



## **Rethinking the Payment of Excess Diyya in Intentional Murder without the Killer's Consent**

**Feiz. Zahra<sup>1</sup>**

1: Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law Payame Noor University Tehran, Iran. ([Feiz50@pnu.ac.ir](mailto:Feiz50@pnu.ac.ir))

**Abstract:** The legislator's approach in all regulations related to intentional murder in the Islamic Penal Code has been that the right of retaliation for the heirs of the victim is a definitive right, and receiving Diyya (blood money) is only possible with the consent of the killer. Although the choice and acceptance of the definitive view was due to its popularity, its acceptance led to the abuse of some murderers in some cases of murder, such as the execution of retribution in cases of paying excess Diyya, and the waste of the victim's blood. These reasons led to a change in the position of the legislator in the 1392 Penal Code. In this change of approach, the definitive theory was accepted as a principle in intentional murder, and to solve practical problems in cases where the retribution of the killer was conditional on the payment of excess Diyya by the heirs, the optional theory was accepted. This is because sometimes the heirs were not able to pay the excess Diyya, and the killer was not willing to compromise. Since according to the definitive view, it is not possible to receive Diyya without the consent of the killer, the blood of the victim was at risk of being wasted. Now, the legislator has been criticized for accepting the optional view and following the less well-known opinion and basing it on it. This research has concluded that adopting a dual view based on the narrations and the rule of "La Yabtol" is free from any difficulty in order to prevent the waste of Muslim blood.

**Keywords:** Diyya, retribution, Excess Diyya, Killer's Consent, Optional Theory, Definitive Theory.

## باز اندیشی در پرداخت فاضل دیه در قتل عمد بدون رضایت قاتل

زهرا فیض<sup>۱</sup>

[Feiz50@pnu.ac.ir](mailto:Feiz50@pnu.ac.ir)

۱: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

**چکیده:** رویکرد قانونگذار در تمامی مقررات ناظر بر قتل عمد در قانون مجازات اسلامی این بوده است که حق قصاص برای اولیای دم، حقی تعینی بوده و دریافت دیه تنها با رضایت قاتل امکان پذیر می‌باشد. انتخاب و پذیرش دیدگاه تعینی اگرچه به واسطه شهرت آن بوده است، اما پذیرش آن سبب گردید تا در برخی از صورت های قتل همچون اجرای قصاص در موارد پرداخت فاضل دیه سوء استفاده برخی از مرتکبین قتل را فراهم کند و موجب هدر رفتن خون مقتول شود، این دلایل منجر به تغییر موضع قانونگذار، در قانون مجازات سال ۱۳۹۲ گردید؛ و در این تغییر رویه، نظریه تعینی به عنوان یک اصل در قتل عمد پذیرفته شد و برای رفع مشکلات عملی در مواردی که قصاص جانی مشروط به پرداخت فاضل دیه از جانب اولیاء دم بود، قائل به نظریه تخیری شد؛ زیرا گاهی اولیاء دم قادر به پرداخت فاضل دیه نبودند و قاتل هم حاضر به مصالحه نبود و از آنجایی که طبق دیدگاه تعینی حق اخذ دیه بدون رضایت جانی امکان پذیر نیست خون مقتول در معرض تلف قرار می‌گرفت؛ حال، به قانونگذار به واسطه پذیرش دیدگاه تخیری این ایراد وارد شده است که با پیروی از قول غیر مشهور و مینا قرارداد آن دچار اشتباه شده است؛ این پژوهش به این نتیجه رسیده است که اتخاذ نظر دوگانه به جهت عدم هدر رفت خون مسلمان بر مبنای روایات وارده و قاعده «لابیطل» خالی از هرگونه اشکال است.

**کلیدواژه:** دیه، قصاص، فاضل دیه، رضایت جانی، نظریه تخیری، نظریه تعینی.

## مقدمه

موضوع قتل عمد یکی از مباحث بسیار مهم و بحث برانگیز در حقوق جزای اسلام است که ابعاد مختلف آن، همواره مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. در زمینه توانایی اولیاء دم مقتول، نسبت به درخواست دیه از قاتل، با اعتقاد به ضرورت رضایت از قاتل یا عدم ضرورت، دو دیدگاه متفاوت در فقه امامیه مشاهده می‌شود. گروهی از فقهای امامیه بر این اعتقادند که مجازات قتل عمدی قصاص بوده و تبدیل آن به دیه، نیازمند تراضی قاتل و ولی دم مقتول می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۲: ۳۹/۴)؛ این دیدگاه که متعلق به مشهور فقهای امامیه بوده، به دلایل قرآنی و روایی متعددی جهت اثبات مدعای خود استناد کرده است. در مقابل، دو دیدگاه غیر مشهور نیز وجود دارد: دیدگاه اول بر این اعتقادند که اولیاء دم مقتول از همان ابتدا می‌توانند درخواست دیه نموده و یا عفو بنمایند و درخواست دیه از جانب اولیاء دم، نیازمند رضایت قاتل نمی‌باشد. صاحبان این دیدگاه نیز به دلایل روایی متعددی، استناد نموده‌اند که ادله روایی آنها توسط قائلین به دیدگاه مشهور مورد تردید قرار گرفته است (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۷۸/۴۲). دیدگاه غیر مشهور دوم بر این اعتقاد استوار است که بر اساس اصل کلی، مجازات قتل عمدی، قصاص است اما هرگاه اعمال حق قصاص از طرف ولی دم ممکن نباشد، دیه به عنوان مجازات بدل از آن، جای آن را می‌گیرد و در این حالت، رضایت قاتل نیز شرط نیست. یکی از موارد عدم امکان، لزوم پرداخت فاضل دیه است، در حالی که ولی دم قادر به پرداخت آن نباشد (خوئی، ۱۴۰۷: ۱۲۷).

قانونگذار در ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با پیروی از نظر مشهور فقها در جنایات عمدی به طور کلی برای اولیاء دم، حق قصاص را به صورت تعیینی پذیرفته و چنین مقرر کرده بود: «قتل عمد برابر مواد این فصل، موجب قصاص است و اولیای دم می‌توانند با اذن ولی امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند و ولی امر می‌تواند این امر را به رئیس قوه قضائیه یا دیگری تفویض نماید.» بر اساس این نظر، اخذ دیه به رضایت قاتل نیازمند بود و شاید ضرورت کسب رضایت

قاتل، به آن دلیل از دیدگاه مشهور فقهای امامیه لازم شمرده می شود که مجازات قتل عمدی قصاص بوده و تبدیل آن به دیه باید با رضایت قاتل صورت پذیرد (محقق حلی، ۱۴۰۹؛ ۲۳۹/۴؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۲۷۸/۴۲).

