

اگر برخی از اولیاء صغیر یا مجنون باشند

محقق حلی بدون اینکه رای فقهی خویش را بیان کند، فرموده است:

«فان حضر بعض و غاب الباقر قال الشيخ للحاضر الاستیفاء بشرط ان یضمن حصص الباقرین من الدیة و کذا لو کان بعضهم صغارا». (۵۰)

محقق حلی در این فرض پس از نقل رای شیخ طوسی تنها احتمال این را داده است که قاتل را تا زمان افاقه مجنون و بلوغ صغیر در حبس نگاه دارند. علامه حلی حبس جانی تا زمان افاقه مجنون یا بلوغ صبی را به عنوان احتمال ذکر نموده است:

«و لو کان فیهم غایب او صغیر و مجنون قبل: کان للحاضر الاستیفاء و کذا الکبیر و العاقل لکن بشرط ان یضمنوا نصیب الغایب و الصبی و المجنون من الدیة و یحتمل حبس القاتل الی ان یقدم الغائب و یبلغ الصغیر و یفیک المجنون». (۵۱)

حضرت امام خمینی قدس سره در این باره فرموده‌اند:

«و لو کان بعضهم مجنونا فامرہ الی ولیہ و لو کان صغیرا ففی رواية: انتظروا الذین قتل ابوهم ان یکبروا فاذا بلغوا خیروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا».

جالب است که فقیه مزبور بین مجنون و صغیر تفکیک فرموده است و امر مجنون را به عهده ولی او گذارده ولی در مورد صغیر حکم به انتظار جانی تا زمان بلوغ نموده است. ولی به نظر می‌رسد روایت موثق مزبور ناظر به موردی است که تمامی اولیاء دم صغیرند و نه برخی از آنان و از اینروست که شیخ طوسی با آنکه در صورت انحصار اولیاء در صغیر به انتظار تا زمان بلوغ نظر داده است (۵۲) ، در موردی که برخی از آنان بالغند، بشرط ضمان حصه سایرین برای آنان حق استیفاء قصاص قایل شده است. (۵۳) و این رای صحیح می‌نماید چنانکه تمامی ادله‌ای که در فرع پیشین از صاحب جواهر برای اثبات حق استیفاء هر يك از اولیاء بدون اذن سایرین، نقل کردیم در اینجا نیز جاری است.

صاحب جواهر در این فرع چنین فرموده است:

«بل عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارها علیه و عن المبسوط عندنا، بل هو معقد اجماع الغنیة و هو واضح الوجه بناء علی عدم اعتبار الاذن، اما علیه فلعل وجه ترتب الضرر علی الكامل (البالغ) بالتأخیر الذی هو معرض زوال الحق و حبسه الی ان یبلغ الصبی و یفیک المجنون او یموت فیقوم ورثتهم مقامهم او یرضی الكامل بالدیة ضرر علی القاتل و تعجیل عقوبة لا دلیل علیه.»
۴ - عدم پرداخت دیه توسط قاتل با وجود تقاضای اولیاء دم:

قتل عمد اولاً موجب قصاص است نه دیه. محقق حلی در این باره چنین فرموده است:

«قتل العمد یوجب القصاص لا الدیة» (۵۴) .

صاحب جواهر در ذیل آن افزوده است:

«عینا قطعاً بل ضرورة و لا تخیراً»

و از این عبارت استفاده می‌شود که وی قصاص را واجب عینی برای جانی می‌داند و نه تخییری بین قصاص و دیه، (۵۵) ضمن اینکه در دو جای دیگر به این نکته تصریح نموده است. (۵۶)

و از طرفی در اینکه 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 تسلیم نماید، و نه جانی می‌تواند اولیاء دم را مجبور به پذیرش دیه یا افزون بر دیه نماید و نه اولیاء دم می‌توانند جانی را به پرداخت دیه یا کمتر و یا بیشتر از آن وادارند.

ادله بسیاری بر این دلالت می‌کند که قتل عمد موجب قصاص است نه دیه:

۱ - اجماع فقهاء: ابن ادریس در این مساله نفی خلاف نموده و آنرا به اصحاب امامیه نسبت داده و نیز ادعای اجماع نموده بلکه در این رای از ظاهر قرآن کریم (بقره/ ۱۹۴ - مائده/ ۴۵) و اخبار متواتره (۵۷) استفاده نموده است. همچنین شیخ طوسی و نیز صاحب غنیة ادعای اجماع فرموده‌اند.

