

عدم امکان اجرای قصاص به علت مرگ یا فرار جانی

(بررسی فقهی - حقوقی ماده 435 قانون مجازات اسلامی)

تاریخ دریافت: 1397/08/12 تاریخ پذیرش: 1398/05/05 مسعود

امامی *

چکیده

مرگ و فرار مرتکب جنایت عمدی، ازجمله عوامل تعذر استیفای حق قصاص است. فقیهان در موارد گوناگون تعذر قصاص به استناد روایات خاص یا قواعد و اصول حاکم بر این مسئله، فتاوی مختلف دربارۀ ضمان به دیه برعهده مرتکب، الاقرب فالاقرب از ورثه، عاقله یا بیت‌المال داده‌اند. قانون مجازات اسلامی نیز در ماده 435 مقررات مربوط به این موضوع را براساس آرای برخی فقیهان ذکر کرده است. در این نوشتار بعد از نقد و بررسی مفاد این ماده و فتاوا و ادله فقیهان، در برخی مسائل یکی از اقوال رجحان داده شده و در برخی دیگر از مسائلی، قول جلییدی تأسیس گردیده است. درنهایت پیشنهادهایی برای اصلاح قانون ارائه شده است.

واژگان کلیدی: جنایت عمدی، قتل عمد، تعذر قصاص، فرار، مرگ

مقدمه

یکی از مسائل مبتلابه در حقوق کیفری اسلام، عدم امکان قصاص به علت فرار یا مرگ جانی است. در چنین وضعیتی صاحب حق قصاص در جنایت بر نفس یا جنایت کمتر از نفس نمی تواند از حق قصاص خود استفاده کند. تبدیل قصاص به دیه می تواند حتی المقدور مانع از تضييع حقوق صاحب حق قصاص شود. در آموزه های اسلام آمده است که اگر خونی ریخته شود و جنایتی بر انسان محقون الدم وارد گردد، حقی برای مجنی علیه در جنایت بر عضو و برای اولیای دم در جنایت بر نفس ایجاد می شود. این حق به هیچ وجه نباید پایمال شود. در روایات مستفیض آمده است: «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ خون مسلمان هدر نمی رود» (حر عاملی، 1404ق: ج 27، ص 350؛ ج 29، ص 72، 106، 138، 145، 149، 157، 395). مقصود از هدر نرفتن خون ریخته شده این است که صاحب حق نباید از حقش محروم گردد. این روایات غالباً در مواردی است که براساس آنها پرداخت دیه از سوی مرتکب ممکن نیست و امامان (ع) با تعلیل به این فراز، دیه را برعهده غیرمرتکب مانند بیت المال یا غیر آن قرار داده اند.

مفاد این فراز در ابواب قصاص و دیات، به یک قاعده فقهی تبدیل شده است. موارد فرار و مرگ مرتکب جنایت عمدی از مصادیق این قاعده فقهی است؛ زیرا در این موارد صاحب حق قصاص به سبب فرار یا مرگ مرتکب نتوانسته حق خود را استیفا کند. در این صورت پرداخت دیه از اموال مرتکب یا عاقله یا بیت المال می تواند حتی المقدور بخشی از حق صاحب حق قصاص را استیفا کند.

قانون مجازات اسلامی به مقررات مربوط به این موضوع پرداخته است. فقیهان نیز در این مسئله فتاوی مختلف دارند. در این نوشتار کوشش شده طی دو فصل، ابعاد فقهی و حقوقی آن مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد و اقوال برتر مشخص گردد و در نهایت پیشنهادی برای اصلاح قانون ارائه شود.

1. بررسی حقوقی

ماده 435 در قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 مقرر می‌دارد:

هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد، با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، درخصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد، و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود. چنانچه پس از اخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیرقتل ممکن شود، در صورتی که اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی علیه محفوظ است؛ لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته شده را برگرداند.

طی بندهای ذیل به اختصار به توضیح مفاد این ماده پرداخته می‌شود:

1. این ماده جایگزین ماده 260 قانون سال 1370 شده است. این دو ماده با یکدیگر

تفاوت‌های مهمی دارند که مهم‌ترین آنها عبارتند از:

الف) مقررات ماده 435 علاوه بر جنایت بر نفس شامل جنایت بر عضو هم می‌شود؛ درحالی که مقررات ماده 260 مختص به موارد جنایت بر نفس است.

ب) ماده 260 به موردی اختصاص دارد که مرتکب فرار کند و پس از فرار بمیرد؛ اما ماده 435 علاوه بر این مورد، شامل دو مورد دیگر هم می‌شود: نخست موردی که مرتکب زنده است، اما به علت فرار به او دسترسی نیست، دوم موردی که مرتکب فرار نکرده، اما به علت مرگ، قصاص او ممکن نیست.

ج) در ماده 260 آمده است که اگر قاتل مالی نداشته باشد، دیه از نزدیکان او به نحو الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود؛ درحالی که در ماده 435 در همین فرض آمده که دیه از عاقله گرفته می‌شود. چنان که خواهد آمد، میان عاقله و الاقرب فالاقرب تفاوت است.

د) در ماده 260 برای پرداخت دیه از بیت‌المال دو فرض مطرح شده است: اول قاتل نزدیکی نداشته باشد، و دوم آنها تمکن مالی نداشته باشند. در ماده 435 علاوه بر این فرض سومی هم افزوده شده و آن اینکه به عاقله دسترسی نباشد.

ه) در بخش دوم ماده 435 مقرراتی آمده که هیچ‌یک در ماده 260 نیست که عبارتند از حکم مربوط به پرداخت دیه از بیت‌المال در موارد غیرقتل و احکام مربوط به دسترسی به مرتکب پس از اخذ دیه.

2. مرگ در ماده 435 شامل هرگونه مرگی از جمله مرگ بر اثر بیماری، تصادف، حوادث طبیعی، خودکشی و قتل می‌شود.

3. مرگ و فرار در ماده 435 با حرف «یا» به یکدیگر عطف شده‌اند که به وضوح دلالت دارد که هریک از آنها به طور جداگانه موضوع حکم هستند.

4. ماده 434 قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 عموم ماده 435 این قانون را تخصیص می‌زند.

5. حکم پرداخت دیه از سوی مرتکب — چنان‌که فقها تصریح کرده‌اند — مانند حکم سایر دیون است. پس اگر مرتکب زنده باشد — خواه فرار کرده باشد یا فرار نکرده باشد — و دارای اموالی باشد، دیه از مستثنیات دین برداشته نمی‌شود؛ بلکه از مازاد آن پرداخت می‌شود؛ زیرا اموال ضروری برای زندگی مدیون و افراد واجب‌النفقه‌اش، مانند خانه و اثاث آن در پرداخت دیون مستثنا هستند (خمینی، بی‌تا: ج 1، ص 650). پس اگر مرتکب مالی افزون بر مستثنیات دین نداشته باشد و نیز به تمکن او در آینده امیدی نباشد، دیه حسب مورد برعهده عاقله یا بیت‌المال خواهد بود. همچنین اگر عاقله غیر از مستثنیات دین مالی نداشته باشند، دیه از مستثنیات دین پرداخت نمی‌گردد (تبریزی، 1418ق: ج 2، ص 560). اما اگر مرتکب به هر علتی مرده باشد، دیه مانند سایر دیون از اصل میراث او — خواه میراث او از مستثنیات دین باشد یا غیر آن — پرداخت می‌گردد. فقها تصریح کرده‌اند که دیون مرده از اصل میراث او پرداخت می‌شود و هیچ‌یک از اموال او

در پرداخت دیون استثنا نمی‌شود (شهید ثانی، 1414ق: 167). این مسئله در استفتائات فقیهان معاصر نیز مطرح شده است (گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 5410).
براین اساس بر ماده 435 — برخلاف ماده 260 قانون گذشته — اشکال وارد است؛ زیرا در این ماده در مورد هر دو فرض فرار و مرگ مرتکب آمده است: «دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، درخصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود». براساس این عبارت فقط در فرضی که مرتکب مالی نداشته باشد، دیه از عاقله و سپس از بیت‌المال پرداخت می‌شود و اگر هرگونه مالی داشته باشد — خواه از مستثنیات دین باشد یا از غیر آن — دیه از اموال مرتکب پرداخت می‌گردد. این حکم در فرضی که مرتکب، مرده باشد، درست است؛ اما در فرضی که مرتکب فرار کرده و زنده است و به او دسترسی نیست، نادرست است؛ زیرا چه‌بسا همه اموال او در زمره مستثنیات دین باشد. دراین صورت نمی‌توان دیه را از اموال مرتکب برداشت، بلکه دیه باید از عاقله گرفته شود.

در مورد عاقله هم اگر همه اموال آنها در زمره مستثنیات دین باشد یا بخشی از اموال آنها این‌گونه باشد و بخش دیگر برای پرداخت دیه کفایت نکند، حسب مورد همه یا بخشی از دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد؛ چنان‌که در همین عبارت در مورد عاقله از عبارت «عدم تمکن آنها» استفاده شده است، نه از عبارتی که بر هرگونه مالی برای آنها دلالت داشته باشد.

در ماده 470 هم به این نکته توجه شده که ملاک پرداخت دیه از اموال عاقله و مرتکب، وجود هرگونه مالی برای آنها نیست؛ بلکه ملاک تمکن مالی آنها است، و در تمکن مالی مدیون، مستثنیات دین ملاحظه نمی‌شود؛ بلکه اموال زائد بر مستثنیات دین ملاحظه می‌شود. بنابراین ماده 435 باید اصلاح گردد.

این اشکال بر ماده 260 قانون گذشته وارد نیست؛ زیرا اگرچه در ماده 260 هم از عبارت «چنانچه مالی نداشته باشد» استفاده شده، اما ماده 260 فقط به فرضی مربوط

است که مرتکب پس از فرار مرده است و چنانکه گذشت، در چنین فرضی دیه از همه اموال مرتکب — خواه از مستثنیات دین باشد یا از غیر آن — پرداخت می‌گردد و در صورتی که هیچ مالی برای مرتکب نباشد، دیه از عاقله پرداخت می‌شود. پس ماده 260 از این جهت بی‌اشکال است.

