

An Examination of Imam Khomeini's Approach to the Scope of Detaining the Convicted Person Until the Minority of a Juvenile Wali al-Dam Ends

Zahra Ra'iyat Roknabadi¹, Abdolali Tavajohi², Zahra Vatani³

1. PhD Candidate in Islamic Jurisprudence and the Foundations of Law and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran.
2. Associate Professor, Department of Criminal Law, Shahed University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and the Foundations of Law and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran.

Article Info	Abstract
Article type: Research article Article history: Received: February 09, 2024 Received in revised from: June 17, 2024 Accepted: July 07, 2024 Published online: October 22, 2025 Keywords: Imam Khomeini; puberty; imprisonment; qisās; defendants' rights; juvenile wali al-dam.  *Corresponding author: zrrokhabadi@gmail.com	One of the branches of the discussion on the enforcement of qisās concerns the situation in which the wali al-dam is a minor. Jurists differ over whether qisās may be enforced when the wali al-dam is underage. Imam Khomeini belongs to the latter group, holding that if the wali al-dam is a minor, enforcement should be deferred until the individual reaches puberty and personally makes the appropriate decision. In this context, an important question arises: should the convicted person be imprisoned until the wali al-dam reaches puberty? Using a descriptive-analytical method and relying on library-based sources, the present study examines juristic views particularly Imam Khomeini's position on this question. The findings indicate that he affirms the necessity of waiting until the juvenile wali al-dam attains puberty; however, he rejects the imprisonment of the convicted person. Only where necessity exists specifically when the remaining time until puberty is short and there is a risk of the convicted person's escape does he consider detention permissible.

Cite this article: Ra'iyat Roknabadi, Z., Tavajohi, A. & Vatani, Z. (2025). An Examination of Imam Khomeini's Approach to the Scope of Detaining the Convicted Person Until the Puberty of a Juvenile Wali al-Dam. *Matin Research Journal*, 27(108), 55-84. <https://doi.org/10.22034/matin.2023.388504.2143>



© The Author(s). Publisher: [Research Institute of Imam Khomeini and Islamic.](#)

This is an open-access article distributed under the CC BY
(license <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Introduction

In Islamic criminal law, the enforcement of *qiṣāṣ* becomes complex when the *walī al-dam* (the heir entitled to retaliation) of the victim is a minor. In the Islamic Penal Code of 2013, the legislator sought to fully protect the rights of the juvenile *walī al-dam* by granting them the right to decide on *qiṣāṣ*, reconciliation, or pardon, while also permitting a delay until the attainment of puberty. Nevertheless, the wording of Article 354 of the Islamic Penal Code is absolute and gives rise to important questions: Must the convicted person be imprisoned until the juvenile *walī al-dam* reaches puberty? Is such imprisonment unconditional, or is it subject to specific conditions? And if the convicted person is released, is the release unconditional, or does it require certain guarantees?

These questions gain greater significance because if imprisonment until puberty is deemed necessary and the waiting period is long, serious social and humanitarian problems may arise. Focusing on Imam Khomeini's viewpoint, this article examines the issue and seeks to provide juristic and rational answers to these questions.

Literature Review

In previous studies, the issue of a juvenile *walī al-dam* has been addressed sporadically. Some works such as the articles "A Reflection on Imprisonment Due to Delay in the Enforcement of *Qiṣāṣ*" (1999) and "Minority of the Heirs of Blood and the Enforcement of *Qiṣāṣ*" (2001) have examined various aspects of this topic, but they have largely focused on general and cursory dimensions. The originality of the present article lies in two main aspects:

1. A precise clarification of Imam Khomeini's view: In *Tahrīr al-Wasīlah*, certain expressions are ambiguous and may give rise to differing interpretations regarding Imam Khomeini's position on the necessity of waiting until puberty or the permissibility of enforcing *qiṣāṣ* by the legal guardian. Therefore, examining the text of *Tahrīr al-Wasīlah* and Imam Khomeini's juridical responses (*istiftā'āt*) is necessary to extract his explicit opinion.

2. Addressing the issue of imprisoning the convicted person: This topic has received limited attention in previous research. It may be assumed that waiting until the juvenile *walī al-dam* reaches puberty entails the permissibility of imprisoning the convicted person; however, the present article demonstrates that Imam Khomeini does not endorse such an interpretation and considers imprisonment permissible only in limited and exceptional circumstances.

Research Methodology

This study employs a descriptive analytical method and is based on library sources. First, various juristic opinions regarding the minority of the *walī al-dam* and the permissibility or impermissibility of imprisoning the convicted person are collected and analyzed. Subsequently, Imam Khomeini's viewpoint is extracted and critically examined through an analysis of *Tahrīr al-Wasīlah* and his *istiftā'āt*.

Findings

1. Juristic Opinions on the Minority of the Walī al-Dam

Jurists have proposed four views in response to the question of whether, in the case of a juvenile walī al-dam, enforcement of qīṣāṣ should be postponed until puberty or whether the legal guardian may enforce it:

a) Impermissibility of enforcing qīṣāṣ by the guardian of a minor

This view, found in the works of Shaykh al-Ṭūsī and Shahīd al-Awwal, holds that qīṣāṣ must be deferred until the juvenile walī al-dam reaches puberty. Its evidentiary basis includes the narration of Ishāq ibn 'Ammār, the rationale of satisfying the emotional grievance of the walī al-dam, and claims of consensus.

b) Permissibility of enforcing qīṣāṣ by the guardian of a minor

Later jurists, such as 'Allāmah al-Ḥillī, Ṣāhib al-Jawāhir, and others, argue that the guardianship of the legal guardian over the minor's affairs is general; therefore, if it serves the minor's interest, the guardian may enforce qīṣāṣ. They rely on the general scope of guardianship and the necessity of protecting the minor's rights.

c) Impermissibility of qīṣāṣ but permissibility of accepting blood money or reconciliation

Some jurists, such as al-Khū'ī, maintain that enforcing qīṣāṣ by the guardian of a minor is impermissible; however, if it serves the minor's interest, accepting diyah (blood money) or entering into reconciliation is permissible. This view is based on the lack of evidence extending guardianship to qīṣāṣ and on emphasizing the role of interest in financial matters.

d) Permissibility of qīṣāṣ and absolute pardon subject to interest

Some jurists, including 'Allāmah al-Ḥillī, emphasize interest and hold that the guardian of a minor may even grant gratuitous pardon if it serves the minor's interest.

2. Imprisonment of the Convicted Person Until the Puberty of the Juvenile Walī al-Dam

One of the main challenges in this issue concerns the status of the killer during the period of delay until puberty.

a) Permissibility of imprisonment until puberty

Jurists such as Shaykh al-Ṭūsī and Shahīd al-Thānī believe that the killer should be detained until the juvenile walī al-dam reaches puberty, as this both protects the minor's right and ensures the security of enforcing qīṣāṣ. Some also consider imprisonment permissible in cases where diyah is not paid.

b) Impermissibility of imprisonment

In contrast, another group of jurists, including Zuhārī al-Hillī and Saymarī, regard imprisonment as an additional punishment lacking legal proof and contrary to the presumption of innocence and the principle of "no harm" (lā ḍarar). They argue that long-term detention without a clear legal basis especially when it lasts for several years constitutes injustice and harm.

3. Imam Khomeini's Viewpoint

The article separately examines Imam Khomeini's opinion, emphasizing two main axes:

a) Enforcement of qīṣāṣ by the guardian of a minor

In numerous juridical responses, Imam Khomeini considers waiting until the juvenile walī al-dam reaches puberty to be the more cautious approach (aḥwat), holding that the final decision should be made by the walī al-dam after attaining puberty. During this period, he does not grant the legal guardian the authority to enforce qīṣāṣ or to pardon, unless required by interest or the prevention of harm. He also maintains that "interest" may include social, security, and political considerations; therefore, in certain circumstances, enforcing qīṣāṣ before puberty may be considered beneficial.

b) Imprisonment of the convicted person until puberty

In this regard, Imam Khomeini adopts a distinctive and innovative approach. He holds that:

- The basic rule is the impermissibility of imprisonment.
- Imprisonment is permissible only when there is a fear of the convicted person's escape and the remaining period until puberty is short.
- Where there is no risk of escape, even if the waiting period is long, the killer should remain free.
- If there is a risk of escape, preventive measures such as bail or surety may be used, and imprisonment becomes permissible only when the waiting period is short.

This view can be explained on the basis of principles such as the presumption of innocence, the rule of no harm, the necessity of protecting the public treasury (bayt al-māl), and the notion that imprisonment constitutes an additional form of punishment.

Conclusion

From the analysis of the discussions, the following conclusions may be drawn:

1. Jurists disagree on whether qīṣāṣ must or must not be enforced by the guardian of a minor; some require waiting until puberty, while others permit enforcement subject to the observance of the minor's interest.
2. There is also disagreement regarding the imprisonment of the convicted person; some regard it as necessary and absolute, while others consider it an additional punishment lacking legal justification.
3. Imam Khomeini adopts a distinctive and innovative position in this regard:
 - o He considers waiting until the juvenile walī al-dam reaches puberty to be the more cautious approach, except in cases of interest or the prevention of harm.
 - o He regards imprisonment of the convicted person as impermissible in principle and permits it only when two conditions are met simultaneously: "fear of escape" and "shortness of the waiting period."
 - o Accordingly, the freedom of the convicted person during the waiting period until puberty even if it is long is emphasized, and imprisonment is treated solely as an exception.

4. Moreover, the legislator's departure in Article 354 of the Islamic Penal Code of 2013 from Imam Khomeini's view cannot be denied, as the legislator has granted decision-making authority to the guardian of a minor alongside the right to wait until puberty.