این رویکرد از آنجا که می توانست زمینه سوء استفاده برخی از مرتکبین را فراهم نماید، قانونگذار در سال ۱۳۹۲ برخلاف گذشته که در جنایات عمدی از نظریه تعینی پیروی نموده بود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از دو ملاک نظریه تعینی و تخییری استفاده نموده است و در موضوع قتل عمد همچنان مجازات قصاص را به عنوان تنها حق اصلی و تعینی اولیای دم یا مجنی علیه در ماده ۳۸۱ پذیرفته است: «مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت، مطابق مواد دیگر قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می گردد.» و گرفتن دیه را نیز در ماده ۳۵۹ مشروط به رضایت قاتل دانسته است: «در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد، مجنی علیه یا ولی دم تنها می تواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد.» اما در مواردی که قصاص، مستلزم رد فاضل دیه است در ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی، نظریه تخییر را مبنا قرار داده است. این ماده، مقرر می دارد: «در مواردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است صاحب حق قصاص، میان قصاص یا رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است.» با پیروی قانونگذار از دیدگاه تخییری در قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه که دیدگاهی غیر مشهور است این ایراد وارد شده که به چه دلیل از دیدگاه تعینی که آن را به عنوان یک اصل در قتل عمد پذیرفته، عدول کرده و از دیدگاه دوگانه تبعیت نموده است؟ در این پژوهش، ضمن بررسی و نقد مبانی فقهی نظریه تعینی و تخییری و علت عدول از نظریه تعینی قصاص، به ایراد وارده و علل آن پاسخ خواهیم داد.

## ۱- رویکرد فقهی حق قصاص در جنایات عمدی

بر اساس فقه جزایی اسلام در جرایم عمدی همانند قتل عمد، ولی دم یا مجنی علیه حسب مورد حق قصاص دارد؛ اما در مواردی هم ممکن است ولی دم یا مجنی علیه از حق قصاص خود صرف نظر کرده و دیه را انتخاب کنند دو نظریه بین فقهای اسلامی وجود دارد.

### ۱-۱- نظریه اصلی و تعیینی بودن حق قصاص اولیاء دم

مشهور فقهای امامیه بر نظریه وجوب تعیینی و اصلی بودن مجازات قصاص در جنایات عمدی، نظر دارند و بر اساس این نظر، در جنایت عمدی، صرفاً یک حق وجود دارد و آن هم حق قصاص می باشد (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۵؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۵۲/۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳/۳۲۵؛ یحیی بن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۵۷۱؛ ابن فهد حلّی، ۱۴۱۳: ۲۲۱؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۲۷۸/۴۲؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲/۱۲۳؛ خمینی، بی تا: ۲/۵۳۳) و دریافت دیه از قاتل، مشروط به رضایت قاتل است؛ بنابراین مجازات اصلی در جنایت عمدی قصاص است و دیه یک مجازات جایگزین است که مشروط به رضایت جانی است و بدون رضایت جانی، اولیای دم حقی بجز قصاص ندارند؛ به بیان دیگر، قصاص حق تعیینی اولیای دم است اگر چه برای ولی دم یا مجنی علیه این امکان فراهم است که جانی را در مقابل دریافت دیه یا بدون دریافت دیه، عفو نمایند یا در مواردی به دلیل عدم امکان قصاص این مجازات به دیه تبدیل می گردد؛ اما این دیه جایگزین قصاص بوده و مجازات اصلی نمی باشد و به معنای تخیر نیست. صاحب جواهر می نویسد: در این مورد مخالف قابل اعتنایی نیست؛ ابن ادریس نیز در یکجا ادعای عدم خلاف و در جای دیگر ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۷۸/۴۲). علمای اهل سنت نیز در این موضوع اختلاف نظر دارند. علمای مالکی و حنفی بر تعیینی بودن قصاص نظر دارند و وجود دیه و ثابت شدن آن را در قتل عمد، منوط به رضایت طرفین می دانند (قرطبی، ۱۴۲۵: ۱۸۴؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۴۱). حنابله و شافعیه دو نظر را مطرح نموده اند: «دیدگاه اول آن است که یکی از دو مورد قصاص یا دیه واجب است؛ و

دیدگاه دوم آن است که قصاص، وجوب تعیینی است اما ولی دم می تواند از آن صرف نظر کرده و دیه را طلب نماید، و جانی ملزم به پرداخت دیه است و رضایت او ملاک نیست» (ابن قدامه، ۱۴۲۱: ۴۰۷؛ ماوردی، ۱۴۱۴: ۹۶-۹۷).

معتقدان به این نظریه برای اثبات دیدگاه خود به ادله ای استناد کرده اند که ذیلاً آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

### ۱-۱-۱ آیات

#### الف: آیه ۴۵ سوره مائده

خداوند می فرماید: «و کتبتنا علیهم فیها ان النفس بالنفس ... و الجروح قصاص ...: در آن تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس در مقابل نفس قصاص کنید و چشم در مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان، و هر زخمی را قصاص خواهد بود؛ پس هر گاه کسی حق قصاص را ببخشد (نیکی کرده و) کفاره (گناه) او خواهد شد، و هر کس به خلاف آن چه خدا فرستاده حکم کند چنین کس از ستمکاران خواهد بود.»

#### ب: آیه ۱۹۴ سوره بقره

در این آیه آمده است: «... فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم ...: اگر حرمت آن را نگاه نداشته و با شما قتال کنند شما نیز قصاص کنید ...»

#### ج: آیه ۱۷۸ سوره بقره

در این آیه شریفه خداوند می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحرّ بالحرّ و العبد بالعبد و الانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیئ فأتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ...: ای اهل ایمان، بر شما حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد در مقابل مرد آزاد، و بنده را به جای بنده و زن را به جای زن قصاص توانید کرد؛ و چون صاحب خون از قاتل که برادر دینی اوست بخواهد در گذرد کاری است نیکو؛ پس قاتل دیه را در کمال خشنودی ادا کند.»

#### د: آیه ۳۳ سوره اسراء

مطابق ایه مذکور: «لا تقتلوا النفس التي حرم الله ألا بالحقّ و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً: هرگز نفس محترمی که خدا قتلش را حرام کرده مکشید، مگر آن که به حکم حقّ، مستحقّ قتل شود و هر کسی که خونش به مظلومی و ناحقّ ریخته شود ما به ولی او حکومت و تسلط دادیم؛ پس آن ولی در قتل و خونریزی اسراف نکند که او از جانب ما مؤید و منصور خواهد بود.» مراد از سلطه در این آیه، مسلط گردانیدن ولی دم بر قاتل برای کشتن و قصاص اوست و این که گفته است در «قتل اسراف نکنید» یعنی به غیر قاتل، فرد دیگری را نکشد یا بیش از یک نفر را قصاص نکند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۱۰/۲۶).

### ۵: آیه ۲۹ سوره نساء

خداوند در این آیه چنین فرموده است: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم: ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحقّ مخورید مگر آن که تجارتی باشد که از روی رضا و رغبت کرده، و یکدیگر را نکشید که البته خدا به شما بسیار مهربان است.» خداوند گرفتن مال مسلمان را بدون رضایت وی و به غیر از راهی جز راه تجارت و مانند آن منع نموده است (جصاص، ۱۴۰۵: ۱۸۵/۱).

فقها گفته اند: آیات فوق در این مسأله ظهور دارند که مجازات قتل عمدی، قصاص است و اثبات دیه در عرض قصاص، به معنای دست برداشتن از ظاهر آیات است و همگی واقفند که بدون دلیل نمی توان از ظهور آیات دست برداشت (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۸۹/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۴۶۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۲۷۵/۹؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۷/۱۳).

### نقد و بررسی

چنین به نظر می رسد که آیات مذکور به دلایل ذیل بر تعیینی بودن قصاص دلالت ندارند، اگر چه با نظریه تخیر نیز مخالفتی ندارند:

**اولاً:** آیات صرفاً در بیان حالات و چگونگی قصاص می‌باشند، نه در بیان تعیینی بودن قصاص و دلالتی بر انتخاب قصاص یا دیه ندارند؛ و دلیل عدم تعیینی بودن قصاص در تفسیر المیزان چنین بیان می‌شود که: «در عصر نزول آیه قصاص و قبل از آن نیز عرب به قصاص و حکم اعدام قاتل معتقد بود، لکن قصاص او حدّ و مرز نداشت بلکه به نیرومندی قبائل و ضعف آنها بستگی داشت. چه بسا می‌شد یک مرد در مقابل یک زن، قصاص می‌شد و چه بسا در برابر کشتن یک مرد، ده مرد کشته می‌شد و در مقابل یک برده، آزادی به قتل می‌رسید و در برابر مرثوس یک قبیله، رئیس قبیله قاتل قصاص می‌شد و چه بسا می‌شد که یک قبیله، قبیله‌ای دیگر را به خاطر یک قتل به کلی نابود می‌کرد» (طباطبائی، ۱۳۷۵: ۴۲۷/۲) به همین دلیل، آیات در مقام بیان مجازات قصاص در برابر قتل عمد است و بیانی در قصاص یا انتخاب دیه ندارد. در واقع، آیات نظر به پرداخت دیه با رضایت قاتل دارند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۸/۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۶۲/۷).

**ثانیاً:** آیات ذکر شده به بیان اختیار اولیاء دم و این موضوع که در قتل عمد به طور انحصاری قصاص است، نمی‌پردازد بلکه آیات به مشروعیت قصاص پرداخته‌اند؛ به همین جهت، تمسک به اطلاق آیات صحیح نمی‌باشد (آله طه و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷: ۸۰۲). خوانساری از فقهای معاصر معتقد است که از اطلاق این آیات می‌توان قصاص را اثبات کرد، اما حصر ثابت نمی‌شود، زیرا از مال قاتل فراری دیه گرفته می‌شود و دیه فردی که در ازدحام کشته و قاتل مشخص نیست از بیت المال پرداخت می‌گردد و این امر برخلاف حصر بیان شده است (خوانساری، ۱۳۵۵: ۲۶۲).

**ثالثاً:** قائلان به این نظریه به آیه ۱۷۸ استناد کرده‌اند و آیه برخلاف مدّعی آنهاست؛ زیرا آیه بیان می‌کند که با گذشت و عفو از قصاص، دیه بخشیده نمی‌شود و با عفو قصاص، دیه ثابت می‌شود؛ پس دیه بدل از قصاص نیست و در کنار آن قرار دارد (مظاهری، ۱۳۸۴: درس ۲۶).



**رابعاً:** آیه ۱۹۴ سوره بقره بیشتر بر مماثلت و تعیین حدود برای قصاص و مجازات دلالت می‌کند و نه بر واجب عینی و بالذات بودن قصاص. در واقع، این آیه در مقام بیان آن است که در فرض اختیار قصاص، رعایت مماثلت و برابری شرط است (رحیمی نژاد و ذاکر، ۱۳۹۲: ۷۱).

**خامساً:** آیه ۳۳ اسراء، بر نظریه تخییر دلالت و ظهور دارد، زیرا به شکل مطلق، استیلاء و تسلط ولی‌دم را بر قصاص یا دیه و یا عفو بیان کرده است. علامه طباطبائی در پذیرش نظریه تخییر و در تفسیر این آیه می‌گویند: «معنای آیه این است که کسی که مظلومانه کشته شده باشد ما بر اساس موازین شرعی برای ولی‌دم او سلطه و قدرتی قرار دادیم تا قصاص کند یا خونبها بگیرد و یا عفو کند» (طباطبائی، ۱۴۱۷: ۹۰/۲).

#### ۱-۲-۱- روایات

دلیل دیگر مورد استناد طرفداران این نظریه، روایاتی است که از مهم‌ترین آنها می‌توان به صحیحۀ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) و روایت جمیل بن درّاج اشاره نمود:

**روایت اول:** صحیحۀ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است: «من قتل مؤمناً متعمداً قید منه الا أن یرضی اولیاء المقتول أن یقبلوا الدیه فإن رضوا بالديه و أحبّ ذلك القاتل فالديه: هر کس عمداً مؤمنی را بکشد از او قصاص می‌شود مگر این که اولیای دم او به گرفتن دیه راضی شوند؛ پس اگر به دیه راضی شوند و قاتل نیز آن را بخواهد پس دیه بر عهده‌اش خواهد بود» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۵۳/۲۹).

**روایت دوم:** مرسله جمیل بن درّاج از امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) است: «قتل العمد کلّ ما عمد به الضرب ففیه القود: هر کاری که با قصد زدن، منجر به مرگ شود قتل عمد است و قصاص در آن ثابت است» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۳۷/۲۹).

از نظر برخی فقها، صحیحۀ عبدالله بن سنان به صراحت قصاص را مجازات اصلی در جنایات عمدی معرفی کرده و پرداخت دیه به اولیای دم مقتول را منوط به رضایت

هر دو طرف دانسته است؛ دلیل اصلی قائلان نظریه تعیینی در روایات همین صحیحه ابن سنان است.

اما روایت جمیل بن درّاج در تعیینی بودن حق قصاص صراحتی ندارد، ولی فقها به اطلاق آن استناد کرده و حکم به تعیینی بودن قصاص نموده اند (شهید ثانی، ۱۴۳۰: ۱۰۶/۸؛ علامه حلی، ۱۳۸۷: ۳۹۵/۹؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۶/۱۳).

