

ملاک نظریه تعیینی در قصاص و مقایسه با نظریه تخییری

بهار وایزی *

۱- دانشجوی دکترا دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز bahar8302@yahoo.com

چکیده

حق اولیا ءدم در قتل عمدی مستوجب قصاص، قصاص قاتل است و در قانون ما این امر به عنوان یک حق منحصر بفرد دیده شده است حال سوالی که مطرح میشود این است که آیا در کنار این حق، حق دیگری به نام دیه را بصورت هم عرض با حق قصاص باید دیدبعبارتی در صورت بروز قتل عمد اولیا ءدم فقط مجاز به قصاص هستند یا اینکه همان ابتدا اجازه درخواست دیه را دارند، چیزی که قانونگذار ما در طی مواد قانونی خود در کتاب مجازات نپذیرفته و بیان داشته حق اصلی همان قصاص است و در صورت رضایت جانی و حدوث شرایط خاص دیه پرداخت می شود. و حال اینکه این مسئله در فقه ما و بخصوص در نظرات فقهای امامیه قابل مشاهده است در این مقاله هدف اصلی مقایسه نظریه تعیینی در قتل عمد که همان پذیرش قصاص به عنوان حق اصلی و اولیه و نظریه تخییری که این دو حق را در عرض هم می بیند می باشد و همچنین به نقاط قوت و ضعف این دو نظریه می پردازیم با دیدگاهی مبنی بر عدالت ترمیمی و از طرفی دیدگاه قانونگذار کشورمان را مورد واکاوی قرار می دهیم. روش تحقیق در این مقاله از نوع توصیفی -تحلیلی با استفاده از کلیه مقالات، پایان نامه ها، و کتابها و سایتها ی در دسترس می باشد. این مقاله از دو فصل اصلی به همراه مباحث و گفتارهایشان تشکیل شده است.

کلمات کلیدی: اولیا ءدم، نظریه تعیینی، نظریه تخییری، قصاص، عدالت ترمیمی

* Corresponding author: توضیحات مربوط به نویسنده اول

Email:

مقدمه:

بر اساس فقه جزایی اسلام مسلم است که در جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی انسان به طور مطلق فارغ از جنسیت و تعدد جانی و مجنی علیه، ولی دم یا مجنی علیه حسب مورد حق قصاص دارد اما این بحث همواره از گذشته در فقه جزایی اسلام مطرح بود که در مواردی امکان دارد ولی دم یا مجنی علیه به دلایلی نخواهد قصاص کند، مثل اینکه ولی دم به جهت اینکه سر پرست او از دست رفته، بیشتر نیازمند سرمایه ای برای اداره زندگی خود باشد تا قصاص. آنچه مسلم است این است که حق حیات و زندگی یکی از مهمترین حقوق فطری و طبیعی انسان است که خود پایه و اساس سایر حقوق انسان است. خداوند متعال در آیه ۳۲ سوره مائده هم ارزش این حق و هم شدت شناعة تجاوز به آن را اینگونه بیان می کند: ((من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جمیعا و من احیایها فکانما احیا الناس جمیعا)). اما سوال مهم قابل طرح این است که تجاوز به این حق چه پیامدی داشته و چه حقوق و تکالیفی را برای اولیا دم مقتول و قاتل ایجاد می نماید؟ به عبارت دیگر، ضمانت اجرای این تجاوز چیست؟ آیا اولیا دم می توانند از همان ابتدا، به جای قصاص جانی، از وی دیه مطالبه کنند؟ و آیا در این صورت جانی مکلف به پرداخت دیه است؟

مشهور فقهای امامیه معتقدند که مجازات قتل عمدی اولاً و بالذات قصاص است و اخذ دیه به تراضی ولی دم و قاتل نیاز دارد. قانونگذار ایران هم در سال ۱۳۷۰ در ماده ۲۵۷ ق.م.ا این مسئله را مدنظر گرفته بود که این نظر، به نظریه وجوب تعیینی قصاص معروف است. در مقابل برخی دیگر از فقهای امامیه و اهل سنت، به ویژه فقهای شافعی و حنابله، معتقدند که مجازات قتل عمدی اولاً و بالذات قصاص و دیه بوده و ولی دم مخیر است هر کدام را که بخواهد مطالبه کند. از این نظریه هم به نظریه تخییر تعبیر می شود. هدف اصلی از این پژوهش نقد و بررسی هر کدام از این نظریه ها در فقه امامیه و مذاهب اهل سنت است و به همین منظور در این مقاله نخست به نقد و بررسی نظریه وجوب تعیینی قصاص، دلایل و مستندات و همچنین پیامدهای و آثار فقهی و حقوقی آن می پردازیم. سپس نظریه تخییر و ادله و مستندات آن و همچنین آثار حقوقی این نظریه را مورد بررسی قرار داده و در آخر به نتیجه گیری از بحث خواهیم پرداخت.

فصل اول: واکاوی نظریه تعیینی قصاص در قتل عمد

مبحث اول: مستندات فقهی پذیرش نظریه تعیینی

درباره جنایت عمدی بر ضد تمامیت جسمانی انسان به طور مطلق (فارغ از جنسیت و تعددجانی و مجنی علیه) بیشتر قریب به اتفاق اندیشمندان فقه امامیه بر این باور هستند که مجازات اصلی آن تنها قصاص است، نه یکی از دو گزینه قصاص و دیه. هرچند که ولی دم می تواند مجرم را مجانی یا در مقابل دریافت دیه عفو نماید یا در مواردی به دلیل عدم امکان قصاص این مجازات به دیه تبدیل شود، اما این دیه بدل از قصاص است و مجازات اصلی شمرده نمی شود و به معنای تخییر نیست. (۲۰۱) در این قسمت نخست به نقد و بررسی این نظریه و دلایل و مستندات آن می پردازیم و آنگاه آثار پذیرش این نظریه را مورد بررسی قرار می دهیم.

گفتار نخست: قرآن و سنت

از جمله مستندات فقهای امامیه استناد به آیات قرآن و احادیث صحیحیه نقل شده به شرح ذیل می باشد:

الف: کتاب

از جمله مستندات این نظریه آیه‌ای از قرآن کریم است که دلالت بر تعیینی بودن حق قصاص دارد و این آیات عبارتند از:

- ۱- و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس و العین بالعین و الانف بالانف و الاذن بالاذن و السن بالسن و الجروح قصاص (سوره مائده - آیه ۴۵): 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 می باشد و هر زخمی قصاص دارد.
- ۲- یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیئی فاتباع بالمعروف و اداء باحسان (سوره بقره - آیه ۱۷۸): 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 خود، چیزی به او بخشیده شود، (حکم قصاص او تبدیل به دیه می گردد) باید از راه پسندیده پیروی کند و او (قاتل) نیز، به نیکی دیه را بپردازد.
- ۳- و الحرامات قصاص فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم (سوره بقره - آیه ۱۹۴): و تمام حرام ها قابل قصاص است و هر کس به شما تجاوز کند، همانند آن بر او تعدی کنید.

