

عدم ترتب قصاص مرد بر پرداخت فاضل دیه او توسط اولیای دم زن

دکتر فیروز محمودی* - ابوالقاسم خدادی**

چکیده: قانون مجازات اسلامی به پیروی از نظر فقهای شیعه در قصاص نفس میان زن و مرد تفاوت قائل شده است. طبق این نظریه هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد، اجرای حکم قصاص منوط به پرداخت مازاد دیه از طرف ولی دم زن است. نوشتار حاضر با تحلیل مبانی آن در کتاب و سنت و نقد و بررسی آرای فقها به ارائه نظریه‌ای پرداخته که در خصوص ارتکاب قتل عمدی زن اجرای حکم قصاص نفس مرد بدون شرط تقدم فاضل دیه صورت پذیرفته و می‌توان پرداخت مازاد دیه را تحت عنوان تعهدی مالی بعد یا قبل اجرای حکم پرداخت نمود یا در صورت فقر تا رفع اعسار مهلت داده شود. در بخش دوم نیز با رویکردی حقوقی به تحلیل ماده ۲۰۹ ق.م.ا و بررسی نقصهای نظریه تفاوت و تحلیل نظریه تساوی اجرای حکم قصاص نفس بین زن و مرد پرداخته خواهد شد.

واژه های کلیدی: قصاص نفس، مازاد دیه، برابری خون، شرط تقدم، قرار

بازداشت، تعهد مالی، اعسار.

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه امام صادق علیه السلام

مقدمه

سرچشمه پدیداری قوانین کیفری از منابعی است که در هر مکتب حقوقی تعریف و تعیین می‌گردد.

مکتب حقوق اسلام با معرفی کتاب، سنت و عقل به عنوان منابع و اصول فقه به عنوان راه درک قوانین قصد سامان‌دهی به نظامی کیفری دارد. اما امروزه برخی اعتقاد بر باز تعریف «سنت» داشته و صحبت از مناقشه در تبعدی بودن یا نبودن روایات می‌کنند و با بیان اینکه دلیل «عقل» بالقوه از منابع بوده و به فعلیت نرسیده است و با آن‌که در عرض دلیل نقل است اما منزوی گشته و استناد به آن در دایره مستقلات عقلیه به عدد انگشتان یک دست هم نمی‌رسد، به دنبال بازیابی جایگاه عقل در منابع فقهی هستند.

اما بحث دیگر در حوزه روش استنباط است. روش سنتی استنباط احکام (اصول فقه) با برخی دیدگاه‌ها و سؤالات برخورد نموده که هنوز پاسخی درست به آن داده نشده است. دیدگاه‌هایی که اگر روش‌مند و نظام یافته نباشد روش استنباط را در بی‌روشی رها خواهد نمود. برخی در مبحث الفاظ و معانی دیدگاه تأویل متن (هرمنوتیک) را مطرح نموده‌اند و با فهم این زمانی در پی درک دلالت آیات و روایات هستند و برخی دیگر با رویکرد تاریخی به سراغ ملاک احکام رفته‌اند و در این میان به بحث‌هایی چون طریقت و موضوعیت، علت و حکمت، ثابت و متغیر و تغییر موضوع و حکم و ... پرداخته‌اند. اما این مقاله با روش معمول در استنباط (اصول فقه) به بحث قصاص نفس میان زن و مرد پرداخته است. لذا در ابتدا آیات شریفه از جهت جواز قصاص نفس در برابر نفس مد نظر قرار گرفته و سپس به فحص در روایات وارده در این باب می‌پردازد. همانطور که می‌دانیم امامیه در مقابل اهل سنت که معتقد به قصاص مرد در برابر زن به طور مطلق (بدون پرداخت دیه) است، عقیده دارد مرد قاتل

به خاطر قتل عمدی زن قصاص می گردد اما قبل از آن باید نصف دیه وی ادا گردد اما این نوشتار در پی آن است که آیا در روایات دلیلی از جهت لفظی و قاعده ای بر شرط تقدم اداء فاضل دیه بر اجرای قصاص وجود دارد؟ و آیا ممکن است دیه را بعد از استیفاء به صورت اقساط و یا در فرض فقر تا رفع اعسار پرداخت نمود؟

الف. حکم قصاص در قانون مجازات اسلامی و فقه

ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«هر گاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می شود.»

و نیز ماده ۲۰۹ همین قانون می گوید:

«هر گاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است لکن

باید ولی زن قبل از قصاص قاتل نصف دیه مرد را به او بپردازد.»

ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی به طور مطلق کشته شدن مسلمان را موجب

قصاص می داند، چه مقتول مرد مسلمان باشد و چه زن مسلمان اما ماده ۲۰۹ همین

قانون در مقام تقييد حکم قبل است. علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در مورد قاتل و مقتول مسلم چهار حالت متصور است:

۱- قاتل مرد و مقتول مرد مسلمان باشد.

۲- قاتل زن و مقتول زن مسلمان باشد.

۳- قاتل زن و مقتول مرد مسلمان باشد.

۴- قاتل مرد و مقتول زن مسلمان باشد.

سه حالت اول مشمول ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی است و حکم حالت

چهارم در ماده ۲۰۹ همین قانون آمده است. مبنای قانون گذاری در مواد فوق فقه امامیه

بوده است. نظر مشهور فقهای شیعه در کشته شدن مرد توسط زن مسلمان بر قصاص

زن قاتل و در مورد قتل زن مسلمان از جانب مرد مسلمان قصاص است اما به شرط

پرداخت نصف دیه مرد. لیکن فقهای اهل سنت با آن که دیه مرد را نصف دیه زن می دانند اما در بحث جنایات تفاوتی در قصاص نفس زن و مرد قائل نیستند که به تفصیل به بحث در ادله هر دو مذهب می پردازیم.

اول. مبانی فقهی:

۱. مبانی حکم در قرآن

هر چند قصاص در مقابل قتل عمدی در میان قوم عرب سابقه داشته اما حد و مرز آن را قدرت هر قبیله تعیین می نموده است؛ قبیله مسلط سوگند یاد می کردند اگر عبدی از ما کشته شود آزادی از قبیله قاتل را می کشیم و اگر زنی از ما کشته شود مردی از ایشان را می کشیم و اگر مردی از ما را بکشند دو مرد از آن ها را می کشیم و چه بسا به خاطر قتل یک نفر، ده نفر از افراد قبیله قاتل کشته می شدند تا آن که شریعت اسلام وارد شد و قرآن کریم در دو آیه قانون قصاص را بیان نمود. (مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۶۷۲ و فاضل مقداد، ۱۳۸۴ هـ، ص ۳۵۴ و طباطبایی، ۱۳۹۷ هـ، ص ۴۴۱).

یک. بررسی آیه ۱۷۸ سوره بقره:

در این آیه خداوند حکم قصاص را با تکیه بر اصل مقابله به مثل «آزاد در برابر آزاد، عبد در برابر عبد و زن در مقابل زن» تشریح می نماید.

«یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و

الانثی بالانثی ...»

برخی در تفسیر این آیه تنها ظاهر و منطوق آن را حجت دانسته و معتقدند نمی توان آزاد را در مقابل قتل عبد و مرد را در مقابل قتل زن قصاص نمود. (الزمخشری، ۱۴۰۷ هـ، ص ۲۲۰).

ولی در مقابل عده ای بر آنند که نه تنها حکم قصاص منحصر در موارد ذکر شده در آیه ۱۷۸ سوره بقره نیست بلکه بطور مطلق در برابر قتل هر نفسی، نفس دیگر قصاص می

گردد، به این دلیل که این آیه با قول خداوند تعالی در آیه ۴۵ سوره مائده نسخ شده است. (همان، صص ۲۲۱ و ۲۲۰).

به برداشت نخست این اشکال وارد است که استدلال به دلیل خطاب (مفهوم مخالف) با توجه به دلیل دیگری که از قرآن و روایات بر جواز قصاص در غیر از موارد مذکور در دست داریم متروک است و اصحاب نیز بدان عمل نکرده اند (ابن ادریس، بی تا، ص ۳۲۴). اما در مقابل قول نسخ، برخی سوره مائده را در مقام بیان قصاص نفس در برابر نفس تورات می دانند و قائلند ثبوت این حکم در اسلام معلوم نیست. (مقدس اردبیلی، همان، ص ۶۷۲).

دو. بررسی آیه ۴۵ سوره مائده:

این آیه شریفه حکایت و جوب قصاص نفس و اطراف بنی اسرائیل در تورات را بیان می کند و از موارد استصحاب احکام شریعت های پیشین در اسلام است.

«و کتبا علیهم فیها ان النفس بالنفس و العین بالعین و الانف بالانف و الاذن بالاذن و السن بالسن و الجروح قصاص...»

عده ای به استناد حدیثی از امیر المومنین (ع) این آیه را منسوخ دانسته اند و بیان کننده حکم قصاص در اسلام را تنها ناسخ این آیه یعنی آیه ۱۷۸ سوره بقره می دانند.^۱ در برابر نظر فوق برخی می گویند قول به نسخ این آیه دارای وجهی نیست بلکه بالعکس اکثر مفسرین آیه ۴۵ سوره مائده را بنا بر تاخیر نزولی، ناسخ آیه ۱۷۸ سوره بقره می دانند و کلمه "نسخ" منقول از حدیث امیر المومنین (ع) را به معنای "تخصیص" گرفته اند. (حر عاملی، بی تا، ص ۶۳ و طباطبایی، همان، و فاضل مقداد، همان، ص ۳۵۵).

دلیل دیگر بر بقاء این حکم در اسلام، حدیثی منقول از امام صادق (ع) یا امام باقر (ع) است که آیه ۴۵ سوره مائده را از محکمت قرآن می داند^۲ همچنین برخی معنای "محکمه" در روایت را "غیر منسوخه" دانسته اند. (مجلسی، ۱۴۱۵ هـ ص ۳۷۶).

سه. برداشت صحیح از آیات

در مقام نتیجه گیری به نکات زیر اشاره می کنیم:

• اصل بر عدم نسخ است و در این خصوص نه تنها برای نسخ دلیلی در دست نیست حتی ادله ای روایی بر بقای آیات دلالت دارند.

• حتی اگر بپذیریم تنها آیه ۱۷۸ سوره بقره حکم قصاص را در اسلام بیان نموده و یا آن که نسبت به آیه ۴۵ تخصیص یافته است باز هم نمی توان وجوب حکم قصاص را منحصر در موارد مذکور آیه ۱۷۸ سوره بقره دانست به این جهت که کلمه "حر" در آیه شریفه اسم جنس بوده و اعم از مرد و زن است و تعیین آن در یکی از این دو معنا، نیاز به قرینه دارد همچنین بنابر قاعده اشتراک میان مردان و زنان در احکام تکلیفی، حکم برای آزاد و آزاده (حر و حره) می باشد و خلاف آن نیاز به دلیل دارد. (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ هـ ص ۲۰۷).

با توجه به مطالب طرح شده می توان گفت عدم نسخ آیات بلکه بقای حکم آن ها در اسلام امری مسلم است، دلالت آیات در مورد قصاص زن و مرد به صورت مطلق است و دیگر آن که از لحاظ قرآن اصل بر قصاص با رعایت مقابله به مثل است^۳ و اختیار عفو و گذشت و یا ترک قصاص به شرط اخذ دیه تخفیف و رحمتی از جانب خداوند برای مسلمانان است چرا که حکم تورات در این خصوص منحصرأ قصاص بوده است. (فاضل مقداد، همان، ص ۳۵۶).

۲. مبنای حکم در سنت

در کتاب های روایی شیعه احادیث بسیاری از ائمه (ع) در باب قصاص نفس بین زن و مرد وارد شده که حد فاصل نظر فقهای اهل سنت و امامیه است. این امر ضرورت بررسی دقیق در صحت و سقم روایات و درک صحیح دلالت آنها را نشان می دهد. فرض قتل در مورد زن و مرد به دو صورت مطرح می شود؛ قتل عمد توسط زن

و بالعکس لذا بررسی روایات منقول نیز در هر دو فرض دنبال می شود و سرانجام به نتیجه گیری از بحث می پردازیم:

یک. قتل عمد مرد توسط زن :

دو دسته روایت در این زمینه وجود دارد که به آن ها اشاره می کنیم:

۱- روایتی از امام باقر (ع) نقل شده است که در مورد قتل عمد مردی توسط زن می فرماید: «زن باید قصاص گردد و در عین حال ولی زن می بایست بقیه دیه را به خانواده مرد مقتول بپردازد.»^۴

در خصوص این روایت دو قول مطرح است، برخی با ضعیف شمردن سند حدیث و عدم جبران ضعف سند از عمل به آن چشم پوشی کرده اند. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ص ۸۴ و موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ ه صص ۱۵۰ و ۱۴۹). و از منظر دیگر هر چند سند روایت صحیح است اما به دلیل مخالفت حدیث با کتاب و سنت، شاذ بودن روایت و از سوی دیگر وجود اجماع فقها بر خلاف آن، روایت مذکور طرد می گردد. (مرعشی نجفی، همان، صص ۲۱۲ و ۲۱۱ و الجبعی العاملی (شهید ثانی)، بی تا، ص ۴۰).

۲- روایات متعدد و قوی السند که زن قاتل را فقط مستحق قصاص دانسته و نه مجازاتی بیشتر از جرم ارتكابی و این روایات مورد عمل فقهای شیعه قرار گرفته است. (حر عاملی، همان، و موسوی اردبیلی، همان، ص ۱۴۶)

دو. قتل عمد زن توسط مرد:

در این زمینه نیز به دو دسته از روایات اشاره می گردد:

۱- روایتی منقول از امام صادق (ع) که می فرماید: «مردی مرتکب قتل زنی شد و امیر المومنین (ع) حکم به قصاص وی نمود و نیز زنی مردی را به قتل رساند و ایشان حکم به قصاص زن نمود»^۵

پیداست که در این حدیث تفاوتی میان زن و مرد در قصاص دیده نمی شود از لحاظ ضعف و قوت روایت اخیر الذکر دسته ای به علت وجود «سکونی» در فهرست روایت و این که شیخ طوسی (ره) استناد خود را به «نوفلی» ذکر نکرده است حدیث مذکور را ضعیف السند شمرده اند. (مجلسی، همان، ص ۳۷۴ و موسوی اردبیلی، همان، ص ۱۴۸)

در مقابل کسانی وجود سکونی را در فهرست حدیث دلیل بر ضعف آن نمی دانند چرا که سکونی هر چند عامی مذهب است لیکن ثقه می باشد بنا بر این در نظر ایشان حدیث مذکور موثقه است (مرعشی نجفی، همان، ص ۲۰۹) اما اکثر فقها بنا بر صدور روایات مشهور و در حد تواتر از ائمه (ع) نسبت به پرداخت دیه از طرف ولی دم زن این روایت را حمل بر رد بقیه دیه کرده اند و برخی آن را «قضیه فی واقعه» می دانند. (طوسی، ۱۳۸۰ هـ، ص ۳۳۱ و حر عاملی، همان، ص ۶۲ و مجلسی، همان)

۲- روایات مستفیض و متواتر که در آن حکم قصاص مرد قاتل به همراه پرداخت نصف دیه از طرف ولی دم زن به خانواده مرد آمده است.^۶

بنابر اهمیت این دسته از روایات در نظریه تساوی قصاص به تحلیل و بررسی آن ها می پردازیم:

نخست - روایات مشعر بر تقدم پرداخت مازاد دیه بر قصاص:

خبر ابی بصیر عن احدهما (ع) قال: قلت له: رجل قتل امرأه فقال: «ان اراد اهل الامراه ان يقتلوه ادوا نصف الدية و قتلوه و الا قبلوا نصف الدية»

روایت ابی بصیر از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) که در مورد مرد مرتکب قتل زن سؤال شد ایشان فرمود: اگر خانواده زن قصد قصاص دارند نصف دیه را داده و مرد را بکشند مگر آن که خانواده مقتول راضی به دریافت نصف دیه شوند. (حر عالی، همان، ص ۶۰)

در این خبر معصوم (ع) ابتدا پرداخت مازاد دیه و سپس حکم قصاص را بیان فرموده است بنابراین تادیه دیه شرط مقدم اجرای قصاص است.

و دیگری حدیثی «حسن» منقول از امام صادق (ع):^۷

خبر حلبی عن ابی عبد الله (ع) قال: «فی الرجل یقتل الامراه متعمدا فاراد اهل الامراه ان یقتلوه قال: ذاک لهم اذا ادوا الی اهله نصف الدیه و ان قبلوا الدیه فلهم نصف دیه الرجل ...»

روایت حلبی از امام صادق (ع) : در مورد مردی که عامداً زنی را به قتل رساند و خانواده زن قصد قصاص قاتل را دارند از معصوم (ع) سؤال شد، ایشان فرمودند: آن مرد در اختیار خانواده زن است اگر نصف دیه را به خانواده قاتل پرداخت نماید ولی اگر خانواده زن به دریافت دیه راضی شدند به اندازه نصف دیه مرد می توان اخذ نمود. (حر عاملی، همان، ص ۵۹)

اشعار این خبر در شرط تقدم پرداخت مازاد دیه بر قصاص بیشتر از دیگر اخبار است چرا که در اختیار گرفتن قاتل جهت قصاص با حرف شرط «اذا» و در برخی نسخ با حرف شرط «ان» به پرداخت نصف دیه موکول شده است.^۸

نقد و بررسی:

به نظر می رسد از روایات اخیر الذکر شرط تقدم مازاد دیه بر قصاص اخذ نمی گردد. چرا که در روایت ابی بصیر که البته روایات دیگری نیز به همین مضمون است حرف «واو» دلالت بر ترتیب ندارد زیرا حرف واو، حرف عطف است و معروف آن است که حرف عطف مطلق جمع را بیان می کند. (لنکرانی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۰۲ و خوانساری، ۱۴۰۵ه، ص ۱۹۴ و ابن هشام الانصاری، ۱۴۱۹ه، ص ۳۴۳). به عنوان شاهد مثال از آیه شریفه «کذلک یوحی الیک و الی الذین من قبلک»^۹ خطاب به پیامبر اسلام (ص) «این گونه به تو و پیامبران قبل از تو وحی کرده ایم» معنای جمع فهمیده می شود و اتفاقاً اگر مراد از واو ترتب باشد، آیه شریفه بی معنا می گردد. بنا بر این از روایت ابی بصیر نمی توان ترتیب و تقدم مازاد دیه بر قصاص را برداشت نمود بلکه روایت حکم

قصاص مرد قاتل را همراه پرداخت مازاد دیه آورده اما دلالتی بر پرداخت دیه قبل و یا بعد از قصاص ندارد.

اما در مورد روایت حلبی با شرط «اذا» یا «ان» نکات قابل توجهی وجود دارد: با این توضیح که «اذا» قبل از فعل ماضی ظرفی برای مستقبل بوده و البته متضمن معنای شرط است اما از آن معنای ترتیب و تعاقب بر نمی آید. (خوانساری، همان و ابن هشام الانصاری، همان، ص ۱۰۲) همچنین «ان» نیز معنای شرط را می رساند. لازم به ذکر آن که میان ترتیب و معنای شرط فرق است: مراد از شرط، «جواز قصاص به شرط پرداخت دیه است». بر خلاف اهل سنت که «جواز قصاص بدون شرط پرداخت دیه است». اما مراد از شرط همراه معنای ترتیب «جواز قصاص به شرط پرداخت دیه قبل از استیفاء است».

اما نکته دیگر آنکه آیا میان شرط و جزای آن بنا بر دلالت التزامی، ترتیب و تعاقب وجود دارد؟

همان طور که می دانیم مناط در مفهوم شرطیه متوقف بر سه شرط است:

- ۱- ارتباط و ملازمه بین مقدم و تالی.
- ۲- مقدم سبب و علت تالی باشد، در واقع جزای شرط معلق بر مقدم باشد. در مثال ما نیز جواز قصاص معلق بر پرداخت دیه است.

- ۳- علاوه بر دو شرط پیشین، مقدم باید علت منحصر برای تالی باشد. در مثال ما هم پرداخت دیه برای جواز آن یعنی جواز قصاص سبب منحصر است. (مظفر، ۱۳۸۱ش، ص ۱۹۸)

وقتی این سه شرط در جمله شرطیه انشائیة موجود باشد، در نتیجه دال بر این خواهد بود که حکم در هنگام انتفاء شرطی که حکم بر آن معلق است، منتفی می شود. (همان، ص ۱۹۹) بنا بر این اگر شرط منتفی باشد یعنی اگر پرداخت دیه درکار

نباشد، جزای شرط، قصاص، هم منتفی است؛ جمله شرطیه عبارت است از «اگر دیه پرداخت گردد، قصاص کنید.» و مفهوم مخالف آن دلالت دارد بر اینکه «اگر دیه پرداخت نگردد، قصاص نکنید.»

حال با توجه به مطالب مذکور در می یابیم که اولاً برای اخذ مفهوم مخالف چیزی بیشتر از تعلیق حکم (جزای شرط) بر مقدم وجود ندارد، یعنی لزومی بر ترتیب و تعقیب تالی بر مقدم موجود نیست در واقع اینگونه نیست که اول باید سبب حکم موجود داشته باشد سپس حکم بیاید بلکه مهم لزوم وقوع مقدم برای تالی (حکم) است اما اینکه وقوع شرط باید ابتدا، همزمان یا متاخر باشد، امر دیگری است. ثانیاً مفهوم مخالف جمله شرطیه می رساند که « اگر دیه پرداخت نگردد، قصاص نکنید.» اما به این شکل نیست که « اگر دیه ابتدا پرداخت نگردد، قصاص نکنید.» لذا اگر قصاص انجام شود و بعد از آن پرداخت دیه صورت گیرد کسی نمی گوید که شرط قصاص که همان پرداخت دیه بوده محقق نشده است.

نتیجه بحث آنکه نه تنها اهل لغت و نحو برای «اذا» یا «ان» برخلاف «ثم» که معنای ترتیب را می رساند جز معنای شرطیه، معنای دیگری دال بر زمانیه ندانسته اند (ابن هشام الانصاری، همان، صص ۱۲۶ و ۱۲۰) از نظر اصولی و منطقی نیز جمله شرطیه دلالت بر تقدم شرط بر جزای آن نمی نماید. بنا بر این بر عهده مدعیان تقدم است که دلیلی بر خلاف اطلاق (بدون تقدم یا تاخر) این جمله شرطیه بیاورند.

دوم - روایات مشعر بر تاخر پرداخت مازاد دیه بر قصاص:

خبر عبد الله ابن سنان قال: سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: فی رجل قتل امراته، قال: «ان شاء اهلها ان یقتلوه قتلوه و یؤدوا الی اهلہ نصف الدیہ و ان شاءوا اخذوا نصف الدیہ خمسه آلاف درهم و ...»

روایت عبد الله ابن سنان از امام صادق (ع) که فرمود: وقتی مردی عامداً زن خود را بکشد خانواده زن می توانند قاتل را کشته و به خانواده وی نصف دیه را پرداخت کنند و اگر خواهان دیه باشند، نصف دیه معادل پنج هزار درهم اخذ نمایند... (حر عاملی، همان).

در حدیث فوق معصوم (ع) ابتدا به قتل مرد با سیاق فعل ماضی امر فرموده سپس به پرداخت نصف دیه با سیاق فعل مضارع که دلالت بر امری در آینده دارد. همان طور که در بخش نخست اشاره شده است حرف واو در روایات مذکور معنای جمع را می رساند و نمی توان از آن ترتیب را فهمید اما در مقام مناقشه با قائلان به تقدم می توان گفت اگر استدلال آن ها به «شرط تقدم» بنا بر دلیل لفظی (حرف واو) مذکور باشد در مقابل آن دلایل لفظی دیگری بر «تاخر» تادیه مازاد دیه دلالت می نماید لذا با تعارض دو دلیل به قاعده اولی در تعارض لفظی یعنی تساقط عمل می شود و در مقام جمع احادیث مزبور می توان گفت حکم قصاص مورد بحث به همراه پرداخت مازاد دیه به طور مطلق (بدون شرط تقدم یا تاخر) بیان شده است.

و دیگری حدیثی «صحیح» منقول از امام باقر (ع):^{۱۱}

محمد بن قیس عن ابی جعفر (ع) فی الرجل یقتل الامراه، قال: «ان شاء اولیائها قتلوه و غرموا خمسه آلاف درهم لاولیاء المقتول و ان شاءوا اخذوا خمسه آلاف درهم من القاتل»

روایت محمد بن قیس که امام باقر (ع) در مورد مرد قاتل یک زن فرمود: اولیای زن قاتل را کشته و پنج هزار درهم به اولیای مرد غرامت دهند و اگر رضایت به دیه داده اند پنج هزار درهم از قاتل اخذ نمایند. (حر عاملی، همان، ص ۶۱).

