

## استیفای قصاص در صورت تعدد اولیای دم

دکتر عبدالحسین شیروی

عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

چکیده

چنانچه اولیای دم متعدد باشند و همگی بر قصاص قاتل، اخذ دیه و یا بخشیدن او توافق کنند، بنابر خواست جمعی آنان عمل می‌شود. پرسش اینجاست که اگر برخی از اولیای دم خواستار قصاص باشند و برخی دیگر خواهان دیه یا بخشیدن قاتل، چگونه باید عمل کرد؟ همچنین در صورتی که برخی از اولیای دم، صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت باشند، آیا دیگر وارثان می‌توانند در مورد تقاضای قصاص، اخذ دیه یا عفو تصمیم‌گیری کنند؟

در پاسخ به این پرسشها و دیگر مسائلی که ناشی از تعدد اولیای دم است، از سوی فقیهان نظرات متفاوتی ارائه شده است. قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که برای استیفای قصاص، موافقت جمعی اولیای دم مورد نیاز است ولی اگر برخی از آنها خواهان قصاص و دیگران خواستار دیه باشند، خواهان قصاص می‌تواند با تأمین سهم دیگر اولیای دم، قاتل را قصاص کند. قانون‌گذار متذکر مواردی نشده است که برخی از وارثان، صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت باشند. دیوان عالی کشور در یک رأی وحدت رویه، مقرر داشته است که اولیای دم کبیر می‌توانند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی، قاتل را قصاص کنند. چنانچه میان اولیای دم، غایب و ساکت وجود داشته باشند و دیگر اولیای دم خواستار قصاص باشند، آنها می‌توانند با تأمین سهم

اولیای دم مجنون، غایب و ساکت، استیفای قصاص کنند. ولی چنانچه اولیای دم حاضر و دارای اهلیت، خواستار دیه باشند، به نظر می‌رسد وجهی برای زندانی کردن قاتل تا بالغ شدن و رشد صغیر، بهبودی مجنون، حضور غایب و یا اظهار نظر ساکت وجود نداشته باشد. البته وصی، قیم و یا حاکم به حسب مورد ممکن است برای صغیر، مجنون و یا غایب، تقاضای دیه کنند؛ ولی به مصلحت آنها نیست که سهم اولیای دم را که خواستار دیه هستند و یا قاتل را عفو می‌کنند، از اموال شخصی صغیر، مجنون و یا غایب پرداخت کنند.

**کلید واژه‌ها:** قصاص، ارث حق قصاص، اولیای دم متعدد، ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی.

#### درآمد

هنگامی که ثابت شود فردی مرتکب قتل عمدی شده است، اولیای دم حق پیدا می‌کنند تا قاتل را قصاص کنند یا او را ببخشند و یا در ازای مالی قاتل را عفو کنند. مقدار مالی که برای عفو کردن تقاضا می‌شود ممکن است کمتر و یا بیشتر از دیه کامل و یا با آن برابر باشد. (ماده ۲۵۷ مجازات اسلامی). اولیای دم که قصاص و یا عفو در اختیار آنها است ورثه مقتول بجز زن یا شوهر هستند. (ماده ۲۶۱ مجازات اسلامی). در صورتی که ولی دم يك نفر باشد، امر قصاص منحصراً در اختیار او است و او می‌تواند تقاضای قصاص یا عفو کند و یا به ازای اخذ مالی رضایت دهد. در صورتی که اولیای دم متعدد باشند و همه توافق کنند که قاتل قصاص شود؛ یا به ازای مالی رضایت داده شود و یا بدون اخذ وجهی او را عفو کنند، برطبق خواست جمعی عمل می‌شود؛ ولی چنانچه برخی از اولیای دم خواستار قصاص باشند و برخی دیگر خواستار دیه و یا عفو وی باشند، در این صورت چگونه باید اختلاف را حل کرد؟ همچنین در صورتی که برخی از اولیای دم، صغیر، مجنون و یا غایب باشند، آیا بقیه

ورثه می‌توانند در مورد تقاضای قصاص، اخذ دیه یا عفو تصمیم‌گیری کنند؟ چنانچه یکی از اولیای دم از اظهار نظر خودداری کند و نظر خود را در ارتباط با استیفای قصاص، اخذ دیه و یا عفو اعلام ندارد، در این صورت چه باید کرد؟

در پاسخ به این پرسشها و دیگر مسائلی که ناشی از تعدد اولیای دم است، فقیهان نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند و قانون مجازات اسلامی فقط مورد نخست را مطرح کرده که برخی از اولیای دم خواستار قصاص بوده و برخی دیگر خواستار دیه و یا عفو باشند و نسبت به موارد دیگر سکوت کرده است. پاره‌ای از پرسشهای بالا از طریق رأی وحدت رویه حل شده است و پاره‌ای دیگر هنوز به استنباط دادرسان واگذار شده است. این پژوهش می‌کوشد تا ضمن بیان نظریه‌های فقهی، ادله آنها را بررسی کند و مبنایی را برای پاسخگویی به این مسائل فراهم سازد. مطالب این پژوهش در سه فصل ارائه می‌شود. در فصل اول ضمن تعیین محل بحث، چگونگی به ارث رسیدن حق‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل دوم نقطه نظر کسانی مطرح می‌شود که معتقدند که هیچکدام از اولیای دم در استیفای حق قصاص، استقلال ندارند. در فصل سوم نظریه کسانی مطرح می‌شود که معتقدند اولیای دم در استیفای حق قصاص، استقلال دارند. نهایتاً در نتیجه‌گیری، مطالب جمع‌بندی شده و پیشنهادهایی در این ارتباط ارائه می‌شود.

## فصل اول: کلیات

### تحریر محل بحث و اختلاف

۱. در صورتی که اولیای دم متعدد بوده و همگی حاضر بوده و اهلیت استیفا را داشته باشند و همه خواستار قصاص باشند، یا به اخذ دیه رضایت دهند و یا قاتل را عفو کنند، برطبق توافق جمعی عمل می‌شود و مشکل خاصی مطرح نمی‌شود. چنانچه اولیای دم متعدد بوده و همگی اهلیت استیفا را داشته باشند و برخی به اخذ دیه رضایت دهند، دیگر اولیای دم می‌توانند قاتل را قصاص کنند؛ مشروط به اینکه سهم دیه کسانی را که عفو کرده‌اند به قاتل پرداخت کنند. این دو مطلب اخیر مورد

توافق گروهی از فقیهان است و ظاهراً در آن اختلافی نیست. (نجفی، ۲۸۹/۴۱). ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی نیز به آن تصریح کرده است:

«در صورتی که ولی دم متعدد باشد، موافقت همه آنها در قصاص لازم است. چنانچه همگی خواهان قصاص قاتل باشند، قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آنها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم دیه سایر اولیای دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیای دم بطور رایگان عفو کنند، دیگران می‌توانند بعد از پرداخت سهم عفوکنندگان به قاتل، او را قصاص نمایند.»

لازم به تذکر است که محل توافق گروهی از فقیهان و همچنین ماده قانونی بالا در صورتی است که همه اولیای دم اهلیت و حضور داشته و درمورد استیفای قصاص، اخذ دیه و یا عفو قاتل اظهارنظر کنند. بنابراین، در مواردی که برخی از اولیای دم، صغیر، مجنون و یا غایب باشند و یا از اظهارنظر خودداری کنند، دیگر نمی‌توان به اجماع و توافق گروهی از فقیهان و همچنین به ماده بالا استناد کرد.

پس، محل بحث و اختلاف جایی است که در میان اولیای دم کسانی هستند که یا اهلیت استیفا را ندارند؛ یا غایب هستند و یا از اظهارنظر خودداری می‌کنند، در حالی که دیگر اولیای دم خواستار قصاص یا دیه هستند و یا قاتل را عفو می‌کنند. پاسخ به این موارد در واقع مستلزم بررسی نحوه به ارث رسیدن حق قصاص به ورثه است و این که یا ورثه در مجموع حق قصاص پیدا می‌کنند؛ یا هر کدام با حفظ حقوق دیگران حق قصاص دارد؟ بنابراین در ابتدا نحوه به ارث رسیدن حقوق را به طور کلی مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس بیان می‌کنیم که به ارث رسیدن حق قصاص از کدام نوع است.

### ارث حقوق

چنانچه شخصی دارای حقی مالی و یا حتی غیر مالی باشد و بمیرد، این حق اصولاً به ورثه او می‌رسد؛ مشروط به اینکه آن حق صرفاً برای شخص متوفی برقرار

نشده باشد و قابل انتقال باشد<sup>۱</sup>. مثلاً چنانچه متوفی دارای حق شفعه، حق خیار فسخ و یا حق قذف باشد و بمیرد، این حق‌ها به ورثه او منتقل می‌شود. البته حقوقی که صرفاً برای شخص متوفی بوده است و با مرگ آن زایل می‌شود مثل حق تولیت موقوفه و یا حق فسخی که صرفاً برای شخص متوفی برقرار شده است، به ورثه منتقل نخواهد شد و با مرگ او از بین می‌رود. (انصاری، ۲۹۰). در جایی که حقوقی به ورثه منتقل می‌شود و ورثه متعدد هستند این سوال مطرح می‌شود که انتقال این حقوق به ورثه متعدد چگونه است؟ حقوق ممکن است به سه روش گوناگون به ورثه متعدد منتقل شود که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**روش اول:** هرکدام از ورثه نسبت به سهم الارث خود حق مستقلی پیدا می‌کند که می‌تواند حق خود را اعمال و یا از آن صرف نظر کند. بنابراین، حق متوفی به تعداد ورثه و متناسب با سهم الارث آنها تقسیم می‌شود و هرکدام از این سهم‌ها از دیگری مستقل خواهد بود. به عنوان مثال، حق تحجیر از این نوع است و چنانچه متوفی بمیرد و یک پسر و دو دختر داشته باشد، این حق به چهار قسمت تقسیم شده و پسر دو سهم و به هرکدام از دخترها یک سهم می‌رسد. سهم هرکدام مستقل از دیگری است و اجرا یا صرف نظر کردن یکی از آنها از سهم خود، مانع اجرا یا صرف نظر کردن دیگران نخواهد شد.

**روش دوم:** مجموع ورثه دارای یک حق واحد خواهند شد و همان‌گونه که متوفی دارای یک حق بود، ورثه او نیز جانشین متوفی بوده و اجرای حق نیاز به

۱- حقوق چه مالی و چه غیر مالی به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: دسته اول حقوقی است که برای شخص فرد بوجود آمده است و به هیچ عنوان قابل نقل و انتقال نیست؛ چه این نقل و انتقال ارادی باشد مثل اینکه موضوع یکی از قراردادها قرار گیرد و یا قهری باشد مثل اینکه از طریق ارث به طرف منتقل شود. مثلاً حقوق ناشی از ازدواج که برای خود شخص بوجود می‌آید، و یا حق ولایت، وصایت، وکالت و مانند آن که برای خود فرد بوجود آمده است، به هیچ عنوان نه به صورت قهری و نه به صورت اختیاری قابل انتقال نیست. دسته دوم حقوقی است که امکان انتقال در آنها وجود دارد که این دسته نیز به دو گروه تقسیم می‌شود. گروه اول آنهایی است که فقط می‌تواند موضوع انتقال قهری از طریق ارث قرار گیرد؛ مثل حق قذف و گروه دوم آنهایی است که می‌تواند موضوع قراردادها نیز قرار گرفته و منتقل شود؛ مثل حق تحجیر.

اجتماع همه و رضایت آنها دارد. بنابراین اگر همه ورثه در اجرا و استیفای حق توافق کنند، حق اخذ می‌شود و در غیر این صورت هیچکدام از ورثه حق ندارند به تنهایی چه نسبت به کل و چه نسبت به سهم اختصاصی خود، حق را اجرا و یا استیفا کنند. مثلاً حق رد کالای معیوب که متوفی خریداری کرده و پیش از رد یا تقاضای اَرش مرده است، به این شیوه به ورثه منتقل می‌شود. بنابراین اگر کلیه ورثه جمع شده و رد کنند، می‌توانند از این حق بهره‌مند شوند و گرنه هرکدام می‌توانند به نسبت سهم الارث خود تقاضای اَرش کنند.

روش سوم: هرکدام از ورثه می‌توانند مستقلاً آن حق را در کل اعمال کند هر چند که دیگران خواهان اعمال آن حق نباشند و یا از آن صرف‌نظر کنند. در این صورت چنانچه همگی یا بعضی، اعمال آن حق را تقاضا داشته باشند، آنها فقط يك حق دارند و تعدد آنها باعث نمی‌شود تا به تعداد آنها حق به وجود آید. پس در حالی که يك حق به ارث می‌رسد ولی هر کدام از ورثه مستقلاً می‌توانند اعمال آن حق را درخواست کنند؛ هر چند بقیه مشارکت نکنند و یا حتی از حق خود گذشت کنند. قانون‌گذار این روش را در مورد حق مطالبه حد قذف که به ارث می‌رسد قبول کرده است. ماده ۱۶۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد «حد قذف اگر اجرا و یا عفو نشود به وراثت منتقل می‌گردد». در تکمیل آن، ماده ۱۶۴ مقرر می‌دارد «حق مطالبه حد قذف به همه وارثان بجز زن و شوهر منتقل می‌شود و هر يك از ورثه می‌توانند آن را مطالبه کنند هر چند دیگران عفو کرده باشند».

بنابراین، حق مطالبه حد قذف يك حق واحد است و با تعدد ورثه متعدد نمی‌شود؛ ولی این حق به نحوی برقرار شده است که هرکدام از ورثه می‌توانند علی‌رغم عدم رضایت دیگران اجرای آن را تقاضا کنند. پس در این روش، هرکدام از ورثه می‌توانند حق را استیفا کنند ولی چنانچه یکی از ورثه از آن صرف‌نظر کند، حق نسبت به او ساقط می‌شود ولی دیگران می‌توانند آن حق را اجرا کنند. (انصاری، ۲۹۱). مثال دیگر حق شفعه است که چنانچه برخی از ورثه آن را اخذ

نکنند دیگران می‌توانند در کل مبیع اخذ به شفعه کنند. (مواد ۸۲۳ و ۸۲۴ قانون مدنی).

