

## قلمرو اختیارات اولیای دم مقتولِ بدهکار در اجرای قصاص\*

مریم صفایی\*\*

### چکیده

شارع مقدس در ضمن آیاتی از قرآن کریم مجازات قتل عمد را قصاص قرار داده است تا از این طریق ضمن متنیه کردن دیگران، قاتل را که با انگیزه و سوء قصد مرتکب فعل ناشایست گردیده و جامعه را دچار وحشت و اضطراب نموده است به سزای اعمال خود برساند، اما از آنجا که متضرر اصلی در این جنایت یعنی مقتول وجود ندارد، حق اعمال قصاص را به ولی دم وی واگذار کرده است، اما سؤال این است که آیا اگر مقتول دیونی دارد که ترکه وی کفاف تأدیه آن را ندهد اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول می‌توانند نسبت به قصاص قاتل اقدام نمایند یا خیر؟ در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی با تمسک به آیه ﴿...مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾ و اینکه قصاص حق ولی دم است، بر این باورند که اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول می‌توانند قاتل را قصاص نمایند، اما برخی دیگر با تمسک به روایت ابو بصیر معتقدند که اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول نمی‌توانند به قصاص قاتل اقدام کنند. هر چند روایت مزبور به جهت ضعف سند از جانب دسته اول رد شده است، اما با توجه به اینکه آیه مورد استناد دسته اول می‌تواند با آیات نفی حرج و روایات نفی ضرر مقید شود و اینکه قصاص اولاً حق مقتول است، دیدگاه دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد.

**کلید واژه‌ها:** حق قصاص، اولیای دم، مقتول مدیون، تضمین دین، طلبکار.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۵/۳۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۹/۲۱ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

\*\* عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر / safae.maryam@yahoo.com



## مقدمه

شرع مقدس اسلام قتل نفس محترم را به منزله قتل تمامی انسان‌ها تلقی کرده است: ﴿...مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...﴾<sup>۱</sup> به همین سبب مجازات آن را در قالب حق قصاص، مقابله به مثل قرار داده است: ﴿...إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾<sup>۲</sup>؛ و از آنجا که شخص مقتول قادر به اعمال آن حق نیست بدین سبب خداند، خویشان وی را به عنوان اولیای دم بر اعمال حق قصاص مسلط کرده است: ﴿...مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾<sup>۳</sup> پس مطابق این آیه شریفه، حق قصاص با کشته شدن شخص به اولیای دم که همان وارثان وی به غیر از زوج و زوجه هستند واگذار شده است و آنان در اعمال آن حق مختارند؛ اگر بخواهند قاتل را قصاص می‌کنند و یا با مصالحه، اقدام به اخذ دیه می‌نمایند و یا در صورت تمایل به طور کلی قاتل را از قصاص یا اخذ دیه عفو می‌کنند.

بی‌گمان این آزادی اختیار، نسبت به اولیای دم در جایی که هیچ دینی بر عهده مقتول نسبت به دیگران وجود ندارد یا اگر دینی دارد مآثرک وی کفاف تأدیه آن دین را دارد قابل تردید یا انکار نیست و هیچ چیزی آزادی اختیار اولیای دم را در اعمال قصاص یا اختیار گزینه دوم یا سوم محدود نمی‌کند، اما سؤال این است که اگر مقتول به قتل عمد، دیونی دارد که اموال بر جای مانده از وی برای ادای آن کافی نباشد آیا آزادی اختیار اولیای دم در اعمال حق قصاص، منوط به تضمین دیون مقتول است؟ به عبارت دیگر این پژوهش با هدف تبیین قلمرو اختیار اولیای دم در اجرای حق قصاص در صورتی که مقتول بدهکار است در پی پاسخ به این پرسش است اگر مقتول به قتل عمد، دیونی دارد که ترکه وی کفاف تأدیه آن را نمی‌دهد آیا وارثان یا همان اولیای دم می‌توانند بدون تضمین دیون مقتول، اقدام به قصاص قاتل کنند؟ فقیهان در مورد اینکه آیا اولیای دم در قتل عمد می‌توانند بدون تضمین دیون مقتول، اقدام به قصاص قاتل نمایند یا خیر، اختلاف نظر دارند عده‌ای با ذکر ادله‌ای قائل به عدم محدودیت اولیای دم در اعمال حق

۱. ... هر کس نفسی را بدون [حق] قصاص یا بی آنکه فساد و فتنه‌ای بر روی زمین کند به قتل رساند مثل آن باشد که همه مردم را کشته است... (مائده: ۳۲)  
 ۲. نفس در برابر نفس [قصاص می‌شود]... (مائده: ۴۵)  
 ۳. ... کسی که مظلوم کشته شود برای ولی او سلطه [بر قاتل] قرار دادیم... (مائده: ۳۳)



قصاص هستند. برخی دیگر با تمسک به روایتی، بر این باورند که اولیای دم نمی‌توانند بدون تضمین دیون مقتول اقدام به قصاص قاتل نمایند، بلکه باید ابتدا دیون مقتول را تضمین کنند آن‌گاه قاتل را قصاص کنند در غیر این صورت باید اقدام به اخذ دیه نمایند تا از این طریق دیون مقتول را ادا کنند تا دینی بر عهده مقتول باقی نماند. ماده ۴۳۲ ق.م.ا. نیز مطابق دیدگاه موافقان، اعمال قصاص بدون تضمین دیون را تجویز می‌کند. اهمیت موضوع از آنجاست که مسئله مطرح شده مبتلابه جامعه است و با قتل مدیون در صورت عدم کفاف دارایی وی منبعی برای ادای دیون بدهکار باقی نمی‌ماند. این مقاله با شیوه نقد و بررسی ادله طرفین و خدشه بر دلایل قائلین جواز قصاص بدون تضمین دیون، به تقویت دیدگاه لزوم تضمین دیون قبل از قصاص می‌پردازد؛ البته در فرض قبول دیدگاه لزوم تضمین دیون اگر این تضمین از جانب اولیای دم به جهت عدم تمکن مالی، امکان نداشته باشد به نظر می‌رسد باید از بیت المال که معد اجرای امور مسلمین است استمداد گرفت.

## ۱. تبیین دیدگاه فقها در مورد حق اولیای دم در اعمال قصاص و حقوق طلبکاران

همان گونه که در مقدمه گذشت نگارنده درصدد بررسی پاسخ به این پرسش است که آیا اولیای دم، بدون تضمین دیون مقتول بدهکار می‌توانند قاتل را قصاص کنند یا خیر؟ بی‌شک اگر فردی کشته شود درحالی که مدیون است و مالی ندارد در قتل غیر عمد (خطای محض و شبه عمد) دیه اخذ شده توسط اولیای دم، به طلبکار تعلق دارد و احدی از وراث حق عفو قاتل را نسبت به پرداخت دیه ندارند و در قتل عمد نیز در صورت مصالحه به دیه، مال اخذ شده در راه ادای دیون مقتول هزینه می‌شود، چون دیه اخذ شده در حکم مال میت تلقی می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲: ۳۱۳) و هیچ یک از وراث حق تصرف در آن مال را ندارند، در غیر این صورت ضامن دیون مقتول خواهند بود. (خویی، ۲: ۱۳۶) اما در مورد اینکه آیا اولیای دم در قتل عمد می‌توانند بدون تضمین دیون مقتول، اقدام به قصاص قاتل نمایند یا خیر دو دیدگاه وجود دارد.



## ۱.۱. دیدگاه موافقان قصاص بدون تضمین دیون

عده‌ای با تمسک به کلام خداوند (اسراء: ۳۳)<sup>۱</sup> بر این باورند که ولی دم، بدون تضمین دیون مقتول نیز می‌تواند به قصاص قاتل اقدام کند. به این دلیل که آیه یاد شده مطلق و عام است و شامل موردی که مقتول دارای دیون است نیز می‌شود. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ۳۸۲؛ همو، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۴۹۶؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۴۳؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲: ۳۱۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۱۴۱؛ خویی، ۱۳۹۶ق، ج ۲: ۱۳۴) چرا که عدم جواز قصاص مستلزم دفع سلطنتی است که خداوند در قرآن کریم به اولیای دم داده است. مضافاً اینکه آنچه در ابتدا در قتل عمد ثابت می‌شود قصاص است نه دیه و قصاص نیز حق طلبکاران نیست و آنان بر آن سلطنتی ندارند تا بتوانند در اعمال حق قصاص ایجاد منع نمایند. (سیوری حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۱۴۱)

برخی علاوه بر کلام خداوند، با این استدلال که در اموال میت، حق طلبکاران همچون دیه و مانند آن وجود دارد، نه مطلق حقوق مثل حق قصاص، قائل به جواز قصاص قاتل، بدون تضمین دیون مقتول از ناحیه وارث شده‌اند. (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱۸۰) همچنین اطلاق روایاتی که می‌گویند مجازات جنایت عمد قصاص است نیز فرضی را که مقتول طلبکار است نیز شامل می‌شود. دلیل دیگری که می‌تواند مؤید ادعای ذکر شده باشد، اصل عدم تقیید است به این معنا که مجازات جنایت عمد قصاص است، چه مقتول طلبکار باشد و چه نباشد.

## ۱.۲. دیدگاه مخالفان قصاص بدون تضمین دیون

برخی بر این باورند که اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول، حق قصاص قاتل را ندارند. مبنای این قول خبری از ابوبصیر است که می‌گوید: «از امام صادق علیه السلام در مورد مقتولی که دارای دیون مستغرق است سؤال کردم. امام علیه السلام در پاسخ، به عدم جواز قصاص حکم فرمود و اجرای قصاص را منوط به تضمین دیون وی از جانب اولیای دم کرد.» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۳: ۱۱۲)<sup>۲</sup>

۱. ... کسی که مظلوم کشته شود برای ولی او سلطه [بر قاتل] قرار دادیم...

۲. عن ابی بصیر قال: سالت ابا عبدالله علیه السلام عن الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال، فهل لاولیائه ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال علیه السلام: ان اصحاب الدین هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا اولیائه دیه القاتل فجازت و ان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغماء والا فلا.



