

## عدول از قصاص نفس و مصالحه بر قصاص عضو در قتل عمد

مصطفی جبّاری\*      جلیل امیدی\*\*

### چکیده

در موارد وقوع قتل عمد، برابر نصوص آیات و احادیث و به اجماع فقهای مذاهب مختلف فقهی، ولی دم از حق قصاص قاتل و عفو وی و یا مصالحه بر دیه مقتول یا کمتر و یا بیشتر از آن برخوردار است. این مسئله که آیا طرفین دعوا یعنی ولی دم و قاتل می‌توانند از قصاص نفس عدول و بر قصاص عضو تراضی کنند، مورد تعرض فقها و تحقیق محققان واقع نشده است. به نظر می‌رسد با تکیه بر مبانی و دلایلی چون حق بودن قصاص، قابل مصالحه بودن حق، قابلیت تجزیه حق قصاص، مقایسه موضوع با موضوعات مشابه، استحباب عفو، اقتضای قاعده دفع اشدّ مفسدین با تحمل اخفّ آنها، توصیه ادله شرعی به لزوم تقلیل موارد قتل و قصاص و وجوب حفظ نفس، بتوان قاتل به جواز شرعی و قانونی چنین تراضی و مصالحه‌ای بود و منافع طرفین را با هم جمع نمود. این مقاله بعد از طرح مسئله به تقریر مبانی و دلایل تجویز آن می‌پردازد.

واژه‌های کلیدی: حق قصاص، قصاص نفس، قصاص عضو، ولی دم، مصالحه، تراضی.

m.jabbari38@gmail.com

\*دانشیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان (نویسنده مسئول)

jlilomidi@yahoo.com

\*\*دانشیار حقوق جزا دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۱۸      تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۲۴

### ۱. مقدمه

اینکه در قتل عمد، اولیای دم از اختیاراتی چون قصاص نفس، عفو قاتل و مصالحه بر دیه مقتول یا بر بیشتر یا کمتر از آن برخوردارند، محل خلاف نیست. جزئیات این گونه مسائل در منابع فقهی به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. مسئله‌ای که مورد توجه و تتبع فقها واقع نشده انصراف ولی دم از قصاص نفس و تراضی طرفین دعوا بر قصاص عضو است. در هیچ‌یک از منابع فقهی مذاهب مختلف، به‌رغم بسط مقال و تکثیر مسائل و تفریع فروعی که در آن‌ها هست، چنین مسئله‌ای مطرح و مورد بحث قرار نگرفته است. این در حالی است که موضوع از قابلیت بحث و ظرفیت اجتهاد و اظهار نظر برخوردار بوده است و می‌توانست در معرض مذاقه و مناقشه اهل فقاقت و فتوا قرار گیرد. به نظر می‌رسد با تأمل در مبانی فقهی و روش‌های استدلالی فقها بتوان پاسخی مثبت به چنین مسئله‌ای داد. تجویز این راه‌حل علاوه بر اینکه مبتنی بر دلایل و مبانی فقهی است، منشأ آثار مثبتی هم می‌تواند باشد. از جمله این آثار حصول تشفی خاطر برای اولیای دم از طریق اجرای قصاص عضو از سویی و ابقای حیات قاتل از سویی دیگر است. ممکن است اولیای دم از یک‌سو بنا به دلایلی نتوانند از خون به‌ناحق ریخته خویشاوند خود بگذرند و از سویی دیگر نخواهد با اعمال حق قصاص نفس، خانواده‌ای دیگر را دچار مشکلاتی کنند که خود با آن‌ها دست به‌گریبانند. با قبول این راه‌حل اولیای دم به جای اعمال همه حق خود بخشی از آن حق را اعمال و از بخشی دیگر صرف‌نظر می‌کنند. به بیان دیگر به جای آنکه از تمامی پیکر قاتل سلب حیات کنند، به حذف عضوی از اعضای آن پیکر اکتفا می‌کنند. قبول این راه‌حل از سویی فرع بر تبیین مبانی امکان مصالحه قصاص و از سویی دیگر مستلزم ارائه ادله فقهی است. از این رو مطالب مقاله در دو قسمت ارائه می‌شود. در قسمت اول مبانی و در قسمت دوم دلایل جواز چنین راه‌حلی مطرح می‌گردد.

### ۲. مبانی قابلیت مصالحه قصاص

قابلیت صلح هر امر اعتباری، به ماهیت شرعی یا قانونی آن امر بستگی دارد. امور

اعتباری شرعی یا قانونی از حیث ماهیت از دو حال خارج نیستند؛ یا حکم‌اند یا حق. هرکدام از این دو، اوصاف و آثار مخصوص به خود دارند که از جمله آن‌ها قابلیت صلح و اسقاط حق است. قصاص نیز به عنوان یکی از اعتباریات شرع از یکی از این دو حال بیرون نیست. از این رو اظهار نظر درباره موضوع مورد بحث پیش از هر چیز مستلزم تبیین مفهوم حق و تمییز آن از حکم و اثبات حق و نه حکم بودن قصاص است. بر این اساس ابتدا به طور مختصر به بیان مفهوم حق و حکم و ذکر اوصاف آن دو می‌پردازیم و بعد از آن با تأملی در آیات ناظر به موضوع، نظرات فقها و مقررات قانون مجازات اسلامی، وجه حق بودن قصاص را نشان می‌دهیم.

#### ۲.۱. تبیین مفهوم حق و حکم و ضابطه تمییز آن دو

از مجموع آنچه در منابع فقهی و اصولی درباره حق و حکم و وجوه تمایز آن دو گفته‌اند می‌توان گفت حق از جمله اعتبارات شرعی یا قانونی یا عرفی است که بر اساس آن امتیاز یا توانایی خاصی به شخص یا اشخاصی اعطا می‌شود که به اقتضای آن، دارنده حق می‌تواند در موضوعی تصرف کند یا کسی را به تسلیم مالی یا انجام یا عدم انجام کاری ملزم نماید. گفته شده این امر اعتباری اگر نام باشد به گونه‌ای که دارنده توانایی هر گونه تصرفی را در موضوع حق، داشته باشد «ملک» نامیده می‌شود و اگر این رابطه و توانایی محدود باشد «حق» نام دارد. از مصادیق حق می‌توان به حق انتفاع، حق اسقاط دین و حق فسخ عقد اشاره کرد.