### ارث حق قصاص

پس از بیان چگونگی به ارث رسیدن حقوق، باید دید که حق قصاص از کدامیک از روشهای بالا پیروی می‌کند. صورت اول در حق قصاص جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا نمی‌شود به ورثه این حق را داد که هرکدام به اندازه سهم‌الارث خود، قاتل را قصاص کند؛ مانند اینکه مثلاً نصف یا ثلث قاتل را قصاص کند.

در صورتی که چگونگی به ارث بردن حق قصاص از نوع دوم باشد، ورثه تنها در صورت توافق کلیه اولیای دم و آن هم در صورتی که همگی حاضر بوده و دارای اهلیت استیفا باشند، می‌توانند تقاضای قصاص کنند. البته این نتیجه ممکن است با حکم اجماعی فقیهان تعدیل شود، که چنانچه همه ورثه حاضر بوده و دارای اهلیت استیفا نیز باشند و در مورد قصاص اظهارنظر کنند، و برخی خواهان دیه باشند و یا قاتل را ببخشند، اولیای دم که خواهان اجرای قصاص هستند می‌توانند حسب مورد با پرداخت سهم دیگران به آنها یا به قاتل، قصاص را جاری کنند.

چنانچه حق قصاص از نوع سوم باشد، توافق و یا رضایت کلیه ورثه لازم نیست و هرکدام از ورثه می‌تواند تقاضای قصاص کند؛ هرچند برخی نخواهند و یا گذشت کنند و یا حتی صغیر و یا غایب باشند. البته اسقاط یک نفر در حق خودش اعتبار دارد ولی دیگر ورثه می‌توانند قصاص را به هر حال تقاضا کنند. تنها اشکالی که باقی می‌ماند این است که دیگر ورثه ممکن است خواهان دیه باشند و یا بخواهند قاتل را عفو کنند؛ در این صورت برای حفظ حقوق دیگران، ورثه‌ای که خواهان

قصاص هستند باید سهم دیه دیگر ورثه را تضمین کنند؛ چنانچه آنان بعد از حضور، یا خروج از حجر و مانند آن راضی به قصاص نبودند، سهم آنها حسب مورد به ورثه مقتول و یا ورثه قاتل قصاص شده پرداخت شود.

پس در اینجا باید این موضوع مورد بررسی قرار گیرد که انتقال حق قصاص به ورثه از چه شیوه‌ای پیروی می‌کند. در دو فصل آینده دو روش ارث بردن حق قصاص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### فصل دوم: عدم استقلال هر کدام از ورثه در استیفای قصاص

اینکه هر کدام از ورثه مستقلاً تقاضای قصاص کند و این حقی است که برای مجموع ورثه ایجاد شده است، در میان فقیهان طرفدار زیادی دارد و حتی ادعا شده است که این نظریه میان فقیهان مشهور است.<sup>۱</sup> بنظر می‌رسد این امر که اگر ولی دم متعدد باشند، موافقت همه آنها در قصاص لازم است، مبتنی بر همین نظریه تنظیم شده است.<sup>۲</sup>

مهمترین دلیلی که برای این نظریه ارائه شده است این است که حق قصاص حق واحدی است که به ارث رسیده و به ورثه منتقل شده است. این حق واحد قابل تقسیم نیست و باید کلیه ورثه با توافق یکدیگر و با رضایت جمعی آن را استیفا کنند. (فاضل‌هندی، ۴۵۶/۲، شهید ثانی، شرح لمعه، ۹۵/۱۰). پس چنانچه اولیای دم

۱- فقیهان بزرگی مانند علامه حلی، محقق اول، شهید اول و ثانی، فاضل مقداد، محقق اردبیلی و فیض کاشانی از جمله فقیهانی هستند که این نظریه را قبول دارند. (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، کتاب القصاص، ج ۴۱ ص ۲۷۲) از فقهای اهل تسنن، شافعی، احمد، ابویوسف و محمد از فقهای حنفی این نظریه را قبول دارند. (عوده، عبدالغفار، تشریح/الجنازی، ج ۲ ص ۱۳۲)

۲- به ویژه که در تحریرالوسیله نیز این نظریه مورد قبول واقع شده است. در تحریرالوسیله آمده است که «لوکان اولیاء اکثر من واحد فالاقوی عدم جواز الاستیفاء الا باجتماع الجميع و اذن الولی». (خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، ج ۲ ص ۵۳۴).

بخواهند حق قصاص را اجرا کنند، همه باید دخالت داشته و بدان رضایت بدهند. دلیل دیگر این است که قصاص برای تسلی خاطر و تسکین آلام اولیای دم برقرار شده است و این تسکین وقتی تحقق می‌پذیرد که همه اولیای دم حضور داشته و اظهار نظر کنند و با عمل فردی برخی از ورثه، این تسکین برای دیگر ورثه محقق نخواهد شد. دلیل سوم این است که در آیه شریفه «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» (اسراء/۳۳) استیفای قصاص در اختیار ولی قرار گرفته است و ولی بر آن سلطه پیدا کرده است. از آنجا که همه اولیای دم از این جهت سلطه‌ای برابر دارند و هیچکدام از آنها بر دیگری مقدم نیست، پس هیچکدام بدون اذن دیگران حق ندارد قصاص را استیفا کند؛ زیرا این حق و سلطه برای ولی قرار داده شده است و کسانی از ورثه نیز که هنوز اظهار نظر نکرده و یا غایب و یا محجور هستند، آنها نیز ولی بوده و دارای حق هستند و نباید بدون دخالت و مشارکت آنها حق قصاص استیفا شود. (شهیدثانی، شرح‌لمعه، ۹۵/۱۰). بر اساس این نظریه، که در صدر ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی نیز پذیرفته شده است، باید مطالب زیر مورد بررسی قرار گیرد: چنانچه میان اولیای دم، صغیر وجود داشته باشد یا چنانچه میان اولیای دم مجنون وجود داشته باشد یا چنانچه برخی از اولیای دم غایب باشند و یا چنانچه عده‌ای از اولیای دم ساکت بوده و اظهار نظر نکنند، چگونه می‌توان قصاص را اجرا و استیفا کرد؟

مطلب پایانی اینکه چنانچه استیفای قصاص برای مجموع ورثه برقرار شده باشد و یکی از ورثه بدون اذن دیگران مبادرت به قصاص کند، آیا قصاص کننده مجازات می‌شود؟

**هنگامی که میان اولیای دم، صغیر وجود دارد**

در صورتی که میان اولیای دم فرد یا افرادی صغیر وجود داشته باشد، فقیهانی که معتقدند حق قصاص برای همه اولیای دم برقرار شده است و موافقت همگی لازم است به دوگروه تقسیم شده‌اند:

