



وجوب تعیینی و تخیری بودن حق قصاص در فقه امامیه و حنفیه

دکتر محمدناصر واعظزاده^۱

محمدرضا فصیحی^۲

۱. دکترای فقه قضایی، عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

۲. کارشناسی ارشد فقه قضایی

چکیده

مجازات اصلی قتل عمد قصاص است و برای اخذ دیه از قاتل نیازمند تراضی بین ولی دم و قاتل می‌باشد. برای این نظریه که مشهور فقهای امامیه گفته‌اند ادعای اجماع شده است و به نظریه وجوب تعیینی قصاص شهرت یافته است. در مقابل این نظریه، برخی از فقها معتقدند که ولی دم میان اخذ قصاص یا گذشت از جانی و اخذ دیه مخیر است؛ از این دیدگاه هم به نظریه تخییر تعبیر می‌شود. چون نظریه تعیینی در برخی موارد با مشکلات عملی از قبیل هدر رفتن خون مقتول و عدم امکان رعایت مصلحت اولیاء دم مواجه است؛ لذا مرحوم محقق خوئی در این مورد، نظریه تفصیلی مطرح کرده است که دیدگاه بینابین است. مطابق این نظریه، چنانچه قصاص مشروط به رد فاضل دیه باشد، نظریه تخییری ملاک قرار می‌گیرد؛ یعنی ولی دم بین قصاص و مطالبه دیه مخیر است؛ اما در غیر این صورت، نظریه تعیینی ملاک عمل است؛ یعنی ولی دم حق مطالبه دیه ندارد؛ مگر قاتل راضی به پرداخت دیه باشد.

در این پژوهش به نقد و بررسی مبانی علمی و فقهی هر یک از این سه نظریه در فقه امامیه و فقه حنفی پرداخته شده و این نتیجه دست آمده است که نظریه وجوب تعیینی قصاص با توجه به ضعف مبانی نظری آن از یک طرف

و آثار و پیامدهای سوء ناشی از آن از طرف دیگر، از اعتبار علمی و عملی لازم برخوردار نیست؛ اما نظریه تفصیلی هرچند در مقام عمل کارساز بوده ولی از نگاه علمی دارای مبانی مستحکم نیست، لکن نظریه تخییر، نظریه‌ای است که هم پشتوانه‌های نظری محکم دارد و هم بهتر می‌تواند حقوق اولیای دم و جامعه را تأمین کند. از طرف دیگر، به دلیل وجود مرجحات چون موافق اصل احتیاط بودن، هماهنگ بودن با ظاهر آیات قرآنی و شأن نزول این آیات بر نظریه وجوب تعیینی قصاص مقدم است.

واژگان کلیدی: حق، قصاص، تعیینی، تخییری، فقه.

مقدمه

مهم‌ترین حق فطری و طبیعی انسان حق حیات است که خود اساس سایر حقوق انسان نیز می‌باشد. چون همه حقوق انسان، استوار به وجود انسان است. خداوند متعال در قرآن کریم آیه ۳۲ سوره مائده هم ارزش جایگاه این حق و هم شدت شناعة تجاوز به آن را این‌گونه بیان کرده است: «من قتل نفساً به غیر نفس أو فساد فی الارض فکأنما قتل الناس جمیعاً و من أحيها فکأنما أحيأ الناس جمیعاً».

اما سؤال مهم این است که جلوگیری از تجاوز به این حق فطری دارای چه ضمانت اجرایی است؟ آیا اولیای دم حق دارند از ابتدا، در مقابل قصاص کردن جانی، از وی طلب دیه نمایند؟ در این صورت آیا جانی مکلف به پرداخت دیه است یا خیر؟ اکثر فقهای امامیه اعتقاد دارند که مجازات قتل عمدی اولاً و بالذات قصاص است و مطالبه و اخذ دیه به رضایت ولی دم و قاتل نیاز دارد. قانون‌گذار ایران، در ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از این دیدگاه متابعت نموده و چنین تقریر کرده است: «قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتز از آن تبدیل می‌شود». این دیدگاه به «نظریه وجوب تعبیری قصاص» معروف است. در مقابل این نظر برخی دیگر از فقهای امامیه و اهل سنت، اعتقاد دارند که مجازات قتل عمدی در اصل ذات خود قصاص و دیه بوده است، لذا ولی دم مخیر است هر کدام را که بخواهد مطالبه و اخذ نماید. از این نظریه هم به «نظریه تخییر» تعبیر می‌شود.

گرچند نظریه تعبیری دارای مبانی مستحکم می‌باشد اما با توجه به مشکلات عملی مانند هدر رفتن خون مؤمن، رعایت مصلحت اولیای دم، نظریه دیگر ظهور کرده است که بانی آن مرحوم آیت‌الله خوئی می‌باشد. ایشان می‌گوید در جای که قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد مجنی علیه یا اولیای دم

می‌تواند از نظریه تخییر و در جای که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است مجنی علیه یا اولیای دم می‌تواند از تعیینی استفاده کند، قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از نظریه قبلی خود عدول کرده است و از این نظریه متابعت نموده است.

اجرای حکم قصاص در صورتی امکان‌پذیر است که شرایط چون تساوی در حریت و عبدیت، تساوی در جنیست، تساوی در دین، فقدان رابطه پدری، بالغ، عاقل، اختیار و محقون الدم بودن مقتول محقق شود. هدف اساسی از این تحقیق بررسی هر یک از این نظریه‌ها در فقه امامیه و حنفی است، به همین علت در این پژوهش در قدم اول به نقد و بررسی نظریه و جوب تعیینی قصاص، دلایل و مستندات و همچنین پیامدها و آثار فقهی و حقوقی آن پرداخته می‌شود و سپس نظریه تخییر و مستندات آن و همچنین آثار حقوقی این نظریه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. نظریه تعیینی بودن حق قصاص

در مورد نظریه تعیینی بودن حق قصاص در متون فقهی نظریات و ادله‌های گوناگون وجود دارد که با توجه به موضوع مورد بحث باید به صورت جداگانه در فقه امامیه و حنفی بحث صورت گیرد؛ بنابراین در دو مرحله بحث می‌شود:

۱-۱. نظریه تعیینی بودن حق قصاص در فقه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت مانند ابوحنیفه (ره) و مالک (ره) نظریه تعیینی بودن حق قصاص پذیرفته‌اند همچنین احمد ابن حنبل در یکی از دو رأی خود بر این عقیده است. (ابن قدامه، ۱۳۶۷: ج ۹، ص ۱۱۴) این دسته از فقه‌های اهل به ادله ذیل استدلال کرده‌اند:

الف) آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ

عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بقره، ۱۷۸).

ایشان گفته‌اند از جمله «عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» دانسته می‌شود که حکم قصاص به‌عنوان واجب تعیینی قرار داده شده است نه تخییری؛ زیرا اگر تخییری مورد نظر می‌بود حتماً دیه در کنار قصاص ذکر می‌شد.

در نقد این استدلال می‌توان گفت که آیات مذکور در مقام بیان مشروعیت و وجوب قصاص است، نه در مقام بیان اختیارات اولیای دم و انحصار حق قصاص در قتل؛ لذا نمی‌توان به اطلاق آن‌ها تمسک کرد و به همین دلیل است که هیچ فقیهی قائل به شرط خاص برای قصاص براساس اطلاق این آیات نیست؛ بلکه شرایط قصاص را براساس سایر ادله تبیین کرده‌اند.

یکی از فقهای معاصر در عین اینکه به نظریه تعیینی معتقد است در مورد ضعف این استدلال می‌گوید: «ممکن است گفته شود از اطلاقات قرآن بیش از اثبات قصاص نمی‌توان استفاده کرد و اما حصر قابل اثبات نیست. چون که از مال قاتل فراری دیه اخذ می‌شود و کسی در ازدحام کشته شده و قاتل او معلوم نیست، از بیت المال دیه او پرداخت می‌شود و این برخلاف حصر مذکور است». (خوانساری، ۱۳۵۵، ص ۲۶۲)

ب) روایت منقول از پیامبر اسلام (ص) است که فرموده: «من قتل عمداً فهو قود» (قزوینی، ۱۴۲۸، ص ۲۸۸)، کسی که مرتکب قتل شود برای او قود است که باید پرداخت شود. فقهای اهل سنت استدلال کرده‌اند: که در این روایت فرموده است هرکسی مرتکب قتل عمد شود برای او قود است باید پرداخت کند و این حق برای او تعییناً واجب است باید قصاص شود چون مرتکب قتل عمد شده است. پس روایت فوق گزینه‌ای غیر از قصاص را پیش روی ولی دم قرار نمی‌دهد و باید قصاص شود.

در پاسخ استدلال به روایت گفته شده است: مقتضای روایت مذکور وجوب قصاص در جرم قتل عمدی است که ما هم آن را انکار نمی‌کنیم؛ زیرا ما نیز

قصاص را واجب می‌دانیم و این منافاتی با آنچه که ما به آن قائلیم (تخیر بین قصاص و دیه) ندارد. (ابن قدامه، ۱۳۶۷، ص ۱۱۵)

ج) قیاس که یکی از ادله اهل سنت در کنار قرآن و روایات می‌باشد در این مورد هم فرموده‌اند: جنایت عمدی تلفی است که به واسطه آن بدل واجب می‌شود، پس این بدل نیز مانند بدل سایر تلفات معین می‌باشد. فقها اهل سنت گفته‌اند چون در جنایت عمدی حکم این است که اگر جنایت وارد شود باید به همان اندازه جنایت وارد شده قصاص صورت بگیرد که در این مورد قصاص متعین است. حکم ما در جنایات روشن است و ما همین حکم را تسری می‌دهیم به قتل هم از باب قیاس اولویت؛ وقتی در جنایات عمدی غیر قیاس این حکم است پس به طریق اولی در قتل عمد هم باید قصاص متعین باشد.

در پاسخ باید گفت این استدلال نیز کارایی ندارد؛ زیرا وقتی نوبت به قیاس اولویت می‌رسد که ما دلیل خاص مبنی بر اینکه مجازات جنایت عمدی قصاص یا دیه است نداشته باشیم و اگر چنین دلیلی موجود باشد - که نظریه رقیب مدعی آن است - امکان چنین استدلالی (تمسک به قیاس) وجود ندارد.

۲-۱. نظریه تعیینی بودن حق قصاص در فقه امامیه

درباره جنایت عمدی بر ضد تمامیت جسمانی انسان به‌طور مطلق (فارغ از جنسیت و تعدد جانی و مجنی علیه) قریب به اتفاق اندیشمندان امامیه بر این باورند که مجازات اصلی آن تنها قصاص است، نه یکی از دو گزینه قصاص و دیه. هرچند که ولی دم یا مجنی علیه 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 تخیر نمی‌باشد. طرفداران این نظریه عبارت‌اند از شیخ طوسی، (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۵۲) شهید ثانی، (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۸۹) محقق حلی، (حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۲۲۸)، علامه حلی، (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳،

ص ۶۲۳) امام خمینی، (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۸۱) که برای اثبات نظریه خود به ادله زیر استناد کرده‌اند:

۱-۲-۱. آیات قرآن

فقه‌های مذکور گفته‌اند آیاتی از قرآن کریم است که دلالت بر تعیینی بودن حق قصاص دارد و این آیات عبارتند از:

۱- «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (مائده، ۴۵)

۲- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بقره، ۱۷۸)

۳- «وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره، ۱۹۴) طرفداران این نظریه گفته‌اند آیات مذکور ظهور در این آموزه دارند که مجازات جرائم عمدی برضد تمامیت جسمانی انسان، قصاص است و به‌عنوان حکم اولی حق اولیای دم یا مجنی علیه است که می‌تواند استیفا کند؛ نه دیه و چیزی دیگر. از این رو ادعای وجود حقی دیگر در عرض حق قصاص برای ولی دم یا مجنی علیه، به‌معنای دست برداشتن از ظاهر آیات است و حال آنکه بدون دلیل نمی‌توان از ظهور آیات دست برداشت. (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۸۹)

اما باید گفت که با توجه به استدلال صورت گرفته در آیات، مبنای این دیدگاه از چند جهت قابل تأمل و بررسی است و آیات متذکره براساس ادله ذیل دلالت بر ادعای طرفداران این نظریه ندارد:

الف) با توجه به شأن نزول آیات قصاص و تمامیت این آیات معلوم می‌شود

که آیات ذکرشده در صدد بیان کردن خود و جوب تعیینی قصاص نیستند، بلکه مراد از جوب که در این آیات آمده است، کیفیت و چگونگی قصاص قاتل می باشد.

ب) اگر جوب قصاص عینی باشد پس چرا ولی دم شرعاً و عملاً بین انتخاب قصاص، عفو و تراضی بر دیه مخیر هستند.

ج) در قرآن آیه ۱۹۴ بقره و آیه ۱۲۶ نحل که می فرماید: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» این آیات در مقام بیان قصاص رعایت مماثلت و برابری آن است در فرض اختیار آن.

د) موضوع آیه ۲۹ نساء و شأن نزول آن از بحث دیه خارج است. چون این آیه در نهی از امور تجاری معاملات باطل و غیرعقلانی عصر جاهلیت نازل شده است؛ لیکن بحث ما در مورد متعلق سلطه اولیای دم و اخذ دیه بدون رضایت قاتل است که امری شرعی و عقلانی است.

ه) ابن حزم عقیده دارد که اگر مرجع ضمیر در عبارات (عفی له) و (من أخیه) در قسمت اخیر آیه ۱۷۸ را ولی دم بدانیم و نه قاتل، این امر با عقل سلیم مغایرت پیدا می کند. چرا که عفو شونده از جانب برادرش، شخص قاتل است و برای ولی دم مقتول چیزی از جانب برادرش عفو نمی شود و حتی اگر معنای این آیه را آن گونه که برخی به باطل پنداشته اند، در نظر بگیریم در آن صورت با لوازم و مقتضیات قول آنان مخالف خواهد بود. چرا که در آن صورت، رضایت ولی دم رعایت نمی شود بلکه اختیار فقط در دست قاتل خواهد بود. در حالی که هیچ کس معتقد به این امر نیست. آشکار است که تأویل ایشان در آیه محال و باطل است. (الحصری، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۹۵)

بنابراین، مرجع ضمیر در عبارات (عفی له) و (من أخیه) قاتل است و غیر از او مجاز نیست. چرا که او کسی است که گناهش عفو می شود. (همان)

در نتیجه باید گفت آیات مذکور نظریه تعیین را تأیید نمی کنند و نیز با نظریه

تخیر مخالفتی ندارند؛ منتهای دلالت آیات این است که قصاص، مجازات جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی است؛ اما اینکه مجازات قصاص تنها گزینه پیش روی ولی دم یا مجنی علیه است و یا اینکه گزینه دیگری برای انتخاب وجود دارد، آیات مذکور در این باره ساکت است.

۲-۲-۱. روایات

دسته دوم از مستندات نظریه تعیینی بودن حق قصاص روایات هستند؛ از جمله :

الف) روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است که فرموده: «من قتل مؤمناً متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیه فان رضوا بالدیة و احب ذلك القاتل فالدیة...» (عاملی، ۱۱۰۴، ج ۲۹، ص ۵۳) هر کس به عمد مؤمنی را بکشد از او قصاص می‌شود، مگر اینکه اولیای مقتول دیه قبول کنند؛ پس اگر به دیه راضی شدند و قاتل نیز به آن مایل باشد، دیه پرداخت می‌شود.

ب) ابن عباس از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده است: «قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: من قتل فی عمیاً أو فی زحمه لم یعرف قاتله أو رمیا تکون بینهم به حجر أو سوط أو عصا فعقله عقل خطأ ومن قتل عمداً فقوم یدیة فمن حال بینة و بینة فعلیه لعنه الله والملائکه والناس أجمعین». (جصاص، ۱۴۱۲، ص ۱۸۵) کسی که به موجب غفلت یا در ازدحام کشته شود در حالی که قاتلش مشخص نباشد و یا این که از طریق پرتاب چیزی کشته شود که بین آن مردم اتفاق افتد از طریق پرتاب سنگ یا تازیانه یا عصا باشد، پس دیه مقتول دیه قتل خطائی خواهد بود و هر کس مرتکب قتل عمدی شود، از او قصاص می‌شود. پس هر کس بین آن‌ها مانع شود، لعنت خداوند و فرشتگان و مردم همگی بر او باد.

ج) روایت مرسل جمیل بن دراج «قتل العمد کل ما عمد به الضرب فعلیه

القود...» (همان) قتل عمدی عبارت است از قتلی که ضربه در آن از روی قصد باشد که مجازات قصاص دارد.

طرفداران این نظریه گفته‌اند براساس این روایات مجازات جرم قتل عمدی قصاص است؛ (حلی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۵۷) به‌ویژه روایت نخست که به لحاظ سندی صحیح و از نظر محتوا نیز صریح است در اینکه رضایت جانی در تبدیل مجازات قصاص به دیه، شرطی لازم است و به دیگر بیان، می‌گوید: مجازات جرم قتل به‌طور معین قصاص است، نه تخییر بین قصاص و دیه.

البته روایت جمیل علاوه بر ارسال، منتهای دلالتش این است که قصاص، مجازات جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی است؛ اما نسبت به اینکه مجازات قصاص تنهاگزینه پیش روی ولی دم یا مجنی علیه است یا اینکه گزینه دیگری برای انتخاب وجود دارد؟ ساکت است؛ زیرا هیچگونه حصری از آن فهمیده نمی‌شود. (اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۴۰۸)

در رابطه به این احادیث باید گفت هر چند از لحاظ سند خدشه ندارد، لکن به‌نظر می‌رسد برای تعیینی بودن حکم قصاص و اسناد به این احادیث به‌ویژه حدیث ابن عباس امکان‌پذیر نیست. چون همانگونه که برخی از فقها مانند ابن رشد، از فقهای مشهور مذهب مالکی و برخی دیگر از فقها اعتقاد دارند دلالت این احادیث، مخصوصاً حدیث دوم، سوم، براین امر که برای اولیای دم حق دیگری جز قصاص وجود ندارد ضعیف است. (الزحیلی، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۲۸۰)

۳-۲-۱. عقل

طرفداران نظریه تعیینی حق قصاص برای توجیه نظر خود برخی دلایل عقلی ارائه کرده‌اند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد:

ایشان معتقدند که حکم تعیینی بودن حق قصاص را برای اولیای دم یا مجنی علیه عقل سلیم نیز تأیید می‌کند. چرا که مماثلتی بین مال و قتل عمدی وجود ندارد (لأن المال لا یصلح موجباً فی قتل العمد). انسان برای مال به حیث مالک

است در حالی که مال در واقع چیز ناپایدار و بی ارزش است مملوک انسان می‌باشد؛ پس چگونه مماثلت بین مال و نفس انسان وجود داشته باشند برخلاف قصاص. همانا قصاص هم‌ساز با قتل عمدی و نفس انسان است به خاطر مماثلت. (همان، ۲۸۱)

قرار دادن مال (دیه) در برابر قتل عمد طبق نظر برخی از فقها تزییع حکمت و فواید و مصالح چون قصاص خواهد بود. (همان)

علاوه بر این، طرفداران نظریه وجوب تعیینی قصاص به قاعده اتلاف استناد کرده و می‌گویند که مقتضای ضمان آن، مثل است و این مماثلت در قصاص نفس جانی است. (نجفی، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۲۷۹)

در جواب به این استدلال‌ها عقل گفته شده است:

اولاً، به هیچ وجه قرار دادن دیه و قصاص در کنار هم در مقابل قتل عمدی موجب تزییع مصالح قصاص نیست. در نظریه تخییر وجوب قصاص در صورت که قصاص ثابت شود، ولی دم مخیر در قصاص یا عفو و یا اخذ دیه می‌باشد. نتیجه این امر استقرار سلطه اولیای دم و اجتناب از آثار سوء نظریه وجوب تعیینی قصاص است.

ثانیاً، اگرچند این استدلال که گفته شده است مماثلت بین دیه با قتل عمدی وجود ندارد، در ذات خودش استدلالی صحیح و درست است، لکن منظور از مخیر کردن اولیای دم در اخذ دیه از قاتل آن است که آنان بتوانند اولاً و بالذات نیز دیه اخذ کنند و این امر نیازمند به رضایت قاتل و جانی نباشد؛ به عبارت دیگر منظور، مماثلت مال (دیه) با نفس انسان نیست، بلکه افزایش سلطه و تأمین حقوق اولیای دم به نحو احسن است.

۴-۲-۱. اجماع

اجماع که یکی از ادله اربعه می‌باشد در مورد موضوع مورد بحث برخی از فقها این نظریه را اجماعی بین اندیشمندان فقه امامیه معرفی کرده و استدلال

نموده‌اند:

فقهها برای تعیینی بودن حق قصاص گفته‌اند: در قتل عمد با وجود تمام شرایط قصاص، دیه واجب نمی‌شود. اگر قاتل دیه بدهد و ولی دم نیز به آن راضی گردد، دیه پذیرفته است و در این صورت حق قصاص ولی دم ساقط می‌گردد و دلیل آن نیز اجماع فقهاست. (طباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۵۲۰)

اما در جواب باید گفت اجماع مذکور از دو جهت مخدوش است: الف) مخالفت برخی از قدمای فقه امامیه با آنکه در طرح نظریه تخییر خواهد آمد. ب) مدرکی بودن آن. به این ترتیب دیگر حجیتی برای آن باقی نمی‌ماند و قابل استناد نمی‌باشد

۵-۲-۱. موافقت با اصل

علاوه بر ادله فوق می‌توان گفت که اصل نیز بر تعیینی بودن حق قصاص است. همانگونه که در اصول داریم «الاصل دلیل حیث لا دلیل» در جای که ما دلیل برای یک حکم نداشته باشیم نوبت به اصول می‌رسد، در این قسمت هم استدلال به اصل شده است.

فقهها استدلال به اصل نموده و توضیح آن اینکه تعیینی بودن قصاص به عنوان مجازات جرم عمدی برضد تمامیت جسمانی موافق اصل^۱ و پذیرش تخییر در مسأله مخالف اصل است و هر آنچه مخالف اصل باشد، نیازمند دلیل و اثبات است و چنین دلیلی در اینجا وجود ندارد. (طباطبایی، همان)

اما باید گفت براساس قواعد اصولی، اصل یک دلیل فقهاتی است و آنگاه نوبت به آن می‌رسد که دلیل اجتهادی در بین نباشد. به بیان دیگر تا زمانی که دلیل علمی از قبیل نقل و عقل وجود داشته باشد، نمی‌توان به اصل عملی استناد کرد. از این رو در بحث حاضر تا زمانی که آیات و روایات و دلیل عقل در بین است و می‌تواند راهنما باشد، نمی‌توان به سراغ اصل رفت.

۱. اصل اولی در احکام این است که حکم، بدلی نداشته باشد.

بنابراین تنها دلیل نظریه تعیین - که قابلیت استناد دارد - روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است.

۲. آثار فقهی و حقوقی نظریه تعیین حق قصاص

پذیرش نظریه تعیینی حق قصاص از نظر فقه و حقوق دارای آثار زیادی است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱-۲. سقوط قصاص و دیه در صورت فوت قاتل پس از ارتکاب قتل عمدی

پذیرش نظریه وجوب تعیینی قصاص در قتل عمدی یکی از آثار فقهی و حقوقی که به جا می‌گذارد این است که با فوت قاتل، قصاص و دیه منتفی می‌شود. بر اساس ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی «هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص و دیه ساقط می‌شود». دلیل سقوط قصاص واضح است؛ چرا که مطابق اصل شخصی بودن مجازات‌ها، با فوت قاتل، مجازات قصاص نیز ساقط می‌شود. (گلدوزیان، ص ۱۶۰، ۱۳۹۰).

۲-۲. عسر و حرج اولیا دم

اثر حقوقی دیگری که بر پذیرش نظریه وجوب تعیینی قصاص مترتب می‌شود در موارد مربوط به تفاضل دیه است. بحث تفاضل دیه در چند مورد مطرح است، از جمله یکی تفاضل دیه زن و مرد مطابق ماده ۲۵۸ ق.م.ا. است و دیگری تفاضل دیه شرکا در قتل عمد بر اساس ماده ۲۱۲ ق.م.ا. می‌باشد.

مطابق ماده ۲۱۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ در هر مورد که باید مقداری از دیه را به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد. حال با فرض این که قاتل با آگاهی از فقر اولیای دم مقتول به قتل عمدی وی بپردازد در این صورت به دلیل عدم توانایی ایشان بر پرداخت تفاضل دیه، امکان قصاص وجود نخواهد داشت و از طرف دیگر چون حکم اولیه و بالذات قتل عمدی، قصاص است برای اولیای دم مقتول امکان مطالبه دیه نیز نخواهد بود. چرا که این امر نیازمند رضایت قاتل است و ممکن است وی از این امر خودداری

نماید. لازم به ذکر است که حبس قاتل به جهت تأخیر در استیفای قصاص نیز با قاعده فقهی «لایجنى على الجانى أكثر من نفسه» مغایرت خواهد داشت؛ بنابراین پذیرش نظریه وجوب تعیینی قصاص موجب عسر و حرج اولیای دم و در مواردی موجب تضييع حقوق آنها می‌گردد.

۲-۳. موجب هدر رفتن خون مقتولین

مطابق فتاوی مشهور فقهای امامیه، هرگاه کسی چند نفر را بکشد، اولیای دم مقتولین می‌توانند همگی خواستار قصاص باشند؛ اما چنانچه یکی از اولیای دم مقتولین پیش‌دستی کرده و قاتل را بکشد، برای اولیای دم سایر مقتولین، حقی باقی نمی‌ماند و ایشان نمی‌توانند دیه مطالبه کنند، چرا که محل قصاص از بین رفته است و دیگر امکان تراضی بین اولیای دم و قاتل وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۲۰، ج ۴۲، ص ۳۱۶)

از سوی دیگر، برخی فقهای امامیه چنین استدلال می‌کنند که اگر در این فرض، سایر اولیای دم هم دیه بگیرند این امر با قاعده فقهی «لایجنى على الجانى أكثر من نفسه» متعارض می‌باشد. (همان) بدیهی است که این نظر موجب هدر رفتن خون سایر مقتولین می‌گردد،

۲-۴. بلا تکلیف ماندن اولیاء دم

به موجب ماده ۲۶۰ ق.م.ا. مصوب: ۱۳۷۰ «هر گاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد، دیه آن به عاقله بر می‌گردد یعنی از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به نحو الأقرب فالأقرب پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند، دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد».

با توجه به عبارت «پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود» تا زمانی که قاتل فراری زنده است، قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم نمی‌توانند مطالبه

دیه کنند و تنها حق قصاص بر ایشان متصور هست. (گلدوزیان، همان، ص ۱۶۱). حکم این ماده نیز که از آثار دیگر پذیرش نظریه وجوب تعیینی قصاص است، از موجبات عسر و حرج و بلا تکلیفی اولیای دم است. چرا که در صورت فرار قاتل، تا زمان فوت یا دسترسی به او که تا مدتی نامعین و شاید سالها به طول انجامد، ایشان نمی‌توانند قصاص کنند. از طرف دیگر حق اخذ دیه را ندارند؛ چرا که امکان تراضی بین طرفین نیست و این امر در مواردی ممکن است به تضييع حقوق اولیای دم منجر شود. البته عده از فقها قائل بر این است که باید در همچون مورد باید دیه داده شود. (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۲۵)

۳. نظریه تفصیلی در فقه امامیه

در فقه امامیه علاوه بر نظریه تعیینی تخیری نظری سوم هم وجود دارد که در فقه حنفی قائل برای آن نقل نشده است. تفصیلی بودن این نظریه از آن جهت است که در مقابل دو نظریه تعیینی بودن و تخیری بودن قصاص مطرح شده است. محقق خوئی مبتکر این نظریه، در کتاب «مبانی تکملة المنهاج» در چند مسأله این نظریه را تبیین کرده است یکی از آن موارد، مسأله ۱۶۱ این کتاب است که اختصاص به حکم تعیینی قصاص دارد؛ در این مسأله می‌گوید: «آنچه در قتل عمد ثابت است، قصاص است نه دیه، لذا ولی دم حق مطالبه دیه را ندارد؛ مگر اینکه قاتل به دیه راضی شود. در این صورت قصاص ساقط و دیه ثابت می‌شود و جایز است، به کمتر یا بیشتر از مقدار دیه تراضی کنند؛ اما اگر قصاص مستلزم رد فاضل دیه باشد، مانند موردی که مردی، زنی را به قتل برساند، ولی دم بین قصاص و مطالبه دیه مخیر است. دلیل این تخیر چند روایت معتبر است که قبلاً ذکر شد» (خوئی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۱۵۱)

۳-۱. ادله نظریه تفصیلی

محقق خوئی دلیل اثبات نظریه تفصیلی خود را چنین بیان می‌کند: در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است، ولی دم ملزم به پرداخت نصف دیه

نیست، بلکه می‌تواند به جای قصاص، دیه مطالبه نماید و مبنای این حکم چند روایت معتبر است که قبلاً ذکر شد و علاوه بر آن اگر ولی دم در اینگونه موارد نتواند مطالبه دیه کند خون مسلمان در معرض تلف قرار می‌گیرد؛ زیرا گاهی ولی دم قادر به رد فاضل دیه نیست و قاتل هم راضی به دادن دیه نمی‌شود و در این صورت خون مسلمان هدر رفته است؛ و اگر گفته شود، اصل در قتل عمدی قصاص است و دیه فقط در صورت تراضی ثابت می‌شود؛ در پاسخ باید گفت، ادله‌ای که بر تعیینی بودن قصاص دلالت دارد، از اینگونه موارد که لازمه قصاص رد فاضل دیه است، منصرف است» (خوئی، همان، ص ۶۱).

بنابراین، نظریه تفصیلی مستند به دو دلیل است: اول، روایات خاص؛ دوم «قاعدۀ لایبطل دم امرء مسلم» که به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱-۳. روایات

روایات مورد استناد محقق خویی، سه روایت است که هر سه مورد را از نظر سند صحیح است و در ذیل مسأله ۴۱ کتاب مذکور مطرح شده است. (خوئی، همان، ص ۶۳) این روایات مربوط به مردی است که زنی را به قتل می‌رساند. در این روایات مقرر شده است، اگر اولیاء دم زن بخواهند قصاص کنند، باید نصف دیه را به قاتل پرداخت کنند و اگر خواهان دیه باشند، قاتل باید نصف دیه را به آن‌ها پرداخت کند.

به نظر می‌رسد از ظاهر این روایات چنین استظهار شده است که چون در این روایات، ولی دم زن در صورتی که قاتل مرد باشد، بین قصاص و دیه مخیر شده است؛ اما اگر این شرط مطرح نباشد، ولی دم چنین اختیاری ندارد؛ چه اینکه در آخر روایات اول و دوم، در مورد قتل مرد توسط زن که مستلزم رد فاضل دیه نیست، ولی دم او، چنین اختیاری ندارد؛ بلکه در روایت اول تصریح شده است به غیر از نفس قاتل (قصاص)، حق دیگری ندارد و این دلیلی بر تعیینی بودن قصاص در غیر موارد مشروط به رد فاضل دیه است. بنابراین، دلیل تخیر ولی

دم زن مقتول، همان شرط رد فاضل دیه است؛ و لذا زن بودن نیز در ملاک حکم نقشی ندارد و از آن الغاء خصوصیت شده و براین اساس، مرحوم خوئی این حکم را به تمام موارد مشابه که قصاص مستلزم رد فاضل دیه است، تعمیم داده است. (خوئی، همان، ص ۳۷)

۲-۱-۳. قاعده لایبطل

دلیل دومی که محقق خوئی برای اثبات این نظریه مطرح کرده است، قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» است؛ مستند این قاعده؛ چند روایت معتبر است؛ از جمله روایت صحیحہ ابی بصیر است که عیناً عبارت «لایبطل دم امرء مسلم» در آن مطرح شده است. (عاملی، ۱۱۰۴، ج ۲۹، ص ۶۳۵) مفهوم این عبارت آن است که خون مسلمان نباید هدر رود.

البته گفتنی است که در: «برخی روایات سخن از عدم بطلان خون است و قید مسلمان هم ندارد در نتیجه شامل غیر مسلمانانی که در پناه حکومت اسلامی زندگی می‌کنند نیز می‌شود» علت تمسک به این قاعده در این مسأله آن است که در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است، اگر اولیاء دم توان پرداخت دیه مازاد را نداشته باشند، نمی‌توانند قصاص کنند و از طرفی چون طبق اصل تعیینی بودن قصاص، مطالبه دیه نیز مشروط به رضایت قاتل است و اگر او راضی به دادن دیه نباشد، اولیاء دم، حق مطالبه دیه هم ندارند و لذا در این صورت خون مقتول در معرض تلف قرار می‌گیرد.

محقق خوئی برای رفع این مشکل، به این قاعده متمسک شده است و معتقد است با استناد به این قاعده می‌توان گفت، در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است، ولی دم بین قصاص و دیه مخیر است. (خوئی، همان، ص ۳۰)

۳-۳. نقد ادله نظریه تفصیلی

از آنجایی که نظریه تفصیلی مذکور بر هیچ یک از دو نظریه تعیینی و تخیری منطبق نیست هر دو دلیل آن‌ها با انتقاد قائلان دو نظریه مذکور مواجه شده

است؛ لذا نقدهای مطرح شده نسبت به هر دو دلیل از دیدگاه دو نظریه مخالف در دو قسمت جداگانه مطرح می‌شود، سپس نقدهای مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد

۳-۳-۱. نقد استناد به روایات از دیدگاه قائلان تعیینی و بررسی آن

تحلیلی که قائلان تعیینی در مورد روایات مورد استناد نظریه تفصیلی دارند، برخلاف نظر محقق خوینی است؛ از جمله صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: «در قتل عمد، اصل قصاص است و ثبوت دیه موقوف به تراضی طرفین است و لذا در صورتی که قاتل راضی به پرداخت دیه نشود، نمی‌توان او را مجبور به این امر کرد. لذا اطلاق این دسته از روایات در مطالبه دیه، مقید به رضایت قاتل می‌شود.» (نجفی، همان، ص ۲۸) بنابراین، از دیدگاه صاحب جواهر، دلیل اول ناتمام است، نه تنها نمی‌تواند یک نظریه کلی را شکل دهد بلکه حتی توان اثبات تخییر ولیدم در مطالبه دیه در همان موضوع روایت را هم ندارد.

