

## The Nature of Third Party Payment of the Difference in the *Diyeh* (blood money) and its Effects

**Mohammad Rasool Ahangaran\***

Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Farabi Campus University of Tehra, Qom, Iran.

**Mehrdad Saeedi**

PhD, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

### Abstract

In cases where the blood money for the killer exceeds that of the victim, and the avengers of blood demand Qisas (retaliation), attaining the right of Qisas requires restitution of the difference in *Diyeh* to the person being avenged. The responsibility for paying the difference in *Diyeh* varies depending on the circumstances. It can be the responsibility of the owner of the right of retribution (the victim or the avengers of blood), the person or persons who are not avenged against, or the avenger (one administering retaliation) and their accomplice(s). However, if the issue of complicity in an intentional crime is not raised, the payment of *Diyeh* is solely the responsibility of the owner of the right of retribution. For example, when a man knowingly and intentionally kills a woman, the avengers of blood must pay him half of the killer's *Diyeh*. Despite the jurisprudential background and legislative history of *Diyeh*, the Iranian legislator has not stated its specific provisions in an independent chapter in the new Islamic criminal code approved in 2013, instead allocating various provisions to scattered sections. As a result, new issues in the judicial procedure face unresolved challenges due to the lack of a definitive text. One objective and factual issue that arises in a criminal case is when a third party (not the avenger of blood), without the permission of the avengers of blood, pays the difference in the killer's *Diyeh* during the execution of criminal sentences in the judicial fund. In such cases, questions arise regarding the approach to be adopted and the nature of this legal action. According to Article 427 of the Islamic Penal Code approved in 2013, the nature of the payment of *Diyeh* by the avengers of blood is to compensate for the damage caused, create balance and equality between the killer and the victim, and it is an imperative rule, not a condition for the emergence of the right to retribution (not a favorable rule). For this reason, as soon as the crime occurs, the avenger of blood has the right to retaliation, but the retaliation depends on the payment

\* Corresponding Author: [ahangaran@ut.ac.ir](mailto:ahangaran@ut.ac.ir).

How to Cite: Ahangaran, M. R., & Saeedi, M. (2023). The nature of third party payment of the difference in the *Diyeh* (blood money) and its effects. *Journal of Criminal Law Research*, 11(42), 153-179. doi: 10.22054/jclr.2023.59256.2290


of the difference in Diyeh. If the right of retribution were based on the payment of the difference, and the guardian retaliated without paying, he would also be retaliated against. However, according to the rule of 427, he commits ta'zir. Legislators have remained silent about the nature of payment of the difference by a third party in the Islamic criminal Code, leading to challenges and fundamental differences of opinion among lawyers and within the judicial procedure of criminal courts. One of these challenges is whether, by paying the difference in Diyeh through a third party, there is a possibility of retaliation for the avengers of blood. Additionally, once Diyeh is paid, does the third party become a stranger without rights to it? Do the rules of debt apply, or can a third party or the avengers of blood go directly to the criminal enforcement unit for reimbursement? Does the difference in Diyeh become the property of the killer or their heirs, allowing any interference, or is it solely for the fulfillment of the killer's retaliation, refundable by the third party before the retaliation? The answer to all these challenges depends on explaining the nature and examining the legal effects of this act, specifically the third-party payment of the difference in Diyeh. The importance of this matter goes beyond the presentation of a legal theory, and adhering to one of the proposed views on the nature of the third-party payment of the difference in Diyeh can ultimately determine whether the killer faces retaliation or is released from it until another time.

The present research, which is novel in its kind, after explaining the basic concepts of the research, separates the nature of the Diyeh from the difference in the Diyeh and then examines the nature of the difference in the Diyeh paid by the third party from the perspective of jurists and judicial procedure and while criticizing the views of the opponents, tries to present a theory in accordance with the foundations of Islamic jurisprudence and law and their principles and rules.


**Keywords:** *Diyeh*, Difference in *Diyeh*, Nature of *Diyeh* Difference, Debt.

## ماهیت پرداخت تفاضل دیه از سوی ثالث و آثار آن

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

محمد رسول آهنگران \* 

دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

مهرداد سعیدی 

### چکیده

در مواردی که دیه قاتل بیشتر از مقتول است و اولیاء دم خواستار قصاص وی می باشند، استیفای حق قصاص مستلزم رد تفاضل دیه است. از جمله مسائل و چالش های عینی و واقعی که در پرونده ای جنایی نیز رخ داده، آن است که اگر شخص ثالث به هر نیت و مقصودی و بدون اذن ولی دم تفاضل دیه را در صندوق دادگستری واریز نماید، چنین عمل حقوقی، از چه ماهیتی برخوردار است و آثار و فروع آن چیست. در واقع اهمیت موضوع بیش از ارائه یک تئوری و نظریه حقوقی است چراکه تمسک به یکی از دیدگاه های مطروحه در باب ماهیت تفاضل دیه پرداخت شده از سوی شخص ثالث، سرانجام می تواند موجب قصاص قاتل یا رهایی وی تا وقت دیگر گردد. پژوهش حاضر، پس از تبیین مفاهیم اساسی تحقیق، به تفکیک ماهیت دیه از تفاضل دیه پرداخته و سپس ماهیت تفاضل دیه پرداخت شده از سوی ثالث را از دیدگاه حقوقدانان و رویه قضایی مورد بررسی قرار داده و ضمن نقادی ادله دیدگاه مخالفان، سعی در ارائه نظریه ای مطابق با مبانی فقه و حقوق اسلامی و اصول و قواعد آن می باشد.

واژگان کلیدی: دیه، تفاضل دیه، ماهیت تفاضل دیه، دین، هبه.

## مقدمه

مستفاد از ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دیه صرفاً در برابر جنایت و عمل غیرقانونی وضع شده است. اما مقنن در ماده ۳۸۲ قانون فوق، آنچه را که به عنوان فاضل دیه به قاتل مسلمان رد می شود، دیه تلقی نموده است درحالی که لزوم پرداخت فاضل دیه در برابر جرم و عمل غیرقانونی نیست. البته لزوم رد فاضل دیه مستند به روایات نیز هست (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۸۷-۸۰).

هرچند رد فاضل دیه برعهده اولیاء دم است (مواد ۴۲۳ و ۴۲۷) ولی پرداخت از ناحیه آنان موضوعیت ندارد و با جمع شرایطی، پرداخت از سوی بیت المال نیز ممکن است (ماده ۴۲۸) و چه بسا ممکن است چنین پرداختی از سوی شخص ثالث نیز صورت بگیرد. در یکی از پرونده های قضایی آمده است: «محکوم علیه الف.ق حسب دادنامه شماره ۱۷۱ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۳ صادره از شعبه محترم ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران، بابت مباشرت در ارتکاب قتل عمدی مرحوم خانم ف.ح به قصاص نفس با پرداخت تفاضل دیه از سوی اولیاء دم به محکوم علیه، محکوم شده است. فرزندان مقتول نسبت به محکوم علیه اعلام گذشت نموده اند. پدر و مادر مقتول حسب برگ صفحه ۱۱۵۰ پرونده تقاضای قصاص محکوم علیه را نموده اند و بیان نموده اند که تفاضل دیه محکوم علیه و سهم عافین (به مبلغ ۱۲۵ میلیون تومان) را واریز نموده اند. برگ صفحه ۱۱۵۱ پرونده مبین این است که شخصی به نام ه.ع، مبلغ مذکور را واریز نموده است (نامبرده شخص ثالث می باشد و سمتی در پرونده ندارد). پس از ارسال پرونده به محضر معاون محترم قضایی قوه قضاییه، جهت استیذان از محضر ریاست محترم قوه قضاییه، واریز کننده وجه تفاضل دیه و سهم عافین، حسب برگ ۱۲۰۰ پرونده اظهار نموده است که این وجه را وی واریز نموده است و شدیداً در معرض عسر و حرج قرار گرفته و تقاضای استرداد وجه مذکور را نموده است و معاون محترم قضایی قوه قضاییه پرونده را جهت بررسی موضوع تقاضای متقاضی و عندالاقضاء رفع مشکل نامبرده، به اجرای احکام اعاده نموده اند (صفحه ۱۲۰۰ پرونده). ... با عنایت به مراتب مذکور... مراتب جهت استحضار سرپرست محترم دادرسی اعلام می گردد تا اجرای احکام

