

نظریه تخییر ولی دم میان قصاص قاتل و اخذ دیه در قتل عمدی

امان الله علیمرادی

دانش آموخته دوره دکتری دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم تحقیقات^۱

چکیده:

به صراحت آیه ۳۳ سوره مبارکه اسراء «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» در قتل عمدی عدوانی، برای ولی مقتول نوعی حق وسلطه تشریح شده است. مشهور فقهاء امامیه در تبیین این مطلب که قتل عمدی موجب چه حقی برای ولی دم می شود نظریه تعیین قصاص را برگزیده اند. در مقابل، رای نادری نیز منسوب به قدیمین در آثار مفصل فقهی موجود است. این رای تحت عنوان نظریه «تخییر میان قصاص و دیه» قابل مطالعه می باشد. نگارنده در صدد است اولاً به تبیین نظریه اخیر و بررسی مدارک ومستندات آن بپردازد و ثانیاً لوازم و آثار پذیرش این نظریه را روشن سازد، و در یک کلام همت مقاله حاضر باز خوانی نظریه پیشگفته خواهد بود.

کلید واژه ها: قتل عمدی، ولی مقتول، سلطه، تخییر، قصاص، دیه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ - استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحداافت

مقدمه:

مطالب این مقاله در دو فصل مجزا به ترتیب به تبیین نظریه تخییر و ارزیابی ادله آن می پردازد. در مبحث نخستین فصل اول کلام فقیهان در این باره مطالعه و تحلیل می شود تا این امور روشن گردد:

- ۱- این نظریه به فقیهان امامیه منسوب هست یا نه؟
 - ۲- انتساب آن به چه میزان است؟
 - ۳- مفاد این نظریه در کلام ایشان چیست؟
- و در مبحث دوم ادله ی استنادی مطالعه و تحلیل می گردد تا:
- ۱- میزان هماهنگی مدعای این نظریه با ادله ی مورد استناد روشن شود.
 - ۲- زمینه های نقد استدلال های ذکر شده فراهم گردد.

فصل اول: تبیین نظریه و بیان ادله

مبحث اول: کلمات فقیهان

گفتار اول: بیان قدمات

الف) ابن جنید

علامه پس از بیان نظریه مشهور در مقام نقل قول مخالف گفته است:

« و قال ابن الجنید: و لولی المقتول عمداً الخیار بین ان یستقید او یاخذ الدیه او یعفو عن الجنایه . و لو شاء الولی اخذ الدیه و امتنع القاتل من ذلك و بذل نفسه للقوقد كان الخیار الی الولی. (مختلف الشیعه: ۲۷۴/۹) این کلام در تخییر صریح است . و کسی از فقیهان امامیه در انتساب این نظریه به ابن جنید ابراز تردید کرده، بلکه بعضی مانند: فاضل هندی (کشف الثام: ۴۶۶/۲)، سید علی طباطبایی (ریاض المسائل: ۵۲۱/۲) به این انتساب تصریح نموده اند. پس بدون تردید این نظریه را می توان به ابن جنید منسوب نمود.

ب) ابن ابی عقیل

علامه حلی (ره) از ابن ابی عقیل نقل قول کرده:

«قال ابن ابی عقیل: فان عفا الاولیاء عن القود لم یقتل و كانت علیه الدیه لهم جميعاً»

(مختلف الشیعه: ۲۷۴/۹)

درباره مراد و مقصود ابن ابی عقیل احتمالاتی می رود:

- ۱- وجوب تکلیفی پرداختن دیه: وظیفه قاتل است که برای حفظ جان خود دیه بدهد، تا او را قصاص نکنند. صاحب جواهر این معنا را برای کلام ابن ابی عقیل احتمال داده است. (جواهر الکلام: ج ۴۲، ص ۲۸۷). در این صورت قول ایشان مخالف قول مشهور نیست، زیرا برای اولیای دم حق دیه را ثابت نمی کند. از این رو بعضی از فقیهان مانند فاضل هندی (کشف اللثام: ۲/۴۶۶)، در نسبت خلاف، به ابن جنید اکتفا کرده و به ابن ابی عقیل نسبت خلاف نداده اند.
 - ۲- تخییر ولی دم میان قصاص و دیه: در صورت گذشتن اولیاء از قصاص، دیه بر عهده قاتل است. یعنی: حق دارند قصاص نکنند و دیه بگیرند و این معنای تخییر میان این دو امر است. روی این احتمال، بعضی از فقیهان، مانند: محقق اردبیلی (مجمع الفائده و البرهان: ۱۳/۴۰۷)، محقق خوئی (مبانی تکریم المنهاج: ۲/۱۲۳) و آیت الله سید محمد صادق روحانی (فقه الصادق: ۲۶/۱۱۳)، قول تخییر را به ابن جنید و ابن ابی عقیل نسبت داده، یا آن را نقل کرده اند.
 - ۳- ترتب ثبوت دیه بر سقوط قصاص: با گذشت ولی دم از قصاص، این حق ساقط گردیده و برای او دیه، بر عهده قاتل ثابت می شود.
- با روشن شدن احتمالات جاری در کلام ابن فقیه، به نظر می رسد احتمال اخیر، ظاهر عبارت بلکه صریح آن باشد. و معلوم می شود، انتساب نظریه تخییر به ابن فقیه قابل قبول نیست، زیرا متن عبارت با این نظریه همخوانی ندارد.

ج) شیخان

شیخ مفید گفته است:

«فأما قتل العمد، فیه القود علی ماقدّمناه، إن اختار ذلک اولیاء المقتول، و إن اختاروا العفو، فذلک لهم، و إن اختاروا الذیة، فهی مائه من مسان الإبل ...» (المقننه فی الاصول و الفروع: ۲۳۴). گر چه این کلام، صریح در قول تخییر است ولی در چند سطر بعد آورده اند:

«و لیس لهم الذیة، ما بذل لهم القاتل من نفسه القود، و أنما، لهم ذلک، ان اختاره القاتل و افتدی نفسه به.» (همان منبع) این عبارت در نفی حق دیه تخییری، صریح است و بر دیه ناشی از صلح دو طرف دلالت آشکاری دارد.

چنین عبارتی در نهضت شیخ طوسی نیز مشهود است:

«فالعمد المحض ... و یجب فیه القود او الذیة علی ما نبینه فیما بعد» (النهایه فی مجرد الفقه و

الفتاوی: ۳۳۳)

این کلام نیز در تخییر ظهور دارد، ولی چند سطر بعد به مانند جناب مفید آورده است:

«و ليس في قتل العمد، الدية إلا أن يبذل القاتل من نفسه الدية، و يختار ذلك، اولياء المقتول» (همان)

این عبارت نیز در نفی حق دیه تخییری برای ولی مقتول، دلالت دارد. بلکه بر دیه صلحی صریح است از آنچه از کلام این دو فقیه بازگو شد، معلوم می شود: رضای جانی را در پرداخت دیه شرط می دانند و دیه را جز با رضای قاتل قبول ندارند. بنابراین حق تخییری دیه، برای ولی دم در قتل عمدی در کلام این دو فقیه بزرگ، ثابت نیست و نظریه تخییر به ایشان منسوب نمی شود.

د) سلار و ابو الصلاح

کلمات سلار (المراسم العلویه: ۲۳۷) و ابو الصلاح الحلبي (الكافی فی الفقه: ۳-۲۸۲) گر چه در آغاز، در حق تخییری ولی دم میان قصاص و دیه ظهور دارد، ولی در انتها، پرداختن دیه، به بذل قاتل منوط شده است، پس همانند دو فقیه پیش گفته، نظریه تخییر به ایشان نیز قابل انتساب نمی باشد.

عبارت سلار چنین است:

«فمتی قتل رجل رجلاً حراً مسلماً، لزمه القود - ان اختار اولياء المقتول - اوالدیه و يجوز ان يعفوا عنها، فان ارادوا القود فلا قود الا بالسيف ... و ان ارادوا الدیه و بذلها القاتل عن نفسه جاز، و ان بذل نفسه فليس لهم غيرها» (المراسم العلویه: ۲۳۷)

ابوالصلاح الحلبي نیز با عبارتی مشابه می فرماید:

«فاذا قتل الحر المسلم مسلماً فولى الدم مخیر بین قتله و اخذ الدیه ان افتدى بها نفسه و العفو عنه.» (الكافی فی الفقه: ۳-۳۸۲)

ه) قاضی ابن براج

ابن براج گفته است:

«فأما القتل العمد ، ففيه القود ، أو الدية ، و قبول الدية ، أولي عن الهاشمي و دية العمد تجب في مال القاتل، دون غيره من جميع الناس . فإن لم يكن له مال ، لم يكن لأولياء الدم إلا نفسه ، فأما أن يقيدوا بصاحبهم، واما أن يعفوا عنه ، أو ينظروه حتي يوسع الله تعالى عليه فإن تبرع إنسان عنه بالدية ، كان جائزاً.» (المهذب، ج ۲ ص ۴۵۷-۴۵۶)

ظاهر عبارت ایشان، تخییر ولی دم میان قصاص و دیه است، که در قتل عمد، قود یا دیه را مقرر دانسته اند. و مطالبه دیه را به رضای قاتل مشروط نکرده اند و این معنا با این نظریه

همخوانی دارد. و جای تعجب است که انتساب قول تخییر به ایشان در میان کلمات فقیهان شیعه یافت نشده است.

