**چكيده**

**بر اساس آمار سازمان زندانهاو اقدامات تامينى و تربيتى، تعداد زيادى از محكومان به قصاص، در زندانهاى سراسر كشور در انتظار قصاص بسر مى‏برند و برخى از اين زندانيان بيش از ده سال است كه منتظر فرارسيدن زمان اجراى قصاص هستند، در حالى كه محكوم به قصاصند نه محكوم به زندان.**

**مسائلى مانند شناخته نشدن اولياء دم، عدم قدرت جانى به پرداخت ديه، عدم مراجعه اولياء دم، صغير بودن تمامى اولياء دم، و عدم تمكن اولياء دم بر رد مازاد ديه، باعث تاخير در استيفاء قصاص و زندانى شدن جانى مى‏گردد.**

**فقدان نص صريح قانونى سبب شده است تا هر روز بر آمار اين گونه زندانيان افزوده شود و حال آنكه با توجه به آثار مخرب زندان بايد كوشيد تا در حد امكان از تعداد زندانيان كاسته شود.**

**اين مقاله با تاكيد بر اينكه شخصيت، كرامت و آزادى انسان مورد اهتمام جدى اسلام قرار دارد و از هيچ انسانى بدون وجود دليل شرعى و قانونى نمى‏توان سلب آزادى نمود، سعى دارد راهكارهايى فقهى براى حل اين مشكل ارائه نمايد.**

**مقدمه**

**بدون ترديد با آنكه اسلام به شخصيت، كرامت و آزادى انسانها توجه ويژه‏اى مبذول داشته، اما با اين همه هرگز از حفظ نظام و پاسدارى از حقوق و مصالح عمومى غفلت نورزيده است. با نگرشى به معارف دينى مى‏توان دريافت، سعادت فرد فرد انسانها و رسيدن آنان به مقام قرب الهى از اهداف آفرينش به شمار مى‏رود و از آنجايى كه انسان نيازمند زيستن در اجتماع و در بين همنوعان خويش است و اين سعادت را نيز از طريق زيست جمعى كسب مى‏كند، نمى‏توان همواره تنها بر آزادى وى تاكيد ورزيد و نظام حقوقى حاكم بر او را به گونه‏اى سامان داد كه مصالح جامعه در آن لحاظ نشود. در عين حال فلسفه توجه به مصالح جمعى را نيز مى‏توان سعادت فرد دانست و از اين روى مصالح جمعى نيز نمى‏تواند ناقض حقوق اساسى فرد باشد، بنابراين مى‏توان گفت در نظام حقوقى اسلام هر دو امر لحاظ شده است; نه مصالح فرد فداى منافع جمع شده است و نه مصالح عمومى به نحوى مورد توجه است كه مانع رشد و كمال فرد گردد. بلكه اولا مصالح فرد و سعادت وى سخت مورد اهتمام است و ثانيا مصالح جمعى و عمومى صرف نظر از مصالح افراد مورد توجه است و چون اغلب آدميان همواره به فكر تامين منافع فردى خويش بوده و پاره‏اى از آنان مصلحت عمومى را در نظر نمى‏گيرند و چه بسا به انگيزه‏هاى سود جويانه شخصى حتى با فدا كردن ديگران در راه دستيابى به اهداف نامشروع شخصى خويش مى‏كوشند، از اينرو ضمن اهتمام خاصى كه به اصلاح تربيتى فرد فرد انسانها از طريق توصيه‏هاى اخلاقى و تعميق باورهاى دينى آنان دارد، از ايجاد تاسيسات حقوقى نيز با هدف اصلاح و دستيابى به مصالح عمومى هرگز غفلت نورزيده است. اين است كه با مراجعه به قرآن كريم و روايات وارده از معصومان عليهم السلام مشروعيت‏حبس استفاده مى‏گردد; آيه شريفه محاربه را مى‏توان دليلى بر جواز حبس دانست; چه آنكه اگر چه اغلب فقيهان اماميه نفى را به معنى تبعيد دانسته اند (1) پاره‏اى از مفسران و فقيهان «نفى‏» را «حبس‏» تفسير نموده‏اند. (2) و روايتى نيز بر آن دلالت مى‏كند.**

**«... عن ابى جعفر محمد بن على الرضا عليه السلام فى حديث: فان كانوا اخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا احدا و لم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس، فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل.» (3)**

**آيه 106 سوره مباركه مائده و نيز آيه 5 سوره مباركه توبه و همچنين آيه 15 سوره مباركه نساء بر جواز حبس دلالت مى‏كند، اگر چه آيه اخير نسخ گرديده است.**

**روايات فراوانى كه مى‏توان ادعاى تواتر اجمالى نمود بر مشروعيت زندان دلالت مى‏كند كه تنها به چند مورد اشاره مى‏كنيم:**

**1 - فى خبر «غياث بن ابراهيم، عن جعفر عليه السلام، عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين فاذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا». (4)**

**2 - عن البرقى، عن ابيه، عن على عليه السلام قال: يجب على الامام ان يحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء و المفاليس من الاكرياء و قال عليه السلام: «حبس الامام بعد الحد ظلم‏». (5)**

**3 - و فى خبر حريز عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لايخلد فى السجن الا ثلاثة: الذى يمسك على الموت يحفظه حتى يقتل، و المراة المرتدة عن الاسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل. (6)**

**نكته‏اى كه افزودن آن به پايان اين مقدمه مناسب مى‏نمايد اين است كه حبسى كه در اسلام مجاز شمرده شده، گاه به عنوان مجازات حدى است مانند حبس در جرم محاربه به اعتقاد پاره‏اى از فقيهان و حبس ابد سارقى كه براى بار سوم مرتكب سرقت مى‏شود و دست و پاى او به عنوان مجازات پيشتر قطع شده است. و گاهى حبس به عنوان مجازات تعزيرى است مانند حبس تعزيرى مرتكب مقدمات زنا و لواط و مانند آن، و گاهى حبس نه حد است و نه تعزير، بلكه عنوان بازداشت موقت متهم را دارد كه به منظور كشف حقيقت صورت مى‏گيرد و در اين صورت چون جرمى ثابت نشده است‏حبس نمى‏تواند عنوان مجازات را داشته باشد. و در مواردى نيز حبس به منظور بازداشتن افراد بزهكار از ايراد خسارت به افراد يا جامعه صورت مى‏پذيرد و در اين مورد نيز هدف از حبس تاديب و يا مجازات حدى و يا تعزيرى شخص زندانى نيست، بلكه هدف عبارت است از جلوگيرى از فرار او و پيشگيرى از شرارت و ضررى كه به ديگران وارد مى‏كند و در نتيجه حفاظت از حقوق افراد و جامعه.**

**ضرورت كاستن از تعداد زندانيان**

**امروزه حتى در مواردى كه مجرمى قانونا محكوم به گذرندان دوره معينى در حبس مى‏گردد، بحث از تبديل مجازات و جايگزين كردن زندان بوسيله مجازات ديگرى كه تبعات منفى مجازات زندان را به دنبال نداشته باشد، مورد توجه جرم شناسان، متخصصان حقوق جزا و قانونگزاران است.**