2. بررسی فقهی

این موضوع در منابع فقهی دارای ابعاد و احکام مختلفی است که طی بندهای ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

2.1. موارد عدم امکان قصاص

موارد عدم امکان قصاص و تبدیل قصاص به دیه در برخی منابع فقهی درهم آمیخته و به درستی از یکدیگر تفکیک نشده است. همین امر موجب بعضی داوری‌ها و اظهارنظرهای غیردقیق و نادرست گردیده است. بررسی دقیق این موارد در منابع فقهی اقتضا می‌کند که فرض‌های مختلفی که فقها مطرح کرده‌اند، به روشنی از هم تفکیک شود. برخی از این فروض هرچند در یکدیگر تداخل دارند، اما چون موضوع فتاوی فقها بوده‌اند، باید جدا از فروض دیگر بررسی شوند تا مواضع مورد اتفاق و اختلاف آنها و ادله مورد استناد هریک به درستی فهمیده شود. با تتبع در آثار فقهی به این نتیجه می‌رسیم که فقها علل عدم امکان قصاص را طی موارد ذیل ذکر کرده‌اند:

الف) مرگ بعد از فرار؛

ب) مرگ؛

ج) فرار؛

د) تعذر قصاص؛

ه) تعذر قصاص به علت تقصیر.

برای نمونه می‌توان به اشتباه ابن‌ادریس اشاره کرد. او ادعا کرده که شیخ طوسی در کتاب خلاف از فتوایش در کتاب نه‌ایه برگشته است (ابن‌ادریس، 1410ق: ج 3،

ص 329-330؛ درحالی که چنان که خواهد آمد، موضوع فتوای شیخ در نهاییه مربوط به فرض اول است و موضوع فتوای او در خلاف و مبسوط مربوط به فرض دوم. همچنین فخر المحققین فرض سوم را مطرح می کند. سپس سه قول درباره آن ذکر می نماید. قول نخست متعلق به شیخ در نهاییه است، درحالی که این قول ناظر به فرض اول است. قول دوم به شیخ در مبسوط و خلاف تعلق دارد، درحالی که این قول ناظر به فرض دوم می باشد (فخر المحققین، 1387ق: ج 4، ص 741). برخی از فقها متذکر بعضی از این اشتباهات شده اند (شهید ثانی، 1410ق: ج 10، ص 101؛ اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 417؛ عاملی، بی تا: ج 11، ص 207-208).

قبل از بررسی تفصیلی هریک از این پنج فرض، لازم است دو روایت اصلی در این مسئله که در هریک از فروض پنجگانه در منابع فقهی مورد استناد قرار گرفته است، ذکر شود:

«حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْمِثْمِيِّ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذْتَ الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ وَ إِلَّا فَمِنْ الْأَقْرَبِ فَأَلْقُرَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ وَدَاهُ الْإِمَامُ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» (کلینی، 1407ق: ج 7، ص 365؛ طوسی، 1390ق: ج 4، ص 262؛ طوسی، 1407ق: ج 10، ص 170؛ حر عاملی، 1404ق: ج 29، ص 395). «فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: ثُمَّ لِلْوَالِي بَعْدُ حَبْسُهُ وَ أَدْبُهُ» (کلینی، 1407ق: ج 7، ص 365).

ابوبصیر می گوید: «از امام صادق (ع) درباره مردی که مرتکب قتل عمد شده و سپس فرار کرده و دسترسی به او نیست، پرسیدم. امام (ع) فرمود: اگر دارای مال باشد، دیه از مال او گرفته می شود. در غیراین صورت دیه از نزدیک تر و سپس نزدیک تر از خویشان او گرفته می شود، و اگر خویشاوندانی ندارد، امام دیه را می پردازد. همانا خون مسلمان

هدر نمی‌رود». شیخ کلینی می‌گوید: در روایت دیگری آمده است: سپس حاکم می‌تواند قاتل را زندانی و تأدیب کند (یعنی او را تعزیر نماید).

«رَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ ظَرِيفِ بْنِ نَاصِحٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا ثُمَّ قَرَّ فَلَمْ يُقْذَرْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذَ مِنْهُ وَ إِلَّا أَخَذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبِ» (صدوق، 1413ق: ج 4، ص 167؛ حر عاملی، 1404ق: ج 29، ص 395).

ابوبصیر از امام باقر (ع) درباره مردی که عمداً مرد دیگری را کشت و سپس فرار کرد و به او دسترسی نبود تا مُرد، پرسید. امام (ع) فرمود: «اگر قاتل دارای مالی است، دیه از مال او گرفته می‌شود و اگر مالی ندارد، از نزدیک‌تر و سپس نزدیک‌تر از خویشان او گرفته می‌شود».

روایت دوم را شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه نقل کرده است. شیخ طوسی همین روایت را در تهذیب با این سند نقل کرده است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع)» (طوسی، 1407ق: ج 10، ص 170). او سند این روایت را در استبصار با اندکی تفاوت این گونه نقل می‌کند: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع)» (طوسی، 1390ق: ج 4، ص 262).

پس روایت‌کننده از امام (ع) در روایت دوم در سند من لایحضره الفقیه، ابوبصیر است و در سند تهذیب و استبصار، ابن‌ابی‌نصر بزنطی است. براین‌اساس فقها تصریح کرده‌اند که مقصود از ابوجعفر در روایت دوم بنابر نقل تهذیب و استبصار، امام جواد (ع) خواهد بود؛ زیرا ابن‌ابی‌نصر بزنطی در عصر امام جواد (ع) زندگی می‌کرده و بنابر سند من لایحضره الفقیه، مقصود امام باقر (ع) است؛ زیرا ابوبصیر از اصحاب آن امام بوده است (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 413—414). برخی فقها به اشتباه، روایت

بزنطی را از امام باقر (ع) نقل کرده‌اند (فخر المحققین، 1387ق: ج 4، ص 742؛ شهید ثانی، 1413ق: ج 15، ص 261).

فقه‌ها در اعتبار سند این دو روایت اختلاف دارند. به نظر بیشتر فقها هر دو روایت معتبر هستند؛ زیرا اگرچه صحیح نیستند، اما موثق می‌باشند و اگر هم ضعیفی در سند باشد، با عمل اصحاب به آنها جبران می‌شود (طباطبائی، 1418ق: ج 16، ص 309؛ عاملی، بی‌تا: ج 11، ص 104 و 206؛ خوانساری، 1405ق: ج 7، ص 266؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 154؛ فاضل لنکرانی، 1421ق: 350). برخی فقها سند روایت اول را غیرمعتبر و سند روایت دوم را معتبر می‌دانند (تستری، 1406ق: ج 11، ص 316). به نظر شهید ثانی و محقق اردبیلی سند هر دو روایت فاقد اعتبار است (شهید ثانی، 1413ق: ج 15، ص 262؛ همو، 1410ق: ج 10، ص 101؛ اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 415-416). در این نوشتار به جهت رعایت اختصار از ورود به مباحث رجالی و سندی مربوط به این دو روایت پرهیز کرده و موافق مشهور فقیهان، پیش‌فرض را بر اعتبار هر دو روایت قرار می‌دهیم.

روشن است که این دو روایت با هم تعارضی ندارند و تفاوت آنها فقط در این است که در روایت اول حکمی افزون بر روایت دوم آمده است. در روایت دوم در فرض مرگ بعد از فرار، مقرر شده است که دیه از اموال قاتل و سپس از الاقرب فالاقرب گرفته شود و از مرحله بعد که گرفتن دیه از بیت‌المال است، ذکری به میان نرفته؛ درحالی‌که در روایت اول هر سه مرحله به ترتیب ذکر شده است.

اینک به بررسی آرا و ادله فقهی در هریک از پنج فرض مذکور می‌پردازیم:

2.1.1 مرگ بعد از فرار

اگر قاتل عمد فرار کند و تا مردنش به او دسترسی نباشد — خواه به علل طبیعی، خودکشی یا قتل مرده باشد — میان فقها در باره ثبوت دیه چند قول است:

2.1.1.1 قول اول: پرداخت دیه از اموال قاتل سپس الاقرب فالاقرب

شیخ طوسی و بیشتر قدما و بسیاری از متأخران و معاصران این قول را برگزیده‌اند. براساس این قول اگر قاتل در قتل عمد فرار کند و به او دسترسی نباشد تا بمیرد، دیه از مال او گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشد، از الاقرب فالاقرب بستگان او که از او ارث می‌برند، گرفته می‌شود (طوسی، 1400ق: 736؛ حلبی، 1403ق: 395؛ ابن براج، 1406ق: ج 2، ص 457؛ ابن زهره، 1417ق: 405؛ کیدری، 1416ق: 492؛ هذلی، 1405ق: 571؛ قطان، 1424ق: ج 2، ص 604؛ فاضل مقداد، 1406ق: ج 4، ص 447؛ نجفی، 1404ق: ج 42، ص 330—331؛ آل کاشف الغطاء، 1364ق: ج 3، ص 82؛ خوانساری، 1405ق: ج 7، ص 266؛ خمینی، بی تا، ج 2، ص 539؛ سبزواری، 1417ق: ج 28، ص 303).

محقق حلی در مختصر، به نقل این قول می‌پردازد و از داوری پرهیز می‌کند (محقق حلی، 1418ق: ج 2، ص 300). اما در نکت النهایه، قول به تعلق دیه از مال قاتل و نیز عمل به روایت را برمی‌گزیند (محقق حلی، 1422ق: ج 3، ص 364—365). شهید ثانی ثبوت دیه بر مال قاتل و سپس عاقله را بر مبنای اینکه اصل در جنایت عمدی تخییر میان قصاص و دیه می‌باشد، روشن می‌داند (شهید ثانی، 1413ق: ج 15، ص 260) فاضل مقداد نیز این قول را موافق احتیاط می‌داند (فاضل مقداد، 1406ق: ج 4، ص 447).

برای این قول به این دلایل استدلال شده است:

دلیل اول: مهم‌ترین مستند این قول روایت دوم است. در روایت اول — برخلاف روایت دوم — آمده که اگر قاتل خویشاوندی نداشت، امام دیه او را می‌پردازد. قائلان به این قول، پرداخت دیه از سوی امام را در فتاوی خود ذکر نکرده‌اند. همین نکته گویای این است که مستند آنها روایت دوم بوده است. به علاوه موضوع روایت دوم مرگ بعد از فرار است که موضوع فتوای این گروه از فقیهان می‌باشد؛ درحالی که موضوع روایت اول، مطلق فرار می‌باشد.

دلیل دوم: علامه حلی در کتاب مختلف این قول را برگزیده و برای آن علاوه بر روایات به دلیل دیگری استدلال کرده است. او می‌گوید: قاتل با فرار خود به تکلیف واجب خود عمل نکرده است. پس سبب از بین رفتن حق اولیای دم شده است و باید جبران کند و جبران آن به این است که وقتی مُرد، دیه از اموال او برداشته شود و اگر مالی نداشت، از عاقله او که از او ارث می‌برند، گرفته می‌شود؛ زیرا آنها در فرضی که مورث کشته شود، دیه او را به ارث خواهند برد. پس در فرضی که مورث، دیگری را به خطا بکشد، باید دیه را بپردازند، و اگر شارع در قتل خطایی برای هدر نرفتن خون مقتول، دیه را برعهده آنها نهاده، در قتل عمدی به طریق اولی در فرضی که قاتل مالی برای پرداخت ندارد، دیه برعهده آنهاست (علامه حلی، 1413ق: ج 9، ص 287).

محقق اردبیلی به این دلیل اشکال کرده است که صرف فرار تا هنگام مردن موجب ضمان دیه نیست؛ زیرا قاتل فراری سبب تلف عوض نشده، بلکه فقط فرار کرده و فرار، به تنهایی مستلزم مرگ که موجب تفویت موضوع قصاص می‌شود، نیست. همچنین می‌گوید مقصود از الاقرب فالاقرب در این فتوا اولاً مضبوط و روشن نیست، ثانیاً برخلاف قوانین عقلی است. به نظر می‌رسد مقصود او از قوانین عقلی اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. درنهایت می‌گوید اگر دلیل معتبر نقلی بر این فتوا وجود داشته باشد، پذیرفته می‌شود. اما به نظر او – چنان‌که گذشت – روایات معتبر نیستند؛ پس دلیل معتبری بر این فتوا وجود ندارد (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 415-416).

به نظر می‌رسد بخش اول استدلال علامه حلی درباره ضمان دیه بر قاتل، درست است و اشکال محقق اردبیلی وارد نیست؛ زیرا اولاً موضوع فتوای علامه، مرگ بعد از فرار است، نه صرف فرار تا گفته شود فرار به تنهایی موجب تفویت موضوع قصاص نیست. ثانیاً صرف فرار هم می‌تواند در قالب بدل حیلوله موجب ضمان به دیه شود تا پس از دسترسی به جانی، دیه بازگردانده شود و قصاص استیفا گردد؛ زیرا فرار موجب می‌شود صاحب حق قصاص نتواند حق خود را استیفا کند؛ چنان‌که فقیهان از جمله

علامه حلی در مسئله فراری دادن قاتل تصریح کرده‌اند که فراری‌دهنده به علت حائل شدن میان قاتل و اولیای دم ضامن دیه است و دیه از فراری‌دهنده گرفته می‌شود و زمانی که این حائل برطرف شود و اولیای دم به قاتل دست یابند و بتوانند حق خود بر قصاص یا دیه را استیفا کنند، باید دیه‌ای را که از فراری‌دهنده گرفته بودند، به او بازگردانند (علامه حلی، 1433ق: ج 14، ص 418—419؛ همو، 1413ق: ج 2، ص 169؛ شهید ثانی، 1414ق: ج 2، ص 229؛ عاملی، 1419ق: ج 16، ص 608—609؛ سبزواری، 1423ق: ج 1، ص 602؛ حائری، 1409ق: ج 2، ص 150؛ کرکی، 1411ق: ج 5، ص 394؛ صیمری، 1420ق: ج 2، ص 216؛ طباطبایی، 1418ق: ج 9، ص 298؛ طباطبایی، بی تا: ص 174؛ نجفی، 1404ق: ج 26، ص 199—200).

اما بخش دوم استدلال علامه — چنان‌که محقق اردبیلی گفته — ضعیف است؛ زیرا ضمان دیه بر عاقله — همچنان‌که فقیهان پیوسته تکرار کرده‌اند — خلاف اصل است و فقط با نص معتبر ثابت می‌شود، نه با استدلال عقلی یا قیاس با موارد جنایت خطای محض.

دلیل سوم: علاوه بر دلایل مذکور، روایت حرّیز نیز به عنوان مستندی برای این قول نقل شده است (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 413؛ عاملی، بی تا: ج 11، ص 206؛ نجفی، 1404ق: ج 42، ص 330—331). این روایت را مشایخ سه‌گانه (کلینی، صدوق و طوسی) نقل کرده‌اند. روایت مزبور بنابر نقل شیخ کلینی و شیخ صدوق بدین قرار است:

«عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَرَفَعَ إِلَى الْوَالِي فَدَفَعَهُ الْوَالِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ فَوَتَبَ عَلَيْهِ قَوْمٌ فَخَلَّصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ قَالَ أَرَى أَنْ يُحْبَسَ الَّذِينَ خَلَّصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ حَتَّى يَأْتُوا بِالْقَاتِلِ قِيلَ فَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ وَ هُمْ فِي السِّجْنِ قَالَ إِنْ مَاتَ فَعَلَيْهِمُ الدِّيَةُ يُؤَدُّونَهَا جَمِيعاً إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ» (کلینی، 1407ق: ج 7، ص 286—287؛ صدوق، 1413ق: ج 4، ص 109؛ طوسی، 1407ق: ج 10، ص 223).

حریز می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره مردی سؤال کردم که مرد دیگری را عمداً کشته است و او را نزد حاکم برده‌اند. حاکم نیز او را به اولیای مقتول سپرده است تا او را قصاص کنند، که ناگهان گروهی به آنها هجوم می‌آورند و قاتل را از دست اولیای مقتول رهایی می‌دهند. امام (ع) می‌فرماید: به نظر من کسانی که قاتل را رهایی داده‌اند، زندانی می‌شوند تا قاتل را بیاورند. سؤال شد: اگر در زمانی که آنها محبوس بودند قاتل مُرد، چه باید کرد؟ امام (ع) فرمود: اگر مُرد، دیه بر عهده آنهاست و باید همه آنها دیه را به اولیای مقتول پرداخت کنند.

فقه‌ها این روایت را معتبر و صحیح می‌دانند و هیچ‌یک در اعتبار آن اشکال نکرده‌اند (مجلسی، 1404ق: ج 24، ص 38؛ همو، 1406ق: ج 16، ص 470؛ بحرانی، 1409ق: ج 21، ص 72؛ بجنوردی، 1419ق: ج 6، ص 162؛ مدنی کاشانی، 1410ق: ص 188؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 155؛ سبزواری، 1417ق: ج 20، ص 353؛ منتظری، 1408ق: ج 2، ص 531؛ روحانی، 1414ق: ج 26، ص 115).

در این روایت نیز کسی که قاتل عمد را فراری داده و سبب محرومیت ولی دم از حق خود شده، ضامن دیه شمرده شده است. پس استدلال به این روایت فقط برای بخش اول فتوای مشهور، یعنی ثبوت دیه بر ذمه قاتل است، نه ثبوت دیه بر الاقرب فالاقرب؛ زیرا دیه در این روایت فقط بر عامل فرار ثابت شده است، نه عاقله یا الاقرب فالاقرب. از جهت دیگر نیز ممکن است گفته شود که این روایت نمی‌تواند دلیل مستقل و کافی برای این قول محسوب شود؛ زیرا موضوع آن فراری دادن قاتل توسط شخص دیگری است، نه فرار کردن خود قاتل. به‌ر صورت این روایت حداقل می‌تواند مؤیدی قوی برای این قول باشد؛ زیرا در این روایت نیز فرار اسباب ضمان به دیه تلقی شده است.

2.1.1.2 قول دوم: سقوط دیه

به نظر ابن‌ادریس و برخی دیگر از فقها در همه چهار فرضی که قصاص به علت فرار، مرگ یا هر علت دیگری ممکن نیست، دیه از مال قاتل یا عاقله ساقط است؛ زیرا

جنایت عمد، فقط موجب قصاص است — نه تخیر بر قصاص و دیه — و برای تبدیل قصاص به دیه باید دلیل معتبری اقامه شود و دلیلی وجود ندارد؛ زیرا روایات مطرح شده اخبار آحاد هستند که معتبر نمی‌باشند (ابن ادریس، 1410ق: ج 3، ص 330؛ آبی، 1417ق: ج 2، ص 622).

این قول با دو روایت معتبر ابوبصیر و نیز روایت صحیح حریز و قواعد فقهی که فقیهان در مسئله فراری دادن قاتل توسط شخص دیگر برای فتوای به ضمان فراری‌دهنده به دیه استناد کرده‌اند؛ مانند قاعده تسبیب (سبزواری، 1417ق: ج 28، ص 312)، قاعده لاضرر (طباطبایی، 1418ق: ج 9، ص 297) یا عدم بطلان دم مسلم و ضمان غاصب (همان؛ بحرانی، 1409ق: ج 21، ص 72) سازگار نیست.

2.1.1.3 قول سوم: پرداخت دیه از اموال قاتل

علامه حلی در ارشاد این قول را بدون داوری فقط نقل می‌کند (علامه حلی، 1410ق: ج 2، ص 198). فخر المحققین این قول را قوی می‌دلند و آن را به بعضی از اصحاب نسبت می‌دهد (فخر المحققین، 1387ق: ج 4، ص 741).

2.1.1.4 قول چهارم: پرداخت دیه از اموال قاتل، سپس الاقرب فالاقرب، سپس بیت‌المال

با توجه به اعتبار روایت اول ابوبصیر، سزاوار بود مشهور فقیهان که قائل به قول اول هستند، ضمان بیت‌المال به دیه را به‌عنوان مرتبه سوم ضمان بعد از قاتل و الاقرب فالاقرب ذکر می‌کردند؛ زیرا هیچ‌یک از آنها اشکالی در اعتبار روایت اول نکرده است. بنابراین در فرض اول باید به استناد دو روایت ابوبصیر، به‌خصوص روایت اول، قول چهارمی تأسیس شود که در منابع فقهی دیده نمی‌شود. به علاوه ضمان بیت‌المال با قاعده «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» قابل اثبات می‌باشد. محتمل است عدم ذکر ضمان به بیت‌المال در فتوای مشهور فقیهان، به سبب وضوح آن بوده که برخاسته از روایات متعدد است.