گروه نخست - این دسته از فقیهان معتقدند که قاتل باید زندانی شود تا اولیای دم صغیر، بالغ شده و اظهارنظر کنند. دلیلی که این گروه ارائه می‌کنند این است که حق قصاص تنها به ورثه بالغ اختصاص ندارد تا آنها بتوانند رأساً به آن اقدام کنند؛ بلکه این حق برای مجموع ورثه برقرار شده است و نمی‌شود آن را تجزیه کرد. پس برای حفظ حقوق ورثه‌ای که صغیر هستند، باید قاتل زندانی شود زیرا زندانی کردن قاتل تنها راه حفظ حقوق آن دسته از اولیای دم است که صغیر هستند و مقدمه واجب نیز واجب است، پس چون حفظ حقوق صغار واجب است مقدمه آن نیز که زندانی کردن قاتل است واجب است. پس قاتل تا بلوغ کلیه اولیای دم زندانی می‌شود.<sup>۱</sup>

گروه دوم - این دسته می‌گویند؛ هرچند در استیفای قصاص باید اذن و دخالت همه ورثه وجود داشته باشد و این حق برای مجموع ورثه وضع شده است، ولی در موردی که برخی از ورثه صغیر هستند دیگر ورثه می‌توانند با تضمین سهم صغار از دیه، قاتل را قصاص کنند. این گروه استدلال می‌کنند که اگر بخواهیم قاتل را آزاد کنیم تا اولیای صغیر بالغ شوند، این تضييع حق اولیای کبیر است؛ زیرا قاتل ممکن است فرار کند و یا ببرد و آنها نتوانند قصاص را اجرا کنند. اگر بگوییم که قاتل زندانی شود تا اولیای صغیر بالغ شوند، این مجازاتی اضافی است که مجوزی برای آن در شرع وجود ندارد. بنابراین بهترین راه برای جمع میان این ملاحظات این است که اولیای دم کبیر بتوانند با تضمین حصه اولیای صغیر قصاص کنند. (نجفی، ۲۸۵/۴۱).

۱- امام خمینی(ره) در پاسخ این پرسش که اگر اولیای مقتول بعضی صغیر و بعضی دیگر کبیر باشند، آیا با پرداخت حق دیه به صغیر، اولیای کبیر می‌توانند قصاص نمایند یا خیر؟ نوشته‌اند که علی‌الاحوط باید صبر نمایند تا صغیر بالغ شود و اظهارنظر نماید. (روزنامه رسمی، شماره ۱۲۱۸۰ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱).

همچنین در تأیید این استدلال، به حدیثی از امام صادق (ع) استناد شده است که در پاسخ این پرسش که مردی کشته شده و اولیای دم صغیر یا غایب دارد و اولیای دم او که حاضر و بالغ هستند تقاضای قصاص دارند، آیا آنها چنین حقی را دارند؟ امام صادق (ع) فرمود: امام حسن (ع) ابن ملجم را قصاص کرد در حالی که در آن روز علی (ع) فرزندی صغیر داشت و منتظر نشد تا آنها بالغ شوند. (قاضی نعمان، ۴۱۰/۲). این نظریه با این استدلال تقویت شده است که امام علی (ع) خطاب به امام حسن (ع) فرمود: اگر خواستی ابن ملجم را ببخشی و اگر خواستی او را قصاص کن و مقید نکردند که قصاص شما باید پس از بالغ شدن فرزندان صغیر من باشد.

همین نقطه نظر مورد توجه هیأت دیوان عالی کشور قرار گرفته است. رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰، هیأت دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «در مورد قتل عمدی اگر برخی از اولیای دم کبیر و برخی صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص بنمایند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می‌توانند جانی را قصاص نمایند». (روزنامه رسمی کشور، شماره ۱۲۱۸۰).

در واقع این نظریه برای ایده استوار است که اولیای دم صغیر پس از بلوغ یا متقاضی اجرای قصاص خواهند بود و یا خواستار اخذ دیه و یا به طور مطلق او را عفو خواهند کرد. در صورتی که آنها نیز خواهان اجرای قصاص باشند، در واقع آنها به خواست خود رسیده و قاتل توسط اولیای دم کبیر قصاص شده است و در صورتی که خواهان دیه باشند، این دیه برای آنها تضمین شده است و چنانچه عفو مطلق بوده، دیه اختصاصی به ورثه قاتل داده می‌شود و در هر حال حق صغار ضایع نخواهد شد.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر اولیای دم کبیر همگی به اخذ دیه و یا عفو قاتل توافق کنند، آیا قاتل رها می‌شود و قصاص از او ساقط می‌شود؟ آیا اولیای دم صغیر می‌توانند پس از بلوغ قاتل را قصاص کنند؟ در روایتی از امام صادق (ع) در مورد مردی که کشته شده است و فرزندی صغیر و کبیر دارد و

فرزندان کبیر قاتل را می‌بخشند، سؤال شد؛ امام(ع) فرمود: قاتل کشته نمی‌شود و عفو کردن فرزندان کبیر در سهم خود صحیح و نافذ است؛ پس هنگامی که فرزندان صغیر کبیر شدند، آنها می‌توانند سهم خود را از دیه مطالبه کنند. (حرعاملی، ۱۹/۸۴). ممکن است این حدیث همانند سایر احادیثی که مقرر می‌دارد با عفو بعضی از ورثه، قصاص ساقط می‌شود، برتقیه حمل شوند؛ که در این صورت نمی‌تواند مورد استدلال واقع شوند. (نجفی، ۴۱/۲۸۸).

#### هنگامی که برخی از اولیای دم، مجنون باشند

در صورتی که اولیای دم متعدد باشند و بعضی از آنها مجنون باشند، سه نظریه میان فقیهان رایج است:

نظریه اول: بنابراین نظریه، ولی مجنون حق دارد تا در مورد تقاضای قصاص یا اخذ دیه مطابق با مصلحت مجنون تصمیم‌گیری کند (مامقانی، ۵۱۶)، حتی اگر به مصلحت مجنون باشد قاتل را عفو کند؛ زیرا امور مجنون به ولی سپرده شده است و از جمله آنها تصمیم‌گیری در مورد قصاص است. به عبارت دیگر ادله ولایت بر مجنون آن قدر عام و کلی هستند که شامل این موارد نیز می‌شوند.<sup>۱</sup>

نظریه دوم: براساس این نظریه، قاتل حبس می‌شود تا مجنون از حالت جنون خارج شود یا اینکه بمیرد؛ که در این صورت حق او به ورثه می‌رسد و ورثه مجنون در مورد قصاص تصمیم می‌گیرند.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد که این نظریه را باید به مواردی اختصاص داد که احتمال بهبودی مجنون داده شود و یا مردن وی نزدیک باشد؛ در غیر این صورت نسبت به مجنونی که هیچ احتمال بهبودی وی نمی‌رود،

۱- در تحریرالوسیله آمده است که «لوکان بعضهم مجنوناً فامرہ الی ولیه» یعنی اگر بعضی از اولیای دم مجنون باشند، تصمیم‌گیری در مورد قصاص یا اخذ دیه به عهده ولی مجنون خواهد بود. (خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، ج ۲ ص ۵۳۶).