**اگر چه در ايام گذشته هدف احكام كيفرى را تنها تحميل مشقت و عذاب به مجرمان مى‏دانستند و از اين روى مجازاتها بسيار شديد و شامل انواع و اقسام شكنجه‏ها بود و حتى حيوانات را نيز در بر مى‏گرفت، ولى قطعا با تحميل رنج و عذاب به مجرم محكوم شده نمى‏توان عدالت را اجرا شده دانست. يكى از اهداف واقعى اجراى احكام كيفرى بويژه در مورد مجازات زندان آن است كه با اصلاح و تربيت و بازسازى مجرمان، به گونه‏اى رفتار گردد كه مجرمان پس از خروج از زندان ديگر به دنبال ارتكاب جرم نروند. اگر هدف اصلاح و تربيت تعقيب نشود زندان هرگز نمى‏تواند از تكرار جرم بوسيله همين زندانيان آزاد شده جلوگيرى نمايد. بلكه روز به روز بر تعداد كسانى كه پس از خروج از زندان مجددا مرتكب جرم مى‏شوند افزوده مى‏گردد.**

**ضرورى است مادام كه براى زندان جايگزين مناسبى يافت نشده برنامه اصلاح و تربيت در تمامى زندانها به موقع اجرا گذاشته شود; چه هيچ انسان با خردى نمى‏تواند از بزهكاران زندان ديده انتظار داشته باشد كه در رفتارهاى بعدى خود زندگى شرافتمندانه‏اى پيش گيرند مگر آنكه بطور جدى به اصلاح و تربيت آنان مبادرت نموده باشد. بدون ترديد، اهداف مهم زندان بهداشت جسمى و روانى بزهكاران، تربيت و هدايت و بازسازى آنان و اجتماعى كردن اين دسته از افراد ضد اجتماعى و بالابردن حس مسؤوليت آنان است. به همين جهت هم روشهاى جديدى از قبيل گروه بندى بزهكاران، اجازه خروج از زندان و ارتباط با خانواده، تعليق مراقبتى و مشروط، نگهدارى در محيط نيمه باز و باز و آزادى مشروط و مانند آن مورد توجه قرار مى‏گيرد ولى با اين همه زندان داراى معايب بسيارى است كه سبب مى‏شود برنامه اصلاح و تربيت زندانيان كمتر مؤثر افتد. حقوقدان مسلمان مصرى عبدالقادر عوده ملاك صحيح براى تشخيص مفيد بودن مجازات را اثر آن بر مجرمان و در نتيجه كاهش جرائم دانسته و اظهار نموده است اگر بعد از اجراى مكرر يك مجازات، بر جرايم افزوده شد، حكايت از عدم كارآيى مجازات دارد و ضرورى است كه مجازات ديگرى كه نقش بازدارندگى را بخوبى ايفاء كند، جايگزين آن گردد. وى آنگاه نتايج منفى مجازات زندان را بر شمرده است كه ما خلاصه‏اى از آن را بيان مى‏كنيم:**

**1 - هزينه براى دولت و تعطيل توان توليدى مجرم: محكومان به حبس على الاغلب انسانهاى جسما سالمى هستند كه از نيروى كار بهره مندند و زندانى كردن آنان به معناى تعطيل نيروى كار است و از طرفى نگهدارى هر زندانى با شرايط نسبتا مناسب داراى هزينه بسيارى است.**

**2 - فاسد شدن زندانيان: اگر مجازات حبس به اصلاح و تربيت زندانيان بينجامد، مى‏توان خسارت ناشى از تعطيل نيروى كار و هزينه نگاهدارى را تحمل نمود، ولى در واقع حبس، شخص عادى را به فاسد تبديل مى‏كند و بر فساد فاسد مى‏افزايد; چه آنكه در زندان مجرمان عادى و حرفه‏اى و متخصص با هم به سر مى‏برند، چنانكه كسانى كه اساسا مجرم نيستند ولى به حكم قانون مجرم شناخته شده‏اند نيز در كنار آنانند مثلا حمل كنندگان اسلحه و مرتكبين خطا و اهمال. اجتماع اينان مى‏تواند چه نتايج زيانبارى را به دنبال داشته باشد. گاه مشاهده مى‏شود انسانى كه بخاطر ارتكاب عملى كه عرفا جرم نيست همچون حمل سلاح به زندان مى‏افتد، كسى است كه صالح مى‏نمايد و از ارتكاب جرم مى‏پرهيزد و تلاش مى‏كند كه جزء مجرمان نباشد، ولى وقتى از زندان خارج مى‏شود، ارتكاب جرم براى وى شيرين جلوه مى‏كند و گاه بدان مباهات مى‏كند.**

**بنابراين زندانى كه گفته مى‏شود موجب اصلاح و تهذيب است، فى الواقع چنين نيست، بلكه مدرسه جرم و آموزش روشهاى مختلف ارتكاب آن است.**

**3 - از بين رفتن نيروى بازدارندگى: مجازات حبس بر اين مبنا وضع گرديده كه نقش بازدارندگى را ايفاء كند ولى واقعيت غير از اين را اثبات كرده است، زندان بر روحيه مجرمان تاثيرى ندارد، به نحوى كه زندانيان به محض خارج شدن از زندان مجددا مرتكب جرم مى‏شوند و اگر مجازات زندان بازدارنده باشد بعد از تحمل آن به سرعت‏به دنبال جرم نمى‏روند.**

**4 - نابودى حس مسؤوليت: افزون بر اينكه مجازات زندان بازدارنده نيست، منجر به از بين رفتن حس مسؤوليت زندانى مى‏شود. بسيارى از زندانيان مدت طولانى در زندان بدون كار و تلاش به سر مى‏برند و دولت‏به غذا و پوشاك و مداواى آنان در صورت بيمارى همت مى‏گمارد و از اينروست كه پاره‏اى از زندانيان پس از آزادى تمايل بازگشت‏به زندان دارند، نه بخاطر علاقه به ارتكاب جرم، بلكه به سبب علاقه به زندان و بيكار زيستن.**

**5 - تنزل سطح سلامتى جسمى و اخلاقى زندانى و خانواده او: اجراى مجازات زندان مقتضى آن است كه تعداد زيادى از انسانهاى سالم و قوى در يك مكان قرار گيرند و آزادى آنان سلب گردد به گونه‏اى كه امكان ملاقات با خانواده و همسرانشان براى آنان وجود ندارد، و از آنجايى كه هر ساله بر تعداد مجرمان و زندانيان افزوده مى‏شود بدون آنكه زندانهاى جديدى احداث گردد، مسؤولان زندان ناگزيرند تعداد بيشترى از آنان را در يك محل نگهدارى كنند و اين وضعيت موجب ابتلاء آنان به انواع بيماريهاى جسمى و روحى مسرى و غير آن مى‏شود. بنابراين زندان ابزارى براى انتشار بيمارى بين زندانيان و افساد اخلاق آنان محسوب مى‏گردد. وانگهى، زيان منحصر به اين مقدار نيست، بلكه موجب ايجاد فساد در خارج زندان نيز مى‏گردد; زندانى نمودن مرد خانواده به مدت طولانى موجب مى‏شود، همسر و ديگر اعضاى خانواده وى در معرض انواع فتنه‏هاى شيطانى قرار گيرند. (7)**

