



دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوئین زهرا

موضوع:

دیه

رشته: حقوق قضایی

استاد: آقای شمس

گردآورنده: سولماز کرد

بهار 1386

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

1-انواع قتل از نظر مذاهب مختلف

2-مواد قانونی جرایم شبه عمدی و خطای محض

3-موارد تبدیل قصاص به دیه

4-آیات مربوط به دیه

5-ماهیت دیه

6-عاقله و نقش آن در پرداخت دیه

7-میزان دیه

8-تغییر دیه بر حسب زمان و مکان

9-تغییر دیه بر حسب جنسیت

10-دیه ی اعضا

11-دیه ی منافع

12-توابع

13-مهلت پرداخت دیه

14-چرا باید خون بهای یک انسان نصف خون بهای انسان دیگر باشد؟

مقدمه

شخصی از حضرت امام حسن عسگری پرسید: ما بال المراه المسکینه الضعیفه تاخذ سهما و احداً و يأخذ الرجل القوی سهمین؟

قال ... لان المراه علیها جهاد و لا نفقه و لا علیها معقله انما ذالک علی الرجال.
چرا زن بیچاره ضعیف باید یک سهم داشته باشد و مرد توانا دو برابر بگیرد؟ حضرت در پاسخ فرمودند: هزینه ی سنگین حضور در جبهه های جهاد و نفقه های خانواده و توان مالی اقوام - مثل پرداخت دیه مقتولی که توسط یکی از اقوام به قتل رسیده صورت می گیرد.

معیار ارزش همان است که در قرآن بدان تصریح شده است که (آن اکرمکم عندالله اتقاکم) و معیار ارزش انسان دیه ای نیست که برای وی در نظر گرفته شده است.

خلاصه کلام اینکه: تن ابزاری بیش نیست و این ابزار خواه در پیکر یک فقیه یا طبیب یا مهندس یا مبتکر باشد و خواه یک کارگر ساده دیه ی تن مشترک است و ارزیابی متعلق به جان آدمی است و جان انسان نه از بین می رود و نه مقتول واقعی قرار می گیرد تا در نتیجه مورد دیه واقع شود بلکه آنچه آسیب می بیند بدن است و بدن هم با ابزار مادی تقویم می شود.

"انواع قتل از نظر مذاهب مختلف"

ماده ی 204 ق.م.ا قتل نفس را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطایی تقسیم یم کند. و در ماده ی 270 ق.م.ا. نیز قائل به تقسیم عضو یا جرح عمدی، شبه عمدی و خطایی شده است.

در فقه اسلامی تقسیم قتل و ضرب و جرح به سه نوع عمدی، شبه عمدی و خطای محض مورد اتفاق تمام مذاهب بوده و برخی از مذاهب با این تقسیم بندی موافق نیستند.

مذهب مالکی نه، در قتل و نه کمتر از قتل شبه عمد را قبول ندارد.^۱ مالک بن انس موسس فقهی مالکیه معتقد است که در کتاب خدا تنها عمد و خطا آمده است و هر کس قسم سومی را اضافه نماید، چیزی بر نص قرآن افزوده است.

چرا که قرآن کریم تنها بر قتل عمد یا قتل خطایی تصریح کرده است و می فرماید «هر کسی که مومنی را از روی عمد بکشد کیفر او جهنم است^۲ و همچنین می فرماید «هیچ مومنی حق ندارد مومن دیگری را بکشد مگر آنکه از روی خطا مرتکب قتل گردد.»^۳

کسی که مرتکب قتل می شود مسئول است. شخصی که جراحی ایجاد کرده که بدون آفت و بلایی خوب شود یا ضربت او اثری بر جای نگذارد، مسئولیتش به همان اندازه ای است که فعل او به آن منتهی شده است.

به نظر مالک، تفاوت بین جرائم عمدی و غیرعمدی در نفس عمل مادی که مجرم انجام می دهد نیست بلکه تفاوت در قصد مجرم در هنگام انجام فعل است.

1-عبدالقادر عوده، حقوق جزای اسلامی

2-سوره نسا آیه 92

3سورا نسا، آیه 93

بنابراین، هر کسی که فعل را با قصد عصیان و دشمنی انجام دهد متعمد و هر کسی که آن را بدون قصد عصیان و دشمنی انجام دهد، غیرمتعمد است.^۴
ابن حزم اندلسی رهبر فرقه ظاهریه هم معتقد است که قتل بیش از دو نوع عمدی و غیرعمدی نیست و خداوند برای قتل قسم سوم قرار نداده است.^۵

اکثر فقهای مذهب حنیفه قتل را مشتمل بر چهار نوع عمد محض، قتل شبه عمد، قتل خطایی محض و قتل در حکم خطا و معنا خطایی تقسیم بندی کرده اند.

قتل عمد محض آن است که فاعل قصد قتل را با آهنی که دارای لبه تیز یا نوک تیز مانند شمشیر و نیزه و سوزن و امثال آن است داشته باشد یا وسیله ای که در عمل مانند آنها تولید جرح کند مانند آتش، شیشه تیغه نی، آلت بساخته شده از مس یا قتل با آهنی که لبه ی تیز ندارد چون عمود و پشت تبر.

برخی ملاک را وقوع جرح می دانند، حال آنکه جرم هرچه که می خواهد باشد عده ای دیگر ملاک را وسیله قتل می دانند یعنی آهن بودن وسیله موضوعیت دارد.

قتل شبه عمد در نظر این فقها در سه حالت به وقوع می پیوندد» اول اینکه قصد قتل با چوب و سنگ کوچک شود که غالباً کشنده نیست و در وارد کردن ضربات فاصله بدهد. دوم اینکه مقتول را با شلاق کوچکی دائماً بزنید تا بمیرد. سوم اینکه اگر قصد قتل شود توسط آنچه که موجب هلاک می شود هرچیز که نوک تیز باشد که فرو رود مانند سنگ بزرگ و سنگین.

4-عبدالقادر عوده، حقوق جزای اسلامی

5-ابن خرم اندلسی، المحلی

قتل خطایی نیز دارای تقسیماتی است و فقهای مذهب حنفی می گویند:

خطا گاهی در نفس فعل است مثل اینکه به طرف شکاری تیراندازی می کند ولی به انسانی برخورد کند و موجب تلف او شود، یا فرد مشخصی را هدف قرار دهد و تیر به فرد دیگری اصابت کند، در این صورت قتل خطایی است.

لیکن اگر قصد یک عضو از بدن را بکند و به عضو دیگر بخورد، جرم خطایی نیست و عمد می باشد.

گاهی در حکم خطایی است مثل غلطیدن فردی به روی دیگری در خواب و کشتن او که جرم در این حالت در حکم خطایی است.

از نظر فقهای امامیه جرایم به سه قسم عمدی، شبه عمدی و خطای محض تقسیم شده و نه دو قسم:

قتل عمد جرمی است که شخص بالغ و عاقل، با اراده و قصد قتل مرتکب آن شود و نتیجه مجرمانه آن را نیز خواستار باشد و این نشانه ی بدمنشی و تبهکاری مرتکب و میل او به ارتکاب جنایت است.^۶

در قتل شبیه عمد مرتکب کار دیگری غیر از قتل را قصد کرده و آن کار غالباً موجب قتل نیست، ولی تصادفاً به قتل منجر شده است و وی این نتیجه مجرمانه را خواستار نبوده است.

6- دکتر فیض. مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی جلد اول

حضرت امام راحل (ره) در بیان ضابطه قتل شبه عمد می فرماید: شبه العمد مایکون قاصراً للفعول لایقتل به غالباً غیر قاصد للقتل، کما ضربه تأدیباً بسوط و نحوه فاتفق القتل و منه علاج الطیب اذا تفق منه للتقل مع مباشرته العلاج و منه الخنان لدا تجاوز الحدومنه الضرب عدوانا بما لایقتل به غالباً و من دون قصد القتل:

شبه عمد آنست که کسی قصد انجام فعلی را دارد، ولی قصد قتل کسی را ندارد و یک چنین فعلی غالباً منجر به قتل کسی نمی شود.

مثل اینکه کسی به قصد تادیب با تازیانه و یا وسایلی نظیر آن بزند و بطور اتفاقی طرف به قتل برسد.

همچنین اگر طبیبی خود قصد معالجه بیماری را داشته باشد و شخص بیمار هب قتل برسد و نیز اگر کسی دیگری را ختنه کند و بیش از حد معینی ببرد و طرف نمیرد، در تمام موارد فوق عمل فاعل شبه عمدی می باشد.^۷

در قتل خطا جرم از روی خطای محض و اشتباه از کسی صادر می شود و هرگز قصد ارتکاب آن را نداشته است.

مثل اینکه به سوی شخصی که از فاصله دور پیداست، به خیال این که شکاری است تیراندازی می کند و آن را می کشد و هنگامی که به آن نزدیک می شود متوجه می گردد که انسان است.

7- حضرت امام راحل (ره) تحریر الوسیله

یا کسی سرگرم پاک کردن تفنگ خود بوده که ناگهان تیری را شلیک می کند و تصادفاً به انسانی برخورد کرده و او را می کشد.

حضرت امام راحل (ره) در تعریف قتل خطای محض می فرمایند:

قتل خطای محض عبارتست از قتلی که فاعل جرم نه قصد عمل ارتكابی مجرمانه را داشته است و نه قصد کشتن مجنی علیه را، مثل اینکه تیری را رها سازد و یا سنگی را پرتاب نماید و به انسانی اصابت کند و موجب مرگ او شود.

«مواد قانونی جرایم شبه عمدی و خطای محض»

بند ب ماده 295 مقرر می دارد: «قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطا شبیه عمد واقع می شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد، مانند آن کسی را که قصد تادیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی شود، بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشر تا بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود»

بنابراین در قتل شبه عمد لازم نیست کاری را که مرتکب آگاهانه انجام می دهد و سبب مرگ مجنی علیه می شود یا سبب جرح و با نقص عضو می گردد واجد شرایط زیر باشد:

اولاً - آن کار نوعاً کشنده نباشد و اگر نوعاً کشنده باشد هر چند قصد قتل یا ضرب با نقص عضو شخص را نداشته باشد، قتل یا جرح یا نقص عضو عمدی است.

ثانیاً - مرتکب قصد کشتن شخص مجنی علیه را نداشته باشد.

ثالثاً - خطای شبه عمد مرتکب موجب قتل گردد، یعنی فعل مرتکب از ابتدا مشروع و مباح است ولی مرتکب حین اجرای عمل در اثر خطایی که مرتکب می شود باعث مرگ یا جرح یا نقص عضو دیگری می شود.

در این حالت مسئولیتی که متوجه مرتکب است به لحاظ خطایی است که ارتکاب یافته و الا مطلقاً مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

با این توضیح اگر تعریف صدمات بدنی مندرج در ماده فوق الاشعار با صدمات بدنی مندرج در مواد 714 به بعد قانون تعزیرات جدید با یکدیگر مقایسه شومند، ملاحظه می گردد که این دو نوع صدمه از لحاظ زیر با یکدیگر متفاوت باشند:

اولاً - ارکان قانونی و مادی صدمات بدنی غیر عمدی ناشی از تخلفات رانندگی بوسیله وسایل نقلیه یا وسیله موتوری است. در حالی که صدمات بدنی غیر عمدی ناشی از تخلفات رانندگی بوسیله وسایل نقلیه یا وسیله موتوری است.

در حالی که صدمات بدنی شبه عمدی ناشی از خطای شبه عمد در غیر مورد تخلفات رانندگی تحقق می یابند.

ثانیاً - مقنن در انشاء ماده 714 قانون تعزیرات جدید، بر خلاف مندرج بند ب ماده 295 قانون مجازات اسلامی، احراز خطای مرتکب را به طور مطلق شرط تحقق صدمات بدنی غیر عمدی قرار نداده است بلکه مصادیق خطای مرتکب را به قید انحصار در مفاهیم «بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی» پیش بینی کرده است.

به عبارت دیگر ضابطه تشخیص خطای مرتکب صدمات بدنی غیرعمدی حصری و در چهارچوب اصطلاحات به کار برده شده می باشد و دادگاه مکلف است که در هر مورد خاص به یکی از مفاهیم تکیه کند و مشخص نماید که عمل انتسابی به متهم دارای کیفیت و اوصاف کدام یک از خطاهای مصرحه است.

در صورتی که وفق مقررات بند ب ماده 285 ق.م.ا. احراز خطای مرتکب در صدمات بدنی شبه عمدی تمثیلی است و دادرس دادگاه در هر مورد به طرق مقتضی در احراز خطا محدودیتی به مانند صدمات بدنی غیرعمدی ندارد.

ثانیاً - هدف قانونگذار از وضع مقررات صدمات بدنی غیرعمدی ناشی از رانندگی با توجه به کثرت و خطرات ناشی از آن به منظور حمایت از حقوق عمومی است و در واقع راجع به حفظ نظامات مملکتی است و از حقوق حاکمیت محسوب می شود، در حالیکه صدمات بدنی شبه عمدی به منظور حمایت از حقوق فردی است و جنبه ی حق الناسی دارد و به هر حال قابل گذشت می باشد.

رابعاً - از نظر اعمال مجازات جرایم ناشی از رانندگی علاوه بر تادیبه در صورت مطالبه اولیاء دم و یا مصدوم، مرتکب به حبس تعزیری نیز محکوم می شود، در صورتی که در صدمات بدنی شبه عمدی فقط به مجازات پرداخت دیه محکوم می شود.

اما در خصوص قتل و جرح و قطع عضو به صورت خطای محض قانونگذار اسلامی به پیروی از نظر مشاهیر فقها عظام، در بیان ضابطه تشخیص آن پرداخته و در بند الف ماده 295 ق.م.ا. می گویند:

«قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطای محض واقع می شود، و آن در صورتی است که جانی قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده و بر او را مانند آن که تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید.»

در این ماده قانونگذار از کلمات «جانی» و قصد جنایت استفاده نموده در صورتی که اصلاح می شود که بجای کلمه «جانی» از کلمه مرتکب در مورد فاعل قتل یا جرح یا نقص خطای محض استفاده می شود، چرا که «جانی» اصولاً جنایت کننده است و در اصطلاحات متعددی نظیر جنایت بر اطراف، جنایت بر نفس و جنایت عمومی بکار می رود. حال آنکه در قتل و جرح خطای محض، مرتکب عمل، سوء نیت یا تقصیری نداشته و قتل و جرح و نقص عضو ناشی از خطا نبوده و صرف خطای او موجب مسئولیت می گردد. در سه حالت قابل تصور است:

اول - عملی است که تحقق یافته و مرتکب نه قصد انجام آن را داشته و نه تحقق آن عمل، مورد نظر او بوده است.

مثل این که شخصی، سنگی به طرف حیوانی پرتاب می کند که قدرت نشانه گیری خود را بیازماید یا این که قدرت خود را به دیگری نشان دهد، پس از اصابت معلوم می شود که سنگ به انسانی اصابت نموده است.

در این مورد اگر مشخص شود که فاعل قصد قتل یا جرح انسانی را نداشته است، عمل او خطای محض تلقی می گردد.

دوم - گاهی شخصی بدون مقدمه و بدون اینکه قصد انجام کاری را داشته باشد مرتکب عملی می شود که منجر به قتل یا جرح با نقص عضو دیگری می گردد.

مثل اینکه کسی در حال خواب یا غلطیدن و بدون قصد و اختیار مرتکب جرمی شود.

در این قبیل موارد چون فعل صورت گرفته از روی میل و اراده و قصد مرتکب نبوده، لذا اعمال مذکور را در حکم خطای محض می توان شناخت «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر غلطیدن و حرکت موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده دار خواهد بود.» ماده 323 ق.م.ا.

سوم - گاهی تغییر عنوان قتل عمد و شبه عمد به قتل خطای محض به علت فقدان بعضی از شرایط عامه تکلیف مانند عقل و بلوغ حاصل می گردد.

این قبیل عوامل که به توانایی و اهلیت خاص مرتکب عمل مجرمانه ارتباط داشته و ریشه های شخصی و درونی دارد، مربوط به دوره و زمانی است که مرتکب جرم از نظر جسمی یا روانی در سن و سال و موقعیتی است که قادر به درک و تشخیص خوب و بد اعمال خود نیست.

از اینجاست که قانونگذار نه تنها در تبصره ماده 306 ق.م.ا. جنایت عمد و شبه عمد نابالغ و دیوانه را به منزله ی خطای محض می شناسد بلکه در ماده 221 همین قانون بیان می دارد که هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی شود بلکه باید عاقله ی آنها دیه قتل را به ورثه مقتول بدهند.

موارد تبدیل قصاص به دیه

اصولاً قصاص تقدم دارد بر پرداخت دیه و قتل عمد در درجه اول موجب قصاص است ولیکن با رضایت ولی دم و قاتل می تواند به مقدار دیه ی کامل یا به کمتر از دیه ی کامل یا حتی به زیادتر از دیه ی کامل تبری شود.

یکی از شرایط قصاص برابری کامل و مقتول از نظر دیه است این برابری در بعضی جاها وجود ندارد از جمله اینکه قاتل زن باشد و مقتول مرد. در زمانیکه از نظر تعداد برابر نباشند باید برای انجام قصاص اولیای مقتول تفاضل دیه را به اولیای قاتل رد کنند و بعد می توانند قصاص کنند.

اول پرداخت تفاضل دیه صورت می گیرد و بعداً می توان قصاص کرد رد تفاضل دیه مقدم است برابر قصاص و البته باز هم باید توجه داشت که پرداخت و دریافت دیه میان اولیای دم مقتول و قاتل یک امر قراردادی و دوجانبه است باید مورد تایید قاتل هم قرار بگیرد. ممکنست قاتلین چند نفر باشند و به صورت شراکت در قتل مرتکب قتل شده باشد باز هم ولی دم می تواند این چند نفر را قصاص کنند.

در اینجا ولی دم باید تفاضل دیه ی مقتول و قاتل را به قاتل بدهند.

اگر دو نفر باشد نصف

اگر سه نفر باشند دو سوم

اگر چهار نفر باشند سه چهارم

در شرایطی قصاص تبدیل به دیه می شود

1-عدم اذن ولی دم

- 2- عدم اذن ولی امر
- 3- گذشت از قصاص توسط مجنی علیه قبل از مرگ
- 4- عدم امکان پرداخت یا توانایی مالی اولیای دم بریا پرداخت سهم الدیه در جایی که مرتکب چندین نفر هستند.
- 5- در جایی که پدر یا جد پدری فرزند خودش را بکشد که قصاص نمی شود و به پرداخت دیه محکوم می شود.
- 6- اگر دیوانه یا نابالغی مرتکب قتل عمدی شود قصاص نمی شود (منجر به پرداخت دیه توسط عاقله می شود)
- 7- اگر عاقل دیوانه ای را بکشد قصاص نمی شود و باید دیه قتل را به ورثه ی مقتول بپردازد.
- 8- قتل در حالت مستی
- 9- قتلی که در نابرابر صورت گرفته باشد مقتول کافر باشد یا زن باشد که تفاضل دیه باید پرداخت شود.
- 10- اگر کسی مرتکب قتل عمدی شده فرار کند و به او دسترسی نباشد بعد از مرگ قاتل قصاص تبدیل به دیه می شود.
- 11- مجنی علیه نداشته باشد یا شناخته نشود یا در دسترس نباشد که در اینصورت رئیس قوه ی قضائیه با تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه می تواند تقاضای قصاص یا دیه بکند. که در اغلب موارد منجر به پرداخت دیه می شود.

قتل عمدی مجازات اولش قصاص است اما در بسیاری موارد امکان قصاص فراهم نیست لاجرم باید به پرداخت دیه پردازند.

«آیات مربوط به دیه.»

سوره نساء. و ما کان لمومن ان یقتل مومنا الا خطا و من قتل مومنا الخطا و من قتل مومنا خطا فتعیر رقبه مومنه و دیه مسلمه الی اهله الا ان یصدقوا فان کان من قوم عدو لکم و هم مومن فتعیر رقبه مومنه فمن لم یجد فصیام شهر بین متتابعین توبه من الله و کان الله علیما حکیما.

هیچ مومنی را نرسد که مومنی را به قتل رساند مگر آنکه اشتباه و خطا مرتکب آن بشود و در صورتی که به خطا هم مومنی را مقتول ساخت باید به کفاره این خطا بنده ی مومنی آزاد کنید و خون بهای آن را به صاحب خون تسلیم کند مگر آنکه دیه را ورثه به قاتل ببخشند و اگر این مقتول با آنکه مومن است از قومی است که با شما دشمن و محاربنند در این صورت قاتل دیه ندهد لیکن بر اوست که بنده ی مومنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خونبها را به صاحب پرداخته و بنده ی مومنی به کفاره نیز آزاد کنید و اگر بنده ای نیابید بایستی دو ماه متوالی روزه دارید این توبه یا است که از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه، بصیر به همه ی امور عالم وجود دانا و علیم است.

سوره نسا. آیه ی 93 و من یقتل مومناً متعمداً افجزواوه جهنم خالد فیها و غضب الله علیه و لعنه و اعد له غراباً عظیماً
هر کسی مومنی را به عمد بکشد مجازاتش آتش جهنم است که در آن جاوید معذب خواهد بود خدا بر او خشم و لعن کند و عذابی بسیار شدید مهیا سازد.

«ماهیت دیه»

در مورد اینکه آیا دیه مجازات است و یا جبران خسارت، نظرات متفاوتی بیان شده و دلایلی برای اثبات نظریه اعلام گردیده است:
الف- آنان که معتقدند به مجازات بودن دیه هستند: گروهی از پژوهشگران معاصر معتقدند که دیه عنصر جنایی است. این گروه رأی خود را با این نکته معطوف می کنند که شریعت اسلام در قتل و جرم در شبه عمد و خطا دیه را کیفر اصلی قرار داده ^۸ هرگونه نظری در مقابل این که دیه به عنوان جبران خسارت است ، مردود می دانند چرا که اجتهاد در مقابل مص جائز نیست ، خصوصاً در قوانین کیفری که تفسیر آن به صورت مضیق است ^۹ در همین زمینه اداره ی حقوقی قوه قضائیه معتقد است که اصل کلی اینست که دیه مجازات عمل ارتكابی مرتكب بزه می باشد ، مثلاً در موارد استثناء بر آن و در توضیح این

8- دکتر عوض احمد ادريس ترجمه دکتر علیرضا فیض

9 دکتر نوربها زمینه حقوق جزای عمومی

عقیده می گوید: «دیه مطابق ماده 294 قانون مجازات اسلامی مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی غلبه یا به ولی یا اولیای دم او داده می شود. بنابراین مطابق تعریف فوق و ماده 12 از همان قانون، دیه یکی از انواع مجازاتهای مقرر در این قانون است و هر جا که مقنن آن را مجازات جانی معین کرده است، مورد جنبه کیفری دارد.

جز در مواردی من جمله ماده 306 قانون یاد شده که پرداخت مربوط است به عاقله که در این مورد فاقد جنبه ی جزایی است و علت ذکر آنها در باب دیات صرفاً از آن جهت است که صدور حکم به پرداخت دیه از وظایف دادگاههای کیفری است نه حقوقی. به عبارت دیگر اصل اینست که هر جا مقنن به عمل ارتكابی دیه معین کرده باشد آن عمل جرم است مگر مستثنیات که طبق آنها با مواد قانونی، امری است موضوعی و رسیدگی به آن با قاضی رسیدگی کننده پرونده است.^{۱۰}

دکتر شامبیاتی نیز با توجه به دلایل زیر معتقد به تبعیت از این نظر بوده و دیه را نوعی مجازات می شناسد:

اولاً - قانونگذار صراحتاً در ماده 12 ق.م.ا. 1. دیات را در زمره مجازات منظور کرده و مقرر می دارد که مجازاتهای مقرر در این قانون پنج قسم است: حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده و منظور از دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است.

10- نظریه شماره 7/7293 مورخ 1373/11/4 اداره حقوقی قوه قضائیه

ثانیاً - در ماده یک قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و در شعب دیوانعالی کشور مصوب 31.3.1368 مقرر شده که در دادگاههای کیفری یک و دو به ترتیب مقرر در این قانون، تشکیل و به جرایمی که مطابق قوانین دارای مجازات زیر بوده و در صلاحیت دادگاههای دیگر نباشد، رسیدگی و حکمی مقتضی صادر می نماید:

حدود - قصاص - دیات - تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده.

ثالثاً - در جرایم شبه عمدی، دیه بالاخص مجازات مالی است چرا که فاعل قصد فعل دارد ولی قصد تلف حاصل از آن را ندارد فعل مورد نظر مرتکب گاهی مشروع است و زمانی نامشروع و آن زمانی است که فاقد اجازه شرع یا اذن معتبر مجنی علیه باشد.