بررسی رویکرد امام خمینی درباره گستره حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ ولی دم صغیر

زهرا رعیت رکن آبادی^۱ | عبدالعلی توجهی^۲ | زهرا وطنی^۳

۱. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
۲. دانشیار گروه حقوق جزا، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.
۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

چکیده	اطلاعات مقاله
یکی از شاخه‌های بحث استیفای قصاص، صغیر بودن ولی دم است و فقیهان درباره امکان یا عدم امکان استیفای قصاص ولی صغیر اختلاف نظر دارند. امام خمینی در زمره گروه اخیر قرار دارد و معتقد است که در صورت صغیر بودن ولی دم، تا زمان بلوغ وی صبر باید کرد تا خود ولی دم تصمیم مقتضی را اتخاذ کند. در این زمینه، پرسش مهمی مطرح می‌شود: آیا محکوم علیه تا زمان بلوغ، زندانی می‌شود؟ پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای، دیدگاه‌های فقهی و به‌طور خاص نظر امام خمینی درباره این پرسش را بررسی کرده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که ایشان به لزوم صبر تا زمان بلوغ ولی دم صغیر قائل‌اند؛ با این حال، حبس محکوم علیه را نفی کرده‌اند و در صورت ضرورت، تنها در مواردی که مدت زمان بلوغ کوتاه باشد و خوف فرار محکوم علیه وجود داشته باشد، حبس جایز است.	نوع مقاله: مقاله پژوهشی تاریخچه مقاله: تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۳/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۴/۱۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۷/۳۰ کلیدواژه‌ها: امام خمینی، بلوغ، حبس، قصاص، حقوق متهم، ولی دم صغیر.
	* نویسنده مسئول: zroknabadi@gmail.com
استناد: رعیت رکن آبادی، زهرا، توجهی، عبدالعلی و وطنی، زهرا (۱۴۰۴). بررسی رویکرد امام خمینی درباره گستره حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ ولی دم صغیر. پژوهشنامه متین، ۲۷(۱۰۸)، ۵۵-۸۴. https://doi.org/10.22034/MATIN.2025.205598.1539 ناشر: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی. © نویسندگان.	پژوهشنامه متین / سال بیست و هفتم / شماره صد و هشت / پاییز ۱۴۰۴ / صص ۸۴-۵۵

مقدمه

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، قانون‌گذار تلاش کرده است تا حقوق ولی دم صغیر را به‌طور کامل در نظر بگیرد. براین اساس، اقدامات ولی صغیر، اعم از استیفای قصاص یا عدم آن و همچنین مصالحه و گذشت، به رسمیت شناخته شده و درعین حال، تا زمان بلوغ صغیر، فرصت داده می‌شود تا خود تصمیم مقتضی را اتخاذ کند؛ بنابراین چه همه اولیای دم صغیر باشند و چه برخی از آنان، با رعایت حق قصاص و امکان مصالحه یا گذشت برای ولی، تعیین تکلیف محکوم به قصاص بدون چالش قانونی انجام می‌شود. بر همین اساس، در ماده ۳۵۴ قانون فوق، مقرر شده است:

اگر مجنی علیه یا همه اولیای دم یا برخی از آنان، صغیر یا مجنون باشند، ولی آنان با رعایت مصلحتشان حق قصاص، مصالحه و گذشت دارد و همچنین می‌تواند تا زمان بلوغ یا افاقه آنان منتظر بماند. اگر برخی از اولیای دم، کبیر و عاقل و خواهان قصاص باشند، می‌توانند مرتکب را قصاص کنند. لکن در صورتی که ولی صغیر یا مجنون خواهان ادا یا تأمین سهم دیه مولی علیه خود از سوی آنها باشد باید مطابق خواست او عمل کنند. مفاد این ماده در مواردی که حق قصاص به علت مرگ مجنی علیه یا ولی دم به ورثه آنان منتقل می‌شود نیز جاری است.

از آنجاکه بر اساس مفاد ماده فوق در خصوص مواردی که همه اولیای دم یا برخی از آنان صغیر باشند، ولی صغیر «می‌تواند تا زمان بلوغ منتظر بماند»، شبهه عدم انتفای حبس در مدت زمان انتظار پیش آمده و این سؤالات مطرح می‌شود که تکلیف محکوم به قصاص در این صورت چیست؟ آیا متهم در مدت زمان انتظار برای بلوغ ولی صغیر، باید زندانی شود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مبنای جواز حبس و گستره آن چیست؟ در غیر این صورت، آیا آزادی او بدون قید و شرط است یا اینکه تنها در شرایطی حبس متهم منتفی می‌شود؟ اهمیت سؤالات مزبور زمانی بیشتر احساس می‌شود که به این حقیقت توجه شود که عبارت قانون‌گذار مطلق است و در آن تفاوتی بین این که مدت انتظار تا زمان بلوغ صغیر نزدیک یا آنکه طولانی و مثلاً ده سال باشد، وجود ندارد و اگر قرار باشد محکوم علیه تا زمان بلوغ در زندان نگهداری شود، قطعاً مشکلات عدیده و در برخی موارد جبران‌ناپذیری پیش خواهد آمد. اینکه چگونه می‌توان گستره حبس محکومان به قصاص را در چنین

مواردی محدود کرد تا ضمن کاهش مشکلات، امکان آزادی آنان تا قبل از بلوغ ولی دم صغیر فراهم شود، مسئله‌ای است که در این نوشتار مورد توجه قرار گرفته و در آن، با تمرکز بر دیدگاه امام خمینی نوآوری ایشان از لحاظ فتوایی برجسته می‌شود. دلیل این تأکید و تمرکز، یافتن پاسخی به این دو پرسش است که آیا حبس محکوم علیه موضوعیت دارد و در این خصوص اقدامات جایگزین حبس به‌طور کلی منتفی است یا خیر؟ و اینکه آزادی محکوم به قصاص تا قبل از بلوغ ولی دم صغیر بر مبنای چه شروطی امکان‌پذیر است و چگونه می‌توان آن را عملی کرد؟

۱. پیشینه تحقیق

موضوع ولی دم صغیر از جهات مختلفی مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است. به عنوان مثال، در پژوهشی با عنوان «تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفاء قصاص» (۱۳۷۸)، مصادیق مختلفی که موجب زندانی شدن جانی می‌شوند مورد بررسی قرار گرفته و ولی دم صغیر یکی از این مصادیق بوده است. همچنین در مقاله‌ای با عنوان «صغیر بودن اولیای دم و استیفاء قصاص» (۱۳۸۰)، آرای فقها و مبانی آن‌ها در خصوص نقش و حقوق ولی دم صغیر مورد تحلیل قرار گرفته است.

چنان‌که مشاهده می‌شود، در پژوهش‌های پیش گفته تنها یکی از ابعاد بحث ولی دم صغیر مورد تأکید قرار گرفته است؛ باین حال، نوآوری مقاله فرارو شامل موارد زیر است:

نخست: عبارات امام خمینی در تحریر الوسیله به گونه‌ای است که استنباط دیدگاه صریح ایشان درباره صبر کردن تا زمان بلوغ ولی دم صغیر یا جواز استیفاء قصاص برای ولی قهری محل تردید است. از این رو، با بررسی مجموعه متن تحریر الوسیله به ضمیمه استفتائاتی که از ایشان صورت گرفته، نظر صریح امام و مبانی آن مشخص می‌شود.

دوم: آنچه این نوشتار را از سایر پژوهش‌ها متمایز می‌کند، ورود به بحث جواز حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ ولی دم صغیر یا عدم جواز آن با رویکردی به نظر امام است؛ موضوعی که در سایر پژوهش‌ها مغفول مانده است. مهم‌تر آنکه ممکن است چنین برداشت شود که نظر امام بر لزوم صبر کردن تا زمان بلوغ ولی دم صغیر به منزله جواز حبس محکوم علیه در این مدت است، حال آنکه در این پژوهش عدم صحت این برداشت به اثبات

می‌رسد و مبانی نظر امام دربارهٔ عدم جواز حبس محکوم به قصاص برجسته می‌شود؛ امری که در سایر پژوهش‌ها به‌طور مفصل به آن پرداخته نشده است.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. قصاص

واژه «قصاص» مصدر قَصَّ، یَقْصُ از نظر لغوی دلالت بر دنبال کردن و پیگیری نمودن شیء دارد و به همین دلیل برای بیان پیگیری کردن و دنبال اثر رفتن، عبارت «اقتصت الأثر» استعمال می‌شود (عبدالرحمان، بی‌تا، ص. ۹۴؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۹، ص. ۷۲۴). فقها در تبیین معنای قصاص از تعابیر مختلفی استفاده کرده‌اند؛ اما مشهور فقها قصاص را اسمی برای استیفای اثر جنایت مثل آنچه جانی انجام داده اعم از قتل، قطع، ضرب یا جرح معنا کرده‌اند و معتقدند قصاص بر دو نوع است: «قصاص النفس و قصاص الطرف» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۷، ص. ۴۲؛ مرعشی نجفی، بی‌تا، ص. ۱۹؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص. ۱۸۱).

۲-۲. ولی‌دم

«ولی‌دم» متشکل از دو واژه «ولی» و «دم» است. «ولی» در لغت عرب معانی مختلفی از جمله دوستدار، دوست، سرپرست، مالک، قیم و هم‌پیمان دارد (معلوف، ۲۰۰۰، ص. ۱۵۵۹). «دم» نیز به معنای خون است (معلوف، ۲۰۰۰، ص. ۴۸۴)؛ بنابراین «ولی‌دم» را می‌توان مالک و صاحب خون دانست. اصطلاح «ولی‌دم» در فقه به معنای وراثت شخص مقتول است (مروج، ۱۳۷۹، ص. ۵۶۹). البته باید افزود تمامی وراثت، جز زن و شوهر ولی‌دم محسوب می‌شوند و حق قصاص و عفو دارند؛ ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی نیز در توضیح ولی‌دم آورده است: «ولی‌دم همان ورثه مقتول است به‌جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد».

