

نگرشی نو در ادله قرآنی - روایی حق ولی دم و مجنی علیه در جنایت عمدی

رضا میرزایی کلان*

چکیده

مشهور با استناد به آیات قصاص و روایاتی چون صحیحہ حلبی در قتل عمد و صحیحہ ابی بصیر در جنایت عمدی، حق قصاص را انحصاری دانسته‌اند و گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل می‌کنند. در مقابل ابن جنید، عمانی، علی بن ابراهیم، کلینی، شیخ صدوق، ابوصلاح، ابن براج و محقق خوانساری در قتل عمد، به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه قائل‌اند. هر چند مشهور این قول را فقط به دو فقیه اول نسبت داده‌اند. ابوصلاح و سلار نیز در جنایت عمدی، تخییر مجنی علیه را پذیرفته‌اند و بعید نیست قائلان به تخییر در قتل عمد، در جنایت عمدی نیز به تخییر قائل باشند. دلیل قول به تخییر، آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعددی است که ظهور در تخییر دارند. پژوهش پیش رو با توصیف و تحلیل ادله قرآنی و روایی، به بررسی ادله هر دو قول می‌پردازد و با نقد دیدگاه مشهور فقها که قصاص را حق تعیینی ولی دم و مجنی علیه می‌دانند، قول به تخییر میان قصاص و دیه را با لحاظ آیات قصاص به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعدد، تقویت می‌کند. نوآوری پژوهش، اثبات تخییر با استناد مستقیم به آیات قصاص و روایات خاص متعددی است که در تحقیقات پیشین به آنها توجه نشده است.

واژگان کلیدی: قصاص، دیه، ولی دم، مجنی علیه، عفو.

* طلبه سطح سه حوزه علمیه قم و دانش‌آموخته مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی (reza28534@gmail.com).

مقدمه

فقیهان در قتل عمد، «قصاص، عفو و تصالح» را به عنوان حق اولی ولیّ دم ثابت دانسته اند و اختلاف در این است که آیا گرفتن دیه نیز به عنوان حق اولی ولیّ دم است یا منوط به رضایت قاتل یا مجنیّ علیه می باشد؟ سه نظریه در مقام مطرح شده است: ۱. ولیّ دم به طور مطلق فقط حق قصاص دارد و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل است؛ ۲. ولیّ دم به نحو مطلق مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است؛ ۳. عده ای از فقیهان قائل اند که حق اولی ولیّ دم، قصاص است، مگر در مواردی که قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد که در این صورت ولیّ دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه می باشد (سلار، ۱۴۰۴، ص ۲۳۶/ شریف مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۵۳۹/ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۴۸/ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۹۴/ مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۶۲/ خویی، ۱۴۱۰، ص ۸۳/ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۸۰). در جنایت عمدی مادون نفس به طور صریح اشاره ای به سه قول مطرح شده در قتل عمد نشده است، ولی دور از ذهن نیست هر سه نظر، در جنایت عمدی نیز جاری گردد. قانونگذار در ماده ۳۵۹ و ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در قتل و جنایت عمد از قول سوم تبعیت کرده است؛ یعنی ولیّ دم و مجنیّ علیه فقط حق قصاص دارند، مگر اینکه قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد که در این صورت ولیّ دم و مجنیّ علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه اند.

قائلان به قول سوم، اصل تعیینی بودن قصاص در قتل و جنایت عمد را پذیرفته اند و مواردی که قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد را مخصّص اصل دانسته اند. از آنجاکه پژوهش حاضر به بررسی اصل تعیینی بودن قصاص در قتل و جنایت عمد مربوط است، به تفصیل موجود در قول سوم پرداخته نمی شود.

پیش تر مقالاتی با عنوان «واکاوی نظریه وجوب تعیینی قصاص در قتل عمد در مقایسه با نظریه تخییر»، «تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص»، «تأملی در نظریه تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد»، «صاحبان حق قصاص و تعیینی یا تخییری بودن آن» و «تعیینی یا تخییری بودن مجازات قتل عمد؛ با تأکید بر دیدگاه آیت الله خویی و امام خمینی (ع)» در جهت اثبات تخییر ولیّ دم میان قصاص و گرفتن دیه در فرض قتل عمد نگاشته شده است. نوآوری پژوهش پیش رو نسبت به مقالات پیشین را در پنج جهت می توان بیان کرد: ۱. استفاده تخییر ولیّ دم و مجنیّ علیه میان قصاص و گرفتن دیه از آیات قصاص به ضمیمه روایات تفسیری؛ ۲. بیان روایات خاص متعدد بیانگر تخییر

ولی دم و مجنی علیه که در بیان فقیهان و صاحبان مقاله به آنها پرداخته نشده است؛ ۳. احصای قاتلان به تخییر به جهت تقویت قول به تخییر از منظر عمل قداما؛ ۴. عدم اختصاص بحث به قتل عمد و شمول پژوهش نسبت به جنایت عمدی بر مادون نفس؛ ۵. تبیین ادله تعیینی بودن قصاص و بیان نحوه جمع میان آنها با ادله تخییر به روش اصولی و فقهی. ساختار مقاله بدین شکل است که نخست ادله تعیینی بودن حق قصاص و سپس ادله تخییر در قتل عمد، ادله تعیینی بودن حق قصاص و ادله تخییر در جنایت عمدی تبیین می شود و در ضمن، در هر دو مسئله نحوه جمع میان ادله مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد.

۱. حق اولی ولی دم در قتل عمد

مشهور فقیهان در قتل عمد، قصاص را حق تعیینی ولی دم دانسته اند و اخذ دیه را منوط به رضایت قاتل می دانند. در مقابل، قول به تخییر به ابن جنید و عمانی نسبت داده شده است (ابن جنید، ۱۴۱۶، ص ۳۵۴/عمانی، ۱۴۱۳، ص ۵۴۳)، در حالی که این قول در آثار قداما مانند کلینی، شیخ صدوق، ابوالصلاح و ابن براج نیز آمده است، ولی در منابع متأخران کمتر بدان اشاره شده است. همچنین از بیان محقق خوانساری تمایل به این قول استفاده می شود. به جهت عدم ذکر قاتلان به این قول، به بیان آنها اشاره اجمالی می شود:

الف) کلینی در «باب وجوه القتل» کتاب قصاص، صرف نظر علی بن ابراهیم را نوشته و روایتی نقل نکرده است. علی بن ابراهیم قتل عمد را به سه قسم تقسیم می کند:

۱. قتل مؤمن به جهت ایمانش: در این فرض توبه قاتل پذیرفته نمی شود و فقط قصاص عدل جنایت اوست؛ مثال این مورد قتل پیامبر ﷺ و حجت خداوند است.

۲. قتل ناشی از عصبانیت، حسد و مانند آن: در این فرض ولی دم مخیر میان قصاص و دیه است.

۳. موارد قتل شبه عمد: ایشان این مورد را از اقسام قتل عمد می داند که فقط دیه ثابت می شود. عمده موارد قتل عمد از نوع قسم دوم است که علی بن ابراهیم در این قسم به تخییر قائل شده است و از آنجا که کلینی به کلام ایشان اشکال نکرده، می توان گفت کلینی نیز به تخییر قائل است و مؤکد آن عدم نقل صحیح حلی به عنوان مهم ترین دلیل تعیینی بودن حق قصاص است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۶).

ب) شیخ صدوق بر اساس مقدمه کتاب من لایحضره الفقیه، فقط روایاتی را در کتاب می آورد که فتوای اوست. شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه روایاتی را نقل کرده است که بر تخییر دلالت دارند و صحیحه حلبی که مهم ترین دلیل تعیینی بودن حق قصاص است را نقل نمی کند. همچنین شیخ صدوق در کتاب المقنع می فرماید: «اگر زنی مردی را بکشد، ولی دم مرد مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است و حال آنکه دلیل خاصی در این مورد وجود ندارد» (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۵۱۵).

پ) ابوالصلاح تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه را پذیرفته است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳، ص ۳۸۳) و به همین دلیل در فرضی که زنی مردی را می کشد، نوشته است: «ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است» (همان، ص ۳۸۴).

ت) ابن براج نیز به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه قائل است (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۵۶) و در ضمن بحث دیه قتل عمد، به صراحت می نویسد: «ولی دم مخیر بین قصاص، عفو و گرفتن دیه است، مگر اینکه تصالح بر امر دیگری شود» (همان، ص ۴۵۷).