۱- طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۷، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷

۲- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، ج ۴، ۲، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۳

۴- ولاتقتلو النفس التي حرم الله الا بالاحق و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا (سوره اسراء-ایه ۳۳): مراد از جعل 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 غیر قاتل را نکشید یا بیش از یک نفر را قصاص نکنید. (۳)

۵- یا ایها الذین آمنوا لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم (سوره نسا-ایه ۲۹): خداوند از اخذ مال مسلمان بدون رضایت وی و غیر از طریق تجارت و امثال آن منع نموده است. که طرفداران نظریه تعیینی این قول در مورد شرط بودن رضایت جانی در پرداخت دیه قتل عمد به این آیه استناد کرده اند. (۴) طرفداران این نظریه (تعیینی) به این بیان که آیات مذکور ظهور در این آموزه دارند که مجازات جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی انسان، قصاص است. از این رو ادعای وجود حقی دیگر در عرض حق قصاص برای ولی دم یا مجنی علیه، به معنای دست برداشتن از ظاهر آیات است و حال آنکه بدون دلیل نمی توان از ظهور آیات دست برداشت. (ابن زهره حلبی-۱۴۱۷، علامه حلی-۱۴۱۲، شهید ثانی-۱۴۱۰، محقق اردبیلی-۱۴۰۳)

ب- سنت

دلیل دیگر مورد استناد طرفداران این نظریه روایاتی از سنت است که در ذیل مهم ترین این روایات را مورد بررسی قرار می دهیم:

۱- صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع): ((من قتل مومنا متعمدا قید منه الا ان یرضی اولیا المقتول ان یقبلوا الدیه فان رضوا بالديه و احب ذلك القاتل فالدیه)): هر کس عمدا مومنی را بکشد از او قصاص می شود مگر اینکه اولیا دم او به گرفتن دیه راضی شوند. پس اگر به دیه راضی شوند و قاتل نیز آن را بخواهد پس دیه برعهده اش خواهد بود. (۶ و ۵)

۲- روایت دیگر حدیثی است که ابن عباس از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده و در منابع اهل سنت به شرح ذیل است: ((العمد قود الا ان یعفو ولی مقتول)) عمد موجب قصاص است، مگر اینکه ولی دم مقتول عفو نماید.

۳- حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، ۳، قم: نشر دارالکتاب، ۱۴۱۴

۴- جصاص، احمد بن علی ابوبکر الرازی الحنفی، احکام القرآن، جلد ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵

۵- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ج ۲۲ و ۲۹، ۲، قم: موسسه ال البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴

۶- خوئی سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، به اهتمام علیرضا سعید، جلد ۱ و ۲

۳- در روایت دیگری ابن عباس از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده است: ((قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من قتل عميا او في زحمه لم يعرف قاتله او رميا تكون بينهم بحجر او سوط او عصا فعقله عقل خطا و من قتل عمدا فقوم يديه فمن حال بينه و بينه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين)) 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، از او قصاص می شود. پس هر کس بین آنها مانع شود، لعنت خداوند و فرشتگان و مردم همگی بر او باد. (۷)

۴- روایت انس بن مالک از پیامبر اکرم (ص) استناد می شود که می فرماید: ((كتاب الله قصاص)) حکم کتاب خدا قصاص است. (۸)

۵- روایت مرسل جمیل بن دراج: ((قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود...)) قتل عمدی عبارت است از قتلی که ضربه در آن از روی قصد باشد که مجازات آن قصاص است. (۹)

برابر با این روایات مجازات جرم قتل عمدی قصاص است. به ویژه روایت نخست که از نظر 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 می گوید: مجازات جرم قتل به طور معین قصاص است، نه تخییر بین قصاص و دیه.

گفتار دوم: عقل و اجماع

دو منبع دیگری که از نظر فقهی قابل استناد هستند عقل و اجماع می باشد که دارای حجیت هستند در ذیل دلایل عقلی و اجماع ذکر شده در باب نظریه تعیینی قصاص در قتل عمد را مورد بررسی قرار می دهیم:

الف: عقل

طرفداران این نظریه برای توجیه نظر خود برخی دلایل عقلی ارائه کرده و می گویند: عقل سلیم این حکم را نیز تایید می کند. چرا که بین مال و قتل عمدی مماثلتی وجود ندارد (لان المال لا يصلح موجبا في قتل العمد). انسان مالک مال است در حالی که مال که در واقع چیز ناپایدار و بی ارزشی است مملوک انسان است، پس چگونه مال و نفس انسان با هم مماثلت داشته باشند بر خلاف قصاص. همانا قصاص همساز با قتل عمدی و نفس انسان است به خاطر مماثلت (عبالرحمن- الجزیری) به اعتقاد ایشان قرار دادن مال در مقابل قتل عمد، تضییع حکمت و فواید قصاص است. علاوه بر این، طرفداران نظریه وجوب تعیینی قصاص به قاعده اتلاف نیز استناد کرده و می گویند که مقتضای ضمان آن، مثل است و این مماثلت در قصاص نفس جانی است. (۱۰)

۷- همان، احکام القرآن جلد ۱

۸- الحصری، احمد، السیاسة الجزائیه، ج ۳، ص ۳، بیروت دارالجهیل ۱۴۱۳

۹- حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ج ۲۲ و ۲۹، ج ۲، قم، موسسه ال بیت لاحیا التراث ۱۴۱۴

۱۰- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، ج ۳، قم، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۷

ب- اجماع

در برخی از منابع بر نظر وجوب تعیینی قصاص ادعای اجماع شده است (جواهر الکلام، الفقه علی المذاهب الاربعه). برخی از فقیهان این نظریه را اجماعی بین اندیشمندان فقه امامیه معرفی کرده و گفته اند: در قتل عمد با وجود شرایط قصاص، دیه واجب نمی شود. اگر قاتل دیه بدهد و ولی دم به آن راضی باشد، دیه پذیرفته است و در این صورت حق قصاص ولی دم ساقط می گردد و دلیل آن نیز اجماع فقهاست. (ابن زهره- ۱۴۱۷، ابن ادریس- ۱۴۱۰، طباطبایی- ۱۴۰۴)

مبحث دوم: ایرادات وارد بر دلایل فقهی در نظریه تعیینی

حال با توجه به مطالب و دلایل ذکر شده در بالا و بر شمردن منابع فقهی و بیان نظرات فقها در این زمینه در این مبحث آنچه که مورد بررسی قرار میگیرد این است که دلایل مخالف با نظریه وجوب تعیینی در قصاص از دیدگاه فقهی و منابع چهار گانه (کتاب- سنت- عقل- اجماع) چه می تواند باشد و سایر فقها با چه مستندی دلایل متعارض با ادله ذکر شده را بیان داشته اند در ادامه مطلب این موارد تعارض در این چهار منبع را دید فقها مورد بحث قرار می گیرد.

گفتار نخست: دلایل فقهی مخالف با کتاب و سنت

الف- آیات قران: به نظر می رسد آیات مذکور نظریه تعیینی را تأیید نمی کنند و نیز با نظریه تخییر 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؟ باید گفت: آیات مذکور در این باره ساکت است. حتی امکان دارد گفته شود که آیه ۱۷۸ سوره بقره موید نظریه تخییر است، زیرا می فرماید: ((فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف و اداء لیه باحسان)). در این آیه شریفه گزینه دیگری پیش روی دارنده حق قصاص گذاشته شده است و آن عفو از قصاص در مقابل دریافت دیه است که به عفو کننده دستور می دهد در این کار شایسته ی 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. بعبارت دیگر این آیات ظهور در حصر و عدم دیه مگر به رضایت مجرم ندارد. (۱۱ و ۱۲)

از طرفی دومین دلیل ذکر شده در این بحث این است که با توجه به شان نزول آیات قصاص و نیز کلیت این آیات معلوم می شود که آیات مذکور در مقام بیان واجب عینی بودن خود قصاص نیستند، بلکه مراد از وجوب در این آیات، کیفیت و نحوه قصاص قاتل است که در آیات ذکر شده است. بعبارت دیگر قصاص قاتل در عصر جاهلیت هم وجود داشته است، اما چون تابع قانون و نظم خاصی نبوده است، این آیات در راستای نظام مند کردن آن نازل گردیده است.