۲- و یحتمل بناء علی حرمة المبادره علی احدہم بدون اذن الباقین. حبس القاتل الی ان یقدم الغائب و ینتظر الصغیر و ینفق المجنون ان رجیت افاقته او یموتوا فیقوم ورثتهم مقامهم او یرضی الکامل بالدیہ. (فاضل‌ہندی، کشف اللثام، ج ۲ ص ۴۵۶).

دلیلی وجود ندارد که باید سالها صبر کرد تا بلکه او بمیرد و ورثه وی بتوانند در این امر دخالت کنند. به اضافه اینکه زندانی شدن در این مدت، يك مجازاتی زاید است و نیاز به مجوز دارد که در اینجا چنین مجوزی وجود ندارد.

نظریه سوم: اولیای دم که اهلیت استیفا را دارند، می‌توانند قاتل را قصاص کنند؛ مشروط بر اینکه سهم مجنون را از دیه تضمین کنند. در صورتی که از جنون خارج شد و بهبود پیدا کرد، چنانچه به قصاص راضی نباشد، سهم اختصاصی او از دیه به او پرداخت می‌شود. بنابراین هر چند اذن و توافق کلیه اولیای دم برای قصاص لازم است ولی از آنجا که منتظر افاقه و بهبودی مجنون شدن و همچنین زندانی کردن قاتل موجب تبعات نادرستی برای اولیای دم غیرمجنون و یا شخص قاتل می‌شود، در این مورد خاص، اذن مجنون در استیفای قصاص ساقط می‌شود. (نجفی، ۲۸۶/۴۱).

چنانچه اولیای دم که اهلیت استیفا را دارند به اخذ دیه و یا عفو قاتل رضایت دهند، برخی از فقیهان احتمال داده‌اند که در این صورت قصاص ساقط می‌شود و مجنون پس از بهبودی نمی‌تواند تقاضای اجرای قصاص کند.

هنگامی که برخی از اولیای دم، غایب باشند.

هنگامی که اولیای دم متعدد باشند و برخی از آنها غایب باشند، در مورد اینکه چگونه ممکن است استیفای قصاص کرد، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. نظرات مطرح شده در این رابطه را می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد که سه نظریه نخست همان است که در بالا در ارتباط با مواردی که مجنون در میان اولیای دم وجود دارد مطرح شد. برطبق نظریه نخست، ولی غایب - در صورت وجود - حق دارد در مورد قصاص تصمیم بگیرد. بنابر نظریه دوم، قاتل زندانی می‌شود تا غایب، حاضر شود. برطبق نظریه سوم، اولیای دم حاضر می‌توانند با کنارگذاشتن حصه غایب از دیه، قاتل را قصاص کنند. نظریه چهارم این است که باید میان غیبت کوتاه و غیبت طولانی تفاوت گذاشت. چنانچه غیبت کوتاه باشد باید صبر کرد تا ورثه غایب

حاضر شوند ولی اگر غیبت او طولانی باشد به طوری که امیدی به پیداشدن او نیست، این امر به عهده حاکم اسلامی واگذار می‌شود تا با توافق با دیگر ورثه قصاص کند و یا به نسبت سهم غایب تقاضای دیه کند؛ زیرا حاکم اسلامی ولی افرادی است که غایب هستند و در نتیجه جانشین او می‌باشد.<sup>۱</sup> در صورتی که غیبت کوتاه است، ممکن است قاتل در زندان بماند تا غایب حاضر شود. به ویژه اگر قاتل در معرض فرار باشد.<sup>۲</sup>

هنگامی که برخی از اولیای دم دخالت نمی‌کنند.

در پاره‌ای از موارد با اینکه کلیه اولیای دم بالغ و حاضر هستند ولی برخی از آنها از اظهارنظر خودداری کرده، مشخص نمی‌کنند که آیا خواهان قصاص هستند، دیه می‌خواهند و یا اینکه تصمیم دارند قاتل را عفو کنند. در صورتی که موافقت تمام ورثه در استیفای قصاص لازم باشد، آیا بقیه ورثه می‌توانند قاتل را قصاص کنند؟ فقیهان عمدتاً متذکر این مورد نشده‌اند، ولی در *کشف‌اللتام* عبارتی وجود دارد که وقتی با عفو برخی، دیگران می‌توانند تقاضای قصاص کنند، به طریق اولی در صورت جهل و سکوت برخی از ورثه، دیگر ورثه می‌توانند قصاص کنند. (فاضل‌هندی، ۴۶۵/۲). البته در این صورت، جواز قصاص منوط به کنارگذاشتن سهم دیه ورثه‌ای است که سکوت اختیار کرده‌اند.

مجازات ورثه‌ای که بدون اذن دیگر ورثه، استیفای قصاص می‌کنند.

در صورتی که دخالت همه ورثه در استیفای قصاص لازم باشد و برخی از آنها بدون اذن، دخالت و یا حضور دیگران مبادرت به قصاص کنند، آیا قصاص کننده مجازات می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش دو نظریه میان فقیهان مطرح است.

۱- از علمای اهل تسنن، مالک این نظریه را قبول کرده است. (عوده، عبدالغفار، *التشريع الجنایی*، ج ۲ ص ۱۴۷).

۲- در *تحریرالوسیله* آمده است «اگر غیبت کوتاه باشد باید تا آمدن غایب صبر کرد و چنانچه قاتل در معرض فرار باشد، می‌شود او را تا آمدن غایب زندانی کرد ولی اگر غیبت او مستدام و طولانی باشد، اختیار او به دست حاکم است تا برطبق آنچه که مصلحت می‌داند و یا به مصلحت غایب است عمل کند» (خمینی، *تحریرالوسیله*، ج ۲ ص ۵۳۶).

نظریه اول: قصاص‌کننده نسبت به مازاد حق خود قصاص خواهد شد؛ زیرا او حقی بیشتر از سهم خود نداشته و در مازاد، بدون مجوز قصاص کرده است. این عمل مانند این است که کسی مستحق قصاص عضوی باشد و او از آن تعدی کرده و بیش از حق خود قصاص کند. در این موارد متعدی نسبت به مقدار زاید، مسؤول است و قصاص می‌شود. نکته دیگر اینکه قصاص در جایی مطرح است که کسی بدون حق و ظالمانه کسی را به قتل برساند و یا عضوی را ناقص کند. در این مورد نیز قصاص‌کننده در بیش از حق خود، ظالمانه و بدون مجوز اقدام به کشتن کسی کرده و مشمول ادله ثبوت قصاص خواهد شد. (شهیدثانی، *مسالك الافهام*، ۲/۳۷۷).

