



Mandatory or Optional Punishment for Murder; with an Emphasis on the Views of Ayatollah Khoei and Imam Khomeini

Amir Poorshahroodi*¹

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Humanity, Farhangian University, Gorgan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 33-39

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0003-0908-7723

TELL: +989111767341

Email:

amir.poorshahroodi@gmail.com

Article history:

Received: 08 Jul 2021

Revised: 01 Agu 2021

Accepted: 07 Sep 2021

Published online: 23 Sep 2021

Keywords:

Murder, Qesas,
Imami Jurists,
Optional,
Mandatory.

ABSTRACT

Jurists of the *Imami* school disagree on whether the murderer's retribution is determined or optional. Some believe that the primary punishment for murder is specifically *Qesas* and receiving blood money is conditional on the agreement of *Vali Dam* with the murderer. Most Shiite jurists seem to have shown willingness to first one. However, some, such as *Ibn Junaid*, have chosen the second promise. *Ayatollah Khoei* and *Imam Khomeini* have also given Fatwas in accordance with the well-known opinions of jurists. The Islamic Penal Code of 2013, in Articles 359, 362 and 381, refers to both in this respect.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Poorshahroodi, A (2021). "Mandatory or Optional Punishment for Murder; with an Emphasis on the Views of Ayatollah Khoei and Imam Khomeini". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(3): 33-39.



دوره اول، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۰

تعیینی یا تخییری بودن مجازات قتل عمد؛ با تأکید بر دیدگاه آیت اله خویی و امام خمینی^(ره)

امیر پورشاهرودی^{*۱}

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه فرهنگیان، گرگان، ایران.

چکیده

فقیهان مکتب امامیه در خصوص اینکه آیا قصاص قاتل در قتل عمد، تعینی است یا تخییری، دارای اختلاف نظر هستند. عده‌ای عقیده دارند حکم اولیه و اصلی در قتل عمد، به طور معین قصاص است و دریافت دیه مشروط به توافق ولی دم با قاتل می‌باشد. گروهی دیگر قائل به تخییر بین قصاص و دریافت دیه هستند. غالب فقهای شیعه به نظر نخست تمایل نشان داده‌اند. با این حال برخی مانند ابن جنید قول دوم را برگزیده است. آیت اله خویی و امام خمینی نیز مطابق با نظر مشهور فقها فتوا داده‌اند. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در مواد ۳۵۹ و ۳۶۲ و ۳۸۱ در زمینه تعینی و تخییری بودن مجازات قصاص به هر دو مورد اشاره کرده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۳-۳۹

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۷۷۲۳-۰۹۰۸-۰۰۰۳-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۱۷۶۷۳۴۱

ایمیل:

amir.poorshahroodi@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۵/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۱۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

قتل عمد، قصاص، فقهای امامیه،

تخییری، تعینی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

فقیهان مکتب امامیه به هنگام مواجهه با این سؤال که آیا قصاص قاتل در قتل عمد، تعیینی است یا تخییری؟ واکنش‌های متفاوتی ارائه و هریک به نحوی تئوری و نظریات فقهی و اجتهادی خود را با استناد به ادله و شواهد، تبیین نموده‌اند. با تتبع و کاوش در آثار و تألیفات آنان آنچه که مستظهر می‌شود، در مجموع دو رویکرد فقهی در موضوع مورد بحث وجود دارد: عده‌ای عقیده دارند حکم اولیه و اصلی در قتل عمد، به طور معین قصاص است و أخذ دیه مشروط به توافق و تراضی اولیای دم با قاتل می‌باشد. گروهی دیگر قائل به تخییر بین قصاص و دریافت دیه هستند.

برای روشن شدن موضوع به بررسی نظریات و اقوال فقیهان به‌ویژه نظر امام خمینی، آیت‌اله خوئی و صاحب جواهر پرداخته و سپس موضع قانون مجازات ایران را بیان خواهیم نمود.