همچنین محمد تقی مجلسی در کتاب روضه المتقین استدلالی مشابه صاحب جواهر دارد و می‌گوید: در مورد این روایات و سایر روایاتی که ولی دم را مخیر در مطالبه دیه می‌داند، باید گفت: با توجه به اینکه اخبار زیادی دلالت دارد که مطالبه دیه فقط با تراضی طرفین مجاز است، لذا باید اخبار دسته اول را حمل بر تراضی کرد؛ چون غالباً اولیاء دم راضی به دیه نمی‌شوند؛ اما غالب جانیان راضی به دیه می‌شوند» (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص ۴۲۳) یعنی در واقع تعارضی بین این دو دسته روایات نیست و جمع عرفی بین آنها صورت می‌گیرد. علامه مجلسی نیز سخن پدر را تکرار می‌کند و می‌گوید: این روایات را باید حمل بر رضایت جانی کرد. (مجلسی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۸۳) البته تعبیر مجلسی اول مبنی بر اینکه روایاتی وجود دارد که رضایت قاتل را شرط می‌داند، از دقت لازم برخوردار نیست؛ چون ظاهراً فقط یک روایت وجود دارد که با صراحت شرط رضایت قاتل را مطرح کرده است و آن روایتی است که از عبدالله بن سنان نقل شده است.

۲-۳-۳. نقد روایات مورد استناد از دیدگاه قائلان تخییری

از دیدگاه نظریه تخییری ولی دم بین قصاص و مطالبه دیه مخیر است؛ اعم از اینکه قصاص مشروط به رد فاضل دیه باشد یا نباشد. لذا از دیدگاه قائلان تخییری در پاسخ به استظهاری که از روایات شده می‌توان گفت این استدلال تمام نیست؛ زیرا اولاً، در این روایات مخیر بودن ولی دم، منوط به شرطی نشده است، بلکه قصاص منوط به رد فاضل دیه شده است؛ لذا این حکم، نافی تخییر ولی دم مرد مقتول نیست؛ در واقع تأکید این روایات، بر حکم رد فاضل دیه در صورت قصاص است و این تأکید می‌تواند به خاطر آن باشد که مذاهب حنفی و مالکی که در زمان امام صادق (ع) حضور فعال داشتند، قائل به رد فاضل دیه نبودند. (قرطبی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۷۳) و لذا امام در مقام بیان این مهم است تا پیروان امامیه به اشتباه اهل سنت دچار نشوند؛ بنابراین، قید رد فاضل دیه، مربوط به اجرای قصاص است؛ ارتباطی با حکم جواز مطالبه دیه ندارد و از زن بودن مقتول در این روایات، می‌توان الغاء خصوصیت کرد و حکم را به موارد دیگر تسری داد.

دلیلی که این برداشت را تقویت می‌کند آن است که روایات معتبر دیگری وجود دارد که تخییر ولی دم را هم در قصاص مشروط به رد فاضل دیه و در قصاص مطلق هم مطرح کرده است.

۳-۳-۳. نقد دلیل قاعده لایبطل

صاحب جواهر استناد به این قاعده را در این مورد نمی‌پذیرد و در پاسخ می‌گوید: در صورت فقر اولیاء دم در پرداخت فاضل دیه، باید قصاص را به تأخیر انداخت تا اولیاء دم قادر به رد فاضل دیه شوند و این انتظار، ابطال خون محسوب نمی‌شود (نجفی، همان، ج ۲۲، ص ۱۶۳)

در پاسخ به نقد صاحب جواهر می‌توان گفت: «این سخن در صورتی که امید به تمکن مالی زن برود صحیح است. در حالی که بحث در موردی است که

اولیای دم زن توانایی پرداخت فاضل دیه را ندارند و امید به تمکن آن‌ها در آینده نیست» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۳) البته با وجود روایاتی که تخییر ولی دم را ثابت می‌کند، اعم از اینکه ولی دم معسر باشد یا نباشد، نیازی به استناد به این قاعده نیست هر چند در مواردی که مشمول روایات منصوص نمی‌شود و خون مقتول به‌طور حتمی هدر می‌رود، اثبات این نظریه منوط به قاعده مذکور است.

۴. نظریه تخییری در جرائم عمدی

برای نظریه تخییری بودن حق قصاص در متون فقهی نظرات و ادله‌های گوناگون وجود دارد که با توجه به موضوع مورد بحث باید به‌صورت جدا گانه در فقه امامیه و اهل سنت بحث صورت گیرد؛ بنابراین در دو مرحله بحث می‌شود.

۱-۴. نظریه تخییری در فقه اهل سنت

در بین اهل سنت شافعی معتقد به تخییر است؛ هر چند برخی در این موضوع از شافعی قول به تعیین را نیز نقل کرده‌اند. (کاسانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۲۴۷) ولی نظریه مشهور او تخییر است و می‌گوید: هر کس شخصی را بکشد، ولی مقتول مخیر است بین اینکه قاتل را قصاص کند یا از او دیه بگیرد و یا او را بدون دیه عفو نماید و وقتی که ولی مقتول حق دارد دیه بگیرد و از قصاص بگذرد، فرقی نمی‌کند قاتل آن را بپذیرد یا نپذیرد؛ زیرا خداوند این سلطه را به ولی دم علیه قاتل داده است. (شافعی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۰)

همچنین احمد حنبل و اکثر فقهای مدینه از اصحاب مالک و غیر او در این مسأله معتقد به تخییرند. (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۲۸)

مستند این نظریه عبارت است از:

الف روایت ابوهریره از پیامبر اسلام (ص) که در بحث از مستندات نظریه تخییر نزد امامیه گذشت.

ب) جرم قتل ضمان دارد و ضمانش قصاص یا دیه است. وقتی مجازات

قصاص بدون ابراء ساقط گردد، دیه ثابت می‌شود. (ابن قدامه، همان).
 ج) با پرداخت دیه این امکان برای قاتل به وجود می‌آید که خودش را زنده نگهدارد، پس انجامش بر او لازم است. (ابن قدامه، همان)

۲-۴. نظریه تخییری در فقه امامیه

برخی از فقها بر این عقیده است که حق قصاص در جرائم عمدی یک حق تخییری است. «بر اساس عقیده ابن جنید و ابن ابی عقیل در فقه امامیه مجازات جرم بر ضد تمامیت جسمانی، قصاص یا دیه است و ولی دم یا مجنی علیه حسب مورد بین انتخاب یکی از آن دو مخیر است. به دیگر بیان، این دو مجازات در عرض یکدیگرند، نه در طول هم» به نقل از علامه حلی. (حلی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۳۵۴) مستند این نظریه عبارت است از:

۱-۲-۴. کتاب

عمده استدلال و تأکید نظریه تخییر، بر شأن نزول و سابقه تاریخی آیات مربوط به قصاص است. بر این اساس، قائلان به این نظریه معتقدند که آن چه در فرض انتخاب قصاص واجب است، رعایت شرایط آن است نه آن که قصاص اولاً و بالذات واجب باشد. امام فخر رازی در این مورد می‌گوید: «آیه قصاص در ازاله احکامی که قبل از بعثت حضرت محمد (ص) ثابت بود، نازل شد. چرا که در شرع یهود فقط قتل (قصاص) واجب بود و در شرع مسیح فقط عفو وجود داشت؛ اما مردم عرب هم عده‌ای قتل و برخی دیه را واجب می‌دانستند و هر گروه در هر دو حکم تعدی و تجاوز نشان می‌دادند. مثلاً در مقابل قتل بنده‌ای فرد آزادی را می‌کشتند یا مثلاً در حکم دیه، دیه فردی نجیب و اشراف زاده چند برابر دیه فرد پست بود. پس زمانی که پیامبر به نبوت برگزیده شد، خداوند رعایت عدل و تساوی را بین بندگانش در امر قصاص واجب نموده و این آیه را نازل کرد.» (فخر رازی، ۱۴۰۱، ج ۵، ص ۲۲۲)

طرفداران این نظریه با استناد به قسمت اخیر آیه ۱۷۸ سوره بقره که می‌فرماید:

«مَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدِّءِ إِلَيْهِ بِهٖ إِحْسَانٌ ذَلِكُ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكَمْ وَ رَحْمَةٌ»، می‌گویند منظور از عفو این است که ولی دم قاتل را عفو کرده و دیه بگیرد و مراد از تخفیف هم در این آیه، تشریح دیه در مجازات قتل عمد است در مقابل آن چه که در شرع یهود مجازات قتل عمدی فقط قصاص بود. (ابولفداء، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۴۹۲)

برخی از علما با استناد به آیه ۳۳ سوره أسراء که می‌فرماید: «وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» می‌گویند: سلطه بر قاتل به گونه‌ای است که ولی دم این حق را دارد که اگر بخواهد قاتل را قصاص کند و یا در مقابل اخذ دیه از او گذشت کند و اگر بخواهد او را رایگان عفو کند. (ابوالفداء، همان، ص ۷۳)

و حتی برخی معتقدند که در آیه ۱۷۸ سوره بقره ولی دم نه تنها مخیر در ترک قصاص است، بلکه به عفو هم از جانب خداوند ترغیب شده است. (فخر رازی، همان)

پیروان این نظریه با رد نظرات کسانی که به آیه «و لکم فی القصاص حیاہ یا اُولی الألباب» استناد کرده و بر اساس آن، حکم به وجوب قصاص در قتل عمدی می‌دهند، می‌گویند: «در این آیه مراد از حیات، نفس قصاص نیست بلکه مراد، تشریح قصاص است که به حیات منتهی و ختم می‌شود ... چرا که وقتی کسی بخواهد دیگری را بکشد با علم به این که اگر بکشد، کشته خواهد شد، دست از قتل می‌کشد و در نهایت زنده می‌ماند. در مورد مقتول هم کسی که می‌خواهد او را بکشد، زمانی که از قصاص بترسد و دست از قتل بکشد پس او نیز زنده می‌ماند و در حق دیگران نیز با تشریح قصاص کسانی که به طرفین قتل متعصب بودند باقی می‌مانند». (فخر رازی، همان) بنابراین، در مقام جمع میان این احکام متفاوت، می‌توان گفت که در قتل عمدی، ولی دم مخیر بین قصاص و دیه می‌باشد و این تخییر برای او تصریح و جعل شده است.

۲-۲-۴. سنت

دلیل دیگر قائلین به نظریه تخریر روایات است. از جمله:

الف) روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) که درباره توبه مؤمنی که مؤمن دیگری را در اثر شدت عصبانیت می کشد، فرمود: «توبته ان لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فان عفى عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكينا» (عاملی، همان، ج ۱۴، ص ۵۸۰) توبه اش به این است که اگر اولیای مقتول نمی دانند، نزد آنها برود و اعلام کند او آن شخص را کشته است. پس اگر اولیای مقتول او را عفو کردند، به آنها دیه بدهد و ...

ب) روایت صحیح عبدالله بن سنان و موثق ابن به کیر از امام صادق (ع) درباره توبه مؤمنی که مؤمن دیگری را می کشد، فرمود: «إن كان قتله لايمانه فلا توبه له و إن كان قتله لغضب أو لسبب من أمر الدنيا فان توبته أن يقاد منه و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم به قتل صاحبهم، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطمع ستين مسكينا توبه إلى الله عز و جل» (عاملی، همان، ج ۲۹، ص ۳۱).

اگر به خاطر ایمانش او را کشته باشد، توبه ای برایش نیست و اگر از روی غضب یا یک امر دنیایی او را کشته باشد، توبه اش به این است که قصاص شود و اگر او را نمی شناسند، نزد اولیای مقتول برود و به قتل صاحبشان اقرار نماید؛ پس اگر او را عفو کردند و نکشتند، به آنها دیه بدهد و ... چنانکه ملاحظه می کنید برابر مفاد این روایات مجازات جرم قتل عمد، قصاص یا دیه می باشد، بدون اینکه سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه در آنها به میان آمده باشد و این دو روایت می گویند: اگر اولیای دم عفو کردند قاتل دیه می پردازد یعنی باید دیه پردازد و نمی تواند مخالفت نماید و به دیگر بیان، رضایت قاتل به پرداخت دیه شرط نیست.

روایات دیگری هم است که در این زمینه وارد شده است و در جای خودش بحث شده است.

۳-۲-۴. عقل

حفظ حیات و سلامتی جسمانی از اموری است که برابر آموزه‌های دینی اسلام بر انسان مسلمان واجب است؛ هرچند که مستلزم پرداخت هزینه‌ای باشد. از این رو وقتی ولی دم یا قربانی جرم راضی می‌گردد، با دریافت دیه از قصاص چشم پوشد، پذیرش آن از سوی مجرم امری واجب است؛ چراکه حفظ حیات یا سلامتی جسمانی او در گرو آن است و به این ترتیب دیگر جایی برای اظهار رضایت یا عدم رضایت مجرم نسبت به انتخاب دیه توسط ولی یا قربانی جرم باقی نمی‌ماند. (شهید اول، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۹۰)

در برابر این استدلال گفته شده است؛ فرض می‌گیریم پذیرش دیه بر مجرم برای حفظ تمامیت جسمانی‌اش واجب باشد؛ اما این تکلیف مجرم، حق جدیدی برای دارنده حق قصاص ایجاد نمی‌کند و حق او را از تعیینی به تخییری تغییر نمی‌دهد. به بیان دیگر، پذیرش دیه برای حفظ حیات یا سلامتی جسمی خود، تکلیفی بر دوش مجرم است که مانند سایر تکالیفش تنها مربوط به او می‌شود و در صورت عدم انجام آن، مجازات سرپیچی از دستور را دارد؛ چنانکه کسی برخلاف دستور شرع اقدام به خودکشی کند که پیامد خاص خود را دارد؛ لذا این تکلیف مجرم، تأثیری در توسعه دامنه حق ولی دم یا قربانی جرم ندارد. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۱۱۴)

به نظر می‌رسد اگرچه این ادعا که تکلیف یک شخص، تغییری در نوع حق دیگری ایجاد نمی‌کند، درست باشد، 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 می‌باشد و از دیگر سو، مجرم نیز در صورت پیش آمدن چنین وضعیتی، به هر دلیلی موظف به پرداخت دیه باشد، این گزینه‌ای دیگر

در کنار گزینه حق قصاص خواهد بود که بیان دیگری از تخییر است و از آنجا که در آنسوی این تکلیف مجرم، حق فرد دیگری وجود دارد، در صورت امتناع او از انجام این تکلیف، حاکم اسلامی می‌تواند براساس قاعده «الحاکم ولی الممتنع» او را به انجام تکلیف اجبار نماید؛ چنانکه می‌تواند از خودکشی او جلوگیری کند.