در روایت اخیر الذکر علاوه بر بیان ادای دیه بعد از قصاص از کلمه «غرموا» نیز استفاده شده و این امر قرینه ای بر پرداخت فاضل دیه پس از اجرای قصاص است چون اطلاق

«غرم» برای کسی است که دینی بر عهده دارد (من کان علیه الدین) و تا اولیای زن قاتل را قصاص نکنند نمی توان آن ها را مغروم دانست و ملزم به دیه نمود.

سه. برداشت صحیح از روایات:

در استنباط از مبنای حکم در سنت به نکات زیر اشاره می نماییم:

نکته اول. از جهت لفظی:

۱- شرط تقدم یا تاخر ادای فاضل دیه نیاز به احراز دارد و چون دلیل لفظی برای

ترتیب وجود ندارد پس لزومی بر تقدم پرداخت دیه بر قصاص نیست.

۲- تمامی روایات این باب از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) و قرائن حکایت از

عدم تقیه دارد چون اصل حکم (قصاص همراه پرداخت مازاد دیه) محل اختلاف شیعه

و سنی بوده با این حال ائمه حکم قصاص را از نظر امامیه بیان می فرموده اند و این در

حالی است که در روایات بیان هر دو فرض مسئله یعنی چه قتل زن توسط مرد و چه

قتل مرد توسط زن مد نظر بوده و در غالب آن ها عبارت «زن و مرد» به صورت نکره

بوده است. (بر خلاف الف و لام عهدی که فرد خاصی در نظر سائل و معصوم (ع) می

باشد.) و این همه نشان دهنده آن است که ائمه (ع) در مقام بیان و تفصیل احکام بوده اند با

این وجود صدور روایات به طور مطلق خود قرینه ای بر عدم شرطیت تقدم است.

نکته دوم. از جهت قاعده:

۱- قبل از اجرای قصاص خانواده مقتول استحقاق دیه نداشته و اولیای مقتول نیز

نسبت به آن مسئول نخواهند بود لذا دلیلی بر اجبار اولیای زن به پرداخت فاضل دیه

قبل از قصاص وجود ندارد. (الاصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۲۴ه، ص ۵۵)

۲- اگر تقدم مازاد دیه بر قصاص در نظر ائمه (ع) شرط می بود، با وجود زنده

بودن قاتل باید رد فاضل دیه به شخص قاتل صورت گیرد زیرا تنها وی مستحق آن

بوده تا توانسته در مصالح خویش به مصرف رساند در حالی که تمامی روایات این باب

متضمن رد فاضل دیه بر اهل، اولیا یا ورثه قاتل است پس مقتضی قاعده این است که رد فاضل دیه باید متاخر از اجرای قصاص باشد تا ورثه قاتل آن را دریافت نماید. (الاصفهانی (فاضل هندی)، همان و خوانساری، همان.)

۳. مبنای حکم در آرای فقها

پیش از بررسی آرای فقهای شیعه که در پرداخت دیه به خانواده مرد قاتل اجماع دارند عقیده فقهای مذاهب چهار گانه اهل سنت مورد بررسی قرار می گیرد:

اول. دیدگاه فقهای اهل سنت:

فقهای چهار گانه اهل سنت بر این عقیده اتفاق نظر دارند که مرد در مقابل قتل زن کشته می شود و نیازی به پرداخت فاضل دیه نیست. اساس استدلال ایشان به شرح زیر است:

أ- عموم آیات وارده در وجوب قصاص.

ب- فعل رسول اکرم (ص) در قتل مرد یهودی...

ت- روایتی از علی (ع) و عبد الله که گفته اند: «اگر مردی عامداً زنی را بکشد، قصاص می گردد.»

ث- روایتی از رسول اکرم (ص) که «خون مسلمین برابر هم است» و این که اگر تفاوتی غیر از عصمت خون میان عباد مسلمین گذاشته شود موجب فتنه و نشر فساد است.

ج- نصی از رسول اکرم (ص) به عمرو بن حزم که «مرد بواسطه قتل زن کشته می شود.» (الجزیری، ۱۴۱۹ هـ ص ۴۲۴)

در منابع طائفه اهل سنت روایتی از علی (ع) و عطاء و حسن بصری نقل شده است که «مرد برای قتل زن کشته نمی شود مگر آن که نصف دیه وی پرداخته شود و سپس کشته می شود.» لیکن برخی صحت این گونه روایات را انکار می کنند و آن را معارض دیگر روایات منقوله از طریق ایشان می دانند. (فتحی بهنسی، ۱۴۰۹ هـ ص ۶۴)

همچنین بنا به تعارض این روایت با عموم آیات و حدیث نبوی (ص) از عمل به آن خودداری می کنند. (الماورودی، ۱۴۲۴ه، ص ۱۴۸)

در میان فقهای حنبلی برخی به استدلال نصف بودن دیه زن نسبت به مرد پرداخت مازاد دیه را لازم می دانند. (ابن قدامه، ۱۴۲۱ه، ص ۱۰۶۶)

شایان توجه است که فقهای اهل سنت بحث قصاص را جدای از بحث دیات بررسی می کنند؛ در واقع با وجود آن که عقیده به نصف بودن دیه زن نسبت به مرد دارند اما در بحث قصاص، بنابر دلایل مذکور بر عدم پرداخت مازاد دیه اتفاق نظر دارند. (الجزیری، همان، ص ۵۴۶)

دوم. دیدگاه فقهای امامیه:

نزد فقیهان شیعه به اجماع قصاص نفس مرد همراه پرداخت فاضل دیه می باشد لیکن در بررسی و نحوه پرداختن به فروع این مسئله برخوردی متفاوت داشته اند. پیش از بررسی قول ایشان لازم است که بدانیم باب قصاص و فروع آن با تصدی حکومت ارتباطی تنگاتنگ دارد. تاریخ بیانگر دور ماندن فقه امامیه از حکومت می باشد. بنابراین انتظار نمی رود آن چنان که به روابط خصوصی پرداخته شده است در باب قصاص نیز فروع و فروض مختلف مطرح شده باشد. متقدمین از فقها چون صدوق (ره)^{۱۱} و شیخ مفید (ره)^{۱۲} و سید مرتضی (ره)^{۱۳} و شیخ طوسی (ره)^{۱۴} به اشاره ای اکتفا نموده و قصاص مرد قاتل را نه مطلقاً چون اهل سنت بلکه به همراه پرداخت دیه دانسته اند تا آن که علامه حلی (ره) در قواعد الاحکام فرض فقر و امتناع ولی زن از پرداخت مازاد دیه و مسئله هدر رفتن خون مرد (طل الدم) را مطرح نمود. بنابر اهمیت بحث به تحقیق در مسئله مزبور در اقوال شارحان قواعد و دیگر کتب فقهی می پردازیم. علامه حلی (ره) معتقد است در صورت قتل عمدی زن توسط مرد بعد از رد فاضل دیه، مرد قصاص می گردد. از نظر ایشان بهتر است که ولی دم زن در صورت امتناع از پرداخت

مازاد یا فقیر بودن، دیه زن مقتوله را از مرد قاتل مطالبه نماید حتی اگر مرد راضی به پرداخت دیه نباشد به این علت که راهی برای به هدر دادن خون مرد نیست. (حلی، ۱۴۱۰ هـ ص ۵۴۵)

لیکن فاضل هندی در شرح قواعد حلی مسئله به هدر رفتن خون را یک طرفه ندانسته و بر آن است که در دو صورت هدر رفتن خون وجود دارد؛ از یک سو در قصاص، نصف خون مرد و از سوی دیگر در ترک قصاص، تمام خون زن به هدر می رود و چون اصل در جنایت بر قصاص است نمی توان گفت ولی دم زن فقط حق مطالبه دیه داشته باشد و در ضمن قاتل را هم نمی توان ملزم به پرداخت دیه با وجود توقف دیه بر صلح و رضای طرفین نمود. (الاصفهانی (فاضل هندی)، همان، ص ۴۶) در نزد صاحب جواهر، قصاص مرد قاتل همراه با پرداخت مازاد دیه است و در نظر ایشان اصل بر قصاص است و در فرض امتناع و فقر حکم به تاخیر قصاص می دهد و مدعی است بدین ترتیب دیگر هدر رفتن خون صورت نمی پذیرد. (نجفی، همان، ص ۸۲) فقهای معاصر هم پا فراتر از قول صاحب جواهر نگذاشته اند^{۱۵}

پیچیدگی مسئله قصاص با طرح بحث به هدر رفتن خون آغاز می شود که به تقریر آن می پردازیم:

از یک سو اصل بر قصاص است و از سوی دیگر با امتناع ولی دم از پرداخت مازاد یا فقر وی نه می توان حکم به اجرای قصاص داد و نه الزام به مطالبه دیه چرا که اگر مرد قصاص نشود تمام خون زن و اگر قصاص گردد نصف خون مرد به هدر می رود همچنین ولی دم و قاتل را نمی توان ملزم به دیه نمود و به این ترتیب موضوع قصاص مرد به بن بست می رسد.

اما پیش از طرح نظریه فقهی تساوی قصاص که عاری از بلا تکلیفی مزبور می باشد به بررسی آرای فقها می پردازیم:

طبق آنچه تا کنون بررسی شده نمی توان دلیل لفظی بر لزوم رد مازاد دیه بر قصاص اقامه نمود لذا به تعلیل این مسئله در آرای فقها می پردازیم ، به نظر می رسد اعتقاد به تقدم دیه بر اجرای قصاص به دو دلیل بوده است یا به خاطر ناقص بودن نفس زن که تا مازاد دیه پرداخت نگردد، نفس وی کامل نشده و حکم به جواز قتل با وجود عدم هم سنگی دو نفس ناصواب است.^{۱۶} و یا از جهت هدر نرفتن خون است چرا که ارزش خون مرد دو برابر زن است. لذا ابتدا باید مازاد دیه پرداخت شود تا یقین بر به هدر نرفتن خون مرد حاصل آید. در نقد علت نخست می توان گفت نه تنها بر ناقص بودن نفس زن دلیلی نداریم بلکه بنا بر حکم عقل و شرع نفس زن و مرد به همسان کامل است. دلیل دوم نیز مخدوش می باشد؛ بنا بر قول فقها اگر بدون پرداخت مازاد دیه به قتل مرد مبادرت شود نصف خون وی به هدر می رود. به نظر می رسد با توجه به برابری خون مسلمین (المسلمون تتكافأ دماهم) و اطلاق قرآن و روایات در جواز قصاص و اصل بودن قصاص در قتل عمد و از بین رفتن عصمت خون مرد به واسطه قتل دیگری، وجهی برای حفظ حرمت خون قاتل وجود ندارد که اکنون مشکل هدر رفتن خون وی مطرح باشد. پر واضح است پرداخت مازاد دیه نمی تواند به علت ارزش خون بالاتر مرد یا کمتر زن بوده و آن را با مسئله اتلاف قیاس نمود و اگر این گونه می بود حتماً در فرضی که زن مرتکب قتل عمد مردی شده می بایست علاوه بر قصاص زن از ورثه وی نصف دیه نیز گرفته شود در حالی که اجماع فقها^{۱۷} و روایات متواتر^{۱۸} بر عدم اخذ نصف دیه و تحمیل مجازات اضافه دلالت دارد. البته در پاسخ به این استدلال شبهه ای مطرح می شود به این ترتیب که در مسئله اشتراک چند نفر در قتل یک نفر اکثر فقها قائل به لزوم رد دیه قبل از قصاص می باشند اما در عکس این فرض یعنی قتل چند نفر توسط یک نفر اجماع فقها و روایات بر عدم اخذ دیه و مجازات اضافه بر قاتل دلالت دارد (الجبعی العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۹ هـ، صص ۱۰۴

و ۱۲۵ و علامه حلی، همان، صص ۵۴۳ و ۵۴۲ و نجفی، همان، صص ۷۴ و ۱۱۸ و حر عاملی، همان، صص ۳۴). لذا استدلال فوق ناقص بوده و اتفاقاً لزوم تقدم اخذ نصف ديه در بحث قتل عمدی زن توسط مرد به علت ارزش خون بالاتر وی است. در پاسخ به این شبهه می توان گفت در باب اشتراك چند نفر در قتل يك نفر لزوم تقدم ديه بر قصاص به خاطر ارزش خون بالاتر چند نفر نسبت به يك نفر نیست بلکه:

اولاً. به خاطر وقوع نفوس متعدد در برابر نفس واحد است در حالی که جواز قصاص آیه شریفه در «النفس بالنفس» است. (لنكرانی، همان، صص ۱۰۱) اما در فرض قتل زن و مرد، نفس واحدی در برابر نفس واحد دیگر قرار گرفته است.

ثانیاً. بجهت پرهیز از منهی اسراف در قتل آیه شریفه «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل» (نجفی، همان، صص ۶۶) این در حالی است که اسراف در قتل در مورد قصاص مرد مقابل زن نیست بلکه روایات مسئله اسراف را در قتل بیش از یک نفر دانسته اند.^{۱۹}

ثالثاً. به علت وجود روایتی در باب اشتراك است که دلالت بر تقدم پرداخت ديه می کند.^{۲۰} البته این روایت و همچنین لزوم رد ديه قبل از قصاص در باب اشتراك هم مورد اختلاف فقها است. (خوانساری، همان، صص ۱۹۵ و حسینی شیرازی، بی تا، صص ۹۹ و الاصفهانی (فاضل هندی)، همان) و در پایان بررسی اقوال فقها ذکر نظر یکی از فقهای معاصر حائز اهمیت است. ایشان عقیده دارند اگر ولی دم زن مالی نداشته و حاکم قدرت اخذ مال از وی را داشته باشد می توان اجازه قصاص داد و همچنین اگر ولی دم زن قبل از پرداخت مازاد به قتل مرد رأساً مبادرت ورزد و مالی نیز نداشته باشد حاکم تا زمان رفع اعسار به وی مهلت می دهد و البته امکان دخالت بیت المال برای پرداخت فاضل ديه را بعید نمی داند. (حسینی شیرازی، همان، صص ۱۰۵)

۴. نظریه فقهی تساوی اجرای حکم قصاص نفس بین زن و مرد:

با توجه به مطالب پیش گفته جای تردیدی در یکسانی قصاص نفس زن و مرد باقی نمی ماند و پرداخت مازاد دیه به خانواده مرد قاتل جنبه جبران اقتصادی دارد و می توان قبل یا بعد قصاص پرداخت نمود.

اساس دهگانه نظریه حاضر به قرار زیر است:

- ۱- اصل عقلی و شرعی تساوی نفس زن و مرد و عدم دلیل بر خلاف آن.
 - ۲- اصل وجوب قصاص در قرآن.^{۲۱}
 - ۳- اصل وجوب عینی قصاص و عدم وجوب تاخیری میان قصاص و دیه^{۲۲} و بر احسان بودن عفو مطلق و گذشت با اخذ دیه.^{۲۳}
 - ۴- اصل جواز قصاص نفس مرد در روایات به طور مطلق (بدون شرط تقدم)
 - ۵- اصل لزوم احراز هر شرط (چه آن شرط تقدم باشد یا تاخر)
 - ۶- اشعار برخی روایات بر تاخر پرداخت فاضل دیه با توجه به قرائن لفظی و قاعده ای.^{۲۴}
 - ۷- اصل عقلی و شرعی تساوی خون زن و مرد.^{۲۵}
 - ۸- اصل متوقف بودن دیه بر صلح و رضای ولی دم.^{۲۶}
 - ۹- اصل بلاوجه بودن هدر رفتن خون و نیازمندی به دلیل در اثبات هدر.^{۲۷}
 - ۱۰- اصل ضمانت اجرای حکم (دستگاه قضایی) در اخذ مازاد دیه بعد از اجرای قصاص.^{۲۸}
- به این ترتیب بر پایه نظریه مزبور موجب قصاص با ارتکاب قتل عمدی توسط مرد فراهم می شود و می توان با اخذ تضمین نسبت به پرداخت مازاد از خانواده مقتوله مبادرت به اجرای حکم نمود و این پرداخت تعهدی مالی بوده و بنابر قواعد مدنی اقدام می گردد. فرض های مترتب بر این نظریه به قرار زیر است:

اگر از ابتدا ولی دم معسر باشد با گرفتن تضمین از وی نسبت به پرداخت مازاد تا رفع اعسار می توان اجازه اجرای حکم قصاص داد لیکن اگر از ابتدا امتناع ولی دم در پرداخت فاضل دیه محرز باشد مسئله مشکل است چه نمی توان موجب تعهدی مالی را فراهم آورد. در حالی که می دانیم متعهد قصد ایفاء ندارد و همچنین وقتی که ولی دم راساً به قتل مرد قاتل مبادرت ورزد، باید از وی مازاد دیه دریافت شود البته بررسی امکان تعزیر به علت نادیده گرفتن نظم عمومی بر عهده این نوشتار نیست.

