

بررسی و تحلیل جزایی حق قصاص در حقوق اسلام و قانون مجازات اسلامی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۴/۱۱، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۵/۱۶)

مهدی عبدی

پژوهشگر برگزیده و دارنده تندیس پژوهشگر برتر از موسسه قانون یار در سال ۱۴۰۲

چکیده

قصاص از نظر اصطلاحی، به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی علیه وارد شده است می باشد به شکلی که اثر به جای مانده از جنایت عیناً روی جانی اجرا شده و به دست آید. مهمترین هدف تشریع قصاص، ابقا زندگی و حیات بشر است. در شریعت مقدس اسلام، اگر چه «اصل قصاص» در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص با شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است، ولی همواره شارع مقدس به عفو و گذشت نسبت به قصاص توصیه و تأکید داشته و با وعده پاداش اخروی برای عفو کنندگان، عفو را برتر و افضل از اجرای قصاص دانسته است. قصاص در جنایت قتل عمدی را قصاص النفس می گویند و قصاص در جنایات قطع عضو و جرح را قصاص عضو گویند. نظام حقوقی اسلام، در واکنش نسبت به این قبیل جرایم، دو اصل مهم عدالت و رحمت را مورد توجه و لحاظ قرار داده است. می توان گفت که به همان اندازه که بررسی مجازات قصاص و شرایط تحقق آن لازم و ضروری و دارای اهمیت است، موضوع سقوط قصاص، یعنی مواردی که علی رغم ثبوت و تحقق قصاص موجب زائل شدن مجازات قصاص است، نیازمند توجه و بررسی و تبیین است. زیرا موارد سقوط قصاص از آنجایی که در صورت تحقق و بروز، نهایتاً موجب از بین رفتن مجازات قصاص می گردند، مانند اجرای قصاص مایه حیات هستند. با توجه به اهمیت موضوع قصاص در مقاله حاضر قصد داریم به بررسی و تحلیل جزایی حق قصاص در حقوق اسلام و قانون مجازات اسلامی بپردازیم.

واژگان کلیدی: قصاص، قانون مجازات، قصاص النفس، جنایت، قطع عضو، جرح عمدی

بخش اول: بررسی تعریف و چیستی واژه قصاص

قصاص در لغت، اسم مصدر از ریشه «قَصَّ یُقْصِّ» به معنای پی گیری نمودن اثر چیزی است. قصاص در لغت فارسی به معنای مجازات، عقاب، سزا، جبران، تلافی و رفتار با فاعل مثل آنچه او مرتکب شده، یا معامله به مثل آمده است. (عمید، فرهنگ فارسی عمید، چاپ دهم، ۱۳۵۵) و در اصطلاحی فقهی و به معنای مجازات مجرم، به تناسب جرم، است به عنوان مثال اعدام قاتل به سبب انجام قتل، یا کور کردن فردی که بینایی دیگری را از او گرفته است به معنای سزادهی و تساوی نیز آمده است. اصل قانونی قصاص موجب بازدارندگی از وقوع جرم می شود، چرا که اگر کسی بداند در مقابل هر جرمی که مرتکب شود، قصاص و مقابله ای به مثل خواهد داشت، از ارتکاب جرم دوری می کند. به همین دلیل قرآن کریم می فرماید: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» ای صاحبان خرد قصاص برای شما موجب حیات و زندگی است. در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که بر اصل قصاص دلالت می کنند. و به اصل مقابله به مثل به صورت کلی دلالت دارند که یکی از مصادیق آن مقابله به مثل در امور کیفری و جنایی است. این آیات عبارت اند از: و جزاء سیئه سیئه مثله... و لمن انتصر بعد ظلمه فاؤلثک ماعلیهم من سیبلٍ؛ (شوری؛ ۴۰ و ۴۱) جزای هر بدی، بدی است همانند آن... بر کسانی که پس از ستمی که بر آن ها رفته باشد انتقام می گیرند، ملامتی نیست. و ان عاقبتهم فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و لئن صبرتم لهو خیرٌ للصّابرین؛ (نحل؛ ۱۲۶). اگر عقوبت می کنید، چنان عقوبت کنید که شما را عفو بت کرده اند. و اگر صبر کنید، صابران را صبر نیکوتر است. فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم (بقره؛ ۱۹۴). پس هر کس بر شما تعدی کند به همان اندازه تعدی اش بر او تعدی کنید. آن چه از مجموع این آیات و برداشت فقها و مفسرین به دست می آید آن است که بدی را می توان با آن چه مانند آن است پاسخ داد و شخصی که مورد بدی قرار گرفته،

مجاز است همان گونه که با او عمل شده است رفتار کند و در این صورت هیچ مسئولیتی متوجه او نیست. یکی از روشن ترین مصادیق اعتدا و بدی کردن در مورد دیگران، کشتن و ایراد ضرب و جرح است و به استناد این آیات می توان گفت، قصاص این جرایم توسط مجنی علیه یا اولیای او مجاز و ممکن است. شیخ طوسی در ذیل آیه (جزاء سیئه سیئه مثلها) (شوری؛ ۴۲) می گوید: احتمال دارد که مراد از این آیه همان حکم قصاص باشد که در سوره مائده آیه ۴۸ آمده است، لذا مجنی علیه می تواند با جانی همان کند که با او کرده است بدون زیاده. حکم قصاص با نزول ایه زیر برای مسلمین محرز شد: کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی، فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمۀ، فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب الیم (بقره؛ ۱۷۸) در قانون الواح دوازده گانه روم که به قولی اولین قانون مدون و مکتوب است مجازات قصاص برای بعضی از جرایم علیه افراد مانند بریدن عضوی از اعضای بدن انسان، شکستن استخوان ها و قتل نفس، مورد قبول و پذیرش قرار گرفته است. در مجموعه قوانین حمورابی نیز اصل معروف «چشم به جای چشم و دندان به جای دندان» مورد تاکید است. به موجب قانون مذکور قتل عمدی مشروط بر این که قاتل و مقتول از لحاظ طبقه اجتماعی با یکدیگر همپایه و هم رتبه بوده یا این که قاتل از طبقه اجتماعی پست تر و مقتول از طبقه اجتماعی بالاتر به حساب آید موجب قصاص بوده است. به عبارت دیگر، هم کفو بودن طرفین از شرایط قصاص به حساب می آمد. در رابطه با صدمات وارد بر اعضا مانند جراحات و شکستن عضو نیز تحت شرایطی در قانون مذکور مجازات قصاص تعیین گردیده بود. به موجب مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ مجموعه قوانین حمورابی، اگر کسی چشم کسی را بیرون آورد، در عوض چشم او را بیرون می آورند، اگر کسی استخوان دیگری را شکست آنان (قضات) استخوان او را می شکنند. در

دین مسیح برخلاف دین یهود، به عفو و بخشش و بردباری توصیه شده است. آیات زیادی در انجیل، دلالت بر عفو و گذشت و عدم پاسخ دادن بدی با بدی دارد. در دین مقدس اسلام اصل قصاص با شرایطی مورد پذیرش و تأیید قرار گرفته است.

بخش دوم: بررسی مجازات قصاص و اعدام در ادیان مختلف آسمانی

۱ - دین یهود

۲ - مسیحیت

۳ - دین زرتشت

۴ - اسلام

هر یک از این ادیان آسمانی برای بر ایجاد عدالت و ایجاد یگ رابط خوب میان انسان با خدا و انسان ها با یک دیگر قوانینی را آورده اند، لیکن در صورتی این قوانین قابل عمل خواهد بود که دارای ضمانت اجرایی مناسبی باشد و این ضمانت اجرایی گاهی اخروی و گاهی دنیوی است، لذا هر یک از ادیان آسمانی مجازات هایی را مطرح کرده اند که از جمله این مجازات ها اعدام است.

بند اول: دین یهود

بهترین منبع برای بررسی مجازات ها در ادیان، باید کتب مقدس آن ها را دید. و مناسب است در ارتباط با مجازات اعدام در یهودیت به تورات مراجعه کنیم. در این شریعت، بدعت فردی،

بدعت گروهی، دعوت به بدعت و حتی خواب بدعت، مجازات مرگ دارد و مجازات آدم سارق نیز، لعنت کردن بر پدر و مادر نیز اعدام پیش‌بینی شده است.

بند دوم: مسیحیت

بر خلاف دین یهود که مجازات‌های فراوانی را ضامن اجرای قوانین خود کرده‌است، در دین مسیحیت به مجازات‌های بسیار معدودی برمی‌خوریم که برای مثال مجازات اعدام را شاید تنها در ارتداد که به عنوان شدیدترین جرم مطرح است، ملاحظه می‌شود که قوانین مذهب مسیح بیش‌تر اخلاقی بوده و از اعمال مجازات‌های خشن اثر کم‌تری در این دین یافت می‌شود. اما با قانونی شدن مجازات مرگ از سوی کلیسا، اعمال مجازات اعدام در آیین مسیحیت راه یافت و به تدریج روحانیان مسیحی با به دست گرفتن قدرت، جزء ملاکان در آمدند و برای حفظ قدرت خود از اجرای مجازات‌های شدید ابایی نداشتند.

بند سوم: دین زرتشت

در مورد احکام جزایی زرتشت، به جزء سوم اوستا که کتاب «وندیداد» نام دارد و حاوی احکام شریعت زرتشت است مراجعه کرد. معنی این کتاب را ضد پلیدی‌ها، بدی‌ها و بزه‌ها معنی کرده است. از مهم‌ترین مجازات‌های تجویز شده در وندیداد کیفر «تازیانه» است. در دین زرتشت انسان وقتی از قول و قرار و تعهد خود تخلف ورزد، مجازات به تازیانه می‌شود اما در موارد زیر مجازات اعدام را پیشنهاد کرده است.

۱ - برای ترک ازدواج - بدون زن و خانواده و فرزند ماندن - مجازات اعدام تعیین شده است.

۲ - کسی که میت را بدون دانستن آیین مربوط به آن غسل دهد مجازات اعدام، آن هم با زجر در انتظارش خواهد بود

بند چهارم: اسلام

در دین اسلام همانند ادیان دیگر آسمانی مجازات اعدام در مواردی چند مقرر شده است. به طور کلی مجازات اعدام ممکن است یا به سبب قتل عمدی شخصی که مستحق قتل نیست صورت گیرد و یا به سبب ارتکاب یکی از جرایم حدّی که مستوجب اعدام است واقع شود، اما در صورتی که موجب اعدام، قتل عمد باشد، بنابر آیه شریفه «انّ النفس بالنفس»؛ «جان در مقابل جان» و «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (۲۷) «و اگر کسی تجاوزی بر شما روا داشت شما هم به همان اندازه وی را مورد تجاوز قرار دهید» و «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» «و ای صاحبان خرد برای شما در قصاص، حیات و زندگی است»، قصاص قرار داده شده و بدین ترتیب در صورت وجود اولیای دم و درخواست آنان چنین حکمی صادر و اجرا خواهد شد. اما اعدام حدّی در مواردی مطرح است که یکی از جرایم حدّی شدید مستوجب اعدام واقع شود. در این صورت، مرتکب، مستحق اعدام خواهد بود و حکم صادره بر خلاف حکم قصاص، از احکام آمره بوده و قابل عفو، گذشت و شفاعت نیست

بخش سوم: نگاهی به ویژگی ها و اصول حق قصاص

بند اول: مفهوم حق

بی تردید «حق» یکی از مهمترین اجزای مقوم «اخلاق»، «حقوق» و «سیاست» در دنیای مدرن است. یکی از مهمترین نکات در تاریخ پیدایش مفهوم و پدیده حق، مربوط به تفکیکی می شود که میان دو مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» پدیدار شده است. حق به معنای اول (حق بودن) که در مقابل «باطل و غلط» قرار می گیرد، همواره در عرصه های فکری به ویژه افکار سیاسی و اخلاقی حضور داشته است. در چنین معنایی مفهوم حق به معنای راست و صادق بکار گرفته می شود و بنابراین هنگامی که گفته می شود امری حق است به آن معناست که آن امر راست و صادق (صحیح) است یا غلط و باطل نیست. در واقع حق در چنین معنایی در حوزه مربوط به ارزش (خوبها و بدها) از جایگاه ویژه ای برخوردار بوده و حق بودن در معنای ارزشی آن به معنای «خوب بودن» است. اما حق به معنای دوم (حق داشتن) که می تواند در مقابل «تکلیف» قرار گیرد، محصول فکری جدیدی است که در پی تلاشهای نظری و عملی آزادیخواهانه و برابری خواهانه انسان در دوران مدرن تولد یافته است. چنین تفکیکی در مفهوم حق، مسأله را در پیوندی عمیق با تفکیک بین مفهوم «ارزش یا خوب» و «حق هنجاری» قرار می دهد. بنابراین در معنای اول هنگامی که گفته می شود عملی «حق» است یعنی از منظر اخلاقی و بر اساس اصول محتوایی یک نظام اخلاقی خاص، مورد تأیید و قبول می باشد. برای نمونه اگر فردی در مقابل این سؤال که آیا به یک فقیر کمک بکند یا نکند، تصمیم بگیرد که کمک کند و مطابق با آن تصمیم عمل نماید، عملی «خوب» و «اخلاقی» و «حق» انجام داده است. اما مفهوم «حق» در ترکیب «حق داشتن» با این معنا متفاوت است. در این معنای دوم «حق داشتن» ضرورتاً به معنای انجام عملی «خوب» و «اخلاقی» نیست. برای نمونه در همین مثال

پیش گفته، اگر به کسی بگوییم حق کمک کردن داری به این معنا خواهد بود که تصمیم تو بر «کمک» هر کدام که باشد به صرف «تصمیم تو بودن» از حمایت و تضمین برخوردار خواهد بود و تحت حمایت قضایی و سیاسی قرار می گیرد. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۴) بنابراین وقتی شهروندان «حق آزادی بیان» دارند در اجرای آن حق (مادامی که به حقوق دیگران تجاوز نکنند) ممکن است مطالبی را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی و ویژه‌ای، مصداق یک «بیان بد یا خطا» باشد، به همان اندازه که ممکن است مطالبی را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی خاصی، مصداق یک «بیان خوب یا درست» باشد. اما در هر دو صورت از حمایت‌های قضایی و سیاسی برخوردارند. بر چنین مبنایی فیلسوفان حق از «حق بر خطا بودن» سخن به میان می آورند (حق و نه تکلیف خطا کردن). آنچه امروزه به عنوان تئوری حق و حقوق بنیادین انسانها مشهور است و در نظام بین المللی حقوق بشر و اسناد مربوط به حقوق بشر از آنها سخن به میان آورده می شود تحت معنای دوم (یعنی حق داشتن) می چرخد و وجه ممیزه نظام حقوقی و اساسی مدرن تأمین حق همه شهروندان، به ویژه آنانی که در اقلیت هستند، می باشد. از حیث تاریخی در دوران کلاسیک تقریباً هیچ اهمیتی به مفهوم حق داده نشده. مفهوم حق که احتمالاً اول بار توسط «ویلیام اهل او کام» در قرن چهاردهم میلادی به طور روشن تعریف شد تا انتهای سده شانزدهم از وضوح و شفافیت کاملی برخوردار گردید و یکی از اصطلاحات محوری گفتمان اخلاقی و سیاسی شد. طی سده‌های هفدهم و هیجدهم «حق» به شعاری انقلابی تبدیل شد و امروزه قدرت شعاری و سیاسی این مفهوم، عامل مهمی در هر دو صحنه داخلی و بین المللی می باشد. در هر حال این امر را نمی توان انکار نمود که مفهوم حق در سیر تاریخی اش ابتدا به معنای «حقوق انتخابی»، حقوق مربوط به حوزه‌های آزادی شخصی و حاکمیت به کار رفته است و این کاربرد نسبت به «حقوق رفاهی» از تقدم تاریخی برخوردار است. (شمس، چ

چهارم، ۱۳۸۲، ص ۹۳) اما خود مفهوم «حق داشتن» نیز در روابط مختلف و یا به عبارت دیگر در گزاره‌های مختلف حق مدار، معانی متفاوتی دارد. در خصوص تحلیل مفهوم حق (به معنای «حق داشتن») بهترین نقطه آغاز تفکیکی است که «هوفیلد» ارائه نموده است. از دیدگاه ایشان واژه حق می‌تواند بیانگر چهارگونه رابطه حقوقی باشد. به عبارت دیگر واژه حق در چهار قلمرو مختلف حقوقی، حق ادعا، حق آزادی، حق (اختیار) و حق مصونیت مورد استفاده قرار می‌گیرد. حق ادعا یا حق مطالبه، حق به معنای مضیق است که لازمه آن وظیفه دیگری و نقیض آن حق نداشتن شخص است. (مثل حق طلبکار در برابر مدیون). حق - آزادی و یا حق - امتیاز، حقی است که لازمه آن، حق نداشتن طرف دیگر است و نقیض آن هم وظیفه و تعهد شخص است. به عبارت دیگر وقتی شخصی حق - آزادی دارد بدان معناست که اولاً تعهدی و ثانیاً دیگری چنین حقی را بر آن شخص ندارد. (مثل حق آزادی بیان). حق - قدرت نیز لازمه‌اش، مسئولیت حقوقی دیگری در برابر آن است و نقیض آن هم ناتوانی ذیحق نسبت به آن است. به عبارت دیگر وقتی فردی حق - قدرت دارد به آن معناست که او می‌تواند موضوع آن حق را اعمال نماید و حق دیگری هم ممکن متأثر از اعمال حق او باشد. (مثل حق وصیت نسبت به اموال).

حق - مصونیت یعنی آنکه ذیحق در برابر اعمال دیگران مورد حمایت قرار گرفته باشد. در واقع لازمه چنین حقی ناتوانی طرف مقابل است و نقیض چنین حقی هم مسئولیت آن شخص خواهد بود. بنابراین داشتن این حق به آن معناست که اولاً ذیحق مسئولیت ندارد و ثانیاً دیگری نمی‌تواند در برابر اعمال این حق متعرض او گردد. حقوق بشر که اساساً حقوقی فردی و یا قابل فرو کاستن به حقوق فردی‌اند، بیشترین تقارب را با حق ادعاها دارند. علاوه بر این چهار ارتباط یاد شده بحث مفهومی از حق به شیوه‌ای دیگر نیز مورد توجه و مذاکره نظری متفکرین قرار

گرفته است. این بار پرسش بدین صورت طرح گردید که اساساً عناصر مقوم مفهوم «حق» کدامند؟ چه تعریفی از حق می توان ارایه داد که تمامی چهارگونه یاد شده را در بر گرفته و همه آنها را به خوبی توضیح دهد؟ در پاسخ به این پرسش و به تدریج دو تئوری رقیب از سوی نظریه پردازان پیشنهاد شد: نظریه اراده انتخاب و نظریه سود - منفعتبر اساس نظریه اولی، حق یعنی اراده تضمین شده که جزء مقوم و گوهر حق وجود اراده آزادی است که می تواند بر اراده های دیگر قید زده و آنها را مقید سازد. حال آنکه بر اساس نظریه دوم، حق یعنی منفعت تضمین شده که در این معنی در راستای حفظ و حمایت از سود و منفعت مطرح می شود و با هدف تضمین یک منفعت بنیادین بر عهده دیگران تکلیف می گذارد. بنابراین باید توجه داشت وقتی در حقوق بشر سخن از «حق» به میان می آید مراد از آن مفهوم خاصی مد نظر است که بطور اجمالی دارای چنین پیشینه و معنایی می باشد. (دکتر محمدی، ۱۳۸۹، صص ۷۸-۷۹)

بند دوم: فرق حکم و حق

فرق بین حق و حکم این است که: حق قابل معاوضه است در حالی که حکم قابل معاوضه نیست. حق قابل اسقاط است، و لی حکم این چنین نیست. حق قابل انتقال به دیگران است ولی حکم قابل انتقال نیست حق در شرع اصطلاح خاصی وجود دارد؟ و در این صورت فرق میان معنای اصطلاحی حق و حقیقت حکم چیست؟ در آغاز برای تعیین محل بحث می گوئیم: اگر تمام احکام خمسہ تکلیفیه را از این جهت که وظایفی است از ناحیه شارع مقدس و او حق دارد امثال آنها را از مکلفان بخواهد حق بنامیم بدون شک این اطلاق صحیح خواهد بود و به همین جهت است که احکام شرعیه را حقوق خداوند (حقوق الله) نامیده اند. لیکن چون محل بحث فرق میان حق و حکم است از این لحاظ که به مکلف تعلق گرفته و زمام اختیار آن تحت

ید او است لذا باید محل بحث را به احکامی اختصاص دهیم که از نظر اختیار مکلف بین آن و حق جامع و قدر مشترکی وجود دارد و این گونه حکم اگر به اباحه به معنی اخص اختصاص نداشته باشد حداکثر تنها باحه به معنی اعم یعنی: استحباب کراهت و باحه را شامل می گردد و وجوب و حرمت را شامل نخواهد شد . پس از روشن شدن محل بحث می گوئیم: از سخن بسیاری از دانشمندان بر می آید که فرق میان حکم (جواز بمعنی اعم) و حق این است که: درست است که چه در حکم و چه در حق زمام اختیار عمل فعلا و ترکا در دست مکلف است عمل جائز را می تواند انجام دهد و می تواند ترک کند همینطور صاحب خیار مثلا: ذواخیر می تواند معامله را فسخ کند و می تواند آنرا ابقاء کند لیکن در مورد حکم زمام خود این اختیار در دست مکلف نیست یعنی: نمی تواند آنرا از خود سلب کند فی المثل باحه مباحات را از بین ببرد زیرا اباحه حکم و اعتبار شارع است کسی جز او نمی تواند در آن دخل و تصرفی بعمل آورد. بر خلاف حق که صاحب حق می تواند خود حق را از خود سلب کند مثلا: در ضمن عقد لازم شرط سقوط خیار کند و یا پس از عقد خیار را اسقاط نماید. و بر همین مبنی است که در باب عقود دو نوع لزوم و جواز تصور کرده اند: لزوم و جواز حکمی و لزوم و جواز حقی (مقدس، ۱۳۷۹، ص ۳۴۰)

- ۱- لزوم جواز حکمی یعنی: لزوم و جوازی که حکم الهی است و امر آن وضعاً و رفعاً بدست شارع مقدس است و مکلف نمی تواند آنرا به نحوی از انحاء از بین ببرد مانند لزوم عقد نکاح و جواز عقد هبه جائزه که مکلف نمی تواند در باب نکاح بوسیله تقایل یا شرط و غیره لزوم آنرا به جواز مبدل کند و یا در باب هبه جواز آنرا بوسیله شرط ضمن عقد لازم به لزوم مبدل سازد .

۲- لزوم و جواز حقی یعنی لزوم و جوازی که امر آن وضعاً و رفعاً بدست مکلف است: وی می تواند آنرا به نحوی از انحا از بین ببرد. مثلاً در باب بیع درست است که عقدی لازم است ولی امر لزوم آن بدست عاقد است عاقد می تواند آنرا بوسیله شرط یا وصف به جواز مبدل کند یا درباب بیع خیاری درست است که عقدی قابل فسخ است ولی عاقد می تواند به نحوی از انحاء مانند: اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد و یا در ضمن عقد لازم دیگری و یا اسقاط خیار پس از عقد آنرا به لازم مبدل سازد

حق این است که در باب کلمه ((حق)) شارع مقدس اصطلاح خاصی ندارد و در مواردی که در لسان شرع این کلمه بکار رفته است به اعتبار همان مفهوم لغوی که در گذشته به آن اشاره شد بکار رفته است یعنی: مفهوم ثبوت به اعتبار معنای مصدری حق و مفهوم ثابت با اعتباری معنای وصفی آن. بنابراین چنانکه می توان این کلمه را در امور واقعی بکار برد مثلاً گفت: خداوند یا فلان واقعه و یا مضمون فلان سخن حق است همینطور می توان آنرا در مورد امور اعتباری از جمله: احکام شرعی بکار برد مثلاً گفت: وجوب نماز یا باحه طیبات حق است نهایت این که در مورد احکام تکلیفیه الزامیه تنها باید حق را به خداوند اضافه کرد و آنها را حق الله نامید ولی در احکام ترخیصیه اضافه آن به مکلفان هم بلامانع است مثلاً چنانکه می توان گفت: اباحه مباحت حکم یا حق خداوند است همینطور می توان گفت: حق مکلف است یعنی: حق دارد آنها را انجام دهد و حق دارد ترک کند. در این صورت حق و حکم ولو در مفهوم مختلفند ولی در امور اعتباری که قوام آن به مجرد اعتبار است می توان هر دو مفهوم را بر مصادیق یکدیگر منطبق دانست. آری چه بسا اکثر استعمال حق در امور قابل اسقاط شده است و باز همین انصراف بدوی منشاء تخیل اختلاف حقیقت آن دو شده است. و موید انطباق این دو عنوان بر مصادیق یکدیگر است که شارع مقدس خود در بسیاری از موارد حق را در

مورد امور غیر قابل اسقاط بکار برده است مثلاً: حق ابوین بر فرزند حق همسایه حق مومن بر مومن حق ولایت در ولایات قهری و نظیر این تعبیرات توضیح مطلب به عبارت دیگر این که مجعولات ضرعی در غیر باب موضوعات بر شش دسته است. (ولیدی، ۱۳۸۰، ص ۹۹)

۱- تکالیف الزامی یعنی: واجبات و محروما

۲- تکالیف غیر الزامی یعنی: مستحبات مکروهات و مباحات

۳- حکم وضعی لزومی قابل انفساخ مانند: لزوم بیع اجاره و صلح و امثال اینها چه می توان آنها را به وسیله اقاله یا شرط و یا وصف قابل انفساخ نمی باشد.

۴- حکم وضعی لزومی غیر قابل انفساخ مانند: لزوم عقد نکاح چه این عقد جز در مواردی خاص به هیچوجه قابل انفساح نمی باشد

۵- حکم وضعی ترخیصی قابل اسقاط مانند: حق شفعه و حق خیار که صاحب حق می تواند از حق خود رفع ید نموده و آنرا اسقاط نماید

۶- حکم وضعی ترخیصی غیر قابل اسقاط مانند: جواز هبه که اسقاط از بین نمی رود .

این مجعولات گرچه از لحاظ آثار چنانکه ملاحظه شد مختلف است ولی از این لحاظ که قوام همه به مجرد اعتبار است متحد است و بین آنها فرقی نیست بنابراین وجهی برای تقسیم مجعول شرعی به حق و حکم نیست تا این که به بیان فارق نیازمند باشیم بلکه همه احکامی است شرعی که به جهت رعایت مصالحی خاص اعتبار شده است. و در عین حال همه آنها را از این جهت که دارای نحوی از ثبوت و تقرر است می توان حق نامید .

آری این احکام یا حقوق از لحاظ آثار چنانکه مشاهده می شود - مختلف است: بعضی قابل اسقاط است و بعضی غیر قابل اسقاط منشاء این اختلاف آن است که زمام این احکام حدودا و بقاا در دست شارع است: گاهی پس از حدوث به بقاء حکم می کند و گاهی به ارتفاع و این ارتفاع ممکن است به دست متعاملین باشد و ممکن است بدست آنان نباشد و در هر مورد باید ادله شرعیه را ملاحظه نمود. پس در حقیقت بحث در این است که حکم یا حق قابل اسقاط است یا خیر؟ نه در این که شئی حق است یا حکم؟ خلاصه این که تقسیم جواز و لزوم به جواز و لزوم حقی و حکمی جعل اصطلاح است و ابدا ضرورت ندارد بلکه اساسافائده ای در این جعل اصطلاح نیست بلکه همه مانند لزوم و جواز تکلیفی احکامی است شرعی که در بعضی آثار بین آنها اختلاف است. جواز اکل و شرب مباحات و یا وجوب نفقه فرزند که حکم شرعی تکلیفی است با جواز هبه و لزوم نکاح که حکم وضعی است و همچنین جواز هبه و لزوم نکاح که جواز و لزوم حکمی نامیده می شود با جواز بیع خیاری و لزوم مطلق بیع که جواز و لزوم حقی خوانده می شود همه حکم شرعی است و ابدا در حقیقت آنها فرقی نیست.

(نور بهار، ۱۳۸۰، ص ۱۷۳)

بخش چهارم: شناسایی صاحبان حق قصاص (اولیای دم)

در نظام های حقوقی عرفی و از جمله نظام حقوقی کشور ما مجازات مرتکبین جرایم علیه تمامیت جسمانی، اعم از قتل و ضرب و جرح شدید از جمله جرایم غیر قابل گذشت و جرایمی که حیثیت عمومی آنها بیش از حیثیت خصوصی آنها است محسوب نکرده و به همین دلیل اقامه دعوا و تعقیب و مجازات به عهده مدعی العموم است، چه مدعی خصوصی اقامه دعوا کرده، یا باشد. بنابراین، اولیای مقتول در اقامه دعوی قتل یا توقف آن یا جلوگیری

از اجرای مجازات نقش چندانی ندارند و مدّعی العموم خود را از هرکس دیگری برای پی گیری این گونمی شوند جرایم اولی می داند و این به دلیل اهمیت این گونه جرایم و تأثیر آن‌ها در مختل شدن امنیت و آسایش عمومی است. مبنای اصلی این برخورد، این است که متضرر از این نوع جرایم ابتداءً جامعه است، نه بستگان مقتول و طبعاً حق جامعه در پی گیری و مجازات مجرم، مقدم بر حق افراد است، لذا مدّعی العموم به نمایندگی از جامعه، رأساً اقدام می کند و رضایت و یا عدم رضایت اولیا، تأثیری در اصل تعقیب و مجازات مجرم ندارد. در نظام حقوقی اسلام، نقش جامعه و دولت به نمایندگی از جامعه در تعقیب و مجازات مرتکبین این گونه جرایم، مترتب بر اقدام اولیای مقتول می باشد و در واقع حق قصاص مرتکب قتل و سایر جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد، ابتداءً برای اولیا یا خود مجنی علیه وضع شده است. این مسئله به صراحت در قرآن کریم چنین بیان شده است: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» و کسی که به ناحق کشته شود ما به ولی او تسلط بر قاتل می دهیم. همان گونه که در مبحث «تشریع قصاص» بیان شد، با توجه به قراین موجود، منظور از این سلطه، همان حقی است که به استناد آن «ولی» می تواند قصاص نماید یا با توافق قاتل، دیه دریافت نماید، به همین دلیل، قصاص بدون اجازه ولی دم ممکن نیست و انجام آن خود موجب قصاص خواهد شد بنابراین، حق قصاص ابتداءً حق الناس محسوب می شود. (قاسمپور، ۱۳۷۸، ص ۹۰) البته این به معنای عدم وجود حیثیت حق اللّهی در این گونه جرایم و عدم دخالت دولت در این گونه دعاوی نیست، بلکه همان گونه که خواهیم دید علاوه بر این که در بسیاری از موارد خود دولت (حاکم) ولی محسوب می شود در سایر موارد نیز که اولیای دم اقامه دعوا می کنند، مجازات مجرم باید با اجازه حاکم اسلامی باشد و حتی به اعتقاد برخی از فقها اذن نگرفتن از حاکم، جرم و موجب تعزیر است. (همان منبع، ص ۹۲) از طرف دیگر، جعل حق قصاص برای

اولیا، هیچ منافاتی با وجود حیثیت عمومی در این گونه دعاوی ندارد، زیرا بدون تردید، وقوع جرایمی مانند قتل و ضرب و جرح، موجب اخلال در امنیت و آسایش عمومی خواهد شد و برای دولت نیز حقی به منظور برخورد با این جرایم به وجود خواهد آورد، در نتیجه اگر اولیا نیز خواهان مجازات مرتکب باشند، قصاص هم حق خصوصی آن‌ها را تأمین خواهد کرد و هم حق عمومی جامعه را در برخورداری از امنیت و آسایش، ولی اگر اولیا به هر دلیل خواهان مجازات نباشند، این موجب سقوط حق عمومی نخواهد شد و دولت می‌تواند رأساً مرتکب را تعقیب و مجازات نماید، با توجه به نقش اساسی «ولی» در اجرای مجازات قصاص، به شناخت او از دیدگاه فقهی و قانونی می‌پردازیم. (همان منبع. ص ۹۶) در فقه امامیه دو دیدگاه متفاوت در مورد ولی مقتول و کسی که حق قصاص برای او به وجود می‌آید، وجود دارد: یک نظریه این است که متولی قصاص، کسی است که وارث اموال مقتول می‌باشد، اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر یا مادر بامقتول مرتبط هستند، تنها زن و شوهر علی‌رغم این که از اموال یک‌دیگر ارث می‌برند، حق قصاص ندارند این دیدگاه بین فقهای امامیه مشهور است و مرحوم شیخ در «مبسوط» آن را به اکثر فقها نسبت داده است. (همان منبع. ص ۱۰۲) نظریه دیگر که خلاف مشهور است، این است که حق قصاص فقط برای خویشاوندان ذکور پدری به وجود می‌آید و خویشاوندان مادری چه مرد باشند و چه زن، حق قصاص ندارند. نتیجه این قول در واقع این است که زن‌ها حق قصاص و طبعاً حق عفو ندارند، اعم از این که خویشاوند پدری باشند یا مادری، لذا این را قول سومی در مسئله نمی‌توان ذکر کرد. بر اساس این قول نیز زن و شوهر و هم‌چنین مادر و آن که از طریق او به مقتول مرتبط می‌شود، حق قصاص نخواهند داشت. تنها تفاوت این دو نظریه در مورد مادر و کسانی است که از طریق او به مقتول مرتبط می‌شوند و از او ارث می‌برند. قبل از بررسی ادله این دو دیدگاه

فقهی و تعیین قول راجح، بیان یک مقدمه ضروری است و آن این که آیا اصولاً حق قصاص ابتداءً برای چه کسی به وجود می‌آید؟ آیا حق قصاص ابتداءً برای خود مقتول به وجود می‌آید و سپس مانند سایر «ماترک» او به ارث می‌رسد یا این که حق قصاص ابتداءً برای اولیای دم به وجود می‌آید و ربطی به مسئله ارث ندارد. نتیجه این اختلاف نظر در این خواهد بود که اگر حق قصاص برای خود مقتول قرار داده شده باشد، پس از او بر اساس ضوابط ارث به ورثه منتقل خواهد شد و همه ورثه به نسبت سهم الارث خود در آن شریک می‌باشند، مگر این که با دلیل محکم و قوی بعضی از ورثه استثنا شده باشند، ولی اگر این حق برای اولیای دم قرار داده شده باشد، می‌تواند بر اساس ضابطه دیگری باشد و از قوانین ارث پیروی نکند؛ مثلاً فقط برای خویشاوندان ذکور پدری مقرر شده باشد. عده‌ای از فقها معتقدند که حق قصاص در اثر ایراد جنایت به وجود می‌آید و چون جنایت بر خود مجنی‌علیه وارد شده است، طبعاً حق قصاص برای خود او به وجود می‌آید، لیکن چون مقتول به سبب موت نمی‌تواند این حق را استیفا کند، ورثه از طریق ارث در استیفای این حق جانشین او می‌شوند و این حق بین آن‌ها مشترک خواهد بود و به همین دلیل بر اساس سهم ورثه، بین آن‌ها تقسیم می‌شود، همان گونه که مال مقتول بین آن‌ها تقسیم می‌شود و می‌توان گفت همه کسانی که ارث قصاص را مطرح کرده‌اند، همین نظر را دارند. (همان منبع، ص ۱۱۹) عده‌ای دیگر از فقها بر این عقیده‌اند که حق قصاص ابتداءً برای خود ورثه جعل شده است، به دلیل این که حق قصاص برای تشفی خاطر است و تشفی نسبت به مقتول بی‌معنا است و این اولیا و بازماندگان او هستند که باید تشفی خاطر پیدا کنند، به همین دلیل، حق قصاص به صورت مساوی برای همه اولیا قرار داده شده است، نه به نسبت سهم الارث. در این دیدگاه، اولیا، به اعتقاد برخی از فقها همان ورثه هستند و به اعتقاد برخی دیگر فقط عصبه دارای حق قصاص می‌باشند، ولی این حق به نسبت

مساوی برای همه قرار داده شده است و شاید دلیل دیگری نیز برای این تساوی وجود داشته باشد و آن این که حق قصاص قابل تجزیه نیست و شرکت در چیزی که قابل تجزیه نباشد، محال است، چون شرکت در صورتی معقول است که قسمتی از شیء مشترک بتواند برای برخی از شرکا و قسمت دیگر آن برای عده ای دیگر قرارداد شود، مانند شرکت در زمین یا خانه. در حالی که حق قصاص چنین نیست، بلکه مانند حق ولایت در نکاح بوده و غیر قابل تجزیه می باشد. (همان منبع، ص ۱۲۱) علاوه بر این، به نظر می رسد حق قصاص مترتب بر قتل عمد است و قبل از آن به وجود نمی آید و در نتیجه نمی تواند این حق ابتداءً برای مقتول جعل شود و از ظاهر آیه شریفه (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً نیز همین استفاده می شود. بعضی از فقها نیز که در کلمات خود به جای «ارث قصاص» از «تولی قصاص» سخن گفته اند به نظر می رسد که همین دیدگاه را داشته باشند.

بخش پنجم: چگونگی برخورداری و اعمال حق قصاص توسط ورثه

همان گونه که گفته شد، حق قصاص مانند سایر حقوق و دارایی های مقتول به ارث می رسد و طبقاً کسانی که اموال مقتول را به ارث می برند، حقوق او و از جمله حق قصاص را نیز به ارث می برند. نکته این است که آیا فقط یک حق قصاص وجود دارد و سهم هر یک از ورثه به اندازه سهم الارث او از اموال مقتول است یا این که هریک از ورثه مستقلاً یک حق قصاص دارد؟ و آیا هریک از ورثه می توانند به تنهایی اقدام به قصاص نمایند یا باید با توافق و هم آهنگی با سایر ورثه باشد؟ و در نهایت، اگر اولیا متعدد باشند و بعضی خواستار قصاص و بعضی عفو باشند، چه باید کرد؟ با فرض موروث بودن حق قصاص، در مورد نحوه برخورداری ورثه از آن، دو دیدگاه مختلف وجود دارد: یک دیدگاه این است که ورثه هر کدام به اندازه

سهم الارث خود، از حق قصاص نیز سهم دارند و طبعاً چون یک حق بیش تر وجود ندارد، اعمال آن نیازمند توافق همه ورثه است، مانند حق خیارى که به ارث مى رسد. براین اساس، بدون توافق همه ورثه نمی توان مبادرت به قصاص نمود و اگر قصاص اجرا شود، به اعتقاد برخی از فقها، قتل، ظالمانه و موجب قصاص است و به اعتقاد برخی دیگر، اگر کسانی که خواهان قصاص نبوده اند، بدون تقاضای دیه عفو کرده باشند، سهم آن ها از دیه به اولیای مقتول پرداخت می شود و اگر در قبال دیه عفو کرده باشند، باید سهم آن ها توسط کسانی که قصاص کرده اند پرداخت شود. دیدگاه دیگر این است که چون حق قصاص قابل تجزیه نیست، امکان مشارکت در آن وجود ندارد، بنابراین، وقتی حق قصاص به ارث مى رسد، به این معنا است که همه ورثه حق استیفا دارند و هر کدام اقدام نمایند حق خود را اعمال نموده اند و طبعاً رضایت یا عدم رضایت سایر ورثه، تأثیری در جواز استیفای قصاص ندارد. به اعتقاد برخی از فقها، امکان مبادرت بعضی از اولیای مقتول به قصاص جانی، بدون اذن بقیه اولیا، مبتنی بر این است که قصاص ابتدا برای خود ولی جعل شده باشد والا اگر این حق ابتدا برای خود مقتول قرار داده شده باشد، وقتی به ارث مى رسد بدون توافق دیگر ورثه نمی توان آن را اعمال نمود. البته جعل حق قصاص برای اولیا نیز باید به گونه ای باشد که هر کدام از اولیا را قادر به اعمال آن نماید و آن بدین صورت است که حق قصاص بر جامع ولی به صورت انحلالی وضع شده باشد، به این معنا که حکم بر طبیعت ولی، بما آنه ولی، وضع شده است و در نتیجه با انحلال ولی به افراد متعدد حکم نیز متعدد می شود و در نتیجه برای هر یک از اولیا یک حق مستقل به وجود می آید، مانند سایر مواردی که با انحلال موضوع حکم نیز منحل شده و به احکام متعدد تبدیل می گردد.. (جعفری لرستانی. ۱۳۹۱. ص ۱۷۲) البته این به خلاف حق خیار است که یک حق بیش تر نیست و وقتی به ارث مى رسد همین یک حق برای مجموع ورثه وجود دارد و طبعاً

اعمال آن نیاز به توافق همه ورثه دارد. به اعتقاد این گروه از فقها حق قصاص نمی تواند برای مجموع اولیا وضع شده باشد، چون در این صورت با عدم رضایت یکی از آنها قصاص قابل اجرا نخواهد بود و اگر کسی بدون رضایت مجموع اولیا مبادرت به اجرای قصاص نماید مستحق قصاص می باشد و این با حکمت وضع قصاص مخالف است و کسی هم ملتزم به آن نیست، زیرا همواره می توان یکی از اولیا را در قبال پرداخت دیه یا بیش تر از آن و یا مجاناً به عفو راضی نمود و در نتیجه مانع اجرای قصاص گردید. (کردی. ۱۳۹۱. ص ۱۷) در تأیید این دیدگاه به روایاتی استناد شده است که علی رغم عفو یا رضایت به اخذ دیه از طرف بعضی از اولیا، بقیه که متقاضی قصاص هستند می توانند قصاص کرده و سهم عفو کنندگان را از دیه بپردازند در این دیدگاه، اگر حق قصاص ابتدا برای خود میّت وضع شده باشد و سپس به ارث برسد مانند حق قصاص اعضا، در این صورت یک حق بیش تر وجود ندارد و جز با توافق همه ورثه قابل اعمال نخواهد بود و اگر یکی از ورثه حق خود را ساقط نماید، حق قصاص ساقط می شود و به دیه تبدیل می گردد. البته این دیدگاه دارای اشکالات متعددی است که به بعضی از آنها اشاره می کنیم (همان منبع. ص ۱۹)

۱- روایات متعددی وارد شده است که در صورت عفو بعضی از اولیا، حق قصاص را

ساقط می داند

۲- اگر حق قصاص برای اولیا، جعل شده است در صورت توافق آنها با جانی، بر اخذ

دیه، نباید دیه جزء اموال مقتول محسوب شود، در حالی که از نظر همه فقها، دیه جزء

اموال مقتول است و روایات هم این را تأیید می کند

۳- در صورتی که هر کدام از ورثه حق قصاص مستقل دارد و اعمال آن نیاز به اذن دیگران ندارد، نباید با اعمال این حق، او را ملزم به پرداخت دیه به کسانی کرد که عفو نموده و متقاضی دیه هستند، چون او حق خود را اعمال نموده است. در حالی که از نظر همه فقها حتی کسانی که این دیدگاه را پذیرفته‌اند، پرداخت دیه به سایر ورثه که راضی به قصاص نبوده‌اند الزامی است. (باقریان، ج ۱، ۱۳۸۴، ص ۱۲۹)

همان گونه که قبلاً گفته شد با فرض این که حق قصاص را ابتدا، متعلق به خود مقتول بدانیم نیز می‌توان نحوه به ارث رسیدن آن را به گونه‌ای تصویر کرد که هریک از ورثه بتوانند آن را اعمال کنند و در عین حال، مشکلاتی که برای دیدگاه قبلی گفته شد به وجود نیاید. به این صورت که اشتراک حق مزبور بین ورثه، مانند اشتراک در اموال نیست که موجب عدم جواز تصرف بدون اذن شریک شود، بلکه مراد این است که هریک از ورثه حق استیفای این حق را دارند و نیازی به اذن دیگران نیست و لزوم پرداخت دیه به آن‌ها در صورت عدم رضایت آن‌ها، نه به دلیل اشتراک در این حق است، بلکه بنا به دلیل خاص است که چنین حقی را برای آن‌ها شناخته است و طبیعی است که این حق بر اساس سهم آن‌ها از دیه در صورتی که توافق بر آن بشود خواهد بود و ظاهراً مراد از این که حق قصاص برای اولیا قرار داده شده است نیز چیزی جز استیفای حق قصاص به این صورت نیست، نه این که حق قصاص ابتداءً برای آن‌ها وضع شده است. با توجه به مطالب گذشته، سقوط یا عدم سقوط حق قصاص در صورت عفو بعضی از اولیا تا حدودی معلوم گردید. در صورتی که حق قصاص را یک حق ثابت برای مقتول بدانیم که ورثه آن را به ارث می‌برند و همه شریک در آن هستند، می‌توان گفت که با عفو یا تراضی بر دیه بعضی از اولیا، حق قصاص ساقط می‌شود و سایر ورثه نمی‌توانند اعمال حق نمایند، هم چنین در صورتی که حق قصاص را ابتدا حق اولیا بدانیم و معتقد باشیم که این

حق برای مجموع اولیا قرار داده شده است، نه برای جامع، توافق همه اولیا برای اعمال قصاص لازم است و عفو یکی از آن‌ها موجب سقوط آن خواهد شد. (همان منبع. ص ۱۳۴) از نظر فقهی اگر چه بین عفو یکی از اولیا یا توافق بر دیه تفاوت گذاشته شده است، ولی در هر دو صورت، قول راجح، این است که حق قصاص دیگر اولیا ساقط نمی‌شود. البته در صورت اختیار دیه توسط بعضی از اولیا و قبول آن توسط جانی، گفته شده است که حق قصاص دیگران نیز ساقط می‌شود، اگر چه روایاتی که به آن‌ها استناد شده است در خصوص عفو است ولی در بعضی از ورثه تصریح شده است بر تقیه و یا استحباب و یا عدم پرداخت سهم عفو کنندگان توسط کسانی که قصد قصاص دارند، حمل شده است. البته این روایات با توجه به اِعراض فقها از آن‌ها و معارض بودن آن‌ها با روایات دیگر نیز غیر قابل استناد دانسته شده‌اند. همان گونه که قبلاً اشاره شد، بعضی از فقها برای امکان اجرای قصاص حتی توسط یک نفر از اولیا، به حکمت و فلسفه قصاص استناد کرده بودند و این که اگر رضایت همه اولیا در اجرای قصاص لازم باشد در اغلب موارد منجر به سقوط حق قصاص خواهد شد و در نتیجه فلسفه قصاص در جامعه تحقق پیدا نخواهد کرد. از یک طرف همواره امکان جلب رضایت یک نفر از اولیا در قبال پرداخت دیه یا بدون آن وجود دارد و از طرف دیگر با عفو یک نفر، سایر اولیا نیز خلع سلاح می‌شوند و در نتیجه عقده و کینه آن‌ها نسبت به قاتل هم چنان باقی می‌ماند و هر لحظه ممکن است به یک حادثه خونین تبدیل شود و این درست بر خلاف آن هدفی است که قصاص برای تأمین آن تشریع شده است. (بروجردی. ۱۳۷۸. صص ۸۵.۹۲) بنابراین، باید تمامی اولیا، حق قصاص داشته باشند و احساس کنند که می‌توانند قاتل را به سزای عمل خود برسانند و از این طریق احساسات انتقام جویانه آن‌ها تسکین یابد. در قانون مجازات اسلامی نیز همین نظر پذیرفته شده است و برای هر کدام از ورثه حق قصاص شناخته شده است، به شرط این که

سهم دیه سایر ورثه پرداخت شود بر خلاف فقهای امامیه که معتقدند قصاص مبتنی بر تغلیب است و با تقاضای حتی یک نفر از ورثه نیز قابل اعمال است، فقهای اهل سنت معتقدند که در قصاص جانب سقوط بر جانب اجرا غلبه دارد، لذا با عفو حتی یک نفر از ورثه یا توافق او بر اخذ دیه، حق قصاص نسبت به کل اولیا ساقط می شود؛ علاوه بر این عفو بعضی از ورثه موجب شبهه در اقامه قصاص می گردد و با وجود آن نمی توان قصاص را اعمال نمود. البته به اعتقاد مالکیه، عفو کننده باید از نظر درجه مساوی یا بالاتر از سایر ورثه باشد و اگر پایین تر باشد عفو او معتبر نخواهد بود و سایر مذاهب عفو هر کدام از ورثه را برای سقوط قصاص کافی می دانند. حتی به اعتقاد بعضی از مذاهب اهل سنت، اگر یکی از اولیا پس از آگاهی از عفو شریک خود، قاتل را قصاص نماید، خود مستحق قصاص خواهد بود. (همان منبع، ص ۱۰۴)

بخش ششم: بررسی قصاص پدر در قبال فرزند و ادله آن

بند اول: عدم قصاص پدر به قتل فرزند در فقه شیعه

در فقه همانطور که برای قتل عمد قصاص معین شده است موانعی هم تحت عنوان شرایط قصاص مطرح شده است. یکی از شرایط این است که قاتل پدر مقتول نباشد. این شرط از موانع اجرای قصاص در مورد پدر است که این امر طبق حدیثی از امام صادق (ع) که فرمودند: (لا یقتل والد بولده و یقتل الولد بوالده پدر در صورتی که فرزندش را بکشد قصاص نمی شود اما فرزند اگر پدرش را بکشد قصاص می شود) می باشد.

• فتاوی فقهای شیعه

الف - حلامه حلی

علامه حلی در این زمینه می گوید: اگر پدر فرزندش را بکشد قصاص نمی شود هر چند پدر در درجه دوری قرار داشته باشد. اما اگر فرزند پدرش را بکشد قصاص می شود، همچنین مادر اگر فرزندش را بکشد قصاص می شود و بقیه خویشاوندان مانند اجداد و جدات مادری و برادران و خواهران و عموها و عمه ها و خاله ها و دایی ها قصاص می شوند. ملامحسن فیض نیز می گوید: " پدر به واسطه قتل فرزند قصاص نمی شود و دلیل آن نص و اجماع می باشد. (حلی. ج. ۱. ص ۴۱۲)

ب - امام خمینی

در تحریر الوسیله در بخش فروع فعل قصاص و بعنوان یکی از شروط اعمال مجازات قصاص چنین توضیح می دهند: " شرط سوم انتفاء پدر بودن است. پس پدر به قتل فرزندش کشته نمی شود و ظاهر آن است پدر پدر کشته نمی شود و هکذا " (خمینی. ۱۳۶۰. ص ۲۸۳)

ج - شهید اول

و منها (ای و من شرائط القصاص) انتقاء الابوه - فلا یقتل الوالد وان علا بابه "

و ان نزل لقوله صلی الله علیه و آله: " لا یقاد لابن من ایبه " والبننت کالابن اجماعاً، و بطریق اولی و فی بعض الاخبار عن الصادق علیه السلام: " لا یقتل والد بولده و یقتل ولد بوالده " (شهید اول. ص ۳۶۷)

درواقع به روایت امام صادق (ع) که قصاص پدر را در صورت کشتن فرزند منتفی می داند؛ اشاره دارد.

د- نظر آیت الله مکارم شیرازی در مورد قتل فرزند توسط پدر

مدرک عمده بر تفاوت بین پدر و مادر در این حکم، روایات فراوانی است که در این زمینه وارد شده است. بسیاری از این روایات کلمه «رجل» یا کلمه «اب» دارد. جالب این که تنها در سؤال راوی نیست، تا بگوییم راوی سؤال از محلّ ابتلای خود کرده، بلکه در کلام امام (علیه السلام) نیز وجود دارد، که خود دلیلی بر تفاوت می باشد. و به یقین حمل «رجل» یا «اب» بر مفهوم اعمّ، به حسب متفاهم عرب امکان ندارد، و تعبیر به «والد» نیز ظهور در همین معنا دارد، و حمل بر مفهوم اعمّ بسیار مشکل است، و با موازین فقهی نمی سازد. به علاوه، مسأله تقریباً اجماعی است و مخالفت با آن، با این همه اقوال و روایات، با ذوق فقه سازگار نمی باشد. و تمسّک به قاعده «درء» در این جا بسیار مشکل است؛ زیرا عمومیت قانون قصاص از آیات و روایات عدیده استفاده می شود، و استثناء کردن از آن، دلیل محکمی می خواهد که در مورد مادر وجود ندارد.

در هر حال پدر در قتل فرزند خود قصاص نمی شود ولی باید دیه پردازد و دلیل آن وجود روایات معتبری است که قصاص پدر را نفی می کند و البته باید توجه داشت که هیچ پدری معمولاً در حال سلامت فرزند خود را نمی کشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ص ۹۰)

د- نظر آیت الله صانعی در مورد قتل فرزند

در سئو الی که از آیت الله صانعی در زمینه قتل فرزند مبنی بر اینکه آیا با توجه به مقتضیات زمان، ماده ۲۲۰ مجازات اسلامی را نیازمند اصلاح می دانید؟

ج: استثنا از اصل کلی قصاص در قتل ولد توسط والد که در روایات صحیح و معتبره آمده اختصاص به جایی دارد که قتل از راه عواطف و تخلف فرزند از نصایح خیرخواهانه پدر باشد نه سایر موارد که قتل با انگیزه های دیگر - که در بقیه قتلها وجود دارد- باشد، که در آن صورت اصل کلی قصاص ثابت است و به عبارت دیگر عدم قصاص والد اختصاص دارد به جایی که جان پدر با همه عواطف و نصایح و خیرخواهی برای فرزندش و تخلف فرزند، به لبش رسیده و تقریباً اگر نگوییم تحقیقاً، پدر کائن به خاطر همان نصایح و تخلفها بدون اختیار دست به چنین عملی زده، نه در جاهایی که پدر با انگیزه هایی که در سایر قتلها موجود است قتل را انجام دهد، یعنی قتل به خاطر اغراض شخصی و دشمنی و طمع در مال و پست و ریاست و یا فاش نشدن خیانت ها و امثال آنها بوده. چون در این گونه قتلها والدیت و ولدیت که در لسان ادله آمده، هیچ گونه دخالت و سهمی نداشته و ادله استثنا به خاطر همین دلالت، یا ظهور در قسم اول دارد و یا از قسم دوم منصرف است و به هر حال شمول دلیل استثنا به خاطر اطلاق دلیل می باشد و آن اطلاق یا به خاطر همان اشعار ذکر شده و مناسبت حکم و موضوع منصرف از قتلهایی با انگیزه ضد بشری و ضد انسانی (یعنی قسم دوم) می باشد و تنها شامل قسم اول است، یعنی انصراف به سوی او دارد و یا اصولاً همان جهت دخالت عنوان والدیه و ولد در قتل و فهم عقلایی که قانونگذار نمی خواهد جنایت فرزند را بدون قصاص بگذارد و مناسبت حکم و موضوع سبب ظهور لفظی آن دلیل به واسطه قرینه ذکر شده در

اختصاص به قسم اول است. به علاوه که اگر بر فرض قبول کنیم که دلیل اطلاق دارد و شامل همه قتل‌های فرزند توسط پدر می شود نیز باید قائل به اختصاص بشویم، چون اطلاقش خلاف قرآن «و لکم فی القصاص حیوة یا اولی الالباب» می باشد، به خاطر آنکه با چنین استثنایی و نداشتن ترس از قصاص حیات فرزندان و جامعه تأمین نخواهد شد و ناگفته نماند آیه و لکم فی القصاص لسانش آبی از تخصیص است، پس اطلاق آن ادله مخالف با آن می باشد و باید ضرب علی الجدار شود. اما استثنای از قصاص در مورد قتل عاطفی ولد توسط والد که بیان شد به حیات جامعه ضربه ای نمی زند، چون قتل پدر برای چنان قتل هایی مانع و رادع قتل پدران در آن حال خاص نمی باشد و از همه گذشته شاید بتوان گفت که اصولاً ادله قصاص نفس مختص به دعوای افراد از همان راه های دشمنی و حیوانی و ضد انسانی می باشد و از اول شامل قتل عاطفی و خیرخواهانه ای که جان پدر از باب خیرخواهی به لبش رسیده، نبوده و نمی شود و نیز باید توجه داشت که از همه گذشته احتمال اختصاص در ادله استثنا مانع تمسک به اطلاق است و باید اقتصار بر قدر متیقن شود که همان قتل‌های عاطفی پدر می باشد و فرقی بین مادر و پدر در قصاص و عدم قصاص نیست. (صانعی. ج ۱. تهران. ۱۳۸۰. ص ۱۵۸)

بند دوم: عدم قصاص پدر به قتل فرزند در فقه عامه

فقه‌های اهل سنت همانند فقه‌های شیعه پدر را در مورد قتل فرزند معاف از قصاص می دانند. در بین اهل سنت فقه شافعی معتقد است که چنانچه پدری فرزند خود را بکشد، کشته نمی شود. حنبلی ها نیز همین اعتقاد را دارند، حنفی نیز بر همین نکته تاکید دارد و مالکی می گوید: " بنا بر مذهب مالکی در صورتی که مردی دانسته و خواسته فرزندش را به قتل برساند همانند اینکه او را شکنجه کرده و او را سر ببرد و یا او را حبس کرده، از جمله مواردی است که عذری از او پذیرفته نمی شود. و در صورتی که ادعای خطا کند موجب شبهه نمی شود. در این صورت

بدون هیچ اختلافی همگان پدر را به قتل فرزند قصاص می کنند، اما اگر بخاطر تادیب مرتکب قتل فرزندش شود دوقول در مذهب است، گروهی قائل به قصاص و گروهی دیگر قائل به عدم قصاص و تغلیظ دیه هستند. " (همان منبع، ص ۱۶۳)

• نقش انگیزه در قصاص پدر به قتل فرزند از نظر فقها

در اینجا سئوالی پیش می آید که آیا می توان تفکیکی بین قتل فرزند از روی تادیب و ظلم قائل شد ؟

در بین فقها هم در امامیه و هم در اهل سنت، گاهی قائل به تفکیک بین قتل فرزند از روی تادیب و دلسوزی و قتل فرزند از روی ظلم شده اند، و نظر به این دارد که اگر پدر از روی عاطفه و تادیب مرتکب قتل شود قصاص نمی شود و اگر از جهت انگیزه هایی همسان با دیگر قتل ها شود از جمله ظلم، کینه، از این باب با دیگر قتل ها تفاوتی ندارد و قصاص باید صورت گیرد. (جلالپور، ۱۳۷۹، ص ۷۱) ابن رشد اندلسی از فقهای بزرگ مراکشی، بین قتل فرزند از روی رحمت و دلسوزی و حفظ آبرو و قتل فرزند از باب بی رحمی و ظلم تفاوت قائل شده است.

• دلایل معافیت پدر از قصاص از دیدگاه فقها

علامه حلی و بسیاری از فقیهان در استدلال بر حکم مذکور به عدم تکافوی فرزند با پدر و شرف پدر اشاره می کنند و می نویسند: "المانع من القصاص شرف الابوه" یعنی امری که مانع از قصاص است موقعیت برتر و حرمت این موقعیت و شرف است لذا حکم را تعمیم می دهند به پدر کافر و عبد. شهید ثانی در مسالک در تبیین فلسفه این حکم می نویسد: "لان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا معدوما له ولا يليق ذالك بحرمه الابوه ولرعايه

حرمه لم یحد لَقَدْفه: پدر سبب وجود فرزند است لذا فرزند نمی تواند سبب معدوم شدن وی گردد بعلاوه که این حکم با شرافت و حرمت ابوت در تنافی است، و به جهت رعایت حرمت وی است که در قذف فرزند نیز حد بر او جاری نمی شود. از سوی فقهای عامه نیز استحسان و استنباط مبتنی بر متغیر های فوق مشهود است. (همان منبع، ص ۷۶)

بخش هفتم: نگاهی به مسئله قصاص مسلمان در مقابل کافر

بند اول: فقه امامیه

همان گونه که اشاره شد، همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع، معتقدند که اگر مسلمانی عمداً جنایتی بر کافر ذمی وارد نماید و او را بکشد، قصاص نمی شود. البته این عدّه _ به جز ابن ادریس که به هیچ وجه به قصاص مسلمان در مقابل ذمی عقیده ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، صص ۲۵، ۳۳۰) یک مورد را استثنا کرده و گفته اند حکم مسلمانی که به قتل کافر ذمی اعتیاد دارد قتل است. این فقها درباره این که معیار اعتیاد به قتل چیست، دوبار کشتن یا سه بار یا بیشتر و این که قتل چنین مسلمانی از باب حدّ است و یا از باب قصاص او در مقابل کافر ذمی، اختلاف عقیده دارند. ولی بیشتر آنان معتقدند، قتل از باب قصاص است. (لنکرانی، ۱۴۰۷ ق، ص ۱۰۰) آنچه در این بخش از مقاله مورد بحث قرار می گیرد، فرض عدم اعتیاد است. یعنی از این موضوع بحث می کنیم که اگر مسلمانی، بدون این که به کشتن کافر ذمی اعتیاد داشته باشد، کافری ذمی را بکشد، آیا قصاص می شود؟

در اینجا برخی عبارت های فقها را به طور خلاصه نقل کنیم:

شیخ طوسی در خلاف (ص ۶_ ۱۴۵) می نویسد: «مسلمان در مقابل کافر کشته نمی شود، چه کافر معاهد باشد یا مستأمن و یا حربی»

ابن ادریس در سرائر (ص ۳۳۰) می نویسد: «اگر مسلمانی عمداً، کافر ذمی را بکشد، دیه بر او لازم است و به هیچ وجه قصاص نمی شود»

سید محمدجواد عاملی در مفتاح الکرامه (ج ۱۱، ص ۱۸) در شرح عبارت علامه: «لا يقتل مسلم بكافر حربياً كان او ذمياً او معاهداً او مستامناً بالاجماع و النصوص» چنین می نویسد: «اجماع در کتابهای خلاف و غنیه و سرائر و كشف الحق و ایضاح و مهذب البارع و مسالك و مفاتيح و ملاذالخبار حکایت شده است و هیچ مخالفی در این مسأله نیست چنان که در کتابهای تنقیح و مجمع البرهان آمده است.. با وجود این ادعای اجماع و عدم خلاف شیخ صدوق نظر دیگری دارد. ایشان گرچه در کتاب «الهدایة بالخیر» (ص ۳۲) همانند بقیه فقها می نویسد: «مسلمان در مقابل ذمی قصاص نمی شود ولی از او دیه گرفته می شود» اما در کتاب مقنع، (ص ۲۷) در مورد کافر معاهد که همان کافر ذمی است، می گوید: «اذا قطع المسلم یدالمعاهد خیراولیاء المعاهد، فان شأؤوا اخذوا دیة یده و ان شأؤوا قطعوا یدالمسلم و ادوا الیه فضل ما بین الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک». یعنی اگر مسلمانی دست معاهدی را قطع کند، اولیاء معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دست او را می ستانند و اگر خواستند دست معاهد را قطع می کنند و زیادی دیه دست مسلمان نسبت به ذمی را به مسلمان می پردازند و اگر مسلمانی معاهدی را بکشد نیز چنین عمل می شود. قابل ذکر است، عبارت ایشان، عین روایت صحیحہ ابی بصیر است که در ادامه

مباحث آورده می‌شود. با این تفاوت که در روایت مزبور کلمه «ان» شرطیه آمده است و در عبارت ایشان واژه «اذا» آورده شده است. (عاملی. ج ۱۱، ص ۱۸)

بند دوم: فقه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت در موضوع مورد بحث در دو گروه قرار می‌گیرند. بیشتر فقه‌های اهل سنت، یعنی مالکی، شافعی، حنبلی، با شیعه هم عقیده بوده و معتقدند، مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. مثلاً شافعی در امّ (ص ۶۴۳) می‌نویسد: «مومن [مسلمان] چه عبد باشد و چه حرّ و چه زن، به هیچ وجه در مقابل کافر، قصاص نمی‌شود.» ابن قدامه حنبلی نیز در کافی (ص ۱۰۶۷) می‌نویسد: «و لا یقتل مسلم بکافر» این نکته در کتابهای فقهی مالکی نیز بیان شده است. (قیروانی، ۱۴۱۹، ص ۴۸۱) در مقابل ابوحنیفه و ابویوسف و ابن ابی لیلی و به طور کلی فقه‌های حنفی معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. برای نمونه قدّوری (۱۴۱۹، ص ۶_۵) می‌نویسد: مسلمان در مقابل مستأمن کشته می‌شود و قصاص در اعضا بین مسلمان و کافر ثابت است. علاءالدین بن مسعود کاشانی از فقه‌های حنفی نیز در بدایع الصنایع (ص ۲۶) می‌نویسد: مسلمان در مقابل کافر ذمّی که جزیه می‌پردازد، قصاص می‌شود.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی مقاله حاضر باید گفت تا کنون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هیچ گونه وحدت نظر و توافقی در مورد جنبه کیفری یا مدنی قصاص وجود ندارد و این مطلب نه تنها در سطح حقوقی بلکه در سطح رویه قضایی و دادگاهها نمود عملی و عینی دارد. اگر نگاهی به سابقه قصاص و پیدایش آن بیندازیم متوجه می‌شویم که این تأسیس حقوقی در جهت جبران خسارت وارده به مجنی علیه و یا اولیای وی بوده است و در واقع ما به

ازاء خون ریخته شده مقتول است و بیشتر جنبه خصوصی داشت ولی با تشکیل حکومتها این وضعیت از دیه گرفته شد و سعی شد تا رنگی از مجازات هم به این تأسیس حقوقی داده شود بدین ترتیب مشخص شد که دیه در واقع ماهیت ترکیبی و دو وجهی دارد یعنی از یک سو جانی باید آن را جهت جبران خون ریخته شده مقتول یا مجنی علیه پرداخت کند و از سوی دیگر کیفر است که بر جانی وضع شده و در مورد او باید به اجرا گذاشته شود. از طرفی حقوق کنونی ایران با استفاده از فقه پویای اسلامی به این موضوع رسیده است که جانی نسبت به ضرر و زیان مازاد بر دیه که بر مجنی علیه وارد شده است مسئولیت دارد و باید آن را جبران کند و در نظر گرفت که عدم پذیرش خسارات و ضرر و زیان مازاد بر دیه نشاندۀ عدم توجه به واقعیات جامعه و برقراری عدالت است و در نهایت این نکته را به اثبات رساند که مقادیر تعیین شده عیون ششگانه دیات می تواند در جهت جبران ضرر و زیان وارد به مجنی علیه به صورت پول رایج هر کشور اسلامی درآید تا بدین ترتیب تطبیق احکام دین با مقتضیات زمان و مکان محقق شود. به هر صورت باید توجه داشت حق قصاص اساساً بعد از فوت مجنی علیه ایجاد می شود بنابراین در صورت به قتل رساندن مدعی علیه و عدم فوت مجنی علیه حق قصاص برای اولیای دم مدعی علیه محفوظ است و در صورتی که مجنی علیه فوت کند اولیای دم به تعزیر محکوم می شوند. با این حال در فرضی که اولیای دم با اعتقاد بر مهدورالدم بودن مرتکب را به قتل رسانیده اند حق قصاص برای اولیای دم مدعی علیه وجود ندارد.

منابع و مآخذ

- (۱) اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج اول، تهران، انتشارات میزان، چ پنجم، ۱۳۸۲
- (۲) آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۵
- (۳) آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه ها) ج چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴
- (۴) آقا بابایی، بنی اسماعیل، بازداشت موقت از نگاه فقه و حقوق، قم، انتشارات وثوق، ۱۳۸۳
- (۵) بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازات ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران، انتشارات میزان، چ پنجم، ۱۳۸۵
- (۶) جرج ولد و دیگران، جرم شناسی نظری، ترجمه علی شجاعی، چ اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۰
- (۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چ هشتم، ۱۳۷۶
- (۸) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱۳۷۸، ص ۵۱

- ۹) حکیمی نژاد، امرالله، علی اعتماد خیاوی، نهاد دادرسی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات سپهر ادب، چ اول، ۱۳۸۶
- ۱۰) رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده در فرایند کیفری، تهران، چ اول، ۱۳۸۱
- ۱۱) زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری با تکیه بر اصول و قواعد، تهران، انتشارات دانش پذیر، چ اول ۱۳۸۸
- ۱۲) زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی، ج اول، تهران، انتشارات دانش پذیر، ۱۳۸۳ .
- ۱۳) زهر، هوار، عدالت ترمیمی، ترجمه دکتر حسین غلامی، تهران، انتشارات مجد، چ اول، ۱۳۸۳ .
- ۱۴) ساکی، محمد رضا، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل، چ اول، ۱۳۸۹ .
- ۱۵) سر مست بناب، باقر، اصل برائت در حقوق کیفری، تهران، انتشارات دادگستر، چ اول ۱۳۸۷ .
- ۱۶) شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چ چهارم، ۱۳۸۲ .
- ۱۷) مدنی، جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، ج اول و دوم، تهران، انتشارات پایدار، چ چهارم، ۱۳۸۷ .
- ۱۸) مسعود، غلامحسین، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات امیر کبیر، چ اول، ۱۳۷۴ .

۱۹) جلیل زاده، مرتضی، مقاله نقد و بررسی پیش نویس لایحه قانون آیین دادرسی

کیفری، چ ۱۳۸۹. ج ۱. ص ۱۲

۲۰) خسرو شاهی، قدرت، مقاله تاملات فلسفی در عدالت ترمیمی، مجله بصیرت، ش

۳۴.

۲۱) مدنی، جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، ج اول و دوم، تهران، انتشارات پایدار، چ

چهارم، ۱۳۸۷، ص ۱۷.

۲۲) قدرت الله خسرو شاهی، فلسفه ی قصاص از دیدگاه اسلامی، ص ۲۴ و ۲۵.

۲۳) میر محمد صادقی، دکتر حسین، حقوق جزای جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، چاپ

هفتم

۲۴) مقدس اردبیلی، ارشاد و الاذهان، انتشارات موسسه نشر اسلامی، سال ۱۴۱۸ هـ.ق، جلد

سوم، ص ۳۴۰.

۲۵) مقدس اردبیلی، ارشاد و الاذهان، انتشارات موسسه نشر اسلامی، سال ۱۴۱۸ هـ.ق، جلد

سوم، ص ۳۴۰.

۲۶) حبیبی، حسین، پیوند اعضا، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی پژوهشکده فقه و

حقوق. ص ۱۰۹

۲۷) خرازی، سید محسن، مجله فقه اهل البيت، ش ۱۹، مؤسسه دائرة المعارف اسلامی،

۱۴۲۲ ق. ص ۸۹