2.1.2 مرگ

موضوع فتوای برخی فقها در مسئله عدم امکان قصاص و تبدیل آن به دیه، مطلق مرگ است؛ خواه علت مرگ او، طبیعی، خودکشی یا قتل باشد. آنها مرگ را در فتوای خود مقید به بعد از فرار نکرده‌اند. به همین علت فتوای آنها شامل فرض قبل نیز می‌شود که مرگ بعد از فرار می‌باشد. بنابراین هرکس در این فرض قتل به ثبوت دیه بر قاتل شود، در فرض اول به طریق اولی ثبوت دیه را خواهد پذیرفت؛ زیرا در فرض اول، عدم امکان قصاص مستند به فرار قاتل است و به همین علت ثبوت دیه بر ذمه او نسبت به این فرض اولویت دارد (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 413).

اما اگر کسی ثبوت دیه بر ذمه قاتل را در این فرض نپذیرفت، ممکن است در فرض اول به استناد روایات مذکور، دیه را بر ذمه قاتل و سپس الاقرب فالاقرب بپذیرد؛ چنانکه بسیاری از فقها، از جمله شیخ طوسی، صاحب جواهر و امام خمینی — چنانکه خواهد آمد — این گونه فتوا داده‌اند. به عبارت دیگر مبنای این گروه از فقها این است که اصل اولی در صورت عدم امکان قصاص، عدم ثبوت دیه بر ذمه قاتل و اقربای اوست و فقط در موردی که نص معتبر وجود دارد، یعنی فرض اول، از این اصل تخطی می‌شود.

اقوال فقها در این فرض بدین قرار است:

2.1.2.1 قول اول: پرداخت دیه از اموال قاتل سپس الاقرب فالاقرب

شیخ طوسی در خلاف در همین فرض، نخست به تبدیل قصاص به دیه فتوا می‌دهد، سپس در آن تردید می‌کند و می‌گوید قول به سقوط دیه قوی است؛ زیرا دیه جز به تراضی ثابت نمی‌شود (طوسی، 1407ق: ج 5، ص 184-185). او در استبصار، مرگ را همچون فرار به طور مستقل عامل تبدیل قصاص به دیه می‌داند و دو روایت مذکور را بر همین حمل می‌کند. او می‌گوید از این دو روایت فهمیده می‌شود که موضوع برای ثبوت دیه، عدم دسترسی به قاتل به علت مرگ یا فرار اوست (همو، 1390ق: ج 4، ص 262). ظاهر کلام علامه حلی در کتاب تحریر این است که در صورت مرگ قاتل، دیه از اموال

قاتل و سپس الاقرب فالاقرب از ورثه او دریافت می‌شود (علامه حلی، 1420ق: ج 5، ص 637). فاضل مقداد و صاحب ریاض در انتخاب این قول و قول سوم (سقوط دیه) مردد می‌باشند (فاضل مقداد، 1406ق: ج 4، ص 448؛ طباطبائی، 1418ق: ج 16، ص 310). برخی معاصران (آیت‌الله سید علی سیستانی) نیز این قول را برگزیده‌اند (گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 5131 و 5106).

روشن است که مستند این قول، غیر از روایات ابوبصیر نمی‌تواند باشد و نحوه استناد نیز به همان‌گونه است که شیخ طوسی در استبصار بیان کرده است؛ زیرا اگرچه در این فرض، برای ضمان قاتل ادله‌ای غیر از این دو روایت وجود دارد، اما برای ضمان الاقرب فالاقرب هیچ دلیلی غیر از دو روایت ابوبصیر نیست.

2.1.2.2 قول دوم: پرداخت دیه از اموال قاتل

علامه حلی در قواعد می‌گوید اگر قاتل عمد بمیرد دیه از اموال او برداشته می‌شود و سخنی از اقربای او مطرح نمی‌کند (علامه حلی، 1413ق: ج 3، ص 706). در ارشاد نیز این قول را بدون داورى فقط نقل می‌کند (همو، 1410ق: ج 2، ص 198).

محقق اردبیلی به ادله قابل استناد برای این قول اشکال می‌کند. به نظر او اصل اولی بنابر دیدگاه مشهور فقها مبنی بر اختصاص سلطنت ولی‌دم به قصاص و ثبوت دیه به تراضی، عدم ثبوت دیه در همه موارد عدم امکان استیفای قصاص است؛ مگر اینکه دلیل خاص وجود داشته باشد، و دلیل خاص — بر فرض اعتبار روایات مذکور — فقط در صورتی است که مرگ بعد از فرار قاتل باشد (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 411-413). اشکال محقق اردبیلی وارد نیست؛ زیرا مقتضای قاعده لایبطل، ثبوت دیه بر ذمه قاتل است و در فرض فقدان مال برای قاتل، دیه بر بیت‌المال ثابت خواهد بود. پس این سخن که فقط با دلیل خاص (روایات ابوبصیر) می‌توان دیه را بر ذمه قاتل ثابت نمود پذیرفته نیست. به علاوه در مواردی که شرایط عمومی قصاص یا شرایط خاص قصاص عضو وجود ندارد، دیه ثابت است و برای ثبوت دیه نیازی به تراضی نیست، مانند اینکه جانی

پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه است یا مجنی علیه مجنون می باشد یا جانی مسلمان و مجنی علیه غیر مسلمان است یا در موارد قصاص عضو خوف تلف جانی وجود دارد. در همه این موارد، دیه بدون رضایت جانی ثابت است. پس این سخن محقق اردبیلی که اصل اولی در همه موارد عدم امکان قصاص، عدم ثبوت دیه است، پذیرفتنی نیست. ثبوت دیه بدون نیاز به رضایت جانی در موارد فقدان یکی از شرایط قصاص، گویای این است که شریعت در موارد عدم امکان قصاص، اجازه نمی دهد که صاحب حق قصاص از گرفتن دیه هم محروم شود و این همان مفاد قاعده لایبطل است.

2.1.2.3 قول سوم: سقوط دیه

شیخ طوسی در مبسوط در صورتی که قاتل عمد قبل از استیفای قصاص بمیرد، به عدم ثبوت دیه فتوا داده است (طوسی، 1387ق: ج 7، ص 65). محقق حلی در شرایع و برخی دیگر فقط آرای شیخ در مبسوط و خلاف را بدون داوری نقل کرده اند (محقق حلی، 1408ق: ج 4، ص 217؛ فیض کاشانی، بی تا: ج 2، ص 137). علامه حلی در تلخیص المرام و برخی دیگر از فقها مانند امام خمینی این قول را برگزیده اند (علامه حلی، 1421ق: 345؛ آل کاشف الغطاء، 1364ق: ج 3، ص 82؛ خمینی، بی تا: ج 2، ص 539؛ سبزواری، 1417ق: ج 28، ص 303). صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر نیز بعد از اشکال به ادله قابل استناد برای اقوال دیگر، این قول را که مطابق اصل اولی است و روایات معتبر مذکور شامل فرض مطرح در آن نمی شود، اختیار کرده اند (عاملی، بی تا: ج 11، ص 205؛ نجفی، 1404ق: ج 42، ص 329-333). از پاسخ به محقق اردبیلی در ضمن قول قبل آشکار شد که این قول ضعیف است؛ زیرا با قاعده لایبطل سازگار نیست.

2.1.3 فرار

اگر قاتل عمد فرار کند و به او دسترسی نباشد، هرچند نمرده باشد، در ثبوت دیه بر ذمه او اختلاف است:

2.1.3.1 قول اول: پرداخت دیه از اموال قاتل، سپس الاقرب فالاقرب، سپس بیت المال

به نظر صاحب ریاض در این فرض دیه بر ذمه قاتل ثابت است؛ زیرا در روایت دوم، قید مرگ در سؤال راوی آمده است و در پاسخ امام (ع) یادی از مرگ نشده است. بنابراین اطلاق روایت مقید نمی‌شود. به علاوه شیخ کلینی بعد از نقل روایت اول می‌گوید: در روایت دیگری آمده است: «ثُمَّ لِلْوَالِي بَعْدُ حَبْسُهُ وَادْبُهُ؛ سپس حاکم می‌تواند قاتل را زندانی و تأدیب نماید» (کلینی، 1407ق: ج 7، ص 365). این فراز گویای این است که قاتل نمرده و زنده است و حاکم بعد از پرداخت دیه از اموال او و دسترسی به او می‌تواند او را تعزیر نماید. پس موضوع هر دو روایت مطلق فرار است، نه فراری که مقید به مرگ قاتل باشد (طباطبایی، 1418ق: ج 16، ص 310). صاحب جواهر از این استدلال پاسخ داده است که پاسخ در روایت، مستقل از سؤال نیست و ناظر به سؤال است؛ از این رو اطلاق آن به آنچه در سؤال آمده، مقید می‌شود (نجفی، 1404ق: ج 42، ص 332).

نکته تعجب‌آور اینکه صاحب ریاض به ظهور سؤال در روایت اول استدلال نکرده؛ زیرا روشن است که سؤال در روایت اول فقط مربوط به قاتلی است که فرار کرده و در دسترس نیست و در آن هیچ سخنی از مرگ قاتل مطرح نشده است. از این رو روایت اول دلالت صریح بر این دارد که صرف فرار کافی است تا دیه از اموال قاتل فراری سپس الاقرب فالاقرب، سپس بیت‌المال گرفته شود. فراز «ثُمَّ لِلْوَالِي بَعْدُ حَبْسُهُ وَادْبُهُ» نیز این نکته را تأیید می‌کند (فاضل لنکرانی، 1421ق: 351). پس چنان‌که بعضی از فقها یادآور شده‌اند، اقتضای جمع میان این دو روایت این است که قید مرگ در روایت دوم در حکم دخالتی نداشته باشد و صرف فراری که موجب عدم دسترسی به قاتل می‌شود، در اثبات حکم به پرداخت دیه کافی باشد. (همان: 352) برخی از فقهای معاصر نیز این قول را برگزیده‌اند (سبزواری، 1423ق: ج 29، ص 352؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا: ج 1،

ص 526، سؤال 1994؛ حکیم، 1415ق: ج 3، ص 327؛ وحید خراسانی، 1428ق: ج 3، ص 594؛ گنجینه استفتائات قضائی، سؤال (7388).

2.1.3.2 قول دوم: سقوط دیه

فقهایی که مورد پرداخت دیه از اموال قاتل را منحصر در فرض اول (مرگ بعد از فرار) می‌دانند و نسبت به سایر فروض براساس اصل اولی که عدم ثبوت دیه است عمل می‌کنند، مانند صاحب مفتاح الکرامه، صاحب جواهر و امام خمینی — که دیدگاه آنها در قول سوم از فرض دوم نقل شد — این قول را برگزیده‌اند. امام خمینی می‌گوید: «اگر قاتل عمد بمیرد، قصاص و دیه ساقط می‌شود. بلکه اگر فرار کند و به او دسترسی نباشد تا بمیرد در روایتی که به آن عمل شده آمده است که اگر مالی داشت دیه از مال او و در غیر این صورت از الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود. منعی از عمل به این روایت نیست، ولی فقط باید به مورد آن (مرگ بعد از فرار) اکتفا شود» (خمینی، بی‌تا: ج 2، ص 539). اشکال این قول آن است که با قاعده لایبطل سازگار نیست. به علاوه ذیل کلام امام خمینی مخالف روایت اول ابوبصیر است؛ زیرا موضوع در آن روایت، مطلق فرار است، نه مرگ بعد از فرار. گویا ایشان فقط روایت دوم را به جهت عمل فقیهان معتبر می‌دانند.

2.1.4 تعذر قصاص

به نظر آیت‌الله خویی در هر موردی که قصاص ممکن نباشد؛ خواه به علت فرار یا مرگ یا هر عامل دیگری باشد، دیه ثابت است. پس اگر قاتل دارای اموالی باشد نخست دیه از اموال او پرداخت می‌شود، و اگر مالی نداشته باشد از الاقرب فالاقرب ورثه او گرفته می‌شود و اگر اقربایی نداشته باشد، از بیت‌المال پرداخت می‌گردد (خویی، 1422ق: ج 42، ص 154). برخی از فقهای معاصر نیز این قول را برگزیده‌اند (فیاض، بی‌تا: ج 3، ص 363؛ موسوی اردبیلی، گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 534). محتمل است محقق شفتی نیز این قول را برگزیده باشد (شفتی، 1427ق: 102). روشن است که همه فقهای که اقوال آنها پیش از این نقل شد، ثبوت دیه در همه موارد تعذر قصاص

را نمی‌پذیرند و هریک فقط در مورد یا موارد خاصی از تعذر قصاص فتوا به ثبوت دیه داده‌اند.

مستند این قول دو روایت مذکور است. آیت‌الله خویی برای این قول به عموم عبارت «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» در روایت اول استدلال کرده است. به نظر ایشان عموم این عبارت اقتضا می‌کند که حکم پرداخت دیه در روایت در هر موردی که قصاص متعذر است ثابت باشد و اختصاصی به مورد فرار نداشته باشد. همچنین ایشان می‌گویند فارغ از عموم تعلیل در روایت اول، تفریع عدم قدرت در هر دو روایت بر فرار، ظاهر در این است که موضوع حکم در هر دو روایت، عدم قدرت بر قصاص است و خصوصیتی برای مورد فرار یا مرگ وجود ندارد (خویی، 1422ق: ج 42، ص 155).

به دلیل اول ایشان اشکال شده که عبارت «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» مربوط به موردی است که ثبوت اصل دیه محرز است، ولی پرداخت آن متعذر می‌باشد. از این رو این جمله فقط ناظر به مورد اخیر در روایت، یعنی پرداخت از بیت‌المال است؛ زیرا در این فرض پرداخت اصل دیه از مال قاتل و سپس اقربا محرز است، اما پرداخت آن به علت فقدان مال یا اقربا ممکن نیست (سبزواری، 1417ق: ج 28، ص 303؛ فاضل لنکرانی، 1421ق: ص 352-353؛ روحانی، 1414ق: ج 26، ص 128). به دلیل دوم نیز اشکال شده که ظهور تفریع در هر دو روایت این است که موضوع حکم، عدم قدرتی که سبب آن تقصیر قاتل باشد، مانند فرار نه مطلق عدم قدرت (روحانی، 1414ق: ج 26، ص 128).

به نظر می‌رسد اشکال دوم تا حدی وارد است؛ زیرا اگر موضوع حکم، خصوص موارد تقصیر قاتل نباشد، حداقل می‌توان گفت که با توجه به موضوع روایت که فرار است، قدر متیقن در موضوع حکم، تقصیر قاتل است و با وجود قدر متیقن در مقام تخاطب نمی‌توان به اطلاقی که از تفریع در روایت استظهار می‌شود تمسک کرد.

اما با بررسی موارد استعمال عبارت «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» در روایات روشن می‌شود که اشکال اول وارد نیست و ائمه معصومین (ع) این عبارت را در روایات دیگر در مواردی نیز به کار برده‌اند که ثبوت اصل دیه محرز نیست و خواسته‌اند با استناد به این قاعده اثبات کنند که دیه در این موارد ثابت است. به عنوان نمونه روایت صحیح ابن حمران است که امام صادق (ع) برای اعتبار شهادت زنان در قتل، به این عبارت استناد می‌کند (حر عاملی، 1404ق: ج 27، ص 350). همچنین روایات صحیح ابن بکیر و دو روایت موثق ابوبصیر که امام صادق (ع) در آنها درباره مقتولی که قاتل او ناشناخته است، با استناد به این عبارت، دیه را بر بیت‌المال ثابت می‌داند (همان: ج 29، ص 145، 149 و 156) در این موارد اصل ثبوت دیه با استناد به این فراز ثابت شده است.

به علاوه چنان‌که در پاسخ به اشکال محقق اردبیلی ذیل قول دوم از فرض دوم گذشت، ثبوت دیه در مواردی که شرایط عمومی قصاص یا شرایط خاص قصاص عضو وجود ندارد، مؤیدی برای عموم قاعده لایبطل نسبت به همه موارد تعذر و عدم امکان قصاص است.

به نظر می‌رسد اشکال دیگری بر دلیل اول ایشان وارد است و آن اینکه تعلیل به قاعده لایبطل در روایت اول نمی‌تواند دلیل بر این باشد که حکم مقرر در این روایت به همه موارد تعذر قصاص سرایت می‌کند، بلکه فقط گویای این است که حکم در این روایت یکی از مصادیق این قاعده است و میان این دو فرق است؛ زیرا محتمل است مصادیق دیگر قاعده، دارای احکام دیگری باشند که هرکدام به طریق دیگری موجب هدر رفتن خون مسلمان شوند، مانند اینکه دیه در آن موارد فقط بر عهده بیت‌المال باشد. به عبارت دیگر، ائمه (ع) با تمسک به این عبارت در روایات مختلف فقط درصدد اثبات این بودند که بگویند مجنی‌علیه یا ولی‌دم در هر صورت نباید از حداقل حق خود که گرفتن دیه است، محروم شوند؛ اما اینکه به چه طریقی حق آنها استیفا شود، به موارد آن بستگی دارد. پس استناد به قاعده لایبطل در این روایت و سایر روایات فقط گویای

هدر نرفتن خون مسلمان است و طریق آن را بیان نمی‌کند و نمی‌توان طریق مذکور در این روایات ابوبصیر را به همه موارد تعذر قصاص تسری داد.

2.1.5 تعذر قصاص به علت تقصیر

برخی از فقهای معاصر، فتوا به ثبوت دیه از اموال قاتل، سپس الاقرب فالاقرب و سپس بیت‌المال در فرض تعذر قصاص داده‌اند؛ به این شرط که منشأ تعذر قصاص، تقصیر قاتل باشد. پس دیه در فرضی که قاتل تقصیری نداشته است، مانند مرگی که بعد از فرار نیست (فرض دوم)، بر ذمه قاتل ثابت نیست (روحانی، 1414ق: ج 26، ص 128؛ همو، 1428ق: ج 3، ص 344).

مستند این قول نیز دو روایت مذکور و عموم تعلیل در روایت اول است. آیت‌الله مدنی کاشانی این قول را برگزیده و می‌گوید عبارت «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» در روایات متعددی آمده و یک قاعده کلی و عام در فقه است. براساس این قاعده هرگاه به علت تقصیر قاتل یا غیر او، صاحب حق قصاص از حق خود محروم شود، باید دیه آن از اموال قاتل یا اقربا یا بیت‌المال پرداخت گردد (مدنی کاشانی، 1410ق: 190-192).

اشکالی که بر این قول وارد است، این می‌باشد که اگرچه دو روایت ابوبصیر مربوط به مورد فرار قاتل است و از این رو سبب تعذر قصاص در این دو روایت، تقصیر قاتل می‌باشد؛ اما - چنان‌که فقیهان و اصولیان تصریح کرده‌اند - مورد مخصص نیست و قاعده عام لایبطل - با توجه به همه موارد به‌کارگیری آن در روایات و نیز موارد ثبوت دیه در مواضع فقدان شرایط قصاص - اختصاصی به موارد تقصیر قاتل ندارد. پیام این قاعده این است که مجنی‌علیه و اولیای دم نباید تحت هیچ شرایطی از حداقل حق خود که دیه است محروم گردند، حتی اگر تعذر قصاص به سبب تقصیر قاتل نباشد.