اما «حکم» در معنای خاص خود آن دسته از مقررات شرعی یا قانونی است که باید عیناً توسط اشخاص مراعات شود. در این مفهوم حکم شامل احکام تکلیفی و اوامر و نواهی قانونی و آن دسته از احکام وضعی است که افراد نمی‌توانند برخلاف آن‌ها توافق کنند. از نظر بسیاری از فقها اگر مقرر شرعی، موجب امتیاز، توانایی و سلطنت نباشد، حکم است و اطلاق حق بر آن صحیح نیست مگر از باب مسامحه و اراده معنای لغوی. (قنواتی، ۱۳۷۹: ۴۲ تا ۴۷)

از نظر فقهی ثمره عملی تفکیک این دو مفهوم در قابلیت اسقاط و انتقال و توارث

و مصالح آنهاست. در اینکه حکم قابل اسقاط و نقل و انتقال و مصالحه نیست بین فقها اتفاق نظر وجود دارد. برعکس در خصوص حق، امکان اسقاط کلی یا جزئی، قابلیت نقل و ارث و صلح، یک اصل است. اختلافی که هست بر سر برخی مصداق‌هاست. اگر آن مصداق‌ها تحلیل به حق یا حکم شوند و یا استثنای بر اصل تلقی گردند، اختلافی در این مسئله باقی نخواهد ماند که امکان اسقاط و قابلیت نقل و انتقال و مصالحه اجمالاً از اوصاف حق است و این اوصاف ضابطه تمییز حق از حکم خواهند بود.

در تحلیل حقوقی، حق عبارت است از سلطه و اختیاری که نظام حقوقی هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص، به آنان اعطا می‌کند. در حالی که حکم امر یا نهی‌قانون‌گذار است که مستقیماً کاری را مباح یا واجب یا ممنوع می‌شمارد و یا آثار حقوقی خاصی بر اعمال اشخاص مترتب می‌کند. از نظر بعضی از حقوقدانان معاصر به رغم دشواری تشخیص حق از حکم - دست‌کم در برخی مصداق‌ها، می‌توان برای تسهیل این تشخیص از دو اصطلاح حقوقی قوانین امری و قوانین تکمیلی استمداد کرد. اگر هدف از وضع قانون حفظ منافع خصوصی یا تکمیل اراده اشخاص یا رعایت عدالت در توافقات میان آنان باشد و حاکمیت اراده اشخاص محترم شمرده شود، قانون تکمیلی و موقعیت ناشی از آن حق نامیده می‌شود؛ اما چنانچه مصلحت مورد نظر در وضع قانون، چنان مهم باشد که اراده اشخاص نادیده گرفته شود، قانون را آمره و موقعیت ناشی از آن را حکم می‌گویند. به نظر آنان از جمله علل اینکه تحلیل‌های فقیهان و حقوقدانان در این زمینه به نتیجه مطلوب نرسیده یکی این است که تقابلی که می‌بایست میان حق و تکلیف صورت گیرد، بی‌جهت میان حق و حکم ایجاد شده است. حق خود از آثار حکم است و میان اثر و مؤثر نباید قائل به تقابل بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲۶۸)

قدر متیقن دیدگاه‌های فقهی و حقوقی آن‌گونه که گفته شد این است که حق از سنخ توانایی است؛ توانایی اعمال، استیفا و اسقاط. از دید مرحوم نایینی امکان اسقاط، یک ضابطه است. بر خلاف حکم و تکلیف ناشی از آن، حق را می‌توان ساقط کرد؛ بنابراین در تمییز حق از حکم و تکلیف، امکان اسقاط، ضابطه نسبتاً مطمئنی می‌تواند باشد. مثال‌هایی که امثال مامقانی برای حقوق غیر قابل اسقاط ذکر کرده‌اند، مثل ابوت، ولایت و حضانت همه از زمره احکام هستند نه حقوق. (صرامی، ۱۳۸۵: ۱۴۸ تا ۱۵۴)

با عنایت به ضوابط تمییز حق از حکم، تردیدی در این مسئله باقی نمی‌ماند که در بستر چنین تحلیل و تمییزی قصاص حق است و از اوصافی چون قابلیت اسقاط، ارث و مصالحه برخوردار است. با اندکی تأمل در آیات ناظر به موضوع قتل نفس و پیامدهای آن و آنچه مفسران و نویسندگان کتب آیات الاحکام در این باره نوشته‌اند، نیز می‌توان به چنین دریافتی رسید.

## ۲.۲. فهم ماهیت قصاص از راه تأمل در آیات قرآن

از مجموع آیات ناظر به قتل و قصاص و تعبیر قرآن مجید در این باره به روشنی می‌توان دریافت که قصاص ماهیتاً از سنخ توانایی و اختیار است و استیفای آن مقرون به هیچ‌گونه الزام و ابرام نیست. سخن از سلطنت و عفو و تصدق است و پیداست که این‌گونه تعبیر رغبت‌انگیز نسبتی با حکم که وصف بارز آن الزام به اجراست، ندارند. ذیلاً سه آیه از آیاتی که رابطه مستقیم با موضوع دارند، مطرح و در حد کفایت و تناسب با مسئله در باره آن‌ها بحث می‌شود.