دوم. مبانی حقوقی:

۱. بررسی ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی:

این ماده به پیروی از نظر فقهای شیعه در قصاص نفس میان زن و مرد مقرر می دارد که هر گاه مرد مسلمانی به طور عمدی زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است اما باید ولی دم زن قبل از قصاص قاتل نصف دیه مرد را بپردازد. ماده مزبور در بر دارنده چند نکته است:

نکته اول: وصف مسلمان بودن مرد و زن:

با توجه به این وصف حکم مزبور برای مسلمانان قابلیت اجرا دارد اما در مورد کافر ذمی که عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی تعیین تکلیف نموده است: «... و اگر مقتول زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد.» هر چند قانون اساسی احوال شخصیه و تعلیمات دینی اقلیت های مذهبی را بر طبق آئین خود به رسمیت شناخته است لیکن بنا بر وصف عمومی جرائم اقلیت های مذهبی نیز تابع قانون مجازات اسلامی می باشند.^{۲۹} همچنین وصف مسلمان بودن مذکور در ماده اعم از مذهب جعفری اثنی عشری و مذاهب دیگر اسلامی چون حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی می باشد. قانون مزبور بر ایشان

نیز لازم الاجرا است علی رغم این که در فقه اهل سنت قصاص بدون پرداخت مازاد دیه میان مرد و زن برقرار است.^{۳۰}

نکته دوم: محکومیت مرد قاتل به قصاص:

بر طبق ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی وقتی مرد مسلمان عمداً زن مسلمانی را بکشد حکم قصاص وی صادر می شود اما شرط اجرای قصاص پرداخت مازاد دیه است. برخی با انتقاد به موضوع مقید و مشروط شدن حکم قصاص معتقدند با توجه به بیان ماده حکم اصلی در مورد قتل زن مسلمان دیه است مگر این که قصاص بخواهند و نصف دیه را بدهند. پس شایسته است حداقل در این مورد بگوییم نصف دیه تودیع گردد تا حکم بر قصاص داد و قصاص هم اجرا شود نه این که حکم قصاص صادر شود ولی نتوان آن را اجرا نمود.^{۳۱}

نکته سوم: پرداخت نصف دیه مرد به عنوان شرط اجرای قصاص:

اجرای حکم صادره منوط به پرداخت نصف دیه مرد است و اگر نصف دیه پرداخت نشود نمی توان حکم را به اجرا در آورد و مهلتی نیز برای آن تعیین نشده است و اگر ولی دم به هر دلیلی از قصاص منصرف شده و راضی به اخذ دیه گردد حکم قصاص به دیه تبدیل نمی شود مگر با رضایت قاتل.^{۳۲} قابل توجه آن که ماده ۴۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ در این خصوص مقرر می داشت:

هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل.»

لیکن تخیر ولی دم در قصاص و مطالبه دیه با نظر مشهور فقها مخالف بوده و در

سال ۱۳۷۰ به شرح ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی تغییر یافته است.^{۳۳}

لازم به ذکر است ماده ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«در هر مورد که باید مقداری از دیه را به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد.» در ابتدا گمان می رود این ماده ناظر بر ماده ۲۰۹ همین قانون است و حتی اگر این ماده نمی گفت «... باید ولی زن قبل از قصاص دیه نصف دیه را به او بپردازد» باز هم ماده ۲۱۳ ق.م.ا بیان کننده لزوم تقدم پرداخت دیه بر قصاص خواهد بود. لیکن این پنداشت با توجه به سابقه ماده ۲۱۳ ق.م.ا در فقه و قانون حدود و قصاص دفع می گردد. منشا فقهی این ماده در باب اشتراک در قتل است که کتب فقهی آن را قبل از باب شروط قصاص (شرط زن و مرد) ذکر می نمایند.^{۳۴} همچنان که در قانون حدود و قصاص ماده ۱۴ در فصل شرکت در قتل و بحث قتل زن توسط مرد در ماده ۴۴ در کیفیت استیفای قصاص آمده است.^{۳۵}

۲. ضعف های حقوقی نظریه تفاوت حکم قصاص نفس در مورد زن و مرد

قانون مجازات اسلامی با ایجاد تفاوت در قصاص نفس میان زن و مرد مسئله اجرای حکم قصاص را در پیچیدگی لاینحل قرار داده است که به برخی موارد اشاره می شود:

یک. در نظریه مذکور مهلتی برای پرداخت نصف دیه قبل از قصاص تعیین نشده است لذا از یک سو باعث بلا تکلیفی محکوم علیه در زندان شده و از سوی دیگر موجب برخی سوء استفاده های اولیای دم زن می شود مانند آن که با وجود تمکن مالی پرداخت مازاد دیه را به تاخیر می اندازد تا موجب رنج بیشتر زندانی گردد، به خصوص آن که ضمانت اجرایی در اجبار وی نیست. عدم پرداخت مازاد دیه می تواند ناشی از امتناع اولیای دم یا اعسار وی باشد حال اگر مهلتی نیز برای پرداخت مازاد دیه تعیین گردد و پرداخت صورت نگیرد تکلیف چیست؟

می توان گفت قرار بازداشت را فک نموده و وثیقه ای مناسب در نظر گرفت که از میزان دیه ای که باید به اولیای دم داده شود، کمتر نباشد.^{۳۶} البته اعمال این نظر مشکل

است به این دلیل که وقتی در مورد متهم به قتل عمد، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است نمی توان در خصوص محکوم به قصاص در قتل عمدی فک قرار بازداشت صادر نمود و وثیقه مناسب در نظر گرفت.^{۳۷} بر پایه این ملاحظات برخی معتقدند که هیچ تأمینی جز بازداشت موقت در مواردی که مجازات محکوم علیه قصاص نفس باشد مناسب نیست.^{۳۸}

به هر حال طبق نظریه تفاوت حکم قصاص نفس، مشکل بازداشت موقت طولانی و بلا تکلیفی محکوم علیه کماکان باقی است.

دو. ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «... اولیای دم می توانند با اذن ولی امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند...» و از جمله این شرایط در ماده ۲۰۹ همین قانون می باشد که «... باید ولی زن قبل از قصاص قاتل نصف دیه مرد را به او بپردازد.» حال اگر ولی دم زن بدون پرداخت فاضل دیه شخصاً و بی اذن ولی امر مبادرت به کشتن مرد قاتل نماید تکلیف چیست؟ در مورد این فرض قانون حکمی را بیان نکرده است و بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری دادگاه مکلف است حکم قضیه را در منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر صادر نماید.^{۳۹}

اما زمانی بر مشکل افزوده می شود که طبق آن چه تا کنون نگارنده به تحقیق پرداخته هیچ منبع فقهی معتبر یا فتاوی معتبری در این خصوص صادر نشده است مگر یک مورد که آن هم بیانگر آن است که حاکم ولی دم زن را مجبور به پرداخت دیه نماید یا در صورت فقر به انتظار رفع اعسار باشد. (حسینی شیرازی، همان)

۳. تحلیل حقوقی نظریه تساوی اجرای حکم قصاص نفس در مورد زن و مرد

در حقوق خصوصی با توجه به ویژگی ها و خصوصیات عارضی انسان ها، در روابط شخصی و مالی همچون ورشکستگی، نزدیکی به متوفی در طبقات ارث و ...

