



تقاص یا مقاصه در فقه، و خودیاری (SELF HELP) در حقوق امروزی، یکی از موضوعاتی است که جایگاه مهمی در مباحث کیفری دارد. در این تحقیق قصد داریم به این سؤال پاسخ دهیم که آیا اشخاص عادی می‌توانند بدون اذن حاکم، حقوق خود را به اجرا گذارند یا خیر؟ چون می‌دانیم تنها دولت است که در سرکوبی افعال بر خلاف مصالح اجتماعی صالح شناخته شده است، حتی اگر افعال مجرمانه به منافع خصوصی افراد زیان وارد آورده و حتی از آنها ضایع شده باشد. استیفای این حق جز با مداخله دولت و نمایندگان آن میسر نیست و این امر از قواعد نظم عمومی محسوب می‌شود. به عبارتی، اساساً حکم به مجازات تنها از طریق قاضی صالح که یک مقام دولتی است و به موجب قانون، ممکن است. (اصل ۳۶ ق. ۱) هر چند تقاص گیرنده اصلی خداوند بزرگ است.

در ادامه، موضوعات کیفری را که احتمال وجود تقاص در آنها می‌رود بررسی می‌کنیم و مورد به مورد به سؤال فوق پاسخ می‌دهیم.

مدرسین و محققین
(مدرسان دانشگاه آزاد اسلامی)

را نسبت به دیگران اجرا می‌کند در حقیقت، اعمال نوعی ولایت می‌کند؛ و در بدو امر به نظر می‌رسد که حاکم در راستای اعمال حاکمیت باید اختیار اجرای مجازات‌ها را داشته باشد که حدود از آن جمله است. اما فقها در این زمینه به دو دسته تقسیم می‌شوند و نظریه‌های کاملاً متفاوتی ابراز کرده‌اند:

نظرات موافقین

صاحب "جواهرالکلام" در این مورد می‌فرماید: «مشهور امامیه بر آنند که اشخاص واجد شرایط عدالت و اجتهاد در سطح بالا در حد داشتن توان استنباط فروع از منابع اولیه، می‌توانند در زمان غیبت بر مجرمین حدود شرعیه

شکستن قفل و حرز باشد ضامن نیست و تقاص رافع عنوان سرقت است. تقاص در امور مدنی، مانند قصاص در امور کیفری است. تعاریف فوق بیشتر تقاص مدنی را تعریف کرده‌اند. اما در امور کیفری غیر از قصاص موارد دیگری هم وجود دارد که ما به بررسی آنها پرداخته‌ایم که اشخاص عادی بدون اذن حاکم، می‌توانند اجرای مجازات کنند. البته با وجود یک سری شرایطی که در هر عنوان کیفری وجود دارد.

در این بحث می‌خواهیم بدانیم که آیا اشخاص عادی می‌توانند در جرایم مربوط به حدود الهی، اجرای حد نمایند یا خیر؟ اجمالاً باید گفت اشخاص عادی حق اجرای حدود را ندارند، چون در واقع کسی که حدود و مجازات‌ها

تقاص یکی از قواعد حقوقی در نظام اسلامی است و دلیل آن هم آیه مبارکه ۹۴ سوره بقره است: (فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل اعتدی علیکم...) تقاص در لغت به معنای تاوان گرفتن یا معامله به مثل کردن است و در اصطلاح عبارت است از تصاحب مال مدیون ممتنع از پرداخت، از طرف طلبکار بدون مراجعه به دادگاه‌ها و مراجع صلاحیت دار.

به عبارتی دیگر، تصاحب مال مدیون منکر دین و یا ممتنع از پرداخت، از طرف بستانکار و بدون مراجعه به دادگاه‌ها، اگر خوف فتنه نباشد، که باید رعایت تشابه (از حیث ذات دین، جنسی یا نقدی) را مهما ممکن بکنند مگر اینکه میسر نشود که از غیر جنس طلب باشد که زائد در دست او امانت است. اگر تصاحب مزبور موقوف بر



را اجرا سازند؛ زیرا اگر حدود الهی تعطیل شود موجب هرج و مرج و فساد در روی زمین خواهد شد. مضافاً اینکه ادله حدود، اجزای آن را منحصر در امام معصوم نکرده‌اند، بلکه به صورت مطلق به آن حکم کرده‌اند.