**بنابراين همچنان كه حقوقدان مزبور بيان داشته است، به رغم آنكه زندان براى مبارزه با جرم و پيشگيرى از آن وضع شده، اما امروزه خود به ابزارى براى توليد جرم تبديل گرديده است و از طرفى ضمن آنكه نيروى كار در زندان به بطالت مى‏گذرد هزينه‏هايى براى دولت‏به همراه دارد. بديهى است اگر حفظ نظم و امنيت اجتماعى متوقف بر زندانى نمودن باشد اين زيانهاى ناشى از آن قابل تحمل است ولى با بررسى مجموع مقررات جزائى اسلام مى‏توان اين نتيجه را بدست داد كه اسلام**

**اولا در جرائم حدود و قصاص على الاصول به حبس قائل نيست مگر در موارد بسيار نادر.**

**ثانيا در تعزيرات، مجازات جلد بر مجازات حبس ترجيح دارد مگر در مورد مجرمان معتاد به ارتكاب جرم كه سلامت جامعه مقتضى آنست كه چنين مجرمانى به دور از جامعه باشند تا انسانها از دست آنان در امان بمانند.**

**بنابراين از آنجايى كه امروزه زندان خودبه يكى از بزرگترين مشكلات تبديل شده، ضرورى است انديشه شود تا در حد امكان از تعداد زندانيان كاسته گرديده، مجازاتهاى تعزيرى ديگر جايگزين آن گردد و از اين روى ترديدى نيست كه در مواردى كه دليلى بر ضرورت بلكه بر جواز آن وجود ندارد، بايد از زندانى كردن پرهيز نمود.**

**اين است كه در كلام فقيهان اسلامى نهايت اهتمام در امر زندانيان متجلى است; فقهاء در بحث آداب قاضى از جمله وظايف قاضى دانسته‏اند كه در ابتداء اشتغال به امر قضاء وضعيت زندانيان را مورد بررسى قرار دهد تا مبادا شخصى بناحق و بدون سبب در زندان باشد.**

**شيخ طوسى در مبسوط چنين آورده است:**

**«فاذا جلس للقضاء فاول شى‏ء ينظر فيه حال المحبسين فى حبس المعزول; لان الحبس عذاب فيخلصهم منه و لانه قد يكون منهم من تم عليه الحبس بغير حق.» (8)**

**محقق حلى نيز عبارتى مانند عبارت فوق دارد:**

**«ثم يسال عن اهل السجون و يثبت اسمائهم و ينادى فى البلد بذلك ليحضر الخصوم و يعجل لذلك وقتا فاذا اخرج اسم واحد واحد و يساله عن موجب حبسه، و عرض قوله على خصمه فان ثبت لحسبه موجب اعاده و الا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه، و كذا لو احضر محبوسا فقال، لا خصم لى فانه ينادى فى البلد، فان لم يظهر له خصم اطلقه‏». (9)**

**ابو اسحاق شيرازى از فقهاء شافعى نيز به همين نكته اشاره نموده است:**

**«و يستحب ان يبدا فى نظر المحبسين; لان الحبس عقوبة و عذاب و ربما كان فيهم من يجب تخليته فاستحب البداية بهم. ..» (10)**

**قاضى ابو يوسف در كتاب خراج كه آن را براى هارون الرشيد نگاشت پيرامون رفتار با زندانيان بيان زيبا و مفصلى دارد كه ما دو عبارت كوتاه آنرا نقل مى‏كنيم، عبارت اول را بدين جهت كه تمسكى است‏به سيره اميرالمؤمنين عليه السلام و عبارت دوم را بدين سبب كه مشتمل بر ظرائفى است.**

**«... قال: كان على بن ابيطالب اذا كان فى القبيله او القوم الرجل الداعة حبسه فان كان له مال انفق عليه من ماله و ان لم يكن له مال انفق عليه من بيت مال المسلمين و قال: يحبس عنهم شره و ينفق عليه من بيت مالهم...»**

**«... و لو امرت باقامة الحدود لقل اهل الحبس و لخاف الفساق و اهل الدعاره و لتناهوا عما هم عليه. و انما يكثر اهل الحبس لقلة النظر فى امرهم. انما هو حبس و ليس فيه نظر، فمر ولاتك جميعا بالنظر فى امر اهل الحبوس فى كل ايام، فمن كان عليه ادب، ادب و اطلق و من لم يكن له قضية خلى عنه.» (11)**

**اما با اين همه، گاهى به دليل فقدان نص صريح قانونى و روشن نبودن تكليف مجرمان بر تعداد زندانيان افزوده مى‏شود، از طرفى به سبب نو پيدا بودن برخى از مسائل، در فقه و فتاواى معتبر فقيهان ديدگاه روشنى وجود ندارد، اگر چه به باور بسيارى از حقوقدانان حتى در صورت وجود حكم روشن هم قابل استناد نبود، چه آنكه ماده 3 آئين دادرسى مدنى و اصل 167 قانون اساسى در حقوق كيفرى و جرائم و مجازاتها قابل اعمال نيست، بلكه در حقوق كيفرى اصل بر قانونى بودن جرم و مجازات است و هيچ كس را نمى‏توان به دليل ارتكاب فعلى كه جرم شناخته نشده و براى آن مجازات پيش‏بينى نگرديده مجازات نمود، هر چند در منابع معتبر فقهى آن فعل معصيت تلقى شده، براى آن مجازات مقرر شده باشد.**

**يكى از معضلاتى كه امروزه دستگاه قضايى با آن مواجه است و به دليل فقدان نص صريح قانونى و روشن نبودن فتواى معتبر فقيهان اماميه، راه حل روشنى براى آن ارائه نشده مشكل انتظار قصاص است كه موجب افزايش آمار زندانيان گرديده است. سخن در اين است كه آيا مى‏توان شخصى را كه محكوم به قصاص شده، تا هنگام استيفاء قصاص كه گاه سالها به تاخير مى‏افتد زندانى نمود؟ امروزه در مواردى شخصى كه محكوم به قصاص شده، با آنكه خود رابراى قصاص شدن تسليم نموده است، به عللى در زندان منتظر قصاص مى‏ماند. آيا اين حبس داراى مشروعيت است؟**

**مسايلى كه باعث تاخير قصاص و زندانى شدن قاتل مى‏شود فراوان است و از اينرو پرونده‏هاى بسيارى در اين موضوع وجود دارد. مواردى كه تتبع و پژوهش فقهى مى‏تواند به يافتن راه حلى براى آنها منتهى گردد عبارتند از:**

**1 - گاهى قاتل و مقتول معلوم است و تعمد قاتل در قتل نيز روشن است و بنابراين مستحق قصاص است ولى اولياء دم معلوم نيستند، آيا در اين حالت مى‏توان قاتل را سالها در حبس نگاه داشت تااولياء دم معلوم شده، تكليف وى را روشن سازند؟**

**2 - در مواردى بر ديه مصالحه شده و دستور آن نيز از طرف حاكم صادر گرديده ولى جانى قادر به پرداخت ديه نيست. در اين صورت آيا مى‏توان وى را تا زمان تمكن زندانى نمود؟ اگر جانى متمكن است ولى حاضر به پرداخت ديه نيست آيا مى‏توان وى را حبس نمود؟**

