب یا حرمت اخذ خسارت از اسباب مجمل است زیرا تنها عاملان واقعی خسارت مسئول جبران آن هستند و دریافت خسارت از سایر اشخاص مصداق استیفاء ناروا و اکل مال به باطل است (کلانتری، ۱۳۹۴: ۴۱۷). قائلین به این دیدگاه برای اثبات مدعا خود به عموم ادله ولایت حاکم شرع و پذیرش ولایت حاکم شرع در ترکه اشخاص بلاوارث و اجبار ممتنع از پرداخت نفقه و ولایت در اجرای حدود و قصاص اشاره نموده اند (مراغی، ۱۳۱۷: ۲/۵۶۲). بعلاوه حامیان این نظریه معتقدند چون موافقت قطعی [دریافت خسارت از همه] و مخالفت قطعی [عدم دریافت خسارت] ممکن نیست و ضمیمه کردن چند عمل به یکدیگر از لحاظ حکم ضمان نیز دلیل معتبری ندارد؛ باید هریک از آنها را به صورت مستقل لحاظ نمود (موسوی خویی، ۱۳۱۴: ۳۷۰) به این صورت که با ضامن دانستن یکی از اسباب مذکور و تبرئه سایرین، زمینه عدم مخالفت قطعی و موافقت احتمالی با علم اجمالی را فراهم ساخت. بنابراین هرچند نمی توان موافقت قطعی با علم اجمالی داشت، حداقل موافقت احتمالی حاصل می شود (روانان، ۱۳۹۸: ۸۲). مخالفان این دیدگاه معتقدند اولاً- اصل تخییر در حالت تردید بین دو حکم وجوب و حرمت در خصوص یک موضوع اعمال می شود. به عبارت دیگر وقتی تردید می شود که اخذ خسارت از عامل معین واجب است یا خیر اصل تخییر جریان می یابد اما به هنگام شک در دو موضوع یعنی اخذ خسارت از نفر اول یا دوم اصل تخییر جاری نیست (افشار، ۱۳۹۳: ۸). ثانیاً- مختار شناختن مطلق حاکم شرع و در حال حاضر قضات محاکم موجب بی عدالتی و تشمت آراء خواهد شد (کلانتری، ۱۳۹۴: ۴۱۷) و اختیار قاضی که بتواند درباره تمام افراد به عدم ضمان حکم دهد یا همه آنها را ضامن بداند یا برخی را به جبران خسارت زیان دیده ملزم و برخی دیگر را تبرئه کند، موضوعی است که عقل سلیم آن را نمی پذیرد (صفری، ۱۳۷۹: ۶۷-۵۰؛ راعی، ۱۳۹۰: ۹۶).

ت- توسل به قرعه<sup>۱</sup>

قرعه طلب هدایت از خداوند به طور مخصوص در هنگام تحیر و ناامیدی در هدایت از راه عقلی یا شرعی است و در جایی استفاده می‌شود که ترجیحی در بین نباشد (محمدی، ۱۳۹۰: ۹۵؛ کریمی، ۱۴۲۰: ۱۱) به طور کلی قاعده قرعه در دو مورد جاری می‌شود:

نخست- موردی که حکم واقعی و ظاهری در واقع معین مجهول باشد، مانند خنثای مشکل و موارد تعارض دو بینه در صورت تساوی در همه جهات که از آن به مجهول تعبیر می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۴).

دوم- در جایی که واقع معین نداشته باشد. این مورد را مشکل یا معضل می‌نامند، چنان که کسی به آزاد کردن یکی از بندگانش وصیت کند یا تصمیم بگیرد که با یکی از همسرانش سفر برود (کریمی، ۱۴۲۰: ۱۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵).

قاعده القرعه لکل امر مشکل مبتنی بر برخی روایات<sup>۲</sup> و عقل سلیم و عام است و فقیهان نیز مجرای آن را هر امر مشکل و مجهول دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱/۱۳۷۰: ۳۴۴) چه آنکه لازمه معتبر نبودن قرعه در موارد مشکل تعطیلی حکم و تکلیف است و این امر مستلزم هرج و مرج و مخالف نظر شارع است (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۵۹؛ کریمی، ۱۴۲۰: ۴۱) با این وجود قرعه تنها در شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی که محل احتیاط نباشد جاری می‌گردد (مراغی، ۱۴۱۷: ۲/۳۶۱). قرعه در شبهات حکمیه و موضوعیه بدویه جریان نمی‌یابد زیرا این نوع شبهات از طریق امارات و اصول قابل دفع هستند (بجنوردی، ۱/۱۳۷۷: ۲۳۵). در ضمان اسباب مجمل با قید قرعه فرض تقصیر جمعی مردود شمرده شده است و سابقه تقنینی آن در مواد ۵۹۸، ۵۹۹ قانون مدنی

۱. قرعه یا از «قارعه القلوب» گرفته شده است، به معنای آنچه قلب را می‌ترساند زیرا قلب هریک از قرعه زندگان در شدت و ترس است تا سهمش خارج گردد یا از قرع به معنای زدن، زیرا در قرعه بر حصه علامت می‌زنند و در عرف متشرعه عبارت از عمل معهود است. (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۶۸).