این خبر مستند حکم بسیاری از فقیهان مبنی بر عدم جواز قصاص از جانب اولیای دم مقتول مدیون فاقد مال، بدون تضمین دین قرار گرفته است. (طوسی، بی تا: ۳۰۹؛ ابوالصلاح حلبی، بی تا: ۳۳۲؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶ق: ۲۸۵)

ابن جنید از پیروان این نظریه است. (اشتهاردی، ۱۴۱۶ق: ۳۷۱) ابن زهره نیز بر این حکم ادعای اجماع دارد. (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ۲۴۱)

شهید اول در کتاب «الدروس» این قول را به مشهور نسبت داده است. (شهید اول، بی تا، ج ۲: ۳۱۳) همچنین وی در کتاب «غایه المراد» این قول را به جمعی از فقیهان از جمله صهرشتی و صفی الدین محمد بن معد العلوی الموسوی منتسب نموده است. (همو، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۳۲۷)

صاحب جواهر مقرر می‌دارد طبری بر این باور است که اگر قاتل به پرداخت دیه رضایت دهد اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول حق قصاص قاتل را ندارند، لیکن اگر دیه را نپردازد قصاص از ناحیه اولیای دم بدون تضمین دین جایز است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲: ۳۱۴) البته به نظر می‌رسد این قول دیدگاه سومی در مقابل دو دیدگاه دیگر نیست، چرا که دیدگاه دوم نیز که می‌گوید بدون تضمین دیون، قصاص از جانب اولیای دم جایز نیست، در فرضی است که قاتل به پرداخت دیه رضایت دهد، چون مطابق دیدگاه مشهور پرداخت دیه به مصالحه که رضایت ولی دم و قاتل در آن شرط است واقع می‌شود، پس اگر قاتل به پرداخت دیه راضی نباشد احدی نمی‌تواند وی را به پرداخت دیه وادار کند، در نتیجه اولیای دم راهی جز اجرای قصاص ندارند و این صورت قصاص متعین است.

امام خمینی رحمته الله علیه مقرر می‌دارد: «قول احوط آن است که ورثه قبل از تضمین دیون، حق استیفای قصاص را ندارند». (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۳۸)

بنابراین مطابق این حکم، اولیای دم حق قصاص قاتل چنین مقتولی را ندارند، مگر آنکه دیون وی را تضمین کنند و گرنه ناگزیرند در مقابل قصاص به دیه مصالحه نمایند تا از این طریق دیون مقتول مدیون پرداخت گردد.

همچنان که ذکر شد مستند قول مزبور روایت ابوبصیر است، اما پیروان قول اول، روایت یاد شده را از چند جهت رد کرده‌اند؛ جهت اول به خاطر وجود محمد بن اسلم جبلی آن روایت را ضعیف تلقی کرده‌اند. جهت دیگر بدین سبب که روایت ابوبصیر مخالف کتاب و موافق عامه است. جهت سوم نیز از این حیث که در مقابل روایت مورد استناد



روایت دیگری از علی بن حمزه بطائنی از قول امام کاظم علیه السلام نقل شده است که در آن روایت، راوی یاد شده از امام علیه السلام این گونه سؤال می‌کند: «فدایت شوم مردی، مرد دیگر را به عمد یا خطا کشته است در حالی که مقتول دارای دیونی است و مالی ندارد، اولیای دم نیز می‌خواهند قاتل را ببخشند [امام] فرمود: اگر خونش را ببخشند ضامن دیه خواهند بود. [راوی می‌گوید] پرسیدم اگر قاتل را قصاص کنند؟ [امام] پاسخ دادند: اگر به عمد کشته شده باشد قاتل به قتل می‌رسد و امام دیون مقتول را از سهم غارمین ادا می‌کند.» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹: ۹۲)<sup>۱</sup>

مطابق این روایت، اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول، می‌توانند قاتل را قصاص نمایند. برخی می‌گویند اگرچه روایت علی بن حمزه بطائنی به خاطر وجود علی بن حمزه ضعف سند دارد، اما به جهت عمل اصحاب به روایت مزبور، ضعف سند آن جبران می‌شود. (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۹) مضافاً اینکه روایت یاد شده موافق قول خداوند است که می‌فرماید: ﴿...مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾. (اسرا، ۳۳) و نیز مخالف قول عامه می‌باشد. (مدنی کاشانی، همان: ۱۸۰)

همچنین قائلین قول اول می‌گویند حدیث مورد استناد دیدگاه دوم، یعنی روایت ابوبصیر اگرچه بین اصحاب مشهور است، اما در دوران عمل به روایت مشهور بین اصحاب و روایت موافق کتاب و مخالف عامه، ترجیح با روایت دوم است. بنابراین مطابق روایت علی بن حمزه بطائنی، اولیای دم بدون تضمین دیون مقتول می‌توانند قاتل را قصاص کنند. (همان: ۱۸۱)

قائلین به جواز قصاص در نهایت بر این باورند حتی اگر هر دو روایت به جهت ضعف سند، رد شوند باز هم باید قاتل به جواز قصاص بدون تضمین دیون مقتول شد، چون همچنان که ذکر شد این قول موافق قول خداوند در آیه ﴿... مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾ (اسرا: ۳۳) می‌باشد و دلیلی بر عدم جواز وجود ندارد. (همان)

۱. عن علی بن ابی حمزه عن ابی الحسن موسی علیه السلام قال: قلت له جعلت فداک، رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأً و علیه دین و لیس له مال و أراد أولیاءه أن یهبوا دمه للقاتل؟ قال علیه السلام: إن وهبوا دمه ضمنوا دیته. فقلت: إن هم أرادوا قتله؟ قال علیه السلام: إن قتل عمداً قتل قاتله و أدى عنه الامام الدین من سهم الغارمین.

## ۲. تحلیل دیدگاه موافقان و مخالفان قصاص بدون تضمین دیون

آنچه پیروان دیدگاه اول را بر آن داشته است تا به جواز قصاص بدون تضمین دیون مقتول نظر دهند کلام خداوند در آیه شریفه ۳۳ سوره مبارکه اسراء است و اگر عدم تضمین دیون مقتول از جانب اولیای دم، منجر به عدم جواز قصاص برای اولیای دم گردد این حکم، خلاف نص قرآن کریم است و بی‌شک عمل به حکم خلاف نص صریح قرآن کریم مردود است و احدی به آن قائل نمی‌باشد و مطابق همین آیه، این گروه، قصاص را حق اولیای دم تلقی کرده و آنان را در اعمال آن حق، با هر شرایطی آزاد دانسته‌اند.

از سوی دیگر کسانی که آزادی اولیای دم را در اعمال قصاص در فرض مدیون بودن مقتول منوط به تضمین دیون مقتول کرده‌اند به روایت ابو بصیر استناد نموده‌اند، اما همان طوری که ذکر آن گذشت روایت یاد شده از ناحیه قائلین به دیدگاه اول، ضعیف و غیر قابل استناد قلمداد گردید. حال اگر مطابق دیدگاه اول غیر قابل استناد بودن روایت ابوبصیر پذیرفته شود با این وجود، قول به عدم جواز قصاص بدون تضمین دیون قوی‌تر به نظر می‌رسد، به این دلیل که جواز قصاص، مقید به این است که چنین قصاصی موجب حرج، ضرر و مشقت و عذاب مقتول نشود، درحالی که جواز قصاص و اعمال آن، بدون تضمین دیون مقتول فاقد مال، چنین مقتولی را از جهت عدم پرداخت بدهی خود در فرض عدم اهمال به ادای دین، در معرض عذاب الهی قرار می‌دهد. (صانعی، ۱۳۸۲: ۵۳۸)؛ بنابراین آیات مبین نفی حرج ﴿...مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (مائده: ۶) و ﴿...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ (حج: ۷۸) که اطلاق آن هم حرج دنیوی را در بر می‌گیرد و هم اخروی را و همچنین روایات تأیید کننده لزوم نفی ضرر که شامل ضرر دنیوی و اخروی نیز می‌شود (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۲۶) حکم ثبوت قصاص بدون تضمین دیون را در این فرض نفی می‌کند؛ به علاوه به نظر می‌رسد ثبوت حکم قصاص در این فرض، موجب ضرر طلبکار نیز می‌گردد، پس ادله‌ی ضرورت نفی ضرر اخروی از مقتول و ضرر دنیوی از طلبکار، اقتضای عدم ثبوت قصاص بدون تضمین دیون را در این فرض دارد، چون قصاص از آن جهت حق ولی‌دم است که ورثه مقتول است، بنابراین قبل از اینکه حق آنان باشد اولاً و بالذات حق مقتول است، پس از این حق ابتدا، باید به ایفای تعهدات مسئولیت‌آور وی اقدام گردد، طلبکار نیز که به جهت طلب خود بر مقتول حقی دارد می‌تواند با استفاده از حق ایجاد شده برای مقتول، به دفع





ضرر از خود اقدام نماید. بنابراین با تضمین دیون، ضرر اخروی از مقتول و ضرر دنیوی از طلبکار نفی می‌گردد، مگر اینکه اولیای دم دیون مزبور را تضمین نمایند تا حق طلبکار بر مقتول از بین برود بنابراین اگرچه خداوند با آیه شریفه ﴿...مَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾ (اسرا: ۳۳) اولیای دم را در اعمال قصاص بر قاتل مسلط نموده است، اما به نظر می‌رسد آیه مزبور اطلاق ندارد و قلمرو شمول آن مخصوص موردی است که مقتول بدهکار نباشد یا دارایی برجای مانده از وی کفاف تأدیه دیون او را دارد، چرا که آیات تبیین‌کننده نفی حرج و روایات مبین لزوم نفی ضرر که اطلاق آن شامل حرج و ضرر اخروی نیز می‌شود آیه مورد استناد دیدگاه اول را مقید می‌سازد.

در رد قول کسانی که می‌گویند قصاص، حق اولیای دم است نه مقتول، می‌توان گفت آیه‌ای که مقابله به مثل را جزای قتل عمد قرار داده است می‌گوید: ﴿...إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾ (مائده: ۴۵)، پس قصاص نفس در مقابل نفس است، نفسی که متعلق به فردی است که اکنون وجود ندارد تا آن را اعمال کند. بنابراین به نظر می‌رسد قصاص نفس اولاً و بالذات حق مقتول است، چون این قصاص در مقابل نفس اوست، اما از آن جهت که وی وجود ندارد تا آن را اعمال کند و از سوی دیگر شارع به پایمال شدن خون آن فرد رضایت ندارد در نتیجه آن را ثانیاً و بالعرض حق اولیای دم مقتول تلقی کرده است، مضافاً اینکه اگر حق قصاص اولاً و بالذات حق مقتول نبود، عفو قاتل از ناحیه مقتول پیش از کشته شدن اثری نداشت و اولیای دم بدون توجه به عفو از ناحیه مقتول، اجازه قصاص قاتل را داشتند درحالی‌که بسیاری از فقیهان بر این باورند که اگر مقتول قبل از کشته شدن، قاتل را عفو نماید بعد از آن، اولیای دم نمی‌توانند اقدام به قصاص قاتل کنند.

شیخ طوسی در کتاب «خلاف» بر این باور است که عفو از ناحیه مقتول قبل از کشته شدن به منزله وصیت به نفع جانی است، بنابراین عفو از ثلث صحیح است، پس اگر ثلث قصاص عفو شود صرفاً دو سوم دیه باقی می‌ماند و با پرداخت آن از ناحیه جانی، براءت ذمه حاصل می‌شود و حق قصاص به طور کلی ساقط می‌گردد. البته احتمال دارد که با عفو از ناحیه مقتول، ثلث قصاص ساقط شود، اما دو سوم آن باقی بماند که در این صورت، اولیای دم با پرداخت ثلث دیه به قاتل، وی را قصاص نمایند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۵) اما ایشان در کتاب «مبسوط» دیدگاه دیگری دارد؛ وی در این کتاب می‌گوید:





اگر عفو با لفظ «وصیت» واقع شود، چون در مذهب ما وصیت برای قاتل نیز جایز است پس آن عفو نیز صحیح خواهد بود، اما اگر با لفظ غیر «وصیت» مانند «عفو» یا «ابراء» واقع شود، چون این لفظ به منزله وصیت نیست، پس ابراء یا عفو نیز صحیح نمی‌باشد، به جهت اینکه وصیت نقل ملک برای بعد از حیات است درحالی‌که عفو و ابراء، اسقاط در همان لحظه می‌باشد. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷: ۱۱۱-۱۱۰)

اما طبرسی قاتل به جواز عفو قاتل از ناحیه مقتول به طور مطلق است. (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۶: ۲۴۷)

مقدس اردبیلی نیز ظاهراً قاتل به جواز صحت عفو به طور مطلق است؛ وی بر صحت ادعای خود به چند دلیل تمسک می‌کند:

۱. اگر چه حق قصاص بعد از فوت ایجاد می‌شود، اما سبب آن قبل از جنابت تحقق یافته است؛

۲. عموم ادله عفو(مائده: ۴۵)، مسئله مورد نظر را نیز در بر می‌گیرد؛

۳. اصل، صحت عفو است، چون عفو و بخشش در کتاب و سنت به شدت مورد ترغیب و تشویق قرار گرفته است؛

۴. حتی اگر مسئله مورد نظر «ابراء ما لم یجب» تلقی شود، هیچ مانع عقلی و شرعی که دلالت بر منع ابراء ما لم یجب نماید وجود ندارد، پس اگر ابراء کند باید طبق آن عمل شود(قصاص از قاتل به جهت صحت ابراء ساقط می‌شود)، چون عموم ادله لزوم وفا به شرط و ذم قول بدون عمل، مسئله مزبور را نیز در بر می‌گیرد. به علاوه، روایت حضرت علی علیه السلام که فرمود: «هر کس که طبابت می‌کند باید قبل از شروع، از ولیّ مریض برائت ذمه حاصل نماید و الاّ ضامن است»<sup>۲</sup> دلالت بر جواز «ابراء ما لم یجب» دارد. (اردبیلی، بی‌تا، ج ۱۴: ۱۴۲ و ۱۴۳)

امام خمینی رحمته الله علیه نیز در کتاب تحریرالوسیله جواز عفو را تأیید کرده است. (امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲: ۵۵۲)

۱. «...فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ...» و هرگاه کسی از آن(قصاص) درگذرد[و به دیه راضی شود] پس آن کفاره [گناهان] او خواهد شد... (مائده: ۴۵)

۲. عن السکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن». (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹: ۱۹۵)



قانونگذار سابق در قانون حدود و قصاص، عفو از قصاص نفس را از ناحیه مقتول قبل از کشته شدن صحیح نمی‌دانست، چون در ماده ۵۴ قانون مزبور آورده بود: «با عفو مجنی علیه قبل از مرگ، حق قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او قصاص را مطالبه کنند». اما در سال ۱۳۷۰ با تصویب ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، ماده مذکور نسخ و با پذیرش رأی خلاف تصریح می‌دارد:

چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او، مطالبه قصاص نمایند.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نیز در ماده ۳۶۵ حکم ماده‌ی ۲۶۸ را تأیید نموده است. همه آنچه که گفته شد بیانگر آن است که حق قصاص اولاً و بالذات حق مقتول است.

دلیلی دیگری که می‌تواند این قول را که حق قصاص اولاً و بالذات حق مقتول است تقویت کند آن است که مفسران در تفسیر «ولی» در آیه شریفه «...مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...» (اسرا: ۳۳)، می‌گویند: «الذی یلی امره (مقتول) بعد وفاته و هو الوارث». (کاشانی، ۱۴۲۳ق، ج ۴: ۳۱؛ قمی مشهدی، ۱۳۶۶، ج ۷: ۴۰۲؛ حائری تهرانی، ۱۳۳۷، ج ۶: ۲۳۵؛ ابی مسعود، بی‌تا، ج ۵: ۱۷۰؛ آلوسی، بی‌تا، ج ۱۵: ۶۹؛ طنطاوی، بی‌تا، ج ۸: ۳۴۲) بنابراین مطابق تفاسیر مذکور، ولی کسی است که امور مربوط به متوفی را به علت عدم وجود او بر عهده می‌گیرد، پس حق قصاص از این جهت به ولی دم یا همان وارث اختصاص یافته است که خود مقتول وجود ندارد تا عهده‌دار آن شود، در نتیجه تمام اموری که حق مقتول است، اما وی نمی‌تواند آن را انجام دهد به ولی او که متولی امور وی بعد از فوت است واگذار شده است. به عبارت دیگر مطابق تفاسیر یاد شده «ولی» کسی است که امور مربوط به فرد را به علت عدم توانایی در انجام فعل به عهده می‌گیرد، پس اگر خود شخص قادر بر انجام عمل باشد نیاز به ولی که عهده‌دار امور فرد باشد ندارد، در نتیجه حق قصاص از این جهت به ولی واگذار شده است که خود شخص وجود ندارد و ولی در اعمال آن، تا جایی آزاد است که خلاف مصلحت مقتول نباشد. شاهد بر اینکه حق قصاص اولاً حق مقتول است، ثانیاً حق اولیای دم، آن است که در موردی که قاتل، پدر مقتول است تمامی فقیهان حق قصاص را منتفی دانسته و قائل به ثبوت دیه شده‌اند.

شہید ثانی، پس از ذکر حکم عدم قصاص پدر به خاطر جنایت بر فرزند تصریح دارد به اینکه این حکم از جانب ما (امامیہ) و اکثریت اہل سنت اجماعی است. (شہید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵: ۱۵۶) و آن، از این جهت است کہ پدر بر فرزند حقی دارد، در نتیجہ با قتل فرزند توسط پدر، حق فرزندى اجازه تحقق قصاص پدر را نمی دہد، درحالی کہ اگر قصاص، حق ولی دم بود و مقتول (فرزند) در آن حقی نداشت مجازات قاتل (پدر) از قصاص بہ دیہ تنزل نمی کرد. در مستدرک الوسائل آمدہ است: «العلۃ فی ان لا یقتل والد بولده ان الولد مملوک للأب لقول رسول الله ﷺ: انت و مالک لأبیک». (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸: ۲۳۹)

شاهد دیگر بر اینکہ قصاص، حق مقتول است آن است کہ در صورت مصالحہ بہ دیہ از ناحیہ اولیای دم و قاتل، دیہ اخذ شدہ در راہ پرداخت دیون مقتول مدیون مصرف می شود و وراثت حق تصرف در آن را ندارند. طبرسی در تأیید قول بہ اینکہ قصاص، حق مقتول است می گوید: «ولو صالح الولی من العمد علی مال کان للمقتول أن یؤدی منه دینہ». (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۶: ۲۴۷)

در رد قولی کہ می گوید طلبکاران در قصاص حقی ندارند تا طلب آنان مانع اجرای قصاص گردد، می توان گفت: آری اعمال قصاص حق دیان نیست، اما حق مقتول است و طلبکاران بہ جهت طلب خود بر مقتول حقی دارند، در نتیجہ می توانند تا زمانی کہ احدی از اولیای دم کہ امور مقتول را بعد از فوت عہدہ دار می شوند، ادای دین را تضمین نکنند، طلبکاران می تواند مانع اجرای قصاص گردد.

از مراجع معاصر، آیت الله سبحانی ضمن درس خارج فقہ بہ استناد اطلاق کلام خداوند بر این باور است کہ قصاص بدون تضمین دیون جاز است (۱۳۹۰/۱۰/۲۱) اما آیت الله مقتدایی با رد استدلال موافقان قصاص، جواز قصاص در صورت تضمین دیہ را قول اقوی می داند. وی در رد استدلال بہ آیات و روایات می گوید:

کلام خداوند و روایات معصومین علیہم السلام اصل مشروعیت قصاص را بیان می کنند و درصدد بیان حکم در فرض مدیون بودن یا نبودن مقتول نیستند.

ہمچنین در رد تمسک بہ اصل عدم تقیید بیان می دارد:

صورت مسئلہ مطلق مشروعیت قصاص نیست تا گفتہ شود اصل عدم تقیید است، بلکہ بحث حول محور قصاص در فرض مدیون بودن مقتول است. در این صورت جایی برای اجرای اصل عذم تقیید نمی ماند. (۱۳۸۹/۱۱/۲۶)

با دقت نظر در مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ حکمی در خصوص سؤال مطرح شده دیده نمی‌شود، البته سکوت قانونگذار در برابر این سؤال به منزله عدم توجه به مسئله مزبور نیست. شاید قانونگذار در این قانون با ذکر ماده ۲۵۷ که می‌گوید: «قتل عمد موجب قصاص... است» خواسته است قاضی را در این موضوع به اطلاق ماده یاد شده ارجاع دهد، اما در قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ به اطلاق حکم اکتفا نکرده و در ماده ۴۳۲ به صراحت مطابق دیدگاه اول فقیهان بر اساس اطلاق کلام خداوند که سلطنت اعمال قصاص را به طور مطلق به اولیای دم را داده است، اجازه اعمال قصاص بدون تضمین دیون مقتول را به اولیای دم می‌دهد.

در فرض تأیید دیدگاه مخالفان قصاص بدون تضمین دیون به عبارت دیگر در فرض لزوم تضمین دیون توسط اولیای دم، می‌توان از طرق زیر دیون مقتول را تضمین نمود:

۱. تودیع مبلغی معادل دیون مقتول در صندوق دادگستری؛
۲. توثیق مالی معادل دیون مقتول؛
۳. جلب رضایت طلبکار و مصالحه با وی به هر طریقی که مورد توافق طرفین باشد.

### نتیجه گیری

آنچه به عنوان دستاورد تحقیق می‌توان از آن یاد کرد آن است که خداوند نفس انسان را محترم دانسته و با اعطای حق قصاص به اولیای دم، عدم تعرض دیگران را به آن نفس دارای حرمت تضمین کرده است، اما در خصوص سؤال مطرح شده مبنی بر این که در صورت بدهکار بودن مقتول آیا اولیای دم در اعمال قصاص آزادی مطلق دارند یا اینکه ابتدا باید دیون وی را تضمین کنند آن‌گاه قاتل او را قصاص کنند؟ در بین فقیهان دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول، با این استدلال که ایجاد محدودیت در اعمال قصاص برای اولیای دم و الزام آنان قبل از قصاص به تضمین دیون، مستلزم نفی سلطنت اعطا شده از ناحیه خداوند به اولیای دم است، اعمال حق قصاص را به طور مطلق بدون تضمین دیون مقتول حق اولیای دم می‌دانند. همچنین معتقدند که حق قصاص ارتباطی به حق طلبکاران ندارد، چون آنچه می‌تواند متعلق حق طلبکاران قرار گیرد دیه است، نه قصاص. بنابراین آنان می‌توانند بدون تضمین دیون مقتول اقدام به اعمال حق قصاص نمایند، اما دیدگاه دوم با تمسک به روایت ابو بصیر بر این باورند که اولیای دم نمی‌توانند بدون تضمین دیون مقتول قاتل را قصاص کنند. در روایت یاد شده آمده است ابوبصیر



می‌گوید از امام صادق علیه السلام در مورد مقتولی که دیون وی بیش از دارایی اوست سؤال کردم که آیا اولیای دم وی می‌توانند قاتل را قصاص کنند یا خیر؟ امام علیه السلام در جواب فرمودند: آنان نمی‌توانند بدون تضمین دیون مقتول، قاتل را قصاص کنند.

دیدگاه دوم بر اساس این روایت، بر این باور است که اولیای دم در صورتی می‌توانند قاتل مقتول بدهکار را قصاص نمایند که ابتدا دیون وی را تضمین نمایند. هرچند که روایت مزبور از جانب گروه اول به جهت مخالف کتاب بودن مردود تلقی گردیده است، لیکن از آنجا که پیروان دیدگاه اول با تمسک به اطلاق آیه شریفه ﴿...مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾ (اسرا: ۳۳)، بر ثبوت قصاص بدون تضمین دیون مقتول از ناحیه اولیای دم نظر داده‌اند. این استدلال مردود به نظر می‌رسد و دیدگاه دوم قوی‌تر است چون در رد آن می‌توان گفت که اگر چه این آیه اطلاق دارد و شامل جواز قصاص بدون تضمین دیون را دارد، اما به وسیله آیات مبین نفی حرج که اطلاق آن حرج اخروی را نیز در بر می‌گیرد و روایات لزوم نفی ضرر که شامل ضرر اخروی نیز می‌گردد، مقید می‌شود و گستره آن فرضی را در بر می‌گیرد که مقتول بدهکار نباشد. مضافاً اینکه آیات و روایات مورد استناد موافقان قصاص بدون تضمین دیون بیانگر اصل مشروعیت قصاص است نه جواز قاص در صورت مدیون بودن مقتول.

همچنین دلیل دیگر این گروه که می‌گویند قصاص حق اولیای دم است نه حق مقتول، در نتیجه آنان در اعمال قصاص آزادند و لزومی به تضمین دیون مقتول از ناحیه آنان وجود ندارد، رد می‌شود، چون خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: ﴿...إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾ (مائده: ۴۵)؛ «نفس در برابر نفس [قصاص می‌شود]»، بنابراین چون خداوند در این آیه، حق قصاص را در مقابل نفس مقتول قرار داده است، در نتیجه حق قصاص نیز به مقتول تعلق دارد. همچنین بسیاری از فقیهان عفو قاتل را از ناحیه مقتول صحیح قلمداد کرده‌اند که این امر خود بیانگر اختصاص حق قصاص به مقتول دارد. بنابراین از این حق می‌توان در مقابل تعهدات مسئولیت‌آور وی استفاده کرد. در نتیجه، دیدگاه دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد.

## منابع و مأخذ:

قرآن کریم (ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای)

- آلوسی (بی‌تا)، تفسیر آلوسی، [بی‌جا]، [بی‌نا].



- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی  
لتحرير الفتاوى، تحقيق: لجنة التحقيق، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعه  
لجماعة المدرسين.
- ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع الى علمی الاصول و  
الفروع، تحقيق: شيخ ابراهيم البهادري، قم: مؤسسه الامام الصادق عليه السلام.
- ابن سعيد، يحيى بن احمد (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرايع، تحقيق: جمع من  
الفضلاء، قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام.
- ابو الصلاح حلی، تقی بن نجم الدين (بی تا)، الكافي فی الفقه، تحقيق: رضا  
استادى، اصفهان: مكتبة الامام اميرالمومنين على عليه السلام.
- ابى مسعود، محمد بن ابى محمد (بی تا)، تفسير ابى مسعود المسمى  
بإرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم، بيروت: دار احياء التراث  
العربى.
- اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، مجمع الفوائد والبرهان فى شرح ارشاد  
الاذهان الى احكام الايمان، تحقيق: الحاج آغا مجتبی العراقى، الشيخ على  
پناه اشتهاردى و الحاج آغا حسين يزدى، قم: منشورات جماعة  
المدرسين فى حوزة العلميه.
- اشتهاردى، على پناه (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاوى ابن جنيد، قم: مؤسسه  
النشر الاسلامی التابعة لجماعة مدرسين.
- بيهقى كيدرى، قطب الدين (۱۴۱۶ق)، اصباح الشيعه بمصاييح الشريعه،  
تحقيق: الشيخ ابراهيم البهادري، قم: مؤسسه الامام الصادق عليه السلام.
- حائرى تهرانى، سيد على (۱۳۳۷)، تفسير مقتنيات الدرر، تهران:  
دارالكتب الاسلامى.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل  
الشريعه، تحقيق: شيخ محمد الرازى، بيروت: مؤسسه دارالاحياء التراث  
العربى.



- حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ق)، قاعده لاضرر و لا ضرار، قم: مکتب آیة الله العظمی السید سیستانی.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ق)، *تحریر الوسيله*، قم: دارالکتب العلمیه.
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم: [بی نا].
- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرايع*، تحقیق: السید عبداللطیف الحسینی الکوهمری، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی رحمته الله.
- مکی، محمد (شهید اول) (بی تا)، *الدروس الشرعیه*، تحقیق: مؤسسه النشر الاسلامی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، *غایة المراد فی شرح النکت الارشاد*، تحقیق: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، قم: مرکز الابحاث و الدراسة الاسلامیه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق)، *مسالك الافهام فی شرح شرايع الاسلام*، تحقیق: مؤسسه المعارف الاسلامیه، [بی جا]: النشر الاسلامیه.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲)، *فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيله*، کتاب *التصاص*، تحقیق: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی رحمته الله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی رحمته الله.
- طنطاوی، سید محمد (بی تا)، *تفسیر الوسیط للقرآن الکریم*، [بی جا]: [بی نا].
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *الخلاص*، تحقیق: جماعة من المحققین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوى*، قم: انتشارات قدس محمدی.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق: السید محمد تقی الکشفی، تهران: مکتبه المرتضویه.



- حلی، ابومنصور حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، تحقیق: الشیخ ابراهیم البادری، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.

- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، تحقیق: مؤسسة النشر الاسلامی.

- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق)، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، تحقیق: مؤسسة النشر الاسلامی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تحقیق: لجنة من العلماء و الاختصاصيين، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.

- قمی مشهدی، محمد بن محمدرضا (۱۳۶۶)، *کنز الدقایق و بحر الغرایب*، تحقیق: حسین درگاهی، تهران: مؤسسة طبع و النشر و وزارة الثقافة و الارشاد الاسلامی.

- کاشانی، ملا فتح الله (۱۴۲۳ق)، *زبدة التفاسیر*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامی.

- گروه علمی دوراندیشان (۱۳۹۲)، *قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۲/۱)*، تهران: دوراندیشان.

- مدنی کاشانی، آقا رضا (۱۴۱۰ق)، *کتاب القصاص للفقها و الخواص*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة للجماعة المدرسين.

- منصور، جهانگیر (۱۳۸۴)، *قانون مجازات اسلامی*، تهران: آگاه.

- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق: محمود القوچانی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- نوری، حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.