

واکوی ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲ (اتانازی)

از منظر فقه اسلامی*

- کاظم خسروی^۱
- رضا دانشور ثانی^۲
- عبدالرضا اصغری^۳

چکیده

اتانازی که در زبان فارسی با عباراتی همچون بیمارکشی با ترجم، بیمارکشی طی، تسریع در مرگ محتضر، قتل از روی ترجم، به مرگی و مرگ شیرین و... ترجمه شده است، در یکی از مصادیق خود به سلب عمدی حیات از یک بیمار صعب‌العلاج بنا به درخواست وی تعریف می‌شود. در رابطه با اتانازی بحث‌های اخلاقی فراوانی صورت گرفته است که بالطبع برخی آن را خلاف اخلاقیات و شأن و جایگاه والای انسانی می‌دانند و در مقابل، برخی دیگر آن را در تنافی اخلاقیات نمی‌بینند.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۶/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول)
(khosravi.kazem@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (daneshvarsani@gmail.com).

۳. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (dr.abdorezaasghari@yahoo.com).

در هر حال، فارغ از مباحث اخلاقی به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی با وضع ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عامل اتانازی را همچنان همسنگ دیگر قاتلان مستوجب قصاص می‌داند. از آنجایی که در اتانازی یا قتل ترحم‌آمیز داوطلبانه، رضایت شخص به قتل خود از جانب دیگری، شالوده بحث را تشکیل می‌دهد، این پدیده در میان فقها بحث‌برانگیزتر وانمود می‌کند. لذا فقهایی که حق قصاص را اولاً و بالذات از آن مجنی علیه می‌دانند، رضایت وی را در سقوط قصاص معتبر می‌دانند. در مقابل فقهایی که حق قصاص را اولاً و بالذات از آن ورثه مقتول می‌پندارند، طبیعتاً رضایت مجنی علیه را قبل از مرگ او کأن لم یکن تلقی نموده و قتل این شخص را حتی با وجود رضایت وی، مستوجب قصاص می‌دانند.

التهایه این که با بررسی کتب فقها و کنکاش در ادله موافقان و مخالفان آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که ضمن تمییز بین حکم تکلیفی و وضعی مسئله، اذن شخص به قتل خویش در واقع مانع به وجود آمدن حق قصاص می‌شود، به طوری که با وجود این اذن، مجنی علیه و یا اولیای دم وی هیچ گونه حقی برای استیفای قصاص نخواهند داشت. لذا هیچ یک از ادله مخالفان اتانازی را از آن چنان قدرت و مبنایی برخوردار نمی‌بینیم که بتوان به پشتوانه آن حکم به قصاص عامل اتانازی صادر نمود.

بنابراین شایسته است که قانون‌گذار ما با توجه به پشتوانه غنی فقهی در این زمینه و لزوم برخورد افتراقی این افراد با دیگر قاتلان در قوانین مربوطه، بازنگری جامع، تخصصی‌تر و کارآمدتری نماید.

واژگان کلیدی: اتانازی، قتل ترحم‌آمیز، رضایت، حد، قصاص، تعزیر.

مقدمه

یکی از مباحث نوین در حقوق پزشکی، بحث اتانازی می‌باشد. اتانازی یا قتل ترحم‌آمیز در مفهوم مضیق خود سلب عمدی حیات از یک بیمار صعب‌العلاج بنا به درخواست وی توسط پزشک متخصص می‌باشد.^۱ با توجه به نوع تعریفی که از آن ارائه می‌شود، اقسامی برای آن متصور است. با این توضیح که هرگاه مواجهه با درخواست

۱. شایان ذکر است که در برخی از تعاریف ارائه شده، اشاره‌ای به لزوم انجام اتانازی توسط پزشک متخصص (به عنوان مثال ر.ک: اسلامی تبار و الهی منش، ۱۳۸۶: ۱۴؛ بسامی، ۱۳۸۸: ۳) و یا وجود درخواست مریض برای انجام اتانازی (ر.ک: تبرکی، ۱۳۷۳: ۴۲/۵) نشده است.

آزادانه بیماری به قتل خویش توسط دیگری باشیم، سخن از اتانازی داوطلبانه به میان خواهد آمد و در غیر این صورت -عدم درخواست وی- با اتانازی غیرداوطلبانه روبه‌رو می‌شویم. از سوی دیگر اگر عامل اتانازی با انجام یک فعل مادی اقدام به پایان دادن حیات بیمار نماید، اتانازی فعال، و اگر هیچ فعلی از وی سر نزنند و با عدم انجام کاری به حیات وی پایان بیخشد، اتانازی انفعالی صورت گرفته است.

در هر حال نظام‌های حقوقی دنیا در رابطه با قتل ترحم‌آمیز تصمیم‌های مختلفی اتخاذ کرده‌اند؛ به گونه‌ای که برخی کشورها مانند هلند، آن را امری کاملاً مشروع و قانونی، و برخی دیگر مانند انگلیس، همچنان آن را قتل عمد می‌دانند. البته وجود عناصری مانند «قابلیت سرزنش‌پذیری» و «نظریات مربوط به جنون آنی» در حقوق کامن‌لا، مانعی برای اعمال مجازات حبس ابد برای عاملان اتانازی می‌باشد. در مقابل نیز برخی نظام‌های حقوقی دیگر همانند لبنان -با وجود شرایطی- تخفیفات قابل ملاحظه‌ای را برای عامل اتانازی در نظر گرفته‌اند. النهایه برخورد دیگر که نظام حقوقی ایران نیز از آن پیروی می‌نماید، از آن کشورهای است که در قوانین موضوعه خود هیچ گونه بحثی از اتانازی یا قتل ترحم‌آمیز به میان نیاورده‌اند. لذا در این نظام‌ها هیچ چاره‌ای جز رجوع به مواد عام راجع به قتل و نهایتاً صدور حکم قتل عمدی از سوی مقام قضایی نخواهد بود.

هدف اصلی ما نیز از نگارش این مقاله، بررسی این موضوع است که با توجه به تبعیت قوانین کیفری از فقه اسلامی در نظام حقوقی ایران و فارغ از مباحث مفصل اخلاقی و دیدگاه‌های مکاتب فکری آن، آیا نادیده انگاشتن رضایت بیمار در این موارد و حکم به صدور قتل عمدی و نهایتاً قابل قصاص دانستن عامل اتانازی، همسو با غرض شارع بوده است؟^۱ و آیا این نحوه برخورد با آموزه‌های فقهی سازگاری دارد؟

۱. بنابراین آنچه ما از اقسام اتانازی در این نوشتار بحث خواهیم کرد، مربوط به اتانازی داوطلبانه می‌باشد: چه اینکه در غیرمشروع بودن اتانازی غیرداوطلبانه که در آن مسئله رضایت و اذن به طور کلی منتفی است، هیچ گونه شک و شبهه‌ای وجود ندارد. ناگفته نماند که منظور ما از «اذن» بی شک اذن خود شخص است، لذا مواردی که بستگان و اطرافیان شخص اجازه قتل وی را می‌دهند، قطعاً بی اثر است.

برای پی بردن به این حقیقت، ناچار به بررسی حکم تکلیفی و وضعی آن هستیم. بی‌شک آنچه در رابطه با حکم تکلیفی^۱ اتانازی می‌توانیم بگوییم، این است که از آنجایی که در مکتب اسلام، انسان آزاد و مختار نیست تا هرگونه که می‌تواند در نفس و جان خویش تصرف نماید، لذا اقدام به سلب حیات از دیگری حتی با رضایت بیمار، حرمت تکلیفی را در بر خواهد داشت. چنانچه صاحب‌جوهر پس از ادعای عدم خلاف بر حرمت این کار، اذن در قتل را باعث رفع حرمت آن که از سوی مالک حقیقی آن [خداوند] حاصل شده است، نمی‌داند^۲ (نجفی، ۱۳۹۹: ۵۳/۴۲).

شهید ثانی نیز در مسالک، اذن در قتل را باعث رفع حرمت آن نمی‌داند^۳ (عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵/۸۸).

فقهای اهل سنت هم با این بیان که «اذن در قتل، قتل را مباح نمی‌کند»، قائل بر حرمت تکلیفی اتانازی می‌باشند؛ برای مثال ابوحنیفه می‌گوید:

«اذن به قتل، قتل را مباح نمی‌گرداند؛ زیرا عصمت نفس، مباح نمی‌شود، مگر این که نصی از سوی شارع برای آن رسیده باشد و اذن در قتل، از آن مواردی که نصی از سوی شارع به ما رسیده باشد نیست. پس اذن (در قتل) کالعدم می‌باشد و هیچ اثری بر آن فعل انجام‌شده (قتل) ندارد»^۴ (عوده، ۱۴۱۳: ۸۴/۲؛ نیز رک: ابوزهره، بی‌تا: ۴۶۷-۴۶۴).

۱. در تعریف حکم تکلیفی این طور بیان داشته‌اند که هرگاه حکم شرعی چنین باشد که بی‌واسطه یعنی اولاً و بالذات به افعال مکلفان تعلق و ارتباط یابد، خواه انگیزش بعث را اقتضا داشته باشد، یا جلوگیری و زجر را و یا این که هیچ یک را اقتضا نکند، بلکه تخییر را افاده نماید، آن را حکم تکلیفی می‌گویند. لذا فقها حکم تکلیفی را به پنج قسم: وجوب، ندب (استحباب)، حرمت، کراهت و اباحه تقسیم‌بندی می‌نمایند (ر.ک: شهابی، ۱۳۴۱: ۲۶).