بعد از نقد و بررسی آرای فقیهان در فروض پنجگانه مذکور می‌توان به این نتیجه رسید که به مقتضای دو روایت معتبر ابوبصیر، دیه در خصوص موارد فرار قاتل - خواه منتهی به مرگ او شود چنان‌که موضوع روایت دوم است و خواه مطلق فرار چنان‌که

موضوع روایت اول است - به ترتیب بر قاتل، الاقرب فالاقرب و بیت‌المال ثابت است و به مقتضای قاعده لایبطل در سایر موارد تعذر قصاص، دیه به ترتیب بر قاتل و بیت‌المال ثابت می‌باشد؛ زیرا ثبوت دیه بر الاقرب فالاقرب خلاف اصل است و لذا منحصر به مورد مذکور در روایات ابوبصیر که فرار است خواهد بود؛ اما ثبوت دیه بر قاتل - بعد از پذیرش عموم قاعده لایبطل - موافق اصل است؛ زیرا قاتل سبب ریخته شدن خون مسلمان است، پس ضمان نیز برعهده اوست. همچنین از موارد متعدد به‌کارگیری این قاعده در روایات، اصل ثانوی تأسیس می‌شود که اگر امکان استیفای دیه به هیچ طریقی ممکن نبود، مانند موارد ناشناخته بودن قاتل، دیه بر عهده بیت‌المال خواهد بود. در منابع فقهی موردی یافت نشد که فقهی مطابق این نتیجه‌گیری فتوا داده باشد.

قانونگذار هریک از عوامل مرگ و فرار در ماده 435 را به‌طور مستقل موضوع برای حکم به پرداخت دیه در موارد قتل عمد از اموال قاتل، سپس الاقرب فالاقرب و سپس بیت‌المال قرار داده است. پس قانونگذار در میان همه فروض و اقوال ذکرشده، قول اول در هریک از دو فرض دوم و سوم را اختیار کرده است. یکی از فقهایی که به‌روشنی در میان فروض مطرح‌شده این‌گونه فتوا داده، یعنی فقط در فرض دوم (مرگ) و سوم (فرار) قول به ثبوت دیه را پذیرفته است - چنان‌که گذشت - شیخ طوسی در استبصار می‌باشد (طوسی، 1390ق: ج 4، ص 262). برخی معاصران نیز این‌گونه فتوا داده‌اند (گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 5410). البته مفاد ماده 435 اگرچه دقیقاً مطابق دیدگاه آیت‌الله خوئی در فرض چهارم نیست و مصداقاً اخص از آن می‌باشد، ولی با دیدگاه ایشان منافاتی ندارد؛ اما مفاد این ماده - همان‌طور روشن است - با دیدگاه مختار در مورد مرگ سازگار نیست، زیرا چنان‌که گذشت، ثبوت دیه بر الاقرب فالاقرب خلاف اصل اولی است و از این‌رو مختص به مورد مذکور در روایات ابوبصیر می‌باشد که فرار است.

2.2 مقصود از الاقرب فالاقرب

در روایت اول و دوم — چنان که گذشت — از عبارت «الاقرب فالاقرب» برای کسانی استفاده شده که در صورت فقدان اموالی برای قاتل، دیه از آنها گرفته می‌شود. به تبع روایات، این تعبیر در متون فقهی هم وارد شده و کمتر فقهی از تعبیری غیر از آن برای بیان فتوای خود استفاده کرده است. بیشتر فقها هیچ توضیحی درباره این عبارت نداده‌اند. در ماده 260 قانون گذشته نیز از همین عبارت بدون هیچ توضیحی استفاده شده، اما در ماده 435 قانون جدید کلمه عاقله به جای آن به کار رفته است.

فقیهان در تعیین عاقله اختلاف دارند. به نظر مشهور فقها و به استناد روایات معتبر، عاقله همان «عصبه» میّت است (نجفی، 1404ق: ج 43، ص 415؛ خمینی، بی‌تا: ج 2، ص 599) و عصبه، همه وارثان میّت نمی‌باشند، بلکه اقربای ذکور او هستند که قرابت آنها از طریق پدر یا پدر و مادر است، نه مادر به تنهایی (طباطبایی، 1418ق: ج 16، ص 568—569؛ نجفی، 1404ق: ج 43، ص 415—416؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 540). همچنین بنابر نظر مشهور فقها، پدر و فرزند نیز جزو عصبه و عاقله می‌باشند (نجفی، 1404ق: ج 43، ص 420—421؛ خمینی، بی‌تا: ج 2، ص 599؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 542—543)؛ لیکن به اجماع فقها، زنان جزء عاقله نیستند (نجفی، 1404ق: ج 43، ص 421؛ خمینی، بی‌تا: ج 2، ص 599؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 544). ماده 468 عاقله را براساس قول مشهور تعریف کرده است. بنابراین عاقله بخشی از وارثان میّت می‌باشند، نه همه آنها.

پرسشی که در اینجا مطرح است، این می‌باشد که مقصود از الاقرب فالاقرب در نصوص روایی و متون فتوایی چیست؟ آیا مقصود از آن — چنان که در ماده 435 آمده — عاقله است یا الاقرب فالاقرب شامل سایر وارثان نیز می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش دو قول وجود دارد:

2.2.1 قول اول

مقصود از الاقرب فالاقرب عاقله است. ابوالصلاح حلبی اولین فقیهی است که در بیان فتوای خود از عاقله به جای الاقرب فالاقرب استفاده کرده است (حلبی، 1403ق: 395). محقق حلی در نکت نهاییه از برخی این پرسش را مطرح می‌کند که آیا مقصود از اقرب همه وارثان دیه است یا نزدیک‌ترین از وارثان دیه؟ و فایده اقرب دوم چیست؟ محقق سپس درصدد پاسخ برمی‌آید و می‌گوید:

مقصود شیخ طوسی از عبارت الاقرب، نزدیک‌ترین افراد از عصبه نسبی مرده است و مقصود او از فالاقرب دوم ترتیب در تقسیط دیه است؛ یعنی دیه قسط‌بندی می‌شود بر نزدیک‌ترین کسی که از مرده ارث می‌برد، سپس بر وارث نزدیک‌تر تا دیه استیفا شود و از حرف فاء فهمیده می‌شود که این افراد با هم جمع نمی‌گردند، بلکه پشت سر هم قرار می‌گیرند (محقق حلی، 1422ق: ج 3، ص 364-366).

پس محقق حلی، مقصود از الاقرب فالاقرب در روایات را عصبه میّت که همان عاقله می‌باشند می‌داند. برخی دیگر از فقها مانند ابن حمزه و علامه حلی در برخی از آثارش همین گونه نظر داده‌اند (ابن حمزه، 1408ق: 436—437؛ علامه حلی، 1413ق: ج 9، ص 287؛ علامه حلی، 1413ق: ج 3، ص 706). همچنین فاضل هندی عبارت الاقرب فالاقرب در متون قدما را حمل بر عاقله کرده است (اصفهانی، 1412ق: ج 11، ص 496). پاسخ آیت‌الله خامنه‌ای به استفتائی در این باره کم‌وبیش ظهور در این قول دارد (گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 8133). ماده 435 نیز براساس این قول تدوین شده است.

2.2.2 قول دوم

مقصود همهٔ وارثان می‌باشد. شیخ طوسی در نهاییه و گروهی از قداما به تبعیت از او، بعد از عبارت الاقرب فالاقرب این توضیح را آورده‌اند که «از کسانی که از او ارث می‌برند» (طوسی، 1400ق: 736؛ ابن براج، 1406ق: ج 2، ص 457؛ ابن زهره، 1417ق:

405؛ کیدری، 1416ق: 492؛ هذلی، 1405ق: 571؛ این توضیح در متون فقهی بعد به‌ندرت دیده می‌شود (علامه حلی، 1420ق: ج 5، ص 637).

عبارت نزدیک‌ترین و سپس نزدیک‌ترین کسانی که از او ارث می‌برند اطلاق دارد و شامل همه وارثان می‌شود؛ ولی در عین حال نمی‌توان با جزمیت ادعا کرد که این گروه از فقها این قول را برگزیده‌اند؛ چنان‌که محقق اردبیلی در لابلای نقدهایی که به اقوال مختلف دارد، این اشکال را هم مطرح می‌کند که مقصود از الاقرب فالاقرب در نصوص روایی و آرای فقها روشن نیست (اردبیلی، 1403ق: ج 13، ص 416). اما بیشتر فقهای معاصر این قول را به‌روشنی برگزیده و تصریح کرده‌اند که مراد از الاقرب فالاقرب، خصوص عاقله نیست، بلکه مقصود همه وارثان می‌باشند (خویی، 1422ق: ج 42، ص 541؛ گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 534، 554 و 7388). به نظر می‌رسد دلیلی بر اختصاص الاقرب فالاقرب به عاقله وجود ندارد و ظهور آن شامل همه وارثان قاتل می‌شود.

2.3 ترتیب در طبقات وارثان

چنانکه از محقق حلی نقل شد از عبارت الاقرب فالاقرب در روایات و فتاوا، ترتیب فهمیده می‌شود (محقق حلی، 1422ق: ج 3، ص 364 – 366)؛ یعنی دیه در مرحله اول بر عهده طبقه نزدیکتر از وارثان است. در صورتی که به آنها و اموالشان دسترسی نباشد یا تمکن مالی نداشته باشند، دیه از وارثان طبقه بعد گرفته می‌شود. همچنین اگر طبقه اول توان پرداخت بخشی از دیه را نداشته باشند، همان مقدار از آنها گرفته می‌شود و بقیه برعهده طبقه بعد خواهد بود.

در رعایت ترتیب در موارد پرداخت دیه از سوی عاقله در جنایت خطائی میان فقیهان اختلاف است. بیشتر فقها فتوا به لزوم رعایت ترتیب داده‌اند (طوسی، 1407ق: ج 5، ص 282؛ ابن‌براج، 1406: ج 2، ص 503–504؛ محقق حلی، 1408ق: ج 4، ص 273؛ علامه حلی، 1421ق: ص 355؛ همو، 1420ق: ج 5، ص 643؛ همو، 1413ق: ج 3،

ص 711؛ شهید ثانی، 1410ق: ج 10، ص 315—316؛ همو، 1413ق: ج 15، ص 519؛ اصفهانی، 1412ق: ج 11، ص 515؛ نجفی، 1404ق: ج 43، ص 437؛ کاشف الغطاء، 1366ق: ج 6، ص 17؛ خمینی، بی تا: ج 2، ص 601). آنها برای لزوم رعایت ترتیب در پرداخت دیه از سوی عاقله در جنایت خطایی به ادله ای استدلال کرده اند که بعضاً مورد اشکال قرار گرفته است، اما در موضوع بحث ما نیازی به آن ادله نیست و عبارت «الاقرب فالاقرب» در روایات ابوبصیر که مستند اصلی فتوای فقها در این مسئله است، ظهور روشنی در ترتیب دارد. به همین علت است که صاحب جواهر ضمن پذیرش قول به ترتیب در جنایت خطایی، روایات ابوبصیر را که در آنها از عبارت «الاقرب فالاقرب» استفاده شده، مؤید این قول می داند (نجفی، 1404ق: ج 43، ص 438). جمعی از فقها از جمله آیت الله خویی ترتیب را در مسئله جنایت خطایی نپذیرفته و دیه را برعهده همه عاقله می دانند (هذلی، 1405ق: ص 576؛ خویی، 1422ق: ج 42، ص 559—560؛ تبریزی، 1428ق: 367؛ خوانساری، 1405ق: ج 6، ص 301؛ حکیم، 1415ق: ج 3، ص 328؛ وحید خراسانی، 1428ق: ج 3، ص 595؛ فیاض، بی تا: ج 3، ص 455؛ روحانی، 1428ق: ج 3، ص 454).

از ماده 435 قانون جدید برخلاف ماده 260 قانون گذشته ترتیب فهمیده نمی شود؛ زیرا در ماده 435 به طور مطلق آمده است که «ولی دم می تواند دیه را از عاقله بگیرد». این عبارت هیچ ظهوری در ترتیب ندارد، بلکه از اطلاق آن عدم ترتیب فهمیده می شود. اما عبارت الاقرب فالاقرب در ماده 260 ظهور در ترتیب دارد. ماده 468 قانون جدید نیز صریح در عدم ترتیب می باشد. در این ماده بعد از تعیین عاقله آمده است: «همه کسانی که در زمان فوت می توانند ارث ببرند، به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می باشند». از این عبارت فهمیده می شود که فقط طبقه ای از وارثان که در زمره عاقله هستند و در زمان فوت ارث می برند، مکلف به پرداخت دیه می باشند. پس اگر این طبقه ممکن مالی نداشته باشند، دیه برعهده طبقه بعد نیست، زیرا آنها در زمان فوت ارث

نمی‌برند. بنابراین ترتیب در پرداخت دیه در ماده 435 که مورد تصریح ادله روایی و متون فقهی است، نه از این ماده فهمیده می‌شود و نه از سایر مواد قانون مجازات اسلامی سال 92، و این اشکالی است که بر قانون سال 92 بر خلاف قانون گذشته وارد است.

2.4 سرایت احکام به جنایت بر عضو

موضوع احکام در دو روایت مذکور و فتاوی فقهی، قتل عمد است. در هیچ‌یک از متون فقهی گذشته درباره سرایت این احکام به جنایت کمتر از قتل سخنی گفته نشده است. از مبانی فقهی گذشته و معاصر می‌توان دریافت که نظر بیشتر آنها بر عدم سرایت است؛ زیرا ثبوت دیه در موارد جنایت عمدی و بدون تراضی، مخالف اصل است؛ پس اثبات آن نیازمند دلیل می‌باشد، و دلیل معتبر فقط در مورد قتل عمدی وجود دارد. این مسئله در استفتائاتی از فقهی معاصر مطرح شده است و بیشتر آنها فتوا به عدم سرایت احکام مذکور در روایات و فتاوا به غیر قتل داده‌اند (مکارم، 1427ق: ج 2، ص 447-448، سؤال 1674؛ گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 2812 و 7388).

در ماده 435 در مورد جنایت غیرقتل، حکم به پرداخت دیه از اموال مرتکب و سپس بیت‌المال شده، اما از عاقله ذکری به میان نیامده است. براین اساس می‌توان گفت که مبنای فقهی و اجتهادی قانونگذار به درستی این است که ثبوت دیه در اموال مرتکب جنایت عمدی و سپس بیت‌المال دارای ادله عامی است که شامل موارد عدم امکان قصاص به علت فرار یا مرگ می‌شود؛ اما ثبوت آن بر عاقله مرتکب جنایت عمدی دلیل عامی ندارد و دلیل آن مختص به دو روایت مذکور است و موضوع آن دو روایت نیز، قتل عمدی است.

دلیل عامی که می‌تواند مستند ثبوت دیه در اموال مرتکب جنایت عمدی کمتر از قتل و سپس بیت‌المال شود، تعلیل «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» در روایت ابوبصیر و روایات دیگر است (حر عاملی، 1404ق: ج 29، ص 72، 106، 138، 145، 149، 153، 157، 212، 273). ابن‌ادریس مفاد این جمله را مورد اجماع می‌داند (ابن‌ادریس، 1410ق:

ج 3، ص 320). استدلال به این فراز از روایت منوط به این است که «دم» در این فراز شامل جنایت کمتر از قتل باشد.

در منابع فقهی بحثی درباره شمول لفظ دم در این فراز نسبت به جنایت بر عضو نشده؛ اما فقها در معنای لفظ «الدم» در روایت معروف تقیه که در آن آمده است: «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ- فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً» (حر عاملی، 1404ق: ج 16، ص 234) بحث کرده‌اند و در آن اختلاف دارند. به نظر بیشتر آنها از جمله صاحب جواهر و شیخ انصاری این لفظ شامل جنایت کمتر از قتل نیست و مقصود از آن فقط قتل است (طباطبایی، 1418ق: ج 8، ص 210؛ نجفی، 1404ق: ج 21، ص 392؛ نراقی، 1415ق: ج 14، ص 194؛ مراغی، 1417ق: ج 2، ص 704؛ انصاری، 1418ق: ج 2، ص 99-100). معدودی از فقها آن را شامل جنایت کمتر از قتل می‌دانند؛ از جمله شهید ثانی از شیخ طوسی نقل می‌کند که دم در این گونه روایات شامل جنایت بر عضو هم می‌شود. او در کتاب مسالک از داوری پرهیز می‌کند، اما در روضه با نظر شیخ مخالفت می‌کند (شهید ثانی، 1413ق: ج 3، ص 107؛ همو، 1410ق: ج 2، ص 420). آیت الله سید احمد خوانساری نظر شیخ را بعید نمی‌داند (خوانساری، 1405ق: ج 5، ص 414) و محقق سبزواری نیز در پذیرش این نظر تردید دارد (سبزواری، 1423ق: ج 1، ص 412). این مطلب در هیچ‌یک از آثار شیخ یافت نمی‌شود و سایر فقها نیز پیوسته آن را به نقل از شهید ثانی به شیخ نسبت می‌دهند. به هر صورت بیشتر فقها با این نظر مخالف هستند و لفظ «الدم» و «الدماء» در این روایات را فقط شامل قتل می‌دانند و تقیه در جنایت کمتر از قتل را جایز می‌شمارند.

البته شمول لفظ الدم در تعلیل «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» نسبت به جنایت بر عضو راحت‌تر از شمول آن در روایات تقیه است؛ زیرا اصل اولی و پیش فرض فقیهان در موارد تقیه، اضطرار و اکراه که جملگی از عناوین ثانوی می‌باشند، ثبوت احکام ثانوی بر موارد جنایت بر عضو است؛ از این رو اختصاص لفظ الدم در روایات تقیه به موارد قتل،

مطابق این اصل و پیش فرض است. اما در مورد قاعده لایبطل، پیش فرض و اصل اولی وجود ندارد که مقتضای آن اختصاص لفظ الدم به قتل باشد؛ بنابراین بعید نیست لفظ الدم در این قاعده منصوص شامل جنایت کمتر از قتل نیز بشود. براین اساس حکم به پرداخت دیه از اموال مرتکب سپس بیت المال که در ماده 435 آمده، مستند فقهی خواهد داشت.

2.5 شرط تمکن مالی در ضمان عاقله

در مواردی که مطابق این ماده باید دیه از اموال مرتکب پرداخت شود، دیه حکم سایر دیون مرتکب را دارد؛ پس - چنان که در فصل قبل گذشت - اگر مرتکب فرار کرده و زنده است، دیه از غیر مستثنیات دین پرداخت می شود و اگر مرتکب مرده است، دیه از اصل ترکه پرداخت می گردد.

در مورد ضمان عاقله نیز مشهور فقها، تمکن مالی عاقله را از جمله شرایط ضمان ذکر کرده اند (قطان، 1424ق: ج 2، ص 604؛ خمینی، بی تا: ج 2، ص 599) و برخی مانند آیت الله خویی تمکن مالی را از شرایط ضمان عاقله نمی دانند (خویی، 1422ق: ج 42، ص 544). ماده 465 و 470 مطابق نظر مشهور است.

مقصود از این شرط این است که اگر عاقله تمکن از پرداخت دیه نداشته باشد - یعنی غیر از مستثنیات دین اموالی معادل دیه نداشته باشد - در این صورت ضامن دیه نیست؛ اما اگر تمکن مالی از شرایط ضمان عاقله نباشد، در این صورت ضمان عاقله نسبت به دیه مانند سایر دیون خواهد بود، پس اگر عاقله بالفعل تمکن از پرداخت دیه ندارد به او مهلت داده خواهد شد تا هنگام تمکن، دیه را بپردازد.

2.6 دستیابی به مرتکب بعد از گرفتن دیه

اگر پس از پرداخت دیه از اموال مرتکب یا عاقله، مرتکب حاضر شود، برخی فقیهان معاصر به طور مطلق حق قصاص را ساقط می دانند؛ اما برخی دیگر میان دو فرض تفصیل

داده‌اند: اول آنکه اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص باشد؛ یعنی صاحبان حق قصاص از قصاص او گذشت نموده و به گرفتن دیه رضایت داده‌اند. در این صورت رجوع از گذشت پذیرفته نیست و حق قصاص بعد از حضور مرتکب برای آنها ثابت نیست. اما اگر اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، بلکه صاحبان حق قصاص، قصد قصاص داشته‌اند، ولی از روی ناچاری به گرفتن دیه رضایت داده‌اند. در این صورت حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی‌علیه ساقط نشده و این حق برای آنها بعد از حضور مرتکب محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته‌شده را که بدل حیلولة برای قصاص بوده است، برگرداند (گنجینه استفتائات قضائی، سؤال 7388 و 6703). ماده 435 براساس فتوای اخیر که با قواعد و اعتبارات عقلی و عرفی سازگارتر است، تدوین شده است.