گفتار دوم: بیان بعضی معاصرین

نظریه تخییر در میان معاصرین نیز قائلی دارد که این نظریه را مقتضای تحقیق و قابل تصدیق دانسته است. متن کلام آیت الله صانعی در شرح کلام امام خمینی چنین است:

و التحقيق القابل للتصديق هو التخيير؛ قضاءً لإلغاء الخصوصيه و الأولويه القطعيه العرفيه، و ذلك لأولويه جواز الإلزام بالديه على القاتل من جواز إلزامه بالقود، فإذا جاز للولى القصاص و قتل القاتل و أخذ دمه و نفسه الزاماً عليه و من دون اعتبار رضی منه بذلك، فجاز له بالأولويه القطعيه عند العرف فى إلزام الولی الديه عليه، و أنه يجب عليه القبول و إن لم يكن راضياً به؛ لأن الإلزام بأخذ المال و الديه أهون بمراتب من اخذ النفس و الدم و قتله، و لا خصوصيه عند العرف فى الإلزام بالقود و القصاص فأنهم لا يفرقون بينه و بين الإلزام بالديه، و لعلّ عدم ذكر الإلزام بها فى الأدله دون الإلزام بالقود كان من جهه ظهوره جوازه و وضوحه، لا من جهه خصوصيه فيه موجبه لعدم جوازه، كيف و أنه مورد تسليم العقلاء قطعاً، بخلاف القود فإنه المحتاج إلى الذكر و إلى التبيين و التحقيق بمثل قوله تعالى: «وَلَكُمْ فى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولى الْأَلْبَابِ»؛ (بقره: ۱۷۹/۲) لعدم كونه مرغوباً و مسلماً عند الكل، كما هو الظاهر لمن رجع إلى العقلاء.

ومما يؤيد ذلك عدم اعتبار الرضى فى العفو، فالأقوى بل الحق فى المسأله - و فاقاً للتقدمين و خلافاً للمشهورو للمتن - التخيير للولى و الديه (فقه الثقلين فى شرح تحرير الوسيله كتاب القصاص: ۴۷۰)

۴۱

این بود کلمات فقیهان امامیه در این نظریه. در میان فقیهان عامه نیز نظریه تخییر مطرح است لکن جهت رعایت اختصار از نقل کلام ایشان خودداری می شود و تنها به نقل آثاری که در آن این نظریه مورد توجه قرار گرفته اکتفا می شود (مختصر المزنی: ۲۳۹، و المجموع ۱۸: ۴۷۴، و السراج الوهاج: ۴۹۳، و الوجیز ۲: ۱۳۷ و ۱۳۸، و مغنی المحتاج ۴: ۹۸، و بدائع الصنائع ۷: ۲۴۱، و عمدة القاری ۲۴: ۳۳، و تبیین الحقائق ۶: ۹۸، و الهدایة المطبوع مع شرح فتح القدير ۸: ۲۴۷، و المبسوط ۲۶: ۶۰، و فتح الباری ۱۲: ۲۰۹)

مبحث دوم: مدارک و مستندات

باتتبع و جستجو در کلمات فقیهان، پنج دلیل برای این نظریه به دست آمده است.

گفتار اول: آیات

از کتاب الهی به سخن خدای متعال: «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً...» (الاسراء: ۲۵)

۳۳/۱۷) استدلال شده است. در تحفه السنیه در مقام نقل ادله قول تخییر، آن را مستند به ظاهر بعضی از اخبار و سخن خدای متعال (الاسرا: ۳۳/۱۷) حکایت کرده است. (التحفه السنیه: ۳۵) و بی آنکه وجه استدلال و منع آن را بیان کند هر دو دلیل را ممنوع دانسته است.

به نظر می رسد وجه استدلال به این بیان باشد: خدای تعالی در این سخن برای ولی مقتول سلطان جعل فرموده است، لیکن متعلق سلطان را با قید قصاص یا دیه تعیین نکرده، و به اطلاق واگذاشته است، پس می توان گفت: ولی دم اختیار دارد، قاتل را قصاص کرده یا از او دیه بگیرد.

گفتار دوم: روایات

از اخبار، عمدتاً در کلمات فقیهان امامیه به دو خبر نبوی از طرق عامه و یک خبر از طریق خاصه برای این قول استدلال شده است.

۱- خبر نبوی:

«من قتل له قتیل، فهو بخیر النظرین اما ان یفدی اما ان یقتل» (السنن الکبری، علی البیهقی: ۵۲/۸)

هر کس کشته ای داشته باشد یعنی شخصی از کسان او کشته شده است، مخیر است یا به او فدیة داده شود و یا قاتل را بکشد.

۲- خبر نبوی دیگر:

«من اصیب بدم او خیل - والخیل، الجراح - فهو بالخیار بین احدی ثلاث: اما ان یقتص، او یاخذ العقل، او یعفو فان اراد رابعه فخذوا علی یدیه» (همان: ۵۳/۸)

هر کسی از او خونی ریخته شده یا جراحی به او رسیده است، اختیار دارد یکی از این سه امر را برگزیند: یا قصاص کند یا دیه بگیرد و یا عفو نماید، اگر چهارمی (غیر از این سه امر) را طلبید خواسته اش را برگردانید.

دلالت این دو خبر بر تخییر واضح و روشن است.

۳- روایت علاء بن الفضیل از امام صادق (ع):

«و العمد هو القود او رضی ولی المقتول» (وسائل الشیعه ج ۲۹ / ۱۹۸، ابواب دیات نفس باب ۱ ح ۱۳) عمد، قود دارد یا رضای ولی مقتول جلب می شود.

وجه استدلال به این خبر بیان نشده و ممکن است در این باره گفته شود: در این خبر، رضای قاتل به دادن دیه شرط نشده است، پس ولی مقتول می تواند، بدون رضای او دیه بگیرد. و این معنا با نظریه تخییر مطابق است.

در میان فقهاء، علامه حلی از اخبار، فقط خبر علاء بن فضیل از امام صادق (ع) را از جمله ادله این قول آورده است (مختلف الشیعه: ۲۷۶، ۹) و شهید ثانی هر سه خبر فوق را به عنوان حجت و دلیل ابن جنید ذکر کرده است (مسالك الافهام: ۱۵، ۲۲۵) محقق اردبیلی (مجمع الفائده و البرهان: ۱۳، ۴۰۸)، فاضل هندی (کشف اللثام: ۲، ۴۶۶)، صاحب ریاض (ریاض المسائل: ۲، ۵۲۰) و صاحب جواهر (جواهر الکلام: ۴۲، ۲۷۸) از جمله فقهایینند که متعرض ادله فوق گشته اند.

علاوه بر سه خبر فوق در کلمات بعضی معاصرین (مبانی تکلمه المنهاج: ۲، ۱۲۶-۱۲۳ و جامع المدارک: ج ۱، ۷-۲۶۰ و فقه الصادق (ع): ۲۶، ۱۱۵-۱۱۲) به روایاتی دیگری نیز استناد شده است

۱- صحیحہ عبدالله بن سنان و ابن بکیر از امام صادق (ع):

«قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً. إلی ان قال فقال: إن لم یکن علم به انطلق إلی اولیاء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فان عفوا عنه فلم یقتلوه اعطاهم الدیة واعتق نسمة، وصام شهرین متتابعین، أطعم ستین مسکیناً توبه إلی الله عزوجل.» (الوسائل: الجزء: ۱۵، الباب: ۲۸ من ابواب الکفارات، الحدیث: ۱)

از امام صادق (ع) درباره مؤمن که مؤمنی را به عمد کشته، سؤال شد. فرمود: اگر از قاتل بودن او آگاهی و اطلاعی نیست، در این صورت، پیش اولیای مقتول برود و به کشتن طرف، اقرار کند؛ اگر گذشت کردند و او را نکشتند، به آنها دیه بدهد، و برده ای آزاد کند، و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین غذا دهد؛ این به عنوان توبه و بازگشت به خدای عز و جل است.