نظریه دوم: بنا بر این نظریه، قصاص‌کننده در مازاد برحقش قصاص نمی‌شود بلکه در صورت عدم رضایت دیگر ورثه به پرداخت دیه به نفع دیگر ورثه محکوم می‌شود و چون بدون اذن دیگر ورثه به قصاص مبادرت کرده، مرتکب گناه شده و قابل تعزیر است<sup>۱</sup>. دلیل عمده این گروه قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» است که شامل قصاص نیز می‌شود<sup>۲</sup>. با توجه به اینکه گروهی از فقیهان اجازه داده‌اند که یکی از ورثه بتواند با تضمین حصه دیگران از دیه مبادرت به قصاص کند و گروهی دیگر قائل هستند که این حق مستقلاً برای تک‌تک ورثه ایجاد می‌شود، شبهه به وجود می‌آید که آیا قصاص‌کننده در مازاد بر حق قصاص خود باید قصاص شود؟ این شبهه آن قدر جدی و مهم است که بتواند قصاص را نسبت به مازاد دفع کند. (نجفی، ۲۷۴/۴۱).

۱- در *تحریرالوسیله* آمده است که «نعم لو بادر و استبد فلا قود بل علیه حصص البقیه مع الاذن و للامام (ع) تعزیر» (خمینی، روح‌الله، *تحریرالوسیله*، ج ۲ ص ۵۳۴).  
 ۲- فقیهان بزرگی قائل هستند که قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» اختصاص به حدود ندارد و شامل قصاص، دیه و تعزیرات نیز می‌شود. به عنوان نمونه رک: نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، کتاب الحدود، ج ۴۱ ص ۲۵۷؛ منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ج ۱ ص ۴؛ فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل‌الشریعه* شرح *تحریرالوسیله*، ص ۸؛ عوده، عبدالغفار، *التشریح‌الجانبی*، ج ۱ ص ۲۰۷.

### فصل سوم: استقلال هر کدام از ورثه در استیفای قصاص

فقیهان بسیاری معتقدند که هر کدام از اولیای دم حق دارد که قاتل را قصاص کند ولو اینکه بقیه چنین تقاضایی نداشته باشند.<sup>۱</sup> بنابراین هر کدام از ورثه می‌توانند مستقلاً قصاص را استیفا کنند ولو اینکه دیگران خواهان اعمال آن نباشند و یا از آن صرف‌نظر کنند؛ البته اگر همگی یا برخی از آنها اجرای قصاص را تقاضا داشته باشند، آنها فقط يك حق دارند و تعدد آنها باعث نمی‌شود تا به تعداد آنها حق قصاص به وجود آید.

براساس این نظریه اگر برخی از اولیای دم، صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت باشند، اولیای دم کبیر که حاضر هستند می‌توانند تقاضای قصاص کنند؛ مشروط بر اینکه سهم کسانی را که صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت هستند از دیه کنار گذاشته تا در صورتی که آنها بعداً تقاضای دیه کردند، به آنها پرداخت شود. بنابراین نظریه لازم نیست که صبر کرد تا غایب حاضر شود یا مجنون بهبودی پیدا کند و یا ساکت اظهارنظر کند. هر کدام از ورثه می‌توانند به قصاص مبادرت کنند ولی از آنجایی که دیگر ورثه نیز حق دارند که تقاضای قصاص کنند، دیه بگیرند و یا حتی قاتل را ببخشند، برای حفظ حقوق آنها، کسانی که خواستار قصاص هستند، باید سهم آنها را از دیه تضمین کنند تا در صورتی که آنها قاتل را عفو کنند، آن دیه به ورثه قاتل قصاص شده پرداخت شود و یا در صورتی که دیگر اولیای دم خواستار دیه باشند، مبلغ کنارگذاشته شده به آنها پرداخت شود.

طرفداران این نظریه دلایلی را برای اثبات این رأی خود ارائه کرده‌اند که در

ذیل به مهمترین آنها اشاره می‌شود:

۱- فقیهان بزرگی مانند ابن‌علی، سیدمرتضی، شیخ‌طوسی، قاضی، و ابن‌همزه از جمله کسانی هستند که این نظریه را پذیرفته‌اند. برخی از فقیهان ادعا کرده‌اند که این نظریه میان فقیهان مشهور فقها است و عده‌ای دیگر ادعا کرده‌اند که این نظریه مورد اجماع فقیهان است. رك: نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، کتاب‌القصاص، ج ۴۱ ص ۲۷۲. از علمای اهل سنت، مالک و ابوحنیفه از طرفداران این نظریه هستند. عوده، عبدالغفار، *التشريع الجنائي*، ج ۲ ص ۱۴۶.

۱- نخستین دلیلی که در اثبات نظریه مطرح شده است، ادعای اجماع فقیهان است که توسط سیدمرتضی، شیخ طوسی در کتاب خلاف، و ابن زهره در کتاب غنیه عنوان شده است. (فاضل‌هندی، ۴۶۵/۲). با توجه به مخالفت گروه زیادی از فقیهان از جمله علامه‌حلی، محقق‌اول، شهید‌اول و ثانی و دیگران، نمی‌توان مطمئن شد که چنین توافقی میان فقیهان امامیه وجود داشته باشد.

در آیه شریفه «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً» (اسراء/۳۳) استیفای قصاص در اختیار ولی قرار گرفته است و ثبوت چنین حقی برای ولی این اقتضا را دارد که هرکدام از اولیای دم، حق قصاص داشته باشند؛ زیرا به هرکدام از ورثه می‌توان گفت او ولی دم است و در واقع هرکدام از آنها مصداق ولی است که در آیه شریفه آمده است. (مدنی، ۱۶۸).

۳- در قصاص، این امر مسلم است که چنانچه برخی از اولیای دم از حق قصاص صرف‌نظر کنند، یا قاتل را ببخشند، یا تقاضای دیه کنند، دیگر ورثه می‌توانند با پرداخت دیه به دیگر اولیای دم یا قاتل، تقاضای قصاص کنند. بنابراین در صورتی که بعضی از اولیای دم ساکت، جاهل، و یا مجنون باشند، بطور اولی دیگر اولیای دم می‌توانند قصاص کنند. (نجفی، ۲۷۲/۴۱).

۴- در صورتی که برخی از اولیای دم، صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت باشند و در قصاص مشارکت نداشته باشند، حسب مورد بعد از کبیر شدن، بهبودی حاصل کردن، حاضر شدن و یا اظهارنظر کردن، یا به استیفای قصاص رضایت می‌دهند که در این صورت قصاص انجام گرفته است و یا خواستار دیه هستند که سهم آنها در تضمین شده و به آنها پرداخت می‌شود؛ یا اینکه می‌خواهند قاتل را عفو کنند در این صورت دیه کنار گذاشته شده به ورثه قاتل قصاص شده پرداخت خواهد شد. بنابراین حقی از کسی تباه نخواهد شد.