### نقد و بررسی

در نقد دلیل دوم می‌توان گفت که روایات مورد استناد، هیچ‌یک به این موضوع که حقّ ولیّ دم صرفاً قصاص است و لاغیر، اشاره نکرده‌اند و داشتن حقّ قصاص و تسلّط بر آن، نافی حقّ اخذ دیه و مطالبه آن نیست. در روایت جمیل که روایتی مرسل است در اینباره که برای مجازات قتل عمد صرفاً قصاص در نظر گرفته شده و مجازات دیگری همچون پرداخت دیه و تخیر امکان پذیر نیست، سخنی به میان نیاورده است و حصری از آن به دست نمی‌آید (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۸/۱۳). از نگاه عقلی هم می‌توان به این موضوع رسید که اگر کسی دارای حقّی مثل حقّ قصاص شود این حقّ نافی دیگر حقوق او در اعمال مجازات نیست. در واقع، وقتی می‌تواند قصاص نماید، به طریق اولی اجازه مجازات خفیف‌تر همانند دیه را خواهد داشت؛ و این موضوع نیاز به بیان و تصریح ندارد، زیرا در جنایات غیر عمد، که جرائم سبک‌تری نسبت به قتل عمد است، رضایت یا عدم رضایت مجرم در گرفتن دیه ملاک نمی‌باشد؛ پس در قتل عمد به طور قطع کسی که صاحب حقّ قصاص است می‌تواند این حقّ را به مجازات کمتری مثل دیه تبدیل کند (محمدی جورکویه، ۱۳۹۴: ۱۸). اما روایتی که از عبدالله بن سنان نقل شده است صراحت در نظریه تعیینی بودن قصاص دارد که در مقابل آن هم روایات صحیحی وجود دارند که بر تخیری بودن قصاص دلالت می‌کنند.

برخی از فقها، نظریه تعیینی بودن قصاص را اجماعی بین فقهای امامیه دانسته و گفته‌اند: در قتل عمد، اگر شرایط قصاص وجود داشته باشد دیه واجب نمی‌شود و در صورت رضایت ولی دم به دیه و پرداخت آن از سوی قاتل، به دلیل اجماع، قصاص ساقط می‌شود (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۰۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳/۳۳۰؛ طباطبائی، ۱۴۰۴: ۵۲۰/۲) و شیخ طوسی نیز به صراحت دلیل اجماع را عنوان کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۶).

### نقد و بررسی

برای اثبات نظریه تعیینی قصاص در قتل عمد، اجماع دلیل ضعیفی است؛ زیرا برخی از فقهای امامیه به اجماع استناد نموده‌اند نه همه فقها، و اگر اجماع حاصل بود همه فقها به آن استناد می‌کردند در حالی که چنین نبوده و برخی از فقها هم قائل به نظریه تخییری می‌باشند (طبرسی، ۱۴۱۵: ۴۸۹/۱)، پس نمی‌توان به دلیل اجماع در این مسأله استناد نمود.

دیگر آن که، بر فرض تحقق اجماع، از آنجا که روایات و نصوص دیگری در این موضوع وجود دارد که ممکن است مورد استناد اجماع کنندگان قرار گرفته باشد در این صورت، اجماع نمی‌تواند به عنوان دلیل مستقل به حساب آید؛ چون اجماع مستند به روایت است و این اتفاق نظر، ناشی از مدرک و اجماع مدرکی است و در علم اصول ثابت شده است که اجماع مدرکی حجیت ندارد؛ بنابراین تنها دلیل نظریه تعیینی و اصلی بودن حق قصاص - که قابلیت استناد دارد - روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) است.

### ۱-۲- نظریه تخییری بودن حق قصاص اولیاء دم

نظریه دیگر درباره مجازات قتل عمد، تخییر است. برخی از فقهای امامیه بر این نظرند که در قتل عمد صورت گرفته، اولیای دم، بین انتخاب مجازات قصاص و یا دریافت دیه مخیرند و در صورت تمایل به دریافت دیه از قاتل نیز هیچ نیازی به رضایت وی نیست (ابن فهد حلی، ۱۴۱۳: ۵/۲۴۹؛ طباطبائی، ۱۴۲۰: ۵۲۰؛ علامه حلی،

۱۴۱۳: ۵۹۴/۳) به بیان دیگر، این دو مجازات در عرض یکدیگرند، نه در طول هم (به نقل از: علامه حلی، ۱۴۱۲: ۲۷۴/۹ و ۳۵۴) فقهای شافعی و حنبلی و نیز برخی از متقدمان شیعه و معاصرین این نظر را پذیرفته‌اند (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۵۴؛ اسماعیل بن کثیر، ۱۴۲۰: ۷۳/۵؛ رازی، ۱۴۲۰: ۲۵۵/۵) این گروه از فقها نیز برای اثبات نظریه خود به دلایلی استناد کرده‌اند که می‌توان به مهم‌ترین آنها اشاره نمود:

### ۱-۲-۱- آیات

طرفداران این نظریه با استناد به آیه ۳۳ سوره اسراء که می‌فرماید: «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل» می‌گویند: ولی دم این حق و سلطه را دارد که اگر بخواهد می‌تواند قاتل را قصاص نماید و یا در قبال دریافت دیه او را عفو نماید و یا بدون دریافت دیه قاتل را عفو کند (اسماعیل بن کثیر، ۱۴۲۰: ۷۳/۵). مشخص است اختیاری که در این آیه برای ولی دم تشریح و بیان شده، اعم از قصاص و دیه است؛ زیرا اگر تسلط ولی دم را به قصاص اختصاص دهیم و اختیار دیه را از او سلب کنیم باعث محدودیت ولی دم شده، دامنه اختیارات و حقوق او را کاهش می‌یابد و این برداشت و نظر با عام بودن سلطنت و گستره آن در تناقض است (رواندی، ۱۴۱۰: ۲۴/۲۲۰). ظاهر آیه، سلطه و اختیار ولی دم را به صورت مطلق بیان کرده است و این اطلاق ظهور در نظریه تخییری دارد.

این گروه از فقها با استناد به قسمت اخیر آیه ۱۷۸ سوره بقره نیز که می‌فرماید: «فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و أداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمه» می‌گویند منظور از عفو این است که ولی دم می‌تواند قاتل را عفو کرده و سپس دیه بگیرد و مراد از تخفیف هم که در این آیه آمده، تشریح و جعل دیه در مجازات قتل عمد است در برابر آن چه که در شرع یهود مجازات قتل عمدی، فقط قصاص بود (اسماعیل بن کثیر، ۱۴۲۰: ۴۹۱/۱). برخی از فقها نیز بر این نظرند که در آیه ۱۷۸ سوره بقره ولی دم نه تنها مخیر است که قصاص نکند، بلکه به عفو و بخشش

هم از جانب خداوند ترغیب شده است (رازی، ۱۴۲۰: ۲۲۲/۵). در واقع، مقصود همان اثبات تخیر میان میان گرفتن دیه یا قصاص است. در صورتی که ولی دم، نیازمندی مالی داشته باشد دیه برای او اولویت خواهد داشت و زمانی که ولی دم، متمایل به تشفی خاطر باشد و بخواهد از قاتل انتقام بگیرد، برای او قصاص ارجحیت خواهد داشت (رازی، ۱۴۲۰: ۲۲۵/۵).

## ۱-۲-۲- روایات

یکی از مهم ترین ادله‌ای که از سوی قائلین این نظریه مطرح شده است، روایاتی است که به این مسأله دلالت دارند:

**روایت اول:** روایت صحیحه عبدالله بن سنان است که می‌گوید: از امام صادق (ع) شنیدم که پیرامون مردی که همسر خود را به عمد کشته بود، فرمودند: اگر اولیای زن بخواهند قاتل را قصاص کنند، او را می‌کشند نیمی از دیه کامل را به اولیای دم قاتل پرداخت می‌کنند و اگر بخواهند نصف دیه کامل را که معادل پنج هزار درهم است، از قاتل می‌گیرند.<sup>۱</sup> (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸۰/۲۹).

**روایت دوم:** روایت صحیحه عبدالله بن سنان و موثقه ابن بکیر از امام صادق (ع) درباره توبه مؤمنی که مؤمن دیگری را می‌کشد، فرمود: اگر به سبب ایمانش او را کشته باشد، توبه ای ندارد و اگر از روی خشم و غضب یا یک امر دنیایی او را کشته باشد، توبه‌اش به این است که قصاص شود و اگر او را نمی‌شناسند به نزد اولیای دم برود و به قتل صاحبشان اقرار نماید؛ پس اگر او را عفو کردند و نکشتند، به آنها دیه پردازد و یک بنده آزاد کند و دو ماه متوالی روزه بگیرد و به شصت مسکین صدقه بدهد، این راه توبه او به سوی خدا است.<sup>۲</sup> (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۵۸۰/۱۵). چنان که از

۱. «قال سمعت ابا عبدالله يقول في رجل قتل امرأته متعمداً فقال إن شاء اهلها أن يقتلوه يردوا إلى أهله نصف الدية وإن شاءوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم و قال في امرأة قتلت زوجها متعمدةً فقال إن شاء أهله أن يقتلوه وليس يجزي أحد أكثر من جنائته على نفسه (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸۰/۲۹).

۲. توبته ان لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فان عفى عنه أعطاهم الدية و أعتق رقبة وصام شهرين متتابعين و تصدق على ستين مسكيناً (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۵۸۰/۱۵).

حدیث مذکور استفاده می‌شود، در صورت مطالبه دیه از طرف اولیای دم، قاتل مکلف به پرداخت آن می‌باشد.

برابر مفاد این روایات مجازات جرم قتل عمد، قصاص یا دیه می‌باشد و سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه در آنها به میان نیامده است و این دو روایت می‌گویند: اگر اولیای دم از قصاص گذشتند و عفو نمودند، قاتل دیه می‌پردازد؛ یعنی به اجبار دیه پردازد و نمی‌تواند مخالفت نماید و رضایت قاتل به پرداخت دیه شرط نیست. در ارتباط با این احادیث چند نکته قابل ذکر است:

مطابق با مدلول این دو روایت، در صورت عفو، پرداخت دیه برای قبولی توبه لازم شمرده شده است، هر چند اولیای دم مطالبه نکرده باشند؛ بنابراین وقتی بدون مطالبه اولیای دم، پرداخت دیه برای قبولی توبه واجب باشد می‌توان گفت که با مطالبه آنها به طریق اولی پرداخت دیه به عنوان حق الناس واجب می‌شود و نباید مشروط به رضایت قاتل باشد، استناد به مفهوم اولویت، از جهت دلالت اقوی است؛ بنابراین طبق این دو روایت صحیح، حق اولیای دم فقط قصاص نیست؛ بلکه اولیای دم مختار هستند که قصاص کنند یا دیه بگیرند (آل طه، حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷: ۸۰۶).

اما در نقد این استدلال گفته شده است که امر به پرداخت دیه در این روایت، بعد از عفو و گذشت ولی دم و برای کامل شدن توبه مطرح شده و امر استحبابی است؛ لذا بر تخییر ولی دم دلالت ندارد (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۵۸).

در پاسخ به این ایراد باید گفت که عفو بیان شده در این دو روایت مربوط به قصاص است و هیچ دلالتی بر عفو از دیه ندارد؛ زیرا ظاهر آیه «فمن عفی له من اخیه شیء...» دلالت بر این دارد که پس از عفو از قصاص، پرداخت دیه واجب است، مگر این که از دیه نیز گذشت شود و قبولی توبه نیز به پرداخت دیه منوط شده که پرداخت آن واجب است نه مستحب؛ چه این که کفار در این صورت و طبق روایت مذکور واجب تلقی می‌شود و کسی آن را بر استحباب حمل نکرده است. صاحب جواهر

می گوید: یکی از ادلهٔ وجوب کفاره جمع در قتل عمد، علاوه بر اجماع فقها، همین روایت است (نجفی، ۱۳۷۴: ۴۰۷/۴۳).

مهم ترین مستند این نظریه نزد امامیه از حیث روایات، این دو روایت است که در اینباره 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)، روایت اخیر عبدالله بن سنان بر آن دو روایت مقدم است؛ چراکه این روایت، موافق آیات و مخالف نظر اهل سنت می باشد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۶۱/۷).

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. این روایات بیانگر این مطلب هستند که اگر اولیای دم عفو کردند قاتل دیه می پردازد؛ یعنی باید دیه پردازد و نمی تواند مخالفت نماید و در واقع، رضایت قاتل به پرداخت دیه شرط نیست. باید گفت که عفو از قصاص و پذیرش دیه از سوی ولی دم، به معنای ساقط نمودن بخشی از حق خود است و این ساقط کردن نیازی به رضایت قاتل ندارد تا این که عدم رضایت او مانعی برای انتخاب ولی دم باشد، بلکه او صاحب حق و اختیار است و به هر دلیلی می تواند از قسمتی از حق خود بگذرد؛ همچنان که هر طلبکاری حق دارد و می تواند از بخشی از طلب خود گذشت کرده، اما باقی آن را مطالبه نماید و این عمل وی به رضایت بدهکار نیاز ندارد و بدهکار هم نمی تواند با عدم رضایت خود از این تصمیم طلبکار، مانع شود (ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۴۶۶/۲؛ طباطبائی، ۱۴۰۴: ۵۲۰/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۱۱۴/۲۶).

## ۲- چگونگی حق قصاص ولی دم در پرداخت فاضل دیه

فقها درباره حق اولیاء دم در جایی که استیفای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به جانی است دو دیدگاه ارائه نموده اند: یکی از سؤالات اساسی که در بحث فاضل دیه مطرح می گردد آن است که در صورتی که صاحب حق قصاص به جای پرداخت فاضل دیه جانی و درخواست اجرای قصاص، از مجرم مطالبه دیه کند آیا برای

پرداخت دیه به صاحب حق و رهانیدن جانی از مجازات، رضایت جانی شرط است یا آن که بدون رضایت وی نیز می‌توان اقدام به دریافت دیه از او نمود؟

