

قصاص حق انحلالی یا مجموعی؟ (قسمت اول)

هرگاه اولیای دم، گروهی باشند و فقط بعضی از آنها خواهان قصاص باشند، آیا این بعض

به تنهایی و بدون دیگر اولیای دم حق قصاص دارند؟ فقهای ما این بحث را در ضمن دو

مساله طرح کرده اند: مساله نخست: اگر بعضی از اولیای دم خواستار عفو یا دیه باشند، آیا

جایز است بعضی دیگر از آنان مستقلاً خواستار قصاص شوند یا جایز نیست و با تقاضای

عفو یا دیه از سوی گروه اول، حق قصاص ساقط خواهد شد و گروه دوم حق قصاص

نخواهند داشت؟ در این مساله چنین نسبت داده شده که همه فقهاء قائل به عدم سقوط حق

قصاص هستند و معتقدند بعد از پرداخت سهم دیه دیگر اولیا، قصاص جایز است. مساله

دوم: آیا استیفای حق قصاص از سوی بعضی از اولیا بدون حضور یا اذن دیگر اولیا جایز

است یا جایز نیست؟ رای مشهور فقهای ما در این مساله آن است که

بعض اولیا به تنهایی حق استیفای قصاص را ندارند، بسیاری از فقها در کتب خود بدین فتوا

تصریح کرده اند. بدون شک، این دو مساله در طرف نفی - یعنی عدم جواز - متلازم

هستند، بدین معنی که اگر در مساله نخست قائل به عدم جواز شدیم و گفتیم که در

صورت عفو یا اخذ دیه از سوی بعضی از اولیا، حق قصاص ساقط می شود، به ناچار عدم

جواز استیفای حق قصاص از سوی بعضی از اولیاء به تنهایی نیز مترتب بر آن خواهد بود.

زیرا اگر حق قصاص، حق ثابت هر یک از وارثان نباشد بلکه حقی باشد که به مجموع

آنان تعلق دارد، بنابراین هیچ یک به تنهایی و بدون اینکه دیگر ورثه بخواهند نمی تواند این حق را استیفا کند. فقط پس از آنکه در مساله اول برای هر یک از ورثه به طور مستقل قائل به ثبوت حق قصاص شدیم و گفتیم این حق، با عفو بعضی از اولیاء، ساقط نمی شود، آنگاه جای گشودن این بحث در مساله دوم است که آیا از نظر ایجابی نیز این مساله با مساله نخست متلازم است؟ از ظاهر جواهر و کتب دیگر به دست می آید که تلازم میان این دو مساله هم در نفی است و هم در اثبات و اگر در مساله نخست گفتیم هر یک از ورثه مستقلاً حق قصاص دارد، در مساله دوم نیز باید بگوییم هر یک از ورثه به تنهایی می تواند حق خود را استیفا کند. شاید به همین جهت نیز در مبانی تکمله المنهاج به جای این دو مساله، یک مساله آورده شده است:

اگر مقتول اولیای متعددی داشته باشد آیا هر یک از آنها می تواند مستقلاً و بدون اذن دیگر اولیاء قاتل را قصاص کند؟ دو وجه هست، وجه اول - جواز قصاص برای هر یک از اولیاء مستقلاً - روشن تر است. ((۱)) مولف در شرح این مساله، از مساله نخست هم بحث کرده که آیا در صورت عفو یا پذیرفتن دیه از سوی بعضی از اولیاء، حق قصاص ساقط می شود؟ سرانجام، وی جواز استقلال هر یک از اولیاء در استیفای حق قصاص را از نتایج قول به عدم سقوط حق قصاص قرار داده است. البته همان گونه که یاد کردیم، در متون فقهی ما این دو بحث به صورت دو مساله جداگانه مطرح شده است، بلکه در متون فقهی عامه نیز چنین است اگر چه اکثر آنان در صورت عفو یا اخذ دیه از سوی بعضی از اولیاء به سقوط

حق قصاص رای داده اند. ما در اینجا هر یک از این دو مساله را جداگانه مورد بحث قرار می دهیم، میزان تلازم و ابتدای یکی از این دو مساله بر دیگری در ضمن بحث روشن خواهد شد.

مساله نخست:

آیا اگر بعضی از اولیای دم، از حق خود گذشتند یا دیه گرفتند، حق قصاص اولیای دیگر نیز ساقط می شود؟ عبارات فقهای ما در این مساله صراحت دارند که حق قصاص ساقط نمی شود، خلاف این قول فقط در دو کتاب نقل شده است:

یکی در کتاب من لا یحضره الفقیه که به ذکر این روایت که دلالت بر سقوط حق قصاص دارد اکتفا شده است:

روی انه اذا عفی واحد من اولیاء الدم ارتفع القود، روایت شده که هرگاه یکی از اولیای دم عفو کرد، قصاص مرتفع می شود. دیگری در کتاب شرایع که فقط در فرض گرفتن دیه از سوی بعضی از اولیا و نه در فرض عفو، این گونه آمده است:

هرگاه اولیا بیش از یک نفر باشند، همه حق قصاص دارند، اگر برخی از آنان خواهان دیه شدند و قاتل هم پذیرفت، پس از پرداخت دیه، بنا به روایتی، قصاص ساقط می شود. اما رای مشهور آن است که قصاص ساقط نمی شود و دیگر اولیا پس از آنکه سهم دیه ای را که قاتل پرداخته بود به او برگرداندند، حق قصاص خواهند داشت. اگر قاتل حاضر نشد

سهم دیه به کسی که خواهان دیه است پردازد، کسانی که خواهان قصاص او هستند می توانند پس از آنکه سهم دیه شریک خود را پرداختند. قاتل را قصاص کنند. اگر برخی از اولیا، قاتل را عفو کردند، حق قصاص ساقط نمی شود و دیگر اولیا می توانند پس از پرداخت سهم دیه عفو کننده به قاتل، او را قصاص کنند. (۳) پاره ای از متاخران از جمله صاحب ریاض و صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر و دیگران، به این اجماع یا عدم خلاف استناد کرده اند، بلکه در جواهر آمده است که این مسأله مفروغ منه است و جای بحث ندارد. اما انصاف آن است که به دست آوردن اجماع تبعی کاشف از قول معصوم در مثل این مسأله که روایات متعددی درباره آن وجود دارد و قائلان به جواز سقوط قصاص در این مسأله استدلالهای گوناگونی دارند، جدا مشکل است. افزون بر این، صاحب شرایع در مورد قائلان به این قول، تعبیر (مشهور) را آورده بود، بلکه در کتاب خود -مختصر النافع- تعبیر (انه الاشبه) را به کار برده است. برخی دیگر از فقها نیز در مورد این قول، تعبیر (اشهر) را به کار برده اند که معنای این تعبیر آن است که قول مخالف آن نیز مشهور است یا دست کم نادر نیست. بنابراین، اثبات این حکم با چنین پندار اجماعی، هم از نظر صغری و هم از نظر کبری مورد اشکال است، پس باید به سراغ ادله دیگر رفت. تردیدی نیست که مقتضای اصل اولی لفظی و عملی، حرمت قتل نفس محترم است مگر به حق، بنابراین، هرگاه در موردی، جواز قصاص، با دلیل ثابت نشد، عمومات حرمت قتل از قبیل (دم المسلم علی المسلم حرام)، مرجع خواهد بود. مقتضای اصل عملی عقلی و شرعی

نیز حرمت قتل نفس محترمه است. برخی گفته اند: بعد از عفو یا پذیرفتن دیه از سوی بعضی از اولیای دم، مقتضای استصحاب، بقای حق قصاص برای هر یک از اولیاء است، بنابراین مقتضای اصل عملی، جواز قصاص است - شاید ظاهر سخن شیخ در خلاف، همین

معنا باشد. پاسخ این سخن آن است که این استصحاب جاری نیست زیرا حالت سابق

یقینی، جواز قصاص برای هر یک از اولیا نیست، بلکه جواز قصاص برای مجموع اولیاء

است و این حق مجموعی، با صدور عفو از ناحیه یکی از ایشان، ساقط می شود. ثبوت این

حق برای هر یک از اولیاء، مشکوک الحدوث است و مسبوق به عدم نیز می باشد، و همان

گونه که روشن است جریان استصحاب، چنین حقی را نفی می کند نه اثبات. آری اگر

فرض شود که حدوث این حق برای هر یک از اولیاء به طور جداگانه ثابت و محرز است

و شک شود در سقوط تعبدی آن بعد از عفو بعضی از اولیا، مقتضای استصحاب، بقای این

حق است بر اساس مقتضای اصل اولی: کسی که در صورت عفو یا پذیرفتن دیه از سوی

بعضی از اولیاء قایل به جواز قصاص برای دیگر اولیاء است، باید این مدعا را با دلیلی که

حاکم بر این اصل باشد اثبات کند. برای اثبات این مدعا به دو دلیل اساسی استدلال شده

است:

ظهور آیه (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا) آن است که خداوند ولی مقتول را

مسلط بر قصاص قرار داده است. ادعا شده که ظهور آیه در آن است که این حق به نحو

انحلالی به اولیاء داده شده است و حق قصاص برای هر یک از وارثان، مستقلاً ثابت است.

