



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

HomePage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.1, No.1: Issue 1, Spring 2022, P 91-112

Receive Date: 05.04.2022

Accept Date: 18.05.2022

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.30495/jcld.2022.692129

Critical analysis of Article 350 of the Islamic Penal Code with an approach to jurisprudential principles

Ramin Faghani¹Esmail Qandvar²

Abstract

at first glance, retribution is the realization of the right, however, its implementation brings with it the bitterness of two irreparable harms to society and the family. As global movement to eliminate or reduce the maximum death penalty as reflected in international treaties and he knew criminal policy of the Iranian legislature aimed to the number of those executed while maintaining the basis of Sharia law and Imami criminal jurisprudence. It follows that the importance of re-reading the literature of the jurisprudence of retribution and, consequently, amending some articles of the Islamic Penal Code, based on the jurisprudential views analyzed in the literature of criminal jurisprudence, is evident. in this regard, the present article, with a cognitive view of the punishment of retribution, referring Articles 350 and 422 of the Islamic Penal Code, which is based on the independent view of the right to retribution and its principles and is attributed to the famous, introduces the jurisprudential view of the totality of the right Qisas takes place and in the process of criticizing the foundations of each of these two views and showing the inadequacy of the citations of the famous view, he rereads the criminal policy of Shiite criminal jurisprudence regarding the punishment of Qisas, which, as a result, proposes amendment. It has the mentioned materials in its practical achievement.

Keywords: retribution, totality of retribution, critique of the independence of retribution, critique of Article 350 BC.

¹. Assistant Professor, Department of Theology, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) faghani.amin@gmail.com

². Assistant Professor of Theology, Department of Islamic Studies, Payame Noor University, Tehran, Iran. esmaeilqandvar@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال اول - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱ - بهار ۱۴۰۱، ص ۹۱-۱۱۲

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.30495/jcld.2022.692129

واکاوی انتقادی ماده‌ی ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی با رویکرد به مبانی فقهی

رامین فغانی^۱اسماعیل قندور^۲

۹۱

چکیده

هرچند، در نگاه نخست، قصاص، استیفای حق است، اما نوعاً، اجرای آن، تلخی دو آسیب جبران ناپذیر را برای جامعه و خانواده، با خود، به همراه دارد. حرکت جهانی در حذف و یا کاهش حداکثری مجازات اعدام که در میثاق‌ها و پیمان نامه‌های بین المللی منعکس است و سیاست کیفری جدید قانونگذار ایرانی در این راستا که کاهش جمعیت اعدام شوندگان را با حفظ ابتدای بر قانون شریعت و فقه جزای امامیه، دنبال می‌کند، اهمیت باز خوانی ادبیات فقه القصاص و در پی آن، اصلاح برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، مستند به دیدگاه‌های فقهی واکاوی شده را در ادبیات فقه جزائی نمایان می‌سازد. در این راستا، مقاله پیش رو، با نگاه چپستی شناختی به مجازات قصاص، عطف به مواد ۳۵۰ و ۴۲۲ قانون مجازات اسلامی که به دیدگاه استقلالی پنداشتن حق قصاص و مبانی آن متکی است و به مشهور منسوب است، به معرفی دیدگاه فقهی مجموعی بودن حق قصاص روی می‌نهد و در فرآیند نقد و بررسی مبانی هر یک از این دو دیدگاه و نمایان داشتن عدم کفایت وجوه استنادی دیدگاه مشهور، به باز خوانی سیاست کیفری فقه جزای شیعه، در خصوص مجازات قصاص می‌پردازد که در نتیجه، پیشنهاد اصلاح مواد مذکور را در دست‌آورد عملی خود دارد.

واژگان کلیدی: قصاص، مجموعی بودن قصاص، نقد استقلالی بودن قصاص، نقد ماده‌ی ۳۵۰ ق.م.ا

^۱. استادیار، بخش علمی الهیات، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران faghani.ramin@gmail.com

^۲. استادیار، بخش علمی الهیات، گروه معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران esmaeilqandvar@gmail.com

مقدمه

پیشینه‌شناسی کیفر در جوامع انسانی، نشان می‌دهد که سلب حیات، از دیرین‌ترین و شدیدترین کیفرهایی است که همواره در گذر زمان، به اشکال گوناگون، بر برخی از مجرمان، اعمال می‌گردید؛ چنانکه امروزه نیز قوانین جزائی بسیاری از کشورها، اعدام را کیفر ارتکاب برخی از جرایم می‌شمارند و با اعمال آن، حق زندگی را از بسیاری انسان‌ها می‌ستانند؛ بدون اینکه به حاصل پژوهش‌های جرم‌شناختی مستند بر داده‌های آماری نظر افکنند که بی‌اثر بودن وضع و اجرای کیفر اعدام را در کاهش جرایم نمایان می‌سازند و از فقدان منفعت اجتماعی اجرای اعدام پرده بر می‌دارند. توجه به این واقعیت، در گذر زمان، بسیاری از اندیشمندان و حقوقدانان را به مخالفت با وضع و اجرای کیفر اعدام جهت حذف و یا عدم اجرای حداکثری آن برمی‌انگیزاند تا در سطح جهانی، جنبشی علیه اجرای کیفر اعدام به راه اندازند. در این راستا، در سال ۱۹۸۹ میلادی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، با تصویب دومین پروتکل الحاقی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به جهانی شدن حذف اعدام از شمار کیفرها مبادرت می‌ورزد. مطابق ماده‌ی یک پروتکل الحاقی مذکور، هیچ فردی در حوزه صلاحیت دولت‌های عضو این پروتکل، اعدام نمی‌شود و تمامی دولت‌های عضو این پروتکل، متعهد هستند در حدود صلاحیت خود، اقدامات لازم را برای حذف مجازات اعدام به عمل آورند.

امروزه، با گذر زمان، تعداد دولت‌هایی رو به فزونی می‌رود که اعدام را رسماً و یا عملاً، حذف می‌کنند و مجازات‌های بازدارنده و اصلاحی را جایگزین آن می‌سازند. اعدام، در کنار حبس، شلاق و جزای نقدی، یکی از چهار مجازات عمده در قوانین جزایی ایران است. این کیفر، در قانون مجازات اسلامی، دارای عناوین: قصاص، حد و تعزیر است.

بررسی نوشته‌های فقه جزای شیعه، این واقعیت را آشکار می‌سازد که سیاست جنایی و کیفری فقه جزای امامیه درباره‌ی کیفر اعدام، با دیدگاه حذف مجازات اعدام و جایگزینی مجازات‌های بازدارنده و اصلاحی با آن، ناهمگرا نیست؛ چه گذشته از دیدگاهی که شرط اجرای حدود را حضور امام معصوم (ع) می‌داند و تمام مجازات‌ها را در عصر غیبت، تعزیر دون حد می‌شمارد (علامه‌ی حلی، مختلف الشیعه، ۱۴۱۳، ۴/۶۲؛ مجلسی، بی‌تا، ۵۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۴۱۱/۵) و عملاً، مجازات سلب حیات را روا نمی‌شناسد، وضع شرایط خاص برای اعدام و روا دانستن اجرای آن، تنها و تنها، برای برخی از جرایم خاص، امکان عدم اجرای کیفر اعدام را در سیاست جنایی فقه جزای امامیه، نمایان می‌دارد.

از آنجا که فقه جزای شیعه، زیر ساخت قانون مجازات اسلامی است، این امکان، برای حقوق کیفری ایران فراهم است که بدون مخالفت با شرع و توجه اتهام خروج از دایره‌ی شریعت،

سیاست جنایی و کیفری خود را درباره‌ی مجازات اعدام، با میثاق و جریان بین المللی عدم اجرای کیفر اعدام، هماهنگ سازد. بی‌شک، تحقق این مهم، بازنگری در موادی از قانون مجازات اسلامی می‌طلبد که بر آمار اعدام در ایران می‌افزایند.

قانون‌گذار ایرانی در ماده‌ی ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی، در پیروی از سخن منسوب به مشهور فقهاء امامیه (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲) مقرر می‌دارد: «در صورت تعدد اولیاء دم، حق قصاص برای هر یک از آنان به طور جداگانه ثابت است» و در صدر ماده‌ی ۴۲۲ تصریح می‌کند: «در هر حق قصاصی، هر یک از صاحبان آن، به طور مستقل، حق قصاص دارند» و در نتیجه، با استقلالی شمردن حق قصاص، عملاً، عفو یا مصالحه‌ی اولیاء دم را با جانی، در صورت مخالفت یکی از آنان، بی‌اثر می‌سازد و راه را برای مطالبه و اجرای اعدام قصاصی باز می‌گذارد. التزام قانونگذار ایرانی به عدم مخالفت قوانین با شریعت، بازنگری مواد مستند به دیدگاه‌های فقه را از مسیر بررسی مبانی فقهی آنها، امکان پذیر می‌سازد؛ از این رو، مقاله‌ی حاضر می‌کوشد با نقد مبانی فقهی دیدگاه مشهور، منعکس در مفاد مواد مذکور، نمایان سازد که قصاص، حقی استقلالی نیست و در صورتی که تنها یکی از اولیاء دم، جانی را عفو و یا پرداخت دیه را درخواست کند، قصاص، ساقط می‌شود.

۱. دیدگاه‌ها

چنانچه اولیاء دم، درباره‌ی جانی، به اختلاف، تصمیم گیرند و برخی، وی را عفو و یا دیه را درخواست کنند، این پرسش فرا روی قرار می‌گیرد که چه اثری گذشت برخی از اولیاء دم، بر قصاص جانی می‌نهد؟ آیا در پی گذشت برخی از اولیاء دم، حق قصاص، ساقط می‌شود و دیگر اولیاء دم، نمی‌توانند مستقلاً، آن را تقاضا کنند و یا اینکه اقدام برخی از اولیاء دم به عفو و یا مطالبه‌ی دیه، بر سقوط قصاص، اثری ندارد و حق قصاص را از بین نمی‌برد و در نتیجه، متقاضیان قصاص می‌توانند مستقل از مخالفان آن، جانی را قصاص کنند؟ بررسی نوشته‌های فقه شیعه، از وجود دو دیدگاه بین فقهاء امامیه، گزارش می‌دهد:

۱-۱. دیدگاه مشهور

شمار چشمگیری از فقهای امامیه، چنین می‌اندیشند که به شمارگان اولیاء دم، حق قصاص وجود دارد؛ از این رو، اگر برخی از اولیاء دم، جانی را عفو کند و یا از وی، دیه ستاند، قصاص، ساقط نمی‌شود و اولیاء دمی که خواهان قصاص هستند، می‌توانند مستقل از دیگر اولیاء دم، جانی را قصاص کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۵۵/۷، ۶۹؛ ۱۴۰۷، ۱۵۳/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۵ - ۴۰۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳۲۶/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۱۵/۴؛ ۱۴۱۸، ۳۰۰/۲؛ علامه‌ی حلی، ۱۴۱۳، ۶۲۴/۳؛ ۱۴۱۱، ۱۹۸؛ ۱۴۱۰، ۱۹۹/۲؛ ۱۴۲۰، ۴۹۳/۵، ۴۹۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ۲۷۳؛ شهید ثانی،

۱۴۱۰، ۹۶/۱۰؛ ۱۴۱۳، ۲۳۹/۱۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۳۹/۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۲-۴۳۱/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۷۸/۲۴؛ بی‌تا، ۹۹؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۸-۳۰۶/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۷/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۰۳/۲-۴۱۰؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۱۵۸/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۸-۲۵۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۲-۳۲۰؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۶/۲۶).

از بررسی نوشته‌های فقهی شیعه، چنین به دست می‌آید که ظاهراً، محقق حلی، نخستین فقیهی است که این دیدگاه را به مشهور نسبت می‌دهد و فقیهان پس از وی نیز نوعاً، در تبعیت مستقیم یا غیر مستقیم از او، این انتساب را برای مشهور، بازگو می‌کنند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۱۵/۴؛ علامه‌ی حلی، ۱۴۲۰، ۴۹۳/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۳۹/۱۵؛ ابن فهد، ۱۴۰۷، ۲۲۳/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴۰۴/۴؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۳۹/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۷۸/۲۴؛ بی‌تا، ۹۹؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸-۹۷/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۰۳/۲-۴۱۰).

گاه، برخی از پیروان این دیدگاه، در تقویم آن، از انتساب به مشهور، فراتر می‌روند و خلافی نبودن و فقدان مخالف (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۶/۱۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴۴۶/۴) و یا فاقد اشکال بودن حکم مسأله (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۸/۱۶) و حتی مفروغ منه بودن آن را ادعا می‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۷-۳۰۶/۴۲)؛ در حالی که برخی از ایشان، با توصیف این دیدگاه، به شهریت (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۶/۱۰) ذهن را به شهرت دیدگاه مخالف و به تبع آن، خلافی و واجد اشکال بودن و مفروغ منه نبودن مسأله، هدایت می‌کنند.

۲-۱. دیدگاه مخالف مشهور

برابر دیدگاه منسوب به مشهور، گروهی از فقیهان شیعه، اعتقاد دارند: قتل عمد، تنها، یک حق قصاص را پدید می‌آورد و این حق قصاص، نه حقی استقلالی و انحلالی که حقی مجموعی است؛ از این رو، اقدام برخی از اولیاء دم بر عفو جانی یا دریافت دیه از وی، سبب سقوط قصاص می‌گردد؛ یعنی: اگر برخی از اولیاء دم، جانی را عفو کند و یا دیه را از وی بستانند، قصاص جانی، تماماً، از بین می‌رود و بقیه‌ی اولیاء دم، دیگر نمی‌توانند خواستار قصاص جانی شوند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۵۵/۷، ۶۹؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۱۵/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ۲۷۳؛ ابن فهد، ۱۴۰۷، ۲۲۴/۵؛ مجلسی، بی‌تا، ۹۹؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۰، ۳۸۷/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۶۶/۷؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۰۵/۲، ۴۱۰).

اگرچه تحت تأثیر دیدگاه مشهور، در نوع نوشته‌های فقهی شیعه، دیدگاه اخیر، چندان موضوع سخن قرار نمی‌گیرد، اما نمی‌توان آن را دیدگاهی نادر و غیر متداول شمرد؛ چه اینکه تا زمان محقق حلی، در کتب فقه امامیه، سخنی از انتساب دیدگاه نخست به مشهور دیده نمی‌شود و

محقق حلی نیز که در کتاب شرایع، دیدگاه مذکور را به مشهور نسبت می‌دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۱۵/۴) در کتاب المختصر النافع، خلاصه‌ی کتاب شرایع، دیدگاه نخست را اشهر می‌خواند (محقق حلی، ۱۴۱۸، ۳۰۰/۲). این توصیف دیدگاه نخست، به اشهر، تنها به تصریح ناقلان و شارحان سخن محقق حلی، اختصاص ندارد (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۶۲۰/۲؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴۴۶/۴؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۷/۱۱)، بلکه تا سده‌هایی پس از وی نیز برخی از فقیهان امامیه این وصف را برای دیدگاه نخست به کار می‌برند (شهید اول، ۱۴۱۰، ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۶/۱۰؛ مجلسی، بی‌تا، ۹۹)؛ از این رو، به آسانی می‌توان از توصیف محقق حلی و تصریح فقیهان پس از وی، این واقعیت را به دست آورد که بین فقهای امامیه، دیدگاه دوم نیز همانند دیدگاه نخست، از اشتهار برخوردار بود.

۲. مبانی دیدگاه مشهور

وجوه زیر، عمده دلایلی هستند که فقهاء پیرو دیدگاه مشهور، به آن‌ها استدلال می‌آورند:

۱-۲. اجماع

اجماع و عدم خلاف، از نخستین وجوهی است که پیروان دیدگاه مشهور، در نوشته‌های فقهی خود، از آن برای اثبات دیدگاه خود سخن می‌رانند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۵۳/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۶/۱۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴۴۶/۴؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۷/۱۱-۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۴/۴۲، ۳۰۷؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۶/۲۶).

۱-۲. نقد و بررسی اجماع

استدلال به اجماع مذکور، هم از نظر صغری و هم از نظر کبری قابل پذیرش نیست؛ چه اینکه با وجود مخالفینی که به استناد سخنان پیروان دیدگاه مشهور، به آنان اشاره شد (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۸/۱۶) دیگر نمی‌توان وجود اجماع و عدم خلاف را ادعا کرد؛ چنانکه وجود دلایل گوناگون مورد استناد پیروان دیدگاه مشهور، تردیدی برای مدرکی بودن اجماع ادعایی مذکور، باقی نمی‌گذارد و حال اینکه تنها، اجماع تعبّدی است که کاشف از قول معصوم (ع) و حجت است.

۲-۲. آیه‌ی شریفه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء^۱

برخی برای اثبات دیدگاه مشهور، به آیه‌ی شریفه‌ی مذکور، چنین استدلال می‌آورند که ظهور آیه‌ی شریفه، از تسلط ولیّ مقتول بر قصاص، سخن می‌گوید و با توجه به عموم آیه، این ولایت،

^۱. «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» (هر کس به ستم کشته شود، ما برای ولیّ او سلطه‌ای قرار داده‌ایم).

برای هر یک از ورثه‌ی مقتول است و او مصداق ولی و ذی حق قصاص است و از این رو، هر یک می‌تواند مستقلاً و منفرداً، به قصاص جانی مبادرت ورزد و حکم به سقوط قصاص، به استناد عفو یا مصالحه‌ی برخی از اولیاء دم با جانی، ترک ظهور آیه است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۵۴/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۳۲۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۳۹/۱۵-۲۴۰؛ ابن فهد، ۱۴۰۷، ۲۲۳/۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۳۹/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۹/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۹/۴۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۸، ۱۷۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۱۵۹/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۴/۲۶).

۲-۱. نقد و بررسی استدلال به آیه‌ی شریفه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء

سخن از ظهور و استدلال به آیه‌ی شریفه‌ی مذکور، برای اثبات استقلالی بودن قصاص، قابل درنگ است؛ چه اینکه اولاً، اندک التفات به متن آیه‌ی شریفه‌ی، نمایان می‌دارد که این آیه، به قرینه‌ی ادامه‌ی آن: «فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ»، تنها، در مقام تشریع سلطه‌ی ولی دم، به مقدار جنایت است و از این رو، این آیه، در مقام بیان شئون ماهیت حق قصاص نیست، تا بتوان ظهوری برای آن ادعا کرد و متعاقب آن، به اطلاق یا عموم واژه‌ی ولی، دست یازید و از آن، استقلالی و انحلالی بودن قصاص را برای هریک از ورثه اصطیاد کرد و عدم سقوط قصاص را در پی گذشت برخی از اولیاء دم، نتیجه گرفت.

ثانیاً، استدلال به آیه‌ی شریفه، برای اثبات استقلال هر یک از ورثه در اعمال حق قصاص، دو تفصیل را در پی دارد که التزام به آن‌ها را در هیچیک از نوشته‌های احادیث فقهی و کتب فقهی فقهاء پیشین پیرو دیدگاه مشهور نمی‌توان دید؛ تفصیل قصاص نفس، بین وارث بدون واسطه‌ی مقتول و وارث با واسطه‌ی و نیز تفصیل بین قصاص نفس و قصاص طرف؛ بدین گونه که ورثه‌ی بی‌واسطه، مستقلاً، دارای حق قصاص هستند، ولی ورثه‌ی با واسطه، تنها مجموعاً می‌توانند جانی را قصاص کنند؛ در قصاص نفس، هر یک از ورثه‌ی مجنی علیه، می‌تواند به طور مستقل، جانی را قصاص کند، ولی در قصاص طرف، ورثه‌ی متوفی، تنها به صورت مجموعی می‌توانند جانی را قصاص کنند (تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۰؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۱۶۰/۲-۱۶۱).

۲-۳. روایات

روایات زیر، دستاویز دیگری است که پیروان دیدگاه مشهور، برای اثبات استقلالی بودن قصاص، به آن‌ها، استدلال می‌آورند:

۱. صحیح‌هی ابی ولاد حنّاط:

ابی ولاد می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره‌ی حکم قصاص مرد مقتولی پرسیدم که دارای پدر، مادر و پسری است؛ پسر مقتول می‌گوید: من می‌خواهم قاتل پدرم را بکشم، پدر مقتول می‌گوید: من می‌خواهم ببخشم و مادر مقتول می‌گوید: من می‌خواهم دیه بگیرم، ابی ولاد می‌گوید: امام (ع) در پاسخ فرمودند: پسر باید یک ششم دیه را به مادر مقتول بدهد و یک ششم دیه‌ی حق پدر را نیز که قاتل را عفو کرد، به ورثه‌ی قاتل بدهد و آنگاه می‌تواند قاتل را بکشد (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۳/۲۹، ب ۵۲ ح ۱).

این روایت، در استقلالی بودن حق قصاص دلالت دارد و گذشت برخی از اولیاء دم، سبب سقوط قصاص نمی‌شود؛ زیرا در صورت عدم استقلال اولیاء دم برای قصاص جانی، امام (ع) در پاسخ ابی ولاد نمی‌فرمودند: پسر مقتول، جانی را قصاص کند (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۶۲۰/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۷/۱۰؛ ۱۴۱۳، ۲۴۰/۱۵؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴۴۶/۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۲/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۷۸/۲۴؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۶۵/۷؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۱۰/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۱۵۹/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۴۸، ۲۵۷-۲۵۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۴/۲۶).

۲. مرفوعه‌ی جمیل بن درّاج

جمیل بن درّاج، مرفوعاً از امیر مؤمنان (ع) روایت می‌کند که حضرت، در مورد مرد مقتولی که دارای دو ولی دم بود و یکی از آن دو، قاتل را عفو کرد و دیگری نپذیرفت که قاتل را عفو کند، چنین فرمودند: اگر ولی دمی که قاتل را عفو نکرده است، بخواهد قاتل را بکشد، قاتل را بکشد و نصف دیه‌ی مقتول را به اولیای قاتلی برگرداند که قصاص می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۳/۲۹، ب ۵۲ ح ۲).

چنانکه از متن مرفوعه، ظاهر است، قصاص، حقی استقلالی است و گذشت برخی از اولیاء دم، امکان قصاص را از بین نمی‌برد؛ چه اگر چنین بود، امیر مؤمنان (ع) تجویز نمی‌کردند که ولی

۱. « مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَادٍ الْحَنَاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ لَهُ أُمُّ وَ أَبٌ وَ ابْنٌ؛ فَقَالَ ابْنُ: أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَقْتُلَ قَاتِلَ أَبِي، وَ قَالَ الْأَبُ: أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَعْفُو، وَ قَالَتِ الْأُمُّ: أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَخْذَ الدِّيَةَ، قَالَ: فَقَالَ (ع): فَلْيُعْطِ ابْنُ أُمَّ الْمَقْتُولِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ، وَ يُعْطِيَ وَرَثَةُ الْقَاتِلِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ حَقَّ الْأَبِ الَّذِي عَفَا وَ لِيُقْتَلَهُ ».

۲. « وَ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ رَفَعَهُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي رَجُلٍ قُتِلَ وَ لَهُ وَلَيَانٍ، فَعَفَا أَحَدَهُمَا وَ أَبِي الْأَخَرِ أَنْ يَعْفُو، قَالَ (ع): إِنَّ أَرَادَ الَّذِي لَمْ يَعْفُ أَنْ يَقْتُلَ، قُتِلَ وَ رَدَّ نَصْفُ الدِّيَةِ عَلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْمُقَادِمَةِ مِنْهُ ».

دم خواستار قصاص، قاتل را قصاص کند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۲/۱۳؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۶۵/۷؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۱۱/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۴/۲۶).

۳. صحیح‌هی عبد الرحمن

عبد الرحمن^۱ می‌گوید: از امام صادق(ع) درباره‌ی حکم قصاص مردی پرسیدم که دو مرد را به عمد می‌کشد و برای آن دو مقتول، اولیاء دمی است که اولیاء دم یکی از آن دو مقتول، قاتل را عفو می‌کنند و اولیاء دم مقتول دیگر نمی‌پذیرند که قاتل را عفو کنند، عبد الرحمن می‌گوید: امام(ع) در پاسخ فرمودند: اولیاء دمی که قاتل را نبخشیده‌اند، قاتل را می‌کشند و اگر تمایل داشته باشند که دیه بستانند، دیه می‌گیرند (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۳/۲۹-۱۱۴، ب ۵۲ ح ۳).

از ظاهر صحیح‌هی به دست می‌آید که قصاص، حقی استقلالی است؛ چه در غیر این صورت، امام(ع) در پاسخ به عبد الرحمن نمی‌فرمودند: اولیاء دمی که قاتل را نبخشیده‌اند، قاتل را می‌کشند (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶-۳۰۸؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۹).

۲-۳-۱. نقد و بررسی استدلال به روایات

گذشته از وجود معارض و نیز ضعف سندی روایت جمیل بن درّاج، روایات مذکور، از جهت دلالتی هم قابل درنگ هستند؛ چه اینکه در این روایات، به گونه‌ای مطالبه‌ی دیه در کنار قصاص بیان می‌شود که گویی مجازات قتل عمد، توأمان قصاص و دریافت دیه است که اولیاء دم، بدو، در مطالبه‌ی هر کدام از آن دو، مختار هستند؛ حال اینکه فقط قصاص، مجازات قتل عمد است و اولیاء دم، تنها در صورت مصالحه با جانی می‌توانند دیه‌ی مقتول را از وی بستانند.

افزون بر این، صحیح‌هی ابی ولّاد، از وجوب پرداخت قدر سهم اولیاء دم از دیه، قبل از اجرای قصاص، سخن می‌گوید که بر فرض امکان اصطیاد استقلالی بودن قصاص از این روایت، مفاد روایت مذکور، استقلالی بودن قصاص را به لزوم پرداخت قدر سهم اولیاء دم، قبل از اقدام به قصاص، مقید و مشروط می‌سازد (مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۷۸/۲۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۶۶/۷) که این، خود، مورد مخالفت و مناقشه‌ی آن دسته از فقیهان پیرو استقلالی بودن قصاص است که قصاص جانی را قبل از پرداخت قدر سهم دیه، برای هر یک از اولیاء دمی روا می‌دانند که خواستار قصاص جانی هستند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۰۴؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۵/۲۶).

۱. « وَ عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَ لَهُمَا أَوْلِيَاءُ، فَعَفَا أَوْلِيَاءُ أَحَدِهِمَا وَ آبَى الْآخَرُونَ، قَالَ: فَقَالَ (ع): يَقْتُلُ الَّذِي لَمْ يَعْفُ، وَ إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ أَخَذُوا ».

درباره‌ی صحیح‌ه‌ی عبد الرحمن، این نکته‌ی مهم قابل توجه است که تقطیع روایت مذکور، در کتاب وسائل الشیعه، بدین گونه که صدر صحیح‌ه، در باب ۵۲ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۳/۲۹، ب ۵۲ ح ۱) ذکر می‌شود و ذیل آن در باب ۵۴ از ابواب قصاص نفس، (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۵/۲۹، ب ۵۴ ح ۱) جای می‌گیرد، غفلت از وحدت روایت و توهم وجود دو روایت را به سندی یکسان، باعث می‌گردد و این، به نوبه‌ی خود، برخی را به استدلال بخش تقطیع شده‌ی روایت، بدون توجه به بخش دیگر آن و در نتیجه، اصطیاد مطلبی خلاف مفاد واقعی روایت و می‌دارد؛ همان گونه که در برخی از نوشته‌های فقهی فقیهان پیرو دیدگاه مشهور می‌توان دید (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶-۳۰۸؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۶۹).

کلینی و شیخ طوسی، متن کامل صحیح‌ه‌ی عبد الرحمن را چنین بیان می‌کنند: « سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَلَهُمَا أَوْلِيَاءُ فَعَفَا أَوْلِيَاءُ أَحَدَهُمَا وَابْنُ الْآخَرُونَ، قَالَ: فَقَالَ (ع): يَقْتُلُ الَّذِي لَمْ يَعْفُ وَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَّةَ أَخَذُوا. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): فَرَجُلَانِ قَتَلَا رَجُلًا عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَانِ، فَعَفَا أَحَدُ الْوَلِيِّينَ؟ قَالَ: فَقَالَ (ع): إِذَا عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ دُرِيَ عَنْهُمَا الْقَتْلُ وَطُرِحَ عَنْهُمَا مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ حِصَّةٍ مَنْ عَفَا وَأَدْيَا الْبَاقِيَ مِنْ أَمْوَالِهِمَا إِلَى الَّذِينَ لَمْ يَعْفُوا » (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۵۸/۷، ح ۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۶/۱۰، ح ۶۸۸؛ ۱۳۹۰، ۲۶۳/۴، ح ۹۹۱).

اندک التفات به متن اصلی صحیح‌ه‌ی عبد الرحمن نشان می‌دهد، خلاف پندار آن دسته از پیروان دیدگاه مشهور که برای اثبات استقلالی بودن قصاص، به صدر روایت، استدلال می‌آورند، این روایت، نه تنها بر استقلالی بودن حق قصاص دلالتی ندارد، بلکه قصاص را حقی مجموعی می‌شمارد و گذشت برخی از اولیاء دم را سبب سقوط قصاص می‌داند؛ چه اینکه صدر صحیح‌ه می‌گوید: در موردی که دو قتل و دو حق قصاص با دو ولی دم جداگانه وجود دارد، اما قاتل و مرتکب هر دو قتل، یک نفر است، گذشت صاحبان حق قصاص هر قتل، بر حق قصاص قتل دیگر، تأثیری نمی‌نهد و سقوط آن را باعث نمی‌شود؛ و ذیل روایت که درباره‌ی موضوع بحث است - یعنی: اختلاف بین صاحبان یک حق قصاص - به صراحت می‌گوید: گذشت برخی از اولیاء دم، قصاص را از بین می‌برد. به نظر می‌رسد، وضوح واقعیت مذکور است که به جز اندکی نادر از فقهاء پیرو دیدگاه مشهور، دیگر فقیهان پیرو استقلالی بودن قصاص، به این صحیح‌ه، استناد نمی‌جویند.

۲-۴. استصحاب

برخی از فقهاء، مقتضای اصل استصحاب را بقای حق قصاص برای اولیاء دمی می‌دانند که در پی گذشت بعضی از اولیاء دم، همچنان خواستار قصاص هستند؛ چه پیش از اینکه برخی از اولیاء دم، با عفو و یا مطالبه‌ی دیه از جانی، از قصاص کردن وی گذشت کنند، اولیاء دمی که

خواستار قصاص هستند، یقیناً، واجد حق قصاص بودند، اکنون که برخی از اولیاء دم، جانی را مجاناً یا معوضاً، بخشیدند، در صورت بروز شک نسبت به سقوط حق قصاص یا بقاء آن برای متقاضیان قصاص، باید به ابقاء حق قصاص برای اولیاء دمی حکم کرد که خواستار قصاص جانی هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۵۴/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۳۹/۱۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۳۹/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۸/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۱۶؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۱۱/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۱).

۲-۴-۱. نقد و بررسی استدلال به استصحاب

گذشته از اینکه با وجود اماره، استناد به اصل عملی، متفی است، باز نمی‌توان از جریان استصحاب، برای اثبات دیدگاه مشهور، سخن راند؛ زیرا جریان استصحاب، بر یقین سابق، استوار است و نسبت به جواز قصاص برای هر یک از اولیاء دم، یقین سابقی وجود ندارد، بلکه آنچه متیقن است، تنها، جواز قصاص برای مجموع اولیاء دم است؛ به دیگر سخن، حق استقلالی قصاص، برای هر یک از اولیاء دم، متیقن الثبوت نیست، بلکه مشکوک الحدوث و مسبوق به عدم است و توجه به همین نکته، این واقعیت را آشکار می‌سازد که جریان استصحاب، نه تنها استقلالی بودن حق قصاص را اثبات نمی‌کند، بلکه به نفی آن نیز می‌پردازد و گذشت برخی از اولیاء دم را سبب سقوط قصاص می‌شمارد.

افزون بر این، استناد به استصحاب برای استقلالی بودن حق قصاص، به جهت اینکه از لوازم شرعی نیست، استناد به اصل مثبت است که در عدم اعتبار آن تردیدی وجود ندارد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۱۱/۲).

۳. مبانی دیدگاه غیر مشهور

روایات زیر، عمده‌ترین مبنای دیدگاه مجموعی بودن حق قصاص است:

۱. صحیح‌ی عبدالرحمن

عبدالرحمن می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: دو مرد، مردی را به عمد می‌کشند و مقتول دارای دو ولی دم است که یکی از آن دو، قاتلان را عفو می‌کند. عبد الرحمن می‌گوید: امام (ع) فرمودند: آنگاه که برخی از اولیاء دم، قاتلان را عفو کرد، قصاص، از آن دو قاتل برداشته شد و به اندازه‌ی سهم عفو کنندگان از مقدار دیه‌ی پرداختی قاتلان به اولیاء دم، کسر گردید و آن دو

قاتل، باید باقیمانده‌ی دیه‌ی مقتول را از اموال خودشان، به کسانی پرداخت کنند که قاتلان را عفو نکرده‌اند^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۵/۲۹، ب ۵۴ ح ۱).

۲. موثقه‌ی ابی مریم

ابومریم، از امام باقر(ع) روایت می‌کند که امام(ع) فرمودند: امیر مؤمنان(ع) درباره‌ی فردی از صاحبان سهم که جانی را بخشید، حکم داد که عفو او جایز است و درباره‌ی چهار برادر که یکی از آنان جانی را بخشید، فرمودند: به بقیه‌ی آنان برادران، دیه‌ی مقتول پرداخت شود و به اندازه‌ی سهمی که عفو کننده از دیه‌ی مقتول دارد، از دیه‌ی پرداختی به دیگر برادران برداشته شود^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۵/۲۹، ب ۵۴ ح ۲).

۳. معتبره‌ی زراره

زراره می‌گوید: از امام باقر(ع) درباره‌ی دو مردی پرسیدم که مردی را به عمد کشتند و مقتول دارای دو ولی دم است که یکی از آن دو ولی دم، قاتلان را بخشید. امام(ع) در پاسخ فرمودند: آنگاه که برخی از اولیاء دم، از قصاص آن دو قاتل گذشتند، قصاص از آن دو برداشته شد و به اندازه‌ی سهم عفو کنندگان از مقدار دیه‌ی پرداختی قاتلان به اولیاء دم، کسر گردید و آن دو قاتل، باید باقیمانده‌ی دیه‌ی مقتول را از اموال خودشان، به اولیاء دمی پرداخت کنند که قاتلان را عفو نکرده است؛ و فرمودند: عفو هر صاحب سهمی جایز است^۳ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۶/۲۹، ب ۵۴ ح ۳).

۴. موثقه‌ی اسحاق بن عمار

اسحاق بن عمار از امام صادق(ع) روایت می‌کند که حضرت از پدرش امام باقر(ع) نقل می‌کند که همواره علی(ع) می‌فرمودند: هر کس از اولیاء دم که در قصاص سهمی دارد، از کشتن قاتل گذشت کند، عفو او جایز است و قصاص ساقط می‌گردد و به دیه، تبدیل می‌شود و سهم عفو

۱. « مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): رَجُلَانِ قَتَلَا رَجُلًا عَمْدًا وَ لَهُ وَلَيَّانِ فَعَفَا أَحَدُ الْوَلِيِّينَ. قَالَ: فَقَالَ (ع): إِذَا عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ دُرِيَ عَنْهُمَا الْقَتْلُ وَ طُرِحَ عَنْهُمَا مِنَ الدِّيَةِ بِقَدَرِ حِصَّةٍ مِنْ عَفَا وَ أَدْيَا الْبَاقِي مِنْ أَمْوَالِهِمَا إِلَى الَّذِينَ لَمْ يَعْفُوا ».

۲. « وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِيمَنْ عَفَا مِنْ ذِي سَهْمٍ، فَإِنَّ عَفْوَهُ جَائِزٌ؛ وَ قَضَى فِي أَرْبَعَةِ إِخْوَةٍ عَفَا أَحَدُهُمْ، قَالَ: يُعْطَى بَقِيَّتُهُمُ الدِّيَةُ وَ يَرْفَعُ عَنْهُمْ بِحِصَّةِ الَّذِي عَفَا ».

۳. « وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي رَجُلَيْنِ قَتَلَا رَجُلًا عَمْدًا وَ لَهُ وَلَيَّانِ، فَعَفَا أَحَدُ الْوَلِيِّينَ. فَقَالَ (ع): إِذَا عَفَا عَنْهُمَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ دُرِيَ عَنْهُمَا الْقَتْلُ وَ طُرِحَ عَنْهُمَا مِنَ الدِّيَةِ بِقَدَرِ حِصَّةٍ مِنْ عَفَا وَ أَدْيَا الْبَاقِي مِنْ أَمْوَالِهِمَا إِلَى الَّذِي لَمْ يَعْفُ؛ وَ قَالَ (ع): عَفْوُ كُلِّ ذِي سَهْمٍ جَائِزٌ ».

کننده، از مقدار دیه‌ی پرداختی قاتل به اولیاء دم، کسر می‌گردد^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۶/۲۹، ب ۵۴ ح ۴).

۵. صحیح‌هی ابی ولاد

ابوولاد می‌گوید: از رأی امام صادق(ع) درباره‌ی مرد مقتولی پرسیدم که دارای فرزندان صغیر و کبیر است که اگر فرزندان کبیر مقتول، از قصاص قاتل، گذشت کنند؟ ابوولاد می‌گوید: امام(ع) فرمودند: قاتل کشته نمی‌شود و عفو فرزندان بزرگ نسبت به سهام آنان جایز است و آنگاه که فرزندان صغیر مقتول، کبیر گردند، این حق برای آنان ثابت است که سهم خود را از دیه‌ی مقتول، مطالبه کنند^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۴/۲۹، ب ۵۳ ح ۱).

تردیدی وجود ندارد که روایات مذکور، به وضوح، در مجموعی بودن حق قصاص و سقوط این حق، در پی گذشت مجانی یا معوض برخی از اولیاء دم، ظهور و دلالت دارند؛ این واقعیتی است که برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور نیز آن را بیان می‌کنند (صیمری، ۱۴۲۰، ۴/۴۰۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۷/۱۰؛ ۱۴۱۳، ۲۴۰/۱۵؛ مجلسی، بی‌تا، ۹۹؛ ۱۴۰۴، ۱۷۹/۲۴، ۱۸۰؛ ۱۴۰۶، ۳۶۰/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۸/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸/۱۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۰)؛ از این رو، نوعاً، در دلالت روایات مذکور، بحثی وجود ندارد.

درباره‌ی اعتبار سندی چهار روایت: عبدالرحمن، ابی ولاد، ابی مریم و اسحاق بن عمار، نوعاً، تردیدی وجود ندارد و عمده‌ی سخن، تنها درباره‌ی اعتبار سندی روایت زراره، به جهت وجود علی بن حدید، در سند روایت است؛ چه اینکه توثیق علی بن حدید، مورد اختلاف و تردید است (موسوی خویی، بی‌تا، ۳۲۹/۱۲-۳۳۱)؛ البته، بر مبنای کسانی که تمام رجال مذکور در اسانید کامل الزیارات را موثق می‌شمارند، باید به توثیق علی بن حدید و در نتیجه، اعتبار سندی روایت زراره حکم کرد؛ چه اینکه علی بن حدید در شمار راویان اسانید کامل الزیارات قرار دارد (ابن قولویه قمی، ۱۳۹۸، ۲۷، ب ۸ ح ۱).

ظاهراً، انتساب فطحی مذهب بودن، علت تضعیف علی بن حدید است (کشی، ۱۳۹۰، ۵۷۰؛ علامه‌ی حلی، ۱۳۸۱، ۲۳۴) که البته، این تضعیف، به جهت عدم اثبات فطحی مذهب بودن علی

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنْ عَلِيًّا(ع) كَانَ يَقُولُ مَنْ عَفَا عَنِ الدَّمِ مِنْ ذِي سَهْمٍ لَهُ فِيهِ فَعَفُوهُ جَائِزٌ وَ سَقَطَ الدَّمُ وَ تَصِيرُ دِيَّةٌ وَ يَرْفَعُ عَنْهُ حَصَّةُ الَّذِي عَفَا.»
 ۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَادٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ لَهُ أَوْلَادٌ صَغَارٌ وَ كِبَارٌ، أَرَأَيْتَ إِنْ عَفَا الْأَوْلَادُ الْكِبَارُ؟ قَالَ: فَقَالَ(ع): لَا يُقْتَلُ وَ يَجُوزُ عَفْوُ الْأَوْلَادِ الْكِبَارِ فِي حِصَصِهِمْ؛ فَإِذَا كَبِرَ الصَّغَارُ، كَانَ لَهُمْ أَنْ يَطْلُبُوا حِصَصَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ.»

بن حدید و نیز عدم تلازم بین فطحنی مذهب بودن با عدم توثیق، (موسوی خویی، بی تا، ۳۳۰/۱۲ قابل پذیرش نیست.

در فرض پذیرش ضعف سندی، روایت زراره، به جهت عدم توثیق علی بن حدید، این ضعف سندی، خللی بر اعتبار استناد به آن وارد نمی سازد؛ زیرا بررسی تطبیقی متن این روایت با دیگر روایات معتبر، تردیدی در خصوص صدور روایت زراره از معصوم (ع) باقی نمی گذارد؛ چه اینکه متن روایت زراره، در واقع، همان متن و مضمون روایت عبد الرحمن، با اندکی تفاوت در الفاظ آن است.

۲-۳. نقد و بررسی استدلال به روایات

اگرچه روایاتی که مبنای دیدگاه مجموعی بودن حق قصاص را سامان می دهند، نوعاً، از جهت اعتبار سندی، قابل مناقشه نیستند و از جهت دلالتی نیز به روشنی، دلالت و بلکه صراحت دارند که با عفو برخی از اولیاء دم، قصاص ساقط می گردد؛ اما پیروان دیدگاه مشهور، به تناوب، دو نکته ی زیر را در نقد استناد به روایات مذکور، بیان می دارند:

۱. اخص بودن دلیل از مدعی

برخی از پیروان دیدگاه استقلالی بودن حق قصاص، استدلال به روایات مذکور را برای اثبات مجموعی دانستن حق قصاص و سقوط آن در پی گذشت برخی از اولیاء دم، به ایراد اخص بودن دلیل از مدعی، مبتلا می پندارند؛ چه اینکه نه در منطوق و نه در مفهوم هیچیک از این روایات، اثری از سقوط قصاص در پی دریافت دیه مشاهده نمی گردد؛ این روایات، تنها، صورت عفو مجانی را بیان می دارند و حال اینکه ادعای دیدگاه مجموعی بودن قصاص، این است که در پی گذشت مجانی یا معوض برخی از اولیاء دم، حق قصاص ساقط می شود؛ یعنی: تفاوتی بین عفو و مطالبه ی دیه در سقوط قصاص وجود ندارد و از این رو، همانند عفو، اگر برخی از اولیاء دم، دریافت دیه را از جانی مطالبه کنند و بقیه ی اولیاء دم، خواستار قصاص گردند، حق قصاص از بین می رود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۴۰/۱۵؛ حسینی عاملی، بی تا، ۹۸/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۰۷/۲).

هرچند متن روایات استنادی دیدگاه مجموعی بودن حق قصاص، تنها به سقوط قصاص در پی عفو مجانی برخی از اولیاء دم تصریح می دارند، ولی این امر، استدلال به آن ها را با اشکال اخص بودن دلیل از مدعی، مواجهه نمی سازد و این روایات، همان گونه که بر سقوط قصاص، در پی عفو برخی از اولیاء دم صریح هستند، بر سقوط قصاص در پی گذشت معوض برخی از اولیاء دم نیز دلالت دارند؛ چه اینکه عقلاً و عرفاً، بین گذشت مجانی و معوض، در تأثیرگذاری بر سقوط قصاص، تفاوتی وجود ندارد و در هر دو صورت، جانی، چیزی به اندازه ی سهم

گذشت کنندگان به دست می‌آورد. بنابر نظر مشهور، در قتل عمد، حق ولی دم، بدو، به قصاص تعلق می‌گیرد و از این رو، اقدام ولی دم برای دریافت دیه، عبور از قصاص و عفو جانی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۴۰/۱۵)؛ چه اینکه ولی دم، تنها پس از گذشت است که استحقاق دریافت دیه را پیدا می‌کند؛ بنابر این، همان گونه که برخی از پیروان دیدگاه مشهور نیز اذعان می‌دارند (حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸/۱۱): از یک سنخ بودن و یگانگی بین دو صورت مذکور، وجهی برای جدایی بین آن دو باقی نمی‌گذارد و از این رو، بی شک، دلیل یکی، دلیل برای دیگری نیز هست. ۲. تعارض

وجود معارض نکته‌ی دیگری است که پیروان دیدگاه استقلالی بودن حق قصاص، از آن، برابر استناد به روایات سقوط قصاص، سخن می‌گویند؛ البته، تنها هنگامی می‌توان تعارض دو روایت ابی‌ولاد و جمیل را با روایات معتبر سقوط قصاص طرح کرد که بتوان از ایراد سندی و دلالتی این دو روایت مورد استناد مشهور، چشم پوشی کرد و برای آن دو نیز همانند روایات معتبر سقوط قصاص، قایل به ظهور گردید و چنین گفت: مدلول دو روایت ابی‌ولاد و جمیل، عفو برخی از اولیاء دم را سبب سقوط قصاص نمی‌شمارد، ولی روایات سقوط قصاص، عفو برخی از اولیاء دم را سبب سقوط قصاص می‌داند.

مطابق قواعد باب تعارض، نخستین گام برای علاج تعارض، روی آوردن به جمع دلالتی است. حمل روایات سقوط قصاص به استحباب (مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۹/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۹/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۴)، حصر سقوط قصاص به موردی که قصاص کننده نخواهد سهم عفو کننده را از دیه، به اولیاء جانی بپردازد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۶۳/۴-۲۶۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۳/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۹/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۹/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۷۰)، انحصار سقوط قصاص در حصه‌ی عفو کنندگان (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۷-۳۰۶/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۴)، اختصاص سقوط قصاص در صورت رضایت دیگر اولیاء به دریافت دیه (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۷/۴۲) و تفسیر سقوط قصاص به قتل غیر عمدی (مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۶۰/۱۶؛ ۱۴۰۴، ۱۷۹/۲۴)، جمع‌هایی هستند که نوشته‌های فقهی پیروان دیدگاه مشهور، برای رفع تعارض دو روایت ابی‌ولاد و جمیل، با روایات معتبر سقوط قصاص، گزارش می‌دهند.

گذشته از اینکه سخن از استحباب در بستر احکام تکلیفی امکان پذیر است و از گستره‌ی احکام وضعی خارج است، اندک درنگ در این جمع‌های گزارش شده، در کنار التفات به صراحت روایات سقوط قصاص، تردیدی نسبت به تبرعی بودن جمع‌های بیان شده، باقی نمی‌گذارد؛ از این رو، با عدم امکان جمع عرفی، تعارض مستقر بین روایات مذکور، نمایان می‌گردد

و در نتیجه، در پی منتفی شدن امکان جمع دلالتی (خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۶۶/۷؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۵/۲۶) بحث از ترجیح سندی فرا می‌رسد.

برخی از پیروان دیدگاه مشهور، راه علاج تعارض بین روایات مذکور را در عطف این تعارض به تعارض میان حجت و لاحت می‌جویند و بدین جهت، از اعراض مشهور و عدم عمل اصحاب به روایات سقوط قصاص، سخن می‌گویند؛ چه اینکه عدم عمل مشهور و اعراض فقهاء را سبب وهن و سقوط روایات از درجه اعتبار و حجیت می‌پندارند. به اعتقاد اینان، روایات سقوط قصاص، مورد اعراض اصحاب قرار دارند و از این رو، فاقد اعتبار و حجیت هستند و دیگر نمی‌توانند با روایات عدم سقوط قصاص، معارض گردند که دارای حجیت و اعتبار هستند (مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۷۸/۲۴؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۷/۴۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸).

دستاویز ساختن اعراض مشهور، برای علاج تعارض مذکور، به ایراد صغروی و کبروی مبتلی است؛ زیرا نظریه‌ی اعراض، امری اختلافی و ثابت نشده است و دلیلی برای اعراض از روایات سقوط قصاص نیز وجود ندارد؛ چه اینکه از صرف گرایش شماری هرچند چشمگیر از فقهاء، به عدم سقوط قصاص، نمی‌توان اعراض از روایات سقوط قصاص را احراز کرد.

افزون بر این، بررسی کتب فقهی فقهاء پیشین پیرو دیدگاه مشهور، نشان می‌دهد که این فقیهان، نه تنها، از روایات سقوط قصاص، اعراض نکردند، بلکه در فقراتی نیز به آن‌ها عمل می‌کردند؛ از این رو است که به جمع روایات سقوط قصاص با روایات عدم سقوط اهتمام می‌ورزیدند.

گذشته از اینکه دیدگاه مجموعی بودن حق قصاص و سقوط آن، در پی گذشت برخی از اولیاء دم، که به روایات سقوط قصاص مستند است، دیدگاهی متداول و رایج بین جامعه‌ی فقهاء پیشین است. برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور و مدعی اعراض نیز خود، صراحتاً، از وجود فقیهانی گزارش می‌دهند که دیدگاه برگزیده‌ی آنان، از عمل به روایات سقوط قصاص، حکایت دارد (مجلسی، ۱۴۰۶، ۳۵۹/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۳۰۸/۱۶).

چنانکه اشاره شد، در صورت عدم امکان جمع دلالتی بین روایات متعارض، گریزی از روی نهادن به ترجیحات سندی وجود ندارد؛ از این رو، ترجیح سندی، راه دیگری است که فقهاء پیرو دیدگاه مشهور، برای ترجیح روایات عدم سقوط قصاص، بر روایات سقوط قصاص، پیش می‌گیرند؛ موافقت با کتاب خدا و مخالفت با رأی عامه.

البته، روی آوردن به بحث از ترجیحات سندی، به پذیرش این فرض، وابسته است که اطمینانی نسبت به صدور روایات سقوط قصاص، وجود ندارد؛ چه اینکه در صورت اطمینان

اجمالی نسبت به صدور روایات سقوط قصاص که از صحت سندی و تعدد این روایات مروی از چند امام معصوم(ع)، پدید می‌آید، دیگر، محملی برای سخن از ترجیح سندی، باقی نمی‌ماند و در نتیجه، باید همه‌ی روایات معارض با روایات سقوط قصاص را به جهت مخالفت با دلیل قطعی، فاقد حجیت و اعتبار شمرد (گلباغی ماسوله، ۱۳۹۶، ۵۸).

الف) موافقت با کتاب خدا

برخی از پیروان دیدگاه مشهور، چنین می‌اندیشند که روایات قصاص، با اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء، مطابقت دارند و روایات سقوط قصاص، به جهت نفی سلطنت از ولی دم، با اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی مذکور، مخالف هستند؛ از این رو، روایات قصاص که بر استقلالی بودن حق قصاص، دلالت دارند، به جهت موافقت با کتاب، بر روایات سقوط قصاص ترجیح می‌یابند و در نتیجه، باید روایات سقوط قصاص را فاقد اعتبار خواند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۷۰؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۰).

همان‌گونه که پیش از این به هنگام بررسی استدلال به آیه‌ی شریفه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء گذشت، این آیه‌ی شریفه، تنها در مقام تشریع سلطه برای ولی دم به مقدار جنایت است و از این رو، در مقام بیان نیست تا امکان اطلاق گیری از آن، فراهم باشد.

در صورت پذیرش فرض امکان اطلاق گیری از آیه‌ی شریفه‌ی مذکور، این اطلاق، هم نسبت به اولیاء دم و هم نسبت به سلطنت آنان جاری است؛ یعنی: همان‌گونه که اولیاء دم، از قید انفراد و اجتماع، اطلاق دارند، سلطنت نیز از قیود: قصاص، عفو و صلح نیز مطلق است؛ از این رو، این اطلاق، همان‌گونه که با مفاد روایات قصاص سازگار است، با مفاد روایات سقوط قصاص نیز هماهنگ است و در نتیجه، روایات سقوط قصاص با کتاب خدا موافقت دارند.

اندک درنگ در روایات سقوط قصاص، نشان می‌دهد که این روایات، سلطنت هیچیک از اولیاء دم را نفی نمی‌کنند و همه‌ی اولیاء دم را واجد سلطنت می‌دانند. سقوط قصاص در پی گذشت برخی از اولیاء دم، خود، اعمال این سلطنت است. با عفو برخی از اولیاء دم، هنوز سلطنت دیگر اولیاء دم باقی است و آنان می‌توانند با عفو یا مطالبه‌ی دیه، سلطنت خود را اعمال کنند. تنها، هنگامی می‌توان از فقد سلطنت برای دیگر اولیاء دم، سخن راند که در پی عفو برخی از اولیاء دم، برای دیگر اولیاء دم، امکان عفو یا مطالبه‌ی دیه از جانی، منتفی به شمار آید.

ب) مخالفت با عامه

مطابق قاعده‌ی ترجیح، در فرضی که روایات متعارض، در موافقت با کتاب خدا، یکسان هستند، مخالفت با آراء اهل سنت، تعیین کننده‌ی ترجیح است.

بسیاری از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور می‌گویند: فقهاء اهل سنت و یا معظم از آنان، اعتقاد دارند قصاص، حقی مجموعی است که در پی گذشت برخی از اولیاء دم، ساقط می‌گردد. مقایسه‌ی روایات متعارض محل بحث، با این دیدگاه اهل سنت، نشان می‌دهد، روایات سقوط قصاص، با رأی عامه، موافقت دارند و روایات قصاص با دیدگاه اکثر و یا مشهور فقهاء اهل سنت، مخالف هستند؛ از این رو، روایات قصاص، به جهت مخالفت با رأی عامه، بر روایات سقوط قصاص، ترجیح می‌یابند و صدور روایات سقوط قصاص، به جهت موافقت با رأی عامه، از باب تقیه است و به همین جهت، از اعتبار، ساقط می‌گردند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۳/۱۳؛ فیض، بی‌تا، ۱۳۹/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۸۰/۲۴؛ ۱۴۰۶، ۳۵۹/۱۶؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ۳۰۹/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۹۸/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰۶/۴۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۱۶۰/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۲/۲۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۴؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۵۰، ۲۵۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۷۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۵/۲۶).

بسی آشکار است مخالفت و موافقت با رأی عامه که از مرجحات به شمار می‌آید، معطوف به زمان صدور روایات است و سند روایات سقوط قصاص، صدور این روایات را به زمان صادقین(ع) و قبل از آن بر می‌گرداند. به گواهی تاریخ فقه اهل سنت، مذاهب چندگانه‌ی اهل سنت، سده‌هایی پس از زمان صادقین(ع) شکل می‌گیرند و رسمیت می‌یابند. در زمان صادقین(ع)، نوعاً، آراء فقهی فقهاء مدینه، و پس از آن، دیدگاه‌های فقهی اصحاب رأی عراق، فقه اهل سنت را شکل می‌دهند و از میان پیشوایان مذاهب چهارگانه نیز آراء فقهی مالک بن انس و پس از وی، ابوحنیفه، گزارش می‌شود. با این توصیف، مقایسه با آراء فقهی فقیهان مذکور، نمایان می‌گردد که کدام دسته از روایات متعارض محل بحث، با رأی عامه مخالفت دارند و کدام موافقت.

بررسی کتب فقهی اهل سنت چنین نشان می‌دهد که مالک و دیگر فقهای مدینه، قصاص را حقی استقلالی می‌شمارند که با گذشت برخی از اولیاء دم، ساقط نمی‌گردد و متقابلاً، اصحاب رأی و ابوحنیفه، قصاص را حقی مجموعی می‌دانند و گذشت برخی از اولیاء دم را سبب سقوط قصاص می‌شمارند. با این وجود، گاه، هریک در برخی از فروع مختلف فقهی مرتبط با مسأله، به رأی می‌گیرند که با دیدگاه منتسب به آنان متفاوت است (گلباغی ماسوله، ۱۳۹۹، ۱۳۱).

مطابق نوشته‌های فقهی اهل سنت، مالک اعتقاد دارد به هنگام تعدد اولیاء دم، چنانچه همه‌ی آنان از حیث قرابت و استحقاق، یکسان و در یک درجه هستند، مثلاً: همگی پسران یا برادران مقتول هستند، گذشت برخی از اولیاء دم، سقوط قصاص را سبب می‌شود؛ هرچند بنا به نقلی دیگر از وی، قصاص، از بین نمی‌رود؛ اما اگر اولیاء دم، از حیث قرابت و استحقاق، برابر و در یک درجه نیستند، مثلاً: برخی پسر و برخی برادر مقتول هستند، گذشت ولی دم دورتر - یعنی:

برادر مقتول - قصاص را ساقط نمی‌کند، اما عفو ولی دم نزدیک‌تر - یعنی: پسر مقتول - قصاص را از بین می‌برد.

در فرضی که اولیاء دم مقتول، برخی صغیر و برخی کبیر هستند و ولی دم کبیر، خواهان قصاص است، ابوحنیفه نیز همانند مالک، به استقلالی بودن قصاص می‌گراید و قصاص را تا بلوغ ولی دم صغیر، به تأخیر نمی‌اندازد (ابن منذر، ۱۴۲۵، ۳۷۹؛ ابن عبد البر، ۱۳۹۸، ۱۱۰۲-۱۱۰۱/۲؛ مروزی، ۱۴۲۰، ۴۳۶-۴۳۷؛ شبیانی، ۱۴۲۳، ۲۲۶-۲۲۵/۲؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۵۷۶/۱۱، ۵۸۱؛ جزیری، ۱۴۲۴، ۲۳۵/۵؛ خطاب، ۱۴۱۶، ۳۲۷-۳۲۴/۸؛ اصبحی، ۱۴۱۵، ۶۴۳/۴، ۶۵۷، ۶۶۳؛ موصلی، بی تا، ۲۸/۵؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۰۲/۱۲، ۱۰۵).

از مقایسه‌ی روایات متعارض محل بحث، با دیدگاه‌های فقهاء اهل سنت معاصر صادقین(ع)، چنین به دست می‌آید که با توجه به رواج بیشتر آراء فقهی فقیهان مدینه در زمان صادقین(ع) و سکونت صادقین(ع) در این شهر، روایات قصاص، با دیدگاه اهل سنت مطابقت دارند؛ هرچند که در سده‌های بعد، با شکل‌گیری و رسمیت یافتن مذاهب چندگانه‌ی اهل سنت و گرایش شافعی و احمد حنبل به مجموعی بودن قصاص و سقوط آن در پی گذشت برخی از اولیاء دم، این دیدگاه، بین فقیهان اهل سنت، غالب و مشهور می‌گردد.

توصیف مذکور، نمایان می‌سازد که وجهی برای حمل صدور روایات سقوط قصاص بر تقیه وجود ندارد؛ چه اینکه مجموعی خواندن حق قصاص، نه مسأله‌ی سیاسی و نه دیدگاه رسمی فقهاء اهل سنت معاصر با صادقین(ع) است، تا تقیه در موافقت با آن دیدگاه، جریان یابد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۴۰۸/۲).

در فرض موافقت روایات متعارض با دیدگاه اهل سنت و عدم امکان اعمال قاعده‌ی ترجیح، گریزی از حکم به تساقط روایات متعارض و رجوع به اصل اولی حرمت قتل نفس، بر آمده از اطلاعات و عمومات وجود ندارد که مقتضای آن، سقوط قصاص در صورت گذشت برخی از اولیاء دم، از قصاص جانی است.

استناد به شهرت نیز وجهی دیگر است که برخی از فقیهان پیرو مشهور، برای تأیید دیدگاه استقلالی بودن حق قصاص و تقویت روایات عدم سقوط قصاص، آن را دستاویز می‌سازند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۲۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۲۵/۲۶).

بسی روشن است که به جهت وجود روایات و وجوهی که فقیهان پیرو مشهور به آن دست می‌یازند، فرض وجود شهرت فتوایی متفی است؛ چنانکه سخن از شهرت روایی نیز فاقد محمل و از محل بحث، بیرون است (گل‌باغی ماسوله، ۱۳۹۸، ۳۰۳).

نتیجه‌گیری

بررسی وجوه بیان شده برای دیدگاه مشهور، این واقعیت را آشکار می‌سازد که وجوه مذکور، از کفایت لازم برای اثبات استقلالی پنداشتن حق قصاص و حکم به ثبوت قصاص در پی گذشت برخی از اولیاء دم، برخوردار نیست؛ چه اینکه اجماعی تعبدی، وجود ندارد؛ آیه‌ی مورد استناد، در مقام بیان نیست؛ استصحاب، فاقد ارکان است؛ افزون بر اینکه وجود روایات سقوط قصاص، امکان جریان آن را منتفی می‌سازد و دو روایت استنادی دیدگاه مشهور نیز گذشته از ابتلای به ضعف سندی یا دلالتی، دارای معارض هستند. متقابلاً، دیدگاه مجموعی بودن حق قصاص و سقوط آن در پی گذشت برخی از اولیاء دم، افزون بر هماهنگی با اصولی همانند: احترام نفس و حرمت قتل و حفظ و احتیاط در دماء، مستند به روایاتی است که اعتبار و صحت سندی، وضوح دلالتی، فراوانی و نیز متعدد بودن ائمه‌ی مروی در آن‌ها، اطمینانی هرچند اجمالی، نسبت به صدور آن روایات از معصوم(ع) فراهم می‌آورد و در نتیجه، امکان هر گونه تردید در درستی و لزوم پذیرش این دیدگاه را می‌زداید.

با توجه به نقد و بررسی مبانی فقهی هر یک از دو دیدگاه استقلالی و مجموعی دانستن حق قصاص که تقویم دیدگاه مجموعی بودن قصاص و عدم امکان پذیرش دیدگاه استقلالی پنداشتن قصاص را آشکار می‌سازد، می‌توان اصلاح مواد ۳۵۰ و ۴۲۲ قانون مجازات اسلامی را وفق دیدگاه مجموعی دانستن حق قصاص، پیشنهاد داد.

کتاب‌شناسی

۱. ابن‌إدریس حلی، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ ق)، السرائر، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی، (۱۴۱۷ ق)، غنیة النزوع، مؤسسه امام صادق(ع)، قم، چاپ اول.
۳. ابن عبد البر قرطبی، یوسف بن عبدالله، (۱۳۹۸ ق)، الکافی، مکتبه‌الریاض، ریاض، چاپ اول.
۴. ابن فهد حلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۷ ق)، المذهب البارع، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۵. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، (۱۴۱۷ ق)، المغنی، دار عالم الکتب، ریاض، چاپ سوم.
۶. ابن قولویه قمی، جعفر بن محمد، (۱۳۹۸ ق)، کامل الزیارات، دار المرتضویه، نجف، چاپ اول.
۷. ابن منذر نیشابوری، محمد بن ابراهیم، (۱۴۲۵ ق)، الإشراف علی مذهب العلماء، مکتبه‌ مکة، ریاض، چاپ اول.
۸. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق)، مجمع الفائدة و البرهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۹. اصبحی، مالک بن أنس، (۱۴۱۵ ق)، المدونة الكبرى، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ اول.
۱۰. تبریزی، جواد، (۱۴۲۶ ق)، تنقیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص، دار الصدیقه الشهیده (س)، قم، چاپ دوم.
۱۱. جزیری، عبد الرحمن، (۱۴۲۴ ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ دوم.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، چاپ اول.

۱۳. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ ق)، **فقه الصادق(ع)**، دار الکتب-مدرسه امام صادق(ع)، قم، چاپ اول.
۱۴. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، (بی تا)، **مفتاح الکرامه**، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
۱۵. خطاب مغربی، محمد بن محمد، (۱۴۱۶ ق)، **مواهب الجلیل**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول.
۱۶. خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ ق)، **جامع المدارک**، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۱۷. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ ق)، **التنقیح الرائع**، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۱۸. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ ق)، **اللمعه الدمشقیه**، دار التراث - دار الإسلامیه، بیروت، چاپ اول.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۴ ق)، **غایه المراد**، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، **الروضه البهیة**، داوری، قم، چاپ اول.
۲۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، **مسالك الأفهام**، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ اول.
۲۲. شبانی، یحیی بن محمد، (۱۴۲۳ ق)، **اختلاف الائمة العلماء**، بیروت، چاپ اول.
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۹۰ ق)، **الاستبصار**، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ اول.
۲۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، **تهذیب الأحکام**، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۲۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، **الخلاف**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۲۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، **المبسوط**، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
۲۷. صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ ق)، **من لا یحضره الفقیه**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲۸. صیمری، مفلح بن حسن، (۱۴۲۰ ق)، **غایه المرام**، دار الهادی، بیروت، چاپ اول.
۲۹. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ ق)، **ریاض المسائل**، مؤسسه آل البيت(ع)، قم، چاپ اول.
۳۰. طباطبائی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰ ق)، **منهاج الصالحین**، دار التعارف، بیروت، چاپ اول.
۳۱. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ ق)، **ارشاد الأذهان**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۳۲. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۱ ق)، **تبصرة المتعلمین**، وزارت ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۳۳. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ ق)، **تحریر الأحکام**، مؤسسه امام صادق(ع)، قم، چاپ اول.
۳۴. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۳۸۱ ق)، **خلاصة الاقوال**، دار المطبعة الحیدریه، نجف، چاپ دوم.
۳۵. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، **قواعد الأحکام**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۳۶. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، **مختلف الشیعه**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۳۷. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۱۷ ق)، **کشف الرموز**، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ سوم.
۳۸. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱ ق)، **تفصیل الشریعة - القصاص**، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، قم، چاپ اول.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن مرتضی، (بی تا)، **مفاتیح الشرایع**، کتابخانه مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۴۰. کشی، محمد بن عمر، (۱۳۹۰ ق)، **رجال الکشی**، دانشگاه مشهد، مشهد، چاپ اول.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، **الکافی**، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۴۲. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۳۹۶)، **نظریه‌ی داعی بر داعی در بوته تحلیل و نقد**، جستارهای فقهی و اصولی، سال سوم، شماره ۷.

۴۳. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۳۹۸)، چستی شناسی ضمان از منظر فقه شیعه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۲۰.
۴۴. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۳۹۹)، واکاوی تاریخی قالب شناسی ضمان، آموزه‌های فقه مدنی، دوره‌ی دوازدهم، شماره ۲۲.
۴۵. ماوردی، علی بن محمد، (۱۴۱۹ ق)، الحاوی الکبیر، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ اول.
۴۶. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (بی تا)، حدود و قصاص و دیات، مؤسسه نشر آثار اسلامی، تهران، چاپ اول.
۴۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۰۴ ق)، مرآة العقول، دار الکتب الاسلامیة، تهران، چاپ دوم.
۴۸. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۰۶ ق)، ملاذ الاخیار، کتابخانه‌ی مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۴۹. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرایع الإسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۵۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ ق)، المختصر النافع، مؤسسه مطبوعات دینی، قم، چاپ ششم.
۵۱. مدنی کاشانی، رضا، (۱۴۱۰ ق)، کتاب القصاص، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۵۲. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۱۵ ق)، القصاص علی الضوء القرآن و السنة، سید عادل علوی، کتابخانه‌ی مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۵۳. مروزی، محمد بن نصر، (۱۴۲۰ ق)، اختلاف الفقهاء، اضواء السلف، ریاض، چاپ اول.
۵۴. مغربی، نعمان بن محمد، (۱۳۸۵ ق)، دعائم الإسلام، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ دوم.
۵۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ ق)، مبانی تکملة المنهاج، مؤسسه احیاء آثار خویی، قم، چاپ اول.
۵۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، معجم رجال الحديث، بی نا، بی جا.
۵۷. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی، (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم.
۵۸. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

واکوی

انتقادی ماده‌ی

۳۵۰ قانون

مجازات

اسلامی با

رویکرد به

مبانی فقهی

۱۱۲

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال اول، شماره ۱، شماره پیاپی ۱، بهار ۱۴۰۱