۲. در روایتی ابوبصیر از امام باقر (ع) و ایشان از پیامبر (ص) نقل میکنند که فرمودند: قومی نیستند که نزاع کنند و سپس آن را به خدا واگذار کنند، مگر آنکه سهم فردی که حق با اوست خارج می‌شود (کلینی، ۱۱/۱۴۲۹: ۱۲۱؛ طوسی، ۶/۱۴۰۷: ۲۳۸؛ همو، ۳/۱۳۹۰: ۳) در حدیثی دیگر از امام صادق (ع) مسئله ای پرسیده شد. ایشان فرمودند: قرعه بیندازید. سپس فرمودند: کدام حکم از قرعه عادلانه تر است، وقتی که کار به خدا واگذار شود؟ آیا خداوند نفرموده که فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ؟ (برقی، ۲/۱۳۷۱: ۶۰۳؛ صدوق، ۳/۱۴۱۳: ۹۲؛ حر عاملی، ۲۷/۱۴۰۹: ۲)

و مواد ۳۱۹، ۳۲۰ قانون امور حسبی و ماده ۳۱۵ ق.م.ا. ق. ۷۰ قابل ملاحظه است. حقوقدانان بر همین اساس به قرعه استناد (صفائی، ۱۳۸۸: ۴۵؛ صفائی، ۱۳۹۱: ۲۱۸؛ بهرامی، ۱۳۹۰: ۱۰۸؛ قاسم زاده، ۱۳۸۷: ش ۹۳) و معتقدند مسئولیت مشترک همه اسباب مجمل سبب مخالفت قطعی با علم اجمالی به مسئولیت فقط یکی از آنان است و یقیناً در حق دیگران ظلم شده است؛ در حالی که با اعمال قرعه یقین بر اجحاف نسبت به ضامن نیست چون احتمال اصابت قرعه به نام عامل واقعی زیان یا جنایت وجود دارد (کلانتری، ۱۳۹۴: ۴۲۰؛ صادقی، ۱۳۸۴: ۲۴۱) برخی فقیهان با پذیرش ضمان اسباب مجمل با قید قرعه معتقدند چنانچه دو نفر جرحی به شخصی وارد کنند و جرح یکی از آن دو منجر به قتل شود ولی معلوم نباشد فعل جرح کدامیک از آنان علت قتل بوده است و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود با توسل به قرعه ضامن دیه مجنی علیه تعیین خواهد شد (مرعشی، ۱۴۱۵: ۱۵۶؛ کریمی، ۱/۱۳۶۵: ۱۶۳) و مطابق قاعده قرعه چنانچه صدمات حاصل از نزاع متعدد باشد به تعداد صدمات استتقاع می شود و در این صورت در هر نوبت بین تمام اشخاصی که علم اجمالی برای انتساب جنایت به آنها وجود دارد مجدداً قرعه انداخته می شود و می تواند شامل حتی کسی شود که در قرعه اول مسئول جنایت اول شناخته شده است. زیرا امکان تعدد جرم و ارتکاب جنایات متعدد از ناحیه یک نفر وجود دارد (نک: صمدی، ۱/۱۳۷۸: ۳۴۲).

در مقابل برخی حقوقدانان و فقیهان قاعده قرعه را با این استدلال مردود دانسته اند که هیچ تضمینی وجود ندارد که قرعه به نام عامل واقعی زیان یا جنایت اصابت نماید (صفری، ۱۳۷۹: ۷۳). برخی نیز قرعه را سست و متزلزل دانسته (صافی گلپایگانی، ۱/۱۳۸۵: ۳۷۰) و اعمال آن را جز در موارد منصوص جایز نمی دانند و معتقدند از قرعه به عنوان آخرین چاره باید بهره گرفت و با امکان توسل به تنصیف، نوبت به قرعه نمی رسد (یزدی، ۱۳۸۰: ۵۲؛ همدانی، ۱۴/۱۴۱۶: ۶۳۱؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۳۳۲؛ حسینی، ۱۴۰۷: ۲۷). بعلاوه قرعه احتمال مخالفت با اصل براءت دارد و اگر این احتمال مقرون به واقع باشد مخالفت در کل است زیرا فرد مورد اصابت قرعه متحمل پرداخت کل دیه می شود.