محقق خوانساری گرچه نخست ادله مشهور را بررسی کرده است، ولی در ادامه به رد آنها می پردازد و از رد ادله مشهور، احتمال تمایل به قول تخییر وجود دارد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۶۱). با وجود شهرت تعیینی بودن قصاص، ادله محکمی از فقهای متقدم برای تخییر وجود دارد که نیازمند بازنگری در فقه معاصر است؛ به همین دلیل لازم است نخست ادله هر دو قول به نحو جامع تبیین شود، سپس جمع میان آنها بررسی گردد.

۱.۱. ادله تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد

مهم ترین دلیل، مشهور آیات و روایات است؛ هر چند برای اثبات این قول به وجوه دیگری نیز استدلال شده است، ولی همه آنها قابل مناقشه بوده و به جهت عدم اطاله از ذکر آنها خودداری می شود.

۱.۱.۱. آیات

مشهور به خصوص به آیات: «كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى» (بقره: ۱۷۸)، «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مانده: ۴۵) و اطلاق آیه «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) برای تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد استدلال کرده اند. ظهور

ابتدایی آیات بیانگر مشروعیت قصاص است و نافی حق گرفتن دیه توسط ولی دم نیست، ولی برای اثبات انحصار حق قصاص در قتل عمد بر اساس آیات، سه بیان قابل ارائه می‌باشد:

الف) محقق اردبیلی از باب مفهوم، انحصار را ثابت می‌داند. به نظر می‌رسد مقصود ایشان مفهوم تحدید است؛ یعنی در آیات حکم قتل عمد، محدود به حق قصاص شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۴۰۷).

ب) صاحب جواهر می‌فرماید: در آیات اشاره به تخییر ولی دم میان قصاص و دیه نشده است، از سوی دیگر حکم به تخییر، محل تردید است و اصل عدم تخییر نافی آن است» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹).

ج) اطلاق مقامی آیات، دلالت بر انحصار می‌کند؛ بدین بیان که در آیات فقط به حق قصاص اشاره شده است و اگر در نظر شارع ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه بود، باید بدان اشاره می‌شد و از آنجاکه هیچ اشاره‌ای به حق گرفتن دیه نشده است، اطلاق مقامی نافی آن است.

جعل سلطنت برای ولی دم در قتل عمد، طبق آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَليِهِ سُلْطَاناً فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً» (اسراء: ۳۳) به معنای مطلق سلطنت نیست که شامل گرفتن دیه نیز بشود؛ زیرا «فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» قرینه است بر اینکه آیه صرفاً بیانگر جعل سلطنت در حد قصاص بوده و در روایتی از اسحاق بن عمار، امام علیه السلام می‌فرماید: منظور از «إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً» قراردادن قاتل در اختیار ولی دم است تا بتواند او را قصاص نماید (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۷۰)؛ پس مقصود از سلطنت در آیه شریفه، قراردادن قاتل در اختیار ولی دم برای اجرای قصاص است. این مقدار گرچه بیانگر تعیینی بودن حق قصاص نیست، ولی بر اساس سه بیان پیشین، می‌توان گفت این آیه همانند آیات دیگر بر تعیینی بودن حق قصاص دلالت دارد.

۱.۱.۲. روایات

روایات مربوط به تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد، سه دسته است که تفاوت آنها در نحوه دلالت آنهاست:

الف) انحصار حق قصاص در قتل عمد

در برخی روایات فقط حق قصاص به عنوان حق ولی دم آمده است. نحوه دلالت آنها بر

انحصار حق ولی دم در قصاص، همچون آیات است که بیان آن گذشت. روایات متعددی در این باره وجود دارد که بیشتر آنها از جهت سندی ضعیف‌اند و از باب اختصار فقط به صحیح ابن بکیر اشاره می‌شود: «... عن ابن بکیر قال قال أبو عبد الله ﷺ كل من قتل بشيء صغير أو كبير بعد أن يتعمد فعلیه فعليه القود» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۲).

طبق مفاد روایت اگر کسی قصد قتل شخصی را داشته باشد و قتل محقق شود، ولی دم حق قصاص قاتل را دارد؛ خواه وسیله کشتن کوچک یا بزرگ باشد.

ب) عدم بیان حق گرفتن دیه در عداد حق اولی ولی دم

بر اساس موثقه اسحاق بن عمار، ولی دم در قتل عمد مخیر میان قصاص، عفو و تصالح است و حق گرفتن دیه در عداد حق اولی ولی دم واقع نشده است؛ به تعبیر دیگر مفهوم تحدید این روایت، حق گرفتن دیه توسط ولی دم بدون تصالح با قاتل را نفی می‌کند:

[... عن الصّفّار عن الحسن بن موسی عن غیاث بن کلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أن علیاً قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا فإذا بلغوا خبروا فإن أحبوا قتلوا أو عفو أو صالحوا (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۶).

روایت گرچه در مورد ولی دم صغیر است، ولی حکم امام به لحاظ زمان بلوغ اوست و گرفتن دیه از مصادیق حق اولی ولی دم به حساب نیامده است.

ج) اناطه گرفتن دیه به رضایت قاتل

عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد «صحیح حلی و عبد الله بن سنان»

است که در ادامه به جهت اختصار، از این روایت تعبیر به «صحیح حلی» می‌شود:

[... عنه] [الحسن بن سعید] عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي و عن عبد الله بن المغيرة و

۱. «و ما كان فيه عن عبد الله بن بکیر فقد رویته عن أبي ﷺ عن عبد الله بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن فضال، عن عبد الله بن بکیر» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۲۷).

۲. «و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن محمد بن حسن الصفار فقد أخبرني به الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان والحسين بن عبيد الله و أحمد بن عبدون كلهم عن أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن أبيه و أخبرني (...» (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۷۳).

۳. «و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن الحسن بن سعید فقد أخبرني به الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان

النَّضْرِبْنَ سُؤْيِدٍ جَمِيعًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالْدِّيَةِ وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْدِّيَةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الدَّنَانِيرُ فَأَلْفُ دِينَارٍ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الْإِبِلُ فَمِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الدَّرَاهِمُ فَدَرَاهِمُهُمْ بِحِسَابِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۵۹).

بر اساس مفاد روایت در قتل عمد، گرفتن دیه منوط به رضایت ولی دم و قاتل است و از آنجا که حرف شرط «ان» در روایت به کار رفته است، مفهوم شرط، دلالت دارد بر اینکه اگر ولی دم یا قاتل رضایت به دیه نداشته باشند، ولی دم حق گرفتن دیه ندارد و به تبع فقط حق قصاص یا عفو خواهد داشت.

۱.۲. ادله تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه

مشهور دو روایت نبوی و صحیح‌ه علاء‌بن فضیل را به عنوان دلیل تخییر ذکر کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹)، در حالی که آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده، به ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعدد، بیانگر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه است که در کلام مشهور به آنها اشاره نشده است. دو روایت نبوی در منابع روایی شیعه وارد نشده است و مشهور به درستی آنها را از باب ضعف سند رد کرده‌اند، ولی آیات و روایات بیانگر تخییر نیازمند تبیین است.

۱.۲.۱. آیات به ضمیمه روایات مفسره

آیه ۱۷۸ سوره بقره مشتمل بر سه فقره می‌باشد که مشهور فقط به فقره نخست توجه کرده‌اند و فقره دوم و سوم لحاظ نشده است. برای تبیین دقیق مفاد آیه لازم است فقرات گوناگون آن بررسی شود:

اول: فقره «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى

والْحَسِينِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ دُونَ كَلَهُمْ عَنْ أَحْمَدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ وَ آخِرُنِي (...) (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۶۳).

بِالْأُنْثَى»، بیانگر ثبوت حق قصاص برای ولی دم است و مشهور با استناد به همین فقره، به تعیینی بودن حق قصاص قاتل شده‌اند.

دوم: فقره «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ» بیانگر عفو قاتل توسط ولی دم است. عفو به دو صورت می‌تواند محقق شود: ۱. عفو مجانی قاتل. ۲. عفو قاتل در مقابل گرفتن مال. این فقره از آیه بر اساس روایات مفسره بیانگر عفو مجانی نیست، بلکه درصدد بیان عفو در مقابل گرفتن مال است:

[عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن] أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ سَمَاعَةَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» مَا ذَلِكَ الشَّيْءُ قَالَ هُوَ الرَّجُلُ يَقْبَلُ الدِّيَةَ فَأَمَّا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الرَّجُلُ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ لَا يَعْسِرُهُ وَ أَمَرَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ إِذَا أَيْسَرَ ... (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹).

روایت مذکور را شیخ صدوق به طریق معتبر از سماعه از ابی بصیر از امام باقر عليه السلام نقل کرده است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۱).