۱- نظریه وجوب تعیینی قصاص

۱-۱- بیان اقوال فقها

اکثر فقیهان مکتب شیعی، بر این باور هستند که حکم قتل عمد اولاً و بالذات به طور تعیینی فقط قصاص است و مطالبه دیه از قاتل، مشروط به توافق و تراضی بین اولیای دم با قاتل است. این عقیده مورد پذیرش بسیاری از فقیهان مکتب امامیه قرار گرفته است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۵۲/۷؛ ابن زهره، ۱۴۲۸: ۹/۲۷۵؛ شهید ثانی، ۱۴۳۳: ۴/۴۴۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۹/۲۷۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶۲۳؛ محقق حلی، ۱۴۲۶: ۴/۲۳۴؛ نجفی، ۱۳۹۹: ۴۱/۲۶۲؛ خوئی، ۱۳۹۶: ۲/۱۲۳؛ امام خمینی، ۱۳۹۲: ۲/۵۳۳)

در اینجا به چند مورد از کلمات فقهای امامیه اشاره می‌شود تا حکم موضوع در این مسأله به خوبی روشن گردد.

شیخ طوسی در کتاب المبسوط در این باب ضمن بیان هر دو قول تعیینی و تخییری بودن حق قصاص برای اولیای دم می‌نویسد: «قصاص بودن مجازات چنین قتلی نصّ و صریح گفته

فقیهان اصحاب امامیه است و روایات معتبر بر آن است که قتل عمد موجب قصاص است نه دیه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۵۲/۷)

صاحب الروضه البهیة در بحث لواحق قصاص آورده است: «قتل عمد موجب قصاص است، نه آنکه ولی دم بین دیه و قصاص مخیر باشد.» (شهید ثانی، ۱۴۳۳: ۴/۴۴۵)

مشابه همین حکم را می‌توان در کلام فقیه دیگر شیعی، علامه حلی نیز مشاهده کرد. ایشان در کتاب مختلف الشیعه در این زمینه این نظر را به مشهور نسبت داده و خود نیز برآن تمایل نشان داده و نظر خود را چنین تقریر نموده است: «تصوص شرعی از جمله آیات باب قصاص و روایت مرسل جمیل بن ذرّاج دلالت بر تعیینی بودن حق قصاص در جرایم عمدی دارد.» (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۹/۲۷۵) نظیر چنین حکمی در کتاب قواعد الاحکام نیز از ایشان مشاهده شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶۲۳)

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام به شرح و تفسیر امور در باب همین موضوع پرداخته و در مبحث کیفیت استیفاء قصاص نفس، نظر خود را چنین تقریر نموده است: «قتل عمد موجب قصاص است نه دیه. پس اگر ولی دم بر مالی عفو نماید، در این صورت قودّ (قصاص) ساقط نمی‌شود و دیه ثابت نخواهد شد، مگر به رضایت جانی، و اگر ولی دم عفو کند اما شرط مال را نکند، قصاص ساقط می‌شود و دیه ثابت نمی‌شود.» (محقق حلی، ۱۴۲۶: ۴/۲۳۴)

صاحب جواهر در کتاب جواهر الکلام در باب کیفیت استیفاء قصاص نفس به شرح ذیل به تبیین موضوع پرداخته است: «باید بدانیم بدون اینکه در میان ما اختلافی قابل اعتنا باشد قتل عمد، یقیناً و بلکه ضرورتاً موجب ثبوت عینی مجازات قصاص می‌شود نه مطالبه دیه و صاحبان خون در میان قصاص و أخذ دیه مخیر نیستند.» (نجفی، ۱۳۹۹: ۴۱/۲۶۲)

نظیر چنین حکمی در فتاوی فقیه دیگر شیعی، آیت‌اله خوئی در کتاب مبانی تکمله المنهاج نیز مشاهده شده است. ایشان در این زمینه می‌نویسد: «در قتل عمدی قصاص ثابت است نه دیه؛ بنابراین ولی دم نمی‌تواند تقاضای مطالبه دیه از قاتل داشته

راضی شدند و قاتل هم خواست دیه بپردازد، دیه دوازده هزار درهم است.^۱ (کلینی، ۱۳۹۱: ۲۸۲/۷؛ حرعاملی، ۱۳۸۸: ۱۴۴/۱۹)

