

## تأملی در عدول ولی‌دم از حق قصاص پس از شروع عملیات اجرای حکم؛ نقد و بررسی آراء فقها در چارچوب مصالح اجتماعی

مجتبی جعفری\* مصطفی جباری\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۷/۲/۱۵)

### چکیده:

پرونده قتل عمدی‌ای را تصور کنید که با درخواست ولی‌دم، حکم قصاص صادر و اجراء شده است؛ اندکی پس از اجراء و پیش از آنکه مجرم «ازهاق نفس» شود، ولی‌دم اعلام گذشت می‌کند و در نتیجه برای پایین آوردن محکوم‌علیه از دار مجازات اقدام می‌شود. این احتمال قویاً وجود دارد که مجرم آسیبی جدی دیده باشد و در باقی دوران حیات خود نیز متحمل این آسیب باشد. البته تردیدی نیست که دامنه این آسیب، دیگران و حتی جامعه را هم فرا می‌گیرد. بدین سان، نخستین پرسش این است که آیا اصولاً ولی‌دم می‌تواند در این مرحله اعلام گذشت کند؟ برای احتراز از تبعات ناخوشایند گذشت در این مرحله، آیا بهتر نیست ولی‌دم ملزم شود تا پیش از آغاز مرحله اجرایی قصاص تصمیم قطعی خود را بگیرد؟ در این نوشتار سعی شده است تأملی انتقادی در این موضوع شود تا بتوان راهکاری برای اصلاح وضعیت موجود پیشنهاد داد. نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد که قانونگذار باید در پی وضع قواعدی باشد که بر اساس آنها اولیای دم در اعلام نظر قطعی خود تام‌الاختیار نباشند و در مقابل ملزم بدین باشند که تا پیش از آغاز عملیات اجرایی حکم، نظر قطعی خود را بدون امکان عدول از آن بیان کنند.

واژگان کلیدی: حق قصاص نفس، حق گذشت، ولی‌دم، گذشت موجب ضرر.

\* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول): Dr.mdjafari@semnan.ac.ir

\*\* دانشیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

## مقدمه

از مسلمات فقه اسلام و نیز از بدیهیات قانون مجازات اسلامی این است که مجنی علیه حق قصاص و در صورت تمایل حق گذشت از قصاص را دارد. همچنین، بدیهی است که در قتل عمد حق قصاص به ولی دم می‌رسد و او می‌تواند قاتل را قصاص کند یا از او گذشت کند یا به شرط اخذ مبلغ دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه کند.<sup>۱</sup> معنای این سخن آن است که ولی دم صاحب «حق» است و همانطور که می‌دانیم حق به همان اندازه که استیفاء کردنی است، چشم‌پوشی کردنی است. اما پرسش این است که اگر ولی دم بخواهد از این حق خود چشم‌پوشی کند، تا چه زمانی می‌تواند اقدام کند؟ به نظر می‌رسد پاسخ بدین پرسش و یافتن «نقطه پایان اعلام استیفاء یا صرف نظر کردن از حق» اندکی دشوار باشد. حقیقت این است که به نظر می‌رسد از مقطعی به بعد دیگر ولی دم «اختیار استیفاء حق» خود را ندارد، بدین معنا که فقط تا پیش از آن می‌توانست تصمیم بگیرد که حق خود را استیفاء یا از آن صرف نظر کند و از این رو پس از آن دیگر نمی‌تواند اعمال حق کند. اگر بتوان آن مقطع زمانی را پیدا کرد، آنگاه می‌توان گفت که هر گاه ولی دم از آن مرز پافراتر نهد و مثلاً با گذشت بی‌هنگام خود، آسیبی ناپذیرفتنی به محکوم علیه وارد کند، مسئول آسیب وارد شده خواهد بود.

مصادق بارز و عینی چنین آسیبی هنگامی است که ولی دم حین اجرای حکم قصاص و لحظاتی پس از آنکه قاتل به دار مجازات آویخته شد اعلام گذشت می‌کند. طبیعتاً در این شرایط همه مسئولان اجرای حکم تلاش خواهند کرد تا محکوم علیه را از مرگ حتمی نجات دهند.<sup>۲</sup> این در حالی است که پس از خلاصی محکوم علیه از مجازات ممکن است وی دچار

۱. ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی.

۲. موارد و نمونه‌های زیادی از این نحوه گذشت در مناطق مختلف ایران دیده شده است. برای نمونه، می‌توان به ماجرای گذشت جوان محکوم به قصاص در نوشهر اشاره کرد که در آن پس از شروع عملیات اجرایی حکم ناگهان اولیای دم اعلام گذشت کردند، اما فرد محکوم که خانم ۲۷ ساله‌ای بود تا چند ساعت پس از آن همچنان در شوک به سر می‌برد و احساس

آسیبی شده باشد (مثلاً آسیب جدی در تارهای صوتی) و آثار آن تا پایان عمر ماندگار شود. بدیهی است بر این آسیب‌های جسمانی باید آسیب و رنج عمیق روحی را نیز افزود، چنانکه چه بسا برای قاتل بهتر همان بود که قصاص شود و چنین آسیب‌هایی را تجربه نکند.

بنابراین لازم است این پرسش را به میان آورد که آیا ولی‌دم می‌تواند حق خود را، اعم از مطالبه قصاص یا گذشت از آن، در هر زمانی که خواست استیفاء کند؟ اگر استیفای حق ولی‌دم محدود به زمان باشد، آیا می‌توان او را ضامن خساراتی که بر اثر تصمیم او در خصوص گذشت نابهنگام از قصاص بر قاتل وارد شده است دانست؟ آیا می‌توان گفت ولی‌دم با «احسان» قصد نجات قاتل را از مرگ داشته است و ضامن نیست؟ آیا می‌توان قاضی مجری حکم را نیز مقصر دانست و بر این باور بود که اگر وی در اجرای چنین تصمیمی همکاری نمی‌کرد و گذشت ولی‌دم را ناموجه و فراتر از حق قانونی او می‌دانست، قاتل به سرنوشت محتوم خود می‌رفت و باقی عمر خود را متحمل آسیب‌هایی جدی نمی‌شد؟ پاسخ به همه این پرسش‌ها در شرایط کنونی منفی است و هدف این نوشتار آن است که زمینه‌ای، گرچه ناچیز، فراهم آید تا بتوان بدین پرسش‌ها پاسخ‌هایی پذیرفتنی داد.

با نگاهی به مفهوم حق، حق قصاص، زمان تحقق این حق، نحوه استیفای آن و زمان پایان آن شاید بتوان راهی برای پاسخ بدان پرسش‌ها یافت. البته ممکن است چنین راهکاری با وجود مطابقت ظاهری با مقولات پیش گفته، با اخلاق و عواطف جامعه متشرعان چندان سازگار نباشد. اما باید گفت اجرای شماری دیگر از حدود شرعی نیز ممکن است عواطف شماری از شهروندان را خدشه‌دار کند و آنان را بیازارد، حال آنکه به راستی نمی‌توان اعمال حقی را تنها بدین دلیل نادیده گرفت. از این رو، در این نوشتار در درجه نخست باید دید دلایل کسانی که اختیار ولی‌دم را تا پیش از اذحاق نفس محکوم به قصاص گسترده می‌دانند چیست؟ بدین سان، یک قسمت از نوشتار به بررسی آن دلایل و پاسخ به آنها اختصاص دارد. در قسمتی دیگر ادله

مثبت‌ای در خصوص لزوم تحدید اختیار ولی‌دم در اعمال حق خویش مطرح می‌شود. در نهایت، آثار احتمالی تخطی از این الزام از سوی ولی‌دم یا مأموران اجرای حکم مستقر در محل بررسی می‌شوند؟

### ۱. ادله موافقان توسیع اختیار ولی‌دم

از بررسی آراء مرسوم در باب حق ولی‌دم در خصوص قصاص از جانی بدین نتیجه می‌رسیم که برخی از صاحب‌نظران برای اثبات این امر که ولی‌دم اختیار گسترده‌ای در این زمینه دارد و این اختیار تا لحظه ازهاق نفس محکوم به قصاص تداوم دارد، در مجموع به چند دلیل به شرح زیر متوسل شده‌اند: نخست آنکه «قصاص» حق ولی‌دم است و بدیهی است تا هر زمانی که بخواهد می‌تواند این «حق» را اعمال کند یا از آن منصرف شود. دوم آنکه آیه شریفه قرآن از اصطلاح «سلطان» برای ولی‌دم استفاده کرده است؛ بدیهی است یکی از اوصاف سلطان داشتن اختیار اظهار نظر است، چنانکه ولی‌دم می‌تواند این اختیار را تا لحظه آخر داشته باشد.

#### ۱-۱. استدلال «حق» بودن قصاص

بر اساس نخستین استدلال گفته‌اند که قصاص «حق» است و اقتضای آن اعمال در گستره وسیعی از زمان تا پیش از ازهاق نفس جانی است. در تبیین مفهوم حق نیز چنین گفته شده است که حق کلیه اموری است که در قانون پیش‌بینی شده است و می‌توان به میل خود آنها را تغییر داد. در واقع، اگر افراد مجاز باشند که به قصد خود برخی از امور پیش‌بینی شده در قانون را تغییر دهند، این امور تغییرکردنی را حق می‌گویند؛ مانند مدلول ماده ۳۸۷ قانون مدنی که از نظر این دسته از حقوقدانان اسقاط‌شدنی است. بنابراین، برای مثال طرفین عقد بیع می‌توانند ضمن عقد بیع، شرط اسقاط ضمان تلف مبیع پیش از قبض را در عقد خود مقرر کنند. حق بدین معنا در مقابل حکم به کار می‌رود. حکم آن مقررات شرعی است که متضمن مصلحت اکید مردم است و هیچ‌گاه اراده افراد بر خلاف آنها نافذ نیست. در این صورت اصطلاح حکم در مقابل اصطلاح حق به

کار می‌رود. مانند ضمان بایع نسبت به تلف مبیع پیش از قبض که از نظر فقها طرفین بیع نمی‌توانند در حین بیع شرط سقوط ضمان مذکور را از بایع بکنند. در اصطلاحات حقوقی جدید، در این مورد اصطلاح قانون امری و قانون ناامری به کار رفته است (لنگرودی، ۱۳۶۷: شماره ۱۷۲۲ و ۱۹۲۵).

همچنین برخی بر این عقیده‌اند که حقوق اسلام در مبحث حق و حکم روی اختیار و الزام بحث می‌کند. در واقع، هدف تعیین این مسئله است که قلمرو اختیار افراد در زندگی قضایی آنها تا کجاست و در چه مرحله‌ای اختیار انسان پایان می‌یابد و نوبت به الزام - که قدر مشترک امر و نهی قانونی است - می‌رسد؟ اینان درباره حق گفته‌اند: «حق چیزی است که یک یا چند ویژگی از ویژگی‌های سه‌گانه زیر را داشته باشد: الف - قابلیت اسقاط؛ مانند اعراض از ملک خود، ابراء دین و چشم‌پوشی کارمند دولت از تمام سوابق خود. ب - قابلیت نقل؛ مانند فروش مبیع توسط بایع؛ پ - قابلیت انتقال؛ مانند اینکه مال بدون دخالت کسی و قهراً از مورث به وارث منتقل شود.

در مورد مصادیق مشتبه میان حق و حکم نظرات متفاوتی وجود دارد؛ این نظرات منشأ طرح این پرسش می‌شوند که در این موارد آیا اصل اختیار و آزادی اراده است و خلاف آن محتاج دلیل؟ یا اصل تکلیف قانونی است و وجود اختیار در یک یا چند مورد محدود محتاج دلیل است؟ در پاسخ بدین پرسش‌ها بدین امر بدیهی می‌رسیم که زندگی بر بستر اختیار شکل گرفته است. این امر بدیهی زمینه هر گونه بحث به ظاهر علمی را از بین می‌برد و بر هر گونه تردید در این مورد قلم بطلان می‌کشد (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۳۷-۱۴۰). پس قدر متیقن این است که موردی مانند قصاص نفس «حق» مجنی‌علیه یا ولی‌دم است.

نظر مشهور نیز این است که قابلیت انتقال و اسقاط دو ویژگی بارز حق هستند و همین دیدگاه در حقوق موضوعه ایران پذیرفته شده است؛ «در رأی اصراری ۱۳۶۳/۱۰ ردیف ۶۷/۶۲ آمده است که به موجب ماده ۲۰۵، مجازات قاتل در قتل عمد ابتداً قصاص است و تبدیل آن به دیه یا به هر مبلغی به عنوان خون‌بها منوط به توافق اولیای دم می‌باشد و صرف مطالبه مبلغی بابت

ضرر و زیان دلالت بر انصراف آنان از قصاص ندارد» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۱۷). در نظریه شماره ۷/۱۸۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۶/۲ چنین آمده است: «با توجه به سکوت قانون مجازات اسلامی در خصوص مورد سؤال و لزوم مراجعه به فتاوی معتبر (...) ولی دم اگر از قصاص به شرط دیه صرف نظر نماید، ولی جانی قبول نکند، قصاص ساقط نمی شود و دیه ثابت نمی گردد و بر جانی لازم نیست که با تبدیل قصاص به دیه موافقت نماید» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۲). ذیل ماده ۳۰۴ نیز می توان چنین گفت که «منظور از پرداخت دیه در قتل عمد در این ماده زمانی است که ولی دم از حق قصاص صرف نظر کند و بخواهد دیه بگیرد یا از ابتدا در قتل عمد قصاص امکان پذیر نباشد» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۶۷). از این رو، باید گفت که قصاص «حق» ولی دم است؛ وی می تواند آن را اعمال کند یا از حق خود بگذرد. ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی در این خصوص چنین مقرر کرده است: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می تواند به طور مجانی یا با مصالحه در برابر حق یا مال گذشت کند».

## ۱-۲. فصل الخطاب بودن نظر ولی دم

آیه شریفه قرآن می فرماید که «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»؛ در این معنا ممکن است برخی بر این عقیده باشند که اقتضای «سلطنت» ولی دم آن است که تا آخر مرجع تصمیم گیری و فصل الخطاب باشد. در واقع، ممکن است از این آیه چنین نتیجه گرفته شود که نمی توان گفت ولی دم فقط تا یک مرحله مشخص حق اظهار نظر دارد و پس از آن دیگر صاحب نظر نیست.

## ۲. رد ادله موافقان

با وجود تفاوت دیدگاهی که در تعریف حق و حکم وجود دارد، آیا می توان نتیجه ای مشترک از تعاریف گرفت؟ برخی از نویسندگان معاصر پس از تعریف حق در دو مفهوم عام و خاص و ذکر تعاریفی از فقهای چون میرزای نائینی (در منیه الطالب)، خویی (در مصباح الفقاهه)، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (در حاشیه مکاسب) و امام خمینی (در کتاب البیع) نتیجه ای

مشترک از تعاریف گرفته و معتقدند که «با در نظر گرفتن نظرهای این اندیشمندان می‌توان این تعریف را از حق ارائه داد: حق از اعتبارات شرعی یا عقلایی است که بر اساس آن امتیاز یا توانایی خاصی برای شخص یا اشخاصی در نظر گرفته می‌شود و به مقتضای این توانایی، دارنده حق می‌تواند تصرفی کند یا بهره‌مند گردد یا مالی یا کاری را از کسی درخواست کند». همچنین، باید این نکته را در نظر داشت که «این نسبت و رابطه اعتباری اگر تام باشد، به گونه‌ای که دارنده توانایی هر گونه تصرفی را در مال داشته باشد، ملک نامیده می‌شود و اگر این رابطه و توانایی محدود باشد، حق نام دارد. از مصادیق حق می‌توان به حق انتفاع، حق تحجیر، (...)

حق فسخ در عقد، حق قصاص و حق حضانت اشاره کرد».

اما ثمره عملی تفکیک حق و حکم در قابلیت اسقاط و نقل و انتقال آنهاست. در اینکه حکم به معنای خاص اسقاط‌شدنی و به طریق اولی نقل و انتقال‌شدنی نیست، بین فقها اتفاق نظر وجود دارد؛ زیرا افزون بر اینکه اختیار حکم به دست حاکم و قانونگذار است و محکوم علیه اصولاً حق اسقاط و نقل آن را ندارد، فرض بر این است که برای وی سلطنت بر چیزی جعل نشده است تا زمام آن به دست او باشد. اما در مورد حق و امکان اسقاط یا قابلیت نقل و انتقال آن در همه مصادیق، فقیهان اتفاق نظر ندارند (فتاوی و دیگران، ۱۳۷۹: ۴۲-۴۷)

به عقیده یکی از حقوقدانان نیز «قدر متیقن همه دیدگاه‌های موجود در بین فقها این است که حق را از سنخ توان و قدرت می‌دانند، کسی که «نتواند» حق هم ندارد. اگرچه در عالم نظر هم او را شایسته بدانیم که امتیازی داشته باشد، وقتی عملاً توان نداشته باشد، حق هم ندارد». وی ضمن اشاره به اینکه ریاست خانواده حق مرد است تا به هر شکل که بخواهد اعمال کند یا تکلیف است که همچون مدیر خانواده به وی داده شده است تا مصالح خانواده را رعایت و خانواده را هدایت کند، می‌گوید اگر بخواهیم در هر مورد حق را به توان و اختیار تعریف کنیم، به تنهایی کافی نیست. سپس، وی بدین مطلب پرداخته است که آیا می‌توان معیار کاملاً مشخصی برای تمیز حق از حکم به دست داد یا خیر؟ در این راستا، وی نظر مرحوم نائینی و مامقانی را نقل و بررسی کرده است:

«مامقانی بر خلاف نظر مشهور، قابلیت انتقال و اسقاط و توارث را از لوازم دائم حق نمی‌بیند و اعتقاد به این ملازمه را توهم می‌داند و در توضیح گفته خود می‌گوید که احتمال دارد ربط میان حق و شخص مورد نظر شارع چنان باشد که به اسقاط از بین نرود و به دیگری انتقال نیابد و به ارث نرسد (...). به کوتاه سخن ضابطه‌ای در میان نیست و دلیلی بر کلیت آن دیده نمی‌شود و ناچار باید در هر مورد از دلیل خاص آن پیروی کرد. اما از دیدگاه مرحوم نائینی امکان اسقاط ضابطه‌ای است برای اینکه تکلیف را نمی‌شود ساقط کرد، ولی حق را می‌شود ساقط کرد. بنابراین، امکان اسقاط ضابطه نسبتاً مطمئنی است تا ما بتوانیم حق و تکلیف را از هم بازشناسیم. اما مثال‌هایی که مامقانی برای نمونه‌های حق اسقاط‌نشده می‌آورد مثل حق ابوت، ولایت، حضانت و استمتاع زوج همه اینها در زمره احکام هستند، نه حقوق. در حالی که ایشان همه اینها را در زمره حقوقی می‌آورد که قابلیت اسقاط ندارند. با وجود اینکه اشکال بر مرحوم مامقانی وارد است، ولی معیار ارتباط با شخص، وصف دیگری از حق است که باید از او آموخته و بپذیریم. معیاری که بسیاری از نظریه پردازان حقوقی در آخرین تحلیل خود به آن رسیده‌اند و بر مبنای آن باید گفت حق توان و صلاحیتی است که قواعد حقوقی آن را به شخص اعطاء می‌کند».

سخن پایانی ایشان این است که «آنچه گفته شد تمام اندیشه‌هایی است که راجع به تعریف حق بوده و هیچ کدام هم به نتیجه‌ای کاملاً اقناع‌کننده نرسیده که با آن بتوانیم تمام مصداق‌ها را حل کنیم و به همین جهت هنوز مسئله حق و حکم مسئله‌ای پیچیده است» (صرامی، ۱۳۸۵: ۱۴۸-۱۵۴).

بحث دیگر مطرح کردنی این است که هر چند در این سخن که «قصاص» حق ولی دم است تردیدی نیست، این حق به معنای آن نیست که وی بتواند به هر شکلی که خواست با قاتل برخورد کند. برای مثال، می‌توان پرسید که آیا ولی دم می‌تواند قاتل را به پرداخت دیه الزام کند؟ همانطور که می‌دانیم پاسخ این پرسش منفی است. با تأملی در آیات نیز می‌توان همین



معنا را استنباط کرد که اگرچه قصاص حق ولی‌دم است، او نمی‌تواند جانی را به پرداخت دیه الزام کند. برای نمونه بدین آیه توجه کنیم: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلۃ الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی، فمن عفی له من اخیه شیئ فأتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذالک تخفیف من ربکم و رحمہ. فمن اعتدی بعد ذالک فله عذاب الیم» (بقره، ۱۷۸).

فاضل مقداد ذیل این آیه پرسشی مطرح می‌کند و به آن پاسخ می‌دهد: چرا در آیه آمده است «کتب» که معنای آن «وجب» است، با آنکه می‌دانیم ولی‌دم مختار است که گذشت کند یا دیه بگیرد یا قصاص کند؟ پاسخ وی این است که آیه می‌خواهد آنچه را در اصل و نفس الامر مقرر شده است بیان کند. اما گذشت و اخذ دیه فرع بر استحقاق هستند، یعنی نخستین حق برای ولی‌دم همان قصاص است و از جمله فروع این حق آن است که وی می‌تواند گذشت کند یا دیه بگیرد؛ به همین دلیل است که بر جانی واجب نیست ادای دیه را بپذیرد، یعنی می‌تواند از ولی‌دم بخواهد او را قصاص کند و همان حق اولیّه خود را اعمال کند. از نظر فاضل مقداد نکته دیگر این است که گذشت گاهی مطلق است؛ یعنی ولی‌دم گذشت می‌کند، بی‌آنکه شرطی مقرر کرده باشد؛ در این صورت جانی ملتزم به پرداخت چیزی نخواهد بود. اما گاهی گذشت با شرط پرداخت دیه همراه است؛ یعنی ولی‌دم گذشت می‌کند و از قصاص می‌گذرد، به شرط آنکه قاتل دیه را بپردازد. در این هنگام قرآن به گذشت‌کننده توصیه کرده است که از «معروف» پیروی کند، دیه متعارف بگیرد، زیاده‌خواهی نکند و جانی را تحقیر و تویخ نکند. از سوی دیگر جانی هم به «احسان» عمل کند و در پرداخت دیه تأخیر نکند و شکرگزار گذشت ولی‌دم باشد. اما مهم این است که بیشتر علما بر این عقیده‌اند که اخذ دیه به رضایت قاتل مشروط است؛ یعنی ولی‌دم نمی‌تواند از حق خود سوءاستفاده کند. به عبارت دیگر، قاتل می‌تواند بگوید یا گذشت بدون اخذ دیه یا قصاص قتل عمد (فاضل مقداد، ۱۳۴۳: ۳۵۴).

نگاهی به آراء شماری از فقهای شیعه، همچون نمایندگان اندیشه فقهی تشیع، نیز بیانگر این است که قصاص در نظر ایشان «حق» است.<sup>۱</sup> نظر ابوحنیفه و امام مالک (محمضانی، ۱۹۷۸: ۱۳۷) و نظر متفق علیه فقهای اهل سنت نیز همین است (عوده، ۱۴۲۹: ۵۴۲). عبدالرحمن جزیری می‌گوید: «فاذا استوفت هذه الشروط المذكورة وجب اقامه الحد على القاتل قصاصا الا ان يعفو الاولياء او يصلحوا، لان الحق لهم». وی پس از این نظر متفق علیه، از اختلاف فقهی مذاهب در این باره سخن می‌گوید که آیا قصاص عیناً واجب است یا ولی‌دم می‌تواند آن را به دیه تبدیل کند؟ و آیا در تبدیل آن به دیه رضایت جانی هم شرط است یا خیر؟ به عقیده او «حنفیه معتقدند قصاص واجب عینی است و ولی‌دم حق ندارد بدون رضایت قاتل آن را به دیه تبدیل کند و دلیل این نظر هم کتاب و سنت است. ولی شافعیه می‌گویند که وی حق دارد آن را به مال بدل کند، زیرا جانی در معرض هلاکت واقع شده و نجات وی بدون رضایت وی جایز است. وی می‌افزاید شافعیه در قول دیگری معتقدند آنچه واجب است یکی از این دو است و هیچ یک عیناً واجب نیست و انتخاب یکی از این دو با ولی‌دم است؛ زیرا این راه برای آن تشریح شده تا حق پایمال شده شخص جبران شود و هر یک از این دو راه موجب جبران آن خواهد بود. اما حنبله در یک قول معتقدند آنچه همچون مجازات قتل عمد تعیین دارد همان قصاص است و ولی‌دم حق ندارد بدون رضایت قاتل دیه بگیرد؛ دلیل این نظر کتاب و سنت است. از سوی دیگر میان دیه و قتل مماثلت وجود ندارد و آنچه صلاحیت مماثلت دارد همان قصاص است. همچنین، در قصاص حکمت بیشتری از دیه هست و آن عبارت است از مصلحت زندگان، چراکه قصاص مانع ارتکاب قتل عمد توسط دیگران می‌شود (جزیری، ۱۴۲۲: ۱۲۸۰-۱۲۸۱). دکتر عبدالکریم زیدان نیز چیزی بر آنچه گذشتگان گفته‌اند نیافزوده است و در بحث از کیفیت

۱. در اینجا ذکر اقوال آنان ضروری نیست، بلکه فقط اشاره به نام برخی از آنان کافی است: ابن جنید اسکافی (اشتهاردی، ۱۴۲۲: ۳۵۶، به نقل از مختلف الشیعه علامه حلی)، شیخ طوسی (۱۳۹۰: ۷۳۴)، علامه حلی (۱۴۲۲: ۵۲۶)، ابن ادریس (بی‌تا: ۳، ۳۲۵)، شهید ثانی (۱۴۰۳: ۱۰، ۸۹) از قدما، و مرحوم استاد محمدجواد مغنیه (۱۳۷۹: ۳۲۲)، آیت‌الله خویی (بی‌تا: ۱۲۳؛ ۱۳۷۹: ۳۲۲) و امام خمینی (بی‌تا: ۶۶۳) از معاصران این اعتقادند.

و جوب قصاص می‌گوید: «در اینکه مجازات قاتل به عمد قصاص است میان فقها اختلافی نیست، اما تفاوت نظر در این است که آیا قصاص عیناً واجب است، به این معنا که ولی مقتول حق ندارد به جای قصاص دیه بگیرد یا اینکه میان قصاص و اخذ دیه مختار است؟».

وی سپس اقوال مذاهب اربعه و نیز قول زیدیه و ظاهریه و شیعه را همراه با ذکر مختصر ادله آنان آورده است و قول راجح را آن می‌داند که مجازات قتل عمد قصاص یا دیه است و اختیار نیز به دست ولی‌دم است. او در واقع معتقد است که دلایل این قول اقوی از دیگر اقوال است و افزون بر آن در این نظر برای امت، رحمت و تخفیفی وجود دارد و از سوی دیگر این قول با اصول و مبانی شریعت سازگار است و حرج را بر می‌دارد و با حکمت تشریح قصاص نیز ناسازگاری ندارد. پس، ولی‌دم مختار است که قصاص کند یا دیه بگیرد یا گذشت کند (زیدان: ۱۴۲۸: ۸۱-۸۵). با ملاحظه این اقوال باید گفت قصاص در فقه اسلام بدون تردید یک «حق» است، اما هرگونه تبدیلی از قصاص به دیه یا به کمتر یا بیشتر از آن یا مصالحه با هر حق دیگری و نیز گذشت از جانی فقط با «تراضی» محقق می‌شود و به هیچ عنوان به صورت یک طرفه و با تصمیم ولی‌دم محقق نمی‌شود.

همه این موارد نشان‌دهنده آن است که «حق قصاص» به معنای اختیار تام ولی‌دم در قبال قاتل نیست و قاتل نیز حداقل در زمینه پیشنهاد جبران مالی می‌تواند نقشی مهم ایفاء کند. همچنین، به نظر می‌رسد آیات و روایات و اقوال فقها بیانگر حق انتخاب گزینه‌های متعدد برای ولی‌دم است، بدون آنکه پس از انتخاب یک گزینه بخواهد آن را کنار بگذارد و گزینه دیگری را برگزیند. همانطور که ولی‌دم نمی‌تواند پس از اعلام گذشت (با اخذ دیه یا بدون اخذ آن) از تصمیم خود منصرف شود، پس از اعلام قصاص و شروع عملیات اجرایی قصاص نیز نمی‌تواند از این مسیر برگردد. این مسئله افزون بر اینکه از جهات حقوقی دفاع کردنی است، می‌تواند ابزاری برای دقت نظر بیشتر اولیای دم باشد تا پیش از هرگونه تصمیمی به آثار آن هم بیاندیشند و چه بسا به راحتی به قصاص رضایت ندهند.

### ۳. لزوم تحدید اختیار ولی دم

دلایل زیادی وجود دارند که می توان به استناد آنها از لزوم تحدید اختیار ولی دم در اعمال حق قصاص دفاع کرد. در واقع، این دلایل بدون اینکه اصل حق ولی دم را در این خصوص انکار کنند، با این هدف مطرح می شوند که ولی دم در اعمال این حق و چگونگی آن باید محدودیت هایی را بپذیرد. از جمله این محدودیت ها آن است که پس از اعلام تقاضای قصاص و آغاز عملیات اجرایی آن دیگر نتواند از نظر خود بازگردد و محکوم علیه را از میانه مسیر مرگ به حیات بازگرداند. این دلایل به شرح زیر هستند:

#### ۳-۱. برتری عقلانیت بر احساسات زودگذر

بررسی شماری از حقوق نشانگر این است که هر حق تصور کردنی آغاز و انجامی دارد: حق ولایت پدر با انعقاد نطفه طفل شروع می شود و با رسیدن طفل به بلوغ و رشد پایان می پذیرد. حق زوجیت میان زوج و زوجه با انعقاد عقد نکاح آغاز می شود و با رویدادهایی چون طلاق، موت، فسخ، انقضای مدت یا بدل آن تمام می شود.<sup>۱</sup> اما در خصوص آغاز و پایان حق قصاص

۱. درباره حقوقی چون حق فسخ عقد، حق شفعه، حق تحجیر و ... نیز می توان چنین گفت. اینکه گفته می شود زوج پس از انقضای عدّه نمی تواند به زوجه رجوع کند معنایی جز این ندارد که حق زوج پایان یافته است و به عبارت دیگر «حقی ندارد» که بخواهد اعمال کند یا نکند. همچنین است حق سکنی برای مطلقه رجعیه ای که عدّه اش تمام شده است. وقتی چنین زوجه ای حق سکونت در منزل زوج را ندارد و با وجود آن همچنان بماند و از منفعت خانه استیفاء کند، ضامن است و باید جبران خسارت کند و سبب جبران خسارت نیز بدون تردید این است که تصرف زوجه تصرف عدوانی است، زیرا حق سکنی پایان یافته است. می دانیم که فقها معتقدند اگر متباین یک گام بیش از فاصله ای که میان آنان در مجلس عقد بوده است از هم فاصله بگیرند، خیار مجلس ساقط خواهد شد؛ این بدان معناست که همانطور که حق خیار مجلس آغازی دارد، پایانی هم دارد. در شفعه نیز همین گونه است. می دانیم که حق شفعه فوری است، پس هر چه از شفعه سرزند و با فوریت منافی باشد، مانع اعمال این حق و اعلام کننده «لحظة پایان حق» است. از این رو، گفته شده است: «شفیع حق ندارد بخشی از حق خود را اعمال کند، بلکه باید یا همه را اعمال کند یا همه را واگذارد، زیرا این تبعیض موجب ضرر مشتری است. پس، اگر شفیع بگوید نصف حق خود را اعمال کردم، حق شفعه اش باطل می شود، زیرا این کار با فوریت منافات دارد» (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۴، ۴۰۲). در واقع وقتی شفیع می گوید نصف حق را اعمال کردم، نصف حق او اعمال نمی شود، زیرا موجب ضرر به مشتری

چه باید گفت؟ بدون تردید نخستین لحظه تحقق حق قصاص برای ولی‌دم همان لحظه‌ای است که قتل عمدی واقع شده است.<sup>۱</sup> از آن زمان ولی‌دم می‌تواند نسبت به اِعمال یا اسقاط یا مصالحه حق خود تصمیم بگیرد، چنانکه می‌تواند قصاص کند، دیه بگیرد یا گذشت کند. طبیعتاً این لحظه شروع حق است و از این پس باید نقطه پایانی حق را مشخص کرد. در خصوص نقطه پایانی حق به نظر می‌رسد به طور معقول زمانی باشد که صاحب حق اراده خود را در کمال آزادی نشان می‌دهد. به عبارت دیگر، وقتی در شرع و قانون فردی صاحب حق دانسته شده و چنین مقرر شده است که او در این موارد می‌تواند تقاضای قصاص کند یا رایگان یا با دریافت دیه، خواه با مبلغی برابر یا کمتر یا بیشتر، از قصاص گذشت کند، صاحب حق باید خوب بیندیشد و یکی از این راه‌ها را انتخاب کند. آیا اگر او راه گذشت را انتخاب و اعلام گذشت کند، پس از آن می‌تواند از نظر خود بازگردد و تقاضای قصاص کند؟

بدیهی است که هیچ کس به این پرسش پاسخ مثبت نداده است و عاقلانه هم نیست که نظام عدالت کیفری، که در چارچوب دادگستری عمومی جریان دارد، همواره خود را تسلیم دیدگاه صاحب حق قلمداد کند. ممکن است چنین استدلال شود که این دو مورد کاملاً متفاوت هستند و قیاس بین آنها قیاس مع الفارق است، زیرا در حالتی که صاحب حق با عفو از حق خود گذشت کرده است، انسانی به حیات دوباره برگشته است و نمی‌توان پذیرفت که ناگهان صاحب حق دوباره به حق خود بازگردد. اما در حالتی که اعلام تقاضای قصاص می‌کند و سپس از حق خود گذشت می‌کند، دقیقاً برعکس به مرده‌ای جان دوباره بخشیده است. در پاسخ باید

است. حال اگر بخواهد دوباره اِعمال حق کند و تمام حق شفعه را طالب باشد «فوریت» را که لازمه جدایی‌ناپذیر شفعه است از دست داده است. به عبارت دیگر، دقیقاً همان وقت که می‌گوید «اخذت نصفه» لحظه پایان اِعمال حق وی است، لحظه‌ای که پس از آن دیگر حق شفعه بازگشت پذیر نیست.

۱. نمی‌توان گفت که آغاز این حق از زمان اثبات عمدی بودن قتل است، زیرا اثبات عمدی بودن قتل کاشف از وجود این حق از زمان وقوع جرم است و به هیچ عنوان جنبه موجد حق بودن ندارد. از این رو، قاتل برای ولی‌دم مهدورالدم است و چنانچه ولی‌دم بدون برپایی دادگاه قاتل را به قتل رساند و ثابت کند که بدان خاطر او را کشته است، مستوجب قصاص نخواهد بود.

گفت که نخست، اینجا قیاس مع الفارق نیست، زیرا در هر دو مورد صاحب حق بعد از انتخاب یکی از راه‌هایی که قانوناً و شرعاً می‌توانست انتخاب کند، تمایل به راه دیگری پیدا کرده است. دوم، اگر ما یقین داشتیم که صاحب حق که پس از اِعمال حق و شروع عملیات اجرایی قصاص یکباره از قصاص گذشت کرده است، نیتی جز حیات بخشیدن دوباره به یک مرده را نداشته است، می‌توانستیم استدلال فوق را بر مبنای آیه شریفه «من احیا نفساً فکانما احیی الناس جمیعاً» بپذیریم، اما چگونه می‌توان این استدلال را پذیرفت؟ شاید او بخواهد محکوم را دو بار مجازات کند و پس از رها کردن از چوبه دار به اصطلاح زجر کش کند! نگارندگان منکر این نیستند که حیات بخشیدن نیکوست و باید در جامعه نهادینه شود، اما معتقدند که باید با تعیین نقطه پایان اِعمال حق راه را بر هر گونه سوءاستفاده، گرچه اندک، بست و همچنین افراد را تشویق کرد که پیش از اِعمال حق راه درست را با تفکر انتخاب کنند. نمی‌توان اِعمال مجازاتی چنین شدید را به احساسات زودگذر گره زد. باید فرصت کافی در اختیار صاحب حق گذاشته شود تا با لحاظ جمیع شرایط و موارد نظر نهایی خود را اعلام کند.

### ۲-۳. قاعده لاضرر

آیا ولی دم می‌تواند تصمیم خود را تا هر زمان که می‌خواهد به تأخیر اندازد، بی‌آنکه به بلا تکلیفی و ثمرات سوئی که از این حیث به قاتل و خانواده او وارد می‌شود بیاندهد؟ می‌دانیم که بر اساس قاعده لاضرر اصولاً «هیچ کس نمی‌تواند اِعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» (اصول ۴۰ قانون اساسی).<sup>۱</sup> این قاعده محدود به

۱. نمونه‌های فراوانی را می‌توان نشان داد که تأییدکننده این نظر هستند: آیا شفیع می‌تواند اِعمال حق شفعه خود را تا هر زمان که می‌خواهد به تأخیر اندازد؟ آیا برخی از ورثه می‌توانند حق شفعه خود را اسقاط و برخی اِعمال کنند، هر چند مشتری متضرر شود؟ (۸۲۴ قانون مدنی) آیا یکی از طرفین یا هر دو طرف عقد بیع می‌توانند برای خود یا شخص ثالثی شرط کنند که تا هر وقت که بخواهند حق فسخ بیع را داشته باشند؟ (۴۰۱ قانون مدنی) آیا زوج می‌تواند به دلیل حق زوجیت و تمتعی که بر زوجه دارد او را از معالجه عیبی که ممکن است از رغبت معاشرت بکاهد و زوجه با هزینه خود قصد معالجه دارد منع کند؟

حقوق مدنی نیست و به نظر می‌رسد ولی‌دم نیز حتی در زمانی که هنوز حق قصاص یا گذشت یا دیه وجود دارد نمی‌تواند موجب ضرر قاتل شود. می‌دانیم که ولی‌دم نمی‌تواند قاتل را بر پرداخت دیه نیز الزام کند. حتی اینکه بتواند یک طرفه او را گذشت کند نیز مورد تردید است، چرا که چه بسا قاتل نمی‌خواهد یا اساساً از نظر روحی نمی‌تواند زندگی پس از ارتکاب چنین جرمی را تحمّل کند و ترجیح می‌دهد که به حیات وی خاتمه داده شود، به ویژه جایی که قاتل خانواده‌ای را سرپرستی نمی‌کند که شایهً ضرر نسبت به خانواده و تشّت آن وجود داشته باشد، بلکه تنها زندگی می‌کند و تصمیم او برای نپذیرفتن گذشت، کسی را متضرر نخواهد کرد.

بنابراین، مسلّم است که نقطهٔ پایان اظهار نظر نمی‌تواند همان زمان «ازهاق نفس» از قاتل باشد، زیرا آن زمان دقیقاً نقطهٔ پایان حق است؛ یعنی زمانی که اصلاً حتی در خارج وجود ندارد تا ولی‌دم بر اعمال یا اسقاط آن تصمیم بگیرد. زمان دیگر زمانی است که حکم مرحلی را که پیش‌تر گفته شد طی کرده و ولی‌دم نیز اذن به قصاص داده است، اما حکم هنوز اجراء نشده است. می‌توان پذیرفت که ولی‌دم تا این لحظه هم می‌تواند از اذن خود عدول کند، چنانکه از طریق عنایت شارع بر دماء و احتیاط و حفظ نفس شاید بتوان پذیرفت که ولی‌دم می‌تواند از اذن خود عدول کند.<sup>۱</sup> اما اینجا همان پرسشی طرح کردنی است که پیش از این گفته شد: آیا ولی‌دم بدون رضایت قاتل می‌تواند از او گذشت کند؟ پاسخ این پرسش البته ممکن است منفی باشد،

شاهدثانی، ۱۴۰۳: ۵، ۳۹۱) آیا در معاملهٔ فضولی، مالک حق تا هر زمان که بخواهد می‌تواند اجازه را به تأخیر اندازد، حتی اگر تأخیر وی موجب تضرر طرف اصیل باشد و طرف اصیل حق به هم زدن معامله را ندارد؟ (۲۵۲ قانون مدنی) می‌دانیم پاسخ این پرسش‌ها منفی است.

۱. البته چون خلاف اصل ادعا می‌شود، باید در پذیرفتن آن اندکی درنگ کرد. آیا در نکاح و آنجا که اذن ولی شرط است، ولی می‌تواند از اذنی که داده است برگردد؟ مگر زوجه پس از آنکه آخرین بخش کلمهٔ «زوجتک» را تلفظ کرد یا زوج پس از تلفظ آخرین بخش کلمهٔ «قبلت» می‌تواند از ایجاب و قبولی که گفته‌اند برگردند؟ همچنین است در خصوص بیع، اجاره، صلح و جز اینها. اما اساسی‌ترین تفاوتی که میان موضوع مورد بحث و سایر موارد وجود دارد همین است که بگوییم شارع نسبت به «دعاء» توجه و حساسیت ویژه‌ای دارد. اگر این تفاوت را بپذیریم، آنگاه می‌توان گفت که ولی‌دم پیش از اجرای حکم حق دارد از قصاص بگذرد.

زیرا این حق قاتل است که «منت ولی دم» را بر خود قبول نکند تا هر چه زودتر خود را از عذاب وجدان دایمی، شبح مقتولی که همواره او را دنبال می کند و می آزارد، کابوس های شبانه، نگاه های تلخ جامعه، سرزنش ها و ... برهاند. البته مذاق شرع، حفظ نفس آدمی همچون یکی از مقاصد شریعت، وجدان انسانی و اخلاق اجتماعی را می توان به کمک گرفت و پذیرفت که ولی دم پیش از اجرای حکم قصاص حق تجدیدنظر در تصمیم خود را دارد. اما منظور از «پیش از اجرای حکم قصاص» دقیقاً کدام زمان است؟ آیا لحظه ای است که لحظه پس از آن بر اساس ظاهر ماده ۱۷ آیین نامه اجرای احکام قصاص و ...، حکم «اجراء» می شود (مثلاً برداشتن چارپایه از زیر پای قاتلی که قرار است حلق آویز شود)؟

به نظر می رسد پایان اعمال حق ولی دم همین زمان است و منظور از «پیش از اجرای حکم» پیش از آغاز عملیات اجرایی است و در حین اجرای حکم نمی تواند سلطنت خود را ادامه دهد؛ زیرا در این صورت محکوم علیه ممکن است متضرر شود و ادامه حیات را در ترس و وحشت و بیماری و هزاران مسائل و مشکلات روحی و جسمی دیگر سپری کند، حال آنکه او شاید استحقاق چنین مکافات را نداشته باشد.<sup>۱</sup> همچنین، وقتی گفته می شود که مجازات اولی برای

۱. بد نیست بدانیم که گاه در دارآویختگی شوک وقفه ای باعث مرگ می شود که در این صورت وقوع مرگ معمولاً آنی است. اگر مرگ آنی نباشد و به دلیل فشار به سرخرگ های گردن و ترسیدن اکسیژن به مراکز حیاتی رخ دهد، در عرض ۳ تا ۴ دقیقه مرگ فرا می رسد. اگر مرگ به دنبال انسداد مجاری تنفسی حادث گردد، معمولاً بیش از ۴ دقیقه به طول می انجامد. اگر فشار شدیدی در اثر بند به گردن وارد شود، خصوصاً هنگامی که جسد کاملاً معلق است و از ارتفاع بالا آویزان شود، اغلب شکستگی یا دررفتگی مهره های گردنی و قطع نخاع یا آسیب شدید آن یا حتی مراکز تجمعی مغز رخ می دهد. در این حالت معمولاً دررفتگی و از هم گسیختگی بین مهره های دوّم و سوّم یا سوّم و چهارم گردنی صورت می گیرد (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۶: ۱۵۱). در اینجا نخست باید پرسید که آیا می توان پذیرفت که ولی دم با گذشت خود موجب چنین آسیبی بر جانی شود؟ همچنین آیا می توان پذیرفت که ولی دم در این حالت هیچ مسئولیتی در برابر وی نداشته باشد؟ آیا نمی توان تصور کرد که ممکن است ولی دم در پنهان ضمیر خود قصد کرده باشد که با گذشتی نابهنگام هم جایگاهی اجتماعی به دست آورد هم قاتل به ظاهر عفو شده را دچار چنان مصیبت جسمی و روحی کند که تا آخرین لحظه عمر نتواند از آن رها شود؟ آری، درست گفته است آنکه گفته است: آدمی زاده طرفه معجونی است/ از فرشته سرشته و ز حیوان.



قتل عمدی همان قصاص است و ولی‌دم نمی‌تواند جانی را ملزم به پرداخت دیه یا چیزی دیگر کند، این به معنای نقش فعال محکوم‌علیه در خصوص تعیین مکافات عمل خویش است. بدیهی است او در شرایط عادی می‌تواند این نقش را ایفاء کند و پیشنهاد ولی‌دم را رد کند، اما در شرایطی که در حین اجرای حکم قرار دارد نمی‌تواند چنین نقشی را ایفاء کند. بدون اینکه بخواهیم مقایسه کنیم می‌توان به مورد تجاوز جنسی توجه کرد. اگر زن در حالت عادی با پیشنهاد رابطه جنسی روبرو شود می‌تواند رد کند و نقش فعالی در این زمینه دارد، اما در حالت خواب یا مستی در شرایطی نیست که بتواند آن پیشنهاد را رد کند و از این رو اگر پیشنهاددهنده در این شرایط با آن زن نزدیکی کند با اتهام سنگین تجاوز روبرو خواهد شد و این به معنای نقش نداشتن آن زن در این ماجراست.

افزون بر آنچه که از تضرر قاتل و محکوم‌علیه در صورت عدول ناگهانی ولی‌دم از حق قصاص خود در حین اجرای حکم گفتیم، می‌توان به تضرر دیگران نیز اشاره کرد. طبیعتاً نخستین گروهی که ممکن است متضرر شوند خانواده جانی است. آنها با از دست دادن یکی از اعضای خانواده خود شاید دچار تألمات روحی می‌شوند که آن هم به مرور رفع می‌شود، اما در شرایط و وضعیت پیش آمده ممکن است چندین مشکل دیگر را متحمل شوند که یا تا آخر عمر خود یا تا آخر عمر آن جانی گریبان آنها را خواهد گرفت. این افزون بر مشکلات مادی و مالی است که ممکن است در صورت معلولیت جانی که ناشی از شکسته شدن مهره‌های گردن است برای آن خانواده پیش آید. این در حالی است که آنها می‌توانستند از ابتدا با پرداخت مبلغ خاصی رضایت بگیرند یا با از دست دادن آن عضو خانواده کم‌کم شرایط جدید را بپذیرند.

از طرف دیگر، اگر طبق تعریف فقها از قصاص معتقد باشیم که قصاص وقتی محقق است و وقتی اعمال می‌شود که «ازهاق نفس» از قاتل شده باشد و وی فوت کند، همانطور که وی در خصوص مجنی‌علیه (مقتول) عمل کرده و جان او را ستانده بود، ممکن است این اشکال بر استدلال ما وارد شود که تا زمانی که از قاتل ازهاق نفس نشده است و او جان دارد این حق برای ولی‌دم هست که از او گذشت کند. بر این اساس، باید گفت حتی لحظات پس از برداشتن

زیرپایی و همان زمانی که قاتل حلق آویز شده است، اما هنوز امارات حیات در خود دارد، ولی دم می‌تواند از «حق هنوز تماماً اعمال نشده» خود برگردد و گذشت کند. اما این برداشت با یک پرسش اساسی روبرو خواهد بود: آیا در چنین موردی می‌توان پذیرفت که حق به گونه‌ای ناتمام اعمال شود؟ اگر اعمال ناتمام حق باعث ضرر بر جانی شود، جبران ضرر بر عهده کیست؟ این همان پرسش اصلی این نوشتار است.

وقتی قاتل در قید حیات است، گذشت ولی دم یا خود مجنی علیه از قصاص به رضایت قاتل یا جانی منوط است. مراجعه‌ای گذرا به منابعی که در بند سوم همین نوشته به آنها اشاره شد، به روشنی بیانگر این معناست که گذشت ولی دم از قصاص مشروط به رضایت قاتل است. اما ماده ۳۴۷ قانون مجازات چنین مقرر می‌کند: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می‌تواند به طور مجانی یا با مصالحه در برابر حق یا مال، گذشت کند». با وجود این تصریح هنوز این تردید باقی است که منظور از «مرحله اجرای حکم» دقیقاً کدام زمان است؟ آیا زمان اجرای حکم عبارت است از «زمان برداشتن زیرپایی تا ازهاق نفس از قاتل» یا عبارت است از «زمان برداشتن زیرپایی» و زمان پس از آن تا لحظه ازهاق نفس، «زمان پس از اجرای حکم» است؟ اگر نظر دوم را بپذیریم و معتقد باشیم که الفاظ باید به معانی عرفی و متبادر به ذهن حمل شوند بدیهی است که از زمان برداشتن چارپایه به بعد، ولی دم حقی ندارد تا اعمال کند و از قاتل گذشت کند. از ظاهر عبارات آیین‌نامه مربوط به اجرای احکام قصاص که پیش از این گفته شد نیز چنین برمی‌آید که لحظه اجرای قصاص همان لحظه‌ای است که قاتل با برداشتن زیرپایی از دار آویخته می‌شود. مثلاً از ماده ۱۷ آن می‌توان این معنا را استنباط کرد: «... منشی دادگاه متن حکم را با صدای بلند قرائت می‌کند و پس از آن بلافاصله به دستور مقام مذکور حکم (... به اجراء درمی‌آید». در ماده ۱۸ آن چنین نیز آمده است: «پس از اجرای حکم، چنانچه (... اطمینان به مرگ محکوم حاصل شود از محل اجرای حکم خارج و (...). ظاهر آن و با توجه به عبارت «حکم به اجراء درمی‌آید» و نیز عبارت «پس از اجرای حکم»

باید گفت لحظه اجرای حکم، همان لحظه برداشتن زیرپایی و زمان‌های بعدی، لحظه‌های «پس از اجرای حکم» هستند. اما نکته این است که در تعریف قصاص «ازهاق نفس» لحاظ شده است و به ولی‌دم حق داده شده است تا بر قاتل همان فعلی را انجام دهد که او بر مقتول روا داشته است و ممکن است به مجرد برداشتن زیرپایی، چنین فعل مماثلی انجام نشود و ازهاق نفس محقق نشود. پس باید بگوییم ولی‌دم هنوز حق خود را تماماً استیفاء نکرده است و هنوز فرصت دارد که از استیفاء آن درگذرد.

در تأیید این نظر شاید از ماده ۴۳۳ قانون مجازات اسلامی بتوان کمک گرفت: «اگر مجنی‌علیه یا همه اولیای دم، پیش از قصاص یا در حین اجرای آن از قصاص مرتکب گذشت کنند، قصاص متوقف می‌شود و آنان ضامن خساراتی که در حین اجرای قصاص به مرتکب رسیده است نمی‌باشند و اگر برخی از آنان گذشت نمایند یا مصالحه کنند، خواهان قصاص باید پیش از اجرای قصاص، سهم آنها را حسب مورد به آنان یا مرتکب بپردازد». پس می‌توان فهمید که پس از برداشتن زیرپایی هنوز حق ولی‌دم باقی است، زیرا ممکن است در نخستین لحظه پس از آویختگی از دار، یکی از مهره‌های گردن قاتل دچار شکستگی شود و معنای عبارت «خساراتی که در حین اجرای قصاص به مرتکب رسیده»، که در متن ماده آمده است، همین است.

اینجا می‌توان پرسید که پس ضامن خسارت واردشده چه کسی خواهد بود؟ آیا این خسارت از صندوق دولت پرداخت می‌شود؟ آیا خود جانی باید تقبل کند؟ آیا بیمه خاصی برای چنین حوادثی وجود دارد؟ اما پیش از هر پرسش دیگری باید به این پرسش پاسخ داد که آیا در آن هنگام هنوز برای ولی‌دم چنین حقی باقی است؟ از ماده ۴۳۸ برمی‌آید که قصاص همان ازهاق نفس است: «اگر پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی‌دم محفوظ است»؛ معنای عبارت این است که قصاص وقتی محقق است و حق وقتی به طور کامل اعمال می‌شود که ازهاق نفس شده باشد.

با پذیرفتن چنین دیدگاهی باز هم پرسش به قوت خود باقی است: زمانی که قاتل زنده بود، ولی دم نمی توانست او را بدون رضایت خودش عفو کند، زیرا کاملاً ممکن و طبیعی است که قاتلی با انجام چنان گناهی مرگ را بر زندگی ترجیح دهد. پس چگونه می توان پذیرفت لحظاتی پس از آویختگی از دار و چه بسا دیدن صدمه جسمی شدیدی که تا آخر عمر با آن درگیر خواهد بود، بی آنکه مجال موافقت یا مخالفت با گذشت داشته باشد، یک طرفه مورد گذشت قرار گیرد و از سوی دیگر ولی دم که باعث چنین صدماتی شده است ضامن جبران خسارات وارد شده نباشد. افزون بر صدمات جسمی، طبیعی است که جانی دچار صدمات روحی و روانی شدیدی هم بشود؛ یادآوری صحنه و حشناک دار آویختگی نه تنها زندگی شخصی او بلکه چه بسا زندگی خانوادگی، شغلی و همه آینده او را تحت تاثیر قرار دهد و تباه کند. چرا باید پذیرفت که ولی دم به سبب آنکه می خواهد وجدان خود را آسوده کند و خود را از نگاه های تلخ جامعه و اتهام کینه توزی برهاند، از قاتل در لحظه ای گذشت کند که بر او و خانواده اش به مراتب از دار آویختگی بدتر و مصیبت بارتر است؟

در ماده ۱۴ آیین نامه پیش گفته چنین آمده است: «اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکن است به صورت حلق آویز به چوبه دار یا شلیک اسلحه آتشین یا اتصال الکتریسیته یا به نحو دیگر، به تشخیص قاضی صادر کننده رأی انجام گیرد». اکنون تصور کنیم که قرار است رأی به صورت تیرباران انجام شود و پس از شلیک نخستین تیر که چه بسا ممکن است نخاع قاتل را پاره کرده باشد، ولی دم از او گذشت کند. یا اگر از الکتریسیته استفاده می شود، پس از عبور نخستین جریان ها که چه بسا به فلج کردن عضوی می انجامد از قاتل گذشت شود. آیا این گذشت مصداق همان اعمال حقی نیست که موجب اضرار به دیگری می شود، چنانکه بر اساس قاعده لاضرر پذیرفته نشده است؟ پس چگونه می توان برای ولی دم حقی را شناخت که یک طرفه و بدون رضایت قاتل نمی تواند اجراء کند و همچنین اعمال چنین حقی باعث «ضرر نامستحقی» بر قاتل می شود؟ اما آیا از باب «قاعده احسان» می توان گفت چون ولی دم قصد

احسان دارد و می‌خواهد به قاتل حیات دوباره هدیه کند، مصداق «لیس علی المحسنین من سیل» خواهد بود؟ و اگر زیانی بر قاتل وارد شود او ضامن آن نیست؟ البته چنین نظری آنگاه پذیرفتنی است که ثمره تصمیم ولی‌دم بر خود او و دیگران روشن نباشد. اما در جایی که با ظن قوی متأخم به علم می‌توان گفت به محض اجرای حکم و در نخستین لحظه قاتل دچار آسیب خواهد شد، چگونه قصد احسان می‌تواند محقق شود؟

با توجه به چنین ظنی قوی اگر بتوانیم در «احسانی بودن» چنین کاری - هر چند ولی‌دم قصد احسان داشته باشد - تردید کنیم، آنگاه باید بپذیریم که ولی‌دم چنین حقی ندارد، به ویژه که گفته شد اساساً گذشت ولی‌دم از قصاص و تبدیل آن به دیه و نیز گذشت مطلق بدون گرفتن دیه، با تراضی ولی‌دم و قاتل امکان دارد. از ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز نباید چنین استنباط کرد که «گذشت به طور مجانی یا با مصالحه در برابر حق یا مال»، حق یک طرفه ولی‌دم است که هر وقت بخواهد آن را اجراء کند. آن بخش که به «مصالحه» مربوط است کاملاً بدیهی است و از خود واژه مصالحه، طرفینی بودن آن استنباط می‌شود. درباره گذشت مجانی هم با توجه به آنچه پیش‌تر گفتیم تردیدی نباید داشت که چنین حقی به طور یک جانبه برای ولی‌دم وجود ندارد.

اما افزون بر خانواده جانی، جامعه نیز از این تصمیم ناگهانی ولی‌دم ممکن است متضرر شود. افراد جامعه هر چه توانمندتر و آماده‌تر باشند به نفع پیشرفت جامعه است. بدیهی است کاری که ولی‌دم انجام داده است به احتمال زیاد تحویل دادن یک نیروی معلول، بیمار و آسیب‌پذیر به جامعه است که افزون بر اینکه ممکن است نتواند گرهی از جامعه بگشاید، منابع انسانی و مادی دیگری باید برای نگهداری و مراقبت از او تخصیص داده شوند؛ این وضعیت بر کارکرد جامعه و کارآمدی نیروهای آن تأثیر منفی خواهد گذاشت.

### ۳-۳. اقتضای ذاتی تعریف قصاص

در تعریف قصاص گفته شده است: «هو اسم لاستیفاء مثل الجنایه من قتل او قطع او ضرب او جرح. و اصله اقتفاء الاثر. يقال: قصّ اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجنای فیفعل مثل فعله» (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۱۰، ۱۱). پس قصاص عبارت است از اینکه صاحب حق (مقتص) بر جانی «مثل همان فعل» را که جانی مرتکب شده است انجام دهد، خواه قتل باشد خواه قطع عضو یا ...، اما اصل معنای لغوی قصاص عبارت است از اقتفای اثر، چنانکه گویی مقتص جای پای جانی را دنبال می‌کند و «مثل فعل» او را انجام می‌دهد. همین تعبیر در کنز العرفان فاضل مقداد نیز آمده است (فاضل مقداد، ۱۳۴۳: ۲، ۳۵۴). موجب قصاص از نظر فقهاء عبارت است از «ازهاق نفس معصومه» (شهید ثانی: ۱۴۰۳، ۱۰، ۱۱؛ نک: امام خمینی، بی تا: ۲، ۶۳۸). تعریف حقوقدانان نیز همان عناصر تعریف فقهاء را دارد: «[قصاص] کیفری است که به حکم قانون و به وسیله مجنی‌علیه یا اولیای قانونی او علیه مجرم به کار می‌رود و باید در حدودی که قانون معین می‌کند نظیر جرمی باشد که از طرف مجرم صورت گرفته است. پس باید جرم و مجازات شبیه هم باشند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: شماره ۴۳۱۸). البته ملاحظه می‌شود که در تعریف اخیر اندکی تسامح وجود دارد.

به هر روی، آنچه از تعریف قصاص برداشت می‌شود اتفاق نظر علما در خصوص مماثلت است، بدین معنا که ولی دم حق دارد عین همان کاری را روی قاتل انجام دهد که او انجام داده بود. در اینجا یک مسئله پیش می‌آید و آن اینکه اگر قاتل از طریق گردن زدن یا بریدن گلوی فردی او را کشته باشد، آیا اساساً ممکن است در حین اجرای حکم بتوان از ادامه آن انصراف داد؟! طبیعتاً در خصوص گردن زدن که اصولاً مجالی برای بازگشت از ایده قصاص نیست و همه چیز در یک لحظه واقع می‌شود انصراف موضوعیت ندارد. پس کسی در این مورد تردیدی ندارد که ولی دم باید پیش از اجرای حکم تصمیم قطعی خود را بگیرد. از سوی دیگر، در خصوص بریدن گلو نیز عاقلانه نیست بپذیریم در میانه راه ناگهان ولی دم انصراف دهد؛ زیرا این

رفتار او نتیجه‌ای جز زجرکش کردن محکوم‌علیه ندارد. چگونه است که در خصوص ذبح حیوان احکام شرعی اجازه نمی‌دهد که ذبح با چاقوی کند یا با تعلق انجام شود، اما در خصوص قصاص انسان، چون ولی‌دم سلطنت دارد، باید پذیرفت که او یکباره از میانه راه چاقو بر زمین بگذارد و بگوید همین کافی است؟!

این مثال‌ها هرچند در عمل اتفاق نمی‌افتند، موافق مقتضای ذات قصاص هستند و اگر به جای آویختن از دار قصاص به شکل مماثلت انجام می‌شد بعید نبود که این اشکالات در عمل خود را نشان می‌دادند تا قانونگذار وادار شود برای تعیین تکلیف راجع به آخرین زمانی که ولی‌دم می‌تواند نظر قطعی و تغییرناپذیر خود را بدهد تدبیری بیاندیشد. این امر به مراتب بهتر از توالی فاسد عدم پیش‌بینی چنین تکلیفی برای صاحب حق است. اکنون می‌توان سه مورد را همزمان با هم مطرح کرد: یکی از طریق خفه کردن با طناب، دیگری از طریق گردن زدن و سوومی از طریق بریدن گلو به ترتیب سه نفر را به قتل رسانده‌اند. آیا می‌توان گفت که با وجود اینکه حکم قصاص عام است و قصاص نیز حق ولی‌دم است شانس این سه نفر یکسان است؟ اگر اجرای حکم قصاص از طریق مماثلت باشد، مقامات قضایی ولی‌دم را ملزم خواهند کرد که در دو مورد اخیر نخست فکر کند و سپس تصمیم بگیرد. اما در خصوص نفر نخست چنین الزامی نیست و به ولی‌دم فرصت داده می‌شود تصمیم خود را در حین اجرای حکم تغییر دهد! آیا این منطقی است؟ آیا نمی‌توان گفت که این به معنای اتخاذ سیاست‌های مختلف در موارد مشابه است؟

### ۳-۴. لزوم تعیین حقوق

در حقوق معاصر اصول متعددی برای قابلیت پیش‌بینی آن در نظر گرفته شده است که از جمله آنها می‌توان به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اشاره کرد. به موجب این اصل، نه تنها جرایم و رفتارهای مجرمانه باید در قانون پیش‌بینی شده باشند تا افراد جامعه از پیش بدانند که ارتکاب کدام رفتار از نظر قانونگذار ممنوع است، بلکه مجازات و کیفر این رفتارهای مجرمانه

نیز باید از پیش مشخص شده باشند تا مرتکبان احتمالی بتوانند تمامی احتمالات ممکن را پیش‌بینی کنند؛ چه بسا این پیش‌بینی مانع از ارتکاب جرم توسط آنها شود. بدیهی است هرگاه مجازات قطعی و مشخصی در قانون پیش‌بینی شده باشد، حقوق معین خواهد بود و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها کارکرد خود را به خوبی نشان خواهد داد. با این همه، چنانچه سرنوشت احکام دادگاه‌ها حتی پس از قطعی شدن روشن نباشد و به میل و اراده زیان‌دیده سپرده شود، حقوق نامعین می‌شود و نمی‌توان چندان امیدی به کارآمدی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها داشت (جعفری، ۱۳۹۲: ۷۴). طبق این استدلال نیز بهتر است ولی‌دم را مکلف کنیم که حداکثر تا مهلت معینی پس از صدور حکم قطعی آخرین خواسته و نظر خود را اعلام کند، به نحوی که پس از سپری شدن آن مهلت دیگر نتواند نظر خود را تغییر دهد. به نظر نمی‌رسد این راهکار تعارضی با نصوص شرعی داشته باشد؛ زیرا مبنای مجازات قصاص خواسته و نظر ولی‌دم است که طبق آیات و روایات حق دارد چنین درخواستی مطرح کند و تعیین مهلت برای تجدیدنظر احتمالی او نیز می‌تواند در چارچوب احکام حکومتی و سایر قواعد فقهی مسلم توجیه کردنی باشد.

به دلایل پیش‌گفته می‌توان دلایل دیگری نیز افزود. برای مثال، فلسفه قطعی شدن احکام دادگاه‌ها برای این است که از یک سو نظم در جامعه مستقر شود و از سوی دیگر چنانچه حق مکتسبه‌ای برای یکی از طرفین به دست آمد، در معرض نابودی قرار نگیرد. در پرونده‌های قصاص ممکن است نتوان گفت که حق مکتسبه‌ای برای محکوم‌علیه از جهت قصاص شدن فراهم شده است، اما به هر حال نظم اجتماعی اقتضا می‌کند احکام از یک مرحله به بعد مطلقاً تغییرناپذیر باشند و خود این می‌تواند به بررسی و دقت نظر بیشتر از سوی ولی‌دم کمک کند. در همین رابطه می‌توان به دلیل دیگری هم اشاره کرد و آن تأثیر گروه‌های فشار و افکار عمومی بر ذهنیت ولی‌دم است که بی‌گمان ممکن است بر جهت‌گیری نهایی او تأثیر کاذب بگذارند. بی‌تردید، هرگاه ولی‌دم مهلت مشخصی برای قطعی کردن نظر خود داشته باشد می‌تواند بدون



هیچ فشاری و در کمال آرامش و با مشورت اطرافیان به نتیجه و نظر نهایی دست یابد، در حالی که اگر چنین مهلتی در کار نباشد و در هر لحظه و هر مرحله احتمال تغییر دادن نظر او وجود داشته باشد، چه بسا تحت تأثیر دیگران در مرحله اجرای حکم اعلام گذشت کند، اما بعدها افسوس حق اعمال‌نکرده خود را بخورد.

### نتیجه

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که اگر ولی‌دم قصد گذشت قاتل را دارد، باید پیش از آنکه زیر پای برداشته شود و قاتل حلق آویز شود نظر خود را اعلام کند. اگر گذشت ولی‌دم پس از این مرحله اعلام شود و فشار طناب و حالت روحی وارد بر قاتل سبب صدمات جسمی و روانی شود، آیا ولی‌دم ضامن خسارات وارد شده نخواهد بود؟ زیرا همانطور که گفته شد زمانی اعمال حق کرده است که اصولاً حقی نداشته است. بنابراین، باید گفت که گذشت ولی‌دم «پس از آن لحظه خاص» مسموع نیست. همچنین، اگر نظر او لحاظ شود و قاتل از طناب دار خلاص شود، خسارات وارد شده بر او باید جبران شود، زیرا بدون تردید او در ورود خسارت هیچ نقشی نداشته است و چه بسا قراین و شواهد روشنی نشان می‌دهند که خود او هم می‌خواست تا از این رنج روحی جانکاه هر چه زودتر رها شود. البته چنین سخنی شگفت نیست. داستان ماعز بن مالک و اقراری که نزد رسول الله (ص) نسبت به زنا کرد و از پیامبر خواست تا بر او حد شرعی جاری شود، نمونه‌ای بارز برای رهایی مسلمانی از این رنج روحی است. اما اینکه آیا مسئول پرداخت خسارت شخص ولی‌دم است که «عفو نابجا» داشته و سبب چنین خسارتی شده است یا مسئولیت آن به عهده کسانی است که این عفو نابجا را شنیده و بدان عمل کرده‌اند و سبب - و شاید به عبارت صحیح‌تر مباشر - چنین ثمرات ناگوار جسمی و پریشانی‌های شدید و دایمی روحی برای جانی شده‌اند، باید پژوهش بیشتری انجام شود. به نظر می‌رسد که در شرایط فعلی می‌توان مسئولیت آن را بر عهده ولی‌دم گذاشت، مگر آنکه محدوده اختیارات ولی‌دم مشخص و تضییق گردد که در آن صورت علی القاعده مجری حکم نباید به درخواست ولی‌دم ترتیب

اثر دهد و آلا به دلیل مباشرت در ایراد ضرر روحی و جسمی تعقیب کردنی است و در این فرض ولیّ دم نیز همچون معاون جرم می‌تواند مجازات کردنی باشد. بنابراین، گاه ممکن است هم ولیّ دم و هم کسی که به نظر ولیّ دم عمل کرده است با هم ضامن خسارت باشند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

### فارسی

- آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق؛ موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۷). *ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، تهران، گنج دانش.
- ..... (۱۳۷۶)، *دانشنامه حقوقی*، ج ۳، چ ۵، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- جعفری، مجتبی. (۱۳۹۲). *جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری*، تهران، نشر میزان.
- صرامی، سیف‌الله. (۱۳۸۵)، *حق، حکم و تکلیف (گفت و گو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)*، چ ۱، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- قنواتی، جلیل؛ وحدتی شیرینی، سید حسن؛ عبدی پور، ابراهیم. (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، زیر نظر دکتر سید مصطفی محقق داماد، چ ۱، ج ۱، تهران، سازمان سمت.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). *محشای قانون مجازات اسلامی*، چ ۶، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- گودرزی، فرامرز؛ کیانی، مهرزاد. (۱۳۸۶). *پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق*، چ ۴، تهران، سازمان سمت.

### عربی

- الاشتهاردی، علی. (۱۴۱۶). *مجموعه فتاوی ابن الجنید*، چ ۱، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض. (۱۴۲۲). *کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه*، الطبعة الاولى، لبنان، دار ابن حزم للطباعة و النشر.

- حلی، علامه. (۱۴۲۲). *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة*، تحقیق ابراهیم البهادری، ج ۵، چ ۱، مؤسسة الامام الصادق.
- حلی، محمد بن ادريس. (بی تا). *السرائر الحاوی للفتاوی*، ج ۳، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- خمینی، امام سید روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*، ج ۲، طهران، المكتبة العلمية الاسلامية.
- خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۲، نجف، مطبعة الآداب.
- زیدان، عبدالکریم. (۱۴۲۸). *القصاص و الدیات فی الشریعة الاسلامیة*، الطبعة الاولى، بیروت، مؤسسة الرسالة.
- شهید ثانی. (۱۴۰۳). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، با حواشی سید محمد کلانتر، ج ۳ و ۴ و ۵ و ۱۰، قم، دارالهادی للمطبوعات.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی. (۱۳۹۰). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چ ۱، لبنان، دار الكتاب العربي.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۲۹). *التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*، چ ۱، دمشق، مؤسسة الرسالة.
- فاضل مقداد، جمال الدین. (۱۳۴۳). *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران، المكتبة الرضویة.
- محمصانی، صبحی. (۱۹۷۸). *الاوزاعی و تعالیمه الانسانیة و القانونیة*، چ ۱، بیروت، دارالعلم للملایین.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۳۷۹). *فقه الامام جعفر الصادق*، ج ۶، چ ۲، قم، مؤسسة انصاریان للطباعة و النشر