مورد سؤال، معنای «شیء» در آیه است که امام صادق عليه السلام آن را «قبول دیه» از سوی ولی دم معنا می‌کند، بی آنکه مشروط به رضایت قاتل باشد. به تعبیر دیگر خداوند از باب تخفیف و رحمت، حق قبول دیه را در عرض حق قصاص برای ولی دم قرار داده است که در این صورت ولی دم نباید برای گرفتن دیه از قاتل معسر، سخت‌گیری نماید و قاتل معسر نیز نباید در پرداخت دیه کوتاهی نماید. همین مفاد در موثقه ابی بصیر بیان شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹).

البته در صحیح حلی، امام صادق عليه السلام «شیء» را تصالح ولی دم و قاتل بر دیه معنا کرده است (همان، ص ۳۵۸)، ولی این تفسیر با «قبول دیه» منافات ندارد؛ زیرا «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ» اطلاق دارد و شامل قبول دیه و تصالح می‌شود؛ پس روایات مثبت‌اند و با یکدیگر تنافی ندارند. سوم: بر اساس فقره «فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، اگر ولی دم پس از عفو به قاتل تعدی نماید، خداوند او را دچار عذاب اخروی می‌کند. این فقره از آیه بر اساس روایت مفسره شامل عفو مجانی و عفو در مقابل گرفتن مال (= قبول دیه یا تصالح) می‌شود:

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: .. وَ سَأَلْتُهُ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ «فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» فَقَالَ هُوَ الرَّجُلُ

يُقْبَلُ الدِّيَةَ أَوْ يَغْفُو أَوْ يَصَالِحُ ثُمَّ يَعْتَدِي فَيَقْتُلُ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۸).

«ذلک» در معتبره ابی جمیل به «عفو یا قبول دیه» و در معتبره سماعه به «قبول دیه یا تصالح» تفسیر شده است (همان، ص ۳۵۹) که این دو روایت با یکدیگر و صحیحه حلبی منافاتی ندارند؛ زیرا مفاد روایات، مثبت یکدیگرند؛ در نتیجه از مجموع فقرات آیه ۱۷۸ سوره بقره به ضمیمه روایات به دست می آید که خداوند در قتل عمد، دو حق برای ولی دم قائل شده است: ۱. حق قصاص. ۲. حق عفو قاتل در قبال گرفتن مال که می تواند به نحو تصالح یا قبول دیه بدون دخالت رضایت قاتل باشد.

آیه ۴۵ سوره مائده نیز مشتمل بر دو فقره است که مشهور فقط به فقره نخست توجه کرده اند و توجهی به فقره دوم نشده است و تبیین آن نیاز به بررسی دارد:

اول: فقره «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» بیانگر ثبوت حق قصاص برای ولی دم و مجنی علیه است.

دوم: فقره «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» در روایات به معنای عفو و گذشت از قصاص معنا شده است. از آنجا که عفو و گذشت بر دو نوع است و در آیه به نحو مطلق آمده، مجانی یا در قبال گرفتن دیه یا تصالح می تواند محقق شود:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» فَقَالَ يَكْفُرُ عَنْهُ مِنْ ذُنُوبِهِ بِقَدْرِ مَا عَفَا ... (همان، ص ۳۵۸).

مؤکد اطلاق آیه، استفاده از تعبیر «بقدر ما عفا» در این روایت و تعبیر «بقدر ما عفا من جراح أو غيره» در موثقه ابی بصیر (همان) و تعبیر «علی قدر ما عفا عن العمد» در صحیحه معلی ابی عثمان (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۸) است. طبق این تعابیر، پاک شدن مقدار گناهان ولی دم یا مجنی علیه، به میزان عفو بستگی دارد؛ یعنی اگر عفو مجانی باشد، میزان بیشتری از گناهان پاک می شود و اگر عفو در قبال گرفتن مال باشد، میزان کمتری از گناهان پاک می شود.

براین اساس در آیه ۴۵ سوره مائده به ضمیمه روایات تفسیری آن، گرچه تصریح به گرفتن دیه بدون رضایت قاتل نشده است، ولی اطلاق آن شامل گرفتن دیه می شود.

۱-۲-۲. روایات

مشهور تنها دلیل روایی تخییر میان قصاص و گرفتن دیه را صحیح‌ه علاء بن فضیل بیان کرده‌اند، در حالی که روایات متعددی وجود دارد که بیانگر تخییرند.

الف) صحیح‌ه علاء بن فضیل

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: ... وَالْعَمْدُ هُوَ الْقَوْدُ أَوْ رِضًا وَوَلِيَّ الْمَقْتُولِ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۸۲).

شاهد ثانی دلالت روایت بر تخییر را پذیرفته است، ولی سند روایت را به جهت محمد بن عیسی و محمد بن سنان، ضعیف می‌داند (شاهد ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶). علامه حلی نیز ظهور روایت بر تخییر را می‌پذیرد، ولی صحیح‌ه حلّی را به جهت اخص بودن مقید روایت قرار داده و حق گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷). صاحب ریاض می‌نویسد: «بر فرض اینکه روایت دلالت بر تخییر نماید، احتمال تقیه‌ای بودن آن وجود دارد؛ زیرا شافعی و احمد و جماعتی از عامه، قائل به تخییرند» (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۷). صاحب جواهر علاوه بر بیان علامه حلی، احتمال می‌دهد معنای «رِضًا وَوَلِيَّ الْمَقْتُولِ»، «تحصیل رضایت ولی دم» باشد که نسبت به تحصیل رضایت ولی دم، نزاعی نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹).

اشکال سندی به روایت صحیح نیست؛ زیرا تضعیف محمد بن عیسی بن عبید فقط به استثنای ابن ولید از کتاب نوادر الحکمة استوار است، ولی نجاشی استثنای ابن ولید را نپذیرفته است و او را ثقة می‌داند (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۳۴۸). درباره محمد بن سنان، هر چند نجاشی و شیخ طوسی او را تضعیف کرده‌اند (همان، ص ۴۲۴/طوسی، [بی تا]، ص ۱۴۳)، اما شیخ مفید او را ثقة می‌شمرد (مفید، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۴۷) و کتبی روایاتی از امام جواد ع نقل می‌کند که او را همچون صفوان بن یحیی عاقبت به خیر می‌داند و وفاداری او را تأیید می‌کند (کشی، ۱۴۹۰، ص ۵۰۲). همچنین شیخ طوسی در الغیبة او را از وکلای ممدوح ائمه ع دانسته است (طوسی، ۱۴۱۱، ص ۳۴۸) و راویان بزرگی همچون یونس بن عبدالرحمن و حسین بن سعید، از او بسیار روایت کرده‌اند. به نظر می‌رسد تضعیف‌های وارد شده ناشی از غلو یا اجتهاد شخصی است و اعتبار چندانی ندارد.

احتمال ذکر شده در کلام صاحب جواهر صحیح نیست؛ زیرا حمل «رضًا ولی المقتول» بر «تحصیل رضایت ولی دم»، خلاف ظاهر است و شاهدی نسبت به این حمل وجود ندارد. احتمال

تقید روایت به وسیله صحیحه حلبی که در بیان علامه حلّی و صاحب جواهر آمده است و احتمال تقیه‌ای بودن روایت، در ضمن بررسی وجه جمع میان ادله بررسی خواهد شد.

ب) صحیحه اول ابی‌ولاد الحناط

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَالِدِ الْحَنَاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا مُسْلِمًا عَمْدًا فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا أَوْلِيَاءَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ قَرَابَتِهِ فَقَالَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَعْزِضَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ الْإِسْلَامَ فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَهُوَ وَلِيُّهُ يَدْفَعُ الْقَاتِلَ إِلَيْهِ فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ أَخَذَ كَانَ الْإِمَامُ وَلِيَّ أَمْرِهِ فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ يُجْعَلُهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمَقْتُولِ كَانَتْ عَلَى الْإِمَامِ فَكَذَلِكَ يَكُونُ دِيْنُهُ لِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ قُلْتُ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ قَالَ فَقَالَ إِنَّمَا هُوَ حَقٌّ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَإِنَّمَا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹/صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۷).

بر اساس مفاد روایت، اگر مسلمانی عمداً مسلمان دیگری را بکشد و ولی دم مقتول ذمی باشد، امام به ولی دم ذمی، اسلام را عرضه می‌کند. اگر او مسلمان شود، حق قصاص، عفو یا گرفتن دیه دارد، اما اگر اسلام نیاورد، امام به عنوان ولی مقتول، فقط میان قصاص و دیه مخیر است و دیه نیازی به رضایت قاتل ندارد.