را ارشاد و عندالاقضاء دستور ارسال پرونده به محضر معاون محترم قضایی قوه قضاییه را صادر فرمایند»

اما سوال آنست که آیا قصاص ممکن است یا خیر؟ آیا استرداد وجه پرداخت شده از سوی ثالث به هرجهت ممکن است؟ آیا امکان مراجعه مستقیم ثالث به اجرای احکام برای استرداد میسر می باشد؟ سوال مهم دیگر آنست که ماهیت این پرداخت چیست؟ آثار حقوقی مترتب بر ماهیت آن چه می باشد؟ موضوع مهمتر از ارائه یک تئوری حقوقی است چراکه عملاً تمایل به یکی از نظریات، موجب قصاص و یا عدم قصاص تا وقت دیگر است.

نگارنده بادغدغه فراوان به تحقیق پرداخته و نظریات قاضی و سرپرست دادسرای مذکور را جویا شده و همچنین با طرح موضوع و استشاره از اساتید و حقوقدانان حاضر در کمیسیون جزایی اداره حقوقی قوه قضاییه و طرح سوال در نشست قضایی و همچنین با استعلام مع الواسطه از مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه و تتبع در سایر مکتوبات، تمامی مساعی خویش را به کار گرفته است تا تمامی نظریات اعم از مخالفین و موافقین استرداد وجه پرداخت شده از سوی ثالث، در این پژوهش منعکس گردد و بعضاً استدلالات مخالفین تقریب و تبیین گردد و النهایه نگارنده ضمن انتقاد به دیدگاه مخالفین، استدلالات و تئوری خویش را مطرح نموده است.

## ۱. پیشینه تحقیق

با تتبع فراوان، مشخصاً پیشینه ای در خصوص پژوهش حاضر یافت نگردید و همین امر نیز اهمیت و ضرورت وجود چنین تحقیقی را در میان سایر پژوهش ها نمایان می سازد.

## ۲. مفاهیم

### ۲-۱. دیه

لفظ «دیه» در اصل از ماده و ریشه «ودی» اخذ شده است و حرف «یاء» در آخر کلمه حذف و حرف «هاء» به آن افزوده شده است (الجوهری، ۱۴۱۰: ۵۲۱؛ الصاحب، ۱۴۱۴: ۳۹۵) و به معنای رد کردن است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲۵۸). برخی دیگر از لغت شناسان در تعریف دیه

گفته اند: «هر چیزی است که درباره کشته شده به ناحق پرداخت می شود» (الحمیری، ۱۴۲۰: ۷۱۰۶).

دیه در اصطلاح فقهی «مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا پایین تر از نفس انسان آزاد واجب می شود» (النجفی، ۱۴۰۴: ۲؛ خویی، ۱۴۲۲: ۵۹؛ خمینی، بی تا: ۴۹۸). و در اصطلاح قانونی مالی است که در برابر جنایت غیر عمدی یا در مواردی که قصاص ممکن نیست مقرر شده است

## ۲-۲. ماهیت دیه

هر چند در اصطلاح فقها چنانکه گذشت دیه مال محسوب می شود اما در واقع دیه مال و بهای خونی که جانی می پردازد نیست خصوصاً در جایی که سبب پرداخت دیه قتل دیگری باشد زیرا در آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده آمده است «... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ ... فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ...». بنابراین چنانچه نفسی به ناحق به قتل برسد گویی تمامی مردم به قتل رسیده اند و بر آورد خون بهای همه آنان ممکن نیست و لذا دیه نمی تواند ارزش و بهای نفس آدمی باشد و ارزش آن بیش از تمامی نفوس است.

باتوجه به اینکه ماهیت دیه، خون بهای انسان نیست لذا در خصوص ماهیت دیه اختلاف است که آیا ماهیت آن مجازات است و یا جبران خسارتی است که جانی به دیگری وارد آورده است. شهید مطهری (ره) و برخی از حقوقدانان قائل به جنبه جزایی دیه شده است (مطهری، ۱۳۷۹: ۱۱۸؛ صانعی، ۱۳۷۴: ۹۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۳۸: ۳۳۲) و همچنین برخی از حقوقدانان عربی نیز قائل به جنبه جزایی دیه شده اند و دیه را نوعی مجازات تلقی می کنند (عوده، ۱۴۱۵: ۶۶۳). برخی دیگر نیز به جنبه جبرانی دیه نظر دارند و قائل هستند که دیه ماهیتاً جبران خسارت است چنانکه معتقدند: «در روایت‌های وارده در دیات نیز ذکری از دیه به عنوان مجازات، مطرح نگردیده است. بلکه از آن‌ها استفاده می شود که دیه برای جبران ضرر و زیان‌های بدنی، تعیین شده است» (مرعشی، ۱۴۲۷: ۱۸۹).

اکثر فقهای عامه اعم از فقیهان حنفی و حنبلی و مالکی، ماهیت دیه در قتل خطایی را جبرانی دانسته اند (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۲۵ - ۱۲۷؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۴۹۸-۴۹۹؛ ابن العربی، بی تا: ۴۷۴).

برخی از فقهای امامیه در خصوص ماهیت دیه قائل به تفصیل شده اند و بیان می‌دارند: «دیه دارای اهداف متعددی می باشد؛ از قبیل جبران خسارت وارده و نیز پیشگیری از رفتارهایی که منجر به آسیب و زیان به دیگران می شود و در همه موارد جنبه کیفری ندارد بلکه نوعاً جنبه جبرانی دارد زیرا کیفر در موارد ارتکاب گناه جنایت عمدی است در حالی که در جنایت خطای محض، که هیچ گونه گناهی صورت نگرفته نیز دیه ثابت است» (منتظری، ۱۴۲۹: ۱۸۹). چنانکه برخی دیگر از فقها به صراحت به دوگانگی ماهیت دیه نظر دارند و بیان می‌دارند: «همانا دیه، مجازات و عقاب و در عین حال جبران خسارت مالی است که از فقدان مقتول، ناشی شده است. بنابراین دیه، مجازاتی است برای بازداشتن مردم از ارتکاب قتل ... و همین دیه جبران خسارت مالی است چون فقدان مقتول، موجب خلا اقتصادی برای خانواده وی می‌شود و دیه، این خلأ را پر می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱۴۸).

با تأسی از نظر اخیر؛ برخی از حقوقدانان ماهیت دیه را واجد عنوان مستقلی دانسته اند که همزمان جلوه‌هایی از ویژگی‌های مجازات‌های مالی را داراست مثل اینکه میزان آن نسبت به افراد مختلف مساوی می‌باشد و هم اینکه دارای ویژگی‌هایی از غرامت و جبران خسارت می‌باشد چراکه دیه برخلاف جزای نقدی که می‌بایست به صندوق دولت واریز شود، در حق قربانی پرداخت می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۲۱۲-۲۱۳).

هرچند مقنن دیه را یکی از اقسام مجازات‌ها دانسته است اما به نظر می‌رسد که قول آن دسته از فقها که قائل به تفصیل در خصوص جنایات عمدی و شبه عمدی و خطای محض می‌باشند نزدیک به صواب باشد. چراکه با مذاقه در صدر آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء که آمده است: «و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمناً الا خطا...» اصلی استنباط می‌گردد که هرگونه رفتار مجرمانه عمدی، عقوبت در پی دارد چراکه آیه به صورت خبر در مقام إنشاء است و ظهور آن آکد است. و لذا تعیین دیه در برابر جنایات عمدی بر اعضا به حکم اصل مذکور صبیغه

مجازات به خود می‌گیرد و از طرف دیگر مستثنی منه آیه، به نحوی مستثنی را تفسیر می‌نماید، بدین صورت که آیه مذکور ظهور در حرمت قتل عمدی و در نتیجه عقوبت دارد. اما چنانچه رفتار مرتکب از روی خطا و غیر عمد صورت بگیرد، نتیجه رفتار وی عقوبت در پی ندارد و به همین جهت برای جبران قصور مرتکب، دیه در نظر گرفته است. بنابراین نباید تعیین دیه در قتل خطایی را عقوبت و مجازات دانست چرا که در غیر این صورت استثناء نمودن قتل خطایی از قتل عمدی با توجه به تعیین دیه برای قتل خطایی لغو می‌بود و امکان کیفر برای رفتار غیر عمدی معقول نخواهد بود. لذا در جنایات عمدی، دیه ماهیتاً مجازات می‌باشد و در خطای محض صرفاً جبران خساراتی است که جانی با توجه به فقدان هر گونه قصد و سوء نیت و فقدان هر گونه معصیت به بار آورده است.

### ۲-۳. تفاضل دیه

قانونگذار در ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «موارد دیه کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه قضاییه به تفصیل بر اساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود».

در خصوص تعیین یکصد شتر دیه نفس آمده است: «عبدالمطلب نذر کرد، در صورتی که خداوند کندن چاه زمزم را بر وی آسان سازد یا فرزندانش را به ده تن برساند، یکی از آنان را قربانی کند، زمانی که خواسته وی برآورده گردید و قرعه به نام عبدالله زده شد، عبدالمطلب، به جای او، صد شتر را قربانی کرد و بدین علت، سنت بر این قرار گرفت که دیه، معادل یکصد شتر باشد» (ابوالسعود، بی تا: ۲۰۰). چنانکه روایت شده، دیه نفس در دوران جاهلیت، یکصد شتر بود و پس از آن، پیامبر خدا (ص) همان حکم را تقریر نموده است (الصدوق، ۱۴۰۴: ۱۰۷؛ الکلینی، ۱۳۶۷: ۲۸۰).

در قرآن کریم تنها آیه‌ای که در خصوص دیه بیانی داشته است، آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء می‌باشد هر چند مطابق ظاهر آیه نباید میان زن و مرد تفاوتی قائل شد اما فقها بر تنصیف دیه زن نسبت به مرد ادعای اجماع نموده اند اشکال و اختلاف قابل اعتنایی بر آن نیافته اند (مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۹؛ نجفی، ۱۳۵۹: ۳۲؛ خویی، ۱۴۲۲: ۲۰۵). همچنین به نظر می‌رسد فقهای



اهل سنت نیز اتفاق نظر دارند که دیه زن نصف دیه مرد است (الجزیری، بی تا: ۳۷۱؛ کمال الدین، بی تا: ۲۱۰؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۷۹۷؛ عوده، ۱۴۱۵: ۶۶۹).

تفاضل دیه که در ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است، به معنای پرداخت مازاد دیه نیست بلکه به معنای پرداخت مابه التفاوت برتری دیه مرد نسبت به زن می باشد. همچنین همانطور که گفته شد، در خصوص ماهیت دیه سه نظریه ارائه شد که به نظر نگارنده، قول به تفصیل، به صواب نزدیک تر است ولیکن در خصوص ماهیت تفاضل دیه از سوی هیچ یک از حقوقدانان و فقها، قولی مشاهده نشده است. در واقع؛ تحمل رنج پرداخت فاضل دیه از سوی اولیاء دم، علاوه بر زجر از دست دادن عزیز خود، با منطق عقلا چندان قابل درک نیست. اما در خصوص ماهیت پرداخت تفاضل دیه ای که نه مقتول و نه اولیاء دم هیچ جرمی در قبال آن، انجام نداده اند به نظر می رسد صرفاً جبران خسارتی است که اولیاء دم با اعدام قاتل به بار می آورند و منشا آن هم حکم الزام آور قانون است.

#### ۲-۴. ثالث

«ثالث» در لغت عرب به معنای سه یا سومین است. اما در علم حقوق زمانی که واژه ثالث در کنار شخص به کار می رود از اصطلاحات خاص علم حقوق محسوب می شود که معنا و مفهوم آن با توجه به شناخت سایر مفاهیم متعارف حقوقی، مبرهن و واضح گشته است. با اینکه اصطلاح «شخص ثالث» در میان حقوقدانان رواج داشته است اما تعریفی از آن مشاهده نشده است. بند «ت» ماده یک قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، در تعریف «شخص ثالث» مقرر داشته است «هر شخصی است که به سبب حوادث موضوع این قانون دچار خسارت بدنی و یا مالی شود به استثنای راننده مسبب حادثه». در واقع تعریف فوق از اصطلاح «شخص ثالث» جامع نبوده و صرفاً شامل اشخاص زیان دیده در حوادث می گردند چنانکه خود نقش انفعالی در پذیرش حادثه دارند. در واقع در علم حقوق از شخص دوم نیز گاهی به «شخص ثالث» تعبیر می کنند چنانکه در تعریف فوق در قانون بیمه اجباری... مشاهده می شود راننده غیر مقصر نیز در صورت مجروحیت یا عابر پیاده غیر مقصر که به واسطه برخورد خودرو مصدوم می گردد، شخص

ثالث تلقی شده است. بنابراین اصطلاح حقوقی «شخص ثالث» غیر از معنای لغوی آن است و می توان در تعریف اصطلاحی «شخص ثالث» گفت: هر شخصی است که در رابطه حقوقی اعم از اعمال یا وقایع حقوقی، هیچ گونه دخالت، تعهد و دینی نسبت به دیگران ندارد و بجز موارد خاص قانونی، فاقد هر گونه مسوولیت است.

### ۳. ماهیت تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث

همانطور که گذشت نمی توان ماهیت تفاضل دیه را «دین» تلقی کرد و همچنین برخلاف ماهیت دیه که نگارنده قائل به تفصیل آن بوده است، نفس تفاضل دیه، ماهیتی جبرانی دارد. اما چنانچه این جبران خسارت و پرداخت فاضل دیه از سوی ثالث صورت بگیرد، اکثریت قضات دادسرای شهرستان کردکوی و همچنین مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، ماهیت آن را «ایفاء دین از جانب مدیون و قاتل را طلبکار» دانسته اند (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، ۱۳۹۵: ۱). در واقع اشکالی که می توان به این نظر وارد دانست این است که، رابطه میان اولیاء دم و قاتل رابطه داین ومدیونی نمی باشد تا پرداخت ثالث مشمول حکم مقرر در ماده ۲۶۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ گردد چراکه ماده اخیرالذکر مقرر می دارد: «ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ ولیکن کسی که دین دیگری را اداء می کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد» همچنین اگر قاتل نسبت به فاضل دیه طلبکار باشد و تفاضل دیه ماهیتی چون «دین» داشته باشد، در فرضی که خود اولیاء دم اقدام به واریز تفاضل دیه بنمایند دیگر حق استرداد آن را ندارند چراکه دین خود را ادا نموده اند و پرداخت «دین» قابل استرداد نیست، حال آنکه هیچ کس قائل نیست که پس از پرداخت فاضل دیه از سوی اولیاء دم، آنان نمی توانند فاضل دیه پرداختی را تا قبل از استیفاء قصاص، مسترد نمایند. همین نظر کافست تا ماهیت دین بودن تفاضل دیه ساقط گردد. از سوی دیگر، «دین» دانستن ماهیت تفاضل دیه به معنای امکان الزام اولیاء دم به پرداخت فاضل دیه و بدهی خود، از سوی جانی است حال آنکه چنین نظری بعید است که از نظر قائلین به «دین بودن تفاضل دیه» پذیرفتنی باشد..