۲-۱-۳- اجماع

دلیل دیگری که در اثبات نظریه تعینی بودن حق قصاص مطرح شده است، ادعای اجماع است. صاحب جواهر در ابتدای بحث کیفیت استیفاء قصاص این عقیده را مطرح کرده که در میان فقهای امامیه اختلاف قابل توجهی در این مسأله وجود ندارد و از سوی دیگر، از ابن ادریس و شیخ طوسی و همچنین ابن زهره، مسأله اجماعی بودن این حکم را گزارش کرده است و در خاتمه نظر نهائی خود را چنین بیان داشته است: «بلکه می‌توانیم بگوییم در این مسأله اجماع محصل داریم». (نجفی، ۱۳۹۹: ۴۱/۲۶۳-۲۶۲)

صاحب مبانی تکمله المنهاج بر اجماعی بودن این مسأله تأکید کرده و چنین اظهار نظر نموده است: «این نظر با شهرت فراوان بین فقهای اصحاب امامیه است؛ بلکه براین مطلب ادعای اجماع نیز شده است». (خوئی، ۱۳۹۶: ۲/۱۲۳)

۲-۱-۴- قاعده اتلاف

دلیل دیگری که در اثبات نظریه تعینی بودن حق قصاص مطرح شده استناد به قاعده اتلاف است. صاحب جواهر، پس از بیان دلالت دلیل‌های یاد شده فوق، به قاعده اتلاف تمسک کرده و چنین تقریر نموده است: «قاعده اتلاف هم ایجاب می‌کند که هر کس چیزی را تلف کند، باید مثل آن را بدهد». (نجفی، ۱۳۹۹: ۴۱/۲۶۳)

۲- نظریه وجوب تخییری قصاص

۲-۱- بیان اقوال فقها

^۱ - و باسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عمار، عن عبد الله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعاً، عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدُ مَنَهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ، فَإِنْ رَضُوا بِالدِّيَةِ وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالِدِيَّةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ، أَوْ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضِ فِيهَا الدَّنَانِيرُ فَالْفَ دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ فِي أَرْضِ فِيهَا الْإِبِلُ فَمِائَةُ مِنَ الْإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَرْضِ فِيهَا الذَّرَاهِمُ بِحَسَابِ ذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا

باشند مگر اینکه قاتل نیز به پرداخت دیه راضی باشد که در این صورت قصاص از او ساقط و پرداخت دیه ثابت می‌شود. (خوئی، ۱۳۹۶: ۲/۱۲۳)

امام خمینی در تحریرالوسیله مشابه نظرات صاحب جواهر و آیت‌اله خوئی و موافق با نظر مشهور فقها بر این نظر تمایل داشته و در مبحث کیفیت استیفاء قصاص چنین آورده است: «قتل عمد، به طور عینی موجب قصاص می‌گردد و موجب دیه نمی‌باشد نه به صورت عینی و نه به صورت تخییری. پس اگر ولی‌دم از قود عفو نماید، قصاص ساقط می‌شود و برای او حق مطالبه دیه نخواهد بود». (امام خمینی، ۱۳۹۲: ۲/۵۳۳)

از مجموع عباراتی که از چند مشایخ بزرگ شیعه نقل کردیم چنین مستظهر می‌شود که نظریه وجوب تعینی قصاص، نظریه مشهور در بین فقها امامیه است.

۲-۱- مستندات قول

مستندات و مدارکی که صاحبان اقوال فوق، با تکیه بر آنها به نظریه تعینی بودن قصاص تمسک جسته‌اند و رویکرد فقهی و اجتهادی خود را با استناد به ادله و شواهد، تبیین نموده‌اند به قرار ذیل فهرست می‌شود.

۲-۱-۱- کتاب

آیات کریمه از جمله آنها ظاهر قول خداوند تبارک و تعالی که می‌فرماید: «الْأَنْفُسُ بِالْأَنْفُسِ» (مائده/۴۵) و همچنین ظاهر قول خداوند تبارک و تعالی در فرمایش: «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ». (بقره/۱۹۴) مستند قرآنی این قول است.