## ۲-۱- دیدگاه فقها و قانونگذار در لزوم رضایت جانی در موارد نیاز به پرداخت فاضل دیه بر اساس دیدگاه تعیینی قصاص

مشهور فقهای امامیه بر این نظر هستند که در آن دسته از مجازات‌هایی که اجرای آنها نیازمند پرداخت فاضل دیه از سوی صاحب حق قصاص است، تنها حقی که برای اولیای دم یا مجنی علیه وجود دارد این است که پس از پرداخت فاضل دیه به قاتل، می‌توانند او را قصاص نمایند. از نظر این گروه از فقها، اگر صاحب حق قصاص از قاتل مطالبه دیه کند وی میان پرداخت دیه و عدم پرداخت آن مخیر است؛ چراکه مجازات اصلی در جنایات عمدی، فقط قصاص است و از اینرو نمی‌توان مجرم را به عملی غیر از مجازات در نظر گرفته شده مجبور نمود. در واقع، مشهور فقها، پرداخت فاضل دیه به صاحب قصاص و گذشت وی از جانی را مستلزم وجود رضایت جانی دانسته‌اند؛ به طوری که اگر خود جانی حاضر به پرداخت فاضل دیه باشد این امکان وجود دارد و در غیر این صورت و عدم رضایت جانی امکان پرداخت دیه نیز ممکن نیست (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۱۷۶/۵؛ شیخ طوسی، بی تا: ۷۳۴؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۰۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳۲۶/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۳۵/۱۵؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۴۶/۱۱؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۸۲/۴۲؛ علامه حلی، ۱۳۸۷: ۵۷۱/۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۲۱/۷)؛ شیخ مفید در اینباره می‌نویسد: «وقتی مردی به عمد زنی را بکشد و اولیای زن تصمیم به اخذ دیه بگیرند، قاتل اگر راضی به آن شود باید آن را بپردازد» (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۹) از اینرو، پرداخت دیه از سوی قاتل به ولی دم قرارداد صلح را می‌طلبد و در این قرارداد، رضایت هر دو طرف شرط است.

مستندات این نظریه در بحث تفاضل دیه همان مستنداتی است که در بحث پیشین نظریه تعیینی قصاص گذشت؛ البته در تکمیل آن استدلال‌ها گفته شده است که



مجازات اصلی در قتل عمد قصاص است و پرداخت دیه از طرف جانی منوط به رضایت او می باشد و در صورت عدم پذیرش پرداخت دیه از سوی جانی یا معسر بودن صاحب حق قصاص، باعث ایجاد عمل دیگری در کنار قصاص نمی شود؛ تنها موردی که می تواند اتفاق بیفتد به تأخیر افتادن قصاص تا زمان متمکن شدن صاحب حق قصاص برای پرداخت تفاضل دیه و اجرای مجازات قصاص است (نجفی، ۱۳۷۴: ۸۲/۴۲).

این مسأله در قانون مجازات اسلامی نیز مطرح شده است؛ البته قانونگذار در ماده ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی سابق از این نظریه مشهور فقها یعنی اصلی و تعیینی بودن حق قصاص تبعیت کرده بود و تنها قائل به حق قصاص برای اولیای دم قائل بوده و پرداخت دیه از سوی جانی را در صورت رضایت قاتل می دانست. در این ماده به صراحت آمده بود که: «هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم، حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل، می تواند به مقدار دیه یا کم تر یا بیش تر از آن مصالحه نماید.» اما قانونگذار در اصلاحات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، از نظر قبلی خود عدول کرده و به نظری متفاوت با قبل حکم داده است؛ بنابر ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در مواردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است صاحب حق قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب، مخیر است.»

## ۲-۲- دیدگاه تخییر بین قصاص با رد فاضل دیه یا اخذ دیه با رضایت

### جانی

نظر مشهور فقها بر این است که اگر اجرای قصاص نیازمند به پرداخت دیه باشد، انجام قصاص جانی در صورتی امکان پذیر است که اولیای دم، فاضل دیه را پیش از اجرای قصاص بپردازند و چنان چه اولیای دم خواهان قصاص نبوده و راضی به دریافت دیه باشند در این صورت، تبدیل قصاص به دیه مشروط به رضایت جانی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۲/۴۲).

برخی از فقها بر این نظرند که در مجازات‌هایی که صاحب حق به منظور اجرای قصاص، ملزم به پرداخت فاضل دیه به جانی است ولی دم می‌تواند فاضل دیه را پرداخت نموده و جانی را قصاص نمایند و یا این که از جانی مطالبه دیه بنمایند؛ و در صورت قبول دریافت دیه از جانی رضایت وی شرط نبوده و او موظف است که دیه را به صاحب حق قصاص پرداخت نماید (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۴۹/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۳۰: ۱۰۶/۸-۱۰۸). ادله‌ای که این گروه از فقها نیز برای اثبات نظریه خود بدان تمسک کرده‌اند عبارتند از:

## ۲-۱-۲- روایات

دلیل دیگر این دسته از فقها بر اخذ دیه توسط ولی دم بدون رضایت جانی، روایت صحیحه عبدالله بن سنان است که نقل کرده از امام صادق (ع) شنیدم که درباره (مجازات) مردی که همسر خود را به عمد کشته بود، فرمودند: اگر اولیای زن بخواهند قاتل را قصاص کنند، او را می‌کشند و نیمی از دیه کامل را به اولیای دم قاتل پرداخت می‌کنند و چنان چه اگر اولیای دم بخواهند نصف دیه کامل را که معادل پنج هزار درهم است، از قاتل می‌گیرند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸۰/۲۹)؛ بنابراین نظر این گروه از فقهای امامیه، در روایت مذکور، در پرداخت دیه به ولی دم، رضایت قاتل شرط نیست. از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: اگر مردی، زنی را به قتل برساند اولیای دم زن مخیرند که مرد را قصاص کرده و نیمی از دیه کامل را به ورثه قاتل بپردازند، یا آن که نیمی از دیه کامل را از قاتل بگیرند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۸۳/۲۹) در استناد به این روایت نیز بیان شده که شرط نبودن رضایت قاتل در کلام امام (ع)، دلالت بر لازم نبودن رضایت قاتل است.

از امام باقر (ع) روایت شده است: مردی را نزد رسول خدا (ص) آوردند که با ستون خیمه بر سر زن بارداری زده و او را کشته بود؛ رسول خدا (ص) اولیای زن را مخیر کرد که پنج هزار درهم دیه بگیرند و قاتل یک برده یا کنیز به واسطه حملی که در شکم

زن بود، آزاد کند و یا اولیای دم پنج هزار درهم به اولیای قاتل بدهند و او را قصاص کنند (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۸۲/۲۹).<sup>۱</sup>

فقهای عظام روایات مذکور را صحیح دانسته و بر اساس آنها نیز استدلال نموده و در موضوعات مختلف فتوا داده‌اند (سبزواری، ۱۹۸۷/۷: ۱۴۰۷؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۵۱/۱۳).  
با این مبنا، از یک سو، قصاص جانی در صورت پرداخت فاضل دیه مقدور است و از سوی دیگر، دریافت دیه از جانی به خواست و نظر اولیای دم است و صحبتی از رضایت جانی به میان نیامده است. البته بین روایاتی که غیر مشهور به آنها استناد نموده‌اند با روایاتی که مشهور به آنها استناد نموده، اختلافی وجود دارد و آن این که در روایاتی که ذکر شد دیه به شکل مطلق مطرح شده است و رضایت مجرم در آن بیان نشده و موضوع پرداخت فاضل دیه به جهت استیفای قصاص نیز ذکر نشده است؛ اما در روایات مشهور، دریافت دیه با شرط رضایت مجرم مطرح شده است.