به نظر نگارنده، ماهیت تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث، مشمول عنوان «هبه» است، چنانکه برخی بیان داشته اند «... پرداخت فاضل دیه در صورتی مستقر می شود که حکم اجرا شده باشد ... و چنانچه ثالث به صورت مستقل پرداخت کرده باشد می تواند رجوع کند لذا در این صورت این پرداخت یا هبه است که می تواند با وجود اصل هبه رجوع کند...». (نشست قضایی دادسرای کردکوی، ۱۳۹۵: ۱) در واقع به نظر می رسد طرف هبه در این فرض نه شخص قاتل بلکه اولیاء دم می باشند که خواستار قصاص قاتل هستند و لذا از آنجا که در هبه، «قبض» نیز شرط می باشد و قبض نیز عرفی است لذا تقدیم رسید پرداخت تفاضل دیه، به دفتر اجرای احکام، تسلیم و قبض تلقی می گردد.

از جهت دیگر؛ قصد واراده در تحقق هر گونه اعمال حقوقی لازم و ضروری است ولیکن کافی نیست، در عین حال برخی قصد را دلیل تمام هستی عقد و قرارداد می دانند (Slawson, 1931: 53) که به اعمال حقوقی اعتبار می بخشد.

در حقوق غربی، حقوقدانان انگلیسی بین قصد و رضا تفکیک قائل نمی شوند (Adam; Brownsward, 2000:93) مقصود از اراده ظاهری، همان اراده کاشف از قصد باطنی و واقعی است و اراده و قصد باطنی را اراده خپور کرده در ضمیر یک شخص یعنی آنچه که فاعل قصد واقعی آن را داشته است، تعریف نموده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۴) اراده باطنی متأثر از فلسفه اصالت فرد یا فردگرایی<sup>۱</sup> است و نظریه اراده ظاهری متأثر از فلسفه اصالت جمع یا جامعه گرایی<sup>۲</sup> است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۶۰) براساس فلسفه فردگرایی، هیچ شخصی را نمی توان به آنچه که قصد و اراده نکرده است، ملزم نمود و آنچه که مقصود واقعی فرد است را می بایست محترم شمرد. اما مطابق فلسفه اصالت جمع، از آنجا که علم حقوق، پدیده ای اجتماعی و پایه نظام جامعه است (Tamanaha, 2010: 369) برای حفظ و تأمین روابط حقوقی اشخاص و نظم جامعه، ملاک اراده ظاهری است و فرد نمی تواند به بهانه فقدان اراده باطنی، از انجام تعهدات خویش امتناع نماید.

---

1. Individualism

2. Socialism

برخی از فقها اراده و قصد ظاهری را که ناشی از الفاظ و افعال است، منشأ اثر و موجد حق و بر اراده باطنی حاکم می دانند (حلی، ۱۳۸۱: ۲۲۸) زیرا تنها راه تحصیل قصد واقعی در مقام اثبات، ظاهر الفاظ است که در نزد عرف و عقلا معتبر می باشد و در مقام اختلاف نیز، تنها طریق وصول به مقصود، ظواهر الفاظ است که حجیت دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۷۷). و در مقابل در فقه امامیه، براساس حاکمیت قاعده مسلم فقهی «العقود تابعه للقصد» (قنوتی، ۱۳۷۹: ۲۱۰-۲۱۱) و مفاد روایات «إنما الأعمال بالنیات» و «لکل امریء ما نوى» (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۴۸-۴۹) نظر آقوی آنست که الفاظ و افعال، کاشف از قصد و اراده باطنی می باشند و در صورت مغایرت اراده ظاهری با اراده باطنی، عمل حقوقی صورت گرفته فاقد اثر حقوقی است.

در فقه عامه در حاکمیت و تقدم اراده باطنی یا ظاهری، اختلاف نظر وجود دارد. شافعی اراده ظاهری را بر اراده باطنی مقدم داشته است. (شافعی، ۱۴۰۰: ۷۵) با این تقریب که الفاظ عقود، کاشف از تراضی متعاقدين و اماره ای است که شارع مقدس برای کشف تراضی وضع کرده و به آن اعتبار داده است. همچنین از پیروان حنفیه که برای الفاظ و صیغه های اعمال حقوقی، اعتبار ویژه ای قائل شده اند (کاسانی، ۱۴۰۶: ۳۱۰؛ بحرالعلوم، ۱۴۱۵: ۳۶) می توان پی برد که حنفیه نیز اراده ظاهری را بر اراده باطنی مقدم می دانند. اما در مقابل مالکی، اراده باطنی را حاکم بر اراده ظاهری دانسته است (زرقاء، ۱۹۶۷: ۳۵۲) اما به نظر می رسد فقیه احمدبن حنبل از فقهای اهل سنت، نظریه ای نسبی را ارائه نموده و هیچ یک از اراده ظاهری و باطنی را به طور مطلق نپذیرفته است چنانکه برخی حقوقدانان در این باره نوشته اند «احمدبن حنبل از فقهای است که در مسأله سد ذرایع از اراده باطنی پیروی می کند، لیکن در مسائل دیگر از قبیل مهرالسر و مهر العلانیه از اراده ظاهری تبعیت می نماید. این نشان می دهد که او در مورد اراده ظاهری و اراده باطنی، همه مسائل حقوقی را از یک دید نمی نگرد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۸: ۱۲۰)

در حقوق غربی قصد متعاقدين، عنصر اصلی سازنده عمل حقوقی است اما اثبات قصد و اراده شخص، توسط عناصر عینی که از عوامل خارجی هستند، صورت می گیرد (Zhang, Perillo, 2000: 430 - 2006: 33).

حقوقدانان فرانسه اصالت را به فرد می دهند و در حقوق آلمان قائل به اصالت جمع گرایی هستند و ملاک را اراده ظاهری می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۶۰) و در حقوق ایران می توان مستفاد از مواد ۱۹۱-۱۹۵-۱۹۶-۴۶۳-۱۱۲۸ استنباط نمود که اصل بر حاکمیت اراده باطنی است. برخی از حقوقدانان بیان داشته اند که در صورت تفاوت اراده واقعی با اراده ظاهری، اراده واقعی حاکم می باشد مگر قانون حکم دیگری داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۹۵)

#### ۴. آثار ماهیت تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث

همانطور که گفته شد، پرداخت تفاضل دیه از سوی شخص ثالث یک عمل حقوقی بوده و مشمول قواعد عمومی قراردادها است و اصل حاکمیت اراده باطنی نیز بر آن حاکم است و لذا در صورت تغایر و تفاوت اراده واقعی پرداخت کننده با اراده ظاهری، اراده واقعی حکومت دارد و در صورتی که قصد باطنی ثالث، اساساً با اراده ظاهری وی هماهنگ نباشد، چنین پرداختی فاقد اثر حقوقی است و امکان استرداد مستقیم تفاضل دیه تا قبل از اجرای قصاص، وجود دارد. با این وجود به جهت اختلاف نظر مبنایی نسبت به ماهیت تفاضل دیه، می توان ضمن بررسی آثار ماهیت آن از دو منظر پیش گفته، مدعا را از این طریق نیز اثبات نمود.

#### ۴-۱. ادله مخالفین استرداد تفاضل دیه از سوی ثالث

برخی قائل هستند که به محض واریز تفاضل دیه از سوی ثالث امکان استرداد آن، دیگر برای وی ممکن نخواهد بود و شرایط اجرای قصاص و استیفاء حق فراهم است و اجرای حکم متوقف نخواهد شد مگر به تقاضای اولیاء دم. در ادامه به دلایل و مستندات این گروه اشاره می شود.

#### ۴-۱-۱. جاری بودن احکام دین بر دیه (تمسک به ماده ۲۶۷ قانون مدنی)

از جمله استدلال قضایی پرونده مانحن فیه و برخی دیگر از حقوقدانان، تمسک به ماده ۲۶۷ قانون مدنی است (نشست قضایی دادسرای کردکوی، ۱۳۹۵: ۱). این ماده مقرر داشته: «ایفاء

دین از جانب غیر مدیون هم جائز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او را دارد و الا حق رجوع ندارد». نظر اکثریت قضات نشست قضایی بر این استدلال استوار است که «در پرداخت جزای نقدی چنانچه شخص ثالثی جزای نقدی را پرداخت نماید، چون اساس شخصی بودن مجازات ها می باشد و حکم اجرا نشده است و از طرفی ... دیه حق خصوصی است و ... احکام دین در ماده ۲۶۷ قانون مدنی این اجازه را برای پرداخت داده است. .. و چنانچه پرداخت شده باشد حکم اجرا می گردد» (نشست قضایی دادسرای کردکوی، ۱۳۹۵: ۱).

همچنین نظر به پاسخ استعلام مع الواسطه صورت گرفته از مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، بیان گردیده که «ماهیت حقوقی این نحوه پرداخت فاضل دیه در صورتی که مستقیم از سوی ثالث به حساب دادگستری واریز شده باشد، پرداخت دین از جانب غیر مدیون، موضوع ماده ۲۶۷ قانون مدنی است. در ماده مزبور مقرر شده است: «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد، ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد». البته این پرداخت در صورتی که بدون قصد تبرع بوده باشد مشمول حکم ماده ۲۶۷ می شود اما اگر ثابت شود که قصد وی تبرع بوده است حق استرداد آن را ندارد. به دلیل این که تبرع نیاز به اثبات دارد ماده ۲۶۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می تواند استرداد کند» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۲).

بنابراین قائلین به این نظر، عقیده دارند که آنچه اهمیت و موضوعیت دارد تحقق شرایط اجرای قصاص است و از آنجا که دیه ماهیتی شبیه به دین دارد و در دین و طلب، امکان پرداخت آن از غیر متعهد نیز ممکن می باشد، لذا در مانحن فیه نیز، چنانچه ثالثی تفاضل دیه را بپردازد، شرط اجرای قصاص تحقق یافته و لذا حکم اجرا خواهد شد. چراکه «شخص ثالث پس از واریز نمودن وجه، از آن تاریخ با وجه واریزی (فاضل دیه) بیگانه است زیرا این اقدام از سوی ثالث، پرداخت دین از سوی غیرمدیون [مدیون] است» (مرکز تحقیقات فقهی

حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۲-۳) و اگر ثالث در قبال اولیاء دم مدعی حقی باشد و یا ایفاء از نوع ناروا باشد می تواند به اولیاء دم مراجعه نماید.

#### ۴-۱-۲. موضوعیت نداشتن طرف پرداخت دیه

از جمله دلایل دیگر این گروه آن است که « دیه حق خصوصی است و ... طرف پرداخت آن موضوعیت ندارد ... پس اداء دین از شخص ثالث جایز است و چنانچه پرداخت شده باشد حکم اجرا می گردد» (نشست قضایی دادرسی کردکوی، ۱۳۹۵: ۱). همانطور که گذشت، از نظر این گروه، آنچه اهمیت و موضوعیت دارد صرفاً پرداخت تفاضل دیه به قاتل می باشد و شخص پرداخت کننده هیچ گونه موضوعیتی ندارد و لذا چنانچه شخص بیگانه اقدام به پرداخت تفاضل دیه بنماید، حکم قصاص اجرا خواهد شد و امکان استرداد آن از سوی وی ممکن نخواهد بود و صرفاً حق رجوع به اولیاء دم را دارد.

#### ۴-۱-۳. مالکیت محکوم علیه نسبت به تفاضل دیه

استدلال دیگر موافقین اجرای قصاص جانی، آن است که به محض واریز وجه به حساب دادگستری، تفاضل دیه در مالکیت قاتل مستقر شده و لذا مانعی جهت اجرای قصاص وی وجود ندارد. زیرا « در ماده ۴۳۱ قانون مجازات اسلامی فاضل دیه به محکوم [علیه] پرداخت می شود. در اینصورت فاضل دیه سرمایه محکوم [علیه] است و باید حکم اجرا شود و از موانع اجرای حکم قصاص نمی باشد» (نشست قضایی دادرسی کردکوی، ۱۳۹۵: ۱). در واقع می توان گفت اساس این استدلال بر همان عقیده «دین بودن ماهیت دیه» بر می گردد چرا که قائلین به این نظر، عقیده دارند؛ همانطور که با پرداخت دین، امکان استرداد آن ممکن نیست لذا چنانچه ثالث اقدام به پرداخت تفاضل دیه بنماید، وجه واریزی تحت مالکیت جانی در می آید و لذا امکان استرداد آن از سوی ثالث ممکن نیست و حکم قصاص به درخواست اولیاء دم اجرا می شود.

در واقع این دسته از حقوقدانان شخص قاتل را نسبت به تفاضل دیه صراحتاً طلبکار تلقی می نمایند (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۳) که پس از پرداخت فاضل دیه، قاتل مالک آن می گردد. و می تواند هرگونه دخل و تصرفی در آن بنماید.

۴-۱-۴. خروج موضوعی امکان استرداد مستقیم تفاضل دیه پرداختی از اجرای احکام از سوی ثالث

«شخص ثالثی که فاضل دیه را از طرف اولیای دم، به حساب دادگستری واریز نموده است، می تواند وجه مذکور را از اولیای دم مسترد نماید اما حق ندارد وجه مزبور را از صندوق دادگستری مطالبه نماید زیرا با عنایت به این که دادگستری نماینده اولیای دم محسوب نمی شود بلکه دادگستری به عنوان واسطه ای بین اولیای دم و شخص ذی حق نقش ایفا می کند، شخص ثالث پس از واریز نمودن وجه، از آن تاریخ با وجه واریزی (فاضل دیه) بیگانه است. زیرا این اقدام از سوی ثالث، پرداخت دین از سوی غیر مدیون [مدیون] است که بر طبق ماده ۲۶۷ ق.م، در صورتی که با اذن از طرف مدیون پرداخت شده باشد قابل استرداد از مدیون است ولی اگر بدون اذن باشد قابل استرداد نیست. بنابراین شخص ثالث در صورتی که در پرداخت وجه متبرع نباشد و با اذن از اولیای دم، وجه مزبور را به حساب دادگستری واریز نموده باشد، طبق ماده ۲۶۷ قانون مدنی می تواند آن را از اولیای دم، مطالبه و مسترد نماید. اما نمی تواند وجه واریزی را از صندوق دادگستری مسترد کند» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۳-۲).