مرحوم امام خمینی (ره) در کتاب امر به معروف و نهی از منکر (تحریر الوسیله) چنین نظر داده‌اند: «هیچ کس نمی‌تواند متکفل امور سیاسی مانند اجرای حدود، قضاوت و امور مالیه نظیر گرفتن خراج و مالیاتهای شرعی شود مگر امام مسلمین (ع) و کسی که از سوی او منصوب است.» سپس در مسأله دیگری می‌فرمایند: «در عصر غیبت ولی امر و سلطان عصر (عج) نواب عامه آن حضرت که عبارتند از فقهای جامع شرایط فتوا و قضا، قائم مقام او می‌باشند و تمام امور سیاسی را اجرا می‌سازند مگر جهاد ابتدایی.»

مرحوم آیت الله خویی (ره) در مسئله ۱۷۷ "مبانی تکملة المنهاج" می‌فرماید: «اقامه حدود در شأن حاکم جامع شرایط است.» یعنی همه افراد مسلمان مخاطب این خطابات نیستند؛ چرا که موجب اخلال در نظام است و سنگ روی سنگ نخواهد ماند. در ادامه، ایشان به روایاتی استناد می‌کنند که اقامه حدود را به دست (من الیه الحکم) یا (من الیه الامر) واگذار می‌کند، مثل روایت حفص بن غیاث که امام صادق (ع) در این روایت می‌فرماید: «اقامة الحدود بید من الیه الحکم.»^(۱)

نظرات مخالفین

مرحوم محقق حلی "در کتاب شرایع" قاطعانه می‌فرماید: «در زمان حضور امام (عج) هیچ کس مجاز به اقامه حدود نیست مگر امام (ع) یا کسی که از سوی او منصوب برای این امر است.» ایشان نظر مقابل این دیدگاه را به صورت قبل مطرح می‌کنند و می‌فرماید: «وقیل یجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود فی حال الغیبه.»^(۲)

"علامه حلی" هم معتقد است که کسی جز امام معصوم (ع) حق اقامه حدود را ندارد؛ زیرا اقامه حدود که مستلزم آزار جسمی دیگران است نوعی اعمال ولایت بر دیگران است و کسی جز ائمه معصومین (ع) ولایت بر دیگران ندارد.

آیت الله سید احمد خوانساری "طاب ثراه" نیز در این باره می‌گویند: «اختصاص اجرای حدود به زمان حضور معصوم اقوی است، ولی در زمان غیبت، اجرای آن را مجاز نمی‌شمارند.»

در پایان این مبحث باید گفت، در حکومت جمهوری اسلامی ایران که زیر نظر فقیه جامع شرایط به اقامه حدود و مجازات‌ها می‌پردازد و اقامه حدود شرعی و مجازات‌ها که زمینه تحقق عدالت در جامعه است به عنوان یکی از وظایف اصلی حکومت اسلامی تلقی می‌شود.

پسندیدم از سید محمد تقی در جریان عهدت...

بند اول: تقاص در قصاص نفس

اجرای کیفر، از اختیارات حکومت بوده و از شئون حاکم سیاسی قلمداد می‌شود. از این رو غالب حقوقدانان اسلامی بر این باورند که اعمال مجازات به ویژه استیفای قصاص متوقف بر اذن امام (علیه السلام) است. این رأی علاوه بر آنکه مبتنی بر برخی روایات است مقرون به احتیاط هم هست؛ چرا که اثبات قصاص و استیفای آن نیازمند به دقت نظر و اجتهاد داشته و ولی دم، خود، به تنهایی نمی‌تواند آن را احراز کند. علاوه بر آن، در چگونگی و کیفیت استیفای قصاص محتاج به مراقبت و نظارت بیشتری است؛ زیرا دماء که مسأله جان مردم است، امر مهمی قلمداد شده که تسلط همه افراد مردم بر آن موجه

به نظر ما در فرضی

که حکم قصاص صادر و قطعیت یافته ولی هنوز

استیذان صورت

نگرفته، اگر ولی دم

به عنوان قصاص

مبادرت به کشتن قاتل

کند عمل او مشمول

تبصره "۳" ماده

(۲۹۵) ق.م.ا، است.

نیست.^(۳)

با توجه به دلایل مذکور، برخی گفته‌اند: چنانچه علم به حصول مقتضای قصاص محقق شده باشد و استیفا کننده نیز نسبت به شرایط قصاص آگاه باشد، شرط اذن از امام (علیه السلام) بلاجهت است.^(۴) مضافاً به اینکه، عموم آیه شریفه «فقد جعلنا لولیه سلطاناً» دلالت بر مطلق تسلط اولیای دم بر قصاص دارد که شرط اذن از امام (علیه السلام) با مطلق بودن تسلط منافات دارد و همچنین قصاص حق است و اصل برائت ذمه است از اینکه استیفای حق متوقف بر اذن گرفتن از غیر صاحب حق است، اگر چه بهتر است که از امام (علیه السلام) اذن بگیرد به خاطر مهم بودن آن و نیازمند بودنش در دقت نظر در قصاص.^(۵) با وجود این، اقدام ولی دم در استیفای قصاص بدون اذن حاکم موجب ضمان نبوده و فقط از آن جهت که امر لازمی (استیذان) را ترک کرده است محکوم به تعزیر می‌شود؛^(۶) که برخی از حقوقدانان معتقدند با عنایت به اصل سی و چهارم قانون اساسی که اعمال کیفر را منوط به تجویز قانون کرده است (اصل قانونی بودن مجازات) به نظر ما، ولی دم در این مورد مستحق تعزیر هم نیست.^(۷) در مواد (۲۱۲، ۲۶۵، ۳۶۶ و ۲۰۵) قانون مجازات اسلامی صراحتاً تأکید شده که ولی دم باید از ولی امر اذن بگیرد؛ منظور از ولی مسلمین در زمان حیات حضرت رسول اکرم (ص) خود ایشان و بعد از ایشان حضرت ائمه (علیه السلام) و پس از ایشان و یا در غیاب ایشان مجتهد جامع شرایط مورد وثوق مسلمین است. در جمهوری اسلامی ایران، ولایت مسلمین با مقام ولایت فقیه رهبری است. (اصل ۵۷-ق.ا) که ولایت امر و همه مسؤولیت‌های ناشی از آن را به عهده دارد. ولی مسلمین نیز بنا به مقتضیات، مسؤولیت ناشی از اذن در قصاص را برای قتل عمدی می‌تواند به افراد واجد شرایط واگذار کند. عملاً اکثریت قریب به اتفاق قضات را، قضات مأذون تشکیل می‌دهند.^(۸)

استیذان از ولی امر در جهت اجرای قصاص، آخرین مرحله از تشریفات آیین دادرسی کیفری



قبل از اجرای حکم قصاص است که در دیوان عالی کشور تأیید و جهت اجرا به دادگاه بدوی اعاده می‌شود. رئیس دادگستری محل یا دادستان از مقام رهبری جهت اجرای حکم قصاص استیذان می‌کند، مقام رهبری این اختیار را در حال حاضر به رئیس قوه قضاییه داده، ولی رئیس قوه قضاییه حق تفویض آن را به غیر ندارد و باید شخصاً این کار را انجام دهد. پس اجرای تمامی احکام قصاص نفس باید به تأیید رئیس قوه قضاییه به نمایندگی از ولی امر برسد.

ممکن است سؤالی مطرح شود و آن، این است که اگر ولی دم بدون استیذان، قاتل را قصاص کند حکم قضیه چیست؟ به نظر ما در فرضی که حکم قصاص صادر و قطعیت یافته ولی هنوز استیذان صورت نگرفته، اگر ولی دم به عنوان قصاص مبادرت به کشتن قاتل کند عمل او مشمول تبصره "۳" ماده (۲۹۵) ق.م.ا. است. پس به استناد ماده (۲۲۶) و تبصره ماده (۲۹۵) چیزی بر عهده ولی دم نیست. البته اگر به اعتقاد و به عنوان قصاص کشته باشد. اگر مبادرت ولی دم به قصاص قبل از صدور حکم قطعی به قصاص باشد، یعنی پرونده کماکان در مسیر رسیدگی باشد، در اینجا فقط در فرضی از قصاص رهایی می‌یابد که مطابق تبصره "۳" ماده (۲۹۵) و (۲۲۶) ق.م.ا. استحقاق مقتول به قصاص را ثابت کند. اگر ثابت کرد باز هم نه قصاص و نه دیه بر عهده او نیست. اما اگر قصاص را ثابت نکرد (یعنی مثلاً ثابت شد که قاتل کس دیگری است) یعنی نتوانست استحقاق مقتول به قتل را اثبات کند، مطابق تبصره "۳" ماده (۲۹۵) ق.م.ا. قتل او شبیه عمد است و فقط به دیه محکوم می‌شود.^(۹)

بند دوم: تقاص در قصاص عضو

بیشتر حقوقدانان اسلامی، احتیاط را در عدم جواز مبادرت ولی دم در قصاص به‌ویژه در جنایات مادون نفس مگر به اذن امام (علیه السلام) دانسته‌اند.^(۱۰) و یا آن را اولی شمرده‌اند.^(۱۱) به‌خاطر آنکه در قصاص عضو، غرض شارع آن است که با اجرای قصاص، جانی زنده بماند و به‌خاطر آنکه محل استیفای حق حدودی دارد که غیر حاکم در

از نظر حقوق کسی که در مقام تقاص از مال مورد امانت است فاقد عنصر لازم برای تحقق جرم خیانت در امانت و عملش فاقد وصف کیفی است.

معرض تخطی از آن قرار دارد، جمعی از فقها گفته‌اند مطلقاً واجب است که در اجرای قصاص از حاکم اذن گرفته شود، چه قصاص نفس و چه قصاص عضو. اگر صاحب حق مستقلاً به آن اقدام کند به تعزیر محکوم می‌شود.^(۱۲) قبلاً گفتیم، همان طوری که در قصاص نفس اگر ولی دم بدون اذن حاکم قصاص بکند مستوجب مجازات می‌شود، به طریق اولی در قصاص عضو هم همین مورد اجرا می‌شود مگر اینکه طبق ماده (۲۸۰) قانون مجازات اسلامی: «اگر بدون حرکت مجرم، قصاص بیش از جنایت شود در صورتی که این زیاده عمدی باشد قصاص کننده نسبت به مقدار زاید قصاص می‌شود و در صورتی که عمدی نباشد دیه یا ارزش مقدار زاید به عهده قصاص کننده است». البته در قصاص عضو باید شرایط ماده (۲۷۲) ق.م.ا. وجود داشته باشد.

بند اول: تقاص در سرقت

برخی از فقها، سرقت داین از مدیون را به مقدار دین و از همان جنس دین، در صورتی که دین حال باشد ولی مدیون پرداخت آن را به تأخیر اندازد مستوجب حد ندانسته‌اند.^(۱۳) (مثل اینکه کسی ده هزار ریال از دیگری طلبکار است و همین مقدار پول را از وی برپاید.) حتی برخی مثل مالک

ابن انس، این حکم را به موردی که داین مالی از غیر جنس طلب خود را از مدیون برپاید نیز سرایت داده‌اند و مطابق نظر شافعی و رأی برتر احمدین حنبل اگر داین حتی بیش از طلب خود از مال مدیون بردارد نیز حد به دلیل شبهه بروی اجرا نخواهد شد.^(۱۴) همچنین بریده نمی‌شود دست کسی که با توهم ملکیت یا حلیت، مالی را برداشته و آن‌گاه معلوم شود که او مالک آن نیست یا از بدهکاری که باذل است، یعنی قصد دادن بدهی خود را دارد، به مقدار مالی که از او طلب دارد سرقت می‌کند و می‌پندارد مقاصه به طور خودسرانه و بدون اذن حاکم جایز و مباح است.^(۱۵)

بنابراین، اگر کسی در مقام استیفای حق خویش به منظور احقاق حق خودش، نه به قصد اضرار دیگری، در مال دیگری تصرف کند سرقت نخواهد بود. البته در صورتی که شرایط تقاص را داشته باشد که عبارتند از: ۱- یک‌بار مال خودش را مطالبه کرده باشد. ۲- بدهکار تردید در طلب طلبکار نکند و بدون اینکه منکر طلب طلبکار شود طلب او را ندهد؛ در این صورت تقاص کننده می‌تواند اگر عین مالش در نزد بدهکار است عینش را بردارد و تا زمانی که عین باقی است نمی‌تواند از اموال دیگر بدهکار بردارد حتی اگر تقاص مستلزم تصرف در بیش از حق هم باشد. مثلاً هزار تومان طلبکار است ولی یک مال دوهزار تومانی بردارد و باید اضافه را برگرداند، اگر این کار را نکند ضامن است و نسبت به مازاد ید تقاص کننده یدامانی است. ۳- مال مورد تقاص نباید متعلق به حق دیگری باشد؛ یعنی عین مرهونه را نمی‌توان تقاص کرد. با این شرایط، او دیگر سارق نیست، اگر چه تقاص کننده باعث هتک حرز و یا ورود غیر مجاز به ملک دیگری شده باشد. هر چند که شخص می‌تواند در محاکم حقوق خود را بگیرد ولی باز هم می‌تواند تقاص کند. در هیچ‌جا قانون نداریم که شخص به دادگاه برود و دادخواست بدهد. در سرقت، قصد خاص افراد به غیر لازم است؛ یعنی شخص می‌خواهد به دیگری ضرر بزند اینجا قصد اضرار نیست بلکه



احقاق حق است. اگر شخصی بتواند تقاص را ثابت کند محاکم باید قبول کنند و اگر قبول نکنند خلاف شرع است؛ چرا که تقاص یک امر شرعی است. مانند رأی فرجامی ۹/۳۶۸۷/۲ مورخ ۷۱/۵/۳ که دادگاه به دلیل عدم احراز سوء نیت متهم و اینکه بین طرفین ارتباط و اختلاف مالی و حقوقی داشته سرقت محسوب نکرده است.^(۴)

اما دکتر میرمحمد صادقی معتقدند که قبول تقاص به وسیله اعمال اصول کلی، در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی فعلی دنیا خالی از اشکال نیست؛ چرا که مال ربوده شده در هر حال متعلق به مدیون بوده و در نتیجه با ربودن آن ربایش مال دیگری تحقق می‌پذیرد، مگر آنکه قانون صراحتاً اجازه انجام این کار را داده باشد که چنین اجازه‌ای در قانون ما و نیز در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر مشاهده نمی‌شود. بدیهی است هرگاه عین مالی از دیگری غصب شده باشد ربایش آن توسط مغضوب عنه سرقت محسوب نخواهد شد؛ چرا که در این صورت ربودن مال دیگری تحقق نمی‌پذیرد.^(۳) و دکتر گلدوزیان نیز همین عقیده را دارند: «در صورتی که طلبکاری به عنوان گروکش و تقاص به منظور وصول طلب خود مبادرت به ربودن مال متعلق به بدهکار خود کند چنین عملی سرقت تلقی می‌شود.»^(۸)

بند دوم: تقاص در خیانت در امانت

سؤال این است که اگر طلبکار نسبت به بدهکار امین باشد و از استرداد مال امانی تحت تصرف خود امتناع کند، آیا عملش تحت عنوان خیانت در امانت قرار می‌گیرد یا خیر؟^(۸)

مشاهیر فقها دلیل جواز تقاص را روایات وارد شده از ائمه اطهار (علیهم‌السلام) ذکر کرده‌اند. اما در مورد جواز تقاص از امانت یا ودیعه شخص ممتنع در نزد طلبکار از امام صادق (علیه‌السلام) دو روایت متعارض به شرح زیر نقل شده است:

طبق روایت اول که تقاص از مورد امانت و ودیعه‌گیر است، ابن عباس از امام صادق (علیه‌السلام) روایت می‌کند که هزار درهم از مال شهاب نامی را مردی متصرف شد و تصادفاً غاصب مزبور پس از

مدتی هزار درهم در نزد شهاب به ودیعه سپرد. من به شهاب گفتم که از ودیعه وی تقاص کن، او امتناع کرد و به حضور امام صادق (علیه‌السلام) رفت. آن حضرت فرمود: «من دوست دارم که برداری و قسم هم بخوری.»

اما در روایت دوم آمده است که کسی به امام صادق (علیه‌السلام) عرض کرد: فردی که از اموال من در ذمه اوست گاهی مالی را انکار می‌کند و سپس ودیعه‌ای به دست من می‌سپارد، آیا من مال خود را از ودیعه او بردارم. فرمود: «نه، این عمل خیانت است.»^(۳)

فقها و صاحب‌نظران اسلامی، راه حل رفع تعارض را چنین بیان کرده‌اند که روایت اخیر حمل بر کراهت می‌شود، پس اگر این راه را نپذیرد، حکم به ترجیح یکی و یا سقوط هر دو کرده و به اطلاق اخبار جواز تقاص مراجعه می‌کند، ولی احتیاط شدید در آن است که از امانت تقاص نشود، چه آنکه اخبار زیادی درباره لزوم حفظ امانت و ترغیب اکید در رد آن وارد شده حتی در موردی که صاحب مال شخص فاسق یا کافر باشد.^(۳)

مرحوم امام خمینی (ره) نیز در کتاب "القضاء" احکام راجع به تقاص را در ۲۴ مسأله مطرح فرموده‌اند: «که از مجموعه نظرات حضرت امام (ره) خصوصاً مسأله ۲۲ استنباط می‌شود که در باب تقاص امین از مال مورد امانت، باید قصد

اگر کسی در مقام استیفای حق خویش به منظور احقاق حق خودش، نه به قصد اضرار دیگری، در مال دیگری تصرف کند سرقت نخواهد بود.

خیانت و ظلم نباشد بلکه باید قصد تقاص و تلافی مالی را داشته باشد که از امانت‌گذار طلبکار است.»^(۳) بنابراین، از نظر حقوق کسی که در مقام تقاص از مال مورد امانت است فاقد عنصر لازم برای تحقق جرم خیانت در امانت و عملش فاقد وصف کیفری است.^(۳) در رأی دیوان عالی کشور نیز مواردی مشاهده می‌شود که در آنها عمل مرتکب به دلیل آنکه به قصد احقاق حق خود و نه برای ایراد ضرر به مالک انجام شده است، خیانت در امانت محسوب نشده است. برای مثال: شعبه پنجم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹۸۹ مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۹ اشعار می‌دارد: «نگه‌داشتن مقداری از اموال مورد امانت در مقابل مطالبه حق الزحمه همان اموال، خیانت در امانت محسوب نخواهد بود، بلکه دعوی حقوقی به شمار می‌آید.»

همچنین رأی ۴۹۶۷ مورخ ۱۳۳۶/۱۰/۱۱ ظاهراً با توجه به موارد فوق، دادگاه‌های ایران حکم تقاص را تنها در مواردی پذیرفته و مرتکب عمل مجرمانه را به دلیل فقدان سوء نیت خاص میرا از مسؤولیت کیفری دانسته‌اند که رابطه‌ای بین حق مورد مطالبه مرتکب و اموال سپرده شده به او موجود باشد. مثل وقتی که حق مورد مطالبه عبارت از حق الزحمه نگهداری از اموال است. به عبارت دیگر، هر چند از لحاظ حقوقی تفاوتی بین حالتی که مرتکب ادعای برخورداری از حق رأی کند که با اموال سپرده شده ارتباط دارد و حالتی که حق مورد ادعای وی هیچ ربطی به اموال سپرده شده ندارد موجود نیست، یعنی در هر دو حالت سوء نیت خاص به مفهوم واقعی کلمه وجود ندارد، لیکن نمی‌توان با وسعت قائل شدن برای این حکم به افراد اجازه داد که به اصطلاح، قانون را در دست‌های خود گرفته و بدون مراجعه به محاکم نسبت به احقاق حق خود اقدام کنند.^(۳)

بند سوم: تقاص در کلاهبرداری

فرد کلاهبردار از توسل به وسایل متقلبانه می‌تواند دنبال اهداف مختلفی باشد، از قبیل جلب نظر دیگری به ازدواج، کسب شهرت و اعتبار، خارج کردن مال متعلق به خود از ید دیگری. از میان این اهداف، وجود و اثبات قصد





خاص بردن مال دیگری برای تحقق جرم کلاهبرداری ضروری است.^(۲۵) پس اگر فرد بخواهد به یک وسیله تقلبی مال خود را از چنگال دیگری بیرون بیاورد جرم تحقق نیافته است. (در صورتی که محق بودن خود را اثبات کند) و در وقوع سوء نیت خاص تردید حاصل می‌شود و اگر هم ثابت شود در مقام تقاص بوده است (اگر شرایط آن تحقق پیدا کرده باشد) جرم تحقق نیافته است.^(۲۶)

بنابراین، راهنی که با توسل به وسایل متقلبانه عین مرهونه را از ید مرتهن خارج کند، به رغم محروم کردن مرتهن از یک حق مشروع، به ارتکاب جرم کلاهبرداری محکوم نمی‌شود.

مبحث پنجم) سایر موارد تقاص

مرتکبین جرایمی که اصولاً مجازات آنها مرگ است احترام جان خود را از دست داده و از چتر حمایتی جامعه اسلامی خارج می‌شوند، به طوری که در صورت تعرض به نفس آنان، جانی نسبت به قصاص و دیه هیچ مسؤولیتی نخواهد داشت.^(۲۷) نامگذاری تقاص در این مبحث با اشکالاتی مواجه است. به هر حال ما می‌خواهیم بگوییم که موارد اباحه قتل اعم، از مطلق و نسبی باعث می‌شود که افراد بتوانند با وجود شرایطی حتی بدون اذن کسی آنها را به قتل برسانند.

اباحه مطلق، یعنی ارتکاب برخی از جرایم که موجب مهدورالدم شدن مجرم در برابر مسلمانان می‌شود؛ به طوری که هر فرد مسلمان می‌تواند مرتکب را در هر جا بیاید به قتل برساند، بدون آنکه نسبت به قصاص و یا دیه ضامن شناخته شود.^(۲۸) که عبارتند از: سبّ النبی (ص) - ارتکاب برخی از جرایم حدی در دفعه اول (مثل زنا) محصنه - لوط) تکرار برخی دیگر از حدود در دفعه سوم و چهارم. اما در اباحه نسبی قتل، محرومیت حیات شخصی از حمایت قانونگذار نسبت به فرد یا افراد معین محدود شده است، به طوری که مجنی علیه فقط در برابر فرد یا افرادی مشخص به طور کلی و یا در شرایط خاص مهدورالدم تلقی شده و نسبت به گروهها و اشخاص دیگر جامعه دارای مصونیت شرعی و

قانونی است. از این رو، چنانچه افراد دیگری غیر از کسانی که قتل مجنی علیه به وسیله آنها مشروع قلمداد شده است مرتکب جنایت بر او شوند نسبت به فعل ارتكابی ضامن بوده و بنابر مورد حکم قصاص یا دیه درباره آنها صادر خواهد شد که عبارتند از: قتل عمدی، دفاع مشروع و قتل مرد اجنبی در فراس همسر خود.

استیذان از ولی امر به عنوان آخرین مرحله از تشریفات آیین دادرسی کیفری مطرح است. با وجود این، در بعضی از جرایم هر چند که اذن لازم است اما اگر اذن گرفته نشود مستوجب مجازاتی نخواهد بود، هر چند در فقه قابل تعزیر است. در جرایم مربوط به حدود الهی، اشخاص به هیچ وجه حق اجرای حدود را ندارند حتی در مورد حاکم شرع هم اختلاف شده است. در جرایم علیه اشخاص فقط در قصاص نفس این امکان وجود دارد، در حالی که در جرایم علیه اموال (سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری) با وجود شرایطی می‌توان آن را انجام داد؛ اما در اباحه‌های مطلق و نسبی فقط باید به قدر محدود و معین بسنده کرد. بنابراین، فقط در محدوده و حوزه این جرایم تقاص کیفری وجود دارد یا لا اقل قابل بحث است.

۱- موسوی خویی، آیت‌الله سید ابوالقاسم، تکمله المنهاج - ترجمه هاشم نوری.

۲- متن شرایع الاسلام جواهر الکلام - ج ۲۱ ص / ۲۸۶.

۳- شهید ثانی - مسالک انهام، ج ۲، ص / ۴۶۶.

۴- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱ ص / ۲۷۰.

۵- شهید ثانی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه - ترجمه علی شیروان - ج ۱۴ ص / ۱۲۷.

۶- امام خمینی (ره) - تحریر الوسیله - ج ۲ - ص ۵۳۴ و محمد حسن نجفی - جواهر الکلام - ج ۴۱ ص / ۲۷۱.

۷- طاهری نسب، دکتر یزدالله، جزوه کارشناسی حقوق دانشگاه چمران اهواز - ۱۳۸۲.

۸- گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی - ص / ۶۲.

۹- طاهری نسب، دکتر یزدالله، جزوه حقوق جزای اختصاصی (۱) دانشگاه شهید چمران اهواز ۱۳۸۲.

۱۰- امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ص / ۵۳۴.

۱۱- آیت‌الله موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۲۸ و محمد حسن نجفی جواهر کلام ج ۴۱ ص ۲۷۱.

۱۲- شهید ثانی، روضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه، ترجمه علی شیروانی، ج ۱۴، ص / ۱۲۸.

۱۳- احمد مدخل الفقه الجنایی الاسلامی، ص / ۲۸.

۱۴- عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ج ۲ ص / ۵۴۹.

۱۵- شهید ثانی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۱۳ - ص / ۱۸۹.

۱۶- بازگیر، یدالله، سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان عالی کشور - ص / ۱۵۴.

۱۷- میرمحمدصادقی، دکتر حسین، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت - ص / ۱۸۵.

۱۸- گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی - ص / ۲۷۵.

۱۹- ولیدی، دکتر صالح، جزای اختصاصی ج ۲ علیه اموال ص / ۱۲۷.

۲۰- وسایل الشیعه - ج ۱۲ - ابواب مالکیت باب ۱۸۳ حدیث مربوطه.

۲۱- آیت‌الله علی مشکینی - قضا و شهادت ص ۱۰۵.

۲۲- امام خمینی (ره) - تحریر الوسیله ج ۲ ص / ۴۳۶.

۲۳- حبیب زاده، دکتر محمد جعفر، جرایم علیه اموال، ص / ۱۸۱.

۲۴- میرمحمدصادقی، دکتر حسین، حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت - ص / ۱۴۸.

۲۵- همان منبع ص / ۸۶.

۲۶- حبیب زاده، دکتر محمد جعفر، جرایم علیه اموال و مالکیت ص / ۱۲۵.

۲۷- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع - ج ۷ - ص / ۲۴۰.

۲۸- شهید ثانی - الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه - ج ۱۰ ص / ۶۷.