۳. آرای فقهی در موضوع صغیر بودن ولی‌دم

اگر شخصی عمداً به قتل برسد، اما ولی‌دم وی صغیر باشد، سؤال این است که آیا تا زمان بلوغ ولی‌دم باید صبر کرد و نظر وی را دربارهٔ استیفای قصاص یا عدم آن تحصیل نمود، یا اینکه در چنین حالتی باید بر اساس نظر ولی صغیر در خصوص قصاص یا عدم قصاص

اقدام شود؟ فقیهان در پاسخ به این پرسش ها چند نظر ابراز کرده اند که در ادامه به صورت مستقل بررسی می شوند. لازم به ذکر است که بررسی آرا و نظرات فقها درباره جواز یا عدم جواز استیفای قصاص، خود موضوعیت مستقلی ندارد و این بررسی صرفاً برای دستیابی به نظرات فقها درباره جواز یا عدم جواز حبس متهم انجام می شود.

۳-۱. دیدگاه اول: عدم جواز استیفای قصاص ولی صغیر

بر اساس این دیدگاه، استیفای قصاص ولی صغیر جایز نیست و ازاین رو، ضروری است که تا زمان بلوغ ولی دم صغیر صبر شود. در اینجا، ابتدا این دیدگاه تبیین شده و سپس ادله آن مورد بررسی قرار می گیرد.

۳-۱-۱. تقریر نظریه

برخی از فقیهان، استیفای قصاص ولی صغیر را جایز نمی دانند. شیخ طوسی، در مسئله ای که مقتول، فقط دارای یک ولی دم صغیر است و هیچ ولی دم دیگری اعم از کبیر و صغیر ندارد، بر عدم جواز استیفای قصاص برای ولی صغیر تأکید می کند. وی چنین می نویسد: ولی صغیر نمی تواند قصاص را استیفا کند، قصاص فقط برای خود شخص صغیر است و استیفای قصاص برای مثلاً پدر صغیر ثابت نیست؛ بلکه تا زمان بلوغ صغیر، صبر می شود. حکم قصاص نفس یا عضو یکسان است. فرقی نمی کند که پدر یا جد یا وصی به عنوان ولی صغیر باشد. در این مسئله اختلاف نظر وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، صص. ۵۵-۵۴). فقیه مذکور در موضع دیگری با عباراتی مشوش، در فرضی که ولی دم واحد و تحت ولایت شخص دیگری مانند پدر یا جد پدری است، فقط از مجنون بودن ولی دم بحث می کند و می نویسد: اگر مولی علیه مجنون باشد و پدر یا جدی داشته باشد، جایز نیست که قصاص از جانب او استیفا شود تا اینکه بالغ شود (بیلغ)، خواه قصاص عضو باشد، خواه قصاص نفس^۱ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، صص. ۱۸۰-۱۷۹). تشویش ازاین جهت است که تناسبی بین

۱. «و إن كان مولی علیه مجنون و له أب أو جد، لم یکن لأحد أن یستوفی له حتی یبلغ، سواء كان القصاص فی الطرف أو فی النفس، أو یموت فیقوم وارثه مقامه».

«جنون» و «بیلغ» وجود ندارد؛ بلکه یا باید «یفیق» جایگزین «بیلغ» شود یا آنکه «صغر» به جای «جنون» استعمال شود.^۱ همچنین شهید اول، فقیه دیگری است که استیفای قصاص ولی صغیر را نمی‌پذیرد (شهید اول، ۱۴۱۰، ص. ۲۷۳؛ ۱۴۱۴، ج ۴، ص. ۳۲۵).

بر اساس آنچه بیان شد، رویکرد موافقان این دیدگاه به گونه‌ای است که چه مدت زمان انتظار تا بلوغ صغیر کوتاه باشد و چه طولانی، استیفای قصاص ولی صغیر جایز نیست. حق قصاص برای ولی دم صغیر، حقی است که فقط در چهارچوب نظر وی درباره استیفای عدم استیفای آن اقدام می‌شود؛ لذا ضرورت دارد که هر گونه تصمیم‌گیری درباره آن تا زمان بلوغ ولی دم صغیر به تأخیر افتد.

۲-۱-۳. مستندات نظریه

استدلال‌هایی که برای اثبات این دیدگاه اقامه شده‌اند، شامل موارد زیر است:

الف) روایت اسحاق بن عمار

استدلال به «اخبار»، مستندی است که در عبارات موافقان این نظریه دیده می‌شود. هر چند که شیخ طوسی به‌طور جمع به اخبار اشاره کرده است (شیخ طوسی،^۲ ۱۴۰۷، ج ۵، ص. ۱۸۱). ولی به نظر می‌رسد که در این زمینه، تنها روایت اسحاق بن عمار، روایت مرتبط با موضوع است. در این روایت به نقل از امام علی^۳ آمده است که ایشان فرمودند: در مورد صغاری که پدرشان به قتل رسیده است، منتظر بمانید تا بزرگ شوند. هر گاه صغار بالغ شدند، نسبت به قصاص قاتل یا عفو وی یا مصالحه دارای اختیار می‌باشند^۴ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص. ۱۱۵).

کاربرد استدلالی روایت فوق برای استنباط حکم شرعی وابسته به آن است که سند و دلالت آن بررسی شود. در این راستا، به نظر می‌رسد از حیث سندی قابل اعتماد باشد و ضعف و قصوری وجود ندارد که صلاحیت آن را برای استنباط حکم شرعی مورد مناقشه

۱. (همچنین ر. ک. به: عدم جواز استیفای قصاص تا زمان بلوغ صغیر در بحث جنایت عمدی بر لقیط صغیر، شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۳۴۶).

۲. «و یأمناده عن الصغار عن الحسن بن موسی عن غیاث بن کلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه^۳ أن علیاً^۴ قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهن أن یکبروا - فإذا بلغوا خیروا - فإن أحبوا قتلوا أو عفووا أو صالحوها».

قرار دهد؛ زیرا ارائه تعابیر «موثق» (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص. ۴۱۱) یا «معتبره» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص. ۲۹۲) بیانگر آن است که سند این روایت مورد اطمینان است. البته برخی بر اساس نظر مشهور، به ضعف این روایت اشاره کرده‌اند؛ باین حال، دوباره تعبیر «حسن موثق» را درباره آن به کار برده‌اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص. ۳۶۱) که به نظر نمی‌رسد به اعتبار سندی روایت خدشه‌ای وارد نماید؛ زیرا روی هم رفته، اوصاف طعن‌آلودی نسبت به سند روایت مشاهده نمی‌شود. ازسوی دیگر، درباره دلالت روایت بر پایه عبارت «در مورد صغار منتظر بمانید...» می‌توان چنین گفت که لازم است قصاص تا زمان کبیر شدن صغار به تأخیر افتد. در این زمینه، در متن روایت قرینه‌ای مشاهده نمی‌شود که نشان دهد آیا زمان انتظار تا کبیر شدن صغار کوتاه است یا طولانی؟ مسئله دیگر اینکه برخی از فقها قائل‌اند موضوع این روایت ناظر به فرضی است که اساساً اولاد صغار فاقد ولی قهری اعم از پدر و جد پدری باشند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص. ۱۷۴). هرچند دلیلی برای انصراف موضوع روایت به این فرض ارائه نشده است، اما به نظر می‌رسد عبارت «در مورد صغار منتظر بمانید...» اطلاق دارد و اولاد صغار دارای ولی قهری - مانند جد پدری و هرچه بالاتر رود - و فاقد ولی قهری را در برمی‌گیرد. افزون‌براین، برخی فقها روایت یاد شده را در فرض تعدد اولیای دم کبیر و صغیر مطرح کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۹۲۳). بر اساس مطالبی که بیان شد، قدر متیقن از روایت اسحاق بن عمار آن است که در مواردی که مقتول دارای ولی دم صغیر است، ضرورت دارد برای عملی شدن تصمیم ولی دم صبر نمود.

ب) عدم تحقق تشفی خاطر ولی دم

استدلال دیگری بر عدم جواز استیفای قصاص ولی دم صغیر مبتنی بر فلسفه تشریع قصاص است. توضیح آنکه درباره هدف از تشریع قصاص این پرسش مطرح می‌شود که آیا مشروعیت قصاص صرفاً برای حقن و صیانت خون است، یا هدف، صیانت از دم همراه با حصول تشفی خاطر ولی دم است؟ بر اساس فرض نخست، استیفای قصاص ولی صغیر نیز جایز خواهد بود، اما بنابر فرض دوم، استیفای قصاص جایز نیست؛ زیرا قصاص از اموری است که جبران‌پذیر نیست و ازسوی دیگر، روشن نیست ولی دم صغیر پس از بلوغ چه تصمیمی خواهد گرفت؛ بنابراین استیفای

قصاص تا زمان حصول یقین به تأخیر می‌افتد، همان‌گونه که در مسئله طلاق نیز چنین حکمی جاری است (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۳۲۵).
 وفق استدلال مذکور، ملاحظه تشفی خاطر ولی دم در استیفای قصاص اهمیت دارد و اگر مقتول دارای ولی دم صغیر باشد، باید اقامه قصاص به تأخیر افتد و لزوم تشفی خاطر مانع از اقدام ولی قهری است و اقدام وی برای استیفای قصاص را با چالش همراه می‌کند؛ زیرا این امر، نقض هدف تشریع قصاص تلقی می‌شود.