۶- حق قصاص اگر به کسی ارث رسد، نمی‌تواند تجزیه شود؛ زیرا نمی‌شود مثلاً قاتل را قصاص کرد. حال اگر بگوییم این حق برای همه ورثه از حیث مجموع

برقرار شده است، نباید عفو و صرف نظر کردن برخی از اولیای دم به دیگر اولیای دم این حق را بدهد که بتوانند قصاص را استیفا کنند. پس باید این نظریه را پذیرفت که حق قصاص مانند حق قذف به تعدد اولیای دم متعدد و گذشت یکی موجب نمی شود تا حق از میان برود. (همانجا)

حق قصاص در زمان حیات مقتول وجود ندارد تا به ورثه منتقل شود؛ بلکه در واقع هنگامی که فرد کشته می شود این حق از ابتدا برای ورثه به وجود می آید. بنابراین با تعدد اولیای دم، این حق برای هر کدام از آنها برقرار می شود و تعدد چنین حقی معقول و صحیح می باشد. این حق قابل مقایسه با حقیقه، حقخیار، حقتحجیر و مانند آن نیست که در زمان حیات متوفی حق واحدی بوده است و حالا به ارث رسیده است و در واقع ورثه به عنوان جانشین متوفی آن حق را اعمال می کنند.<sup>۱</sup>

### جمع بندی و نتیجه گیری

در موردی که اولیای دم متعدد هستند، دو نظریه کلی در مورد چگونگی ارث حق قصاص، میان فقیهان مطرح است. بنابر یک نظریه، این حق برای مجموع ورثه برقرار شده است و موافقت همه اولیای دم برای استیفاء قصاص لازم است. فقط در صورتی که برخی از ورثه خواستار دیه باشند و یا قاتل را عفو کنند، باید سهم آنها از دیه حسب مورد به کسانی که خواهان دیه هستند و یا به قاتل پرداخت شود. بنابر نظریه دوم برای هر کدام از ورثه یک حق مستقل به وجود می آید و هر کدام از ورثه هر چند با مخالفت دیگر ورثه و یا عفو آنها می توانند خواستار اجرای قصاص شوند. چنانچه دیگر ورثه خواستار دیه باشند و یا قاتل را عفو کنند، حصه آنها از دیه باید حسب مورد به ورثه خواستار دیه و یا به قاتل پرداخت شود. قبول این دو نظریه به ویژه در صورتی اهمیت پیدا می کند که برخی از اولیای دم؛ صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت هستند. بنابر نظریه دوم، پاسخ به این فروع ساده تر است؛ یعنی

۱- رك: خویی، سید ابوالقاسم، *تکملة المنهاج*، ج ۲ ص ۱۲۰؛ همچنین برای دیدن استدلال مشابه در فقه اهل سنت مراجعه شود به عوده، عبدالغفار، *التشریح الجنایی*، ج ۲ ص ۱۴۱.

هرکدام از ورثه می‌توانند با تضمین حصه دیگران از دیه مبادرت به اجرای قصاص کنند. اما بنابر نظریه نخست مطلب خیلی واضح نیست و فقیهانی که نظریه نخست را قبول کرده‌اند در بیان این فروغ، نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند.

صدر ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی نظریه نخست را مطرح کرده است که برای استیفای قصاص، موافقت جمعی اولیای دم نیاز است؛ ولی از بیان مواردی که بعضی از ورثه صغیر، مجنون، غایب و یا ساکت هستند، خودداری کرده است. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰، مقرر داشته که اولیای دم کبیر می‌توانند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی قاتل را قصاص کنند. بدین وسیله دیوان عالی کشور به اختلاف دادگاهها که عمدتاً ناشی از تفاوت فتوهای موجود بود، پایان داد. با وجود این، فروعاً زیادی هنوز بی پاسخ رها شده است که از جمله آنها مواردی است که اولیای کبیر خواستار دیه هستند و یا قاتل را عفو می‌کنند و یا در میان اولیای دم، مجنون، غایب و یا ساکت وجود دارد. بنابراین چون قانون ساکت است و رأی وحدت رویه نیز وجود ندارد، باید موضوع بر اساس مبانی حقوقی حل و فصل شود.

با توجه به اصول و مبانی حقوقی به نظر می‌رسد چنانچه اولیای دم متعدد بوده و همگی اهلیت استیفا را داشته و حاضر باشند، هر کدام از ورثه می‌توانند تقاضای استیفای قصاص کنند؛ هرچند دیگر ورثه خواستار دیه باشند و یا قاتل را عفو کنند. برای جمع میان حق کسانی که خواستار قصاص هستند و کسانی که خواستار دیه هستند، سهم کسانی که خواستار دیه هستند باید به آنها پرداخت شود. در صورتی که برخی از اولیای دم، قاتل را عفو کنند، سهم آنها به قاتل پرداخت خواهد شد. این پرداخت باید پیش از استیفای قصاص صورت گیرد. (ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی). این نظریه مورد قبول اکثریت قاطع فقیهان قرار گرفته است و

۱- در ماده ۵۰ قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ خورشیدی نیز آمده بود: در صورتی که ولی دم متعدد باشد موافقت همه آنها در قصاص لازم است.

حتی آنان که نظریه نخست را پذیرفته و نظر داده‌اند که حقیقتاً يك حق واحد و غیر قابل تجزیه است، به دلیل وجود روایات خاصه ورثه خواستار قصاص حقدانند که استیفای قصاص کنند هر چند دیه مطالبه کنند.

در صورتی که میان اولیای دم، صغیر وجود داشته باشد و اولیای دم کبیر بخواهند قصاص کنند، آنها می‌توانند با تضمین حصه صغار از دیه به قصاص مبادرت کنند. تضمین حصه ورثه صغار یعنی کنار گذاشتن سهم آنها از يك دیه کامل تا در صورتی که صغار پس از بلوغ و رشد به قصاص رضایت ندادند به آنها پرداخت شود. با توجه به تعدد نظرات فقهی و اختلاف نظر میان دادگاهها، رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۶۵/۸/۲۰ به اختلاف نظرها پایان داد و به ورثه کبیر اجازه داد با کنار گذاشتن حق صغار از يك دیه کامل، قاتل را قصاص کنند.

چنانچه در میان اولیای دم، صغیر و یا طفلی متولد نشده وجود داشته باشد و اولیای دم کبیر خواستار دیه یا عفو قاتل باشند، آیا قاتل آزاد می‌شود؟ به نظر می‌رسد که چنانچه مدت کوتاهی تا بلوغ صغیر مانده باشد باید قاتل زندانی شود تا صغیر بالغ شود. ولی چنانچه این مدت زیاد باشد به نحوی که در عرف زندانی قاتل يك مجازات اضافی و جداگانه برای او تلقی شود، در این صورت ولی صغیر (که شامل وصی یا قیم نیز می‌شود) می‌تواند با رعایت غبطه و مصلحت صغیر، دیه بگیرد؛ اما ولی صغیر نمی‌تواند تقاضای قصاص کند زیرا پرداخت حصه اولیای کبیر که به اخذ دیه رضایت داده‌اند حتی در صورتی که صغیر مال داشته باشد به مصلحت صغیر نخواهد بود. همچنین ولی صغیر نمی‌تواند زندانی کردن قاتل تا زمان بلوغ و رشد صغیر را تقاضا کند؛ زیرا برای چنین مجازات اضافی دلیلی وجود ندارد. از سویی دیگر، ولی صغیر نمی‌تواند بدون اخذ دیه، قاتل را ببخشد؛ زیرا بخشیدن قاتل بدون اخذ دیه به مصلحت صغیر نخواهد بود. در همین رابطه شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۴۵۲ مورخ ۱۳۷۳/۵/۲۹ نظر داده است که با توجه به اعلام رضایت از سوی اولیای دم کبیر مقتول، اگر حکم قصاص بلاشکال هم بود متوقف می‌گردید. علی‌هذا اقدامی ندارد. نهایتاً متذکر می‌گردد چه اینکه قتل عمدی باشد یا غیر عمدی، ولی

قهری صغار، حق گذشت از طرف صغار را بدون رعایت مصلحت صغار و اخذ دیه آنها از قاتل ندارد و باید حق صغار رعایت شود. (بازگیر، ۴۵۵).