شیخ طوسی بر اساس فقره دوم این روایت، حکم به تخییر امام میان قصاص و گرفتن دیه و قرارداد آن در بیت‌المال کرده است (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۳۹). ابن‌ادریس به سه دلیل با ایشان مخالفت کرده است؛ ۱. امام به عنوان ولی مقتول، حق عفو دارد. ۲. وارث دیه، کسی است که وارث ترکه میّت است و در فرضی که مقتول وارث ندارد، امام وارث اوست و حق گرفتن دیه دارد و وجهی ندارد که امام دیه را در بیت‌المال مسلمین قرار دهد. ۳. احتمال تقیه‌ای بودن روایت وجود دارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۳۳۶).

علامه حلّی با اینکه کلام ابن‌ادریس را خالی از اشکال می‌داند، ولی عمل به روایت را ترجیح می‌دهد (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۰۹). مجلسی دوم نیز به دلیل صحت سند و عمل مشهور، عمل به روایت را متعین دانسته است (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۱۸۳). صاحب جواهر معتقد است سخن ابن‌ادریس درباره عفو، اجتهاد در مقابل نص است و منظور از بیت‌المال، بیت‌المال مسلمین، نیست بلکه بیت‌المال امام است که در راه مسلمانان هزینه می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹، ص ۴۴).

مؤکد بیان اخیر صاحب جواهر، صحیححه دیگری از ابی ولاد است که طبق آن اگر مسلمانی ولیّ نداشته باشد، امام ولیّ اوست که مخیر میان قصاص و گرفتن دیه می باشد و در فرض گرفتن دیه، دیه برای امام مسلمانان است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۸).

پس سند روایت معتبر است و مشهور بر اساس آن عمل کرده اند، ولی بسیاری از فقها دریافت دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۸/ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۶۲/ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۸۰۱/ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹، ص ۵۲). البته فقیهان مقید بودن دیه به رضایت قاتل را نسبت به فقره دوم بیان کرده اند، ولی ظاهراً این تقیید را در فقره نخست نیز جاری می دانند؛ پس ظهور روایت در تخییر ولیّ دم و امام است، اما مشهور به جهت پذیرش «تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد»، گرفتن دیه را مقید به فرض رضایت قاتل دانسته اند که صحت و عدم صحت این تقیید در ادامه بررسی می شود.

صاحب ریاض در ردّ روایات نبوی اشکالی مطرح کرده است که آن اشکال نسبت به صحیححه ابی ولاد و دیگر روایات، تخییر قابل بیان است. ایشان نوشته است: روایات صرفاً بیانگر اصل تخییر ولیّ دم میان قصاص و گرفتن دیه و عفو است و دلالتی بر جواز گرفتن دیه بدون رضایت قاتل ندارد (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۷). این اشکال به دلالت روایات صحیح نیست؛ زیرا ظاهر روایات، بیان تخییر ولیّ دم میان سه امر است و اینکه گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل باشد، خلاف جعل تخییر به نحو «إن شاء»، «أو» و مانند آن است.

ج) صحیححه دوم ابی ولاد الحنّاط

عَلِي بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَ لَادٍ الْحَنَّاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ رَجُلٍ قَتَلَ وَ لَهُ أُمٌّ وَ أَبٌ وَ ابْنٌ فَقَالَ الْإِبْنُ أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَقْتُلَ قَاتِلَ أَبِي وَ قَالَ الْأَبُ أَنَا أَعْفُو وَ قَالَتِ الْأُمُّ أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَخْذَ الدِّيَةَ قَالَ فَقَالَ فَلْيُعْطِ الْإِبْنُ أُمَّ الْمَقْتُولِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ وَ يُعْطَى وَرَثَةُ الْقَاتِلِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ حَقَّ الْأَبِ الَّذِي عَفَا وَ لِيُقْتَلَهُ (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۶).

طبق مفاد روایت، اگر پدر مقتول عفو از قصاص، مادر مقتول درخواست دیه و پسر درخواست قصاص نماید، پسر مقتول پس از پرداخت یک سوم دیه به مادرش و پرداخت یک سوم دیه به ورثه قاتل به دلیل عفو پدرش، حق قصاص دارد؛ پس در فرض تعدد ولیّ دم که برخی درخواست دیه و برخی درخواست قصاص دارند، ولیّ دمی که مطالبه قصاص دارد، باید حق ولیّ دم

درخواست کننده دیه را بدهد و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نشده است. به تعبیر دیگر بنا بر تعیینی بودن حق قصاص، پسر مقتول می‌توانست بدون اینکه به مادر مقتول دیه پرداخت نماید، قاتل را قصاص نماید، ولی طبق روایت قصاص منوط به پرداخت دیه شده است که ظهور در تخییر دارد.

د) موثقه ابی بصیر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْقَسَامَةِ ... فَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ عَلَى الْقَوْمِ بِالْدَمِ أَنَّهُمْ قَتَلُوا كَانَتْ الْيَمِينُ لِمُدَّعِي الدَّمِ قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَعَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يَجِيءَ بِخَمْسِينَ رَجُلًا يَجْلِفُونَ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا فَيَدْفَعُ إِلَيْهِمُ الَّذِي خَلِفَ عَلَيْهِ فَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا وَ إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَ إِنْ شَاءُوا قَبِلُوا الدِّيَةَ وَ إِنْ لَمْ يَقْسِمُوا فَإِنَّ عَلَى الَّذِينَ ادَّعَى عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْلِفَ مِنْهُمْ خَمْسُونَ مَا قَتَلْنَا وَ لَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا فَإِنْ فَعَلُوا وَ ذَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ وَجَدَ فِيهِمْ وَ إِنْ كَانَ بِأَرْضِ فَلَاةٍ أُذِيتْ دِيَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع يَقُولُ لَا يَبْطُلُ دَمٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ (همان، ص ۳۶۲ / صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۰).

روایت مربوط به اثبات قتل از طریق قسامه است و طبق مفاد آن، اگر ولی دم با قسامه قاتل بودن کسی را اثبات نماید، مخیر بین عفو، قصاص و گرفتن دیه است و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نشده است.

در سند روایت علی بن ابی حمزه بطائنی واقع شده است که در کتب رجالی به عنوان رئیس واقفیه معرفی شده است و به این جهت ممکن است حکم به ضعیف بودن او شود، ولی می‌توان گفت اصحاب، روایات منقول از علی بن ابی حمزه را پیش از وقف او اتخاذ کرده‌اند و شاهد بر این جهت نیز این است ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی کتاب او را نقل کرده‌اند (طوسی، [بی تا]، ص ۹۶) و شیخ طوسی در حق آنها تعبیر «لا یروون و لا یرسلون إلا عمن یوثق به» را به کار برده است (همو، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۵۴).

ه) صحیحہ معلی ابی عثمان

وَ رَوَى [...] عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ مُعَلَّى أَبِي عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ

۱. (و ما كان فيه عن جعفر بن بشير البجلي فقد روته عن أبي... عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن جعفر بن بشير البجلي) (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۷۳).

عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» قَالَ يَكْفُرُ عَنْهُ مِنْ ذُنُوبِهِ عَلَى قَدْرِ مَا عَفَا عَنِ الْعَمْدِ وَ فِي الْعَمْدِ يَقْتُلُ الرَّجُلُ بِالرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ أَوْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ وَ لَهُ مَا تَرَاصُوا عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ وَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ الْمُغْلَطَةُ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَ أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ ثَبِيَّةً خَلْفَةً طُرُوقَةَ الْفَحْلِ وَ مِنَ الشَّاةِ فِي الْمُغْلَطَةِ أَلْفٌ كَيْشٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِبِلٌ (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۸).

فقره ابتدایی روایت به عنوان روایت تفسیری آیات بیان شد که طبق اطلاق آن، ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است. در فقره دوم روایت به این تخییر به نحو روشن تصریح شده است که طبق آن، ولی دم در قتل عمد مخیر میان قصاص، عفو، گرفتن دیه و تراضی بر بیشتر یا کمتر از دیه است.

فقره سوم روایت، بیانگر اقسام شتر در قتل شبه عمد است که گفته شده فقیهی به تقسیم ذکر شده عمل نکرده است (خوبی، ۱۴۲۲، ص ۲۴۰) و به همین جهت ممکن است گفته شود روایت معرض عنه اصحاب است. اعراض اصحاب از ذیل روایت، دلیل بر طرح تمام روایت نیست، بلکه از باب تبعیض در حجیت می توان به روایت عمل کرد.

و) صحیححه محمد بن مسلم

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ۖ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ . وَ إِنْ ضَرَبَ وَ قَتَلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى بِالسَّرِقَةِ ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَتَبَعُونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يَقْتُلُونَهُ قَالَ فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَفَا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ قَالَ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ۖ إِنْ عَفَوْا عَنْهُ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ لِأَنَّهُ قَدْ حَارَبَ وَ قَتَلَ وَ سَرَقَ قَالَ فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ الدِّيَةَ وَ يَدْعُونَهُ أَلَهُمْ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ لَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۴۸).

تمسک به این روایت به لحاظ فهم ابی عبیده و تقریر امام باقر ۑ به جهت وظیفه ولی دم در قبال قتل عمد است. فهم ابوعبیده از حکم شریعت نسبت به قتل این است که ولی دم می تواند قاتل را قصاص یا عفو نماید یا دیه او را بگیرد؛ به همین دلیل حکم محارب قاتل، به لحاظ اعمال حق های ولی دم پاسخ داده شده است.

عبارت «فَقَالَ لَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ» بیانگر عدم حق گرفتن دیه در فرض محارب بودن قاتل نیست؛ سؤال ابوعبیده این است که در برابر گرفتن دیه، از کشتن محارب قاتل می توان صرف نظر کرد؟ امام باقر ۑ گرفتن دیه را رد نکرده، بلکه رها کردن محارب در قبال دیه را رد کرده است؛ پس ولی دم حق

گرفتن دیه دارد و امام پس از آن محارب را می‌کشد؛ همان‌گونه که ولی دم حق عفو مجانی دارد، ولی امام حق کشتن شخص را از باب محاربه دارد.

ز) صحیحہ عبدالرحمن بن ابی عبداللہ البصری

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَ لَهُمَا أَوْلِيَاءُ فَعَفَا أَوْلِيَاءَ أَحَدِهِمَا وَ أَيْ الْآخَرُونَ قَالَ فَقَالَ يَقْتُلُ الَّذِي لَمْ يَعْفُ وَ إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ أَخَذُوا ... (همان، ص ۳۵۸).

اگر کسی دو نفر را بکشد، ولی دم هر دو مقتول حق قصاص دارند، حال طبق روایت اگر یکی از اولیای دم عفو کند، حق قصاص برای ولی دم دیگر باقی است و او می‌تواند قاتل را قصاص نماید و در صورتی که بخواهد دیه بگیرد، حق گرفتن دیه را دارد. در این صحیحہ نیز حق گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نیست، بلکه به صرف مطالبه دیه از سوی ولی دم، دیه بر عهده قاتل است.

ح) روایت سوره بن کلب

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سَوْرَةَ بْنِ كَلْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَ كَانَ الْمَقْتُولُ أَقْطَعَ الْيَدِ الْيُمْنَى فَقَالَ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ قُطِعَتْ فِي جَنَائِهِ جَنَاهَا عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ قُطِعَ فَأَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ مِنَ الَّذِي قَطَعَهَا فَإِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاؤُهُ أَنْ يَقْتُلُوا قَاتِلَهُ أَدُّوا إِلَى أَوْلِيَاءِ قَاتِلِهِ دِيَةَ يَدِهِ الَّتِي قِيدَ مِنْهَا وَ إِنْ كَانَ أَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ وَ يَقْتُلُوهُ وَ إِنْ شَاءُوا طَرَحُوا عَنْهُ دِيَةَ يَدِهِ وَ أَخَذُوا الْبَاقِي قَالَ وَ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ قُطِعَتْ مِنْ غَيْرِ جَنَائِهِ جَنَاهَا عَلَى نَفْسِهِ وَ لَا أَخَذَ بِمَا دِيَةَ قَاتِلِهِ وَ لَا يَغْرُمُ شَيْئًا وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا دِيَةَ كَامِلَةً قَالَ وَ هَكَذَا وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام (همان، ص ۳۱۶).

روایت مربوط به قتل عمدی است که مقتول، نقص در عضو دارد. امام صادق عليه السلام در حکم مسئله تفصیل داده‌اند: ۱. در صورتی که نقص عضو مقتول به جهت قصاص در جنایت دیگری باشد یا جانی دیگری نقص وارد کرده است و مقتول دیه‌اش را گرفته باشد، ولی دم می‌تواند پس از پرداخت دیه عضو ناقص، قاتل را قصاص نماید یا پس از کسر دیه عضو ناقص مقتول از قاتل دیه بگیرد. ۲. در صورتی که نقص عضو به جهت خلقت و بیماری باشد یا جانی دیگری نقص وارد کرده است و مقتول دیه‌اش را نگرفته باشد، ولی دم بدون ردّ دیه، حق قصاص دارد و اگر بخواهد می‌تواند از قاتل دیه کامل بگیرد. محل استشهاد به روایت فقره دوم روایت است که

ولّی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه اند.

به مفاد روایت عده‌ای از فقیهان همچون شیخ طوسی، ابن ادریس، محقق حلّی و علامه حلّی عمل کرده‌اند؛ گرچه گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۷۴/ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۰۴/ محقق حلّی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۰۰/ علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۹۸). تقیید گرفتن دیه به فرض رضایت قاتل، دلیل بر این است که فقیهان ظهور روایت بر تخییر را پذیرفته‌اند، ولی آن را مقیّد کرده‌اند. در سند روایت سوره بن کلب واقع شده که توثیق خاص نسبت به او وارد نشده است؛ هر چند ثقه بودن او بعید نیست.

ط) صحیحہ عبداللہ بن سنان و ابن بکیر

محقق خوبی قاتل به تعیینی بودن قصاص است و تخییر ولّی دم را در فرض ردّ فاضل دیه قبول کرده است، ولی در دفاع از قول به تخییر، به چند روایت استناد کرده و ظهور آنها را در تخییر پذیرفته است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ مُؤْمِنًا وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مُؤْمِنٌ غَيْرَ أَنَّهُ حَمَلَهُ الْغَضَبَ عَلَى قَتْلِهِ هَلْ لَهُ تَوْبَةٌ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ أَوْ لَا تَوْبَةَ لَهُ فَقَالَ يَقَادُ بِهِ وَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ انْطَلَقَ إِلَى أَوْلِيَائِهِ فَأَعْلَمَهُمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَإِنْ عَفَوْا عَنْهُ أَعْطَاهُم الدِّيَةَ وَ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَ صَامَ «شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» وَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۶).

روایات دیگری نیز به همین مضمون وجود دارد (همان).

طبق مفاد صحیحہ، اگر ولّی دم قاتل را عفو نماید، پرداخت دیه بر قاتل واجب است و از آنجاکه پس از عفو ولّی دم، حکم به لزوم پرداخت دیه شده است، معلوم می‌شود ولّی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است (خوبی، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳). مدنی کاشانی و فاضل لنکرانی نوشته‌اند:

صحیحہ ذکر شده دلالت بر تخییر ولّی دم ندارد، بلکه بیانگر تکمیل توبه است؛ یعنی اگر قاتل بخواهد توبه‌اش تکمیل شود، از نظر حکم تکلیفی بر او واجب یا مستحب است که دیه مقتول را به ولّی دم بپردازد، ولی دلالت ندارد بر اینکه ولّی دم ابتدائاً حق گرفتن دیه از قاتل را دارد (کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۸/ لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۸۶).

اشکال ذکر شده صحیح است و حکم تکلیفی و جوب پرداخت دیه توسط قاتل پس از عفو ولّی

دم، ملازم با لزوم پرداخت دیه در فرض مطالبه ولّی دم ندارد.

۱.۳. نحوه جمع میان ادله

آیات شریفه به‌ضمیمه روایات تفسیری نه‌تنها بر تعیینی بودن حق قصاص دلالت ندارند، بلکه بیانگر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن است؛ پس تمسک مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص از باب مفهوم تحدید، اصل عملی و اطلاق مقامی صحیح نیست. روایات حکم به قصاص در قتل عمد و موثقه اسحاق بن عمار، منافاتی با روایات بیانگر تخییر ولی دم ندارند؛ زیرا با وجود دلیل خاص بر تخییر، قابل تخصیص و تقیید است. تنها دلیلی که می‌تواند منافی با روایات تخییر باشد، صحیح حلی است که مفهوم شرط آن نافی گرفتن دیه بدون رضایت قاتل است. دو نحوه جمع قابل ارائه است که بر اساس یکی از آنها اصل تنافی منتفی بوده و بر اساس جمع دیگر، تنافی مستقر بوده و باید به مرجحات رجوع شود.