## ث - ضمان بالمناصفه

نظریه تساوی ضمان و توزیع بالمناصفه دیه بر عهده اطراف علم اجمالی مبتنی بر قاعده انصاف است. قاعده انصاف دلالت بر توزیع اموال و بطور کلی حقوق مشتبّه به نحو منصفانه بین مدعیان در حالتی دارد که اماره ائی برای تعیین صاحب حق واقعی وجود نداشته باشد (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۱۵). استناد به این قاعده در کلام فقیهان با عناوین فراوانی همچون اقتضای عدل و انصاف، اصل تساوی، اصالة التسویه، عدم جواز ترجیح بلامرجح آمده است (محقق حلی، ۱/۱۴۱۸: ۱۶۴؛ فاضل آبی، ۲/۱۴۱۷: ۷۶؛ حلی، ۶/۱۴۱۳: [ب]؛ نجفی، ۳۸۴؛ نجفی، ۳۱/۱۴۰۴: ۱۶۹؛ نجفی، ۳۹/۱۴۰۴: ۱۵۵، ۱۴۹، ۱۲۶). جمع حقوق نیز مقتضی این قاعده است چه آنکه دادن حق به یکی از طرفین ترجیح بلامرجح و رها کردن هر دو نیز موجب هدر رفتن حقوق است (جعفری لنگرودی، ۴/۱۳۷۸، ش ۴۰۸۴۶).

برخی مقررات قانونی نیز بر همین مبنا وضع شده اند. برای نمونه بند ج ماده ۷۱۶ ق.م.ا.د ۹۲ دیه جنین ذی روح مشتبّه را سه چهارم دیه کامل یعنی نصف مجموع دیه یک پسر و دختر مقرر می دارد و ماده ۹۳۹ قانون مدنی سهم الارث خنثی مشکل را نیز نصف مجموع سهم الارث یک پسر و دختر شناخته است.

بنای عقلا نیز دلالت بر وجوب انصاف دارد (مازندرانی، ۱/ ۲۱۰). علاوه بر آن این قاعده مستند روائی دارد (محامد، ۱۳۸۵: ۲۶۶) از جمله آنها روایت صحیحہ عبدالله بن مغیره از امام صادق (ع) درباره دو مرد است که در مورد دو درهم با هم اختلاف داشتند. یکی از آن ها مدعی مالکیت دو درهم بود و دیگری مدعی بود دو درهم مورد نزاع متعلق به او و طرف دعواست. امام (ع) فرمودند: آن کس که مدعی تعلق دو درهم به خود و دیگری است بعدم مالکیت خود نسبت به یک درهم اعتراف نموده و یک درهم باقیمانده بین آن دو تقسیم می شود (حر عاملی، ۱۸/۱۴۰۹: ۲۵۰). مدلول روایتی از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> و قضاوتی از

۱. این روایت مربوط به موردی است که دو نفر دو لباس (یکی به قیمت سی درهم و دیگری به ارزش بیست درهم) به کسی میسپارند و نمیدانند که کدام یک متعلق به کیست امام صادق (ع) فرمودند: هر دو فروخته شده و به صاحب لباس سی درهمی سه پنجم و به دیگری دو پنجم پرداخت می شود. راوی می گوید عرض کردم اگر صاحب لباس دارای ارزش بیست درهم به دیگری بگوید هر کدام را خواستی انتخاب کن چطور؟ فرمودند در این صورت انصاف به خرج داده است (مجلسی، ۶/۱۴۰۶: ۱۰۲).

امیرالمومنین (ع)<sup>۱</sup> و نظریه های اداره حقوقی ۷/۱۶۵۲ مورخ ۷/۱۰/۷۰:۷۰/۲۵۵۳؛ ۷/۲۵۵۳ مورخ ۷/۱۸/۲/۷۵:۷۵/۹۵۳۰ مورخ ۱۳/۱۱/۱۳۷۱ (حسینجانی، ۱۳۸۲: ۱۶۶) قول انصاف را تقویت می کند. برخی فقهیان معاصر [حضرات آیات مدنی تبریزی، مکارم شیرازی، سبحانی، گلپایگانی و بهجت] در فرض اسباب مجمل در جنایات معتقدند که دیه مقتول طبق قاعده عدل و انصاف باید بر تمام شرکت کنندگان در زیان و نزاع توزیع شود؛ زیرا در غیر این صورت خون یک نفر مسلمان پایمال می شود و با توجه به معین نبودن قاتل تکلیف هر کدام از آنها به پرداخت دیه ترجیح بلا مرجح است (نک: افشار، ۱۳۹۳: ۹؛ کلانتری، ۱۳۹۴: ۴۲۶؛ کرمی، ۱۳۷۷: ۹۲). آیت الله گلپایگانی می گوید: با علم اجمالی به ارتکاب قتل توسط یکی از دو نفر، اولیاء دم می توانند هر دو را قسم دهند و اگر هر دو بر عدم ارتکاب قتل قسم یاد کنند یا هیچ یک قسم یاد نکنند هر دو نفر ضامن دیه مقتول خواهند بود (نقل از کرمی، ۱۳۷۷: ۹۲).

برخی فقیهان دیدگاه انصاف را مردود دانسته و تمسک به آن را جز در موارد منصوص در فقه جایز نشمرده اند (موسوی خوئی، ۲/۱۴۲۲: ۵۶). برخی سند روایات ناظر به تنصیف در مورد مال ودعی را ضعیف شمرده و معتقدند مقتضای قواعد در این موارد استناد به قاعده قرعه است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۸۳). مخالفت با اصل برائت از دیگر دلایل مخالفان این دیدگاه با این تقریر است که همه اطراف علم اجمالی عامل ورود صدمه نیستند. با این حال در مقام مقایسه باید گفت در قرعه احتمال نقض اصل برائت در کل است زیرا فردی که قرعه به او اصابت می کند ضامن پرداخت کل دیه است اما ضامن بالمناصفه مخالف با اصل برائت در جزء است. به عبارت دیگر محکومان بی گناه متحمل پرداخت جزئی از دیه می گردند و بر اساس قواعد، مخالفت قطعی در جز یا بعض بر احتمال مخالفت در کل مقدم است. به عبارت دیگر اخذ بعض دیه بطور قطعی از غیر جانی بر اخذ کل دیه از کسی که جانی نبودن او محتمل است ترجیح دارد. مفاد قاعده اقل الشریین نیز این دیدگاه را توجیه می نماید. عرف نیز جنایت حاصله

۱. روایت مزبور قضات امیرالمومنین (ع) درباره چهار فردی است مشروب خورده و مست شده و در حال مستی با چاقو نزاع می کنند و در نتیجه دو نفر کشته و دو نفر مجروح می شوند. امام (ع) دیه مقتولین را بر قبيله هر چهار نفر قرار داده و می فرمایند دیه مجروحین از دیه تادیه شده به اولیاء مقتولین پرداخت می گردد زیرا چه بسا هر یک از مقتولین باعث قتل دیگری شده باشد (حرعاملی، ۱۴۰۹/۲۹: ۲۳۴).

از منازعه را مستند به تقصیر مشترک و جمعی اطراف منازعه می‌شناسد. رویه قضایی فرانسه شرکت در گروهی که خطا در آن رخ داده -مانند شکار جمعی- در حکم ارتکاب خطای مشترک دانسته و بر همین اساس حکم موردی را اعمال می‌کند که چند تن به اشتراک مرتکب تقصیری شده‌اند؛ زیرا همه افراد جمع، محیط خطرناکی را به وجود آورده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۴۴) مطابق تئوری هدف مجرمانه مشترک چنانچه چند نفر با هدف واحد و تصمیم مشترک برای ارتکاب جرم مقصود تلاش نمایند شریک در وقوع هرگونه جنایت و خسارت قابل پیش بینی ناشی از رفتار یکدیگر محسوب و دست کم در قبال جبران ضرر و زیان ناشی از آن مسئول شمرده می‌شوند (یوسفیان، ۱۳۹۷: ۲۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۵۸؛ افشار، ۱۳۹۳: ۵).

## ۲-۲-۲. رویکرد قانون مجازات اسلامی ۹۲

قانون مجازات اسلامی ۹۲ با اتخاذ رویکرد اصلاحی احکام اسباب مجمل را در فروض مختلف پیش بینی نموده است:

### الف - اسباب مجمل با وجود لوث

وجود لوث در اسباب مجمل در دو حالت قابل تصور است: نخست- لوث تنها متعین در مدعی علیه باشد. در این صورت با حصول سایر شرایط و اقامه قسامه از جانب مدعی و بر حسب مورد مدعی علیه محکوم به قصاص یا پرداخت دیه وفق مواد ۳۱۲ به بعد ق.م.ا. ۹۲ خواهد شد.

دوم- لوث نسبت به برخی از اطراف علم اجمالی به نحو مردد وجود داشته باشد. این وضعیت بر حسب مورد و مطابق مواد ۳۳۲، ۳۳۳ و فراز نخست ماده ۴۷۷ واجد حکم متفاوت است. الف- چنانچه شاکی مدعی ارتکاب جنایت از جانب یکی از آنان شود با اجرای قسامه جنایت ثابت می‌شود. ب- چنانچه قسامه بدون تعیین جانی اقامه شود، جنایت بر عهده یکی از چند نفر به صورت مردد اثبات می‌شود و قاضی از آنان می‌خواهد که بر براءت خود سوگند بخورند. اگر همگی از سوگند امتناع نمایند یا برخی اداء سوگند نموده و برخی امتناع نمایند دیه بر ممتنعان ثابت می‌شود. چنانچه ممتنعان متعدد باشند بتساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود. اگر همه آنان بر براءت خود

سوگند یاد کنند در قتل بیت المال و در غیر قتل متهمان به نحو تساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود در این فرض چنانچه مدعی از متهمان مطالبه قسامه نماید و از اقامه قسامه امتناع نمایند مطابق ماده ۴۷۸ دیه به طور مساوی بر عهده امتناع کنندگان است و چنانچه ممتنع یک نفر باشد به تنهایی عهده دار پرداخت دیه خواهد بود و در این مورد تفاوتی بین جنایت بر نفس و جنایات مادون نفس نیست.

### ب- اسباب مجمل با فقدان لوث

در اسباب مجمل با فقدان لوث یا منشاء علم اجمالی اقرار است یا غیر آن. در صورتی که منشاء علم اجمالی اقرار نباشد مطابق قسمت اخیر ماده ۴۷۷ بر حسب مورد اولیاء دم یا مجنی علیه می توانند از متهمان مطالبه سوگند کنند. اگر همگی بر عدم ارتکاب قتل قسم یاد کنند دیه از بیت المال پرداخت خواهد شد و در غیر قتل دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می شود و مطابق ماده ۴۷۸ چنانچه همگی از اتیان سوگند امتناع نمایند دیه به طور مساوی بر عهده امتناع کنندگان است و چنانچه ممتنع یک نفر باشد به تنهایی عهده دار پرداخت دیه خواهد بود و در این مورد تفاوتی بین جنایت بر نفس و جنایات مادون نفس نیست.

رویکرد قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۴۷۷ در تفکیک قتل از سایر جنایات و حکم به پرداخت دیه قتل از بیت المال و دیه غیر قتل به نحو تساوی از متهمین برغم اتیان سوگند در بی گناهی خود در پی ایراد شورای نگهبان به شماره نامه ۳۰/۴۸۰۶۳ مورخ ۹۱/۶/۲۶ جهت انطباق با فتوای مقام معظم رهبری اتخاذ شده است. با این وجود برخی آن را فاقد مستند فقهی دانسته (آقا بابائی، ۱۳۹۶: ۱۲۸) و معتقدند روایات و عبارات فقهی (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰۱: ۲۰۶-۲۰۴) که با اقامه قسم از جانب تمامی متهمان دیه را متوجه بیت المال دانسته اند ناظر به فرضی است که یا علم اجمالی منحل شده و اتهامی متوجه متهمان باقی نمانده یا شبهه غیر محصوره است و از همان ابتدا دیه مقتول بر عهده بیت المال است.



در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین چنانچه منشاء علم اجمالی اقرار متهمان باشد و اعم از آنکه جنایت عمدی یا غیر عمدی و قتل یا غیر قتل باشد، وفق تبصره ماده ۴۷۷ حسب مورد اولیاء دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هر یک از متهمان رجوع نمایند.<sup>۱</sup>

۱. قانونگذار مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با اتخاذ رویکردی متفاوت از ق.م.ا. ۹۲ و مطابق ماده ۲۳۵ ولی دم را در مراجعه به هر یک از این دو نفر مخیر می شناخت که برابر اقرارش عمل نماید. بعبارت دیگر اولیاء دم با انتخاب هر یک از آنان بر حسب مورد حق قصاص یا مطالبه دیه را داشت. برخی رویکرد ق.م.ا. ۹۲ در جایگزینی دیه بجای قصاص را فاقد دلیل موجه و مغایر با مودای اقرار متهم دانسته و از این حیث مورد سوء استفاده مجرم واقعی با تبانی با دیگری در وقوع اقرار دو نفر به یک جنایت در حالی میشود که مرتکب آن نمی تواند بیش از یک نفر باشد مورد انتقاد قرار داده اند (آقابائی، ۱۳۹۴: ۹۸)

### برآمد

۱- جرم انگاری هدف گریز، مبهم و موسع از یک سو و کیفر گذاری مجمل حبس تعزیری و قصاص و دیه از سوی دیگر آن را به جرم انگاری معیوب و کیفر گذاری مجمل فرو کاسته است. جرم انگاری و کیفر گذاری کارآمد منازعه مقتضی رفع ابهامات و پیش بینی مجازات های تعزیری متنوع و مدرج متناسب با اوضاع و احوال خاص است. از اینرو راهکارهای زیر پیشنهادی می گردد:

نخست- بزه منازعه مقید به نامعلوم بودن عامل جنایت گردد و یا دست کم بین معلوم و نامعلوم بودن عامل جنایت در نزاع تفکیک قائل شده و به منظور تشویق منازعین به معرفی عامل جنایت برای مرتکبان منازعه در فرض نخست مجازات خفیف تر پیش بینی گردد.

دوم- پایبندی کامل به اصل قانونمندی جرم مقتضی تصریح قانونگذار به تحقق این بزه با مشارکت همزمان حداقل سه نفر واجد اهلیت جزائی و تاکید بر آن است که توالی عرفی و استفاده ابزاری از افراد فاقد اهلیت جزائی در حکم مشارکت همزمان این عده قلمداد می گردد.

سوم- قانونگذار صریحاً اعلان نماید صرف حضور در صحنه جرم و حمایت از اطراف نزاع شرکت در آن شمرده نمی شود. منازعه ممکن است با یا بدون تماس فیزیکی اطراف نزاع رخ دهد.

چهارم- مقنن تصریح نماید جنایت ناشی از منازعه می بایست قابل انتساب به احد از منازعین بنحو متعین یا مجمل باشد؛ لکن مجنی علیه ممکن است احد از منازعین یا افراد خارج از نزاع باشد.

پنجم- بایسته است قانونگذار با هدف تعمیم نتایج مجرمانه به سقط جنین و زوال منافع واژه جنایت مادون نفس را جایگزین نقص عضو، ضرب و جرح نماید و با هدف جرم انگاری کمینه جنایات مادون نفس مجموعاً کمتر از یک دهم دیه کامل مرد مسلمان، منازعات غیر علنی یا خصوصی و جمعیت های انبوه و بی شمار را از مصادیق این بزه مستثنی نماید.

ششم- کیفر گذاری کارآمد منازعه مقتضی تفکیک میان جنایات عمدی و غیر عمدی، پیش بینی موجبات قانونی تشدید و تخفیف مجازات، وضع طیف متنوعی از

مجازات‌ها با هدف متناسب نمودن جرم و مجازات است.

۲- برغم تصریح بر قصاص یا اخذ دیه از مرتکب جنایت ناشی از منازعه در تبصره ماده ۶۱۵ ق.ت.فقدان مقررات تفصیلی ناظر به علم اجمالی انتساب جنایت به احد از منازعین بنحو مردد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ استیفاء قصاص و دیه را با چالش مواجه ساخت و آسیب شناسی آن مقنن را نگزیر از اصلاح قانون در این خصوص و پیش بینی احکام آن در شقوق مختلف در قانون مجازات اسلامی ۹۲ نمود.

۳- از منظر اثبات و استیفاء قصاص و دیه در اسباب مجمل با وجود رویکرد مشترک قانون مجازات اسلامی ۷۰ و ۹۲ در تفکیک بین فاعل مجهول و مردد جنایت از یک سو و وجود یا فقدان لوث در حالت مردد بودن جانی بین چند نفر، رویکرد سنجیده و دقیق قانون مجازات اسلامی ۹۲ در پیش بینی احکام وضعیت های مختلف اسباب مجمل همراه با لوث از یک سو و رویگردانی از قاعده قرعه بین اسباب مجمل فاقد لوث و اتخاذ رویکرد تلفیقی ضمان بیت المال و اسباب مجمل در پرداخت بالمناصفه دیه جنایت بر حسب مورد از سوی دیگر موجب رفع ابهامات و کاستی ها، اجتناب از تشتت آراء، تضمین حمایت از بزه دیده، پایبندی به اصل قانونمندی مجازات و برقراری توازن میان اصول حفظ نظم عمومی و انصاف شده است.

۴- تفکیک صریح بین تعیین یافتن لوث نسبت به یکی از اسباب مجمل موضوع مواد ۳۱۲ به بعد و وجود لوث بنحو مردد نسبت به تعدادی از اسباب مجمل موضوع مواد ۳۳۲، ۳۳۳ و فراز نخست ماده ۴۷۷ و مواد ۴۷۸، ۴۸۱ و تمایز صریح اسباب مجمل بدون لوث بین موارد با منشاء علم اجمالی اقرار و غیر آن موضوع قسمت اخیر ماده ۴۷۷ و تبصره آن و ماده ۴۷۸ و تمایز صریح اسباب معین با رفتار مجمل از اسباب مجمل موضوع ماده ۴۷۹ از مهمترین جلوه‌ها و نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی ۹۲ در مانحن فیه با بهره‌گیری از فتاوی فقیهان بخصوص مقام معظم رهبری است.

۵- در قانون سابق در فرض تعارض اقرار امکان قصاص مقر به قتل عمدی یا پرداخت دیه از بیت المال پیش بینی شده بود اما در قانون لاحق به استثنای موارد

لوث در تمامی حالات اعم از علم یا جهل به تبانی، رجوع یا عدم رجوع از اقرار ولی دم صرفاً حق مراجعه به یکی از اقرار کنندگان و مطالبه دیه دارد. رویکرد قانون لاحق با اصل احتیاط در دما از یک طرف و جبران خسارت بزه دیده از طرف دیگر همسو و قابل دفاع است.