۴-۲. ادله موافقین امکان استرداد تفاضل دیه از سوی ثالث

در مقابل دیدگاه نخست، برخی دیگر از حقوقدانان قائل به نظر عدم امکان اجرای حکم قصاص هستند و هرچند در این قسمت نیز دلایل و استدلالات مختلفی را برگزیده اند اما در نتیجه اتفاق نظر دارند. از آنجاکه نگارنده با این نظر موافق می باشد لذا ابتدا به نقد ادله دیدگاه اول می پردازد. هرچند با رد ادله گروه نخست، میتوان قائل به اثبات دیدگاه موافقین بود ولی در ادامه ادله دیگری نیز جهت تقویت این دیدگاه ارائه می گردد.



#### ۴-۲-۱. نقد ادله دیدگاه نخست

به نظر نگارنده جای جای استدلال دیدگاه اول قابل خدشه است و لذا ادله آنان به ترتیب بررسی و نقد می گردد.

**الف)** اولین دلیل دیدگاه گروه نخست که آن را مهمترین دلیل خود قلمداد می کنند از دو جهت قابل خدشه است (اولا) موافقین اجرای قصاص (گروه نخست) در واقع قائل به دین بودن ماهیت دیه می باشند و قاتل را طلبکار تلقی می کنند. اگر منظور مخالفین از دین، دین اولیاء دم به قاتل باشد، به هیچ وجه نمی توان این نظر را پذیرفت چراکه جانی هیچ گونه طلبی تا قبل از استیفاء قصاص از اولیاء دم ندارد و سبب آن نیز هنوز ایجاد نشده است. اگر قائل به دین بودن ماهیت آن باشیم می بایست قائل بر آن شد که قاتل بتواند خود تفاضل دیه را از اولیاء دم مطالبه نماید و آنان را اجبار به پرداخت آن کند و با اولیاء دم رفتاری مدیون گونه بنماید حال آنکه اگر به این توالی بیندیشیم هیچ گاه از مقدمات باطلی استفاده نمی نمایم. ثانيا) همانطور که گذشت در جرایم عمدی مستلزم پرداخت دیه از جمله قتل عمدی که موضوع تحقیق نیز می باشد، ماهیت دیه مسلما مجازات است نه جبران خسارت و نه دین آنطور که قائلین دیدگاه نخست می گویند و از طرف دیگر و مهمتر اینکه، گروه نخست در پاسخ به فرض مساله به انحراف رفته اند و از مقدمه غیر مرتبطی استفاده کرده اند چراکه بحث در خصوص ماهیت تفاضل دیه است و نه ماهیت دیه و پرداخت آن، و لذا نمی توان در خصوص فرض سوال، به ماهیت دیه و مقدمات غیرمرتبط پرداخت و مصادره به مطلوب نمود. چراکه هم ماهیت آن دو نهاد و هم اشخاص پرداخت کننده آن متفاوت است.

**ب)** استدلال دیگر گروه نخست بر موضوعیت نداشتن طرف پرداخت دیه استوار بود حال آنکه (اولا) موضوع در خصوص دیه نبوده تا موضوعیت داشتن یا نداشتن آن بتواند مبنا یا مقدمه استدلال آنان قرار گیرد ثانيا) صرفنظر از موضوع بحث، همانطور که گفته شد، ماهیت دیه خصوصا در جرایم عمدی، مجازات بوده و قانونگذار در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نحو اطلاق در کلیه جرایم مستلزم پرداخت دیه، ماهیت دیه را مجازات و یکی از اقسام مجازات های اصلی قلمداد نموده است و لذا مطابق اصل شخصی

بودن مجازات‌ها، طرف پرداخت دیه موضوعیت دارد و به عبارت دیگر این شخص محکوم علیه است که باید دیه را به نام خود بپردازد و احتیاطاً بهتر است به جهت استقلال حقوق کیفری از حقوق مدنی که اقتضای آن را دارد، اجرای احکام کیفری به جهت حساسیت مسائل کیفری و مجازات‌ها از پذیرش رسید حاوی پرداخت دیه به نام ثالث، خودداری نماید چراکه نامبرده هیچ گونه سمتی در پرونده ندارد و نسبت به پرونده بیگانه تلقی می‌گردد. ثالثاً) همانطور که گذشت بحث در خصوص پرداخت تفاضل دیه در قتل عمدی است که در این خصوص نیز پرداخت کننده آن اولیاء دم شخص مقتول می‌باشند نیز موضوعیت دارد و حتی در فرضی که برخی از اولیاء دم شکایتی علیه قاتل مطرح نکرده باشند، به نظر می‌رسد در این خصوص آنان نیز با توجه به پرونده قضایی متشکله ثالث و بیگانه تلقی می‌گردند و امکان پرداخت تفاضل دیه از سوی آنان ممکن نخواهد بود.

**ج) استدلال دیگر گروه نخست آنست که از آنجا که قاتل طلبکار اولیاء دم محسوب می‌گردد، لذا در صورت واریز وجه به حساب دادگستری، مالک آن خواهد شد در حالی که رابطه حقوقی میان قاتل و اولیاء دم در فرض مسأله، رابطه داین و مدیونی نمی‌باشد و از طرفی از جمله اوصاف مالکیت را مطلق بودن آن دانسته اند بدین معنا که مالک می‌تواند هر گونه دخل و تصرفی در ملک خود بنماید و حتی در اتلاف آن محدودیتی ندارد (صفایی، ۱۳۸۸: ۱۶۸) همچنین وصف دیگر مالکیت انحصاری بودن آن می‌باشد که مستفاده از ماده ۳۱ قانون مدنی است و مالک منحصر می‌تواند از مال خود بهره‌بردار و از تصرفات دیگران جلوگیری نماید. ماده فوق مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون» با دقت در اوصاف فوق و خصوصاً دقت در ماده اخیرالذکر می‌توان دریافت که شخص قاتل از اوصاف مالکانه بی‌بهره است و سلطنت مطلق بر تفاضل دیه ندارد و نمی‌تواند از دخل و تصرف دیگران جلوگیری نماید چراکه در فرض واریز وجه توسط اولیاء دم، نامبردگان می‌توانند آنرا مسترد نمایند و قاتل نیز نمی‌تواند مانع دخل و تصرف آنان شود و لذا نمی‌تواند قاتل به مالکیت جانی قبل از قصاص وی شد کما اینکه بعد از قصاص وی، تفاضل دیه در زمره ماترک وی محسوب می‌شود.**

۵) آخرین دلیل گروه نخست آن است که با واریز تفاضل دیه از سوی ثالث، نامبرده نسبت به آن بیگانه تلقی می‌گردد و لذا امکان مراجعه مستقیم وی به دایره اجرای احکام کیفری ممکن نیست. در واقع مبنا و اساس این نظر، ریشه در رابطه حقوقی میان ثالث و اولیاء دم دارد، چراکه قائلین به نظر فوق، این رابطه حقوقی را ایفاء دین از جانب مدیون می‌دانستند و لذا حقی برای ثالث قائل نشده‌اند درحالی که این استدلال پیشتر پاسخ داده شد و به دین نبودن ماهیت دیه و تغایر ماهیت دیه و تفاضل دیه اشاره شد. و همانطور که در خصوص ماهیت دیه به نحو مستوفی ذکر گردید، ماهیت تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث به نظر نگارنده هبه می‌باشد و باتوجه به موجود بودن مال موهوبه امکان استرداد آن وجود دارد. و بنابراین با رجوع واهب، اولیاء دم حقی نسبت به مال موهوبه ندارند و پرداخت تفاضل دیه از سوی آنان کالمعدوم تلقی می‌گردد و شخص جانی نیز هیچ گونه مالکیتی نسبت به آن نخواهد داشت و لذا ثالث به عنوان مالک تفاضل دیه حق مراجعه مستقیم و استرداد وجه خود را دارد.

در ایفاء دین از جانب غیرمدیون، فوراً طلب ساقط می‌شود و امکان رجوع وجود ندارد ولی در قصاص با پرداخت تفاضل می‌خواهیم حقی از قاتل استیفا نماییم که باید مورد دقت قرار گیرد.

#### ۴-۲-۲. ادله دیگر

#### ۴-۲-۲-۱. دلایل فقهی و تصریح فقهای معاصر

به دلایلی چون آیات ۱۸۸ سوره مبارکه بقره و ۲۹ سوره مبارکه نساء و همچنین روایات (نوری، ۱۴۰۸: ۸۸؛ حرعاملی، ۱۴۱۴: ۳۸۵) و حکم عقل (طوسی، ۱۳۸۷: ۵۹)، تصرف و استیلا بر مال دیگران ممنوع است و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده (حلی، بی تا: ۱۳۷؛ عاملی، ۱۴۱۷: ۱۰۵) و حتی حرمت آن از ضروریات فقه دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۶: ۸۹) و هیچ کس حق ندارد بدون اذن مالک و صاحب حق یا اذن شارع (قانون گذار) در حقوق دیگران تصرف نماید (نجفی، ۱۳۵۹: ۵۹) و همانطور که گذشت با رجوع واهب

(ثالث) جهت استرداد تفاضل دیه پرداختی، مالکیت نسبت به آن، در حق وی مستقر می گردد و لذا نمی توان از استرداد آن جلوگیری نمود.

برخی از فقهای معاصر در خصوص امکان استرداد یا عدم استرداد تفاضل دیه از سوی ثالث نظرات قابل توجهی را ارائه نموده اند از جمله آیت الله جعفر سبحانی اینگونه بیان داشته اند که «پرداخت فاضل دیه توسط شخص ثالث باید به رضایت و اذن ولی دم باشد در غیر اینصورت تاثیری ندارد و اگر بدون اجازه پرداخته اگر تصرف نشده است حق پس گرفتن دارد والله العالم» و آیت الله سید موسی شبیری زنجانی بیان داشته اند: «اگر براساس قراری که با دیگران منعقد کرده ملزم به پرداخت این وجه شده در استرداد آن مجاز نیست» که به استناد مفهوم مخالف، چنانچه قرارداد و توافقی در بین نباشد، وجه پرداخت شده به مقتضای قاعده، قابل استرداد خواهد بود. همچنین آیت الله ناصر مکارم شیرازی بیان داشته اند: «در صورتی که از طرف اولیاء دم مأذون نبوده، اثری نداشته و اگر مأذون بوده و نسبت فامیلی نسبی با اولیای دم نداشته، حق استرداد دارد و تا فاضل دیه پرداخت نشود، حق قصاص ندارد» و همچنین آیت الله سید محمدعلی علوی گرگانی بیان داشته اند که ثالث «شرعا می تواند خواستار استرداد وجه پرداختی شود و قطعا اجرای قصاص متوقف می شود» (۱۰، صص ۴-۵)؛ بنابراین همانطور که ملاحظه می شود فقهای معاصر نیز قائل به توقف اجرای قصاص و امکان استرداد تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث می باشند

#### ۴-۲-۲-۲. احتیاط در دماء

احتیاط از باب افتعال، و به معنای نگهداری، دقت و عمل به استوارترین روش است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۷۶؛ ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲۷۹) و دماء نیز جمع دم و از ریشه «دَمی» به معنای خون است (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۱۸؛ قرشی، ۱۴۱۲: ۳۵۹) و منظور از احتیاط در دماء همانطور که از معنای لغوی آن بر می آید، آن است که می بایست در خصوص نفوس و جان انسانها نهایت دقت را به عمل آورد و به استوارترین روش عمل نمود.

قاعده مذکور را می توان به دلایلی چون آیات از جمله آیه ۳۲ سوره مائده و آیه ۳۳ سوره اسراء و روایات (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۱۰-۱۱) و اجماع (خراسانی، ۱۳۸۲: ۳۲) که بر حرمت قتل نفوس و جان انسان به صورت من غیرحق دلالت دارد، اثبات نمود قاعده احتیاط در دماء بیانگر اهتمام شارع مقدس به حفظ جان و جلوگیری از سفک دماء است. محقق اردبیلی در این خصوص می گوید: «قتل، امر عظیمی است؛ چراکه شارع به حفظ جان اهتمام دارد زیرا جان انسان مدار تکالیف و سعادت است از این رو حفظ آن را واجب کرده است، حتی ترک حفظ جان و اینکه دیگری را به کشتن دهد تا خودش کشته نشود، جایز نیست. عقل نیز بر این امر مساعدت می کند و شایسته است در این امر احتیاط تمام مراعات شود» (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶: ۸۸-۸۹).

بنابراین نه تنها صدور حکم بر مجازات اعدام و قصاص بلکه اجرای آن نیز منوط به فقدان هرگونه شبهه و وجود ادله قطعی و یقینی می باشد و در صورت وجود هرگونه شبهه، لازم است احتیاط تمام لحاظ شود و از اجرای مجازات قصاص صرفنظر شود. لذا در فرض مسأله به جهت فقدان نص قانونی، نمی توان وجود شبهه را با وجود اختلاف نظر موجود انکار نمود و لذا قاعده مذکور مستمسکی می باشد تا در خصوص مورد نیز از اجرای حکم تا پرداخت تفاضل دیه از سوی اولیاء دم خودداری نمود.

### نتیجه

با بررسی و تفحص در مسأله مشخص گردید که موضوع، از جمله مسائلی است که سابقه‌ای در نزد دکتربین حقوقی نداشته و طرح مسأله که زائیده رویه قضایی بوده است و شاید پرداختن به چنین فرضی تا قبل از پیدایش چنین مسأله‌ای در رویه قضایی، امری عبث جلوه می نمود. با بررسی رویه قضایی مشخص گردید که میان صاحب نظران اختلاف شدید می - باشد و اکثریت قائل به آن بوده اند که تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث، ماهیتاً، پرداخت دین از جانب ثالث بوده و با پرداخت آن، تفاضل دیه تحت مالکیت جانی که طلبکار اصلی می باشد، مستقر می گردد و لذا همچون ایفاء دینی است که موجب سقوط تعهد شده و قابل استرداد به نحو مستقیم از دایره اجرای احکام کیفری از سوی ثالث نمی باشد. نگارنده با

توجه به نقد ادله دیدگاه فوق، که تفصیل آن ذکر گردید، قائل به آنست که ماهیت تفاضل دیه غیر از نفس دیه است، و صرفاً جبران خسارت می‌باشد و همچنین ماهیت تفاضل دیه پرداختی از سوی ثالث، «هبه» می‌باشد که قابل رجوع بوده و لذا مالکیت آن وجه تا قبل از استیفاء قصاص، در حق قاتل، متزلزل است و ثالث حق رجوع مستقیم جهت استرداد آن را مطابق مقررات حقوق مدنی نیز دارد و نتیجتاً امکان اجرای قصاص ممکن نخواهد بود مگر اولیاء دم وجه دیگری به عنوان فاضل دیه بپردازند.