۲-۱-۲- روایات

برای اثبات نظریه تعینی بودن قصاص به چند دسته روایات تمسک شده است. از جمله روایات متواتری وجود دارند بدون اینکه به تخییر اشاره کنند، قصاص را برای قتل عمد واجب دانسته و اصل نیز عدم تخییر است. مانند روایت صحیح ابن سنان از امام صادق علیه السلام که فرموده است: «هر کس مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، او را می‌کشند. مگر این که صاحبان خون به دیه راضی شوند. پس اگر اولیای دم به مطالبه دیه

متوالی روزه می‌گیرد و شصت فقیر را اطعام می‌دهد.» مشابه این روایت صحیحه دوم عبد الله بن سنان که در آن صحیحه آمده است: «ابن سنان از امام در مورد مردی سؤال کرده که مؤمنی را کشته در حالی که می‌دانسته که او مؤمن است بدون اینکه خشم و غضب او را وادار به قتل کرده باشد. آیا برای اینکارش راه توبه‌ای هست یا راه توبه‌ای ندارد؟ امام در پاسخ فرمودند: اگر نمی‌دانسته توبه‌اش این است که نزد اولیای دم مقتول رفته و آنها را از مرگ مقتول آگاه کند؛ اگر او را عفو کردند، دیه مقتول را به آنها می‌پردازد و بنده‌ای آزاد می‌کند و دو ماه پشت سرهم روزه می‌گیرد و به شصت نفر مسکین صدقه بدهد.» (حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۸۲/۱۹)

همچنین مشابه این دو دسته از روایات، «روایت گزارش شده از ابوبکر حضرمی است که از امام جعفر صادق علیه‌السلام سؤال کرده درباره مردی از روی عمد مرد دیگری را به قتل رسانده، حکمش چیست؟ امام در پاسخ فرمود: مجازات او جهنم است. سپس از امام می‌پرسد آیا او راهی برای توبه کردن دارد؟ حضرت فرمود: بله دو ماه متوالی روزه می‌گیرد و شصت فقیر را غذا می‌دهد و یک برده آزاد می‌کند و دیه مقتول را به اولیای دم او می‌پردازد. آنگاه از امام پرسید اگر دیه را از او نپذیرفتند چه؟ امام فرمود: با زنی از آنها تزویج کند سپس دیه را در قالب هدیه و احسان به آنها برساند. در خاتمه پرسید اگر دیه را از او نپذیرفتند و تن به ازدواج با او ندهند چه؟ امام در نهایت امر فرمود: دیه را در کیسه‌ای در بسته گذاشته و در خانه آنها می‌اندازد.» (حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۸۳/۱۹)

مضمون این دسته از روایات در کتب روایی در مواضع متعدد گزارش شده است.

مرحوم خوئی در نقد روایات مورد استناد قائلان به تخییر چنین واکنشی نشان داده و می‌نویسد: روایات ابوبکر حضرمی از نظر سندی ضعیف می‌باشد و برای اثبات حکم شرعی، نمی‌توان به آنها اعتماد و استناد کرد ولی در صحیحه اول که ذکر شد، اگرچه به ظاهر، دلالت بر قول تخییر دارند زیرا اگر در صورت گذشت ولی دم از قصاص، بر قاتل واجب باشد که دیه مقتول را بپردازد، پس به ناچار بر ولی دم نیز جایز است که از قصاص کردن قاتل، صرف نظر کرده و دیه مقتول را از او بخواهد و معنای تخییر هم همین است ولی این صحیحه با صحیحه عبدالله بن سنان در تعارض می‌باشند که می‌گوید از

در نقطه مقابل نظریه مشهور فقهای امامیه، نوادری از قداماء قائل به تخییر بین قصاص و دریافت دیه شده‌اند. از قائلان به این قول، ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی را می‌توان نام برد. (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۵۴) اما صاحب جواهر قائل این قول را تنها ابن جنید اسکافی دانسته و در انتساب آن به ابن عقیل عمانی تردید کرده و چنین آورده است: «بلکه گفته عمانی، صراحتی در مخالفت با قول مشهور ندارد. چون گفته است که اگر اولیای دم مقتول، قاتل را عفو کنند قاتل قصاص نمی‌شود. اولیای دم مقتول می‌توانند از او دیه بگیرند.» ایشان در ادامه این بحث چنین اظهار نظر نموده است: «این فتوا ابن عقیل عمانی احتمال دارد از این بابت باشد که حفظ نفس برای قاتل واجب است و او مخیر بین قصاص و دریافت دیه نیست، بلکه بر او واجب است که جهت حفظ نفس خود به اولیای دم مقتول دیه بپردازد.» (نجفی، ۱۳۹۹، ۴۱: ۲۶۲)