می‌توان بین این دو دسته از روایات را با استفاده از دیدگاه محقق خوئی جمع نمود و آن این که روایاتی که رضایت جانی را برای اخذ دیه شرط دانسته به مواردی اختصاص دارد که به عدم مصالحه و ردّ فاضل دیه مربوط می‌شود و روایاتی که رضایت جانی را در اخذ دیه شرط ندانسته، مربوط به مواردی است که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه نمی‌باشد (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۵۱/۴۲).

## ۲-۲-۲- قاعده لایبطل دم امرء مسلم

قائلان به دیدگاه تخییر ولیّ دم بین قصاص جانی با ردّ فاضل دیه یا گرفتن دیه بدون رضایت جانی، به قاعده لایبطل استناد نموده و چنین استدلال نموده‌اند که اگر مطالبه دیه از جانب ولیّ دم جایز نباشد، مستلزم هدر رفتن خون مسلمان است؛ زیرا اگر

۱. اتی رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ ضَرَبَ امْرَأَةً حَامِلًا بِعَمُودِ الْفَسْطَاطِ فَقَتَلَهَا، فَخَبَّرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَوْلِيَاءَهَا أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ خَمْسَةَ آلَافِ دَرَاهِمٍ وَغَرَهُ وَصِيفٍ أَوْ وَصِيفَةَ اللَّذِي فِي بَطْنِهَا، أَوْ يَدْفَعُوا إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَاتِلِ خَمْسَةَ آلَافٍ وَيَقْتُلُوهُ (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۸۲/۲۹).

ولی دم به جهت عدم تمکن مالی توان پرداخت فاضل دیه را نداشته باشد و از سوی دیگر، جانی نیز به پرداخت دیه رضایت ندهد (خوئی، ۱۴۲۲: ۳۲/۴۲). برخی از فقها با استناد به این قاعده، مدعی عدم لزوم رضایت جانی شده و در اینباره آورده‌اند که: «أقرب آن است که اگر ولی دم از قصاص قاتل امتناع کرد و یا فقیر بود و توانایی پرداخت فاضل دیه را به قاتل نداشت، باید دیه مقتول را از قاتل ستاند؛ اگرچه قاتل، راضی به پرداخت دیه نباشد و خواستار قصاص خود شود؛ چراکه در این حالت، هیچ راهی جز پرداخت دیه برای جلوگیری از به هدر رفتن خون مقتول نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۹۴/۳)؛ در واقع گفته شده که اگر حق انتخاب دیه در کنار گزینه انتخاب قصاص، برای ولی دم یا مجنی علیه نباشد، لازم می آید در مواردی خون مسلمان هدر رود و شارع راضی به آن نمی‌باشد (خوئی، ۱۴۰۷: ۲۸/۲). در واقع این گروه بر این نظر هستند که اگر رضایت قاتل را در پرداخت دیه به اولیاء دم شرط ندانیم باعث هدر رفتن خون مقتول خواهد شد.

### ۲-۳- وجوب حفظ جان

یکی دیگر از دلایل استنادی فقها به منظور اثبات عدم لزوم رضایت جانی، در پرداخت تفاضل دیه وجوب حفظ جان است. شهید ثانی می‌گوید: «پرداخت دیه با درخواست صاحب حق بر جانی واجب می‌شود؛ زیرا بر هر کس و جانی واجب است که جان خود را حفظ کند و برای حفظ جان لازم است که دیه به اولیاء دم پرداخت نماید؛ بنابراین، در صورت متمکن بودن و قدرت پرداخت دیه، بر او واجب است که آن را پردازد» (شهید ثانی، ۱۴۳۰: ۱۰۶/۸). حفظ حیات از اموری است که در آموزه های دین اسلام بر انسان مسلمان واجب و سفارش شده است؛ حتی اگر مستلزم پرداخت هزینه باشد. به همین دلیل، هرگاه ولی دم به دریافت دیه راضی است، پذیرش آن از سوی مجرم نیز امری واجب است؛ چراکه حفظ حیات او در گرو آن است و به این ترتیب، دیگر جایی برای اظهار رضایت یا عدم رضایت قاتل نسبت به انتخاب دیه

توسط ولی دم باقی نمی ماند (رک: شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۵۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۹۰/۱۰؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۹/۱۳).

قانونگذار در قانون حدود و قصاص در سال ۱۳۹۲ در ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی در مواردی که اجرای قصاص نیازمند پرداخت فاضل دیه است، مانند قصاص مرد در برابر زن، پذیرفته است که اولیای دم علاوه بر حق قصاص، بتوانند بدون رضایت قاتل تقاضای دیه نمایند.

### ۳- عدم تقابل نظریه تعیینی قصاص در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی با قاعده لایبطل

همان طور که گفته شد بر اساس نظر مشهور فقها، کیفر اصلی و حکم ابتدایی در قتل عمد، قصاص است؛ قانونگذار قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۳۸۴ «اگر یک نفر، دو یا چند نفر را عمداً به قتل برساند و اولیای دم همه مقتولان، خواهان قصاص باشند قاتل بدون این که دیه ای پردازد قصاص می شود؛ اگر اولیای دم برخی از مقتولان، خواهان قصاص باشند و اولیای دم مقتول یا مقتولان دیگر، خواهان دیه باشند در صورت موافقت قاتل به پرداخت دیه به آنان در مقابل گذشت از حق قصاصشان، دیه آنان از اموال قاتل پرداخت می شود و بدون موافقت قاتل، حق اخذ دیه از او و یا اموالش را ندارند» از نظریه مشهور فقها پیروی کرده و نظریه تعیینی را اختیار نموده است؛ و بنا بر ماده مذکور، امکان اخذ دیه از سوی اولیای دم مقتول یا مقتولان دیگر، جز با موافقت قاتل ممکن نیست و خون سایر مقتولان هدر است؛ در حالی که مطابق قاعده لایبطل دم امرء مسلم، خون مسلمان هدر نمی رود و در اینجا غیر از یک قصاص، دیه ای در کار نیست. در پاسخ می توان گفت که «لایبطل»، یک کبرای کلی است که در آن از هدر رفتن خون مسلمان نهی شده است و در کلیت آن جای تردید نیست، اما در خصوص مصادیق آن می توان گفت که هدر رفتن و بیهوده ماندن خون مسلمان، یک قدر مسلم و متیقن دارد و آن زمانی است که قاتل زنده بماند و پس از جنایت نه تنها به اولیای دم چیزی نرسد بلکه هیچ آسیبی نیز به قاتل نرسد. در