Mohammad Rasool  <http://orcid.org/0000-0003-1056-5606>  
Ahangaran

Mehrdad Saedi  <http://orcid.org/0000-0002-2797-6447>

## منابع

### الف) فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۳۸۲). *کفایه الاصول*، ترجمه و شرح اسماعیل صالحی مازندرانی، ج ۶، قم: صالحان.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، کتابخانه، تهران: گنج دانش.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۸). *حقوق مدنی اشخاص و اموال*، ج ۱، تهران: میزان.
- قنواتی، جلیل؛ وحدتی بشیری، حسن؛ عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق*، ج ۱، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ سی و یکم، تهران: میزان.
- مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷). *دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام*، ج ۱، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه (۱۳۹۵). شماره ۷۶۳.
- مطهری، شهید مرتضی (۱۳۷۹). *مجموعه آثار*، ج ۲۰ (جلد دوم از بخش فقه و حقوق)، چاپ دوم: پاسخ استعلام انتشارات صدرا.
- منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۲۹). *مجازات های اسلامی و حقوق بشر*، ج ۱، چاپ اول، قم: ارغوان دانش.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲). *حقوق کیفری اختصاصی (۱) - جرایم علیه اشخاص*، چاپ سیزدهم، تهران: میزان.

نشست قضایی دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان کردکوی-استان گلستان-(۹۵/۷/۸).

### ب) عربی

ابن العربی، ابوبکر محمد بن عبدالله (بی تا). احکام القرآن، تحقیق علی محمد البجاری، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

ابن قدامه، محمد عبدالله بن احمد (۱۴۱۰). المغنی، ج ۷، قاهره: هجر للطباعه و النشر. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸). لسان العرب، ج ۷، چاپ اول، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

ابوالسعود، محمد بن محمد العمادی، (بی تا). تفسیر ابی السعود، المسمی ارشاد العقل السلیم الی مزایا القرآن الکریم، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

اصفهانى، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲). مفردات الفاظ قرآن، لبنان: دارالعلم. الجزیری، عبدالرحمن (بی تا). الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، بیروت: دارالفکر. الجوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۶، تحقیق و تصحیح احمد عبدالغفور عطّار، الطبعة الاولى، بیروت: دارالعلم للملایین. الحمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۱۱، تحقیق و تصحیح حسین بن عبدالله العمری، مطهر بن علی الاریانی، یوسف محمد عبدالله، الطبعة الاولى، بیروت: دارالفکر المعاصر.

السرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶). المبسوط، دارالمعرفه، بیروت. صاحب، اسماعیل بن عبّاد (۱۴۱۴). المحيط فی اللغة، ج ۹، تحقیق محمدحسن آل یاسین، بیروت: عالم الکتاب.

الصدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه القمی (۱۴۰۴). من لا یحضره الفقیه، صححه و علّق علیه علی اکبر الغفاری، ج ۴، قم: موسسه النشر الاسلامی.

الکلینی الرازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۳۶۷). الفروع من الکافی، صححه و علّق علیه علی اکبر الغفاری، ج ۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران: الطبعة الثالثه.



المکارم الشیرازی، ناصر (۱۴۲۲). بحوث فقهیه هامه، الطبعة الاولى، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

النجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۳، تحقیق و تصحیح عباس القوچانی، علی الآخوندی، دار احیاء التراث العربی، بیروت: الطبعة السابعة. بحر العلوم، محمد (۱۴۱۵). عیوب الارادة فی الشریعة الاسلامیه، چاپ سوم، بیروت: دار الزهراء.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۳۸). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱ و ج ۲۵ و ج ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۱). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، چاپ اول، قم: بوستان کتاب.

حلی، حسن بن یوسف بن (بی تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، ج ۲، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

زرقاء، مصطفی احمد (۱۹۶۷). المدخل الفقهي العام، ج ۱، چاپ سوم، دمشق: دارالفکر.

شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۰۰). الأم، ج ۳، بیروت: دارالفکر.

طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین، ج ۲۹، قم: منشورات قلم الشرق.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، تهران: المكتبة المرتفهرية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه

عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵). التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱ و ج ۳، مؤسسه الرساله، بیروت، الطبعة الثالثة عشر.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). العین، قم: هجرت.

- قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲). قاموس قرآن، ج ۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- کاسانی حنفی، ابی بکر بن مسعود (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- کمال الدین محمد بن عبدالواحد (بی تا). شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ج ۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق اردبیلی، احمد (۱۴۱۶). مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۳، قم: موسسه نشر اسلامی.
- مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۰). المقنعه، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱). القواعد الفقهيہ، ج ۴، چاپ اول، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
- موسوی خمینی، سیدروح... (بی تا). تحریر الوسیله، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسین (۱۳۵۹). تحریر المجله، ج ۱ تجف: المکتبه المرتقريه
- نوری، حسین (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

#### پ) انگلیسی

- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (1372). Legal Terminology, 6th edition, Tehran: Ganj Danesh Library. [In Persian]
- John N Adams and Roger Brownsward (2000). *Understanding Contract Law*, 4th ed. Sweet & Maxwell Pub., London.
- Judicial meeting of the General and Revolutionary Prosecutor's Office of Kordkoi-Golestan Province-(7/8/95). [In Persian]
- Khorasani, Mohammad Kazem (1382). Kafayeh al-Asul, translated and explained by Ismail Salehi Mazandarani, vol. 6, Qom: Salehan. [In Persian]
- Sanei, Parviz (1374). General Criminal Law, Volume 1, Library, Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Safai, Seyyed Hossein (1388). Civil rights of persons and property, Volume 1, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Kanavati, Jalil; Vahdati Bashiri, Hassan; Abdipour, Ebrahim (1379). Contract law in Imamiyyah jurisprudence, Vol. 1, Tehran: Samt. [In Persian]

- Katouzian, Nasser (2010). *Philosophy of Law*, Volume 1, 10th edition, Tehran: Publishing Company. [In Persian]
- Katouzian, Nasser (2018). *Civil law in the current legal order*, 31st edition, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Marashi Shushtri, Seyyed Mohammad Hassan (1427). *New Perspectives in Islamic Criminal Law*, Volume 1, Second Edition, Tehran: Meezan Publishing House. - Judicial Jurisprudence Research Center (2015). Number 763. [In Persian]
- Motahari, Martyr Morteza (1379). *Collection of works*, volume 20 (the second volume of jurisprudence and law section), second edition: response to the inquiry of Sadra Publications. [In Persian]
- Montazeri Najafabadi, Hossein-Ali (1429). *Islamic punishments and human rights*, vol. 1, first edition, Qom: Arghvan Danesh. [In Persian]
- Mir Mohammad Sadeghi, Hossein (2012). *Special criminal law (1) - Crimes against individuals*, 13th edition, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Perillo, Joseph M. (2000). *The Origins of the Objective Theory of Contract Formation and Interpretation*, *Fordham Law Review*, Vol. 69, no. 2, pp. 427.
- Slawson, W.David (1931). *Binding Promises*, United Kingdom: Princeton University Press, Chichester, West Sus.
- Tamanaha, Brian Z. (2010). *Law and Society*, in Dennis Patterson, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Blakweel Publishing.
- Zhang, Mo (2006). *Chinese Contract Law, Theory and Practice*, The Netherland: Koninklijke Brill N V, Leiden.

**استناد به این مقاله:** آهنگران، محمدرسول و سعیدی، مهرداد. (۱۴۰۲). ماهیت پرداخت تفاضل دیه از سوی ثالث و آثار آن، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۱۱(۴۲)، ۱۷۹-۱۵۳. doi: 10.22054/jclr.2023.59256.2290



**Criminal Law Research** is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.