۲-۲- مستندات قول

قائلان به تخییر بین قصاص و دریافت دیه برای اثبات مدعای خویش از باب مقدمه واجب و همچنین به چند دسته از روایات استناد نموده‌اند. در خصوص استدلال وجوب مقدمه حفظ جان چنین اظهار نظر شده است: «اگر اولیای دم مقتول به گرفتن دیه راضی می‌شوند و پرداخت دیه برای قاتل امکان داشته باشد، از باب مقدمه حفظ جان که واجب است، پرداخت دیه نیز بر قاتل واجب است. همانطور که در سایر موارد حفظ جان اگر بسته به پرداخت فدیة باشد واجب است بپردازد، در اینجا هم واجب است. بنابراین چه قاتل راضی باشد برای پرداخت دیه یا راضی نباشد، اولیای دم اگر دیه بخواهند، او باید دیه بپردازد. پس اولیای دم در میان قصاص و قبول دیه مختارند.» (نایب زاده، ۱۳۹۲: ۴۶/۳) و روایات مورد استناد قائلین این قول، صحیحه عبدالله بن سنان و روایت مشابه آن است. صحیحه عبد الله بن سنان و ابن بکیر هر دو روایت از امام جعفر صادق علیه السلام نقل شده است که می‌گوید «از امام درباره مؤمنی سؤال شد که مؤمن دیگری را از روی عمد به قتل رسانده تا آنجا که می‌گوید حضرت فرمودند: اگر از مؤمن بودن مقتول آگاهی نداشته نزد اولیای دم مقتول رفته و به قتل دوستش اقرار کند پس اگر او را عفو کرده و قصاصش نکردند، دیه مقتول را به اولیای دم مقتول می‌پردازد و جهت توبه نزد خدا برده‌ای آزاد کند و یا دو ماه

قانونگذار در ماده ۳۶۲ ق.م.ا. به تبع حضرت امام خمینی و مطابق قول مشهور، این حکم را در موردی که نیاز به پرداخت فاضل دیه باشد، صاحب حق قصاص را میان قصاص با رد فاضل دیه و دریافت دیه بدون رضایت قاتل مخیر دانسته است. مطابق این ماده: «در موردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است.» در همین راستا، اداره حقوقی قضایی در نظریه ۷/۱۸۷۱ - ۱۳۷۲/۶/۲ بر این نکته به تفصیل تأکید نموده است: «با توجه به سکوت قانون اسلامی درخصوص مورد سؤال و لزوم مراجعه به فتاوی معتبر با توجه به کتابهای تحریر الوسیله و تکمله المنهاج، ولی دم اگر از قصاص به شرط دیه صرف نظر نماید ولی جانی قبول نکند قصاص ساقط نمی شود و دیه ثابت نمی گردد اما اگر به طور مطلق از قصاص صرف نظر کند قصاص ساقط می شود و دیه ثابت نمی گردد و بر جانی لازم نیست که با تبدیل قصاص به دیه موافقت نماید...» (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۲۶)

نتیجه گیری

در بررسی میان دو نظریه ارائه شده باید گفت دیدگاه صحیح تر همان دیدگاه مشهور فقیهان است که بنابر آن در قتل عمد، قصاص به طور متعین مستوجب قصاص است نه دیه. سند این تحلیل و شاهد این تبیین آن است که از یک سو، عموم ادله قصاص اقتضاء می کند که در قتل عمد، قصاص به عنوان مجازات اصلی و اولیّه ثابت باشد. از سوی دیگر، به نظر می رسد تمام ادله ای که از سوی قائلان به تخییر پیش از این گذشت، تامّ و تمام نیست و نمی تواند برای اثبات حکم شرعی به آنها اعتماد و استناد کرد. زیرا استناد به روایت ابوبکر حضرمی محل تأمل و خدشه است، به دلیل اینکه از نظر سندی ضعیف است و چیزی که ضعف آن را جبران کند وجود ندارد و روایت صحیح اول ابن سنان با صحیح دوم ایشان در تعارض است و در مقام تعارض صحیح دوم مقدّم می باشد؛ از طرف دیگر، به دلیل اینکه در قتل عمد، دیه، مجازات اصلی و اولیّه نیست بلکه ثبوت آن منوط به رضایت طرفین دعوی قتل می باشد، پس قول به تخییر ناتمام است.

امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: هر کس مؤمنی را از روی عمد بکشد، در قبال او قصاص می شود مگر اینکه اولیای دم مقتول به پذیرش دیه رضایت دهند پس اگر آنها به دیه راضی شوند و قاتل نیز آن را بپذیرد، سپس دیه ثابت می شود؛ و در مقام تعارض بین این احادیث، حدیث ذکر شده بر آن دو صحیح، مقدّم می باشد به جهت اینکه از یک طرف این روایت با اطلاق آیه موافق است؛ زیرا ظاهر قرآن دلالت بر این دارد که ولایت بر قصاص تنها نسبت به ولی دم ثابت می باشد بدون اینکه حق مطالبه دیه داشته باشد و از طرف دیگر با نظر فقهی اهل سنت نیز مخالف است ولی در روایت قبل اینگونه نیست. این نظر مشهور با شهرت بین فقیهان امامیه مطرح است و از سوی دیگر، عمده ترین دلیل قائلین به نظریه اجماع به هر قسم منقول و محصل است. پس نتیجه اینکه دیه ثابت نمی شود مگر با رضایت قاتل به پرداخت دیه، پس ولی دم مخیر بین قصاص و اخذ دیه نمی باشد. (خوئی، ۱۳۹۶: ۱۲۵-۱۲۴)

۳- وجوب تعینی یا تخییری بودن قصاص در قوانین موضوعه

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در مواد ۳۵۹ و ۳۶۲ و ۳۸۱ در زمینه تعینی و تخییری بودن مجازات قصاص به هر دو مورد نظر داده چنانکه در ماده ۳۸۱ ق.م.ا. به تعیین مجازات قصاص نفس به طور مطلق برای مرتکب قتل عمد حکم داده است. مطابق این ماده: «مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می گردد.»

ماده ۳۵۹ همین قانون بر این نظر تأکید ورزیده است. مطابق این ماده: «در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد، مجنی علیه یا ولی دم، تنها می تواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد.» مقنن در این دو ماده قانونی با بهره گیری از قول مشهور و الهام از آرای فقهی امام خمینی مبادرت به تدوین و تنظیم آن نموده است. (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۱۸) اما

آن چه از مجموع عبارات و کلمات فقها فرادست می‌آید این است که اطلاق آیه و روایات معتبر و مستفیض بلکه متواتر در صدد بیان یک امر است و آن اینکه در قتل عمد، قصاص به عنوان مجازات اصلی و اولیّه ثابت است نه دیه. اولیای دم مقتول نمی‌توانند تقاضای پرداخت دیه از قاتل داشته باشند مگر اینکه قاتل نیز به پرداخت دیه راضی باشد که در این صورت قصاص از او ساقط و پرداخت دیه ثابت می‌شود چنانکه این نظر با شهرت فراوان بین فقیهان شیعه مطرح گردیده است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: تمام مراحل نگارش مقاله به‌طور کامل توسط نویسنده انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- ابن جنید اسکافی، محمد (۱۴۱۶). مجموعه فتاویٰ ابن جنید. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۲۸). غنیه النروع الی علمی الاصول و الفروع. جلد نهم، قم: مؤسسه امام صادق.

- امام خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. جلد دوم، قم: دار الکتب العلمیه اسماعیلیان نجفی.

- جعبی عاملی (شهیدثانی)، زین الدین (۱۴۳۳). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام. جلد چهارم، قم: انتشارات بصیرتی.

- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۸). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. به تصحیح و تحقیق شیخ محمدالرازی، جلد نوزدهم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۶). مبانی تکمله المنهاج. جلد دوم، قم: المطبعه العلمیه.

- شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه امامیه. جلد هفتم، چاپ سوم، تهران: مؤسسه حیدریه.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. جلد نهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. جلد سوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۹۱). اصول کافی. جلد هفتم، چاپ سوم، بیروت: دار الاضواء.

- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی بر مبنای قانون مصوب ۱۳۳۲. چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.

- محقق حلی، جعفر (۱۴۲۶). شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام. جلد چهارم، چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- نایب زاده، اکبر (۱۳۹۲). ترجمه جواهر الکلام- دیات. جلد سوم، تهران: انتشارات خرسندی.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۹۹). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. تصحیح و تحقیق و تعلیق شیخ رضا استادی، جلد چهل و یکم، تهران: انتشارات اسلامی.