همین راستا در تقریرات درس خارج فقه مقام معظم رهبری آمده است: «نمی‌توان گفت بطلان دم مسلم به این معنا است که هیچ چیز از ناحیه دم عاید ولی نشود بلکه معنای بطلان دم این است که خون مقتول، مورد بی‌اعتنایی قرار بگیرد؛ یعنی هیچ آسیبی به قاتل نرسیده و چیزی هم عاید ولی مقتول نشود» (توجهی، ۱۳۸۰: ۴۹) بله، اگر قصاص اجرا گردد بدون آن که فاضل دیه پرداخت شود سبب هدر رفتن نیمی از خون جانی است و عدم اجرای قصاص نیز به دلیل ناتوانی در پرداخت فاضل دیه هم سبب هدر رفتن خون مسلمان خواهد بود (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۶/۱۱) و اگر قانونگذار کاملاً تکیه بر نظر مشهور فقها داشت زمینه سوء استفاده بیشتر مرتکبین را فراهم می‌نمود؛ بدین صورت که جانی با اطلاع از شرایط و معسر بودن اولیاء دم، به جنایت علیه فرد دست زده و با عدم توانایی پرداخت فاضل دیه و از سوی دیگر عدم رضایت جانی به پرداخت دیه، اجرای قصاص غیر ممکن گردد که در این حالت اجرای قصاص و دریافت دیه غیر ممکن خواهد بود، اما با پیروی قانونگذار از نظر غیر مشهور در ماده ۳۶۰ قانون مجازات، این ایراد برطرف شده است، اگرچه قانونگذار در این ماده از دیدگاه خود، یعنی نظریه تعیینی بودن قصاص عدول کرده اما ایراد مورد نظر را با پذیرش دیدگاه تخییری برطرف نموده است.

### نتیجه گیری

از مطالب پیش گفته می‌توان به اختصار به نتایج ذیل اشاره کرد:

۱- مشهور فقهای امامیه در دریافت دیه از قاتلی که مرتکب جنایت مستلزم فاضل دیه شده است، قائل به دیدگاه تعیینی شده و با تکیه بر آیات و روایاتی که پیرامون تعیینی بودن مجازات در جرائم مستوجب قصاص وجود دارد، قائل به این نظرند که اولیاء دم، حق دارند جانی را قصاص کنند و در صورتی که اولیاء دم از جانی مطالبه فاضل دیه کند جانی مخیر به پرداخت و یا عدم پرداخت دیه است. دیدگاه غیر مشهور

نیز با استناد به برخی از روایات و قاعده لایبطل نسبت به انتخاب قصاص با ردّ فاضل دیه یا اخذ دیه از جانی بدون رضایت وی حکم کرده‌اند.

۲- قانونگذار در قانون مجازات با استفاده از دیدگاه مشهور فقها بر این نظر است که اصل اولیه در قتل عمد قصاص است و نسبت به چگونگی اجرای قصاص در موارد مستلزم پرداخت فاضل دیه به جانی، از دیدگاه غیر مشهور پیروی کرده و صاحب حقّ قصاص را بین اجرای قصاص با پرداخت فاضل دیه یا گرفتن دیه بدون رضایت جانی مخیر کرده است و با پذیرش دیدگاه غیر مشهور نسبت به قانونگذار این ایراد مطرح شده است که نسبت به قتل عمد رویکردی دوگانه را پذیرفته است. در پاسخ به این ایراد و رویکرد دوگانه باید گفت که در مواردی اگر قصاص اجرا گردد بدون آن که فاضل دیه پرداخت شود سبب هدر رفتن نیمی از خون جانی است و عدم اجرای قصاص نیز به دلیل ناتوانی در پرداخت فاضل دیه هم سبب هدر رفتن خون مسلمان خواهد بود و قانونگذار با پیروی از دیدگاه دوگانه از هدر رفتن خون مسلمان جلوگیری نموده است.

## منابع

### - قرآن کریم.

- آل طه، سید هاشم؛ حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۷)، **تأملی در نظریه تعیینی بودن حقّ قصاص در قتل عمد**، پژوهش‌های فقهی، ۴/۱۴، ۷۹۹-۸۱۹.
- ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور (۱۴۱۱ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قدامه، موفق‌الدین عبدالله بن احمد (۱۴۲۱ق)، **المقنع فی فقه احمد بن حنبل**، ج ۱، جدّه: مکتبه السوادی.
- ابن کثیر قرشی دمشقی، ابوالفداء اسماعیل بن عمر (۱۴۲۰ق)، **تفسیر القرآن العظیم**، ج ۵، دار طیبه.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، ج ۱۳، قم: مرسسه النشر الاسلامی.

- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۰۵)، **كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام**، ج ۱۱، تصحيح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- الحصری، احمد (۱۴۱۳ق)، **السیاسه الجزائیه**، ج ۳، ۳، بیروت: دار الجیل.
- توجّهی، عبدالعلی (۱۳۸۰)، **ارتکاب قتل، سوزاندن مقتول و خودکشی قاتل**، ماهنامه دادرسی، ۲۷، ۴۳-۵۰.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۰ او ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۳۰ق)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، ج ۸، قم: ذوی القربی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، **تفصیل و سائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۹، ۲، قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴ق)، **فقه الصادق**، ج ۲۶، قم: دار الکتب.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم: مؤسسه الامام الصادق.
- حلبی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- حلبی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق)، **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلبی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلبی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ۲، تهران: استقلال.
- حلبی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسه سید الشهداء - العلمیه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، ۲، تهران: مکتبه الصدوق.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲، بیروت: دار الزهراء.
- رازی، فخرالدین ابو عبدالله (۱۴۲۰ق)، **مفاتیح الغیب**، ج ۵، ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- راوندی، سعید (۱۴۱۰ق)، **فقه القرآن (سلسله البیابیع الفقهیة)**، ج ۲۴، بیروت: دار التراث.



- رحیمی نژاد، اسمعیل؛ ذاکر، منصور (۱۳۹۲)، **واکاوی نظریه وجوب تعیینی قصاص در قتل عمد در مقایسه با نظریه تخیری**، فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۶۷-۸۶.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (بخش قصاص)**، ج ۲، تهران: جاودانه.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲)، **فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله (کتاب القصاص)**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۷۵)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۲، ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی، قم: دار العلم.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، **کتاب الخلاف**، ج ۵، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۷، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، قم: قدس.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۱ق)، **اللمعه الدمشقیه**، قم: دار الفکر.
- قرطبی، محمد بن رشد (۱۴۲۵ق)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۴، قاهره: دار الحدیث.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود بن احمد (۱۴۰۶ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، بی جا: دار الکتب العلمیه.
- ماوردی، علی بن محمد (۱۴۱۹ق)، **الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام شافعی**، ج ۱۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۳)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، تهران: علوم اسلامی.
- محمدی جورکویه، علی (۱۳۹۴)، **تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص**، حقوق اسلامی، ۴۴، ۲۹-۷.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقننه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۷۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۲، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