۲- صحیحہ دوم ابن سنان از امام صادق (ع):

«انه سئل عن رجل قتل مؤمناً، وهو یعلم انه مؤمن، غیر انه حمله الغضب علی انه قتله، هل له من توبه ان اراد ذلك أو لا توبه له؟ قال: توبته ان لم یعلم، انطلق إلی اولیائه فأعلمهم انه قتله، فان عفی عنه اعطاهم الدیة، واعتق رقبة، وصام شهرین متتابعین، وتصدق علی ستین مسکیناً.» (همان: حدیث ۳)

از امام صادق (ع) درباره مردی سؤال شد. که مؤمنی را کشته، با اینکه می دانسته او مؤمن است؛ البته نه به علت ایمان، بلکه غضب، او را به کشتن، وا داشته است؛ آیا توبه دارد، اگر بخواهد توبه کند یا نه؟ فرمود: توبه اش به این است که اگر قاتل بودن او آشکار نیست، پیش اولیای مقتول برود و آن ها را از کشتن اوباخبر سازد؛ اگر از او گذشت نمودند، باید به آنها دیه بدهد، و برده ای آزاد کند، و دوه ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین صدقه بدهد.

اما وجه استدلال به دو صحیحہ فوق چنین بیان شده است که مدلول دو حدیث این است: در صورت گذشت ولی مقتول از قصاص، بر قاتل واجب است دیه بدهد. لازمه این معنا این است: که برای ولی دم جایز می باشد، از آغاز، قصاص را رها کرده و دیه مطالبه نماید، و این همان قول

تخیر است. (مبانی تکریم المنهاج، جلد ۲، ۶-۱۲۳)

خبر دیگری معروف به روایت ابن ابی بکر حضرمی نیز به عنوان مؤید برای قول تخیر در کلام ایشان آمده است.

قال: «قلت لابی عبد الله (ع) رجل قتل رجلا متعمدا، قال: جزاؤه جهنم، قال قلت له: هل له توبة؟ قال: نعم يصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكينا، ويعتق رقبة، ويؤدى دية، قال قلت: لا يقبلون منه الدية، قال يتزوج إليهم، ثم يجعلها صلة يصلهم بها، قال قلت: لا يقبلون منه ولا يزوجه؟ قال يصره صررا يرمى بها فى دارهم» (همان، حدیث ۴)

به امام صادق (ع) گفتم: مردی به عمد، مردی را کشته، فرمود: جزایش جهنم است. گفت: به او گفتم: آیا توبه دارد؟ گفت: آری، دو ماه پی در پی روزه بگیرد و به شصت مسکین طعام دهد و برده ای آزاد نماید و دیه او را بپردازد، گفت: به او گفتم: از او دیه قبول نمی کنند، گفت: زنی از آنها بگیرد، سپس دیه را به عنوان صلّه ای به آنها برساند، گفت: به آن حضرت گفتم: از او نمی پذیرند و به او زن نمی دهند؟ فرمود: آن را در کیسه ای بگذارد و توی خانه آنها بیندازد. بنابراین در مجموع شش حدیث به عنوان دلیل یا مؤید برای قول تخیر در کلمات فقیهان امامیه آمده است.

گفتار سوم: وجوه عقلی و اعتباری

الف) قبول دیه، اسقاط قسمتی از حق

مرحوم علامه، احتجاج صاحبان این قول را چنین نقل کرده است:

«احتجوا بان فيه اسقاط بعض الحق، فلم يكن لمن عليه الحق، الامتناع، كما فى الدين» (مختلف الشیعه: ۹/۱۲۷) قبول دیه توسط ولی مقتول، به منزله اسقاط قسمتی از حق او است. بنابراین، کسی که حق بر عهده اومی باشد یعنی قاتل، نمی تواند از دادن آن امتناع کند. درست شبیه باب دین که طلبکار قسمتی از دین خود را ساقط کند، بدهکار نمی تواند از دادن باقی مانده آن خودداری کند.

ب) پرداختن دیه، وسیله حفظ جان

این استدلال دو مقدمه دارد: از طرفی رضایت ولی دم به گرفتن دیه، وسیله نجات جان قاتل از قصاص است؛ و از طرف دیگر نجات جان بر آدمی واجب می باشد. مقدمه اول مفروض است و

برای اثبات مقدمه دوم (وجوب حفظ جان) به این سخن از خدای متعال استناد شده است: «لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة» (بقره: ۱۹۱/۲). خود را بادستان خودبه هلاکت نیافکنید. بایدیرش دو مقدمه مذکور، برانسان واجب می شود، با پرداختن دیه، جان خود را از قصاص نجات دهد، و عقل هم حکم می کند، وقتی که اسباب نجات جان از مرگ برای آدمی فراهم شود، بایستی از آن استفاده کند. از میان فقیهان امامیه، شهید ثانی (مسالك الا فہام: ج ۵ ص ۲۲۶)، صاحب ریاض (ریاض المسائل: ج ۲ ص ۵۲۰) و صاحب جواهر (جواهر الکلام: ج ۴۲ ص ۲۷۹) این استدلال را در ضمن ادله قول تخییر آورده اند. محمد ابو زهره نیز این استدلال را در کتاب خود ذکر کرده است. (الجریمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی ص ۴۳۱).

ج) قیاس اولویت و الغای خصوصیت

یکی از فقیهان معاصر، قول تخییر را مقتضای تحقیق و قابل تصدیق دانسته و به الغای خصوصیت و اولویت قطعی عرفی بر آن استدلال کرده است. به نظر ایشان ادله ی جواز قصاص به طریق اولی بر جواز اخذ دیه از قاتل بدون اعتبار رضایت او، دلالت دارد. متن کلام این است:

و التحقیق القابل للتصدیق هو التخییر؛ قضاءً لإلغاء الخصوصیه و الأولویه القطعیه العرفیه، و ذلک لأولویه جواز الإلزام بالدیة علی القاتل من جواز الإلزامه بالقود، فإذا جاز للولی القصاص و قتل القاتل و أخذ دمه و نفسه الزاماً علیه و من دون اعتبار رضی منه بذلک، فجاز له بالأولویه القطعیه عند العرف فی إلزام الولی الدیة علیه، و أنه یجب علیه القبول و إن لم یکن راضياً به؛ لأن الإلزام بأخذ المال و الدیة أهون بمراتب من اخذ النفس و الدم و قتله، و لا خصوصیه عند العرف فی الإلزام بالقود و القصاص فأنهم لا یفرقون بینة و بین الإلزام بالدیة، و لعلّ عدم ذکر الإلزام بها فی الأدله دون الإلزام بالقود کان من جهة ظهوره جواز و وضوحه، لا من جهة خصوصیه فیہ موجبہ لعدم جوازہ، کیف و أنه مورد تسلیم العقلاء قطعاً، بخلاف القود فأنه المحتاج الی الذکر و الی التبین و التحقیق بمثل قوله تعالی: «وَلَكُمْ فِی الْقِصَاصِ حَیْوَةٌ یَا أُولَی الْأَلْبَابِ»؛ (بقره: ۱۷۹/۲) لعدم کونه مرغوباً و مسلماً عند الکُلّ، كما هو الظاهر لمن رجع إلی العقلاء.

و ممّا یؤید ذلک عدم اعتبار الرضی فی العفو، فالأقوی بل الحقّ فی المسأله - و فاقاً للقدیمین و خلافاً للمشهور و للمتن - التخییر للولی و الدیة. (فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله کتاب القصاص ص ۱-۴۷۰)

حاصل بحث

از کتاب به سخن خدای متعال: «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً...» (الاسراء: ۳۳/۱۷).

استدلال شده است از اخبار، عمدتاً در کلمات فقیهان امامیه به دوخبر نبوی از عامه و یک خبر از خاصه برای این قول استدلال شده است. علاوه بر سه خبر فوق در کلمات بعضی معاصرین (مبانی تکلمه المنهاج: ۲۰۱، ۲۱۲-۱۳۳ و جامع المدارک: ۲۰۱-۲۶۰ و فقه الصادق (ع): ۲۶، ۱۱۵-۱۱۲) به دو خبر صحیح از طرق امامیه نیز استدلال شده است. خبر دیگری معروف به روایت ابن ابی بکر حضرمی نیز به عنوان مؤید برای قول تخییر در کلام ایشان آمده در مجموع شش حدیث به عنوان دلیل یا مؤید برای قول تخییر در کلمات فقیهان امامیه آمده است.

استدلال های دیگری در کلمات فقیهان امامیه آمده است:

۱- استدلال به این که قبول دیه توسط ولی مقتول، به منزله اسقاط قسمتی از حق او است. بنابراین، کسی که حق بر عهده اومی باشد یعنی قاتل، نمی تواند از دادن آن امتناع کند.

۲- استدلال به این که پرداختن دیه، وسیله ای برای حفظ جان؛ از طرفی رضایت ولی دم به گرفتن دیه، وسیله نجات جان قاتل از قصاص است؛ و از طرف دیگر نجات جان بر آدمی واجب می باشد، بایدیرش دو مقدمه مذکور، بر انسان واجب می شود، با پرداختن دیه، جان خود را از قصاص نجات دهد، و عقل هم حکم می کند، وقتی که اسباب نجات جان از مرگ برای آدمی فراهم شود، بایستی از آن استفاده کند.

۳- استدلال به الغای خصوصیت و اولویت قطعی عرفی ادله ی جواز قصاص بر جواز اخذ دیه از قاتل بدون اعتبار رضایت او استدلال شده است.

آنچه بازگو شد، تمام استدلال های قول تخییر میان قصاص و دیه بود که به خواست خداوند در جای خود مورد ارزیابی واقع می شود.

فصل دوم: ارزیابی ادله نظریه تخییر

مبحث اول: آیات

در آیه «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» برای ولی مقتول، نوعی سلطان و اختیار جعل شده است. و لیکن متعلق آن در این آیه بیان نگردیده که آیا اولیاء بر خصوص قصاص قاتل سلطه دارند؟ و یا مخیر هستند: قصاص کنند یا دیه بگیرند؟ می توان گفت: آیه نسبت به سلطان و اختیار داشتن اولیاء بر این جهات هیچ گونه بیانی ندارد. تخییر میان قصاص و دیه از آن فهمیده نمی شود. بنابراین مدعای قول تخییر را اثبات نمی کند.

آری با انضمام آیات دیگر مربوط به مسئله، مانند آیه «کتب علیکم القصاص فی القتلی ...» (بقره: ۱۷۸/۲). به آیه ی مورد بحث، فهمیده می شود، ولی مقتول بر قصاص قاتل سلطه دارد. اما

چنین دلیلی بر ثبوت اختیار و سلطه اولیاء بر حق مطالبه ی دبه در عرض قصاص به عنوان بدیل و جایگزین آن، به دست نیامده است. بدین ترتیب، تخییر میان قصاص و دبه به آیات قابل استناد نمی باشد.

مبحث دوم: اخبار

گفتار اول: دو خبر نبوی و روایت علاء بن فضیل

الف) دو خبر نبوی

- خبر نبوی: «من قتل له قتیل، فهو بخیر النظرین اما ان یفدی اما ان یقتل» (السنن الکبری، علی البیهقی: ۵۲/۸)
- خبر نبوی دیگر: «من اصیب بدم او خبل - والخبل، الجراح - فهو بالخیار بین احدی ثلاث: اما ان یقتص، او یاخذ العقل، او یعفو فإن اراد رابعه فخذوا علی یدیه» (همان: ۵۳/۸)

۱- مناقشه در سند این دو خبر

در سند این دو خبر مناقشه شده، که «در طرق روایی امامیه این دو خبر را نیافته ایم.» (جواهر الکلام: ۲۷۸/۴۲). همین طور آیت الله خوئی (ره) در این باره آورده است: «سند این دو خبر ضعیف است و امکان ندارد برای اثبات حکم شرعی به آنها استدلال شود.» (مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، ص ۱۲۴). اما از نظر دلالت، باید گفت: این دو خبر به روشنی بر قول تخییر دلالت دارند. بعضی از فقیهان، به علت اشکال سندی، ظهور آنها در قول تخییر را بر مفاد قول تعیین حمل کرده است. (جواهر الکلام: ۲۷۸/۴۲)

۲- حمل ظهور در تخییر بر معنای تعیین و اشکال آن

صاحب جواهر پس از بیان تفصیلی ادله قول تعیین، در مقام بیان ادله ی قول تخییر، دو نبوی یاد شده را به عنوان دلیل این قول آورده لیکن به علت اشکال سندی، آنها را همتای ادله قول تعیین ندانسته است و به همین دلیل، این دو خبر را به گونه ای معنا کرده که مفاد آنها با مفاد قول تعیین همخوانی پیدا کند و مدلول آن دو را به معنایی مقید کرده که قاتل با رضایت خود بخواهد دبه بدهد و گفته است:

«و غیر ذالک مما لا یکافوه النبویان اللذان لم نجدهما فی طرقنا: احدهما «من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین اما ان یفدی . اما ان یقتل» (السنن الکبری، البیهقی، ج ۴، ص ۵۲) و الثانی: «من اصیب بدم او خبل - و الخبل، الجراح - فهو بالخیار بین احدی ثلاث اما ان یقتص او یاخذ العقل او یعفو.» (همان، ص ۵۳) الواجب تعیید هما بما عرفت فی القتل و الفداء علی معنی و اراد القاتل

ذالک» (جواهر الکلام، ۲۷۹/۴۲).

این فقیه در ادامه فرموده است: اختیار گرفتن دیه در این دو حدیث در صورتی است که قاتل با رضایت خود بخواهد دیه بدهد. (همان.) با حمل ظاهر این دو نبوی بر صورتی که قاتل خود اراده کرده است دیه بدهد، مفاد آنها با قول تعیین منطبق می شود. لیکن این حمل و تصرف خالی از اشکال نیست.

به نظر می رسد حمل ظهور در تخییر بر معنای تعیین، حمل دلیل قول تخییر است بر مدعای قول مخالف آن، و آن هم بدون موجب و قرینه. و چنین کاری به مراتب بدتر از این است که مدعای یک قول، دلیل همان قول قرار گیرد.

در توجیه سخن ایشان ممکن است گفته شود: مراد از این حمل چیز دیگری است. و آن اینکه مدلول مطلق این دو خبر بر مدلول مقید صحیح ابن سنان حمل شود. و از باب قاعده ی «الجمع مهمما الکن اولی من الطرح» چنین حملی موجه گردد.

۳- حمل مطلق بر مقید و نا تمامی آن

مفاد دو نبوی مزبور این است که ولی دم اختیار دارد: قاتل را قصاص کند یا دیه بگیرد. و اختیار گرفتن دیه از حیث اعتبار رضای قاتل و عدم آن اطلاق دارد و این اطلاق بر مقید صحیح ابن سنان حمل شود، در این صورت، اختیار دیه گرفتن اولیاء به رضای قاتل منوط می شود.

اما این حمل نیز موجه به نظر نمی رسد. حمل مطلق بر مقید جایی موجه است که هر دو دلیلی که در ظاهر متعارض می نمایند از صحت سند لازم برخوردار بوده و معتبر باشند. و ناگزیر برای جمع عرفی میان آن دو، مطلق بر مقید حمل شود. و این امری است شایسته و موجه، زیرا الجمع مهمما امکان اولی من الطرح حال آنکه در بحث ما چنین موجبی وجود ندارد، زیرا این دو حدیث نبوی از نظر سند ضعیف اند و واضح است جمع میان خبر ضعیف السند و خبر صحیح، جمعی بدون وجه و موجب می باشد؛ بلکه باید به روایتی که سندش صحیح و دلالتش مقبول می باشد عمل می شود، زیرا تنها همان حجت است و دیگری که سندش ضعیف است رها شود زیرا حجت نیست. صرف نظر از این مطلب، مشکل دیگری به میان می آید که حمل مطلق بر مقید در جایی پذیرفته و مقبول است که دلالت بر تقیید محرز و مسلم باشد؛ حال آنکه در بحث ما دلالت صحیح ابن سنان بر تقیید به رضای قاتل محرز نیست.

از آنچه گفته شد، معلوم می شود: حمل مطلق دو حدیث نبوی بر مقید صحیح ابن سنان درست نمی باشد، زیرا فاقد این دو ویژگی هستند: ۱- ظهور دلیل مقید بر تقیید محرز و مسلم باشد. ۲- هر دو دلیل مطلق و مقید از نظر سند صحیح باشند. بنابراین: حمل مورد نظر صاحب



جواهر موجه نیست.

حاصل این که این دو حدیث نبوی با اینکه از نظر دلالت بر تخییر اشکالی ندارند، ولی وجود مشکل در سند آنها موجب تردید در حجیت آنها می شود و برای حجت نبودن یک دلیل تردید در حجیت کافی است. پس می توان گفت: حجت نیستند و استدلال به آنها برای اثبات حکم شرعی امکان ندارد، و رها می شوند.

ب) ارزیابی استدلال به روایت علاء بن فضیل

استدلال به این روایت با اشکالاتی مواجه است:

۱- مدلول روایت از محل نزاع بیرون می باشد، زیرا، معنای ظاهر آن، این است که در قتل عمد، قود واجب است یا رضای ولی مقتول تحصیل شود. و واضح است: این معنا محل نزاع نیست. بلکه مورد پذیرش هر دو قول می باشد. قائلین قول تعیین هم قبول دارند: یا قاتل قصاص می شود، یا رضایت اولیاء با یکی از این امور جلب شود: بدل قصاص یعنی دیه را قبول کنند یا از اصل جنایت گذشته و قاتل را عفو نمایند. صاحب جواهر درباره بیرون بودن مدلول این روایت از محل نزاع گفته است: «بل لعله ظاهر فی اراده وجوب القود او تحصیل رضی الولی و هو لا نزاع فیه» (جواهر الکلام جلد ۴۲، ص ۲۷۹).