۱.۳.۱. عدم وجود تنافی میان ادله

مشهور وجوه متعددی برای تقدیم صحیح حلی بیان کرده‌اند:

الف) دلیل تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه، منحصر در دو روایت نبوی و صحیح علاء بن فضیل است. صحیح حلی به‌جهت اصح بودن سند مقدم بر ادله تخییر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۴۰۸ / فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۵۳ / حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۶). اشاره شد که روایات متعدد معتبر دلالت بر تخییر ولی دم دارد و منحصر در دو روایت نبوی و علاء بن فضیل نیست؛ براین اساس تقدیم صحیح حلی بر روایات دیگر به‌جهت اصح بودن، تمام نیست.

ب) صاحب ریاض علاوه بر اشکال سندی، احتمال تقیه‌ای بودن روایت علاء بن فضیل را مطرح کرده است (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۶). احتمال تقیه‌ای بودن روایات تخییر، صحیح نیست؛ زیرا روایت علاء و دیگر روایاتی که ظهور در تخییر ولی دم دارند، از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده‌اند و طبق نقل شیخ طوسی در کتاب *الخلافا*، ابی حنیفه و مالک در قتل عمد به تعیینی بودن حق قصاص قائل‌اند و شافعی در یکی از دو قولش و احمد به تخییر ولی دم قائل‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۷۶)؛ از میان بزرگان اهل سنت، ابی حنیفه و مالک هم‌عصر امام صادق علیه السلام هستند و اگر قرار بر تقیه بود، باید روایاتی بیان می‌شد که ظهور در تعیینی بودن حق قصاص دارند، نه اینکه روایات

متعدد بر تخییر ولیّ دم بیان شود.^۱

ج) علامه حلّی و صاحب جواهر نوشته‌اند: «روایت علاءبن فضیل اطلاق دارد و صحیح حلبی مقید آن است» (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹). این بیان گرچه نسبت به روایت علاءبن فضیل گفته شده است، ولی نسبت به روایات دیگر تخییر نیز جاری می‌شود. جمع به نحو اطلاق و تقیید صحیح نیست؛ زیرا جمع به نحو اطلاق و تقیید، بیانگر طولیت میان قصاص، عفو و تصالح و گرفتن دیه است، درحالی که روایات تخییر همچون روایات بیانگر تفسیر آیه ۴۵ سوره مائده و ۱۷۸ سوره بقره و صحیحه معلی ابی عثمان، گرفتن دیه را قسیم و هم‌عرض قصاص، عفو و تصالح می‌دانند. اکنون اگر دیه فقط با تصالح بر عهده قاتل باشد، در کنار هم بودن این دو عنوان صحیح نخواهد بود؛ پس جمع به نحو اطلاق و تقیید میان صحیح حلبی و روایات تخییر، صحیح نیست، بلکه مفهوم شرط صحیح حلبی مخالف با هم‌عرض بودن بین قصاص، عفو، تصالح و گرفتن دیه است.

براین اساس هیچ‌یک از بیانات فقیهان نسبت به عدم تنافی میان صحیح حلبی و روایات تخییر، تمام نیستند، بلکه می‌توان عدم تنافی بین ادله را به نفع قائلان به تخییر بیان کرد. عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص مفهوم شرط صحیح حلبی است و این مفهوم در مقام قابل مناقشه می‌باشد:

الف) قضیه شرط موجود در صحیح حلبی وقتی دلالت بر مفهوم می‌کند که قید «أحب ذلک القاتل» موضوعیت داشته باشد، درحالی که احتمال غالبی بودن قید وجود دارد (عاملی، [بی تا]، ج ۱۱، ص ۹۳)؛ زیرا عبارت «فَإِنْ رَضُوا بِالْذَّبِّهِ وَ أَحَبَّ ذَٰلِكَ الْقَاتِلُ»، متفرع بر عبارت «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَيَدَّ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُرْضَىٰ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الذَّبَّ» است. حال وقتی گرفتن دیه در اصل قضیه مقید به رضایت قاتل نشده است، معلوم می‌شود ذکر رضایت قاتل در فرع از باب غلبه است. مؤید غالبی بودن قید رضایت قاتل این است که در روایات متعدد تخییر، به این قید

۱. بر اساس داده تاریخی، امام صادق علیه السلام در سال ۱۴۸ق به شهادت رسیده است. ابی حنیفه در سال ۱۵۰ق و مالک در سال ۱۷۹ق فوت کرده است، ولی شافعی در سال ۱۵۰ق و احمدبن حنبل در سال ۱۶۴ق به دنیا آمده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۹۹، صص ۱۳۹، ۱۴۹، ۱۵۷ و ۱۶۳).

هیچ اشاره‌ای نشده است.

ب) مفهوم شرط گرچه حجت است، ولی حجیت آن از نظر عرف در مواردی که برخلاف آیات و روایات متعدد باشد، معلوم نیست. با منطوق دلیل واحد می‌توان ادله متعدد قرآنی و روایی را مقید کرد، ولی اینکه مفهوم دلیل واحد قابلیت تقیید ادله متعدد قرآنی و روایی را داشته باشد، معلوم نیست. در محل بحث، آیات و روایات متعدد بر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه وجود دارد و در چنین موردی از نظر عرف، حجیت مفهوم شرط که بنخواهد مقید همه آنها باشد، معلوم نیست؛ بنابراین اگر حجیت مفهوم شرط صحیح حلی پذیرفته نشود، صحیح نهائماً دلالت بر گرفتن دیه با رضایت قاتل می‌کند و نفی گرفتن دیه بدون رضایت قاتل را نمی‌کند و از آنجاکه روایات متعدد ظهور در تخییر دارند، ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه خواهد بود.

۱-۳-۲. استقرار تنافی و رجوع به مرجحات

اگر مفهوم شرط صحیح حلی پذیرفته شود، متعارض با روایات تخییر خواهد بود و نوبت به مرجحات می‌رسد. گفته شده است صحیح حلی از باب موافقت با قرآن و مخالفت با عامه، ترجیح بر روایات تخییر دارد (خویی، ۱۴۱۳، ص ۱۵۳). ترجیح صحیح حلی بر روایات تخییر بر اساس موافقت با قرآن کریم زمانی صحیح است که آیات شریفه دلالت بر تعیینی بودن حق قصاص نمایند. بیان شد که آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری، دلالت بر تخییر ولی دم میان قصاص و دیه می‌کنند و برداشت تعیینی بودن قصاص از آیات به‌جهت عدم توجه به مفاد مجموع بود.

همچنین صحیح حلی را نمی‌توان بر اساس موافقت با عامه، مقدم بر روایات تخییر کرد؛ زیرا روایات تخییر از امام باقر و امام صادق علیه السلام نقل شده‌اند و ابی حنیفه و مالک که در زمان امام باقر و امام صادق علیه السلام زندگی می‌کردند، قائل به تعیینی بودن قصاص بوده‌اند و شافعی و احمد که قائل به تخییرند، پس از شهادت امام صادق علیه السلام به دنیا آمده‌اند؛ پس بر فرض تعارض اگر نوبت به موافقت عامه برسد، روایات تخییر مرجح خواهند بود.

۲. حق اولی مجنی علیه در جنایت عمدی بر مادون نفس

مشهور فقیهان در این مسئله مانند قتل عمد، حکم به تعیینی بودن حق قصاص کرده‌اند و دیه را فقط با تراضی ثابت می‌دانند. از میان قاتلان به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه، فقط ابوالصلاح در مسئله جنایت عمد، تصریح به تخییر مجنی علیه کرده است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳، ص ۳۸۹). بعید نیست گفته شود قائل به تخییر در قتل عمد از باب اولویت قائل به تخییر در جنایت عمد نیز هستند. سلاز با اینکه در قتل عمد قائل به تعیینی بودن حق قصاص شده است، ولی ظاهر کلامش در جنایت عمد، تخییر مجنی علیه است (سلاز، ۱۴۰۴، ص ۲۴۶).

۲-۱. ادله تعیینی بودن حق قصاص در جنایت عمدی بر مادون نفس

عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن قصاص حق در جنایت عمدی مانند قتل عمد، آیات و روایت است:

۲-۱-۱. آیات

خصوص آیه «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (مانده: ۴۵) و عموم آیه «فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴)، بیانگر ثبوت حق قصاص در جنایت عمدی بر اعضا هستند. ظهور ابتدایی آیات در مشروعیت قصاص است و نافی حق ابتدایی گرفتن دیه نیست؛ با این حال مفهوم تحدید، اصل عدم تخییر و اطلاق مقامی آیات، بیانگر انحصار حق قصاص در جنایت عمدی است که توضیح آن در قتل عمد بیان شد.