**3 - اگر پس از ارتكاب قتل، اولياء دم جهت تعيين تكليف مراجعه نكنند تكليف چيست؟ در صورتى كه اولياء دم به عللى تا مدت طولانى از مراجعه به دادگاه معذور باشند آيا حبس جانى در اين مدت جايز است؟**

**4 - در مواردى كه جانى محكوم به قصاص چشم يا قطع عضوى مى‏شود و بخاطر پرهيز از تسرى به ساير اعضاء، پزشكان و متخصصان بايد حكم را اجرا نمايند، ولى هيچ متخصص و پزشكى حاضر به اجراى حكم نيست و شخص مجنى عليه نيز حاضر و يا قادر به اجراى حكم نيست، آيا مى‏توان جانى را تا زمان يافت‏شدن مجرى حكم در زندان نگاه داشت؟**

**5 - گاهى اولياء دم غير بالغند كه خود چند صورت دارد:**

**الف) همه اولياء دم نابالغند: آيا در اين صورت بايد تازمان بلوغ آنان صبر كرد و يااينكه دايره ولايت ولى قهرى بر مولى عليه تنهاناظر به امور مالى نيست و اطلاق دارد بنابراين در باب قصاص نفس و عضو هم مى‏تواند قصاص نمايد، ديه بگيرد و يا عفو كند؟ اگر ولايت را منحصر در امور مالى بدانيم تكليف جانى تا رسيدن اولياء دم به سن بلوغ چيست؟ آيا جانى تا آن زمان كه گاه نيز بسيار طولانى است در زندان مى‏ماند و يا مى‏توان با اخذ كفيل مطمئن و يا ديه مشروط وى را آزاد نمود؟**

**ب) در صورتى كه برخى از اولياء بالغ و برخى نابالغند و بالغين در خواست قصاص مى‏كنند، آيا براى اجراى قصاص بايد تا زمان بلوغ سايرين صبر كرد و يا هر وليى مستقلا ولايت و سلطنت‏بر قصاص دارد؟**

**ج) در فرض مزبور اگر بالغين به ديه مصالحه نمايند نسبت‏به سهم غير بالغ وظيفه چيست؟ آيا بايد منتظر بلوغ ماند و در اين مدت جانى را حبس كرد و يا مى‏توان سهم وى از ديه را گرفت و قاتل را آزاد نمود؟**

**6 - قصاص مرد به خاطر قتل زن مشروط به پرداخت مازاد ديه است، حال اگر اولياء مقتول خواهان قصاصند و از طرفى تمكن پرداخت مازاد ديه را ندارند، آيا زندانى كردن قاتل مجاز است تا زمانى كه اولياء دم متمكن شده آنرا بپردازند و وى را قصاص نمايند؟**

**اين گونه موارد كه ممكن است اشباه و نظايرى نيز داشته باشد، حكم روشنى در قانون ندارند و از طرفى در فقه نيز نظر واحدى وجود ندارد و از اينروى باعث گرديده است تعداد زندانيان افزايش يابد و مشكلاتى را براى دستگاه قضايى و سازمان زندانها به همراه آورد. بديهى است كه اگر آنان مستحق حبس شدن باشند نبايد در انديشه حذف آن بود مگر از باب تبديل مجازات، ولى سخن در اين است كه محكومان، محكوم به قصاصند و نه حبس، چرا بايد شخصى براى روشن نبودن حكم فقهى و يا قانونى متحمل مجازات گردد؟ كسى كه شخصا خواهان اجراى حكم قصاص است و اولياء دم نيز تقاضاى قصاص كرده‏اند چرا بايد به خاطر امرى كه مربوط به جانى نيست منتظر قصاص بماند و آن هم نه انتظار محض، بلكه در حبس بماند و منتظر قصاص باشد؟ چرا بايد به ناحق خانواده جانى سالها بخاطر ارتكاب جرم رئيس خانواده (مثلا) متحمل مجازات شوند؟ زنى به علت آنكه همسرش سالها در حبس است‏بى همسر مى‏ماند و نمى‏تواند شوهر اختيار كند و حال آنكه اگر فورا قصاص مى‏شد او مى‏توانست‏با يك بار تحمل مصيبت زندگى دوباره‏اى را آغاز كند و احيانا از بحرانهاى اقتصادى و اخلاقى پيشگيرى نمايد. بديهى است كه فقه براى حل اين مشكل راه حلى دارد كه اين تحقيق عهده‏دار ارائه آنست.**

**پيش از پاسخ گويى به هر يك از سؤالات به طور كلى خاطر نشان مى‏سازيم كه، شخصيت انسانها و آزادى آنان سخت مورد اهتمام دين قرار دارد و اگر چه چنانكه گفتيم گاه به حكم خرد براى حفظ مصالح جامعه اين آزادى از برخى سلب مى‏گردد، ولى اصل اولى بر عدم جواز تعرض به انسانها و سلب آزادى و زندانى كردن آنان است و حتى در مواردى كه شخص مرتكب جرمى گرديده است، انتخاب حبس در بين مجازاتهاى ديگر نيازمند دليل شرعى است و با تتبع و استقراء در متون اولى دينى دليل متقنى بر جواز و مشروعيت‏حبس در موارد تاخير قصاص به دست نمى‏آيد. نگارنده با پژوهش در جوامع روايى به ويژه وسايل الشيعة و مستدرك آن به موارد فراوانى از حبس‏هاى مجاز دست‏يافت كه پاره‏اى از آنها حدى و برخى تعزيرى بوده و بعضى ديگر به منظور كشف حقيقت و يا جلوگيرى از ايراد آسيب به جامعه صورت مى‏گيرد ولى هيچ يك بر مورد بحث منطبق نيست، مگر دو روايت كه دلالت آن مورد ترديد است. ما نخست‏به طور اجمال به عمده‏ترين موارد اشاره مى‏كنيم و آنگاه از دو روايت نيز سخن مى‏گويم و در مورد چند صورت كه مربوط به قتل است‏به طور مختصر توضيح مى‏دهيم:**

**1 - حبس متهم به قتل: يكى از مواردى كه به دليل وجود روايت مى‏توان حبس را جايز شمرد، موردى است كه شخصى به قتل ديگرى متهم گردد. در چنين مواردى مى‏توان متهم را آنهم به مدتى بسيار كوتاه بمنظور كشف حقيقت‏بازداشت نمود.**

**عن ابى عبدالله عليه السلام «ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس فى تهمة الدم ستة ايام، فان جاء اولياء المقتول بثبت و الا خلى سبيله‏». (12)**

**ملاحظه مى‏شود كه در باب قتل با تمام اهميتى كه دارد پيامبر صلى الله عليه وآله وسلم تنها 6 روز متهم را حبس مى‏كرد و تعبير به ماضى استمرارى دلالت‏بر آن دارد كه وقايع متعددى از آن بزرگوار صادر گرديده است.**