در صورتی که میان اولیای دم، مجنون وجود داشته باشد و اولیای دم بخواهند قصاص کنند، آنها با کنار گذاشتن سهم مجنون از یک دیه کامل می‌توانند به قصاص مبادرت کنند؛ چون حق همه در نظر گرفته می‌شود. ولی چنانچه میان اولیای دم، مجنون وجود داشته باشد و اولیای دم عاقل خواستار دیه و یا عفو قاتل باشند به نظر می‌رسد چنانچه افاقه مجنون در زمانی کوتاه محتمل باشد، باید قاتل زندانی شود تا مجنون بهبود پیدا کند. ولی چنانچه بهبودی او در مدت کوتاه محتمل نباشد، در این صورت ولی، وصی و یا قیم مجنون می‌تواند با رعایت مصلحت مجنون به اخذ دیه رضایت دهد. اما ولی مجنون نمی‌تواند تقاضای قصاص کند؛ زیرا در این صورت باید حصه کسانی که خواستار دیه هستند و یا قاتل را عفو می‌کنند از مال مجنون به آنها پرداخت شود؛ که این به مصلحت مجنون نخواهد بود. زندانی کردن قاتل تا بهبودی مجنون همانطور که برخی از فقیهان عنوان کرده‌اند، با توجه به اصول حقوقی و به خصوص اصل قانونی بودن مجازاتها قابل توجیه نیست.<sup>۱</sup>

در صورتی که میان اولیای دم، غایب وجود داشته باشد و اولیای دم حاضر بخواهند قصاص کنند، آنها می‌توانند با کنار گذاشتن حصه غایب از دیه به قصاص مبادرت ورزند؛ زیرا نتیجه این حکم، جمع میان حق ورثه حاضر و حق ورثه غایب خواهد بود. در صورتی که میان اولیای دم، غایب وجود داشته باشد و اولیای دم حاضر خواستار دیه باشند، چنانچه غایب دارای وکیل عامی بوده باشد که حتی در مورد استیفای قصاص و یا اخذ دیه بتواند تصمیم‌گیری کند، وکیل در حدود وکالت می‌تواند استیفای قصاص کند و یا به دیه رضایت دهد. اگر چنین وکیل عامی وجود

۱- ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص سابق (مصوب ۳ شهریور ۱۳۶۱) این ولایت را تأیید می‌کرد. هرچند این ماده حذف شده است و دیگر قابلیت استناد ندارد ولی در صورت سکوت قانون، می‌توان به مبنای آن که پذیرش ولایت عام برای ولی مجنون است، استناد کرد.

نداشته باشد و حضور غایب در مدت کوتاهی محتمل باشد در این صورت قاتل تا آمدن غایب زندانی می‌شود و در صورتی که امیدی به آمدن غایب در مدت کوتاه نیست، در این صورت دادگاه به عنوان حاکم شرع می‌تواند با رعایت غبطه و مصلحت غایب اقدام کند<sup>۱</sup>. به نظر می‌رسد که مصلحت غایب در این نیست که دادگاه از اموال غایب سهم کسانی که خواستار دیه هستند و یا قاتل را عفو می‌کنند پرداخت کند. چنانچه برخی از اولیای دم از اظهارنظر خودداری کنند، و دیگر اولیای دم خواستار قصاص باشند، آنها می‌توانند با کنار گذاشتن حصه ساکت از دیه، قصاص کنند. اگر برخی از اولیای دم از اظهارنظر خودداری کنند و دیگران خواستار دیه و یا عفو قاتل باشند، در این صورت دادگاه باید حکم قصاص را متوقف کند و با پرداخت دیه به اولیای دم حاضر، قاتل را آزاد سازد؛ زیرا تقاضایی مبنی بر استیفای قصاص مطرح نشده است. و در نهایت این که چنانچه یکی از ورثه بدون اذن دیگر ورثه به قصاص مبادرت ورزد قصاص‌کننده نسبت به مازاد حق خودش قصاص نمی‌شود چون قاعده «الحدود تدرا بالشبهات» لزوم قصاص را در مازاد منتفی می‌کند.

#### منابع و مأخذ

- ابن حیون، ابوحنیفه نعمان بن محمد؛ *دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام*، قاهره، دارالمعارف، ۱۳۸۳ق.
- انصاری، مرتضی؛ *المکاسب*، قم، دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
- بازگیر، یدالله؛ *قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور*، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶ش.

۱- برابر ذیل ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی او است و برابر مصلحت تصمیم می‌گیرد. این ماده اولاً متذکر صورتی شده است که ولی دم منحصر در غایب است و موردی را نگفته که برخی از اولیای دم حاضر و برخی غایب هستند. ثانیاً، ماده ۵۲ حدود و قصاص دیگر دارای اعتبار نیست؛ زیرا اگرچه طبق ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی قوانین مغایر با قانون مجازات اسلامی ملغی شده‌اند و در قانون مجازات اسلامی حکمی مغایر با ماده ۵۲ حدود و قصاص ذکر نشده است؛ ولی چون قانون حدود قصاص آزمایشی بوده است لذا امکان ندارد که پس از انقضای آن مدت باز به آن استناد کرد.

- حر عاملی، وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعة، چاپ چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ق.
- خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۰ق.
- خوبی، ابوالقاسم؛ تکملة المنهاج، نجف، مطبعة الآداب، ۱۹۷۵ق.
- شهیدثانی، زین الدین علی جبعی عاملی، مسالك الافهام، بیروت، مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۴ق.
- عودة، عبدالغفار، التشریح الجنائی مقارناً بالقانون الوضعی، قاهره، مكتبة العروبة، ۱۹۶۲م.
- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی؛ لشف اللثام، تهران، فراهانی، ۱۳۹۱ق.
- فخرالمحققین، ابوطالاب محمد بن حسن مطهر حلی؛ ایضاح الفوائد، قم، مطبعة العلمیه، ۱۳۸۹ق.
- مامقانی، عبدالله؛ مناهج المتقین فی فقه ائمة الحق والیقین، نجف، ۱۳۴۴ق.
- مدنی، رضا؛ کتاب القصاص، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.