۲-۱-۲. روایات

چند روایت در مقام وجود دارد که تعیینی بودن حق قصاص از آنها قابل استفاده است:

الف) صحیحہ ابی بصیر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السِّنِّ وَالذِّرَاعِ يَكْسِرَانِ عَمْدًا أَمْ هُمَا أَرْشٌ أَوْ قَوْدٌ فَقَالَ قَوْدٌ قَالَ قُلْتُ فَإِنْ أَضَعَفُوا الدِّيَةَ فَقَالَ إِنْ أَرْضَوْهُ بِمَا شَاءَ فَهُوَ لَهُ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۲۰).

ابی بصیر از امام صادق ع می‌پرسد: آیا در شکستن عمدی دندان و ساعد دست، ارش وجود

دارد یا قصاص ثابت است؟ امام صادق علیه السلام حکم به ثبوت قصاص می دهد. محقق خوینی روایت را به عنوان دلیل تعیینی بودن حق قصاص در جنایت عمدی دانسته است (خوینی، ۱۴۲۲، ص ۲۲۹). شیخ مفید و شیخ طوسی نیز به مفاد آن عمل کرده اند؛ گرچه قصاص را منوط به فرضی دانسته اند که عضو علاج نشود و در فرض علاج، فقط دیه ثابت است (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۶۱ / طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۷۲). مشهور به جهت روایات متعدد در جنایت منجر به شکستگی استخوان، به نحو مطلق به ثبوت دیه قائل اند.

ب) روایت حکم بن عتیه

الحَسَنُ بْنُ مَجْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ زِيَادِ بْنِ سُوقَةَ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عَتِيْبَةَ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ مَا تَقُولُ فِي الْعَمْدِ وَالْحَطِّ فِي الْقَتْلِ وَالْجِرَاحَاتِ قَالَ فَقَالَ لَيْسَ الْحَطُّ مِثْلَ الْعَمْدِ الْعَمْدُ فِيهِ الْقَتْلُ وَالْجِرَاحَاتُ فِيهَا الْقَصَبُ وَالْحَطُّ فِي الْقَتْلِ وَالْجِرَاحَاتِ فِيهَا الدِّيَاتُ ... (همو، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۴).

دلالت روایت بر انحصار حق قصاص در قتل عمد و جنایت عمدی همانند آیات است که بیان آن گذشت. در سند روایت، حکم بن عتیه واقع شده است که توثیق خاص و عام نسبت به او وجود ندارد و در روایتی امام باقر علیه السلام عدم آمرزش گناهان او را طلب کرده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۰۰) و بدین جهت سند ضعیف است.

ج) روایت حبیب سجستانی

در روایت طولانی از حبیب سجستانی آمده است که اگر کسی دست راست مجنی علیه را قطع کند و جانی دست راست نداشته باشد، مجنی علیه حق قصاص دست چپ او را دارد و اگر دست چپ نداشته باشد، می توان پای راست جانی را قصاص کرد و اگر پای راست نداشته باشد، می توان پای چپ او را قصاص کرد و دیه در صورتی ثابت می شود که جانی دست و پا نداشته باشد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱۹). محل استشهد فقره اخیر، روایت است که حق ابتدایی برای گرفتن دیه فقط در فرض عدم امکان قصاص می باشد.

در مورد حبیب سجستانی، توثیق خاص و عام وارد نشده است، ولی مشهور فقیهان به این روایت عمل کرده اند که جابر ضعف سند خواهد بود.

۲-۲. ادله تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه

علاوه بر آیه ۴۵ سوره مائده به ضمیمه روایات تفسیری که در بحث قتل عمد بیان شد، چهار روایت در مقام وجود دارد که بیانگر تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن است، ولی یک روایت عام و سه روایت دیگر در مورد اعضای خاص است که تعدی از آنها نیازمند الغای خصوصیت می باشد.

۲-۲-۱. معتبره اول اسحاق بن عمار

عَلِيٌّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي مِمَّا كَانَ مِنْ جَرَاحَاتِ الْجَسَدِ أَنْ فِيهَا الْقِصَاصُ أَوْ يَقْبَلُ الْمَجْرُوحُ دِيَةَ الْجِرَاحَةِ فَبِعُطَاهَا (همان، ص ۳۲۰).

طبق مفاد روایت، اگر کسی بر دیگری جراحت وارد نماید، مجنی علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است. در صورت قبول دیه، جانی موظف به پرداخت می باشد و منوط به رضایت او نیست.

۲-۲-۲. صحیححه حلبی

عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ فَقَأَ عَيْنَ امْرَأَةٍ فَقَالَ إِنْ يَشَاءُ أَنْ يَفْقَهُوا عَيْنَهُ وَيُؤَدُّوا إِلَيْهِ رُبْعَ الدِّيَةِ وَ إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَأْخُذَ رُبْعَ الدِّيَةِ وَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ فَقَاتَ عَيْنَ رَجُلٍ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ فَقَأَ عَيْنَهَا وَ إِلَّا أَخَذَ دِيَةَ عَيْنِهِ (همان، ص ۳۰۰).

روایت مربوط به در آوردن چشم مرد توسط زن و برعکس آن است که در هردو فرض، امام صادق عليه السلام می فرماید: مجنی علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است.

۲-۲-۳. معتبره دوم اسحاق بن عمار

عَلِيٌّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي الْجُرُوحِ فِي الْأَصَابِعِ إِذَا أُوضِحَ الْعَظْمُ عَشْرَ دِيَةِ الْإِصْبَعِ إِذَا لَمْ يَرِدِ الْمَجْرُوحُ أَنْ يَقْتَصَّ (همان، ص ۳۲۷).

مفهوم شرط روایت دلالت دارد بر اینکه اگر مجنی علیه بخواهد قصاص نماید، حق گرفتن دیه ندارد، ولی اگر از حق قصاص خویش استفاده نکند، می تواند دیه عضو را بگیرد.

۲-۲-۴. صحیح محمد بن قیس

عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي جُرَّانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ۞ قَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ۞ فِي رَجُلٍ أَعْوَرَ أُصِيبَتْ عَيْنُهُ الصَّحِيحَةُ فَمُقِنْتُ أَنْ تُفْقَأَ إِحْدَى عَيْنِي صَاحِبِهِ وَ يَعْقَلُ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ وَ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ دِيَةً كَامِلَةً وَ يَعْفَى عَنْ عَيْنِ صَاحِبِهِ (همان، ص ۳۱۷).

مفاد این روایت با عبارت و سند دیگری در تهذیب نیز آمده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۶۹). طبق مفاد روایت، اگر مجنی علیه یک چشم داشته باشد و جانی چشم او را در آورد، مجنی علیه مخیر میان قصاص با گرفتن نصف دیه یا گرفتن دیه کامل است.

۲-۳. نحوه جمع میان ادله

در جنایت عمدی، دو دسته روایات بیان شد که برخی از آنها بیانگر تعیینی بودن قصاص و برخی دیگر به نحو عام یا خاص ظهور در تخییر مجنی علیه دارد. ممکن است در فرض تعارض گفته شود روایات تعیینی بودن قصاص به جهت موافقت با کتاب، بر روایات تخییر ترجیح دارد. این بیان صحیح نیست؛ زیرا:

الف) آیات شریفه به ضمیمه روایات تفسیری بیانگر تخییر مجنی علیه است و اگر نوبت به مرجحات برسد، قول به تخییر ترجیح دارد.

ب) روایات ذکر شده در قول تعیینی بودن قصاص، ظهور در ادعای مشهور ندارد؛ زیرا:

۱. روایت حکم بن عتیبه علاوه بر ضعف سندی، صرفاً دلالت بر مشروعیت قصاص می کند و نافی گرفتن دیه نیست. ۲. در صحیح ابی بصیر، پرسش راوی از تعیین یا تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه نیست، بلکه سؤال در مورد مشروعیت قصاص در موارد شکستگی عمدی است که حکم به ثبوت قصاص شده است؛ پس صحیح، دلیل بر انحصار حق مجنی علیه در قصاص نیست، بلکه دلیل بر مشروعیت قصاص در موارد شکستگی می باشد. پرسش بعدی راوی نیز بیانگر این است که با رضایت مجنی علیه، دیه ثابت است، بی آنکه رضایت جانی لازم باشد. البته در روایت، فرض رضایت جانی (= رضایت به پرداخت بیش از مقدار دیه) وجود دارد، ولی امام ۳ ملاک انتقال قصاص به دیه را رضایت مجنی علیه ذکر کرده است؛ پس نه تنها صحیح دلیل بر تعیین بودن حق قصاص نیست، بلکه دلیل بر تخییر مجنی علیه است. ۳. روایت حبیب سجستانی

مربوط به تعین پیدا کردن دیه است. فرض روایت این است که جانی دست راست مجنی علیه را قطع کرده و خود او دست راست ندارد و راوی برای قصاص، احتمال تساوی در محل می‌داده، ولی امام^ع فرموده است با وجود داشتن دست و پا، دیه تعیین نمی‌یابد و تعین دیه در فرضی است که جانی دست و پا نداشته باشد؛ پس روایت مربوط به فرض تعین دیه بوده و نافی تخییر نیست. براین اساس آیات و روایاتی که برای قول مشهور نقل شده‌اند، ظهور در تعیینی بودن قصاص ندارد؛ در مقابل، ظهور روایات تخییر ثابت است و معارضی نسبت به آن وجود ندارد.

نتیجه

فقیهان در مسئله جنایت عمدی اختلاف دارند که آیا ولی دم یا مجنی علیه صرفاً حق قصاص دارند یا مخیر بین قصاص و گرفتن دیه‌اند:

۱. مشهور در مسئله قتل عمد بر اساس مفهوم تحدید، اصل عدم تخییر و اطلاق مقامی آیات قصاص و روایاتی همچون صحیحہ حلبی، به تعیینی بودن حق قصاص قائل شده‌اند. در مقابل ابن جنید، عمانی، علی بن ابراهیم، کلینی، شیخ صدوق، ابوالصلاح، ابن براج و محقق خوانساری، به تخییر ولی دم قائل‌اند و دلیل آنها آیه ۱۷۸ بقره و آیه ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات متعدد خاص است که ظهور در تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه دارد. نتیجه پژوهش، اثبات تخییر ولی دم است و وجهی برای رفع ید از ظهور روایات تخییر وجود ندارد؛ زیرا تنها دلیلی که قابلیت مقابله با روایت ادله تخییر را دارد، صحیحہ حلبی است و به سه شکل قابل پاسخ است: ۱. قید «أحب ذلک القاتل»، غالبی است و مفهوم ندارد. ۲. بر فرض موضوعیت داشتن قید، حجیت مفهوم شرط در مواردی که ادله متعدد قرآنی و روایی برخلاف آن وجود دارد، از نظر عرف معلوم نیست. ۳. بر فرض تمامیت مفهوم صحیحہ حلبی، معارض با روایات تخییر خواهد بود که با لحاظ آیه ۱۷۸ سوره بقره و آیه ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری، روایات تخییر موافق با قرآن کریم خواهد بود و ترجیح بر صحیحہ دارد.

۲. در جنایت عمدی بر مادون نفس نیز مشهور به تعیینی بودن حق قصاص قائل شده‌اند که دلیل آنها آیات و برخی روایات همچون صحیحہ ابی بصیر است. در مقابل ابوالصلاح و سلار به تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه تصریح کرده‌اند و دور از ذهن نیست که قائلان به

تخییر در قتل عمد در جنایت عمدی نیز به تخییر قائل باشند؛ دلیل تخییر علاوه بر اطلاق آیه ۴۵ سوره مانده، تعدادی از روایات است که ظهور در تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه دارد. نتیجه پژوهش، تمامیت ادله تخییر و اثبات قول تخییر مجنی علیه است؛ زیرا روایت حکم بن عتیبه که برای تعیینی بودن قصاص بدان استناد شده است، علاوه بر ضعف سندی، صرفاً دلالت بر مشروعیت قصاص دارد. صحیحه ای بصیر نه تنها ظهور در تعیینی بودن حق قصاص ندارد، بلکه ظهور در تخییر مجنی علیه دارد. روایت حبیب سجستانی نیز مربوط به محل بحث نیست، بلکه به بحث تعیین دیه مربوط می باشد؛ پس وجهی برای رفع ید از ظهور روایات تخییر وجود ندارد و عمل به آنها متعین است.

۳. پیشنهاد می شود قانونگذار مواد ۳۵۹ و ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی را اصطلاح کند و

تخییر ولی دم و مجنی علیه را به نحو مطلق بپذیرد.

منابع

١. ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٠ق.
٢. ابن براج، عبدالعزيز؛ المهذب؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي. ١٤٠٦ق.
٣. ابن جنيد، محمد بن احمد؛ مجموعه فتاوى ابن جنيد؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٦ق.
٤. ابوالصلاح، تقى الدين بن نجم الدين؛ الكافي في الفقه؛ اصفهان: كتابخانه عمومي امام اميرالمؤمنين عليؑ، ١٤١٣ق.
٥. اردبيلي، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٣ق.
٦. تبريزي، جواد بن علي؛ تنقيح مباني الأحكام - كتاب القصاص؛ ج ٢، قم: دارالصديقة الشهيدةؑ، ١٤٢٦ق.
٧. حسيني عاملی، سيد جواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، [بى تا].
٨. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن يوسف؛ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ قم: مؤسسه امام صادقؑ، ١٤٢٠ق.
٩. _____؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
١٠. _____؛ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
١١. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
١٢. _____؛ نكت النهاية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٢ق.
١٣. خوانساری، سيد احمد بن يوسف؛ جامع المدارك في شرح مختصر النافع؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.
١٤. خويي، سيد ابوالقاسم؛ تكملة المنهاج؛ ج ٢٨، قم: نشر مدينة العلم، ١٤١٠ق.
١٥. _____؛ مباني تكملة المنهاج؛ قم: مؤسسه احياء آثار امام خوييؑ، ١٤٢٢ق.

۱۶. سالار، حمزه بن عبدالعزيز؛ المراسم العلوية والأحكام النبوية في الفقه الإمامي؛ قم: منشورات الحرمين، ۱۴۰۴ق.
۱۷. شريف مرتضى، على بن حسين؛ الانتصار في أفراد الإمامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۵ق.
۱۸. سيوري؛ مقداد بن عبدالله؛ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع؛ قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ۱۴۰۴ق.
۱۹. صدوق، محمد بن علي بن بابويه؛ المقنع؛ قم: مؤسسه امام هادي، ۱۴۱۵ق.
۲۰. —؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ق.
۲۱. طباطبائي حائري، سيد علي بن محمد؛ رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۲۲. طوسي، محمد بن حسن؛ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۳۹۰ق.
۲۳. —؛ العدة في أصول الفقه؛ قم: محمدتقي علاقبندان، ۱۴۱۷ق.
۲۴. —؛ الفهرست؛ نجف اشرف: المكتبة الرضوية، [بي تا].
۲۵. —؛ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ۲، بيروت: دارالكتب العربي، ۱۴۰۰ق.
۲۶. —؛ تهذيب الأحكام؛ ج ۴، تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۲۷. عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۸. عماني، حسن بن علي بن ابي عقيل؛ حياة ابن عقيل و فقهه؛ قم: مركز معجم فقهي، ۱۴۱۳ق.
۲۹. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ق.
۳۰. كاشف الغطاء، علي بن محمد رضا؛ أدوار علم الفقه و أطواره؛ بيروت: دارالزهراء والنشر والتوزيع، ۱۳۹۹ق.
۳۱. كشي، محمد بن عمر بن عبدالعزيز؛ رجال الكشي؛ مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۹۰ق.
۳۲. كليني، محمد بن يعقوب؛ الكافي؛ ج ۴، تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۳۳. مجلسي، محمدتقي؛ روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگي

- اسلامى كوشانيور، ١٤٠٦ق.
٣٤. مجلسى، محمدباقر بن محمدتقى؛ مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول ﷺ؛ ج٢، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٤ق.
٣٥. مدنى كاشانى، آقارضا؛ كتاب القصاص للفقهاء والخواص؛ ج٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٠ق.
٣٦. مفيد، محمد بن محمد؛ الإرشاد فى معرفة حجج الله على العباد؛ قم: كنگره شيخ مفيد، ١٤١٣ق.
٣٧. —؛ المقتعه؛ قم: كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، ١٤١٣ق.
٣٨. موحدى لنكرانى، محمدفاضل؛ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القصاص؛ قم: مركز فقهى ائمه اطهار، ١٤٢١ق.
٣٩. مؤمن سبزوارى، محمدباقر بن محمد؛ كفاية الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٣ق.
٤٠. نجاشى، احمد بن على؛ رجال النجاشى - فهرست اسماء مصنفى الشيعة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٠٧ق.
٤١. نجفى، محمدحسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج٧، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
٤٢. نراقى، احمد بن محمد مهدى؛ مستند الشيعة فى أحكام الشريعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٥ق.