الف. وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لوكِیْهِ سُلْطٰنًا فَلَا یَسْرِفُ فِی الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (اسراء، ۳۳). مفسران در ذیل این آیه چند نکته را تذکر داده‌اند. نخست اینکه منظور از ولی کسی است که به واسطه قرابت از حق مطالبه خون مقتول برخوردار است. دوم اینکه منظور از سلطان تسلط یا اختیاری است که به حکم شرع ولی دم از آن برخوردار می‌گردد و بر مبنای آن می‌تواند تحت شرایط خاص، اقدام به عفو یا قصاص یا اخذ دیه از قاتل بنماید. (زمخشری، بی‌تا: ۲، ۶۶۴، بیضاوی، ۱۴۳۴: ۵۷۹، فاضل مقداد، ۱۳۴۳: ۳۵۸). این سلطان در واقع تعبیر قرآنی همان توانایی و امتیازی است که فقها و حقوقدانان تحت عنوان حق از آن یاد می‌کنند.

ب. یا ایها الذین آمنوا كتبَ علیکم الفصاصُ فی القتلِ الحرِّ بالحرِّ والعبدُ بالعبدِ والانی بالانی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروفِ وأداء الیه باحسانِ ذلک تخفیفٌ من ربکم ورحمةٌ فمن اعتدی بعد ذلک فله عذابٌ الیم (بقره، ۱۷۸). در این آیه بعد از تثبیت حق قصاص برای اولیای دم، امکان عفو و مصالحه و دریافت دیه هم مطرح

شده است. راه‌حل‌های اخیر که در قیاس با تنها راه پیش پای یهودیان یعنی قصاص نفس، نوعی تخفیف و رحمت به شمار آمده است، دلالت بر حق بودن قصاص دارند و از لوازم آن به شمار می‌آیند. (زمخشری، بیتا: ۱، ۲۲۲، بیضاوی، ۱۴۳۴: ۱۱۸، فاضل مقداد، ۱۳۴۳: ۳۵۴).

ج. وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (مانده، ۴۵). اگرچه موضوع این آیه نقل احکام تورات است و خود به خود حاوی حکمی برای مسلمانان نیست اما گفته شده از آنجا که احکام مقرر در آیه مورد بحث عیناً در اسلام نیز تقریر یافته است، استدلال به آن خالی از اشکال است. از این رو فقها و مفسرین عبارت فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ را به گذشت از قصاص معنا کرده و آن را دلیلی دیگر بر ماهیت حق گونگی قصاص دانسته‌اند. (ابن کثیر، ۱۴۳۳: ۲۳۸، زمخشری، بی تا: ۶۳۸، بیضاوی، ۱۴۳۴: ۲۸۸، فاضل مقداد، ۱۳۴۳: ۳۷۱)

تذکر این نکته لازم است که معنای نفس در برابر نفس این نیست که در دعوی قتل حتماً و الزاماً تمام نفس جانی در برابر تمام نفس مجنی علیه قصاص شود. همان‌گونه که اخذ دیه در مقابل نفس بدان معنا نیست که تمام دیه مقتول عیناً و تماماً و بی کسر و زیاده گرفته شود. بلکه می‌توان چنین فرض کرد که ولی دم، به کمتر از دیه بسنده کند یا با تراضی، بیشتر از دیه بگیرد و از قصاص بگذرد و یا حتی چنین حقی را در برابر گرفتن امتیازات مشروع دیگر صلح کند یا مجاناً از اعمال آن انصراف دهد.

### ۳. برداشت منابع فقهی از ماهیت قصاص

تلقی منابع فقهی از ماهیت ضمانت اجرایی که شرع تحت عنوان قصاص مقرر کرده است، چیست؟ آیا می‌توان گفت چنین ضمانت اجرایی ماهیتاً حق است و دارنده آن می‌تواند آن را اعمال یا اسقاط کند یا به صورتی دیگر مورد مصالحه قرار دهد؟ از نظر فقهی، پاسخ مثبت به این پرسش می‌تواند زمینه تجویز عدول از قصاص نفس و تراضی بر قصاص عضو را فراهم آورد.

نظر مشهور در میان فقهای شیعه و فتوای رایج نزد حنفیه این است که در قتل عمد آنچه اصالتاً و تعیناً مقرر شده، حق قصاص نفس است و الزام قاتل به امور دیگر مثل ادای دیه تنها بعد از صلح و تراضی ممکن است. مالکیه هم در یکی از دو قول خود بر همین اعتقاد بوده‌اند.

مستند شیعه روایتی است که در این زمینه نقل شده است. ابن مطهر حلی در تحریر الاحکام ضمن بحث از موضوع مورد نظر، روایتی از امام صادق نقل کرده است با این عبارت: من قتل مومناً متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیة فان رضوا بالدیة و أحب ذالک القاتل فالدیة. (حلی، ۱۴۲۲: ۵۶۵، مغنیه، ۱۳۷۹: ۳۲۲) محل استشهاد عبارت آخر روایت است که دلالت بر لزوم رضای جانی به پرداخت دیه و عدم اختیار ولی دم به الزام وی دارد.

اما استدلال حنفیه اولاً دلالت عبارت کتب علیکم القصاص فی القتل از آیه ۱۷۸ سوره بقره است؛ از نظر آنان کتب به معنای وجوب تعیین است و با تعیین قصاص به عنوان پیامد قتل عمد، دلیلی برای تخییر باقی نمی‌ماند. ثانیاً حدیث ابو داوود و ابن ماجه یعنی العمد قود است که نشانی از تخییر در آن وجود ندارد؛ و ثالثاً حکمت تشریح قصاص و تأثیری است که در رد یا پیشگیری از وقوع قتل دارد. (المرغینانی ۱۳۵۶: ۱۱۷، ۴). در مقابل این نظر، شافعیه، حنابله، برخی از مالکیه و چند فقیه از قدامی امامیه مثل ابن جنید و ابن ابی عقیل عمانی و حتی شیخ در نهاییه، ولی دم را میان استیفای قصاص نفس و اخذ دیه مخیر دانسته‌اند. از نظر آنان اولیای دم، هم از حق قصاص برخوردارند و هم از حق دریافت دیه؛ رضای قاتل مؤثر در مقام نیست. (محمصانی، ۱۹۷۸: ۱۳۷، حلی ابن ادریس، بی تا: ۳۲۵، اردبیلی، ۱۴۱۶: ۴۰۶، خویی، ۱۴۰۷: ۱۲۳)

از نظر شافعیه جنایت عمدی گاه بلاخلاف تنها موجب قصاص است و آن در صورتی است که مرتدی به دست مرتدی دیگر کشته شود و گاه بلا تخییر سبب ادای دیه است و آن در فرضی است که قصاص مانع شرعی داشته باشد؛ مانند قتل فرزند به دست پدر. در سایر موارد ولی دم بدون رضای جانی مخیر در مطالبه قصاص و اخذ دیه است. دلایلی که برای اثبات صحت این نظر مطرح کرده‌اند، اجمالاً چنین است: یکم؛ اطلاق جواز عدول از قصاص و رجوع به دیه بدون تقیید به رضای جانی و حتی امر به

پرداخت آن در آیه ۱۷۸ سوره بقره: فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِيَّهِ بِإِحْسَانٍ. دوم؛ اطلاق لفظ سلطان در آیه ۳۳ سوره مائده: فَقَدْ جَعَلْنَا لوكِهِ سُلْطَانًا. سوم؛ حدیث صحیحین مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ وَإِمَّا أَنْ يَفِدَى. چهارم؛ در تحلیل عقلی گفته‌اند از آنجا که قاتل مقصر و محکوم علیه است، نظر او بی اعتبار است. چنان‌که در غصب نیز نظر غاصب در رد عین یا مثل یا قیمت مال غصب شده و در عقد ضمان رضای مدیون یا مضمون عنه برای صحت عقد فاقد اعتبار است. (الجزیری، ۱۴۱۱: ۲۵۹، بیضاوی، بی تا: ۱۱۹).

صرف نظر از اختلافی که در تعیین قصاص به عنوان مجازات قتل عمد یا تخیر بین قصاص و دیه هست، قدر مشترک و متفق علیه فقهای مذاهب مختلف این است که قصاص ماهیتاً حق است و از اوصاف و عوارض مقرر برای حق همچون قابلیت اسقاط و مصالحه برخوردار است. چنین حقی برای ولی دم مقرر شده است و چنان‌که خواهد آمد او می‌تواند از آن بگذرد و آن را به یکی از دو صورت اسقاط تام یا اسقاط بعضی، ساقط کند و یا با دیه یا مالی بیشتر یا کمتر از آن مصالحه نماید.

#### ۴. موضع مقنن در قانون مجازات اسلامی

مطالعه مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نشان می‌دهد که از نگاه نگارندگان این قانون نیز قصاص برای ولی دم یک حق است و او می‌تواند آن را اسقاط یا اعمال کند و یا بر سر آن مصالحه نماید. مواد بسیاری از این قانون مستقیماً یا بالملازمه بر این مطلب گواهی می‌دهند. ذکر مفاد همه آن‌ها سبب اطاله کلام و خستگی خواننده خواهد بود. ناگزیر به اندازه‌ای که کفایت در دلالت حاصل شود، از آن‌ها نقل می‌گردد. برابر ماده ۳۴۷ این قانون: صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می‌تواند مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند. در مواد متعددی از قانون مورد اشاره تعابیر صریحی چون «حق قصاص» و «صاحب حق قصاص» به کار رفته است؛ از آن جمله است مواد ۴۱۸ تا ۴۳۲. از سوی دیگر مطابق مواد ۳۴۸، ۳۵۳ و ۴۱۹ همین قانون در صورت فوت صاحب حق قصاص، چنین حقی از راه ارث



به ورثه منتقل می‌شود.

قانون مجازات اسلامی در قتل عمد، تعلق حق قصاص نفس به خود مجنی علیه را هم در فاصله جنایت و فوت، قابل تصور دانسته و تبعاً اسقاط و مصالحه آن را از سوی وی جایز اعلام کرده است. به موجب ماده ۳۶۵ این قانون: در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید؛ و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از فوت او حسب مورد مطالبه قصاص یا دیه کنند. مستفاد از مفاد این ماده آن است که قصاص به عنوان یک حق ابتدائاً برای خود مجنی علیه ثابت می‌شود و پس از فوت او از راه ارث به ولی دم منتقل می‌گردد. پاسخ این ایراد که حق قصاص نفس فرع بر سلب حیات است؛ و پیش از مرگ مجنی علیه چه گونه چنین حقی برای او ثابت می‌گردد؟، این است که ثبوت حق در اینجا به اعتبار ثبوت سبب آن یعنی جنایت وارده و توقع مرگ مجنی علیه است و فایده آن امکان عفو جانی از سوی اوست؛ نظیر ضمان دینی که «سبب» آن ایجاد شده باشد. بر این اساس با عفو مجنی علیه در حال حیات، نوبت ثبوت و اعمال حق به ولی دم نمی‌رسد. پس اگر مجنی علیه پیش از فوت از قصاص نفس عدول کند و با جانی بر سر قصاص عضو به توافق برسد، آنچه به عنوان ارث به ورثه منتقل می‌شود مفاد همین توافق است. ورثه که در فرض اسقاط قصاص از سوی مجنی علیه هیچ حقی نداشتند، در فرض مصالحه، از حق اجرای مفاد مصالحه برخوردار می‌گردند.

##### ۵. دلایل جواز عدول از قصاص نفس و تراضی بر قصاص عضو

از حیث استدلال، از زوایای مختلف می‌توان به موضوع مورد بحث نگاه کرد. ماهیت قصاص نفس از نظر قابلیت تجزیه، وحدت ملاک و مقایسه موضوع با موضوعات مشابه، نفس استحباب عفو، طریق دفع توارده مفاصد متعدد بر موضوع واحد، وجوب حفظ نفس، توصیه شرع به تقلیل موارد سلب حیات و موازنه منافع از جمله این زوایا هستند.