تفاوت هایی دیده می شود. برای مثال این که تاجر ورشکسته از مداخله در تمام اموال خود ممنوع است به علت تفاوت در ارزش انسانی وی نیست بلکه رعایت مصالح مالی خود و دیگران اقتضای چنین حکمی را دارد. اما حقوق کیفری رابطه تنگاتنگی با حیثیت و کرامت انسانی افراد دارد. همه افراد ملت جدای از جنسیت، نوع شغل و غیره تحت حمایت این حقوق هستند و علاوه بر آن عقل نیز در مفهوم عدالت حکم به تساوی زن و مرد در حقوق کیفری می کند. نظریه حاضر بر هر دو مسئله توجه دارد از طرفی حکم قصاص نفس میان زن و مرد را یکسان می داند و مانعی در اجرای قصاص نمی بیند و از طرف دیگر پرداخت مازاد دیه را در قواعد حقوق خصوصی جستجو می کند و از خلط این دو مبحث اجتناب می ورزد و با توجه به این مهم است که وقتی ولی دم زن از پرداخت مازاد دیه معسر باشد حکم قصاص را اجرا کرده و پرداخت فاضل دیه تا رفع اعسار وی تحت عناوین تعهد مالی دنبال می گردد. بنابراین اگر مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است و حکم مزبور در مورد وی به اجرا در می آید و پرداخت مازاد دیه به عنوان تعهدی مالی جهت جبران اقتصادی به خانواده محکوم علیه می تواند قبل یا بعد اجرای قصاص صورت پذیرد.

این نظریه عاری از بلا تکلیفی ناشی از نظریه تفاوت حکم قصاص است از جمله آن که:

یک. اولیای دم زن به حق قانونی خویش رسیده و مانعی از جهت تنگنای مالی ایشان را از حق مزبور محروم نمی کند.

دو. حکم قصاص در مورد محکوم علیه اجرا شده و بر وی مجازاتی مضاعف که از

انتظار دراز مدت و رنج زندانی شدن ناشی می گردد تحمیل نمی شود.

سه. مشکل تعیین مهلت برای پرداخت فاضل دیه قبل از قصاص و قرار بازداشت

موقت یا وثیقه دیگر منتفی است.

چهار. پرداخت مازاد دیه به عنوان تعهدی مالی در قوانین مدنی مورد بحث قرار می گیرد و وقتی اولیای دم تمکن پرداخت کامل فاضل دیه را ندارند «... حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد»^{۱۰}

پنج. از آن جا که شارع این تعهد مالی را در جهت حمایت از خانواده محکوم علیه در نظر گرفته می توان با توجه به مهیا بودن سبب این تعهد اولویت را در پرداخت فاضل دیه قبل از اجرای حکم قرار داد.

جمع بندی و پیشنهاد

با عنایت به مبانی فقهی - حقوقی نظریه تساوی اجرای حکم قصاص نفس در مورد زن و مرد می باید اصلاحاتی در قانون مجازات اسلامی لحاظ نمود:

۱- اصلاح ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی به شرح زیر:

«هر گاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است.»

تبصره: ولی دم زن به پرداخت نصف دیه مرد متعهد می گردد.

۲- هر چند نوشتار حاضر تنها در مورد قصاص نفس به بررسی پرداخته است اما بنابر ارتباط این ماده با مواد قصاص عضو اصلاح آن ها نیز لازم به نظر می رسد.

یادداشت ها:

۱- حر عاملی، شیخ محمد بن حسن؛ «وسائل الشیعه»؛ ج ۱۹، ص ۶۳، حدیث ۱۹: «عن امیرالمؤمنین (ع) فی حدیث قال: ... فنسخ الله تعالی ما فی التوراه بقوله «یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و النثی بالانثی» فنسخت هذا الآیه و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس»

۲- حر عاملی؛ همان، ص ۶۱، حدیث ۱۱: «عن احدهما (ع) فی قول الله عز و جل: «النفس بالنفس و العین بالعين و الانف بالانف» الآیه قال: هی محکمه»

۳- «و کتب علیکم القصاص»

۴- حر عاملی، همان، ص ۶۲، حدیث ۱۷: «عن ابی مریم الانصاری عن ابی جعفر (ع) قال: فی امرأه قتلت رجلا قال: تقتل و یودی ولیها بقیه المال»

۵- حر عاملی؛ همان، صص ۶۲ و ۶۱، حدیث ۱۴: «و باسناده عن النوفلی و عن السکونی عن ابی عبد الله (ع) ان امیر المؤمنین (ع) قتل رجلا بامرأه قتلها عمدا و قتل الامرأه قتل رجلا عمدا»

۶- نجفی، محمد حسن؛ «جواهر الکلام»؛ ج ۴۲، ص ۸۵ و حر عاملی، همان ص ۶۵ تا ۵۹.

۷- رک: مجلسی، محمد باقر؛ «ملاذ الاخیار»؛ ج ۱۶، ص ۳۷۰ و موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ «فقه القصاص»، ص ۱۲۳: توضیح آنکه روایت حسن مقابل روایت صحیح در مرتبه دوم قرار دارد.

۸- رک: مجلسی، همان: در حدیثی که ایشان آورده از حرف شرط «ان» استفاده شده است.

۹- شوری ۴۲: آیه ۳

۱۰- در خصوص قوت سند حدیث رجوع شود به مجلسی، محمد باقر؛ همان، ص ۳۷۳ و موسوی اردبیلی، عبد کریم؛ همان، ص ۱۴۷.

۱۱- صدوق (ابن بابویه)؛ «المقنع فی الفقه»؛ باب الدیات، به نقل از مروارید، علی اصغر؛ «سلسله الینایع الفقهیه»؛ ج ۲۴، ص ۱۹: «و ان قتل رجل امرأه متعمدا فان شأوا اولیائها قتلوه و ادوا الی اولیائنه نصف الدیه و الا اخذوا خمسه آلاف درهم»

۱۲- شیخ مفید (ابن معلم)؛ «المقنع»؛ باب الدیات و القصاص، همان، ص ۳۸: «و اذا قتل الرجل الامرأه عمدا ... و ان اختاروا القود کان لهم ذلك علی ان یؤدوا الی ورثه المستقاد منه نصف الدیه فان لم یفعلوا ذلك لم یکن لهم القود»

۱۳- سید مرتضی (علم الهدی)؛ «الاتصار»؛ باب الحدود، ص ۲۷۰: «اذا قتل امرأه عمدا ... فان اختار اولیاء القود و قتل الرجل بها کان لهم ذلك علی ان یؤدوا الی ورثه الرجل المقتول نصف الدیه و لا یجوز لهم ان یقتلوه الا علی هذا الشرط»

۱۴- طوسی، محمد بن حسن؛ «الخلاف»؛ ج ۲، کتاب جنایات، ص ۳۴۱: «یتقل الحر بالحره اذا رد اولیائها فاضل الدیه و هو خمسه آلاف درهم و ...»

- ۱۵- ر.ک: خوئی، سید ابو القاسم؛ «مبانی تکملة المنهاج»؛ ج ۲، ص ۳۵ و فاضل لنکرانی، محمد؛ «تفصیل الشریعة کتاب القصاص»؛ صص ۱۲۱ و ۱۲۰ و برای نمونه موسوی خمینی، سید روح الله؛ «تحریر الوسیله»، ج ۴۲، ص ۵۱۹: «لو امتنع ولی دم المراه عن تادیبه فاضل الدیه او کان فقیراً و لم یرض القاتل بالدیة او کان فقیراً یوخر القصاص الی وقت الاداء و المیسره»
- ۱۶- از عبارت برخی از فقها این معنا بر می آید: سید مرتضی (علم الهدی)؛ همان، ص ۲۷۰: «... لان نفس الامراه تساوی نفس الرجل بل هی علی النصف منها فیجب اذا اخذت النفس الكاملة بالناقصة ان یرد ما فضل ما بینهما»
- ۱۷- ر.ک: الجبعی العاملی (شهید ثانی)؛ «الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه»؛ ج ۱۰ ص ۴۰.
- ۱۸- ر.ک: حر عاملی؛ همان، صص ۶۳ تا ۵۹.
- ۱۹- حر عاملی، همان، صص ۳۰ و ۳۱، ح ۷: «عن ابی العباس و غیره عن ابی عبد الله (ع) قال: «اذا اجتمع العده علی قتل رجل واحد حکم الوالی عن یقتل ایهم شأوا و لیس لهم ان یقتلوا اکثر من واحد ان الله عز و جل یقول: «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل»»
- ۲۰- حر عاملی، همان، صص ۴۰ و ۱۴۱، ح ۱: صحیححه ابی مریم الانصاری عن ابی جعفر (ع) فی رجلین اجتماعاً علی قطع ید رجل قال: «ان احب ان یقطعها ادی الیهما دیه ید فاقسماها ثم یقطعهما و ان احب اخذ منها دیه ید و ...»
- ۲۱- «کتب علیکم القصاص»
- ۲۲- موسوی خمینی؛ همان، ص ۵۳۳: «قتل العمد یوجب القصاص عیناً و لا یوجب الدیة لا عیناً و لا تاخیراً...»
- ۲۳- «ذلک تخفیف من ربکم و رحمة»
- ۲۴- ر.ک: بخش مبانی حکم در روایات.
- ۲۵- «المسلمون تتکافوا دمانهم» و برهان خلف در بخش مبانی آرای فقها.