نتیجه

مهم‌ترین نتایجی که از این نوشتار به دست می‌آید، بدین قرار است:

(الف) بنابر قول اصحّ، دیه در خصوص موارد فرار قاتل - خواه منتهی به مرگ او شود یا منتهی به مرگ او نشود - به ترتیب بر قاتل، الاقرب فالاقرب و بیت‌المال ثابت است و در سایر موارد تعذر قصاص، دیه به ترتیب بر قاتل و بیت‌المال ثابت می‌باشد.

(ب) تفسیر برخی فقیهان از الاقرب فالاقرب در نصوص روایی به عاقله که قانونگذار در قانون جدید - برخلاف قانون گذشته - از آن پیروی کرده است، موجه نیست.

(ج) دیه در موارد تعذر قصاص در جنایت بر عضو به ترتیب بر مرتکب و بیت‌المال ثابت است.

(د) در صورتی که مرتکب زنده است، دیه از مستثنیات دین در اموال او گرفته نمی‌شود. همچنین دیه از مستثنیات دین در اموال عاقله نیز پرداخت نمی‌شود.

پیشهاد

با توجه به آنچه در این نوشتار گذشت، پیشنهاد می‌شود ماده 435 بدین گونه اصلاح شود:

هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار مرتکب، یا هر علت دیگری دسترسی به مرتکب ممکن نباشد، با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود. در صورتی که مرتکب مرده است و مالی ندارد یا زنده است و تمکن مالی ندارد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود، مگر در خصوص مورد فرار مرتکب در قتل عمدی که ولی دم بعد از مرگ مرتکب یا عدم تمکن مالی او، دیه را از الاقرب فالاقرب وارثان می‌گیرد و در صورت نبود آنها یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. چنانچه پس از اخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیرقتل ممکن شود، در صورتی که اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی‌علیه محفوظ است؛ لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته شده را برگرداند.

منابع

۱. آبی، زین الدین أبوعلی الحسن بن أبی طالب بن أبی المجد الیوسفی، (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ سوم.
۲. آل کاشف الغطاء، احمد، (۱۳۶۴ق)، سفينة النجاة، النجف الاشرف: مطبعة الغری، چاپ اول.
۳. ابن ادريس، ابوجعفر محمد حلی، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم.
۴. ابن براج، عبد العزيز الطرابلسي، (۱۴۰۶ق)، المهذب، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۵. ابن حمزه، محمد بن علی الطوسی، (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: مكتبة السيد المرعشی، چاپ اول.
۶. ابن زهره، حمزة بن علی الحلبي، (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع الي علمي الاصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۸. اصفهانی، سيد أبو الحسن، (۱۴۲۲ق)، وسيلة النجاة مع تعاليق الإمام الخميني، قم: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، چاپ اول.
۹. اصفهانی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲ق)، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۱۰. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸ق)، كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم، ج ۱۴)، قم: المؤتمر العالمي للذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، چاپ اول.
۱۱. بجنوردی، سيد محمد حسن، (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، تحقيق مهدي مهريزي و محمد حسين درايي، نشر الهادي، چاپ اول.

12. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۹ق)، الحقائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
13. تبریزی، جواد، (۱۴۲۷ق)، تنقيح مباني الاحكام (القصاص)، قم: دار الصديقة الشهيدة (ع)، چاپ اول.
14. _____، (۱۴۲۸ق)، تنقيح مباني الاحكام (الديات)، قم: دار الصديقة الشهيدة (ع)، چاپ اول.
15. _____، (۱۴۱۸ق)، صراط النجاة فى أجوبة الاستفتاءات، قم: دفتر نشر برگزیده، چاپ اول.
۱۶. تستری، محمدتقی، (۱۴۰۶ق)، النجعة في شرح اللمعة، تهران: مكتبة الصدوق، چاپ اول.
۱۷. حائری، میر سید علی، (۱۴۰۹ق)، الشرح الصغير فى شرح مختصر النافع، تحقیق السید مهدی الرجائی، قم: منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي، چاپ اول.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۴ق)، وسائل الشيعة [تفصيل وسائل الشيعة]، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول.
۱۹. حکیم، سید محمدسعید، (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحين، بيروت: دار الصفوة.
۲۰. حلبی، ابو الصلاح، (۱۴۰۳ق)، الكافي في الفقه، اصفهان: مكتبة اميرالمؤمنين (ع)، چاپ اول.
۲۱. حلی (محقق)، ابي القاسم نجم الدين جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع في فقه الامامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينيه، چاپ ششم.
22. _____، (۱۴۲۲ق)، النهاية و نكتها، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
23. _____، (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعيليان، چاپ دوم.
۲۴. خمینی، سید روح الله موسوي، (بي تا)، تحرير الوسیله، قم: دار العلم، چاپ اول.
۲۵. خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، تهران: مكتبة الصدوق، چاپ دوم.

۲۶. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، موسوعة الخوئي (مبانی تکملة المنهاج)، قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئي، چاپ اول.
۲۷. روحانی، سید محمدصادق، (۱۴۲۸ق)، بی جا: منهاج الصالحین، چاپ اول.
28. _____، (۱۴۱۴ق)، فقه الصادق، قم: مؤسسة دار الكتاب، چاپ سوم.
۲۹. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۷ق)، مهذب الاحکام في بيان الحلال و الحرام، قم: مؤسسة المنار، چاپ چهارم.
۳۰. سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
31. سیستانی، سید علی، (۱۴۱۶ق)، منهاج الصالحین، قم: مکتب آية الله السيد علی الحسينی السیستانی، چاپ اول.
۳۲. شفتی، سید محمدباقر، (۱۴۲۷ق)، «في تحقيق إقامة الحدود في هذه الأعصار»، قم: مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیة قسم احیاء التراث الاسلامی.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: منشورات داوری، چاپ اول.
34. _____، (۱۴۱۴ق)، حاشیة الارشاد، قم: دفتر تبلیغات اسلامي، چاپ اول (چاپ شده در ضمن غایة المراد).
۳۵. _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الي تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامي، چاپ اول.
۳۶. صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم.
۳۷. صیمری، مفلح بن حسن، (۱۴۲۰ق)، قم: غایة المرام في شرح شرائع الاسلام، دار الهادي، چاپ اول.
۳۸. طباطبائی، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل في تحقيق الاحکام بالدلائل، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول.

۳۹. طباطبایی، سید محمد، (بی تا)، کتاب المناهل، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ اول.
۴۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۳۹۰ق)، الإستبصار فيما اختلف من الاخبار، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چاپ اول.
۴۱. _____، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۴۲. _____، (۱۳۸۷ق)، المبسوط في فقه الامامية، تهران: المكتبة المرتضوية، چاپ سوم.
۴۳. _____، (۱۴۰۰ق)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، چاپ دوم.
44. _____، (۱۴۰۷ق)، تهذيب الأحكام، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۴۵. عاملی، سید محمدجواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۴۶. _____، (بی تا) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (طبع قدیم)، بيروت: دار احیاء التراث العربي، چاپ اول.
۴۷. حلی (علامه)، أبی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ق)، ارشاد الاذهان الي احکام الايمان، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۴۸. _____، (۱۴۲۰ق)، تحرير الاحکام الشرعية علي مذهب الامامية، قم: مؤسسة امام صادق (ع)، چاپ اول.
۴۹. _____، (۱۴۱۴-۱۴۳۳ق)، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ اول.
50. _____، (۱۴۲۱ق)، تلخيص المرام في معرفة الأحكام، قم: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی، چاپ اول.

51. _____، (۱۳۸۱ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
۵۲. _____، (۱۳۸۱ق)، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم.
53. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۱ق)، تفصیل الشريعة (القصاص)، قم: مرکز فقهی الاثمة الاطهار (ع)، چاپ دوم.
54. _____، (بی تا)، جامع المسائل، قم: امیر قلم، چاپ یازدهم.
۵۵. فاضل مقداد، ابن عبدالله، (۱۳۸۰ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، چاپ اول.
56. فخر المحققین، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مطبعة علمیه، چاپ اول.
۵۷. فیاض، محمد اسحاق، (بی تا)، بی جا: منهاج الصالحین.
58. فیض کاشانی، محمد محسن، (بی تا)، مفاتیح الشرائع، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، چاپ اول.
۵۹. قطان حلی، محمد بن شجاع، (۱۳۸۴ق)، معالم الدین فی فقه آل یاسین، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۶۰. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۶۶ق)، وجیزة الأحکام، نجف اشرف: المطبعة المرتضوية، چاپ دوم.
61. کرکی، علی بن حسین، (۱۴۰۸-۱۴۱۱ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ اول.
62. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: المكتبة الاسلامیه، چاپ چهارم.
۶۳. کیدری، قطب الدین، (۱۴۱۶ق)، اصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۶۴. گنجینه استفتانات قضائي (نرم افزار)، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.

65. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ دوم.
66. _____، (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، چاپ اول.
67. _____، (۱۴۰۶ق)، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، قم: مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشانپور، چاپ دوم.
68. مدنی کاشانی، آقا رضا، (۱۴۱۰ق)، کتاب القصاص للفقها و الخواص، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم.
69. مراغي، ميرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
70. مكارم الشيرازي، ناصر، (۱۴۲۷ق)، الفتاوى الجديدة، اعداد و تنظيم ابوالقاسم عليان نژاد و كاظم خاقاني، قم: انتشارات مدرسه علي بن ابي طالب (ع)، چاپ دوم.
71. _____، (۱۴۲۴ق)، رسالة توضيح المسائل، قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب (ع)، چاپ دوم.
72. منتظري، حسينعلي، (۱۴۰۸ق)، دراسات في ولاية الفقيه و فقه المدولة الاسلامية، قم: المركز العالمي للدراسات الاسلاميّة، چاپ اول.
73. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، بيروت: دار احياء التراث العربي، چاپ هفتم.
74. نراقي، احمد، (۱۴۱۵ق)، مستند الشيعة الي احكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول.
75. وحيد خراساني، حسين، (۱۴۲۸ق)، منهاج الصالحين، تعليقة على منهاج الصالحين، لسيد ابي القاسم الخوئي، قم: مدرسه امام باقر (ع)، چاپ پنجم.
76. هذلي، يحيى بن سعيد، (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة سيد الشهداء (ع)، چاپ اول.