۱۱- اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد، مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۳، جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۳

علامه طباطبایی در این خصوص می فرمایند: ((در عصر نزول ایه قصاص و قبل از آن نیز عرب به قصاص و حکم اعدام قاتل، معتقد بود، لیکن قصاص او حد و مرز نداشت، بلکه به نیرومندی قبائل و ضعف آن ها بستگی داشت. چه بسا می شد یک مرد در مقابل یک زن، قصاص می شد و چه بسا در برابر کشتن یک مرد، ده مرد کشته می شد و در مقابل یک برده، آزادی به قتل می رسید و در برابر مرثوس یک قبیله، رئیس قبیله قاتل قصاص می شد و چه بسا می شد که یک قبیله، قبیله ای دیگر را به خاطر یک قتل به کلی نابود می کرد.)) (۱۳) آنچه که مسلم است فقط نیاید به ظاهر آیات توجه داشت بلکه باید شان نزول آیات را مدنظر قرار داد بر این اساس شان نزول کلیه آیات استناد شده در بخش قبل به شرح ذیل است:

الف-سوره بقره ایه ۱۷۸: قتاده گوید این آیه درباره طایفه ای از اهل جاهلیت نازل گردید ه که بر طائفه ای دیگر تفوق داشته اند و میخواستند از لحاظ قصاص بر آنها تعدی و تجاوز نمایند بقسمی که راضی نبودند در قبال برده ای از خود برده ای از آنها را قصاص کنند بلکه میخواستند شخص آزادی را از میان آنها قصاص نمایند و در قبال زن، مردی از قبیله طرف مقابل خود را قصاص کنند و خداوند با نزول این آیه آن روش را نهی نمود. در تفسیر روض الجنان از خاصه و تفسیر ابن ابی حاتم از عامه آن را از سعید بن جبیر روایت نموده اند و در تفسیر روض الجنان اضافه شده که دو طائفه مزبور از اوس و خزرج بوده اند و در تفسیر کشف الاسرار از عامه چنین افزوده شده که گویند دو طائفه مزبور بنی قریظه و بنی نضیر بوده اند.

ب-سوره بقره آیه ۱۹۴: حسن بصری گوید مشرکین بر رسول خدا گفته بودند آیا نبرد و جنگ با ما را در ماههای حرام نهی نموده ای؟ پیامبر فرمودند بلی سپس مشرکین در صدد بر آمدند که با مسلمین به نبرد بپردازند و این آیه نازل گردید، مجاهد گوید قریش افتخار میکردند که مانع ورود رسول خدا به مکه گردیدند ولی خداوند در ماه ذیقعد سال بعد رسول خدا را برای انجام عمره به مکه فرستاد چنانکه ضحاک و قتاده و ربیع و ابن زید نقل نمایند و از امام باقر و ابن عباس نیز چنین روایت گردیده است و شان نزول این آیه درباره ورود رسول خدا به مکه است

پ-سوره نساء آیه ۲۹: اسباط بن سالم گوید نزد امام جعفر صادق (ع) بودم مردی از امام راجع به این آیه سوال کرد فرمود منظور از نهی در ایه و نخوردن اموال از روی باطل همان قمار است و راجع به این قسمت از ایه (ولا تقتلوا انفسکم) روایتی مرفوعاً نقل گردیده که مرد مسلمان به تنهایی به مشرکین حمله می کرد و در این حمله یا می کشت یا کشته می شد و این آیه در این باره نازل شد تا بدون دستور رسول خدا کاری انجام ندهند.

ت-سوره اسراء ایه ۳۳: کسی که خون مظلومی را به ناحق بریزد ما به ولی او حکموت و تسلط بر قاتل دادیم پس در مقام انتقام این ولی مزبور در قتل و خونریزی اسراف نکند که از جانب ما موید و منصور خواهد بود. محمد بن یعقوب کلینی از علی بن ابراهیم و او بعد از چهار واسطه از امام صادق نقل نماید و گوید که از امام درباره این قسمت از آیه (ومن قتل

مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل (سوال کردم فرمودند در باره امام حسین (ع) نازل گردیده است و نیز علی بن ابراهیم بعد از سه واسطه از جابر و او از امام باقر (ع) نقل نماید که این قسمت از ایه درباره کشته شدن امام حسین (ع) نزول یافته است و همچنین جابر از امام باقر روایت کند این قسمت از ایه در باره امام حسین نازل شده است. (۱۴)

۱۳- طباطبایی، سید محمد حسین، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، تفسیر المیزان، ج ۲ و ۱۰ و ۲۵، ج ۶، قم، موسسه انتشارات ۱۳۷۵ دارالعلم
 ۱۴- محقق، محمد باقر، نمونه بینات در شان نزول آیات از نظر شیخ طوسی، چاپ ۶، انتشارات صاحب کوثر، ۱۳۷۹

سومین: دلیل مطرحه این است که اگر قصاص واجب عینی است پس چرا اولیا دم شرعا و عملا بین قصاص و عفو و تراضی بر دیه مخیر هستند.

چهارم: در ایه ۱۹۴ سوره بقره که می فرماید: ((و ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به)). بیشتر بر مماثلت و تعیین حدود برای قصاص و مجازات دلالت می کند و نه بر واجب عینی و اولاد بالذات بودن قصاص. به عبارت دیگر این آیات در مقام بیان آن است که در فرض اختیار قصاص، رعایت مماثلت و برابری شرط است.

پنجم: به نظر می رسد که موضوع آیه ۲۹ سوره نساء و شان نزول آن از بحث دیه به کلی منحرف است. چرا که این آیه در نهی از معاملات و امور تجاری باطل و غیر عقلانی 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 به نظر می رسد. علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می فرماید: ((خداوند در این ایه نهی از خوردن مال مردم از راه باطل می کند... عمل باطل عملی است که هیچ غرض صحیح عقلانی در آن نباشد. تجارت عبارتست از تصرف در سرمایه ای به طمع سود. تجارت با خرید و فروش هر دو تطبیق می کند. کلمه (بینکم) دلالت دارد بر اجتماع آنها به طوری که مال در بین آنها واقع شود و تقید جمله ((لاتاکلوا اموالکم)) به (بینکم) مشعر و دلیل بر این است که آن طور که خوردن مال ممنوع است که در بینشان متداول و دست به دست شدنی و مرسوم باشد. این جمله به اضافه قید ((بالباطل)) نهی از معاملاتی می کند که نه فقط باعث سعادت جامعه نیست بلکه زیانبخش نیز بوده و منجر به هلاکت و فساد آن می گردد. مانند معاملات باطل از نظر دین (مثل قمار و ربا) و معاملات غرری (مثل فروش باشن و هسته و ...) که سابقا معمول بوده است)). (۱۵)

به نظر می رسد آیات مذکور نظریه تعیین را تایید نمی کنند و نیز با نظریه تخییر 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؟ باید گفت آیات مذکور در این باره ساکت است. به دیگر بیان این آیات ظهور در حصر و عدم دیه مگر به رضایت مجرم ندارند.

ب-روایات

حال در این قسمت به بررسی روایات و احادیث نقل شده در رابطه با این نظریه می پردازیم و دلایل مخالف و ایرادات وارده بر این دسته ایات ذکر شده در بحث تایید این نظریه را مورد واکاوی قرار می دهیم:

اولاً: هرچند به لحاظ سند ظاهراً هیچ خدشه‌ای بر این احادیث وارد نیست، لکن به نظر می‌رسد حکم به وجوب تعیینی قصاص با توجه به این احادیث به ویژه حدیث ۲-۳-۴ که در بالا بیان کردیم امکان‌پذیر نیست. چون همانگونه که ابن رشد، از فقهای مشهور مذهب مالکی، و برخی دیگر از فقهای معتقدند دلالت این احادیث، خصوصاً حدیث ۲-۳-۴، بر این امر که برای اولیای دم حق دیگری جز قصاص وجود ندارد ضعیف است. (۱۶)

۱۵- همان، طباطبایی، تفسیر المیزان

۱۶- همان، حصری، السیاسة جزاییه

ثانیاً: احادیث دال بر تخییر که در بخش دوم تحلیل می‌شوند بعبارتی احادیث دسته دوم به دلیل وجود مرجحاتی چون احتیاط در خون مسلم، تفسیر به نفع متهم و تامین بهتر حقوق و مصالح اولیای دم و جامعه و موافق ظاهر قرآن بودن، مقدم و مرجح هستند نسبت به احادیث نظریه تعیینی.

ثالثاً: به منظور جمع میان این اخبار و احادیث دال بر تخییر ولی دم، می‌توان لزوم رضایت جانی وارده در برخی روایات از جمله روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) را حمل بر موردی کرد که اولیای دم بیش از مقدار مقرر قانونی را از قاتل مطالبه نمایند.

رابعاً: به صرف اینکه احادیثی نقل شده و صحیح باشند و فقط به خاطر اینکه اهل سنت آنها را روایت کرده کنار گذاشته شوند توسط فقهای امامیه نمی‌تواند کاری درست و مستدل باشد و محل ایراد است باشد که این احادیث و روایات در اجرا بسیار موثر تر واقع شوند.

پ- اجماع

اجماع ذکر شده در قبل در باب این نظریه از دو جنبه محل ایراد است: الف) مخالفت برخی از قدمای فقهای امامیه با آن از جمله ایت اله خویی و ... که در بحث پیرامون نظریه تخییر آن را مطرح خواهیم کرد به نظر می‌رسد که اجماع ضعیف ترین دلایل برای اثبات این نظریه باشد چرا که با اعتقاد مذاهب شافعی و حنبلی و نیز برخی فقهای امامیه به نظریه تخییر دیگر موردی برای اجماع باقی نمی‌ماند. ب) مدرکی و تحصیلی بودن این اجماع که به این ترتیب دیگر این اجماع حجیتی ندارد و قابل استناد نمی‌باشد.

ت- عقل

از دیدگاه عقلی کنار هم قرار دادن مال و جان مماثلتی ندارد حال آنکه:

اولا-قراردادن دیه و قصاص در کنار هم در مقابل قتل عمدی به هیچ وجه موجب تضييع مصالح قصاص نیست. در نظریه تخییر با ثبوت قصاص، ولی دم مخیر در قصاص یا عفو یا اخذ دیه می باشد. نتیجه این امر استقرار سلطه اولیای دم و اجتناب از آثار سوء نظریه وجوب تعیینی قصاص است. توضیح اینکه در نظریه وجوب تعیینی قصاص، ولی دم مخیر بین قصاص و عفو مجرد است. اما اخذ دیه نیاز به تراضی ولی دم و جانی دارد. اما مطابق نظریه تخییر ولی دم مخیر در قصاص و عفو و یا اخذ دیه است که به نظر می رسد این امر خللی به فواید و مصلحت های قصاص نمی رساند. (۱۷)

ثانیا-هرچند این استدلال که دیه با قتل عمدی مماثلت ندارد، فی نفسه استدلالی صحیح است، لکن منظور از مخیر کردن اولیا دم در اخذ دیه از قاتل آن است که بتوانند اولیا و بالذات نیز دیه اخذ کنند و این امر مشروط به رضایت قاتل نباشد. به عبارت دیگر منظور، مماثلت مال (دیه) با نفس انسان نیست، بلکه افزایش سلطه و تامین حقوق اولیای دم به نحو احسن است.

۱۷-رهامی، محسن، تقریرات کلاس، دانشگاه تهران مرکز، ۱۳۹۷

گفتار دوم: آسیب شناسی نظریه تعیینی در قصاص

در این گفتار به آسیب شناسی این نظریه و عواقب سوئی که در جامعه و افکار عمومی ایجاد می کند می پردازیم. که آیا پذیرش این نظریه با توجه با دلایل فقهی ذکر شده تا چه اندازه می تواند برای برقراری نظم عمومی جامعه و حفظ حرمت والای انسانی موثر باشد. آیا پذیرش این امر مبنی بر اینکه قصاص حق اولیه و واجب ولی دم می باشد و ولی دم در ابتدا باید قصاص کند (در قتل عمد) و بعد با نبودن یکسری شرایط بر سر دیه تراضی کند آیا این طرز فکر و نظریه با واجب بودن حرمت نفس انسان به عنوان یک قاعده فقهی هم خوانی دارد یا با حفظ کرامت انسانی مبنی بر اینکه این جان را خدا داده است آیا بنده خدا توانایی گرفتن این جان را دارد و یا اینکه اگر ما بر مبنای نظریه تخییر عمل کنیم و هر دو حق یعنی حق قصاص و دیه را حق مسلم ولی دم در ابتدا بدانیم و ولی دم را مخیر به انتخاب یکی از این دو مورد که همین امر این زمینه را ایجاد می کند که ولی دم در ابتدا بتواند تقاضای دیه کند نه قصاص که موجبات کاهش پرونده های قصاص در دادگاهها می شود با این توضیحات در چند ماده قانونی پذیرش این نظریه را مورد بررسی قرار می دهیم و به بررسی ایرادات موجود قانونی در این زمینه می پردازیم.

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

برابر با ماده ۲۵۹ق.م.ا قدیم (سال ۱۳۷۰) هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص و دیه ساقط می شود. این ماده در قانون مجازات سال ۱۳۹۲ در ماده ۴۳۵ اصلاح گردید و در صورتیکه مرتکب (قاتل) بمیرد و امکان قصاص نباشد به ولی دم دیه پرداخت می شود. عبارتی فرض را بر این بگیریم که قاتل در شب اجرای قصاص در زندان فوت کند با توجه به اصل شخصی بودن مجازاتها قصاص در این حالت ساقط می شود و به عنوان مجازات اصلی طبق قانون

قدیم دیه هم ساقط می شد چون جهت پرداخت دیه باید با قاتل تراضی می شد و حال اینکه قاتلی جهت تراضی نیست ولی در قانون سال ۱۳۹۲ بیان داشته که از اموال قاتل دیه پرداخت می شود. طبق ماده (۴۳۵) پس در همین جا می بینیم که در این مورد خاص نظریه تعیینی پاسخگو نیست. چون وقتی مجازات اصلی و حق اولیه ولی دم قصاص است با ساقط شدن این حق دیگر پرداخت دیه با این نظریه در تضاد است از طرفی قانونگذار در این ماده با توجه به اصل عدم هدر رفتن خون مسلم این رویکرد را اتخاذ کرده که بیشتر مطابق با نظریه تخیر است.

۲- ایراد و اثر حقوقی دیگری که بر پذیرش نظریه وجوب تعیینی قصاص مترتب می شود در موارد مربوط به پرداخت تفاضل دیه است. که پرداخت تفاضل دیه در دوجا مطرح می شود یکی تفاضل دیه زن و مرد مطابق ماده (۳۸۲) است و دیگری تفاضل دیه شرکا در قتل عمد بر اساس ماده (۳۷۳) قانون مجازات سال ۱۳۹۲ می باشد.

در قانون قدیم در ماده (۲۵۸) اگر مردی زنی را به قتل می رساند باید ولی دم زن تفاضل دیه (۱/۲) دیه را به قاتل (مرد) پرداخت می کردند تا بتوانند او را قصاص کنند حال آنکه اگر قاتل با علم به این موضوع که خانواده مقتول از نظر مالی توانایی پرداخت نصف دیه را ندارند دست به این قتل می زد و با علم به عدم تمکن مالی ولی دم قاتل در زندان می ماند و قصاص اجرا نمی شد و چون حکم اولیه قتل عمد قصاص است برای اولیای دم مقتول امکان مطالبه دیه هم نیست چرا که دیه باید با تراضی و رضایت قاتل پرداخت می شد و حال آنکه در این حالت قاتل اصرار به اجرای قصاص داشت پس در اینجا نیز نظریه تعیینی با مشکل مواجه شد تا اینکه قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در ماده (۳۶۰) مبنای این حالت بر این گذاشت که در بحث تفاضل دیه ولی دم حق قصاص و عفو و دیه را بدون رضایت قاتل دارد پس باز هم از مبنای نظریه تخیر استفاده شد.

۳- ایراد بعدی این نظریه و اسباب شناسی آن در مواد قانونی در رابطه با قاتلان زنجیره ای یعنی مواد (۳۸۳ و ۳۸۴) نمود پیدا می کند. چون طبق این مواد کسی که چند نفر را به قتل رسانده است ولی دم مقتولین می توانند همگی خواهان قصاص باشند حال اگر یکی از اولیا دم مقتولین پیش دستی کند و قاتل را بکشد حق سایر اولیا چه می شود چون محل قصاص از بین رفته و از طرفی تراضی بر سر دیه هم منتفی می شود چون قاتلی وجود ندارد که با آن تراضی صورت گیرد. در حالی که اگر به مخیر بودن ولی دم در قصاص و دیه معتقد باشیم، بر فرض قصاص قاتل از سوی یکی از اولیای دم هنوز حق سایر اولیای دم مقتولین باقی مانده است.

۴- یکی از ایرادات دیگر موجود در قانون سابق در ماده (۲۶۰) مصوب سال ۱۳۷۰ می باشد که ((هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنان چه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت می شود و چنان چه نزدیکی نداشته باشد از بیت مال پرداخت می گردد.)) که این ماده طبق نظریه تعیینی بود چرا که چون قاتل نبود و حق قصاص اولین حق است پس قصاص تا زمان احراز قاتل منتفی است و اگر مرگ وی احراز شد قصاص تبدیل به

دیه می شود حال آنکه در سال ۱۳۹۲ برای بر طرف کردن این نقض قانونگذار بر اساس ماده (۴۳۵) وارد عمل شد که بیشتر منطبق با نظریه تخییری است و در نبودن قاتل ولی دم می تواند درخواست دیه کند .

فصل دوم: واکاوی نظریه تخییری در قتل عمد

مبحث نخست: دلایل فقهی بر پذیرش این نظریه (تخییری)

به موجب این نظریه ،با وقوع قتل عمدی برای ولی دم این حق و سلطه ایجاد می شود که اولاد و بالذات اگر بخواهد قاتل را قصاص کند و یا عفو کرده یا دیه بگیرد. مطابق این نظریه رضایت جانی ،فقط در جایی لازم است که ولی دم مقتول ،در مقابل عفو جانی ،بیش از مقدار دیه را مطالبه کند . این نظریه مورد قبول فقهای شافعی و حنبلی و برخی از متقدمین شیعه و معاصرین آن است .(۱۸)

گفتار اول: قرآن و سنت

الف: قرآن

عمده استدلال و تاکید نظریه تخییر ،بر شان نزول و سابقه تاریخی آیات مر بوط به قصاص است .بر این اساس ،فائلان به این نظریه معتقدند که آن چه در فرض انتخاب قصاص واجب است رعایت شرایط آن است نه آن که قصاص اولاد و بالذات واجب باشد. امام فخر رازی در این مورد می گوید : ((آیه قصاص در ازاله احکامی که قبل از بعثت حضرت محمد (ص) ثابت بود ،نازل شد.

۱۸- ابن جنید ،محمد بن احمد ،مجموعه فتاوی ابن جنید ،ج ۱،قم دفتر انتشارات اسلامی ،۱۴۱۶

چرا که در شرع یهود فقط قتل (قصاص) واجب بود و در شرع مسیح فقط عفو وجود داشت .اما مردم عرب هم ،عده ای قتل و برخی دیه را واجب می دانستند و هر گروه در هر دو حکم تعدی و تجاوز نشان می دادند...مثلا در مقابل قتل بنده ای فرد آزادی را می کشتند...یا مثلا 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 .)) (۱۹) طرفداران این نظریه با استناد به قسمت اخیر آیه ۱۷۸ سوره بقره که می فرماید ((فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف و ادا الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم ورحمه)) می گویند منظور از عفو این است که ولی دم قاتل را عفو کرده و دیه بگیرد م مراد از تخفیف هم در این آیه ،تشریح دیه در مجازات قتل عمد است در در مقابل آنچه که در شرع یهود مجازات قتل عمدی فقط قصاص بود .(۲۰) به عبارت دیگر مراد همان اثبات اختیار بین دیه و قصاص است . چنانچه ولی دم ،نیازمند مال باشد دیه برای وی در اولویت و ترجیح خواهد بود و زمانی که ولی دم ،متمایل به تشفی خاطر باشد و بخواهد شر قاتل را از خود دفع کند ،برای او قصاص مرجع خواهد بود. همچنین گروه منتقدان می فرمایند با استناد به آیه ۳۳ سوره اسرا ،که می فرماید :((ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل)) می گویند :سلطه بر قاتل به

گونه ای 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 . و حتی برخی معتقدند که در ایه ۱۷۸ سوره بقره ولی دم نه تنها مخیر در ترک قصاص است ، بلکه به عفو هم از جانب خداوند ترغیب شده است . (فخر الدین رازی-۱۴۲۰) مرحوم ایت الله طباطبایی در تفسیر ایه ((ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل انه کان منصورا)) می فرماید: ((..... معنای ایه این است که کسی که مظلوم کشته شده باشد ما بر حسب شرع برای صاحب خون او سلطنت قرار دادیم ، تا اگر خواست قاتل را قصاص کند و اگر خواست خونبها بگیرد و اگر هم خواست عفو کند ، حال صاحب خون هم باید در کشتن اسراف نکند و غیر از قاتل را نکشد و یا بیش از یک نفر را به قتل نرساند و بداند که ما یاریش کرده ایم)).

ب- سنت و روایات

عمدتا در کلمات فقها امامیه دو خبر نبوی ذکر شده است که دلالت مستقیم بر پذیرش نظریه تخیر دارد ولیکن چون این دو روایت توسط فقهای عامه مطرح گردیده است منتقدان از حیث سندی آن را ضعیف دانسته و قابل استناد در این امر نمی دانند.

۱- خبر نبوی اول : ((من قتل له قتیل ، فهو بخیر النظرین اما ان یفدی اما ان یقتل)) : هر کس کشته ای داشته باشد یعنی شخصی از کسان او کشته شده است ، مخیر است یا به او دیه داده شود و یا قاتل را بکشد . (۲۱)

۱۹- رازی ، فخر الدین ابو عبدالله ، مفاتیح الغیب ، ج ۵ و ۲۰ ، ج ۲ ، بیروت ، دار الحیا التراث العربی ، ۱۴۲۰

۲۰- ابو افدا ، اسماعیل بن عمر کثر الفرشی دمشقی ، تفسیر القرآن العظیم ، ج ۱ و ۵ ، دار طبیبه للنشر و التوزیع ، ۱۴۲۰

۲۱- همان ، ایت الله خویی ، تکمله المنهاج

۲- خبر نبوی دوم : ((من اصیب بدم او خیل -والخیل الجراح- فهو بالخیار بین احدی ثلاث : اما ان یقتص ، او یاخذ العقل ، او یعفو فان اراد رابعه فخذوا علی یدیه)) : هر کسی از او خونی ریخته شده یا جراحی به او رسیده است ، اختیار دارد یکی از این سه امر را برگزیند : یا قصاص کند یا دیه بگیرد یا عفو نماید اگر چهارمی غیر از این سه امر را طلبید خواسته اش را برگردانید.

دلالت این دو خبر بر تخیر واضح و روشن است .

۳-روایت علاءبن الفضیل از امام صادق (ع): ((و العمد هو القود او رضی ولی المقتول)) :عمد قود دارد یا رضای ولی مقتول جلب می شود. وجه استدلال به این خبر بیان نشده و ممکن است در این باره گفته شود: در این خبر، رضای قاتل به دادن دیه شرط نشده است، پس ولی مقتول می تواند، بدون رضای او دیه بگیرد. و این معنا با نظریه تخییر مطابق است. (۲۲)

علاوه بر سه روایت فوق بعضی بعضی از فقهای معاصر نیز روایاتی دیگر را بیان کرده اند از جمله ایت الله خوئی در کتاب تکمله المنهاج به شرح ذیل بیان نموده اند:

۴- صحیحہ عبدالله بن سنان و این بکیر از امام صادق (ع): ((قال: سئل عن المومن یقتل المومن متعمدا؟ الی ان قال فقال: ان لم یکن علم به انطلق الی اولیا، المقتول فافر عندهم بقتل صاحبه، فان عفوا عنه فلم یقتلوه اعطاهم الدیه و اعتق نسمة و صام شهرین متتابعین، اطعم ستین مسکینا توبه الی الله عزوجل)). از امام صادق (ع) در مورد مومنی که مومنی را به عمد کشته سوال شد؟ فرمود: اگر از قاتل بودن او آگاهی و اطلاعی نیست، در این صورت، پیش اولیای مقتول برود و به کشتن طرف، اقرار کند، اگر گذشت کردند و او را نکشتند، به آنها دیه بدهد، و برده ای آزاد کند، و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین غذا دهد، این به عنوان توبه و بازگشت به خدای عزوجل است.

۵- صحیحہ دوم ابن سنان از امام صادق (ع): ((انه سل عن رجل قتل مومنا، و هو یعلم انه مومن، غیر انه حمله الغضب علی انه قتله، هل له من توبه ان اراد ذلک او لا توبه له؟ قال: توبته ان لم یعلم انطلق الیه اولیائه فاعلمهم انه قتله فان عفی عنه اعطاهم الدیه، و اعتق رقبه، و صام شهرین متتابعین، و تصدق علی ستین مسکینا. از امام صادق در مورد مردی سوال شد؟ که مومنی را کشته، با اینکه می دانسته او مومن است، البته نه به علت ایمان، بلکه غضب، او را به کشتن، و او داشته است، آیا توبه دارد اگر بخواهد توبه کند یا نه؟ فرمود: توبه اش به این است که اگر قاتل بودن او آشکار نیست، پیش اولیا مقتول برود و آن ها را از کشتن او باخبر کند گر از او گذشت نمودند، باید به آنها دیه بدهد، و برده ای آزاد کند، و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین صدقه بدهد. اما وجه استدلال به دو صحیحہ فوق چنین بیان شده است که مدلول دو حدیث این است: در صورت گذشت ولی مقتول از قصاص بر قاتل واجب است دیه بدهد. لازمه این نوع معنا کردن این است که برای ولی دم جایز است که از آغاز قصاص را رها کرده و دیه مطالبه نماید و این همان قول تخییر است.

۲۲- همان، حر عاملی، وسائل الشیعه

۶-روایت معروف دیگر روایت ابن ابی بکر حضرمی نیز به عنوان موید برای قول تخییر است در کلام ایشان آمده است. قال: ((قلت لابی عبدالله (ع) رجل قتل رجلا متعمدا، قال: جزاوه جهنم، قال قلت له: هل له توبه؟ قال: نعم یصوم شهرین متتابعین، و یطعم ستین مسکینا، و یعتق رقبه، و یودی دیته، قال قلت: لایقبلون منه الدیه، قال یتزوج الیه، ثم یجعلها صله یصلهم بها، قال قلت: لایقبلون منه و لا یزوجه؟ قال یصره صررا یرمی بها فی دارهم)) :به امام صادق (ع) گفتم: مردی به عمد، مردی را کشته، فرمود: جزایش جهنم است. گفت: به او گفتم آیا توبه دارد؟ گفت: آری، دوماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین طعام دهد و برده ای آزاد نماید و دیه او را بپردازد، گفت: به او گفتم: از او دیه قبول نمی کنند، گفت: زنی از آنها

بگیرد، سپس دیه را بعنوان صلّه ای به آنها برساند، گفت: به آن حضرت گفتیم: از او نمی پذیرند و به او زن نمی دهند؟ فرمود: آن را در کیسه ای بگذار و توی خانه آنها بیندازد. (۲۳)

بنابر این طبق آیات دیدیم ۶ حدیث به عنوان دلیل و موید برای قول تخییر در کلمات فقهای امامیه آمده است.

گفتار دوم: عقل و واکاوی نظریه تخییر

الف - عقل

از لحاظ عقلی هم چگونه می توان با توجه به پیامدها و آثار سوئی که برای نظریه وجوب تعیینی قصاص ذکر شده است، این نظریه را مستنبط از ایه قصاص دانست، در حالی که در آن به رحمت و تخفیف بشارت داده شده است. حال آنکه از نظر عقلانی هم اگر مسله را بررسی کنیم خواهیم دید که در این دیدگاه بیشتر مصلحت و احترام ولی دم مد نظر قرار گرفته است چون ولی دم با در نظر گرفتن شرایط خودش حق انتخاب را داراست.

ب- واکاوی نظریه تخییر

وقتی این نظریه را مورد بررسی قرار می دهیم به این نتیجه می رسیم که باتوجه با پیشرفت جوامع امروزی و باتوجه به اینکه دنیا به سمت و سویی می رود که در اکثر کشورها مجازات اعدام برداشته شده است جامعه مانیز باید در قانون خود برای برقراری نظم عمومی و امنیت و حفظ حقوق شهروندی که مهم ترین ارکان و اهداف تدوین قانون می باشند این مسله را در صدور مجازاتهای خود جای دهد از طرفی آنچه که در فقه ما آمده باید مبنای کار ما قرار بگیرد ولیکن قانونگذار ما باید به این نکته توجه داشته باشد که همگام با زمان حرکت کند و از مباحث فقهی استفاده نماید. با این دید به این نتیجه می رسیم که نظریه تخییر از آن لحاظ که حق دیه و عفو را نیز برای ولی دم هم عرض حق قصاص مطرح می کند و ولی دم را در انتخاب آن صاحب نظر و آزاد می داند می تواند اثر بهتری در جامعه و دوری از مجازاتهایی مثل اعدام را در پی داشته باشد حال آنکه این نظریه بیشتر در فقهای عامه مطرح شده و فقهای امامیه با آن مخالف هستند و یا استناد به تعارضاتی که زیاد هم تاثیر گذار نیستند نباید راه صحیح تر و اهداف عالی تر را مخدوش کرد. نظریه تخییر نیز مانند نظریه وجوب تعیینی قصاص دارای یکسری آثار و لوازم عقلی و شرعی است که مهم ترین آنها عبارتند از عدم سقوط قصاص در صورت فوت قاتل، تکلیف به پرداخت دیه از طرف قاتل در صورت مطالبه اولیا دم و همچنین شرط نبودن رضایت قاتل در پرداخت دیه به اولیا دم مگر زمانی که مقدار دیه مطالبه شده از سوی اولیا دم، مازاد بر دیه مقرر قانونی باشد و همچنین استناد به ضعیف بودن سلسله احادیث.

۲۳- همان، آیت الله خویی، تکمله المنهاج

ولیکن با تمام این اوصاف این نظریه همنطور که گفتیم به دلیل موافق بودن با احتیاط، هماهنگ بودن با ظاهر و شان آیات قرآن و برخی جهات دیگر مثل تامین بهتر حقوق اولیا دم و جامعه بر نظریه تعیینی ترجیح داده می شود.

مبحث دوم: مبنای قانونگذار ما کدام نظریه است

حال باید دید که با توجه به توضیحات داده شده و مشخص شدن مبنا و اثرات هر کدام از نظریه های تعیینی و تخییری در قتل عمد قانونگذار ما کدام نظریه و رویه را در مورد قانون قصاص مد نظر قرار داده است. آیا هدف پیروی به سمت برقراری عدالت ترمیمی و کاهش مجازاتهایی همچون اعدام بوده است و یا بالعکس در این مبحث ابتدا رویه قانونگذار را بررسی می کنیم و در نهایت به بیان نظرات خود و ایرادات قانونی موجود در امر قصاص می پردازیم.

گفتار اول: ایرادات قانون در پذیرش نظریه تعیینی در قصاص (قتل عمد)

قانونگذار ما در قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ که نخستین قانون کیفری بر اساس فقه جزایی اسلام پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران بود، نظریه تخییر را ترجیح داده و در ماده ۴۴ این قانون مقرر کرده بود: ((هرگاه مردی زنی را به قتل برساند، ولی دم مخیر است بین قصاص و پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل)). در سال ۱۳۷۰ قانونگذار با اصلاح این ماده بحث قتل عمد را در ماده ۲۰۹ مجازات قتل عمدی زن مسلمان توسط مرد مسلمان را قصاص و حق اولیای دم قرار داد، ولیکن مشروط به پرداخت تفاضل دیه به قاتل از این ماده می توان فهمید که حق قصاص اولیای دم زن حقی تعیینی است و آنها حق دیگری را به نحو استقلالی در عرض قصاص ندارند، هرچند می توانند با رضایت جانی مطالبه دیه کنند. در سال ۱۳۹۲ قانونگذار برای برطرف کردن سوءاستفاده قاتل از این قانون بعبارتی جنایت عمدی مرد بر ضد تمامیت جسمانی زن، نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ تغییر موضع داد و برای رفع چالش موجود به ویژه در بحث قصاص مرد در برابر زن در ماده ۳۶۰ ق.م.ا.س. ۱۳۹۲ پذیرفته است که اولیای دم زن علاوه بر حق قصاص می توانند به نحو استقلالی حق تقاضای دیه را نیز داشته باشند و در گرفتن دیه نیازی به رضایت جانی نداشته باشند. پس در سال ۱۳۹۲ حق قصاص در موارد تفاضل دیه تبدیل به یک حق تخییری شد. در اصل قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در بحث تفاضل دیه همان نظر ایت اله خوئی را مد نظر قرارداد که ایت الله خوئی در بحث وجوب قصاص در قتل عمد معتقد به نظریه تعیینی بودند و در جایکه قصاص منوط به پرداخت تفاضل دیه می شد. اصل را بر تخییر گذاشتند که در این حالت ولی دم می تواند تقاضای دیه کند بعبارتی از نظر اول خود ددر بحث قصاص عدول کردند.

یکی دیگر از مواردی که در بحث قصاص مطرح است فوت جانی یا متهم می باشد که بر اساس دیدگاه اقلیت با فوت متهم و سقوط قصاص، دیه ساقط می گردد و توجیهی برای پرداخت آن نیست. اما بر اساس دیدگاه اکثریت فقهای شیعه و با استناد به منابع شرعی، خون مقتول (مسلمان) هدر نمی شود و دیه آن پرداخت می گردد. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مواد ۲۶۷، ۲۶۰، ۲۶۰ در ارتباط با فرار و فوت متهم ظاهرا نظر تفضیلی را انتخاب نموده، و فوت در غیر از فرار را مشمول دریافت دیه نکرده بود و صرفا به دریافت دیه در بعضی از مصادیق فرار و یا فوت در حین فرار معتقد بود. لیکن با این رویکرد حقوق اولیا دم را در بسیاری از شرایط دیگر تامین نمی نمود. در سال ۱۳۹۲ قانونگذار با انشاء ماده ۴۳۵ مقرر نمود که در هر صورت فرار و یا مرگ دیه قابل وصول است. ایت الله خوئی در این مورد معتقدند که حق اول قصاص است و ولی دم مخیر به انتخاب نیست ولیکن اگر پیش امدی به عنوان مانع حادث شد که نتوان قصاص را اجرا کرد قصاص به دیه

منتقل می شود که یا از مال قتل و اگر نداشت از اشیایان (الاقرب فالاقرب) گرفته می شود. پس در این حالت هم از نظر خود عدول کرده و به سمت پرداخت دیه به عنوان حق دیگری برای اولیا دم رسیده است. پس می توان یک حکم کلی در این مورد اتخاذ کرد و آن این است که هر جانتوانستیم قصاص کنیم قصاص به دیه تبدیل می شود. در سال ۱۳۷۰ در سه ماده ۲۶۰، ۲۶۷، ۳۱۳ در رابطه با فرار یا فوت شخص محکوم شده به قصاص قانونگذار بحث نموده و دقیقاً دیدگاه فقهی ذکر شده در بالا را در متن قانون جای داده است. در سال ۱۳۹۲ قانونگذار در ماده ۴۳۵ این مسله را بصورت گسترده تری بیان نموده است و از ابتدا با در دسترس نبودن متهم، صاحب حق قصاص می تواند درخواست دیه کند پس باز هم همان دیدگاه فکری فقهی مد نظر است. با این تفاوت که در سال ۱۳۷۰ بحث مرگ (فراری) مد نظر قانونگذار بوده و به صراحت در متن ماده قانونی تصریح کرده ((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 می شود)). حال آنکه در ماده ۴۳۵ چنین فرضی از متن ماده حذف گردیده است و به محض در دسترس نبودن صاحب حق قصاص می تواند تقاضای دیه کند بعبارتی حقوق اولیا دم مدنظر بوده و به سمت عدالت ترمیمی قدم برداشته است.

در مواد ۳۸۳ و ۳۸۱ قانون مجازات سال ۱۳۹۲ باز هم می بینیم که رویکرد قانونگذار ما پذیرش نظریه تعیینی در قصاص بوده است. پس رویکرد قانونگذار ما یک رویکرد فقهی و مبتنی بر نظریه تعیینی بوده است و حق قصاص را به ذات حق اولیه اولیا دم فرض نموده است و در مواردی که این نظریه به مشکل بر می خورد در بحث تفاضاً دیه و شرکت در قتل از این نظریه عدول کرده و نظریه تخییری را مدنظر قرار داده است.

گفتار دوم: دیدگاه فقه سنتی و بکارگیری آن در قانون

قصاص در شریعت اسلام، مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منفعت است. معنای قصاص این است که جانی به مانند کاری را که انجام داده است، مجازات گردد. در واقع، قصاص مجازات معین تلف کننده است و نسبت به جان و کمتر از آن واقع می شود. اگر کسی، عملی را انجام دهد که موجب قصاص است، در آنچه که به واسطه عمل خود بر خویش واجب کرده است، مهدور محسوب می شود. پس اگر قتل بر او واجب شده، خون او هدر است و اگر قطع عضو یا جنایتی بر او واجب شده، در عضو یا جراحتی که قصاص در آن واجب است، مهدور است. منتهای مهدور بودن در قصاص نسبی است زیرا جانی مهدور نیست مگر بر مجنی علیه یا ولی امر او و اما نسبت به افراد دیگر، به طور کلی مصونیت ندارد. (۲۴) بر اساس دیدگاههای فقه سنتی، در جرایم علیه اشخاص نوعی دادگستری خصوصی بر قرار می باشد به نحوی که با خواست بزه دیده یا اولیاء او، متهم به مجازات قصاص می رسد و بعضاً اذن حکومت را هم در قصاص لازم ندانسته اند. و در صورت عفو مجرم از طرف او، لیادم، وی با پرداخت دیه آزاد می گردد، و در این صورت، و نیز در صورت عفو بدون دریافت دیه، مجازات موثر دیگری برای مجرم در نظر گرفته نمی شود. قانون حدود و قصاص و دیات مصوب سال ۱۳۶۱ که عمدتاً ترجمه متون فقهی بود، بر همین مبنا تصویب شده بود و در مواردی که قاتل با پرداخت دیه یا کمتر و بیشتر از آن، یا بدون پرداخت دیه از قصاص معاف می شد، قانوناً راهی برای زندانی کردن و یا اعمال مجازات دیگری بر او وجود نداشت.

با توسعه و تحولات قانونگذاری دو دهه اخیر و ضرورت توجه به حفظ نظم امنیت و جلوگیری از تجری جانی و یا سایرین در پی سوالاتی که در همین زمینه از امام خمینی به عمل آمد، راه حل نسبتاً مناسبی در این مورد فراهم شد. به موجب ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مورد قتل عمدی در صورت فقدان شاکی و یا گذشت ولی دم از قصاص قاتل، به صورت مشروط امکان حبس او به مدت ۳ تا ۱۰ سال جهت جلوگیری از اخلال نظم و امنیت و پیشگیری از ایجاد خوف در مردم و قطع تجری جانی فراهم شد. (محسن رهامی - ۱۳۸۵) البته مبنای ۳ تا ۱۰ سال به قتل دو برادر ارمنی در خیابان نامجو تهران برمی گردد که در محل کارشان که یک مشروب فروشی در زمان قبل از انقلاب بود حمله شد و کشته و قطعه قطعه شدند و عوامل دستگیر و به زندان رفتند و در طی بازدیدهای نماینده های حقوق بشر در سه سال متوالی آنها را برای نشان دادن در آن مقطع به زندان می بردند و در سال سوم ماده قانونی ۲۰۸ مبنی بر اینکه اگر مقتول شاکی نداشته باشد یا گذشت کرده باشد و بیم تجری برود به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می گردد. (۲۵) در تکمیل قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ به عنوان بخش تعزیرات، مجدداً حکم حبس قاتل عمدی در صورت گذشت شاکی خصوصی یا فقدان شاکی و یا بهر دلیلی که قصاص او منتفی شود در ماده ۶۱۲ بمدت ۳ تا ۱۰ سال تاکید شد. در سال ۱۳۹۲ نیز در ماده ۶۱۲ تعزیرات قانونگذار همین رویه را ادامه داد بدین ترتیب و با اصلاحاتی که در قوانین کیفری ایران صورت گرفت، علاوه بر رعایت جنبه عدالت ترمیمی در این جرائم و اهتمام به فراهم نمودن زمینه های صلح و سازش بین طرفین، مسئله حفظ نظم عمومی و پیشگیری از تکرار جرم هم مورد توجه مقنن جمهوری اسلامی ایران قرار گرفت. در واقع سیاست کیفری اسلام در مورد قصاص و دیه از حالت سنتی و خصوصی محض خارج و به تدریج مشمول قواعد کلی حقوق کیفری گردیده و با تحولات حقوق کیفری مدرن به تدریج هماهنگ می شود. (۲۶)

نتیجه گیری

آن چه که از دقت و تامل در مبانی نظری و آثار و لوازم شرعی و عقلی هر یک از نظریه های وجوب تعیینی قصاص و تخییر در فقه امامیه و مذاهب چهار گانه اهل سنت به دست می آید این است که :

اولا - دلایل استنادی طرفداران نظریه وجوب تعیینی قصاص هر چند به لحاظ سند، اشکالی بر آنها وارد نیست لکن دلالت آن ها بر وجوب تعیینی قصاص در قتل عمدی و این که اولیای دم، حقی جز قصاص قاتل را ندارند، ضعیف است. آنچه از شان نزول و کلیت آیات باب قصاص به ویژه آیات ۴۵ سوره مائده ۱۷۸ و ۱۹۴ سوره بقره استفاده می شود این است که آیات در مقام بیان واجب عینی بودن خود قصاص نیستند. روایات وارده در این خصوص هم، دلالتی بر منحصر به فرد بودن حق اولیای دم به قصاص قاتل 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 هیچ مغایرتی با موازین عقلی 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 اولیا دم در مطالبه قصاص یا اخذ دیه از قاتل دارند.

۲۵- همان، تقریرات کلاس دکتر شامبیاتی

۲۶- همان، تقریرات کلاس دکتر رهامی

ثانیا: 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 ومقتضیات قول تخییر یعنی عدم سقوط دیه در صورت فوت و فرار قاتل، عدم شرط بودن رضایت جانی و نفی عسر و حرج در تعارض است.

ثالثا: با توجه به اینکه قانونگذار در مواردی که نظریه تعیینی با مشکل مواجه می شود از جمله در فوت قاتل و یا جایی که نیاز به پرداخت تفاضل دیه است در سال ۱۳۹۲ نظریه تخییری را پذیرفته است و دیه را هم عرض قصاص قبول کرده است بهتر این بود که در سایر مواد قانونی نیز رویکرد تخییری مبنای قانونگذار باشد. چرا که در این حالت اثار اصلاحی فراوانی از جمله تعیین تکلیف شدن نیمی از پروندهای قصاص در دادگاه ها را به همراه دارد. رابعا: در نظر گرفتن نظریه تخییری در متن قانون بیانگر این واقعه است که قانونگذار ما بسوی پذیرفتن حق بزه دیده و عدالت ترمیمی گام بر خواهد داشت چرا که در این حالت ولی دم به عنوان صاحب حق و آسیب دیده از جنایت هم حق قصاص دارد و هم گرفتن دیه و در انتخاب هر کدام مستقلا آزاد هست از طرفی این احتمال است که تعداد اعدام ها کاهش یابد. خامسا: با توجه به اینکه پذیرش نظریه تخییری از هر حیث که مورد کنکاش قرار دادیم هم به نفع ولی دم است و هم به نفع جامعه و تعیین تکلیف پروندهها در دادگاه، پس استناد به اینکه این نظریه که مورد قبول اهل سنت است پس چرا ما آنرا نپذیریم در صورتیکه حرف درست در این نظریه زده شده باشد قابل قبول نیست.

منابع

۱- قرآن کریم

۲- طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۷، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷

۳- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، ج ۴، چ ۲، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۳

۴- حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، چ ۳، قم: نشر دارالکتاب، ۱۴۱۴

- ۵- جصاص، احمد بن علی ابوبکر الرازی الحنفی، احکام القرآن، جلد ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ج ۲۲ و ۲۹، چ ۲، قم، موسسه ال البيت لاحیا التراث ۱۴۱۴
- ۷- خوئی سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، انتشارات خرسندی ۱۳۹۴، به اهتمام علیرضا سعید، جلد ۱ و ۲.
- ۸- الحصری، احمد، السیاسه الجزائیه، ج ۳، چ ۳، بیروت دارالجمیل ۱۴۱۳
- ۹- اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد، مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۳، جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۳
- ۱۰- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۲، قم، موسسه ال البيت ۱۴۰۴
- ۱۱- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی، غنیه النزوع، چ ۱، قم، موسسه الامام صادق، ۱۴۱۷
- ۱۲- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، چ ۳، قم، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۷
- ۱۳- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۷، چ ۲، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵
- ۱۴- طباطبایی، سید محمد حسین، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، تفسیر المیزان، ج ۲ و ۱۰ و ۲۵، چ ۶، قم، موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۷۵
- ۱۵- حجه الاسلام رهامی، محسن، تقریرات کلاس دکترا، تهران مرکز، ۱۳۹۷
- ۱۶- ابن جنید، محمد بن احمد، مجموعه فتاوی ابن جنید، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶
- ۱۷- ابو افدا، اسماعیل بن عمر کثر الفرشی دمشقی، تفسیر القرآن العظیم، ج ۱ و ۵، چ ۱، دار طیبه للنشر و التوزیع، ۱۴۲۰
- ۱۸- رازی، فخر الدین ابو عبدالله، مفاتیح الغیب، ج ۵ و ۲۰، چ ۲، بیروت، دار الحیا التراث العربی، ۱۴۲۰
- ۱۹- شام بیاتی، هوشنک، جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، تهران، ۱۳۹۷ انتشارات مجد، چ ۳، ص ۱۲۵
- ۲۰- شام بیاتی، هوشنک، تقریرات کلاس، دانشگاه تهران مرکز، ۱۳۹۷
- ۲۱- مقاله علمی - پژوهشی - بهار ۱۳۹۴ شماره ۴۴
- ۲۲- فصلنامه حقوق، زمستان ۱۳۸۵ مجله شماره ۶
- ۲۳- رهامی، محسن، تقریرات کلاس، دانشگاه تهران مرکز، ۱۳۹۷

1st

scientific conference of applied research in science and technology of Iran

اولین کنفرانس علمی پژوهشی

تحقیقات کاربردی در علوم و تکنولوژی ایران

۲۴-رهمی, محسن, مقاله عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران, مجله دانشکده حقوق سیاسی تهران, زمستان ۱۳۸۵

۲۵-محقق, محمد باقر, نمونه بینات در شان نزول آیات از نظر شیخ طوسی, چاپ ۶, انتشارات صاحب کوثر, ۱۳۷۹

Archive of SID