در کتاب مبانی تکمله المنهاج در توضیح و تفصیل این استدلال آمده است:

"\dir=\"rtl" < دلیل آنچه گفتیم این است که حق قصاص از این سه صورت بیرون

نیست: یا حقی است قائم به مجموع مانند حق خیار، یا حقی است قائم به جامع به نحو

صرف الوجود، یا حقی است قائم به جامع به نحو انحلال. صورت اول علاوه بر آنکه

دلیلی ندارد و خلاف ظاهر آیه کریمه است، با حکمت وضع قصاص نیز منافات دارد، زیرا

با توسل به عفو یکی از اولیا چه عفو مجانی و چه با اخذ دیه می توان گفت: حق قصاص

از دیگر اولیا ساقط شده و بر این اساس اگر یکی دیگر از این اولیاء جانی را بکشد، او را

به ستم گشته و باید قصاص شود. در حالی که التزام به چنین فتوایی ناممکن است. صورت

دوم نیز همانند صورت نخست است و لازمه آن، سقوط حق قصاص با صدور عفو یا اخذ

دیه از جانب یکی از اولیا است. صورت سوم، از همه روشن تر است، ظاهر آیه مبارکه

(ومن قتل مظلوما نیز...) همین صورت است، تقریب این استظهار آن است که همواره

انحلال موضوع، انحلال حکم را در پی دارد و حکم مجعول آیه که برای طبیعی ولی جعل

شده است. به تعداد افراد اولیا انحلال می یابد، بنابراین هر فردی از افراد طبیعی ولی، حق

جداگانه دارد. نباید این گونه جعل را با جعل حق خیار قیاس کرد، زیرا حق خیار حق

واحد ثابتی برای مورث است و وارث همین حق واحد را از او به ارث می برد و به ناچار

همین حق واحد مال مجموع ورثه خواهد بود. اما حق قصاص این گونه نیست، این حق از

آغاز برای ولی جعل شده است و اینکه این حق واحد یا به تعدد موضوع خود، متعدد باشد بسته به دلالت دلیل آن است. ((۵)) نتیجه این استدلال، تفصیل میان حق قصاص نفس و حق قصاص اطراف برای ورثه است، بدین معنا که اگر در مورد قصاص اطراف، مجنی علیه قبل از قصاص کردن بمیرد، اولیای او حق قصاص را از او به ارث می برند و این حق واحدی است برای مجموع ورثه زیرا حق واحدی برای مجنی علیه که به مجموع ورثه انتقال می یابد. از همه همین رو صاحب مبانی تکمله المنهاج در دنباله این بحث به تدارک پرداخته و می فرماید:

<"\dir=\rtl" نکته ای که باقی می ماند آن است که آنچه ما درباره انحلال گفتیم فقط مربوط به مواردی است که حق قصاص، ابتدائاً برای اولیا جعل شده باشد اما اگر از جهت ارث برای آنها جعل شده باشد، مثلاً اگر جنایتکاری دست کسی را به عمد قطع کند و اتفاقاً مجنی علیه قبل از قصاص کردن او بمیرد، حق قصاص به ورثه مجنی علیه منتقل می شود و چون یک حق است مانند حق خیار به مجموع ورثه تعلق گیرد. نتیجه این امر آن است که حق قصاص با اسقطیکی از این ورثه ساقط می شود. هم چنین هیچ یک از ورثه نمی تواند بدون اذن دیگران، جانی را قصاص کند. هر گاه حق قصاص با اسقاط بعضی از ورثه ساقط شود، باقی ورثه می توانند مطالبه دیه از جانی کنند چرا که حق مسلم نباید هدر رود. ((۶)) این استدلال به جهات ذیل مخدوش است:

۱- در صدر سخن ایشان- که خود دلیلی مستقل از آیه به نظر می رسد- آمده است که ممکن نیست حق قصاص همچون حق خیار قائم به مجموع باشد زیرا دلیلی بر آن نیست و با حکمت وضع قصاص نیز منافات دارد. این سخن ایشان را نمی توان پذیرفت زیرا:

اولاً: همان گونه که گذشت در صورت تعدد اولیاء هیچکدام از آنها جداگانه حق قصاص ندارند و عدم دلیل برای عدم جواز قصاص کافی است، زیرا نسبت میان اینکه حق قصاص، قائم به مجموع باشد یا قائم به فرد فرد ورثه به طور جداگانه، نسبت اقل به اکثر است و در این میان آنچه که زاید بر مقدار متیقن است مشمول ادله حرمت قتل می باشد.

مقدار متیقن در اینجا عبارت است از (جواز قصاص در صورتی که مجموع ورثه خواهان آن باشند)، و بر این اساس استقلال هر یک از ورثه در داشتن حق قصاص جایز نخواهد بود و در صورت عفو یا گرفتن دیه از سوی بعضی از ورثه، دیگر وارثان حق قصاص نخواهند داشت. ثانیاً: اینکه فرموده این احتمال که حق قصاص قائم به مجموع باشد، با حکمت وضع قصاص منافات دارد، بسیار عجیب می نماید، زیرا از کجا معلوم شد که

حکمت وضع قصاص همان استقلال هر یک از ورثه در داشتن این حق است؟ بلکه شاید بتوان گفت: قرار دادن چنین حقی برای مجموع ورثه، با حکمت حفظ دماء و هم چنین با باب ارث مناسبت دارد. چنانکه در دیگر حقوقی که از مورث به ورثه منتقل می شود نیز چنین است و این حق اگر چه فرض شود ابتدائاً برای ورثه جعل شده بود، اما بدون هیچ اشکالی این حق به عنوان ارث برای ایشان قرار داده شده است. علاوه بر این، ایشان گفته

اند لازمه اینکه حق قصاص را قائم به مجموع ورثه بدانیم آن است که اگر یکی از ایشان جداگانه اقدام به قصاص جانی کند، باید محکوم به قصاص شود. این سخن نیز تمام نیست چرا که حتی بنابر قول به عدم جواز استقلال در حق قصاص، باز برخی فتوا داده اند که اگر یکی از ورثه مستقلاً اقدام به قتل جانی کند، حکم به قصاص او نمی شود. شهید ثانی در غایه المراد می گوید:

بر این دو قول دو حکم تفریع می شود: تعزیر قاتل یا عدم تعزیر او نزد ما نزدیک تر به واقع آن است که حکم به قتل او نشود زیرا سهمی از خون مقتول (جانی) نسبت به قاتل هدر بوده است، علاوه بر این قتل مورد شبهه نیز بوده است چرا که فقهای مدینه و شیخ طوسی استقلال هر یک از ورثه را در حق قصاص جایز دانسته اند و فقط در اباحه سبب شبهه است. ((۷)) بر فرض که سخن شهید ثانی نیز تمام نباشد و ادله قصاص شامل چنین موردی نیز شود، ملتزم به قصاص می شویم و این التزام هیچ محذوری هم ندارد چنانکه اگر وارث بعد از عفو جانی او را به قتل برساند، محکوم به قصاص خواهد شد.

۲- دلالت انحلالی آیه و اثبات حق قصاص مستقلاً برای هر یک از ورثه، جای اشکال دارد بلکه ممنوع است. زیرا:

اولاً: می توان ادعا کرد که آیه از این جهت در مقام بیان نیست تا به اطلاق (ولی) نسبت به هر یک از ورثه مستقلاً تمسک کرد. آیه فقط در صدر بیان جعل سلطنت برای ولی است

به مقدار جنایت نه بیشتر و به همین جهت به دنبال آن آمده است: (فلا یسرف فی القتل).
ثانیا: می توان ادعا کرد که حقی که آیه جعل کرده است بر عنوان (وارث) جعل نشده بلکه بر عنوان (ولی) جعل شده و ولی به معنای کسی است که برای او ولایت و سلطنت جعل شده باشد. پس هرگاه احتمال داده شود که حق مجعول، یک حق باشد که برای مجموع جعل شده باشد، عنوان ولی صدق نمی کند مگر بر مجموع نه بر یک یک ورثه، بر این اساس، انحلال محرز نیست. ثالثا: می توان ادعا کرد که از تعبیر ولی به معنای وارث چنین به دست می آید که اگر چه این حق در حال حیات از آن میت نبوده است، ولی در طول مرگ برای او قرار داده شده و از او به ورثه اش منتقل می شود، زیرا این حق به عنوان ارث برای آنان ثابت است و این به معنای انتقال از میت به آنان است. در برخی از روایات آمده است اگر مقتول بدهی داشته باشد و مالی نداشته باشد، بدهی او از دیه اش پرداخت می شود. در برخی دیگر از روایات آمده است که اگر کسی به ثلث مالش وصیت کند سپس کشته شود، وصیت او ثلث دیه را نیز شامل می شود. در روایتی دیگر آمده است که مقتول به دیه خود سزاوارتر از دیگران است. مدلول این روایات بدان معنا است که دیه قتل نیز از اول برای میت جعل شده و سپس از او به وارث منتقل می شود، بنابراین به مقتضای استظهار یاد شده، حق قصاص نیز باید این گونه باشد، دست کم می توان این نکته را قرینه ای برای دلالت آیه بر معنای مذکور دانست یا می توان گفت با توجه به این نکته، آیه اجمال پیدا می کند و دلالتی بر خلاف معنای یاد شده نخواهد

داشت. بدین ترتیب روشن می شود که استدلال به آیه برای اثبات قول مشهور ناتمام است، زیرا اگر ادعا نشود که ظهور آیه در انتقال حق قصاص از میت به همه اولیا است، دست کم ظهوری در خلاف این معنا نیز ندارد و در این صورت، همان گونه که اشاره کردیم، ادله حرمت قتل، مرجع خواهد بود.

