

تحلیل مبانی فقهی شورای نگهبان پیرامون حقوق ولی دم در موارد پرداخت فاضل ديه

مجید قورچی بیگی،^{۱*} سهراب بهادری^{۲**}

۱. استادیار دانشگاه خوارزمی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق جزا

۲. دانشجوی دکتری دانشگاه خوارزمی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق جزا

پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵

دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۱۴

چکیده

قانونگذار نسبت به چگونگی اجرای قصاص در موارد پرداخت فاضل ديه دو رویکرد داشته که برآمده از دو نظر فقهی در این زمینه است. طبق دیدگاه مشهور فقها و مبنای ماده‌ی ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، اگر اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل ديه باشد، فاضل ديه قبل از قصاص به فرد مرتکب پرداخت می‌شود و برای تبدیل قصاص به ديه رضایت جانی شرط است. با این حال، بر اساس نظر غیرمشهور و معیار ماده‌ی ۴۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و همچنین ماده‌ی ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در موارد پرداخت فاضل ديه، ولی دم بین قصاص با پرداخت فاضل ديه یا گرفتن ديه بدون رضایت مرتکب مخیر است. بر این پایه، با توجه به اصل ۹۱ قانون اساسی ضرورت دارد که رویه‌ی شورای نگهبان، به‌عنوان مرجع تشخیص مغایرت و عدم مغایرت قوانین با موازین شرعی، برای شناسایی مبانی فتوای معیار درباره‌ی اجرای قصاص در نمونه‌های پرداخت فاضل ديه بررسی شود. از همین رو، در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی با مراجعه به دیدگاه‌های شورای نگهبان در مرحله‌ی نظارت شرعی نشان می‌دهیم که تغییر فتوای مبنای قانون، نشان‌دهنده‌ی دقت این مرجع و کارآمد بودن فتوای فقهای شورای نگهبان در برطرف کردن نیازهای دستگاه قضایی است.

واژگان کلیدی: ولی دم، قصاص، ديه، فاضل ديه، قانون مجازات اسلامی، شورای نگهبان.

* Email: majid.beyge@gmail.com

نویسنده مسئول

** Email: bahadori.sohrab@ut.ac.ir

مقدمه

صاحب‌نظران حوزه‌ی قانونگذاری اصول مختلفی برای قانون برشمرده و آن را بررسی کرده‌اند. به عقیده‌ی لون فولر، از صاحب‌نظران این حوزه، یکی از اصول^۱ عادلانه بودن قوانین آن است که قوانین «نباستی آن قدر زود به زود تغییر یابند که فرد تابع نتواند اعمال خود را با آنها جهت بدهد» (کلی، ۱۳۸۲، ۵۹۹-۶۶۰). چنانچه تغییر قانون ضرورت داشته باشد، توجیه تغییر در قوانین دو بُعد دارد و هم به قانون جدید و هم به قانون قدیم مربوط می‌شود. از یک سو، ممکن است قانون جدید مزیت‌های آشکاری داشته باشد و از سوی دیگر امکان دارد تغییر قانون به دلیل این باشد که قانون قدیمی منجر به بی‌عدالتی آشکار یا آنکه رعایت آن موجب ضرر فوق‌العاده می‌شده است (کلی، ۱۳۸۲، ۲۱۶).

یکی از رویه‌های قابل توجه در تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اتخاذ آرای خلاف فتوای معیار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به‌عنوان مبنای قانونگذاری بود که این رویکرد منجر به تغییر قانون شد. چنین رویه‌ای، یعنی عدول از فتوای معیار در قانون قبلی، رویکردهای متفاوتی نسبت به چگونگی تقنین یک حکم فقهی در نظام حقوقی و عرضه‌ی آن حکم فقهی در قالب قانون ارائه می‌کند.

مسئله‌ی «اجرای قصاص در موارد تعذر پرداخت فاضل دیه» یکی از جلوه‌های تغییر فتوای معیار قانونگذاری است. در این باره، قانونگذار در ماده‌ی ۴۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ دیدگاه مشهور فقها را نپذیرفت: «هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل». در حالی که در ماده‌ی ۲۵۸ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ نظر مشهور فقها خوشایند مقنن واقع شد: «هرگاه مردی زنی را به قتل برساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید». با وجود این، در ماده‌ی ۳۶۰ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، مقنن دیدگاه مشهور فقها را نپذیرفت و نظر معیار قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ را قبول کرد: «در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر، ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است». روشن است که وفق دیدگاه سابق قانونگذار برای گرفتن دیه رضایت جانی شرط است، ولی در دیدگاه اخیر اشاره‌ای به شرطیت رضایت جانی نشده است. در این زمینه، توجه به مبانی فقهی در عدول از یک نظر فقهی و گزینش فتوایی دیگر امری بسیار مهم است که می‌توان آن را در دو ساحت «چرایی» و «چگونگی» تحلیل کرد. آیا ضعف مستندات فقهی موجب ترجیح یک دیدگاه بر

دیدگاه دیگر شده است؟ آیا ملاک‌هایی مانند کارایی و تناسب با مقتضیات اجتماعی زمینه‌ساز اتخاذ فتوایی عکس فتوای پذیرفته‌شده قبلی برای تقنین می‌شود؟ آیا این تغییر رویکرد به صورت ضابطه‌مند و بر اساس معیارهای مشخص رخ داده است؟

بر اساس اصل ۹۱ قانون اساسی که وظیفه‌ی «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنان» به نهاد شورای نگهبان واگذار شده و همچنین نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۲۴۷۳ مورخ ۱۱/۱۰/۱۳۶۳ شورای نگهبان درباره‌ی شیوه‌ی تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی، «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور فتوایی با فقهای شورای نگهبان است». بر اساس این، تحلیل و ارزیابی رویه‌ی شورای نگهبان به‌عنوان مرجع تشخیص مغایرت و عدم مغایرت قوانین با موازین شرعی، برای شناسایی منشأ عدول از یک نظر فقهی به نظری دیگر در مقام قانونگذاری، ضروری است.

در ادامه، با هدف شناسایی مهم‌ترین مبانی ترجیح فتوای غیرمشهور از سوی شورای نگهبان و یافتن علت این تغییر رویکرد، با روش توصیفی - تحلیلی در گام نخست دو نظر ارائه‌شده از سوی فقها تبیین و سپس تصویر جامعی از پیشینه‌ی تقنینی قانونگذار جمهوری اسلامی ایران ارائه می‌شود. در پسین گام نیز رویکرد نظارتی شورای نگهبان نسبت ماده‌ی ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ واکاوی و ارزیابی می‌شود.

۱. حق ولی دم در حالت فاضل دیه

فقها درباره‌ی حق ولی دم در مواردی که استیفای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به مرتکب است دو نظر ارائه کرده‌اند:

۱-۱. نظر تخییر بین قصاص با رد فاضل دیه یا اخذ دیه با توافق جانی

مشهور فقها بر این باورند که اگر اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه باشد، قصاص مرتکب در صورتی ممکن است که اولیای دم فاضل دیه را پیش از قصاص بپردازند. چنانچه اولیای دم از قصاص صرف‌نظر کنند و خواهان دیه باشند، تبدیل قصاص به دیه مشروط به رضایت مرتکب است. ادعای بلاخلاف و اجماع محصل و منقول (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۸۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۴۶) مؤید این مهم است. برای نمونه، شیخ مفید، از فقهای متقدم امامیه، می‌نویسد: «هرگاه مردی زنی را عمداً به قتل برساند و اولیای دم آن زن دیه را برگزینند، قاتل باید به دیه رضایت دهد و چنانچه اولیای دم زن قصاص قاتل را انتخاب کنند، باید نصف دیه را به ورثه مقتص منه پرداخت کنند و اگر نصف دیه را نپردازند، قصاص مرتکب جایز نیست» (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۷۳۹). شیخ طوسی، ابن براج، ابن حمزه، ابن زهره، ابن ادریس،

کیدری، محقق حلی، شهید ثانی، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) برخی از قائلان این دیدگاه به شمار می‌آیند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ [ب]، ج ۵: ۱۴۵؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۴۶۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۳۲؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ۴۰۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۲۴؛ کیدری، ۱۴۱۶، ۴۹۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۸۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ [الف]، ج ۵: ۴۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ [الف]، ج ۱۰: ۳۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۸۲؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۱۹).

گستره‌ی پرداخت فاضل دیه برای اجرای قصاص و همچنین شرطیت رضایت جانی برای تبدیل قصاص به دیه به حدی است که فقها تصریح کرده‌اند در هر شرایطی لازم است که فاضل دیه پرداخت شود یا اینکه جانی به دیه رضایت دهد. امام خمینی (ره) معتقد است: «لو امتنع ولی دم المرأة عن تأدیه فاضل الدیه أو کان فقیراً و لم یرض القاتل بالدیه أو کان فقیراً یؤخر القصاص إلى وقت الأداء و المیسرة؛ اگر ولی دم زن از ادای فاضل دیه خودداری کند یا اینکه ولی دم فقیر باشد و قاتل به دیه رضایت ندهد، اجرای قصاص تا زمان پرداخت فاضل دیه و حصول تمکن ولی دم به تأخیر می‌افتد» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۱۹). آیت‌الله خامنه‌ای نیز در پاسخ به دو استفتاء درباره‌ی «چگونگی اجرای قصاص در صورت امتناع اولیای دم از پرداخت فاضل دیه» و «تکلیف قصاص در صورت اعسار از پرداخت فاضل دیه اولیای دم» این گونه پاسخ داده‌اند:

«سؤال: الف. در موارد لزوم پرداخت فاضل دیه، چنانچه اولیای دم خواهان قصاص باشند و با وجود تمکن مالی، از پرداخت فاضل دیه خودداری کنند و باعث تأخیر اجرای حکم قصاص شوند، آیا حاکم شرع می‌تواند ولی دم را به پرداخت دیه اجبار کند؟ ب. در این فرض تبدیل قصاص به دیه چه حکمی دارد؟ ج. اگر تبدیل قصاص به دیه جایز باشد، آیا رضایت یا عدم رضایت جانی در این امر تأثیری دارد؟»

پاسخ: الف. حق ندارد و بدون پرداخت فاضل دیه حق قصاص ندارد. ب. در این فرض نمی‌تواند قصاص کند و ثبوت دیه موقوف است به رضایت طرفین. ج. بلی جانی هم باید نسبت به دیه راضی باشد» (ره‌توشه قضایی، ۱۳۹۰، ۸۹-۹۰).

«سؤال: در مورد پرداخت فاضل دیه، چنانچه اولیای دم علی‌رغم اصرار بر قصاص، قدرت پرداخت فاضل دیه را ندارند و از طرفی به طور عادی نیز امیدی به تمکن آنان در آینده نباشد. آیا در این گونه موارد قصاص به طور قهری به دیه تبدیل می‌شود؟»

پاسخ: در فرض سؤال تا فاضل دیه پرداخت نشود، قصاص جایز نیست، و ثبوت دیه مشروط به قبول جانی است» (ره‌توشه قضایی، ۱۳۹۰، ۹۴-۹۵).

با این حال، برخی از مراجع معاصر معتقدند که اگر امیدی به تمکن اولیای دم در آینده نباشد قصاص به طور قهری به دیه تبدیل می‌شود. در استفتائی آمده است:

«چنانچه اولیای دم علی‌رغم اصرار بر قصاص، قدرت پرداخت فاضل دیه را نداشته باشند، و از طرفی به طور عادی نیز امیدی به تمکن آنان در آینده نباشد، بفرماید:

۱- آیا در این گونه موارد قصاص به طور قهری تبدیل به دیه می‌شود؟ جواب: در صورتی که امیدی به پرداخت فاضل دیه در آینده نزدیک نباشد، حکم قصاص تبدیل به دیه می‌شود.

۲- اگر (آن‌گونه که برخی از فقها می‌فرمایند) در این گونه موارد، وظیفه صبر کردن تا زمان توانایی ولی دم باشد، در مواردی که ممکن است انتظار قصاص سال‌ها به طول بکشد، و این امر برای قاتل و خانواده وی موجب عسر و حرج گردد، تکلیف چیست؟
جواب: در صورت احتمال یسار در آینده دور، تبدیل به دیه می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۴۱۹-۴۲۰).

علت اصرار مشهور فقها بر ادای فاضل دیه و همچنین رضایت جانی این است که اصل اولیه در مجازات جنایت عمدی اولاً و بالذات قصاص است و اولیای دم مخیر در استیفای قصاص یا اخذ دیه نیستند و اخذ دیه نیازمند تصالح طرفین است که از آن با عنوان «وجوب تعیینی قصاص» یاد می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰ [پ]، ۷۳۴؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۳۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۶۲۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ [الف]، ج ۱۰: ۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۲۷۸؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۲۳).

در مقابل، برخی از فقها بر این باورند که ولی دم و مجنی علیه بین استیفای قصاص و اخذ دیه از جانی مخیرند، نه اینکه فقط حق استیفای قصاص داشته باشند. از این نظر تحت عنوان «نظر وجوب تخییری» یاد می‌شود. این دیدگاه به ابن جنید اسکافی و ابن ابی عقیل عمانی نسبت داده شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ [پ]، ج ۹: ۲۸۶) در نقد نظر اخیر گفته شده است که «در مجموع، ادله‌ای که مستند نظر غیر مشهور قرار گرفته است، قادر به مقاومت در برابر ادله‌ی مشهور نیست به همین جهت فقهای عظام، نظر مشهور را با تعبیری که بیانگر اتقان و استحکام این نظر است پذیرفته‌اند. در کیفر قتل عمد، در صورت اجتماع شرایط، اصل اولی و حکم اصلی و ابتدایی، قصاص است، لذا اولیای دم میان اخذ دیه یا اجرای قصاص مخیر نمی‌باشند و حق آنها در اجرای قصاص یا عفو به صورت مطلق، متعین است» (توجهی، ۱۳۸۰، ۴۶-۴۷).

۱-۱-۱. ادله

مشهور فقها برای اثبات ادعای خود مبنی بر قصاص به عنوان کیفر جنایت عمدی به ادله‌ی زیر

استناد جسته‌اند:

۱-۱-۱-۱ آیات

به باور معتقدان به قصاص، بر پایه‌ی آیات «كُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده: ۴۵)، «الجروح قصاص» (مائده: ۴۵)، «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴)، «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ» (بقره: ۱۷۸) اگر افزون بر قصاص، دیه نیز در نظر گرفته شود، خلاف آیات است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۱۷۸).

۱-۱-۱-۲ روایات

صاحب جواهر ادعای می‌کند که نصوص متواتر بر این دلالت دارند که اصل اولیه در جنایت عمدی، قصاص است و به تخییر مجنی علیه یا اولیای دم در استیفای قصاص یا اخذ دیه اشعار ندارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۲۷۸-۲۷۹). از جمله‌ی این روایات، صحیح‌ه حلبی و عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است:

«مَا رَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةَ وَ النَّضْرُ بْنُ سُؤَيْدٍ جَمِيعًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا أُقِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالذِّيَةِ وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالذِّيَةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ؛ حماد حلبی و عبدالله بن سنان روایت می‌کند که امام صادق (ع) می‌فرمود: کسی که مؤمنی را به قتل برساند، قصاص می‌شود مگر آنکه اولیای دم مقتول به دریافت دیه راضی باشند. از این رو، اگر اولیای دم به دیه رضایت داشته باشند و قاتل نیز موافق دیه باشد، دیه پرداخت می‌شود» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۵۳). در این روایت تعیین دیه با استثناء آمده است و این نشان می‌دهد که دریافت دیه یک حکم استثنائی به شمار می‌آید، نه یک مجازات اصلی در عرض قصاص.

۱-۱-۱-۳ اجماع

شیخ طوسی قصاص را به اجماع الفرقة منتسب می‌کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۱۷۸). اجماعی که از سوی دیگر فقها نیز نقل شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۲۷۸).

۱-۲ نظر تخییر بین قصاص با رد فاضل دیه یا اخذ دیه

برخلاف دیدگاه پیشین، برخی از فقها معتقدند که اگر پرداخت فاضل دیه با مانعی مواجه باشد، ولی دم می‌تواند دیه کامل را مطالبه کند. علامه حلی چنین می‌نگارد: «مرد آزاد در برابر

مرد آزاد و همچنین مرد آزاد در برابر زن آزاد به شرط رد فاضل دیه قصاص می‌شود. اگر ولی دم زن از پرداخت فاضل دیه امتناع ورزد یا اینکه ولی دم فقیر باشد، اقرب آن است که ولی دم زن می‌تواند دیه کامل زن را از مرتکب قاتل مطالبه کند» (علامه حلی، ۱۴۱۳ [ب]، ج ۳: ۵۹۴).

این دیدگاه علامه حلی، موافقت فرزندش، فخر المحققین، را در پی داشته است. البته فخر المحققین قول علامه به طور مطلق در حالت‌های امتناع و اعسار ولی دم را نپذیرفته، آن را به حالت اعسار ولی دم محدود کرده است. وی معتقد است: «و الأقوی عندی ان له المطالبة بالدية مع إعساره لا مع يساره و امتناعه؛ اقوی نزد من آن است که چنانچه ولی دم معسر باشد، می‌تواند دیه زن را مطالبه کند و اگر دارای تمکن مالی باشد، ولی از پرداخت فاضل دیه امتناع ورزد، مطالبه دیه کامل جایز نیست» (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ۵۷۱).

آیت‌الله خوئی، از فحول فقهای معاصر، به صراحت بر این باور است که در هر شرایطی که اجرای قصاص مستلزم رد فاضل دیه از سوی ولی دم باشد، ولی دم بین قصاص با رد فاضل دیه یا مطالبه‌ی دیه کامل مخیر است. ایشان پس از آنکه حق ابتدایی و بالأصله‌ی ولی دم در قتل عمدی را قصاص می‌داند، تصریح می‌کند که مطالبه‌ی دیه از قاتل در صورت رضایت وی جایز است. ایشان در ادامه می‌آورد: «نعم، إذا كان الاقتصاص يستدعي الرد من الولی، كما إذا قتل رجل امرأة، كان ولی المقتول مخیراً بین القتل و مطالبه الدية؛ اگر اجرای قصاص مستلزم رد فاضل دیه از سوی ولی دم باشد، مانند اینکه مردی زنی را به قتل برساند، ولی دم بین قصاص و مطالبه‌ی دیه مخیر است (محقق خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۱۵۱-۱۵۴). ایشان در جای دیگری به تفصیل چنین می‌نویسد: «اگر ولی دم نتواند با پرداخت نصف دیه قصاص را اجرا کند، قصاص در حق ولی دم متعین نیست تا اینکه ملزم به پرداخت نصف باشد. به‌عنوان نمونه، اگر مردی زنی را به قتل برساند و اولیای دم مقتوله خواهان قصاص قاتل باشند باید [قبل از اجرای قصاص] نصف دیه را به اولیای دم قصاص‌شونده پرداخت کنند؛ لکن ولی دم زن ملزم نیست که تنها نصف دیه را پرداخت کند و مرتکب را قصاص نماید، بلکه وی می‌تواند دیه کامل را از مرد قاتل مطالبه کند» (محقق خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۳۱-۳۲).

به عبارت دیگر، اگر ولی دم بخواهد مرتکب را قصاص کند باید نصف دیه را بپردازد یا اینکه می‌تواند دیه کامل زن را از مرد مطالبه کند؛ زیرا حق ولی دم منحصر به قصاص با پرداخت نصف دیه نیست و می‌تواند بدو از قصاص صرف‌نظر کند و دیه را از مرتکب بگیرد. روحانی (قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۶: ۱۱۵؛ قمی، بی‌تا، ج ۳: ۳۴۴)، وحید خراسانی (خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۵۳۳)، تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۶، ۸۰) و فیاض کابلی (فیاض، بی‌تا، ج ۳: ۳۶۳) از دیگر موافقان این نظر هستند.

وجه ممیزه دیدگاه محقق خوینی و موافقان بعدی نظر ایشان با دیدگاه علامه حلی و فخر المحققین آن است که وفق نظر محقق خوینی قلمروی تخییر ولی دم در مطالبه‌ی دیه از مرتکب، مطلق است و اعسار یا امتناع ولی دم در پرداخت فاضل دیه را در بر می‌گیرد و مطالبه‌ی دیه از مرتکب یک حق بی‌قید برای ولی دم است؛ مثلاً اگر ولی دم توانایی پرداخت فاضل دیه را داشته باشد، با این حال به جای قصاص با پرداخت فاضل دیه می‌تواند دیه را از مرد مرتکب مطالبه و از قصاص صرف‌نظر کند. کما اینکه اگر در فرضی که زن سرپرست خانوار به قتل برسد، اولیای دم بر حسب مصلحت فرزندان آن زن می‌توانند تشخیص دهند که دریافت دیه نسبت به اجرای قصاص با پرداخت فاضل دیه برای آنان به‌صرفه‌تر است. در مقابل، بر اساس دیدگاه علامه حلی و فخر المحققین جواز مطالبه‌ی دیه به موارد امتناع و اعسار ولی دم از پرداخت فاضل دیه مقید است و موارد کمتری را شامل می‌شود.

۱-۲-۱. ادله

قاعده‌ی «لایبطل دم امرء مسلم» و روایات دو دلیلی است که قائلان به تخییر برای اثبات ادعای خود ارائه کرده‌اند:

۱-۲-۱-۱. قاعده‌ی لایبطل دم امرء مسلم

قائلان به تخییر ولی دم بین قصاص با رد فاضل دیه یا اخذ دیه از مرتکب، استدلال کرده‌اند که جایز ندانستن مطالبه‌ی دیه از سوی ولی دم مستلزم هدر رفتن خون مسلمان است؛ زیرا فرض آن است که ولی دم تمکن مالی لازم را برای پرداخت فاضل دیه ندارد و از طرفی، مرتکب نیز به پرداخت دیه بدل از قصاص رضایت نمی‌دهد (محقق خوینی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۳۲-۳۳). بر اساس این، ولی دم می‌تواند دیه را از مرتکب مطالبه کند؛ زیرا هیچ وجه و سبیلی نسبت به هدر رفتن خون مسلمان وجود ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ [ب]، ج ۳: ۵۹۴). بر این مبنای تنها راه جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان آن است که قائل شویم ولی دم می‌تواند از مرتکب دیه را مطالبه کند.

صاحب جواهر استدلال به هدر رفتن خون مسلمان برای اثبات جواز مطالبه‌ی دیه را برنمی‌تابد و چنین می‌گوید: «امتناع ولی دم از پرداخت فاضل دیه و همچنین فقر ولی دم نهایت چیزی که اقتضا دارند آن است که اجرای قصاص تا زمان ایسار ولی دم به تأخیر می‌افتد و چنین چیزی مصداق هدر رفتن خون مسلمان به شمار نمی‌آید» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۸۲).

در جهت تقویت دیدگاه دوم و نقد نظر صاحب جواهر می‌توان گفت: «این سخن در صورتی که امید به تمکن مالی زن برود، صحیح است. در حالی که بحث در موردی است که اولیای دم زن توانایی پرداخت فاضل دیه را ندارند و امید به تمکن آنها در آینده نیست» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ۱۳۶).

۲-۱-۲-۱. روایات

دلیل دیگر این دسته روایاتی است که بر اخذ دیه توسط ولی دم بدون رضایت مرتکب دلالت دارند. از جمله این روایات صحیحی عبدالله بن مسکان و صحیحی عبدالله بن سنان است.

«عَلِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُوسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَإِنْ أَرَادُوا الْقَوْدَ أَدُّوا فَضْلَ دِيَّةِ الرَّجُلِ وَأَقَادُوهُ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا قَبِلُوا الدِّيَةَ دِيَّةً كَامِلَةً وَ دِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ؛ ابن مسکان از امام صادق (ع) روایت می‌کند: هرگاه مردی زنی را به قتل برساند، اگر اولیای دم زن خواهان قصاص باشند، فاضل دیهی مرد را به او پرداخت می‌کنند و قصاص می‌کنند و اگر فاضل دیه را پرداخت نکنند، دیهی کامل زن را دریافت می‌کنند و دیهی زن نصف دیهی مرد می‌باشد.» (طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۸۱).

«أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَتَهُ مُتَعَمِّدًا فَقَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهُ يُؤَدُّوا إِلَى أَهْلِهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا نِصْفَ الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ؛ عبدالله بن سنان می‌گوید: از امام صادق (ع) در حالی که درباره‌ی مردی سخن می‌گفت که همسرش را به عمد کشته است، شنیدم: اگر اولیای دم زن خواهان قصاص باشند، قاتل را قصاص کرده و نصف دیه را به مقتض منه می‌پردازند و چنانچه اولیای دم زن بخواهند نصف دیه به مقدار پنج هزار درهم می‌گیرند.» (طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۸۰).

فقهی ضمن صحیحی دانستن این روایات، در مسائل مختلف بر اساس آنها فتوا داده و استدلال کرده‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۴۵۱-۴۵۲؛ خوانساری، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۹۸-۱۹۹؛ محقق خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۳۹-۴۰، ۲۵۴؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۳۹-۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹: ۸۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ [الف]، ج ۲۶: ۱۹۴). بر این مبنا، مناقشه‌ای در سند این روایات وجود ندارد تا استناد به آنها ضعیف شمرده شود.

این روایات مفید دو نتیجه‌ی مهم است: از یک طرف، قصاص مرتکب در صورتی ممکن است که فاضل دیه قبل از قصاص پرداخت شود. از طرف دیگر، دریافت دیه از مرتکب تنها منوط به خواست اولیای دم زن است و سخنی از رضایت مرتکب در این زمینه وجود ندارد. با توجه به نتیجه‌ی اخیر، مشاهده می‌شود که بین روایات مستند دیدگاه غیرمشهور با روایات مستند دیدگاه نخست اختلاف وجود دارد. گفتنی است بین روایات این دیدگاه‌ها تعارضی وجود

ندارد؛ زیرا در روایات مستند نظر اخیر، تعلق دیه به طور مطلق بیان شده است و شرطیت رضایت جانی در آنها وجود ندارد؛ ولی در روایات مقابل، به شرطیت رضایت جانی تصریح شده بود. تعارض زمانی صدق می‌کند که در روایات دسته اخیر عدم اشتراط رضایت جانی بیان شده باشد. افزون بر این، در روایات دسته نخست که بر رضایت مرتکب دلالت دارند، مسئله پرداخت فاضل دیه برای استیفای قصاص مطرح نیست؛ ولی در روایات اخیر که مطلبی بر رضایت مرتکب بیان نشده، به رد فاضل دیه قبل از اجرای قصاص اشاره‌ای نشده است. با این حال، با چشم‌پوشی از عدم تعرض به رد فاضل دیه در روایات دسته نخست می‌توان چنین گفت که روایات دسته‌ی نخست از حیث دلالتی بر روایات اخیر حکومت دارند؛ زیرا با افزودن شرط رضایت جانی، در حقیقت در مفاد آنها توسعه ایجاد کرده است.

برای جمع بین این دو دسته از روایات می‌توان از رویکرد محقق خوئی نیز بهره گرفت و چنین گفت که روایات دسته‌ی دوم مبنی بر عدم مصالحه با مرتکب و رضایت او برای اخذ دیه، به موارد رد فاضل دیه اختصاص دارد و روایات دسته‌ی نخست، مبنی بر مصالحه با مرتکب، به مواردی انصراف دارد که استیفای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه نیست. (محقق خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۱۵۱-۱۵۴). تأمل در مواد ۳۵۹ و ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حاکی از اتخاذ این رویکرد از سوی قانونگذار است. قانونگذار در ماده‌ی ۳۵۹ شرطیت «مصلحه با مرتکب و رضایت او» در مواردی که «قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد و مجنی‌علیه یا ولی دم خواهان دیه باشند» را بیان داشته و بلافاصله ماده‌ی ۳۶۰ را به مواردی اختصاص داده که «قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است» و مقرر می‌کند که «صاحب حق قصاص می‌تواند دیه مقرر در قانون را بدون رضایت مرتکب» بگیرد.

۲. رویکرد مراجع قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران

همان‌طور که بیان شد، فقهای امامیه دو نظر درباره‌ی اجرای قصاص در موارد مستلزم پرداخت فاضل دیه ارائه کرده‌اند که قانونگذار رویکردی دوگانه در پذیرش هریک از آنها داشته است. این رویکرد در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نمود پیدا کرده است. از آنجا که تمرکز این نوشتار بر قانون اخیر است، در ادامه به طور خلاصه پیشینه‌ی تقنینی گزارش می‌شود.

۲-۱. رویکرد مراجع قانونگذاری قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲

قانونگذار در دو بازه‌ی زمانی متفاوت به هریک از نظرات پیش‌گفته صبغه‌ی قانون بخشید. قانونگذار در ماده‌ی ۴۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ دیدگاه مشهور را نپذیرفت:

«هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل». چنان‌که مشهود است در این ماده تنها به یکی از موارد پرداخت فاضل دیه توجه شده و موضوع ماده به فاضل دیه بین زن و مرد اختصاص یافته است.

با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ شاهد تغییر رویکرد قانونگذار در عدول از موضع پیشین خود هستیم. در این باره، در ماده‌ی ۲۵۸ چنین مقرر شده بود: «هرگاه مردی زنی را به قتل برساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید». محدود شدن پرداخت فاضل دیه به قتل زن و قصاص نفس و خلأ نسبت به قصاص مادون نفس در این ماده نیز پیدا است.

۲-۲. رویکرد مراجع قانونگذاری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

بر اساس ماده‌ی ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در مواردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است». پیش از آنکه به بررسی فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان توجه شود، ابتدا ضرورت دارد پیشینه و سیر تقنینی ماده‌ی ۳۶۰ از مرحله تدوین و مرحله تصویب آن تبیین شود.

۲-۲-۱. مرحله تدوین

در ماده‌ی ۱-۳۲۳ لایحه‌ی مجازات اسلامی که قوه‌ی قضائیه تهیه و توسط دولت به مجلس ارسال شد، مقرر بود: «در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه است، اولیای دم میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر شرعی از قاتل حتی بدون رضایت او، مخیر هستند».

۲-۲-۲. مرحله تصویب

کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۲۷ با حفظ اصل حکم در ماده‌ی پیشنهادی با اندک تغییری آن را تصویب کرد؛ «ماده ۳۶۱- در مواردی که اجراء قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفته دیه مقرر در قانون مخیر است ولو بدون رضایت مرتکب». جایگزینی «صاحب حق قصاص» با «اولیای دم» و «مرتکب» با «قاتل» دو تغییر اعمال‌شده در این ماده است. همان‌طور که روشن است، بین دیدگاه مدون و مصوب نسبت به اجرای قصاص در موارد پرداخت فاضل دیه هماهنگی و یکرنگی وجود دارد و در هر دو مرحله دیدگاه غیرمشهور پذیرفته شده است. بر این اساس، اگر صاحب حق قصاص خواهان دیه

باشد، در تبدیل قصاص به دیه نیازی به رضایت مرتکب نیست.

۳-۲-۲. مرحله‌ی نظارت

ردپای دو نظر ارائه‌شده از سوی فقها در بررسی ماده‌ی ۳۶۰ قانون فعلی در اظهارنظرهای فقهای شورای نگهبان مشهود است. در این زمینه، دو دیدگاه درباره‌ی مغایرت و عدم مغایرت ماده‌ی ۳۶۰ مصوبه با موازین شرعی وجود دارد. برخی از فقها به قول مشهور فقها تمسک جسته و خواستار مبنا قرار گرفتن آن مانند ماده‌ی ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده‌اند و تبدیل قصاص به دیه بدون رضایت مرتکب را مغایر موازین شرع دانسته‌اند. این فقها چنین استدلال کرده‌اند: «الزام و اجبار قاتل به پرداخت دیه در قتل عمدی، خلاف موازین شرعی است؛ زیرا آنچه در اینجا متعین است، قصاص قاتل یا عفو مطلق است، مگر اینکه قاتل به پرداخت دیه رضایت دهد. در موارد ثبوت قصاص، نمی‌توان مرتکب را الزام به پرداخت دیه کرد. بنابراین، ذیل ماده‌ی مزبور که حق اخذ دیه را ولو بدون رضایت قاتل به ولی دم می‌دهد، مغایر با موازین شرع است» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ۲۱۰-۲۱۱).

با وجود این، به نظر برخی دیگر از فقهای شورای نگهبان، این ماده مغایر با موازین شرع نیست. ایشان چنین ابراز کرده‌اند: «در برخی موارد که اولیای دم مقتول، امکان پرداخت فاضل دیه را برای اجرای قصاص ندارند، عدم اجرای قصاص و همچنین عدم پرداخت دیه توسط جانی، موجب می‌شود که خون مقتول هدر رود. همچنین پرداخت فاضل دیه، از جمله مواردی نیست که در شرع، بیت‌المال مسئول پرداخت آن معرفی شده باشد. بنابراین، برای جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان، می‌توان جانی را ملزم به پرداخت دیه کرد. بنابراین ماده‌ی مزبور، مغایر با موازین شرع نیست. همچنین عدم پرداخت فاضل دیه، موجب زندانی کردن جانی - به دلیل جلوگیری از فرار - تا زمان پرداخت فاضل دیه توسط صاحب حق قصاص است که این امر، از یک سو موجب ایجاد هزینه‌های فراوان برای حکومت است و از سوی دیگر، محبوس کردن قاتل در این فرض، با مبانی شرعی در تعارض است؛ زیرا آنچه در قبال جنایت جانی است، جان او است، نه سلب آزادی او برای مدت نامعلوم» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ۲۱۱-۲۱۲). شورای نگهبان نظر اخیر را بر نظر پیشین ترجیح داد و مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی ندانست (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ۲۱۲).

دقت نظر در اظهارات فقهای پیرو دیدگاه اخیر و همچنین نظر نهایی شورای نگهبان ما را به نکات زیر رهنمون می‌سازد:

اول. نقطه‌ی ثقل و محور اصلی اظهارات فقهای طرفدار تخییر صاحب حق قصاص در موارد

پرداخت فاضل دیه و موضوعیت ندادن به رضایت مرتکب در تبدیل قصاص به دیه، چالش‌های اجرایی فتوای مشهور در مقام عمل است. لا ینحل ماندن بسیاری از پرونده‌ها، زندانی شدن مرتکب و طولانی شدن روند دادرسی نشان می‌دهد که فتوای مشهور ظرفیت آن را نداشته است که اهداف تقنینی مطلوب قانونگذار را برآورده سازد. از این رو، کاربست‌های اجرایی فتوای فقهای شورای نگهبان بر چالش‌های اجرایی فتوای مشهور برتری دارد؛ زیرا فتوای مشهور منشأ آثار و پیامدهایی شده که پذیرش آن را با مشکل مواجه کرده است. توجه به ظرفیت و غنای منابع فقهی زمینه‌ساز گزینش کارآمدترین فتوا برای تبدیل آن به قانون است. به بیان بهتر، «اگر دستگاه فقهی اسلامی، خاصه امامیه، این قدر انعطاف دارد که دارد، اگر نظام حقوقی ما که باید تماماً اسلامی باشد آن قدر منعطف است و سوراخ سوزن آن به آن حد موسع است که گاه شتری با بارش از آن می‌گذرد، چرا گاه به حدی مضیق می‌شود که نخی از آن عبور نمی‌کند تا بتواند پارگی‌های آن را بدوزد و نظام حقوقی را متحول کند و انسجام آن را تأمین نماید» (قربان‌نیا، ۱۳۹۳، ۱۵۰). بر این پایه، باید گفت که نه شهرت یک فتوا موجب ترجیح آن بر فتوای غیرمشهور معیار قانونگذاری بر پایه‌ی فقه محسوب می‌شود و نه غیرمشهور بودن یک فتوا دلیل بر ضعف و غیرشرعی بودن آن است. در این زمینه، ترتیب ارائه‌شده در نظر غیرمشهور «مسلماً به مصلحت نزدیک‌تر است و مبنای تبعیت از قول مشهور به شکل مطلق، مبنای صحیحی نمی‌باشد و لزومی ندارد تا زمانی که فتوای مخالف و مقرون به صلاحی وجود دارد قانونگذار خود را در تنگنا قرار داده و فقط به قول مشهور (هر چند خلاف مصلحت) تمسک کند» (قیاسی، ۱۳۷۵، ۱۴۷). نیز ضرورت دارد فتوایی ملاک شرعی بودن قوانین قرار گیرد که «کارایی آن بیشتر یا امکان اجرا شدن آن فراهم است» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ۳۰۰).

دوم. فقهای شورای نگهبان به ادله‌ی مختلفی برای اثبات ادعای خود مبنی بر عدم مغایرت تخییر صاحب حق قصاص و تبدیل قصاص به دیه بدون رضایت مرتکب با موازین شرعی استناد جسته‌اند. هرگاه پرداخت فاضل دیه با مانع مواجه باشد، برای اجرای قصاص دو راهکار مطرح می‌شود؛ یکی پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال و دیگری حبس مرتکب تا زمان پرداخت فاضل دیه از سوی اولیای دم. به اعتقاد فقهای شورای نگهبان این دو راهکار با موازین شرعی مغایرت دارند. در ادامه، این موارد و همچنین دلیل سوم فقهای شورای نگهبان به تفکیک تبیین می‌شود.

۱-۳-۲-۲. عدم مسئولیت بیت‌المال نسبت به پرداخت فاضل دیه

یکی از راه‌های اجرای قصاص در موارد پرداخت فاضل دیه در صورتی که صاحب حق

قصاص از پرداخت فاضل دیه امتناع ورزد یا اینکه معسر باشد، پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال است. عبارت «پرداخت فاضل دیه، از جمله مواردی نیست که در شرع، بیت‌المال مسئول پرداخت آن معرفی شده باشد» در اظهارات این دسته از فقها، در واقع پاسخی به حل مشکل عدم تمکن مالی صاحب حق قصاص از طریق پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال است. به باور این فقها، مسئولیت بیت‌المال قدر متیقنی دارد و پرداخت فاضل دیه در قلمروی مسئولیت بیت‌المال نمی‌گنجد. بر این اساس، همچنان فتوای مشهور در موارد امتناع یا اعسار صاحب حق قصاص از پرداخت فاضل دیه به مصلحت نظام سیاست جنایی نیست.

یکی از مواد مرتبط با این موضوع، تبصره‌ی ماده‌ی ۳۸۳ مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی است که در آن چنین مقرر شده بود: «هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است؛ لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیرمسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه‌التفاوت دیه‌ی آنها لازم است. تبصره: در صورتی که ولی دم، متقاضی قصاص باشد، در صورت عجز از پرداخت، فاضل دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شود».

درباره‌ی تبصره‌ی مذکور، فقهای شورای نگهبان اختلاف نظر داشتند و در نهایت شورای نگهبان پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال در صورت عجز ولی دم را مغایر با موازین شرع دانست و مجلس شورای اسلامی برای تأمین نظر شورای نگهبان تبصره را حذف کرد. فقهای معتقد به عدم مسئولیت بیت‌المال چنین استدلال کرده‌اند: «پرداخت دیه از بیت‌المال در فرض ناتوانی ولی دم، برخلاف نظر امام خمینی (ره) [است] طبق نظر ایشان، باید تا زمان متمکن شدن ولی دم، اجرای قصاص به تأخیر افتد و بیت‌المال از این جهت مسئولیتی نخواهد داشت. بر این اساس، تبصره این ماده که در صورت عجز ولی دم، بیت‌المال را ملزم به پرداخت فاضل دیه می‌داند، مغایر با موازین شرع است».

دیدگاه دیگر فقهای شورای نگهبان آن است که پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال با موازین شرع مغایر نیست و در پاسخ به دیدگاه پیشین آورده‌اند: «هرچند طبق نظر امام خمینی (ره)، در صورت فقر ولی دم و عدم امکان پرداخت دیه از سوی او باید تا زمان تمکن او صبر کرد، ولی تأخیر قصاص به زمان تمکن او، منافاتی با پرداخت دیه از بیت‌المال ندارد. به بیان دیگر، بیت‌المال می‌تواند در جهت کمک به ولی دم، دیه را پرداخت کند. بنابراین تبصره این ماده که به پرداخت دیه از بیت‌المال اشاره کرده است، مغایر با موازین شرع نیست. [همچنین] نظر امام خمینی (ره) در خصوص تأخیر اجرای قصاص تا زمان متمکن شدن ولی دم، مقید به امر

دیگری شده است. طبق نظر ایشان، در صورتی که ولی دم از پرداخت دیه ناتوان باشد و قاتل نیز راضی به پرداخت دیه نباشد، در این صورت، باید اجرای قصاص را تا زمان متمکن شدن ولی دم به تأخیر انداخت. بنابراین، از آنجا که در این ماده، علاوه بر ناتوانی ولی دم نسبت به پرداخت دیه، قید عدم رضایت قاتل یا فقیر بودن او اشاره نشده است، این ماده را نمی‌توان مغایر با نظر امام خمینی (ره) در این خصوص دانست» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۲۲۴).

نظر نهایی شورای نگهبان آن است که مسئولیت بیت‌المال نسبت به پرداخت فاضل دیه خلاف موازین شرع است: «تبصره ماده (۳۸۳) چون در لایحه دولت نبوده و به افزایش هزینه عمومی می‌انجامد و طریق تأمین آن نیز معلوم نشده است، مغایر اصل (۷۵) قانون اساسی شناخته شد. به‌علاوه خلاف موازین شرع نیز می‌باشد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶، ۱۴۰).

۲-۲-۳-۲. عدم جواز شرعی حبس قاتل

اگر پرداخت فاضل دیه به هر دلیلی ممکن نباشد، به ناچار اجرای قصاص به تأخیر می‌افتد و در این حالت، به دلیل جلوگیری از فرار، مرتکب زندانی می‌شود. زندانی شدن مرتکب با موازین شرعی ناسازگار است و فرقی نمی‌کند که مدت حبس کوتاه باشد یا طولانی. عدم جواز حبس مرتکب به دلیل «لا یجنی الجانی علی أكثر من نفسه» است؛ مجازات جانی بیشتر از جانش جایز نیست. در این زمینه، در منابع روایی مانند الاستبصار بابتی با عنوان «حکم المرأة إذا قتلت رجلاً» (طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۷) و در وسائل الشیعه «باب حکم الرجل یقتل المرأة و المرأة تقتل الرجل» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۸۰) وجود دارد که اگر زنی مردی را به قتل برساند، روایات دلالت دارند که حق اولیای دم فقط منحصر به قصاص مرتکب است و جایز نیست که ولی دم هم قصاص زن قاتل و هم نصف دیه را مطالبه کند. دلیل عدم جواز شرعی چنین چیزی آن است که مجازات جانی بیش از جانش جایز نیست. در اینجا، به دو روایت اشاره می‌شود:

«عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: إِنْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ قُتِلَتْ بِهِ وَ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا نَفْسُهَا؛ حَلْبِي رَوَيْتَ مِنْهُ أَنَّ زَنِي مَرْدِي رَا بَكَشَد، قِصَاصٌ مِي شُود وَ تَنَهَا جَان قَاتِلِ زَن دَر اِخْتِيَارِ وَ لِي دَم مَرْدِ اسْت» (طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۷). فقها این روایت را صحیح دانسته‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۶۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ [الف]، ج ۱۰: ۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ [ب]، ج ۱۵: ۱۰۹؛ نجفی،

۱۴۰۴، ج ۴۲: ۸۳؛ لنگرانی، ۱۴۲۱، ۱۱۷-۱۱۸). بنابراین، به طور یقین می‌توان به آن عمل کرد و از حیث سندی مناقشه‌ای بر آن وارد نیست.

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الْمَرْأَةِ تَقْتُلُ الرَّجُلَ مَا عَلَيْهَا قَالَ لَا يَجْنِي الْجَانِي عَلَى أَكْثَرِ مِنْ نَفْسِهِ؛ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ مِنْ أَمَامٍ صَادِقٍ (ع) رَوَيْتَ مِنْ كُنْدٍ: إِنْ زَنَى مَرْدٌ رَأَى بِقَتْلِ بَرَسَانِدٍ، كَيْفَ زَنَ جَيْسَتُ؟ إِمَامٌ (ع) فَرَمَوْدُنْدُ: جَانِي بِيْشَ مِنْ جَانِشَ مَجَازَاتٍ نَمِيْ شُودُ» (طوسی، ۱۳۹۰ [الف]، ج ۴: ۲۶۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۸۳). روایت هشام بن سالم نیز به سان روایت پیشین صحیح است. از این رو، از حیث سندی قابلیت استناد دارد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴: ۴۸؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۳۴۰؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶: ۳۷۳؛ لنگرانی، ۱۴۲۱، ۱۱۸).

بر این اساس، چه از حیث تک گزاره‌ای و چه از بُعد مجموعی به این روایات توجه شود، حق ولی دم تنها به قصاص محدود است و چیزی فراتر از قصاص نفس برای ولی دم در نظر گرفته نشده است. بسیاری از فقها بر اساس این روایات فتوا داده‌اند که برای ولی دم مرد مقتول دیه مازاد بر قصاص نفس ثابت نمی‌شود (حلی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۱۵۷؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴: ۳۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ [الف]، ج ۱۰: ۳۹-۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ [ب]، ج ۱۵: ۱۰۹-۱۱۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴: ۴۱۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۴۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۲۰۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷: ۲۰۳؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸: ۲۱۸).

از عبارت «لا یجنی الجانی علی اکثر من نفسه» به عنوان قاعده‌ای فقهی یاد می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸: ۲۲۱-۲۲۲؛ شیرازی، ۱۴۱۳، ۲۰۴). در مسئله‌ی اجرای قصاص در موارد پرداخت فاضل دیه نمی‌توان هم مرتکب را به قصاص محکوم کرد و هم افزون بر قصاص، برای مدتی او را حبس کرد. نظر شورای نگهبان مبنی بر اینکه «محبوس کردن قاتل در این فرض، با مبانی شرعی در تعارض است؛ زیرا آنچه در قبال جنایت جانی است، جان او است، نه سلب آزادی او برای مدت نامعلوم» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ۲۱۲) برخاسته از این بنیان شرعی است.

۳-۲-۲. قاعده لایبطل دم امرء مسلم

آخرین استدلالی که در این نوشتار ارائه می‌شود، نخستین استدلال آن دسته از فقهای شورای نگهبان است که مطالبه‌ی دیه بدون رضایت مرتکب را مطرح کرده‌اند. این استدلال دقیقاً مشابه همان استدلال قائلان به نظر غیرمشهور است که معتقدند اگر ولی دم نتواند دیه را از مرتکب بگیرد، موجب به هدر رفتن خون مسلمان خواهد شد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷،

۲۱۱). بر این پایه، «هدر رفتن و بیهوده ماندن خون مسلمان، یک قدر مسلم و متیقن دارد و آن زمانی است که قاتل زنده بماند و پس از جنایت نه تنها به اولیای دم چیزی نرسد، بلکه هیچ آسیبی نیز به قاتل نرسد» (توجهی، ۱۳۸۰، ۴۹). البته اجرای قصاص بدون پرداخت فاضل دیه موجب هدر رفتن نصف خون قاتل است و ترک قصاص به دلیل ناتوانی در پرداخت فاضل دیه موجب هدر رفتن تمام خون مقتوله می شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۴۶).

مؤید این استدلال آن است که جمود و اصرار بر فتوای مشهور با چالش جرم‌زا بودن مواجه است و زمینه‌ساز سوءاستفاده و تجری بیشتر مرتکبان می شود. توضیح بیشتر اینکه مرتکب ممکن است با اطلاع از وضعیت زن بزه‌دیده و عدم تمکن مالی وی یا اولیای دم او، به جنایت علیه آن زن اقدام کند و در مقام اجرای مجازات، ولی دم به پرداخت فاضل قادر نباشد. در نتیجه اجرای قصاص ممکن نخواهد بود و از طرفی از آنجا که تبدیل قصاص به دیه باید بر مبنای مصالح و تراضی طرفین صورت گیرد، مرتکب می‌تواند با اطلاع از وضعیت مجنی‌علیها رضایت ندهد و در این صورت نه اجرای قصاص ممکن است و نه محکومیت مرتکب به پرداخت دیه. اما بر مبنای رأی غیرمشهور که رضایت مرتکب را برای تبدیل قصاص لازم نمی‌داند، این اشکال برطرف می‌شود.

نتیجه‌گیری

فقها دو دیدگاه درباره‌ی حق ولی دم در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه است، ارائه کرده‌اند. در دیدگاه نخست، مشهور فقها با این استدلال که اصل اولی در جنایت عمدی قصاص است، بر این باورند که حق ولی دم فقط به اجرای قصاص منحصر به رد فاضل دیه است و برای تبدیل قصاص به دیه به رضایت جانی نیاز است. دیدگاه دوم که در مقابل فتوای مشهور قرار دارد، ولی دم را بین اجرای قصاص با رد فاضل دیه یا اخذ دیه بدون رضایت مرتکب مخیر می‌داند.

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در پذیرش هر یک از این دیدگاه‌ها میان دو سنگ آسیا گرفتار شده است. اتخاذ نظر غیرمشهور در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، مبنای قرار گرفتن فتوای مشهور در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و مجدداً بازگشت به دیدگاه غیرمشهور در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ مؤید این مهم است. هدر رفتن خون مسلمان، عدم جواز شرعی حبس مرتکب تا زمان پرداخت فاضل دیه و عدم مسئولیت بیت‌المال نسبت به پرداخت فاضل دیه از جمله مبانی فقهی شورای نگهبان در تحلیل فرایند انطباق ماده‌ی ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با موازین اسلامی است.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۱۴.
۳. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۱۱.
۳. مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶ ق)، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم، ج ۱۰.
۴. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ج ۱۶.
۵. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ق)، المقنع (للشیخ المفید)، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، چاپ اول.
۶. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۶ ش)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، مصطفی زاده، فهیم، توکل پور، هادی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول.
۷. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۷ ش)، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، توکل پور، هادی؛ مسعودیان، مصطفی؛ کوهی اصفهانی، کاظم، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول.
۸. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ ق)، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب القصاص، قم: دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها، قم، چاپ دوم.
۹. توجهی، عبدالعلی (۱۳۸۰ ش)، «ارتکاب قتل، سوزاندن مقتول، و خودکشی قاتل»، ماهنامه دادرسی، سال پنجم، شماره ۲۷، صص ۴۳-۵۰.
۱۰. جبعی العاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق)، [الف]، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ج ۱۰.

۱۱. جبعی العاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق) [ب]، مسالک الألفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول، ج ۱۵.
۱۲. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵ ش)، بایسته‌های تقنین، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
۱۳. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۸ ش)، «فاضل دیه و حبطه اختیار ولی دم در قتل زن»، مطالعات راهبری زنان، دوره‌ی ۱۲، شماره‌ی ۴۵، صص ۱۱۵-۱۴۲.
۱۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ق)، ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ج ۱۶.
۱۵. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول.
۱۶. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ج ۳.
۱۷. حلّی، جمال‌الدین، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۵.
۱۸. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق) [ب]، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۳.
۱۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق) [پ]، مختلف الشیعۀ فی أحکام الشریعۀ، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ج ۹.
۲۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ ق)، تحریر الأحکام الشرعیۀ [الف]، تحریر الأحکام الشرعیۀ علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول، ج ۵.
۲۱. حلّی، فخر‌المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ج ۴.

٢٢. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (١٤٠٨ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ج ٤.
٢٣. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (١٤٠٤ ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ج ٤.
٢٤. خراسانی، حسین وحید (١٤٢٨ ق)، منهاج الصالحین (للوحد)، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، چاپ پنجم، ج ٣.
٢٥. خوانساری، سید احمد بن یوسف (١٤٠٥ ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ج ٧.
٢٦. سبزواری، سید عبد الأعلى (١٤١٣ ق)، مهذب الأحکام (للسبزواری)، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله، چاپ چهارم، ج ٢.
٢٧. شیرازی، سید محمد حسینی (١٤١٣ ق)، الفقه، القواعد الفقہیة، بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام، چاپ اول.
٢٨. شیرازی، ناصر مکارم (١٤٢٧ ق)، استفتائات جدید (مکارم)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ دوم، ج ٣.
٢٩. صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (١٤٢٠ ق)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار الہادی، چاپ اول، ج ٤.
٣٠. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز (١٤٠٦ ق)، المهذب (لابن البراج)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ٢.
٣١. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٣٩٠ ق) [الف]، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ج ٤.
٣٢. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٠ ق) [پ]، النہایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الکتب العربی، بیروت، چاپ دوم.
٣٣. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق) [ب]، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ٥.
٣٤. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (١٤٠٨ ق)، الوسيلة إلى نیل الفضیلة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی - ره، قم، چاپ اول.

۳۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ج ۲۹.
۳۶. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ ق)، غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ج ۴.
۳۷. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۳ ش)، ملاحظاتی درباره‌ی قانون مجازات اسلامی ۹۲، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
۳۸. قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ ق) [الف]، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، قم: دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ج ۲۶.
۳۹. قمی، سید صادق حسینی روحانی (بی‌تا) [ب]، منهاج الصالحین (للروحانی)، بی‌جا: بی‌نا، بی‌چا، ج ۳.
۴۰. قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۵ ش)، «ضرورت بازنگری در قانون مجازات اسلامی»، نامه مفید، شماره پنجم، صص ۱۳۵-۱۴۸.
۴۱. کابلی، محمد اسحاق فیاض (بی‌تا)، منهاج الصالحین (للفیاض)، بی‌جا: بی‌نا، بی‌چا، ج ۳.
۴۲. کاشانی، حاج آقا رضا مدنی (۱۴۱۰ ق)، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۴۳. کیدری، قطب‌الدین، محمد بن حسین (۱۴۱۶ ق)، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۴۴. کلی، جان موریس (۱۳۸۲ ش)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه: محمد راسخ، تهران: طرح نو، چاپ اول.
۴۵. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۱ ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القصاص، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ج ۲.
۴۷. موسوی خویی (محقق خویی)، سید ابو القاسم (۱۴۲۲ ق)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول، ج ۲.

۴۸. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰ ش)، ره توشه قضایی - استفتائات قضایی از محضر مرجع عالیقدر عالم تشیع حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (مد ظله العالی) رهبر معظم انقلاب، قم: نشر قضا، چاپ اول.

۴۹. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ج ۴۲.

1. Principle of legality