

## **Explaining the Jurisprudential Evidence in the Theory of the Optionality of Retaliation Right<sup>1</sup>**

**Doi:**10.22034/jrj. 2020.55597.1840

**Sayyed Hashem AleTaha** ;PhD in Criminal Law and Criminology at Qom Azad University and Lawyer ;*Corresponding Author* ;(s.aletaha@iran.ir)

**Ahmad Hajji Dehabadi** ;Associate Professor of Criminal Law and Criminology at Farabi University Of Qom ,Qom ,Iran; adehabadi@ut.ac.ir

**Jostar- Hay  
Fihi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**Receiving Date: 2019-10-14; Approval Date: 2020-05-27**

73

### **Abstract**

Based on the theory that says the retaliation (*Qisaṣ*) right is (*takhyīrī*) choosing between two or more alternatives ,the next of kin (*Walī Dam*) and victim are free to choose the retaliation or to ask for the blood money .On the other hand ,proponents of the theory that says this right is absolute obligatoriness (*ta'yīnī*) ,believe that the next of kin and injured persons in intentional crimes do not have the right to demand blood money without criminal's consent .*Ta'yīnī* theory ,from the beginning ,was made the basis of

1. *Aletaha - H*; (2021); “ Explaining the Jurisprudential Evidences in the Theory of Being Optional of the Retaliation Right”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 73-112 ; Doi:10.22034/jrj.2020.55597.1840

Islamic criminal law by the lawmaker of the Islamic Republic .However ,because in practice ,this theory is facing problems and negative consequences such as shed the murdered blood with impunity ,in12013/1392 the lawmaker ,following some jurists ,passed a law that in cases where the retaliation is conditional upon the rejection of blood money differentials) Faḍil ,(the next of kin do not have the right to demand blood money. Nevertheless, there are still some practical problems of *Ta 'yīnī* theory .The domination of the theory which says retaliation right being optional) Takhyīrī (in law is the only way to solve this problems .Assuming that evidences of this theory in Imami *fiqh* are rare and its principles are weak ,the lawmaker has not made it the basis of the law .This study has tried to prove that the theory is not rare and its *fiqhi* evidences are convincing.

**Key Words :**Retaliation (*Qisas* ,)Blood Money ,the Next of Kin (*Walī Dam* ,)the Theory of Being Optional of the Retaliation Right ,the theory of Being Absolute Obligatoriness( *ta 'yīnī*).

Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

## تبیین ادله فقهی نظریه تخیری بودن حق قصاص<sup>۱</sup>

سید هاشم آل طه<sup>۲</sup>  
احمد حاجی ده‌آبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

مطابق با نظریه تخیری بودن حق قصاص، ولی دم و مجنی علیه میان قصاص و مطالبه دیه مخیرند. در مقابل، طرفداران نظریه تعیینی بودن حق قصاص معتقدند اولیای دم و مجروحان در جنایات عمدی، بدون رضایت جانی، حق مطالبه دیه را ندارند. قانون‌گذار جمهوری اسلامی از ابتدا نظریه تعیینی را به دلیل شهرت فتوایی، مبنای قانون مجازات اسلامی قرار داد. اما از آنجا که این نظریه در عمل با مشکلات و تبعات منفی‌ای از قبیل هدر رفتن خون مقتول مواجه است، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به تبعیت از برخی فقها تصویب کرد در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است ولی دم حق مطالبه دیه را دارد. با این همه، برخی از مشکلات عملی نظریه تعیینی کماکان باقی است و تنها راه رفع این مشکلات، حاکمیت نظریه تخیری بودن حق قصاص در قانون است. اما قانون‌گذار با تصور این که ادله این نظریه در فقه امامیه شاذ و مبانی آن ضعیف است آن را مبنای قانون قرار نداده است. این نوشتار سعی دارد اثبات کند این نظریه شاذ نیست و ادله فقهی آن از اتقان لازم برخوردار است.

**کلید واژه‌ها:** قصاص، دیه، ولی دم، نظریه تخیری بودن قصاص، نظریه

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۷۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۷

۲. دانش‌آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم و وکیل پایه یک دادگستری. (نویسنده مسئول)

[s.aletaha@iran.ir](mailto:s.aletaha@iran.ir)

۳. استاد تمام حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران واحد پردیس فارابی قم - ایران؛

[adehabadi@ut.ac.ir](mailto:adehabadi@ut.ac.ir)

تعیینی بودن قصاص.

### مقدمه

یکی از مسائلی که از گذشته‌های دور تا کنون مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده، آن است که حقوق ولی دم و مجنی‌علیه در جنایات عمدی چیست؟ آیا آن‌ها فقط حق قصاص دارند یا بین قصاص و مطالبه دیه مخیرند؟ در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. طبق نظر مشهور فقهای امامیه و مذهب حنفی و نیز نظر مشهور مالکی، این حقوق مبتنی بر نظریه تعینی بودن قصاص است یعنی حق اصلی آن‌ها فقط قصاص است و اخذ دیه مشروط به رضایت جانی است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲؛ قرطبی، ۱۳۸۴، ۲۵۲/۲؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۴۱/۷). در مقابل، عده‌ای از فقهای امامیه بر این باورند که قصاص و دیه در عرض هم هستند، یعنی هر دو فی نفسه اصل محسوب می‌شوند، از این رو بین قصاص و مطالبه دیه مخیرند و هر کدام را که مطالبه کنند، جانی ملزم به ادای آن است (طوسی، ۱۳۸۷، ۵۲/۷؛ ابن‌قدامة، ۱۴۲۱، ۴۰۷/۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۹۷/۱۲-۹۶).

دیدگاه اول به عنوان نظریه تعینی بودن قصاص و دیدگاه دوم به عنوان نظریه تخیری بودن قصاص شناخته می‌شود. پیروان برخی ادیان مانند یهودیان، درباره تعینی بودن قصاص بر این باورند که حکم قصاص و اجرای آن از ناحیه شارع به عنوان یک تکلیف قطعی تعیین شده است و اولیای دم نه تنها حق مطالبه دیه ندارند بلکه حق عفو از قصاص را هم ندارند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۴۳۵/۱). البته تعیین و حتمیت حکم اجرای قصاص در تورات، از تحریفات صورت گرفته در آن است، زیرا ظاهر آیه ۴۵ سوره مائده بر این دلالت دارد که عفو از قصاص در کتاب تورات اصلی نیز مقرر شده است (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ۱۷۳/۹).

نظریه تعینی در فقه امامیه از شهرت زیادی برخوردار است و به همین دلیل، مبنای قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. اما این نظریه در برخی موارد با مشکلات عملی و تبعات منفی مواجه است، مانند این که اگر جانی قبل از مصالحه یا قصاص فوت کند یا فرار کند و دسترسی به آن ممکن نباشد و یا در صورت وحدت جانی و تعدد مجنی‌علیه یکی از اولیا بدون هماهنگی اقدام به قصاص کند. در این صورت، امکان مطالبه دیه نیست و خون مقتول و حق مجنی‌علیه هدر رفته است. هم‌چنین در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه به جانی است و صاحب قصاص توان رد فاضل دیه را نداشته باشد و قاتل هم راضی به دادن دیه نباشد، امکان مطالبه دیه نیست. یا اگر مصلحت صاحبان قصاص دریافت دیه باشد نیز، امکان مطالبه دیه بدون رضایت جانی نیست (آل‌طه:

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۷۶

حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۱۶-۸۱۲).

قانون‌گذار برای رفع برخی از مشکلات مذکور، در قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲ دو تخصیص بر نظریه تعیینی زده است. تخصیص اول طبق نظر برخی از فقها است که معتقدند اگر قاتل فوت کند یا امکان قصاص نباشد، قصاص تبدیل به دیه می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ۱۰/۱۰؛ کرکی، ۱۴۰۸ق، ۳۹۴/۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۱۲/۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۶۶/۴۲ و ۱۵۴). بر این اساس، در ماده ۴۳۵ مقرر شده است:

«هرگاه در جنایت عمدی به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آن‌ها یا عدم تمکن آن‌ها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

البته در قانون سابق نیز اگر فرار قاتل منتهی به مرگ می‌شد چنین حکمی مقرر شده بود، اما در این ماده، مرگ بدون فرار و فرار بدون مرگ نیز مشمول این حکم قرار گرفته است. هم‌چنین در ماده ۳۹۱ و ۳۹۲ نیز بر اساس این تخصیص مقرر شده است که در جنایات متعددی که بر اعضاء و جوارح یک یا چند نفر رخ می‌دهد اگر امکان قصاص از همه آن‌ها نباشد، قصاص به دیه تبدیل می‌شود. البته درباره وحدت قاتل و تعدد مقتول طبق ماده ۳۸۴ هنوز نظریه تعیینی حاکم است و مشمول این تخصیص واقع نشده است.

تخصیص دوم درباره قصاص مشروط به رد فاضل دیه است که از نظریه تفصیلی محقق خویی و برخی هم‌نظران او تبعیت شده است (خویی، ۱۴۲۲ق، ۲۲۹/۴۳؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۶، ۵۴۷/۳؛ تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۲۴۰/۱؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۵/۲۶). در این خصوص، ماده ۳۶۰ قانون مقرر کرده است:

«در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است، صاحب حق قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است».

هرچند تصویب این ماده، گام مؤثری در راستای جلوگیری از بلا تکلیفی و یا هدر رفتن خون مقتول در برخی موارد محسوب می‌شود، اما ادله فقهی آن از اتقان لازم برخوردار نیست و به دلیل تبعیت از ملاک دوگانه، با انتقادهایی از سوی طرفداران هر دو نظریه (تعیینی بودن و تخیری بودن قصاص) مواجه است و نمی‌تواند مبنای محکمی برای قانون کیفری باشد (آل‌طه، حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۸،

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۸۵)، ضمن این که با این دو تخصیص اصلاحی همه تبعات منفی مذکور برطرف نشده است و برخی از آن‌ها مثل وحدت قاتل و تعدد مقتول کماکان باقی است. این در حالی است که قانون‌گذار می‌توانست با مبنا قرار دادن نظریه تخیری همه تبعات منفی را مرتفع کند و قانون نیز از قاعده مندی و انسجام بیشتری برخوردار می‌شد، اما چون تصور شده است مبانی نظریه تخیری ضعیف است و فقط دو قائل دارد و شاذ محسوب می‌شود مورد استقبال قانون‌گذار قرار نگرفته است. به هر حال، این موضوع از جمله موضوعات فقهی و حقوقی است که تحقیق کافی در آن صورت نگرفته است. تنها سه مقاله درباره اثبات این نظریه یافت شد که به برخی مطالب آن‌ها در این مقاله استناد شده است. دو مقاله نیز در نقد نظریه تعیینی و نظریه تفصیلی محقق خوبی توسط نگارندگان تدوین شده است که درباره تقویت نظریه تخیری است، اما به برخی از ادله مهم این نظریه در آن مقالات استناد نشده است. از این رو این نوشتار جهت تکمیل آن دو مقاله تدوین گردیده و سعی شده است به ادله بیشتری برای اثبات این نظریه استناد شود و در حد توان، پاسخ ایرادهای قائلان نظریه تعیینی نسبت به ادله این نظریه مطرح شود. از جمله نوآوری‌های دیگر این نوشتار که تاکنون مغفول مانده است اثبات شاذ بودن نظریه تخیری و نیز استخراج نظریه مخیر بودن اولیای دم در مطالبه دیه مشروط به تمکن مالی قاتل است. این نظریه توسط چند نفر از فقهای بزرگ شیعه مطرح شده است. البته موضوع این مقاله، تحقیق بیشتری می‌طلبد و امید است با همت فقیهان و حقوق‌دانان، این نظریه در قانون‌گذاری تثبیت و مشکلات مذکور مرتفع شود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۷۸

## ۱. اقوال مختلف در تخیری بودن قصاص

هرچند همه قائلان نظریه تخیری در مخیر بودن ولی دم، میان قصاص و مطالبه دیه بدون رضایت قاتل اتفاق نظر دارند، اما درباره اصالت دیه بین آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. در این زمینه دو قول مطرح شده است که برخی نتایج و آثار آن‌ها متفاوت است. قول اول آن است که در جنایات عمدی، دیه نیز همانند قصاص اصالت دارد یعنی قصاص و دیه در عرض هم هستند. قول دوم آن است که در جنایات عمدی فقط قصاص واجب است و دیه اصالت ندارد بلکه بدل قصاص است، اما اولیای دم می‌توانند از قصاص صرف نظر کنند و دیه مطالبه نمایند. در این صورت نیز قاتل ملزم به پرداخت دیه است و رضایت او شرط نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۲/۷).