در هر دو صورت فاعل ضامن دیه ناشی از تلف است و مشروع و یا نامشروع بودن عمل تاثیری در اصل ضمان دیه ندارد، به همین جهت است که مقنن در ماده 304 ق.م.ا. می گوید: «در قتل عمد، و شبه عمد مسئول پرداخت دیه خود قاتل است.

رابعاً - در قانون مجازات اسلامی سابق (دیات) مصوب سال 1361 اگر قاتل در شبه عمد حتی با مهلت طولانی قادر به پرداخت دیه نبود، کسان او به ترتیب الاقرب فالاقرب پرداخت می کردند.

و اگر قاتل دارای بستگانی نبوده و یا اگر بستگان او تمکن مالی نداشتند دیه از بیت المال پرداخت می شد.

در حالی که وفق مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1370 این تعهد از عهده ی بستگان و اقربا و بالمال دولت برداشته شده و شخص قاتل موظف به پرداخت دیه است:

«اگر قاتل در شبه عمد و در مدت معین قادر به پرداخت نباشد، به او مهلت مناسب داده می شود.

خامساً - در ماده 305 در خصوص قتل خطای محض، در صورتی که قتل با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود پرداخت دیه به عهده ی عاقله است و اگر با اقرار قاتل یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شد به عهده ی خود اوست.»

این بدان مفهوم است که قانونگذار اسلامی به تدریج به سمت اصل شخصی بودن مجازات متمایل شده و سعی بر این دارد که مسئولیت امر را از عهده ی عاقله برداشته و بر دوش خود قاتل قرار دهد.¹¹

سادساً - در رای اصراری شماره 104 مورخ 1368/9/14 هیات عمومی دیوانعالی کشور اظهارنظر می نماید که در حکم تجدیدنظرخواسته و استدلال دادگاه مخدوش است زیرا ادعای مطالبه ی ضرر و زیان ناشی از جرم بر اثر ضربه مغزی و شکستگی استخوان جمجمه شکایت زندی در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه در حکم خود مقدار دیه را بر طبق قانون دیات معین نموده است.

بنابراین دعوی ضرر و زیان وارده به شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز می باشد و اگر تجدیدنظرخواه در مورد کمیت دیه اعتراض داشته باشد باید از طریق مراجع کیفری اقدام نماید.

سابعاً - قتل عمد موجب قصاص است و اگر قاتل عمدی فوت شود قصاص ساقط می شود.

11-مسئول قتل خطایی که برحسب اقرار اتهامش به اثبات رسیده باشد طبق ماده 15 قانون دیات شخص قاتل می باشد و باید از مال او پرداخت شود. نظریه ی مشورتی شماره 8/5257 مورخ 64/10/10 اداره حقوقی قوه قضائیه

حال اگر اولیای دم با تراضی از قصاص خود صرفنظر کنند و در عوض مطالبه ی دیه قتل نفس نمایند بدنبال ساقط شدن قصاص دیه هم ساقط می شود؟
اگر دیه را نوعی مجازات بدانیم، با فوت قاتل دیه از بین می رود ولی اگر دیه را نوعی جبران خسارت تلقی کنیم با فوت قاتل از بین نمی رود و از مال قاتل در صورت وجود مال یا از اقرب فالاقرب و یا از بیت المال پرداخت می شود.

در صورتیکه قانونگذار به صراحت دیه را نوعی مجازات شناخته و در ماده 295 می گوید: «هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می شود.»

ب- آنانی که معتقد به جبران خسارت بودن دیه هستند.
در مقابل عده ای معتقدند که دیه فاقد مجازات کیفری است و استدلال می کنند که:^{۱۲}
اولاً گاهی فاعل بدون اینکه قصد وقوع فعل بر مجنی علیه و قصد حصول نتیجه را داشته باشد، در اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی تلف به بار می آورد.

فقهای امامیه این نوع جنایت را در حکم شبه عمد می دانند. علاوه بر ماده 295 ق.م.ا. ماده 337 نیز توجه به ماده 336 همین قانون

عنوان شبه عمد را بر این قسم جنایت اطلاق نموده و مواد 149 تا 153 قانون تعزیرات سابق با بسط بیشتر مواد 337 را بیان کرده است. تشدید تقصیر در میزان دیه کمترین

اثری نمی گذارد. این امر جنبه ی مجازات بودن دیه را منفی و بیش از هر چیز به ضرر و خسارت نزدیک می کند.

ثانیاً - مجازات کیفری، هنگامی بر مجرم اعمال می شود که علاوه بر رکن مادی قصد مجرمانه و یا لاقط خطای کیفری در بین باشد.

از آن سو، جرایم چندی در جنایت شبه عمد وجود دارد که مرتکب نه تنها قصد ایراد جنایت ندارد، بلکه حفظ جوانب احتیاط را هم کرده به حدود مقرر و مجاز پایبند است. با این حال وقتی در این وضعیت فعل او اتفاقاً به تلف و خسارت منتهی می شود، ضمان دیه ناشی از آن است.

ثالثاً - مقررات ماده 313 ق.ن.ا. شاهد مخالفت مقنن با دو وصف اساسی مجازاتهای کیفری و از جمله مجازاتهای مالی است.

یکی شخصی نبودن مسئولیت دیه، زیرا تحت شرایطی خاص اقارب جانی مسئول تحمل دیه مجنی علیه اند.

و دیگر لزوم پرداخت دیه از بیت المال در مواردی خاص. این دو وصف نشان می دهد که دیه شبه عمد همچون خطای محض، مجازات حالتی نبود، بلکه منظور از آن جلوگیری از هدر رفتن خون و جبران ضررهای بدنی است.

رابعاً - در ماده 159 قانون تعزیرات سابق مقصود از واژه مجازات در این عبارت «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست.» اجرای مجازات است و نه حکم به مجازات.

پس آنچه که مانع می شود که امثال حد قذف و قصاص که در زمره ی حقوق الناس هستند از رده ی مجازاتها بیرون روند، آن است که حکم به مجازات به مطالبه و تقاضای ذینفع بستگی دارد.

اما در مورد دیات، چون حکم به دیه به صراحت مواد 149 تا 152 قانون تعزیرات سابق موکول به مطالبه حق است، این ویژگی باعث می شود که دیه از رده مجازاتهای کیفری بیرون رفته و به جبران خسارت شباهت پیدا کند.^{۱۳}

خامساً - اصولاً مجازات دو هدف را دنبال می کند: هدف مادی و هدف اخلاقی بدیهی است هدف مادی احتیاج دارد که شدت مجازات با اهمیت جرم هماهنگ باشد و تثبیت هدف اخلاقی مستلزم آن است که تناسب مجازات با درجه مسئولیت کیفری مجرم رعایت شود.

حال چگونه در جنایت خطایی محض که فاعل، قاصد در فعل است و نه قاصد در نتیجه، می توان با وضع مجازات و از جمله دیه به عنوان مجازات مالی، اصل بازدارندگی خاص ناتمام را پیاده کرد، با این شرط ضروری اجرای این اصل، وجود عنصر سوء نیت یا لااقل تقصیر کیفری در جرم است.

سادساً - در حقوق اسلامی دیات مجازات مالی محسوب نمی شود، نه در مواردی که در اثر اولی و اصلی جنایات است و نه در آن جا که در اثر نابودی و فرعی است. زیرا عناصر و اوصاف ویژه مجازات مالی در ساختمان دیات وجود ندارد:

هرچند که غالباً پرداخت دیه، با ایجاد تنگنای مالی و نقص در دارایی جانی آمیخته و توأم است، ولی این خاصیت به تنهایی نمی تواند توجیه مناسبی توجیه مناسبی برای مجازات بودن آن باشد.

ج- آنان که اعتقاد به جنبه ی ماهیتی دوگانه دارند.

گروه سومی معتقدند به نظریه بینابین بوده و معتقد هستند که دیه در جرایم عمد و شبه عمد از این جهت که مسئول پرداخت دیه در قتل عمد و شبه عمد خود قاتل خود، جنبه کیفری داشته و در جرائم خطای محض چون عاقله عهده دار پرداخت دیه می باشد، جنبه ی حقوقی داشته و قانونگذار نیز به تناسب جرم واقع شده، ماهیت آن را تعیین کرده است. آقای دکتر کاتوزیان در این مورد می گویند:

اولاً - دیه مجازات قتل و جرح و هدف از آن تنبه مجرم است. نه تنها در قانون مجازات اسلامی را شمار کیفرها آورده اند، از نظر تاریخی در فقه نیز نظری بدین مضمون به دیه داده شده است.

وانگهی مالی که به سبب جنایت به مجرم واجب شود بی گمان رنگی از کیفر هم دارد.

از طرف دیگر اگر دیه تنها کیفر جرم باشد نمی بایست به زیان دیده پرداخت شود و او بتواند از دیه بگذرد و مجرم را عفو کند.

امکان اسقاط امتیازی که قانون به اشخاص می دهد، نشانه ی وجود حق است، حقی که به میراث نیز می رسد.

در قانون دیات به مواردی برخورد می شود که دیه خسارت است یا برای اموری مقرر است که جرم محسوب نمی شود و مجازات ندارد.

برای مثال در ماده 316 ف.م.ا. دیه در خطای محض به عهده ی عاقله است. ثانیاً دیه وسیله ی جبران خسارت است. نشانه هایی که دیه را به جبران خسارت ناشی از جرم مربوط می کند، پاره ای از نویسندگان و قضات را چنان فریفته است که نقش دیه را بر امور کیفری فراموش کرده اند.

در نظر اینان دیه وسیله ی جبران خسارت است و مجازات نیست ولی این نظر افراطی را نیز باید مردود شمارد، زیرا نه تنها قانون مجازات اسلامی آن را در شمار کیفر آویده است، نتیجه ی منطقی این نظر امکان جمع دیه با قصاص و حدود و تعزیرات است.

در حالیکه قانون این امکان را پذیرفته و در واقع اختلاط مجازاتها را منع کرده است. اگر دیه تنها چهره مدنی داشت و ابزار جبران خسارت بود، می بایستی قاتل مجازات قصاص را تحمل می کرد و با دادن دیه نیز ضرر ناشی از کار جبران می ساخت.

ولی قانونگذار دیه را کفه ای متقابل قصاص ساخته و به شاکی اجازه داده است که یکی از آن دو را انتخاب کند.

بنابراین دیه ماهیتی دوگانه دارد. نقد دو نظری که به وحدت ماهیت دیه منتهی می شود و به خوبی نشان می دهد که دیه هم مجازات است تا مانع از ارتکاب جرم قتل و جرح و اتلاف جان و مال دیگران شود و هم به منظور جبران ضرر به شاکی داده می شود.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز دوگانگی ماهیت دیه را پذیرفته و در یک نظر مشورتی اعلام نظر کرد: «هرچند دیه مانند جزای نقدی مجازاتی مالی است ولی در عین حال یک دین و حق مالی برای اولیای دم و بر ذمه جانی است لذا با فوت محکوم علیه دیه از اموال متوفی باید استیفا گردد»^{۱۵}

هرچند که اداره حقوقی قوه قضائیه دیه را به مانند جزای نقدی، مجازات مالی می شناسد ولی در یک نظر مشورتی دیگر فرق دیه با جریمه و جزای نقدی را توضیح می دهد: اما دیه وصفی متفاوت با جریمه و جزای نقدی دارد.^{۱۶}

اولاً - دیه به معنی علیه یا اولیاء دم پرداخت می شود. در حالیکه جریمه یا جزای نقدی به خزانه دولت تحویل می گردد.

ثانیاً - دیه تبدیل به حبس نمی شود و حبس محکوم علیه هرگز بابت دیه محسوب نمی گردد و از آن مقدار نمی کاهد، در صورتی که محکوم به جریمه یا جزای نقدی در صورت نپرداختن آن به حکم ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بازداشت می شود و مدت بازداشت نسبت به مجموع جزای نقدی از پنجسال تجاوز نمی کند.

ثالثاً - دیه به جماع فقهای دین است و با مرگ مدیون ساقط نمی شود و به همین دلیل هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رای وحدت رویه قضایی آن را از مصادیق ضرر و زیان مدعی خصوصی و اخص از آن دانسته است. اما جریمه یا جزای نقدی دین نیست فقط مجازات است و لذا در مورد نپرداختن تبدیل به حبس می شود.

15- نظریه مشورتی شماره 7/2991 مورخ 1365/5/21

16- نظریه مشورتی شماره 7/6457 مورخ 1367/11/18

از مجموع این نظرات می توان چنین استنباط کرد که مساله مجازات بودن دیه و موضوع مطالبه ضرر و زیان حاصله از جرم می بایست بطور دقیق مورد توجه قانونگذار قرار گیرد و راه حل اصولی و روشی را ارائه دهد تا مبنایی مستدل برای موضوع دیات قرار گیرد.

«عاقله و نقش آن در پرداخت دیه»

اصولاً جانی خود مسئول پرداخت دیه می باشد مگر در مواردی مگر در مواردی که قانون احصا کرده باشد.

یکی از این موارد قتل خطای محض می باشد که در قانون مجازات اسلامی مقرر شده: «در خطای محض دیه قتل و همچنین دیه جراحت موضعه و دیه ی جراحتهای زیادتر از آن به عهده ی عاقله می باشد.

مسئولیت عاقله در پرداخت دیه دارای سابقه تاریخی است که رئیسه ی آن را باید قبل از اسلام و در زمان جاهلیت جستجو کرد»

الف - سابقه تاریخی مسئولیت عاقله و فلسفه قانونگذاری آن.

در قوانین قبل از اسلام و جاهلیت، عرف قبیله ای حاکم بوده است، به این معنی که هر یک از اقوام و قبایل دارای رئیس و یک رشته رسوماتی بودند که طبق آن عمل می کرده اند.^{۱۷}

در این ساختار قبیله ای، اگر کسی یکی از افراد قبیله خود را می کشت از او حمایت نمی کرد، اگر می گریخت یا خارج از حمایت قبیله به شمار می رفت و یا اینکه قبیله او را خلع می کرد که وی را «خلیع» می نامیدند.

اگر مقتول از قبیله ی دیگری بود، رسم انتقام اجرا می شد و هر یک از افراد قبیله قاتل، در معرض این خطر بود که جان خود را عوض مقتول از دست بدهد.

در بعضی از موارد کار نیز به خونبها می کشید و با دادن دینه و تاوان فیصله می یافت.

برای اعراب دوران جاهلیت، مصیبتی بدتر از این نبود که قبیله اش او را خلع کند.

انتساب به قبیله در آغاز کار به اقتضای تولد بود. اما هر کس می توانست در غذای فردی از قبیله شریک شود و یا چند قطره خون او را بمکد و بدین وسیله انتساب به قبیله او را به دست آورد.

وقتی بنده ای آزاد می شد، غالباً مصلحت خود را در این می دید که با خاندان سابقش مربوط باشد و وابسته آن خاندان به شمار می رفت و از حقوق و امتیازات آن دودمان بهره مند می شد.

ضمناً هر کس می توانست با شرایط خاص عنوان وابستگی قبیله را تحصیل کنند که او را دخیل آن قبیله می نامیدند و بدین طریق ضعیف، می توانست حمایت قوم و قبیله قوی را تحصیل کند و بالاخره در آن مستهلک شود.

در این محیط پر از فقر، خونبهای یک انسان یکصد شتر بود و دادن دینه به ولی دم قبیله ای که فردی از آن به قتل رسیده، بیشتر برای جلوگیری از انتقام جویی آن قبیله، چون

پرداخت چنین دیه سنگینی از عهده ی افراد برنمی آمد، قبیله آن را ولی دم تسلیم می کرد.

اگر افراد قبیله که در قتل و غارت که رسم آنان بود، سعی می کردند که از کشتن دیگران پرهیز کنند، نه این بوده که آدم کشی را زشت می شمردند، بلکه برای پرهیز از دادن دیه بود.

با ظهور اسلام چون در منطقه حجاز و در بعضی از مناطق عربی، رسوم قبلی حاکم بود، لذا دین مبین اسلام این قاعده را پذیرفت.

به همین جهت ضمان عاقله در اسلام نیز یک نوع نهاد امضایی است و در این زمینه همانند سایر احکام، جعل به طور قضیه حقیقیه است.

بدین معنی که در هر یک از جوامع که عرف قبلی حکومت می کند و قبایل و عشایر آن با هم قرارداد و پیمان می بندند تا در مواردی که یکی از آنها مرتکب جنایت و موجب دیه شود، تمامی افراد قبیله عهده دار دیه شوند تمامی افراد قبیله عهده دار دیه شوند، این حکم در آن جوامع ثابت است.

اما در جوامعی که عرف قبلی حاکم نیست و افراد قبیله و غیر متفرق می باشند و اصلاً هیچگونه ارتباط نزدیک میان آنها نیست، صرف پسرعمو بودن دو نفر با یکدیگر، موجب نمی شود که ملتزم به مفهوم عاقله بشویم و بگوئیم آنها مسئول پرداخت دیه می باشند، زیرا اصولاً قرارداد و پیمانی با هم ندارند.

در تفسیر نمونه.^{۱۸}

در توجیه نزول آیه 92 سوره ی نساء آمده است. یکی از بت پرستان مکه به نام حارث بن زید با دستیاری ابوجهل، مسلمانی را به نان عیاش بن ابی ربیع به جرم گرایش به اسلام مدت‌ها شکنجه می داد.

پس از هجرت مسلمانان به مدینه عیاش نیز به مدینه هجرت کرد و در شمار مسلمین قرار گرفت.

اتفاقاً روزی در یکی از محله های اطراف مدینه با شکنجه گر خود حارث بن زید روبرو شد و از فرصت استفاده کرد و او را به قتل رسانیده به گمان اینکه دشمنی را از پای درآورده است.

درحالیکه توجه نداشتند که حارث نیز مسلمان شده است. به سوی رسول خدا (ص) می رود و جریان را به عرض ایشان می رساند این ایه نازل شد و حکم قتلی را که از روی خطا واقع شده است بیان کرد.

راجه به فلسفه ی قانونگذاری ضمان عاقله بحث و اظهارنظرهای متفاوتی ارائه شده و دکتترین فعلی استدلال متفاوتی را عنوان می نماید:

اول – استاد بزرگوار دکتر ابوالقاسم گرگی معتقدند که: «منشاء این حکم حمایتی است طبیعی که بین خویشان ذکور میان افراد وجود دارد.»

18-تفسیر نمونه جمعی از نویسندگان دارالکتب الاسلامیه. جلد چهارم

بر این مبنا شارع مقدس احکامی از قبیل ضمان عاقله، ضمان جریره و غیره را مقرر کرده است که در حقیقت نوعی بیمه است.

نهایت بعضی دیه قهری است مانند ضمان عاقله و بعضی اختیاری (عقدی) است مانند ضمان جریره.

دوم - آقای دکتر ولیدی ضمن تشریح اینکه در اسلام قاعده ی اصل شخصی بودن مجازاتها همواره عمومیت خود را حفظ کرده، حکم ضمان عاقله را استثنایی بر این اصل می داند.

سوم - آقای دکتر فیض برعکس عقیده دارند که قانونگذاری عاقله و مسئولیت آنان در قبال پرداخت دیه، یک استثنا بر اصل شخصی بودن مسئولیت نبوده، بلکه به عقیده بسیاری از فقها، قاعده شخصی بودن مسئولیت یک قاعده کلی است که حتی حکم عاقله نیز استثناء و نقیضی بر آن وارد ساخته است.

چهارم - حجت الاسلام والمسلمین آقای موسوی بجنوردی، عضو شورای عالی قضای سابق، ضمان عاقله را این چنین توجیه می نمایند:

«این موضوع یک حکم کلی و جعل به طور قضیه حقیقیه است و بنابراین اگر قتل خطای محض واقع نشد، ادای دیه اقوام و خونبهای پدري و یا ابوینی قاتل است به طور مطلق و بنابراین اگر بعضی از آنها در اروپا و آمریکا و شخصی دیگر در آفریقا و بعضی در آسیا باشند و قاتل نیز با هیچ یک از آنها رابطه و حتی سلام و علیک نداشته باشد، آیا باز هم باید ملتزم به این معنی که افراد مذکور عهده دار دیه هستند و باید ملتزم به این مطلب گردید

که این مساله عاقله یک نحو قرارداد و پیمان بین قوم و خویشهاست. یعنی اگر یکی از افراد قبیله و عشیره مرتکب جنایتی گردد که موجب دیه است تمامی افراد خانواده مطابق قرارداد و پیمان دست به دست هم می دهند و قاتل را در پرداخت دیه کمک می کنند.»

به این نکته نیز باید توجه داشت که در فقه مواردی هم هست که دیه را به عاقله می دهند، یعنی فقها زیان نمی نمایند بلمه استفاده هم می کنند.

با توجه به این نظرات، ملاحظه می شود که هر یک از محققین سعی نموده اند که با توسل به قاعده «من له الغنم فعلیه العزم» بیمه قهری، بیمه اجباری، قرارداد و پیمان محض در صدد توجیه ضمان عاقله برآیند.

آنچه مسلم است حکم ضمان عاقله تابع عرف جامعه یا می شود در آن قبیله و عشیره سکونت دارند و تابع پیمان و قراردادی هستند که منعقد می نمایند و در حال حاضر هم در بعضی از مناطق برخی از کشورها این معنی حاکم است بدین معنی که پول می دهند، دختر می دهند، با هم ازدواج می کنند و بدین وسیله موضوع مورد اختلاف را بین خود حل و فصل می نمایند که این موضوع ترتیب حل و فصل را «فصل عشایری» می گویند.

بنابراین می توان گفت در مورد قتل یا جرح و قطع عضو خطایی هر کجا که موضوع ثابت باشد، عاقله باید به طور تکلیف دیه را پرداخت کند.

اما در جوامع و مناطقی که افراد هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و به کلی از هم جدا هستند و در اماکن مختلف و دور از هم زندگی می کنند، بیان این مطلب که حکم ضمان عاقله ثابت است، قدری مشکل به نظر می رسد.

ب- ماهیت حقوقی عاقله

ضمان در لغت به معنی قبول کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن وام دیگران است و نیز به معنایی پذیرفتن التزام و همچنین ملتزم شده به این نکته هرگاه کسی به عهده ی خود وفا نکرد، از عهده ی خسارت برآید.^{۱۹}

از نظر فقهی، ضمان عقدی است که فایده و ثمره آن نقل مال است از ذمه ی مضمون علیه به ذمه ی ضامن و بالجمله التزام است به آنچه در عهده غیر است و بدین معنی کفالت البته در این مورد رضایت مضمون عنه شرط نیست.

ضمان بر دو نوع است: ضمان عقدی و ضمان قهری.

ضمان عقدی به دو معنی عام و خاص به کار می رود.^{۲۰} در معنای خاص به معنی عقد ضمان معروف است که در ماده 684 قانون مدنی تعریف شده است:

«ضمان عقدی عبارتست از این که شخصی مالی را که بر ذمه ی دیگری است، به عهده بگیرد.»

متعهد را ضامن و طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون علیه یا مدیون اصلی می گویند.

پس ضمان عقدی یا مسئولیت قراردادی در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که از عقد ناشی شده است، بوجود می آید.

19- دکتر معین فرهنگ معین

20- دکتر کاتوزیان عقود معین

کسی که به عهد وفا نکرد و موجب اضرار غیر شود، بدیهی است که باید از عهده ی خسارت وارده برآید.

ضمانی که متخلف در این باره پیدا می کند، به لحاظ ریشه ی تعهد اصلی «مسئولیت» قراردادی نامیده می شود.

ضمان عقدی در معنی عام، شامل عقد ضمان، عقد حواله و عقد کفالت می شود. زیرا در هر سه، موجب عقد و توافق طرفین، شی خاصی بر عهده ی شخصی به نفع دیگری قرار می یگیرد، با این تفاوت که موضوع ضمان مال است چنانچه در عقد ضمان و حواله وجود دارد و گاه شخصی است همانطور که در عقد کفالت می باشد.

به موجب عقد ضمان و حواله، ضامن مسئول است تا «مال معینی» را به طلبکار یا محال به پرداخت کند و به سبب عقد کفالت، کفیل مکلف است «شخص معین» را نزد طلبکار حاضر نماید.

ضمان قهری یا غیرقراردادی، شی معینی بر عهده کسی استقرار می یابد، اما منبع و منشاء ضمان، قرارداد و التزام از طرف ضمان نیست، بلکه یک عمل مادی محض است که در شکل اتلاف و استیلا نامشروع و غیره از شخص سر می زند و قانون این عمل را موجب پیدایش ضمان می شناسد.

در موردی ضمان قهری است که موجب آن با اراده و اختیار ضامن نباشد، چنان که شخصی بر حسب عقد معاوضه فاسد مال دیگری را به دست آورده باشد و عبارت فقها در مقام بیان این قاعده به این خواست:

«ما یضمن به صحیبه، یضمن به فاسده و ما لایضمن به صحیبه لا یضمن به فاسده» هر معامله که صحیح آن ضمان داشته باشد، فاسد آن نیز ضمان خواهد داشت و هرآنچه که در صحیح آن ضمان نباشد، در فاسد آن نیز ضمان نخواهد بود. مثلاً اگر در مورد بیع چون ثمن به عهده ی مشتری است در مورد بیع فاسد نیز ثمن به عهده ی او خواهد بود، نهایت آنکه در صورت اول مشتری عهده دار تسلیم ثمن مسمی است، یعنی ثمنی که در ضمن معامله نام برده شده است و در صورت دوم عهده دار مثل یا قیمت است. پس اگر مشتری بیع را به بیع فاسد تحویل گرفته و در ید او تلف شده باشد در حالتی که بایع علم به فساد آن نداشته باشد، ضمان تلف به عهده مشتری است. همچنان که مبیع به بیع صحیح اگر در دست مشتری تلف شود، ضمان آن یعنی ضرر و زیان دامن گیر او می شود. همین طور در مورد بیع فاسد نیز ضمان به او توجه خواهد یافت به این که مثل یا قیمت آن را به بایع تسلیم نماید. برای ضمان قهری موجباتی است که در ماده 307 قانون مدنی ذکر شده است: عصب و آنچه که در حکم غصب است، اتلاف، تسبیب، استیفاء. پرداخت دیه توسط عاقله یکی از مصادیق ضمان قهری است و به حکم قانونگذار این ضمان بوجود می آید و هیچ گونه عقد و قراردادی قبلاً برای این کار منعقد نشده است.

«عاقله کیست و چه کسانی جزء عاقله محسوب نمی شوند.»

کلمه ی عاقله مفرد مونث است و تاء و تانیث آن به اعتبار جماعت است که در معنی آن مندرج می باشد، مانند جامعه و جمع آن «عواقل» است و از ماده «عقل» گرفته شده است.^{۲۱}

عقل دارای سه معنی است:

1- عاقله از کلمه عقل است که به معنی شد، بستن و محکم کردن است و به همین خاطر ریسمان را عقال می گویند. از این جهت که هنگام پرداخت دیه به اولیای مقتول شترهایی را که به عنوان خونبهای مقتول است، در کنار درب خانه آنها آورده و زانوهایشان را عقال می کردند، از این جهت به آنان عقال گویند.
به تعبیر دیگری، چون با دادن دیه و خونبها به اولیای مقتول دهان آنها را بسته و از هرگونه تعرضی باز می دارند، به آنها عاقله اطلاق می شود.

2- معنی دوم عاقله از عقل و به معنی منع است، مشتق می شود. منع و بازداشتن، یعنی عاقله به جهت جلوگیری از بروز خسارت و ضرر و زیان همیشه مراقب خویشان و بستگان خود شده تا از ارتکاب اعمالی که منجر به قتل و جرح و نقص عضو خطای محض می شود، جلوگیری به عمل آورد و این معنی در مورد اطفال و مجانین ظهور بیشتری دارد.

21- احمدی نهاد عاقله در کیفری اسلام (رساله کارشناسی ارشد)

3- برخی نیز عاقله را از عقل و به معنی خرد می پندارند. یعنی دیه بر آن کسی است که عاقل تر است. حال آن که این اصطلاح خاص و یکی از معانی دیه، عقل است چرا که اثر بازدارندگی در برابر هرگونه قتل و جرح و نقص عضو است.

عاقل یعنی کسی که دیه را می پردازد. پس عاقله یعنی پرداخت کننده دیه و خونبها می تواند عاقله گفته می شود.

عاقله کسانی هستند که بواسطه ی پدر با قاتل خویشی دارند، (مانند دیوانه و فقیر هنگام مطالبه دیه فقیر، جزء عاقله به شمار نمی روند؛ اما پدران و فرزندان از عاقله محسوب می شوند، و در صورت نبودن خویشاوند آزادکننده قاتل و پس از او ضامن جریره و سپس امام دیه را می پردازند.

در قتل عمد و شبه عمد عاقله ضامن دیه نیست و نیز ضامن جنایت چهارپا یا بنده نیست، اما اگر جنابت بر بنده وارد شود و خطای محض باشد عاقله جانی ضامن است.

عاقله ی ذمی خود اوست، و در صورت ناتوانی از پرداخت دیه، دیه ی او را امام می پردازد:

دیه بر عاقله به گونه ای که امام تشخیص می دهد تقسیم می شود. برخی گفته اند اگر

ثروتمند باشد، یک دوم دینار و اگر فقر باشد یک چهارم دینار می پردازد. اقرب آنست که

دیه به ترتیب از عاقله اخذ می شود و اگر نتواند همه ی آن را بپردازد از طبقه دوم و سپس

از طبقه سوم گرفته می شود.^{۲۲}

عاقله کسانی هستند که از طریق پدر با قاتل خویشاوند هستند) مثل برادران و خواهران و عموها و عمه ها و فرزندان ایشان هرچند در حال قتل وارث او نباشند. برخی گفته اند: عاقله کسانی هستند که اگر قاتل کشته می شد وارث دیه ی او می شدند. بر کسانی که وارث دیه او نمی شوند مطلقاً چیزی لازم نمی شود. قول دیگر اینکه عاقله کسانی هستند که مستحق میراث قاتل اند از مردان عاقلی که خویشاوند پدری و مادری با قاتل دارند، بنابراین کسانی که از ناحیه ی پدر و کسانی که از ناحیه مادر قاتل با او خویشی دارند با هم برابر و در یک طبقه باشند مثل اخوه پدری و اخوه مادری بر اخوه پدری دو سوم دیه و بر اخوه مادری یک سوم دیه لازم می شود. در مجموع مستند این اقوال خیلی روشن و قابل اعتماد نیست (زن، کودک، دیوانه و فقیر در وقت مطالبه ی دیه)

یعنی هنگام مدت پرداخت دیه (جز عاقله محسوب نمی شوند) اگرچه وقت جنایت غنی یا عاقل باشند، هرچند همگی آنها از دیه ارث می برند (عمودان از عاقله به حساب می آیند) یعنی پدران و فرزندان قاتل هرچقدر بالا یا پایین بروند زیرا آنها نزدیکترین افراد شخص به شمار می آیند و نیز به دلیل روایت سلمه بن کمیل از قول امیرالمومنین (ع) در مورد قاتل موصلی، امام (س) طی نامه ای به یکی از مدیران خود که از ایشان در باره ی خویشان فلان فرد از مسلمانان سؤال کرده بود نوشته است: اگر در موصل مردی بود که از این قاتل موصلی ارث می برد و در قران سهمی برای او بیان گردید نه طوری که هیچ کس از بستگان قاتل مانع ارث بردن او نمی شوند وی را به پرداختن دیه ملزم کن و دیه را در

مدت سه سال از او بگير، وليکن راوی این حديث یعنی سلمه ضعیف است، اولویت در خصوص عاقله قابل قبول نیست زیرا ثبوت ديه بر خویشاوندان حکمی بر خلاف اصل است و مشهور آنست که پدران و فرزندان از عاقله به حساب نمی آیند به خاطر اصل براءة و از رسول خدا (ص) روایت شده است که آن حضرت ديه زنی را که زن دیگری او را کشته بود بر عاقله ی آن زن واجب کرد، شوهر و فرزندش از پرداخت ديه معاف نمود.^{۲۳}

عاقله از نظر فقه امامیه عبارتند از:

1- عصبه. عصبه در لغت از واژه عصبه گرفته شده که به معنی احاطه با قوت است.

عصبه عبارتند از نزدیکان پدری و مادری و یا پدری هستند مانند برادر و اولاد او هرچه پایین تر بروند و عمو و اولاد آنها هرچه پایین تر بروند در اینکه ایا پدر و پسر جزء عصبه به شمار می روند یا خیر؟ اختلاف است.

یک قول از شیخ طوسی (ره) در کتاب مبسوط و خلاف است که پدر و پسر داخل عصبه نیستند.

ایشان برای اثبات ادعای خود اعلام می دارند:

اولاً - طبق اصل براءة، بقیه افراد عاقله ضمان آنها ثابت است، ولی نداریم که پدر و پسر ضمان داشته باشند.

لذا اصل این است که ذمه ی آنها از پرداخت ديه بری است.

ثانیاً - مفهوم لغوی عصبه به معنی احاطه است و این مفهوم شامل پدر و پسر نمی شود.

ثالثاً - با تمسک به روایت منقوله از محمدبن قیس که حضرت پسر زن را ملحق به عصبه نکرده لذا چنین برداشت می شود که پسر داخل در عصبه نیست وگرنه حضرت او را داخل عصبه می کرد.

حضرت امام راحل (ره) می فرمایند: «در داخل بودن پدران هرچه بالاتر می روند و پسران هرچه پایین تر بیایند، در عصبه اختلاف است و قبوا قوی دخول آنها در عصبه است.» بنابراین عصبه عبارت از کسانی هستند که قرابت پدری یا قرابت پدری و مادری با مرتکب جرم دارند، مانند برادران و اولاد آنها هرچه پایین تر رود، عموها و اولاد آنها و پدر و جد پدری هرچه بالا رود و فرزند پسر و نوه ی پسر هرچه پایین روند.

2) معتق یعنی کسی که عبد را مجانی آزاد کرده است. ضمان عبد در صورت ارتکاب قتل و جرح و قطع خطایی از حیث دیه بر عهده ی خود اوست و نمی تواند از خود سلب مسئولیت کند و این ناشی از ولاء اعتاق است.

3) ضامن جریره. ضامن جریره در قواعد حقوقی کسی است که با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هرگاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد، او دیه را خواهد پرداخت.

در این صورت ضامن از مضمون علیه ارث می برد. در قواعد حقوقی ضامن جریره عبارتست از ولایتی که میان دو نفر به موجب عقد حاصل می شود و شرط است که آنان وارث نداشته باشند و به استناد این قرارداد متعهد به کمک، دفاع و پرداخت دیه به وراثت از یکدیگر می شوند.

4) امام مسلمین (ع) نیز ناشی از ولاء امامت است و در صورتی که متوفی عصبه و ضامن جدیده نداشته باشد، زمام مسلمین (ع) وارث و ولی اوست و در مورد لازمه نیز ضامن و مسئول پرداخت دیه می باشد.

پس در مسائل کیفری اگر کسی مرتکب جنایتی شود که مستحق پرداخت دیه بود، در صورتی که مجرم و خویشان او از پرداخت دیه ناتوان باشند، آنگاه امام (ع) بایستی از بیت المال، دیه را پرداخت نماید.

حضرت امام راجل (ره) اشاره به این مسئله دارند و در بیان حقیقت عاقله می فرمایند: «دو امر در مبحث عاقله مورد بحث است.

یکی اصل یعنی افرادی که ضامن هستند و عاقله محسوب می شوند و آن عصبه هستند، بعد از آنها مولایی است که بنده خود را آزاد کند، بعد ضمان جریره و بعد از آن امام (ع) است.

عصبه نزدیکان پدری و مادری یا پدری هستند. بنابراین نتیجه گرفته می شود که:

اولاً - زن جزء عصبه نیست و عاقله محسوب نمی شود.

ثانیاً - کودک و مجنون جزء عاقله نیستند. ارث بردن علت از برای ضمان دیه نیست، بلکه حکمت اینست و ممکنست کسی عصبه هم باشد ولی فعلاً ارث نبرد، مانند وارثین طبقه دوم و سوم با وجود طبقه اول و یا عکس آن مانند کودک و دیوانه که عصبه نیستند ولی ارث می برند.

حضرت امام راحل (ره) در خصوص کسانی که عاقله محسوب نمی شوند، می فرمایند: «بدون اشکال در باب عاقله زن دیه پرداز نیست و کودک و دیوانه هم بنا به ظاهر ادله که منصرف به بالغ و عاقل است دیه پرداز نیستند، اگرچه ارث می برند، همچنین اهل دیوان و همشهری عاقله نبوده و دیه پرداز نیستند.»

ثالثاً- در صورتی که عاقله معسر و نادار باشد، ضمان ندارد. علت مبری بودن عاقله در صورت اعسار، است که اگر مجرم به جهت ارتکاب جرم لزومی ندارد که وضع زندگیش مختل شود و عاقله به کمک و یاری او می شتابد، به طریق اولی اگر عاقله فقیر باشد، نباید تحمل دیه را بنماید و مستاصل گردد.

بر همین اساس قانونگذار اسلامی از طرفی ماده 307 در مقام احصاء عاقله برآمده و می شوید: عاقله عبارتست از بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت می توانند ارث ببرند به صورت مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود.

کسی که با عقد ضمان جدید، دیه جنایت دیگر را به عهده گرفته است نیز عاقله محسوب می شود.

از طرف دیگر در ماده 308 همین قانون استثنائهایی وارده بر عاقله را بیان می کند: نابالغ و دیوانه و معسر جزء عاقله محسوب نمی شود و عهده دار دیه قتل خطایی نخواهد بود.

در ماده 13 قانون دیات سابق مقنن با صراحت زن را از عداد عاقله خارج کرده و گفته بود: «زن جزء عاقله محسوب نمی شود و عهده دار دیه خطایی نخواهد بود و همچنین نابالغ و دیوانه ولی در ماده 308 ق.م.ا اشاره ای به عاقله بودن زن نکرده است. شاید علت حذف این مورد به دلیل بدیهی بودن تعریف عاقله در ماده 307 بوده که اشاره به بستگان ذکر نسبی دارد و زن جزء بستگان اناث سببی است.^{۲۴}

«میزان ديه»

تتشارك الدببات الثلاث: العمد و الخطاء و شبه العمد في التخيير بين الستة و هي الابل و البقر و الغنم و الحلل و الدراهم و الدنانير.

و ايضاً تتشارك ديه العمد مع ديه شبه العمد في أن كلا منها تستوفي من مال الجاني، لامن العاقله و أن الخيار للجاني فيهما

و تفرق ديه العمد عن ديه شبه عمد في أمرين. الاول في الانسان الابل، لا في عددها، اي في الكيف لا في الكم.

الثاني ان الجاني عمداً يمهل سنه لوفاء الديه. اما الجاني شبه العمد فيمهل سنين.

و تفرق ديه العمد عين ديه الخطا المحض في اربعة. 1. في انسان الابل 2. ان العامد يدمع

الديه من ماله. و المخطى تدفعها عن العاقله. 3. ان العامد يمهل سنه للوفاء و العاقله تمهل

ثلاث سنين. 4. ان الخيار بين الانواع الستة للعامد، اما في ديه الخطا فالخيار للعاقله و

تفرق ديه شبه العمد عن الخطاء المحض في ان الجاني في شبه العمد يمهل تسنين و

الخيار له.

و في قتل الخطاء تمهل العاقله ثلاثاً و الخيار لها و ايضاً تفرقان في اسنان الابل.

اما في البقر و اشياه و الحلل و الدراهم و الدنانير فلا فرق بين الجميع لا كما و لا كيفا. ايضا

تفرق ديه شبه العمد كم الخطاء في أن الديه في الاول من مال الجاني و في الثاني من

مال العاقله.^{٢٥}

دیات در سه مورد می باشد: عمد، شبه عمد و خطا. که مفید است میان شش چیز: شتر، گاو، گوسفند و لباس و دینار و درهم.

دیه عمد شبه عمد از مال خود جانی پرداخت می شود و دیه ی عمد و شبه عمد از نظر دندانهای شتر متفاوت است نه تعداد آنها بلکه چگونگی دندانهایش.

دیه شبه عمد با خطای محض از نظر اینکه در شبه عمد خود جانی و در خطای محض عاقله باید دیه را پرداخت کند متفاوت است.

میزان دیه در ماده ی 297 ق.م.ا. مقرر شده «دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور شش گانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آنها مخیر می باشد و تلفیق آنها جایز نیست:

- 1- یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
- 2- دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
- 3- بکهزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
- 4- دویست دست لباس سالم از حله های یمانی.
- 5- یکهزار دینار مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن 18 نخود است.
- 6- ده هزار درهم مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر درهم به وزن 12/6 نخود نقره می باشد.

آقای غفارپور مراغی با استناد به فتاوی معتبر می گویند که در مورد وسیله پرداخت دیه دو نظر وجود دارد:^{۲۶}

اول- قول اقلیت و نادر و غیرمعمول است که مبتنی بر این است که دیه فقط از شتر داده می شود.

دوم- قول اکثریت غالب و مشهور بر اینست که دیه از شش چیز تادیه می شود.

هرکدام بالا صاله وسیله پرداخت دیه قرار می گیرد و در عوض و بدل نفس اند و نه بدیل یکدیگر.

بنابراین در هر مکان و سرزمین که یکی از امور ششگانه پیدا شود. جانی مکلف به پرداخت دیه قرار می گیرد و تغییر منتفی است. در صورتی که آیت الله مرعشی شوشتری اعتقاد به تغییر بین امور شش گانه دارد و در این خصوص می گویند (اینطور استنباط می شود که در مقام ارفاق و تسهیل امر برای مردن هستند و مقتضای تسهیل و تغییر بین امور است. بنابراین صاحبان مال می توانند نوع دیگری را در دیه انتخاب کنند و همچنین صاحبان گاو یا گوسفند یا طلا و نقره می توانند غیر از آنچه را که روایت آمده است بپردازند.

در عین حال از این روایات چنین استنباط می شود که تغییر در مواردی است که جانی بتواند هرکدام از اینها را بپردازد.

اما اگر قادر به پرداخت بعضی از آنها نباشد می تواند به آنچه که مقدور است اکتفا کند.^{۲۷}

26- غفارپور مراغی قتل شبه عمد

۲۷- مرعشی شوشتری شرح قانون حدود و قصاص

دلیل دیگری که مرتکب جرم اختیار تعیین یکی از موارد شش گانه را دارد مقررات ماده 496 ق.م.ا. است که قبلاً در قانون دیات چنین مقرراتی پیش بینی شده بود. در این قانون مواردی از دیات که دیه بر حسب دینار یا شتر تعیین شده است شتر و دینار موضوعیت ندارد و منظور نسبت مشخص از دیه کامله است و جانی در انتخاب نوع آن مخیر است.

در تبصره ماده 3 قانون دیات سابق آمده بود "پرداخت قیمت هر یک از موارد شش گانه در صورت تراضی طرفین کافی است و اگر تلفیق به عنوان پرداخت قیمت یکی از موارد باشد کافی است.

منظور از تلفیق این است که جانی می تواند مثلاً نصف دیه را از یکی از اعیان دیان شش گانه انتخاب و نصف دیگر را از قیمت یکی دیگر از اعیان دیات انتخاب کند.

چون منظور از عبارت (اگر تلفیق به عنوان پرداخت قیمت یکی از امور شش گانه باشد کافی است مهم بود و معلوم نبود که کدامیک از دو طریق فوق می باشد لذا قانونگذار در سال 1370 در صدد رفع این اشکال برآمده و کلامی گوید که تلفیق آنها جایز نیست.

یعنی من بعد جانی نمی تواند نیمی از شتر و نیمی از قیمت گوسفند و یا نصف قیمت گوسفند و نصف قیمت شتر را انتخاب کند.

دیه شبه عمد (نیر مانند دیه قتل عمل یکصد شتر است با این تفاوت که لازم نیست همه ی آنها پنج ساله باشند بلکه سی و چهار شتر پنج ساله به بالا که بتوانند آبستن شوند و سی و سه شتر دو سال با بالاتر سی و سه شتر سه ساله یا بالاتر

یا یکی از امور پنج گانه پیشین است. این دیه از مال جانی و در طی دو سال پرداخت می شود و در آن اولویت دیگری نیز وارد شده است. دیه ی قتل خطای محض بیست شتر ماده ی یک ساله و بیست شتر نر دو ساله و سی شتر ماده ی دوساله و سی شتر نر سه ساله است و در آن روایت دیگری نیز وارد شده است.

این دیه در طی سه سال از مال عاقله پرداخت می شود و نیز عاقله می توانند یکی از امور پنج گانه پیشین را بپردازند.^{۲۸}

تغییر دیه بر حسب زمان و مکان

القتل فی الاشهر الحرم

الشهر الحرم اربعة و هی: رجب و ذوالقعدة. ذوالحجه و المحرم. و علی ان من قتل عمدا فی عهذه الاشهر فعلیه دیه و ثلث تغلیضا فی العقاب لاینها که حرمه هذه الاشهر المقدسه.

فقد یسئل الامام الصادق (ع) عن رجل یقتل فی الاشهر الحرم مادیه؟ قال: علیه دیه و ثلث.

و الحق جماعه من الفقها حرم المکرمه بالاشهر الحرم.^{۲۹}

قانونگذار سابق در ماده 5 قانون دیات گفته بود: (دیه قتل خواه عمدی، خواه غیر عمدی اگر

در خصوص حرم مکه معظمه یا در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذیقعدة، ذیحجه، محرم)

واقع شد یکی از شش چیز گذشته است به اضافه یک ثلث (یک سوم) هر نوعی که انتخاب

کرده است و سایر امکانه و ازمنه دارای این حکم نیستند، هر چند متبرک باشند.)

^{۲۸} - شرح لمعه دمشقیه علی شیروانی

^{۲۹} - گزیده متون فقه دکتر ابوالحسن محمدی

از سیاق این ماده چنین برمی آید که اگر کسی فقط مرتکب قتل در حرم مکه معظمه و یا در یکی از ماههای مندرج در قانون مذکور نخواهد شد و فقط به پرداخت اصل دیه به اضافه یک سوم نوع دیه ای (مثلا شتر) که انتخاب کرده است محکوم خواهد شد. بنابراین جنایت مادون نفس نظیر جرح و قطع از حکم این قاعده خارج می باشد.

همچنین اگر کسی مرتکب قتل خویشاوندن خود در حرم مکه معظمه و یا در یکی از چهار ماه رجب، ذیقعد، و محرم شود مشمول این قانون قرار گرفته و تعاونی بین خویشاوند و غیرخویشاوند نیست، در صورتیکه چنین نیست چرا که در سال 1370 قانونگذار در صدد اصلاح این ماده برآمده و در ماده 299 ق.م.ا. مقرر می دارد:

دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذیقعد، ذیحجه، محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود، علاوه بر یکی از موارد شش گانه مذکور در ماده 297 به عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است، اضافه شود و سایر امکنه و ازمنه هرچند متبرک دارای این حکم نیستند. حکم فوق در مواردی که مقتول از اقارب قاتل باشد جاری نمی گردد.

بنابراین ظاهر ماده موید اینست که اولاً - اگر قتل عمدی باشد موجب قصاص است. و قاتل تشدید مجازاتی ندارد ثانیاً صدمه ای که منجر به قتل شده، در اینصورت قاتل علاوه بر پرداخت دیه قتل نفس، یک سوم نوع دیه انتخابی را به عنوان تشدید مجازات پرداخت خواهد کرد.

البته پرداخت دیه اضافی منوط بر اینست که صدمه وارده و فوت تواما در یکی از این ماهها و یا در حرم مکه معظمه واقع شده باشند.

حال اگر بین صدمه وارده و فوت فاصله زمانی بوجود آید، به نحوی که صدمه درمان شوال وارد شود و فوت در ماه ذیقعدہ تحقق یابد، دیگر مشمول این حکم و تشدید مجازات قرار نخواهد گرفت چرا که صدمه و فوت هر دو مقارن هم نبوده اند.

ثانیا - سایر امکنه و ازمنه هرچند که متبرک باشند، مستوجب تشدید مجازات نخواهد گردید.

رابعا - ارتکاب جرم بین خویشاوند و غیرخویشاوند متفاوت است و اگر کسی برادر خود را در یکی از این ماهها و یا در حرم مکه معظمه بکشد، فقط محکوم به پرداخت اصل دیه است و یک سوم اضافی را پرداخت نخواهد کرد.

خامسا - مراد از ثلث اضافی یک سوم از همان نوع دیه ای که انتخاب شده است، می باشد و باید در صورت امکان یک سوم از همان نوع مورد انتخاب پرداخت شود و تبدیل آن به قیمت موقوف به تراضی طرفین است و اگر هیچیک از انواع دیه در دسترس نباشد قیمت سوقیه یوم الادا^{۳۰} معتبر است.

(تغییر دیه بر حسب جنسیت)

دیه المراه

^{۳۰} - نظریه مشورتی شماره 7/2156 مورخ 1366/6/16 اداره حقوقی قوه قضائیه.

ديه المراه المسلمه على النصف من ديه الرجل من انواع الديه استه المتقدمه عمداً كانت الجنايه عليها، او خطأ، او شبه عمد، صغيره كانت، او كبيره و عاقله و او مجنونه سليمه الاعضاء، او غير سليمه.

قال صاحب الجواهر:

«الاجماع على ذلك و النصوص مستفينه او متواتره و كذا الجراحات و الاطراف منها على النصف من الرجل مالم تقصر ديتها عن ثلث ديه الرجل، فان قصدت ديه الجنايه جراحه او طرفاً عن اثبث تساوبا قصاصاً و ديه.

و قدأ و ضحنا ذلك و شرحناه مفصلاً في فصل الاعضاء و الجروح من هذا الجراء فقره: «دين اله يصاب بهذه العقول»³¹

ديه ي زن مسلمان نصف ديه مرد از انواع شش گانه ديه مي باشد. چه جنایت عمد باشد یا خطا یا شبه عمد و چه زن کودک یا کنیز باشد و چه عاقل باشد چه مجنون و چه اعضایش سالم باشد یا غیر سالم و تا ثلث جراحت اعضا ديه ي زن و مرد با هم برابر است.

«ديه ي اعضا»

ديه ي موی سر؛ اگر موی سر (سر مرد یا زن) را بکند به گونه ای که مو بر سر او نرود ديه ي کامل ثابت می شود و همچنین است اگر ریش مرد را به گونه ای که دیگر نرود بکند.

31- گزیده متون فقه دکتر ابوالحسن محمدی

اگر موی سر یا صورت دوباره برآید ارش ثابت می شود البته در صورتی که موی سر زن نباشد.

اگر موی سر زن دوباره برآید دیه ی آن معادل مهریه زنان همسان اوست. دیه ی کردن موهای ابروان پانصد دینار است و اگر در هر یک از موارد یاد شده مقداری از آن را بکند، به همان نسبت دیه ثابت می شود. (یعنی نسبت مساحتی که موی آن کنده نشده به کل عضو سنجیده میشود و به همان نسبت از دیه حساب می شود).

در کردن دو چشم، دیه ی کامل و در کردن یکی از آنها نصف دیه ثابت می شود. خواه سالم باشد یا آنکه لوچ یا ضعیف و اشک ریز یا دارای مردمک بزرگ باشد در چهار مژه ی دیه کامل است و در هر یک از آنها یک چهارم دیه. دیه ی آنها با دیه ی چشمها تداخل نمی کند.

(پس اگر دو چشم را درآورد و چهار مژه را نیز از بین ببرد دو دیه ی کامل بر جای واجب می شود).

در بریدن دو گوش دیه ی کامل است و در بریدن هر یک از آنها نصف دیه و در بریدن قسمتی از آن به نسبت دیه ثابت می شود. (پس اگر نیمی از یک گوش را ببرد یک چهارم دیه ی کامل ثابت می شود. در بریدن نرمه ی گوش یک سوم دیه ی گوش و در سوراخ کردن آن یک سوم دیه ی آن ثابت می شود).

در بریدن بینی خواه آن را از بیخ ببرد یا تنها نرمه ی آن را ببرد تمام دیه ثابت می شود همچنین اگر آن را بشکنند و آنگاه فاسد شود. اگر درمان نشود صد دینار ثابت می شود. در فلج کردن بینی دو سوم دیه و در هر سوراخ بینی یک سوم دیه ثابت می شود. در بریدن هر یک از دو لب، نصف دیه ثابت می شود. برخی گفته اند: در بریدن لب پایین دو سوم دیه ثابت می شود و در قسمتی از آن به نسبت، دیه ثابت می شود (پس اگر یک سوم را ببرد، یک ششم دیه ثابت می شود، اگر دو لب در هم کشیده شود (به گونه ای که روی دندانها را نپوشانند) ارزش ثابت می شود.

اگر زبان از بیخ قطع شود و یا مقداری از آن قطع شود که هیچ حرفی را نتواند ادا کند، دیه ی کامل ثابت می شود. (مثلا اگر مقداری از زبان بریده شود که شخص را از ادای یک سوم حروف ناتوان می سازد، یک سوم دیه ثابت می شود).

در بریدن زبان کسی که لال است یک سوم ثابت می شود و در مقداری از آن به همان نسبت دیه ثابت می شود.

اگر انسان سالم ادعا کند که بواسطه جنایتی که بر او وارد آمده، لال شده است، با پنجاه قسم ادعای او پذیرفته می شود و برخی گفته اند: با سوزنی زبانش را خراش می دهند، پس اگر خون سیاه از آن خارج شود، ادعایش پذیرفته می شود و اگر خون قرمز از آن بیرون آید ادعایش پذیرفته نمی شود.

در کندان دندانها دیه ی کامل است. تعداد دندانها بیست و هشت دندان است که دیه بر آنها تقسیم می شود.

دیه ی دوازده دندان جلوی دهان ششصد دینار و دیه ی شانزده دندان پشتی دهان چهارصد دینار است.

دیه ی دندانهایی که بر حسب خلقت اولی یا سیاه یا زرد است یکسان است. دیه ی دندان اضافی اگر به تنهایی کنده شود یک سوم دیه ی دندان اصلی است و اگر همراه با دندان اصلی کنده شود دیه ندارد.

اگر دندان به واسطه ی جنایت وارد شده سیاه شود اما نیافتد، دو سوم دیه ی آن دندان ثابت می شود و همچنین است اگر دندان بر اثر جنایت، لق شود و برخی گفته اند: در صورت لق شدن دندان ارش ثابت می شود. اگر دندان کودک بر اثر جنایت بیافتد، صبر می شود پس اگر دندان او دوباره درآید، (برای مدتی که بی دندان بوده است) ارش ثابت می شود و اگر در نیاید دیه کسی که دندان شیری او ریخته و دندان اصلی اش درآمده ثابت می شود. برخی گفته اند: دیه ی دندان کودک یک شتر است.

در استخوانهای فک، دیه ی کامل است و آنها همراه با دندانها دو دیه دارد.

اگر گردن بشکند و کج شود و یا مانع از فرو دادن طعام شود، دیه ی کامل ثابت می شود و اگر عیب برطرف شود ارش ثابت می شود.

در بریدن هر یک از دو دست، نصف دیه است و حد آن (که با بریدن آن دیه ی دست ثابت می شود) مچ دست است (یعنی محل اتصال کف دست به استخوان ذراع)

در بریدن انگشتان به تنهایی دیه ی انگشتان دست که معادل دیه ی دست می باشد. یعنی بریدن پنج انگشت به منزله ی بریدن یک دست است و به هر یک از انگشتان یک دهم دیه

تعلق می گیرد. اگر همراه با دست مقداری از ساق را نیز ببرد در مقدار زاید ارش ثابت می شود.

در بریدن دو بازو و دو ساق دست دیه ی کامل است و در بریدن دست اضافی یک سوم دیه ی انگشت اصلی (یعنی یک سی ام دیه ی کامل) در فلج کردن انگشت دو سوم دیه ی انگشت سالم است.

در ناخن در صورتی که دو بار در نیاید یا آنکه ناخن سیاه در آید پنج دینار ثابت می شود. اگر کمر شکسته شود یا خمیده پشت شود دیه ی کامل ثابت می شود و در صورتی که بهبودی حاصل آید یک سوم دیه ثابت می شود.

اگر کمر شکسته شود و هر دو پا نیز فلج شوند برای شکسته شدن کمر، یک دیه ی کامل و برای فلج شدن دو پا دو سوم دیه ثابت می شود.

اگر کمر بشکند و در نتیجه توان راه رفتن و نزدیکی کردن از او سلب شود و دیه کامل ثابت می شود.

در نخاع دیه ی کامل است.

در بریدن دو پا دیه ی کامل و در بریدن هر یک از آنها نصف دیه ثابت می شود و حد آن مفصل ساق پاست.

در بریدن همه ی انگشتها به تنهایی دیه ی کامل و در بریدن هر یک از آنها یک دهم دیه ثابت می شود دیه هر انگشت بر سه بند آن و دیه ی انگشت شصت بر دو بند آن تقسیم می شود، در بریدن دو ساق پا و نیز دو ران پا دیه ی کامل است.

اگر استخوان ترقوه بشکند و آنگاه به طور کامل معالجه شود چهل دینار ثابت می شود.

در شکستن استخوان یک عضو یک پنجم دیه ی آن عضو است و در صورتی که دوباره صحیح و سالم شود، چهار پنجم دیه ی شکستن آن ثابت می شود.

اثر زخمی بر عضو وارد شود که به استخوان برسد و سفیدی آن آشکار شود یک چهارم دیه ی شکستن آن (یعنی یک بیستم دیه ی آن عضو ثابت می شود).

اگر استخوان عضو کوفته شود دو سوم دیه ی آن عضو ثابت می شود و در صورتیکه صحیح و سالم شود، چهار پنجم دیه ی گرفتگی آن ثابت می شود اگر استخوان از محل خود جدا شود که ای که آن عضو باطل شود (و از کار بیافتد) دو سوم دیه ی عضو ثابت می شود و اگر صحیح و سالم شود چهار پنجم دیه ی جدا شدن ثابت می شود.

اگر یکی از دنده های مجاور قلب بشکند دیه ی آن بیست و پنج دینار است و اگر یکی از دنده هایی که مجاور بازو است بشکند دیه ی آن ده دینار است.

اگر استخوان نشیمنگاه به ثونه ای بشکند که شخص نتواند مدفوع خود را کنترل کند دیه ی کامل ثابت می شود و اگر ضربه ای به محل بیضه و حلقه ی بخورد به گونه ای که نتواند مدفوع و ادرار خود را کنترل کند در روایتی آمده است که دیه ی کامل ثابت می شود.

اگر کسی با انگشت خود بکارت دختری را از بین ببرد و مثانه ی او را پاره کند و در نتیجه او نتواند ادرار خود را کنترل کند، دیه ی زن و مهریه ی زنان همسان او بر جانی واجب می شود برخی گفته اند: یک سوم دیه ی زن واجب می شود.

اگر کسی با پای خود شکم انسان را طوری فشار دهد که با دیا ادرار یا مدفوع از او خارج شود با او به قصاص همین کار را می کنند یا آنکه بنا بر روایتی یک سوم دیه را می پردازد.

۳۲

دیه ی منافع. در از بین رفتن منافع عقل دیه ی کامل است، در از بین رفتن قسمتی از آن به نسبت دیه ثابت می شود و در تعیین مقدار از بین رفته بر طبق نظر حاکم عمل می شود.

اگر زخمی بر سر او وارد سازد و در نتیجه آن، عقل او برود (دیه ی جراحت و دیه ی رفتن عقل) تداخل نمی کنند (بلکه هر کدام جداگانه حساب می شود). اگر عقل دوباره برگردد، در صورتی که متخصصین ظلم کرده باشند که عقل به طور کامل رفته است دیه پس داده نمی شود.

اگر جنایت موجب شود که نیروی نگهدارنده ی ادرار ضعیف شود و ادرار بی اختیار ریزش کند در آن دیه ی کامل است.

برخی گفته اند: اگر ریزش ادرار ادامه یابد، در آن دیه ی کامل است اگر تا ظهور ریزش کند در آن دوم سوم دیه است و اگر تا بالا آمدن روز ریزش کند در آن یک سوم دیه است.

زخمهای سر و صورت و توابع آن

زخمهای سر و صورت بر هشت نوع است:

1) حارصه: آن زخمی است که پوست را می شکافد و دیه ی آن یک شتر است.

- (2) دامیه: زخمی است که کمی در گوشت فرو می رود و دیه ی آن دو شتر است.
- (3) باضه: آن زخمی است که مقداری زیادی در گوشت فرو می رود و به آن متلاحم نیز گفته می شود و دیه ی آن سه شتر است.
- (4) سمحاق: زخمی است که بر پوست روی استخوان می رسد و دیه ی آن چهار شتر است.
- (5) موضحه: زخمی است که استخوان را نمایان می کند و دیه ی آن پنج شتر است.
- (6) هاشمه: زخمی است که استخوان را می شکند و دیه ی آن ده شتر است و در صورتی که جنایت خطای محضر باشد این ده شتر باید از چهار نوع شتری که دیه ی قتل خطا آمده باشد.
- در صورتی که شبه عمد باشد باید از سه نوع شتری که در دیه ی قتل شبه عمد آمده باشند (با رعایت نسبت بنابراین در خطای محضر باید ده شتر ماده ی یکساله و دو شتر نر دو ساله و سه شتر ماده ی دو ساله و سه شتر نر سه ساله بدهد و در شبه عمد باید چهار شتر پنج ساله که بتواند آبستن شود و سه شتر دو ساله و سه شتر سه ساله بدهد).
- (7) منقله: زخمی است که ما را نیازمند به جابه جا کردن استخوان می کند و دیه ی آن پانزده شتر است.
- (8) مأمومه: زخمی است که به ام رأس می رسد و آن کیسه ای است (از پوست) که مغز سر داخل آن قرار دارد و دیه ی آن سی و سه شتر است.

یکی دیگر از جراحات وارده بر سر دامغه نام دارد و آن زخمی است که ام رأس را می شکافد و در آن امیدی به رهایی از مرگ نیست. اگر به فرض بهبودی باز گردد، برخی گفته اند: علاوه بر دیه ی مأمومه مبلغی به عنوان ارش در آن لازم می شود.

«توابع» دیه ی جنین: دیه ی نطفه ای که در رحم مستقر شده و آمادگی رشد دارد بیست دینار است و (در ثبوت این مقدار دیه صرفاً لقا نطفه در رحم (در صورت استقرار نطفه) کفایت می کند.

دیه ی علقه چهل دینار و دیه ی مضغه شصت دینار است و اگر استخوان نیز در آن پدید آمده باشد دیه اش هشتاد دینار است.

اگر خلقت او کامل شده باشد اما هنوز روح در آن دمیده نشده باشد دیه اش صد دینار است خواه پسر باشد یا دختر.

اگر روح در آن دمیده شده باشد برای پسر دیه ی کامل و برای دختر نصف دیه است.

در صورتیکه ندانیم پسر است یا دختر. به این صورت که مادر و بچه داخل شکم او هر دو بمیرند و بدانیم قبلاً در او روح دمیده شده است نصف مجموع دیه ی پسر و دختر که برابر با سه چهارم دیه کامل است ثابت می شود.

در صورتیکه مباشرت (در قتل جنینی که روح در او دمیده شده) داشته باشد علاوه بر دیه کفاره واجب می شود.

دیه ی قطع اعضا و یا زخمی کردن جنس به نسبت (دیه جنین) حساب می شود مثلاً دیه ی بریدن دست او اگر پسر باشد پنجاه دینار است.

دیه ی جنایتی که بر مرده واقع می شود.

دیه ی جنایتی که بر مرده مسلمان واقع می شود به ترتیب زیر است:

الف- بریدن سر یکصد دینار

ب- بریدن هر دو دست یا هر دو پا یا یکصد دینار و بریدن یک دست یا یک پا یا پنجاه دینار و

بریدن یک انگشت از دست یا یک انگشت از پا ده دینار و قطع و یا نصف سایر اعضا و

جوارح به همین نسبت ملحوظ میگردد.

دیه ی مذکور در این جا به عنوان میراث به ورثه نمی رسد بلکه مال خود ملیت است او از

آن پرداخت می شود و در راههای خیر صرف می شود.

«مهلت پرداخت دیه»

در ماده ی ۸ قانون دیات سابق گفته بود: مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف به ترتیب

زیر است.

الف- دیه ی قتل عمد باید در ظرف یکسال پرداخت شود و تأخیر از آن بدون تداوی

طرفین جایز نیست.

ب- دیه ی قتل شبه عمد در ظرف دو سال پرداخت می شود.

ج- دیه ی قتل خطای محض در ظرف سه سال پرداخت می شود.

در این ماده با ذکر عبارت تأخیر از آن بدون تراضی طرفین جایز نیست. در قتل عمد

چنین استنباط می شود که در قتل شبه عمد و قتل خطای محض تأخیر از مدت دو سال

و سه سال بدون تراضی طرفین جایز است.

در صورتیکه منظور قانونگذار چنین نیست و در هیچ یک از قتلها اعم از عمدی، شبه عمدی و خطای محض تأخیر از این مدت بدون تراضی طرفین جایز نمی باشد.

به همین جهت مقنن در سال 1370 درصدد اصلاح این ماده برآمده در تبصره ماده 302 ق.م.ا. این حکم را تعمیم داده وفی شوید:

تأخیر از این مهلت ها بدون تراضی طرفین جایز نیست. به علاوه اگر قاتل در شبه عمد حتی با مهلت طولانی قادر به پرداخت نبود.

در این صورت بستگان او به ترتیب الاقرب فالاقرب موظف بودند دیه را پرداخت کنند و اگر قاتل دارای بستگانی نبود یا بستگانی داشت منتهی همگی فقیر و معسر بودند در این حالت دیه از بیت المال پرداخت می شد.^{۳۳}

چرا باید خون بهای یک انسان نصف خون بهای انسان دیگر باشد؟

حضرت آیت العظمی صانعی در دیدار با دانیل داوس خبرنگار روزنامه انگلیسی گاردین در پاسخ به پرسشی درباره دیه زن و مرد در اسلام فرمودند: آنچه در قانون نوشته شده و مطرح است با برخی از برداشتهای بزرگان و فتاوی اهل فن مطابق است و آنچه که بنده می گویم نظر خودم است که به عنوان یک برداشتی از اسلام ارائه می شود. برای بنده هم بسیار مشکل بود که بپذیرم یک زن با وجودی که انسان است ارزشش از نظر خون و دیه (پول خون) با مرد فرق داشته باشد چون هر دو انسان هستند. چرا خون بهای یک انسان نصف خون بهای انسان دیگر باشد؟ و چرا وقتی مردی زنی را می کشد در صورتی که

33- حقوق کیفری اختصاصی جلد اول دکتر هوشنگ شامبیانی

صاحبان خون بخواهند قصاص کنند باید نصف خون بها را بدهند تا بتوانند او را قصاص کنند. ولی اگر زنی مردی را بکشد او را قصاص می کنند بدون اینکه خون بهایی به اولیا و بچه های زن بپردازند و اگر اولیای زن، که کشته شده نتوانند نصف خون بها را بدهند قاتل کشته نمی شود و صاحبان خون باید بسوزند و بسازند. به طور کلی این اشکالها سبب شد که ما وارد بحث دیه بشویم.

ایشان در بخش دیگری از سخنانشان با ذکر این نکته که در گذشته این اشکالها به علت ارتباطات کم و محدود و همچنین میزان اندک آدم کشی و قتل چندان مورد توجه نبوده و به نظر بزرگان دیروز هم نمی آمده، لذا به همان برداشتهای خودشان اکتفا کرده و نظر می دادند افزودند: اما بنده وقتی به سراغ آیات و روایات رفتم برداشت و قرائتم این شد که زن و مرد در دیه همانند هستند و هیچ تفاوتی در خون بها ندارند و مجازات آنها مثل یکدیگر است. در عین حال هم فقهایی که در گذشته آن فتوا را دادند معذور هستند و هم بنده که این نظریه را داده ام چون اختلاف قرائت و برداشت از اصول در هر فن و علمی وجود دارد. در برداشتهای دینی ما از قوانین هم همین اختلاف قرائت هاست. بنده معتقدم روزی خواهد آمد که همه فقها و دانشمندان شیعه همین نظریه را بگویند و اما برادران اهل تسنن نیز در دیه قاتل به نصف هستند، گرچه در باب قصاص مرد و زن را برابر می دانند. در ضمن آنچه که بنده می گویم به صورت قانون در نیامده و بنده نیز به قانون اشکال دارم. این مرجع تقلید نواندیش شیعه در پاسخ به پرسش دیگر خبرنگار در خصوص اینکه: چه قدر خوش بین هستید که این نظر حضرتعالی به صورت قانون در بیاید؟ اضافه کردند: این

به شرایط دیگری بستگی دارد یعنی باید شخصی مثل امام خمینی (قدس) پیدا شود که فوق العاده ملا باشد و بخواهد به اسلام خدمت کند و تحت تاثیر هیچ چیز هم قرار نگیرد، ولی در شرایط فعلی امکان آن نیست.

ایشان همچنین در مورد میزان توجه طلاب جوان به دیدگاههای جدیدشان در مباحثی نظیر دیه در حالیکه این موضوع را تابعی از استعداد علمی آنها دانستند که در صورت وجود رشد و انبساط فکری می توانند چنین مباحثی را بپذیرند، افزودند: توده مردم مسلمان هم قبول می کنند اما کسانی که طرفدار خشونت هستند استعداد فکری ندارند. و بنده معتقدم هیچ تبعیضی در اسلام وجود ندارد و همه انسانها از نظر حقوق مساوی هستند زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان، مشرقی و مغربی همه از نظر اسلام در حقوق مساوی هستند. یعنی مسلمان و غیر مسلمان در مجازاتشان مثل هم هستند اگر مسلمانی غیر مسلمانی را بکشد آن مسلمان را به جای غیر مسلمان می کشند این گونه نیست که گفته شود چون قاتل مسلمان است مجازات نشود. خلاصه آنکه زبان و رنگ سبب تبعیض در اسلام نبوده و نیست و لذا سیاه و سفید، و ... در حقوق برابر هستند، مسلمان و غیر مسلمان همه برابر هستند.

تنها در حقوق زنان دو مورد وجود دارد که ممکن است فکر کنیم تبعیض وجود دارد، یکی مساله ارث است که از نظر بنده مسلم است که ارث فرزند پسر دو برابر فرزند دختر است ولی در عین حال تبعیض نیست چون کمتر به دختر داده نشده، بلکه اگر هم کمتر داده شده به پسر کمتر داده شده یعنی مردها باید شاکی باشند که تبعیض وجود دارد. توضیح

این مطلب را نیز ما قبلاً به طور مفصل بیان کرده ایم. مورد دوم مساله طلاق است که گفته می شود اسلام طلاق را بدست مرد قرار داده و این ظلم به زن است در حالی که آنجا هم ظلم به زن نیست برای اینکه مرد ازدواج می کند و مهریه به زن می دهد، هر زمان خواست طلاق بدهد باید مهریه را به زن بدهد و طلاق بدهد، و اینجا خلافی نیست چون مرد مهریه را می دهد و طلاق می گیرد و اما اگر زن بخواهد طلاق بگیرد، یعنی طلاق در اختیار زن باشد، دو صورت برای آن فرض می شود، یکی اینکه زن به مرد بگوید من را طلاق بده و مهریه هم از من باشد، یعنی هم مهریه را می خواهم و هم باید من را طلاق بدهی، که این صحیح نیست زیرا ظلم به مرد است، صورت دوم این است که زن به مرد می گوید من را طلاق بده و مهریه هم نمی خواهم، به نظر ما بر مرد واجب است که زن را طلاق بدهد، و نباید زن را ناراحت و اذیت کند، و نمی تواند بگوید طلاق نمی دهم، و اگر گفت طلاق نمی دهم، محکمه طلاق می دهد، در ضمن نمی تواند بگوید که باید یک مقدار اضافه بر مهریه من بدهی تا تو را طلاق بدهم. این نظریه منحصر به بنده نیست بلکه در ده قرن قبل بسیاری از دانشمندان ما این نظر را داشتند، با این وضع در بحث طلاق هم ظلمی نشده است. اما در صورتیکه زن مهریه را بدهد و مرد حق داشته باشد طلاق ندهد این ظلم به زن است. بعضی ها اینگونه گفته اند، اما بنده این نظر را قبول ندارم.^{۳۴}

نتیجه :

با توجه با این مواد می توان این استنباط را کرد که دیه هم خسارت است هم نوعی قصاص و در صورتیکه دیه به شخص تعلق بگیرد و شخص هزینه ای بیشتر از دیه خرج کرده باشد مثال : فردی که در بیمارستان است . دیگر نمی تواند خرج و مخارج جدا از دیه تعیین شده بگیرد.

«منابع و مأخذ»

- 1- حقوق کیفری اختصاصی (جلد اول)، آقای دکتر شامبیاتی ، انتشارات مجد
- 2- لمعه دمشقیه (شهید اول)، آقای علی شیروانی، انتشارات دارالفکر
- 3- شرح لمعه دمشقیه (شهید ثانی)، مترجم آقای دکتر اسداله لطفی، انتشارات مجد
- 4- گزیده متون فقه، دکتر ابوالحسن محمدی، انتشارات میزان
- 5- عقود معین، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات گنج دانش
- 6- نهاد عاقله در سیستم کیفری اسلام (رساله کارشناسی ارشد)، آقای احمدی
- 7- مقالات حقوقی، دکتر ابوالقاسم گرجی، انتشارات دانشگاه تهران
- 8- تفسیر نمونه (جلد چهارم)، جمعی از نویسندگان، دارالکتب الاسلامیه
- 9- ماهیت حقوقی دیات، آقای میر سعیدی، نشر میزان
- 10- شرح قانون حدود و قصاص، آقای آیت ا... مرعشی شوشتری، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- 11- تحریر الوسیله، حضرت امام خمینی (ره)، انتشارات اسلامی
- 12- قتل شبه عمد، آقای غفار پور مراغی، انتشارات گنج دانش
- 13- www.howzeh.net
- 14- www.fegh.org