به بیان دیگر: در این روایت، بین قود و رضایت ولی مقتول، تخییر واقع شده حال آنکه محل بحث، تخییر میان قود و دیه می باشد. آری اگر متعلق رضایت ولی مقتول در روایت، بدین صورت آمده بود: «العمد، هو القود او رضی ولی المقتول بالدیه» جای بحث و استدلال برای قول تخییر را داشت با محذوف بودن متعلق رضایت ولی، روایت از حیث اثبات حق دیه برای ولی دم اجمال دارد و قابل استناد نمی باشد.

۲- بر فرض اینکه، متعلق رضای ولی مقتول، دیه باشد، تازه روایت نسبت به رضای قاتل اطلاق دارد و بحث حمل مطلق این حدیث بر مقید صحیح ابن سنان که به رضای قاتل مقید است به میان می آید. صاحب جواهر در این باره گفته است: «كما انه لا اشکال فی حمل المطلق المزبور علی المقید فی صحیح ابن سنان الذی سمعته، خصوصاً مع ملاحظه غلبه رضی الجانی بالدیه اذا طلبه الولی.» (همان.) این فقیه مطلق این روایت را بر مقید صحیح ابن سنان حمل کرده است. (همان.) لیکن پیش از این گفته شد: حمل مطلق بر مقید جایی موجه است که مقید در تقیید ظهور داشته باشد. و معلوم شد، چنین ظهوری برای صحیح ابن سنان منعقد نیست.

۳- شهید ثانی به روایت اشکال سندی گرفته و گفته است: «و فی طریق الثالثه (روایت علاء

بن فضیل) محمد بن عیسی عن یونس و حالهما مشهور.»

با توضیحات پیش گفته معلوم می شود، به دلیل اینکه از طرفی، این روایت از محل نزاع بیرون است و بر تخییر میان قصاص و دیه ظهور ندارد. و از طرف دیگر، در سند آن ضعف وجود دارد، نمی توان آن را دلیل قول تخییر شمرد. بدین ترتیب، نه دو نبوی و نه روایت علاء بن فضیل نمی توانند دلیل قول تخییر واقع شوند.

گفتار دوم: ارزیابی دو صحیحہ از اخبار امامیہ

• صحیحہ عبدالله بن سنان و ابن بکیر از امام صادق (ع): «قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا؟ إلی ان قال فقال: إن لم یکن علم به انطلق إلی اولیاء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فان عفا عنه فلم یقتلوه اعطاهم الدیة واعتق سمة، وصام شهرین متتابعین، وأطعم ستین مسکینا توبۃ إلی الله عزوجل.» (الوسائل: الجزء: ۱۵: الباب: ۲۸ من ابواب الکفارات، الحدیث: ۱.)

• صحیحہ دوم ابن سنان از امام صادق (ع): «أنه سئل عن رجل قتل مؤمنا، وهو یعلم انه مؤمن، غیر انه حمله الغضب علی انه قتله، هل له من توبۃ ان اراد ذلك أو لا توبۃ له؟ قال: توبته ان لم یعلم، انطلق إلی اولیائه فأعلمهم انه قتله، فان عفی عنه اعطاهم الدیة، واعتق رقبة، وصام شهرین متتابعین، وتصدق علی ستین مسکینا.» (همان: حدیث ۲.)

اشکالات استدلال به این دو روایت

الف) اشکال عدم انطباق با قول تخییر

از جهت عدم انطباق مدلول این دو روایت با قول تخییر اشکالاتی قابل طرح است

۱- اشکال بر ثبوت حقی دیه و دفع آن

بعضی از فقیهان (تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، القصاص: ۲۸۶). احتمال داده اند که لزوم اعطاء دیه در این روایات از شئون توبه باشد، نه از باب ثبوت حق دیه برای اولیاء. یعنی قاتل برای بازگشت به خدا و پاک شدن از این گناه وظیفه دارد به اولیاء دیه بدهد. شاهد این احتمال را ظاهر همین روایات قرار داده اند، زیرا، ظاهر آنها این است که اعطاء دیه اگر چه اولیاء دم قبول نکنند و حتی از آن بگذرند، لازم است حال آنکه صاحبان این نظریه، چنین عقیده ای ندارند، زیرا، مرجع قول تخییر به نوعی به این باز می گردد که دیه به عنوان حق ولی دم ثابت است و هنگامی که از حق خود بگذرد و آن را ساقط کند، اعطاء آن واجب نیست. حال آنکه ظاهر این اخبار وجود دیه است اگر چه ولی دم از آن بگذرد. بنابراین احتمال داده است وجود اعطاء دیه از شئون توبه باشد نه از باب ثبوت حق دیه برای ولی، ایشان برای این احتمال مؤیدی آورده و آن این که صاحب

جواهر این روایات را از جمله ادله قول اسکافی نیاورده است. (جواهر الکلام جلد ۴۲، ص ۲۷۹). باید گفت: قبل از صاحب جواهر نیز کسی این اخبار را دلیل قول تخییر نیاورد.

متن کلام ایشان این است: «لکن فی التبیین إشکال ضعف السند، و الرویات الآخر لا تنطبق عل دعوی مدعی التخییر، لأن ظاهرها لزوم إعطاء الدیه و لو مع قبول الولی، و العفو عنها أيضاً مع ان القاتل بالتخییر لا یری ذلك بوجه لأن مرجعه إلى ثبوت الدیه أيضاً بعنوان حق الولی، فإذا عفی عنه و أسقطه لا یجب الاعطاء، و علیه فلیحتمل أن یكون لزوم إعطاء الدیه فی الروایات من شؤون التوبه، فتذبر. و لعله لذ لك لم یذكر صاحب الجواهر هذه الروایات من أدله قول الاسكافی، بل كان ذلك فی كلام بعض الاعلام. ثم على تقدير بر الدلالة تكون موافقه الروایات الظاهره فی القول المشهور الشهره المحققه مرجحه لها و موجه لتعین الأخذ بها، فلا محیص عن اختیار القول بتعین القصاص.» (همان).

دفع اشکال: به نظر می رسد ظاهر این صحیحه عفو از قصاص است، نه عفو از دیه آن طور که فقیه مذکور استظهار فرموده است و این که، در صورت گذشت ولی دم از قصاص، قاتل باید دیه بدهد. و این معنا با قول تخییر همخوانی دارد، لذا اشکال یاد شده وارد نیست. بنابراین از ظاهر این دو صحیحه نمی توان استفاده کرد؛ وجوب اعطاء دیه وجوب تکلیفی صرف و از شؤون توبه است نه از باب ثبوت حق برای ولی دم و وجهی که این فقیه برای نفی انطباق این اخبار با مدعای قول تخییر آورده است، قابل پذیرش نمی باشد. بدین ترتیب می توان گفت: ظاهر این دو خبر بر ثبوت حق دیه برای ولی مقتول است و از این جهت با قول تخییر هماهنگ هستند. در ظاهر، وجوب پرداختن دیه حاکی از ثبوت حق دیه برای ولی مقتول است؛ اگر ولی مقتول از حق قصاص صرف نظر کرد، حق دیه فعلیت می یابد و بر قاتل واجب است آن را بپردازد و گر نه برای وجوب دادن دیه به اولیاء و جهی به نظر موجه نمی آید.

۲- اشکال بر ثبوت دیه در عرض قصاص

دلالت این دو خبر از جهت دیگری بر این قول با اشکال مواجه است و آن این که در قول تخییر، حق دیه در عرض قصاص جای دارد و ظاهر این دو خبر چیز دیگری است و آن این که دیه در طول قصاص جای دارد و با فرض عفو از قصاص ثابت می شود نه در عرض آن. بنابراین نمی توانند دلیل قول تخییر واقع شوند.

ب) اشکال تعارض و دفع آن

آیت الله خوئی این دو صحیحه را با صحیحه عبدالله بن سنان که دلیل قول تعیین است، در

تعارض دیده است. و بعد از تعارض، روایت تعیین را به دلیل موافقت با ظاهر کتاب و مخالفت با عامه ترجیح داده است. (مبانی تکلمه المنهاج: ۲/ ۱۲۵۶).