مهم‌ترین تفاوت این دو قول در دو چیز است.

تفاوت اول: در عفو از قصاص به طور مطلق.

اگر عفو از قصاص، مقید به مال یا چیزی نباشد و به رایگان بودن عفو هم تصریح نشود، بلکه به صورت مطلق عفو کند، در این صورت مطابق با قول اول که قصاص و دیه هم عرض هستند، دیه تعلق می‌گیرد، زیرا هم قصاص و هم دیه اصل محسوب می‌شوند و با عفو از یکی، دیگری باقی است مگر آن را نیز ساقط کند. اما مطابق با قول دوم که فقط قصاص اصل محسوب می‌شود و دیه بدل آن است، در تعلق دیه، دو نظر وجود دارد: نظر اول آن است که دیه تعلق نمی‌گیرد زیرا اولاً، حق اصلی ولی دم فقط قصاص است و وقتی آن را با عفو ساقط کرد چیزی باقی نمی‌ماند؛ ثانیاً، او می‌توانست از قصاص به دیه عدول کند، اما این کار را هم نکرد و به‌طور مطلق عفو کرد، بنابراین وجهی برای تعلق دیه نیست. نظر دوم آن است که در این مورد نیز دیه تعلق می‌گیرد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۳/۷، ابن‌قدمه، ۱۴۱۹ق، ۲۷۹/۳؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۹۹/۱۲). شهید اول در توجیه تعلق دیه در نظر دوم می‌گوید: احتمال دارد که عفو ولی دم همانند عفو شارع از قصاص باشد و موجب ثبوت دیه شود، چون شارع در هر مورد که به دلیل عدم هم‌کفو بودن، از قصاص عفو کرده‌است دیه واجب شده‌است (شهید اول، بی‌تا، ۱۰/۲).

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۷۹

تفاوت دوم: در عفو مُفلس و راهن بدهکار.

بنابر قول اول، که قصاص و دیه هم عرض هستند، عفو مُفلس و راهن بدهکار از قصاص موجب ثبوت دیه است، اعم از این که عفو مجانی باشد یا عفو مطلق باشد، زیرا با قتل حق اولیای دم به دیه ثابت می‌شود و طلب‌کاران به آن حق پیدا می‌کنند، بنابراین اولیای دم حق عفو مجانی ندارند. اما بنابر قول دوم که فقط قصاص اصالت دارد و دیه بدل آن است، اگر افراد نامبرده عفو مطلق کنند قائلان این قول همانند مسئله قبل، دو نظر متفاوت مطرح کرده‌اند، برخی قائل به تعلق دیه هستند و برخی قائل به تعلق دیه نیستند، دلیلشان هم همان دلیل مسئله قبل است. شهید اول ضمن نقل این دو نظر اخیر، نظر خود را چنین بیان می‌کند که اگر عفو افراد نامبرده‌گان مجانی باشد، چون اصل بر قصاص است، اقرب آن است که عفو صحیح است، زیرا طلب مال و دیه از قاتل «تکسب» محسوب می‌شود و بنابر قولی، «تکسب» برای بدهکار واجب نیست (شهید اول، بی‌تا، ۱۲/۲).

دو قول نظریه تخیری در هر دو مذهب شافعی و حنبلی نیز مطرح شده‌است (ابن‌قدمه، ۱۴۲۱ق، ۴۰۷/۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۹۷/۱۲-۹۶)، اما نظر قائلان

اولیه آن در فقه امامیه شفاف مطرح نشده است، هرچند قرائن مؤید قول اول است. علت این شفاف نبودن آن است که کتاب دو مؤسس این نظریه در فقه امامیه (ابن جنید اشکافی و ابن ابی عقیل عمانی) در دسترس نیست. علامه حلی از جمله کسانی است که به کتب آنها دسترسی داشته و برای اولین بار در کتاب مختلف الشیعه نظرات آنها را منعکس کرده است، اما در این باره به نقل چند سطر اکتفا کرده است. نقل قول علامه در این خصوص چنین است: ابن جنید معتقد است در قتل عمد، ولی مقتول بین قصاص و اخذ دیه و عفو از جنایت مخیر است و اگر ولی دم مطالبه دیه نماید، اما قاتل از دادن آن امتناع کند و نفس خود را برای قصاص عرضه کند، اختیار با ولی دم است و اگر قاتل فرار کند و ولی دم مطالبه دیه کند، از مال قاتل دیه پرداخت می شود. حکم جراحات نیز همین گونه است. عفو ولی دم و مجنی علیه از قصاص، مسقط حق ولی دم نسبت به دیه نیست. ابن ابی عقیل نیز معتقد است که اگر اولیای دم از قصاص عفو کنند، قصاص ساقط و دیه به اولیای دم تعلق می گیرد (حلی، ۱۴۱۲ق، ۹/ ۲۷۴).

سایر علما نیز به نقل از علامه، همین مطلب را عیناً نقل کرده اند (شهید اول، بی تا، ۹/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱۵/۲۲۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۵/۲۵۰؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ۲/۵۲۰). شهید اول درباره عبارت ابن جنید هر دو قول را احتمال می دهد و می گوید: از عبارت ابن جنید دو تفسیر می توان داشت: یک تفسیر آن است که قصاص و دیه، هر دو اصل محسوب می شوند؛ تفسیر دیگر آن است که قصاص اصل است و دیه بدل آن است و ولی دم می تواند از قصاص به بدل آن عدول کند (شهید اول، بی تا، ۱۰/۲). اما از ظاهر کلام صاحب جواهر استنباط می شود که او نظر ابن جنید را منطبق با قول اول می داند به دلیل آن که می گوید، ابن جنید معتقد است حق ولی دم منحصر در قصاص نیست، بنابراین با عفو مطلق از قصاص، دیه باقی است (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۲/۲۸۲). این برداشت منطبق با قول اول است، زیرا همان گونه که گفته شد تنها مطابق براساس قول اول، با ضرس قاطع می توان گفت، با عفو مطلق از قصاص، دیه ثابت است. علاوه بر این، مطلبی که علامه از ابن ابی عقیل نقل کرد، احتمال قول اول را تقویت می کند، زیرا ظاهراً مراد از عفو در کلام ابن ابی عقیل عفو مطلق است.

اما برخی از قائلان معاصر این نظریه، با صراحت، قول اول را مبنا قرار داده اند. مظاهری در این باره می گوید:

«عفو از قصاص موجب عفو از دیه نیست، بلکه با عفو از قصاص دیه ثابت می شود، مگر این که از هر دو عفو نماید.»



بنابراین، دیه بدل قصاص نیست، بلکه در عرض آن است. در واقع مختار بین دو حق قصاص و دیه است» (مظاهری، ۱۳۸۴).

صانعی نیز ضمن قبول نظریه تخیری معتقد است با عفو، دیه تعلق می‌گیرد که دلالت بر قول اول دارد (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲ و ۶۴۳). قائنی نیز در کتاب المبسوط فی فقه المسائل المعاصر، با صراحت قول اول را می‌پذیرد (قائنی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲). از طرفی، ادله این نظریه در فقه امامیه مؤید نظر اول است. بنابراین مبنای این نوشتار نیز قول اول است.

## ۲. قائلان نظریه تخیری بودن قصاص

همه فقهای دو مذهب شافعی و حنبلی و عده کمی از فقهای مالکی قائل به نظریه تخیری هستند (نوی، بی تا، ۴۷۲/۱۸؛ ابن‌قدمه، ۱۴۱۴ق، ۲۷۹/۳؛ ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ۱۸۴/۴). اما در فقه امامیه برخی بر این باورند که فقط دو فقیه قائل به این نظریه بوده‌اند که عبارت‌اند از ابن‌جنید اسکافی و ابن‌ابی‌عقیل عمانی که به‌عنوان دو فقیه قدیمی شناخته می‌شوند (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۴/۹). اولی مستقیماً و دومی با یک واسطه، استاد شیخ مفید بوده‌اند.

بررسی‌ها نشان می‌دهد قائلان نظریه تخیری منحصر به این دو فقیه بزرگ نیستند بلکه عده دیگری از فقها در گذشته و در زمان معاصر قائل به این نظریه بوده و هستند. از جمله شواهد این مطلب عبارات شیخ بهایی و مجلسی اول است که از قائلان هردو نظریه تحت عنوان «بعضی» و یا «جماعتی» یاد می‌کنند. متن عبارت شیخ بهایی چنین است:

«بعضی از مجتهدین گفته‌اند که ولی مقتول مخیر است میان قصاص کردن و خون‌بها گرفتن یا عفو نمودن و بعضی برآن‌اند که هرگاه ولی مقتول به خون‌بها راضی شود بر قاتل واجب است که خون‌بها بدهد» (شیخ بهایی عاملی، ۱۳۱۹، ۴۳۸).

مجلسی اول نیز در روضه المتقین اذعان کرده‌است اخبار: کثیری بر تخیر ولی دم و مجنی‌علیه دلالت دارد. بنابراین جماعتی نظریه تخیر را پذیرفته‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۴۴۶/۱۰). عبارات هردو فقیه دلالت دارد که عده قابل توجهی قائل به نظریه تخیری بوده‌اند که این دو از دیدگاه آن‌ها مطلع بوده‌اند، از این رو از هر دو دسته، با لفظ عده‌ای نام می‌برند، اما به دلیل عدم شهرت، مکاتبات و نظرات آن‌ها در کتب شناخته شده منعکس نشده‌است یا حداقل در زمان ایشان چنین بوده‌است.

عده‌ای از متقدمین از جمله ابن‌براج نیز نظریه تخیری را مشروط به تمکن

مالی قاتل پذیرفته است، اما نام ایشان در لیست قاتلان نظریه تخیری مطرح نشده است در حالی که ابن براج با صراحت می گوید: در قتل عمد قصاص و یا دیه ثابت است و پذیرش دیه از هاشمی در اولویت است و دیه قتل عمد باید از مال قاتل داده شود، نه از مال مردم و اگر قاتل مالی نداشته باشد، برای ولی دم، غیر از سلطه بر جان قاتل حقی نیست. پس اگر خواست، می تواند قصاص کند یا عفو نماید یا منتظر شود تا خدا به مال قاتل وسعت دهد (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲/۴۵۶).

البته قبل از ابن براج شیخ مفید نیز در المقنعه در دو مسئله نظریه تخیری را که مشروط به تمکن مالی قاتل است مطرح کرده است. متن این دو فتوا چنین است: اگر قاتل مالی برای پرداخت دیه نداشته باشد، اولیای دم حقی برای مطالبه دیه ندارند و فقط مخیرند قصاص کنند و یا عفو نمایند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۴۳). در جای دیگر می گوید: اگر یک نفر، دو یا چند نفر را بکشد، اگر مال داشته باشد، اولیاء مقتولان حق مطالبه دیه دارند و بر قاتل واجب است که دیه همه آنها را بدهد و اگر مال نداشته باشد، اولیای دم فقط حق قصاص دارند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۴۵).

مطابق با مفهوم مسئله اول و منطوق مسئله دوم اگر قاتل مال داشته باشد، ولی دم حق مطالبه دیه دارد. البته ایشان در فتوای دیگری گفته است، اگر قاتل جان خود را برای قصاص عرضه کند، ولی دم غیر از قصاص حق دیگری ندارد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۳۵). هر چند عبارت اخیر ظهور در نظریه تعیینی بودن قصاص دارد اما در جمع بین این دو جمله به ظاهر متعارض می توان گفت، احتمالاً مراد ایشان از عبارت اخیر آن است که اگر قاتل به دلیل آن که توانایی مالی ندارد جان خود را عرضه کند، ولی دم حق مطالبه دیه ندارد. طبق این تفسیر، عدم پرداخت دیه قرینه ای بر عدم توانایی مالی قاتل تلقی می شود، زیرا هیچ عاقلی مال را فدای جان نمی کند. طوسی در النهایة (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱/۷۳۶، ۷۳۴) و سلار دیلمی در المراسم العلویة (سلار، ۱۴۱۴ق، ۲۴۲، ۲۳۷) و ابوصلاح حلبی در الکافی فی الفقه (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۹۱، ۳۸۳) نظراتی را مشابه با شیخ مفید مطرح کرده اند که می توان با جمع عرفی مذکور، نظریه تخیری مشروط به تمکن مالی قاتل را از عبارات آنها استنباط کرد. هم چنین عبارات طبرسی در تفسیر مجمع البیان و عبارات فیض کاشانی در تفسیر الصافی دلالت بر نظریه تخیری دارد (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۸۹ و ۶/۲۴۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵).

از علمای معاصر نیز طباطبایی صاحب تفسیر المیزان و مظاهری<sup>۱</sup> و صانعی

۱. «مسئله ۲۳۴۵: در قتل عمد ورثه مقتول می توانند قصاص کنند یا دیه بگیرند یا عفو کنند، ولی عفو بهتر است» (مظاهری، ۱۳۸۷، ۳۶۴).

از مراجع تقلید معاصر از قائلان نظریه تخیری هستند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۹۰/۱۳؛ مظاهری، ۱۳۸۷، ۳۶۴؛ صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲). علاوه بر این‌ها عده دیگری از محققین معاصر نیز قائل به نظریه تخیری هستند (قائمی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲) که در ادامه بحث به برخی از عبارات آن‌ها استناد خواهد شد. بنابراین، شاذ بودن این نظریه در فقه امامیه پذیرفتنی نیست.

### ۳. ادله نظریه تخیری بودن قصاص

مهم‌ترین ادله نظریه تخیری بودن قصاص عبارت‌اند از: ظواهر برخی آیات قرآن، برخی روایات، قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم» و برخی وجوه عقلی که برخی از این ادله بررسی می‌شود.

#### ۳-۱. ظهور آیات قرآن

#### ۳-۱-۱. قسمت آخر آیه ۱۷۸ سوره بقره

از جمله آیاتی که ظاهر آن دلالت بر تخیری بودن قصاص و دیه دارد و قائلان این نظریه به آن استناد کرده‌اند، قسمت آخر آیه ۱۷۸ بقره است: (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَدَاْبٌ أَلِيمٌ). ظاهر آیه این است اگر ولی دم قصد عفو از قصاص دارد باید از روش پسندیده و بدون تندی عفو کند و بر قاتل واجب است به محض عفو، با نیکویی و بدون معطلی دیه پرداخت نماید.

بنابراین، به محض عفو مطلق، دیه تعلق می‌گیرد و این حکم منطبق با نظریه تخیری است که براساس آن دیه اصالت دارد و با عفو از قصاص، دیه ثابت می‌شود. اما قائلان نظریه تعیینی این تفسیر را بر نمی‌تابند و دو تفسیر دیگر مطرح کرده‌اند. عده‌ای از فقهای مذهب مالکی و حنفی که قائل به نظریه تعیینی هستند، عفو را به «عطاء» معنا کرده‌اند و مرجع ضمیر «له» و «اخیه» را ولی دم دانسته‌اند؛ در نتیجه آیه را چنین معنا کرده‌اند: کسی که از طرف برادرش دیه به او عطا می‌شود، لازم است از معروف تبعیت کرده و با روش نیکو از او قبول کند و بر قاتل است که با احسان آن را پرداخت نماید (ابن عربی، ۱۴۲۴ق، ۹۷/۱؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۴۱/۷). این تفسیر خلاف ظاهر آیه است، زیرا اولاً اگر مراد معنای عطا باشد، ادامه آیه که می‌فرماید با احسان دیه پرداخت شود عبث خواهد شد، چرا که وقتی دیه با سهولت و آسانی توسط قاتل پرداخت شده باشد دستور به پرداخت مجدد دیه لغو است؛ ثانیاً ضمیر «اداء الیه باحسان» باید به عافی برگردد

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

که قبل از آن در آیه ذکر شده است، اما بنابر تفسیر مذکور دیه را باید به غیر عافی پرداخت که این غیر قابل قبول است (فخر رازی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۶/۵).

البته شبهه‌ای که باعث این تفسیر شده آن است که کلمه «شیء» در آیه نکره است و نمی‌توان آن را به عفو از قصاص که معرفه و شناخته شده است معنا کرد، بنابراین به معنای عطای مقداری از مال تفسیر می‌شود (ابن عربی، ۱۴۲۴ق، ۹۷/۱). در پاسخ این شبهه دو راه حل تفسیری قابل طرح است.

راه حل اول: امثال طبرسی و طباطبایی آن را مطرح کرده‌اند مبنی بر این که نکره بودن «شیء» به اعتبار عفو از قصاص بعضی از ورثه است که آن را متبعض می‌کند. از طرفی علت ذکر نکره آن است تا حکم را تعمیم دهد یعنی هر مقدار از این حق قصاص بخشیده شود (اعم از این که تمام آن باشد یا بعض آن باشد) قصاص تبدیل به دیه می‌شود مثل این که برخی اولیای دم از قصاص عفو کنند (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۴۹۰/۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۴۳۳/۱). در این تفسیر نظریهٔ مجموعی بودن قصاص پذیرفته شده است که با عفو حتی یک نفر، قصاص تبدیل به دیه می‌شود. هر چند این تفسیر برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه است (اردبیلی، بی تا، ۶۶۸/۱) اما با تخییری بودن قصاص منافاتی ندارد، بلکه اصالت دیه می‌تواند مؤید نظریهٔ مجموعی بودن قصاص باشد.

راه حل دوم: قصاص طبق نظر قائلان تعیینی بودن قصاص نمی‌تواند متبعض باشد و شیء نکره در آن مفهوم ندارد اما طبق نظر تخییری که حق او مجموعی از قصاص و دیه است حق او متبعض است، زیرا می‌تواند فقط از قصاص عفو کند اما از دیه عفو نکند و می‌تواند از کل حَقِّش عفو کند. لذا استعمال شیء در مورد آن صحیح است (فخر رازی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۷/۵).

به هر حال، تفسیر عفو به معنای عطا، مورد استقبال بسیاری از قائلان تعیینی واقع نشده است، بنابراین عدهٔ دیگری از آن‌ها، از جمله فقهای امامیه عفو را به معنای اسقاط یا ترک معنا کرده‌اند. در نتیجه ضمیر را در دو کلمهٔ مذکور به قاتل برمی‌گردانند، اما عفو را به عفو مشروط به پرداخت دیه تفسیر کرده‌اند نه عفو مطلق. بنابراین، وجوب دیه مستند به تعهد مبتنی بر مصالحه است یعنی جواز اخذ دیه را مشروط به تراضی طرفین می‌دانند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۳۵۶/۲؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۸/۵). این تفسیر هم خلاف ظاهر آیه است و دلیلی برای این تقیید در آیه وجود ندارد. این تقیید به استناد برخی روایات صورت گرفته است، اما با توجه به تعارض روایات، این تقیید صحیح به نظر نمی‌رسد که توضیح بیشتر آن در قسمت روایات مطرح خواهد شد.

قرینه دیگری که دلالت بر عدم شمول آیه در مصالحه دارد، تفسیر بسیاری از مفسران درباره «اتباع بالمعروف» است. آنان گفته‌اند که مخاطب این فراز از آیه، ولی دم است و تصریح کرده‌اند یکی از مصادیق اصلی اتباع به معروف، عدم زیاده‌خواهی ولی دم است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۱۸؛ ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۶، ۲/۳۳۶؛ آلوسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۴۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵). زیاده‌خواهی در جایی معنا دارد که میزان مطلوب معین باشد، از این رو برخی معتقدند در شریعت اسلام طبق روایت نبوی، از مطالبه بیش از دیه مقدر نهی شده است (ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۶، ۲/۳۳۸). امام صادق ۷ نیز کلمه «معروف» در این آیه را به عدم سخت‌گیری و عدم زیاده‌خواهی تفسیر فرموده‌اند (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۹/۱۲۲). در نتیجه، آیه ناظر بر دیه مقدر است و مصالحه ارتباطی با دیه مقدر ندارد. مصالحه می‌تواند کمتر یا زیاده‌تر از دیه مقدر باشد و اگر مصالحه هم انجام شود مشمول این آیه نیست و با ادله باب صلح لازم الاتباع می‌شود. بنابراین، ظاهر آیه دلالت بر نظریه تخیری دارد.

از جمله علمای شیعه که چنین تفسیری دارند، محقق طبرسی است که در مجمع البیان با صراحت می‌گوید: با عفو هم یا برخی از اولیای دم، دیه واجب می‌شود... و مراد از «تخفیف من ربکم و رحمة» در این آیه آن است که خداوند در قتل عمد، برای شما قصاص، دیه و عفو را مقرر کرد و شما را در انتخاب یکی از این سه گزینه مخیر نمود، اما برای اهل تورات فقط قصاص و عفو بود و برای اهل انجیل عفو و دیه بود (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۹۱).

فیض کاشانی نیز در تفسیر صافی معتقد است، طبق این آیه اگر ولی دم از قصاص عفو کرد اما از دیه عفو نکرد، می‌تواند از قاتل دیه مطالبه کند. در این صورت به او توصیه شده که این مطالبه بدون تندخویی و زیاده‌خواهی باشد (فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵). مظاهری از مراجع تقلید معاصر نیز در درس خارج فقه، برای اثبات مخیر بودن اولیای دم در اخذ دیه یا قصاص به این آیه چنین استناد می‌کند:

«آیه شریفه که می‌فرماید، اگر عفو بکنی بهتر است یعنی اگر از قصاص یا دیه عفو بکنی بهتر است... چنانچه می‌تواند بگوید قصاص نمی‌خواهم، دیه می‌خواهم. همین‌طور می‌تواند بگوید که دیه نمی‌خواهم، قصاص می‌خواهم و همین، دلیل بر آن است که قصاص و دیه در عرض یکدیگر است و عفو مرتب بر این است» (مظاهری، ۱۳۸۴).

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

در مقابل قاتلان تعیینی به اطلاق صدر این آیه که می‌فرماید: «کتب علیکم القصاص فی القتلی» و اطلاق آیه ۴۵ سوره مائده «النفس بالنفس و العین بالعين...» استناد کرده‌اند مبنی بر این که آیات مذکور در مقام بیان است و اگر دیه نیز ثابت بود آیه متذکر می‌شد، بنابراین فقط قصاص واجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۲۱۸/۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۸۹/۴۲). اما در پاسخ باید گفت صدر آیه در مقام بیان مشروعیت اصل قصاص است نه در مقام بیان همه حقوق اولیای دم، بنابراین نمی‌توان به اطلاق آن استناد کرد (آل‌طه؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۰۲)، چه این که خوانساری نیز به این مطلب اذعان کرده‌است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۲۶۲/۷).

### ۳-۱-۲. آیه ۳۳ سوره اسراء

آیه دیگری که قاتلان تخیری به آن استناد کرده‌اند، آیه ۳۳ سوره اسراء است. ظاهر این آیه دلالت بر مخیر بودن صاحبان قصاص میان قصاص و دیه و عفو است. متن آیه ترجمه و شرح مشکینی چنین است:

«وَلَا تَتْلُوا نَفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (۳۳)»

یعنی و نفسی را که خداوند (در همه شرایع به وی مصونیت داده و کشتن آن را) حرام نموده، جز به حق (مانند موارد قصاص، ارتداد و حدود شرعی) نکشید و کسی که مظلوم کشته شود، ما حتماً برای ولی او تسلطی قرار داده‌ایم (که می‌تواند قصاص کند یا دیه بگیرد یا عفو کند) پس او نباید در کشتن اسراف کند (شکنجه و مثله کند یا بیش از یک نفر را بکشد) زیرا که او (به وسیله تشریح این حکم) یاری شده‌است (و شخص قصاص شده نیز در مقدار بیش از محکومیت، مورد یاری ما قرار دارد) (مشکینی، ۱۳۸۱، ص ۲۸۵).

طباطبایی نیز در تفسیر این آیه با صراحت نظریه تخیری را پذیرفته‌است، از این رو می‌گوید: معنای آیه این است که کسی که مظلومانه کشته شده باشد، ما براساس موازین شرعی برای ولی دم او، سلطه و قدرتی قرار دادیم تا قصاص کند یا خون‌بها بگیرد و یا عفو کند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۹۰/۱۳).

جصاص به نقل از برخی از قاتلان نظریه تخیری در استدلال به این آیه گفته است که برخی معتقدند کلمه «سلطان» را نباید منحصر به اعمال قصاص

کرد، زیرا برخی مقتولانی که به ناحق کشته می‌شوند و مشمول این آیه قرار می‌گیرند برای آن‌ها فقط دیه واجب شده است مثل مقتولی که توسط پدرش به قتل رسیده است. بنابراین، کلمه سلطان در این آیه هردو دسته را دربر می‌گیرد. در نتیجه معنای آیه با نظر گرفتن تقدیر عبارت است از: (هرکسی که مظلومانه کشته شود، برای ولی او قصاص و دیه قرار دادیم) و از آنجایی که هر دو حق را با هم نمی‌شود اعمال کرد وجوب تخیری است (جصاص، ۱۴۱۲ق، ۱/۱۹۱).

از جمله انتقاداتی که به این استدلال شده آن است که هرچند آیه قید نخورده است، اما به قرینه «لا تسرف فی القتل» ظهور در قصاص دارد (مقتدایی، ۸۹) یعنی سلطنت مذکور در آیه فقط منحصر به قصاص است به قرینه آن که در آخر آیه سلطه ولی دم محدود به عدم اسراف شده است و به این جهت که عدم اسراف مربوط به قصاص است، معلوم می‌شود مراد از سلطنت نیز درباره قصاص است و دلالتی بر سلطه ولی دم در مطالبه دیه بدون رضایت جانی ندارد. برخی از فقهای اهل سنت نیز همین ایراد را به بیان دیگری مطرح کرده‌اند (جصاص، ۱۴۱۲ق، ۱/۱۹۲).

در پاسخ باید گفت همان‌گونه که اشکال‌کننده اول اذعان دارد، آیه قید نخورده و اطلاق باقی است. این قرینه، قید حکم محسوب نمی‌شود بلکه ولی دم را از تجاوز در قسمتی از اختیار باز می‌دارد تا مشمول قتل به ناحق نشود که در صدر آیه مطرح شده است. اما نافی سلطه و اختیار او در مطالبه دیه هم نیست، چه این که نافی سلطه او بر عفو نیز نیست. نکته دیگری که در پاسخ به این ایراد می‌توان مطرح کرد آن است که مهم‌ترین ایرادی که درباره قتل‌های عمد در آن زمان وجود داشت اسراف در قتل بود که گاهی چند نفر را در مقابل یک نفر می‌کشتند، بنابراین برای رفع این ظلم بزرگ، آیه تذکر داده است. اما این دغدغه نسبت به دیه کمتر وجود داشته است، ضمن این که اگر گرفتن مال بیش از دیه با رضایت طرفین باشد، اسراف محسوب نمی‌شود و غالباً نیز چنین است.

### ۲-۳. روایات

روایات معتبر بسیاری در مذهب امامیه هست که بر تخیر ولی دم و معنی‌علیه در مطالبه دیه (بدون شرط رضایت جانی) دلالت دارد. کثرت این روایات در حدی است که می‌توان ادعای تواتر معنوی کرد (هرچند الفاظ این روایات همسان نقل نشده، اما مفاد و معنای التزامی آن‌ها متواتر نقل شده است). اما از آنجا که اکثر فقهای امامیه قائل به اصل تعیینی قصاص بوده و هستند، به تعدادی از این روایات در موارد خاص، از باب تخصیص بر اصل مذکور عمل

کرده‌اند و بقیه آن‌ها را به دلیل تعارض با این اصل رها کرده‌اند. برخی از این روایات در ادامه می‌آید.

### ۳-۲-۱. صحیحۃ عبدالرحمن

«احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الرحمان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلین عمدا ولهما اولیاء ففعا اولیاء احدهما وابی الآخرون قال: فقال: یقتل الذین لم یعفوا وان احبوا ان یأخذوا الدیة اخذوا... الحدیث» (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۰/۱۷۶)؛ عبدالرحمن از امام صادق ۷ نقل می‌کند، از امام در مورد مردی که دو مرد دیگر را عمداً به قتل رسانده و اولیای دم یکی از مقتولان عفو کرده اما اولیای دیگر از عفو امتناع می‌کنند، سؤال کردم. حضرت فرمود: اولیای دمی که عفو نکرده‌اند، قاتل را قصاص می‌کنند و اگر دوست داشته باشند می‌توانند دیه بگیرند.

این حدیث از جهت دلالت صراحت دارد که ولی دم بین قصاص و مطالبه دیه مخیر است و قاتل نیز ملزم به اجرای آن است و با وجود این که حضرت در مقام بیان است رضایت قاتل را شرط ندانسته است. این روایت از جهت سند نیز معتبر است (مجلسی، ۱۳۶۳، ۲۴/۱۸۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲/۱۵۱).

### ۳-۲-۲. روایت صحیحۃ حلبی

حلبی می‌گوید: امام صادق ۷ درباره مردی که چشم زنی را درآورده بود فرمود: اگر خواستند می‌توانند چشم مرد را درآورند و یک چهارم دیه را به او بدهند و اگر خود آن زن بخواهد می‌تواند یک چهارم دیه کامل را بگیرد. هم‌چنین حضرت در مورد زنی که چشم مردی را درآورده بود فرمود: اگر خواست می‌تواند قصاص کند یا دیه یک چشم را بگیرد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۹/۱۶۶).

این روایت نیز از نظر سند صحیح است (خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲/۱۵۲) و از جهت دلالت نیز تمام است و تخییر مجنی علیه را بین قصاص و دیه ثابت می‌کند.

### ۳-۲-۳. روایت صحیحۃ ابی مریم انصاری:

ابی مریم انصاری می‌گوید: امام جعفر صادق ۷ در مورد حکم دو مردی که با مشارکت هم، دست مردی را قطع کرده بودند، فرمود: مجنی علیه اگر بخواهد می‌تواند دست هر دو جانی را قطع کند و دیه یک دست را به آن‌ها بدهد و اگر دست یکی از آن‌ها را قطع کند، باید کسی که قصاص نشده است، ربع



دیه را به کسی که دستش قطع شده است بدهد. در آخر نسخه دیگر این روایت اضافه شده است که اگر بخواهد می تواند دیه کامل یک دست را از هر دو بگیرد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸۶/۲۹).

این روایت صراحت دارد که مجنی علیه می تواند هر دو دست را قصاص کند یا دیه بگیرد. بنابراین از جهت دلالت روایت تمام است و از جهت سند نیز روایت صحیح و مورد اعتماد فقهای امامیه است (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۵۰/۱۳؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ۴۴۷/۲؛ سبحانی، ۱۴۳۳ق، ۱۳۲).

### ۳-۲-۴. روایت صحیحه آبی ولاد الحناط

ابوولاد حناط گوید: از امام صادق ۷ در مورد حکم مسلمانی که توسط مسلمان دیگری کشته شده اما ولی دمی غیر از اهل ذمه ندارد، سؤال کردم. حضرت فرمود: بر امام مسلمین است که اسلام را بر ورثه کافر او عرضه کند، پس هر یک از ایشان که مسلمان شد، او ولی دم است. قاتل بدو سپرده می شود و او مختار است که بکشد یا آزاد کند یا دیه بگیرد و چنانچه هیچ کدام اسلام را نپذیرفتند، امام مسلمین ولی امر اوست. چنانچه خواست می کشد یا عفو می کند یا دیه او را گرفته و در بیت المال مسلمین قرار می دهد، زیرا همان گونه که دیه جنایت مقتول (شخص بدون ورثه) بر عهده امام است، همین طور دیه قتل او نیز برای امام است. گفتم اگر امام عفو کند چطور؟ فرمود: این حق متعلق به جمیع مسلمین است. امام فقط حق قصاص و اخذ دیه دارد اما حق عفو قاتل را ندارد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۴/۲۹).

در این حدیث، دو دلالت می تواند مستند نظریه قرار گیرد: اول این که در روایت با صراحت می گوید اگر ولی دم مقتول کافر مسلمان شود، مختار است قصاص کند یا مطالبه دیه نماید یا عفو کند؛ دوم این که در حدیث می گوید اگر او مسلمان نشود، امام ولی دم او خواهد شد و او مختار است قصاص کند یا دیه بگیرد.

این روایت از جهت سند صحیح است و کسی خدشه ای به آن وارد نکرده است (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۹/۹؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۱۱۱/۴۲). در واقع، حکم این مورد مثل موردی است که مقتول ولی دم نداشته باشد و امام ولی او باشد که روایاتی از جمله صحیحه عن آبی ولاد بر آن دلالت دارد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۴/۲۹).

در این حکم بین فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۵۵/۴۳). اکثر فقهای امامیه در این دو مورد، از باب تخصیص به روایات عمل کرده اند، در حالی که به نظر می رسد سابقه قبلی کفر خصوصیتی در این حکم ندارد.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

درحقیقت کسی که مسلمان می‌شود مشمول حکم مسلمانان قرار می‌گیرد و این حکم به طریق اولی باید نسبت به مسلمانان فطری جاری باشد، زیرا مراد از «تخفیف من ربکم و رحمة» در آیه ۱۷۸ سوره بقره، تخفیر بین قصاص و دیه و عفو است (مجلسی، ۱۳۶۳، ۱۸۴/۲۴) که مسلمانان از آن بهره‌مند شده‌اند، درحالی که اهل کتاب از آن محروم بودند. بنابراین با استناد به مفهوم اولویت می‌توان حق تخفیر را برای کسی که مسلمان فطری است ثابت دانست.

دربارۀ تخفیر امام نیز می‌توان گفت امام به جانشینی از ولی دم اقدام می‌کند. پس خود ولی دم باید این اختیار را داشته باشد تا امام به جانشینی او چنین اختیاری داشته باشد. فقط در عفو، امام چنین اختیاری ندارد یعنی اختیارات ولی دم بیشتر است.

### ۳-۲-۵. روایت صحیحۀ عبد‌الله بن سنان و ابن بکر

راوی می‌گوید: از امام صادق ۷ درباره مؤمنی که مؤمن دیگری را عمداً به قتل می‌رساند سوال شد. فرمودند: اگر اولیای مقتول هنوز قاتل را نمی‌شناسند، نزد آن‌ها می‌رود و به قتل خود اعتراف می‌کند. پس اگر ایشان او را بخشیدند و قصاص نکردند، به آن‌ها دیه مقتول را می‌پردازد و یک بنده آزاد می‌کند و دو ماه متوالی روزه می‌گیرد و به شصت مسکین صدقه می‌دهد. این راه توبه او به سوی خدا است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۸/۲۲).

یک روایت صحیحۀ دیگر از عبد‌الله بن سنان و یک روایت از ابی بکر حَضْرَمی با همین مضمون نقل شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۹). نحوه استظهار به این سه روایت آن است که اولیای دم می‌توانند قصاص نکنند تا دیه واجب شود. از طرفی، وقتی پرداخت دیه بدون مطالبه اولیای دم واجب باشد با مطالبه آن‌ها به طریق اولی پرداخت دیه واجب است. بنابراین، هر سه روایت ظهور در تخفیری بودن حق قصاص و دیه دارد.

علاوه بر این روایات، ده‌ها روایت دیگر دلالت بر تخفیر ولی دم و مجنی علیه میان قصاص و مطالبه دیه دارد. روایاتی مانند روایت حسن بن محمد دیلمی که در آن یکی از امتیازات اسلام بر دین یهود اختیار ولی دم در عفو و مطالبه دیه ذکر شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۵۵/۲۹)؛ روایت معتبر ابی بصیر که بعد از قسامه تخفیر اولیای دم بین قصاص و دیه را مطرح کرده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۷)؛ روایت معتبر ابی بصیر درباره فرار قاتل و عدم دسترسی به او که حکم به پرداخت دیه از مال او داده شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۵)؛ روایت معتبر سوره بن کلب که تخفیر مجنی علیه را در مطالبه دیه مطرح کرده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق،

۱۱۱؛ روایات معتبری که تخییر اولیای دم را در موضوع اشتراک در قتل مطرح کرده‌است (کلینی، ۱۳۶۷، ۲۸۳/۷) و نیز روایات صحیحی که در موضوع قتل زن توسط مرد وارد شده‌است و در تمام آن‌ها اولیای دم را مخیر بین دیه و قصاص دانسته‌است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۸۰/۲۸). از آن گذشته، همان‌گونه که محقق خوبی گفته‌است ادله دیات اطلاق دارند. برای مثال، روایاتی که می‌گوید «فی العین الدیة» اطلاق دارد و شامل همه نوع جنایت اعم از عمدی و غیر عمدی می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۶۰).

با توجه به روایات فوق، این سؤال قابل طرح است که با این همه روایت چرا اکثر فقهای امامیه نظریه تخییری را نپذیرفته‌اند؟ قبل از پاسخ به این سؤال لازم است مهم‌ترین روایات مورد استناد این دسته از فقها مطرح شود. غالب فائلان نظریه تعیینی، از جمله علامه در مختلف الشیعه، فاضل مقداد در التنیقح الرائع، شهید ثانی در مسالك الأفهام و نیز محقق اردبیلی در مجمع الفائدة، فقط به دو روایت مرسله جمیل بن دراج و روایت صحیحه عبدالله بن سنان استناد کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۲، ۲۷۴/۹؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۴۴۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۵/۱۵؛ اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۰۸/۱۳). در روایت جمیل بن دراج که از جهت سند مرسله است، راوی از بعضی اصحاب، از قول امام باقر یا امام صادق نقل می‌کند که امام در تعریف قتل عمد فرمود:

« قتل العمد کل ما عمِد به الضربُ فعلیه القود » (حرعاملی،

۱۴۱۴ق، ۱۹۶/۲۹)؛ هر فعلی که با قصد زدن منتهی به مرگ شود،

قتل عمد محسوب می‌شود و قصاص در آن ثابت است.

محقق اردبیلی درباره این روایت می‌گوید، مشابه این روایت زیاد است اما هیچ کدام صراحت ندارند که دیه ثابت نیست (اردبیلی، ۱۴۱۶، ۴۰۶/۱۳)، از این رو به اطلاق آن استناد شده‌است. صاحب جواهر در توضیح استناد به اطلاق می‌گوید، در این نصوص متواتر، به صورت مطلق، فقط ثبوت قصاص مطرح شده‌است و در گرفتن دیه اشاره‌ای به تخییر نشده‌است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲)، پس دیه ثابت نیست. البته با توجه به اذعان محقق اردبیلی مبنی بر این که این روایات تصریح در نفی دیه ندارند، پذیرش ادعای صاحب جواهر درباره نص بودن این دسته از روایات مشکل است، زیرا نص در جایی است که احتمال خلاف در آن داده نشود. اما این دسته از روایات دلالت صریحی بر ثبوت انحصاری قصاص ندارند بلکه احتمال ثبوت دیه داده می‌شود و می‌توان اطلاق این دسته از روایات را با روایاتی تقیید زد که با صراحت، اولیای دم را مخیر بین قصاص و دیه می‌دانند.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

بنابراین عنوان نص بر آن‌ها صحیح به نظر نمی‌رسد. تنها روایتی که صراحت دارد، صحیحۀ عبدالله بن سنان است. او می‌گوید از امام صادق 7 شنیدم که می‌فرمود:

«من قتل مؤمناً متعمداً قید منه إلا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیة، فان رضوا بالدیة وأحبّ ذلك القاتل فالدیة اثنا عشر ألفاً، أو ألف دینار» (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲)؛ کسی که مؤمنی را عمداً به قتل برساند، قصاص می‌شود مگر این که اولیای دم راضی شوند دیه دریافت کنند و قاتل هم این امر را ترجیح دهد. دیه آن دوازده هزار درهم است.

در این روایت مطالبۀ دیه مشروط به آن است که قاتل نیز دادنِ دیه را ترجیح دهد. در واقع، دلیل اصلی قائلان نظریۀ تعینی همین روایت است. سایر ادله آن‌ها فاقد اعتبار لازم برای اثبات نظریۀ تعینی است (قائنی، ۱۳۹۷، ۱۱۵) و این روایت نیز با آیات و روایات تخیری در تعارض است. قائلان نظریۀ تعینی در مقابل تعارض مذکور، سه راه حل مختلف مطرح کرده‌اند:

راه حل اول: آنان برخی از روایات تخیری را از باب تخصیص بر نظریۀ تعینی پذیرفته‌اند یعنی به مفاد تعدادی از روایات تخیری مثل روایات اشتراک در قتل و فرار قاتل عمل کرده‌اند، اما حکم تخیر را منحصر به همان افراد خاص مذکور در روایات دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۴۵/۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۳/۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ۵۲۲/۲؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ۵۳۹/۲).

راه حل دوم: آنان اکثر روایات تخیری را مطلق تلقی کرده‌اند (اعم از این که قاتل راضی باشد یا نباشد)، اما چون در صحیحۀ عبدالله بن سنان مطالبۀ دیه مشروط به رضایت قاتل شده است (حر عاملی، ۵۳/۲۹)، معتقدند این تعارض ظاهری است و باید روایات مطلق تخیری حمل بر روایت مقید مذکور شود یعنی این دسته از روایات نیز حمل بر موردی می‌شود که قاتل نیز راضی است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۴۸۶/۱۰؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ۲۹/۲۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۹/۴۲).

راه حل سوم: سه روایت درباره شرط قبولی توبه مطرح شد و صراحت داشت که اگر اولیای دم خواهان قصاص نباشند بر قاتل واجب است دیه پرداخت کند و تعارض این روایات با روایت عبدالله بن سنان محرز است. دو راه حل مذکور در خصوص این سه روایت قابل طرح نیست، از این رو برخی از فقها راه حل سومی مطرح کرده‌اند و آن رفع تعارض با تمسک به دو مرجح از مرجحات باب تعارض است که عبارت‌اند از: موافقت با کتاب و مخالفت با نظر عامه. بر این اساس،

معتقدند روایتی که دیه را مشروط به رضایت قاتل کرده است، موافق با اطلاقات آیات قصاص است، اما روایات تخیری مخالف اطلاقات آیات و موافق با نظر مذهب شافعی و حنبلی است، بنابراین، حمل بر تقیه می‌شوند و قابل استناد نیستند (طباطبایی، ۱۴۲۰، ۵۲۱/۲؛ خویی، ۱۴۲۲، ۱۵۳/۴۲، خوانساری، ۱۳۵۵، ۲۶۱/۷).

در پاسخ باید گفت اولاً، راه حل اول قابل مناقشه است، زیرا از بسیاری از این روایات می‌توان الغای خصوصیت کرد و حکم را به سایر موارد تسری داد. ثانیاً، راه حل دوم نیز در صورتی قابل استناد است که روایتی که رضایت قاتل را مطرح کرده است، مفهوم داشته باشد، اما برخی از فقها حتی برخی از قائلان تعیینی مثل صاحب ریاض در این امر تردید دارند و احتمال داده‌اند قید رضایت قاتل در این روایت قید غالبی باشد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۵۲۰/۲؛ صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۰/۲؛ فائزی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲). در این صورت، قید رضایت در روایت مذکور حمل بر تأکید می‌شود. به دیگر سخن، اگر وصفی غالبی باشد مفهوم نخواهد داشت، زیرا حکم وجوداً و عدماً منوط به آن نیست (مظفر، ۱۳۸۶، ۱۰۵/۱). از طرفی، همه روایات مطلق نیستند تا حمل بر مقید شود، چه این که راه حل سوم به همین دلیل مطرح شده است. ثالثاً، استناد به دو مرجح مذکور در راه حل سوم نیز تمام نیست، زیرا طبق شرحی که گذشت آیات قصاص در مقام بیان همه اختیارات اولیای دم نیست تا بتوان به اطلاقات آنها استناد کرد، ضمن این که ظاهر آیات مذکور موافق روایات تخیری است. به علاوه، دو مذهب شافعی و حنبلی که قائل به نظریه تخیری بودند در زمان امام صادق <sup>۷</sup> تأسیس نشده بودند و این نظریه حاکم نبود تا امام از روی تقیه نظر دهد. مذهب مالکی و حنفی نیز قائل به نظریه تعیینی بودند، پس تقیه قابل طرح نیست. اگر قرار باشد به این مرجح استناد شود، باید روایتی که قائلان تعیینی به آن استناد می‌کنند حمل بر تقیه شود که موافق دو مذهب حاکم بوده است. برخی از فقها ذیل روایت استناد شده، نظریه تعیینی را حمل بر تقیه کرده‌اند، زیرا در آن روایت دیه دوازده هزار درهم ذکر شده که موافق مذهب عامه است. (آل‌طه، حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۰۲).

برخی استناد به برخی از این روایات را این گونه نقد کرده‌اند که مشهور فقها از این روایات اعراض کرده‌اند. در پاسخ باید گفت:

«کثرت این روایات به اندازه‌ای است که به نوعی موجب تواتر معنوی آنها می‌شود و اعراض مشهور نمی‌تواند آنها را بی‌اعتبار سازد» (موسوی کرمانشاهی، ۱۳۹۱، ۱۵۳).

در جمع‌بندی روایاتی که در این باب وارد شده است می‌توان گفت که

روح حاکم بر همه این روایات یکی است و همه آنها حکایت از وحدت نظر و انسجام و قاعده‌مندی شریعت در احکام قصاص دارند. اما نظریه تعیینی، به استناد تنها یک روایت که قابل توجیه است و شرح آن گذشت، موجب از هم‌پاشیدگی این مجموعه منسجم شده است.

### ۳-۳. وجوه عقلی

از جهت عقلی نیز می‌توان به وجوهی استناد کرد. علامه حلی در این خصوص می‌گوید: یکی دیگر از دلایل ابن‌جنید آن است که گذشت از قصاص و مطالبه دیه، اسقاط قسمتی از حق است. بنابراین، جانی نمی‌تواند از انجام آن امتناع کند<sup>۱</sup> (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۵/۹). منتقدان این استدلال معتقدند این اسقاط حق محض نیست بلکه نوعی معاوضه است که مانند سایر معاوضات به رضایت دو طرف نیاز دارد (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۵/۹؛ ابن‌فهد الحلی؛ ۱۴۰۷ق، ۲۵۱/۵؛ فاضل‌هندی، ۱۴۰۵ق، ۶۶۶/۲). اما به نظر می‌رسد این ایراد وارد نیست، زیرا آیه ۱۷۸ سوره بقره در قبال عفو از قصاص، دیه را ثابت می‌داند. ظاهر آیه آن است که با اسقاط قصاص، دیه ثابت است و این مؤید دلیل ابن‌جنید است که اگر قسمتی از حق اسقاط شد، حق مطالبه دیه که قسمت دیگری از حق است، ثابت می‌شود. برداشت مذکور با این سؤال و اشکال مواجه است که

«اگر دست برداشتن دارنده حق قصاص از این حق و مطالبه دیه به جای آن، یک معاوضه صرف است، پس چرا شارع آن را عفو نامیده است و یکی از عناوین معاوضه یا معامله را بر آن نگذاشته است؟ علاوه بر این که از واژه عفو و موارد کاربرد آن استفاده می‌شود که همواره عفو به معنای گذشتن و کوتاه آمدن از تمام حق خود یا بخشی از آن است» (محمدی جورکویه، ۱۳۹۴، ۱۸).

در تقویت این دلیل می‌توان گفت، سه روایت معتبری که درباره شرط قبولی توبه وارد شده است بر این دلالت دارند که در صورت عفو از قصاص، دیه به عنوان حق الناس برای جبران خسارت مالی (ناشی از فقدان مقتول) ثابت است. در واقع، معلوم می‌شود به محض کشته شدن یک انسان اعم از این که عمدی یا غیرعمدی باشد، دیه ثابت است با این تفاوت که در قتل عمد، در صورت قصاص دیه ساقط می‌شود. ممکن است گفته شود در آیه ۹۲ سوره نساء برای قتل غیرعمد دیه معین شده است، اما در آیه ۹۳ آن سوره که مربوط به قتل عمد است دیه مطرح نشده است. در پاسخ باید گفت اولاً، در آیه ۹۳ نیز قصاص مطرح نشده است.

۱. «احتجوا بأن فيه إسقاط بعض الحق فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كما في الدين».

در واقع آیه در مقام بیان شدت جنایت قتل و عذاب سخت اخروی آن است نه در مقام حقوق اولیای دم. ثانیاً، سه روایت مذکور که هماهنگ با ذیل آیه ۱۷۸ سوره بقره است در مقام رفع این شبهه از آیه ۹۳ سوره نساء است تا تصور نشود دیه ثابت نیست و توبه قاتل قتل عمد پذیرفته نمی‌شود، بلکه در صورت عدم قصاص، او می‌تواند با دادن دیه و کفاره، زمینه توبه را فراهم نماید. بنابراین، دیه به‌عنوان یک حق، قابل مطالبه است و نیازی به رضایت قاتل نیست.

از جمله وجوه عقلی، استناد به اولویت قطعی عرفی است. یکی از فقها با استناد به قاعده الغای خصوصیت و اولویت قطعی عرفی معتقد است جواز الزام قاتل به دیه، ناشی از جواز الزام به قصاص است یعنی وقتی ولی دم می‌تواند بدون رضایت قاتل او را قصاص کند به طریق اولی می‌تواند قاتل را ملزم به دیه، بدون رضایت او نماید. این اولویت قطعی مورد تأیید عرف است، زیرا در نزد عرف، در الزام به جان خصوصیتی ندارد که در الزام به دیه نباشد (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲-۴۷۲). البته ممکن است در نقد این استدلال گفته شود صرف اولویت عرفی نمی‌تواند ملاک صحت قیاس اولویت در فقه امامیه باشد و باید این اولویت از نص استنباط شود (مظفر، ۱۳۸۶ق، ۱۸۴/۲). در پاسخ می‌توان گفت با توجه به این که از روایات مربوط به توبه قاتل استنباط می‌شود دیه به محض وقوع قتل ثابت است، فقط با قصاص و یا عفو از آن ساقط می‌شود. بنابراین، از جهت عقلی و عرفی نیز مسلم است وقتی کسی حق اجرای اشد مجازات معین مثل قصاص را دارد، حق او را در اعمال مجازات معین خفیف‌تر مثل دیه نفی نمی‌کند بلکه به طریق اولی، باید چنین حقی داشته باشد.

از آنجا که برخی از قائلان نظریه تعیینی به دو دلیل اجماع و قاعده اتلاف نیز استناد کرده‌اند. لازم است این دو دلیل آنها در این قسمت مورد نقد قرار گیرد. طوسی در خلاف و ابن زهره در غنیه و ابن ادریس در سرایر ادعای اجماع کرده‌اند (طوسی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۸/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۴۰۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ۳۲۹/۳). در پاسخ به ادعای اجماع باید گفت، با توجه به مخالفت عده‌ای از فقها اجماع محقق نیست، ضمن این که اگر محقق هم باشد مستند به روایت ابن سنان است و اجماع مدرکی حجیت ندارد. اما درباره استناد به قاعده اتلاف، علامه حلی چنین استدلال می‌کند: قاتل متلف است و طبق قاعده اتلاف واجب است بدل از جنس تلف شده باشد و عدول از مثل به جنس دیگر (دیه) جایز نیست، مگر با تراضی طرفین (حلی، ۱۴۱۲، ۲۷۴/۹).

همین استدلال را برخی از فقهاء از جمله شهید ثانی در مسالک و

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

صاحب جواهر نیز مطرح کرده‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۶، ۲۲۵/۱۵؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۹/۴۲). استناد به این قاعده نیز تمام نیست، زیرا اولاً، به نظر بسیاری از فقها قاعده اتلاف ناظر به اتلاف حقیقی مال است و شامل اتلاف حکمی نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۶۳، ۱۱۰)، چه این که جان آدمی منطبق با ضوابط مثلی بودن نیست، زیرا در تعریف مثلی گفته شده است مثلی آن است که اجزای آن از جهت قیمت متساوی باشند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴/۷۶۵) و تردیدی نیست که جان انسان منطبق بر این تعریف نیست. ثانیاً، در قصاص مقابل به مثل است، نه مطالبه به مثل. در این جا مثلی دریافت نمی‌شود بلکه مثلی دیگر تلف می‌شود. به بیان دیگر، قصاص جنبه کیفری دارد و قاعده اتلاف جنبه حقوقی دارد. بنابراین، قاعده اتلاف نمی‌تواند تعیینی بودن قصاص را ثابت کند. اگر این قاعده در جنایات علیه تمامیت جسمانی حاکم باشد، باید در قتل غیر عمد نیز قائل به قصاص شد که مخالف نص قرآن است، زیرا طبق قاعده اتلاف، ضمان متلف مشروط به تقصیر نیست و تفاوتی بین عمد و خطای محض نیست.

## نتیجه گیری

۱. علاوه بر ظاهر برخی آیات و وجوه عقلی، روایات معتبر زیادی دلالت بر مخیر بودن ولی دم در مطالبه دیه دارند. کثرت آن‌ها در حدی است که می‌توان ادعای تواتر معنوی کرد و همین امر موجب اطمینان اجمالی به صدور برخی از آن‌ها از معصوم می‌شود. از بین روایاتی که مورد استناد قائلان نظریه تعیینی است، فقط یک روایت به صراحت، رضایت قاتل را مطرح کرده است که اگر مفهوم داشته باشد و حمل بر تقیه نشود و تعارض آن مسلم باشد، از حجیت ساقط است، زیرا معارض با روایت قطعی الصدور تلقی می‌شود.
۲. علاوه بر ابن جنید اسکافی و ابن ابی عقیل عمانی، برخی از مفسران بزرگ شیعه و برخی از فقهای معاصر قائل به نظریه تخیری هستند. از آن گذشته، عده‌ای از فقهای متقدم امامیه، نظریه تفصیلی تخیر ولی دم، مشروط به توانایی مالی جانی را مطرح کرده‌اند که مبنای آن همان ادله تخیری است. بنابراین ادعای شاذ بودن این نظریه پذیرفتنی نیست. با توجه به این که ادله نظریه تخیری از اتقان بیشتری برخوردار است قانون‌گذار می‌تواند این نظریه را مبنای قانون مجازات اسلامی قرار دهد.
۳. مواد ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۸۱ و ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، از جمله مواد قانونی‌ای است که مبتنی بر نظریه تعیینی بودن قصاص و نظریه



تفصیلی محقق خوئی است. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار این موارد را حذف کند و به‌جای آن یک ماده قانونی مبنی بر مخیر بودن ولی دم و مجنی علیه بین قصاص و دیه تصویب کند و در صورت اثبات اعسار قاتل در پرداخت دیه، ترتیبی اتخاذ شود تا تسهیلات بانکی با اقساط متناسب برای معسران اختصاص یابد.

۴. با توجه به این که در فقه امامیه در صورت تعدد مقتول و وحدت قاتل، نظریه انحلالی بودن حق قصاص پذیرفته شده است و نیز با توجه به مبانی نظریه تخیری بودن مطالبه دیه، پیشنهاد می‌شود در قتل‌های زنجیره‌ای و دفعی، قانون‌گذار ترتیبی اتخاذ نماید که اگر همه خواهان قصاص باشند یا برخی خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، قاتل در برابر مقتول اول قصاص شود. و اگر مقتول اول معلوم نباشد، با قرعه نسبت به یکی از مقتولان قصاص شود و نسبت به سایر مقتولان، از مال قاتل دیه پرداخت شود و اگر قاتل به اندازه کافی مال ندارد، مابقی دیه از بیت‌المال پرداخت شود.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

## منابع

• قرآن کریم.

۱. آلوسی، محمود. (۱۴۱۵ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن، بیروت: دار الکتب العلمیة.

۲. آل طه، سید هاشم. (۱۳۹۷). تخییری یا تعینی بودن حق قصاص در فقه امامیه و اهل سنت: مبانی و نتایج. رساله منتشر نشده دکتری. دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.

۳. آل طه، سید هاشم؛ حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۸). تأملی بر ادله فقهی ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲. مطالعات فقهی و فلسفی. ۹ (۳۴)، ۱۰۶-۸۵.

۴. ابن ادریس الحلّی، محمد. (۱۴۱۱ق). السرائر. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۵. ابن عربی، ابی بکر محمد بن عبدالله. (۱۴۲۴ق). احکام القرآن. چاپ دوم. بیروت: دار الکتب العمیة.

۶. ابن براج طرابلسی، عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۷. ابن رشد حفید، محمد بن أحمد بن رشد. (۱۴۲۵ق). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

۸. ابن زهرة، سید حمزة بن علی بن زهرة. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع. قم: مؤسسه امام صادق ۷.

۹. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). المذهب البارع. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۱۰. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسی. (۱۴۲۱ق). المقنع فی فقه احمد بن حنبل. جده: مكتبة السوادى للتوزيع.

۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق). الكافي فی فقه الامام حنبل. بیروت: دار الکتب العلمیة.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

١٢. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. (١٣٧٦). روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: آستان قدس رضوی.
١٣. اردبیلی، احمد. (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن. تهران: المكتبة المرتضوية للإحياء الآثار الجعفرية.
١٤. \_\_\_\_\_ (١٤١٦ق). مجمع الفائدة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
١٥. تبریزی، جواد. (١٤٢٩ق). تنقیح مبانی الاحكام كتاب القصاص. چاپ سوم. قم: دار الصديقة الشهيد.
١٦. جوادی آملی، عبدالله. (١٣٨٨). تسنیم. چاپ سوم. قم: نشر اسراء.
١٧. حاجی ده آبادی، احمد. (١٣٩١). قواعد فقه جزایی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
١٨. حر عاملی، محمد. (١٤١٤ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت .
١٩. حلبی، أبوصلاح تقی بن نجم. (١٤٠٣ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مكتبة الامام اميرالمؤمنين 7 .
٢٠. حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٢ق). مختلف الشیعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
٢١. خطیب شربینی، شمس الدین، محمد بن أحمد. (١٤١٥ق). مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. بیروت: دارالکتب العلمیة.
٢٢. جصاص، ابی بکر احمد بن علی. (١٤١٢ق). أحكام القرآن. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
٢٣. خوانساری، احمد. (١٤٠٥ق). جامع المدارک. چاپ دوم. تهران: مکتب صدوق.
٢٤. خمینی، سیدروح الله. (١٣٩٠ق). تحریر الوسیله. چاپ دوم. نجف: مطبعة الآداب.
٢٥. خویی، سیدابوالقاسم. (١٤٢٢ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احياء آثار امام خویی.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

٢٦. روحانى، محمدصادق. (١٤١٤ق). فقه الصادق ٧. چاپ سوم. قم: دار الكتب.

٢٧. سبحانى، جعفر. (١٤٣٣ق)، أحكام القصاص فى الشريعة الإسلامية. قم: مؤسسة الإمام الصادق ٧.

٢٨. سلار ديلمى، حمزه. (١٤١٤ق). المراسم العلوية فى الاحكام النبوية. قم: مجمع جهانى اهل بيت .:

٢٩. شيخ بهايى عاملى، بهاء الدين. (١٣١٩ق). جامع عباسى. تهران: مؤسسه انتشارات فراهانى.

٣٠. شيخ مفيد، محمد بن محمد بن النعمان. (١٤١٠ق). المقنعة. چاپ دوم. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.

٣١. شهيد اول، عاملى، محمد. (بى تا). القواعد و الفوائد. قم: مكتبة المفيد.

٣٢. شهيد ثانى، زين الدين. (١٣٩٨ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. چاپ دوم. قم: انتشارات داورى.

٣٣. \_\_\_\_\_ (١٤١٦ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامية.

٣٤. صانعى، يوسف. (١٣٨٢). فقه الثقلين فى شرح تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.

٣٥. طباطبايى، سيدعلى. (١٤٠٤ق). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت .:

٣٦. طباطبايى، سيدمحمد حسين. (١٤١٧ق). الميزان فى تفسير القرآن. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

٣٧. طبرسى، فضل بن حسن. (١٤١٥ق). مجمع البيان فى تفسير القرآن. بيروت: منشورات مؤسسه الأعلمى للمطبوعات.

٣٨. طوسى، محمد بن حسن. (١٣٩٠ق). النهايه. چاپ دوم. بيروت: دار الكتب العربى.

٣٩. \_\_\_\_\_ (١٤٢٠ق). الخلاف. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ٢٣.

تابستان ١٤٠٠

١٠٠

الإسلامي.

٤٠. طوسی، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية  
لاحياء الاثار الجعفرية.

٤١. \_\_\_\_\_ (١٣٦٥ق). تهذيب الاحكام. چاپ سوم. تهران: دار  
الكتب الاسلامية.

٤٢. فاضل هندی، محمد بن حسن. (١٤٠٥ق). كشف اللثام. قم: نشر كتابخانه  
مرعشی نجفی.

٤٣. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله سيوري. (١٤٠٤ق). التنقيح الرائع لمختصر  
الشرايع. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشی نجفی.

٤٤. فخر رازی، محمد فخر الدين. (١٤٠١ق). تفسير الفخر الرازي المشتهر  
بالتفسير الكبير و مفاتيح الغيب. بيروت: دار الفكر.

٤٥. فيض كاشاني، محمد محسن. (١٤١٦ق). تفسير الصافي. چاپ دوم. قم: قم:  
مؤسسة الهادي.

٤٦. قانتي، محمد. (١٣٨٥). المبسوط في فقه المسائل المعاصر. قم: مركز فقه  
الائمة الاطهار . :

٤٧. قانتي، محمد. (١٣٩٦). تقريرات درس خارج فقه. بازيابي شده در تيرماه  
١٣٩٧ از <http://www.ir.qaeninajafi.ir>.

٤٨. قرطبي، محمد بن احمد بن أبي بكر. (١٣٨٤ق). تفسير القرطبي (الجامع  
لأحكام القرآن). چاپ دوم. قاهره: دار الكتب المصرية.

٤٩. كاساني، ابوبكر بن مسعود بن احمد. (١٤٠٦ق). البدائع الصنایع في ترتيب  
الشرايع. چاپ دوم. بيروت: دار الكتب العلمية.

٥٠. كركي، علي بن الحسين. (١٤٠٨ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم:  
مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.

٥١. كليني، محمد بن يعقوب. (١٣٦٧). الفروع من الكافي. چاپ سوم. تهران:  
دار الكتب الاسلامية.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

۵۲. ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد. (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۵۳. مجلسی، محمد باقر. (۱۳۶۳). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول 6. تهران: دار الکتب الاسلامیة.

۵۴. مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضه المتقین. چاپ دوم. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

۵۵. محقق حلی، جعفر بن الحسن. (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. تهران: انتشارات استقلال.

۵۶. محمدی جورکویه، علی. (۱۳۹۴). تخییری یا تعینی بودن حق قصاص. فصلنامه حقوق اسلامی، ۱۲ (۴۴)، ۷-۲۹.

۵۷. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۶۳). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: نشر علوم اسلامی.

۵۸. مقتدایی، مرتضی. (۱۳۸۹). درس خارج فقه استاد مقتدایی. بازیابی شده در ۱۶ اسفند ۱۳۹۲ از

<https://www.eshia.ir/Archive/Feqh/ir.moghtadaei/text/>  
[/891216/89/feqh](https://www.eshia.ir/Archive/Feqh/ir.moghtadaei/text/891216/89/feqh)

۵۹. مشکینی، علی. (۱۳۸۱). ترجمه قرآن. قم: مؤسسه نشر الهادی.

۶۰. مظاهری، حسین. (۱۳۸۷). توضیح المسائل. چاپ یازدهم. قم: مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهرا.

۶۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴)، درس خارج شماره ۲۶. بازیابی شده در بازیابی شده در خرداد ۱۳۹۵ از [www.almazageri.ir](http://www.almazageri.ir)

۶۲. مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۶ق). اصول الفقه. چاپ دوم. نجف: دار النعمان.

۶۳. موسوی کرمانشاهی، سید سجاد. (۱۳۹۱). اصالت دیه در قتل عمد. مجله فقه. ۱۹ (۷۱)، ۱۳۳-۱۵۴.

۶۴. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام. چاپ سوم. تهران: دار

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۰۲

الكتب الاسلامية.

٦٥. نَوَوِي، أَبُو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (بى تا). المجموع شرح  
المهذب. بيروت: دار الفكر.

٦٦. وحيد خراسانى، حسين. (١٣٨٦). منهاج الصالحين. قم: مدرسة الإمام باقر  
العلوم 7.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

١٠٣



## References

*The Holy Qur'ān.*

1. Ālūsī ,Maḥmūd .1995/1415 .*Rūḥ al-Ma'ānī fī Tafsīr al-Qur'ān* .Beirut :Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

2. Āl Ṭāhā ,Sayyid Hāshim .2018/1397 .*Takhyīrī yā Ta'yīnī Būdan-i Haq-i Qiṣāṣ dar Fiqh Imāmīyah wa Ahl Sunnat :Mabānī wa Natāyij* .Unpublished PhD Thesis. Islamic Azad University, Qom Branch.

3. Āl Ṭāhā ,Sayyid Hāshim ;Hājī DihĀbādī ,Aḥmad .2019/1398 .*Tā'amulī bar Adillih-yi Fiqhī-yi Mādih-yi 360 Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī-yi Muṣawwab-i Sāl* .92 Muṭālī'āt-i Fiqhī wa Falsafī.85-106 :(34) 9 ,

4. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1997/1411. *al-Sarā'ir al-Hāwī li Tahrir al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

5. Ibn al-'Arabī ,Abī Bakr Muḥammad ibn 'Abdullāh .2005/1426 .*Aḥkām al-Qur'ān*2 .<sup>nd</sup> .Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

6. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qādī 'Abd al-'Azīz. 1986/1406. *Al-Muhadhab*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

7. Ibn Rushd ,Abul Walīd Mu'ammad ibn Aḥmad (Averroes) .2004/1425 .(*Bidāyat al-Mujtahid wa Niḥāyat al-Muqtaṣid* .Cairo :Dār al-Ḥadīth.

8. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī ,Ḥamzat ībn 'Alī) Ibn Zuhra .1996/1415 .(*Ghunya al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-*



*Uşūl wa al-Furū‘* .Qom :Mu‘assasat al-Imām al-Sādiq.

9. al-Ḥillī al-Asadī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Shams al-Dīn Muḥammad ibn Fahad (ibn Fahad Ḥillī). 1987/1407. *Al-Muhadhab al-Bāri‘ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

10. Ibn Qudāmah al-Maqdisī ,Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh ibn Aḥmad b .Muḥammad. .2001/1421*Al-Muqni‘ fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal* .Jeddah :Maktabt al-Sawādī lil Tawzī‘.

11. Ibn Qudāmah al-Maqdisī ,Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh ibn Aḥmad b .Muḥammad. .1994/1414*Al-Kāfi fī Fiqh al-Imām Ḥanbal* .Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

12. Abū al-Futūḥ Rāzī ,Ḥusayn ibn ‘Alī.1997/1376 .*Rawḍ al-Jinān wa Rūḥ al-Jinān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Mashhad :Intishārāt-i Āstān-i Quds-i Razawī.

13. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). n.d. *Zubdat al-Bayān fī Aḥkam al-Qur‘ān*. Edited by Muḥammad Baqir Bihbūdī. Tehran: al-Maktabat al-Ja‘farīya li Iḥyā‘ al-Turāth al-Ja‘farīya.

14. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1996/1416. *Majma‘ al-Fa‘ida wa al-Burhan fī Sharḥ Īrshād al-Adhhān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

15. al-Tabrīzī, Jawād, 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām, Kitāb al-Qiṣāṣ* 3<sup>rd</sup>. Qom: Dar al-Şidīqat al-

Shahīd.

16. Jawādī Āmulī ,‘Abd Allāh .2009/1388 .*Tasnīm, Tafsīr Qur’ān Karīm*3 .<sup>rd</sup> .Nashr-i Isrā’.

۱۷. āHjī Hihābādī, Aḥmad. 2012/1391. *Qawā‘id-i Fiqh-i Jazāyī*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Pazhuhishqāh-i Ḥawzah wa Dānishgāh.

18. al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1994/1414. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Taḥṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-turāth.

19. al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfi fī al-Fiqh. Edited by Riḍā al-‘Uṣṭādi*. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu‘minīn ‘Alī.

20. al-Ḥill, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mu-darrisīn.

21. Al-Khaṭīb al-Sharbīnī ,Shams al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad) Shams al-Dīn .1994/1415 .(*Mughnī al-Muḥtāj ‘Ilā Ma‘rifat Ma‘ānī Alfāz al-Minhāj* .Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

22. Al-Jaṣṣāṣ ,Abī Bakr Aḥmad ibn ‘Alī.1991/1412 .*Aḥkām al-Qur’ān* .Beirut :Dār al-’Iḥyā al-Turath al-‘Arabī.

23. Khānsārī, al-Sayyid Aḥmad. 1984/1405. *Jāmi‘ al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. 2<sup>nd</sup>. Edited

by ‘Alī Akbar Ghaffārī. Qom: Maktabat al-Şadūq.

24. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1971/1390. *Tahrīr al-Wasīlah*. 2<sup>nd</sup>. Najaf: Maṭba‘at al-Ādāb.

25. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu‘assasat Iḥyā‘ Āthār al-Imām al-Khu’ī.

26. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Şadiq. 1993/1414. *Fiqh al-Şādiq*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Dār al-Kutub.

27. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2012/1433. *Aḥkām al-Qiṣāṣ fī al-Sharī‘at al-Islāmīyah*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Şadiq.

28. Sallār Daylamī ,Ḥamzat ibn ‘Abd al-‘Azīz. .1984/1404 *Al-Marāsīm al-‘Alawīyat wa al-Aḥkām al-Nabawīyah* .Qom :Majma‘ al-‘Ālamī Ahl al-Bayt.

29. al-‘Āmilī ,Bhā‘ al-Dīn Muḥammad) al-Shaykh al-Bahā‘ī .1902-1319 .(*Jāmi‘ ‘Abbāsī* .Tehran :Mu’a-sissih-yi Intishārāt-i Farāhānī.

30. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1990/1410. *al-Muqni‘a*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

31. al-‘Āmilī ,Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī) al-Shahīd al-Thānī .(n.d .*al-Qawā‘id wa al-Fawā‘id* .Qom :Maktabat al-Mufīd.

32. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1978/1398. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

33. al-‘Āmilī ,Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī) al-Shahīd al-Thānī .1995/1416 .(*Masālik al-Afhām ilā Tanqih Sharā‘i’ al-Islām* .Qom :Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

34. Šāni‘ī, Yūsuf. 2003/1382. *Fiqh al-Thaqalayn fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

35. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Šāḥīb al-Rīyaḍ). 1984/1404. *Rīyāḍ al-Masā‘il fī Taḥqiq al-Aḥkām bī al-Dalā‘il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.

36. al-Ṭabāṭabā‘ī ,al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn )al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī .1997/1417 .(*al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur‘ān* .Translated by Sayyid Muḥammad Bāqir Mūsawī Hamadānī .Qom :Dār al-‘ilm.

37. Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. 1995/1415. *Majma‘ al-Bayān*. Tehran: Dār al-Fikr. Beirut: Mu‘assasat al-A‘lamī li al-Maṭbū‘āt.

38. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1971/1390. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.

39. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2000/1420. *Al-Khilāf*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

40. al-Ṭūsī ,Muḥammad Ibn Ḥasan) al-Shaykh al-Ṭūsī .1967/1387 .(*al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*3 .<sup>rd</sup>. Tehran :al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Ihya‘ al-Āthār al-Ja‘farīyah.

41. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1946/1365. *Tahdhīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: 3<sup>rd</sup>. Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

42. Al-Faḍil al-Ḥindī ,Muḥammad ibn Ḥasan. .1985/1405 *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā‘id al-Aḥkām* .Qom :Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

43. al-Suyūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā‘i‘ lim Mukhtaṣar al-Sharā‘i‘*. Edited by al-Sayyid ‘Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamarī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

44. Al-Ṭabaristānī al-Rāzī ,Ibn Khaṭīb Muḥammad ibn ‘Umar) Fakhr al-Rāzī .1981/1401 .(*Tafsīr al-Fakhr al-Rāzī al-Mushtahir bi al-Tafsīr al-Kabīr wa Mafātīḥ al-Ghayb* .Beirut :Dār al-Fikr.

45. al-Fayḍ al-Kāshānī ,Muḥammad Muḥsin. .1996/1416 *Tafsīr al-Sāfi* 2<sup>nd</sup> .Qom :Mu‘assasat al-Imām al-Hādī.

46. al-Qā’inī ,Muḥammad .2006/1385 .*al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Masā‘il al-Mu‘āṣira* .Markaz-i Fiqhī-yi A‘immi-yi Aṭhār) A.S.(

47. al-Qā’inī ,Muḥammad .2017/1396 .*Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khārij* .Published on 2018/1397 in <http://www.qaeninajafi.ir>.

48. Al-Qurṭubī ,Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr .1965/1384 .*Tafsīr al -Qurṭubī ,al-Jāmi‘ lil Aḥkām al-Qur‘ān* 2<sup>nd</sup> .Cairo :Dār al-Kutub al-Miṣrīyah.

49. Al-Kāsānī ,Abū Bakr ibn Mas‘ūd ibn Aḥmad. .1986/1406*Badāi’ al-Şanāyi’ fī Tartīb al-Şarāyi’* 2<sup>nd</sup>. Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

50. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1988/1408. *Jami’ al-Maqāşid fī Şarḥ al-Qawa’id*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li İhyā‘ al-Turāth.

51. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1988/1367. *Uşūl al-Kāfi*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

52. al-Māwardī ,Abul Ḥasan ‘Alī ibn Muḥammad. .1999/1419*Al-Hāwī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Şāfi’ī wa Huwa Şarḥ Mukhtaşar al-Maznī*. Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

53. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1984/1363. *Mirāt al-Uqūl fī Şarḥ Akhbār al-Rasūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

54. al-Majlisī ,Muḥammad Bāqir) al-‘Allama al-Majlisī .1986/1406 .(*Rawḍat al-Muttaqīn fī Şarḥ man lā Yaḥḍar al-Faqīh*2<sup>nd</sup> .Qom :Mu’asissih-yi Farhangī-Islāmī-yi Kūshānpūr.

55. al-Ḥillī ,Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan) al-Muḥaqqiq al-Ḥillī .1988/1409 .(*Şarā’i’ al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*2<sup>nd</sup> .Tehran :İntishārāt-i İstiqlāl.

56. Muḥammadī Jurkūyih ,‘Alī .2015/1394 .*Takhyīrī yā Ta’yīnī Būdan-i Ḥaq-i Qişāş* .Faşlnāmih-yi Ḥuqūq Islāmī.7-29 :(44) 12 ,

57. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1984/1363. *Qawa'id-i Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.

58. Muqtadāyī, Murtaḍā. 2010/1389. *Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khārji*. Published on March 7, 2014/1392 on <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/moghtadaei/feqh/89/891216>.

59. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā Abū al-Ḥasan. 2002/1381 *Tarjumih Qur'ān*. Qom : Mu'assasat al-Imām al-Hādī.

60. Mazāhirī, Ḥusayn .2008/1387 .*Tawdīḥ al-Masā'il* 11<sup>th</sup>. Qom : Mu'asissih-yi Farhangī Muṭālī'ātī-yi al-Zahrā.

61. Mazāhirī, Ḥusayn .2005/1384 .*Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khārī*. No. 26 Published on May 2016 in [www.almazageri.ir](http://www.almazageri.ir).

62. al-Muzaffar, Muḥammad Riḍā. 1967/1386. *Uṣūl al-Fiqh*. 2<sup>nd</sup>. Najad: Dār al-Nu'mān.

63. Mūsawī kermānshāhī, Sayyid Sajjād. 2012/1391 . *Iṣālat-i Dīyah dar Qatl-i 'Amd*. Majālih-i Fiqh: (71) 19 , 133-154

64. Najafī, Muḥammad Ḥasan .1988/1367 .*Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Tehran : Dār al-Kutub al-Islāmī.

65. Al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf .n.d .*Al-Majmū' Sharḥ al-Muhadhab*. Beirut : Dār al-Fikr.

66. al-Wahīd al-Khurāsānī, Ḥusayn. 2007/1386.  
*Minhāj al-Şāliḥīn*. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.



**Joŝtar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**112**