۳- ایشان در توجیه و تقریب استدلال مذکور آورده اند که در قصاص نفس، حق ابتدائاً برای ولی که به معنای وارث است، جعل شده است و در نتیجه، این حق برای هر یک از وارثان، مستقلاً وجود دارد و مانند حق خیار نیست که یک حق برای مجموع ورثه بوده و از میت به آنان منتقل شده باشد. این تقریب و توجیه، نتایج و لوازمی دارد که از نظر فقهی نمی توان به آنها ملتزم شد، از جمله:

الف: براساس این تقریب باید میان قصاص نفس و قصاص اطراف، قائل به تفصیل شد و در اولی حق را از آن فرد اولیا به طور جداگانه دانست و در دومی از آن مجموع اولیا. خود معظم له بدین نکته تظن یافته و لذا آن را در دنباله کلامش استدراک کرده است.

ب: در حق قصاص نفس نیز به ناچار باید میان وارث بلافصل مقتول و وارث با واسطه او، تفصیل قائل شد، بدین معنا که اگر ولی مقتول، وارث بلافصل او باشد در این صورت مستقلاً حق قصاص خواهد داشت اما اگر وارث اول تصادفاً قبل از قصاص فوت کرده باشد و حق قصاص، از او به ورثه اش انتقال یافته باشد و ورثه نیز متعدد باشند، در این صورت، حق قصاص از آن مجموع ورثه خواهد بود نه فرد آنان به طور مستقل. ج:

براساس تقریب یاد شده، در مواردی لازم می آید که در قصاص نفس، دو گونه حق برای ورثه قائل شویم برخی را مستقلا و برخی را مجموعا و مشترکا دارای حق قصاص بدانیم، مثلا اگر مقتول، دو ولی داشته باشد و یکی یا هر دو قبل از قصاص فوت کنند و یکی از آن دو، یک وارث و دیگری ورثه متعدد داشته باشد، در این حالت، وارث ولی اول مستقلا حق قصاص دارد و برخلاف ورثه ولی دوم که مجموعا چنین حقی را دارند. فقها به هیچ یک از این تفصیل ها ملتزم نشده اند بلکه التزام به چنین تفصیل هایی، ممکن نیست، زیرا این تفصیل ها، خلاف ارتکاز فقهی و متشرعی و خلاف سیره عملی است. استیفای حق قصاص و موارد مبتلا به آن امر نادری در خارج نیست و اگر برخی از این تفصیل ها از نظر فقهی ثابت می بود به روشنی نزد متشرعان انعکاس می یافت. در صحیحه جمیل از قول امام باقر یا صادق (ع) آمده است:

إذا مات ولی المقتول قام ولده من بعده مقامه بالدم، هرگاه ولی مقتول بمیرد فرزند او، قائم مقام او در خونخواهی است. ((۱۱)) حتی برخی قائلند که مقتضای اطلاق لفظی و مقامی این حدیث آن است که هر یک از فرزندان ولی مقتول، قائم مقام او در همه حقوق او است. بنابراین اگر قصاص برای ولی مقتول به نحو استقلال وضع شده باشد، این حق برای هر یک از فرزندان او نیز به همین صورت خواهد بود. حاصل آنکه التزام به این گونه

تفصیل ها حتی در مورد اول- تفصیل میان قصاص نفس و قصاص اطراف- بسیار مشکل

است تا چه رسد به موارد بعدی و تفصیل میان اولیا در قصاص نفس.

دلیل دوم، تمسک به روایات خاصه:

۱- صحیحہ ابی ولاد حنات:

قال سالت ابا عبد الله (ع) عن رجل قتل وله ام واب وابن، فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابی

وقال الاب انا اريد ان اعفو وقالت الام انا اريد ان آخذ الدية. قال فقال: فليعط الابن ام

المقتول السدس من الدية ويعطى ورثه القاتل السدس من الدية حق الاب الذى عفا

وليقتله، ابی ولاد می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مردی به قتل رسید و پدر و مادر و

پسری دارد، پسر می گوید می خواهم قاتل پدرم را بکشم، پدر می گوید من او را می

بخشم، مادر می گوید می خواهم دیه بگیرم، امام در پاسخ فرمود: پسر باید یک ششم دیه

را به ما در مقتول پردازد و یک ششم نیز از بابت حق پدر که عفو کرده بود به ورثه قاتل

پردازد، سپس می تواند قاتل را بکشد.

۲- روایت جمیل بن دراج از برخی از اصحاب خود که به صورت مرفوع از امیرالمومنین (ع) نقل کرده است:

فی رجل قتل وله وليان فعفا احدهما و ابی الاخر ان يعفو، فقال:

ان الذی لم یعف ان اراد ان یقتله قتله ورد نصف الدیه علی اولیاء المقاد منه، ((۱۳))
امیرالمومنین (ع) در مورد مردی که کشته شده بود و دو ولی داشت، یکی از آن دو عفو کرده و دیگری نخواست عفو کند، فرمود: آنکه عفو نکرده اگر بخواهد می تواند قاتل را بکشد و نصف دیه را به اولیای او برگرداند. دلالت این دو روایت بر قول مشهور، واضح است، هر چند استفاده مشهور از ذیل صحیحه برای اثبات این نکته که واجب است پرداخت دیه مقدم بر انجام قصاص باشد مورد مناقشه واقع شده و برخی بر این نظرند که هر یک از اولیا می تواند قبل از پرداخت دیه نیز جانی را قصاص کند منتهی ضامن سهم دیه اولیایی است که خواهان دیه هستند. علاوه بر این دو روایت، روایت سومی نیز هست که می توان برای اثبات رای مشهور بدان استدلال کرد اگر چه ندیدم کسی به آن استدلال کرده باشد. زراره در حدیث صحیحی از امام باقر می گوید:

سئلت ابا جعفر (ع) عن رجل قتل وله اخ فی دار الهجرة وله اخ فی دار البدو ولم یهاجر، ارایت ان عفا المهاجرى ان یقتل، اله ذلک؟ فقال: لیس للبدوی ان یقتل مهاجریا حتی یهاجر. قال و اذا عفا المهاجرى فان عفوه جائز، قلت: فللبدوی من المیراث شیء؟ قال: اما المیراث فله حظه من دیه اخیه ان اخذت، از امام باقر پرسیدم: مردی کشته و یک برادر در دارالهجره و برادر دیگری در میان صحرائشینان دارد که مهاجرت نکرده است، اگر برادر مهاجر: قاتل را ببخشد، آیا برادر بدوی می تواند او را به قتل برساند؟ امام فرمود: بدوی تا مهاجرت نکرده نمی تواند کسی را که در دارالهجره است به قتل برساند و فرمود: اگر

برادر مهاجر، جانی را عفو کرد، عفو او جایز است. گفتم: آیا بدوی بهره ای از میراث خواهد برد؟ فرمود: اگر دیه گرفته شد، او بهره خود از دیه برادرش را خواهد داشت.