لیکن باید گفت: اشکال تعارض و ترجیح هر دو با ایراداتی مواجه هستند:

اول این که تعارض منوط است به تمامیت دلالت هر دو دسته خبر، حال آنکه دلالت آنها بر قول تعیین و تخییر به شرحی که گفته شد، تمام نیست. خبر مربوط به قول تعیین، با وجود اشکالات یاد شده، بر این قول دلالت نداشته بلکه از این جهت مجمل است. دو خبر مربوط به قول تخییر نیز دلالت ندارند که دیه در عرض قصاص است، بلکه از آنها استفاده می شود دیه در طول آن و بر فرض عفو: قصاص ثابت است. به علاوه بعضی احتمال داده اند: این اخبار بر ثبوت حقی دیه دلالت ندارند و به همین دلیل با قول تخییر منطبق نیستند. و حداکثر دلالت دارند که پرداختن دیه به عنوان یک واجب تکلیفی بر قاتل واجب است. (تفضیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله القصاص: ۲۸۶).

دوم این که تعارض، به یکی بودن مورد دو دسته خبر منوط است، حال آنکه مورد آنها یکی نمی باشد. مورد خبر صحیح ابن سنان، ظرف ثبوت قصاص است و قصاص بر دیه مصالحه می شود. و مورد این دو صحیحه ظرف سقوط قصاص است که با عفو ولی دم ساقط شده و در ظرف سقوط آن، دیه ثابت گردیده است. بنابراین، با اختلاف مورد، موضوعی برای تعارض باقی نمی ماند. سوم این که بر فرض اینکه دلالت این دو دسته خبر بر قول تعیین و تخییر تمام باشد، و مورد آنها نیز یکی بوده و در ظاهر تنافی و تعارض داشته باشند، بحث امکان جمع دلالتی به شرحی که گفته شد به میان می آید.

چهارم این که اگر جمع دلالتی مقبول نیفتد و نوبت به ترجیح سندی برسد گفته شده: خبر مربوط به قول تعیین مقدم است. و دلیل تقدم آن این است که به علت موافقت با ظاهر کتاب و مخالفت با عامه بر دو خبر مربوط بر قول تخییر ترجیح دارد. (خویی، همان) لیکن باید گفت: ترجیح با این دو مرجح نیز با اشکال مواجه است که پیش از این به تفصیل بیان شد. پس نمی توان خبر تعیین را با استناد به این دو مرجح، مقدم دانست.

بعضی از فقیهان (همان ۵۶-۲۸۴) در این مسئله با اینکه دلالت اخبار، از جمله خبر ابن سنان را بر قول تعیین تمام دانسته و دلالت این دو صحیحه را با مدعای قول تخییر منطبق ندیده است؛ ولی بر فرض پذیرش دلالت، موافقت اخبار مربوط به قول تعیین را با شهرت محقق و مسلم، مرجح این دسته اخبار به حساب آورده و موجب اخذ آن ها نامیده است. و در نهایت به همین دلیل گفته است: چاره ای از اختیار قول تعیین قصاص نیست.

متن کلام ایشان این است: «ثم علی تقدیر یر الدلاله تکون موافقه الروایات الظاهره فی

القول المشهور الشهرة المحققة مرجحه لها و موجه لتعین الأخذ بها، فلا محيص عن اختيار القول بتعین القصاص.» (تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، القصاص: ۲۸۶).

اما به نظر می رسد حق در این مقام این است که این دو دسته خبر، هیچ گونه تعارضی ندارند. چون، اخباری که به عنوان دلیل قول تعیین به آنها استناد شده ناظر به مقام ثبوت قصاص هستند و اخبار مقابل، ناظر به مقام سقوط آن می باشند، که قصاص به علت عفو ولی دم ساقط شده است. از این رو با وجود اختلاف مورد دو دسته خبر، محلی برای تعارض باقی نمی ماند. بدین ترتیب اخبار مربوط به قول تعیین بر فرض تمامیت دلالت، گویای ثبوت قصاص و جواز مصالحه ی آن بر دیه، می باشند. و اخبار مقابل، بر تخییر دلالت ندارد.

مبحث سوم ارزیابی سایر ادله

گفتار اول: دیه ذریعه حفظ نفس

چنانچه ولی دم راضی شد قصاص نکند به شرط اینکه قاتل دیه بدهد، دادن دیه ذریعه و وسیله نجات جان اوست. از آنجا که نجات جان واجب است، دادن دیه نیز بر قاتل واجب می شود. حتی در جایی که ولی دم بیش از دیه مطالبه کند، دادن آن برای حفظ جان واجب می شود. البته پر واضح است: وجوب پرداخت دیه یا بیشتر، در صورتی است که تمکن پرداختن آن موجود باشد. اعتنا به این استدلال در کلمات فقها: شهید اول وجوب دیه را بر جانی با وجود طلب ولی مقتول دارای وجه دانسته و گفته است: «فی وجوبها (الدیه) علی الجانی بطلب الولی وجه، لوجوب حفظ نفسه الموقوف علی بذل الدیه.» (شرح المعه، ج ۱۰، ص ۹۰) و شهید ثانی در شرح، این سخن را قول ابن جنید دانسته و بذل دیه را با وجود قدرت مالی واجب شمرده است. (همان). شهید ثانی در مسالک این دلیل را در جمله ادله قول تخییر آورده و گفته است: «و لأن ولی الدم اذا رضی بالدیه و امکن القاتل دفعها کان ذلک ذریعه الی حفظ نفسه فیجب علیه حفظها کما یجب علیه افتدائو بالمال مع القدره حیث یتوقف علیه مطلقاً» (مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۲۶) و همینطور صاحب ریاض (ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۲۰) و صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۷۹).

رد استدلال

این استدلال مردود است زیرا:

اولاً: موضوع وجوب حفظ جان، در صورتی که نفس متعلق حق دیگری است، امری مسلم و ثابت نمی باشد. با اینکه به مقتضای کتاب و سنت، حق ولی دم به قصاص نفس جانی تعلق گرفته

است، بر قاتل واجب است، به منظور ایفای حق، جان خود را تسلیم اولیای مقتول نماید، حتی با آگاهی از اینکه او را قصاص می کنند. این درست شبیه به مواردی است که حد قتل یا رجم بر عهده ی مجرم می باشد. و برای او جایز می باشد خود را تسلیم حاکم نموده و به جرم ارتكابی اقرار نماید و آماده اجرای حد شود. در این مورد کسی نگفته از باب وجوب حفظ نفس، مجرم حق ندارد خود را تسلیم حاکم نموده و به جرم موجب قتل یا رجم اقرار نماید. ممکن است گفته شود: درست است که تسلیم جان به ولی مقتول به دلیل اینکه متعلق حق او است واجب می باشد. لکن چنانچه ولی مقتول راضی شود قصاص نکند و دیه بگیرد و آن را مقدمه رهایی از قصاص قرار دهد - و مفروض این است که قاتل تمکن مالی پرداخت دیه دارد - با این حال قاتل بگوید: دیه نمی دهم، می خواهی قصاص کنی قصاص کن. بدیهی است، این کار نوعی القاء نفس در مهلکه و خود را به کشتن دادن است. و واضح است که کاری حرام و ناروا می باشد. بنابراین، پرداختن دیه یا بیشتر از آن بر فرض تمکن مالی، برای نجات جان خود از قصاص واجب می شود.

ثانیاً: دادن دیه چه واجب باشد یا غیر واجب، ربطی به ایجاد حق دیه برای ولی دم ندارد. اثبات وجوب بذل دیه بر قاتل، موجب ثبوت حق دیه برای ولی نیست. بین ثبوت وجوب تکلیفی دیه بر جانی و ثبوت حقی آن برای ولی مقتول فرق آشکاری است، زیرا، اولی ثبوت تکلیفی، و دومی ثبوت وضعی است. تخلف از وجوب تکلیفی با وجود توان انجام آن معصیت الهی است نه چیزی دیگر. اما در باب امتناع از ادای حق دیه که ثبوت وضعی دارد، صاحب حق می تواند با رجوع به حاکم قاتل را ملزم به پرداخت آن نماید و یا خود در صورت جمع بودن شرایط، تقاص کند. و بر فرض عدم امکان استیفای حق، قاتل همچنان به عنوان مدیون باقی می ماند.

پس معلوم شد مقتضای این استدلال اثبات حق دیه برای ولی دم نیست. حاصل بحث این شد که دو حکم در میان است. و ملازمه میان آن دو، یعنی: میان وجوب بذل دیه برای حفظ نفس و ثبوت حق دیه تخییری برای ولی دم، امری مسلم و محرز نمی باشد. و وجوب بذل بر جانی اقتضاء ندارد حق دیه تخییری برای ولی مقتول، ثابت شود.

شاید به همین دلیل باشد، جمعی از اصحاب امامیه با اینکه مخالف قول تخییر و قائل به قول تعیین قصاص هستند به وجوب بذل دیه تمایل نشان داده اند علامه در قواعد (قواعد الاحکام ۳: ۶۴۸) و فرزند ایشان (ایضاح الفوائد ۴: ۶۵۴) وجوب بذل دیه را بر جانی که قادر به پرداخت دیه است، قریب شمرده اند. شهید در حواشی یک بار از این مطلب نفی باس کرده و بار دیگر آن را قوی شمرده است. (غایه المراد ۴: ۳۱۶).