۲ - آیات قرآن کریم و روایات متواتره: از ظاهر «النفس بالنفس» (مائده/ ۴۵) «فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليك» (بقره/ ۱۹۴) و سایر آیات مربوط به قصاص و نیز نصوص متواتره (۵۸) نیز بدست می‌آید که قتل عمد موجب قصاص است؛ چه آنکه این آیات و نیز روایات متضمن وجوب قصاصند بدون اینکه اشعاری بر تخییر بین قصاص و دیه داشته باشند.

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

«من قتل مؤمناً متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیة فان رضوا بالدیة و احب ذلك القاتل فالدیة اثنا عشر الفا» (۵۹)

بنابراین آنچه که اولاً ولی دم حق دارد و جانی بر آن مکلف است قصاص است و جانی بیش از آن تکلیف ندارد که خود را برای قصاص تسلیم کند. این است که فقیهان ما فرموده‌اند:

«فلو عفی الولی علی مال لم یسقط القود و لم تثبت الدیة الا مع رضا الجانی» (۶۰) .

حضرت امام در این مساله فرموده است:

«قتل العمد یوجب القصاص عیناً و لا یوجب الدیة لا عیناً و لا تخییراً فلو عفی الولی القود یسقط و لیس له مطالبة الدیة و لو بذل الجانی نفسه لیس للولی غیرها...» (۶۱)

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

«ان للولی حق العدول الی المال من غیر مرضاة القاتل». (۶۲)

گفتنی است برخی از فقهاء امامیه نیز احتمال داده‌اند که در صورت مطالبه دیه توسط اولیاء دم و امکان پرداخت آن توسط جانی، از باب وجوب حفظ نفس، بر وی واجب است که دیه را بپردازد. ولی چنانکه صاحب جواهر نیز تصریح ورزیده‌اند وجوب حفظ نفس مقتضی آن نیست که اصالة و بدوة ولی دم مخیر بین انتخاب قصاص یا دیه باشد (۶۳) بلکه در صورتی که دلیل وجوب حفظ نفس تمام باشد بر جانی در صورت امکان واجب است چند برابر دیه را بپردازد.

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 تسلیم نماید بیش از آن تکلیفی ندارد و هر گاه 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 نمی‌گردد، بلکه جانی با سپردن وثیقه و یا معرفی کفیل آزاد می‌شود تا زمانی که استیفاء ممکن گردد یا اولیاء به تصمیم قطعی برسند، مگر آنکه امکان فرار وی باشد و از طرفی احتمال رفع مانع در فاصله زمانی کوتاه وجود داشته باشد، که در این صورت می‌توان 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 جهت 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 شك و تردید در این حکم وجود ندارد (۶۴).

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

اولا هیچ وجه و دلیلی برای جواز پرداخت فاضل دیه از بیت المال نداریم، بلکه بنظر می‌رسد عدم جواز پرداخت فاضل دیه از بیت المال را می‌توان از روح فقه بدست آورد؛ چه آنکه هر چند ولی دم حق قصاص دارد که از صریح آیات استفاده می‌شود ولی از امتیازات فقه اسلامی آنست که قواعد اخلاقی و لطیف را نادیده نگرفته است. در قصاص با آنکه قرآن کریم صریحا می‌فرماید «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب»، به زبان اخلاقی می‌گوید 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 می‌توان گفت دولت نباید کسی را در اجرای حقی که چندان هم مطلوب و خیر نیست یعنی کشتن انسان دیگری یاری رساند، بویژه آنکه معمولا این قتلها بطور اتفاقی رخ می‌دهد. بدیهی است اگر قاتل از اشخاص شرور باشد دولت مکانیزم دیگری همچون حبس تعزیری نیز جهت مجازات وی در اختیار دارد.

اما در چنین موردی چه می‌توان 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، می‌توان جانی را مجبور به پرداخت دیه کرد و یا همانند موارد عادی، دیه تنها با تراضی و مصالحه ثابت می‌شود و جانی می‌تواند بگوید یا فاضل دیه را بپردازید و قصاص کنید و یا عفو نمایید؟

اگر چه پیشتر گفتیم 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 بدوا مخیر است که با پرداخت فاضل دیه قصاص کند و یا دیه دریافت نماید. علامه حلی در قواعد چنین فرموده است:

«و لو امتنع الولی من رد الفاضل او کان فقیرا، الاقرب ان له المطالبة بدیة الحرة و ان لم یرضی القاتل اذ لا سبیل الی طل الدم».

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

«و فيه ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود و الدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضی، فمع عدم رضا القاتل تقف مطالبته بالقصاص على بذل الولی الزائد و امتناعه عن ذلك لا یوجب الدية، بل و کذا فقره بل اقصاه التأخیر الی وقت المیسرة و ليس مثل ذلك طلا 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 یا عدم قدرت در پرداخت فاضل دیه موجب نمی‌شود که بدون رضایت قاتل بتواند دیه بستاند، بلکه باید به وی مهلت داد تا متمکن شده یا راضی به پرداخت فاضل دیه گردد.

حضرت امام نیز با صاحب جواهر وحدت نظر دارد:

«لو امتنع ولی دم المرأة عن تادية فاضل الدية او كان فقيرا ولم یرضی القاتل بالدية او كان فقيرا یؤخر القصاص الی وقت الاداء و المیسرة» (٦٥)

بدیهی است آراء و دیدگاههای فقهی فقیهان ناموری همچون صاحب جواهر و امام خمینی حائز اهمیت فراوانی است ولی در مساله مورد بحث از روایات بسیاری تخیر بدوی ولی دم استفاده می‌گردد و وجه فتوای دو فقیه و الا مقام مزبور برای نگارنده روشن نیست. ما در اینجا به پاره‌ای از روایات اشاره می‌کنیم:

١ - عن عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول فی رجل قتل امراته متعمدا قال: ان شاء اهلها ان یقتلوه قتلوه و یؤدوا الی اهلہ نصف الدية و ان شاءوا اخذوا نصف الدية، خمسة آلاف درهم. (٦٦)

٢ - عن ابی عبدالله عليه السلام قال: اذا قتلت المرأة رجلا قتلت به و اذا قتل الرجل المرأة فان ارادوا القود ادوا فضل دية الرجل على دية المرأة و اقادوه بها و ان لم یفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة و دية المرأة نصف دية الرجل. (٦٧)

٣ - عن ابی جعفر عليه السلام قال: اتی رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها، فخیر رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم اولیائها ان یأخذوا الدية خمسة آلاف درهم و غرة و صیف او وصیفة للذی فی بطنها، او یدفعوا الی اولیاء القاتل خمسة آلاف و یقتلوه. (٦٨)

٤ - عن صفوان عن... عن ابی بصیر عن احدهما علیها السلام قال: قلت له: رجل قتل امرأة فقال: ان اراد اهل المرأة ان یقتلوه ادوا نصف دینته و قتلوه و الا قبلوا الدية. (٦٩)

٥ - عن ابی عبدالله عليه السلام قال: ان قتل رجل امرأة خیر اولیاء المرأة ان شاءوا ان یقتلوا الرجل و یغرموا نصف الدية لورثته و ان شاءوا ان یأخذوا نصف الدية. (٧٠)

٦ - عن ابی جعفر عليه السلام فی الرجل یقتل المرأة قال: ان شاء اولیاءها قتلوه و غرموا خمسة آلاف درهم لاولیاء المقتول و ان شاءوا اخذوا خمسة آلاف درهم من القاتل.

گفتنی است مرحوم مجلسی، بجز دو روایت ۴ و ۵، سند سایر روایات مذکور را صحیح دانسته است. (۷۱)

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، تخییر بدوی اولیاء دم در قصاص با پرداخت فاضل دیه و یا دریافت دیه را پذیرفته است. مرحوم فاضل هندی در شرح کلام علامه آورده است:

«اگر ولی دم فقیر بوده یا از رد فاضل دیه امتناع ورزد فتوای نزدیکتر به واقع آنست که حق مطالبه دیه زن را دارد، هر چند قاتل بدان راضی نباشد؛ چه آنکه هدر رفتن خون مسلمان جایز نیست و در اینجا اگر ولی دم بدون پرداخت فاضل دیه اقدام به استیفاء قصاص نماید نصف خون قاتل به هدر می‌رود و اگر به دلیل عدم توانایی در پرداخت فاضل دیه نتواند قصاص کند و همچنین حق دریافت دیه را نداشته باشد، تمام خون مقتول به هدر می‌رود، بنابراین باید به ولی دم اجازه دریافت دیه را داد، هر چند قاتل راضی نباشد. و احتمال دارد که حق مطالبه دیه را نداشته باشد، چون در چنین جنایتی اصل آنست که موجب قصاص می‌شود». (۷۲)

نکته شایان ذکر این است که قانونگذار در قانون سابق حدود و قصاص همین دیدگاه را که ما با استناد به روایات بعضا صحیح صحت و روایی آن را مبرهن ساختیم پذیرفته بود. ماده ۴۴ قانون مزبور چنین تدوین شده بود:

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

ولی در قانون مجازات اسلامی از آن نظر عدول نموده، بانسخ آن از دیدگاه فقهی حضرت امام خمینی قدس سره 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 دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید».

حال که از روایات مستفاد است که ولی دم بین قصاص مشروط و اخذ دیه مخیر است، سخن در این است که در صورتی که ولی دم حاضر یا قادر به پرداخت فاضل دیه 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 دیه امتناع می‌کند و یا تمکن از پرداخت آن ندارد می‌تواند فرد دیگر از طرفین تخییر را برگزیند؛ چه، قصاص مشروط حق مطلق بدوی وی نیست و به هیچ روی نمی‌توان حکم نمود که ولی دم مختار است یکی از دو صورت را بپذیرد ولی درعین 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. بنابر این نهایت چیزی که در این مساله می‌توان گفت این است که ولی مخیر است یکی از دو صورت را اختیار کند و وی را نمی‌توان به اختیار یکی اجبار نمود، 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 بدواً تخییر قایل 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 بیفتد. (۷۳)

پاسخ حضرت آیه الله اردبیلی که در استفتاء از جواز یا عدم جواز حبس، به نوشتن «جایز نیست» بسنده نکرده چنین است:

«اگر اولیاء دم قصاص بخواهند باید فاضل دیه را بپردازند، و اگر فاضل دیه را نمی‌پردازند یا ندارند که بپردازند 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 مساله 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.»
ولایت‌بر صغیر و مجنون در استیفاء قصاص

یکی از مسایلی که روشن شدن آن پاره‌ای از مشکلات مربوط به قصاص و انتظار آن می‌کاهد، بحث از اطلاق و عموم ولایت‌بر صغار و مجانین است و این که آیا ولایت، استیفاء قصاص یا مصالحه بر دیه را نیز شامل می‌شود یا فاقد اطلاق یا عموم است.

شهید اول در این باره چنین فرموده است:

«و لو كان الولی صغیرا وله اب او جد لم یکن له الاستیفاء الی بلوغه... و فی حکمه المجنون» (۷۴)

شیخ طوسی چنین آورده است:

«لو كان الولی صغیرا و له اب او جد لم یکن لاحد ان یتوفی حتی یبلغ سواء كان القصاص فی الطرف او النفس» (۷۵)

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

«لان الحق له و لا یعلم ما یریده حینئذ و لان الغرض التشفی و لا یتحقق بتعجیله قبله و حینئذ فیحبس القاتل حتی یبلغ.»

شهید اول در ادامه کلام خویش آورده است که: «و قیل تراعی المصلحة» و شهید ثانی بعد از نسبت دادن این قول به شیخ و اکثر متأخران و معلل ساختن آن، آنرا «اجود» شمرده است:

«و قیل و القائل الشیخ و اکثر المتأخرین تراعی المصلحة فان اقتضت تعجیله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولی و لان التأخیر ربما استلزم تفویت القصاص و هو اجود.» (۷۶)

صاحب جواهر نیز برای قول شیخ قدس سره اقامه دلیل نموده است که:

«لعله لعدم ثبوت الولاية علی مثل ذلك مما لا يمكن تلافیه كالعفو عن القصاص و لو علی مال و الطلاق و العتق فهو علی استحقاقه بعد الكمال.» (۷۷)

به طور خلاصه می‌توان گفت در این مساله بین فقیهان امامیه اختلاف نظر بوده و دو قول عمده وجود دارد:

۱ - شهید اول در یکی از اقوالش، و همچنین شیخ طوسی و آیه الله خویی ولایت را در این موارد ثابت نمی‌دانند و بنابراین باید تا زمان بلوغ یا افاقه استیفاء قصاص را به تاخیر انداخت و شهید نگفته است که در این مدت با جانی باید چگونه رفتار کرد ولی شیخ قدس سره معتقد است:

«و يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى و يفیق المجنون لان فى الحبس منفعتهما معا: للقاتل بالعیش و لهذا بالاستيثاق». (۷۸)

۲ - پاره‌ای از فقیهان همچون علامه حلی، محقق حلی، شهید ثانی، شهید اول، (در یکی از اقوالش)، فخر المحققین و صاحب جواهر الکلام ولایت را در این موارد نیز ثابت می‌دانند و بر این باورند که ولایت در هر موردیکه برای صغیر مفسده‌ای وجود ندارد یا به مصلحت اوست، ثابت است.

کلام شهید ثانی را پیشتر نقل کردیم، محقق حلی پس از بیان کلام شیخ طوسی می‌گوید: «فیه اشکال» و صاحب جواهر بر آن چنین بیان دلیل می‌کند که

«لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة المقتضية للجواز كما هو المحكى عن الفاضل فى الارشاد و حجر القواعد و ولده فى الايضاح هنا و فى الحجر و الشهيدین فى الحواشى و الروضة و المسالك و الکرکی فى حجر جامع المقاصد». (۷۰)

و در پایان اظهار نظر می‌کنند که:

«نعم هو الاقوى فى النظر لما عرفته من عموم الولاية کتابا نحو قوله تعالى: «يسئلونك عن الیتامی» و غیره و سنة». (۸۰)

فقیه مزبور با اعتقاد به عموم ولایت در «کتاب اللقطه» 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 وی به جواز استیفاء توسط ولی قایل نبوده و معتقد است که حق صغیر تا زمان بلوغ وی به تاخیر می‌افتد. عین عبارت وی چنین است:

«و ان كانت الجنایة على الطرف قال الشيخ: لا یقتص له و لا تؤخذ الدية لانه لا یدری مراده عند بلوغه فهو كالصبى غیر اللقیط المجنى على طرفه لا یقتص له ابوه و لا الحاکم و یؤخر حقه الى بلوغه».

مرحوم محقق آنگاه نظر خویش را چنین بیان داشته است:

«ولو قبل بجواز استیفاء الولی (هنا و فى الصبى) الدية مع الغبطة ان كانت خطاء و القصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتأخیر مع وجود السبب».

صاحب جواهر در ادامه کلام شرایع افزوده است:

«بل لا خلاف فيه و لا اشكال فى الخطاء لعموم ولايته، بل لا يجوز له التاخير المنافى لمصلحته كباقى حقوقه التى هى كذلك، و وفاقا للاكثر كما فى المسالك فى العمدة لعموم ولايته بل لعل تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط فى حق الطفل. نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بدلا عنه و فيه منع ايضا لعموم الولاية». (٨١)

صاحب جواهر آنگاه اين كلام را از مبسوط نقل نموده است كه

«... فاذا اثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل او المجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبى و يفيق المجنون لان فى الحبس منفعتهما معا؛ للقاتل بالعيش و لهذا باستيثاق...». (٨٢)

و پس از آنكه اين فتوا را از شيخ نقل مى كند كه اگر ولى ديه را اختيار نمايد، صغير بعد از بلوغ حق قصاص خواهد داشت، آن را داراى اشكال دانسته، چنين فرموده است:

«و فيه مالا يخفى من انه لا تسلط للولى على اخذ المال فى الجانى بغير رضاه و الصحة معه اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضى ترتب الاثر الذى هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبى عليه» (٨٣)

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

«ثم ان الحبس فى المجنون الذى لا غاية له تنظر لا وجه له بل فى التحرير لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك ايضا لانه تعجيل عقوبة للمجنى عليه بلا داع و لا مقتض فالتحقيق ان للولى ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسده لعموم الولاية». (٨٤)

صاحب مبانى تكملة المنهاج قول به عدم ولايت در قصاص را بعيد ندانسته ولى براى ولى جايز دانسته در صورتى كه مصلحت مقتضى باشد از قاتل ديه اخذ كند يا با وى با اخذ مبلغى مصالحه نمايد. (٨٥)

حضرت امام ولايت ولى مجنون را در استيفاء قصاص پذيرفته ولى عموم ولايت بر صغير را به دليل روايتى كه پيشتر نقل كرديم، نپذيرفته و امر را به عهده صغار بعد از بلوغ وانهاده است:

«اذا كان له اولياء شركاء فى القصاص... و لو كان بعضهم مجنونا فامرهم الى وليه ولو كان صغيرا ففى رواية انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا». (٨٦)

در ميان فقيهان حاضر آية الله موسوى اردبيلى نيز به اختصار به اين بحث پرداخته و اظهار داشته است كه:

«والحق ان المسالة مشكلة فمن جهة ان اثبات الاطلاق او العموم فى الادلة غير معلوم مخصوصا فى آية البقرة و الانعام و من جهة ان التاخير قد يوجب تضييع الحق لانه قد يموت الجانى او يهرب قبل بلوغ الصبى خصوصا اذا كان له سنة او سنتين و قبل افاقة المجنون خصوصا فيما لا يرحى افاقته فيتعذر القصاص او الدية و حبس القاتل فى هذه المدة ضرر له و تضييع لحقه».

فقيه مزبور پس از تبين وجه اشكال در مساله اولى دانسته است كه گفته شود

«هر گاه به مصلحت صغیر باشد ولی می‌تواند 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 مساله را محل تامل و اشکال دانسته است.» (۸۷)

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.

و از آنجایی که حبس‌های حدی بسیار محدود است و حبس‌ها معمولا یا عنوان تعزیری دارند و یا اساسا عنوان مجازات را ندارند، قاضی بدون هیچ گونه محذور شرعی می‌تواند مجازات و یا روش پیشگیری مناسب و کارآمدی را اتخاذ کرده، جایگزین زندان نماید. بدیهی است مجازاتهای تعزیری هرگز تعبدی نبوده، بلکه نقش و کارایی 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 دست‌یافتیم، ولی روایتی که صریحا بر جواز حبس در موارد تاخیر 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 ثانيا عمده‌تا با آنکه به اصل جواز تاخیر قصاص پرداخته‌اند اما سخنی 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 بدوا 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 گفت‌حق تخییری 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 مشروعیت 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 - هر گاه پس از ارتکاب قتل و اثبات آن و تعیین ضرب الاجل توسط دادگاه برای مراجعه اولیاء دم، اولیاء دم جهت تعیین تکلیف به دادگاه مراجعه 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 تسلیم 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 مجنی 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 يك 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 تا در 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 بر این رای اصرار شود که قبل از قصاص باید سهم صغیران به ودیعه سپرده شود و از طرفی اولیاء بالغ حاضر یا قادر بر این امر نیستند، 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 واگذار کرده‌اند، اما به دلیل وجود روایت معتبر، اغلب فقهاء دارای این رایند 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 بدانند می‌تواند سهم آنها از دیه را بگیرد و بنابراین قاتل آزاد خواهد شد.

۱۲ - در صورت تعدد اولیاء دم، حق قصاص برای هر يك از اولیاء به نحو مستقل ثابت است و بنابراین هر يك از آنان می‌تواند بدون نیاز به اذن دیگران به استیفاء قصاص مبادرت ورزد. از اینرو پیشنهاد می‌گردد ماده ۲۶۶ قانون مجازات 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 متقن به ولایت در امر استیفاء قصاص نیز حکم کرده‌اند. اگر ولایت در استیفاء قصاص پذیرفته نشود، بدون تردید ولی می‌تواند در صورتی که به مصلحت صغیر بداند از قاتل دیه اخذ نماید. اما امر مجنونی که امیدی به آفاقه او نیست همواره بر عهده ولی اوست؛ اعم از آنکه ولی منحصر دم باشد و یا غیر از او اولیاء بالغی 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 استیفاء قصاص به تاخیر افتاده بخواهد وی را زندانی نماید. ولی چنانکه در ابتدای بحث آوردیم، اگر حاکم تعزیر جانی را ضروری تشخیص 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، آنجا که میان حق جامعه و حق فرد تعارض و تراحم افتد، حق جامعه بر حق فرد و حق عام بر حق خاص تقدم می‌یابد. این است که قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۰۸ خود پیش‌بینی نموده است که:

«هر کس مرتکب 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 بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.»

پی نوشتها:

(×) عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه مفید.

(۱) شیخ طوسی در نهایه فرموده است: «ان لم یجرح و لم یاخذ المال وجب علیه ان ینفی من البلد الذی فعل فیه ذلک الفعل الی غیره...» [النهایة/ ۷۲۰].

(۲) ر.ک: مجمع البیان، ج ۲، ص ۱۸۸.

(۳) الوسائل، ج ۱۸، الباب الاول من ابواب حد المحارب، ج ۸.

(۴) همان، ج ۱۲، الباب ۷ من کتاب الحجر، ج ۱.

(۵) همان، ج ۱۸، الباب ۳۲ من ابواب کیفیة الحكم، ج ۳.

(۶) همان، ج ۱.

(۷) عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۴۲-۷۳۰.

(۸) المبسوط، ج ۸، ص ۹۱.

(۹) الشرایع، ج ۴، ص ۷۳.

(۱۰) احکام السجون، ص ۱۲۵.

(۱۱) الخراج، ص ۱۵۰-۱۴۹.

(۱۲) الوسائل، ج ۱۹، الباب ۲ من ابواب دعوی القتل، ج ۱، ص ۱۲۱.

(۱۳) کتاب التفلیس، ج ۶، باب حبسه اذا اتهم و تخلیته، ص ۵۲.

(۱۴) القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۹۲.

(۱۵) ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۷۶.

(۱۶) محقق حلی، الشرایع، ج ۴، ص ۲۲۷.

(۱۷) الشیخ محمد حسن النجفی، همان، ص ۲۷۷.

(۱۸) همان.

(۱۹) ر.ک: آیت الله موسوی اردبیلی، فقه القصاص، ص ۲۹۵؛ همچنین ر.ک: الاحکام السلطانیة للماوردی، ص ۲۲۱-۲۱۹).

- (٢٠) الوسائل، ج ١٩، ص ٣٠، الباب ٢ من ابواب القصاص فى النفس، ح ٦.
- (٢١) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى، ج ١، ص ٢٤٥.
- (٢٢) همان.
- (٢٣) سنن الترمذى، ج ٢، ص ٤٣٨.
- (٢٤) الوسائل، ج ١٩، الباب ١٦ من ابواب القصاص فى النفس، ح ١.
- (٢٥) الوسائل، ج ١٩، الباب ١٣ من ابواب القصاص فى النفس، ح ١.
- (٢٦) الوسائل، ج ١٩، الباب ١٧ من ابواب القصاص فى النفس، ح ١.
- (٢٧) الوسائل، ج ١٨، الباب ٤ من ابواب حد المرتد، ح ٣.
- (٢٨) الشرايع، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٢٩) جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٤٦.
- (٣١٠) مسند زيد، ص ٢٦٥.
- (٣١) ج ١٩، الباب ٦٢ من ابواب القصاص فى النفس، ح ٤.
- (٣٢) سلسلة الينايع الفقهية، ج ٢٥، ص ٥٦٤.
- (٣٣) جواهر الكلام، ج ٤٢، صص ٣٠٣-٣٠٢.
- (٣٤) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥٣٦، مساله ١٥.
- (٣٥) مبانى تكملة المنهاج، ج ٢، ص ١٣٣.
- (٣٦) القواعد و الفوائد، ج ٢، ص ١٩٢.
- (٣٧) الفقه الاسلامى و ادلته، ج ٦، ص ١٩٩.
- (٣٨) جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣٠٣-٤.
- (٣٩) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥٣٦، مساله ١٥.
- (٤٠) وسائل الشيعه، ج ١٩، باب ٥٣ من ابواب القصاص فى النفس، ح ٢.
- (٤١) اللمعة الدمشقيه، كتاب القصاص.
- (٤٢) قواعد الاحكام، به نقل از سلسلة الينايع الفقهية، ج ٢٥، ص ٥٦٥.

(٤٢) شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٢٢٨.

(٤٤) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥٢٤، مساله ٧.

(٤٥) ج ٤٢، ص ٢٩٠.

(٤٦) آيت الله موسوى اردبيلى، فقه القصاص، ص ٣٢٠.

(٤٧) جواهر الكلام، ج ٤٢، صص ٢٨٩ و ٢٩٠.

(٤٨) آية الله سيد ابوالقاسم خويى، مباني تكملة المنهاج، ج ٢، صص ١٢٩-١٣٠.

(٤٩) آيت الله سيد عبدالكريم موسوى اردبيلى، فقه القصاص، ص ٣٢٠.

(٥٠) شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٢٢٩.

(٥١) قواعد الاحكام به نقل از سلسله الينابيع الفقهية، ج ٢٥، ص ٦٥٦.

(٥٢) المبسوط، ج ٧، ص ٥٥.

(٥٣) همان، ص ٥٤.

(٥٤) شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٢٢٧.

(٥٥) جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٢٧٨.

(٥٦) همان، ج ٤٢، ص ٢٨١؛ ج ٢٦، ص ١٠٨.

(٥٧) وسائل الشيعه، ج ١٩، باب ١٩ از ابواب القصاص فى النفس.

(٥٨) همان.

(٥٩) وسائل الشيعه، ج ١٩، الباب ١ من ابواب ديانت النفس، ج ٩.

(٦٠) المبسوط، ج ٧، ص ٥٢؛ جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٢٨١؛ اللمعة الدمشقية، ج ١٠، ص ٨٩؛ الشرايع، ج ٤، ص ٢٧٧.

(٦١) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥٢٣.

(٦٢) الفقه على المذاهب الاربعة، ج ٥، ص ٢٥٧.

(٦٣) فى الواقع تكليف جانى براى ولى دم حق ايجاد نمى كند.

٦٤) رك: الوسائل، ج ١٩ الباب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس، ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ١٤ و...;
سلسلة الينابيع الفقهية، ج ٢٤، صص ١٩، ٣٨، ٧٠، ١١٦؛ شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٢٢٩؛ جواهر
الكلام، ج ٤٢، ص ٨٢، تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٤٦٢، مبانى تكملة المنهاج، ج ٢، ص ٣٥.

٦٥) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥١٩.

٦٦) وسائل الشيعه، ج ١٩، الباب ٣٣ من ابواب القصاص النفس، ح ١.

٦٧) همان، ح ٢.

٦٨) همان، ح ٥.

٦٩) همان، ح ٧.

٧٠) همان، ح ٩.

٧١) رك: مرآة العقول، ج ٢٤، صص ٦١، ٦٢، ٩٥ و ملاذالاخيار، ج ١٦، صص ٢٧٠ و ٢٧٢.

٧٢) الفاضل الهندى، كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٤٨.

٧٣) الشيخ محمد حسن النجفى، جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٨٢؛ تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥١٩.

٧٤) اللمعة الدمشقية، ج ١٠، ص ٩٦.

٧٥) المبسوط، ج ٧، ص ٥٥.

٧٦) اللمعة الدمشقيه، ج ١٠، ص ٩٦.

٧٧) ج ٤٢، ص ٣٠٣.

٧٨) المبسوط، ج ٧، ص ٥٥.

٧٩) پيشين، ص ٣٠٣.

٨٠) پيشين، ص ٣٠٤.

٨١) جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٩٠.

٨٢) المبسوط، ج ٧، ص ٥٥.

٨٣) همان، ج ٣٨، ص ١٩١ و همچنين رك: ج ٤٢، ص ٣٠٤.

٨٤) همان، ج ٣٨، ص ١٩٢ همچنين نگاه كنيد ج ٤٢، ص ٣٠٣.

٨٥) سيد ابوالقاسم خويى، مبانى تكملة المنهاج، ج ٢، ص ١٣٣.

٨٦) تحرير الوسيله، ج ٢، ص ٥٣٦.

٨٧) فقه القصاص، ص ٢٤١.