**در سنن بيهقى از امام باقر عليه السلام نقل شده است كه:**

**«ان عليا عليه السلام قال: انما الحبس حتى يتبين للامام، فما حبس بعد ذلك فهو جور». (13)**

**شهيد اول در كتاب «القواعد و الفوائد» حبس متهم به دم را براى 6 روز مجاز دانسته است. وى مى‏گويد:**

**«ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه و يثبت فى مواضع... 6 - و المتهم بالدم، ستة ايام‏». (14)**

**از مرحوم شيخ و پيروان وى و صهرشتى و طبرسى نيز نقل شده است كه به همين راى قائلند. (15)**

**گفتنى است‏با وجود روايت، پاره‏اى ديگر از فقيهان با ترديد با آن مواجه شده‏اند:**

**مرحوم محقق حلى در شرايع فرموده است:**

**اذا اتهم و التمس الولى حبسه حتى يحضر ببينة ففى اجابته تردد و مستند الجواز ما رواه السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام «ان النبى كان يحبس فى تهمة الدم ستة ايام، فان جاء الاولياء بثبت - و الا خلى سبيله - و فى السكونى ضعف‏». (16)**

**فقيه نامدار اماميه مرحوم نجفى نيز اظهار نموده است:**

**«يمنع من العمل به فيما خالف اصل البرائة و غيره اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضى له و لذا كان خيرة الحلى و الفخر و جده و غير هم على ما حكى العدم... و على كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لا عتضاده بعمل من عرفت و حكاية الاجماع على العمل باخبار الراوى المزبور. نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور». (17)**

**علامه حلى در «مختلف‏» قيد ديگرى مطرح نموده است:**

**«التحقيق ان نقول: ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية و تحفظا للنفوس عن الاتلاف و ان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل...». (18)**

**فقيهانى كه حبس را به مجرد اتهام جايز ندانسته‏اند به ادله زير تمسك جسته‏اند: الف) اصالة البرائة. ب) عدم جواز مجازات قبل از اثبات جرم. ج) حبس موجب ضرر متهم است كه چنين ضررى نفى شده است.**

**قائلين به جواز، احتياط و حفظ حقوق افراد و جامعه را مورد توجه قرار مى‏دهند كه مورد اهتمام شريعت است و در موارد بسيارى بر حبس متهمين به منظور كشف حقيقت و جلوگيرى از فرار آنان توقف دارد. بديهى است قائلين به جواز نيز در هر صورت حبس را مجاز نمى‏شمارند; چه حبس به مجرد اتهام غير عقلايى است، بنابراين ضرورى است‏حاكم نخست ادعاى مدعى و ادله او را مورد بررسى قرار دهد و اگر علم يا ظن پيدا كرد كه متهم مجرم است او را حبس مى‏كند يا كفيل اخذ مى‏كند تا متهم نگريزد و در زمان لازم در محكمه حاضر شود و گرنه به ادعا ترتيب اثر نمى‏دهد و متهم را آزاد مى‏گذارد. (1)**

**2 - حبس تعزيرى شخص مستحق قصاص كه قصاص نشده است: مورد ديگرى كه حبس مجاز شمرده است، جايى است كه حاكم تشخيص مى‏دهد به منظور تعزير شخص را زندانى نمايد. اين مورد نيز در كلمات بسيارى از فقهاء وجود دارد، اگر چه برخى از فقيهان به هر دليل متعرض آن نشده‏اند، مثلا مرحوم شهيد اول آنجا كه موارد جواز حبس را بر مى‏شمارد از اين نوع نامى نمى‏برد ولى به دليل وجود روايت صريح بر جواز اين نوع حبس، بايد آن را پذيرفت. حبس براى ارتكاب معاصى كه داراى حدود نيست در موارد بسيارى در روايات وارد شده است مثلا حبس طرار و نباش و حبس علماء فاسق ولى آنچه بيشتر با بحث ما مربوط است‏حبس در موارد قتل است. قتل عمد موجب قصاص مى‏شود، يعنى اولا - مجنى عليه حق قصاص دارد.**

**ثانيا در صورت گذشت از قصاص مى‏تواند بر ديه يا بيش از آن، مصالحه كند و آن هم در صورتى كه جانى رضايت‏به ديه داشته باشد وگرنه اگر جانى، مجنى عليه را بين عفو مجانى و قصاص مخير كند، او بايد يكى از اين دو را انتخاب نمايد. از ويژگى‏هاى حقوق اسلام اين است كه قوانين بااخلاق در آميخته است. قرآن كريم پس از آنكه قصاص را مايه حيات مى‏شمارد، عفو را نيكوتر مى‏داند. حال سخن اين است كه اگر مجنى عليه، مجانا و يا در برابر اخذ ديه جانى را از قصاص عفو نمايد، مى‏توان جانى را حبس كرد يا نه؟**

**روايتى اين سؤال را به صراحت پاسخ مى‏گويد. براى حفظ نظم عمومى حكومت مى‏تواند حق جامعه را از جانى بستاند. اولياء مجنى عليه تنها از حق خصوصى خويش مى‏گذرند. قتل و جنايت قطعا به جامعه نيز آسيب وارد مى‏كند، بنابراين داراى حيثيت عمومى نيز هست و مى‏توان در صورت عفو اولياء مجنى عليه وى را مدتى به عنوان مجازات در حبس نگاه داشت. روايت چنين است:**

**«قلت لابى جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا؟ قال: ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا و غرموا تسع ديات، و ان شاؤوا تخيروا رجلا فقتلوه و ادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال: ثم الوالى بعد يلى ادبهم و حبسهم‏» (20)**

**در ميان فقهاى اهل سنت، مالك در صورت عفو ولى مجنى عليه يا مصالحه بر ديه، تعزير را واجب مى‏داند، ولى ابوحنيفه، شافعى و احمد حنبل حبس تعزيرى را در صورتى كه مصالح عمومى مقتضى باشد مجاز مى‏شمرند. (21)**

**چنانكه ملاحظه مى‏شود در صورتى كه اولياء مجنى عليه، جانى را عفو كنند، حاكم، مى‏تواند وى را به عنوان تعزير حبس نمايد. قانون مجازات اسلامى كه مبتنى بر فقه اماميه است در ماده 208 چنين مقرر نموده است كه: «هر كس مرتكب قتل عمد شود و شاكى نداشته و يا شاكى داشته ولى از قصاص گذشت كرده باشد و موجب اخلال در نظم جامعه يا خوف شده و يا بيم تجرى مرتكب يا ديگران گردد موجب حبس تعزيرى از 3 تا 10 سال خواهد بود». قانون مجازات مصر با پيروى از راى مالك، در چنين مواردى، تعزيرى را واجب مى‏داند. (22)**

**اما آيا مى‏توان بين قصاص و تعزير جمع كرد؟ يعنى اگر به هر دليل قصاص به تاخير افتد، مى‏توان در اين مدت جانى را در زندان نگاه داشت؟ اينرا نه تنها در روايات نمى‏توان يافت، بلكه مخالف منطق حقوقى است; چه آنكه هر چند در مواردى جمع بين مجازاتها به جهت ارتكاب جرائم متعدد ممكن است ولى براى ارتكاب يك جرم، تحمل دو مجازات با عدالت كيفرى سازگار نيست. و در مواردى كه ترديد در جواز مجازات مضاعف وجود دارد بايد به اصل عدم جواز و نيز به قاعده «درء حدود به شبهات‏» كه مى‏توان آنرا از مبانى اصل برائت تلقى نمود، عمل كرد، و اگر گفته شود قاعده مزبور اولا اختصاص به مجازات حدود دارد و ثانيا مربوط به جايى است كه جرم به اثبات نرسيده است، مى‏توان گفت تعليل ذيل روايت وارده از پيامبر خدا كه مبناى قاعده درء است، شامل چنين مواردى هم مى‏گردد، چه آنكه مى‏فرمايد: اگر امام در عفو و بخشش خطا كند بهتر از آنست كه در مجازات اشتباه كند.**

**«عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ادرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى‏ء فى العفو خير من ان يخطى‏ء فى العقوبة‏». (23)**

**3 - حبس كسى كه قاتل را از دست اولياء مقتول برهاند:**

**«عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سالته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى. فدفعه الولى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من ايدى الاولياء؟ قال: ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدى الاولياء حتى ياتوا بالقاتل. قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: ان مات فعليهم الدية يودونها جميعا الى اولياء المقتول‏». (24)**

**مرحوم شيخ طوسى در كتاب «النهاية‏» با تمسك به ذيل اين روايت چنين فتوا داده است:**

**«و من خلى قاتلا من يد ولى المقتول بالجبر و الاكراه كان ضامنا لدية المقتول الا ان يرد القاتل الى الولى و يمكنه منه‏».**

**ملاحظه مى‏شودكه فقيه مزبور از حبس سخنى به ميان نياورده است، در حالى كه به اضافه تصريح روايت مى‏توان گفت: اين مورد عينا مانند كفالت است و چنانكه كفيل حبس مى‏گردد تا مكفول حاضر گردد يا به تعهد خويش عمل كند، در اينجا نيز كسانى كه قاتل را از دست اولياء دم رهانيده‏اند بايد زندانى گردند، چنانكه روايت مزبور بدان تصريح ورزيده است.**

**4 - حبس آمر به قتل:**

**«عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله، فقال: يقتل به الذى قتله و يحبس الآمر بقتله فى الحبس حتى يموت‏». (25)**

**5 - حبس كسى كه انسانى را نگه مى‏دارد تا شخصى او را بكشد.**

**عن ابى عبدالله قال: «قضى على عليه السلام فى رجلين امسك احدهما و قتل الآخر، قال: يقتل القاتل و يحبس الآخر حتى يموت غما...». (26)**

**عن ابى عبدالله عليه السلام قال: «لا يخلد فى السجن الا ثلاثه: الذى يمسك على الموت، و المرئة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل‏». (27)**

**فقهاء اماميه با تمسك به روايات مزبور و روايات فراوان ديگر فتوا داده‏اند. محقق حلى فرموده است:**

**«ولو امسك واحد و قتل الآخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا». (28)**

**صاحب جواهر در ذيل آن افزوده است:**

**«بلاخلاف اجد فى شى‏ء من ذلك بل عن الخلاف و الغنيه و غير هما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة‏». (29)**

**6 - حبس زن مرتد. 7 - حبس سارق در مرتبه سوم. 8 - حبس شاهد ناحق. 9 - حبس كفيل تا زمانى كه مكفول را حاضر كرده يا به تعهد خود عمل كند. 10 - حبس مديون مماطل و مدعى ورشكستگى. 11 - حبس غاصب مال ديگران و خائن در امانت. 12 - حبس عالم فاسق، و پزشك جاهل و موارد ديگرى كه براى عدم اطاله بحث از آوردن آنها صرف نظر مى‏شود.**

**اما اينك به ذكر دو روايتى كه ظاهرا بر بحث ما منطبق است ولى بر جواز دلالت ندارد پرداخته مى‏شود:**

**1 - در مسند زيد اين روايت نقل شده است كه:**

**«ان عليا عليه السلام كان يحبس فى النفقه و فى الدين و فى القصاص و فى الحدود و فى جميع الحقوق...» (30)**

**2 - در وسائل از قرب الاسناد، از امام باقر عليه السلام نقل كرده است كه**

**«ان على بن ابيطالب عليه السلام لما قتله ابن ملجم قال: احبسوا هذا الاسير و اطعموه و احسنوا اساره فان عشت فانا اولى بما صنع بى: ان شئت استقدت و او شئت عفوت و او شئت صالحت و ان مت فذلك اليكم فان بدالكم ان تقلتوه فلا تمثلوا به‏». (31)**

**ولى هيچ كدام از دو روايت‏بر جواز حبس در موارد تاخير قصاص دلالت نمى‏كند; از روايت اول تا اين حد مى‏توان فهميد كه براى استيفاء قصاص جايز است قاتل را موقتا در زندان نگاه داشت تا از دست اولياء دم نگريزد، چنانكه جايز است مديون را مدتى حبس نمود تا دين را بپردازد و يا معلوم گردد مفلس است. و روايت دوم دلالت مى‏كند كه وقتى مجنى عليه در اثر فعل جانى مجروح گرديده است، جايز است‏به منظور پيشگيرى از فرار جانى وى را حبس نمود تا وضعيت مجنى عليه روشن شود واز اين نيز هرگز نمى‏توان جواز حبس بمدت طولانى را به اثبات رساند.**

**و اما در ميان سؤالات فقهى مطرح شده در اول اين نوشتار، فروع زير توسط فقيهان اماميه مورد بحث قرار گرفته است: صورت عدم بلوغ اولياء دم (تماما) - عدم بلوغ برخى از اولياء - جنون برخى از اولياء دم - غيبت‏برخى از اولياء دم - جواز يا عدم جواز استيفاء قصاص در صورت عدم اجتماع تمامى اولياء.**

**با روشن شدن پاسخ سؤالات مزبور، پاسخ پرسشهاى نظير آن نيز روشن خواهد شد.**

**در اين سؤالات در حقيقت دو مساله مورد بحث است:**

**نخست امكان يا عدم امكان استيفاى قصاص، مثلا در فرض عدم بلوغ، آيا ولى آنان ولايت‏بر قصاص هم دارد يا نه و يا در فرض عدم اجتماع اولياء، آيا فرد فرد آنان حق استيفاء دارند يانه؟**

**دوم اينكه در صورت عدم استيفاء قصاص با جانى محكوم شده چگونه رفتار مى‏شود؟ آيا محبوس مى‏گردد يا آزاد مى‏ماند؟**

**در مورد حبس، چنانكه گفتيم اصل بر عدم جواز حبس است و جواز آن نيازمند دليل متقنى است و در بين روايات، دليلى بر جواز حبس در موارد مزبور ديده نمى‏شود و نيز در كلمات فقيهانى كه حبس را مجاز شمرده‏اند، دليل متقنى به چشم نمى‏خورد. وانگهى اغلب فقيهان يا در اين جهت‏سخنى نگفته و يا حبس را جايز ندانسته و پاره‏اى از آنان همچون صاحب جواهر بر عدم جواز دليل اقامه فرموده‏اند و اكثر فقهاء حاضر نيز بر عدم جواز حبس در موارد مزبور و نظاير آن تصريح ورزيده‏اند و افزون بر اينكه اصل عدم جواز حبس است، قاعده لاضرر نيز بر آن دلالت مى‏كند; چه آنكه حبس قاتل در موارد مزبور ضررى براى وى و تضييع حق او محسوب مى‏شود.**

**اينك پيرامون هر يك از مواردى كه به تاخير در استيفاء قصاص مى‏انجامد، به اجمال سخن مى‏گوييم:**

**1 - برخى از اولياء دم حاضر و برخى غايبند**

**مرحوم علامه حلى در قواعد الاحكام چنين فرموده است:**

**«... و لو كان فيهم غائب او صغير او مجنون، قيل، كان للحاضر الاستيفاء و كذا للكبير و العاقل و لكن يشرط ان يضمنوا نصيب الغائب و الصبى و المجنون من الديه و يحتمل حبس القاتل الى ان يقدم الغائب...». (32)**

**صاحب جواهر الكلام در اين باره آورده است:**

**«فان حضر بعض و غاب الباقون عن البلد او عنه قال الشيخ فى الخلاف و محكى المبسوط: للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين 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 وجهه ترتب الضرر على الحاضر بالتاخير الذى هو معرض زوال الحق و حبسه الى ان يقدم الغائب... ضرر على القاتل و تعجيل عقوبة لا دليل عليه.» (33)**

**چنانكه ملاحظه مى‏شود مرحوم علامه بدون اقامه دليل تنها احتمال جواز حبس را بيان داشته ولى مرحوم صاحب جواهر با ذكر دو دليل، حبس را فاقد دليل دانسته است.**

**حضرت امام خمينى قدس سره چنين اعلام نظر فرموده است:**

**«اذا كان له اولياء شركاء فى القصاص فان حضر بعض و غاب بعض فعن الشيخ قدس سره، للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية والاشبه ان يقال: لو كانت الغيبة صغيرة يصبر الى مجى‏ء الغائب و الظاهر جواز حبس الجانى الى مجيئه لو كان فى معرض الفرار و لو كان غير منقطعة او طويلة فامر الغائب بيد الوالى فيعمل بما هو مصلحة عنده او مصلحة الغائب‏». (34)**

**مرحوم آيت الله خويى نيز در صورت غيبت‏برخى از اولياء و نيز صغر سن بعضى از آنان استيفاء قصاص توسط حاضر و رشيد را جايز دانسته است. (35)**

**از فتواى امام چنين استفاده مى‏شود كه حبس تنها با دو شرط جايز است كه امام آن را ظاهر دانسته است: 1 - مدت غيبت كوتاه باشد. 2 - احتمال فرار جانى وجود داشته باشد.**

**اگر چه امام قدس سره بر اين ظهور اقامه دليل نكرده‏اند ولى چندان با ارتكاز ناسازگار نيست; چون در چنين مواردى حبس ضررى است كه عقلا و منطقا و عرفا مى‏توان آن را متوجه جانى دانست چه آنكه بايد تدبيرى انديشيد كه محل قصاص باقى بماند. و مضافا بر اينكه شايد بتوان از رواياتى كه حبس متهم به قتل را به مدت شش روز مجاز شمرده است استفاده كرد كه در صورت غيبت ولى با دو شرط مزبور نيز مى‏توان جانى را حبس كرد.**

**گفتنى است مرحوم شهيد به منظور حفظ محل قصاص، در صورت غيبت مجنى عليه يا ولى او حبس جانى را مجاز شمرده است، اگر چه از مدت زمان غيبت‏سخن به ميان نياورده است‏به اضافه آنكه ظاهرا مراد آنجايى است كه تمامى اولياء غايبند.**

**او مى‏گويد:**

**ضابط الحبس: «توقف استخراج الحق عليه و يثبت فى مواضع: 1 - الجانى اذا كان المجنى عليه غائبا او وليه حفظا لمحل القصاص‏». (36)**

**وهبة الزحيلى نيز در كتاب خويش از قول برخى از فقهاى مالكى چنين آورده است:**

**«و يشرع الحبس فى ثمانية مواضع: الاول يحبس الجانى لغيبة المجنى عليه حفظا لمحل القصاص‏». (37)**

**صاحب شرايع و نيز صاحب جواهر پس از نقل كلام شيخ**

**«لو كان الولى صغيرا او مجنونا و له ولى اب اوجد او غيرهما لم يكن لاحد ان يستوفى القصاص حتى يبلغ الصبى او يفيق المجنون...»**

**مى‏فرمايند:**

**«و لكن فيه اشكال و قال الشيخ ايضا بناء على المنع: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى و يفيق المجنون و هو اشد اشكالا من الاول و خصوصا فى المجنون الذى لا ترجى افاقته; ضرورة كونه ضررا و تعجيل عقوبة لا دليل عليهما». (38)**

**چنانكه ملاحظه مى‏شود مرحوم شيخ بدون اقامه دليل بر حبس قاتل فتوا داده و صاحب جواهر در اين فرض و نظاير آن ضرر بودن حبس براى جانى و نيز فقدان دليل بر جواز حبس را به عنوان دليل بر عدم جواز حبس بيان مى‏فرمايد.**

**حضرت امام خمينى امر مجنون را بر عهده ولى او نهاده و با ذكر روايتى در مورد صغير چنين فرموده است:**

**«ولو كان بعضهم مجنونا فامره الى وليه و لو كان صغيرا ففى رواية: انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا». (39)**

**پيرامون اطلاق ولايت و اينكه آيا ولى مى‏تواند استيفاء قصاص كند يا نه در خاتمه بحث‏سخن خواهيم گفت و اكنون تنها از جواز يا عدم جواز حبس بحث مى‏كنيم. روايتى كه امام آن را مبناى فتواى خويش قرار داده است موثق اسحاق بن عمار از امام صادق عليه السلام است كه آن حضرت از پدر بزرگوار خود و او از امام على عليه السلام نقل فرموده است كه:**

**«انتظروا بالصغار الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا». (40)**

**اين روايت اگر مورد عمل قرار گيرد ولايت‏بر صغير در استيفاء قصاص را نفى مى‏كند ولى چنانكه روشن است امام عليه السلام از اينكه در اين مدت بايد با جانى چه كرد، سخنى نفرموده است و از اينرو اگر با استناد به آن گفته شود در صورتى كه اولياء دم صغيرند بايد تا بلوغ آنان صبر نمود، ولى هرگز نمى‏توان گفت جايز است در اين مدت جانى را در حبس نگاه داشت.**

**2 - استيفاء قصاص در صورت تعدد اولياء**

**اين فرع نيز مورد تعرض فقيهان قرار گرفته است. پاره‏اى از فقها از جمله علامه، محقق اردبيلى و شهيدان استيفاء قصاص را مگر در صورت اجتماع اولياء يا اذن همگان جايز نمى‏دانند و در غاية المرام اين راى به مشهور نسبت داده شده است.**

**شهيد اول در اين باره مى‏گويد:**

**«يجوز لولى الواحد المبادرة... و ان كانوا جماعة توقف على اذنهم اجمع و...». (41)**

**علامه حلى نيز عبارتى نظير آن دارد:**

**«و لو كان جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع اما بالوكالة او الاذن بواحد يستوفيه...». (42)**

**محقق حلى هم آورده است:**

**«و ان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع، اما بالوكالة او الاذن لواحد...». (43)**

**ديدگاه امام خمينى چنين است:**

**«لو كان اولياء الدم اكثر من واحد فالاقوى عدم جواز الاستيفاء الا باجتماع الجميع و اذن الولى لا بمعنى ضرب كل واحد اياه بل بمعنى اذنهم لاحد منهم او توكيلهم احدا...». (44)**

**مرحوم صاحب جواهر تنها دليل اين گروه از فقهاء را چنين بيان داشته است كه حق قصاص حق مشترك بين اولياء است كه غير قابل تبعيض است. بنابراين، جهت استيفاء اتفاق تمامى آنان ضرورى است و پس از تصريح به اينكه «لا دليل لهم غيره‏» مى‏فرمايد آن دليل نيز اعتبار اجتماع همگان در استيفاء را مقتضى نيست; چه آنكه در صورت غيبت‏يا قصور برخى بر ديگران ضرر وارد مى‏شود واز اين روست كه در مبسوط بر عدم اعتبار اذن ادعاى اجماع شده است. (45)**

**برخى از فقهاء پس از بيان دليل اين دسته از فقيهان در پاسخ چنين اظهار نموده‏اند:**

**«اشتراك در اين حق همانند اشتراك در اموال نيست كه تصرف در آن بدون اذن شريك جايز نيست، بلكه اشتراك بدين معناست كه آن حق براى تمامى اولياء ثابت است و فرد فرد آنان حق استيفاء دارد و اين از ظاهر آيات و روايات بدست مى‏آيد، بنابراين هر يك از اولياء بدون اذن ديگران حق استيفاء دارد، چه آنكه اشتراك بدين معنا كه هر يك از حق قصاص در حصه‏اى را دارد غير معقول است و اشتراك به معنى حق مجموعى با ظاهر ادله مخالفت دارد». (46)**

**چنانكه از قول صاحب جواهر بيان نموديم اين دسته از فقيهان براى مدعاى خويش بيش از يك دليل اقامه نفرموده‏اند. به فرض صحت ادعاى آنان، هرگز بيان نكرده‏اند كه در صورت عدم اجتماع چه بايد كرد؟ از يك طرف ممكن است‏با غيبت طولانى بعضى از اولياء، حق ساير اولياء تضييع شود و به آنان ضرر وارد گردد و از طرف ديگر با جانى چگونه بايد رفتار نمود. آنچه در بحث ما حائز اهميت است، اين است كه آيا در صورت عدم اجتماع، جانى تا زمان اجتماع و يا اذن تمامى اولياء در حبس مى‏ماند؟ ولى هيچ يك از فقهاء اين سؤال را مورد توجه قرار نداده و اظهار نظر نكرده‏اند.**

**اما انديشه ديگرى كه برخى از مشكلات مربوط به انتظار قصاص را حل مى‏كند و از جانب پاره‏اى فقهاى بزرگ اماميه و با استدلالهاى قوى عنوان گرديده، اين است كه هر يك از اولياء، بدون اذن ديگران مى‏تواند مبادرت به قصاص نمايد. و اين ديدگاهى است كه شيخ طوسى، سيد مرتضى، ابى على، علم الهدى، قاضى، كيدرى، ابن حمزه، ابن زهره و صاحب جواهر بر آنند بلكه محقق اردبيلى در مجمع الفائدة و البرهان آن را به اكثر فقهاء نسبت داده است، چنانكه سيد مرتضى و نيز شيخ طوسى در خلاف و مبسوط بر آن ادعاى اجماع نموده و شيخ در خلاف آن را به اخبار نسبت داده است.**

**صاحب جواهر الكلام پس از نقل كلام شيخ طوسى «يجوز لكل منهم المبادرة و لا يتوقف على اذن الآخر» و پذيرش آن، ادله زير را بر آن اقامه فرموده است:**

**«1 - اذا عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه، فاذا جاز القصاص مع عفو الباقين و احراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت او الجهل و عدم الاحراز اولى.**

**2 - ثبوت السطان للولى تقتضى تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا و الا لم يتم له السلطان. (فالقصاص حق لكل واحد من الوراث و الاولياء مستقلا لا لجميعهم من حيث المجموع و الا يسقط بعفو البعض و هذا ظاهر جميع ادلة القصاص; لان ظاهر قوله تعالى «من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» ان ذلك السلطان ينحل بحسب الاولياء الى كل واحد منهم و الا لم يتم سلطانه فالشارع جعل حق القصاص لولى المقتول فهو ينحل بحسب تعداد الاولياء).**

**3 - ان ساير الاولياء اما ان يريدوا قتله او الدية او العفو، و الفرض، ان الاول قد حصل و الدية مبذولة من القاتل (يعنى ان يبتغوا الدية فياخذونه من الولى المقتص) و العفو باق فى محله فان المقصود به المثوبة و هى موجودة.**

**4 - انه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذى جعل الله الرشد فى خلافهم.**

**5 - بان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التى 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 الثانى لبقائه مع عفو البعض‏». (47)**

**صاحب كتاب «مبانى تكملة المنهاج‏» ضمن بحث نسبتا مفصل و بيان كلماتى كه از جواهر نقل كرديم حق قصاص را قائم به جامع به نحو انحلال دانسته و آنرا از آيه كريمه «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» استفاده كرده است، با اين بيان كه**

**حكم جعل شده براى طبيعى ولى منحل مى‏گردد و براى فرد فرد اولياء حق مستقلى ثابت مى‏شود... پس نتيجه آنست كه حق قصاص براى هر يك از اولياء به نحو مستقل ثابت است و از اين روى هر يك از آنان مى‏تواند بدون نياز به اذن ديگرى به استيفاء قصاص مبادرت ورزد. (48)**

**در بين فقهاء حاضر نيز صاحب كتاب فقه القصاص همين ديدگاه را برگزيده است. (49)**

**اما با اين همه قانونگذار هنگام تدوين قانون مجازات اسلامى در اين مساله نيز از قول نسبت داده شده به مشهور كه در تحرير الوسيله نيز پذيرفته شده است، پيروى نموده و در ماده 264 قانون مزبور چنين مقرر داشته است:**

**«در صورتى كه ولى دم متعدد باشد موافقت همه آنها در قصاص لازم است. چنانكه همگى خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص مى‏شودو اگر بعضى از آنها خواهان قصاص و ديگران خواهان ديه; آنان كه خواهان قصاص هستند مى‏توانند قاتل را قصاص كنند لكن بايد سهم ديه ساير اولياء دم را كه خواهان ديه هستند بپردازند واگر بعضى از اولياء دم بطور رايگان عفو كنند ديگران مى‏توانند بعد از پرداخت‏سهم عفو كنندگان به قاتل او را قصاص نمايند».**

**بديهى است كه در اين صورت استيفاگر قصاص ضامن سهم ديه وليى است كه اذن نداده است و لذا صاحب جواهر بعد از ذكر اين نتيجه كه «و حينئذ فلا اشكال فى جواز استيفاء من دون اذن‏» ادامه كلام شيخ طوسى را بيان كرده است كه «لكن يضمن حصص من لم ياذن‏».**

**سؤالى كه در اين باره قابل طرح است اين است كه آيا بايد نخست‏سهم آنان را كنار گذارده آنگاه قصاص كند، يا بعد از قصاص ضامن حصه ديگران مى‏شود؟**

**صاحب جواهر با ذكر قول برخى كه به ضمان قبل از قتل قائلند، اين قول را اقوا دانسته است كه اين ضمان، ضمانى شرعى است‏بدين معنا كه استيفاء قصاص از اسباب و موجبات ضمان مستوفى است‏بنابراين وجهى براى سبقت آن بر قصاص وجود ندارد.**