شهیدین در لمعه و روضه، به این نظر مایل بلکه به آن قایل شده اند. در لمعه آمده: «فیه

وجه» (اللمعه دمشقیه: ۲۳۷). و در روضه گفته است: «لاباس به» (الروضه البهیة ۹۰/۱۰).

ظاهر مسالک هم این قول یا دست کم، مایل به آن است. (مسالک الافهام: ۱۵، ۲۳۷). از محقق ثانی در حاشیه قواعد نقل شده که این قول را جید دانسته است. (مفتاح الکرامه، تعلیقات علی باب القصاص: ۹۶/۱۰ و جواهر الکلام ۴۲: ۳۸۰). و مقدس اردبیلی برای این قول استدلال آورده و آن را تقویت نموده و از آن نفی بُعد کرده است. (مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۴۱۰).

گفتار دوم: الغاء خصوصیت و اولویت قطعی

از محققین معاصر که قائل به نظریه تخییر هستند و گفته است: «و التحقيق القابل للتصديق هو التخيير» برای اثبات آن استدلال بی سابقه ای ذکر کرده که الغای خصوصیت و اولویت قطعی عرفی به تخییر حکم می کند. به این بیان که وقتی الزام قاتل به قصاص جایز باشد، به طریق اولی الزام قاتل به پرداخت دیه نیز جایز می شود. با اینکه برای ولی مقتول قصاص و کشتن قاتل و گرفتن جان او جایز است بدون اینکه رضایت او شرط باشد، به اولویت قطعی از نظر عرف جایز است که ولی مقتول او را به پرداختن دیه الزام کند. و واجب است او هم قبول کند اگر چه راضی نباشد. زیرا، الزام به مال و دیه به مراتب از گرفتن جان، ریختن خون و کشتن آسان تر می باشد.

از نظر عرف الزام به قود و قصاص خصوصیت ندارد و بین الزام به آن و الزام به دیه فرق نمی گذارند. و شاید وجه اینکه این مطلب در ادله نیامده این باشد که جواز آن واضح و آشکار است و نیازی به ذکر آن نبوده است، نه اینکه خصوصیتی در آن باشد که موجب عدم جواز شود. و این مطلب به قطع و یقین مورد تسلیم عقلاء است بر خلاف قصاص که ذکر و بیان و تحقیق آن در مثل سخن خدای متعال (و لکم فی القصاص حیوه یا اولوالالباب) (بقره: ۱۷۹/۲). ضروری است. زیرا در نظر عقلاء قصاص مرغوب و مسلم نیست. و این امری است ظاهر برای کسی که به بنای عقلاء رجوع نماید. ایشان در تأیید نظر خود گفته اند: مؤید سخن ما این است که رضای قاتل در عفو اعتبار ندارد پس معلوم می شود رضای او را در اخذ دیه هم شرط نیست.

این استدلال قابل منافشه است. بر فرض تسلیم درستی، حداکثر مقتضای آن جواز الزام قاتل به پرداخت دیه است، نه چیز دیگر. اما خصوص قول تخییر را اثبات نمی کند، که ولی مقتول در عرض حق قصاص، حق مطالبه دیه داشته باشد.

گفتار سوم: ارزیابی استدلال دیگر

گرفتن دیه توسط ولی مقتول اسقاط قسمتی از حق است. و کسی که حق بر عهده ی اوست

نمی تواند از ادای آن امتناع کند. این درست شبیه به دین است، چنانچه دائن قسمتی از دین را اسقاط کرد و قسمت دیگر مطالبه نمود، مدیون نمی تواند امتناع کند. مرحوم علامه ابن دلیل را آورده و آن را اینطور جواب داده است: «نمنع انه اسقاط محض بل هو نوع معاوضه، فافتقرت الی رضی الغریبین كما فی المعاوضات» (مختلف الشیعه: ۲۷۵/۹). قبول دیه اسقاط محض نیست بلکه نوعی معاوضه می باشد پس محتاج رضای دو طرف است مانند سایر معاوضات. نتایج بدست آمده:

از مطالعه کلمات فقهاء، نحوه انتساب نظریه تخییر به فقیهان امامیه و مفاد آن معلوم می شود. درباره نحوه انتساب نظریه تخییر به فقیهان امامیه و مشهور یا ضعیف بودن آن گزاره های زیر بدست می آید:

گزاره اول: نظریه تخییر قصاص به نوادری از فقیهان امامیه منسوب است.

از قدمای امامیه ابن جنید بی تردید دارای این قول است (مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۸۶) و انتساب آن به ابن ابی عقیل مسلم نیست (جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۹-۲۷۸). در میان معاصرین نیز تنها یک فقیه بدان قائل است. (فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله، کتاب القصاص، ص ۴۷۰)

صدر عبارت شیخ مفید (ره) در المقنعه (المقنعه، ص ۳۲۵) و شیخ الطائفه در النهایه (النهایه، ص ۲۳۴) و سلار در المراسم (المراسم، ص ۲۳۷) و ابو الصلاح در الکافی (الکافی، ص ۳-۳۸۲) گرچه موهوم قول تخییر است ولی ذیل آن موافق با اصحاب، صریح در قول تعیین است. کلام قاضی ابن براج نیز ظاهر در تخییر است گرچه در میان کلمات اصحاب، کسی این قول را به ایشان نسبت نداده است. (المهذب، ج ۲، ص ۷-۴۵۶)

گزاره دوم: این نظریه در میان فقیهان امامیه قولی ضعیف است.

در کلام متأخرین از محقق حلی (شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۰۰۱) و مختصر النافع، (ص ۲۹۱). و یحیی بن سعید الحلّی (الجامع للشرایع، ص ۵۷۱) و فاضل آبی (کشف الرموز، ج ۲، ص ۶۳۰) و علی بن محمد القمی (جامع الخلاف و الوفاق، ص ۵۵۴) و علامه حلی در اکثر آثارشان (قواعد احکام، ج ۳، ص ۳۶۲، ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۹۸، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۳۵۴، تبصره المتعلمین، ص ۲۶۱) اشاره ای به نظریه تخییر در مسئله نداشته اند. و علامه در مختلف، قول تعیین را نزد امامیه مشهور دانسته و از قول تخییر به عنوان مخالف مشهور یاد کرده است. (مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۵-۲۷۴)

شهید اول در ذیل مسئله دیگری، قول تعیین را مذهب اصحاب، مگر ابن جنید و ابن ابی عقیل دانسته است. (غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج ۴، ص ۳۱۷) و در کتاب دیگرشان بدون اسناد به اصحاب، در قتل عمد، تنها قصاص را واجب دانسته، (اللمعه الدمشقیه، ص ۵-۲۵۴) و شهید ثانی در



شرح عبارت شهید اول، و در مقام استخفاف نظریه تخییر آن را پندار بعضی از فقیهان عامه نامیده است. (شرح اللمعه، ج ۱۰، ص ۸۹) و ابن ابی جمهور، قول تخییر را به «قیل» منسوب نموده است (الاقطاب الفقیه، ص ۱۵۹). صاحب مجمع الفائده و البرهان ایجاب قصاص را در قتل عمدی به نحو تعیین به مشهور اسناد داده و در ابتدا گفته است: «اکثر کتب فروع، در این مسئله خلافی ذکر نکرده اند.» (مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۰۷). و در ادامه از ابن جنید و ابن ابی عقیل به عنوان قائلین نظریه تخییر نام برده است. (همان) فاضل هندی قول مخالف مشهور را ابتدا به شافعی نسبت داده سپس گفته است: «قول ابی علی نیز همین است.» (کشف اللغام، ج ۲، ص ۴۶۶)

و درباره مفاد این نظریه از کلمات ایشان مطالب زیر به دست می آید:

مطلب اول، قتل عمدی با وجود شرایط موجب قصاص، به نحو تخییر قصاص یا دیه را ایجاب می کند. بنابراین حق ولی مقتول در قتل عمدی، به قصاص قاتل منحصر نمی شود و در کنار آن و به عنوان جایگزین و بدل استحقاق دیه وجود دارد.

مطلب دوم، ثبوت دیه به نحو اصیل است و نه ناشی از صلح ولی با قاتل لذا ولی مقتول اختیار دارد یکی از این دو حق قصاص و دیه را استیفاء کند.

مطلب سوم، ولی مقتول و قاتل می توانند با مصالحه حق قصاص را به مالی بیشتر یا کمتر از دیه تبدیل کنند.

و در مورد ارزیابی ادله می توان قایل شد که نظریه تخییر به صورت یک قاعده کلی در همه موارد قتل عمدی بدست نمی آید. نظریه ی ثبوت حق دیه در عرض حق قصاص و تخییر ولی مقتول میان این دو با ادله ی قابل قبولی مستدل نیست. آری در بعضی موارد حق تخییری برای ولی مقتول به دلیل خاص قابل اثبات است. آری مواردی وجود دارد که حق تخییری برای ولی دم به دلیل خاص محل بحث است. آیت الله خوئی (ره) گفته است: چنانچه قصاص کردن مستدعی رد دیه از جانب ولی مقتول باشد، ولی بین کشتن قاتل و مطالبه دیه مخیر است. (خوئی، مبانی تکریمه النهاج: ۱۲۵/۲).

از جمله این موارد: در موردی که مردی به عمد زنی را کشته است؛ موردی که بعضی از اولیاء، جانی عفو کنند و بعضی بخواهند قصاص کنند؛ و در صورت اشتراک در قتل؛ و در جایی که جانی در برابر عضوی که از او از بین رفته دیه گرفته یا عضوی از او با قصاص از بین رفته پس از آن مرتکب قتل عمدی شده است.

منابع

- ١- الحسن بن يوسف بن مطهر (العلامة الحلي)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، المتوفى ٧٢٦، ق. تحقيق: الشيخ فارس الحسون، الناشر: مؤسسه النشر الإسلامى، قم الطبعه الأولى ١٤١٠ ق، مجلدان.
- ٢- الشيخ أبى طالب محمد بن الحسن يوسف بن مطهر الحلي (فخر المحققين)، إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد، المتوفى ٧٧١ ق، تحقيق: الكرمانى و الاشتهاردى و البروجردى، المطبعة العلميه، قم، ١٣٨٧ ق.
- ٣- الحسن بن يوسف بن مطهر، تبصره المتعلمين فى أحكام الدين، المتوفى ٧٦٢ ق، تحقيق: محمد هادى اليوسفى الغروى الطبعه الأولى ١٤١١ ق.
- ٤- الحسن بن يوسف بن مطهر، تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الأماميه، المتوفى ٧٢٦ ق، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادرى، الناشر: مؤسسه الامام الصادق، قم الطبعه الأولى ١٤٢٠ ق، خمسة مجلدات.
- ٥- سيد أحمد الخوانسارى، جامع المدارك، المتوفى ١٤٠٥، ق، تحقيق: على اكبر غفرى، للناشر: مؤسسه إسماعيليان، قم، الطبعه الثانيه ١٣٥٥ ق، سبعة مجلدات.
- ٦- الشيخ على بن الحسين الكركى (المحقق الثانى)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، المتوفى، ٩٤٠ ق، الناشر: انتشارات جهان، مجلدان.
- ٧- الشيخ أبى زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلى، الجامع للشرائع، المتوفى ٦٨٩ ق، الناشر: مؤسسه سيد الشهداء العلميه ١٤٠٥ ق، قم.
- ٨- الشيخ محمد حسن النجفى (صاحب الجواهر)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، المتوفى ١٢٦٦ ق، تحقيق: محمود القوجانى، الناشر: دار أحياء التراث العربى، بيروت، ثلاثة و أربعون مجلدًا.
- ٩- زين الدين بن على العاملى (الشهيد الثانى)، الروضه البهيه فى شرح المعه الدمشقيه، المتوفى ٩٦٥ ق، الناشر: مكتبه الداورى، قم.
- ١٠- السيد على الطباطبائى، (صاحب رياض)، رياض المسائل فى بيان الأحكام بالدلائل، المتوفى ١٢٣١، الناشر: مؤسسه النشر الإسلامى، قم، ١٤١٢ ق.
- ١١- أحمد بن الحسين بن على البيهقى، السنن الكبرى، المتوفى ٤٥٨، الناشر: دار الفكر، بيروت، عشر مجلدات.
- ١٢- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن مع تعليقات السيد الشيرازى، شرائع اسلام فى مسائل الحلال والحرام، (المحقق الحلي) المتوفى ٦٧٦ ق، الناشر: انتشارات استقلال، الطبعه الأولى ١٤٢١ ق، أربعة مجلدات.
- ١٣- محمد بن مكى العاملى (الشهيد الأول)، غايه المراد فى شرح نكت الارشاد، المتوفى ٧٨٦، تحقيق: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلاميه قسم أحياء التراث الإسلاميه، الناشر: مكتب الاعلام الإسلامى، قم، الطبعه الاولى ١٤٢٠ ق، أربعة مجلدات.
- ١٤- السيد حمزه بن على بن زهره الحلبى، غنيه النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، متوفى ٥٨٥، تحقيق: شيخ إبراهيم البهادرى، مؤسسه الامام صادق (ع)، قم، الطبعه الأولى ١٤١٧ ق، مجلدان.
- ١٥- الحسن بن يوسف بن مطهر، قواعد الاحكام، المتوفى ٧٢٦ ق، تحقيق: مؤسسه النشر الإسلامى، قم، الطبعه الأولى ١٤١٣ ق، ثلاثة مجلدات.

- ١٦- أبو الصلاح الحلبي، الكافي في الفقه، المتوفى ٤٤٧ ق، تحقيق رضا الاستاذي، الناشر: مكتبه الامام امير المؤمنين (ع)، اصفهان ١٤٠٣ ق.
- ١٧- زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب ابن ابي المجد اليوسفي (الفاضل الأبي)، كشف الرموز في شرح المختصر النافع، المتوفى ٦٧٦ق، الناشر، مؤسسه النشر الاسلاميه، قم، الطبعة الاولى ١٤١٧ ق، مجلدان.
- ١٨- بهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الاصفهاني، كشف اللثام، (الفاضل الهندي) متوفى ١١٣٧ ق، الناشر: مؤسسه النشر الاسلامي، قم، ١٤١٦ ق.
- ١٩- أحمد المقدس الأردبيلي، مجمع الفائده و البرهان في شرح أرشاد الاذهان، المتوفى ٩٩٣ ق، تحقيق: الحاج آقا مجتبي العراقي و الحاج الشيخ علي پناه الاشتهاردى و الحاج آقا حسين اليزدى الأصفهاني، الناشر: مؤسسه النشر الاسلامي، قم، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ. ق، أربعة عشر مجلداً.
- ٢٠- لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، المختصر النافع، متوفى ٦٧٦ ق، الناشر: مؤسسه المطبوعات الديني، الطبعة الأولى ١٤١٦، مجلدان.
- ٢١- الحسن بن يوسف بن مطهر، مختلف الشيعه في الأحكام الشرعيه، المتوفى ٧٢٦ ق، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الاسلاميه، الناشر: مكتب الاعلام الاسلامي، قم، الطبعة الاولى ١٤١٨، تسع مجلدات.
- ٢٢- الشيخ أبو يعلى حمزه بن عبدالعزيز الديلمي (سلار)، المراسم في فقه الاماميه، المتوفى ٤٤٨ ق، الناشر: منشورات حرمين، قم، ١٤٠٤ ق.
- ٢٣- زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام، المتوفى ٩٦٥ ق، تحقيق و نشر: مؤسسه المعارف الاسلاميه، قم، الطبعة الاولى ١٤١٦ ق، خمسة عشر مجلداً.
- ٢٤- السيد محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامه في شرح قواعد علامه، (الفاضل الجواد) المتوفى ١٢٢٦ ق، الناشر: دار أحياء التراث العربي، أحدى عشر مجلداً.
- ٢٥- أبو عبدالله محمد بن محمد بن النعمان العكبرى البغدادي (الشيخ المفيد)، المقنع، المتوفى ٤١٣ ق، تحقيق و نشر: مؤسسه النشر الاسلامي، قم، الطبعة الرابعه ١٤١٧ ق.
- ٢٦- القاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي، المهذب، المتوفى ٤٨١ ق، الناشر: مؤسسه النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٦.
- ٢٧- أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (شيخ الطائفة)، النهايه في مجرد الفقه والفتاوى، المتوفى ٤٦٠ ق، تحقيق: الشيخ آغا بزرك الطهراني، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانيه ١٤٠٠ ق.
- ٢٨- الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشرعيه، المتوفى ١١٠٤ ق، تحقيق و نشر: مؤسسه آل بيت (ع) لأحياء التراث، قم، الطبعة الاولى ١٤٢١ ق، ثلاثون مجلداً.
- ٢٩- أبو جعفر الطوسي (ابن حمزه)، الوسيله إلى نيل الفضيله، المتوفى بعد عام ٥٨٥ ق، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، الناشر: مكتبه آيه الله العظمى المرعشي النجفي، قم.
- ٣٠- أبي عبدالله محمد بن جمال الدين مكى العاملي، اللمعه دمشقيه، من منشورات مركز بحوث الحج و العمرة، طهران، الطبعة الاولى ١٤٠٤ هـ.ق.
- ٣١- السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مبانى تكلمه المنهاج، ط/ مطبعه الآداب النجف.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی