

تعیین یا تخییر در حکم قصاص از منظر اولیای دم

محمد اسمعیل نصیری زارچ

دانشجوی دکتری رشته الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

نام نویسنده مسئول:

محمد اسمعیل نصیری زارچ

چکیده

آنچه که واضح است مجازات جرایم عمدی، قصاص است، اینک شایسته می نماید به مباحثی که پیرامون این نظریه قابل طرح است توجه ویژه گردد. مباحثی مانند تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص که در جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی، ولی دم یا قربانی جرم- حسب مورد-حق قصاص دارند. در مواردی امکان دارد ولی دم یا مجنی علیه به دلایلی خواستار قصاص نباشد، مثل اینکه ولی دم به جهت این که سرپرست او از دست رفته، بیشتر نیازمند سرمایه ای برای اداره زندگی خود باشد تا قصاص و یا کسی که دست یا پایش قطع شده، نیازش به سرمایه ای برای اداره زندگی خود مهم تر از اعمال حق قصاص باشد. در چنین مواقعی چه راهکاری پیش بینی شده است؟ آیا گزینه دیگری پیش روی آنان وجود دارد یا این که چاره ای جز انتخاب قصاص یا گذشت از آن ندارند؟ به دیگر بیان، آیا حق قصاص برای ولی دم یا مجنی علیه، گزینه ای تعیینی است یا تخییری، و آنها می توانند در صورت تمایل نداشتن به اجرای قصاص، گزینه دیگر را انتخاب کنند؟

واژگان کلیدی: قصاص - اولیای دم - تعیین - تخییر.

مقدمه

عکس العمل انسانها در برابر جرم قتل در همه ادوار تاریخ متناسب با سطح آگاهی، فرهنگ و رشد عقلانی آنها متفاوت و متغیر بوده است ولی بنظر می‌رسد مقابله به مثل اولین عکس العمل باشد که به صورت طبیعی مورد توجه انسان واقع شده با این تفاوت که این مقابله هیچ حد و مرزی نداشته، لذا در الواح دوازده گانه روم و در مجموعه قوانین حمورابی و در شریعت حضرت موسی و عیسی قصاص وجود داشته و مورد قبول بوده است و در اسلام هم اصل قصاص با شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است در قرآن آیات زیادی وجود دارد که ناظر به اصل قصاص می‌باشند البته این آیات دو دسته هستند که دسته اول به اصل مقابله به مثل به صورت کلی دلالت دارند و دسته دوم آیاتی که مستقلاً به خود مسئله قصاص مربوط می‌شود. رسالت پژوهش پیش رو تبیین ماهیت کیفر قتل عمد از منظر انحلالی یا مجموعی بودن حق اولیای دم است. این موضوع کلی حاوی سوالات ذیل است:

- ۱- آیا کیفر اصلی و ابتدایی قتل عمد قصاص است؟
 - ۲- آیا حق اولیای دم در اعمال کیفر قتل عمد یک حق تجزیه پذیر است یا بسیط؟
 - ۳- آیا حق اولیای دم در اعمال کیفر قتل عمد انحلالی است یا مجموعی؟
- پیرامون کیفر اصلی قتل عمد دو گزاره مطرح است:
- ۱- دیدگاه تعیین قصاص: که کیفر اصلی قتل عمد را اولاً و بالذات قصاص میدانند.
 - ۲- دیدگاه تخییر: که قائل به تخییر اولیای دم در اعمال حق قصاص یا عفو می‌باشند.
- در جهت اجرای کیفر قتل عمد در صورت تعدد اولیای دم سه فرض ذیل متصور است:
- ۱- همه ی اولیای دم خواهان قصاص هستند.
 - ۲- همه ی اولیای دم خواهان عفو هستند.
 - ۳- عده ای خواهان قصاص و بعض آنها خواهان عفو هستند.

در فرض سوم آیا قصاص قابل اجراست یا به سبب اینکه بعض اولیای دم خواهان عفو هستند قصاص ساقط میشود؟ فرض مجموعی بودن حق قصاص دلالت بر این دارد که قابلیت اجرای قصاص منوط به اتفاق همه ی اولیای دم بر اعمال این حق است، لکن فرض انحلالی بودن حق قصاص حاکی از آنست که اولیای دم خواهان قصاص میتوانند پس از پرداختن سهم باقی اولیای دم از دیه، مستقلاً به اجرای قصاص بپردازند.

۱- اقوال فقها

فقهای امامیه در این زمینه که حق ولی دم در قتل عمد چیست، سه عقیده مختلف دارند. اکثر فقهای امامیه معتقدند، حق ولی دم منحصر به قصاص است و در صورتی می‌تواند دیه بگیرد که قاتل به دادن دیه راضی باشد. اسکافی و ابن‌جنید قائلند که ولی دم از ابتدا می‌تواند قصاص کند یا دیه بگیرد، گرچه جانی به دادن دیه راضی نباشد. نظر سوم، نظر آیت‌الله خویی است. ایشان می‌فرماید در مواردی که برای قصاص، پرداخت دیه بر ولی دم لازم نباشد، حق ولی دم منحصر به قصاص است و دیه در این موارد تصالحی است، اما در مواردی که برای قصاص پرداخت دیه از جانب ولی دم لازم باشد، ولی دم مخیر است که قصاص نماید یا دیه بگیرد. مثلاً اگر مردی زنی را عمداً بکشد، اولیای دم زن برای قصاص مرد بایستی نصف دیه به او بپردازند. در این مورد ولی دم از ابتدا مخیر است، بین گرفتن دیه مقتوله و بین قصاص نمودن مرد قاتل به شرط پرداخت نصف دیه مرد به او. با توجه به کلام سید مرتضی در الانتصار می‌توان گفت ایشان نیز در مورد مردی که زنی را عمداً بکشد، ولی دم او را میان قصاص و گرفتن دیه مخیر می‌دانند، اما این که در بقیه موارد هم ولی دم مخیر باشد، از کلام ایشان استفاده نمی‌شود. به عبارت دیگر کسی که به صراحت و با عبارتی کلی به نظر سوم قائل است، مرحوم آیت‌الله خویی است و لذا این نظر را تنها به ایشان نسبت دادیم.

۱-۱- قول اول (تعیین قصاص)

۱-۱-۱- نظریه تعیین:

بیشتر متخصصان فقه شیعه بر این باورند که مجازات جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی، قصاص و تعیینی است و بدلی در عرض آن وجود ندارد و در این باره جنسیت مجرم و قربانی جرم تاثیری ندارد. یعنی اگر مجرم مرد و قربانی جرم زن باشد نیز مجازات قصاص تعیینی است. چنانچه مردی، زنی را از روی عمد به قتل برساند و اولیای زن خواهان دیه باشند، قاتل در صورت رضایت، باید پنجاه نفر شتر یا ... بپردازد و اگر خواهان قصاص باشند، می‌توانند قصاص کنند به شرط آن که نصف دیه کامل را به ورثه قاتل بدهند و اگر آن را نپردازند،

حق قصاص ندارد. گفتنی است این که می‌گوییم بیشتر فقیهان بر این عقیده اند به جهت بیان این نظریه توسط آنها در اصل مجازات جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی است، نه این که موردی که مجرم مرد و قربانی جرم زن باشد نیز به آن تصریح کرده باشند. وگرنه، تنها بعضی از آن‌ها این نظریه را به صراحت بیان کرده‌اند. در استدلال بر این نظریه گفته شده است: چنان که بیان شد اصل در این نوع از جرایم، قصاص است و دیه متوقف بر تراضی می‌باشد و امتناع یا اعسار دارنده حق قصاص موجب ایجاد گزینه ای دیگر در کنار گزینه قصاص نمی‌شود، نهایت چیزی را که این امر اقتضا می‌کند، به تاخیر افتادن قصاص تا زمان تمکن پیدا کردن دارنده حق قصاص برای پرداخت فاضل دیه و اجرای قصاص است.

ماده ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به پیروی از این نظریه مقرر می‌دارد:

هر گاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.

همانطور که ذکر شد اکثر قریب به اتفاق اندیشمندان فقه شیعه بر این باور هستند که مجازات قتل عمد و دیگر جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی تنها قصاص است، نه یکی از دو گزینه قصاص و دیه. هر چند که ولی دم یا قربانی جرم می‌تواند مجرم را مجانی یا در مقابل دریافت دیه عفو نماید یا در مواردی به دلیل عدم امکان قصاص این مجازات به دیه تبدیل می‌گردد، اما این دیه بدل از قصاص است و مجازات اصلی شمرده نمی‌شود و به معنای تخییر نمی‌باشد. شیخ طوسی از بزرگان و قدمای اندیشه فقهی شیعه در این باره چنین می‌نگارد: آنچه که اصحاب بر آن تصریح کردند و مقتضای روایات است این است که جرم قتل موجب قصاص می‌شود و ولی دم مخیر است بین این که جانی را بکشد یا او را مورد عفو قرا دهد. پس اگر او را بکشد جایی برای بحث نیست، ولی اگر او را عفو کند، دیه جز به رضایت جانی ثابت نمی‌شود. و چنانچه جانی حاضر به قصاص شود و دیه نپذیرد، ولی دم غیر از قصاص حق دیگری ندارد.

مشهور فقهای امامیه در تبیین این که حق ولی دم در قتل عمد فقط قصاص است، به آیات و روایات متعددی استفاده کرده‌اند اما از قرآن به این آیات استناد کرده‌اند:

«وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» (سوره مائده (۵)، آیه ۴۵)، «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَاغْتَدَى عَلَيْكُمْ» (سوره بقره (۲)، آیه ۱۹۴) و «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْأَنْفُسِ بِالْحَرْبِ بِالْحَرْبِ» (سوره بقره (۲)، آیه ۱۷۸)

چگونگی استناد به این آیات چنین است که در این آیات حق ولی دم را قصاص قرار داده است و هیچ اشاره‌ای به اینکه ولی دم مخیر است میان قصاص و دیه دیده نشده است. این آیات می‌گویند جان را در مقابل جان بگیرد و نمی‌گویند جان یا دیه را در مقابل جان بگیرد. به هر حال چون هیچ اشاره‌ای به اخذ دیده نشده است، لذا دلیلی بر جواز گرفتن دیه توسط ولی دم بدون رضایت قاتل وجود ندارد.

الف-۱) و بر آنها (بنی اسرائیل) در آن (تورات) مقرر داشتیم که جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در مقابل دندان می‌باشد و هر زخمی قصاص دارد

الف-۲) ای افرادی که ایمان آورده اید! حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده است: آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن، پس اگر کسی از سوی برادر (دینی) خد، چیزی به او بخشیده شود، (حکم قصاص او، تبدیل به دیه گردد) باید از راه پسندیده پیروی کند و او (قاتل) نیز به نیکی دیه بپردازد

الف-۳) و تمام حرام‌ها (قابل) قصاص است و هر کس به شما تجاوز کند، همانند آن بر او تعدی کنید. آیات مذکور، ظهور در این معنا دارند که مجازات جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی انسان قصاص است. از این رو داشتن ادعایی افزون بر این (وجود حقی دیگر در عرض حق قصاص برای ولی دم یا منجی علی) دست برداشتن از ظاهر آیات است.

۲- بررسی روایات استنادی

از روایات به موارد زیر استناد شده است:

۱. روایاتی که مجازات قتل عمد را قصاص نفس بیان کرده است و هیچ اشاره‌ای به دیه ننموده است. مثل روایت جمیل بن دراج: عن احدهما علیهما السلام قال: العمد کل ما عمد به الضرب ففیه القود.

۲. روایت متعددی که مستفاد از آنها این است که ولی دم وقتی می‌تواند دیه بگیرد که قاتل به پرداخت آن راضی باشد. بنابراین بدون رضایت قاتل نمی‌توان از او دیه گرفت. برای نمونه به دو روایت اشاره می‌شود. در روایت صحیح عبدالله بن سنان می‌گوید:

سمعت ابا عبدالله (ع) یقول: من قتل مومنا متممداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیة، فان رضوا بالدیة و احب ذلک

القاتل فالدیة

شنیدم، امام صادق (ع) فرمود: هر کس مؤمنی را عمداً بکشد، قصاص می‌شود، مگر این که اولیای مقتول راضی شوند که دیه را قبول کنند، بنابراین اگر اولیای مقتول به دیه رضایت دادند و قاتل آن را قبول کرد و پذیرفت، دیه لازم می‌شود. در روایت دیگری از امام سجاد (ع)

نقل شده است: فمن عفی له القاتل و رضی هو و ولی المقتول ان یدفع الدیه و عفا عنه بها فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان. مفاد این دو روایت آن است که اگر اولیای دم به دیه راضی شوند و قاتل هم قبول داشته باشد دیه پرداخت می‌شود. به عبارت دیگر دیه در قتل عمد تصالحی است و قاتل هم باید راضی باشد تا بتوان از او دیه گرفت. به علاوه باید اشاره کرد که لسان روایت صحیحہ عبدالله بن سنان و بسیاری از روایات، قبول دیه توسط اولیای دم است و نه اخذ آن. یعنی ولی دم می‌تواند دیه را قبول کند نه این که دیه بگیرد. اگر لسان روایات اخذ و گرفتن دیه بود، گویا می‌فهماند که ولی دم می‌تواند ابتدائاً و بدون رضایت قاتل دیه را اخذ کند. اما چون در روایات از قبول دیه سخن به میان آمده‌اند، معنایش آن است، قاتل پرداخت دیه را پیشنهاد می‌کند و ولی دم آن را قبول می‌نماید.

۳- اجماع

برخی از فقیهان این نظریه را اجماعی بین اندیشمندان فقه شیعه معرفی کرده و نگاشته اند: در قتل عمد با وجود شروط قصاص، دیه واجب نمی‌شود، پس اگر قاتل خواست دیه بدهد و ولی دم راضی به آن گردند، جایز است و در این صورت حق قصاص او ساقط می‌شود به دلیل اجماع و تعیینی بودن قصاص به عنوان مجازات جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی موافق اصل و پذیرش تخییر در مساله مخالف اصل است و هر آنچه مخالف اصل باشد، نیازمند دلیل و اثبات است که چنین دلیلی در اینجا وجود ندارد.

۴- نظریه تخییر

نظریه دیگر در این مسئله، تخییر است. بر اساس عقیده پیروان این نظریه مجازات جرم بر ضد تمامیت جسمانی، قصاص یا دیه است و ولی دم یا قربانی جرم- به اقتضای مورد بین انتخاب یکی از آن دو مخیر است. به دیگر بیان، این دو مجازات در عرض یکدیگرند، نه در طول هم. یکی از قدمای فقه شیعه در این باره می‌گوید: ولی دم فردی که به عمد کشته شده است بین تقاضای قصاص، گرفتن دیه و عفو از جنایت مخیر است. ولی اگر ولی دم بخواهد دیه بگیرد و قاتل از پرداخت آن امتناع نماید و بگوید من آماده قصاص هستم، اختیار و انتخاب هر یک از قصاص یا دیه با ولی دم است.

۴-۱- ادله نظر دوم (تخییر)

برای قول دوم ادله چندی گفته شده است:

۱- آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰناً فَلَا يُشْرِفُ فِي الْقَتْلِ». در این آیه، خداوند می‌فرماید: «هر کس عدواناً کشته شود، به تحقیق برای ولی او سلطنت و قدرتی قرار داده‌ایم، پس او در کشتن اسراف نکند». کیفیت استدلال چنین است که خداوند در این آیه برای ولی مقتول، سلطنت و قدرت قرار داده است و این قدرت، مطلق است. اگر بگوییم ولی دم حق گرفتن دیه را ندارد، بر خلاف سلطنت مطلقه او سخن گفته‌ایم.

۲- وجوب حفظ نفس. اگر ولی دم راضی به دیه است و قاتل امکان پرداخت آن را دارد، بر قاتل واجب است آن را پرداخت کند و نمی‌تواند به پرداخت دیه راضی نباشد؛ زیرا حفظ نفس بر انسان واجب است و راه آن در اینجا پرداخت دیه به اولیای دم است. لذا او باید دیه را پرداخت کند تا قصاص نشود، چه قلباً راضی باشد یا نباشد.

۳- استفاده از روایت: أ- صحیحہ عبدالله بن سنان و ابن بکیر از امام صادق (ع) آمده است:

از امام صادق (ع) درباره مؤمنی که عمداً مؤمن دیگری را بکشد سوال شد. حضرت مطالبی را بیان فرمودند تا این که فرمودند: اگر اولیای مقتول قاتل را نمی‌شناسند، قاتل به نزد ایشان برود و نزد ایشان اقرار کند، به این که آن فرد را کشته است. اگر اولیای مقتول او را عفو کردند و نکشتند، قاتل به ایشان دیه پرداخت کند و بنده‌ای را آزاد کند و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت فقیر غذا بدهد تا خدا توبه او را قبول کند. شبیه روایت فوق، روایت صحیحہ دیگری را عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت (ع) می‌فرماید: فان عفی عنه اعطاهم الدیه.