۶- قانون مجازات اسلامی ۹۲ بخلاف قانون ۷۰ به امکان اثبات جنایات مادون نفس از طریق قسامه با حصول شرایط آن در ماده ۴۵۶ تصریح نموده است و علاوه بر آن تاکید نموده قسامه در جنایات مادون نفس صرفاً حق مطالبه دیه و نه قصاص را ثابت می کند.

## منابع الف) فارسی

۱. آقا بابائی، اسماعیل (۱۳۹۶)، «تعارض علم اجمالی با قسم و قسامه»، *حقوق اسلامی*، سال ۴، ش ۵۴.
۲. آقا بابائی، اسماعیل (۱۳۹۴)، «مسئولیت کیفری قاتل در موارد علم اجمالی»، *حقوق اسلامی*، سال ۱۲، ش ۴۶.
۳. آقائی نیا، حسین (۱۳۹۲)، *جرائم علیه اشخاص*، چاپ ۹، تهران، میزان.
۴. افشار قوچانی، زهره (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی سبب مجمل»، *پژوهش های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۸، ش ۱.
۵. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸)، *استفتاءات*، ج ۴، چ ۱، قم، دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۶. بهرامی، حمید (۱۳۹۰)، *حقوق مسئولیت مدنی*، چاپ ۲، تهران، میزان.
۷. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۲)، *جرائم علیه اشخاص*، چاپ ۱، تهران، جنگل.
۸. جعفری، هادی (۱۳۷۹)، *بررسی جرم منازعه*، پایان نامه ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، *ترمیمولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۴، چاپ ۱، تهران، گنج دانش.
۱۱. حسینجانی، بهمن (۱۳۸۲)، *حقوق جزای اختصاصی (۱)*، تهران، نسل نیکان.
۱۲. راعی، مسعود (۱۳۹۰)، «تقصیر در مسئولیت مدنی و عدالت»، *معرفت حقوقی*، سال ۱، ش ۱.
۱۳. رحمدل، منصور (۱۳۸۷)، «قتل و صدمه بدنی در منازعه»، *پژوهش های حقوقی*، ش ۱۴.
۱۴. روانان، علی (۱۳۹۸)، «مسئولیت مدنی سبب مجمل تیم پزشکی»، *پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، سال ۱۱، ش ۵۷.
۱۵. شیروانی، علی (۱۳۸۳)، *ترجمه اصول استنباط*، چاپ ۱، دارالفکر، قم.
۱۶. صادقی، محمد هادی (۱۳۸۴)، *جرائم علیه اشخاص*، چاپ ۸، تهران، میزان.
۱۷. صفائی، حسین (۱۳۸۸)، «مسئولیت مدنی در فرض علم اجمالی»، *پژوهش حقوقی*، ش ۲.

۱۸. صفائی، حسین (۱۳۹۱)، مسئولیت مدنی، چاپ ۴، تهران، سمت
۱۹. صفری، محسن (۱۳۷۹)، «مسئولیت مدنی سبب مجمل»، مجله حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۹
۲۰. صمدی، محمدهاشم (۱۳۷۸)، نظریات قضائی دادستان کل کشور: آراء جزائی ۱۳۷۵، ج ۱، چاپ ۱، تهران، گنج دانش
۲۱. طاهری نسب، یزدالله (۱۳۸۸)، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، تهران، دادگستر
۲۲. قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۷)، الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ ۳، تهران، میزان
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، تهران، میزان
۲۴. کریمی، محمد باقر (۱۳۷۷)، مجموعه استفتائات فقهی و نظریات اداره حقوقی، چاپ ۱، تهران، فردوسی
۲۵. کریمی، حسین (۱۳۶۵)، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، ج ۱، چاپ ۱، قم، شکوری
۲۶. کلانتری، عباس (۱۳۹۴)، «مسئولیت مدنی سبب مجمل»، پژوهشهای فقهی، دوره ۱۱، ش ۲
۲۷. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ ۶، تهران، جهاد دانشگاهی
۲۸. محامد، علی (۱۳۸۵)، «بررسی قاعده عدل و انصاف»، پژوهش های فلسفی-کلامی، ش ۳۰
۲۹. محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، قواعد فقه، چاپ ۱۲، تهران، میزان.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتائات جدید، ج ۳-۲، چ ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی (ع)
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، قواعد فقه، ج ۱، چ ۳، قم، مدرسه امام علی (ع)
۳۲. مودن زادگان، حسنعلی (۱۳۷۸)، «بررسی جرم صدمات بدنی در اثنای منازعه»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱، ش ۱
۳۳. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۶)، جرائم علیه اشخاص، چاپ ۱، تهران، میزان
۳۴. یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، میزان

۲۵. یوسفیان، بهنام (۱۳۹۷)، «بازاندیشی در تعریف شرکت در جرم»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۹، ش ۱

### (ب) عربی

۲۶. ابن براج، قاضی عبدالعزیز، المهذب، جلد ۲، چاپ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق  
۲۷. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، چاپ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم

۲۸. بجنوردی، محمدحسین (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ ۱، قم، نشر الهادی

۲۹. برقی، احمد بن محمد (۱۳۷۱ق)، المحاسن، چاپ ۲، قم، دار الکتب الإسلامیه

۳۰. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸ق)، تنقیح مبانی الاحکام (کتاب الديات)، چاپ ۱، قم، دارالصدیقه الشهیده (س)

۳۱. حسینی شیرازی، محمد (۱۴۰۷ق)، الفقه، چاپ ۷، قم، دارالعلم

۳۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۸ و ۲۷ و ۲۹، چاپ ۱، قم، مؤسسه آل البيت

۳۳. حلبی، ابن زهره، (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع، چاپ ۱، قم، موسسه امام صادق علیه السلام

۳۴. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، *إرشاد الأذهان*، ج ۲، چاپ ۱، قم، انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم

۳۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)، *تحریر الاحکام الشریعه*، ج ۲ و ۵، چاپ ۱، قم، موسسه امام صادق (ع)

۳۶. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق الف)، *قواعد الأحکام*، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم

۳۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق ب)، *مختلف الشیعه*، ج ۹ و ۶، چاپ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی

۳۸. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۳۸۵)، *جامع الاحکام*، ج ۱، قم، دفتر نشر آثار آیت الله گلپایگانی

۳۹. صدوق، محمد بن علی بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، چاپ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی

۴۰. طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، چاپ ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی
۴۱. طوسی، ابو جعفر (۱۴۰۰ق)، *النهاية*، چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العربی
۴۲. طوسی، ابو جعفر (۱۳۸۷ق)، *المبسوط*، ج ۲، ج ۱، تهران، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية
۴۳. طوسی، ابو جعفر (۱۴۰۷)، تهذیب الأحكام، چاپ ۴، تهران، دارالکتب الإسلامية
۴۴. طوسی، ابو جعفر (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار*، تهران، دارالکتب
۴۵. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعة الدمشقية*، بیروت، دارالتراث
۴۶. عاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی] (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهيه في شرح اللمعة الدمشقيه*، ج ۴، چ ۱، قم، کتابفروشی داوری
۴۷. فاضل آبی، حسن (۱۴۱۷ق)، *كشف الرموز*، ج ۲، چ ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی
۴۸. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ق)، *جامع المسائل*، چ ۱، قم، امیر قلم
۴۹. کاشانی، آقارضا (۱۴۱۰ق)، *کتاب القصاص*، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم
۵۰. کریمی، حسین (۱۴۲۰ق)، *قاعدة القرعة*، چاپ ۱، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)
۵۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، *الکافی*، ج ۱۱، چ ۱، قم، دارالحدیث
۵۲. کیدری، قطب الدین (۱۴۱۶)، *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، ج ۱، چ ۱، قم، موسسه امام صادق (ع)
۵۳. مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ق)، *مبانی الفقه الفعال*، ج ۱، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی
۵۴. مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین*، ج ۶، چ ۲، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور
۵۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، *شرائع الإسلام*، ج ۴، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان
۵۶. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، *المختصر النافع*، ج ۱، چ ۶، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة
۵۷. مراغی، می عبد الفتاح (۱۴۱۷)، *العناوین الفقهیه*، ج ۲، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی



٥٨. مرعشى نجفى، شهاب الدين (١٤١٥ق)، *قصاص على الضوء القرآن و السنه*، چاپ ١، قم، نشر كتابخانه آيت اله مرعشى
٥٩. مصطفوى، محمد كاظم (١٤٢١ق)، *مائة قاعدة فقهية*، چاپ ٤، قم، دفتر انتشارات اسلامى
٦٠. موسوى خمينى، روح اله (١٣٩٠)، *تحرير الوسيله*، جلد ٢، ج ٢، قم، دارالكتب العلميه
٦١. موسوى خوئى، ابوالقاسم (١٤٢٢ق)، *مبانى تكملة المنهاج*، ج ٢ و ٢، ج ٢، قم، موسسه احياء آثار الامام الخوئى
٦٢. موسوى خوئى، ابوالقاسم (١٣١٤ق)، *مصباح الاصول*، قم، انتشارات داورى
٦٣. نجفى، محمد حسن (١٤٠٤ق)، *جواهر الكلام*، ج ٣١ و ٣٩ و ٤٢، ج ٧، بيروت، دار احياء التراث العربى
٦٤. نراقى، ملا احمد (١٤١٧ق)، *عوائد الايام فى بيان قواعد الاحكام*، چاپ ١، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى
٦٥. همدانى، آقا رضا (١٤١٦)، *مصباح الفقيه*، ج ١٤، ج ١، قم، مؤسسه النشر الإسلامى