۲. «لو قال کامل لآخر مثلاً اقتلنی أو لأقتلنک، لم یسغ القتل بلا خلاف. بل ولا إشکال، لأن الإذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهی المالك الحقیقی».

۳. «لو قال اقتلنی أو لأقتلنک، لم یسغ القتل، لأن الإذن لا یرفع الحرمة».

۴. «یری أبو حنیفة وأصحابه، أن الإذن بالقتل لا یبیح القتل، لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نصّ علیه الشرع، والإذن بالقتل لیس منها، فکأن الإذن عدماً لا أثر له علی الفعل، فیبقی الفعل محرماً معاقباً علیه باعتبارہ قتلاً عمداً».

بررسی حکم وضعی^۱ در رابطه با اتانازی، بیانگر این موضوع است که اگر شخصی مرتکب قتل از روی ترحم شد، با قبول حرمت تکلیفی آن، چه نوع مجازاتی (اعم از قصاص و دیه و تعزیر) در انتظار اوست. آیا می‌توان گفت که در این موارد هیچ نوع مسئولیتی متوجه وی نیست؟ و یا این که با وجود رضایت مقتول، عمل انجام گرفته همچنان قتل عمدی است و حق قصاص از بین نمی‌رود؟ و یا اذن و رضایت وی به قتل صرفاً حق قصاص را ساقط، ولی دیه و تعزیر را از بین نمی‌برد؟ بنابراین مشخص است که برخلاف حکم تکلیفی که هیچ گونه شک و شبهه‌ای در مورد حرمت آن وجود ندارد، بررسی حکم وضعی و پرداختن به مسائل آن نیازمند تعمق و تأمل بیشتری می‌باشد.

۱. تأثیر رضایت در حکم وضعی قتل ترحم‌آمیز

در قوانین کیفری کشورهای مختلف، اصولاً رضایت مجنی‌علیه تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه و مسئولیت کیفری وی ندارد. استثناء این امر، زمانی است که رضایت یکی از ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده جرم را - در جرایمی که عدم رضایت برای تحقق جرم لازم و ضروری است - از بین ببرد. (مانند سرقت) و یا رضایت به عنوان یک عامل موجهه جرم باشد، که رضایت در این حالت، شرط مشروعیت عمل متهم بر مبنای اجازه قانون‌گذار می‌باشد. (مانند مداخله پزشک در اعمال طبی مشروع و یا حوادث ناشی از عملیات ورزشی، و تنبیه اطفال و نوجوانان به منظور تأدیب توسط والدین). در این زمینه گفتنی است که در رابطه با ضرب‌المثل معروف لاتینی «رضایت، جرم

۱. هرگاه حکم شرعی، بعث و زجر را افاده نکند و از ابتدا یعنی به خودی خود و بی‌واسطه به افعال مکلفان مربوط و متعلق نباشد، گرچه به واسطه احکام تابعه یا متبوعه (احکامی که حکم وضعی در نتیجه آنها موجود گشته، [مانند جزئیت در نتیجه وجوب کل]) به افعال مکلفان تعلق و ارتباط یابد، آن را حکم وضعی خوانند. برخلاف حکم تکلیفی، در اقسام حکم وضعی بین فقها اختلاف نظر است؛ به گونه‌ای که برخی اقسام آن را نامحدود دانسته، برخی دیگر به کلی وجود آن انکار کرده و همه مواردی را که به نام حکم وضعی شناخته شده، به حکم تکلیفی برگردانده‌اند. گروهی نیز حد وسط این دو را گفته و اقسامی چند برای حکم وضعی شمرده‌اند. البته گروه اخیر چند نیز در شماره حکم وضعی اختلاف کرده‌اند (همان: ۲۷).

ایجاد نمی‌کند»^۱ گفته‌اند که این ضرب‌المثل بیشتر به مسئولیت مدنی مربوط است و شمول آن بر مسئولیت کیفری محل تردید است (استفانی، لوسور و بولک، ۱۳۸۳: ۵۱۰/۱).

عقیده غالب بر این است که در قتل ترحم‌آمیز هم از آنجایی که رضایت مجنی‌علیه رافع مسئولیت کیفری نمی‌باشد، لذا شخصی که بنا به درخواست دیگری، مرتکب قتل او می‌شود، قابل قصاص خواهد بود. اما از آنجایی که قانون‌گذار ایرانی در ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رضایت مجنی‌علیه را «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت وی» مؤثر دانسته است، این شائبه ایجاد می‌شود که آیا قانون‌گذار اتانازی را با شرایطی پذیرفته است یا خیر؟^۲ مخالفان اتانازی همچنان به عدم تأثیر رضایت مجنی‌علیه و مسئولیت کیفری مرتکب اتانازی معتقدند. در ادامه به ذکر و بررسی دلایل آنان می‌پردازیم.

۱-۱. صاحب حق قصاص؛ مجنی‌علیه یا اولیای دم

قبل از پرداختن به موضوع باید این نکته را متذکر شویم که در بحث قصاص عضو آنچه از ادله استفاده می‌شود این است که صاحب حق قصاص مجنی‌علیه بوده و پس از فوت، این حق از مجنی‌علیه قابل توارث می‌باشد. اما اختلاف میان فقها در قصاص نفس است که چه کسی اولاً و بالذات صاحب حق قصاص نفس است. کسانی که به رضایت مجنی‌علیه و گذشت وی وقعی نمی‌نهند، بر این باورند از آنجایی که حق قصاص بعد از فوت ثابت می‌شود، صاحب حق قصاص اولاً و بالذات اولیای دم هستند، لذا مجنی‌علیه در این مورد بیگانه‌ای است که رضایت وی تأثیری ندارد. لذا با تکیه بر ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱^۳ بیان می‌دارند که حق قصاص

1. Volanti non injuria.

۲. همان طور که مشاهده می‌شود ماده ۳۶۵ قانون فوق‌الذکر از میان انواع قتل‌ها و جنایات عمدی، تنها به مواردی پرداخته است که مجنی‌علیه پس از وقوع جنایت و پس از فوت از حق قصاص خود «گذشت» کرده باشد، لذا آنچه که ما از انواع اتانازی در این نوشتار درصدد بیان آن بوده و همچنین آنچه از کلام فقها در این زمینه صحبت به میان خواهد آمد، صرفاً اتانازی داوطلبانه می‌باشد. ناگفته پیداست که با امعان نظر به مبانی فقهی و قوانین جزایی موجود در نظام حقوقی کشور ما، اختلافی در عمدی محسوب شدن اتانازی غیرداوطلبانه که در آن هیچ‌گونه رضایت و اذنی ابراز نشده است، وجود ندارد.

۳. ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱: «با عفو مجنی‌علیه قبل از مرگ، حق قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او قصاص را مطالبه نمایند».

مربوط به مجنی علیه نیست، بلکه از آن ورثه اوست. پس اگر مجنی علیه جانی را ببخشد و بعد بمیرد، اولیای او می‌توانند از قاتل قصاص کنند و گذشت مجنی علیه هیچ اثری ندارد (مرعشی، ۱۳۶۵: ۸۳/۱). اینان همچنین با استدلال به آیه ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِیِّهِ سُلْطٰنًا﴾ (اسراء/ ۳۳) حق قصاص را از ابتدا متعلق به ولی دم می‌دانند و برای اثبات این امر، به ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰^۱ نیز استناد می‌ورزند (زرعت، ۱۳۸۴: ۱۶۸). در میان فقها هم کسانی هستند که چون حق قصاص را از آن ولی دم می‌دانند، لذا عفو و گذشت مجنی علیه را بی‌تأثیر پنداشته و همچنان قاتل را قابل قصاص از سوی ولی دم می‌دانند^۲ (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۸۲/۲).

در جواب به این استدلال برخی این طور گفته‌اند:

«سبب وجوب قصاص و دیه، مرگ نیست، بلکه جنایت منتهی به مرگ است. بنابراین مجنی علیه اهلیت لازم را برای تملک اموال و حقوقی که سبب در زمان حیات او ایجاد گردیده است، دارد (پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۱۱۰).

در واقع این عبارت دو فرض را مطرح می‌کند. یک زمانی که شخص بلافاصله و یا همزمان با ورود جنایت بمیرد و دو اینکه شخص مدتی بعد از وقوع جنایت بر اثر آن جنایت جان خود را از دست می‌دهد. مطابق این استدلال، مجنی علیه فقط در صورت دوم صاحب حق خواهد بود؛ چه اینکه سبب آن، که در واقع همان جنایت باشد، به وجود آمده است. اما این کلام صحیح نیست؛ زیرا مطابق این استدلال باید قائل به این باشیم زمانی که جنایتی بر شخص وارد شده، اما منجر به فوت وی نشده است، هنوز هیچ حقی برای وی ثابت نشده است! (محقق داماد، ۱۳۹۶-۹۷: ۲۰). مضافاً اینکه این کلام مربوط به زمانی است که شخصی به کسی جراحی وارد می‌کند و سپس مجنی علیه او را از جراحت و سرایت عفو می‌کند و متعاقباً مجنی علیه فوت می‌کند. اما در اتانازی که قربانی قبل از جراحت، شخص را از قصاص نفس خود عفو می‌کند،

۱. ماده ۲۶۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «اولیای دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست، همان ورثه مقتول‌اند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند. در این ماده حقی برای مجنی علیه پیش‌بینی نشده است تا قصاص را عفو کند یا اجرا نماید».

۲. «لو عفا المجنی علیه من قصاص النفس لم یسقط، لأنّ القصاص حقّ الولیّ دون المجنی علیه، فلا أثر لإسقاطه».