تقریب استدلال آن است که از پرسش زراره چنین به دست می آید که به نظر او با عفو

بعضی از اولیا- برادر مهاجری- حق قصاص ساقط نخواهد شد، فقط اشکال او از این

جهت بود که برادر دیگر مقتول، بدوی بوده و از مقتول دور بوده است یا اساسا خارج از

دارالهجره و سرزمین اسلام قرار داشت و گرنه چنانچه به مجرد عفو بعضی از اولیا، حق

قصاص ساقط می شد، وجهی نداشت که زراره با غرض عفو ولی مهاجری، توهم کند که

حق قصاص ساقط نشده باشد. امام(ع) نیز در مقام جواب، این رای او را تثبیت کرد و فقط

فرمود: بدوی قبل از مهاجرت حق قصاص ندارد. بلکه شاید ظاهر این تعبیر آن باشد که

برادر بدوی اگر به دار الاسلام مهاجرت کند، می تواند قاتل را قصاص کند حتی اگر

برادر مهاجری او را عفو کرده باشد، مقتضای مطابقت سوال با جواب همین است. بنابر

آنچه گفته شد، این روایت دلالت بر آن می کند که با عفو بعضی از اولیا، حق قصاص

سقوط نخواهد کرد. این استدلال قابل مناقشه است، زیرا ممکن است پرسش زراره از هر

دو جهت و هر دو حیث باشد و امام(ع) نیز از هر دو جهت پاسخ او را داده باشد که اولاً:

بدوی تا مهاجرت نکرده حق قصاص ندارد و ثانیاً:

اگر مهاجری عفو کرده باشد، عفو او جایز است یعنی نافذ است و قصاص را ساقط می

کند. دست کم روایت اجمال دارد و دلالت روشنی بر سخن مشهور ندارد، علاوه بر این،

مضمون این روایت که در حق قصاص، میان بدوی مهاجری تفصیل ۴ داده است، تفصیل غریبی است و هیچ یک از فقها قائل به آن نشده است. علامه مجلسی در مرآت العقول بر این روایت چنین تعلیقه زده است: (ندیدم کسی قائل به مضمون این روایت بوده باشد).

ادله مخالف رای مشهور

در قبال روایاتی که مشهور بدانها استدلال کرده است، روایات معتبر بسیاری وجود دارد که به سقوط حق قصاص در صورت عفو بعضی از اولیاء تصریح می کنند از جمله:

۱- صحیحہ عبدالرحمن:

قال: قلت لابی عبد اللہ (ع)، رجلان قتلوا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين قال: فقال: اذا عفا بعض الاوليا. درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصه من عفا واديا الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا، عبدالرحمن می گوید: به امام صادق (ع) گفتم: دو مرد، عمدا مردی را به قتل رساندند، مرد مقتول دو ولی دارد و یکی از آن دو، عفو کرده است. امام (ع) فرمود: اگر بعضی از اولیاء عفو کرده باشند، حکم قتل از آن دو برداشته می شود و به اندازه سهم کسانی که عفو کردند. از دیه نیز کم می شود، و باقیمانده دیه از اموال آن دو به کسانی که عفو نکرده اند، پرداخت می شود.

۲- معتبره ابو مریم:

عن ابی جعفر(ع) قال: قضی امیرالمومنین(ع) فی من عفا من ذی سهم فان عفوہ جائز
وقضی فی اربعه اخوه عفا احدہم قال یعط ی بقیثہم الدیہ ویرفع عنہم بحصہ الذی عفا، ابو
مریم از امام باقر(ع) روایت می کند که فرمود: امیرالمومنین در مورد کسی از صاحبان
سهم که جانی را عفو کرده بود، حکم کرد که عفو او جایز است. نیز در مورد چهار برادر
که یکی از آنان «جانی را» عفو کرده بود فرمود: به بقیه آنان دیه پرداخت می شود و سهم
کسی که عفو کرده بود از دیه برداشته می شود.

۳- معتبره زراره:

عن ابی جعفر(ع) فی رجلین قتلا رجلا عمدا وله ولیان فعفا احد الولیین، فقال:
اذا عفا عنہما بعض الاولیاء دری عنہما القتل وطرح عنہما الدیہ بقدر حصہ من عفا وادیا
الباقی من امر الہما الی الذی لم یعف وقال عفو کل ذی سهم جائز، زراره می گوید: امام
باقر(ع) در مورد دو مردی که عمدا مردی را کشته بودند و مرد مقتول دو ولی داشت که
یکی از آن دو عفو کرده بود، فرمود: اگر بعضی از اولیا آن دو را عفو کرده باشند، حکم
قتل از آن دو برداشته می شود و به اندازه سهم کسی که عفو کرده از دیه نیز کاسته می
شود و باقیمانده دیه از اموال آن دو به اولیایی که عفو نکرده اند پرداخت می گردد و
حضرت فرمود:

عفو هر یک از صاحبان سهم جایز است.

۴- معتبره اسحاق بن عمار:

عن جعفر (ع) عن ابيه (ع) ان عليا (ع) كان يقول: من عفى عن الدم من ذى سهم له فيه،

فغفوه جائز و سقط الدم و تصير ديه و يرفع عنه حصه الذی عفا، اسحاق بن عمار می گوید:

امام صادق (ع) از پدرش نقل کرد که علی (ع) می فرمود: هر کس از صاحبان خون که در

آن سهمی داشته باشد، قاتل را عفو کند، عفو او جایز است و قصاص ساقط و تبدیل به دیه

می شود و سهم دیه کسی که عفو کرده از قاتل برداشته می شود.

۵- صحیحه دیگری از ابی ولاد. قال: سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل قتل وله اولاد صغار و

كبار، ارایت ان عفا الاولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل و يجوز عفو الاولاد الكبار فی

حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصصهم من الدیه، ابی ولاد می گوید: از

امام صادق (ع) پرسیدم مردی به قتل رسید و فرزندان صغیر و کبیر داشت، اگر فرزندان

بزرگ عفو کرده باشند. رای شما چیست؟ فرمود: قاتل کشته نمی شود و عفو فرزندان

بزرگ نسبت به سهم خودشان جایز است. هر گاه فرزندان کوچک. بزرگ شدند حق

خواهند داشت سهم خود را از دیه طلب کنند. ظاهر سخن امام که در آغاز فرمود (لایقتل)

و اینکه امام به بیان استحقاق طلب دیه از سوی فرزندان کوچک وقتی که بزرگ شدند

اکتفا کرد، آن است که عفو فرزندان بزرگ از قصاص، نافذ بوده و قصاص را ساقط می

کند و جز دیه چیزی باقی نمی ماند.

۶- مرسله صدوق که پیشتر گذشت: قد روی انه اذا عفا واحد من الاولياء ارتفع القود،

روایت شده که هرگاه یکی از اولیای دم عفو کند، قصاص برداشته می شود.

۷- روایت دعائم الاسلام: عن الصادق(ع): اذا عفا بعض الاولياء زال القتل فان قبل الباقون

من الاولياء الدية وكان الاخرون قد عفوا من القتل والديه، زال عند مقدار ما عفوا عنه من

حصصهم وان قبلوا الدية جميعا، ولم يعف احد منهم عن شيء منهما فهى لهم جميعا در

کتاب دعائم الاسلام از امام صادق روایت شده که هرگاه بعضی از اولیای مقتول عفو

کنند، حکم قتل قاتل از بین می رود، اگر سایر اولیا دیه را پذیرفتند و دیگر اولیا قتل و دیه

هر دو را بخشیدند، سهم دیه کسانی که عفو کرده اند از قاتل برداشته می شود، و اگر همه

اولیا دیه را پذیرفتند و هیچ یک از ایشان آن را نبخشید، تمام دیه از آن همه ایشان خواهد

بود. ((۱۶)) این روایات به روشنی دلالت بلکه صراحت دارند که با عفو بعضی از اولیاء

قصاص ساقط می شود. گرچه این روایات در مورد عفو بعضی از اولیا آمده اند ولی حکم

موردی که بعضی از اولیا خواهان دیه باشند و قاتل با آن موافق باشد نیز از آنها به دست

می آید، چرا که نه از نظر فقهی و نه از نظر عرف، احتمال فرق میان این دو مورد وجود

ندارد، بلکه شاید عرفا در صورت اخذ دیه، سقوط حق قصاص داشته باشد، زیرا با اخذ

دیه، چیزی به اندازه سهم بعضی اولیاء در عوض مقتول به دست می آید. از این گذشته

بنابر مبنایی که فقهای ما برگزیدند که حق را متعلق به قصاص می دانند نه به امر جامعی

میان قصاص و دیه، گرفتن دیه خود مشتمل بر عفو از قصاص است منتهی عفوی مشروط

به عوض . ولی دم استحقاق گرفتن دیه را ندارد مگر بعد از عفو و عفو از قصاص، نوعی بیع مال نیست تا توهم شود که شریک- آن ولی دیگر- حق شفعه در آن دارد و می تواند با پرداخت عوض آن به ولی اول، تمام حق قصاص را مستقلا از آن خود کند. به هر حال،

این روایات با دو روایتی که مشهور بدان استناد کرده اند- صحیحه ابی ولاد و مرفوعه جمیل- تعارض دارند، مدلول آن دو روایت این بود که با فرض عفو بعضی از ورثه نیز، قصاص ساقط نمی شود. باید این تعارض از طریق جمع دلالتی یا ترجیح سندی، حل شود وگرنه نتیجه آن، تساقط هر دو دسته از روایات و رجوع به اصل اولی است. پیش تر گفتیم که مقتضای اصل اولی این است که قصاص جایز نیست مگر برای مجموع اولیا.

علاج تعارض علاج تعارض این اخبار به سه وجه متصور است:

وجه اول: بگوییم تعارض میان این دو دسته از اخبار، تعارض میان (حجت) و (لاحجت) است، زیرا دسته ای که دلالت بر سقوط حق قصاص دارند، مورد اعراض فقها واقع شده و کسی به مضمون آنها فتوا ندارد است و اعراض فقها موجب سستی خبر و سقوط آن از

حجیت می شود، بر این اساس، چنین اخباری توانائی معارضه با حجت (اخبار دسته اول) را ندارند. قبول این راه علاج، اولاً متوقف قبول این کبری است که اعراض فقها از خبری، موجب وهن خبر و سقوط آن از حجیت می شود. ثانیاً متوقف بر احراز صغرای آن است یعنی محرز باشد که مشهور فقهای قدیم از این اخبار اعراض کرده اند. به صرف اینکه اکثر یا همه آنان قایل به عدم سقوط قصاص شده اند نمی توان چنین فهمید که از این

اخبار اعراض کرده اند، چه بسا به دلایل دیگری قائل به آن قول شده باشند. خصوصا آنکه ایشان به نقل اخبار دسته دوم در کتب خود اهتمام داشته و چنانکه خواهیم گفت در قبال دسته نخست، توجیها و محملهایی از قبیل برخی جمعهای دلالی یا ترجیحات سندی برای آنها ذکر کرده اند. بلکه عبارت شیخ طوسی در استبصار صراحت دارد که وی از این اخبار اعراض نکرده و به آنها عمل می کرده است، وی به مدلول روایتی که می گوید: (عفو هر یک از صاحبان سهم جایز است) عمل کرده فقط اطلاق آن را با روایتی که می گوید: (زنان حق عفو و قصاص ندارند) مقید کرده است. بلکه شیخ به مضمون این روایت در مورد سقوط قصاص با عفو بعضی از اولیا عمل کرده، منتهی آن را مقید کرده است به موردی که کسی که خواهان قصاص است، مقدار بخشوده شده را به فرد قصاص شونده نپرداخته باشد. این نظر شیخ طوسی تقریبا به صراحت می رساند که وی از لحاظ سندی از این روایات اعراض نکرده است. افزون بر این، تعدد این دسته از روایات و درستی اسناد آنها و استناد آنها به ائمه متعددی، اجمالا موجب حصول قطع یا اطمینان به صدور بعضی از این روایات از ائمه معصومین (ع) می شود، بنابراین سند این روایات ولو اجمالا قطعی است و با این حال روشن است که موضوعی برای مساله سقوط سند از حجیت به واسطه اعراض فقها، باقی نمی ماند.

وجه دوم: در سخنان فقها چند گونه جمع دلالی میان این دو دسته از روایات صورت گرفته است از جمله:

۱- روایات دال بر سقوط قصاص با عفو بعضی از اولیا، حمل بر استحباب می شوند. اشکال این جمع آن است که این گونه جمع کردن در باب اوامر و تکالیف درست است نه جایی که مفاد دلیل، حکم وضعی مثل ثبوت یا سقوط حق قصاص باشد. علاوه بر این، تعبیر (سقط الدم و تصیر دیه) صریح است در سقوط حق، بنابراین چگونه می توان آن را حمل بر استحباب کرد. (سقوط)، فعل مکلف نیست تا بتوان آن را حمل بر استحباب کرد، حمل سقوط بر استحباب چه معنایی خواهد داشت؟

۲- اخبار سقوط بر این فرض حمل شوند که کسی که خواهان قصاص است سهم دیه عفو کنندگان را به اولیای قصاص شونده نپردازد. یا بر این فرض حمل شوند که کسانی که خواهان قصاص هستند به محض عفو بعضی از اولیا، به دیه رضایت دهند. اشکال این وجه جمع آن است که این جمع: نوعی تاویل بدون شاهد است، علاوه بر این، خلاف ظهور روایات مذکور است که ناظر به خود حق هستند که ساقط می شود یا ناظر به خود قصاص هستند که مرتفع شده و به دیه تبدیل می شود. این روایات به هیچ وجه ناظر به عمل باقی اولیا در مقام استیفا نیست که به دیه راضی می شوند یا سهم عفو کنندگان را به قصاص شونده برمی گردانند.

۳- اخبار سقوط حمل شوند بر اینکه قصاص به مقدار سهم عفو کنندگان و نه دیگر اولیا، مرتفع می شود، بنابراین، عفو کنندگان بعد از عفو، حق مطالبه قصاص را ندارند. اشکال این وجه جمع آن است که آنچه در این روایات آمده عنوان (برداشته شدن قتل) و (سقوط

خون) و تبدیل شدن آن به دیه است و این تعبیر، به صراحت سقوط حق قصاص را می رساند. افزون بر این، قصاص و خون، قابل تجزیه و تبعیض نیست، آنچه قابل تبعیض و تجزیه و تسهیم است، همانا دیه است از این رو گفته نمی شود سهم این ولی از قصاص یا قتل چقدر است بلکه گفته می شود سهم او از دیه چقدر است. وجوه جمع مذکور که در سخنان - فقها بر اساس آنچه جواهر نقل کرده است - آمده است، حاصلی دربر ندارند. شاید بهترین وجه جمع دلالتی قابل ذکر، همان باشد که شهید صدر قدس سره در تعلیقه خود بر منهاج الصالحین بدان اشاره کرده است و آن عبارت است از اینکه اخبار دال بر سقوط را به صحیحه ابی ولاد تخصیص بزنیم - صحیحه ابی ولاد از روایات معتبر دسته نخست است -، زیرا صحیحه ابی ولاد اختصاص به فرضی دارد که پدر عفو کرده و مادر خواهان دیه و پسر خواهان قصاص باشد. در حالی که دسته دوم از اخبار، مطلق بوده و با عنوان (عفو بعضی از اولیا بدون عفو) دیگر اولیا آمده اند، چه اینکه هر دو از لحاظ نسبت با مقتول در یک مرتبه باشند یا در دو مرتبه. بر این اساس، قائل به تفصیل می شویم:

اگر ولی که عفو کرده غیر از پسر باشد و پسر خواهان قصاص باشد، در این صورت حق قصاص ساقط نمی شود، اگر عفو کننده با غیر عفو کننده در یک رتبه باشند، چنانکه مثلاً یکی از فرزندان عفو کرده باشد، یا ولی نزدیکتر، عفو کرده و ولی دورتر خواهان قصاص باشد، در این صورت حق قصاص ساقط می شود. در ادامه بحث خواهد آمد که این گونه تفصیل، فتوای فقهای مکتب مدینه از اهل سنت بوده است. از آنجا که صحیحه ابی ولاد با

عنوان بعضی از اولیا نیامده بلکه فقط در خصوص موردی که پدر عفو کرده و مادر خواهان دیه و پسر خواهان قصاص باشد وارد شده است، بنابراین نسبت میان این روایت با روایات دسته دوم نسبت عام به خاص یا نسبت تباین است زیرا روایاتی که با عنوان عفو بعضی از اولیا آمده است. اعم از صحیحہ ابی ولاد است و روایاتی که با عنوان عفو بعضی از برادران آمده است با آن مباین می باشد. سپس شهید صدر در این وجه نیز مناقشه کرده که عموم روایاتی که دلالت بر سقوط حق قصاص دارند قابل تخصیص نیست. شاید نکته قابل تخصیص نبودن این عموم آن باشد که آنچه عرفا و به مناسبات حکم و موضوع از این روایات به دست می آید این است که نکته عرفی سبب سقوط حق قصاص، همانا تجزیه ناپذیر بودن قصاص است. بنابراین اگر جانی مالک بخشی از جان خود شود، قطعاً حق قصاص ساقط و حکم قتل از او برداشته می شود. این نکته ربطی به قرب یا بعد نسبت ولی با مقتول ندارد، اگر از نظر عرفی یا فقهی به این نکته جزم پیدا کردیم، تعارض میان دو دسته اخبار به هر حال مستقر خواهد شد.

وجه سوم: ترجیح سندی: اگر هیچ یک از وجوه جمع دلالتی گذشته تمام نباشد و فرض شود هر دسته از اخبار فی نفسه حجیت دارد و سند اخبار دال بر سقوط نیز قطعی نیست چون به حد استفاضه و تواتر اجمالی نیز نرسیده است، نوبت به ترجیح سندی می رسد. در جای خود ثابت شده که در موارد تعارض مستقر بین دو خبر، دو مرجح در طول هم وجود دارد که یکی مقدم بر دیگری است، نخست موافقت با کتاب، و دوم مخالفت با رای عامه.

اما در اینجا هر دو مرجح یاد شده بر صحیحه ابی ولاد منطبق است. بنابراین، گفته می شود که این صحیحه مقدم بر روایات سقوط است، چرا که هم با اطلاق آیه (... و جعلنا لولیه سلطانا) - بنابر انحلال - موافق بوده و هم با رای مشهور نزد عامه که قائل به سقوط هستند مخالف است. وجه سوم نیز محل اشکال است:

اولاً: این ترجیح مبتنی بر عدم حصول قطع یا اطمینان به صدور پاره ای از روایات سقوط است. در حالی که کثرت این روایات و صدور آنها از ائمه متعدد و درستی سند آنها، از اموری است که دست کم موجب اطمینان اجمالی به صدور برخی از آنها می شود. در این صورت، ترجیح سندی، موضوع ندارد، بلکه خبر معارض با آنها از حجیت ساقط می شود چرا که مخالف با دلیل قطعی الصدور است. آری اگر علم داشته باشیم که این روایات یا دست کم برخی از آنها از روی تقیه صادر شده باشند این اشکال وارد نیست، اما از کجا می توان به چنین علمی دست یافت؟ ثانیاً: صغرای هر دو مرجح مذکور در اینجا منتفی است، اما مرجح اول، پیش از این گفته شد که دلالت آیه کریمه بر استقلالی بودن حق قصاص برای هر یک از ورثه مورد مناقشه است. اما مرجح دوم - که نزد متاخران، مهمتر است و ایشان به استناد موافقت با عامه از گروهی از روایاتی که از نظر سند و دلالت روشن هستند، دست برداشته اند -، از آن جهت مخدوش است که اکثر مذاهب عامه در صورت عفو بعضی از اولیاء رای به سقوط حق قصاص داده اند، بلکه در مبسوط شیخ طوسی آمده است که عامه ادعا کرده اند که در این مورد اجماع صحابه وجود دارد:

وقتی دو نفر حق قصاص داشته باشند و یکی از آن دو از قصاص صرف نظر کند، بر مذهب ما، فقط حق او ساقط می شود، اما حق قصاص برادرش ساقط نمی شود و او می تواند پس از پرداخت سهم عفو کننده به اولیای قاتل، او را قصاص کند. بعضی از فقهای عامه قائلند حق هر دو ساقط می شود و ادعا کرده اند که صحابه بر این رای اجماع داشته اند، روشن کردیم که ما مخالف این رای هستیم. فقهای عامه می گویند:

در صورت عفو یکی از اولیا، حق آنکه عفو نکرده در دیه ثابت است، اما حق عفو کننده در قصاص ساقط است، اگر به شرط گرفتن مالی یا به طور مطلق عفو کرده باشد، حق او د مال ثابت است، و اگر مجاناً عفو کرده باشد، حق مالی او نیز ساقط است. ((۱۷)) با این همه، رای مذهب مالک و دیگر فقهای مدینه در عصر امام صادق (ع)، این است که با عفو بعضی از اولیا قصاص ساقط نمی شود. برخی از ایشان می گویند: قصاص مطلقاً ساقط نمی شود و برخی دیگر می گویند: در صورتیکه ولی نزدیک تر خواهان قصاص بود، و ولی دورتر عفو کرده باشد، قصاص ساقط نمی شود. در مغنی ابن قدامه آمده است:

برخی از فقهای مدینه بر این رای هستند که با عفو بعضی از شرکا، قصاص ساقط نمی شود. گفته شده که این رای از مالک روایت شده است، زیرا اسقاط حق کسی که عفو نکرده پسندیده نیست و در موارد مشارکت در قتل، چندتن به عوض یک تن کشته خواهند شد یعنی جان هر یک از قاتلان به عوض بخشی از خون مقتول گرفته خواهد

شد. ((۱۸)) در کتاب (الفقه علی المذاهب) الاربعه تحت عنوان (اختلاف ورثه مقتول در عفو) آمده است:

مالکی ها می گویند: اگر مردی از صاحبان خون، عفو کرد، در صورتی که عفو کننده از جهت وراثت و استحقاق با غیر عفو کننده مساوی باشد مثلا هر دو، پسران، یا عموها یا برادران مقتول باشند، قصاص ساقط می شود. اگر عفو کننده در درجه بالاتری باشد مثلا پسر عفو کند و برادر عفو نکند، سقوط قصاص اولی خواهد بود، اگر عفو کننده در درجه پایین ترین نسبت به دیگر اولیا قرار داشته باشد، مثلا برادر عفو کند ولی پسر عفو نکند، عفو او معتبر نخواهد بود. هم چنین اگر عفو کننده از لحاظ استحقاق مساوی دیگر اولیا نباشد مثلا برادر مادری نسبت به برادر پدری عفو او نیز معتبر نخواهد بود، زیرا فقط منسوبین از طریق پدر می توانند استیفای حق کنند و همسر و برادر مادری یا جد مادری چنین حقی را ندارند. اولیای مقتول به استثنای جد نزدیک به ترتیب قرابت، تقدم خواهند داشت، بنابراین پسر مقتول و سپس پسر او مقدم خواهند بود، برادران نیز در عفو یا قصاص مساوی هستند و با وجود برادران، جد اعلی حقی نخواهد داشت. ((۱۹)) حطاب- پیشوای مذهب مالکی در عصر خود در کتاب مواهب الجلیل آورده است:

اگر بعضی از ورثه عفو کنند، در صورتی که عفو کننده با غیر عفو کننده در یک درجه باشند یا عفو کننده در درجه بالاتری باشد، قصاص ساقط می شود. اما اگر عفو کننده در درجه پایین تری نسبت به غیر عفو کننده قرار داشته باشد، با عفو او قصاص ساقط نمی

شود. اگر زنان به اولیای درجه بالا اضافه شوند مثلاً دختران با پدر یا جد مقتول. عفو صورت نخواهد گرفت مگر با اجتماع همه. از پدر و و مادر، مادر نه حق عفو دارد نه حق قصاص، برادران و خواهران نیز چنینند، اما مادر و برادران مگر با اجتماعشان عفو صورت نخواهد گرفت. ((۲۰)) ملاحظه می شود که این فتوا مطابقت جدی با مضمون صحیحه ابی ولاد دارد که مستند مشهور فقها است. چرا که در صحیحه آمده بود که پدر عفو کرده و مادر خواهان دیه و پسر - که به مقتول نزدیک تر است - خواهان قصاص است. مذهب فقهی رایج در عصر امام صادق(ع) که این حدیث از او نقل شده، مذهب مالکی در مدینه و پس از آن مذهب ابو حنیفه در عراق بوده است. دو مذهب شافعی و حنبلی بسیار متاخر از عصر امام صادق بوده اند، بر این اساس، احتمال نمی رود که روایات فراوانی که از امام باقر و صادق(ع) - چه رسد به امام علی(ع) - صادر شده و دلالت بر سقوط حق قصاص با عفو بعضی از اولیا دارند، براساس تقیه از دو مذهب شافعی و حنبلی باشد. میزان، آن است که مذهب رایج میان اهل سنت را در عصر امام صادق(ع) خصوصاً در مدینه منوره که محل سکونت امام صادق(ع) بوده است در نظر بگیریم که مذهب مالکی بوده و رای آن این است که اگر عفو کننده از لحاظ درجه قرابت یا استحقاق، پایین تر از غیر عفو کننده باشد، حق قصاص ساقط نخواهد شد. و بر این اساس، نتیجه معکوس می شود و صحیحه ابی ولاد مطابقت بیشتری با رای عامه خواهد داشت و روایات سقوط مطلق، مخالف مذهب عامه خواهد بود. عباراتی از ابو حنیفه و مذهب او نیز وجود دارد که نشان می دهد

رای او نیز فی الجمله بر استقلالی بودن حق قصاص برای هر یک از ورثه است. در دایره المعارف فقهی کویت به نقل از حنفیها آمده است:

ابو حنیفه می گوید: مقصود از قصاص، تشفی، و تشفی برای ورثه حاصل می شود نه برای

مرده، بنابراین قصاص، ابتداء حق ورثه است و این حق برای هر یک از آنان به طور کامل

و مستقل و نه به نحو شرکت، ثابت است. این رای، مانع از آن نیست که میت نیز حقی در

قصاص داشته باشد که با عفو او ساقط می شود. ((۲۱)) ملاحظه می شود که ابو حنیفه

قصاص را ابتداء حق ثابتی برای وارث می داند نه حقی که از میت به او منتقل شده باشد و

می گوید که این حق به نحو کمال و استقلال و نه به نحو شرکت برای او ثابت است، و

این رای مطابق است با آنچه که برخی از فقهای ما از آیه مبارکه استظهار کرده اند. هم

چنین مالک و ابوحنیفه هر دو فتوا داده اند که با وجود صغیر و مجنون در میان اولیا، ولی

بزرگتر مستقلا حق قصاص دارد. در کتاب مدونه الکبری آمده است:

گفتم: بر مذهب مالک اگر مردی کشته شود و فرزندان بزرگ و کوچک داشته باشد، آیا

فرزندان بزرگ می توانند قاتل را بکشند و فرزندان کوچک را در نظر نگیرند؟ گفت:

... بلی گفتم: بر مذهب مالک اگر مردی عمدا کشته شود و دو ولی داشته باشد یکی سالم

و دیگری دیوانه، آیا ولی سالم می تواند قصاص کند؟ گفت: بلی. ((۲۲)) در کتاب

الاختیار لتعلیل المختار نوشته عبدالله موصلی حنفی آمده است:

هرگاه اولیای بزرگ و کوچک وجود داشته باشد، بزرگترها می توانند حق قصاص را

استیفا کنند. ((۲۳)) این سخنان بدان معنی است که قول به استقلال هر یک از ورثه در حق

قصاص، فی الجمله نزد عامه - حتی غیر از مالکیه - معهود بوده است. بلکه ظاهر استدلال

برخی از ایشان بر این رای، همانند استدلال فقهای ما بر استقلالی دانستن حق هر یک از

اولیاء به طور مطلق است. در کتاب الحاوی - الکبیر از کتب فقهی شافعی ها - آمده است:

ابو حنیفه و مالک گفته اند: در مواردی که صغیر یا مجنون میان اولیا باشد هر یک از اولیا

که رشید باشد می تواند به تنهایی استیفای قصاص کند و منتظر بلوغ صغیر و افاقه مجنون

نماند. اگر آنکه حق قصاص دارد صغیر یا مجنون باشد، ولی او می تواند نایب او در

استیفای قصاص بشود، به دلیل آیه (فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف...) اینکه آیه کلمه

ولی را به لفظ مفرد بیان کرده دلالت بر آن دارد که ولی واحد می تواند حق قصاص را

استیفا کند. نیز به دلیل آنکه: ابن ملجم که علی (ع) را به قتل رساند. حسن (ع) فرزند او،

وی را قصاص کرد در حالی که برادران صغیر او در این حق با او شریک بودند، ولی او

قصاص را متوقف بر بلوغ ایشان نکرد و هیچ یک از صحابه (رض) با این کار او مخالفت

نورزید، و این نوعی اجماع است بر جواز این کار. ((۲۴)) در جای دیگری از همین کتاب

آمده است:

مالک می گوید: کسی که عفو نکرده - حتی اگر یک نفر در میان گروهی باشد - می تواند قصاص کند، به دلیل آیه (... و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً) و اگر با عفو دیگری حق او ساقط شود، سلطه مذکور علیه او قرار داده شده نه برای او. دلیل دیگر

آنکه قصاص مانند حد قذف برای نفی ننگ است، ثابت شد که حد قذف با عفو بعضی از ورثه ساقط نمی شود، قصاص نیز باید چنین باشد. دلیل دیگر آنکه از آنجا که عفو دیه از جانب بعضی از ورثه تاثیری در حق دیگران نسبت به دیه ندارد، باید عفو از قصاص نیز تاثیری در حق دیگر ورثه نسبت به قصاص نداشته باشد. ((۲۵)) مذهب اهل ظاهر از مذاهب عامه نیز قائل به استقلال مطلق هر یک اولیا نسبت به حق قصاص است. در کتاب

المحلی پس از مناقشه مفصل در ادله و آرای دیگر مذاهب، آمده است:

ابو محمد می گوید: بنا به فرموده پیامبر (ص) صحیح است که هر کس، کس را بکشد، به محض کشتن او، حرمت خون خود وی نیز از میان می رود و حلال می شود. اگر این درست باشد، قاتل به حلیت خون خود یقین دارد و ولی که خواهان قصاص است، خواهان چیزی است که صحت آن یقینی است پس این حق اوست. اما ولی که عفو کند، خواهان حرمت گذاشتن به خونی است که حلیت آن به یقین صحیح است، پس او چنین حقی را ندارد مگر نص یا اجماعی چنین حقی را برای او اثبات کند. کسی که به تنهایی خواهان دیه باشد، خواهان اباحه اخذ مالی است و طبق سخن پیامبر، اخذ اموال دیگران حرام است (ان دمائکم و اموالکم علیکم حرام). از طرفی نص داریم به اباحه خون قاتل

چون گفتیم او با کشتن دیگری یقین پیدا می کند که حرمت خون خود را از میان برده است، و نصی به اباحه دیه مگر برای اهل آن نیامده است. به حکم این لفظ باید اهل دیه اجماع داشته باشند بر اخذ آن بنابراین مادام که اهل دیه بر اخذ آن اجماع نداشته باشند اخذ آن حلال نیست، زیرا هیچ نص یا اجماعی حکم به اباحه آن نداده است، پس به یقین، اخذ آن باطل است. این سخن مالک که در مورد دختران مقتول و خویشان پدری او گفته: (هر کدام خواهان قصاص شود حق دارد)، سخن درستی است، اما او این سخن خود را در مورد پسران و دختران مقتول و در مورد پسران نسبت به یکدیگر، نقض کرده است. ابو محمد می گوید:

آنچه ما قائل به آن هستیم این است که همه این موارد یکسانند، موضوع این حکم، (اهل) است و اهل، کسانی هستند که مقتول با انتساب به آنان شناخته می شود - چنانکه عبدالله بن سهل با انتساب به بنی حارثه شناخته شد و هم ایشان بودند که پیامبر فرمان داد پنجاه نفر از آنان سوگند بخورند -، حق قصاص یا دیه مربوط به (اهل) است و هر یک از ایشان خواهان قصاص شود پسر باشد یا پسر عمو یا دختر یا خواهر یا غیر از اینان همانند مادر یا همسر یا شوهر یا دختر عمو یا عمه، قصاص واجب خواهد شد و به دلیل آنچه پیشتر گفتیم، به عفو هیچ کس چه نزدیکتر به مقتول باشد و چه دورتر یا تعداد آنان بیشتر باشد، توجهی نمی شود، اگر همه ورثه به اتفاق عفو کردند، حق دیه خواهند داشت و قصاص حرام می شود، بنابراین اگر یکی از ورثه بخواهد دیه را عفو کند، او فقط در سهم خود این حق را

دارد زیرا این سهم، مالی از جمله اموال او است. ((۲۶)) نویسنده المحلی در موردی که صغیر یا مجنونی میان اولیا باشد نیز همین موضع را دارد. وی پس از بدگویی نسبت به مذاهب دیگر خصوصاً حنفیه، می گوید:

ابو محمد می گوید: رای ما در این باره، همان است که در باب پیشین بیان کردیم:

به سخن کسی از اولیا باید توجه کرد که خواهان قصاص است، بنابراین، ولی بالغ و یا حاضر عاقل می تواند قصاص کند و منتظر بلوغ صغیر یا افاقه مجنون یا رسیدن غایب نماند. اگر اولیای حاضر و بالغ عفو کردند، حق صغیر و غایب و مجنون نسبت به قصاص

ساقط نمی شود بلکه این حق تا بلوغ صغیر و افاقه مجنون برای آنها محفوظ است و در این صورت اگر یکی از آنان خواهان قصاص شد حکم به قصاص می شود. اگر همه اولیا به اتفاق عفو کردند، به همان دلیلی که در باب پیشین ذکر کردیم در این صورت، عفو جایز خواهد بود. ((۲۷)) مراد نویسنده از (باب پیشین) همان مساله ای است که ما سخن قبلی او را از ذیل آن نقل کردیم. عنوان آن مساله این است:

مساله: در باب کسی که حق عفو خون را دارد و کسی که حق عفو ندارد: آراء مختلفی در این مساله وجود دارد، گروهی می گویند: برای هر کس که ارث می برد و برای همسر و شوهر و غیره عفو جایز است، بنابراین اگر هر یک از اینان عفو کند، قصاص حرام می شود و برای کسانی که عفو نکرده اند دیه واجب می گردد، گروهی دیگر می گویند:

عفو اختصاص به مردان دارد نه زنان. دسته ای می گویند:

کسی که خواهان قصاص باشد، حق این کار را دارد و به کسانی که خواهان دیه یا عفو

باشند توجهی نمی شود مگر اینکه همه اولیا به اتفاق خواهان آن باشند. ((۲۸)) این بود

فتوهای اهل سنت، اما روایات آنان در این باب بیش از یک روایت نیست که با سند

منقطع از ابن مسعود از عمر بن خطاب نقل شده است. محمد بن حسن شیبانی در الحجه

علی اهل المدینه آورده است:

اخبرنا ابو حنیفه عن حماد عن ابراهیم ان عمر بن الخطاب اتى برجل قد قتل عمدا فامر بقتله

فعفا بعض الاولیاء فامر بقتله فقال ابن مسعود كانت لهم النفس فلما عفا هذا احيا النفس فلا

یستیطع ان یاخذ حقه حتی یاخذ غیره. قال: فما تری؟ قال:

اری ان تجعل الدیه علیه فی ماله و ترفع عنه حصه الذی عفا. فقال عمر: وانا اری ذلک،

((۲۹)) ابو حنیفه از حماد از ابراهیم نقل کرد که مردی را نزد عمر بن خطاب آوردند که

قتل عمد انجام داده بود، عمر فرمان به قتل او داد، بعضی از اولیاء عفو کردند، باز فرمان به

قتل او داد. ابن مسعود گفت: جان قاتل در اختیار اولیای مقتول بود، چون این یکی عفو

کرده حیات را به او برگرداند، بنابراین تا این یکی حق خود را نگیرد دیگر اولیا نمی توانند

حق خود را بگیرند. عمر گفت: رای تو چیست؟ ابن مسعود گفت: رای من آن است که

دیه بر او قرار دهی و سهم عفو کننده را از دیه کسر کنی. عمر گفت: رای من نیز این

است. ابراهیم که نام او در این سند آمده، همان ابراهیم نخعی است و او عمر و ابن مسعود را درک نکرده است، از این جهت گفته اند سند این روایت منقطع است. در اینجا روایت دیگری نیز هست که بیهقی آن را در همین باب از زید بن وهب جهنی نقل کرده است:

وجد رجل عند امراته رجلا فقتلها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فوجد عليها بعض اخوتها فتصدق عليه بنصيبه فامر عمر لسائرهم بالديه، ((۳۰)) مردی، مرد دیگری را نزد زن خود یافت، زن خود را کشت، این واقعه را نزد عمر بردند، بعضی از برادران زن، سهم

خود را بخشیدند، پس عمر فرمان داد به سایر ورثه او دیه پرداخته شود. اما این روایت ظهوری در محل بحث ندارد، زیرا در مورد این روایت احتمال می رود که آن مرد، زن خود را در حال فجور دیده باشد و در این قبیل موارد، کشتن او برای مرد جایز است. تعبیر (تصدق عليه بنصيبه) ظاهر است در بخشیدن دیه نه در عفو از قصاص. از این رو می بینیم که کسانی از اهل سنت که قائل به سقوط هستند، با استحسانهایی بر این رای خود استدلال

کرده اند، برخی از ایشان به روایتی از پیامبر (ص) که فرمان به عفو از قصاص داده است، تمسک کرده اند و مقتضای این روایت، برتری دادن عفو بر قصاص است. یا گفته اند چون قصاص قابل تجزیه نیست، یا چون عفو بعضی از اولیا سبب شبهه در صحت قصاص می شود و شبهه موجب برداشتن حد قتل می گردد، و با استدلالهایی از این قبیل، رای به سقوط حق قصاص داده اند. شیخ طوسی گفته بود که اهل سنت ادعای اجماع صحابه را

بر این رای دارند ولی ما در کتب ایشان چنین ادعایی نیافتیم، آنچه در کتب ایشان هست استظهار اجماع صحابه است بر پرداخت سهم دیه به کسی که عفو نکرده است. از آن رو که عمر این کار را انجام داد و هیچ یک از صحابه آن را انکار نکرد. در کتاب بدایع آمده است:

اگر قصاص، حق دو یا چند نفر باشد و یکی از ایشان عفو کرد، قصاص از قایل ساقط می شود زیرا سهم عفو کننده با عفو او ساقط می شود و سهم دیگری نیز به ضرورت اینکه قصاص قابل تجزیه نیست، ساقط می شود، قصاص، یک قصاص است، متصور نیست که

بخشی از آن استیفا شود و بخشی دیگر نشود. سهم دیگری به اجماع صحابه گرامی تبدیل به مال می شود. از عمر و ابن مسعود و ابن عباس روایت شده که ایشان در صورت عفو بعضی از اولیاء پرداخت سهم دیه کسانی را که عفو نکرده بودند، واجب می دانستند و این رای ایشان در حضور صحابه صادر می شد و نقل نشده که کسی از صحابه این رای را انکار کرده باشد، بنابراین، اجماع صحابه در این مورد محقق است. ((۳۱)) پیش از این نیز

گذشت که ماوردی از رفتار امام حسن (ع) با ابن ملجم ملعون و عدم انکار صحابه برایشان، اجماع صحابه را بر اینکه ولی بزرگتر با وجود اولیای کوچکتر، می تواند به تنهایی، قاتل را قصاص کند، استظهار کرد. از آنچه تا کنون گفتیم این نتیجه به دست می آید که این قول که قصاص حق واحدی برای مجموع ورثه است و هیچ یک از آنان به تنهایی در این حق استقلال ندارد، دیدگاه فقهی واحد و روشنی نزد همه اهل سنت نیست نه در سطح

فتاوی فقها و مذاهب ایشان و نه در سطح احادیث و روایات ایشان، عمل روشنی از صحابه نیز در این مورد وجود ندارد. بلکه او بر عکس است بدین معنی که قول به استقلالی بودن حق قصاص به طور- مطلق یا فی الجمله- برای هر یک از اولیا که خواهان آن باشد، قول مشهور نزد مذاهب رایج در عصر امام صادق(ع) و خصوصا در مدینه بوده است. بر این پایه، چگونه ممکن است روایات صحیحه فراوانی را که از ائمه متعددی صادر شده اند، حمل بر تقیه از عامه کرد خصوصا در مساله ای که سیاسی نبوده و انگیزه ای برای تقیه در مورد آن وجود نداشته است؟ بلکه شاید دیدگاه بعضی از مذاهب عامه از روایات ما خصوصا روایاتی که از امام علی علیه السلام صادر شده اند، - مانند معتبره ابی مریم و اسحاق بن عمار- تاثیر پذیرفته باشند. و شاید ابن عباس و ابن مسعود که این حکم در عصر عمر به آنان نسبت داده شده است، آن را از امام علی(ع) آموخته باشند و اگر این حکم نبود، عمر در آن مورد حکم به قصاص می کرد. ی ی ی حاصل آنکه: اصالت این دیدگاه در روایات ما که با تاکید و وضوح بیشتری نسبت به آنچه نزد عامه هست، از ائمه معصوم ما(ع) صادر شده اند، امری روشن است، پس چرا تمامی این روایات حمل بر تقیه شوند؟ اگر از این جهت باشد که این رای، دیدگاه عامه بوده و به محض استظهار این نکته، جزم پیدا کنیم که صدور این روایات از روی تقیه بوده است، دانستیم که این دیدگاه نه در سطح فتاوا و نه در سطح احادیث و نه عمل اصحاب، در آن عصر نزد عامه چندان روشن نبوده است. و اگر از جهت تعارض با صحیحه نخست ابی ولاد و ترجیح این

صحیح به خاطر مخالفت با عامه باشد، روشن شد که از این جهت ترجیح با این روایات است نه صحیحه ابی ولاد زیرا این صحیحه موافق و مطابق با مذاهبی از عامه است که در عصر صدور این حدیث، در مدینه رایج بوده اند. حقا که این مساله از شگفتی هاست و نمی دانم چگونه فتاوی فقهای ما بر عدم سقوط متفق گشته و ایشان در قبال این روایات صحیح، صرفا از آن رو که مشهور مذاهب متاخر اهل سنت رای به سقوط داده اند، به صحیحه ابی ولاد عمل کرده اند؟ قویا گمان می رود که فقهای ما بر اساس یکی از دو نکته ذیل - به نحو منع خلو - عمل به صحیحه ابی ولاد را در قبال آن دسته از روایات ترجیح داده باشند.

۱- عمل به صحیحه، متضمن جمع بین هر دو حق یعنی حق عفو کننده و حق قصاص کننده است، زیرا کسی را که خواهان قصاص است ملزم می کند که سهم دیه عفو کننده و هم چنین سهم دیه کسی را که خواهان دیه است، به ورثه قاتل پردازد، سپس او را قصاص کند. این کار خود نوعی جمع میان هر دو حق است، همانند آنچه که نزد ما ثابت شده که اگر جماعتی کسی را به قتل برسانند، ولی مقتول حق دارد همه قاتلان را قصاص کند ولی دیه همه را به جز یک نفر به ورثه آنان پردازد، یا یکی از ایشان را قصاص کند و دیگر قاتلان باقیمانده دیه فرد قصاص شده را به ورثه او پردازند. از این رو شیخ طوسی در استبصار میان صحیحه و روایات سقوط را بدین صورت جمع کرد که روایات سقوط را حمل بر فرض عدم پرداخت چیزی به ورثه فرد قصاص شده کرد، گویا در صحیحه،

تفصیل و تفسیری وجود دارد که به ناچار باید این دسته از روایات را حمل بر آن یا مقید

به آن کرد.

نویسنده : سید محمود هاشمی