۳-۴. آثار فقهی و حقوقی نظریه تخییر

نظریه تخییر نیز همانند نظریه وجوب تعیینی قصاص دارای یک سلسله آثار و لوازم شرعی و عقلی است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از عدم سقوط قصاص در صورت فوت قاتل، تکلیف به پرداخت دیه از طرف قاتل در صورت مطالبه اولیای دم، شرط نبودن رضایت قاتل در پرداخت دیه به اولیای دم مگر زمانی که مقدار دیه مطالبه شده از طرف اولیای دم، مازاد بر دیه مقرر قانونی باشد، نفی عسر و حرج از اولیای دم و جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان.

چنان‌که ملاحظه می‌شود میان مفهوم و منطوق و همچنین دلالت‌های التزامی این دو نظریه، نوعی تعارض مشاهده می‌شود که برای رفع تعارض هم‌مانگونه که گفته شد، باید نظریه تخییر را به دلیل موافق احتیاط بودن، هماهنگ بودن با ظاهر و شأن نزول آیات قصاص و برخی جهات دیگر مثل تأمین بهتر حقوق اولیای دم و جامعه، براخبار دسته اول ترجیح داد.

نتیجه‌گیری

آنچه که از دقت و تأمل در مبانی نظری و آثار و لوازم شرعی و عقلی هر یک از نظریه‌های «تعیینی»، «نظریه تفصیلی» و «تخییر» در فقه امامیه و مذاهب چهارگانه اهل سنت دست می‌آید این است:

اولاً، دلایل استنادی طرفداران نظریه وجوب تعیینی قصاص هرچند به لحاظ سند، اشکالی بر آن‌ها وارد نیست لکن دلالت آن‌ها بر وجوب تعیینی قصاص در قتل عمدی و این که اولیای دم، حقی جز قصاص قاتل را ندارند، ضعیف است.

روایات وارده در این خصوص هم دلالتی بر منحصر بودن حق اولیای دم به قصاص قاتل را ندارند. دلایل دیگر مورد استناد طرفداران این قول یعنی اجماع و عقل نیز ناتمام است؛ زیرا که اجماعی در کار نیست و قرار دادن دیه و قصاص در مقابل قتل عمدی با موازین عقلی مغایرتی ندارد؛ و این در حالی است که دلایل استنادی طرفداران نظریه تخییر اعم از کتاب و سنت و عقل دلالت صریح و روشنی بر مخیر بودن اولیای دم در مطالبه قصاص یا اخذ دیه از قاتل را دارند. ثانیاً، نظریه وجوب تعیینی قصاص دارای یک سلسله لوازم و آثار عقلی و شرعی از قبیل سقوط دیه در صورت فوت قاتل، شرط بودن رضایت جانی در اخذ دیه از طرف اولیای دم و ایجاد عسر و حرج برای اولیای دم است که با لوازم و مقتضیات قول تخییر یعنی عدم سقوط دیه در صورت فوت و فرار قاتل، عدم شرط بودن رضایت قاتل و نفی عسر و حرج در تعارض است.

چون قول به تخییر دارای یک سلسله مرجحات از قبیل موافق احتیاط بودن، هماهنگ بودن با ظاهر آیات قرآنی و شأن نزول آنها، تأمین بهتر مصالح و حقوق اولیای دم و جامعه می‌باشد، لذا بر قول به وجوب تعیینی قصاص مقدم و مرجح است. علاوه بر این قول به وجوب تعیینی قصاص با تخفیف و رحمت الهی بشارت داده شده در آیه قصاص «...ذلک تخفیف من ربکم و رحمه...» نیز در تعارض می‌باشد. نظریه تفصیلی هم با توجه به اشکالات وارده از طرف صاحب نظران نظریه تخییری و تعیینی نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد.

بنابراین به منظور اجتناب از آثار و پیامدهای سوء نظریه وجوب تعیینی قصاص و تحقق رحمت و تخفیف الهی و ایجاد هماهنگی و انسجام بین مقررات مربوط به قصاص نفس و دیه پیشنهاد می‌شود نظریه تخییر، مبنای قانون‌گذاری قرار گیرد.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن قدامه، عبدالرحمن، شرح کبیر، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا
۲. ابوالفداء، اسماعیل بن کثیر، تفسیر القرآن، بی جا، دارطیبه للنشر والتوزیع، ۱۴۲۰ ق.
۳. اردبیلی، احمد، مجمع الفائده والبرهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۴. الحصری، احمد، السیاسه الجزائیه، بیروت، دارالجمیل، ۱۴۱۳ ق.
۵. الزحیلی، الوهبه، الفقه الاسلامی وادلتہ، دارالفکر دمشق، احسان، طهران، سوم، ۱۴۲۷ هـ ق.
۶. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
۷. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، سوم، بی تا.
۸. خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ هـ ق.
۹. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.
۱۰. حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۱۱. حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه صادق، دوم، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۲ ق.
۱۲. حلی، محمد بن ادریس، سرائر، دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. حلی (محقق حلی) جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، دوم، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۳ ق.
۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، دوم، قم، المطبعه العلمیه، ۱۳۹۶ ق.
۱۵. فخر رازی، فخرالدین، مفاتیح الغیب، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۱ ق.
۱۶. قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی،

۱۴۱۳ ق.

۱۷. شهیدثانی، زین الدین، شرح لمعه دمشقیه، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، ۱۴۱۳ هـ ق.

۱۸. شافعی، محمدابن ادريس، كتاب الام، دوم، تهران، مكتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.

۱۹. طباطبایی، محمدحسین، الميزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سيد محمد باقر موسوی همدانی، چ اول، جامعه مدرسین، قم، ۱۳۷۴.

۲۰. طباطبایی، سيد علی، رياض المسائل، قم، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۲۰ ق.

۲۱. طوسی، محمدبن حسن، المبسوط، تهران، المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۲ ق.

۲۲. علامه حلی، قواعد الاحكام، چ اول، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳، هـ ق.

۲۳. عاملی، حر، وسائل الشيعه، دارالاحياء التراث العربي؛ سال، ۱۱۰۴ ق.

۲۴. قرطبي، ابن رشد، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، دارالفكر، بيروت لبنان، سال ۱۴۲۵ هـ ق.

۲۵. کاسانی، ابوبکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع، دوم، دارالکتب العلميه، بيروت - لبنان، ۱۴۰۶ هـ ق.

۲۶. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامي (مصوب ۱۳۷۵ و ۱۳۷۰)، تهران، مجد، ۱۳۹۰.

۲۷. مجلسی، محمد تقی، روضه المتقین، دوم، قم، مؤسسه فرهنگي اسلامي کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.

۲۸. مجلسی، محمدباقر، مرآت العقول، تهران، دارالکتب الاسلاميه، ۱۳۶۳ ق.

۲۹. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ثقلین، قم، سال ۱۴۲۰ هـ ق.