چگونگی استدلال به این دو روایت این است که امام صادق (ع) فرمود: «اگر اولیای مقتول قاتل را عفو کردند، قاتل باید به اولیای مقتول دیه پرداخت کند». حال، اگر بر قاتل پرداخت دیه هنگام عفو ولی دم از قصاص واجب باشد، ولی دم می‌تواند از ابتدا قصاص نکند و دیه بگیرد و این به معنای آن است که ولی دم از ابتدا بین دیه و قصاص مخیر است. به عبارت دیگر عفو ولی دم دو حالت دارد: ۱- عفو از دیه و قصاص، ۲- عفو از قصاص. حال روایت بیان می‌دارد که اگر ولی دم از قصاص عفو کرد، قاتل باید دیه به ولی دم بپردازد و روایات مزبور نسبت به رضایت و عدم رضایت قاتل مطلقند. پس معلوم می‌شود که حق ولی دم از ابتدا یکی از دو امر قصاص و دیه بوده است که با عفو از قصاص، دیه تعیین پیدا می‌کند.

۴- استناد به دو حدیث نبوی(ص):

أ. من قتل له قتیلاً فهو بخیر النظرین؛ اما ان یعقل و اما ان یقاد.

ب. من اصیب بدم او خبل فهو بالخیار بین احدی ثلاث: اما ان یقتص. او یاخذ العقل، او یعفو.

در این دو حدیث پیامبر (ص) به صراحت برای ولی دم، از ابتدا حق گرفتن دیه را بیان داشته‌اند.

روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) که درباره توبه‌ی مومنی که مومن دیگری را در اثر شدت عصبانیت می کشد، فرمود: اگر اولیای مقتول نمی دانند، توبه اش به این است که به آنها اعلام کند او قاتل است، چنان چه او را عفو کردند، به آنها دیه بپردازد و یک برده آزاد کند و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و شصت مسکین را اطعام نماید. روایت صحیح عبدالله بن سنان و موثقه ابن بکیر از امام صادق(ع) درباره توبه مومنی که مومن دیگری را می کشد، فرمود: اگر مومن را بخاطر ایمانش کشته باشد، راه توبه به رویش باز نیست و چنان چه در اثر خشم یا جهتی دیگر از امور دنیایی مرتکب قتل او شده باشد توبه اش به این است که مورد قصاص قرار گیرد و اگر اولیای مقتول به کار او آگاه نیستند، آن ها را از عملش مطلع کند، در صورتی که او را عفو نموده و قصاص نکردند، به آنها دیه بپردازد، یک برده آزاد کند، دو ماه پی در پی روزه بگیرد و شصت مسکین را اطعام کند. این توبه او از عملش نزد خداوند عزوجل است.

روایت علا بن فضیل از امام صادق(ع) که فرمود: و مجازات قتل عمدی قصاص یا رضایت ولی دم است.

چنان که ملاحظه می شود برابر مفاد این روایات مجازات جرم قتل عمد، قصاص یا دیه می باشد، بدون این که سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه در آنها به میان آمده باشد.

روایت ابی بکر حضرمی از امام صادق(ع) درباره فردی که فرد دیگری را از روی عمد به قتل می رساند، فرمود:

مجازاتش جهنم است

پرسیدم: آیا راه توبه به روی او باز است؟

فرمود: آری دو ماه پی در پی روزه بگیرد، شصت مسکین را اطعام کند، یک برده آزاد نماید و دیه بپردازد.

گفتم: اولیای دم از او دیه نمیپذیرند.

فرمود: پیوند ازدواج با آنها برقرار سازد و دیه را هدیه ای برای ایجاد ارتباط قرار دهد.

گفتم: از او نمی پذیرند و با او پیوند ازدواج برقرار نمی کنند.

فرمود: آن را در چیزی بیچید و درون خانه آن بیاندازد.

روایت عیسی ضریر از امام صادق(ع) درباره توبه فردی که فرد دیگری را از روی عمد به قتل می رساند، فرمود:

خودش را در اختیار آنها قرار دهد.

گفتم: می ترسد او را بکشد.

فرمود: به آنها دیه بپردازد.

گفتم: می ترسد آن ها از ماجرا آگاه شوند.

فرمود: دیه را تهیه کند و در چیزی بیچد و منتظر وقت نماز باشد و در این هنگام آن را در خانه شان بیندازد.

این دو روایت نیز پیام سه روایت نخست را تأیید می کنند، زیرا سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه در آن ها نیست، بلکه صرف دستور پرداخت دیه است.

ابی شریح خزاعی و یزید نقل می کنند که از رسول خدا(ص) شنیدند، فرمود: کسی که خونی از اهل او ریخته شده باشد یا جراحی

از قبیل قطع دست و پا به او رسیده باشد، بین یکی از سه امر مختار است، قصاص، دیه یا عفو.

ابی هریره از رسول خدا(ص) نقل می کند، که فرمود: کسی که فردی از او کشته می شود، یکی از دو فرصت در اختیارش است: یا

قصاص کند یا فدیه بگیرد.

این دو روایت در متون شیعه ثبت نشده است و تنها در متون روایی اهل سنت آمده است، برابر این روایات نیز ولی دم مخیر بین

انتخاب قصاص و دیه است و سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه نیست که موید روایات پیشین است.

روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) درباره مردی که به عمد زنش را کشت، امام فرمود: اگر اولیای دم زن خواهان

قصاص مرد قاتل بودند، او را می کشند و نصف دیه کامل را به اولیایش می دهند و اگر هم خواستند نصف دیه کامل(پنج هزار درهم) می گیرند.

روایت صحیح عبدالله بن مسکان از امام صادق(ع) که فرمود:

در صورتی که مردی زن را به قتل برساند، اگر اولیای دم زن خواهان قصاص باشند، باید مازاد دیه مرد بر دیه زن را بپردازند و قاتل

را قصاص کنند و اگر این کار را نکنند، دیه کامل زن را می گیرند که نصف دیه مرد است.

از امام باقر(ع) روایت شده است:

مردی را نزد رسول خدا(ص) آوردند که زن حامله ای را با ستون خیمه به قتل رسانده بود، رسول خدا(ص) اولیای دم زن را مخیر کرد که پنج هزار درهم برای زن و یک برده یا کنیز برای حمل بگیرند یا پنج هزار درهم به اولیای قاتل بدهند و او را قصاص کنند. برابر این روایات اولیای دم در هر صورتی می توانند تقاضای قصاص به شرط پرداخت نصف دیه مرد یا تقاضای دیه نمایند، بدون این که نیاز به موافقت مجرم داشته باشد. به دیگر بیان، در مواردی که قصاص مرد در برابر زن نیازمند پرداخت فاضل دیه است، ولی دم یا قربانی جرم بین انتخاب قصاص با پرداخت دیه و انتخاب دیه مخیر می باشد.

ب) اگر حق انتخاب دیه کنار گزینه انتخاب قصاص، برای دارنده ی حق قصاص نباشد، لازم می آید در مواردی خون مسلمان هدر رود که شارع مقدس راضی به آن نیست. مانند این که دارنده حق قصاص تمکن از پرداخت دیه نداشته باشد و قاتل هم حاضر به پرداخت دیه نباشد به دیگر بیان، نظریه تعیین در این جا با قاعده «لا یبطل» ناسازگار است. با در نظر گرفتن مستندات این دو نظریه، نظریه تخیر قوی تر می نماید. چرا که روایات موجود در این باره، از جمله روایات مذکور به وضوح بر این مطلب دلالت دارند که اولیای دم زن در صورت تمایل میتوانند تقاضای دیه نمایند، بدون این که سخنی از رضایت مجرم به میان آورده باشند و از آن جا که شارع در مقام بیان است، اگر شرطی ضروری بود، بیان می فرمود. روایات عام باب قصاص نیز مشکلی بر سر راه استناد به این روایات ایجاد نمی کند. زیرا آن روایات مطلق و این روایات مقید هستند و برابر قواعد اصولی با تقیید روایات عام توسط روایات مقید، مشکل تعارض ظاهری حل می گردد. بر این اساس مفید است که ماده ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز اصلاح گردد و شرط رضایت مجرم برای گرفتن دیه از سوی ولی دم حذف شود.

۵- امتناع یا اعسار از پرداخت فاضل دیه

چنانچه حق قصاص، حقی تعیینی باشد این مساله سزاوار توجه و بررسی است، در جایی که ولی دم یا قربانی جرم برای تقاضای اجرای قصاص باید مازاد دیه بپردازد، اما به هر دلیلی از پرداخت آن امتناع می ورزد یا توان مالی برای پرداخت آن را ندارد، راه برون رفت از مشکل چیست؟

فرض می کنیم که مجازات اصلی این جرم، تنها قصاص باشد، لیکن گفتنی است که گذشتن از قصاص و انتخاب دیه از سوی ولی دم، به معنای اسقاط بخشی از حق خود است و این اسقاط نیازی به رضایت مجرم ندارد تا عدم رضایت او مانع این انتخاب ولی دم باشد، بلکه او اختیار دارد و می خواهد به هر دلیلی از قسمتی از حق خود بگذرد. چنان که هر طلبکاری حق دارد از قسمتی از طلب خود گذشت کرده و باقیمانده آن را مطالبه نماید و این عمل وی هیچ نیازی به رضایت بدهکار ندارد و بدهکار نمی تواند با اعلان عدم رضایت خود مانع این تصمیم طلبکار گردد. به بیان دیگر، در جرایم غیر عمدی بر ضد تمامیت جسمانی، که جرمی سبک تر است- امکان گرفتن دیه وجود دارد و رضایت و عدم رضایت جانی تاثیری ندارد، پس چطور در جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی- که جرمی سنگین تر است- اراده ولی دم یا قربانی جرم به تنهایی برای گرفتن دیه کافی نباشد و نیاز به رضایت مجرم باشد؟ قصاص حق است و به طور طبیعی دارنده آن باید بتواند این حق خود را به مجازات سبک تری یعنی دیه تبدیل نماید. اگر گفته شود که قانونگذار می خواهد مجازات این نوع از جرایم عمدی قصاص باشد تا موجب بازدارندگی گردد و دادن حق تبدیل قصاص به دیه، این هدف را نقض می کند، باید گفت: چطور اعطای حق عفو از قصاص به طور مجانی یا با تقاضای دیه به شرط رضایت مجرم، با این هدف سازگار است، ولی دادن حق عفو از قصاص و تقاضای دیه بدون رضایت مجرم با آن ناسازگار؟ حفظ حیات و سلامتی جسمانی از اموریست که برابر آموزه های دینی اسلام بر انسان مسلمان واجب است، هر چند که مستلزم پراخت هزینه ای باشد. از این رو، وقتی ولی دم یا قربانی جرم راضی می گردد با دریافت دیه از قصاص چشم ببوشد، پذیرش آن از سوی مجرم امری واجب است. چرا که حفظ حیات یا سلامتی جسمانی او در گرو آن است و به این ترتیب دیگر جایی برای اظهار رضایت یا عدم رضایت مجرم نیست تا به انتخاب دیه توسط ولی دم یا قربانی جرم تن دهد یا نه.

۶- بررسی ادله مذکور برای نظریه تعیین

آیات مذکور نه نظریه تعیین را تایید می کنند و نه با نظریه تخیر مخالفتی دارند، منتهای دلالت آیات این است که قصاص، مجازات جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی است، اما این که مجازات قصاص تنها گزینه پیش روی ولی دم یا قربانی جرم است یا این که گزینه دیگری برای انتخاب وجود دارد؟ باید گفت: آیات مذکوره در این باره ساکت است، اگر نگوییم که موید نظریه تخیر است. زیرا آیه ۱۷۸ سوره بقره می فرماید: «فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان»

در این آیه شریف گزینه دیگری پیش روی دارنده حق قصاص باز شده است آن عفو از قصاص در مقابل دریافت دیه است که به عفو کننده دستور می دهد در این کار شایسته خود از معروف تبعیت کند و به مجرم دستور می دهد در برابر این عمل عفو کننده، به شایستگی بدل قصاص که دیه باشد را بپردازد. در تفسیر جوامع الجامع در این باره آمده است: «اتباع بالمعروف» یعنی باید تبعیت کند یا دستور

تبعیت است و این توصیه به عفو کننده و عفو شونده، هر دو است. یعنی ولی دم در برخورد با قاتل باید از معروف پیروی نماید و او زور نگوید و مطالبات غیر معقول عنوان نکند و قاتل نیز باید بدل خون را به نحو مناسب بپردازد، در این کار ملاحظه و خساست نکند. به دیگر بیان، این آیات صراحت در حصر قصاص و عدم دیه مگر به رضایت مجرم ندارند.

روایت جمیل نیز علاوه بر ارسال، بیش از مدلول آیات دلالتی ندارد. زیرا هیچگونه حصری از آن فهمیده نمی شود

اجماع مذکور از دو جهت مخدوش است:

الف) مخالفت برخی از قدمای فقه شیعه با آن

ب) مدرکی بودن آن

به این ترتیب، حجیتی برای آن باقی نمی ماند و قابل استناد نمی باشد.

برابر قواعد اصولی، اصل یک دلیل فقهاتی است و آن گاه نوبت به آن می رسد که دلیلی اجتهادی در بین نباشد، به دیگر بیان، تا زمانی که دلیل علمی از قبیل نقل و عقل وجود داشته باشد، نمی توان به اصل عملی استناد کرد. از این رو، در بحث حاضر تا زمانی که آیات و روایات و دلیل عقل در بین است و می تواند راهنما باشد، نمی توان به سراغ اصل رفت. درباره ادله نظریه تخییر نیز نکاتی در خور توجه است:

برخی روایت علا بن فضیل و ابی شریح را به لحاظ سندی و دلالتی دچار ضعف دانسته اند. و بعضی دیگر نیز دو روایت نبوی و روایت حضرمی را از نظر سندی ضعیف و غیر قابل استناد شمره اند. درباره روایت صحیحی عبدالله بن سنان و موثقه ابن بکیر نیز گفته اند: هر چند ظاهر این دو روایت تخییر است، اما به لحاظ معارض بودن آنها با روایت عبدالله بن سنان (مذکور در مستندات نظریه تعیین)، این روایت بر آن دو مقدم است، چرا که این روایت موافق آیات و مخالف نظر اهل سنت می باشد. لیکن چنان که گفته شد آیات مورد ادعا هیچ دلالتی بر مدعا ندارند، از این رو نمی توانند مرجح روایت عبدالله بن سنان در مقام تعارض آن با دو روایت دیگر باشند.

دوم: عفو از قصاص و مطالبه دیه، صرف گذشت از بخشی از حق توسط دارنده حق نیست نظیر آن چه که در دین است، بلکه معاوضه است و نیاز به رضایت طرف مقابل دارد. مثل این که طلبکار بخواهد از تمام یا بخشی از دین در مقابل عوضی از غیر جنس طلب گذشت نماید، این گذشت به رضایت بدهکار بستگی دارد. از این رو، در صورت عدم رضایت مجرم، امکان تبدیل مجازات قصاص به دیه وجود ندارد، در نتیجه تخییری در بین نخواهد بود.

به نظر می رسد درباره این اشکال، این سوال جای طرح دارد، اگر دست برداشتن دارنده حق قصاص از این حق و مطالبه دیه به جای آن، معاوضه صرف است، پس چرا قانون گذار آن را «عفو» نامیده است و یکی از عناوین معاوضه یا معامله را بر آن نگذاشته است؟ چنان که از واژه عفو و موارد کاربرد آن استفاده می شود، همواره عفو به معنای گذشت کردن و کوتاه آمدن از حق خود به طور کامل یا بخشی از آن است.

فرض می کنیم پذیرش دیه بر مجرم برای حفظ تمامیت جسمانی اش واجب باشد، اما این تکلیف مجرم، حق جدیدی برای دارنده حق قصاص ایجاد نمی کند و حق او را از تعیینی بودن به تخییری بودن تغییر نمی دهد. به دیگر بیان، پذیرش دیه برای حفظ حیات یا سلامتی جسمی، خود تکلیفی بر دوش مجرم است که مانند سایر تکالیفش تنها مربوط به او می شود و در صورت عدم انجام آن مجازات سرپیچی از دستور را دارد. چنان که کسی بر خلاف دستور شرع اقدام به خودکشی کند که مجازات مقرر را دارد. لذا این تکلیف مجرم تاثیری در توسعه دامنه حق ولی دم یا قربانی جرم ندارد. به نظر می رسد اگر چه این ادعا که تکلیف فردی، تغییری در نوع حق دیگری ایجاد نمی کند، درست است، لیکن باید توجه داشت که دارنده حق قصاص، حق عفو را نیز داراست و وقتی که از یک سو او دارای حق عفو از قصاص و مطالبه دیه می باشد و از دیگر سو، مجرم نیز در صورت پیش آمدن چنین وضعیتی، به هر دلیلی موظف به پرداخت دیه باشد، این گزینه ای دیگر در کنار گزینه حق قصاص خواهد بود که بیان دیگری از تخییر است. از آن جا که در آن سوی این تکلیف مجرم، حق فرد دیگری وجود دارد، در صورت امتناع او از انجام تکلیف، حاکم اسلامی می تواند برابر قاعده «الحاکم ولی الممتنع» او را به انجام تکلیف اجبار نماید. چنان که می تواند از خودکشی او جلوگیری کند.

در نتیجه می توان گفت: مهم در مستندات این نظریه روایات است، روایت عبدالله بن سنان در مستندات نظریه تعیین از یک سو و دو روایت عبدالله ابن سنان و روایت ابن بکیر در مستندات نظریه دوم از دیگر سو. روایت نخست تبدیل قصاص به دیه را مشروط ذکر نمی کند و از این رو، بین آنها تعارض وجود دارد، لیکن این تعارض بدوی و ظاهری است. زیرا برابر قواعد اصولی در چنین مواردی دلیل مطلق بر دلیل مقید حمل می شود و به این شیوه، تعارض بدوی پایان می یابد. علاوه بر این که می توان ادعا کرد، از آن جا که امام در این دو روایت از جهت شرط بودن رضایت یا شرط نبودن آن در مقام بیان نیست، لذا اطلاقی برای آن ها از این جهت منعقد نمی شود تا تعارضی-هر چند بدوی- ایجاد گردد و نیاز به رفع داشته باشد. بر این بنیاد میتوان نظریه تعیین را وجیه دانست.

لیکن بحث حاضر در این جا پایان نمی پذیرد و به صورت زیر ادامه می یابد، چنان چه تقاضای قصاص و به دنبال آن اجرایش منوط به پرداخت فاضل دیه باشد، آیا در چنین فرضی نیز نظریه تعیین صائب است؟ در مطالعه عنوان بعدی این موضوع را پی می گیریم.

۷- تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص در موارد نیاز به پرداخت فاضل دیه

در برخی از موارد، اجرای قصاص نیازمند پرداخت فاضله دیه (یعنی مازاد یا مابه التفاوت بین دیه نفس یا عضو مجرم و دیه نفس یا عضو قربانی جرم) است. مانند این که قاتل مرد و مقتول زن باشد، ولی دم می تواند تقاضای قصاص نماید به شرط آن که مقدار تفاوت بین دیه مرد و زن را بپردازد و همین طور در قصاص عضو، آن گاه که دیه آن عضو به یک سوم دیه کامل برسد.

آیا در چنین مواردی هم حق قصاص برای ولی دم یا قربانی جرم حقی تعیینی است یا نه، در این گونه موارد حق قصاص حقی تخییری است و دارنده این حق، گزینه دیگری نیز در پیش روی خود به نام تقاضای دیه دارد؟

اگر مقتضای ادله در این بحث، تعیینی بودن حق قصاص باشد، در صورتی که برخی از اولیای دم از پرداخت سهم خود از فاضل دیه امتناع نمایند، چه باید کرد؟ در چنین وضعیتی حق بقیه افراد از اولیای دم چگونه تامین می شود که نه می توانند تقاضای قصاص نمایند، چون برخی حاضر به پرداخت سهم خود از فاضل دیه نیستند و نه می توانند تقاضای دیه نمایند، زیرا چنین گزینه ای را در عرض گزینه قصاص در پیش رو ندارند؟ آیا ادله این وضعیت به پایمال شدن خون مسلمان نمی انجامد؟ که شارع مقدس اسلام به هیچ عنوان راضی به آن نمی باشد و همین طور مخالف قاعده فقهی «لا یبطل (لا یطل) دم امرء و مسلم» خواهد بود؟

اگر اولیای دم به فقط لحاظ مالی توان پرداخت فاضل دیه را نداشته باشند، آیا باید آن ها را در وضعیت قرار دهیم که ناچار گردند یا از حق خود بگذرند و یا برای تهیه فاضل دیه و گرفتن حق خود به مشقتی طاقت فرسا دچار گردند؟ مقتضای عدالت - که از اصول اساسی آموزه های دین اسلام است - چیست؟ تجسم کنید موردی که یک دست زنی فقیر، به عمد توسط مردی قطع شده و برای قصاص باید یک چهارم دیه کامل را بپردازد و مجرم نیز از ناتوانی دارنده حق قصاص در پرداخت فاضل دیه آگاه است و با تبدیل قصاص به دیه مخالفت می کند. در این جا ولی دم یا قربانی جرم، نه می تواند قصاص نماید، زیرا شرط آن را نمی تواند تحصیل کند و نه می تواند دیه بگیرد، زیرا نیاز به موافقت مجرم دارد و او نمی پذیرد. فقیهان در این مورد چه راه کاری می اندیشند؟ و ادله چه اقتضایی دارد؟ علاوه بر این جنید و ابن ابی عقیل که به طور کلی در این بحث قائل به تخییر هستند، برخی دیگر از فقیهان بر این باورند در هر موردی که قصاص نیاز به پرداخت فاضل دیه دارد، دارنده حق قصاص، حق تقاضای دیه را نیز دارد.

شیخ طوسی (رض) از اعظام فقه شیعه در این باره می نگارد:

اگر مردی به عمد زنی را به قتل برساند و اولیای زن خواهان قصاص باشند، چنین حقی را مشروط به پرداخت مازاده دیه یعنی نصف دیه، پنج هزار درهم به اولیای قاتل دارند و در صورت عدم پراخت مازاد دیه، نمی توانند قصاص نمایند. اگر تقاضای دیه کنند، بر عهده قاتل است که دیه کامل زن را بپردازد.

نکته شایان توجه این که قانون گذار در قانون سابق حدود و قصاص از همین دیدگاه پیروی نموده بود و در ماده ۴۴ این قانون مقرر داشته بود:

هرگاه مردی زنی را به قتل برساند، ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامله قتل و بین مطالبه ی دیه زن از قاتل. اما چنان که گفته شد قانون گذار در ماده ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از این نظریه برگشت و به نظریه تعیین روی آورد.

۸- نظریه تفصیلی و ادله آن

نظر سوم که متعلق به آیت الله خوئی است، در حقیقت از دو قسمت متشکل است: یکی، این که حق ولی دم به قصاص منحصر است و تنها در صورتی می تواند دیه بگیرد که قاتل به پرداخت آن راضی باشد و دیگر این که استثنائاً در مواردی که برای قصاص نمودن قاتل پرداخت دیه به وی لازم باشد، ولی دم از ابتدا بین قصاص و بین گرفتن دیه مخیر است. مستند قسمت اول عقیده ایشان، همان مستندات قول مشهور فقها یعنی قول اول است به ویژه روایاتی که رضایت قاتل را برای پرداخت دیه لازم می داند. اما مستند ایشان در قسمت دوم، روایاتی است که به برخی از آنها اشاره می شود:

یکی از مواردی که پرداخت دیه بر ولی دم در صورت قصاص قاتل لازم است، جایی است که مردی زنی را بکشد و ولی دم زن، بخواهد که قاتل را قصاص کند، در این صورت بنا به عقیده امامیه، ولی دم باید نصف دیه مرد را به قاتل بپردازد. حال در این موارد، روایات برای ولی دم زن اختیار ترک قصاص و گرفتن دیه را بیان آورده اند. از جمله صحیح «عبدالله بن سنان»

قال: سمعت ابا عبدالله (ع) يقول في رجل قتل امراته متعمداً قال (ع): ان شاء اهلها ان يقتلوه قتلوه و يودوا الي اهله نصف الدية و ان شاووا اخذوا نصف الدية خمسة الاف درهم.

ابن سنان می‌گوید: شنیدم که امام صادق (ع) درباره مردی که زنش را به عمد کشته است، فرمودند: اگر اولیای زن بخواهند قاتل را قصاص کنند، او را می‌کشند و نصف دیه را به اهلش می‌پردازند و اگر بخواهند نصف دیه [کامل] که پنج هزار درهم باشد [از قاتل] می‌گیرند. در این روایت پرداخت دیه به ولی دم منوط به رضایت قاتل دانسته نشده است. در چند روایت دیگر نیز به اختیار ولی دم زن در گرفتن دیه اشاره شده است.

از جمله مواردی که برای قصاص، پرداخت دیه بر ولی دم لازم است، جایی است که دو یا چند نفر دیگری را بکشند. مثلاً دو نفر عمداً کسی را کشته‌اند، در این صورت اگر ولی دم بخواهد هر دو نفر را قصاص کند، می‌باید یک دیه کامل را میان آن دو نفر تقسیم کند. در این جا نیز روایات بیان داشته‌اند که ولی دم می‌تواند از ابتدا قصاص را ترک کند و یک دیه کامل از هر دو نفر اخذ نماید. برای نمونه در صحیحی عبدالله مسکان چنین آمده است:

عن ابي عبدالله (ع) في رجلين قتلا رجلاً قال: ان اراد اولياء المقتول قتلها اذوا ديه كامله و قتلوهما و تكون الدية بين اولياء المقتول فن ارادوا قتل احدهما قتلوه و ادى المترك نصف الدية الى اهل المقتول. و ان لم يود ديه احدهما و لم يقتل احدهما قبل الدية صاحبه من كليهما، و ان قبل اولياوه الدية كانت عليهما.

امام صادق (ع) درباره دو مرد که مردی را کشته‌اند، فرمودند: اگر اولیای مقتول بخواهند آن دو نفر را بکشند و قصاص کنند، یک دیه کامل می‌پردازند و آن دو را قصاص می‌کنند و این دیه میان اولیاء آن دو قاتل تقسیم می‌شود. اگر بخواهند یک نفر را قصاص کنند، او را می‌کشند و در این صورت قاتلی که زنده می‌ماند، نصف دیه را به اولیای قاتل کشته شده می‌پردازد و اگر نه دیه یکیشانش پرداخت شده و نه یکیشانش قصاص شود، در این صورت ولی دم مقتول دیه را از هر دو قاتل قبول می‌کند و اگر اولیای دم مقتول دیه را بپذیرد، دیه بر آن دو نفر لازم می‌شود. مشاهده می‌شود که مطابق این روایت ولی دم مقتول می‌تواند از هر دو قاتل دیه را بگیرد و گرفتن دیه، منوط به رضایت آن دو دانسته نشده است.

همچنین در روایت صحیحی دیگری از ابن مسکان، از امام صادق (ع) چنین نقل شده است که:

اذا قتل الرجلان و الثلاثه رجلاً، فان ارادوا قتلهم تراذوا فضل الديات و الا اخذوا ديه صاحبهم.

مرحوم آیت الله خوئی جدای از روایات فوق به دلیل دیگری هم استناد جسته است و آن، این که اگر در این موارد ولی دم میان قصاص و دیه مخیر نباشد و قصاص بر وی متعین باشد، در برخی موارد لازم می‌آید که خون مسلمان هدر رود. مثلاً انسانی به همراه حیوانی، کسی را کشته‌اند. بدون این که آن حیوان از سوی شخصی تحریک شده باشد، ولی مقتول می‌تواند قاتل را قصاص کند، ولی باید نصف دیه را به او بدهد. فرض کنید، ولی دم توانایی پرداخت نصف دیه را ندارد و قاتل نیز به پرداخت نصف دیه راضی نیست. حال اگر حق ولی دم منحصر به قصاص باشد، خون مسلمان هدر می‌رود، زیرا از طرفی تا نصف دیه را ولی دم پرداخت نکند، حق قصاص قاتل برای او پیدا نمی‌شود و از طرف دیگر ولی دم توانایی پرداخت آن را ندارد و قاتل نیز به دادن نصف دیه راضی نیست. نتیجه آن می‌شود که کسی کشته شده بدون این که قاتل قصاص شود یا دیه بپردازد. برای پیدا نشدن این محذور و مشکل، می‌گوییم ولی دم از ابتدا در این موارد میان قصاص و دیه مخیر است.

توضیح اینکه در نقد و بررسی تمام ادله‌ای که در بالا گذشت می‌توان گفت:

۱- آیات قرآن مثل «النفس بالنفس و روایاتی که می‌گویند در عمد، قصاص لازم است، ظهوری ندارد در این که حق ولی دم منحصر به قصاص است، بلکه این ادله مصداق آتم و اکمل حق ولی دم را که قصاص باشد، ثابت می‌کنند اما غیر آن را نفی نمی‌کند. به عبارت دیگر این ادله می‌گویند: نفس را در مقابل نفس قصاص کنید؛ یعنی در صورتی می‌توان کسی را کشت و او را از بین برد که او نیز کسی را کشته باشد، اما این که جانی را فقط باید قصاص کرد و نمی‌توان از او دیه گرفت، دلالتی بر آن ندارند.

۲- آیه شریفه «و من قُتِلَ مُظْلوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» دلالتی بر نظر ابن جنید و اسکافی ندارد؛ زیرا سلطنت در این آیه مطلق نیست، بلکه مردا سلطنت بر قصاص است و آیه شریفه می‌خواهد بفرماید ما برای ولی دم سلطنت و قدرت بر قصاص کردن قرار داده‌ایم. دلیل بر این مطلب آن است که در ادامه، آیه می‌فرماید: «فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» یعنی ولی دم در قصاص کردن اسراف نرزد و به جای یک نفر چند نفر را نکشد. بنابراین از تفریع «فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» بر ما قبل آیه استفاده می‌شود که سلطنت ولی دم، مطلقه نمی‌باشد و این آیه دلیل بر اختیار ولی دم در اخذ دیه بدون رضایت قاتل نیست.

۳- همچنین وجوب حفظ نفس بر قاتل نمی‌تواند صحت قول دوم را اثبات کند؛ زیرا اولاً بعد از این که نفس قاتل در این جا متعلق حق غیر قرار گرفت و ولی دم حق از بین رفتن نفس قاتل را دارد، دیگر بر وجوب حفظ آن دلیلی وجود ندارد. ثانیاً، وجوب حفظ نفس وظیفه ای است بر عهده جانی نه این که برای ولی دم حقی ایجاد کند، به عبارت دیگر وجوب حفظ نفس اقتضا می‌کند که اگر ولی دم به قاتل

پرداخت دیه را پیشنهاد کند، بر قاتل لازم است که به آن راضی شود، اما نمی‌گوید که ولی دم از ابتدا حق دارد دیه بگیرد، ولو این که قاتل راضی نباشد.

۴- همچنین دو روایت نبوی گرچه نسبت به اختیار ولی دم صراحت دارند، به علت این که ضعیف هستند، نمی‌توانند مستند قول دوم قرار بگیرند.

۵- بنابراین آنچه می‌ماند، این است که از یک سو در صحیح ابن سنان و برخی دیگر از روایات رضایت قاتل به پرداخت دیه لازم دانسته شده است و از سوی دیگر در روایت صحیح دیگر ابن سنان و ابن بکیر، بر پرداخت دیه از سوی قاتل در صورتی که قصاص نشود و عفو شد، تأکید شده است. چرا که بیان فرمودند: «فان عَفُوا عَنْهُ فَلَمْ يَقْتُلُوهُ اعْطَاهُمُ الدِّيَةَ.» بنابراین عمده دلیل قائلین به معین بودن قصاص و عمده دلیل قائلین به تخییر، روایات است. روشن است که اگر این دو دسته روایات از حیث سند و دلالت تمام باشند، میانشان تعارض واقع می‌شود و باید یکی را بر دیگری ترجیح داد. در این مورد باید گفت که:

اولاً، روایات «فان عَفُوا عَنْهُ فَلَمْ يَقْتُلُوهُ اعْطَاهُمُ الدِّيَةَ.» گرچه از حیث سند صحیح‌اند، اما از حیث دلالت نمی‌توانند اختیار ولی دم را در اخذ دیه از قاتل بدون رضایت وی ثابت کنند؛ زیرا در این روایات صحبت از توبه قاتل است. در این روایات صحبت از آن است که مردی مسلمانی را کشته است، آیا توبه‌ای برای گناهش وجود دارد یا خیر؟ امام صادق (ع) می‌فرماید توبه او آن است که خود را برای اولیای دم مقتول معرفی نماید، اگر او را قصاص نکردند و عفو کردند، به ایشان دیه بدهد و برده‌ای را آزاد کند و دو ماه روزه بگیرد و شصت مسکین را طعام دهد. بنابراین می‌توان گفت این روایات در مقام بیان این مطلبند که بر قاتل لازم است دیه را بپردازد، در صورتی که بخواهد توبه کند. به عبارت دیگر این روایات اشعار به این مطلب می‌کنند که گرچه ولی دم از ابتدا حق ندارد دیه بگیرد، اما اگر قاتل عفو شود و بخواهد توبه کند، باید خود رأساً به پرداخت دیه به اولیای دم اقدام کند تا قدری از آلام و مصیبت‌های ایشان کاسته شود. بنابراین در روایات پرداخت دیه از سوی قاتل در زمینه توبه او تبیین شده است.

ثانیاً، به فرض که این روایات از حیث دلالت نیز تمام باشند و میان آنها با روایاتی که رضایت قاتل را برای دیه لازم می‌داند، تعارض واقع شود، روایات اخیر بر روایات اول ترجیح دارند. مرحوم آیت الله خوئی در علت ترجیح دو نکته را ذکر می‌نمایند:

أ. موافق با اطلاق آیات قرآن کریم‌اند. آیاتی همچون «النفس بالنفس» و... که برای ولی دم ولایت بر قصاص را تنها ثابت دانسته‌اند.

ب. مخالف با عامه هستند.

به نظر می‌رسد دو نکته فوق، نمی‌توانند مرجح روایات مزبور باشند، زیرا اولاً همان‌طور که گذشت، ظاهر آیات قرآن، مشروعیت حق قصاص برای ولی دم است و نه این که حق ولی دم تنها قصاص است. به همین سبب است که مرحوم آیت الله خوانساری می‌نویسد: ممکن است گفته شود از اطلاقات موجود در کتاب خدا بیشتر از این ثابت نمی‌شود که حق قصاص ثابت است، اما حصر و این که حق ولی دم فقط قصاص است، استفاده نمی‌شود. به همین علت است که قاتلی که فرار کرده، دیه از مالش گرفته می‌شود و دیه کسی که در ازدحام جمعیت کشته شده و قاتلش مشخص نیست، از بیت‌المال مسلمین پرداخت می‌شود. در حالی که لازمه حصر آن است که چنین مطلبی ثابت نباشد.

به عبارت دیگر اگر مفاد آیات آن بود که حق ولی دم منحصر به قصاص است، در این صورت حکم به گرفتن دیه از مال قاتل فراری، خلاف آیات بود و هیچ کس چنین حرفی را نزده است.

ثانیاً، اهل سنت بر دو قسمند: عده‌ای چون حنفیه مانند اکثریت شیعه معتقدند که حق ولی دم منحصر به قصاص است و عده‌ای همچون حنابله قائل به تخییرند. بنابراین اهل سنت، یک عقیده ندارند تا بگوییم چون روایات مزبور مخالف با ایشان است، لذا ترجیح دارند؛ بلکه این روایات مخالف با برخی اهل سنت و موافق با برخی دیگر از ایشان است.

اجمالاً باید دانست، حنفیه همانند اکثریت شیعه معتقدند که حق ولی دم و مجنی‌علیه به قصاص منحصر است. از مالک دو قول نقل شده است، اما مشهورترین قول آن است که وی هم به انحصار حق ولی دم به قصاص عقیده دارد، اما شافعیه و حنابله معتقدند که ولی دم یا مجنی‌علیه میان قصاص نمودن جانی و این که از او دیه بگیرد، مخیر است. از آنچه گذشت، روشن می‌شود که مطابق عقیده حنفیه و مالکیه با عدم امکان اجرای قصاص، حق ولی دم یا مجنی‌علیه از بین رفته است و به دیه منتقل نمی‌شود، مگر این که قاعده مورد بحث اثبات گردد. اما مطابق عقیده حنابله و شافعیه با انتفای قصاص، ولی دم یا مجنی‌علیه می‌تواند نیمه دوم حقش را که اخذ دیه باشد، اعمال نماید. بنابراین دیگر به اثبات قاعده مورد بحث نیاز دیده نمی‌شود. در این قسمت و پس از اشاره اجمالی به اقوال فقهای سنی که در بالا گذشت، ابتدا اقوال ایشان را به تفصیل مطرح می‌کنیم (بند اول) و آنگاه ادله قائلین به تعیین قصاص و مستندات قائلین به تخییر را (بند دوم) مطرح خواهیم کرد.

۹- اقوال فقهای اهل سنت

۹-۱- حنفی

ابوحنفیه و پیروانش معتقدند که در صورت وقوع جنایت عمدی بر نفس یا مادون نفس، ولی دم یا مجنی علیه، تنها می‌تواند جانی را قصاص نماید و در صورتی می‌تواند از او دیه بگیرد که وی بدان راضی باشد. بنابراین دیه در جنایت عمدی، تصالحی است. کاشانی در بدایع الصنایع معتقد است که حق ولی دم تنها قصاص است و نمی‌تواند بدون رضایت قاتل از وی دیه بگیرد. در نتیجه اگر قاتل بمیرد یا ولی دم از قصاص عفو کند، حق او کلاً ساقط می‌شود.

برهان‌الدین مرغینانی نیز می‌نویسد:

موجب عمد، قصاص است، مگر آن که اولیای دم عفو نمایند یا با قاتل مصالحه نمایند... قصاص واجب عینی است و برای ولی دم گرفتن دیه جایز نیست، مگر آنکه قاتل راضی بدان باشد. در مورد جنایت عمدی بر مادون نفس نیز کاشانی در بدایع الصنایع تصریح می‌کند که چنین جنایتی، تنها باعث قصاص است و فرقی میان نفس و مادون نفس در این جهت نیست. به همین دلیل است که حنفیه معتقدند در صورتی که پس از لزوم قصاص عضو، در اثر حادثه‌ای آسمانی یا جنایتی عدوانی، جانی عضو را از دست دهد، حق قصاص مجنی علیه از بین می‌رود، بدون آنکه به دیه منتقل شود.

۹-۲- مالکی

ابن رشد قرطبی در بدایه المجتهد می‌نویسد:

مالک گفته است، ولی دم می‌تواند قصاص کند یا بدون گرفتن دیه عفو کند، مگر این که قاتل به دادن دیه راضی شود و این، روایت ابن‌القاسم از اوست و به این مطلب ابوحنفیه و ثوری و اوزاعی و جماعتی معتقدند [اما] شافعی و احمد و ابو ثور و داود و اکثر فقهای مدینه از اصحاب مالک و غیرمالک معتقدند، ولی دم مخیر است، اگر خواست قصاص کند و اگر خواست دیه بگیرد، قاتل راضی باشد یا راضی نباشد. این قول را اشتهب از مالک نقل کرده است، ولی آنچه از مالک مشهور است، همان روایت اول است. او درباره قصاص مادون نفس نیز می‌نویسد در این باره که آیا مجروح میان قصاص و گرفتن دیه مخیر می‌باشد یا نه دو قول از مالک نقل شده است. اما قول مشهور تعیین قصاص است. یوسف بن عبدالله نمری قرطبی نیز در کتاب الکافی فی فقه اهل المدینه به این دو قول اشاره کرده است: قول مشهور نزد اصحاب مصری مالک و پیروانشان این است که مالک معتقد است که در قتل عمد فقط قصاص است، مگر اینکه نسبت به خون مقتول قاتل و ولی دم مصالحه کنند. در مقابل گروهی از اهل مدینه از مالک نقل کرده‌اند که اولیای مقتول میان قصاص و گرفتن دیه مخیرند.

۹-۳- شافعی

شافعی معتقد است که ولی دم میان قصاص قاتل و اخذ دیه مخیر است. او در الامّ می‌گوید:

هر کس دیگری را بکشد، ولی مقتول مخیر است، اگر خواست قاتل را قصاص می‌کند و اگر خواست از او دیه می‌گیرد و اگر خواست او را بدون گرفتن دیه عفو کند.

و نتیجه این عقیده این است که: اگر ورثه [اولیای دم] قصاص را انتخاب نکنند و نیز دیه را تا این که قاتل بمیرد، دیه برای ورثه در مال قاتل ثابت می‌شود.

او درباره جراحتهای عمدی نیز به تخییر مجنی علیه قائل است.

۹-۴- حنبلی

از احمد بن حنبل همانند مالک دو نقل شده است، اما ظاهراً نقل مشهور این است که ولی دم میان قصاص و دیه مخیر است، ابن‌قده در الکافی می‌گوید: روایات از احمد مختلف است از او نقل شده که حکم جنایت عمدی قصاص یا دیه است و از او نقل شده که تنها قصاص است. اما عبارت او در المقنع، به گونه‌ای است که گویا قول به تخییر، صحیح‌تر است.

۱۰- ادله

در این جا تنها به نقل مستندات قائلین به تعیین قصاص (۱) و ادله قائلین به تخییر (ب) بسنده می‌کنیم و از نقد و بررسی آنها خودداری می‌کنیم؛ چرا که پاسخ بسیاری از این ادله در لابه‌لای مباحث گذشته موجود هست.

اول) ادله قائلین به تعین قصاص

۱- ظاهر آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتل» این است که حق ولی دم به قصاص منحصر است. کاشانی در تبیین چگونگی استدلال به این آیه می‌نویسد: اگر برای ولی دم، تنها قصاص جایز باشد، می‌توان گفت که بر شما قصاص در کشته‌شدگان لازم گشته است، اما اگر قصاص، یکی از دو حق ولی دم باشد در این صورت تنها از قصاص نام بردن صحیح نیست؛ یعنی صحیح نیست که برای ولی‌دمی که هم حق قصاص دارد و هم حق دیه چنین گفت که قصاص بر شما واجب گشته است.

۲- حدیث پیامبر: «العمد قود»

نحوه استدلال به این حدیث، همانند استدلال به آیه شریفه بالاست.

۳- مقتضای جنایت عدوانی آن است که مقابله به مثل شود و قصاص، مقابله به مثل جنایت بر نفس یا مادون نفس است، اما دیه مقابل به مثل آن نیست و لذا نمی‌توان گفت، ولی دم حق گرفتن دیه را داراست.

دوم) ادله قائلین به تخییر

۱- حدیث پیامبر (ص): «من قتل له قتل فیهو بخیر النظرین بین ان یأخذ الدیه و بین ان یعفو»

همچنین از پیامبر (ص) نقل شده است که «من قتل له قتل فاهله بین خیرتین ان یأخذو العقل او یقتلوا.»

۲- وجوب حفظ نفس. ابن رشد در تفریر این دلیل می‌نویسد:

خداوند عزوجل می‌فرماید: «ولا تقتلوا انفسکم» و اگر به مکلف [قاتل] پیشنهاد شود که خود را در مقابل مال [دیه] حفظ کند، واجب است بر او که چنین کند.»

۳- آیه شریفه «فمن عفی له من اخیه شیئ فاتباع بالمعروف و أداء الیه باحسان» کاشانی در این زمینه می‌نویسد:

به این آیه برای تخییر استناد شده است؛ معنای آیه این است که باید پیروی کند و دیه بپردازد. خداوند متعال برای قاتل ادای دیه را به ولی دم لازم دانسته است، بدون آنکه آن را منوط به رضایت وی داند.

۴- انتفاع مقتول از دیه. کاشانی می‌نویسد:

ضمان قتل، حق مقتول است؛ زیرا جنایت بر حق او وارد شده در نتیجه آنچه به خاطر قتل لازم می‌شود، حق مقتول می‌باشد. حق شخص چیزی است که انسان به وسیله آن منتفع می‌شود مقتول از قصاص بهره‌ای نمی‌برد، ولی به وسیله مال منتفع می‌شود، چرا که بدهی هایش از آن پرداخت می‌شود و وصایایش به وسیله آن نافذ می‌شود و اصولاً سزاوار آن بود که قصاص اصلاً جعل نشود، الا این که برای ارباب و زجر انسان‌ها از کشتن یکدیگر جعل شده است.»

۱۱- قاعده ثبوت دیه در صورت عدم امکان قصاص

شیعه و سنی: «إذا انتفی القصاص ثبت الدیه»

از این قاعده به تعبیر گوناگون یاد شده است، همچون «إذا انتفی القصاص ثبت الدیه» و یا «کل موضع انتفی فیه القصاص، ینتقل الامر الی الدیه» و یا «کل مالا یمکن فیه القصاص فقیه الدیه» و...

مفاد اجمالی قاعده این است که در صورتی که قصاص ممکن نباشد، حق ولی دم یا مجنی‌علیه از بین نمی‌رود، بلکه حق ایشان به دیه منتقل می‌شود. توضیح بیشتر این که موانع قصاص به دو قسم تقسیم می‌شود: موانع ثبوتی و موانع اجرایی. مراد از موانع ثبوتی آن دسته از اموری است که با وجود آنها، حکم به قصاص اصلاً صادر نمی‌شود و وجود آنها، زمینه صدور حکم قصاص را به طور کلی از بین می‌برد، مثل این که قاتل، پدر یا جد پدری مقتول باشد یا آن که مجنون باشد یا این که با وجودی که قاتل، عاقل است، مقتول دیوانه باشد. همچنین کسی دیگری را به خیال این که مهدورالدم است بکشد و سپس روشن شود که مقتول مهدورالدم نبوده است، و نیز اگر اولیای دم درخواست قصاص نداشته باشند یا دیه مازاد را در صورت لزوم نپردازند و... در این گونه موارد امکان حقوقی برای قصاص فراهم نیست. در این موارد با وجودی که جانی، مرتکب جنایت شده است و نفس محترمه‌ای را عمداً از بین برده است یا عضوی از بدن کسی را که دارای احترام است، عمداً از میان برده است، اما امکان صدور حکم قصاص علیه وی وجود ندارد.

مراد از موانع اجرایی اموری است که زمینه اجرای حکم قصاص را از بین می‌برند؛ یعنی امکان صدور حکم قصاص فراهم است، اما امکان اجرای آن برقرار نیست. مثل این که قاتل پس از ارتکاب قتل عمد، بمیرد یا خودکشی کند یا کشته شود یا فرار کند همچنین اگر کسی گوش راست کسی را ببرد و محکوم به قصاص عضو شود و نگاه پیش از اجرای حکم، گوش راست خود را در اثر حادثه‌ای یا جنایتی از دست بدهد، امکان اجرای قصاص وجود ندارد. همچنین در صورتی که با اجرای قصاص عضو خوف تلف نفس یا عضو جانی باشد، حکم قصاص اجرا نمی‌شود.

حال بحث این است در صورتی که قصاص به هر علت منتفی شود، آیا ذمهی جانی به هیچ چیزی مشغول نیست یا این که می‌توان وی را ضامن دیه دانست؟ درست است که در مورد برخی موانع ثبوتی، روایات خاصی وارد شده و حکم به پرداخت دیه است، اما در مورد سایر موانع ثبوتی و در مورد موانع اجرایی، قضیه از چه قرار است؟ به فرض که چنین روایاتی نداشته باشیم، آیا می‌توان به عنوان یک قاعده کلی، بیان داشت که هر جا که قصاص منتفی شود، دیه ثابت است؟ فقهای امامیه در این بحث بر دو دسته‌اند: عده‌ای همچون آیت الله خوئی، معتقدند که با انتفای قصاص، ولی دم و مجنی علیه حق گرفتن دیه را از جانی دارا می‌باشند ولی عده‌ای همچون آیه الله فاضل لنکرانی چنین حقی را برای ولی دم قائل نیستند، جز در موارد خاصی که در روایات بیان شده است.

ابتدا ادله‌ای را که گروه اول - طرفداران قاعده - بیان کرده‌ند و نیز ادله‌ای را که می‌توان برای ایشان بیان کرد، مطرح کرده (بند اول) و سپس به نقد و بررسی آنها (بند دوم) می‌پردازیم.

منابع و مراجع

- [۱] خسروشاهی، قدرت الله، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۰
- [۲] المقدس الاردبیلی، مولی احمد (المحقق الاردبیلی) زبده البیان، المكتبه المرتضویه، تهران بی تا
- [۳] روحانی، محمد صادق، فقه الصادق موسسه دارالکتاب چاپ دوم قم ۱۴۱۲ هـ ق-ج ۲۶
- [۴] عوده، عبدالقادر، حقوق جزای اسلامی، ترجمه ناصر قربانیان، سید مهدی منصوری، نعمت الله الفت، تحقیق عباس شیری چاپ اول ۱۳۷۳ش تهران نشر میزان
- [۵] مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، بی نا، بی جا، بی تا
- [۶] مغنیه، محمدجواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، ج ۶، بی تا، بی جا، انتشارات قدس محمدی
- [۷] هیثمی، نورالدین: مجمع الزوائد، ج ۶، دارالکتب العمیه، بیروت، ۱۴۰۸هـ.ق
- [۸] محمدی، ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، ۱۳۷۴، ش، بی جا، مرکز نشر دانشگاهی
- [۹] محمصانی، صیحی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران ۱۳۵۸، امیر کبیر
- [۱۰] مراغی، غفار پور، حسن، قتل شبه عمد، تهران کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۹
- [۱۱] معزی ملایری، اسماعیل، جامع احادیث الشیعیه، قم ۱۳۷۱، ج ۲۶
- [۱۲] مکارم، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴
- [۱۳] موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، نشر کارنامه، تهران ۱۳۸۱، ص ۴۲
- [۱۴] میرسعیدی، سید منصور: ماهیت حقوقی دیات، چاپ اول، ۱۳۷۳ ش، تهران، نشر میزان
- [۱۵] نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، قوچانی، عباس، ج ۴۲، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم
- [۱۶] یزدی، سیدمحمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، بیتا، بی جا، چاپ سنگی، مطبعه علی اصغر خان
- [۱۷] آل بحر العلوم، السید محمد تقی، بلغه الفقیه، مکتبه الصدوق، چاپ چهارم، تهران، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۳
- [۱۸] ابن ابی شیبه، ابو بکر عبدالله بن محمد، المصنف فی الاحادیث و الاثار، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، بیروت ۱۴۱۶ هـ ق، ج ۶
- [۱۹] ابن الاثیر، مبارک محمد، النهایه فی غریب الحدیث، نشر اسماعیلیان چاپ چهارم، قم ۱۳۶۴، ج ۴
- [۲۰] ابن الجنید، فتاوی ابن الجنید، اعداد الشیخ علی پناه الاشتهاردی موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۳۵۴
- [۲۱] ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد المغنی بی تا بیروت دارالکتب العربیه ج ۹
- [۲۲] ابن منظور، محمد بن مکرم، اللسان العرب، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ اول، بیروت ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۳
- [۲۳] ابی داوود ابن الاشعث السجستانی، سلیمان، سنن ابی داوود، قاهره ۱۹۵۲ م، ج ۲
- [۲۴] احمد بن حنبل، مسند احمد، دار صادر، بیروت، ج ۴، ص ۳۱