### ۵.۱. قابلیت تجزیه حق قصاص نفس

قصاص نفس اجمالاً یک حق کلی است که اولاً و بالذات به تمامیت حیات جانی و تبعاً و بالملازمه به همه اجزا و منافع اعضای وی تعلق می‌گیرد. از این رو می‌توان گفت قصاص نفس بالقوه یا بالمآل در حکم یا معادل قصاص همه اعضای بدن جانی است. چنان‌که مثلاً منطقیین قضایای کلیه را بالقوه برابر با همه صور جزئییه آن می‌دانند و یا اینکه اصولیین حکم عام را مآلاً متضمن یا معادل همه قضایای جزئییه تحت شمول آن می‌شمارند. (ابن سُبُکی، ۱۴۲۴: ۴۰۵) اگر قضیه کلی یا حکم عام قابل تجزیه به جزئیات و مصادیق باشد، حق قصاص نفس هم می‌تواند به حق قصاص هر یک از اعضای جانی قابل تجزیه و انحلال باشد. اگرچه صاحب حق در مقام عمل نمی‌تواند حق خود را تجزیه و جداگانه یا مستقلاً نسبت به هر عضو از اعضای جانی اجرا کند. دلیل این ممنوعیت آن است که حق ولی دم نسبت به اعضای جانی حقی تبعی است و در ضمن اعمال قصاص نفس، قابل اجراست؛ از این رو اصالتاً سلطه‌ای بر اعضای جانی ندارد و اولاً و استقلاً نمی‌تواند حق خود را نسبت به اعضا اعمال کند. افزون بر این قصاص عضو بدون رضای جانی، از سویی خروج از معنای نهفته در بطن لفظ قصاص یعنی مراعات مساوات است و از سویی دیگر نوعی مخالفت با نهی شرع از مثله کردن محسوب می‌گردد. پر واضح است که تجزیه قصاص به نحو مذکور در این بحث، با اخذ رضای جانی و به منظور حفظ حیات وی، مشمول هیچ‌یک از محظورات مورد اشاره نخواهد بود. بر این اساس عدول ولی دم از حق کلی قصاص نفس و رجوع به جزئی از اجزای این حق با موافقت جانی، منطقاً نباید محل اشکال باشد.

بحثی که هست این است که بسیاری از فقهای اسلامی قصاص را همچون بعضی از حقوق دیگر مثل طلاق و شفعه از عداد حقوق غیر قابل تجزیه می‌دانند و لفظ شیء در عبارت فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ از آیه ۱۷۸ سوره بقره را مشعر به صحت نظر خود می‌شمارند و بر همین اساس بر خلاف شیعه، گذشت بعضی از اولیای دم را به منزله عفو تمام آنان و موجب سقوط کلی حق قصاص می‌پندارند. (زمخشری، بی تا: ۲۲۰، بیضاوی، ۱۴۳۴: ۱۱۹، عوده، ۱۴۰۵: ۱۶۰) این گروه از فقها برای آنچه حقوق غیر قابل تجزیه

می‌خوانند قاعده‌ای فقهی با عبارت «ذکرُ بعضٍ ما لا يتجزأ کذکرِ کلِّه» ساخته و پرداخته‌اند. بر اساس این قاعده گفته‌اند که اعمال یا اسقاط بخشی از حق غیر قابل تجزیه، در حکم اعمال یا اسقاط همه آن حق است. طرح این مطلب به عنوان اشکال وارد بر بحث حاضر، صحیح به نظر نمی‌رسد. چرا که اولاً گروهی دیگر از فقها قصاص نفس را نسبت به اولیای دم قابل تجزیه می‌دانند و عفو بعضی از آنان را سبب سقوط حق دیگران نمی‌شمارند. ثانیاً نظر قائلین به عدم تجزیه قصاص، ناظر به متعلق آن یعنی «نفس قاتل» است و صد البته که «نفس» قابل تجزیه نیست. ثالثاً انگیزه قائلین به سقوط کل قصاص به تبع سقوط جزئی آن، تقلیل موارد اجرای قصاص نفس و تضييق دایره اعمال آن است. دلیل نقلی این انگیزه احادیثی است که دستور به محدود کردن موارد اعمال مجازات مرگ داده‌اند؛ احادیثی همچون: «ادفعوا القتلَ عن المسلمینَ ما استطعتم». همین هدف در فرض مسئله مورد بحث یعنی عدول از قصاص نفس و رضا به قصاص عضو هم وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت حقی که در عالم اعتبار قابل تجزیه و تعلق به یک‌یک اعضای قاتل است در عالم عمل از طریق تراضی قابل عدول و تبدیل به قصاص یکی از آن اعضاست. با تصور مرکب بودن قصاص نفس و قابلیت تجزیه آن به نحو مقرر در این بحث، این اشکال هم وارد نخواهد بود که موجب قصاص عضو، جنایت بر عضو است؛ در فرض مورد بحث جنایتی بر اعضای مجنی علیه وارد نشده است تا قصاص اعضای جانی مجاز تلقی گردد. کبرای این اشکال البته درست است ولی از آنجا که قصاص نفس به شرحی که گفته شد قابل انحلال به قصاص اعضاست، صغرای آن وارد بر موضوع محل بحث و مانع صحت استدلال‌های آن نمی‌تواند باشد.

## ۵.۲. عمل به وحدت ملاک

از نظر فقهی کسی که چند عضو از اعضای وی در نتیجه جنایت عمدی از بین رفته است، از حق قصاص همان اعضای جانی بر خوردار است. چنین شخصی می‌تواند حق خود را نسبت به بعضی از اعضا اجرا و نسبت به بعضی دیگر اسقاط نماید. همین‌طور کسی که عضوی از اعضای متعدد المفاصل وی در اثر جنایت از دست رفته است، می‌تواند

حق خود را از مفصل نزدیک‌تر استیفا و از ماورای آن بگذرد. بر همین قیاس و از راه اخذ به وحدت ملاک یا تنقیح مناط یا اتحاد طریق دو مسئله مشابه، می‌توان در قتل عمد نیز، ضمن ملاحظه نحوه تعلق حق ولی دم به اعضا و ضرورت اخذ موافقت جانی به شرحی که گفته شد، قائل به جواز اعمال قصاص نسبت به بعضی از اعضای جانی و اسقاط آن نسبت به مابقی آن‌ها بود. بر مبنای بحث وحدت ملاک می‌توان به مقایسه موضوع با جواز اهدای عضو هم پرداخت. اگر بپذیریم که اهدای عضو توسط خود شخص جایز است و او می‌تواند در چارچوب ضوابط و مقررات، عضوی از اعضای خود را به دیگری اهدا کند، آنگاه می‌توانیم بپذیریم که در دعوی قتل نیز قاتل می‌تواند به ولی دم پیشنهاد دهد عضوی از اعضای بدن او را به جای قصاص نفس بپذیرد؛ عضوی که ممکن است خود ولی دم را از مرگ نجات بدهد یا با رضایت وی به شخص ثالثی واگذار گردد و او را از مرگ حتمی نجات دهد. ایراد ممنوعیت قیاس در امور جزایی در اینجا قابل طرح نیست؛ زیرا استدلال مورد بحث از باب وحدت ملاک یا تنقیح مناط است نه قیاس به معنای مصطلح آن. از نظر حقوقی قیاس هم اگر باشد باز اشکال قابل طرح نیست چرا که قیاس مساعد به حال متهم را کسی از حقوقدانان مردود ندانسته است. (امیدی، ۱۳۸۹: ۱۲۹)

### ۵.۳. تحلیل مسئله بر مبنای استحباب عفو

با استقرای نصوص و تتبع در قواعد شرع می‌توان به این نتیجه کلی دست یافت که در منطق شریعت، در شرایط امکان اجرا، عفو و عدول از اعمال حق از اجرای آن برتر است. مبنای این منطق آن است که عفو ذاتاً یک فضیلت اخلاقی محسوب می‌شود. به تعبیر خود شرع عفو از جنس تقوا و فضیلت است و در چارچوب پرهیزگاری و فضیلت مآبی طرح و تحلیل می‌گردد: (وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، بقره/ ۲۳۷) حال آنکه اجرای حق، امتیاز اخلاقی ویژه‌ای ندارد و از این حیث عملی خنثی محسوب می‌شود و از نظر شرعی نیز کاری است صرفاً جایز و فاقد هرگونه اولویت و استحباب و امتیاز. در همین بحث قصاص و عفو یا اجرای آن بنا به نقل بعضی از

نویسندگان معاصر، به اتفاق فقها از نظر شرعی انصراف از قصاص از استیفای آن برتر است. (عوده، ۱۴۰۵: ۱۵۷ و ۱۶۰)

نکته درخور ملاحظه در اینجا آن است که عدول از قصاص نفس و اعمال قصاص نسبت به بعضی از اعضای جانی، در حقیقت عفو جانی از قصاص بقیه اعضای اوست. اگر عفو کلی مستحب و مورد ترغیب شرع است، چرا عفو جزئی چنین نباشد؟ اگر عفو کلی به هر دلیل مقدور نباشد چرا باید راه عفو جزئی که هم فضیلت استحباب برای ولی دم در آن هست و هم منفعت بقای نفس برای جانی در آن وجود دارد، مسدود گردد؟ این مسئله خود از مصداق‌های قواعدی است که فقها خود آن را ساخته و پرداخته‌اند و در موارد متعدد به کار گرفته‌اند؛ قواعدی مثل قاعده ما لا یدرک کله لا یترک کله و قاعده المیسور لا یسقط بالمعسور. (سیوطی، ۱۴۱۵: ۱۲۰) اکتفا به قصاص عضو به جای قصاص نفس هم نوعی عفو است. عفو گاهی تام و انصراف از اعمال تمام حق است و زمانی جزئی و اسقاط بخشی از حق و اعمال بخش دیگری از آن. این خود وجهی دیگر از تجلی ماهیت حق گونه قصاص و قابلیت اسقاط آن است که به دو صورت اسقاط تام و اسقاط بعض قابل تصور است.

#### ۵.۴. شمول قاعده وجوب دفع اشد مفسدین

در فقه اسلامی به عنوان قاعده گفته شده است که در موارد توارد دو ضرر یا دو مفسده بر موضوع واحد، تن دادن به ضرر کوچک‌تر برای دفع ضرر بزرگ‌تر جایز بلکه واجب است. این قاعده با تعابیر مختلفی تقریر شده است. از آن جمله است: تعبیر پختارُ أهونُ الشرِّینِ که عین عبارت ماده ۲۹ مجله الاحکام العدلیه عثمانی است؛ و عبارت الضرُّ الأشدُّ یزالُ بالضرِّ الأخف. فقهای اسلامی فروع فقهی متعددی را متفرع از این قاعده دانسته‌اند. از آن جمله است وجوب شکافتن بدن زن مرده برای نجات حمل او، با همه حرمتی که برای میت قائل‌اند (الزرقا، ۱۴۱۹: ۲۰۲)؛ وجوب اتلاف مال غیر برای رهایی از شرایط اکراه و اضطرار، با همه حرمتی که برای تعرض به مال غیر قائل‌اند؛ حرمت دفاع از مال در برابر کسی که به اتلاف آن اکراه شده است (شربینی، ۱۳۷۷: ۱۰) و خوردن

محرمات مضر، به منظور نجات نفس. (سیوطی، ۱۴۱۵: ۱۱۷) بر اساس این قاعده می‌توان گفت عدول از قصاص نفس به قصاص عضو ماهیتاً نوعی دفع ضرر بزرگ‌تر با قبول ضرر خفیف‌تر است. بدین معنی که با تحمل ضرری کوچک‌تر یعنی تلف عضوی از اعضای جانی، از سلب حیات وی ممانعت به عمل می‌آید. این راه‌حل هم به نسبت جانی و هم از نظر اجتماعی مقرون به مصلحت است. روشنی این استدلال به اندازه‌ای است که ممکن است صاحب‌نظری بر اساس آن اخذ رضای جانی را غیر ضروری بداند و یا قبول قصاص عضو را از باب وجوب حفظ نفس، بر وی واجب بشمارد. ولی با عنایت به محظوراتی که پیش از این گفته شد خصوصاً با توجه به اینکه حق ولی دم اولاً و استقلالاً قصاص نفس است و او اصالتاً و ابتدائاً سلطنتی بر اعضای جانی ندارد، همچنان باید قائل به لزوم موافقت جانی بود.

#### ۵.۵. وجوب حفظ نفس

به اقتضای قاعده مورد استناد در فراز فوق می‌توان گفت قبول پیشنهاد ولی دم از سوی قاتل نه تنها جایز بلکه از این حیث که منجر به حفظ حیات او می‌گردد، واجب است. شاهد صدق این استدلال علاوه بر مقتضای قاعده فوق الاشعار سؤال و جوابی است که در منابع فقهی در همین باب مطرح شده است. بعضی از فقهای امامیه بعد از تصریح به اینکه قصاص حق است و این حق را با تراضی طرفین می‌توان به دیه تبدیل کرد، این سؤال را مطرح کرده‌اند که اگر ولی دم بخواهد دیه بگیرد و از قصاص بگذرد آیا بر جانی واجب است که این پیشنهاد را بپذیرد؟ این فقیه خود معتقد است که برای چنین وجوبی می‌توان وجهی قائل شد. حتی می‌توان گفت ابن جنید به این وجوب قائل بوده است. دلیل این وجوب، وجوب حفظ نفس است؛ و چون در فرض سؤال حفظ نفس متوقف است بر بذل دیه، اگر جانی تمکن مالی داشته باشد، بر او واجب است که دیه بدهد و جان خود را حفظ کند. (ابن مکی، ۱۴۰۳: ۹۰) این نظر ابن جنید هماهنگ با نظر دیگر او در خصوص تخیر ولی دم در اجرای قصاص و اخذ دیه و تقویت کننده آن است.

با القای خصوصیت از دیه می‌توان گفت که در فرض رضای ولی دم به قصاص عضو نیز قبول آن از سوی قاتل اگر واجب نباشد دست‌کم جایز خواهد بود. ممکن است گفته شود که از لحاظ شرعی اشخاص نمی‌توانند اعضای خود را در معرض تلف قرار دهند؛ بنابراین موافقت با قصاص عضو در فرض مسئله شرعاً محل اشکال است. برای دفع این اشکال می‌توان گفت که چنین ممنوعیتی، حکم اولی و ناظر به اوضاع و احوال عادی است. مسئله مورد بحث تابع شرایط ثانوی و ناظر به مقام تزام است. وجوب حفظ نفس که مصلحت راجحه است، حرمت اتلاف عضو را زایل می‌سازد. به علاوه کسی که نمی‌تواند عضو خود را در معرض تلف قرار دهد، در شرایط دوران امر میان قصاص نفس و قصاص عضو چگونه می‌تواند عضو را بر نفس ترجیح و با امتناع از قبول قصاص عضو عملاً «نفس» خود را در معرض تلف قرار دهد؟

#### ۵.۶. لزوم تقلیل موارد قتل نفس

به عنوان یک قاعده کلی مأخوذ از سنت نبوی و روح کلی حاکم بر شریعت می‌توان گفت بنای شرع چه در مقام قتل و چه در موضع اجرای حد و قصاص، بر تخفیف و تقلیل و تزییق است. از نظر قرآن مجید اصل اولیه در سلب حیات، حرمت است و موارد تجویز قتل استثنا محسوب می‌شوند. به عنوان نمونه آیه ۳۳ از سوره اسرا می‌فرماید: وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ. چنان‌که ملاحظه می‌شود حرمت تعرض به نفس اصل و جواز آن استثنا است. در همین راستا احادیث نبوی بر تزییق دایره ارتکاب قتل و اجرای قصاص تأکید بسیار کرده‌اند. از آن جمله است حدیث مروی در سنن ترمذی: «إِدْفَعُوا الْقَتْلَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» یا «إِدْرُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ» (ترمذی، ۱۴۰۳: ۴۳۸). بر همین اساس بنا به نقل آقای خوئی، صاحب ریاض از فقهای امامیه به رغم ضعفی که در اسناد این‌گونه احادیث دیده گفته است: «الأولى التمسكُ بعصمة الدَّمِ إلا في موضع اليقين» (خوئی، ۱۴۰۷: ۱۶۸). تجویز تبدیل قصاص نفس به قصاص عضو با تراضی اصحاب دعوی، عدول از استثنا و رجوع به اصل است. راهی است برای خروج از دایره قتل و قصاص و در نوع خود تمسک به

حفظ نفس محسوب می‌گردد.

### ۵.۷. تحلیل موضوع در بستر موازنه منافع

در فقه اسلامی همیشه جمع دلایل و منافع را بر اخذ یکی و حذف دیگری مقدم می‌شمارند. قاعده الجمع مَهْمَا أَمَكْنَ أَوْلَى مِنَ الطَّرْحِ را برای بیان همین مطلب مقرر کرده‌اند. چنان‌که مثلاً در بحث شفعه و امکان فسخ بیعی که موجب حق شفعه شده است، معتقدند اگر حق شفعه بر فسخ مقدم گردد جمع بین حقیقین صورت می‌گیرد و هر دو طرف به حق خود می‌رسند. هم شفیع حصه مبیعه را تملک می‌کند و هم فسخ کننده به حق مترتب بر فسخ نائل می‌گردد؛ یعنی در فرض معیوب بودن ثمن بایع آن را رد و ثمن صحیح را از شفیع دریافت می‌کند و در فرض معیوب بودن حصه، مشتری از شر آن خلاص و تعهد به پرداخت ثمن از عهده وی ساقط می‌گردد. (ابن مکی، ۱۴۰۳: ۴۰۸) در موضوع مورد بحث نیز می‌توان از همین شیوه استدلال استفاده کرد و قائل به جمع منافع شد و معتقد بود که اگر جانی بخواهد منافع و مصلحت خود یا خانواده خود را که به تعبیر قانون مدنی ریاست آن را به عهده دارد، مراعات کند، می‌تواند به ولی دم پیشنهاد دهد که به جای قصاص نفس به قصاص عضوی از اعضای وی راضی شود. یا در صورت پیشنهاد ولی دم، پیشنهاد او را بپذیرد. بدین ترتیب هر دو طرف از طریق تراضی به نوعی به منفعت مخصوص به خود رسیده‌اند؛ ولی دم به تسلی و تشفی خاطر دست یافته است و جانی به جانی دوباره.

### ۶. نتیجه و پیشنهاد

از مجموع مبانی و دلایلی که مطرح شد این نتیجه مشخص به دست می‌آید که قصاص از سنخ حقوق است و از آنجا که قابلیت اسقاط و مصالحه خواه به طور کلی و خواه به نحو جزئی اجمالاً از اوصاف ذاتی حق است، قصاص هم از چنین قابلیت‌هایی برخوردار است. در خصوص قصاص نفس این قابلیت با استناد به دلایلی که شرحشان گذشت و به ضمیمه روح کلی حاکم بر نظام شریعت، امکان انصراف از اجرای تمام حق و اکتفا به استیفای جزئی آن را فراهم می‌آورد. حق سلب حیات که نتیجه محتوم اعمال



آن، زوال همه اعضا و جوارح جانی است، قابل تجزیه و انحلال به حق‌های از بین بردن یک‌یک اعضای اوست. از این رو در دعوی قتل عمد، با فرض حصول تراضی میان اصحاب دعوا می‌توان عدول از قصاص نفس و رجوع به قصاص عضو را از نظر فقهی و حقوقی جایز تلقی کرد. این رهیافت که به جمع میان منافع طرفین و موازنه مقاصد آنان می‌انجامد، بی‌تردید با اوصاف عمومی و خطوط کلی شرع یعنی تسهیل و تیسیر و تأکید بر عفو و صلح و سازش و توصیه به راه‌حل‌های حکمت‌آمیز، هماهنگی تمام دارد. در شرایطی که مراجع قضایی به رغم عدم مواجهه با تکلیف منجز شرعی یا قانونی و با وجود تراکم کارها و توارد مشغولیت‌ها، بخشی از اوقات و امکانات خود را مصروف تحصیل گذشت اولیای دم و تقلیل موارد اجرای قصاص نفس و کاهش فشار نهاد‌های بین‌المللی می‌نمایند، این راه‌حل می‌تواند در این زمینه کمک شایان توجهی به شمار آید. باشد که چنین دستاوردی طرف توجه اهل فقهت و فتوا و متصدیان امر قضا و متولیان تقنین قوانین واقع گردد.

#### منابع

##### الف. فارسی

- امیدی، جلیل (۱۳۸۹)، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران: جنگل.  
صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۵)، حق، حکم و تکلیف، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ.  
قنوتی، جلیل و دیگران (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: سمت.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت انتشار.  
مجلس شورای اسلامی، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲/۲/۱.

##### ب. عربی

##### القرآن الکریم.

- ابن السُّبکی، عبدالوهاب (۱۴۲۴)، جمع الجوامع، بیروت: دارالفکر.  
ابن مکی، محمد (۱۴۰۳)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: دارالهادی.  
اردبیلی، احمد (۱۴۱۶)، مجمع الفائدة و البرهان، قم: موسسه النشر الاسلامی.

- البيضاوى، ناصرالدين (۱۴۳۴)، تفسير البيضاوى، بيروت: دار المعرفه.
- ترمذى، محمد بن عيسى (۱۴۰۳)، سنن، بيروت: دارالفكر.
- الجزيرى، عبدالرحمن (۱۴۱۱)، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت: دارالفكر.
- الحلى، ابن مطهر (۱۴۲۲)، تحرير الاحكام، تحقيق ابراهيم البهادرى، قم: مؤسسة الامام الصادق.
- الحلى، ابن ادریس (بی تا)، السرائر الحاوی للفتاوی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- الخويى، ابوالقاسم (۱۴۰۷)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ و ۲، نجف: مطبعة الآداب.
- الدمشقى، ابن كثير (۱۴۳۰)، تفسير القرآن العظيم، بيروت: داراحياء التراث العربى.
- الزرقا، مصطفى (۱۴۱۹)، شرح القواعد الفقهيه: بيروت دارالقلم.
- الزمخشري، جارالله (بيتا)، الكشاف، قم: آداب الحوزه.
- السيوطى، عبدالرحمن (۱۴۱۵)، الأشباه و النظائر، بيروت: مؤسسه الكتب الثقافيه.
- الشريبنى الخطيب، محمد (۱۳۷۷)، مغنى المحتاج، بيروت: داراحياء التراث العربى.
- اسلامى.
- فاضل مقداد، جمال الدين (۱۳۴۳)، كنز العرفان فى فقه القرآن، تهران: المكتبة الرضوية.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۰۵)، التشريع الجنائى الاسلامى، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- المَرغينانى، برهان الدين (۱۳۵۶)، الهدايه، قاهره: مطبعه مصطفى الحلبى.
- محمصانى، صبحى (۱۹۷۸)، الاوزاعى و تعاليمه الانسانية و القانونية، بيروت: دارالعلم للملايين.
- مغنيه، محمدجواد (۱۳۷۹)، فقه الامام جعفر الصادق، قم: مؤسسة انصاريان.