ج) اجماع

یکی از مهم‌ترین ادله قائلین این دیدگاه، به‌ویژه شیخ طوسی، وجود اجماع بر عدم جواز استیفای قصاص ولی صغیر است (شیخ طوسی،^{الف} ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۸۱). این دلیل محل مناقشه است؛ زیرا وجود روایت اسحاق بن عمار این احتمال را به همراه دارد که اجماع، محتمل‌المدرک باشد و از این رو، کاربرد اجماع با مانع همراه است و نمی‌توان از آن به‌عنوان دلیل منع استیفای قصاص برای ولی صغیر یاد کرد. همچنین مطرح شدن نظریات مختلف از سوی فقیهان اساساً تحقق اجماع را در این موضوع نفی می‌کند. در ادامه، به بیان این نظرات و اختلاف نظرها پرداخته می‌شود.

د) تعلق حق قصاص به ولی دم

به‌موجب آیه ۳۳ سوره اسراء، اگر کسی از روی ظلم کشته شود، برای ولی مقتول سلطان جعل شده است.^۱ عمل به مفاد این آیه در مورد ولی دم صغیر نیز لازم و ضروری است. در این زمینه، برخی فقها در توضیح دلیل عدم جواز استیفای قصاص ولی دم صغیر تا زمان بلوغ، تصریح کرده‌اند که «حق قصاص» برای ولی دم صغیر است و تا زمانی که وی صغیر است، مشخص نمی‌شود که خواهان چه چیزی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۹۶). از این رو، تعیین خواسته ولی دم صغیر مستلزم انتظار تا زمان بلوغ اوست و صغریت ولی دم مجوزی برای استیفای قصاص ولی قهری محسوب نمی‌شود.

۱. «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا».

۳-۲. دیدگاه دوم: جواز استیفای قصاص ولی صغیر

بر اساس نظر برخی دیگر از فقها، استیفای قصاص ولی صغیر جایز است. مانند دیدگاه قبلی، این نظریه تبیین شده و مستندات آن بررسی می شود.

۳-۲-۱. تقریر نظریه

بر اساس بررسی صورت گرفته به نظر می رسد آغاز حیات این نظریه از زمان فقهای متأخر باشد. در این راستا، محقق حلی، ضمن اشاره به نظر شیخ طوسی، آن را دارای اشکال دانسته است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص. ۲۱۵). علاوه بر فقیه مذکور، بسیاری از فقها نیز به جواز استیفای قصاص فتوا داده اند. مثلاً علامه حلی استیفای قصاص ولی را «حسن» تلقی می کند (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص. ۴۹۳) و تمایل وی به این دیدگاه در قواعد الاحکام نیز مشهود است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص. ۱۳۵، ج ۳، ص. ۶۲۳). فخرالمحققین حلی، صیمری، شهید ثانی، محقق کرکی، صاحب جواهر از جمله قائلان این نظریه می باشند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص. ۳۲۵؛ ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص. ۹۶؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴، ص. ۴۰۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص. ۶۲۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص. ۱۸۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص. ۳۰۴).

۳-۲-۲. مستندات نظریه

تفاوت بنیادین این دیدگاه با نظریه پیشین، ارزیابی مبانی آن را ضروری می سازد.

الف) استناد به مفهوم ولایت

از بررسی مجموع عبارات فقهای موافق این نظر می توان چنین ادعا کرد که استدلال اصلی آن ها به این مهم برمی گردد که ولی صغیر نسبت به استیفای حقوق صغیر می تواند اقدام کند و از تسلط برخوردار است. به طور مثال، فخرالمحققین استدلال می کند که ولی قائم مقام صغیر است و حقوق صغیر را استیفا می کند و از این رو، هر آنچه برای مولی علیه [صغیر] ثابت می شود برای ولی نیز ثابت می شود؛ زیرا مفهوم «ولایت» این گونه است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص. ۶۲۴). ایشان همچنین استدلال می کند که دلیل استیفای قصاص ولی صبی این است که ولی قائم مقام صبی بوده و برای استیفای حق او نصب شده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۵۲). البته استدلال به مفهوم ولایت به معنای آن نیست که ولی صغیر به طور

مطلق اختیار دارد و چه زمانی که بر طبق مصلحت صغیر قصاص را استیفا می کند و چه زمانی که بر پایه عدم مصلحت صغیر، مرتکب را قصاص می کند، هر دو حالت را در برمی گیرد؛ بلکه اقدام ولی محدود به رعایت مصلحت صغیر شده است. مؤید این نکته آن است که جواز استیفای قصاص ولی صغیر با رعایت مصلحت از سوی فقها تکرار شده است (زهدری حلی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص. ۱۷۴؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴، ص. ۴۰۳؛ اعرجی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص. ۵۳۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص. ۱۵۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص. ۴۳۱) و این نشان می دهد که ولایت ولی بر صغیر مشروط به رعایت مصلحت صغیر است.

(ب) استدلال به عمومات

یکی از استدلال های موافقان استیفای قصاص ولی صغیر، عموم ولایت ولی بر صغیر است. مثلاً آیه «و یَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ» (بقره: ۲۲۰) یکی از این عمومات ولایت به شمار می آید. در این راستا، صاحب جواهر به نظر شیخ طوسی مبنی بر عدم جواز استیفای قصاص صغیر پاسخ می دهد و می گوید که عموم ولایت بر صغیر، همراه با رعایت مصلحت یا جلوگیری از مفسده، جواز استیفای قصاص ولی صغیر را ایجاب می کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، صص. ۳۰۴-۳۰۳). براین اساس، مادامی می توان از عموم صرف نظر کرد و از عمل به آن اجتناب نمود که دلیل خاص و معتبری برخلاف عموم اقامه شود و آن دلیل خاص تأکید کند که اگر ولی دم صغیر باشد، اجرای قصاص ولی صغیر جایز نیست. استناد به عمومات ولایت محل نقد است؛ به عنوان مثال، نسبت به آیه ۲۲۰ سوره بقره این مناقشه مطرح می شود که تنها مصداق «اصلاح» برای صغار قصاص نیست، بلکه ممکن است اخذ دیه به جای قصاص اصلاح برای صغار باشد؛ به ویژه جایی که ولی دم شدیداً محتاج به اخذ دیه باشد (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، صص. ۱۷۴-۱۷۵) مناقشه دیگر آن است که اساساً شمول ادله ولایت نسبت به قصاص واضح نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص. ۳۲۰). مسئله دیگر آنکه فقیهی همچون صاحب جواهر که به عموم ولایت استدلال می کند، مطلبی نسبت به روایت اسحاق بن عمار مبنی بر لزوم انتظار تا زمان بلوغ اولاد صغار بیان نکرده است؛ ازاین رو، قضاوت در این خصوص مستلزم آن است که نظر وی نسبت به این روایت مشخص شود تا بتوان گفت که آیا روایت مذکور مخصص آن عمومات است یا خیر؟ در این زمینه، صاحب

جواهر درباره استدلال شیخ طوسی چنین می آورد: شاید استدلال بدین جهت باشد که در مواردی که امکان جبران وجود ندارد، مانند عفو از قصاص ولو در قبال مال و طلاق و آزاد کردن برده ولایت ثابت نیست و او [صغیر] بعد از کمال مستحق است^۱ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۳۰۳). استفاده از تعبیر «شاید» در عبارت صاحب جواهر نشان می دهد ایشان اساساً پاسخی به استدلال شیخ طوسی درباره «اخبار» ارائه نمی کند و ازسوی دیگر، این تعبیر گویای تردید صاحب جواهر نسبت به دلیل شیخ طوسی است. آنچه در این زمینه اهمیت دارد، فحص از مخصص قبل از تمسک به دلیل عام است و با توجه به وجود روایت اسحاق بن عمار در منابع روایی الاستبصار و التهذیب (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۶۵؛ شیخ طوسی، ب ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۶) فحص مورد اشاره امکان پذیر است و صرف اشاره به عمومات بدون هیچ اظهارنظری نسبت به مخصص، صائب به نظر نمی آید؛ زیرا عمل به عموم زمانی معتبر است که دلیل متقن و مستحکمی دال بر تخصیص آن وجود نداشته باشد.

ج) اجتناب از نقض غرض تشریع قصاص

استدلال دیگر آن است که تأخیر در استیفای قصاص، همیشه مستلزم تحقق غایت قصاص نیست؛ بلکه چه بسا این تأخیر، دقیقاً ناقض غایت قصاص یا موجب تفویت آن شود (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۳۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۹۶)؛ مانند اینکه قاتل قبل از بلوغ و استیفای قصاص بمیرد یا اینکه فرار کند و در نتیجه استیفای قصاص متعذر گردد و اخذ دیه نیز برای صغیر ممکن نباشد. ازاین رو، قصاص یا اخذ دیه متعذر و حق صغیر با امکان اخذ آن تضییع شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۵۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۴۳۱).

د) احراز تشفی خاطر

استدلال دیگر موافقان این نظریه، در پاسخ به استناد موافقان نظریه دیگر مبنی بر عدم احراز تشفی خاطر است. در این زمینه گفته شده است که اگر ولی صغیر، قصاص را در زمان

۱. «لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال و الطلاق و العتق، فهو على استحقاقه بعد الكمال».

صغری دم استیفا کند، در زمانی که طفل بالغ شود و قصاص را بفهمد و از فعل ولی آگاه شود، فی الجمله تشفی خاطر منتفی نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۸۷).

۳-۳. دیدگاه سوم: عدم جواز قصاص و جواز اخذ دیه یا مصالحه در صورت مصلحت

دیدگاه دیگری در میان فقها وجود دارد که بر اساس آن، از یک سو مانند دیدگاه نخست، استیفای قصاص ولی صغیر جایز نیست. و از سوی دیگر، ولی صغیر می تواند دیه دریافت کند یا با مرتکب مصالحه نماید. در اینجا، این دیدگاه در دو محور مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۳-۳. تقریر نظریه

خویی این دیدگاه را ارائه کرده و می نویسد: اگر ولی میت، صغیر باشد و اشخاصی مانند پدر یا جد یا حاکم شرعی به عنوان ولی صغیر باشند، سؤال این است که آیا استیفای قصاص برای اشخاص مذکور جایز است یا خیر؟ دو نظر [جواز قصاص و عدم جواز آن] در این خصوص وجود دارد که نظر عدم جواز استیفای قصاص بعید نیست. البته اگر مصلحت اقتضا کند که دیه از قاتل گرفته شود یا با قاتل در گرفتن چیزی مصالحه شود، اخذ دیه و مصالحه برای ولی صغیر جایز است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۱۶۳). علاوه بر این، برخی از شاگردان ایشان، این نظر را نصب العین قرار داده اند (تبریزی ۱۴۲۶، ص ۲۵۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، صص ۱۲۷-۱۲۶).

۲-۳-۳. مستند نظریه

چنان که دیده شد، نظر مورد بحث از دو قسمت عدم جواز استیفای قصاص و جواز اخذ دیه یا مصالحه تشکیل شده است. قسمت نخست بر این مبنا استوار است که ولایت پدر یا جد یا حاکم شرعی بر صغیر باید مبتنی بر دلیل باشد که چنین دلیلی در دسترس نیست تا بر پایه آن بتوان ولایت اشخاص مذکور را در مورد قصاص اثبات نمود. در این راستا، نه اطلاقی وجود دارد که برای ثبوت ولایت اشخاص مذکور بر صغیر کاربرد داشته باشد و نه عمومی در دسترس است که در این خصوص قابل طرح باشد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۱۶۳). به بیان دیگر، ظاهر ادله قصاص مبتنی بر ثبوت حق اقتصاص برای ولی دم مقتول در قصاص

نفس و برای مجنی علیه در قصاص عضو است [ولو اینکه ولی مقتول، صغیر باشد یا اینکه مجنی علیه صغیر باشد] و ولایت پدر یا جد پدری بر صغیر در مورد حق اقتصاص از طرف صغیر ثابت نشده است (تبریزی، ۱۴۲۶، ص. ۲۵۷)؛ بنابراین استیفای قصاص برای ولی صغیر از باب ولایت بر صغیر، مسئله‌ای است که نیازمند دلیل معتبر است و در صورت فقدان دلیل، نمی‌توان ولایت بر صغیر را در چنین موردی پذیرفت. در مورد قسمتی که دال بر جواز اخذ دیه یا مصالحه با مرتکب است، دقیقاً عکس قسمت قبلی صدق می‌کند؛ زیرا ولایت ولی در چنین مواردی ثابت شده است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص. ۱۶۳). در این راستا، می‌توان به آیه «و یَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ» اشاره کرد که فقط بر اخذ دیه در صورت رعایت مصلحت دلالت دارد و بر امر دیگری غیر از دیه دلالت ندارد (تبریزی، ۱۴۲۶، ص. ۲۵۷).

بنابر آنچه در این دیدگاه ارائه شد، مشخص می‌شود اقدامات ولی صغیر در چهارچوب رعایت مصلحت است. تقیید به مصلحت نشان می‌دهد که اگر مصلحت نباشد، نمی‌توان به اخذ دیه یا مصالحه با قاتل اقدام کرد. از این رو، با توجه به اینکه از یک سو، استیفای قصاص برای ولی صغیر جایز نیست و از سوی دیگر، اخذ دیه یا مصالحه با مرتکب به دلیل فقدان مصلحت امکان‌پذیر نیست، ناچار باید تا زمان بلوغ صغیر صبر کرد تا ولی دم صغیر تصمیم لازم را اتخاذ کند.

۳-۴. دیدگاه چهارم: جواز قصاص و عفو مطلق ولی صغیر با رعایت مصلحت

رعایت مصلحت، رکن بسیار مهمی است که درباره اقدامات ولی صغیر قابل طرح است. اگر ولی صغیر با رعایت مصلحت بتواند قصاص را استیفا کند، آیا می‌توان گفت، اگر مصلحت صغیر اقتضا کند، عفو مجانی نیز برای ولی صغیر جایز است؟ پاسخ برخی فقها به این پرسش مثبت است که در ادامه، ابتدا این دیدگاه تبیین شده و سپس مبنای آن تشریح می‌شود.

۳-۴-۱. تقریر نظریه

علامه حلی به این نظریه روی آورده و چنین می‌نویسد: ولی صبی می‌تواند در صورت مصلحت، قصاص را استیفا کند؛ زیرا ولایت ولی بر صبی عام است و در هر موردی که مصلحت صبی صدق کند، ولی او می‌تواند نسبت به تحصیل و ایفای مصلحت اقدام نماید.

همچنین عفو در مقابل مال، در جایی که برای یتیم اصلح باشد، می تواند دلیل دیگری بر جواز استیفای قصاص برای ولی صبی باشد. افزون براین، اگر ولی صبی به طور مطلق نیز قاتل را مورد عفو قرار دهد، باز هم رعایت مصلحت ضرورت دارد. اگر مصلحت در عفو مجانی باشد، آن را عملی می کند؛ همان طور که ولی می تواند در صورت مصلحت، در مقابل بخشی از مال صلح کند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، صص. ۲۶۱-۲۶۰).
همچنین فتوای مقام معظم رهبری هماهنگ با نظر علامه حلی است.

از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر حفظ مصلحت مولی علیه است؛ بنابراین در مسئله مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می باشند، ولی شرعی آنان باید با ملاحظه غبطه و مصلحت آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر و مجنون باید با ملاحظه همه جوانب و از جمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ صورت گیرد (خامنه ای، ۱۳۹۷، سؤال ۱۳۱۱).

چنان که مشخص است، نگرش مجموعی به ادله ولایت اقتضا دارد که اگر مصلحت وجود داشته باشد، ولی صغیر می تواند به صورت بلاعوض هم مرتکب را مورد عفو قرار دهد.

۲-۴-۳. مستند نظریه

همان طور که مشاهده شد، در نظریه مورد بحث، رعایت مصلحت در هر دو فرض استیفای قصاص و عفو مطلق [مجانی] نقش محوری ایفا می کند. از همین رو درباره مبنای این نظر گفته شده است:

مبنای نظریه فوق نیز تأکید تام بر ملاحظه مصلحت صغیر و عمل بر اساس مقتضای آن است؛ زیرا در مواردی، مصلحت اقتضا می کند که ولی صغیر، قاتل را مجاناً عفو نماید. به عنوان نمونه، خانمی همسر خود را می کشد و تنها ولی دم او طفل شیرخواری است که حیات و بقای او در گرو تغذیه از شیر مادر و بهره گیری از پرستاری همان زن (قاتل) است. در این صورت، ولی طفل ممکن است صلاح او را در این بیند که در آغوش مادر بماند و مادر نیز که از عمل خود نادم است، برای

جبران عمل زشت خود به تربیت فرزندش همت گمارد. در چنین مواردی، چه بسا استیفای قصاص یا حتی اخذ دیه به صلاح طفل نباشد (توجهی، ۱۳۸۰، ص ۶۰). مسئله دیگر آن است که نگاه مجموعی به روایات وارده درباره ولایت ولی بر صغیر اساساً از این ظرفیت برخوردار است که اگر روایتی مانند روایت اسحاق بن عمار بر لزوم صبر تا زمان بلوغ صغیر دلالت کند، از عمل به مفاد آن اجتناب شود؛ زیرا «قدر جامع و متیقن» میان مجموع روایاتی که بر ولایت ولی بر صغیر در همه امور دلالت دارند، بر روایت معارض مقدم می شود. در نتیجه، روایت اسحاق بن عمار توان مقاومت در برابر مجموع این روایات را ندارد.

۴. نظرات درباره جواز یا عدم جواز حبس قاتل تا زمان بلوغ ولی دم صغیر

یکی از مسائل مهمی که در چهارچوب نظریه عدم جواز استیفای قصاص ولی صغیر و مبتنی بر عدم مصلحت قصاص یا وجود مفسده آن پیش از بلوغ صغیر مطرح می شود، این است که در فرض تأخیر استیفای قصاص، تکلیف محکوم علیه در این مدت چیست؟ آیا او تا زمان بلوغ صغیر باید زندانی شود؟ و اگر پاسخ مثبت باشد، آیا جواز حبس محکوم علیه اطلاق دارد؛ به این معنا که هر دو مورد زمانی را که بلوغ نزدیک است یا سال ها تا بلوغ باقی مانده است در بر می گیرد؟ فقها به این پرسش ها دو گونه پاسخ داده اند: گروهی قائل به جواز حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ صغیر و گروهی قائل به عدم جواز حبس او در این مدت شده اند.

۴-۱. جواز حبس قاتل تا زمان بلوغ ولی دم صغیر

فقهایی همچون شیخ طوسی حکم به جواز حبس محکوم علیه داده و به طور مطلق بیان کرده اند که قاتل تا زمان بلوغ زندانی می شود. از اطلاق کلام شیخ طوسی می توان استنباط کرد که از نظر وی در این حکم تفاوتی بین طولانی یا کوتاه بودن مدت زمان بلوغ، وجود ندارد. ایشان معتقدند قاتل تا زمان بلوغ صغیر زندانی می شود؛ زیرا در زندانی شدن منفعت قاتل و صغیر هر دو لحاظ می شود؛ منفعت قاتل آن است که زندانی می ماند و زندگی می کند و منفعت صغیر آنجاست که نسبت به در دسترس بودن قاتل، «استیثاق» و اطمینان وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۵۵).

هرچند که متن شهید اول در اللمعة الدمشقیة خالی از هر عبارتی نسبت به حبس قاتل تا زمان بلوغ صغیر یا عدم حبس است و اظهارنظری دیده نمی‌شود؛ لکن شهید ثانی در شرح عبارات وی چنین می‌گوید: در چنین حالتی که تا قبل از بلوغ، قصاص استیفا نمی‌شود، قاتل زندانی می‌شود تا اینکه صغیر بالغ شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۹۶). عبارت شهید ثانی نیز مطلق است و می‌توان نتیجه گرفت که از نظر ایشان نیز مدت زمان انتظار برای بلوغ در حکم حبس برای قاتل تأثیری ندارد. همچنین صاحب مفتاح الکرامة تصریح می‌کند که شهید اول درباره حبس قاتل با شیخ طوسی هم‌رأی است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۹۱). چنان‌که در تبیین دیدگاه سوم مطرح شد، برخی از فقها «استیفای قصاص» را نپذیرفته‌اند؛ اما اخذ دیه در صورت مصلحت از سوی ولی را نفی نکرده‌اند. در این خصوص، این سؤال مطرح می‌شود که اگر جانی دیه را پرداخت نکند [یا اصلاً ولی صغیر خواهان دیه نباشد] باید تا زمان بلوغ صغیر صبر شود، آیا می‌توان جانی را تا زمان بلوغ زندانی کرد؟ در پاسخ به این پرسش، برخی از فقها تصریح کرده‌اند اگر جانی دیه را پرداخت نکند و تا زمان بلوغ صغیر خوف فرار جانی باشد، حبس جانی جایز است؛ زیرا استیفای حق قصاص بر حبس جانی متوقف است (تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۲۵۷).

سؤال دیگر این است که ادله جواز حبس محکوم علیه کدامند؟ در این زمینه گفته شده که دلیل حبس در فرض تأخیر، آن است که حبس مقدمه حفظ حق صغیر است و در نتیجه از تضییع قصاص جلوگیری می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۵۱). به بیان دیگر، با حبس، حق طفل حفظ می‌شود و این اقدام نوعی ارفاق نسبت به طفل به شمار می‌آید (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۳۹). در این راستا، صاحب جواهر نیز معتقد است که حبس، جمع بین دو حق است و مقدمه‌ای برای حفظ حقوق اولیای دم به شمار می‌رود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۳۰۴).

۲-۴. عدم جواز حبس قاتل تا زمان بلوغ ولی دم صغیر

علی‌رغم تصریح برخی فقها به جواز حبس محکوم علیه، حبس محکوم به قصاص تا زمان بلوغ ولی صغیر با اشکال و مخالفت برخی دیگر مواجه شده است (زهدری حلی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۱۷۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، صص ۲۳۹؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۴۰۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج

۴، ص. ۲۱۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص. ۱۵۱). این دسته از فقها بر این باورند که اساساً حبس قاتل، نوعی عقوبت است و هیچ موجب و وجهی برای آن وجود ندارد؛ زیرا قصاص یا دیه بر قاتل واجب است و حبس بر وی واجب نشده و وجوب آن مستلزم دلیل است. لازم به ذکر است که برخی فقها، حبس بدون دلیل را مصداق حکم ضرری دانسته و اعمال آن را با استناد به روایت نبوی و قاعده «الاضرر و الاضرار فی الاسلام» اشکال دار می دانند (زهرداری حلی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص. ۱۷۴). درهرحال، دیدگاه لزوم انتظار تا زمان بلوغ مستلزم جواز حبس قاتل تا زمان بلوغ است و چه بسا، مدت انتظار تا زمان بلوغ، ده سال یا بیشتر از ده سال باشد. براین اساس، ممکن است اشکال شود که حبس، تعذیب شدید و مجازات دیگری افزون بر قصاص است؛ به ویژه آنکه مستلزم صرف هزینه زیاد است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص. ۳۱۹). از مجموع مطالب فوق، می توان به این جمع بندی رسید که گروهی از فقها، از جمله شیخ طوسی، بدون توجه به پیامدها و مشکلات، به طور مطلق حکم به لزوم حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ صغیر داده اند؛ چه مدت زمان انتظار کوتاه باشد یا طولانی و چه ترس از فرار قاتل وجود داشته یا نداشته باشد. حفظ منافع صغیر و قاتل، حفظ حق صغیر و لزوم جلوگیری از تفویت محل قصاص، مهم ترین دلایل این گروه به شمار می رود. در مقابل، عده ای به طور مطلق به عدم جواز حبس محکوم علیه تصریح کرده اند؛ زیرا حبس مجازات زایدی است که نیازمند دلیل است؛ اما برای حفظ منفعت صغیر تا زمان بلوغ یا حالتی که خوف تفویت محل قصاص به دلایلی از جمله فرار قاتل وجود دارد، راهکاری ارائه نداده اند.

۵. بررسی رویکرد امام خمینی درباره استیفای قصاص از سوی ولی صغیر و حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ ولی دم صغیر

در قسمت های قبل، دیدگاه های فقهی درباره صغیر بودن ولی دم و جواز یا عدم جواز حبس قاتل از دیدگاه فقها بیان شد. از آنجا که در این نوشتار، نظر امام خمینی مورد تأکید است، به طور جداگانه به آن پرداخته می شود. در این راستا، ابتدا دیدگاه ایشان درباره امکان یا عدم امکان استیفای قصاص در صورت صغیر بودن ولی منقح می شود و سپس نظر امام درباره جواز یا عدم جواز حبس محکوم علیه در مدت انتظار تا بلوغ صغیر مورد بررسی قرار می گیرد.

۵-۱. نظر امام خمینی درباره استیفای قصاص از سوی ولی صغیر

برای بررسی نظر امام، لازم است ابتدا به جایگاه این مسئله در تحریرالوسیلة اشاره شود. در این کتاب آمده است: چنانچه برخی از اولیای دم صغیر باشند، در روایت آمده است که صبر می‌شود تا اولیای دمی که پدرشان کشته شده است، بزرگ شوند؛ آن گاه که بالغ شدند، مخیرند و اگر بخواهند، قاتل را قصاص کرده، یا قاتل را مورد عفو قرار می‌دهند، یا آنکه با وی مصالحه می‌کنند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۹۲۳).

برخی از فقها تصریح کرده‌اند که استناد به روایت در متن تحریرالوسیلة، به تردید امام خمینی اشعار دارد (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱، ص. ۳۲۰). باین حال، برای تحصیل نظر صریح امام ضرورت دارد در استفتائات متعددی که از ایشان به عمل آمده است، تأمل شود. در این باره، بر اساس سؤال مندرج در یکی از استفتائات که اولیای دم متعدّدند و یکی از آنان صغیر است و سایر اولیای دم کبیر می‌باشند، اولیای دم کبیر تقاضای قصاص می‌کنند. ایشان درباره تقاضای قصاص از سوی اولیای دم کبیر چنین می‌گویند: «در فرض سؤال احوط آن است که در اجرای قصاص صبر نمایند تا فرزند صغیر به حد بلوغ برسد» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۱۰۴). وفق این استفتاء، امام به طور مطلق صبر کردن تا زمان بلوغ صغیر را احوط دانسته است. بر اساس استفتای دیگری، چنانچه یکی از اولیای دم، ولی سایر اولیای دم غیر بالغ باشد و بدون توجه به مصلحت آنان تقاضای قصاص کند، امام قائل است: «حق قصاص برای بعض ورثه ثابت نیست، تا صغار بالغ شوند و همگی مجتمعاً تصمیم بگیرند» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۱۰۷).

از مجموع استفتائات مذکور، این نتیجه استنباط می‌شود که در صورت صغیر بودن یک یا چند تن از اولیای دم، امام معتقد است احتیاط آن است که قصاص تا زمان بلوغ ولی دم صغیر به تأخیر افتد. لازم به ذکر است، بر اساس استفتای دیگر، این احتیاط تا زمانی ضروری است که تأخیر در قصاص برخلاف مصلحت یا موجد مفسده نباشد. استفتاء ذیل مؤید این مطلب است که برخی از اولیای دم صغیر بوده و اولیای دم کبیر قصاص را مطالبه می‌کند و از آنجا که قتل عمدی در نزاع محلی واقع شده، آرام شدن وضع محل در پرتوی اجرای قصاص امکان‌پذیر است و از سوی دیگر، اولیای دم کبیر متعهد شده‌اند که اگر اولیای دم صغیر بعد از بلوغ دیه را مطالبه کنند، حق صغیر را از دیه پرداخت کنند. افزون

بر این، در سؤال استفتاء به این نکته اشاره شده است که عدم استیفای قصاص منجر به تحریک و تشنج در منطقه می شود. پاسخ امام خمینی این گونه است: «در فرض مذکور، قصاص نمایند» (امام خمینی ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۱۰۴). این استفتاء از یک سو، به دلیل بیان حکم حالتی که همه اولیای دم صغیر می باشند و از سوی دیگر، به موجب متن استفتاء و پاسخ امام حائز اهمیت است؛ چرا که نه تنها مصلحت صغار در اجرای قصاص یا تأخیر آن تا زمان بلوغ تأثیر دارد؛ بلکه مصلحت منطقه و نظام نیز در تصمیم قاضی و اجرا یا عدم اجرای قصاص دخیل است.

گستره استفتائات مطرح شده تاکنون عمدتاً مربوط به قتل است؛ با این حال، در فرض جنایت مادون نفس بر مجنی علیه صغیر نیز، بر نظر سابق مبنی بر صبر تا زمان بلوغ مجنی علیه صغیر تأکید و اصرار می شود. ایشان در استفتائی معتقد است: «در فرض مزبور احوط آن است که صبر کنند تا صغیر بالغ شود و در قصاص یا غیر آن خودش تصمیم بگیرد و ولی صغیر در فرض مذکور گذشتش صحیح نیست» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۱۰۷). از این رو، می توان نتیجه گرفت در قصاص مادون نفس نیز بنا بر اعتقاد امام، اصل بر لزوم به تأخیر انداختن قصاص تا زمان بلوغ اولیای دم یا مجنی علیه صغیر است.

باتوجه به مطالبی که بیان شد، می توان گفت: به نظر امام حکم کلی در موضوع مورد بحث، آن است که تا زمان بلوغ ولی دم صغیر صبر می شود، هر تصمیمی که در زمان بلوغ اتخاذ شود، ملاک قرار می گیرد و ولی صغیر دارای هیچ اختیاری مبنی بر استیفای قصاص، مصالحه و گذشت نیست؛ مگر آنکه مصلحت یا دفع مفسده از صغیر مقتضی حکم دیگری باشد. حال این پرسش مطرح می شود که مبنای امام برای عدم جواز استیفای قصاص ولی صغیر چیست؟ شاید بتوان گفت مبنای ایشان در حکم کلی مذکور، همان مبانی شیخ طوسی و دیگر فقهای است که قائل به عدم جواز استیفای قصاص بوده اند؛ یعنی روایت اسحاق بن عمار که در کتاب تحریر الوسیله آمده، عمومیت و اطلاق نداشتن ادله ولایت بر صغیر و عدم تشفی خاطر صغیر در صورت اتخاذ تصمیم از سوی ولی.

آنچه در کتاب الحجر تحریر الوسیله آمده، مؤیدی است بر این ادعا که امام خمینی ادله ولایت بر صغیر را عام و شامل امور کیفری نمی دانند؛ زیرا در این کتاب صرفاً به ولایت پدر در تصرف در امور مالی و نگهداری از اموال صغیر بر اساس مصلحت و شئون پدر تصریح

شده است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۵۲۱)؛ اما این حکم کلی با مصلحت تخصیص زده شده است؛ زیرا از نظر امام «مصلحت» هم معنا با «منافعی» است که برای جامعه اسلامی مورد توجه قرار می‌گیرد و شامل منافع دنیوی، اخروی، فرهنگی و اقتصادی می‌شود (شاکری گلپایگانی و محمدتقی زاده، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۰).

نکته مهم و قابل تأمل در این قسمت، عدول قانون‌گذار در ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از نظر فقهی امام خمینی است. قانون‌گذار در این ماده نظر مبتنی بر حق استیفای قصاص از سوی ولی صغیر را بر آن ترجیح داده است. لازم به ذکر است که در فرایند تشخیص مغایرت ماده مرقوم با موازین شرعی یا عدم مغایرت آن دو دیدگاه مختلف در بین اعضای شورای نگهبان وجود داشته است. برخی با اشاره به فتوای امام این ماده را مغایر با موازین شرعی دانسته‌اند؛ زیرا «این ماده از این جهت که برای ولی، حق قصاص، مصالحه و گذشت قاتل شده است، مغایر با موازین شرعی است». در مقابل، عده‌ای نیز چنین تشخیص داده‌اند که این ماده با موازین شرعی مغایرتی ندارد. درهرحال، به نظر شورای نگهبان ماده مورد بحث با موازین شرعی و قانون اساسی مغایر شناخته نشده است (شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ص. ۲۰۸).

۲-۵. نظر امام خمینی درباره حبس محکوم‌علیه تا زمان بلوغ صغیر

پس از بیان نظر امام درباره عدم جواز استیفای قصاص تا زمان بلوغ صغیر، این سؤال مطرح می‌شود که بر مبنای دیدگاه ایشان، آیا لزوم انتظار تا زمان بلوغ صغیر مستلزم حبس محکوم‌علیه است؟ نظر امام چنین است: «صرف محکومیت به قصاص مجوز حبس محکوم‌علیه تا زمان بلوغ و اظهار نظر وارث صغیر نیست، ولی اگر خوف فرار محکوم‌علیه در بین باشد، مانع ندارد کفیل یا وثیقه نقدی یا غیرنقدی اخذ نمایند و در صورت خوف فرار محکوم‌علیه، اگر مدت انتظار بلوغ صغار کوتاه باشد، حبس اشکال ندارد» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۱۰۵). بر اساس پاسخ ایشان، از یک سو اصل بر عدم جواز حبس است و استثناء آن زمانی است که دو شرط هم‌زمان برقرار باشد: خوف فرار محکوم‌علیه و کوتاه بودن مدت انتظار بلوغ. ازسوی دیگر، آنچه اولاً و بالذات لازم‌الرعایه است، صرف انتظار تا زمان بلوغ صغیر و آزاد بودن قاتل در این مدت، حتی اگر طولانی باشد، بدون هیچ اقدام

تأمینی و مراقبتی است؛ زیرا امام اقداماتی مانند معرفی کفیل یا اخذ انواع وثیقه را نیز مطلق ندانسته و تحقق آن‌ها را مشروط به خوف فرار قاتل کرده‌اند.

نکته مهم و اساسی در این بخش، تبیین مبانی امام خمینی در موضوع مورد بحث است. از آنجا که حکم بیان شده مستنبط از استفتاء بوده و ایشان در کتب استدلالی خود به این مهم نپرداخته‌اند، به طور قاطع نمی‌توان مبانی را ذکر کرد. با این حال، با توجه به قواعد عمومی و اصول کلی استنباط احکام، می‌توان گفت که اصل برائت، قاعده لاضرر و لزوم حفظ بیت‌المال از جمله این مبانی هستند. حکم اولیه، برائت قاتل از مجازات حبس است؛ زیرا در صورت تحقق قتل عمد، حکم شرعی، قصاص است و مجازات حبس، عقوبت زائدی است که نیازمند دلیل می‌باشد. با توجه به عدم وجود دلیل، اصل برائت مجرم از مجازات زائد، یعنی حبس است؛ بنابراین تا زمان بلوغ صغیر و اعلام تصمیم از جانب او، اعمال سایر مجازات‌ها محمل شرعی ندارد. همین استدلال در مورد اقدامات تأمینی و مراقبتی نیز صادق است. از سوی دیگر، حاکمیت قاعده لاضرر نیز مانع از اعمال حبس طولانی می‌شود؛ زیرا حبس طولانی، آن هم بدون دلیل، موجب ضرر و آسیب‌های مادی و معنوی غیرقابل جبران به مجرم و خانواده‌اش می‌شود و گاهی حتی ممکن است منجر به بزه‌دیده یا بزه‌کار شدن آن‌ها شود. علاوه بر این، حبس‌های طولانی، بار اضافی بر دوش نظام ایجاد کرده و هزینه‌های بیت‌المال برای مراقبت و نگهداری از این دسته از مجرمین را افزایش می‌دهد. مبانی مذکور می‌توانند علت عدم جواز حبس قاتل از نظر امام قلمداد شوند. با این حال، هرگاه خوف فرار قاتل و تقویت محل قصاص وجود داشته باشد، بر اساس قاعده لاضرر و به منظور جلوگیری از ضرر محتمل و قابل اعتنا، اقدامات تأمینی و مراقبتی مانند معرفی کفیل یا اخذ وثیقه‌های نقدی و غیر نقدی لازم می‌شوند. همچنین در صورت کوتاه بودن مدت انتظار و عدم تصور ضرر برای مجرم یا قابل اغماض بودن آن، حبس نیز موضوعیت پیدا می‌کند.

به‌طور کلی، نظر امام نسبت به فقهای دیگر از دو منظر نوآورانه است. منظر اول آن است که ایشان به‌طور کلی و در تمام فروض، لزوم صبر تا زمان بلوغ صغیر و اتخاذ تصمیم از جانب وی را تأکید کرده‌اند و در این مدت، برای ولی، ولایتی در انتخاب قصاص، دیه یا عفو مجانی قائل نیستند؛ مگر آنکه مصلحت یا دفع مفسده اقتضای اقدام دیگری داشته

باشد. از نظر ایشان مصلحت دایره گسترده‌ای دارد و اعم از مصلحت صغیر است. منظر دوم آنکه به اعتقاد ایشان در مدت زمان انتظار تا بلوغ صغیر، مجرم آزاد و بریء از هر مجازات زائد دیگری است؛ به نظر ایشان نه تنها مجازات حبس مشروط به دو شرط خوف فرار و کوتاه بودن مدت انتظار است؛ بلکه مجازات و اقدامات دیگر نیز نیازمند دلیل می‌باشند؛ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که در فرض خوف فرار و طولانی بودن مدت انتظار و عدم امکان معرفی کفیل یا معرفی وثیقه یا دیگر اقدامات معمول، تکلیف چیست؟ آیا در این حالت حبس قاتل تعیین می‌یابد؟

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بیان شده در این پژوهش می‌توان نتیجه گرفت: فقها در خصوص حکم لازم‌الرعاية در موضوع صغیر بودن اولیای دم، جواز استیفای قصاص قبل از بلوغ یا عدم جواز قصاص اختلاف نظر دارند. همچنین حبس محکوم علیه تا زمان اجرای قصاص موضوع اختلافی بعدی است که برخی از فقها به دلیل لزوم حفظ حق صغیر و حفاظت از منافع صغیر و قاتل به طور مطلق قائل به جواز حبس و برخی به دلیل عقوبت زائد دانستن حبس، مطلقاً قائل به عدم جواز حبس تا زمان اجرا یا بلوغ صغیر شده‌اند. در این میان، امام اولاً لزوم به تأخیر انداختن استیفای قصاص تا زمان بلوغ را احوط دانسته است؛ مگر مواردی که حفظ مصلحت یا دفع مقصده اقتضای دیگری داشته باشد. ثانیاً وی برای حبس محکوم علیه در مدت زمان انتظار، جواز مطلق قائل نشده است. به عبارت دیگر، امام با توجه به شرایط موجود، سه حکم متفاوت در نظر گرفته‌اند. آزادی مطلق قاتل تا زمان بلوغ در صورت عدم خوف فرار وی، آزادی همراه با معرفی کفیل، وثیقه و... در صورت خوف فرار و طولانی بودن مدت انتظار و در نهایت حبس قاتل در صورت جمع بودن دو شرط خوف فرار وی و نزدیک بودن سن بلوغ صبی.

نکته آخر اینکه عدول قانون‌گذار از نظر امام در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در موضوع مورد بحث، قابل انکار نیست؛ زیرا مقنن در ماده ۳۵۴ قانون مزبور، به جای لزوم انتظار تا زمان بلوغ، هم‌زمان امکان تصمیم‌گیری برای ولی صغیر و نیز اختیار صبر تا زمان بلوغ را مقرر داشته است.

منابع

- اعرجی، عبدالمطلب (۱۴۱۶ق). کتز الفوائد فی حل مشکلات القواعد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲). استفتائات امام خمینی (موسوعة الإمام الخميني ۳۲ الى ۴۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ق). تنقیح مبانی الأحكام - کتاب القصاص. قم: دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها.
- توجهی، عبدالعلی (۱۳۸۰). صغیر بودن اولیای دم و استیفای قصاص. ماهنامه دادرسی، ۵۸-۶۳. <https://noo.rs/UzTc2>
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی عاملی، محمد جواد (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق^(ع). قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق^(ع).
- خامنه ای، سید علی (۱۳۹۷). استفتائات. قم: دفتر نشر معارف اسلامی
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- زهدری حلی، نجم الدین جعفر (۱۴۲۸ق). ایضاح ترددات الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. قم: مؤسسه المنار.
- شاکری گلپایگانی، طوبی و محمدتقی زاده، مهدیه (۱۳۹۴). اصل مصلحت در نظام قانونگذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق خانواده با رویکردی به اندیشه های امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۱۷(۶۹)، ۱۱۷-۱۲۷.

- شورای نگهبان (۱۳۹۷). مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تحقیق و تنقیح محمد هادی توکل پور، مصطفی مسعودیان و کاظم کوهی اصفهانی، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلاتر). قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق). حاشیة الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). الميسوط فی فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (الف ۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (ب ۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الهادی.
- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالذلائل. قم: مؤسسه آل البيت.
- عبد الرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. بی جا، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- علامه حلى، حسن بن يوسف (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة). قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- علامه حلى، حسن بن يوسف (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة). قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- فاضل لنكرانى، محمد (۱۴۲۱ق). تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القصاص. قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام.
- قربان نيا، ناصر (۱۳۷۸). تأملی بر «حبس به سبب تأخير در استيفاء قصاص». نامه مفيد، ۱۸، ۲۱-۵۴. <https://noo.rs/n5z1F>
- مجلسى اول، محمدتقى (۱۴۰۶ق). روضة المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسه فرهنگى اسلامى كوشانپور.
- مجلسى دوم، محمدباقر بن محمدتقى (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخيار فى فهم تهذيب الأخبار. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
- محقق حلى، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- محقق كركى، على (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مدنى كاشانى، رضا (۱۴۱۰ق). كتاب القصاص للفقهاء و الخواص. قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامى.
- مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين (بى تا). القصاص على ضوء القرآن و السنة. قم: كتابخانه عمومى حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى.
- مروج، حسين (۱۳۷۹). اصطلاحات فقهى. قم: بخشايش.

- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران: مركز الكتاب للترجمة و النشر.
- معلوف، لويس (۲۰۰۰). المنجد في اللغة العربية. بيروت: دارالمشرق.
- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار احياء التراث العربي.

References

- Abdul Rahman, M. (n.d.). *Dictionary of jurisprudential terms and Words*. n.p. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1992). *Qavaed al-Ahkam fi Marefat al- halal wa al- haram*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1993). *Tadhkirah al-Fuqaha*. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1999). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah ala Madhhab al-Imamiyyah*. Qom: Imam Sadiq (AS) Institute. [In Arabic]
- Araj, A. (1995). *Treasure of Benefits in Solving the Problems of Grammar (Kanz Al-Fawa'id Fi Hall Mushkilat Al-Kawa'id)*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
- Fakhr Ul-Muhaqqiqin, M. (1967). *Izdah al-Fawaed fi Sharh al- mushaklat alqawaeid*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
- Fazil Hindi, M. (1996). *Kashf al-Latham w Al-Abham an Qawaeid Alahkam*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Fazil Lankarani, M. (2000). *Tafsil Al-sharia Fi sharhe Tahrir Al-vasila*. Qom: Jurisprudential Center of Imams Athar (AS). [In Arabic]
- First Majlisi, M. T. (1986). *Rawza al-Muttaqin fi Sharh Man La Yahzo-*

roh al-Faqih. Qom: Kushanbur. [In Arabic]

- Ghorban-Nia, N. (1999). *A Reflection on "Imprisonment Due to Delay in Executing Retribution (Qisas)." Mofid Letter*, 5(18), 21-54. <http://noo.rs/n5z1F>
- Guardian Council. (2017). *The basis of the opinions of the Guardian Council regarding the Islamic Penal Code approved in 2012*. Research and revision by Mohammad Hadi Tokalpour, Mostafa Masoudian and Kazem Kohi Esfahani, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications. [In Persian]
- Hosseini Ameli, M. J. (n.d.). *Miftah al-Keramah fi sharh qawaeid al-lama*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Hosseini Rouhani, S. S. (1991). *The Jurisprudence of Al-Sadiq (AS)*. Qom: Dar al-Kitab - School of Imam Sadiq (AS). [In Arabic]
- Hurr Amili, M. (1989). *Tafsil vasail Al- Shia Ela Tahsil Masail Al-Sharia*. Qom: Al-Al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Khoei, A. (2001). *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Foundation for Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al-Wasile*. Tehran The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2012). *Esftataat*. (Encyclopedia of Imam Khomeini, Volumes 32 to 41) Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 10 vols. [In Persian]
- Khamenei, S.A. (2018). *Esftataat. Qom: Islamic Education Publishing House*. [In Persian]
- Madani Kashani, R. (1989). *The Book of Retribution (Qisas) for Jurists and Specialists*. Qom: Association of Teachers in the Qom Seminary, Islamic Publishing Foundation.
- Marashi Najafi, S. Sh. (n.d.). *Retribution in light of the Qur'an and Sunnah*. Qom: Ayatollah Marashī Najafi Library Publications. [In Arabic]

- Muhaqqiq Hilli, J. (1987). *Sharaye al Esalam fi Masayil Alhalal w Al-haram*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
- Muhaqqiq Karaki, A. (1993). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Muoghaddas Ardabili, A. (1982). *Majmae ol-fayidah w al burhan fi sharh irshad al'adhhah*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ma'luf, L. (2000). *Al-Munjid fi al-Lughah al-Arabiyyah*. Beirut: Dar al-Mashriq. [In Arabic]
- Moraveg, H. (2000). *Jurisprudential Terms*. Qom: Bakhshayesh. [In Persian]
- Mustafawi, H. (1982). *Al-Tahqiq fi Kalimat al-Qur'an al-Karim*. Tehran: Markaz al-Kitab for Translation and Publishing- Najafi, M. H. (1983). *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1983). *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic]
- Sabzevari, S. A. A. (1992). *Mahdhab al-Ahkam*. Qom: Al-Manar Foundation. [In Arabic]
- Saymari, M. (1999). *The Ultimate Goal in Explaining the Laws of Islam*. Beirut: Dar al-Hadi. [In Arabic]
- Second Majlisī, M. B. (1986). *Malādh al-Akhyār fi Fahm Tahdhīb al-Akhbār*. Qum: Ayatollah Mar'ashī Najafī Library Publications. [In Arabic]
- Shahid Aval, M. (1989). *Al-Loma 'Al-Damishqiyah fi Fiqh al-Imāmyyah*. Beirut: Dar Al-Turath, Dar Al-Islamyah. [In Arabic]
- Shahid Aval, M. (1994). *Ghayat al-Murad fi Sharh Nukat al-Irsahad*. Qom: Publications of the Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. (1989). *Al-Rawda al-Bahiyya fi Sharh al-Loma' al-Damesh-*

- qiyya. Qom: Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i al-Islam*. Qom: Institute of Islamic Knowledge. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1993). *Marginal Notes on Al-Irshad*. Qom: Islamic Propagation Office Publications of the Qom Seminary. [In Arabic]
 - Shakeri Golpayegani, T. & Mohammad-Taghi-Zadeh, M. (2015). The Principle of Expediency in the Islamic Legislative System and Its Application in Family Law with an Approach to the Thoughts of Imam Khomeini. *Matin Research Journal*, 17(69), 117-127. <https://dor.isc.ac/do/20.1001.1.24236462.1394.17.69.7.5>
 - Tabatabaei Karbalei, A. (1997). *Reyaz al-Masael fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dalail*. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
 - Tabrizi, J. (2005). *Tanqih Mabani al- Ahkam – Kitab al-Qisas*. Qom: Dar al- Sidiqat al-Shahidat (peace be upon her). [In Arabic]
 - Tavajohi, A. (2002). The Minority Status of the Guardians of the Victim and the Execution of Retribution (Qisas). *Judiciary Monthly*, 5(28), 58-63. <https://noo.rs/UzTc2>
 - Tousi, M. (1968). *Al-Mabusut fi fiqh al-Imamiya*. Tehran: al-Murtazawi Library for the Revival of Antiquities. [In Arabic]
 - Tusi, M. (1970). *Al-Istibsar fi ma Ikhtalafa min al-Akhbar*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.[In Arabic]
 - Tusi, M. (1986 a). *Al-Khilaf*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
 - Tusi, M. (1986 b). *Tahdhib al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.[In Arabic]
 - Zuhdari Hilli, N. (2007). *Clarifying the Ambiguities of the Sharia Laws*. Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library Publications. [In Arabic]