کاربردی نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد این طور باید گفت که حق قصاص در زمان حیات نیز وجود دارد و همان طوری که در قصاص عضو، مجنی علیه می‌تواند متهم را قبل از جنایت از قصاص عضو عفو کند، در قصاص نفس نیز به علت این که وی مالک نفس خویش است و قصاص بدل از نفس اوست، می‌تواند وی را عفو کند. در واقع مقتول با عفو وی، حق خویش را ساقط نموده است و از آنجایی که مقتول در زمان مرگ خودش وجود خارجی ندارد، این حق به ورثه او منتقل می‌شود که با عفو وی، دیگر حقی برای انتقال وجود نخواهد داشت. بر همین مناسبت که گفته شده است:

«حق قصاص ابتدا از آن مجنی علیه است، زیرا عوض نفس اوست؛ همان طور که حق قصاص عضو نیز مختص به اوست. فرقی که بین آن دو است این که امکان استیفاء حق در مورد دوم (قصاص عضو) برای مجنی علیه وجود دارد، در حالی که در مورد اول (قصاص نفس) این امکان برای وی وجود ندارد و به همین جهت است که این حق به او منتقل می‌شود، لذا اگر مجنی علیه عفو نماید، حق قصاص ولی دم را ساقط نکرده، بلکه حق خودش را ساقط نموده است» (لنکرانی، ۱۴۲۷: ۳۴۴).

به همین علت دیه‌ای که به عنوان بدل از قصاص نفس تعیین می‌گردد، متعلق به مقتول است و دیون و وصایای مقتول از محل همین دیه تأدیه می‌گردد. لذا اگر قصاص نفس به ورثه تعلق داشت، لامحاله دیه نیز باید متعلق به آن‌ها می‌بود. بنابراین مالک نفس همان کسی است که مالک عوض و دیه است.

حتی با اندکی دقت روشن می‌شود که آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» (اسراء/ ۳۳) به هیچ وجه در مقام بیان حق قصاص، بدواً و ابتدائاً بر اولیای دم نیست. برعکس وجود قید «مظلوماً» در آیه، بیانگر این مطلب است که مقتول هیچ گونه رضایتی از قاتل نداشته است و او را از حق قصاص نفس خود عفو ننموده است. لذاست که حق قصاص مقتول به ورثه او انتقال می‌یابد. کلمه «جعلنا» که در اصل وضع خود دلالت بر ضرورت و انتقال دارد، مؤید این مطلب است. علاوه بر این دلایل، برخی از فقهای معاصر در اثبات حق قصاص ابتدائاً برای مجنی علیه، عبارت «یرث القصاص من یرث المال عدا الزوج والزوجة» (برای مثال ر.ک: عاملی، ۱۴۱۹: ۲۲۷/۱۵) در متون فقهی را

مؤیدی بر مدعای خود می‌دانند. گفتنی است یکی از تفاوت‌های قصاص با دیه در این است که زوج و زوجه از حق قصاص ارث نمی‌برند، اما در دیه همه وراث حتی زوج و زوجه نیز از آن ارث می‌برند (محقق داماد، ۱۳۹۶-۹۷: ۲۱).

برخی دیگر ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ را دلیل بر تأیید حق قصاص بر اولیای دم ذکر کرده بودند. استدلال به این ماده برای اثبات مدعا، بسیار شگفت‌انگیزتر از استدلال به آیه ما زال ذکر است! چه این که ماده فوق‌الذکر در مقام بیان احصاء اولیای دم است، نه اثبات حق قصاص برای آن‌ها ابتدائاً. ذکر عبارت «مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند»، به وضوح بیانگر این مطلب است. جالب‌تر اینکه ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ صراحتاً تعلق حق قصاص نفس به مجنی‌علیه را پذیرفته بود و اشاره به ماده ۲۶۱ قانون فوق‌الذکر بسیار بی‌مورد می‌نمود.

به نظر می‌رسد برخلاف عبدالقادر عوده که اساس اختلاف در اتانازی و قابل قصاص دانستن و ندانستن آن را در مؤثر بودن و یا نبودن عفو مجنی‌علیه و اولیای دم می‌داند^۱ (عوده، ۱۴۱۳: ۸۶/۲)، با بررسی کتب فقها به این نتیجه برسیم که اساس اختلاف در این است که صاحب حق قصاص کیست؟ لذا فقهایی که صاحب حق قصاص را مجنی‌علیه می‌دانند، رضایت وی را مؤثر و قائل به عدم ثبوت قصاص بر عامل اتانازی می‌باشند و فقهایی که صاحب حق قصاص را اولیای دم می‌دانند، رضایت وی را به قتل خویش بی‌تأثیر دانسته و قائل به ثبوت قصاص بر عامل اتانازی می‌باشند. به عنوان مثال کسانی همچون مرحوم مقدس اردبیلی که صاحب حق قصاص را مجنی‌علیه می‌دانند، این طور بیان داشته‌اند:

«نظر مشهور این است که قصاص و دیه هر دو ساقط است، اما گناه قتل همچنان پابرجاست. (همان حکم تکلیفی)... زیرا (در مانحن‌فیه) مجنی‌علیه خود حق خودش

۱. «أساس الاختلاف في هذه المسألة أنّ للمجنى عليه وأوليائه العفو عن العقوبة في القتل وهي القصاص أو الدية إذا حلت محل القصاص، فإذا عفو أسقطت العقوبة المقررة للقتل، ولم يبق إلا عقوبة التعزير إذا رأى أولياء الأمور تقريرها في حالة العفو فمن قال بأن الإذن يمنع من العقاب، اعتبر الإذن عفوًا مقدّمًا ورُتب عليه سقوط العقوبة ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب، رأى أنّ الإذن لا يعتبر عفوًا لأنّ العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، فإذا جاء العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح لأنّه لم يصادف محلّه».

را ساقط کرده است و حق وارث (و اولیای دم) فرع بر حق مجنی علیه است^۱ (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۳۹۶-۳۹۷).

و یا محقق حلی که این چنین می گوید:

«قتل در این مورد جایز نیست؛ زیرا اذن حرمت را برطرف نمی سازد (حکم تکلیفی). حال اگر با این وجود، منجر به قتل شد، قصاص واجب نمی شود، به خاطر این که مجنی علیه حق خود را با اذن به این کار ساقط کرده است، لذا وارث (اولیای دم) نمی توانند (بر قاتل) مسلط شوند»^۲ (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱/۱۴۹).

شهید ثانی در مسالک عیناً با همین استدلال محقق حلی، قصاص را واجب نمی داند^۳ (عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵/۸۸). صاحب جواهر نیز بعد از ذکر عدم وجوب قصاص در این حالت و نسبت دادن این فتوا به شیخ طوسی در کتاب مبسوط، و فاضل در تلخیص و ارشاد، و قول اشهر دانستن آن در مسالک، علت سقوط قصاص را اسقاط حق مجنی علیه به خاطر اذن او می داند و اولیای دم را فرع و جانشین مقتول می شمارد که (در اینجا) هیچ گونه تسلطی بر قاتل نخواهد داشت^۴ (نجفی، ۱۳۹۹: ۴۲/۵۳). گفتنی است در میان فقهای اهل سنت نیز حنفیه و حنابله معتقدند:

«اگر مقتول از خون خود عفو کند، قصاص از قاتل ساقط می شود و بر ورثه مقتول هیچ چیز دیگری واجب نیست؛ به خاطر این که حق قصاص اولاً برای مقتول بود و وارث قائم مقام مقتول هستند. لذا مقتول محق و دارای اولویت است نسبت به اولیای

۱. «لو قال اقتلنی وإلا قتلک، سقطت القصاص والدية دون الإثم، اختار المصنّف هنا، وهو المشهور أن لا قصاص ولا دية بل عليه إثم القتل فقط، لأنه إنما فعل بأمره وخوفاً من قتله إياه، فليس بضامن، فإنّ الإثلاف يذنه، مع الخوف فسقط حقه، وحقّ الوارث فرع حقه».

۲. «لو قال العاقل البالغ لمثله: اقتلنی وإلا قتلک لم یسغ له القتل لأنّ الإذن لا ترفع الحرمة ولكن لو تعمد الإثم وباشر القتل لم یجب القصاص منه لأنه كان ممیزاً أسقط حقه بالإذن فلا تسلط الوارث علی ذلك».

۳. «لو قال اقتلنی وإلا قتلک، لم یسغ القتل لأنّ الإذن لا یرفع الحرمة ولو باشر لم یجب القصاص، لأنه (كان ممیزاً) أسقط حقه بالإذن، فلا تسلط الوارث».

۴. «لو قال کامل لآخر مثلاً اقتلنی أو لأقتلک لم یسغ القتل بلا خلاف بل ولا إشکال لأنّ الإذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهی المالك الحقیقی ولكن لو أثم وباشر لم یجب القصاص عند الشیخ فی محکمی المبسوط والفاضل فی التلخیص والارشاد، بل فی المسالک أنه الأشهر، لأنه أسقط حقه بالإذن فلا تسلط الوارث الذی هو فرع علی المقتول».

دمی که بعد از مرگ وی، جانشین مقتول قرار می‌گیرند»^۱ (جزیری، ۱۴۲۲: ۱۲۸۶).

همان طور که مشاهده شد، فقها قصاص قاتل را در مانحن‌فیه به علت اینکه حق قصاص از آن اوست و وی می‌تواند از این حق خود بگذرد، جاری ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد که با دقت نظر در مسئله می‌توان به نتیجه دیگری دست یافت. توضیح اینکه برخلاف آنچه فقها در یافتن صاحب حق قصاص به آن پرداخته‌اند، باید قائل به این بود که در مانحن‌فیه اصلاً بحث پیدایش حق قصاص و صاحب این حق و سقوط آن پیش نمی‌آید. وانگهی شخص با توجه به اذنی که به قتل خویش داده است، در واقع مانع به وجود آمدن حق شده است؛ زیرا حق بعد از جنایت به وجود می‌آید. اما اذن این طور نیست؛ چه اینکه اذن تأسیسی غیر از عفو است. در واقع عفو زمانی است که حقی برای بخشیدن وجود داشته باشد. لذا در اینجا با اذن به قتل خویش، نه خود مقتول و نه ورثه وی حقی برای قصاص و عفو از آن ندارند (محقق داماد، ۱۳۹۶-۹۷: ۲۰).

۲-۱. اسقاط ما لم یجب

در این رابطه این طور استدلال می‌شود، از آنجایی که قبل از فوت مجنی‌علیه، هنوز حقی برای وی ثابت نشده است تا بتواند آن را ساقط نماید، لذا گذشت او اسقاط از حقی است که هنوز ایجاد نشده و این محال است. بر همین مبنا بود که برخی اعمال ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ را فقط ناظر به موردی می‌دانستند که عفو جانی پس از جراحت و قبل از فوت باشد^۲ (زرعت، ۱۳۸۴: ۱۶۸). قانون‌گذار در ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز سقوط قصاص و دیه را منوط بر این دانسته است که گذشت مجنی‌علیه «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت» باشد. بنابراین در اتانازی

۱. «الحنفیة والحنبلة قالوا: إذا عفا المقتول عن دمه فی القتل العمد جاز ذلك علی الأولیاء، وسقط القصاص عن القتال، ولا یجب شیء لورثته من بعده، لأنَّ الحقَّ الذی جعل للولیِّ إنما هو حقَّ المقتول أوَّلًا، فناب فیہ الوارث منابه، وأقیم مقامه، فکان المقتول أحقَّ بالخیار من الذی أقیم مقامه بعد موته».

۲. ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «چنانچه مجنی‌علیه 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».

که رضایت شخص به قتل خویش قبل از وقوع جنایت است، چون اسقاط از حقی است که هنوز ثابت نشده است، مطابق ماده فوق‌الذکر این رضایت بی‌تأثیر بوده و اولیای دم وی در صورت مطالبه، می‌توانند قاتل را به عنوان مجازات قتل عمدی قصاص نمایند.

مرحوم خوئی در تکمله بعد از ذکر این نکته که قصاص حق ولی دم است، رضایت مجنی علیه را مبنی بر سقوط دیه نفس خویش نمی‌پذیرد؛ با این استدلال که دیه بعد از فوت ثابت می‌شود نه قبل از آن. بنابراین اسقاط دیه قبل از فوت، اسقاط ما لم یجب است که دارای اثری نیست^۱ (موسوی خوئی، بی‌تا: ۱۸۳/۲). در میان فقهای اهل سنت، مالکیه نیز بر این اعتقاد است:

«همان طور که اگر کسی به دیگری بگوید، اگر مرا کشتی تو را عفو می‌کنم، قصاص ساقط نمی‌شود. اگر بعد از جراحت و قبل از سرایت نیز او را از قصاص نفس عفو کند، قصاص ساقط نمی‌شود؛ زیرا ولی قبل از وجوب حق، آن را اسقاط کرده است. اما اگر بعد از جراحت و سرایت، او را عفو کند و یا بگوید اگر مردم تو را ابراء می‌کنم، قصاص ساقط می‌شود و وی تبرئه می‌گردد»^۲ (جزیری، ۱۴۲۲: ۱۲۸۵).

برخی به این اشکال این طور پاسخ داده‌اند:

«لازم نیست که حتماً دین و حقی بر عهده کسی مستقر شود تا بتوان او را از آن حق بری‌الذمه نمود. بلکه از حق یا دینی که سبب آن ایجاد شده نیز می‌توان صرف نظر کرد. بنابراین می‌توان کسی را نسبت به حقوق احتمالی که ایجاد خواهد شد نیز بری نمود» (شکری و سیروس، ۱۳۸۱: ۲۸۶).

ظاهراً اینان با توجه به ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که اشاره به «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت» دارد، حالتی را مطرح می‌کنند که شخص جنایتی را بر

۱. «و کذا لو أسقط دية النفس لم تسقط، لأن الدية إنما تثبت بعد الموت لا قبله، فإذا إسقاطها قبله، إسقاط لما لم يجب ولا أثر له».

۲. «المالکية قالوا: إذا قال البالغ العاقل المعصوم الدم لإنسان: إن قتلتنی أبرأتک من دمی فقتله، فإنه لا یسقط القود عن قاتله وکذا لو قال له بعد أن جرحه، ولم ینفذ مقتله: أبرأتک من دمی، فلا یسقط القصاص، لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، بخلاف ما إذا أبرأه من دمه بعد إنفاذ مقتله أو قال له: إن مت فقد أبرأتک، فإنه یبرأ».

بیمار وارد می‌کند و بیمار بعد از وقوع جنایت و قبل از مرگ، جانی را عفو می‌کند. لذا ایراد جنایت منتهی به مرگ را همان سبب ایجاد شده حق قصاص می‌دانند که قابل عفو و گذشت است. بر همین مبناست که برخی این طور می‌گویند:

«در این ابراء بعد از اقامة دلیل بر جواز و صحت عفو در برخی موارد معین مثل جنایت طیب و بیطار مرتفع می‌شود. بلکه در بحث حاضر به طریق اولی این ایراد مرتفع می‌شود؛ چون در مورد طیب و بیطار، ابراء از جنایت، قبل از انجام جنایت است، در حالی که در بحث حاضر این ابراء، بعد از انجام جنایت است» (لنکرانی، ۱۴۲۷: ۳۴۴؛ نیز ر.ک: حسینی شیرازی، بی تا: ۶۵).

صاحب ریاض نیز بعد از این که در رابطه با ابراء مریض از ولی او قبل از طبابت، اشکال ابراء ما لم یجب را از قول مرحوم حلی و شهید ثانی با این بیان که حاجت و نیاز (به طبابت) در شرعی بودن حکم (ابراء قبل از طبابت) به تنهایی با وجود قیام ادله برخلاف این کار کفایت نمی‌کند، زیرا این اسقاط ما لم یجب است، می‌گوید:

«به طور کلی، مسئله محل تردید و تأمل است، ولیکن مقتضای اصل، عدم ضمان در این موارد است و به همین خاطر است که مرحوم اردبیلی گفته است: شرعاً ثابت نشده است که هر اتلافی ضمان آور باشد (و این عبارت را با جمله) «المؤمنون عند شروطهم» مورد تأیید قرار داده است و گفته است: مرجع و مقعد ابراء، عدم مؤاخذه و عدم ثابت شدن حق، زمانی که موجب و سبب آن حاصل شده است، می‌باشد و هیچ بعید نیست در لازم الوفاء بودن به این معنا که حق (بعد از موجب آن) ثابت نشود یا این که بگوییم (حق) ثابت می‌شود و (بلافاصله) ساقط می‌شود (به خاطر لزوم وفاء به عفو معنی علیه). پس بنابراین این کار، اسقاط آن چیزی که موجود نیست، نمی‌باشد»^۱ (طباطبایی، ۱۳۴۲: ۳۷۶-۳۷۸).

۱. «وقیل والقائل الحلی، إنه لا یصح لأنه إبراء مما لم یجب وأیده شیخنا الشہید الثانی مجیباً عن الأدلة السابقة، قال: فإن الحاجة لا تكفی فی شرعیة الحكم بمجردھا مع قیام الأدلة علی خلافه، لأنها إسقاط ما فی الذمة من الحق،... وبالجملة المسألة محل تردد، كما هو ظاهر الفاضلین فی الشرائع والإرشاد والقواعد وغیرهما، لكن مقتضى الأصل عدم الضمان، وإلى هذا الوجه أشار المولى الأردیلى فقال: وما ثبت شرعاً أن لكل إتلاف موجب الضمان، هذا... وأیده المقدس الأردیلى بـ«المؤمنون عند شروطهم». قال: و مرجع الإبراء عدم المؤاخذه، وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب، ولا استبعاد فی لزوم الوفاء بمعنی عدم ثبوت حق حینئذ، أو أنه ثبت وسقط، فلا یكون إسقاطاً لما لیس بثابت».

بند اول گفته‌ی مرحوم اردبیلی همان طور که ما نیز قبلاً به آن اشاره نمودیم، بیانگر این نکته است که اذن مجنی علیه یا بیمار، جلوی مقتضی حصول حق را می‌گیرد و لذا حق (قصاص) اصلاً ثابت نمی‌شود.

مرحوم شیخ انصاری در بحث مشابهی، در جواب به برخی از شافعیان مبنی بر این که شرط سقوط خیار مجلس اسقاط ما لم یجب است، زیرا هنگام انعقاد بیع، خیار مجلسی تحقق ندارد تا آن را اسقاط کنند، فرموده است:

«فایده شرط سقوط خیار مجلس این است که جلوی مقتضی حصول حق الخیار گرفته می‌شود (به این صورت که عقد بیع، لو خلی وطبعه، مقتضی ایجاد حق الخیار مجلس است و طرفین با قرار دادن شرط سقوط خیار در ضمن عقد، جلوی این مقتضی و زمینه حصول را می‌گیرند) نه این که مانعی بر حق الخیار قرار داده شود»^۱ (انصاری، ۱۲۸۱: ۲/۲۲۹).

بنابراین می‌توان گفت که مرحوم اردبیلی و شیخ انصاری هر دو قائل به این نظر می‌باشند که با عفو مجنی علیه، مقتضی حصول حق قصاص نفس بعد از مرگ وی گرفته می‌شود و اصلاً حقی وجود نخواهد داشت؛ زیرا معنای ابراء نیز عدم مؤاخذه و عدم ثبوت حق می‌باشد. این نظر در واقع همسو با آنچه که ما در «مانعیت اذن برای ایجاد حق» بیان نمودیم، می‌باشد.

۳-۱. تقدم منافع اجتماعی بر منافع فردی

در این باره گفته‌اند:

«اگر مجازات برای حمایت منافع خصوصی افراد صورت می‌گرفت، ممکن بود رفع مسئولیت جزایی مرتکب را در صورت رضایت مجنی علیه برهانی دانست، ولی چنان که می‌دانیم، هدف مجازات حفظ نظم عمومی است، نه ارضاء افراد خصوصی. بنابراین قاعده عمومی این است که رضایت مجنی علیه، نافی مسئولیت جزایی نیست و آن را از بین نمی‌برد» (علی‌آبادی، ۱۳۳۷: ۱/۲۴۷).

بنابراین در اتانازی، چون متضرر اصلی از وقوع جرم را جامعه دانسته و هدف

۱. «بما عرفت من أنّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صدره الخلو عن الاشتراط وإقدام المتابعین علی عدم الخيار، ففائدة الشرط إبطال المقتضى لإثبات المانع».

مجازات را دفاع از منافع اجتماع می‌دانند، نه منفعت فرد بخصوصی را، لذا رضایت و گذشت مجنی‌علیه در این موارد نمی‌تواند رافع مسئولیت کیفری مرتکب باشد (شامبیاتی، ۱۳۷۲: ۳۳۸/۱؛ اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۷۲/۱؛ باهری، ۴۰-۱۳۳۹: ۲۵۶).

در این رابطه فارغ از این اشکال که تنها هدف مجازات را حفظ نظم عمومی دانسته‌اند و متضرر اصلی جرم قتل را که یک جرم قابل گذشت و حق قصاص را که یک حق خصوصی است، جامعه پنداشته‌اند! باید بگوییم عامل اتانازی یا به تعبیر فقهی قاتل مأذون، به هیچ عنوان مصون از مجازات نخواهد بود. وانگهی وی به استناد قاعده عام «التعزیر لکل عمل محرم» و با امعان نظر به حرمت تکلیفی عملش قابل مجازات خواهد بود. بنابراین می‌توان با اجرای مجازات تعزیری، نظم از دست رفته جامعه را مطابق ادعای آنان (نه به عنوان ضرر اصلی) بازگرداند.

۴-۱. بقای حرمت قتل با وجود رضایت

از آنجایی که در اتانازی، به هر حال شخص مرتکب قتل می‌شود، برخی رضایت را در این موارد، موجب اباحه فعل مجرمانه عامل اتانازی نمی‌دانند: «هیچ کس نمی‌تواند درخواست قربانی را عامل توجیه جنایت خویش بداند؛ زیرا اذن و رضایت بزه‌دیده، حرمت و ممنوعیت شرعی آن را متزلزل نساخته، موجب اباحه فعل مجرمانه جانی و جواز جنایت نمی‌گردد» (صادقی، ۱۳۹۳: ۲۵۱).

برخی دیگر نیز در توضیح ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی سابق که صراحتاً گذشت مجنی‌علیه را نافذ و عامل سقوط مجازات متهم می‌دانست، گفته‌اند: «ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، به اعلام رضایت قبلی مقتول آینده، برای انتفای قصاص که حق مسلم اولیای دم است، قانوناً اعتبار داده است، ولی از جهت اصول کلی این رضایت نمی‌تواند معتبر باشد؛ زیرا که علت و جهت آن ماهیتاً سلب حیات از دیگری و نامشروع است» (گلدوزیان، ۱۳۷۳: ۵۲/۲).

شاید بتوان عدم مشروعیت قتل حتی با وجود رضایت شخص در اتانازی را همان عدم مقبولیت یا فایده اجتماعی دانست که در حقوق انگلیس نیز موجب عدم مسئولیت مرتکب نمی‌شود. لذا اگر ایراد جراحت یا عمل جراحی انجام شده، مقبولیت یا فایده

اجتماعی نداشته باشد، صرف رضایت قربانی موجب عدم مسئولیت مرتکب نخواهد شد. بدین ترتیب کشتن دیگری حتی با رضایت خود وی (اتانازی) در حقوق انگلستان، همان طور که مجلس اعیان این کشور در پرونده «براون»^۱ در سال ۱۹۹۴ تأکید کرده است، قتل عمدی محسوب می‌شود. همین طور طبق «قانون ختنه زنان»^۲ مصوب سال ۲۰۰۳، این عمل حتی اگر با رضایت زن انجام شود، در انگلستان جرم تلقی می‌گردد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۳۸۶).

در میان فقها صاحب‌جوهر این اشکال را این طور بیان می‌کند:

«اذن و رضایت شخص باعث اباحه قتل نمی‌شود، لذا صفت «عدوان» را [که در قتل عمد ضروری است] مرتفع نمی‌گرداند. [این رضایت] مانند این است که بگویید: زید را بکش وگرنه تو را می‌کشم، که در اینجا داخل عمومات قصاص می‌شود؛ همانند آن که کسی را به قتل دیگری اکراه نماید»^۳ (نجفی، ۱۳۹۹: ۵۳/۴۲؛ نیز ر.ک: اصفهانی، ۱۳۹۱: ۲/۲۶۴).

در واقع صاحب‌جوهر در بیان این اشکال، رضایت فرد را بر قتل خویش، آن‌چنان بی‌اثر و بی‌گانه می‌داند که آن را همسنگ با قتل از روی اکراه که موجب قصاص است، می‌پندارد. در میان فقهای اهل سنت زفر از فقهای حنفی، و عده‌ای از فرقه‌های مالکی، فرقه ظاهریه و یک قول در فرقه شافعی که رضایت قربانی را عامل سقوط قصاص نمی‌دانند، این گونه استدلال می‌کنند:

«همانا نفس آدمی، بر صاحب آن مباح نیست [که هر تصرفی بخواهد، انجام دهد] بلکه حتی بر صاحبش حرام است. بنابراین نمی‌تواند نفس خودش را به هلاکت و تباهی بکشانند. پس اگر به دیگری اذن بدهد، اذن در چیزی داده است که مالک آن نیست و اذن و رضایت به کشتن خویش حتی اگر از سوی صاحب آن باشد، اذن به یک عمل حرام است که می‌خواهد یک حرامی را حلال کند و این کار جایز نیست و عصمت نفس انسان‌ها اجازه این چنین کاری را نمی‌دهد. بنابراین به همین علت است که این اذن لغو و بی‌اثر است و اذن‌دهنده و اذن‌گیرنده [هر دو] گناهکارند و

1. Brown 1994.

2. Female Genital Mutilation Act, 2003.

۳. «قد يناقش في أصل سقوط القصاص، بكون الإذن غير مبيح، فلا يرتفع به العدوان، كما لو قال: اقتل زيدا وإلا قتلتك، فيدخل في عموم أدلة القصاص، نحو ما لو أكره على قتل الغير...».

این اذن و رضایت باعث معاف شدن از قصاص نخواهد شد»^۱ (ابوزهره، بی تا: ۴۶۴).

به نظر می‌رسد آنچه باعث توهّم این اشکال در نظر مخالفان اتانازی شده است، عدم قدرت تمییز و عدم تفکیک بین حکم تکلیفی و حکم وضعی مسئله است. حرمت و ممنوعیت شرعی قتل، مربوط به حکم تکلیفی است و مراراً گذشت که حرمت آن برای ما اثبات شده است. اما این که آیا اذن و رضایت باعث سقوط مجازات در اتانازی می‌شود یا خیر؟ مقوله‌ای دیگر و مربوط به حکم وضعی مسئله می‌باشد. لذا شایسته نیست که با تمسک به حرمت حکم تکلیفی، در مقام اثبات حکم وضعی برآیم. آنچه که یکی از فقها به زیبایی بیان داشته است، گویای این مطلب خواهد بود:

«این که قائل به ثبوت قصاص به این دلیل که اذن مقتول، موجب اباحه نمی‌شود، پس حد قصاص را مرتفع نمی‌گرداند، [باشیم، بی مورد خواهد بود] و اینکه این اذن را مانند رضایت و اذن زانیه به زنا با خود بدانیم و بگوییم با این رضایت، حرمت عمل برطرف نمی‌شود، [پس در اتانازی نیز همین طور است] صحیح نیست؛ زیرا کلام در حرمت نیست، بلکه صحبت در حق مقتول می‌باشد و این مثل سقوط مهر و ارش بکارت زن است، در صورتی که با اذن زنا صورت گرفته باشد؛ در صورتی که اگر زانی بدون اذن، زنا می‌نمود، هم مهر و هم ارش بکارت را باید پرداخت می‌کرد»^۲ (حسینی شیرازی، بی تا: ۶۶).

لذا یکی از مهم‌ترین دلایل مخالفت با اتانازی و قائل شدن به ثبوت قصاص برای آن را همین خلط و عدم تفکیک بین حرمت حکم تکلیفی با حکم وضعی می‌دانیم.

۱. «وَحِجَّةُ الرَّأْيِ الْأَوَّلِ: أَنَّ النَّفْسَ غَيْرَ مَبَاحَةٍ بَلْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ صَاحِبِهَا، فَلَا يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَنْجِعَ نَفْسَهُ وَيَكُونَ إِذَا أَدَّنَ غَيْرَهُ، قَدْ أَدَّنَ فِي شَيْءٍ لَا يَمْلِكُهُ، وَالْإِذْنَ بِقَتْلِ النَّفْسِ وَلَوْ مِنْ صَاحِبِهَا، يَكُونُ إِذْنًا بِمَحْرَمٍ وَيَكُونُ قَدْ أَحَلَّ الْحَرَامَ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَإِنَّ عَصْمَةَ النَّاسِ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ وَلِذَلِكَ يَكُونُ الْإِذْنُ لَعَوًّا وَيَكُونُ الْإِذْنُ لَعَوًّا وَيَكُونُ الْإِذْنُ آثْمًا وَالْمَأْذُونُ آثْمًا... وَلَا يَعْفِيهِ الْإِذْنُ مِنَ الْقَصَاصِ...».
۲. «وَمَا تَقَدَّمَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْأَسْتِدْلَالَ الْقَائِلَ بِثُبُوتِ الْقَصَاصِ بِأَنَّ إِذْنَ الْمَقْتُولِ غَيْرَ مَبِاحٍ فَلَا يَرْفَعُ بِهِ الْحَدَّ، وَأَنَّ الْمَوْجِبَ لِلْقَصَاصِ، فَهُوَ مِثْلُ إِذْنِ الزَّانِيَةِ بِزِنَا الزَّانِيِ بِهَا، حَيْثُ لَا يَرْفَعُ بِذَلِكَ الْحَرَمَةَ، غَيْرَ صَحِيحٍ، إِذْ لَيْسَ الْكَلَامُ فِي الْحَرَمَةِ وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي حَقِّ الْمَقْتُولِ، فَهُوَ مِثْلُ سَقُوطِ مَهْرِ الْبَغِيِّ وَأَرْشِ بَكَارَتِهَا يَإِذْنِهَا فِي الْبَغَاءِ، فِيمَا كَانَ عَلَىٰ الزَّانِيِ كَلَا الْأَمْرَيْنِ لَوْ لَمْ تَأْذَنْ فِي ذَلِكَ».

۵-۱ عدم تأثیر انگیزه در قوانین کیفری

تعاریف متعددی از انگیزه شده است. بالاخره برخی این طور گفته‌اند:

«داعی (انگیزه) ارتکاب جرم را عموماً مقصد نهایی که از طرف فاعل جرم تعقیب می‌شود، دانسته‌اند. شاید برای تعریف آن بهتر باشد گفته شود که عبارت از نفع یا ذوقی است که مجرم را به ارتکاب جرم سوق می‌دهد» (علی‌آبادی، ۱۳۳۷: ۶۰/۱).

بنابراین گفته می‌شود از آنجایی که انگیزه، تأثیری در میزان مسئولیت کیفری مرتکب نخواهد داشت، در اتانازی نیز که قتل صورت گرفته از روی احساسات نوعدوستی و با انگیزه کاهش درد و رنج بیمار و آسودگی و راحتی وی انجام می‌شود، موجبی برای رفع مسئولیت مرتکب نخواهد بود و وی کماکان قاتل عمد به حساب می‌آید (شامبیاتی، ۱۳۷۲: ۳۴۱/۱؛ ولیدی، ۱۳۷۲: ۸۷/۲؛ گلدوزیان، ۱۳۷۳: ۳۳/۲؛ پاد، ۱۳۸۵: ۳۹). شاید بتوان گفت که علت عدم تأثیر انگیزه در اتانازی، ثابت بودن مجازات قتل عمد یعنی قصاص است؛ وگرنه همان طور که ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بند پ مقرر کرده است، انگیزه شرافتمندانه می‌تواند در مجازات‌های تعزیری که مجازات‌های ثابتی نیستند، از جهات کیفیات مخففه قرار بگیرد.

برخلاف آنچه تا اینجا گفته شد، جالب است بدانیم که پاره‌ای از قانون‌گذاران در تعیین مجازات، دواعی را مدخلیت می‌دهند و حتی به اعتبار آن، دو نوع مجازات در نظر می‌گیرند. مجازات خفیف برای موردی که داعی ارتکاب جرم موجه و قابل قبول باشد و مجازات شدید برای موردی که داعی ارتکاب جرم غیرموجه و غیرقابل قبول باشد. این رویه به سیستم «مجازات موازی» معروف است. نمونه آن در قانون مجازات عمومی ایتالیا مصوب ۱۸۸۹ دیده می‌شود. قانون‌گذار مزبور در تعیین مجازات سرقت، هدف آن را منظور نظر قرار داده است. چنانچه سرقت به قصد سد جوع باشد، مجازات آن خفیف است، ولی هرگاه سرقت به قصد مال‌اندوزی یا امور دیگر باشد، مجازات آن شدید خواهد بود (باهری، ۴۰-۱۳۳۹: ۲۱۸). در این کشورها که با توجه به انگیزه مرتکب دو نوع مجازات شرافتمندانه و رسواکننده در نظر گرفته است، همین نظر در تعیین مجازات برای جرائم سیاسی و جرائم عمومی نیز ملحوظ شده است (علی‌آبادی، ۱۳۳۷: ۶۱/۱). طرفداران مکتب اثباتی نیز برخلاف مکتب کلاسیک، به خاطر شناخت واقعی

مسئولیت مجرمان اعتقاد دارند که در هر جرم باید انگیزه ارتکاب جرم شناخته شود و براساس میزان انگیزه مجازات تعیین گردد. علمای مکتب تحقیقی، سوءنیت را اراده‌ای می‌دانند که تحت تأثیر انگیزه اصلی مجرم شکل می‌گیرد و عمل مجرمانه تنها وقتی قابل مجازات است که انگیزه و هدف مرتکب آن ضد اجتماعی باشد. از این حیث ضروری است که در هر مورد قاضی کلیه عواملی را که باعث ارتکاب جرمی شده، مورد توجه و بررسی کامل قرار دهد (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۸۲/۱). شاید به علت توجه به همین انگیزه بوده است که برخی فقهای معاصر این چنین بیان داشته‌اند:

«در بعضی مصادیق مسئله، انسان نمی‌تواند راحت به این معنی فتوی دهد؛ مثلاً مریضی که به افراد التماس می‌کند که مرا راحت کن، آن فرد هم با این که تمایل ندارد، از روی نهایت ترحم و تلافی بر خودش تحمیل می‌کند، اینجا حکم به قصاص قدری مشکل است... لذا احتیاط واجب آن است که به دیه تصالح کنند» (خامنه‌ای، درس خارج فقه و اصول، جلسه ۱۰۱، به نقل از: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۳۳).

نویسنده مطالب حاضر با توجه به اینکه علت سقوط قصاص را اذن مجنی‌علیه به قتل خویش و به تبع آن عدم ایجاد حق قصاص برای وی می‌داند و با امعان نظر به عدم خلط بین حکم تکلیفی و حکم وضعی، مرتکب را صرفاً به خاطر حرمت تکلیفی عملش، قابل تعزیر می‌داند و به انگیزه شرافتمندانه وی در سقوط قصاص وقعی نمی‌نهد؛ چه اینکه همچنان انگیزه تأثیری در ثبوت یا سقوط مسئولیت وی ندارد. البته ناگفته نماند که به استناد بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، وجود انگیزه شرافتمندانه را تنها می‌توان از موجبات تخفیف مجازات تعزیری وی دانست.

۲. توهم یک اشکال در عبارات فقها

شاید با توجه به این عبارت فقها: «ولو قال: اقتلنی وَاِلَّا قَتَلْتُكَ» (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۳۶۹/۱۳؛ اصفهانی، ۱۳۹۱: ۲۶۴/۲؛ حلی، بی‌تا: ۲۴۱/۲-۱؛ حلی، ۱۴۲۴: ۵۳۱/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۴/۲)؛ یعنی «مرا بکش و گرنه تو را خواهم کشت» و یا عبارت «اقتلنی أو لِأَقْتَلَنَّكَ» (عاملی، ۱۴۱۹: ۸۸/۱۵؛ نجفی، ۱۳۹۹: ۵۳/۴۲)؛ یعنی «مرا بکش یا قطعاً تو را خواهم کشت» این طور اشکال بشود، که بحث فقها در واقع مربوط به حالت اکراه

می‌باشد. لذا اتانازی که هیچ اکراهی از سوی درخواست‌کننده آن متصور نیست، خارج از بحث می‌باشد و اذن در قتل همچنان نامعتبر و فاعل اتانازی قابل قصاص خواهد بود. این اشکال از آنجا تقویت می‌شود که فقها این عبارت را ذیل مبحث اکراه آورده‌اند.

با کمی دقت متوجه خواهیم شد که ذکر این اشکال در غایت خطاست؛ زیرا آنچه در فقه مسلم است، این مطلب می‌باشد که اکراه مجوز قتل نخواهد بود. لذا اگر مکره دست به قتل بزند، مستوجب قصاص خواهد بود؛ چنان که شیخ طوسی در خلاف ادعای عدم خلاف بر این موضوع داشته و می‌گوید:

«اگر امیر، دیگری را اکراه به قتل کسی که قتلش واجب نیست نماید و بگوید اگر او را نکشی تو را می‌کشم، بدون هیچ اختلافی قتل او جایز نمی‌شود و اگر مکره [از این حکم الهی] سربچی کند و آن شخص را بکشد، قصاص بر مباشر است، نه مکره»^۱ (طوسی، بی‌تا: ۹۷/۳).

صاحب ریاض نیز پس از دعای اجماع از سوی برخی، علت عدم تحقق اکراه در قتل را این صحیح می‌داند:

«ما تقیه را برای جلوگیری از خونریزی و حفظ دماء قرار دادیم، ولی هنگامی که کار به خون برسد (یعنی جان و نفس در خطر باشد)، دیگر هیچ تقیه‌ای نخواهد بود»^۲ (طباطبایی، ۱۳۴۲: ۱۸۹؛ نیز ر.ک: نجفی، ۱۳۹۹: ۴۲/۴۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۴/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۲: ۱۸۶/۷).

قانون‌گذار ایرانی نیز در ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد».

۱. «إذا كره الأمير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له: إن قتلته وإلا قتلتك لم يحل له قتله بلا خلاف، فإن خالف وقتل فإن القود على المباشر دون الملجئ».

۲. «ويستفاد منه عدم تحقق الإكراه في القتل، كما عليه أصحابنا، وأدعى جمع منهم عليه إجماعنا، ووجهه واضح، مصرح به في الصحيح: «إنما جعلت التقية ليحققن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقية» ونحوه الموثق».

النهاییه با روشن شدن این که اکراه در قتل، در فقه اسلامی مجوز قتل نمی‌باشد و قاتل مستوجب مجازات قصاص است، معلوم می‌شود که این عبارات فقها [که به نوعی متضمن بحث اکراه است] خارج از بحث اکراه خواهد بود؛ زیرا اگر این عبارات مربوط به اکراه می‌بود، با وجود اتفاق فقها بر این که اکراه، مجوز قتل نمی‌باشد، اختلاف آنان در ثبوت یا عدم ثبوت قصاص و یا ثبوت یا عدم ثبوت دیه بی‌مورد خواهد بود. لذا ما با این بیان مرحوم خوبی که می‌فرماید: «اگرچه مورد کلام محقق در مورد اکراه است، اما تعلیلی که می‌آورد، اعم است و حالت اختیار را نیز در بر می‌گیرد»^۱ (موسوی خوبی، بی‌تا: ۱۶/۲)، به این جهت مخالف هستیم که کلام فقها همچون محقق اصلاً در مورد اکراه نبوده است؛ چه این که عدم تحقق اکراه در قتل و ثبوت قصاص بر مکره، امری مسلم در نزد آنها بوده است و بسیار بعید است که آنها این مورد را اکراه بدانند، ولی در ثبوت یا عدم ثبوت قصاص و یا دیه اختلاف کنند. نکته دیگر این که اگر شخصی در مقام دفاع از نفس خود منجر به قتل او شود، باز هم در سقوط قصاص و دیه وی شکی نیست^۲ و حتی عمل وی حرمت تکلیفی هم ندارد. لذا آوردن بحث دفاع مشروع نیز ذیل این عبارت، چنانچه برخی فقها آورده‌اند^۳ (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۴/۲)، صحیح به نظر نمی‌رسد. شاید به دلیل بروز این اشکالات بوده است که مرحوم خوبی این بحث را با عبارت «لو قال اقتلنی فقتله» (موسوی خوبی، بی‌تا: ۱۶/۲)، به جای عبارت «لو قال اقتلنی و إلا قتلتک یا لو قال اقتلنی أو لأقتلنک» آورده است.^۴ جالب اینجاست که در تأیید نظر نگارندگان، شیخ طوسی عبارت مذکور فقها را به این شکل «فقال إن قتلته

۱. «ومورد الکلام المحقق وإن کان هی الإکراه، إلا أن تعلیله یعم صورة الاختیار أيضاً».

۲. ماده ۳۸۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «اگر شخصی برای دفاع و رهایی از اکراه با رعایت شرایط مقرر در دفاع مشروع، مرتکب قتل اکراه‌کننده شود یا آسیبی به او وارد کند، قصاص، دیه و تعزیر ندارد».

۳. «لو قال بان عاقل لآخر: «اقتلنی و إلا قتلتک»، لا یجوز له القتل ولا ترفع الحرمة، لکن لو حمل علیه بعد عدم الطاعة لیقتله جاز قتله دفاعاً بل وجب...».

۴. شیخ طوسی در مبسوط نیز همانند همین عبارت را آورده است: «وَأُوْا مَنِ اَمْرُه بقتله فقال: اقتلنی فقتله هدر، لآئنه کالآلة له قتل نفسه بها» (طوسی، بی‌تا: ۴۳). اما بی‌شک شیخ طوسی با آوردن کلمه «أمر» و تعلیل «لآئنه کالآلة له قتل نفسه بها» بحث اجبار را مطرح کرده است که مناسب بحث حاضر نیست.

وإلا قتلک» و با ضمیر غایب «ه» در کلمه «قتلته» و در محل مناسب خود یعنی مبحث اکراه آورده و با تأکید بر مجازات قصاص بر اکراه‌شونده در نزد علمای شیعه، به زیبایی به رفع این اشکال خاتمه داده است^۱ (طوسی، بی‌تا: ۴۱/۳).

۳. مجازات اتانازی

در این که مرتکب اتانازی یا قاتل مأذون از قربانی، چه نوع مجازاتی در انتظار اوست، در میان فقها نظرات مختلفی ارائه شده است. بی‌شک کسانی که قصاص را اولاً و بالذات حق اولیای دم دانسته و اذن مقتول را بر قتل خویش، مباح‌کننده قتل نمی‌دانند، اتانازی را عملی می‌دانند که مجازات آن در صورت مطالبه اولیای دم قصاص است. بر همین نظر است مرحوم خوبی که وجه نیکوتر را ثبوت قصاص می‌داند^۲ (موسوی خوبی، بی‌تا: ۱۶/۲).

نظر دوم از آن فقهایی است که قصاص را ابتدائاً حق مقتول می‌دانند و اذن وی را بر قتل خویش، ساقط‌کننده حق قصاص می‌دانند. به عنوان مثال، شهید ثانی با ذکر این که مقتول حق قصاص را با اذن خودش ساقط کرده است، قصاص را واجب نمی‌داند^۳ (عاملی، ۱۴۱۹: ۸۸/۱۵). صاحب جواهر نیز بعد از این که قول به عدم قصاص را به شیخ طوسی در مبسوط و فاضل در تلخیص و ارشاد نسبت می‌دهد، بیان می‌دارد که شهید ثانی در مسالک این قول را «اشهر» دانسته است^۴ (نجفی، ۱۳۹۹: ۵۳/۴۲). ناگفته پیداست، از آنجایی که قصاص به عنوان مجازات اصلی بر قتل نفس می‌باشد و دیه در صورت عدم امکان قصاص، جایگزین آن می‌شود، با عدم ثبوت مجازات اصلی یعنی همان قصاص، دیگر محتملی برای تحمیل دیه بر مرتکب نخواهد بود و فقیهان مزبور که

۱. «فأما إن أكرهه على قتله، فقال: إن قتلته وإلا قتلتك لم يحل له قتله، وإن كان خائفاً على نفسه، لأن قتل المؤمن لا يستباح بالإكراه على قتله، فإن خالف وقتله فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة، فأما الضمان فعندنا أن القود على القاتل...».

۲. «لو قال: اقتلني، فقتله فلا ريب في أنه قد ارتكب محرماً وهل يثبت القصاص عندئذ أم لا؟ وجهان، الأظهر ثبوته».

۳. «ولو باشر، لم يجب القصاص لأنه [كان مميّزًا] أسقط حقه بالإذن فلا يتسلط الوارث».

۴. «لكن لو أثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي المبسوط والفاضل في التلخيص والارشاد، بل في المسالك أنه الأشهر، لأنه أسقط حقه بالإذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول».

فقط به ذکر عدم ثبوت قصاص بسنده نموده‌اند، برخلاف برخی از فقها (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۳۹۶؛ مغنیه، ۱۴۰۲: ۳/۳۲۳)، دیگر نیازی به ذکر عدم ثبوت دیه ندیده‌اند.^۱ نظر سوم مربوط به فقهای است که بهترین راه حل را توقف دانسته‌اند. لذا این گونه بیان داشته‌اند:

«اگر بگویند مرا بکش وگرنه تو را می‌کشم، قتل جایز نمی‌شود. حال اگر اقدام به قتل وی کرد، در [ثبوت] قصاص بر وی توقف [می‌کنیم]»^۲ (حلی، ۱۴۲۴: ۲/۵۳۱).

علامه حلی نیز پس از سقوط قصاص به خاطر اذن مقتول و ساقط شدن حق وی، در این نظر تردید می‌نماید^۳ (حلی، بی‌تا: ۱-۲۴۱/۲؛ نیز ر.ک: اصفهانی، ۱۳۹۱: ۲/۲۶۴). در میان فقهای اهل سنت، در مکتب ابوحنیفه در این رابطه دو رأی دیده می‌شود. یکی این که قصاص و دیه هر دو ساقط است^۴ (ابوزهره، بی‌تا: ۴۶۵) و رأی دوم در این مکتب این که قصاص به خاطر شبهه ساقط می‌شود، ولی دیه جایگزین می‌شود. ابویوسف و محمد نیز از فقهای اهل سنت، بر همین رأی دوم هستند. البته نظر زفر این است که اذن و رضایت، صلاحیت شبهه واقع شدن را ندارد، لذا قصاص همچنان به‌عنوان مجازات اصلی پابرجاست. در مذهب مالک نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی مجازات آن را قصاص، برخی به خاطر شبهه قصاص را ساقط، اما دیه را واجب می‌دانند و برخی قصاص و دیه هر دو را ساقط و مرتکب را فقط مستحق تعزیر می‌دانند. در مذهب شافعی، گروهی به خاطر اذن در قتل، قصاص و دیه را ساقط نموده‌اند و گروه دیگر در این مذهب، قصاص را به خاطر شبهه ساقط و دیه را واجب و برخی قصاص را واجب می‌دانند (عوده، ۱۴۱۳: ۲/۸۴-۸۵).

در هر حال قانون‌گذار ایرانی در سال ۱۳۹۲، با اعمال تغییراتی در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، نهایتاً در ماده ۳۶۵ این چنین مقرر نمود:

۱. گفتنی است که مطابق همین نظر و به پشتوانه حرمت تکلیفی عمل (التعزیر لکل عمل محرم) می‌توان مجازات تعزیری برای مرتکب در نظر گرفت.

۲. «ولو قال: اقتلنی واولاً قتلتنک، لم یسغ القتل، فلو قتله ففی القود توقّف».

۳. «فإن قتله سقط القصاص لأنه أسقط حقه بالإذن فلا يتسلط الوارث وعندی فیه نظر».

۴. «وعلی رأی الذی لا یتثبت القصاص أ تجب الدیة أم لا تجب؟ فیه رأیان وروی عن أبی حنیفة فیه روایتان: أول الرأیین أن الدیة لا تجب».

«در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه کنند، لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود».

می‌توان گفت با توجه به عبارت «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت» در متن ماده، و با توجه به سابقه تقنینی این ماده و این که این عبارت در ماده ۲۶۸ قانون سابق دیده نمی‌شود، تغییر قانون‌گذار آگاهانه بوده است و به طور کلی سعی در غیرمشروع دانستن رضایت قربانی قبل از ارتکاب جرم داشته است. لذا از آنجایی که در اتانازی یا قتل ترحم‌آمیز، قربانی قبل از انجام هرگونه عملی از سوی شخصی که سعی در پایان دادن حیات وی را دارد، رضایت خود را ابراز می‌نماید، برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان (صادقی، ۱۳۹۳: ۲۶۴؛ آقائی‌نیا، ۱۳۹۲: ۳۶۴)، بیان ماده فوق‌الذکر را در سقوط قصاص و عدم ضمان برای مرتکب اتانازی قاصر می‌دانیم. این در حالی است که ماده ۲۶۸ قانون سابق، می‌توانست موجب زوال مسئولیت کیفری مرتکب باشد. به همین دلیل پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار ایرانی با پیروی از نظر مشهور فقیهان که قائل به عدم ثبوت قصاص برای قاتل مأذون از طرف قربانی بودند و با توجه به انگیزه شرافتمندانه مرتکب و عدم وجود حالت خطرناک در این افراد، با تغییر در قانون، همانند بسیاری از قانون‌گذاران خارجی،^۱ تخفیفی در مجازات این افراد قائل بشود.^۲ گفتنی است این برخورد در ماده ۴۷۸ لایحه قانون مجازات عمومی ۱۳۱۸ دیده می‌شد که بیان داشت:

«هر کس دیگری را با رضایت خود او بکشد، به حبس با کار از چهار سال تا هشت سال محکوم می‌شود و در این مورد، کیفیات مشدده مذکور در ماده ۱۱۶ اعمال نمی‌شود...».

۱. بعضی از قوانین خارجی چون ماده ۵۷۹ قانون جزای ایتالیا و ماده ۲۱۶ قانون جزای آلمان، کیفیات مخففه را با مجازات کمتری برای قتل با درخواست مجنی علیه قائل شده‌اند.
۲. گفتنی است همان طور که قبلاً ذکر شد، این تخفیف فقط در مجازات تعزیری باید مدنظر قرار بگیرد، چه آن که گذشت، از نظر مشهور فقها عامل اتانازی مستحق قصاص نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

اتانازی را در معنای عام خود، سلب حیات از بیمار صعب‌العلاج به منظور از بین بردن آلام و درد و رنج وی می‌دانند. اما آنچه در این مقاله به کنکاش و بررسی آن پرداختیم، یک نوع خاص آن، یعنی سلب حیات از دیگری با درخواست آزادانه وی (اتانازی داوطلبانه) می‌باشد. به نظر می‌رسد آنچه که باعث سقوط قصاص در این مورد می‌باشد، اذن قبلی مجنی‌علیه به قتل خویش می‌باشد. وانگهی با وجود این اذن، دیگر حقی برای مجنی‌علیه و یا اولیای دم وی مبنی بر قصاص قاتل مأذون به وجود نمی‌آید. به عبارت دیگر می‌توان گفت که این اذن مانع به وجود آمدن حق قصاص خواهد شد. بر همین مبناست که در ادله قائلان به وجود حق قصاص مانند وجود این حق برای اولیای دم، اسقاط ما لم یجب و... خدشه وارد شد.

البته نباید از نظر دور داشت که قاتل مأذون یا عامل اتانازی، به علت حرمت تکلیفی عمل خویش، مستحق تعزیر خواهد بود که در این مورد نیز با توجه به انگیزه شرافتمندانه وی، به استناد بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی از تخفیف در مجازات تعزیری برخوردار خواهد شد.

پر واضح است که با این بیان، دیگر مصادیق اتانازی که در آن سخن از رضایت و اذن مجنی‌علیه به قتل خویش به میان نمی‌آید، تخصصاً از موضوع این نوشتار خارج خواهد بود. همچنین لزوم انجام اتانازی توسط پزشک و یا چگونگی تأثیر رضایت اولیای دم بیمار مبنی بر قتل وی توسط دیگری، موضوعیت نخواهند داشت؛ چه اینکه با توجه به مطالب مذکور، آنچه مهم است، اذن شخص (چه بیمار باشد و چه نباشد) به قتل خویش می‌باشد و ابراز این اذن از سوی دیگران در زمان حیات شخص، قطعاً بی‌اثر بوده و همچنین قاتل مأذون در مانحن فیه از هیچ خصوصیتی (پزشک بودن یا نبودن) برخوردار نیست.

در هر حال به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ما در ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، و با آوردن این عبارت که مجنی‌علیه می‌تواند «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت» از حق قصاص خود گذشت نماید، راه دیگری را پیموده

است. لذا نمی‌توان به هیچ عنوان اتانازی را که در آن «اذن به قتل» قبل از وقوع جنایت داده می‌شود، که این امر با عناوینی همچون «عفو» و «گذشت» پس از وقوع جنایت، دارای تفاوت است، شامل این ماده دانست.



کتاب شناسی

۱. آقائی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲. ابوزهره، محمد، الجریمة والعقوبة فی الفقه الاسلامی، قاهره، دار الفکر العربی، بی تا.
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۳ ش.
۵. اسلامی تبار، شهریار و محمدرضا الهی منش، مسائل اخلاقی و حقوقی در قتل ترحم آمیز، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶ ش.
۶. اصفهانی، بهاء الدین محمد، کشف اللثام، ج ۲، فرهادی، ۱۳۹۱ ق.
۷. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۲، قم، دهقانی (اسماعیلیان)، ۱۲۸۱ ق.
۸. باهری، محمد، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، چاپخانه برادران علمی، سال تحصیلی ۱۳۳۹-۴۰ ش.
۹. بسامی، مسعود، قتل ترحم آمیز از منظر اخلاق ادیان و حقوق کیفری، تهران، مؤسسه فرهنگی حقوقی سینا، ۱۳۸۸ ش.
۱۰. پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، دانشور، ۱۳۸۵ ش.
۱۱. پوریافرانی، حسن، جرایم علیه اشخاص، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۱۲. تبرکی، ابراهیم، اتنازی از دیدگاه اسلام، مجموعه مقالات اخلاق پزشکی، ج ۵، تهران، مرکز تحقیقات و مطالعات اخلاق پزشکی، ۱۳۷۳ ش.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۲۲ ق.
۱۴. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه (کتاب الفصاحص)، قم، دار القرآن الکریم، بی تا.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۱-۲، چاپ افست، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
۱۶. حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطان، معالم الدین فی فقه آل یاسین، ج ۲، قم، مطبعة مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۱۷. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۷، قم، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۲ ق.
۱۸. زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی ۱، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۴ ش.
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، تهران، مجتمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۲ ش.
۲۰. همو، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، ویستار، ۱۳۷۲ ش.
۲۱. شکری، رضا و قادر سیروس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، مهاجر، ۱۳۸۱ ش.
۲۲. شهابی، محمود، قواعد فقه، تهران، نشریات فرید، ۱۳۴۱ ش.
۲۳. صادقی، محمدهادی، حقوق جزای اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۲۴. طباطبایی، سیدعلی بن سیدمحمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۳ و ۱۶، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۳۴۲ ق.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، شركة دار المعارف الاسلامیه، بی تا.
۲۶. همو، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۷، تهران، المکتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
۲۷. عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۵، قم، مدرسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
۲۸. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۷ ش.

۲۹. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، ج ۲، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. گلدوزیان، ایرج، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳ ش.
۳۱. لنکرانی، محمد فاضل، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (قصاص)*، قم، مرکز فقه الاثمة الاطهار، ۱۴۲۷ ق.
۳۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۸، بیروت، دار الزهراء، ۱۴۰۹ ق.
۳۳. محقق داماد، سیدمصطفی، *تقریرات درس فقه استدلالی (دوره دکتری)*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، نیمسال اول سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶ ش.
۳۴. مرعشی، سیدمحمدحسن، *شرح قانون حدود قصاص*، ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵ ش.
۳۵. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام*، ج ۳، بیروت، دار الجواد، ۱۴۰۲ ق.
۳۶. مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۱۳، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۷. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، نجف اشرف، مطبعة الآداب، بی تا.
۳۸. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۲، بیروت، دار الزهراء، بی تا.
۳۹. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۴۰. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ج ۴۲، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۹ ق.
۴۱. ولیدی، محمد صالح، *حقوق جزای اختصاصی*، ج ۲، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۲ ش.