

به گفته مقدم با توجه به این موارد، ماده ۳۶۰ قانون جدید همچون ماده ۴۴ قانون حدود و قصاص و دیات مصوب ۱۳۶۱ به پیروی از قول غیر مشهور و بهدروستی برای حل مشکلات موصوف مقرر میدارد: «در مواردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل ديه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل ديه و گرفتن ديه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مختار است».

مطابق قانون مجازات اسلامی در پارهای از موارد، اجرای قصاص بهخصوص قصاص نفس مستلزم پرداخت فاضل ديه (مابه التفاوت ديه) است. از جمله این موارد شرکت دو یا چند نفر در قتل یک نفر یا شرکت قاتل با مقتول در قتل یا قتل زن توسط مرد و مواردی از این دست است. طبق نظر مشهور فقها در این گونه موارد ولیدم میتواند با پرداخت فاضل ديه به قاتل یا قاتلان آنان را قصاص کند.

پرداخت فاضل ديه باید قبل از اجرای قصاص صورت گیرد و نمیتواند به بعد از آن موکول شود، این حکم که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ انعکاس داشت در عمل مشکلات فراوانی ایجاد کرد، اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۱/۲ با وضع قاعده جدید این مانع را برطرف کرد؛ در این نوشتار به اختصار به بررسی مبانی فقهی و حقوقی لزوم پرداخت فاضل ديه، چگونگی و تحولات آن میپردازیم.

«فاضل ديه» مربوط به مواردی است که اولیای دم برای اجرای حقشان برای قصاص باید مبلغی به کسی که قرار است قصاص شود، برگردانند. به عنوان مثال وقتی دو نفر شخصی را میکشند، اگرچه اولیای دم میتوانند هر دو نفر را قصاص کنند اما چون جنایت علیه یک نفر واقع شده است و حالا قرار است دو نفر قصاص شوند قاعداً باید مبلغی به عنوان مابهالتفاوت ديه دو نفر نسبت به یک نفر برگردانده شود. در مورد شرایطی که مردی زنی را عمداً میکشد نیز شرایط به همین ترتیب است و میتوان مرد را قصاص کرد اما چون ديه بانوان نصف مردان است باید نیمی از ديه را به کسی که قرار است مجازات شود، برگردانند.

#### نگاهی به قانون سابق

«مهدی ظهوریان» کارشناس حقوق جزا و جرمشناسی در این باره به «حمایت» میگوید: در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، به پیروی از فقه شیعه ديه زن نصف ديه مرد تعیین شده است.

با این وجود هرگاه مردی عمداً زنی را بکشد محکوم به قصاص است اما اولیای زن باید نصف ديه مرد را قبل از اجرای قصاص به قاتل بپردازند. وی ادامه میدهد: لزوم پرداخت نصف ديه مرد، آن هم پیش از اجرای قصاص در موارد مختلف همچون عدم تمکن مالی اولیای دم یا عدم تمکین آنان در عمل مشکلاتی را به همراه داشت و باب اعتراضها را به مجامع علمی و غیرعلمی گشوده بود.

#### نظریات مختلف فقها

این کارشناس حقوق جزا و جرمشناسی در ادامه به دیدگاه فقها در این باره استناد میکند و ادامه میدهد: دیدگاه فقها در خصوص الزام اولیای دم به اجرای قصاص با پرداخت نصف ديه مختلف است.

فقهای مشهوری مانند شیخ مفید، شیخ طوسی، محقق حلی، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) معتقدند که «اولیای دم میتوانند قاتل را با پرداخت فاضل ديه قصاص یا او را عفو کنند یا با رضایت وی به ديه قانونی یا کمتر و بیشتر از آن مصالحه کنند و مادام که نصف ديه را نپرداخته‌اند حق استیفای قصاص ندارند و بیش از اینها گزینه دیگری وجود ندارد». وی میگوید: متقابلاً عدهای دیگر از فقها همچون علامه حلی، فخرالمحققین (فرزند علامه حلی)، فاضل هندی، علامه خوئی، آیت الله گلپایگانی و میرزا جواد تبریزی با استظهار به پارهای روایات و برای جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان عقیده دارند که «در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل ديه است، اولیای دم میتوانند خصوصاً هنگامی که قادر به پرداخت فاضل ديه نیستند، قاتل را به پرداخت ديه وادار کنند، هر چند او راضی به پرداخت ديه نباشد».

ظهوریان درخصوص لزوم پرداخت فاضل ديه قبل از قصاص، طبق نظر مشهور چون امام خمینی (ره) می گوید: برابر این نظر دیگر عقیده به پرداخت آن قبل از اجرای قصاص، به عنوان یک قاعده کلی است و این نظر تأکید میکند که قصاص تا وقت ادا و توانایی مالی به تاخیر نیفتد.

وی میگوید: اما برخی چون فاضل هندی، پرداخت فاضل ديه را بعد از اجرای قصاص نیز جایز میدانند.

به گفته این کارشناس حقوق جزا و جرمشناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با تجویز قصاص مرد به ازای زن، به پیروی از قول مشهور فقها بر لزوم پرداخت فاضل ديه، «قبل از اجرای قصاص» تأکید میکند.

وی ادامه میدهد: برابر این نظریه «هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل، نصف دیه مرد را به او بپردازد». (ماده ۲۰۹) سیاست کیفری متخذه به علاوه تصالحی بودن دیه قتل عمدی، عملاً اجرای قصاص را با مشکلات متعددی مواجه ساخت.

#### مشکلات اجرایی ماده ۲۰۹ قانون قدیم

علی‌صغر مقدم، قاضی دادگستری و کارشناس حقوق جزا و جرم‌شناسی نیز در ادامه از مشکلات اجرایی ناشی از ماده ۲۰۹ نام میبرد و به «حمایت» میگوید: در این باره میتوان مواردی را ذکر کرد مثلاً فرضی که اولیایم، توانایی مالی برای پرداخت فاضل نداشته باشند و مطالبه دیه کنند؛ اما قاتل حاضر به پرداخت آن نباشد. چون مجازات قتل عمدی فقط قصاص است، نه قصاص و دیه و هیچ یک از طرف‌ها نمیتوانند دیگری را به قبول دیه وادار سازند، بنابراین چنین وضعیتی عملاً باعث میشود حقوق اولیای دم (زن) در معرض تضییع قرار گیرد.

مقدم با بیان اینکه اگر اولیایم توانایی تمکن مالی ندارند و در عین حال حاضر به عفو قاتل یا دریافت دیه مقتول نیستند و صرفاً خواستار قصاص قاتل باشند، ادامه میدهد: در این مورد قاتل زندانی میشود تا اولیای دم تمکن مالی پیدا کنند. وی با بیان اینکه این راهحل با اشکالهای زیادی مواجه است درباره علت آن میگوید: معلوم نیست باید قاتل تا چه زمانی در زندان بماند؛ زیرا چه‌بسا اولیای دم هیچگاه تمکن مالی لازم را به‌دست نیاورند. به گفته این قاضی دادگستری در این خصوص رییس سابق قوه قضاییه در بخشنامه مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۵ رؤسای دادگستری را ملکف کرد تا به متقاضی قصاص مهلت مناسبی بدهند تا نسبت به پرداخت فاضل دیه اقدام کند وگرنه قرار بازداشت فک و به وثیقه مناسب تبدیل شود. این کارشناس حقوق جزا و جرم‌شناسی درباره این راهحل میگوید: این سوال مطرح می‌شود که اگر تا زمان تمکن مالی اولیایم، قاتل با اخذ وثیقه آزاد شود، اولیایم چه زمانی تمکن میشوند؟ به علاوه ممکن است در این فاصله اولیای دم به خونخواهی بریابند و راساً قاتل را قصاص کنند.

وی در مورد این که فاضل دیه از بیتالمال پرداخت شود نیز میگوید: موضوع امکان پرداخت فاضل دیه از بیتالمال سابقه فقهی ندارد، اما در استفتائات سالهای اخیر مشاهده میشود.

در این خصوص برخی چون آیات عظام صافی گلپایگانی، بهجت، تبریزی و سیستانی به هیچوجه آن را جایز نمیدانند و معتقدند در بیتالمال چنین چیزی پیشبینی نشده است. برخی دیگر از آیات عظام چون فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی، روحانی نیز به شرط مصلحت آن را تجویز میکنند.

#### تکلیف موضوع در قانون جدید

به گفته مقدم با توجه به این موارد، ماده ۳۶۰ قانون جدید همچون ماده ۴۴ قانون حدود و قصاص و دیات مصوب ۱۳۶۱ به پیروی از قول غیر مشهور و به‌دستی برای حل مشکلات موصوف مقرر میدارد: «در مواردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مختار است».

#### پیشنهاد اصلاحیه تکمیلی قانون مجازات اسلامی

مقدم با بیان اینکه گاهی اولیای دم با وجود تمکن مالی و درخواست قصاص، از پرداخت فاضل دیه استنکاف میکنند، میگوید: تاکنون قوانین کیفری راه حلی برای این مورد پیشبینی نکرده‌اند و معالاف ماده ۳۶۵ نیز شامل این مصداق نمیشود.

وی تأکید میکند: مناسب است مقنن به پیروی از برخی از فقها همچون علامه حلی و اخذ نظر مقام معظم رهبری، در این قبیل موارد به شرط آمادگی قاتل به پرداخت دیه، اولیای دم را نیز به قبول دیه مقتول الزام کند تا خلأ قانونی برطرف شود.