- ۲۶- حر عاملی؛ همان، ص ۱۴۴ از ابواب دیات نفس، حدیث ۹: «ان عبد الله بن سنان قال: سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیه فان رضوا بالدیة و احب ذلك القاتل فالدیة...»
- ۲۷- ر.ک. بخش مبنای حکم در آرای فقها.
- ۲۸- توجه به ادوار تاریخی فقه شیعه نشان می دهد که ضمانتی برای دریافت مازاد دیه بعد از قصاص نبوده است چرا که این حکم مخصوص شیعه بوده و امیدی به دستگاه حکومتی اهل سنت نمی رفته است لذا به تاخیر انداختن قصاص خود ضمانتی برای دریافت مازاد می بود و چه بسا مسئله به هدر رفتن خون در میان فقها به این علت مطرح شده است به هر حال اکنون با وجود دستگاه قضایی موضوع عدم ضمانت اجرا منتفی است.
- ۲۹- اصل ۱۳ قانون اساسی.
- ۳۰- اصل ۱۲ قانون اساسی.
- ۳۱- ر.ک: دکتر آزمایش، علی؛ تقریرات مبحث قتل کارشناسی ارشد - نیمسال دوم ۷۶-۷۵.
- ۳۲- ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی: «قتل عمد موجب قصاص است لیکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتز از آن تبدیل می شود.»
- ۳۳- ر.ک: موسوی خمینی، سید روح الله؛ همان.
- ۳۴- ر.ک: همان، ص ۵۱۸، مساله ۵۰ و ص ۵۱۹ مساله اول.
- ۳۵- ماده ۱۴ قانون حدود و قصاص: «در هر مورد که باید مقداری از دیه را به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد.»
- ۳۶- بخشنامه شماره ۱۰۷۷۷،۷۸،۱ مورخ ۱۳۷۸، ۲۵، ۱۰، و شماره ۱، ۳۶۶۲۷، ۷۹، ۱ مورخ ۱۳۷۹، ۳۰، ۷، ۱۳۷۹ رئیس قوه قضائیه.
- ۳۷- ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری.
- ۳۸- نظریه ۷، ۴۹۵۰-۱۳۸۰، ۱۷، ۷، اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳۹- اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...» و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «... دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید.»
۴۰- ماده ۲۷۷ قانون مدنی.

منابع:

۱. قرآن کریم
۲. ابن ادریس؛ «السرائر»؛ قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جلد ۳، بی تا.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ «الکافی»؛ به نقل از مروارید، علی اصغر؛ «المصادر الفقهیه»؛ بیروت، دارالتراث، چاپ اول، جلد ۴۰، جزء دوم، ۱۴۲۱ هجری.
۴. ابن هشام الانصاری، جمال الدین؛ «مغنی الیب»؛ بیروت، دار الفکر، چاپ اول، ۱۴۱۹ هجری.
۵. الاصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)؛ «کشف اللثام عن قواعد الاحکام»؛ قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، جلد ۱۱، ۱۴۲۴ هجری.
۶. الجبعی العاملی، شیخ زین الدین (شهید ثانی)؛ «الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه»؛ بیروت، احیاء التراث العربی، جلد ۱۰، بی تا.
۷. همو؛ «مسالك الافهام»؛ قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، جلد ۱۵، ۱۴۱۹ هجری.
۸. الجزیری، عبد الرحمن؛ «الفقه علی المذاهب الاربعه»؛ بیروت، چاپ اول، جلد ۵، ۱۴۱۹ هجری.

۹. الحر العاملي، محمد بن الحسن؛ «وسائل الشيعه»؛ بيروت، دار احياء التراث العربى، جلد ۱۹، بی تا.
۱۰. حسینی شیرازی، سید محمد؛ «الفقه كتاب القصاص»؛ قم، دار القرآن الحكيم، بی تا.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)؛ «قواعد الاحكام»؛ به نقل از مروارید، علی اصغر؛ «سلسله الینابیع الفقهیه»؛ بیروت، موسسه فقه الشيعه و الدار الاسلامیه، چاپ اول، جلد ۲۴، ۱۴۱۰ هجری.
۱۲. خوانساری، سید احمد؛ «جامع المدارک»؛ قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، جلد ۷، ۱۴۰۵ هجری.
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم؛ «مبانی تکمله المنهاج»؛ بیروت، دار الزهراء، جلد ۲، بی تا.
۱۴. الزمخشري، محمود بن عمر؛ «الكشاف»؛ بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ سوم، جلد ۱، ۱۴۰۷ هجری.
۱۵. صدوق (ابن بابویه)؛ «المقنع فی الفقه»؛ به نقل از مروارید، علی اصغر.
۱۶. طباطبائی، سید محمد حسین؛ «المیزان»؛ دار الكتاب الاسلامی، چاپ سوم، جلد ۱، ۱۳۹۷ هجری.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن؛ «الاستبصار»؛ دار الحدیث، چاپ اول، جلد ۴، ۱۳۸۰ هجری.
۱۸. همو؛ «الخلاص فی الفقه»؛ جلد ۲، بی جا، بی تا.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد؛ «تفصیل الشریعه كتاب القصاص»؛ قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۳۷۹ شمسی.
۲۰. فاضل مقداد؛ «کنز العرفان»؛ منشورات مکتبه رضویه، جلد ۱ و ۲، ۱۳۸۴ هجری.

۲۱. فتحی بهنسی، احمد؛ «القصاص فی الفقه الاسلامی»؛ بیروت، دارالشروق، چاپ پنجم، ۱۴۰۹ هجری.
۲۲. المارودی، محمد بن حبيب؛ «الحاوی الکبیر»؛ بیروت، دار الفکر، جلد ۱۵، ۱۴۲۴ هجری.
۲۳. مجلسی، محمد باقر؛ «ملاذ الاخيار»؛ قم، نشر مکتبه آیه الله مرعشی، جلد ۱، ۱۴۱۵ هجری.
۲۴. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین؛ «القصاص علی ضوء القرآن و السنه»؛ قم، نشر مکتبه آیه الله مرعشی، جلد ۱، ۱۴۱۵ هجری.
۲۵. سید مرتضی (علم الهدی)؛ «الانتصار»؛ قم، منشورات الشریف الرضی، بی تا.
۲۶. مظفر، محمد رضا؛ ترجمه غرویان، محسن؛ «اصول فقه»؛ قم، دار الفکر، ج ۱، ۱۳۸۱ شمسی.
۲۷. شیخ مفید (ابن معلم)؛ «المقنعه فی الاصول و الفروع»؛ به نقل از مروارید، علی اصغر.
۲۸. مقدس اردبیلی؛ «زیده البیان»؛ مکتبه المرتضویه، جلد ۱ و ۲، بی تا.
۲۹. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ «فقه القصاص»؛ انتشارات نجات، چاپ اول، ۱۴۱۸ هجری.
۳۰. موسوی خمینی، سید روح الله؛ «تحریر الوسیله»؛ دار الانوار، جلد ۲، ۱۴۰۳ هجری.
۳۱. نجفی، محمد حسن؛ «جواهر الکلام»؛ بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۴۲، ۱۹۸۱ میلادی.
۳۲. گرجی، ابوالقاسم؛ «دیات»؛ انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱ شمسی.
۳۳. آزمایش، علی؛ تقریرات مبحث قتل، کارشناسی ارشد، نیمسال دوم ۷۶-۷۵.
۳۴. مهرپور، حسین؛ مقاله «بررسی تفاوت اجرای حکم قصاص در مورد زن و مرد»؛ نامه مفید، شماره چهاردهم، تابستان ۱۳۷۷ شمسی.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی