

تأملي بـ

«حبس به سبب تأخیر در استیفاء قصاص»

ناصر قربان نیا*

چکیده

بر اساس آمار سازمان زندانهای اقدامات تأمینی و تربیتی، تعداد زیادی از محکومان به قصاص، در زندانهای سراسر کشور در انتظار قصاص بسر می برند و برخی از این زندانیان بیش از ده سال است که منتظر فرارسیدن زمان اجرای قصاص هستند، در حالی که محکوم به قصاصند نه محکوم به زندان.

مسائلی مانند شناخته نشدن اولیاء دم، عدم قدرت جانی به پرداخت دیه، عدم مراجعت اولیاء دم، صفتی بودن تمامی اولیاء دم، و عدم تمکن اولیاء دم بر ردمازاد دیه، باعث تأخیر در استیفاء قصاص و زندانی، شدن حائز، مرگ و دد.

نقص صریح قانونی سبب شده است تا هر روز بر آمار این گونه زندانیان افزوده شود و حال آنکه با توجه به آثار مخرب زندان باید کوشید تا در حد امکان ز تعداد زندانیان کاسته شود.

این مقاله با تأکید بر اینکه شخصیت، کرامت و آزادی انسان مورد اهتمام جدی سلام قرار دارد و از هیچ انسانی بدون وجود دلیل شرعی و قانونی نمی‌توان سلب

مقدمه

بدون تردید با آنکه اسلام به شخصیت، کرامت و آزادی انسانها توجه ویژه‌ای مبذول داشته، اما با این همه هرگز از حفظ نظام و پاسداری از حقوق و مصالح عمومی غفلت نورزیده است. با تگریشی به معارف دینی می‌توان دریافت، سعادت فرد انسانها و رسیدن آنان به مقام قرب الهی از اهداف آفرینش به شمار می‌رود و از آنجایی که انسان نیازمند زیستن در اجتماع و در بین همتوغان خویش است و این سعادت را نیز از طریق زیست جمعی کسب می‌کند، نمی‌توان همواره تنها بر آزادی وی تأکید ورزید و نظام حقوقی حاکم بر او را به گونه‌ای سامان داد که مصالح جامعه در آن لحاظ نشود. در عین حال فلسفه توجه به مصالح جمعی را نیز می‌توان سعادت فرد دانست و از این روی مصالح جمعی نیز نمی‌تواند ناقص حقوق اساسی فرد باشد، بنابراین می‌توان گفت در نظام حقوقی اسلام هر دو امر لحاظ شده است: نه مصالح فرد فدای منافع جمع شده است و نه مصالح عمومی به نحوی مورد توجه است که مانع رشد و کمال فرد گردد. بلکه اولاً مصالح فرد و سعادت وی سخت مورد اهتمام است و ثانیاً مصالح جمعی و عمومی صرف نظر از مصالح افراد مورد توجه است و چون اغلب آدمیان همواره به فکر تأمین منافع فردی خویش بوده و پاره‌ای از آنان مصلحت عمومی را در نظر نمی‌گیرند و چه بسا به انگیزه‌های سود جویانه شخصی حتی با فدا کردن دیگران در راه دستیابی به اهداف نامشروع شخصی خویش می‌کوشند، از اینروضمن اهتمام خاصی که به اصلاح تربیتی فرد فرد انسانها از طریق توصیه‌های اخلاقی و تعمیق باورهای دینی آنان دارد، از ایجاد تأسیسات حقوقی نیز با هدف اصلاح و دستیابی به مصالح عمومی هرگز غفلت نورزیده است. این است که با مراجعة به قرآن کریم و روایات واردہ از معصومان علیهم السلام مشروعیت حبس استفاده می‌گردد؛ آیه شریفه محاربه را می‌توان دلیلی بر جواز حبس دانست؛ چه آنکه اگر چه اغلب فقیهان امامیه نفی را به معنی تبعید دانسته اند^۱ پاره‌ای از مفسران و فقیهان «نفی» را «حبس» تفسیر نموده‌اند.^۲ روایتی نیز بر آن دلالت می‌کند.

«... عن أبي جعفر محمد بن علي الرضا عليه السلام في حديث: فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً أمر بایداعهم الحبس، فإن ذلك معنى نفيهم من الأرض
باخافتهم السبيل»^۳

۱- شیخ طوسی در نهایه فرموده است: «ان لم يجرح ولم يأخذ المال وجب عليه ان ينفي من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل الى غيره...» [النهاية / ٧٢٠].

۲- ر.ک: مجمع البیان، ج ۲، ص ۱۸۸.

۳- الوسائل، ج ۱۸، الباب الأول من ابواب حد المحارب، ح ۸.

آیه ۱۰۶ سوره مبارکه مائده و نیز آیه ۵ سوره مبارکه توبه و همچنین آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء بر جواز حبس دلالت می‌کند، اگرچه آیه اخیر نسخ گردیده است.

روایات فراوانی که می‌توان ادعای تواتر اجمالی نمود بر مشروعیت زندان دلالت می‌کند که تنها به چند مورد اشاره می‌کنیم:

۱- فی خبر عبیث بن ابراهیم، عن جعفر علیہ السلام، عن ابیه ان علیاً علیہ السلام کان يحبس فی الدین فاذا تبین له حاجة و افلاس خلی سبیله حتی يستفید مالاً.^۱

۲- عن البرقی، عن ابیه، عن علی علیہ السلام قال: يجب على الامام ان يحبس الفساق من العلماء والجهال من الاطباء والمغافلیس من الاكرياء وقال علیہ السلام: «حبس الامام بعد الحد ظلم».^۲

۳- و في خبر حریز عن أبي عبدالله علیہ السلام قال: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمسك على الموت يحفظه حتى يقتل، والمرأة المرتدة عن الاسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجل.^۳

نکته‌ای که افزودن آن به پایان این مقدمه مناسب می‌نماید این است که حبسی که در اسلام مجاز شمرده شده، گاه به عنوان مجازات حدی است مانند حبس در جرم محاربه به اعتقاد پاره‌ای از فقیهان و حبس ابد سارقی که برای بار سوم مرتکب سرقت می‌شود و دست و پای او به عنوان مجازات پیشر قطع شده است. و گاهی حبس به عنوان مجازات تعزیری است مانند حبس تعزیری مرتکب مقدمات زنا و لواط و مانند آن، و گاهی حبس نه حد است و نه تعزیر، بلکه عنوان بازداشت موقت متهم را دارد که به منظور کشف حقیقت صورت می‌گیرد و در این صورت چون جرمی ثابت نشده است حبس نمی‌تواند عنوان مجازات را داشته باشد. و در مواردی نیز حبس به منظور بازداشت افراد بزهکار از ایراد خسارت به افراد یا جامعه صورت می‌پذیرد و در این مورد نیز هدف از حبس تأدیب و یا مجازات حدی و یا تعزیری شخص زندانی نیست، بلکه هدف عبارت است از جلوگیری از فرار او و پیشگیری از شرارت و ضرری که به دیگران وارد می‌کند و در نتیجه حفاظت از حقوق افراد و جامعه.

ضرورت کاستن از تعداد زندانیان

امروزه حتی در مواردی که مجرمی قانوناً محکوم به گذرندان دوره معینی در حبس می‌گردد، بحث از تبدیل مجازات و جایگزین کردن زندان بوسیله مجازات دیگری که تبعات منفی مجازات زندان را به دنبال نداشته باشد، مورد توجه جرم شناسان، متخصصان حقوق جزا و قانونگذاران است.

۱- همان، ج ۱۳، الباب ۷ من کتاب الحجر، ح ۱.
۲- همان، ج ۱۸، الباب ۳۲ من ابواب کیفیة الحكم، ح ۳.
۳- همان، ح ۱.

اگر چه در ایام گذشته هدف احکام کیفری را تنها تحمیل مشقت و عذاب به مجرمان می‌دانستند و از این روی مجازات‌ها بسیار شدید و شامل انواع و اقسام شکنجه‌ها بود و حتی حیوانات را نیز در بر می‌گرفت، ولی قطعاً با تحمیل رنج و عذاب به مجرم محکوم شده نمی‌توان عدالت را اجرا شده دانست. یکی از اهداف واقعی اجرای احکام کیفری بویژه در مورد مجازات زندان آن است که با اصلاح و تربیت و بازسازی مجرمان، به گونه‌ای رفتار گردد که مجرمان پس از خروج از زندان دیگر به دنبال ارتکاب جرم نروند. اگر هدف اصلاح و تربیت تعقیب نشود زندان هرگز نمی‌تواند از تکرار جرم بوسیله همین زندانیان آزاد شده جلوگیری نماید. بلکه روز به روز بر تعداد کسانی که پس از خروج از زندان مجدداً مرتکب جرم می‌شوند افزوده می‌گردد.

ضروری است مدام که برای زندان جایگزین مناسبی یافت نشده برنامه اصلاح و تربیت در تمامی زندانها به موقع اجرا گذاشته شود؛ چه هیچ انسان با خردی نمی‌تواند از بزهکاران زندان دیده انتظار داشته باشد که در رفتارهای بعدی خود زندگی شرافتمدانه‌ای پیش گیرند مگر آنکه بطور جدی به اصلاح و تربیت آنان مبادرت نموده باشد. بدون تردید، اهداف مهم زندان بهداشت جسمی و روانی بزهکاران، تربیت و هدایت و بازسازی آنان و اجتماعی کردن این دسته از افراد ضد اجتماعی و بالا بردن حس مسؤولیت آنان است. به همین جهت هم روش‌های جدیدی از قبیل گروه بندهی بزهکاران، اجازه خروج از زندان و ارتباط با خانواده، تعلیق مراقبتی و مشروط، نگهداری در محیط نیمه باز و باز و آزادی مشروط و مانند آن مورد توجه قرار می‌گیرد ولی با این همه زندان دارای معایب بسیاری است که سبب می‌شود برنامه اصلاح و تربیت زندانیان کمتر مؤثر افتد. حقوقدان مسلمان مصری عبدالقدیر عوده ملاک صحیح برای تشخیص مفید بودن مجازات را اثر آن بر مجرمان و در نتیجه کاهش جرائم دانسته و اظهار نموده است اگر بعد از اجرای مکرر یک مجازات، بر جای افزوده شد، حکایت از عدم کارآیی مجازات دارد و ضروری است که مجازات دیگری که نقش بازدارندگی را بخوبی ایفاء کند، جایگزین آن گردد. وی آنگاه نتایج منفی مجازات زندان را بر شمرده است که ما خلاصه‌ای از آن را بیان می‌کنیم:

- ۱ - هزینه برای دولت و تعطیل توان تولیدی مجرم: محکومان به حبس علی الاغلب انسانهای جسم‌آ سالمی هستند که از نیروی کار برهه مندند و زندانی کردن آنان به معنای تعطیل نیروی کار است و از طرفی نگهداری هر زندانی با شرایط نسبتاً مناسب دارای هزینه بسیاری است.
- ۲ - فاسد شدن زندانیان: اگر مجازات حبس به اصلاح و تربیت زندانیان بینجامد، می‌توان خسارت ناشی از تعطیل نیروی کار و هزینه نگهداری را تحمل نمود، ولی در واقع حبس، شخص عادی را به فاسد تبدیل می‌کند و بر فاسد فاسد می‌افزاید؛ چه آنکه در زندان مجرمان عادی و حرفه‌ای

و متخصص با هم به سر می‌برند، چنانکه کسانی که اساساً مجرم نیستند ولی به حکم قانون مجرم شناخته شده‌اند نیز در کنار آنانند مثلاً حمل کنندگان اسلحه و مرتکبین خطا و اهمال. اجتماع اینان می‌تواند نتایج زیانباری را به دنبال داشته باشد. گاه مشاهده می‌شود انسانی که بخاطر ارتکاب عملی که عرفاً جرم نیست همچون حمل سلاح به زندان می‌افتد، کسی است که صالح می‌نماید و از ارتکاب جرم می‌پرهیزد و تلاش می‌کند که جزء مجرمان نباشد، ولی وقتی از زندان خارج می‌شود، ارتکاب جرم برای وی شیرین جلوه می‌کند و گاه بدان می‌باهاش می‌کند.

بنابراین زندانی که گفته می‌شود موجب اصلاح و تهذیب است، فی الواقع چنین نیست، بلکه مدرسه جرم و آموزش روشهای مختلف ارتکاب آن است.

۳ - از بین رفتن نیروی بازدارندگی: مجازات حبس براین مبنا وضع گردیده که نقش بازدارندگی را ایفاء کند ولی واقعیت غیر از این را اثبات کرده است، زندان بر روحیه مجرمان تأثیری ندارد، به نحوی که زندانیان به محض خارج شدن از زندان مجدداً مرتکب جرم می‌شوند و اگر مجازات زندان بازدارنده باشد بعد از تحمل آن به سرعت به دنبال جرم نمی‌روند.

۴ - نابودی حس مسؤولیت: افزون براینکه مجازات زندان بازدارنده نیست، منجر به از بین رفتن حس مسؤولیت زندانی می‌شود. بسیاری از زندانیان مدت طولانی در زندان بدون کار و تلاش به سر می‌برند و دولت به غذا و پوشاسک و مداوای آنان در صورت بیماری همت می‌گمارد و از اینروست که پاره‌ای از زندانیان پس از آزادی تمایل بازگشت به زندان دارند، نه بخاطر علاقه به ارتکاب جرم، بلکه به سبب علاقه به زندان و بیکار زیستن.

۵ - تنزل سطح سلامتی جسمی و اخلاقی زندانی و خانواده او: اجرای مجازات زندان مقتضی آن است که تعداد زیادی از انسانهای سالم و قوی در یک مکان قرار گیرند و آزادی آنان سلب گردد به گونه‌ای که امکان ملاقات با خانواده و همسرانشان برای آنان وجود ندارد، و از آنجایی که هر ساله بر تعداد مجرمان و زندانیان افزوده می‌شود بدون آنکه زندانهای جدیدی احداث گردد، مسؤولان زندان ناگزیرند تعداد بیشتری از آنان را در یک محل نگهداری کنند و این وضعیت موجب ابتلاء آنان به انواع بیماریهای جسمی و روحی مسری و غیر آن می‌شود. بنابراین زندان ابزاری برای انتشار بیماری بین زندانیان و افساد اخلاق آنان محسوب می‌گردد. وانگهی، زیان منحصر به این مقدار نیست، بلکه موجب ایجاد فساد در خارج زندان نیز می‌گردد؛ زندانی نمودن مرد خانواده به مدت طولانی موجب می‌شود، همسر و دیگر اعضای خانواده وی در معرض انواع فتنه‌های شیطانی قرار

بنابراین همچنان که حقوقدان مزبور بیان داشته است، به رغم آنکه زندان برای مبارزه با جرم و پیشگیری از آن وضع شده، اما امروزه خود به ابزاری برای تولید جرم تبدیل گردیده است و از طرفی ضمن آنکه نیروی کار در زندان به بطالت می‌گذرد هزینه‌هایی برای دولت به همراه دارد. بدیهی است اگر حفظ نظم و امنیت اجتماعی متوقف بر زندانی نمودن باشد این زیانهای ناشی از آن قابل تحمل است ولی با بررسی مجموع مقررات جزائی اسلام می‌توان این نتیجه را بدست داد که اسلام

اولاً در جرائم حدود و قصاص علی الاصول به حبس قائل نیست مگر در موارد بسیار نادر.

ثانیاً در تعزیرات، مجازات جلد بر مجازات حبس ترجیح دارد مگر در مورد مجرمان معتمد به ارتکاب جرم که سلامت جامعه مقتضی آنست که چنین مجرمانی به دور از جامعه باشند تا انسانها از دست آنان در امان بمانند.

بنابراین از آنجایی که امروزه زندان خودبه یکی از بزرگترین مشکلات تبدیل شده، ضروری است اندیشه شود تا در حد امکان از تعداد زندانیان کاسته گردیده، مجازاتهای تعزیری دیگر جایگزین آن گردد و از این روی تردیدی نیست که در مواردی که دلیلی بر ضرورت بلکه بر جواز آن وجود ندارد، باید از زندانی کردن پرهیز نمود.

این است که در کلام فقیهان اسلامی نهایت اهتمام در امر زندانیان متجلی است؛ فقهاء در بحث آداب قضایی از جمله وظایف قضایی دانسته‌اند که در ابتداء اشتغال به امر قضاء وضعیت زندانیان را مورد بررسی قرار دهد تا مبادا شخصی بناحق و بدون سبب در زندان باشد.

شیخ طوسی در مبسوط چنین آورده است:

«فإذا جلس للقضاء فأول شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعذول؛ لأن الحبس

عذاب فيخلاصهم منه ولا نه قد يكون منهم من تم عليه الحبس بغير حق»^۲

محقق خلی نیز عبارتی مانند عبارت فوق دارد:

«ثم يسأل عن أهل السجون ويثبت اسمائهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويعجل لذلك وقتاً فإذا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه فإن ثبت لخصمه موجب اعاده والا اشاع حالة بحيث لم يظهر له خصم اطلقه، وكذا لو احضر محبوساً فقال، لا خصم لي فإنه ينادي في البلد، فإن لم يظهر له خصم اطلقه»^۳

ابو اسحاق شیرازی از فقهاء شافعی نیز به همین نکته اشاره نموده است:

۱- عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ۱ ص ۴۲-۷۳۰.

۲- المبسوط، ج ۸، ص ۹۱.

۳- الشريعة، ج ۴، ص ۷۳.

و يستحب ان يبدأ في نظر المحبسين، لأن الحبس عقوبة و عذاب و ريمakan فيهم من يجب تخلية فاستحب البداية بهم...^۱

قاضی ابو یوسف در کتاب خراج که آن را برای هارون الرشید نگاشت پیرامون رفتار با زندانیان بیان زیبا و مفصلی دارد که ما دو عبارت کوتاه آنرا نقل می کنیم، عبارت اول را بدین جهت که تمکن است به سیره امیر المؤمنین علیه السلام و عبارت دوم را بدین سبب که مشتمل بر ظرائفی است.

قال: كان على بن أبيطالب اذا كان فى القبيله او القوم الرجل الداعية حبسه فان كان له مال اتفق عليه من ماله و ان لم يكن له مال اتفق عليه من بيت مال المسلمين وقال: يحبس عنهم شره و ينفق عليه من بيت مالهم...^۲

«... ولو أمرت باقامة الحدود لقل أهل الحبس و لخاف الفساق و أهل الدعارة و لتناهوا عما هم عليه. وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم. إنما هو حبس وليس فيه نظر، فمروا لاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل أيام، فمن كان عليه أدب، أدب و اطلق و من لم يكن له قضية خلى عنه»^۳

اما با این همه، گاهی به دلیل فقدان نص صریح قانونی و روشن نبودن تکلیف مجرمان بر تعداد زندانیان افزوده می شود، از طرفی به سبب تو پیدا بودن برخی از مسائل، در فقه و فتاوی معتبر فقهیان دیدگاه روشی وجود ندارد، اگرچه به باور بسیاری از حقوقدانان حتی در صورت وجود حکم روشن هم قابل استناد نبود، چه آنکه ماده ۳ آئین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی در حقوق کیفری و جرائم و مجازاتها قابل اعمال نیست، بلکه در حقوق کیفری اصل بر قانونی بودن جرم و مجازات است و هیچ کس را نمی توان به دلیل ارتکاب فعلی که جرم شناخته نشده و برای آن مجازات پیش بینی نگردیده مجازات نمود، هر چند در منابع معتبر فقهی آن فعل معصیت تلقی شده، برای آن مجازات مقرر شده باشد.

یکی از معضلاتی که امروزه دستگاه قضایی با آن مواجه است و به دلیل فقدان نص صریح قانونی و روشن نبودن فتوا معتبر فقهیان امامیه، راه حل روشی برای آن ارائه نشده مشکل انتظار قصاص است که موجب افزایش آمار زندانیان گردیده است. سخن در این است که آیا می توان شخصی را که محکوم به قصاص شده، تا هنگام استیفاء قصاص که گاه سالها به تأخیر می افتد زندانی نمود؟ امروزه در مواردی شخصی که محکوم به قصاص شده، با آنکه خود را برای قصاص شدن تسليم نموده است، به علی در زندان منتظر قصاص می ماند. آیا این حبس دارای مشروعيت است؟ مسایلی که باعث تأخیر قصاص و زندانی شدن قاتل می شود فراوان است و از اینرو پرونده های

بسیاری در این موضوع وجود دارد. مواردی که تبع و پژوهش فقهی می‌تواند به یافتن راه حلی برای آنها منتهی گردد عبارتند از:

۱- گاهی قاتل و مقتول معلوم است و تعمد قاتل در قتل نیز روشن است و بنابراین مستحق قصاص است ولی اولیاء دم معلوم نیستند، آیا در این حالت می‌توان قاتل را سالهای در حبس نگاه داشت تا اولیاء دم معلوم شده، تکلیف وی را روشن سازند؟

۲- در مواردی بر دیه مصالحه شده و دستور آن نیاز از طرف حاکم صادر گردیده ولی جانی قادر به پرداخت دیه نیست. در این صورت آیا می‌توان وی را تا زمان تمکن زندانی نمود؟ اگر جانی ممکن است ولی حاضر به پرداخت دیه نیست آیا می‌توان وی را حبس نمود؟

۳- اگر پس از ارتکاب قتل، اولیاء دم جهت تعیین تکلیف مراجعه نکنند تکلیف چیست؟ در صورتی که اولیاء دم به علی تا مدت طولانی از مراجعه به دادگاه معدوم باشند آیا حبس جانی در این مدت جایز است؟

۴- در مواردی که جانی محکوم به قصاص چشم یا قطع عضوی می‌شود و بخاطر پرهیز از تسربی به سایر اعضاء، پزشکان و متخصصان باید حکم را اجرا نمایند، ولی هیچ متخصص و پزشکی حاضر به اجرای حکم نیست و شخص مجني علیه نیز حاضر و یا قادر به اجرای حکم نیست، آیا می‌توان جانی را تا زمان یافت شدن مجری حکم در زندان نگاه داشت؟

۵- گاهی اولیاء دم غیر بالغند که خود چند صورت دارند:

الف) همه اولیاء دم نابالغند: آیا در این صورت باید تازمان بلوغ آنان صبر کرد و یا اینکه دایره ولایت ولی قهری بر مولی علیه تنهان از نظر به امور مالی نیست و اطلاق دارد بنابراین در باب قصاص نفس و عضو هم می‌تواند قصاص نماید، دیه بگیرد و یا عفو کند؟ اگر ولایت را منحصر در امور مالی بدانیم تکلیف جانی تا رسیدن اولیاء دم به سن بلوغ چیست؟ آیا جانی تا آن زمان که گاه نیز بسیار طولانی است در زندان می‌ماند و یا می‌توان با اخذ کفیل مطمئن و یا دیه مشروط وی را آزاد نمود؟
ب) در صورتی که برخی از اولیاء بالغ و برخی نابالغند و بالغین در خواست قصاص می‌کنند، آیا برای اجرای قصاص باید تا زمان بلوغ سایرین صبر کرد و یا هر ولی مستقلًا ولایت و سلطنت بر قصاص دارد؟

ج) در فرض مزبور اگر بالغین به دیه مصالحه نمایند نسبت به سهم غیر بالغ وظیفه چیست؟ آیا باید منتظر بلوغ ماند و در این مدت جانی را حبس کرد و یا می‌توان سهم وی از دیه را گرفت و قاتل را آزاد نمود؟

۶- قصاص مرد به خاطر قتل زن مشروط به پرداخت مازاد دیه است، حال اگر اولیاء مقتول

خواهان قصاصند و از طرفی تمکن پرداخت مازاد دیه را ندارند، آیا زندانی کردن قاتل مجاز است تا زمانی که اولیاء دم ممکن شده آنرا بپردازنند و وی را قصاص نمایند؟

این گونه موارد که ممکن است اشیاه و نظایری نیز داشته باشد، حکم روشنی در قانون ندارند و از طرفی در فقه نیز نظر واحدی وجود ندارد و از اینروی باعث گردیده است تعداد زندانیان افزایش یابد و مشکلاتی را برای دستگاه قضایی و سازمان زندانها به همراه آورد. بدیهی است که اگر آنان مستحق حبس شدن باشند نباید در اندیشه حذف آن بود مگر از باب تبدیل مجازات، ولی سخن در این است که محکومان، محکوم به قصاصند و نه حبس، چرا باید شخصی برای روش نبودن حکم فقهی و یا قانونی متحمل مجازات گردد؟ کسی که شخصاً خواهان اجرای حکم قصاص است و اولیاء دم نیز تقاضای قصاص کرده‌اند چرا باید به خاطر امری که مربوط به جانی نیست منتظر قصاص بماند و آن هم به انتظار محض، بلکه در حبس بماند و منتظر قصاص باشد؟ چرا باید به ناحق خانواده جانی سالها بخاطر ارتکاب جرم رئیس خانواده (مثلًا) متحمل مجازات شوند؟ زنی به علت آنکه همسرش سالها در حبس است بی همسر می‌ماند و نمی‌تواند شوهر اختیار کند و حال آنکه اگر فوراً قصاص می‌شد او می‌توانست با یک بار تحمل مصیبت زندگی دوباره‌ای را آغاز کند و احیاناً از بحرانهای اقتصادی و اخلاقی پیشگیری نماید. بدیهی است که فقه برای حل این مشکل راه حلی دارد که این تحقیق عهده‌دار ارائه آنست.

پیش از پاسخ گویی به هر یک از سوالات به طور کلی خاطر نشان می‌سازیم که، شخصیت انسانها و آزادی آنان سخت مورد اهتمام دین قرار دارد و اگر چه چنانکه گفتیم گاه به حکم خرد برای حفظ مصالح جامعه این آزادی از برخی سلب می‌گردد، ولی اصل اولی بر عدم جواز تعرض به انسانها و سلب آزادی و زندانی کردن آنان است و حتی در مواردی که شخص مرتكب جرمی گردیده است، انتخاب حبس در بین مجازاتهای دیگر نیازمند دلیل شرعی است و با تبعی و استقراء در متون اولی دینی دلیل متقنی بر جواز و مشروعتی حبس در موارد تأخیر قصاص به دست نمی‌آید. نگارنده با پژوهش در جوامع روایی به ویژه وسائل الشیعه و مستدرک آن به موارد فراوانی از حبس‌های مجاز دست یافت که پاره‌ای از آنها حدی و برخی تعزیری بوده و بعضی دیگر به منظور کشف حقیقت و یا جلوگیری از ایجاد آسیب به جامعه صورت می‌گیرد ولی هیچ یک بر مورد بحث منطبق نیست، مگر دو روایت که دلالت آن مورد تردید است. ما نخست به طور اجمال به عمدت‌ترین موارد اشاره می‌کنیم و آنگاه از دو روایت نیز سخن می‌گوییم و در مورد چند صورت که مربوط به قتل است به طور مختصر توضیح می‌دهیم:

۱- حبس متهم به قتل؛ یکی از مواردی که به دلیل وجود روایت می‌توان حبس را جایز شمرد،

موردي است که شخصی به قتل دیگری متهم گردد. در چنین مواردی می توان متهم را آنهم به مدتی بسیار کوتاه بمنظور کشف حقیقت بازداشت نمود.

عن ابی عبدالله ظلیله ع «ان النبی ﷺ کان يحبس فی تهمة الدم ستة ایام، فان جاء الاولیاء المقتول بثبات ولا خلی سبیله».^۱

ملاحظه می شود که در باب قتل با تمام اهمیتی که دارد پیامبر ﷺ تنها ۶ روز متهم را حبس می گرد و تعبیر به ماضی استمراری دلالت بر آن دارد که وقایع متعددی از آن بزرگوار صادر گردیده است.

در سنن بیهقی از امام باقر ظلیله نقل شده است که:

«ان علیاً ظلیله قال: انما الحبس حتى يتبيّن للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور».^۲

شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد» حبس متهم به دم را برای ۶ روز محاز دانسته است. وی

می گوید:

«اضبط الحبس توقف استخراج الحق عليه و يثبت في موضع ... ۶ - والمتهم بالدم، ستة أيام».^۳

از مرحوم شیخ و پیروان وی و صهرشی و طبرسی نیز نقل شده است که به همین رأی قائلند.^۴

گفتنی است با وجود روایت، پاره‌ای دیگر از فقیهان با تردید با آن مواجه شده‌اند:

مرحوم محقق حلی در شرایع فرموده است:

اذا انهم والتمس الولی حبسه حتى يحضر ببينة فضی اجابت تردد و مستند الجواز ما رواه السکونی عن ابی عبدالله ظلیله ع ان النبی کان يحبس فی تهمة الدم ستة ایام، فان جاء الاولیاء بثبات ولا خلی سبیله . وفى السکونی ضعف».^۵

فقیه نامدار امامیه مرحوم نجفی نیز اظهار نموده است:

«يمنع من العمل به فيما خالف اصل البراءة وغيره اذ هو تعجیل عقوبة لا مقتضى له ولذا كان خيرة الحلی و الفخر و جده و غيرهم على ما حکی العدم.. و على كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتراضه بعمل من عرفت و حکایة الاجماع على العمل بالأخبار الروای المزبور. نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصاراً فيما خالف الاصل

۱- الوسائل، ج ۱۹، الباب ۲ من ابواب دعوى القتل، ح ۱، ص ۱۲۱.

۲- كتاب التفليس، ج ۶، باب حبسه اذا انهم و تخليته، ص ۵۲

۳- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۹۲.

۴- ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۲۷۶.

۵- محقق حلی، الشرایع، ج ۴، ص ۲۲۷.

علی المتيقن من الخبر المزبور». ^۱

علامه حلی در «مختلف» قید دیگری مطرح نموده است:

«التحقيق ان نقول: ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ایام عملاً بالرواية و تحفظاً للنفس عن الاتلاف و ان حصلت لغيره فلا عملاً بالاصل...». ^۲

فقیهانی که حبس را به مجرد اتهام جایز ندانسته‌اند به ادله زیر تمسک جسته‌اند: الف) اصالة البرائة. ب) عدم جواز مجازات قبل از اثبات جرم. ج) حبس موجب ضرر متهم است که چنین ضرری نفی شده است.

قائلین به جواز، احتیاط و حفظ حقوق افراد و جامعه را مورد توجه قرار می‌دهند که مورد اهتمام شریعت است و در موارد بسیاری بر حبس متهمین به منظور کشف حقیقت و جلوگیری از فرار آنان توقف دارد. بدیهی است قائلین به جواز نیز در هر صورت حبس را مجاز نمی‌شمارند؛ چه حبس به مجرد اتهام غیر عقلایی است، بنابراین ضروری است حاکم نخست ادعای مدعی و ادله او را مورد بررسی قرار دهد و اگر علم یا ظن پیدا کرد که متهم مجرم است او را حبس می‌کند یا کفیل اخذ می‌کند تا متهم نگریزد و در زمان لازم در محکمه حاضر شود و گرنه به ادعا ترتیب اثر نمی‌دهد و متهم را آزاد می‌گذارد.^۳

۲- حبس تعزیری شخص مستحق قصاص که قصاص نشده است: مورد دیگری که حبس مجاز شمرده است، جایی است که حاکم تشخیص می‌دهد به منظور تعزیر شخص را زندانی نماید. این مورد نیز در کلمات بسیاری از فقهاء وجود دارد، اگر چه برخی از فقیهان به هر دلیل معرض آن نشده‌اند، مثلًاً مرحوم شهید اول آنجاکه موارد جواز حبس را بر می‌شمارد از این نوع نامی نمی‌برد ولی به دلیل وجود روایت صریح بر جواز این نوع حبس، باید آن را پذیرفت. حبس برای ارتکاب معاصی که دارای حدود نیست در موارد بسیاری در روایات وارد شده است مثلًاً حبس طرار و نباش و حبس علماء فاسق ولی آنچه بیشتر با بحث ما مربوط است حبس در موارد قتل است. قتل عمد موجب قصاص می‌شود، یعنی اولاً - مجنی علیه حق قصاص دارد.

ثانیاً در صورت گذشت از قصاص می‌تواند بر دیه یا بیش از آن، مصالحه کند و آن هم در صورتی که جانی رضایت به دیه داشته باشد و گرنه اگر جانی، مجنی علیه را بین عفو مجاني و قصاص مخیبر کند، او باید یکی از این دو را انتخاب نماید. از ویژگی‌های حقوق اسلام این است که قوانین بالخلق در

۱- الشیخ محمد حسن النجفی، همان، ص ۲۷۷. ۲- همان.

۳- ر.ک: آیت الله موسوی اردبیلی، فقه القصاص، ص ۲۹۵؛ همچنین ر.ک: الاحکام السلطانیه للماوردي، ص ۲۱۹-۲۲۱).

آمیخته است. قرآن کریم پس از آنکه قصاص را مایه حیات می‌شمارد، عفو را نیکوتر می‌داند. حال سخن این است که اگر مجني علیه، مجاناً و یا در برابر اخذ دیه جانی را از قصاص عفو نماید، می‌توان جانی را حبس کرد یا نه؟

روایتی این سؤال را به صراحت پاسخ می‌گوید. برای حفظ نظم عمومی حکومت می‌تواند حق جامعه را از جانی بستاند. اولیاء مجني علیه تنها از حق خصوصی خویش می‌گذرند. قتل و جنایت قطعاً به جامعه نیز آسیب وارد می‌کند، بنابراین دارای حیثیت عمومی نیز هست و می‌توان در صورت عفو اولیاء مجني علیه وی را مدتی به عنوان مجازات در حبس نگاه داشت. روایت چنین است:

«قلت لابی عصر ^{عليهم} عشرة قتلوا رجالاً؟ قال: ان شاء اولياوه قتلولهم جميعاً و غرموا تسع ديات، و ان شاؤوا تخيروا رجالاً فقتلواه و ادى التسعة الباقيون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال: ثم الوالي بعد يلي ادبهم و حبسهم»^۱

در میان فقهای اهل سنت، مالک در صورت عفو ولی مجني علیه یا مصالحه بر دیه، تعزیر را واجب می‌داند، ولی ابوحنیفه، شافعی و احمد حنبل حبس تعزیری را در صورتی که مصالح عمومی مقتضی باشد مجاز می‌شمرند.^۲

چنانکه ملاحظه می‌شود در صورتی که اولیاء مجني علیه، جانی را عفو کنند، حاکم، می‌تواند ولی را به عنوان تعزیر حبس نماید. قانون مجازات اسلامی که مبتنی بر فقه امامیه است در ماده ۲۰۸ چنین مقرر نموده است که: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته و یا شاکی نداشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجزی مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود». قانون مجازات مصر با پیروی از رأی مالک، در چنین مواردی، تعزیری را واجب می‌داند.^۳

اما آیا می‌توان بین قصاص و تعزیر جمع کرد؟ یعنی اگر به هر دلیل قصاص به تأخیر افتاد، می‌توان در این مدت جانی را در زندان نگاه داشت؟ اینرا نه تنها در روایات نمی‌توان یافت، بلکه مخالف منطق حقوقی است؛ چه آنکه هر چند در مواردی جمع بین مجازاتها به جهت ارتکاب جرائم متعدد ممکن است ولی برای ارتکاب یک جرم، تحمل دو مجازات با عدالت کیفری سازگار نیست. و در مواردی که تردید در جواز مجازات مضاعف وجود دارد باید به اصل عدم جواز و نیز به قاعدة «درء حدود به شباهات» که می‌توان آنرا از مبانی اصل برائت تلقی نمود، عمل کرد، و اگر گفته شود قاعده

۱- الوسائل، ج ۱۹، ص ۳۰، الباب ۲ من ابواب القصاص في النفس، ح ۶

۲- عبدالقدیر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ۱، ص ۲۴۵

۳- همان.

مذبور اولاً اختصاص به مجازات حدود دارد و ثانياً مربوط به جایی است که جرم به اثبات نرسیده است، می توان گفت تعلیل ذیل روایت واردہ از پیامبر خداکه مبنای قاعده درء است، شامل چنین مواردی هم می گردد، چه آنکه می فرماید: اگر امام در عفو و بخشش خطا کند بهتر از آنست که در مجازات اشتباہ کند.

«عن رسول الله ﷺ ادرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة». ^۱

۳- حبس کسی که قاتل را از دست اولیاء مقتول برهاند:

«عن أبي عبدالله ظليلاً قال: سأله عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي. فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء؟ قال: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل. قيل: فان مات القاتل و هم في السجن؟ قال: ان مات فعليهم الدية يودونها جميعاً إلى أولياء المقتول». ^۲

مرحوم شیخ طوسی در کتاب «النهاية» با تمکن به ذیل این روایت چنین فتوا داده است:
«و من خلی قاتلاً من يد ولی المقتول بالاجبر والاكراه كان ضامناً لدية المقتول الا ان يرد القاتل الى الولي ويمسك منه». ^۳

ملحوظه می شود که فقیه مذبور از حبس سخنی به میان نیاورده است، در حالی که به اضافه تصریح روایت می توان گفت: این مورد عیناً مانند کفالت است و چنانکه کفیل حبس می گردد تا مکفول حاضر گردد یا به تعهد خویش عمل کند، در اینجا نیز کسانی که قاتل را از دست اولیاء دم رهانیده اند باید زندانی گرددند، چنانکه روایت مذبور بدان تصریح ورزیده است.

۴- حبس آمر به قتل:

«عن زرارة عن أبي جعفر ظليلاً في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتلته، فقال: يقتل به الذي قتله و يحبس الأمر بقتله في العبس حتى يموت». ^۴

۵- حبس کسی که انسانی رانگه می دارد تا شخصی او را بکشد.

عن أبي عبدالله قال: «قضى على ظليلاً في رجلين امسك احدهما و قتل الآخر، قال: يقتل القاتل و يحبس الآخر حتى يموت غماً...» ^۵

عن أبي عبدالله ظليلاً قال: «لا يخلد في السجن الا ثلاثة: الذي يمسك على الموت، والمرة

۱- سنن الترمذی، ج. ۲، ص. ۴۳۸.

۲- الوسائل، ج. ۱۹، الباب ۱۶ من ابواب الفحاص فی النفس، ح. ۱.

۳- الوسائل، ج. ۱۹، الباب ۱۳ من ابواب الفحاص فی النفس، ح. ۱.

۴- الوسائل، ج. ۱۹، الباب ۱۷ من ابواب الفحاص فی النفس، ح. ۱.

ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل». ^۱

فقهاء امامیه با تمکن به روایات مزبور و روایات فراوان دیگر فتوا داده‌اند. محقق حلی فرموده

است:

«لو امسک واحد و قتل الآخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابداً». ^۲

صاحب جواهر در ذیل آن افزوده است:

«بخلاف اجد في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة». ^۳

۶- حبس زن مرتد: ۷- حبس سارق در مرتبه سوم. ۸- حبس شاهد ناحق. ۹- حبس كفيل تا زمانی که مکفول را حاضر کرده یا به تعهد خود عمل کند. ۱۰- حبس مدیون مماطل و مدعی ورشکستگی. ۱۱- حبس غاصب مال دیگران و خائن در امانت. ۱۲- حبس عالم فاسق، و پزشک جاهل و موارد دیگری که برای عدم اطاله بحث از آوردن آنها صرف نظر می‌شود.
اما اینک به ذکر دو روایتی که ظاهراً بر بحث ما منطبق است ولی بر جواز دلالت ندارد پرداخته

می‌شود:

۱- در مستند زید این روایت نقل شده است که:

«ان علياً عليه السلام كان يحبس في النفقه وفي الدين وفي القصاص وفي الحدود وفي جميع الحقوق...» ^۴

۲- در وسائل از قرب الاستناد، از امام باقر عليه السلام نقل گرده است که

«ان علي بن ابيطالب عليه السلام لما قتله ابن ملجم قال: احبسوها هذا الاسير و اطعموه و احسنوا اسارة فان عشت فانا اولى بما صنع بي: ان شئت استقدت و او شئت عفوته و او شئت صالحته و ان مت فذلك اليكم فان بدالكم ان تقللتوه فلا تمثلوا به». ^۵

ولی هیچ کدام از دو روایت بر جواز حبس در موارد تأخیر قصاص دلالت نمی‌کند؛ از روایت اول تا این حد می‌توان فهمید که برای استیفاء قصاص جایز است قاتل را موقتاً در زندان نگاه داشت تا از دست اولیاء دم نگریزد، چنانکه جایز است مدیون را مدتی حبس نمود تا دین را پردازد و یا معلوم گردد مفلس است. و روایت دوم دلالت می‌کند که وقتی مجنی علیه در اثر فعل جانی مجروح گردیده است، جایز است به منظور پیشگیری از فرار جانی وی را حبس نمود تا وضعیت مجنی علیه روشن

۱- الوسائل، ج ۱۸، الباب ۴ من ابواب حد المرتد، ح ۳.

۲- الشريعة، ج ۴، ص ۱۹۹.

۳- جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۴۶.

۴- مستند زید، ص ۲۶۵.

۵- ج ۱۹، الباب ۶۲ من ابواب القصاص في النفس، ح ۴.

شود و از این نیز هرگز نمی‌توان جواز حبس بمدت طولانی را به اثبات رساند.
و اما در میان سوالات فقهی مطرح شده در اول این نوشتار، فروع زیر توسط فقیهان امامیه مورد
بحث قرار گرفته است: صورت عدم بلوغ اولیاء دم (تماماً) - عدم بلوغ برخی از اولیاء - جنون برخی از
اولیاء دم - غیبت برخی از اولیاء دم - جواز یا عدم جواز استیفاء قصاص در صورت عدم اجتماع تمامی
اولیاء.

با روشن شدن پاسخ سوالات مذبور، پاسخ پرسش‌های نظری آن نیز روشن خواهد شد.
در این سوالات در حقیقت دو مسأله مورد بحث است:
نخست امکان یا عدم امکان استیفاء قصاص، مثلاً در فرض عدم بلوغ، آیا ولی آنان ولايت بر
قصاص هم دارد یا نه و یا در فرض عدم اجتماع اولیاء، آیا فرد فرد آنان حق استیفاء دارند یا نه؟
دوم اینکه در صورت عدم استیفاء قصاص با جانی محکوم شده چگونه رفتار می‌شود؟ آیا
محبوس می‌گردد یا آزاد می‌ماند؟

در مورد حبس، چنانکه گفته‌ی اصل بر عدم جواز حبس است و جواز آن نیازمند دلیل متقنی
است و در بین روایات، دلیلی بر جواز حبس در موارد مذبور دیده نمی‌شود و نیز در کلمات فقیهانی که
حبس را مجاز شمرده‌اند، دلیل متقنی به چشم نمی‌خورد. وانگهی اغلب فقیهان یا در این جهت
سخنی نگفته و یا حبس را جایز ندانسته و پاره‌ای از آنان همچون صاحب جواهر بر عدم جواز دلیل
اقالمه فرموده‌اند و اکثر فقهاء حاضر نیز بر عدم جواز حبس در موارد مذبور و نظایر آن تصویح ورزیده‌اند
و افزون بر اینکه اصل عدم جواز حبس است، قاعده لاضر نیز بر آن دلالت می‌کند؛ چه آنکه حبس
قاتل در موارد مذبور ضرری برای وی و تضییع حق او محسوب می‌شود.

اینک پیرامون هر یک از مواردی که به تأخیر در استیفاء قصاص می‌انجامد، به اجمال سخن
می‌گوییم:

۱- برخی از اولیاء دم حاضر و برخی غایبند

مرحوم علامه حلی در قواعد الاحکام چنین فرموده است:

...ولو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون، قيل، كان للحاضر الاستيفاء وكذا الكبير والعاقل و
لكن يشرط أن يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية و يتحمل حبس القاتل
إلى أن يقدم الغائب...^۱

۱- سلسلة الینابیع الفقهیة، ج ۲۵، ص ۵۶۴

صاحب جواهر الكلام در این باره آورده است:

«فان حضر بعض و غاب الباقيون عن البلد او عنه قال الشيخ فى الخلاف و محکى المبسوط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصن الباقيين من الدية ان ارادوا نصيبهم منها... بل عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارها عليه و عن المبسوط «عندنا» بل هو من معقد اجماع الغنية و هو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن، اما عليه فلعل وجنه ترتيب الضرر على الحاضر بالتأخير الذى هو معرض زوال الحق و حبسه الى ان يقدم الغائب... ضرر على القاتل و تعجيل عقوبة لا دليل عليه». ^۱

چنانکه ملاحظه می شود مرحوم علامه بدون اقامه دلیل تنها احتمال جواز حبس را بیان داشته ولی مرحوم صاحب جواهر با ذکر دو دلیل، حبس را فاقد دلیل دانسته است.

حضرت امام خمینی ^{ره} چنین اعلام نظر فرموده است:

«اذا كان له اولياء شركاء في القصاص فان حضر بعض و غاب بعض فعن الشيخ ^{ره}، للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصن الباقيين من الدية والاشبه ان يقال: لو كانت الغيبة صغيرة يصبر الى مجيء الغائب و الظاهر جواز حبس الجاني الى مجنته لو كان في معرض الفرار ولو كان غير منقطعة او طويلة فامر الغائب بيد الوالي فيعمل بما هو مصلحة عنده او مصلحة الغائب». ^۲

مرحوم آیت الله خوبی نیز در صورت غیبت برخی از اولیاء و نیز صغیر سن بعضی از آنان استيفاء قصاص توسط حاضر و رشید را جایز دانسته است.^۳

از فتاوی امام چنین استفاده می شود که حبس تنها با دو شرط جایز است که امام آن را ظاهر دانسته است: ۱ - مدت غیبت کوتاه باشد. ۲ - احتمال فرار جانی وجود داشته باشد.

اگر چه امام ^{ره} بر این ظهور اقامه دلیل نکرده اند ولی چندان با ارتکاز ناسازگار نیست؛ چون در چنین مواردی حبس ضرری است که عقلاؤ منطقاً و عرفاؤ می توان آن را متوجه جانی دانست چه آنکه باید تدبیری اندیشید که محل قصاص باقی بماند. و مضافاً بر اینکه شاید بتوان از روایاتی که حبس متهم به قتل را به مدت شش روز مجاز شمرده است استفاده کرد که در صورت غیبت ولی با دو شرط مذبور نیز می توان جانی را حبس کرد.

گفتنی است مرحوم شهید به منظور حفظ محل قصاص، در صورت غیبت مجنی عليه یا ولی او حبس جانی را مجاز شمرده است، اگر چه از مدت زمان غیبت سخن به میان نیاورده است به اضافه

۱- جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۳۰۳-۳۰۲. ۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۶. ۳- مبانی تکملة المناهج، ج ۲، ص ۱۳۳.

آنکه ظاهرآ مراد آنجایی است که تمامی اولیاء غایبند.

او می‌گوید:

ضابط الحبس: «توقف استخراج الحق عليه و يثبت فى مواضع: ۱- الجنائى اذا كان المجنى عليه غالباً او وليه حفظاً لمحل القصاص». ^۱

وهبة الزحيلي نيز دركتاب خويش از قول برخى از فقهاء مالكى چنین آورده است:
«ويشرع الحبس فى ثمانية مواضع: الاول يحبس الجنائى لغيبة المجنى عليه حفظاً لمحل
القصاص». ^۲

صاحب شرائع و نيز صاحب جواهر پس از نقل کلام شيخ
«لو كان الولي صغيراً أو مجنوناً و له ولٰى اب اوجد او غيرهما لم يكن لاحد ان يستوفى
القصاص حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون...»
می‌فرمایند:

«ولكن فيه اشكال وقال الشيخ ايضاً بناءً على المتن: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي و يفيق
المجنون و هو اشد اشكالاً من الاول و خصوصاً في المجنون الذي لا ترجى افاقته؛ ضرورة
كونه ضرراً و تعجิل عقوبة لا دليل عليهم». ^۳

چنانکه ملاحظه می‌شود مرحوم شیخ بدون اقامه دلیل بر حبس قاتل فتوا داده و صاحب جواهر
در این فرض و نظایر آن ضرر بودن حبس برای جانی و نیز فقدان دلیل بر جواز حبس را به عنوان دلیل
بر عدم جواز حبس بیان می‌فرماید.

حضرت امام خمینی امر مجنون را بر عهده ولی او نهاده و با ذکر روایتی در مورد صغیر چنین
فرموده است:

«لو كان بعضهم مجنوناً فامر به الى وليه و لو كان صغيراً ففي رواية: انتظروا الذين قتل ابوهم ان
يكتبوا فإذا بلغوا خيراً فان احبو قتلوا او عفوا او صالحوا». ^۴

پیرامون اطلاق ولايت و اينکه آيا ولی می‌تواند استيفاء قصاص کند یا انه در خاتمه بحث سخن
خواهیم گفت و اکنون تنها از جواز یا عدم جواز حبس بحث می‌کنیم. روایتی که امام آن را مبنای فتوای
خوبیش قرار داده است موثق اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام است که آن حضرت از پدر بزرگوار خود
و او از امام علی علیه السلام نقل فرموده است که:

«انتظروا بالصغر الذين قتل ابوهم ان يكتبوا فإذا بلغوا خيراً فان احبو قتلوا او عفوا او

۱- القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۱۹۲.

۲- الفقه الاسلامي و ادلته، ج ۶، ص ۱۹۹.

۳- جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۳۰۳-۴.

۴- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۶، مسأله ۱۵.

صالحوا». ^۱

این روایت اگر مورد عمل قرار گیرد ولايت بر صغیر در استيفاء قصاص را نفی می‌کند و لی چنانکه روشن است امام علی^ع از اینکه در این مدت باید با جانی چه کرد، سخنی نفهمده است و از اینرو اگر با استناد به آن گفته شود در صورتی که اولیاء دم صغيرند باید تا بلوغ آنان صبر نمود، ولی هرگز نمی‌توان گفت جایز است در این مدت جانی را در حبس نگاه داشت.

۲- استيفاء قصاص در صورت تعدد اولیاء

این فرع نیز مورد تعرض فقیهان قرار گرفته است. پاره‌ای از فقهاء از جمله علامه، محقق اردبیلی و شهیدان استيفاء قصاص را مگر در صورت اجتماع اولیاء یا اذن همگان جایز نمی‌دانند و در غایه العرام این رأی به مشهور نسبت داده شده است.

شهید اول در این باره می‌گوید:

«يجوز لولي الواحد المبدرة... و ان كانوا جماعة توقف على اذنهم اجمع و...».^۲

علامه حلی نیز عبارتی نظری آن دارد:

«ولو كان جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع اما بالوكالة او الاذن بوحد يستوفيه...».^۳

محقق حلی هم آورده است:

«ون كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع، اما بالوكالة او الاذن لواحد...».^۴

دیدگاه امام خمینی چنین است:

«لو كان اولياء الدم اكثرون واحد فالاقوى عدم جواز الاستيفاء الا باجتماع الجميع و اذن الولي

لامعنى ضرب كل واحد اياه بل معنى اذنهم لاحد منهم او توكيتهم احداً...».^۵

مرحوم صاحب جواهر تنها دلیل این گروه از فقهاء را چنین بیان داشته است که حق قصاص حق مشترک بین اولیاء است که غیر قابل تبعیض است. بنابراین، جهت استيفاء اتفاق تمامی آنان ضروری است و پس از تصريح به اینکه «لا دلیل لهم غيره» می‌فرماید آن دلیل نیز اعتبار اجتماع همگان در استيفاء را مقتضی نیست؛ چه آنکه در صورت غیبت یا قصور برخی بر دیگران ضرر وارد می‌شود و از

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۵۳ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۲.

۲- المعة الدمشقية، کتاب القصاص.

۳- قواعد الاحکام، به نقل از سلسلة البناجع الفقهية، ج ۲۵، ص ۵۶۵.

۴- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۸.

۵- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۴، مسأله ۷.

این روست که در مبسوط بر عدم اعتبار اذن ادعای اجماع شده است.^۱

برخی از فقهاء پس از بیان دلیل این دسته از فقیهان در پاسخ چنین اظهار نموده‌اند:

«اشتراك در این حق همانند اشتراك در اموال نیست که تصرف در آن بدون اذن شریک جایز

نیست، بلکه اشتراك بدین معناست که آن حق برای تمامی اولیاء ثابت است و فرد فرد آنان

حق استیفاء دارد و این از ظاهر آیات و روایات بدست می‌آید، بنابراین هر یک از اولیاء بدون

اذن دیگران حق استیفاء دارد، چه آنکه اشتراك بدین معنا که هر یک از حق قصاص در

حصه‌ای را دارد غیر معقول است و اشتراك به معنی حق مجموعی با ظاهر ادله مخالفت

دارد».^۲

چنانکه از قول صاحب جواهر بیان نمودیم این دسته از فقیهان برای مدعای خویش بیش از یک دلیل اقامه ننموده‌اند. به فرض صحت ادعای آنان، هرگز بیان نکرده‌اند که در صورت عدم اجتماع چه باید کرد؟ از یک طرف ممکن است با غیبت طولانی بعضی از اولیاء، حق سایر اولیاء تضییع شود و به آنان ضرر وارد گردد و از طرف دیگر با جانی چگونه باید رفتار نمود. آنچه در بحث ما حائز اهمیت است، این است که آیا در صورت عدم اجتماع، جانی تا زمان اجتماع و یا اذن تمامی اولیاء در حبس می‌ماند؟ ولی هیچ یک از فقهاء این سؤال را مورد توجه قرار نداده و اظهار نظر نکرده‌اند.

اما اندیشه دیگری که برخی از مشکلات مربوط به انتظار قصاص را حل می‌کند و از جانب پاره‌ای فقهای بزرگ امامیه و با استدلالهای قوی عنوان گردیده، این است که هر یک از اولیاء، بدون اذن دیگران می‌تواند مبادرت به قصاص نماید. و این دیدگاهی است که شیخ طوسی، سید مرتضی، ابی علی، علم الهدی، قاضی، کیدری، ابن حمزه، ابن زهره و صاحب جواهر بر آنند بلکه محقق اردبیلی در مجمع الفائدة والبرهان آن را به اکثر فقهاء نسبت داده است، چنانکه سید مرتضی و نیز شیخ طوسی در خلاف و مبسوط بر آن ادعای اجماع نموده و شیخ در خلاف آن را به اخبار نسبت داده است.

صاحب جواهر الكلام پس از نقل کلام شیخ طوسی «یجوز لکل منهم المبادرة و لا يتوقف على اذن الآخر» و پذیرش آن، ادلہ زیر را بر آن اقامه فرموده است:

۱- اذا عفى الاولياء الا واحداً كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه، فإذا جاز القصاص مع عفو الباقيين و احرار القاتل بعض نفسه فمع السكوت او الجهل و عدم الاحرار اولى.

۲- ثبوت السلطان للولي تقضى تسلط كل واحد منهم على ذلك منفرداً و الآلم يتم له السلطان. فالقصاص حق لكل واحد من الوراث والوليا مستقلأ لا لجميعهم من حيث

۱- ج ۴۲، ص ۲۹۰

۲- آیت الله موسوی اردبیلی، فقه القصاص، ص ۳۲۰

المجموع ولا يسقط بعفو البعض وهذا ظاهر جميع ادلة القصاص؛ لأن ظاهر قوله تعالى «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» ان ذلك السلطان ينحل بحسب الاولياء الى كل واحد منهم والالم يتم سلطانه فالشارع جعل حق القصاص لولي المقتول فهو ينحل بحسب تعداد الاولياء).

٣- ان سایر الاولياء اما ان يريدوا قتله او الديمة او العفو، و الفرض، ان الاول قد حصل و الديمة مبذولة من القاتل (يعنى ان يتغى الديمة فيأخذونه من الولي المقصى) و العفو باق في محله فان المقصود به المثبتة وهي موجودة.

٤- انه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذي جعل الله الرشد في خلافهم.
 ٥- بيان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها بدون اذن الشريك بل المراد من الاشتراك ان لكل واحد منهم استيفائه لا لكونه بينهم على الحصص و لا انه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل الاول و منافاة الثاني ليقانه مع عفو البعض.^١

صاحب كتاب «مباني تكميلة المنهاج» ضمن بحث نسبتاً منفصل و بيان كلماتی که از جواهر نقل کردیم حق قصاص را قائم به جامع به نحو انحلال دانسته و آنرا از آیه کریمه «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» استفاده کرده است، با این بیان که حکم جعل شده برای طبیعی ولی منحل می‌گردد و برای فرد اولیاء حق مستقلی ثابت می‌شود... پس نتیجه آنست که حق قصاص برای هر یک از اولیاء به نحو مستقل ثابت است و از این روی هر یک از آنان می‌تواند بدون نیاز به اذن دیگری به استیفاء قصاص مبادرت ورزد.^٢

در بین فقهاء حاضر نیز صاحب كتاب فقه القصاص همین دیدگاه را برگزیده است.^٣
 اما با این همه قانونگذار هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی در این مسأله نیز از قول نسبت داده شده به مشهور که در تحریر الوسیله نیز پذیرفته شده است، پیروی نموده و در ماده ۲۶۴ قانون مزبور چنین مقرر داشته است:

«در صورتی که ولی دم متعدد باشد موافقت همه آنها در قصاص لازم است. چنانکه همگی خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آنها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه؛ آنان که خواهان قصاص هستند می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم

١- جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٢٨٩ و ٢٩٠.

٢- آیة الله سید ابوالقاسم خوبی، مبانی تكميلة المنهاج، ج ٢، ص ١٣٠-١٢٩.

٣- آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القصاص، ص ٣٢٠.

دیه سایر اولیاء دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیاء دم بطور رایگان عفو کنند دیگران می‌توانند بعد از پرداخت سهم عفو کنندگان به قاتل او را قصاص نمایند.
بدیهی است که در این صورت استیفاگر قصاص ضامن سهم دیه ولی است که اذن نداده است و لذا صاحب جواهر بعد از ذکر این نتیجه که او حینئذ فلا اشکال فی جواز استیفاء من دون اذن، ادامه کلام شیخ طوسی را بیان کرده است که «لکن یضمن حخص من لم یاذن».
سؤالی که در این باره قابل طرح است این است که آیا باید نخست سهم آنان را کنار گذارد آنگاه قصاص کند، یا بعد از قصاص ضامن حصه دیگران می‌شود؟
صاحب جواهر با ذکر قول ب Roxی که به ضمان قبل از قتل قائلند، این قول را اقوا دانسته است که این ضمان، ضمانت شرعی است بدین معنا که استیفاء قصاص از اسباب و موجبات ضمان مستوفی است بنابراین وجهی برای سبقت آن بر قصاص وجود ندارد.

۳- اگر برطی از اولیاء صلیبر یا مجرمین باشند:

محقق حلی بدون اینکه رأی فقهی خویش را بیان کند، فرموده است:
«فإن حضر بعض و غاب الباقون قال الشیخ للحاضر الاستیفاء بشرط ان یضمن حصص الباقيين من الديمة وكذا لو كان بعضهم صغراً». ^۱
محقق حلی در این فرض پس از نقل رأی شیخ طوسی تنها احتمال این را داده است که قاتل را تا زمان افاقه مجرمین و بلوغ صغیر در حبس نگاه دارند. علامه حلی حبس جانی تا زمان افاقه مجرمین یا بلوغ صبی را به عنوان احتمال ذکر نموده است:
«ولو كان فيهم غائب أو صغير و مجرمون قيل: كان للحاضر الاستیفاء وكذا الكبير والعاقل لكن يشرط أن یضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجرمون من الديمة ويتحمل حبس القاتل إلى ان يقدم الغائب و یبلغ الصغير و یفتق المجرمون». ^۲
حضرت امام خمینی ره در این باره فرموده‌اند:
«ولو كان بعضهم مجرمون فأمره إلى ولته و لو كان صغيراً ففي روایة: انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكربروا فإذا بلغوا خيراً وافان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا».

جالب است که فقیه مزبور بین مجرمین و صغیر تفکیک فرموده است و امر مجرمین را به عهده ولی او گذارد و لی در مورد صغیر حکم به انتظار جانی تا زمان بلوغ نموده است. ولی به نظر می‌رسد

۱- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۹

۲- قواعد الاحکام به نقل از سلسلة الینابیع الفقهیة، ج ۲۵، ص ۶۵۶

روایت موثق مزبور ناظر به موردی است که تمامی اولیاء دم صغيرند و نه برخی از آنان واز اينروست که شیخ طوسی با آنکه در صورت انحصار اولیاء در صغير به انتظار تا زمان بلوغ نظر داده است^۱، در موردی که برخی از آنان بالغند، بشرط ضمان حصه سايرین برای آنان حق استيفاء قصاص قابل شده است.^۲ و اين رأى صحيح می نماید چنانکه تمامی ادلہ‌ای که در فرع پیشین از صاحب جواهر برای اثبات حق استيفاء هر يك از اولیاء بدون اذن سايرین، نقل کردیم در اينجا نيز جاري است.

صاحب جواهر در اين فرع چنین فرموده است:

«بل عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارها عليه و عن المبسوط عندنا، بل هو معقد اجماع الغنية و هو واضح الوجه بناءً على عدم اعتبار الاذن، اما عليه فلعل وجهه ترتيب الضرر على الكامل (البالغ) بالتأخير الذي هو معرض زوال الحق و حبسه الى ان يبلغ الصبي و يفيق المجنون او يموت فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضي الكامل بالدية ضرر على القاتل و تعجيل عقوبة لا دليل عليه».

۴- عدم پرداخت دیه توسط قاتل با وجود تلاضی اولیاء دم:

قتل عمد اولاً موجب قصاص است نه دیه، محقق حلی در اين باره چنین فرموده است:
«قتل العمد يوجب القصاص لا الديمة»^۳

صاحب جواهر در ذيل آن افزوده است:

اعيناً قطعاً بل ضرورة و لا تخيراً

واز اين عبارت استفاده می شود که وی قصاص را واجب عینی برای جانی می داند و نه تخيیری بین قصاص و دیه،^۴ ضمن اينکه در دو جای دیگر به اين نکته تصریح نموده است.^۵
واز طرفی در اينکه قصاص حق اولیاء دم است تردیدی وجود ندارد، بنابراین اولاً قصاص حق اولیاء دم است و بر جانی عیناً تکلیف است که خود را جهت قصاص تسليم نماید، و نه جانی می تواند اولیاء دم را مجبور به پذیرش دیه یا افزون بر دیه نماید و نه اولیاء دم می توانند جانی را به پرداخت دیه یا کمتر و یا بيشتر از آن وادراند.

ادله بسياري بر اين دلالت می کند که قتل عمد موجب قصاص است نه دیه:

۱- اجماع فقهاء: ابن ادریس در اين مسألة نفى خلاف نموده و آنرا به اصحاب امامیه نسبت داده

۲- همان، ص ۵۴

۱- المبسوط، ج ۷، ص ۵۵

۴- جواهر الكلام، ج ۴، ص ۲۷۸

۳- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۷

۵- همان، ج ۴۲، ص ۲۸۱؛ ج ۲۶، ص ۱۰۸

و نیز ادعای اجماع نموده بلکه در این رأی از ظاهر قرآن کریم (بقره / ۱۹۴ - مائدہ / ۴۵) و اخبار متواتره^۱ استفاده نموده است. همچنین شیخ طوسی و نیز صاحب غنیة ادعای اجماع فرموده‌اند.

۲- آیات قرآن کریم و روایات متواترة: از ظاهر **«النفس بالنفس»** (مائده / ۴۵) «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (بقره / ۱۹۴) و سایر آیات مربوط به قصاص و نیز نصوص متواتره^۲ نیز بدست می‌آید که قتل عمد موجب قصاص است؛ چه آنکه این آیات و نیز روایات متضمن وجوب قصاصند بدون اینکه اشعاری بر تغییر بین قصاص و دیه داشته باشد.

۳- روایت معتبره یا صحیحه ابن سنان از امام صادق علیه السلام:

«من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه الآن يرضي أولياء المقتول ان يقبلوا الديمة فلن رضوا بالديمة و

احب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً»^۳

. بنابراین آنچه که اولاً ولی دم حق دارد و جانی برآن مکلف است قصاص است و جانی بیش از آن

تکلیف ندارد که خود را برای قصاص تسليم کند. این است که فقیهان ما فرموده‌اند:

«فلو عفى الولى على مال لم يسقط القود ولم تثبت الديمة الا مع رضا الجانى»^۴.

حضرت امام ذر این مسأله فرموده است:

«قتل العمد يوجب القصاص عيناً و لا يوجب الديمة لا عيناً و لا تخيراً فلو عفى الولى القود

يسقط وليس له مطالبة الديمة ولو بذل الجانى نفسه ليس للولى غيرها...»^۵

برخلاف برخی از فقیهان عامه از جمله شافعی و احمد که با عفو ولی دم پرداخت دیه را برابر جانی واجب می‌داند هر چند بدان راضی نباشد،

«ان للولى حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل»^۶.

گفتنی است برخی از فقهاء امامیه نیز احتمال داده‌اند که در صورت مطالبه دیه توسط اولیاء دم و امكان پرداخت آن توسط جانی، از باب وجوب حفظ نفس، بر وی واجب است که دیه را بپردازد. ولی چنانکه صاحب جواهر نیز تصریح ورزیده‌اند وジョح حفظ نفس مقتضی آن نیست که اصلّة و بدؤة ولی دم مخیر بین انتخاب قصاص یا دیه باشد^۷ بلکه در صورتی که دلیل وجود حفظ نفس تمام باشد بر جانی در صورت امکان واجب است چند برابر دیه را بپردازد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۹ از ابواب القصاص في النفس.

۲- همان.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۹، الباب ۱ من ابواب دیات النفس، ج ۹.

۴- المبسوط، ج ۷، ص ۵۲؛ جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۲۸۱؛ المعة الدمشقية، ج ۱۰، ص ۸۹؛ الشراح، ج ۴، ص ۲۷۷.

۵- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۳.

۶- الفقه على المذاهب الاربعة، ج ۵، ص ۲۵۷.

۷- فی الواقع تکلیف جانی برای ولی دم حق ایجاد نمی‌کند.

بهر حال تنها در صورت رضایت جانی و مصالحه بین او و اولیاء دم ممکن است او متعهد به پرداخت دیه گردد و در غیر این صورت اگر وی خویش را برای قصاص تسليم نماید بیش از آن تکلیفی ندارد و هرگاه اولیاء دم به هر جهت نتوانند این حق را استیفاء کنند، حبس نمودن جانی بر هیچ دلیلی مبتنی نیست. بدیهی است که حق قصاص در صورت عدم امکان موقت استیفاء، زایل نمی گردد، بلکه جانی با سپردن وثیقه و یا معرفی کفیل آزاد می شود تازمانی که استیفاء ممکن گردد یا اولیاء به تصمیم قطعی برستند، مگر آنکه امکان فرار وی باشد و از طرفی احتمال رفع مانع در فاصله زمانی کوتاه وجود داشته باشد، که در این صورت می توان با استفاده از ملاک جواز حبس به قتل در مدت کوتاه، حبس کوتاه مدت را در این مورد نیز مشروع دانست.

۵- عدم پرداخت فاضل دیه توسط اولیاء دم جبک استیفاء قصاص

از مسلمات فقه امامیه آن است که قصاص مرد در برابر زن مشروط به پرداخت مازاد دیه است و این دیدگاه اجماعی فقهی مستند به روایات صحیح و مستفیض است و بر اساس مبانی فقهی جای هیچ گونه شک و تردید در این حکم وجود ندارد.^۱

حال گاهی اجرای این نظریه فقهی در عمل، منجر به آن می شود که استیفاء قصاص ممکن نباشد و آن درجایی است که اولیاء مقتول خواهان قصاصند ولی تمکن پرداخت فاضل دیه را ندارند. آیا در این صورت می توان تا زمان تمکن اولیاء دم قاتل را زندانی نمود؟ و آیا می توان اولیاء دم را مجبور به اخذ دیه کرد؟ و آیا می توان فاضل دیه را از بیت المال پرداخت و حکم را جاری نمود؟

اولاً هیچ وجه و دلیلی برای جواز پرداخت فاضل دیه از بیت المال نداریم، بلکه بنتظر می رسد عدم جواز پرداخت فاضل دیه از بیت المال را می توان از روح فقه بدست آورده، چه آنکه هر چند ولی دم حق قصاص دارد که از صریح آیات استفاده می شود ولی از امتیازات فقه اسلامی آنست که قواعد اخلاقی و لطیف را نادیده نگرفته است. در قصاص با آنکه قرآن کریم صریحاً می فرماید «ولکم في القصاص حياة يا اولى الالباب»، به زبان اخلاقی می گوید اگر عفو کنید برای شما بهتر است، بنابراین با آنکه قصاص حق ولی دم است ولی از مطلوبیت برخوردار نیست، بلکه عفو مطلوب و خیر است، بنابراین می توان گفت دولت نباید کسی را در اجرای حقی که چندان هم مطلوب و خیر نیست یعنی کشن انسان دیگری باری رساند، بویژه آنکه معمولاً این قتلها بطور اتفاقی رخ می دهد. بدیهی

۱- ر.ک: الوسائل، ج ۱۹ الباب ۳۳ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۱۴ و...؛ سلسلة البناییع الفقهیة، ج ۲۴، ص ۱۹، ۳۸، ۱۱۶، ۷۰؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۹؛ جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۸۲، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۶۲، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۳۵.

است اگر قاتل از اشخاص شرور باشد دولت مکانیزم دیگری همچون حبس تعزیری نیز جهت مجازات اوی در اختیار دارد.

اما در چنین موردی چه می توان کرد؟ حبس؟ اجبار اولیاء به اخذ دیه و یا آزادی جانی با اخذ وثیقه تا زمان امکان استیفاء یا تصمیم اولیاء بر اخذ دیه؟

سؤال دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه آیا در صورت رضایت ولی دم در گرفتن دیه، می توان جانی را مجبور به پرداخت دیه کرد و یا همانند موارد عادی، دیه تنها با تراضی و مصالحه ثابت می شود و جانی می تواند بگوید یا فاضل دیه را پردازید و قصاص کنید و یا عفو نماید؟

اگر چه پیشتر گفته شد که قتل عمد موجب حق قصاص است و جانی از باب وجوب عینی مکلف است خویش را برای قصاص تسلیم کند، ولی در مواردی که قصاص مشروط به پرداخت فاضل دیه است، ولی دم بدؤاً مخیر است که با پرداخت فاضل دیه قصاص کند و یا دیه دریافت نماید. علامه حلی در قواعد چنین فرموده است:

«لو امتنع الولی من رد الفاضل او کان فقیراً، الاقرب ان له المطالبة بديمة الحرة و ان لم يرضي القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم».

البته صاحب جواهر الكلام در این مورد نیز قصاص را اصل دانسته و اخذ دیه را تنها در صورت تراضی ممکن می داند. عبارت وی که در پاسخ علامه اظهار نموده چنین است:

«وفيه ان المتوجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما ثبتت صلحًا موقوفا على التراضي، فمع عدم رضا القاتل توقف مطالبته بالقصاص على بذل الولى الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجد الدين، بل وكذا فقره بل اقصاه التأخير الى وقت الميسرة وليس مثل ذلك طلاً كما هو واضح».

بنابراین صاحب جواهر بر این باور است که حق اولی ولی دم این است که با پرداخت فاضل دیه استیفاء قصاص نماید و امتناع یاد ندارد در پرداخت فاضل دیه موجب نمی شود که بدون رضایت قاتل بتواند دیه بستاند، بلکه باید به وی مهلت داد تا ممکن شده یا راضی به پرداخت فاضل دیه گردد.

حضرت امام نیز با صاحب جواهر وحدت نظر دارد:

«لو امتنع ولی دم المرأة عن تأدية فاضل الدية او کان فقيراً ولم يرضي القاتل بالدية او کان فقيراً يؤخر القصاص الى وقت الاداء والميسرة»^۱

بدیهی است آراء و دیدگاههای فقهی فقیهان ناموری همچون صاحب جواهر و امام خمینی حائز

اهمیت فراوانی است ولی در مسأله مورد بحث از روایات بسیاری تخيیر بدوى ولی دم استفاده می‌گردد و وجه فتوای دو فقیه والا مقام مزبور برای نگارنده روش نبیست. ما در اینجا به پاره‌ای از روایات اشاره می‌کنیم:

١ - عن عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله ؓ يقول في رجل قتل امرأته متعمداً قال: ان شاء اهلها ان يقتلوه قتلوه و يؤدوا الى اهله نصف الديه و ان شاؤوا اخذوا نصف الديه، خمسة آلاف درهم.^١

٢ - عن ابى عبدالله ؓ قال: اذا قتلت المرأة رجلاً قُتلت به و اذا قتل الرجل المرأة فان ارادوا القود ادوا فضل دية الرجل على دية المرأة و اقادوه بها و ان لم يفعلا قبلوا الديه كاملاً و دية المرأة نصف دية الرجل.^٢

٣ - عن ابى جعفر ؓ قال: اتى رسول الله ﷺ برجل قد ضرب امرأة حاملاً بعمود الفسطاط فقتلها، فخير رسول الله ﷺ اولياتها ان يأخذوا الديه خمسة آلاف درهم و غرة وصيف او وصيفة للذى فى بطنهما، او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة آلاف و يقتلوه.^٣

٤ - عن صفوان عن... عن ابى بصير عن احدهما ؓ قال: قلت له: رجل قتل امرأة فقال: ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف ديته و قتلوه والا قبلوا الديه.^٤

٥ - عن ابى عبدالله ؓ قال: ان قتل رجل امرأة خير اولياء المرأة ان شاؤوا ان يقتلوا الرجل و يغروا نصف الديه لورثته و ان شاؤوا ان يأخذوا نصف الديه.^٥

٦ - عن ابى جعفر ؓ في الرجل يقتل المرأة قال: ان شاء اولياوها قتلوه و غرموا خمسة آلاف درهم لاولياء المقتول و ان شاؤوا اخذوا خمسة آلاف درهم من القاتل.

گفتنی است مرحوم مجلسی، بجز دو روایت^٤ و ^٥، سند سایر روایات مذکور را صحیح دانسته است.^٦

بنظر می‌رسد با توجه به همین روایات می‌توان ولی دم را بین استیفاء قصاص مشروط و اخذ دیه مخیر دانست.

پیشتر کلام علامه را از قواعد نقل نمودیم که با استناد به عدم جواز هدر رفتن خون مسلمان، تخيیر بدوى اولیاء دم در قصاص با پرداخت فاضل دیه و یا دریافت دیه را پذیرفته است. مرحوم فاضل

١ - وسائل الشیعه، ج ١٩، الباب ٣٣ من ابواب القصاص النفس، ح .١.

٢ - همان، ح .٢.

٣ - همان، ح .٥

٤ - همان، ح .٧.

٥ - همان، ح .٩

٦ - ر.ک: مرآة العقول، ج ٤، ص ٦١، ٦٢، ٩٥ و ملاذ الاخيار، ج ١٦، ص ٢٧٠ و ٢٧٢

هندي در شرح کلام علامه آورده است:

اگر ولی دم فقير بوده یا از رد فاضل ديه امتناع ورزد فتوای نزديکتر به واقع آنست که حق مطالبه ديه زن را دارد، هر چند قاتل بدان راضی نباشد؛ چه آنکه هدر رفتن خون مسلمان حائز تبیض و در اینجا اگر ولی دم بدون پرداخت فاضل ديه اقدام به استیفاء قصاص نماید نصف خون قاتل به هدر می‌رود و اگر به دلیل عدم توانایی در پرداخت فاضل ديه نتواند قصاص کند و همچنین حق دریافت ديه را نداشته باشد، تمام خون مقتول به هدر می‌رود، بنابراین باید به ولی دم اجازه دریافت ديه را داد، هر چند قاتل راضی نباشد. و احتمال دارد که حق مطالبه ديه را نداشته باشد، چون در چنین جنایتی اصل آنست که موجب قصاص می‌شود.^۱

نکته شایان ذکر اين است که قانونگذار در قانون سابق حدود و قصاص همین ديدگاه را که ما با استناد به روایات بعض صیحه صحت و روایی آن را مبرهن ساختیم پذیرفته بود. ماده ۴۴ قانون مذبور چنین تدوین شده بود:

«هر گاه مردی زنی را به قتل برساند، ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف ديه کامل به قاتل و بین مطالبه ديه زن از قاتل.»

ولی در قانون مجازات اسلامی از آن نظر عدول نموده، باسخ آن از دیدگاه فقهی حضرت امام خمینی پیغمبر پیروی کرده، ماده ۲۵۸ را به ترتیب زیر جایگزین آن ساخته است:

«هر گاه مردی زنی را به قتل رساند، ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف ديه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار ديه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.»

حال که از روایات مستفاد است که ولی دم بین قصاص مشروط و اخذ ديه مخیر است، سخن در این است که در صورتی که ولی دم حاضر یا قادر به پرداخت فاضل ديه نیست آیا می‌توان جانی را زندانی نمود؟

پاسخ به این سؤال آسان می‌نماید، چه آنکه عدالت مقتضی آنست که حبس را مجاز ندانیم چون ولی دم اگر از پرداخت فاضل ديه امتناع می‌کند و یا تمکن از پرداخت آن ندارد می‌تواند فرد دیگر از طرفین تغییر را برگزیند؛ چه، قصاص مشروط حق مطلق بدوي وی نیست و به هیچ روی نمی‌توان حکم نمود که ولی دم مختار است یکی از دو صورت را بپذیرد ولی در عین حال چون هیچ یک را اختیار نمی‌کند، باید جانی محبوس گردد تا ولی اتخاذ تصمیم نماید. عدالت که از مبانی فقه اسلامی است هرگز به چنین حکمی رضایت نمی‌دهد. بنابراین نهایت چیزی که در این مسأله می‌توان گفت این است که ولی مخیر است یکی از دو صورت را اختیار کند و وی را نمی‌توان به اختیار یکی اجبار نمود.

۱- الفاضل الهندي، كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۴۸.

ولی در صورت عدم اختیار فوری، وجهی برای زندانی کردن جانی وجود ندارد، بلکه باید با وثیقه معتبر وی را آزاد نمود تا زمانی که ولی دم تصمیم بگیرد که آیا با پرداخت فاضل دیه قصاص می‌کند یا دیه دریافت می‌دارد.

گفتنی است فقیهانی چون صاحب جواهر الکلام و حضرت امام که برای ولی دم بدواناً تخيير قابل نیستند بلکه حق وی را قصاص مشروط می‌دانند و اخذ دیه را تنها در صورت مصالحه ممکن می‌شمارند، نیز در صورت امتناع وی از پرداخت فاضل دیه یا عدم تمکن او، سخنی از حبس جانی نگفته‌اند بلکه اظهار داشته‌اند نهایت چیزی که می‌توان گفت آنست که این حق تا زمان تمکن به تأخیر بیفت.^۱

پاسخ حضرت آیة الله اردبیلی که در استفتاء از جواز یا عدم جواز حبس، به نوشت: «جائز نیست»

بسنده نکرده چنین است:

«اگر اولیاء دم قصاص بخواهند باید فاضل دیه را پردازند، و اگر فاضل دیه را نمی‌پردازند یا ندارند که پردازند می‌توانند دیه مقتول را بگیرند. اگر خواستند دیه مقتول را می‌گیرند و اگر نخواستند و فاضل دیه را هم ندادند نمی‌توان قاتل را محبوس کرد، بعد از گفتن مسأله به اولیاء دم و گفتن اینکه اگر دیه نگیرید و فاضل دیه را نپردازید حق قصاص ندارید و ما زندانی را آزادی می‌گذاریم، باید زندانی را آزاد گذاشت».

ولايت بر صغیر و مجنون در استيفاء قصاص

یکی از مسائلی که روشن شدن آن پاره‌ای از مشکلات مربوط به قصاص و انتظار آن می‌کاهد، بحث از اطلاق و عموم ولايت بر صغیر و مجنون است و این که آیا ولايت، استيفاء قصاص یا مصالحه بر دیه را نیز شامل می‌شود یا فاقد اطلاق یا عموم است.

شهید اول در این باره چنین فرموده است:

«لو كان الولي صغيراً و له اب او جد لم يكن له الاستيفاء الى بلوغه... و في حكمه المجنون»^۲

شيخ طوسی چنین آورده است:

«لو كان الولي صغيراً و له اب او جد لم يكن لاحد ان يستوفى حتى يبلغ سواه كان القصاص فى الطرف او النفس»^۳

شهید ثانی برای فتوای شهید اول چنین ذکر دلیل کرده است که:

۱- الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۸۲؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۱۹.

۲- المعمۃ الدمشقیۃ، ج ۱۰، ص ۹۶.

۳- المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

«لَمْ يَرِدْ لَهُ وَلَا يَعْلَمُ مَا يَرِيدُهُ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَرِدْ لَهُ الْغَرْضُ التَّشْفِيُّ وَلَا يَتَحْقِقُ بِتَعْجِيلِهِ قَبْلَهُ وَحِينَئِذٍ فَيُحَبِّسُ الْقَاتِلَ حَتَّى يَبْلُغُ».

شهید اول در ادامه کلام خوبش آورده است که: «وَقَيْلُ تَرَاعِيِ الْمُصْلَحَةِ» و شهید ثانی بعد از نسبت دادن این قول به شیخ و اکثر متأخران و معلم ساختن آن، آنرا «اجود» شمرده است: «وَقَيْلُ وَالْقَاتِلُ الشَّيْخُ وَأَكْثَرُ الْمُتَأْخِرِينَ تَرَاعِيِ الْمُصْلَحَةِ فَإِنْ اقْتَضَتْ تَعْجِيلَهُ جَازَ لَمْ يَرِدْ لَهُ الْطَّفْلُ مِنْوَطَةِ بَنْظَرِ الْوَلِيِّ وَلَمْ يَأْتِ التَّأْخِيرُ رِبَما إِسْتَلزمَ تَفْوِيتَ الْقَصَاصِ وَهُوَ أَجْوَدُ».^۱

صاحب جواهر نیز برای قول شیخ پیش اقامه دلیل نموده است که: «العله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالغفو عن القصاص ولو على مال و العلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال».^۲

به طور خلاصه می توان گفت در این مسأله بین فقهیان امامیه اختلاف نظر بوده و دو قول عده وجود دارد:

۱ - شهید اول در یکی از اقوالش، و همچنین شیخ طوسی و آیة الله خوبی ولایت را در این موارد ثابت نمی دانند و بنابراین باید تا زمان بلوغ یا افاقه استیفاء قصاص را به تأخیر انداخت و شهید نگفته است که در این مدت با جانی باید چگونه رفتار کرد ولی شیخ پیش از معتقد است: «و يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي و يفيق المجنون لام في الحبس منفعتهما معاً للقاتل بالعيش و لهذا بالاستيقان».^۳

۲ - پاره‌ای از فقهیان همچون علامه حلبی، محقق حلی، شهید ثانی، شهید اول، (در یکی از اقوالش)، فخر المحققین و صاحب جواهر الكلام ولایت را در این موارد نیز ثابت می دانند و بر این باورند که ولایت در هر موردیکه برای صغير مفسداهای وجود ندارد یا به مصلحت اوست، ثابت است. کلام شهید ثانی را پيشتر نقل کردیم، محقق حلی پس از بیان کلام شیخ طوسی می گوید: «فیه اشکال» و صاحب جواهر بر آن چنین بیان دلیل می کند که

«العموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة المقتضية للجواز كما هو المحکى عن الفاضل فی الارشاد و حجر القواعد و لدھ فی الایضاح هنا و فی الحجر و الشہدین فی العوashi و الروضة و المسالک و الکرکی فی حجر جامع المقاصد».^۴

و در پایان اظهار نظر می کنند که:

«نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتاباً نحو قوله تعالى: «يسلونك عن

۱ - اللمعة الدمشقية، ج ۱۰، ص ۹۶.

۲ - ج ۴۲، ص ۳۰۳.

۳ - المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

۴ - پیشین، ص ۳۰۳.

البياتمي، وغيره وسنة.^۱

فقیه مزبور با اعتقاد به عموم ولایت در «كتاب اللقطة» نیز به مناسبت بحث از ولایت امام بر لقیط صغیر، از ولایت ولی بر قصاص و اخذ دیه بطور کلی بحث نموده و مبنای صاحب شرایع در جواز استیفاء دیه و قصاص توسط ولی را، تقویت نموده است.

صاحب شرایع در این بحث نیز به مرحوم شیخ نسبت داده است که ولی به جواز استیفاء توسط ولی قابل نبوده و معتقد است که حق صغیر تا زمان بلوغ ولی به تأخیر می‌افتد. عین عبارت ولی چنین است:

و ان كانت الجنابة على الطرف قال الشیخ: لا يقتضى له ولا تؤخذ الديمة لانه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير القبط المجنى على طرفه لا يقتضى له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه».

مرحوم محقق آنگاه نظر خویش را چنین بیان داشته است:

«ولو قيل بجواز استيفاء الولى (هنا وفي الصبي) الديمة مع الغبطة ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمداً كان حسناً اذا لا معنى للتأخير مع وجود السبب».

صاحب جواهر در ادامه کلام شرایع افزوده است:

«بل لا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ لعموم ولايته، بل لا يجوز له التأخير المنافي لمصلحته كباقي حقوقه التي هي كذلك، وفاقاً للأكثر كما في المسالك في العمد لعموم ولايته بل لعل تأخيره إلى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل، نعم عن التذكرة منع استيفاء الديمة بدلاً عنه وفيه منع أيضاً لعموم الولاية».^۲

صاحب جواهر آنگاه این کلام را از مبسوط نقل نموده است که

«...فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتضي لولده الطفل أو المجنون فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لأن في الحبس منفعتهما معاً: للقاتل بالعيش ولهذا باستثنائـ...»^۳.

و پس از آنکه این فتوا را از شیخ نقل می‌کند که اگر ولی دیه را اختیار نماید، صغیر بعد از بلوغ

حق قصاص خواهد داشت، آن را دارای اشکال دانسته، چنین فرموده است:

«وفيما لا يخفى من انه لا تسلط للولى على اخذ المال فى الجانى بغير رضاه والصحة معه اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضى ترتيب الاثر الذى هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه»^۴.

۱- پیشین، ص ۳۰۴.

۲- جواهر الكلام، ج ۳۸، ص ۱۹۰.

۳- المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

۴- همان، ج ۳۸، ص ۱۹۱ و همچنین ر.ک: ج ۴۲، ص ۳۰۴.

همچنین حبس را بويژه در مورد مجنون فاقد وجه دانسته، آورده است:

«ثُمَّ أَنَّ الْجَبَسَ فِي الْمَجْنُونِ الَّذِي لَا غَايَةَ لَهُ تَتَنَاهُرُ لَا وَجْهَ لَهُ بَلْ فِي التَّحْرِيرِ لَوْ بَلَغَ فَاسِدُ الْعُقْلِ
تَوْلِي الْإِمَامِ اسْتِيَافَهُ حَقَّهُ اجْمَاعًا بَلْ لَعْلَ مَطْلُقُ الْجَبَسِ كَذَلِكَ أَيْضًا لَأَنَّهُ تَعْجِيلُ عَقْبَةِ
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بِلَا دَاعٍ وَلَا مَقْتُضٍ فَالْتَّحْقِيقُ أَنَّ لِلْوَلِيِّ ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدِ حَصُولِ الْمُصْلَحَةِ أَوْ عَدْمِ
الْمُفْسِدَهُ لِعِلْمِ الْوَلَايَةِ».١

صاحب مبانی تکملة المنهاج قول به عدم ولايت در قصاص را بعید ندانسته ولی برای ولی جائز
دانسته در صورتی که مصلحت مقتضی باشد از قاتل دیه اخذ کند یا با وی با اخذ مبلغی مصالحه
نماید.٢

حضرت امام ولايت ولی مجنون را در استیفاء قصاص پذیرفته ولی عموم ولايت بر صغیر را به
دلیل روایتی که پیشتر نقل کردیم، نپذیرفته وامر را به عهده صغار بعد از بلوغ وانهاده است:
«اذا كان له اولياء شركاء في القصاص... ولو كان بعضهم مجنوناً فامره الى وليه ولو كان صغيراً
ففي روایة انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيراً فان احبوا قتلوا او عفوا او
صالحوا».٣

در میان فقیهان حاضر آیة الله موسوی اردبیلی نیز به اختصار به این بحث پرداخته و اظهار
داشتہ است که:

«والحق أن المسألة مشكلة فمن جهة أن ثبات الاطلاق أو العموم في الأدلة غير معروف
مخصوصاً في آية البقرة والانعام ومن جهة أن التأخير قد يوجب تضييع الحق لأنَّه قد يموت
الجاني أو يهرب قبل بلوغ الصبي مخصوصاً إذا كان له سنة أو سنتين وقبل افاقه المجنون
خصوصاً فيما لا يرجى افاقه فيتعذر القصاص أو الديمة وحبس القاتل في هذه المدة ضرر له و
تضييع لحقه».٤

فقیه مذبور پس از تبیین وجه اشکال در مسأله اولی دانسته است که گفته شود
«هر گاه به مصلحت صغیر باشد ولی می تواند برای جمع بین دو حق و پیشگیری از تضییع
حق به اذن حاکم با اخذ دیه یا بیشتر از آن مصالحه کند، و سرانجام با ذکر روایت فوق مسأله
را محل تأمل و اشکال دانسته است».٥

۱ - همان، ج ۳۸، ص ۱۹۲ همچنین نگاه کنید ج ۴۲، ص ۳۰۳.

۲ - سید ابوالقاسم خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.

۳ - تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۶.

۴ - فقه القصاص، ص ۲۴۱.

نتایج و راهکارها

۱- هر چند بر اساس فقه اسلامی مجازات زندان در مواردی مجاز شمرده شده است، اما با توجه به نتایج منفی آن و عدم دستیابی به هدف اصلاح و تربیت زندانیان و نیز پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم توسط زندانیان آزاد شده، منطقی و ضروری آنست که تا حد امکان از اعمال مجازات حبس و نیز تعداد زندانیان کاسته شود.

واز آنجایی که حبس‌های حدی بسیار محدود است و حبس‌ها معمولاً یعنوان تعزیری دارند و یا اساساً عنوان مجازات را ندارند، قاضی بدون هیچ گونه محدود شرعی می‌تواند مجازات و یا روش پیشگیری مناسب و کارآمدی را اتخاذ کرده، جایگزین زندان نماید. بدینهی است مجازاتهای تعزیری هرگز تبدیل نبوده، بلکه نقش و کارآبی آن در اصلاح و تربیت مجرمان و نیز پیشگیری از جرم حائز اهمیت است.

۲- از آنجایی که شخصیت، کرامت و آزادی انسان مورد اهتمام جدی اسلام قرار دارد، از هیچ انسانی بدون وجود دلیل شرعی و قانونی نمی‌توان سلب آزادی نمود، و فی الواقع اصل اولی عبارت است از عدم جواز حبس و بنابراین جواز حبس نیازمند دلیل متقنی است و ما با تتبع و پژوهش در متون روایی به موارد بسیاری از جواز حبس دست یافتیم، ولی روایتی که صریحاً بر جواز حبس در موارد تأخیر در استیفاء قصاص دلالت کند بدست نیاوردیم.

۳- در فروع متفاوت فقهی که به انتظار قصاص می‌انجامد فقیهان متقدم، متاخر، معاصر و حاضر آراء مختلفی صادر نموده‌اند، ولی اولاً مواردی که بر جواز حبس تصریح ورزیده‌اند بسیار محدود است و ثانیاً عمدتاً با آنکه به اصل جواز تأخیر قصاص پرداخته‌اند اما سختی از حبس به میان نیاورده‌اند و پاره‌ای از فقیهان نیز با بیان دلایل متقن، عدم جواز حبس را تبیین نموده‌اند.

۴- قصاص مرد در برابر زن مشروط به پرداخت دیه است، در چنین مواردی ولی دم بدؤاً مخیر است با پرداخت فاضل دیه قصاص کند، یا دیه دریافت نماید و اگر حاضر یا قادر به پرداخت فاضل دیه نیستند به اخذ دیه یا بیشتر از آن مصالحه نماید و در صورتی که نه فاضل دیه را می‌پردازد که قصاص کند و نه مصالحه می‌کند، وجهی برای حبس نیست، چنانکه نمی‌توان ولی دم را مجبور به اخذ دیه نمود. تنها می‌توان گفت حق تخيیری او همچنان باقی خواهد ماند، و دلیلی هم بر جواز پرداخت فاضل دیه از بیت المال وجود ندارد.

۵- در مواردی که اولیاء دم مجهولند، حبس جانی تا زمان معلوم شدن اولیاء دم فاقد مشروعيت است ولی چنانکه در موارد اتهام می‌توان متهم را مدت کوتاهی زندانی کرد، در چنین موردی نیز اگر احتمال معلوم شدن در مدت کوتاه وجود داشته باشد می‌توان حبس را مجاز دانست.

۶- هرگاه پس از ارتکاب قتل و اثبات آن و تعیین ضرب الاجل توسط دادگاه برای مراجعته اولیاء دم، اولیاء دم جهت تعیین تکلیف به دادگاه مراجعت نکنند، جانی آزاد می‌گردد و وجهی برای حبس وی وجود ندارد.

۷- قتل عمد موجب حق قصاص است و جانی مکلف است خود را جهت قصاص تسليم نماید و اولیاء دم تنها در صورت رضایت جانی می‌توانند تقاضای دیه نمایند و بنابراین تقاضای صلح از طرف اولیاء تکلیفی برای جانی ایجاد نمی‌کند و در صورت عدم قدرت و یا عدم رضایت به پرداخت نمی‌توان جانی را حبس نمود.

۸- در مواردی که جانی محکوم به قصاص چشم یا عضو دیگری می‌شود و هیچ پزشک و متخصصی حاضر به اجرای حکم نیست و از طرفی مجذبی علیه هم قادر به اجرای آن نیست، باید تا زمان حصول قدرت بر اجراء حکم صبر نمود و حق قصاص زایل نشده و یا تبدیل به دیه نمی‌گردد. ولی در این مدت نمی‌توان جانی را حبس نمود بلکه باید با دریافت وثیقه معتبر وی را آزاد کرد.

۹- اگر برخی از اولیاء دم بالغ و برخی نابالغند، هر یک از بالغین می‌توانند بدون اذن از سایر اولیاء قصاص کنند ولی به این شرط که حق صغیران را رعایت کنند یعنی سهم آنان را کنار گذارند تادر صورتی که بعد از بلوغ تقاضای دیه نمودند به آنان پرداخت شود و در صورت عفو به ورثه قاتل پرداخت گردد. در این صورت اگر براین رأی اصرار شود که قبل از قصاص باید سهم صغیران به ودیعه سپرده شود و از طرفی اولیاء بالغ حاضر یا قادر بر این امر نمی‌باشند، باید جانی را با وثیقه آزاد نمود تا صغیران بالغ گردند.

۱۰- در صورتی که تمامی اولیاء دم غیر بالغند اگر چه پاره‌ای از فقیهان نامدار امامیه با اعتقاد به عموم ولایت، تصمیم را بر عهده ولی صغیر و اگذار کرده‌اند، اما به دلیل وجود روایت معتبر، اغلب فقهاء دارای این رأیند که باید تا زمان بلوغ صبر نمود تا خود اولیاء تصمیم بگیرند که آیا قصاص می‌کنند، عفو می‌کنند و یا دیه اخذ می‌نمایند، ولی در این مدت وجهی شرعی برای حبس نمودن جانی وجود ندارد، چنانکه روایت نیز به آن اشاره‌ای نفرموده است.

۱۱- در صورتی که اولیاء بالغ به دیه مصالحه نمایند، اگر ولی صغیران، مصلحت را در اخذ دیه بداند می‌تواند سهم آنها از دیه را بگیرد و بنابراین قاتل آزاد خواهد شد.

۱۲- در صورت تعدد اولیاء دم، حق قصاص برای هر یک از اولیاء به نحو مستقل ثابت است و بنابراین هر یک از آنان می‌تواند بدون نیاز به اذن دیگران به استیفاء قصاص مبادرت ورزد. از اینرو پیشنهاد می‌گردد ماده ۲۶۴ قانون محاذات اسلامی مورد تجدید نظر و اصلاح واقع شود.

۱۳- اگر چه در عموم ولایت بر صغیران بین فقیهان اختلاف وجود دارد، اما پاره‌ای از آنان با

اقامه دلایل متفق به ولايت در امر استيفاء قصاص نيز حكم كرده‌اند. اگر ولايت در استيفاء قصاص پذيرفته نشود، بدون تردید ولت می‌تواند در صورتی که به مصلحت ضمير بداند از قاتل ديه اخذ نماید. اما امر مجنونی که اميدی به افاقه او نیست همواره بر عهده ولت اوست؛ اعم از آنکه ولت منحصر دم باشد و یا غير از او اولياء بالغي هم برای مقتول وجود داشته باشد.

۱۴- بدیهی است عدم جواز حبس در مواردی است که حاکم تعزیر جانی را لازم نداند، بلکه فقط به دلیل آنکه استيفاء قصاص به تأخیر افتاده بخواهد وی را زندانی نماید. ولی چنانکه در ابتدای بحث آورديم، اگر حاکم تعزير جانی را ضروري تشخيص دهد، می‌تواند برای پاسداری از حق جامعه از شخص یا اشخاص سلب آزادی نماید چه آنکه از قواعد مسلم در حقوق اسلام، تقدم حق جامعه بر حق فرد است، آنجاکه میان حق جامعه و حق فرد تعارض و تراحم افتاد، حق جامعه بر حق فرد و حق عام بر حق خاص تقدم می‌يابد. اين است که قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۰۸ خود پيش‌بینی نموده است که:

«هر کس مرتكب قتل عمد شود و شاکی نداشته باشد و یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بيم تجري مرتكب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود».

مرکز تحقیقات کاپیوژن علوم اسلامی