

خلاً قانونی جرم فراری دادن محکوم به قصاص از منظر فقه اسلامی

وحید مهدوی راد^۱

چکیده

قانون مجازات اسلامی طی مواد ۲۶۷، ۵۴۹ و ۵۵۱ به جرم‌انگاری بزه فراری دادن محکومان به‌قصاص نفس پرداخته است. این مواد، تنها به مسئولیت تحویل قاتل از سوی عامل فرار و در صورت تحویل ندادن، به حبس وی اشاره کرده است. همچنین اگر تحویل ندادن تا فوت قاتل یا طبق ماده ۲۶۷ به تعذر تحویل و طبق ماده‌های ۵۴۹ و ۵۵۱ به امتناع تحویل منتهی شود، فراری‌دهنده مکلف به پرداخت دیه است. در حالی که به حقوق اولیای دم و عاملان فرار به صورت‌تخاص، چه در زمان الزام به تحویل و چه پس از دریافت دیه توجهی نداشته است. این مقاله با رویکرد نظری و اسنادی و با مراجعه به منابع معتبر فقهی، و تحلیل و بیان خلأهای موجود در اینمواد، در تلاش است تا نظر مقسّن را برای اصلاح مواد مربوط جلب نماید.

کلیدواژه‌ها: جرم فراری دادن، محکوم به قصاص، عامل فرار، اولیای دم، خلأهای قانونی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی. دریافت:

مقدمه

جامع و مانع بودن، از خصوصیات قانون در احاطه موضوعات مربوط و طرد موضوعات غیرمربوط است. همچنین عبارات قانون باید به نحوی روشن باشد که خواننده را از ابهام، اجمال و انحراف از مسیر اصلی دورنگه دارد. روشن است قانون‌گذارانی که به همه مصادیق و مصالح احاطه کافی ندارند، قانون‌هایی وضع می‌کنند که کم‌وبیش دارای نقصان است. گذشت زمان می‌تواند به‌روز مصادیق جدید یاری برساند که همین امر جامعیت و مانعیت قانون نخستین را کمرنگ می‌کند، به نحوی که هموجبات تغییر یا اصلاح آن را فراهم می‌آورد.

قانونگذار طی مواد ۲۶۷ و ۵۴۹ و ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی به تبیین جرم فراری دادن محکومان به‌قصاص پرداخته است. در این مواد مجرم، شخصی است که به نحوی قاتل را از محبس فراری دهد. با تحقق این عناصر، فراری‌دهنده مکلف به تحویل قاتل می‌شود. ضمانت اجرای تحویل فراری‌دهنده حبس است و در نهایت در صورت فوت یا تعذر تحویل در ماده ۲۶۷ و امتناع تحویل در دو ماده ۵۴۹ و ۵۵۱، تحویل به دیه تبدیل می‌شود. با مقایسه این مواد با فقه روشن شد که هرچند این مواد را از فقه شیعی الهام گرفته‌اند و قانونگذار سعی داشته همان مفاهیم را انتقال دهد، مطلوب حاصل نشده است. بدین نحو که برخی تعابیر، اشتباه و به برخی فروع هم پرداخته نشده است، بدیهی است وجود این قبیل ایرادات موجب بروز مشکلاتی برای طرفین دعوی، زحمت برای قضات، و جامع و مانع نبودن قانون می‌شود که این خود مهم‌ترین انگیزه برای چنین تحقیقاتی است.

سابقه تقنینی جرم پیش‌گفته در کشور ما به قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ ش برمی‌گردد، ولی از آنجا که این قانون به حقوق اولیای دم و بخصوص این جرم از دیدگاه شرعی نپرداخته است، از طرح آن می‌پرهیزیم. پس از آن قانونگذار طی سال‌های ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ به وضع قوانین مربوط پرداخته است.

از نظر فقهی نیز با روایتی از امام صادق علیه‌السلام^۱ علما به بررسی فروع این بزه پرداخته‌اند. البته در متون فقهی نه تنها به تمام فروع آن مسئله به طور منسجم و یکپارچه پرداخته نشده، بلکه وجود اختلاف آرا، با سکوت‌هایی نیز مواجه هستیم.

با این بیان سعی شده با هدف طرح مسئله برای اصلاح مواد قانونی مربوط، به بررسی فقهی موضوع و سپس به بررسی خلأهای قانونی آن بپردازیم و در ضمن به‌پرسش‌های فرعی از این قبیل پاسخ دهیم که:

۱. آیا طولانی شدن حبس فراری‌دهنده با اصل قانونی بودن مجازات‌ها منافات ندارد؟
 ۲. علت اینکه عامل فرار مسئول تحویل می‌باشد، چیست؟
 ۳. آیا فرض ثبوت دیه منوط به تحقق فوت قاتل است یا در صورت‌های دیگری نیز دیه ثابت می‌شود؟
 ۴. آیا امکان مصالحه بین عامل فرار و اولیای دم موجود دارد؟
 ۵. در فرض مذکور ماهیت دیه چیست؟
 ۶. آیا ولی دم می‌تواند به هریک از قاتل یا عامل فرار تضامناً برای اخذ دیه مراجعه کند؟
 ۷. آیا عامل فرار پس از پرداخت دیه به اولیای دم می‌تواند به قاتل مراجعه نماید؟
- بر این اساس ابتدا به بررسی مبنای فقهی این مسئله و سپس به بررسی فروع آن از دیدگاه فقها و آنگاه تطبیق مواد قانونی و فقه می‌پردازیم.

فراری دادن قاتل از دیدگاه فقه

الف. مبنای فقهی

مهم‌ترین دلیل بر مبنای مسئولیت عامل فرار، که دلایل و استنادات فقها بیشتر متوجه آن است، روایت صحیح‌حریر از امام صادق علیه‌السلام می‌باشد. در این روایت آمده است: «عَنْ حَرِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَرَفَعَ إِلَى الْوَالِي فَدَفَعَهُ الْوَالِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ فَوُتِبَ عَلَيْهِمْ قَوْمٌ فَخَلَمُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ قَالَ أَرَى أَنْ يَحْبَسَ الَّذِينَ خَلَصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ [ابدا] حَتَّى يَأْتُوا بِالْقَاتِلِ قِيلَ فَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ وَ هُمْ فِي السَّجْنِ قَالَ وَ إِنْ مَاتَ فَلَعَلَّهِمُ الدِّيَةَ يُؤَدُّونَهَا جَمِيعًا إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ.»^۲

چنان‌که از روایت به دست می‌آید این فرع ناظر به قتل عمد است که به حکم حاکم ثابت شده و امام علیه‌السلام در جواب، فراری‌دهنده را مسئول می‌داند و بدین نحو مسئولیتش را شرح می‌دهد که وی ابتدا مکلف به تحویل قاتل است. این تکلیف کماکان باقی است تا اینکه به تحویل یا فوت قاتل بینجامد. در صورتی که عامل فرار از ادای این تکلیف سرباز زند، حبس می‌شود تا به عنوان ضمانت اجرایی وی را به تحویل وادارند. اگر این ضمانت اجرا در وی کارگر نبود و کماکان در حبس باقی ماند تا اینکه به فوت قاتل منتهی شد، عامل فرار مکلف به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول می‌باشد.

چند نکته در این روایت به توضیح و بررسی بیشتر نیاز دارد:

۱. نخستین تکلیف عامل فرار در این موضوع، تحویل قاتل و

ضمانت اجرای آن حبس عامل فرار تا تمکین وی به تحویل می‌باشد؛ البته در روایت، حبس تا زمان تحویل قاتل می‌باشد. بدیهی است که نمی‌توان با وجود محبوس بودن، قاتل را تحویل داد؛ زیرا محال است شخصی در زندان باشد و بتواند قاتلی را که بیرون از زندان است تحویل دهد. چنین حکمی حاوی نوعی دورمی باشد (آزادی منوط به تحویل، تحویل منوط به آزادی). پرواضح است امام علیه‌السلام هیچ‌گاه به امر محال حکم نمی‌کند. بنابراین باید کلام حضرت را توجیه کرد و گفتامام لازم (تحویل) را ذکر و ملزوم (تمکین به تحویل) را رازاده کرده است؛ چنان‌که فقها در «جری المیزاب» این‌گونه توجیه نموده‌اند. از آنجا که مشخص نیست چه موقعی عامل فرار ملزم به تحویل می‌شود، مدت حبس نامعین و در مواردی طولانی است، مگر آنکه عوارضی چون فوت قاتل مانع از استمرار و ادامه حبس گردد.

چنان‌که بیان شد، ضمانت اجرای تحویل قاتل، حبس عامل فرار می‌باشد. از آنجا که غایت حبس، الزام وی به تحویل یا فوت قاتل است و زمان این دو مورد نیز مشخص نیست، عملاً به طولانی و نامعلوم شدن میزان حبس می‌انجامد. طولانی شدن و نامعین بودن میزان و مدت حبس برخلاف تناسب این جرم با مجازاتش می‌باشد و طبق اصطلاح حقوقی، بر خلاف اصل قانونی بودن مجازات‌هاست؟

به این اشکال دو پاسخ می‌توان داد: اول آنکه نظیر این‌گونه مجازات‌ها در سایر ابواب فقهی وجود دارد. حبس شدن مدیون تا اثبات اعسار یا ایسار^۴ وی یا حبس شدن مدیونی که با وجود ایسار، از پرداخت دینخویش خودداری می‌کند^۵ یا کفیلی که از احضار مکفول امتناع می‌ورزد، از این قبیل است.

دومین جواب، جواب حلی می‌باشد. بهترین جوابی که در این باره داده شده، جواب شهید اول است. ایشان می‌فرماید: در جواب این پرسش که «قواعد اقتضا می‌کنند عقوبت به اندازه جنایت باشد و هر کسی از ادای یک‌درهم امتناع کند، حبس می‌شود تا آن را ادا کند، چه بسا این مدت طولانی شده، عقوبت بسیار بیشتر از جنایت کوچک می‌شود»، باید گفت: هر قدر امتناع از پرداخت استمرار یابد، هر ساعت از ساعات امتناع مقابله می‌کند با ساعتی از ساعات حبس، پس امتناع‌ها در طی ساعات، خود جنایاتی مکررند و عقوبات آنها نیز مکرر است.^۷

بر این اساس می‌توان گفت که اصل تناسب جرم و مجازات‌ها در این مورد رعایت شده است. همچنین درحقیقت حبس عامل فرار، مجازاتی برای ترمد از تحویلاست، نه مجازات برای اصل بزه که عمل فراری دادناست. از آنجا که تکلیف اصلی،

تحویل قاتل می‌باشد، درحقیقت وی ملزم به یک امر حقوقی است؛ در نتیجه مجازات حبس او نیز مانند حبس کفیل و مواردی از این قبیل، از لحاظ حقوقی، معنا و مفهوم می‌یابد. ممکن است در اشکال گفته شود: امام علیه‌السلام بدون درخواست تحویل، عامل فرار را حبس نموده، و وی در طول مدت حبس، ملزم به تحویل قاتل می‌باشد. در نتیجه حبس دیگر ضمانت اجرا نیست، بلکه نوعی تعزیر در حق فراری‌دهنده می‌باشد.

در جواب می‌توان گفت با اندکی تأمل روشن می‌شود که وقتی شخص از امام می‌پرسد و به دنبال چاره می‌گردد، فرض بر این است که عامل فرار از تحویل قاتل سر باز زده بر تحویل ندادن او اصرار دارد و اگر این‌گونه نبود، وی اقدام به طرح سؤال از محضر امام نمی‌کرد. بنابراین، حکمه حبس ابتدایی، منصرف به عدم تمکین فراری‌دهنده به تحویل است. از طرفی در جواب امام ابتدای غایت حبس و انتهای غایت تحویل می‌باشد. اگر عامل فرار بدون الزام اقدام به تحویل می‌کرد، استعمال غایت در جواب امام معنا نداشت. بنابراین فرض در جایی است که متخلفانابتدا از تحویل سر باز می‌زنند. اولیای دم برای دادخواهی نزد امام آمدند؛ امام نیز با توجه به اصرار عامل فرار به تحویل ندادن، دستور حبس آنها را صادر کردند.

اشکال آن است که طبق ظاهر روایت، تکلیف تحویل، متوجه اولیای دم مقتول است نه شخص فراری‌دهنده؛ زیرا ضمیر در «یأتوا»، به اولیا برمی‌گردد، نه به «الذین خلصوا». در این صورت حبس فراری‌دهنده توجیهی جز تعزیری بودن ندارد.

در جواب باید گفت: اولاً «حتی یأتوا» غایت برای مغمیا (یحس اللذین خلصوا) می‌باشد. پس ضمیر نیز به مغمیا برمی‌گردد. بنابراین غایت حبس فراری‌دهنده، تحویل ایشان است.

ثانیاً کلمه «یأتوا» به معنای آوردن است. کسی که چیزی را برای خود می‌خواهد، عباراتی نظیر «یقدر علیه» یا «وصلایه» یا «تسلط علیه» به کار می‌برد، در حالی که آوردن درجایی به کار می‌رود که آورنده، آن چیز را برای دیگری می‌آورد و پر واضح است که استعمال این کلمه برای کسی که چیزی را برای خود می‌خواهد، نامناسب است.

ثالثاً اگر تحویل به عهده ولی باشد، ممکن است به سبب اهمال وی یا هر دلیل دیگر، تحویل به طول انجامد. در این صورت به علت ملازمه داشتن غایت حبس با تحویل از سوی ولی دم، عملاً مدت حبس طولانی می‌شود. توجیهی که در رفع اشکال مستشکل در صورت نامعلوم بودن و طولانی شدن مدت حبس عامل فرار ذکر شد، منصرف به موردی بود که خود عامل

فرار بااهمال خویش موجبات حبس خویش را فراهم می‌آورد؛ در حالی که در فرض مذکور ولی دم با اهمال خویش موجبات حبس طولانی عامل فرار را فراهم می‌سازد.

رابعا اگر غایت حبس منوط به تحویل اولیای دممقتول باشد، نتیجه این می‌شود که اولیای دم مقتول می‌توانند با تحویل قاتل در مدت زمان طولانی یا کوتاه، میزان حبس عامل فرار را به همان میزان تغییر دهند. ایندر حالی است که قاضی مجازات را با توجه به جرم تعیینکنند، نه با توجه به زمان تحویل ولی دم مقتول.

خامسا تکلیف اولیای دم به تحویل قاتل، حکمی ضرری نسبت به اولیا می‌باشد و حدیث نفی ضرر، این‌گونه حکمی را رفع می‌کند؛ بنابراین باید مرجع ضمیر «الذین خلصوا» باشد.

سادسا این نظریه برخلاف نظر مشهور علماست.

۲. با وجود اینکه روایت به برخی فروع اشاره دارد، در مورد فروعاتی که ذیلاً مطرح می‌شود، ساکت است.

۱) اگر عامل فرار اقدام به تحویل نمود، ولی بهواسطه عواملی نتوانست قاتل را تحویل دهد، آیا کماکانتکلیف به قوت خود باقی است؟ به عبارت دیگر، آیا وی در هر صورت حتی با تعذر تحویل، مکلف به تحویلاست وگرنه حبس خواهد شد؟

۲) آیا زمان پرداخت دیه، تنها لحظه فوت قاتل است یا اینکه می‌توان شرایط دیگری را برای اخذ دیه در نظر گرفت؟ در صورتی که زمان صالح دیگری برای پرداخت دیه وجود دارد، چه احکامی بر آن مترتب می‌باشد؟

۳) اگر فراری‌دهنده در طول حبس فوت کند، تکلیف چیست؟

درباره این فروع باید گفت: امام تنها در مقام بیان جواب سائل می‌باشد. سؤال ناظر به مورد مشخصی است و جواب نیز ناظر به همان مورد است. در نتیجه چون مقدمات حکمت در این فرض کامل نیست، اطلاقی شکل نگرفته تا به توسط آن انحصار حکم به موارد مصرح در روایت را ثابت کرد. همچنین باید توجه داشت که حضرت در مقام بیان قاعده کلی در این زمینه نیز نمی‌باشد، بنابراین اگر بتوان حکم این سه مورد را از سایر ادله به دست آورد، این روایت نافی آن نیست.

دومین دلیلی که برای ضمان عامل فرار ارائه شده، ایناست که عامل فرار، ید ولی دم نسبت به قاتل را غصب کرده است. در **ریاض المسائل** به نقل از صیمری این نظریه ذکر شده و در تأیید آن آمده: «این دلیل با حدیثی ضرر معاضدت می‌شود.»^۸

به رغم تمسک برخی علما به این مینا، ایراداتی بر آن وارد است: ۱. در فرض مذکور عامل فرار تنها قاتل را رهانیده و بهیچ

وجه وضع ید بر او نکرده؛ در حالی که شرط تحقق غصب این است که پس از خارج نمودن قاتل از ید ولی‌دم، او را تحت ید خویش در آورد. شهید اول در این باره می‌فرماید: «غصب استقلال به اثبات ید بر مال غیر به نحو عدوانی است؛ در نتیجه رفع ید مالک از مال مغضوبه بدون اثبات ید غاصب، در تحقق غصب کفایت نمی‌کند.»^۹

۲. طبق تصریح برخی فقها، شرط تحقق غصب مال بودن مغضوب است. این در حالی است که انسان حر مال نیست تا نسبت به او غصب تحقق یابد. در این باره آمده است:

اما این دلیل که می‌گوید: «در این مورد غصب ید مستتویه حاصل شده، در نتیجه باید اعاده گردد» اشکال دارد؛ زیرا معروف است که انسان حرنمی‌تواند تحت ید قرار گیرد، همچنین اوصاف واحوال حر نیز نمی‌تواند تحت ید قرار گیرد؛ پس این مورد مانند جایی است که کسی مانع از تصرف مالک در ملکش شود، در حالی که مانع در آن ملک تصرفی نکرده است.^{۱۰}

اما تأییدیه صاحب ریاض با حدیث نفی ضرر نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا اصولاً این روایت به غیر از رفع حکم ضرری قدرت تشریح حکمی به جای آن را ندارد.^{۱۱}

ب. نظر فقیهان

تقریباً تمام علما به مسئولیت فراری‌دهنده حکم داده‌اند؛ چنان که در **غایه المرام** و **مهذب الاحکام** ادعای اجماع شده و صاحب ریاض فرموده: در این باره مخالفی وجود ندارد.^{۱۲} علامه حلی در **قواعد، ارشاد و تذکره** و همچنین صاحب شرایع با عباراتی نزدیک به هم فرموده‌اند: «هر کسی قاتلی را از دست ولی دم رهایی دهد ملزم است که یا وی را تحویل دهد یا دیه او را بپردازد.»^{۱۳}

برخی دیگر از بزرگان مانند شیخ طوسی، شیخ مفید، ابن‌ادریس حلی، شهید اول، شهید ثانی در **مسالك و روضه البهیة**، حسینی شقرانی عاملی، نجفی، صاحب ریاض، صیمری، سید عبدالعلی سبزواری، محقق سبزواری، طباطبائی، خوانساری، مقدس اردبیلی، کرکی، بحرانی، خوئی و امام خمینی به مسئولیت عامل فرار ادعان کرده‌اند.^{۱۴}

با وجود اشتراک نظر علما در مسئولیت عامل فرار، تقریباً در مسئولیت اولیه و ثانویه وی و فروعات آن اختلاف نظر وجود دارد که ذیلاً به بررسی آن می‌پردازیم:

۱. بر طبق این نظریه، قاتلان بر طبق صحیح حکم داده‌اند

نه کمتر و نه بیشتر. در این باره آمده است: وجوب دیه بر رهایی دهنده در صورت موت قاتل ثابت است. همان طور که در خبر متقدم (صحیح حرز) روشن شد، رهایی دهنده همچنان مکلف به تحویل است تا اینکه قاتل بمیرد و الا در صورت حیات قاتل حکم فقط احضار است. پس وی حبس می شود تا قاتل را احضار کند.^{۱۵}

۲. دومین نظریه دیدگاه مرحوم صیمری است. به گفته ایشان «اگر فراری دهنده قاتل را رهایی دهد و احضارش نکند، به اولیای مقتول دیه می پردازد.»^{۱۶}

البته - مضافاً بر مخالفت این نظر با صحیح - با توجه به اینکه مبنای این قائل عموماً غصب می باشد و در گرفتار قبل، این مبنا رد شد، از توضیح بیشتر این نظریه صرف نظر می کنیم.

۳. در این نظریه قائلان، پرداخت دیه را تکلیف اولیای مقتول دانند و می فرمایند عامل فرار ابتدا ضامن پرداخت دیه است و تنها در صورتی این ضامن بر طرف می شود که عاملان فرار قاتل را تحویل دهند. در این باره آمده است: «هر کسی قاتلی را از ید ولی مقتول با جبر رهایی دهد، ضامن دیه مقتول است، مگر اینکه قاتل را به ولی تحویل دهد.»^{۱۷} ایشان هیچ سخنی از الزام به تحویل و حبس فراری دهنده در صورت اقدام نکردن به تحویل به میان نیاوردند. همچنین برای پرداخت دیه هر زمانی را صالح می دانند. این در حالی است که با وجود ارائه ندادن دلیل، برخلاف مفاد روایت رأی داده اند.

۴. در این نظر معتقدان، قول به تخییر را برگزیده اند، به نحوی که عامل فرار در احضار یا پرداخت دیه مختار می باشد. در این نظریه آمده است: «اگر فراری داده شده قاتل باشد، عامل فرار ملزم به احضار او یا پرداخت دیه است.»^{۱۸}

این نظریه نیز برخلاف مفاد روایت است؛ زیرا در روایت مذکور هیچ جایی برای تخییر قاتل و حتی اولیای دم وجود ندارد.

۵. در این نظریه، حکم اولیه، تحویل و در صورت امتناع، حبس است. مدت حبس نیز تا فوت قاتل ادامه دارد. همچنین تکلیف به پرداخت دیه، با فوت قاتل یا تراضی ولی دم با فراری دهنده بر دیه مقتول، متعین می شود. این قول در

منهاج الصالحین با این بیان آمده است:

اگر ولی مقتول بخواهد قاتل را قصاص کند، چنانچه در طول این مدت شخصی قاتل را رهایی دهد، به نحوی که اجرای قصاص برای ولی ممتنع شود، عامل فرار ملزم به ارجاع قاتل است. او حبس می شود تا قاتل را حاضر کند. اگر خود عامل فرار دیه مقتول را بپردازد و ولی مقتول نیز به آن راضی شود، این امر ممکن است و اگر این کار را

نکند، حکم همان است (حبس تا تحویل) تا قاتل فوت نماید و در نتیجه ملزم به دیه شود.^{۱۹}

نکته قوت این سخن در آن است که با حفظ مفاد روایت، حقوق اولیای دم را در این زمینه رعایت کرده است. چنان که ولی دم می تواند ابتدا با توجه به عموماً تسلط ولی به دیه مقتول با قاتل تراضی نماید و هیچ مشکلی ندارد، در این موقعیت نیز ولی می تواند با دریافت دیه مقتول، برای ابراء مسئولیت عامل فرار با وی مصالحه کند. از آنجا که دو طرف بر سر دیه مقتول توافق نمایند، هم عامل فرار و هم قاتل از مسئولیت مبرا می شوند.

اگر در اشکال گفته شود: روایت سخنی از مصالحه بهمین نیامده، بنابراین مصالحه برخلاف مفاد روایت است، در جواب گفته می شود: چنان که در پیشتر گذشت، امام در مقام بیان سایر فروع در روایت نیست. بنابراین اطلاق شکل نگرفته تا مانع از تمسک به سایر ادله از جمله عموماً تسلط ولی دم در مورد مذکور شود.

۶. طبق این نظر، عامل فرار حبس می شود تا ولی دم قدرت و دسترسی به قاتل یابد. اگر قاتل فوت کند یا قدر دسترسی بر او نباشد، عامل فرار به ولی دیه می پردازد: «لواراد الولی القود من الجانی فخلصه شخص منه، سجالشخص حتی یتمکن الولی من الجانی فان مات الجانی اولم یقدر علیه فالدیة علی الشخص الذی خلصه.»^{۲۰}

چند نکته در این قول وجود دارد. اولاً ابتدا عامل فرار حبس می شود بدون اینکه از وی درخواست تحویل شود. ثانیاً اگر مراد از تمکن ولی بر جانی، تمکن از طریق تحویل عامل فرار باشد، این نکته مطابق روایت می باشد. همچنین است اگر مراد از تمکن، حصول نتیجه (تسلط بر قاتل) فارغ از نحوه آن باشد. اما اگر مراد از تمکن این باشد که خود ولی در مقام دسترسی بر قاتل برآید و مسئولیتی متوجه عامل فرار نباشد، برخلاف مفاد روایت می باشد. ثالثاً قائل این دیدگاه موقع پرداخت دیه را دو چیز می داند: ۱. فوت قاتل؛ ۲. قدرت نداشتن ولی دم بر او. در این نکته نیز اگر مفهوم عام از عبارت «او لم یقدر علیه» برداشت شود، به نحوی که مراد مطلق عدم قدرت ولی چه از ناحیه عاملان فرار و چه از ناحیه خویش باشد، مراد از عدم قدرت، تعذری است که در نظریه هفتم به آن خواهیم پرداخت. در غیر این صورت، این نکته نیز با مفاد روایت مخالف خواهد بود.

۷. قائلان به این دیدگاه،^{۲۱} حکم اولیه را تحویل و در صورت امتناع حبس می دانند. این حکم تا زمانی ادامه دارد که یا تحویل متعذر شود یا قاتل بمیرد؛ در این صورت تعامل فرار

مکلف به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول می‌باشد. در **کفایه** آمده است: «اگر فراری قاتل باشد، احضار او یا دفع دیه در صورت تعذر لازم است.»^{۲۲}

این بزرگواران با اینکه بر طبق روایت حکم داده‌اند، تعذر را در فتاوی خود گنجانده‌اند و چنان که گفته شد، برای افزودن فروع مسئله و عدم مقابله با روایت، باید برای این سخن دلیلی ارائه شود:

الف. واژه تعذر، در جایی به کار می‌رود که اقدام کنندگان وجود تلاش، به علت عذری موجه، نمی‌تواند قاتل را تحویل دهد. این عذر می‌تواند در قالب ضعف، ناتوانی یا بیماری فراری دهنده و همچنین قدرت مضاعف قاتل یا حمایت گسترده از او و هر علت موجه دیگری بروز نماید. اگر در این موارد فراری دهنده کما کان مجبور به تحویل باشد، تکلیف به ما لا یقدر علیه خواهد بود که هم عقل و هم نقل بیانگر قبح این گونه تکالیف است. برای از بین نرفتن حق اولیای دم، در این صورت دیه به عنوان بدل حیلوله به آنان پرداخت می‌شود. ماهیت بدل حیلوله آن است که اگر تحویل عین چیزی مقدور نباشد، بدل آن در قالب مثل یا قیمت پرداخت می‌شود. این بدل در ملک گیرنده باقی خواهد ماند تا عین به او بازگردد. در صورت تاسر داد عین به مالک، بدل عودت داده می‌شود و در غیر این صورت بدل در ملکیت مالک باقی خواهد ماند.^{۲۳} در فرض مذکور نیز به سبب تعذر از تحویل قاتل، بدل از نفس او به ولی دم پرداخت می‌شود؛ در صورتی که قاتل تحویل داده شود، فراری دهنده دیه را پس می‌گیرد، در غیر این صورت در ملک ولی دم باقی خواهد ماند. شهید ثانی در این باره می‌فرماید: «اگر ولی بر قاتل قدرت یافت، واجب است دیه را به طلبکار (عامل فرار) بازگرداند، حتی اگر قاتل را قصاص ننماید؛ زیرا دیه چون حیلوله است واجب شده و الان دلیل اخذ آن زائل شده است.»^{۲۴}

ب. طبق نظر نگارنده دلیل دومی نیز برای اخذ دیه در صورت تعذر وجود دارد. قبل از بیان دلیل دوم، باید به چند نکته اشاره شود:

نکته اول: در باب فرار و فوت دو دسته روایت وجود دارد:

۱. عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل قتل رجلاً عمدا ثم فرّ فلم یقدر علیه حتی مات قال: ان کان له مال اخذ منه ...»^{۲۵}

۲. سالت اباعبدالله علیه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمدا ثم هرب القاتل فلم یقدر علیه قال: ان کان له مال اخذت الدیه من ماله والافمن الاقرب فالاقرب و ان لم یکن له قرابه اداها لامام، فانه لا یبطل دم امریء مسلم.»^{۲۶}

طبق روایت اول، قاتل پس از ارتکاب قتل می‌گریزد، به گونه‌ای که به وی دسترسی نیست تا اینکه به فوت قاتل می‌انجامد. عبارت «لم یقدر علیه» ناظر به صورت فوت قاتل نیست؛ زیرا این عبارت، معنیاً برای فوت است و فرض بر مغایرت غایت و معنیاً. همچنین این عبارت در جایی صادق است که قاتل زنده باشد و قدرت دسترسی و دست‌یابی به وی نباشد، نه اینکه به سبب فوت، قدرتمند باشد. با این بیان زمان پرداخت دیه در این روایت فوت قاتل می‌باشد. در روایت دوم، پرداخت دیه منوط به قدرت نداشتن بر قاتل است. قدرت نداشتن در این روایت با قدرت نداشتن مذکور در روایت اول فرقی ندارد. با این بیان می‌توان این گونه نتیجه گرفت که اگر قاتل فرار کند، در صورت فوت یا عدم قدرت بر وی دیه باید پرداخت شود.

نکته دوم: امام در این دو روایت قاتل را مسئول دانسته و بر اساس همین مسئولیت، وی باید به اولیای دم دهبپردازد. نکته سوم: علت اینکه امام در صورت عدم دسترسی و قدرت در روایت دوم قاتل را مسئول می‌داند، در ذیل روایت بیان شده است. ایشان می‌فرمایند: «فانه لا یبطلدم امریء مسلم.» این بخش از روایت قاعده کلی است و علما به آن تمسک جسته‌اند. همین قاعده است که قاتل را مسئول پرداخت دیه - حتی در صورت حیات قاتل و قدرت نداشتن به وی - معرفی می‌کند. بنابراین، پرداخت دیه در صورت فوت قاتل یا عدم قدرت به لحاظ قاعده عدم ابطال دم مسلمان است.

این قاعده کلی در بحث فراری دادن قاتل نیز جاری است؛ بدین بیان که عامل فرار (طبق مقدمه دوم) موجب ابطال خون مسلمان شده است.^{۲۷} با تحقق عدم قدرت بر قاتل (طبق مقدمه اول) یا فوت او و نپرداختن دیه (طبق مقدمه سوم) خون مسلمان هدر می‌رود. یگانه فرقی بین بحث فرار و فوت با فراری دادن قاتل در مسئولیت است. در اولی مسئول، خود قاتل و در دومی عامل فرار می‌باشد. با تحقق مصداق این قاعده (مسئولیت، فوت یا عدم قدرت، هدر رفتن خون مسلمان) حکم آن (دیه) نیز جاری می‌گردد. امام علیه السلام در صریح حریر تنها به صورت فوت قاتل اشاره کرده ولی این مسئله نافی اجرای حکم در صورت قدرت نداشتن بر قاتل نیست.

البته بین واژه عدم قدرت و تعذر فرقی وجود ندارد؛ زیرا در هر صورت عدم دست‌یابی، به جهت عذر موجه است. این عذر از سوی عامل فرار بوده و مانع تحقق مطلوب است؛ از این رو، این دو واژه از نظر مفهوم یکسانند.

این نظریه از سایر نظریات کامل‌تر است.

گفتنی است که اولیای دوم و عاملان فرار می‌توانند در باره تکلیف اولیه و ثانویه با یکدیگر به دیه تراضی کنند؛^{۲۸} چرا که

مسئولیت عامل فرار ناشی از حق اولیای دم نسبت به قاتل و ماهیتا به عنوان حق ناشی از حقاقت. تراضی می‌تواند به سه صورت، عامل فرار را از مسئولیت مبری کند: ۱. آنکه دیه برای رفع مسئولیتعامل فرار باشد؛ ۲. دیه را به عنوان بدل حیلوله بپردازد؛ ۳. مصالحه به پرداخت دیه مقتول.^{۲۹}

اگر عامل فرار در طول تحویل یا در طول حبس، بدون اینکه تسلط بر قاتل را به ولی عودت دهد، بمیرد تکلیف چیست؟ در این باره از فقها کلامی نقل نشده و روایت نیز در این زمینه ساکت است. بدواً به نظر می‌رسد که در حیاتعامل فرار فقط تحویل متعین بود و با فوت عاملمسئولیت متعین او مرتفع می‌شود. در این صورت، نه از اموال وی دیه گرفته می‌شود و نه ورثه او مکلف به وظیفهعامل اند؛ زیرا اولاً تحویل، مسئولیتی بود قائم به خودعامل و سرایت آن به دیگری (ورثه) برخلاف اصول و مسلمات است، چنان که قرآن می‌فرماید: «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». (انعام: ۱۶۴) همچنین دیه بر مال او متعین نمی‌شود؛ زیرا تنها تکلیف به تحویل فعلیت داشت و دیه پس از حصولتعدر یا فوت قاتل متعین می‌شد (که فرض هم بر عدمتعیین آن است). به بیانی دیگر پرداخت دیه ایجاب مالمیجب است.

این توجیه فی‌نفسه خوب است. در سایر ابواب فقه، من جمله کفالت، علما فوت کفیل را مسقط کفالت می‌دانند. در **جوهر** آمده است: «اما موت کفیل، پسا شکالی در بطلان کفالت در این هنگام نیست.»^{۳۰} اما طبق عقیده نگارنده - مهم‌ترین اشکال، در صورت عدمتعلق دیه، ابطال خون مسلمان است و قاعده عدم ابطالخون مسلمان، اقتضا دارد که دیه از ترکه عامل فرار پرداخت شود. چنان که در بحث فرار و فوت قاتل، قاتلمسئول ابطال شناخته و دیه از اموال او اخذ می‌شود. در پایان به باور نگارنده می‌توان درباره تکلیف اولیهو ثانویه این‌گونه نتیجه گرفت که:

عامل فرار مکلف به تحویل است. در صورت تمکینعامل فرار به تحویل، دو صورت وجود دارد: یا ولی تأکید بر تحویل دارد که خود دو صورت دارد: یا عامل موفق بهتحویل می‌شود یا موفق نمی‌شود. اگر موفق به تحویلشود، وی بری‌الذمه می‌شود، اما اگر موفق نشد چه بهجهت فوت قاتل و چه تعدر، در هر صورت باید دیه را بپردازد. اما اگر ولی بر تحویل تأکید ندارد، بدین معنا کههم به دیه راضی است هم به تحویل، در این صورتاختیار با عامل است؛ اگر قاتل را تحویل داد بری‌الذمه می‌شود، اما اگر پرداخت دیه را در نظر داشت سه صورت دارد: اگر دیه را به عنوان بدل حیلوله داد، حکم بدل جاری می‌شود، یعنی اگر پس از پرداخت دیه قاتل را

تحویلدهد، دیه را بازمی‌گرداند و در صورت تحویل ندادن یا فوتقاتل دیه ملک ولی می‌شود. اگر دیه (یا هر مبلغ دیگری) را برای مصالحه به عنوان ابراء ذمه خود از تکلیف تحویل، بهولی می‌پردازد، در این صورت ذمه عامل به تحویل مبری می‌شود و ولی شخصاً می‌تواند قاتل را تعقیب نماید و در صورتی که دیه به عنوان دیه مقتول پرداخت شود، هم قاتلو هم عامل بری‌الذمه می‌شوند.

اما اگر عامل فرار تمکین نکند، در این صورت دووجه وجود دارد: اگر ولی تأکید بر تحویل دارد، عاملحبس می‌گردد تا به تحویل وادار شود. در این صورت نیزذو وجه وجود دارد: یا عامل ملزم می‌شود که در اینصورت با تحویل بری‌الذمه می‌گردد و اگر به سبب عذر یافوت قاتل نتوانست تحویل دهد، باید دیه را بپردازد. در صورت دیگر که عامل ملزم نمی‌شود، وی تا فوت قاتل درحبس باقی می‌ماند و پس از فوت قاتل، دیه را به ولی می‌پردازد. اگر ولی تأکید به تحویل ندارد و عامل پیشنهاددیه به وی می‌دهد سه صورت وجود دارد: اول آنکه دیهدل حیلوله است؛ دوم آنکه دیه با مصالحه برای ابراء ذمهعامل می‌باشد؛ سوم پرداخت دیه به جهت دیهمقتول است. در تمام صوری که عامل موفق به تحویل نمی‌شود، اگر به جهت فوت وی باشد، دیه از اموال عامل به عنوانبدل حیلوله پرداخت می‌شود.

پس از پرداخت دیه به ولی دم، آیا شخصفراری‌دهنده می‌تواند به قاتل یا اولیای او جهت بازپسگرفتن دیه مراجعه کند؟

اگر عامل فرار دیه را به عنوان مصالحه برای ابراء ذمهخویش از مسئولیت تحویل به ولی داده است، بدیهی‌است که نمی‌تواند مراجعه نماید؛ زیرا این معامله‌ای در جهت منافع خود عامل می‌باشد و ارتباطی با قاتل ندارد. در صورتی هم که دیه به عنوان بدل حیلوله یا دیه مقتولپرداخت شده باشد نیز نمی‌تواند مراجعه کند؛ چون باوجود نبودن نص یا ظهوری مبنی بر مراجعه فراری‌دهندهبه قاتل یا اولیای وی در روایت، تکلیف اولاً و بالذاتمتوجه فراری‌دهنده شده است. همچنین قاعده می‌گوید: هر کسی دین مدیونی را بدون اذن او ادا نماید حق رجوعبه مدیون را ندارد.^{۳۱}

در فرض مذکور عامل بدون اذن قاتل اقدام بهپرداخت دیون قاتل کرده، بنابراین با پرداخت دیه حقرجوع ندارد. صاحب **مفتاح الکرامه** در این‌باره آورده‌است: «در بحث فرار وفوت قاتل گفته شد که اگر قاتل فرارکند، دیه واجب است از مال او (اگر دارا بود) یا اقربای او (اگر خود مالی نداشت) اخذ شود، چنان که در موثقیابی بصیر آمد. پس (در مسئله ما) اگر قاتل

کماکان فرار نماید و فرار استمرار یابد، مال از جیب عامل فرار خارجی شود.»^{۳۲}

از این بیان علاوه بر حکم عدم امکان رجوع عامل فرار به اولیای قاتل، حکم مراجعه ولی دم به فراری دهنده یا اولیای قاتل - به صورت تضامنی - روشن می شود.

بررسی خلأهای قانونی

چنان که در طلعه بحث گذشت، هدف از این نوشتار تبیین خلأهای فقهی - قانونی مواد مربوط به جرم فراری دادمحکومان به قصاص است. در مبحث قبل به بررسی اینجرم و فروع آن از نظر فقه پرداختیم. در این مبحث به بررسی تطبیقی یک به یک مواد قانونی با فقه و بیان نقاط ضعف آنها خواهیم پرداخت.

الف. قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۰ ش

این جرم در سال ۱۳۷۰ در قالب ماده ۲۶۷ پی ریزی شد. این ماده اشعار می دارد:

هرگاه شخص یا اشخاصی محکوم به قصاص رارهائی دهند موظف به تحویل دادن وی می باشند و هرگاه به تشخیص قاضی رسیدگی کننده در انجام وظیفه کوتاهی نماید و حبس وی مؤثر در الزام یا احضار باشد، تا زمان معرفی، محکوم به حبس می گردد.

تبصره. چنانچه قاتل قبل از تحویل بمیرد یا به نحو دیگری تحویل متعذر شود فرد فراری دهنده ضامن دیه مقتول است.

روشن است برای ارتکاب این جرم شخص مرتکب موضوعیت ندارد و هر کسی می تواند مرتکب این جرم باشد، اعم از اینکه مرتکب منفردا یا مجتمعا، با سوء نیت یا بدون آن، مأمور و غیرمأمور و یا هر صورت دیگری باشد.

شخصی که رهایی داده می شود باید محکوم به قصاص باشد نه متهم به قصاص یا محکوم به جرایم دیگر.

تکلیف اولیه پس از رهایی دادن محکوم به قصاص، تحویل است؛ اگر فراری دهنده او را تحویل داد، تکلیف را ادا کرده است، ولی در صورت عدم تمکین، قانونگذاری گوید: هرگاه به تشخیص قاضی رسیدگی کننده در انجام وظیفه کوتاهی نماید و حبس وی مؤثر در الزام یا احضار باشد تا زمان معرفی، محکوم به حبس می گردد.

این عبارت چند ایراد دارد:

۱. عبارت «حبس وی مؤثر در الزام باشد... حبس می گردد» نادرست است؛ زیرا مفهوم این عبارت آن است که اگر حبس عامل فرار مؤثر در الزام نباشد، حبس نمی گردد. این در حالی است که در بحث فقهی بیان شد که عامل فرار به محض امتناع

از تحویل حبس می گردد، خواه مؤثر واقع شود یا خیر.

۲. اگر بپذیریم که ملاک تأثیر است، ضابطه تشخیص آن چیست؟ چگونه قاضی می تواند قبل از اجرای حبس

و گذشت زمان، تشخیص دهد حبس مؤثر واقع می شود یا نمی شود؟

۳. وقتی گفته می شود حبس مؤثر در الزام باشد، تأثیر در

طی چه مدت حبس، مراد می باشد؟ ممکن است شخصی با چند

روز حبس، ملزم شود، در حالی که دیگری با سالیان سال

حبس کشیدن ملزم نشود. وقتی از الزام بحث به میان می آید

عرف به قضاوت پرداخته می گوید: باید طی مدت کوتاهی پس

از صدور حکم، محکوم ملزم به تحویل شود. در غیر این صورت،

حبس نتوانسته تأثیر خود را بر جای بگذارد. علاوه بر اینکه

قراردادن تشخیص تأثیر به دست قاضی، بدون معرفی ضابطه و

ملاک، به اعمال سلیقه های فراوانی منجر خواهد شد.

۴. چگونه می توان به حبس نامعلوم در دادنامه حکم داد؟

در ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «دادگاهها

مكلفاند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و

نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند.» روشن است که -

با توجه به عمومیت این ماده و اختصاص نداشتن آن به قانون

آیین دادرسی مدنی - قاضی باید در دادنامه مذکور، به صورت

کلی حکم صادر کند؛ در حالی که حکم کلی به حبس، بدون

در نظر گرفتن مدت آن، از مواردی است که این ماده نافی آن

است. بنابراین اگر تعبیر بازداشت به کار برده می شود، با ماهیت

این جرم سازگارتر بود.

۵. اگر انتهای غایت حبس، زمان معرفی قاتل است، چگونه

عامل فرار می تواند قاتل را معرفی نماید، در حالی که وی در

حبس به سر می برد و امکان دسترسی به خارج از زندان را

ندارد و اگر مراد از انتهای حبس لحظه تمکین عامل فرار به

تحویل و معرفی است، قرینه ای در ماده وجود ندارد.

۶. عبارت «ضامن دیه مقتول است» در تبصره، ایراد دارد.

در بحث فقهی گفته شد دیه بدل حیلوله می باشد؛ بدل از نفس

قاتلی که از دست رفته و عامل فرار از ید ولی دم خارج نموده

است نه نفس مقتول. گرچه این دیه با واسطه به دیه مقتول

مرتبط می شود.

۷. نگاه قانونگذار به این ماده نگاهی آمرانه است و بهمانند

جرایم دارای حیثیت عمومی به آن نظر افکنده است. جا داشت

برای شروع به تعقیب یا اقدام به حبس یا دستور اخذ دیه، نظر

ولی دم جویا می شد.

۸. در این ماده هیچ گونه توجهی به امکان گذشت، عفو و

مصالحه بین ولی و عامل فرار نشده است.

۹. اگر در طی دوره تحویل یا حبس، فراری دهنده فوت

نماید، تکلیف چیست و چه اقدامی باید اتخاذ کرد؟

۱۰. پس از فوت قاتل یا تعذر تحویل وی و پرداختدیه به اولیای دم، آیا عامل فرار می‌تواند برای استرداد دیهه اولیای قاتل مراجعه نماید؟ این در حالی است که قانونگذار در مواد ۷۵۱ و ۷۲۲ قانون مدنی تکلیف ضامن و کفیل را در مراجعه یا عدم مراجعه آشکارا بیان کرده است.

۱۱. آیا ولی دم می‌تواند تضامناً به هریک از عامل‌فرار یا اموال و اولیای قاتل برای اخذ دیه مراجعه کند؟

۱۲. در فرض تعذر، احتمال حیات قاتل وجود دارد. اگر فرض شود تعذر حاصل و دیه از فراری‌دهنده اخذ شود، سپس عامل تعذر مرتفع و امکان دسترسی به قاتل فراهم گردد، آیا ولی می‌تواند به قاتل استیلا یابد و اعمال حق کند؟ در این صورت، تکلیف دیه چه می‌شود؟ آیا باید به عامل فرار رد شود یا اینکه در ملک ولی باقی‌خواهد ماند؟ پس از رفع تعذر آیا تکلیف به تحویل‌رسانی فراری‌دهنده باقی است؟ اگر عامل فرار قاتل را تحویل داد، می‌تواند دیه را باز پس بگیرد؟ چنان‌که ملاحظه می‌شود، در عبارات این ماده برخی ایرادها وجود دارد و در برخی موارد سکوت کرده است.

ب. قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۵ ش

قانونگذار در بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب سال ۱۳۷۵ در تغییراتی که به عمل آورده، دربارزترین مورد به تفکیک مرتکب این جرم به مأموران‌موظف و سایر افراد غیر از این مأموران پرداخته است. ولی کماکان به برخی سکوت‌های ماده ۲۶۷ ادامه داده و در برخی موارد با اشتباهاتی فاحش، عبارتی را به کار برده که مبنای فقهی ندارد که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم:

بند اول. ارتکاب جرم توسط مأموران موظف

قانونگذار در ماده ۵۴۹ مقرر داشته است:

هر کس مأمور حفظ یا مراقبت یا ملازمت زندانی یا توقیف‌شده‌ای باشد و مساعدت در فرار نماید یا راه‌فرار او را تسهیل کند یا برای فرار وی تبانی و مواضعه نماید، به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد:

ب. اگر زندانی محکوم به قصاص یا توقیف شده‌ای به قتل مستوجب قصاص باشد عامل فرارموظف به تحویل دادن وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند... و اگر فراری فوت کند و یا تحویل وی ممتنع شود، چنانچه محکوم به قصاص باشد فراری‌دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.

چنان‌که آشکار است این ماده، مرتکب جرم را مأموران‌موظف (به حفظ، مراقبت یا ملازمت) برمی‌شمارد که با مساعدت در فرار یا تسهیل راه فرار یا تبانی با محکوم به قصاص، زمینه

گریختن وی را فراهم می‌آورند. از آنجا که این ماده به بررسی فراری دادن سایر مجرمان نیز می‌پردازد، از بررسی و طرح آنها خودداری می‌کنیم و تنها به برشماری ایرادهای این ماده در مورد جرم مورد بحث می‌پردازیم.

۱. نخستین ایراد، واژه مجازات در صدر این ماده است.

قانونگذار مقرر می‌دارد: «به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد.» شاید این واژه در مورد سایر جرایم موجود در این ماده عبارت صحیحی باشد، ولی در خصوص جرم مورد بحث اشتباه است؛ زیرا قانونگذار، عامل فرار را موظف به تحویل می‌نماید و در صورت عدم تحویل، او را حبس می‌کند. این حبس نه به سبب مجازات جرم واقع شده (عمل فراری دادن)، بلکه به عنوان امتناع وی از تحویل می‌باشد. بنابراین استعمال این کلمه برای این عمل دارای اشکال است.

۲. شایسته بود با توجه به سیمت این گونه مأموران و عدم احتساب احکام مربوط به فراری دادن محکومان به قصاص به عنوان مجازات، قانونگذار مجازات مستقلی را برای این افراد در نظر می‌گرفت.

۳. قانونگذار در این ماده آورده است: «در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود.» واضح است که عدم تحویل در این ماده، عدم تحویل در نتیجه است؛ بدین معنا که تنها نتیجه (تحویل و عدم آن) معیار و ملاک است. خواه باعذر باشد، خواه بدون عذر. در حالی که مورد حبس درجایی است که عامل فرار از تحویل امتناع ورزد، نه در صورتی که عدم تحویل نتیجه اقدام بی‌اثر عامل می‌باشد.

۴. عبارت: «تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند»، عبارت درستی نیست؛ زیرا کسی که در زندان باقی مانده، چگونه می‌تواند تحویل دهد. بهتر بود آورده می‌شد: «برای الزام وی به تحویل، حبس می‌شود و تا ملزم شدن وی به تحویل در زندان باقی می‌ماند.»

۵. کلمه «ممتنع» در عبارت: «یا تحویل وی ممتنع شود»، مفهومی عدم امکان دسترسی به قاتل در هر صورتی حتی راه‌های غیر عادی است. این در حالی است که واژه تعذر در کلام فقها حاوی چنین معنایی نیست؛ بدین معنا که به رغم حصول عذر در تحویل، دست‌کم راه‌های غیرعادی برای نیل به هدف وجود دارد. واژه امتناع ناظر به نتیجه عمل است؛ یعنی علل و شرایط به نحوی دست‌در دست هم داده‌اند که این نتیجه حاصل نشود، در حالی‌که تعذر ناظر به فاعل است و باعث جلوگیری از استمرار تعقیب می‌شود. در نتیجه اگر عامل فرار به علت نداشتن توان مالی یا بدنی قادر به تعقیب و دستگیری قاتل نباشد، هر چند دیگران قدرت به حصول نتیجه را داشته باشند، تعذر حاصل شده، در حالی که امتناع حاصل نشده

است. بنابراین بودن کلمه ممتنع در این ماده خالی از اشکال نیست. این مورد از مواردی است که قانونگذار سال ۱۳۷۰ عبارت صحیحی را به کار برده بود.

۶ حتی اگر فرض شود لفظ ممتنع صحیح است،^{۳۳} این ماده درباره پس از رفع امتناع سکوت کرده است. چه بسا ممتنع شدن تحویل به علتی است که با رفع آن علت، تحویل ممکن می‌شود. در این صورت آیا تکلیف به تحویل وجود دارد؟ اگر قاتل تحویل داده شد یا به هر نحو دیگر ولی دم به قاتل دسترسی پیدا کرد، دیه اخذ شده چه تکلیفی دارد؟^۷ ۸، ۹، ۱۰، ۱۱ کلیه ایراداتی که در شماره‌های ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱ ذیل بحث از ماده ۲۶۷ ذکر شده است، در اینجا نیز مطرح است.

بند دوم. ارتکاب جرم توسط غیر مأموران موظف

قانونگذار در ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی به جرم‌انگاری این بزه نسبت به سایر افراد غیر از مأموران مذکور در ماده ۵۴۹ پرداخته است. در این ماده آمده است:

اگر عامل فرار از مأموران مذکور در ماده (۵۴۹) نباشد و عامداً موجبات فرار اشخاصی که قانوناً زندانی یا دستگیر شده‌اند را فراهم آورد به طریق ذیل مجازات خواهد شد:

ب. اگر زندانی محکوم به قصاص باشد عامل فرار موظف به تحویل دادن وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند. چنانچه فراری فوت کند و یا تحویل وی ممتنع شود فراری دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.

در این ماده نیز برخی ایرادهای مذکور در ذیل بحث از ماده ۵۴۹ از جمله ایرادهای شماره ۱ تا ۶ و همچنین ایرادهای شماره‌های ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱ ذیل بحث از ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی در این ماده جاری است.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار ابتدا پس از بررسی فقهی جرم فراری دادن محکومان به قصاص از نظر مبانی و فروع مسئله، اقوال و نظریات علما را به تفکیک تحلیل کردیم.

۱. تبیین تکلیف اولیه و ثانویه عامل فرار، همچنین گاهی ویژه به حقوق اولیای دم و عامل فرار؛
۲. پاسخ از شبهه مغایرت طولانی شدن حبس عامل فرار با اصل قانونی بودن مجازات‌ها؛

۳. تبیین احکام پس از فوت قاتل یا حدوث تعذر و مواردی از این قبیل.

کاستی‌های مواد مذکور به این ترتیب است:

۱. کم توجهی به حقوق متهم قبل و بعد از تحویل قاتل؛
۲. کم توجهی به حقوق اولیای دم قبل از تحویل قاتل؛
۳. استفاده از واژه‌ها و عباراتی که سبب مغایرت مفاد ماده‌ها با فقه می‌شوند و مواردی از این قبیل.
راه کارهای زیر برای رفع اشکال‌های پیش گفته پیشنهاد می‌شود:

۱. اطلاق نکردن مجازات به وظایف فراری دهنده و وضع مجازات جداگانه در صورت صلاح دید قانونی؛
۲. تغییر عبارت «در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود» به «در صورت امتناع وی از تحویل، زندانی می‌شود».
۳. اندراج حکم پرداخت دیه از اموال فراری دهنده، پس از فوت وی قبل از تحویل؛

۴. حذف واژه «ممتنع» از مواد ۵۴۹ و ۵۵۱ و استعمال لفظ تعذر به جای آن؛

۵. حذف عبارت «تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند» و به کار بردن عبارت «تا ملزم شدن وی به تحویل در زندان باقی می‌ماند».

۶. گنجاندن سایر حقوق ولی دم از جمله امکان عفو یا مصالحه یا فراری دهنده؛

۷. تصریح به تکلیف ولی دم و فراری دهنده پس از پایان تعذر و همچنین تصریح به عدم امکان مراجع به طرفین به قاتل یا اولیای وی برای اخذ دیه.

.....!!!!!!

۱ - محمد بن یعقوب کلینی، *وسائل الشیعه*، ب

۲ - این روایت با همین محتوا در *من لایحضره*

الفقیه نقل شده است؛ با این تفاوت که

بعد از کلمه «اولیاء» واژه «ابدا» ذکر

شده و کلمه «جمیعاً» پس از کلمه

«یؤدونها» نیامده است. روایت منقول در

من لایحضره الفقیه سندا مرسل است محمد بن

علی بابویه قمی (شیخ صدوق، *من لایحضره*

الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۹).

۳ - همان.

۴ - روح اللّه موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج

۲، ص ۳۷۵، مسئله ۵.

۵ - همان، مسئله ۸.

٦ - همان، ص ٣١.

٧ - محمد بن مكي عاملی شهيد اول، **القواعد و الفوائد**، ج ٢، ص ١٩٣.

٨ - سيدعلی ابی معاذ طباطبائی، **رياض المسائل**، ج ٩، ص ٢٩٧.

٩ - شهيد اول، **الدروس الشرعية في فقه الاماميه**، ج ٣، ص ١٠٥؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٣، ص ١٨٤؛ **المختصر النافع في فقه الاماميه**، ج ٢، ص ٢٥٥؛ زين الدين علي بن احمد عاملی شهيد ثاني، **الروضة البهية**، ج ٣، ص ١٢٩.

١٠ - سيد احمد خوانساری، **جامع المدارك**، ج ٣، ص ٣٩١؛ مفلح بن حسن راشد صيمري، **غايه المرام**، ج ٤، ص ٨٣؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٣، ص ١٨٥؛ شهيد اول، **الدروس الشرعية**، ج ٣، ص ١٠٦؛ شهيد ثاني، **مسالك الافهام**، ج ١٢، ص ١٤٦.

١١ - سيد احمد خوانساری، همان، ج ٣، ص ٣٩١.

١٢ - مفلح بن حسن راشد صيمري، همان، ج ٢، ص ٢١٦؛ سيد عبد الاعلی سبزواری، **مذهب الاحكام**، ج ٢٠، ص ٣٥٣؛ سيدعلی معاذ طباطبائی، همان، ج ٩، ص ٢٩٧.

١٣ - حسن بن يوسف حلي، **قواعد الاحكام**، ج ٢، ص ١٦٩؛ **هو، ارشاد الازمان**، ج ١، ص ٤٠٢؛ **هو، تذكرة الفقهاء**، ج ١٤، ص ٤١٤؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٢، ص ٩٧.

١٤ - جعفر بن محمد طوسي، **النهاية**، ص ٣١٧؛ محمد بن محمد مفيد، **المقنعة**، ص ٨١٥؛ ابن ادریس محمد بن منصور حلي، همان، ج ٢، ص ٧٨.

١٥ - جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٢، ص ٩٧؛ حسن بن يوسف مطهر حلي، **قواعد الاحكام**، ج ٢، ص ١٦٩؛ **هو، ارشاد الازمان**، ج ١، ص ٤٠٣؛ **هو، تذكره الفقهاء**، ج ١٤، ص ٤١٤؛ شهيد اول، **اللمعة الدمشقيه**، ص ١٣٩.

١٩ - سيد محمد سعيد طباطبائی، همان، ج ٣، ص ٢٣٢.

٢٠ - ر.ك: عبد الاعلی سبزواری، همان، ج ٢٠، ص ٣١٢.

٢١ - محمد حسن نجفی، همان، ج ٢٦، ص ١٤٢؛ محقق ثاني، همان، ج ٥، ص ٣٩٤؛ احمد بن محمد مقدس اردبیلی، همان، ج ٩، ص ٣٢٥؛ شهيد ثاني، **مسالك الافهام**، ج ٤، ص ٢٤٥؛ روح الله موسوی خميني، همان، ج ٢، ص ٣٢.

٦ - همان، ص ٣١.

٧ - محمد بن مكي عاملی شهيد اول، **القواعد و الفوائد**، ج ٢، ص ١٩٣.

٨ - سيدعلی ابی معاذ طباطبائی، **رياض المسائل**، ج ٩، ص ٢٩٧.

٩ - شهيد اول، **الدروس الشرعية في فقه الاماميه**، ج ٣، ص ١٠٥؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٣، ص ١٨٤؛ **المختصر النافع في فقه الاماميه**، ج ٢، ص ٢٥٥؛ زين الدين علي بن احمد عاملی شهيد ثاني، **الروضة البهية**، ج ٣، ص ١٢٩.

١٠ - سيد احمد خوانساری، **جامع المدارك**، ج ٣، ص ٣٩١؛ مفلح بن حسن راشد صيمري، **غايه المرام**، ج ٤، ص ٨٣؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٣، ص ١٨٥؛ شهيد اول، **الدروس الشرعية**، ج ٣، ص ١٠٦؛ شهيد ثاني، **مسالك الافهام**، ج ١٢، ص ١٤٦.

١١ - سيد احمد خوانساری، همان، ج ٣، ص ٣٩١.

١٢ - مفلح بن حسن راشد صيمري، همان، ج ٢، ص ٢١٦؛ سيد عبد الاعلی سبزواری، **مذهب الاحكام**، ج ٢٠، ص ٣٥٣؛ سيدعلی معاذ طباطبائی، همان، ج ٩، ص ٢٩٧.

١٣ - حسن بن يوسف حلي، **قواعد الاحكام**، ج ٢، ص ١٦٩؛ **هو، ارشاد الازمان**، ج ١، ص ٤٠٢؛ **هو، تذكرة الفقهاء**، ج ١٤، ص ٤١٤؛ جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٢، ص ٩٧.

١٤ - جعفر بن محمد طوسي، **النهاية**، ص ٣١٧؛ محمد بن محمد مفيد، **المقنعة**، ص ٨١٥؛ ابن ادریس محمد بن منصور حلي، همان، ج ٢، ص ٧٨.

١٥ - جعفر بن حسن حلي، **شرايع الاسلام**، ج ٢، ص ٩٧؛ حسن بن يوسف مطهر حلي، **قواعد الاحكام**، ج ٢، ص ١٦٩؛ **هو، ارشاد الازمان**، ج ١، ص ٤٠٣؛ **هو، تذكره الفقهاء**، ج ١٤، ص ٤١٤؛ شهيد اول، **اللمعة الدمشقيه**، ص ١٣٩.

١٩ - سيد محمد سعيد طباطبائی، همان، ج ٣، ص ٢٣٢.

٢٠ - ر.ك: عبد الاعلی سبزواری، همان، ج ٢٠، ص ٣١٢.

٢١ - محمد حسن نجفی، همان، ج ٢٦، ص ١٤٢؛ محقق ثاني، همان، ج ٥، ص ٣٩٤؛ احمد بن محمد مقدس اردبیلی، همان، ج ٩، ص ٣٢٥؛ شهيد ثاني، **مسالك الافهام**، ج ٤، ص ٢٤٥؛ روح الله موسوی خميني، همان، ج ٢، ص ٣٢.

- ۲۲ — محمدباقر بن محمد مؤمن سبزواری، همان، ج ۲، ص ۶۰۱.
- ۲۳ — ر.ک: مرتضی انصاری، **المکاسب**، ج ۳، ص ۲۶۰-۲۶۱.
- ۲۴ — شهید ثانی، **مسالك الافهام**، ج ۴، ص ۲۴۶.
- ۲۵ — محمد بن حسن حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۴، ص ۳.
- ۲۶ — همان، ج ۱.
- ۲۷ — کما اینکه روایت صحیحہ حرّیز وی را مسئول می‌داند.
- ۲۸ — ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی، همان، ج ۴، ص ۱۶۰-۱۶۳.
- ۲۹ — ر.ک: مفلح بن حسن راشد صیمری، همان، ج ۲، ص ۲۱۶؛ سید محمد سعید طباطبائی، همان، ج ۳، ص ۲۳۲.
- ۳۰ — محمد حسن نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۴۷.
- ۳۱ — محمد بن حسن طوسی، **المبسوط**، ج ۲، ص ۲۱۱؛ حسن بن یوسف مطهر حرّی، **تحریر الاحکام**، ج ۱، ص ۲۲۴.
- ۳۲ — جواد بن محمد حسینی شقرائی عاملی، همان، ج ۵، ص ۴۴۱؛ شهید ثانی، **مسالك الافهام**، ج ۴، ص ۲۴۵؛ یوسف بن احمد بجرانی، همان، ج ۲۱، ص ۷۳؛ محمد حسن نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۴۳.
- ۳۳ — در حالی که فرض بر نادرست بودن آن است و باید واژه تعذر به کار رود. با وجود استعمال این واژه احکام پس از رفع تعذر را نیز باید در قانون ذکر کند. این احکام در مورد ۱۳، ذیل بحث از ماده ۲۶۷ ذکر شده است.
- !!!!
- انصاری، مرتضی، **المکاسب**، ج هفتم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ق.
- بجرانی، یوسف بن احمد، **حدائق الناظره**، قم، اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، قم، ذوی القربی، ۱۳۸۷.
- حرّی، ابن ادريس محمد بن منصور، **السرائر**، ج دوم، قم، اسلامی، ۱۴۱۰.
- حرّی، جعفر بن حسن، **المختصر المنافع**، ج ششم، قم، مطبوعات دینی، ۱۴۱۸ق.
- _____، **شرایع الاسلام**، ج دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- حرّی، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام**، بیروت، بنا، یتا.
- _____، **ارشاد الازمان**، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- _____، **تذکره الفقهاء**، قم، مؤسسه آل البيت، یتا.
- _____، **قواعد الاحکام**، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- محمد بن روح اللّه، **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، یتا.
- خسروی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، ج سوم، قم، مؤسسه خواناتساری، سید احمد، **جامع المدارک**، ج دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- راشد صیمری، مفلح بن حسن راشد، **غایه المراد**، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، **مذهب الاحکام**، ج چهارم، قم، دفتر آیت‌الله سبزواری، ۱۴۱۳ق.
- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، **کفایه الاحکام**، بجا، بنا، یتا.
- شقرائی عاملی، جواد بن محمد حسینی، **مفتاح الکرامه**، بجا، بنا، یتا.
- طباطبائی، سید محمد سعید، **منهاج الصالحین**، بیروت، دارالصفوة، ۱۴۱۵ق.
- طباطبائی، علی بن محمد، **ریاض المسائل**، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، جعفر بن محمد، **المبسوط**، ج سوم، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷.
- _____، **النهاية**، ج دوم، بیروت،

-
- دارالكتب العربي، ١٤٠٠ق.
- عاملي، زين الدين علي بن احمد شهيد
ثاني، **الروضة البهيّة**، ج هفتم، قم،
دارالتفسير، ١٤٢٧ق.
- _____، **مسالك الافهام**، قم، مؤسسة
المعارف الاسلاميه، ١٤١٣ق.
- عاملي، محمد بن مكى (شهيد اول)،
الدروس الشرعيه، ج دوم، قم، انتشارات
اسلامى، ١٤١٧ق.
- _____، **القواعد و الفوائد**، قم،
كتابخروشى مفيد، پتا.
- _____، **اللمة الدمشقيه**، بيروت،
دارالتراث، ١٤١٠ق.
- قمى، محمد بن علي بن بابويه (شيخ
صدوق)، **من لا يحضره الفقيه**، ج سوم، قم،
جامعه مدرسين، ١٤١٣ق.
- كركى، علي بن حسين (محقق ثاني)،
جامع المقاصد، ج دوم، قم، مؤسسة
آل البيت، پتا.
- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، **مجمع
الفائدة و البرهان**، قم، انتشارات
اسلامى، ١٤٠٣ق.
- موسى، حسن بن آقاي زرك، **القوائد
الفقيهيه**، قم، الهادى، ١٤١٩ق.
- نجفى، محمد حسن، **جواهر الكلام**، بيروت،
داراحياء التراث العربى، ١٤١٠ق.

پیشگواران علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی