

استیذان در قصاص

وحید نکونام*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۲۵)

چکیده

قصاص یکی از مجازات‌هایی است که از منظر فقه جزایی اسلام نیز مورد توجه قرار گرفته و به مقتضای آیه ۳۳ سوره اسری (و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطنا) مخاطب آن ولی دم بوده و در زمره جرایم حق الناسی قرار می‌گیرد؛ این در حالی است که متولی برقراری نظم، تامین امنیت عمومی، احقاق حق و اجرای عدالت حکومت می‌باشد. با توجه به این دو نکته سوال اساسی آن است که حدود مداخله حاکمیت در موضوع مجازات قصاص تا چه حدی است؟ این مقاله درصدد بررسی موشکافانه دیدگاه‌های فقهی در خصوص دخالت حاکمیت در اجرای قصاص به عنوان جرمی با ماهیت خصوصی می‌باشد. با بررسی‌های صورت گرفته روشن می‌گردد که قانون مجازات اسلامی به درستی بر اساس دیدگاه برخی فقها، استیذان در قصاص را شرط دانسته است.

کلیدواژگان

اجرای حکم، استیذان، اولیا دم، قصاص، مجازات.

* استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: Vahid.nekoonam@ut.ac.ir

مقدمه

قصاص از حقوق اولیاء دم است و تا آن را اراده نکنند استیفای آن ممکن نیست و لذا هیچ کس غیر از مجنی علیه یا ولی او حق قصاص مرتکب را ندارد و اگر کسی بدون اذن آنان قاتل را قصاص کند، مستحق قصاص است. اما مسأله‌ای که لزوم طرح این موضوع را توجیه می‌نماید این نکته است که مخاطب قصاص کیست؟ توضیح آن که در قصاص باید روشن گردد مخاطب افراد هستند و یا حکومت زیرا این موضوع از دو جهت مهم تلقی می‌شود:

- اول آن که اگر مخاطب را مطلقاً اولیاء دم بدانیم لازم نیست آنها جهت اقامه دعوا و اثبات آن به ولی امر یا فرد منصوب از سوی او مراجعه نمایند و خود می‌تواند اقامه قصاص کند و البته به طریق اولی استیذان در اجرای آن مداخلیتی ندارد.

- دوم آن که اگر مخاطب حکومت باشد هم اوست که حکم به مجازات و اجرای آن می‌کند. پذیرش هر دو دیدگاه به طور مطلق صحیح نیست و مقتضای آیه ۳۳ سوره اسری مغایر با دیدگاه اخیر است و از سوی دیگر دیدگاه دوم نیز مشکلات فراوانی را ایجاد می‌کند که در ادامه بحث به آنها اشاره خواهیم کرد. توضیح آن که برخی فقها معتقدند به مقتضای اطلاقات آیات و روایات فراوانی که دلالت بر اعطای سلطنت بر ولی دم و مجنی علیه دارد نیازی به مراجعه به حاکم و اثبات جرم و صدور حکم از سوی حاکم نمی‌باشد (فخر المحققین، ۱۳۷۸: ۲۸۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۸۶).

اما این دیدگاه قطعاً صحیح نبوده و با واقعیت‌های اجتماعی نیز سازگار نیست زیرا: اولاً یکی از مهمترین وظایف حاکمیت اجرای احکام الهی به ویژه حد و قصاص است و عموماً ادله ذکر شده دلالت بر عدم دخالت حکومت ندارد چون آیه در مقام بیان حق اولیاء دم است نه چگونگی حکم به قصاص و اجرای آن.

ثانیاً بر اساس قاعده منع اخلال در نظام یکی از مصادیق مهم قاعده، حفظ نظم اجتماعی به معنای تحریم هر فعل یا ترک فعلی است که سبب هرج و مرج در اجتماع می‌شود و دلیل تشریح حکم قضا در اسلام نیز این اصل است و اجرای قصاص بدون حکم دادگاه قطعاً موجب هرج و

مرج می‌شود و با قاعده احتیاط در دماء نیز سازگار نیست زیرا چه بسا ولی دم با ظن و بدون داشتن ادله متقن اقدام به قصاص نماید.

ثالثاً برخی روایات اطلاق پیش گفته را تخصیص می‌زند برای مثال روایتی از امام صادق (ع) نقل گردیده که: خداوند حضرت محمد (ص) را به همراه پنج شمشیر بر انگیخت که یکی از آنها در نیام است و حق کشیدن آن در اختیار غیر ما و حکم به آن به ما واگذار شده است و آن شمشیری است که قصاص با آن بر پا می‌شود. خداوند عزوجل فرمود: جان در مقابل جان؛ پس حق کشیدن آن بر عهده ولی دم و حکم به آن در اختیار ما است (حر عامل، ۱۴۰۹ق: ۵۶؛ ابن بابویه، ۱۳۶۲: ۲۷۶).

این روایات به طور صریح دلالت بر این دارد که حکم به قصاص در اختیار پیامبر اکرم (ص) و ائمه هدی (ع) و به طور کلی حکومت اسلامی است. پس اطلاقات موجود در آیات و روایات به این واسطه تخصیص می‌خورد.

نتیجتاً روایت مورد بحث به خوبی سؤال پیش گفته را پاسخ داده است به این صورت که هرچند مخاطب آیه ۳۳ سوره اسری و روایات ولی دم است لیکن حکم به آن در اختیار حکومت می‌باشد.

حال که روشن گردید حکم به قصاص در اختیار حکومت است موضوع مهم دیگری که حادث می‌گردد این است که در صورت حکم دادگاه به قصاص آیا اجرای آن نیاز به استیذان دارد؟

در این مقاله به بررسی پاسخ به این سوال می‌پردازیم.

مفهوم شناسی

در ابتدا لازم است مفهوم قصاص مورد بررسی قرار گیرد.

قصاص اسم مصدر از ریشه (قصص) به معنای تتبع، قطع، مساواه، قصد و قود آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۷۳؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۳۳۴).

در قرآن نیز درچنین معنایی بکار رفته است مثلاً (قالت لاخته قصبه) یعنی مادر موسی به خواهرش گفت دنبال موسی برو (قصص/۱۱).

طریحی در تعریف قصاص می‌گوید: (القصاص بالكسر اسم لاستيفاء و المجازة قبل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح و اصله اقتضاء الأثر فكان المقتص يتبع اثر الجانی فيفعل مثل فعله) (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۱۸۰).

یعنی گرفتن حق و کیفر دادن جنایتکار را در برابر قتل یا بریدن یا ضرب و جرح، قصاص گویند. اصل این کلمه از ردیابی و پیگیری است، مثل اینکه قصاص‌کننده، جنایتکار را تعقیب کرده و او را به کیفر کردارش می‌رساند.

معادل قصاص (قود) است. بدین سبب در معنای قصاص آمده که جانی را با طناب و امثال آن به سوی اولیاء مقتول می‌برند تا اگر خواستند او را بکشند و اگر خواستند عفو کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۶۵).

صاحب جواهر نیز در تعریف قصاص آورده است: مراد از قصاص در اینجا پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص‌کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۷).

برخی نویسندگان نیز به بحث اعتداء در تعریف قصاص اشاره کرده و بیان داشته‌اند: (المراد به ان يستوفى الانسان من اعتدى عليه بمثل ما اعتدى من قتل او جرح) (مغنیه، ۱۴۲۱ق: ۳۰۶).

قصاص به معنای آن است که مجنی‌علیه حق خود را همانند تعدی جانی به او، از وی باز ستاند.

ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی در تعریف قصاص آورده است: قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است.

دیدگاه‌ها در خصوص شرط استیدان

در خصوص مدخلیت استیدان در اجرای قصاص دو دیدگاه مطرح شده است که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

الف) دیدگاه مخالفان استیذان و ادله آن ها

برخی فقهای متقدم و نیز معاصر استیذان در قصاص را شرط نمی‌دانند. محقق حلی در دو اثرش به این موضوع اشاره نموده است. ایشان در کتاب شرایع بیان می‌دارد: اگر ولی قصاص یک نفر باشد روا است که مبادرت به استیفای قصاص نماید گرچه بهتر است از امام اذن بگیرد. گفته شده اجرای قصاص (بدون اذن) جایز نیست و در صورت انجام ولی دم تعزیر می‌شود و حکم کراهت در مورد قصاص عضو شدیدتر است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۱۳)؛ ایشان در کتاب مختصر النافع صراحتاً عدم شرطیت اذن را بیان کرده و قول به استیذان را با (قیل) بیان نموده است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق: ۲۹۹) هر چند از عبارت ایشان در شرایع کراهت به دست می‌آید.

علامه حلی نیز ضمن بیان عبارات شیخ طوسی در مبسوط که دو موضع متفاوت دارد - که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت - معتقد است به مقتضای عموم آیه شریفه ۳۳ سوره اسری اذن شرط نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۴۷۲).

شهید اول نیز قائل به این دیدگاه است هر چند اخذ اذن را بهتر می‌داند (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۷۳). شهید ثانی هم پس از نقل دیدگاه شیخ طوسی و علامه، جواز انجام قصاص بدون اذن را پذیرفته است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۹). برخی معاصرین نیز چنین دیدگاهی دارند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ۳۳۹).

مهمترین استدلال مخالفان، اطلاق ادله‌ای است که حق قصاص را برای اولیاء دم ثابت می‌داند. بر اساس اطلاقات این ادله که در هیچ یک از آنها قید لزوم اخذ استیذان از ولی امر نیامده اثبات آن بر قائلان به لزوم اذن لازم است.

آیه ۳۳ سوره اسری بیان می‌دارد: «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً». بر اساس این آیه خداوند برای ولی مقتول سلطنت قرار داده است تا اگر خواست قصاص نماید و یا خون بها بگیرد و یا عفو نماید.

اکثر مفسرین در تفسیر آیه هیچ تکلیفی را برای ولی دم قائل نشده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۹۰؛ طبرسی، بی تا: ۶۳۹)؛ و یکی از مفسرین بیان داشته که دلالت ظاهر آیه مذکور بر حق ولی مقتول برای استیفای قصاص، بدون اذن حاکم تأکید دارد (شریف لاهیجی، ۱۳۷۳: ۷۹۶).

و البته بر اساس صدر آیه نفس را که خداوند کشتن آن را حرام کرده جزء به حق نباید کشت و مفسرین در تبیین این بخش از آیه مصادیقی چون زنان محصنه، ارتداد و... را نام می‌برند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۹۰؛ طبرسی، ۱۳۷۷: ۳۲۷).

علاوه بر این روایات فراوانی نیز بر حق اولیاء دم اشاره نموده است. برای مثال از امام صادق(ع) نقل شده است: هر کس مومنی را به عمد بکشد از او قصاص گرفته می‌شود، مگر این که از طرف اولیاء دم به گرفتن دیه رضایت دهند و قاتل نیز به پرداخت دیه راضی باشد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۲).

روایات در خصوص قصاص عضو نیز به همین منوال است برای مثال حلبی از امام صادق(ع) در خصوص مردی که چشم زنی را از حدقه بیرون آورده است نقل می‌کند که اگر اولیاء دم زن بخواهند، مجازند چشم زن را بیرون آورند و یک چهارم دیه را به او بپردازند (مجلسی، ۱۴۰۶: ۳۵۶).

بر اساس آیه مورد بحث و روایات حق قصاص به طور مطلق متعلق به اولیاء دم است و استیذان شرط نیست.

یکی از فقهای معاصر ضمن استناد به سیره عقلا و اخبار بیان می‌دارد؛ قدر متقین از سیره عقلا و اخبار این است که اقدام صاحب حق قصاص به اجرای آن بدون مراجعه به ولی امر یا اشخاص گمارده شده از سوی او در شریعت ممنوع و غیر مجاز است. بلکه بر شخص یاد شده لازم است که ادعای خویش را نزد ایشان ببرد و حق خود را مطالبه کند و اما هنگامی که دعوی خویش را نزد ایشان برد و حکم آن به نفع او صادر گشت، دیگر هیچ دلیلی وجود ندارد که لازم بودن اجازه را از آنان، برای باز ستاندن حق قصاص ثابت کند، در نتیجه مرجع در مورد چنین شرطی، اطلاقاتی است که بر اعتبار نداشتن شرط یاد شده دلالت دارند (مومن، ۱۳۷۴: ۱۲۶).

هر چند صدر استدلال ایشان مبنی بر اخذ حکم قصاص از دادگاه صالحه مورد تأیید است و بحث آن گذشت اما استناد به اطلاقات آیه قرآن و روایات که مورد استناد ایشان و فقهای بسیاری قرار گرفته به دلایل زیر صحیح نیست:

اولاً نمی‌توان از اطلاق آیه ۳۳ سوره اسری عدم شرطیت استیذان را به دست آورد زیرا آیه در مقام بیان حکم کلی اختیار ولی دم است و شرطیت اذن را نفی نمی‌کند. برخی مفسرین صراحتاً بیان داشته‌اند که استیفای قصاص تحت نظر ولی امر صورت می‌گیرد. برای مثال در تفسیر سور آبادی آمده است: اسراف آن است که بی‌اذن سلطان قصاص کند (سور آبادی، ۱۳۸۰: ۱۳۶۹)؛ مفسر دیگری در بیان عبارت «انه کان منصوراً» یکی از مصادیق نصرت الهی را تکلیف ولی امر به مساعدت و یاری نمودن ولی دم در استیفای قصاص بر شمرده است (ملا حویش، ۱۳۸۲ق: ۴۸۶).

آیه دیگری که به تبیین این آیه و فهم موضوع کمک می‌کند آیه ۱۷۸ سوره بقره است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «یاایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتل» بر اساس آیه خداوند در قتل قصاص مقرر فرموده است. اما موضوعی که به نوعی با بحث مرتبط است اینکه مخاطب این آیه چه کسی است؟

بسیاری از مفسرین شیعه و سنی مخاطب آیه و اجرا کننده قصاص را ولی امر می‌دانند. دو تن از مفسران شیعه جاری کننده قصاص را امام مسلمین یا کسی می‌دانند که نایب یا نماینده او باشد (گنابادی، ۱۴۰۸ق: ۱۶۸؛ طبرسی، بی تا: ۴۷۸).

قرطبی نیز بیان می‌دارد بدون اختلاف قصاص در قتل را جز ولی امر اجرا نمی‌کند چرا که اجرای قصاص و اقامه حدود و موارد غیر از آن وظیفه اوست. زیرا خداوند همه مومنین را در مورد اجرای قصاص مورد خطاب قرار داده اما همه نمی‌توانند دست به این کار بزنند. از این رو حاکم و سلطان آن را اقامه خواهد کرد (قرطبی، ۱۳۶۴: ۲۴۵)؛ و نیز گفته شده آیه خطاب به زمامداران مومنین است که خداوند بر امام و نایب او قصاص را واجب نموده است (حقی برسوی، بی تا، ۲۸۴).

ملاحظه می‌گردد که نه تنها برخی مفسرین از آیه ۳۳ سوره اسری شرطیت استیذان را برداشت کرده‌اند بلکه بسیاری از مفسرین نیز مخاطب آیه ۱۷۸ سوره بقره را حاکم می‌دانند.

ثانیاً از اطلاعات روایات نیز نمی‌توان چنین برداشتی نمود زیرا از یک سو روایات در مقام بیان

حکم کلی حدود اختیار ولی دم می‌باشد و از سوی دیگر روایات دیگری که در بحث‌های بعد مورد اشاره قرار خواهد گرفت اطلاق مزبور را تخصیص می‌زند.

ب) دیدگاه موافقان استیذان و ادله آن‌ها

بسیاری از فقهای متقدم و معاصر قائل به این دیدگاه می‌باشند. شیخ مفید در چند موضع به این بحث اشاره دارد. ایشان در ضمن بیان آیه ۳۳ سوره اسری تصریح می‌کند که در صورت اثبات قتل و تقاضای قصاص از سوی اولیاء دم زمامدار و سلطان آن را اجرا می‌کند (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۳۶)؛ البته مقصود ایشان دخالت مستقیم حاکم نیست بلکه وجوب اخذ اجازه است.

شیخ در جای دیگر بیان می‌دارد: «اذا قتل الذمی المسلم عمداً دفع برمه الی اولیاء المقتول فان اختاروا قتله كان السلطان یتولی ذلک منه» (همان: ۷۴۰)؛ بر این اساس در صورتی که اولیاء دم قصاص بخواهد متولی امر حاکم است.

از عبارات شیخ طوسی نیز وجوب برداشت می‌گردد. ایشان بیان داشته‌اند اگر برای کسی حق قصاص ثابت شود او حق استیفای آن را بدون اذن سلطان ندارد زیرا این حق از تکالیف پیشوایان است (طوسی، ۱۳۷۸ق: ۱۰۰).

شیخ در کتاب نهاییه نیز همین دیدگاه را مطرح نموده است (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۴۸). با بررسی دیدگاه شیخ طوسی شاید بتوان دیدگاه مخالف را نیز از نظر ایشان استنباط نمود زیرا در جای دیگری بیان می‌دارد: اگر برای شخصی بر عهده دیگری قصاص ثابت گردد از یکی از دو فرض خالی نیست؛ یا آن که قصاص در نفس است یا در مادون آن، اگر در نفس بود ولی دم می‌تواند به مقتضای آیه شریفه ۳۳ سوره اسری حق خود را استیفا نماید (طوسی، ۱۳۷۸ق: ۵۶).

بر اساس ظاهر این عبارت شیخ قائل به جواز استیفای قصاص حتی بدون اذن سلطان است. اما به نظر می‌رسد دیدگاه ایشان همان شرطیت اذن است و عبارت اخیر اطلاقی از این جهت ندارد و در واقع در صدد بیان اصل تحقق حق قصاص است. بسیاری از فقهای دیگر نیز همین دیدگاه را پذیرفته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۳۵۱؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۸۳).

امام خمینی (ره) در این خصوص بیان می‌دارد؛ احتیاط برای ولی دم در صورتی که تنها باشد

عدم جواز مبادرت به قصاص است مخصوصاً در قصاص عضو مگر یا اذن والی مسلمین (امام خمینی، بی تا، ۵۳۴).

به نظر می‌رسد قید اخیر مدخلیتی در موضوع ندارد یعنی خواه ولی دم یک نفر یا بیشتر باشد ملاک مسأله شرطیت اذن است اما امام به این دلیل این قید را آورده که بگوید در مسأله علت تامه که تقاضای قصاص از سوی ولی دم است وجود دارد و فقط اذن سلطان باقی می‌ماند؛ زیرا اگر ولی دم متعدد باشد دو علت اذن امام و سایر اولیاء دم لازم است.

بسیاری از معاصرین دیگر نیز اذن را شرط می‌دانند (معاونت آموزش قوه قضاییه، بی تا: سوال ۲۳).

فقه‌های اهل سنت نیز چنین دیدگاهی دارند به نحوی که شیخ طوسی بیان داشته که تمامی عامه معتقدند قصاص بدون اذن امام امکان پذیر نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۰۵).

گفته شد که نه تنها از اطلاق آیه ۳۳ سوره اسری نمی‌توان شرطیت اذن را احراز نمود بلکه آیه ۱۷۸ سوره بقره نیز می‌تواند به عنوان مؤید تلقی گردد.

روایتی از امام باقر (ع) به عنوان مستند از سوی موافقان نقل گردیده که ایشان فرمودند: «من قتله القصاص بأمر الامام فلاذیه له فی القتل و لا جراحه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۸۳؛ بروجردی، ۱۳۸۶، ۱۸۰) یعنی کسی که او را به فرمان امام قصاص کنند دیه‌ای بر او نیست چه در قتل و چه در جراحات. به نظر می‌رسد استناد به این روایت از چند جهت محل تأمل است زیرا از یک سو فقها قائل به ضعف سند روایت هستند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ۳۳۹) و از سوی دیگر پذیرش این روایت مستلزم آن است که برای استیفا کننده قصاص در صورت عدم اذن، دیه را لازم بدانیم در حالی که کسی ملتزم به این امر نمی‌شود.

علاوه بر این موارد دیگری را می‌توان به عنوان مستند ذکر نمود.

اول: روایات عامی که دلالت بر اجرای مجازات‌ها و حدود از سوی حاکم دارد. در این خصوص روایات چندی وارد شده است. برای مثال از امام صادق (ع) منقول است: «اقامه الحدود الی من الیه الحکم» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق: ۷۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۴۹) یعنی به پاداشتن حدود الهی در اختیار کسی است که حکم در دست اوست.

برای تمسک به این دلیل باید اثبات نمود که حدود بکار رفته در روایت شامل قصاص نیز می‌شود. در اثبات این موضوع دلایل زیر قابل طرح است.

- اولاً واژه «الحدود» در روایت جمع محلی به «ال» است که افاده عموم می‌کند و لذا شامل مطلق مجازات و عقوبت چه حق الناس «قصاص» و چه حق الله «حد» و حتی مجازات‌های غیر معین «تعزیرات» می‌شود.

- ثانیاً در روایات دیگری نیز واژه حدود در معنای قصاص به کار رفته است برای مثال از امام صادق (ع) منقول است: امیرالمومنین (ع) نسبت به کسی که مرتکب قتل، سرقت و شرب خمر شده بود حکم کردند که حد بخورد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۵۰).

- ایشان برای این سه جرم و از جمله قتل از عبارت «حد» استفاده نمودند. علاوه بر این در روایت معروف «ادروا الحدود بالشبهات» نیز همین گونه است و بسیاری از فقها کلمه «حد» را در این روایت عام دانسته که شامل قصاص نیز می‌شود (علامه حلی، بی تا: ۴۶۱).

- قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۱۲۰ قاعده «درء» را شامل قصاص نیز دانسته است.

- روایات دیگری نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند و در واقع کلمه حد به مفهوم عام مطلق مجازات‌ها دانسته شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۵۷).

بر این اساس اقامه مجازات‌ها بر عهده حاکم می‌باشد.

دوم: همان گونه که در اصل وجوب صدور حکم از سوی محکمه در قصاص بیان شد و تأیید گردید که قصاص بدون صدور حکم موجبات اختلال در نظام را ایجاد می‌کند در اجرای قصاص نیز به این دلیل می‌توان تمسک کرد و انتظام حکومت در آن است که مجازات‌ها از سوی حاکمیت اعمال گردد. این موضوع در قصاص عضو از اهمیت بیشتری برخوردار است زیرا در اجرای آن دقت و مراقبت ویژه‌ای برای جلوگیری از خطر تلف جانی و تعدی از اندازه لازم است.

به نظر می‌رسد با توجه به استدلال‌های گفته شده استیذان در قصاص شرط می‌باشد. قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۱۷ اذن مقام رهبری یا نماینده او را لازم می‌داند و البته در ماده ۴۱۸ تأکید می‌کند که نباید مراسم استیذان مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود.

ضمانت اجرای عدم استیذان

با پذیرش شرط استیذان این سوال مطرح می‌گردد که در صورت عدم تحصیل اذن از سوی ولی دم آیا وی مجازات می‌گردد؟

در اینکه عمل ولی دم، مشمول قصاص و دیه نیست شکی وجود ندارد لذا ولی دم را نمی‌توان به سبب قصاص قاتل بدون استیذان قصاص نمود و یا از وی مطالبه دیه کرد زیرا ادله وجوب رجوع به حاکم حداکثر ایجاد تکلیفی مستقل در کسب اذن می‌نماید.

در خصوص این موضوع بسیاری از فقها قائل به جواز تعزیر ولی دم هستند (ابو صلاح حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۸۲)؛ و مستند بسیاری از آنها عموم قاعده «التعزیر لکل عمل حرام» است (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۲۸۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۸).

امام خمینی (ره) بیان می‌دارد: «و لو بادر فلولی تعزیره، ولكن لا قصاص علیه و لادیه» (امام خمینی، بی تا: ۵۳۴) یعنی اگر ولی دم بدون اذن اقدام به قصاص نماید تعزیر می‌شود لیکن قصاص و دیه‌ای بر وی نیست.

البته برخی فقها در عین پذیرش شرطیت اخذ اذن، تعزیر را جایز نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۰۵).

ماده ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در عین توجه به لزوم اذن گرفتن لیکن ضمانت اجرایی برای آن مشخص نکرده بود. با این وجود اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می‌دارد: مستناد از مواد ۲۰۵ و ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی و به صراحت ماده ۲۱۹ همان قانون، استیذان از ولی امر مسلمین در صورتی ضرورت دارد که اولیاء دم بخواهند قاتل را شخصاً قصاص کنند. در مواردی که قصاص بدون استیذان انجام گرفته یا استیذان شده، لیکن ولی امر یا منصوب او اذن ندارد به لحاظ ثبوت قصاص، ظاهراً نمی‌توان عامل به قصاص را قاتل محسوب نمود، اما با توجه به مسأله ۶ از کتاب قصاص، کسی که در شرایط فوق اقدام به قصاص نموده باشد، قابل تعزیر است (نظریه شماره ۷/۱۵۵۶ - ۷۶/۹/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه).

با وجود این نظریه اعمال تعزیر در زمان حاکمیت این قانون به دلیل اصل قانونی بودن جرم و

مجازات با اشکال حقوقدانان روبرو بود تا آن که قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در ماده ۴۲۰ در عین پذیرش شرط استیذان برای ولی دم در صورت عدم اخذ آن، تعزیر مقرر داشت اما به دلیل اینکه کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی تغییر نکرد در این که عمل مشمول کدام ماده از قانون تعزیرات است ابهام ایجاد شد. البته برخی حقوقدانان عمل فرد را مشمول م ۶۱۲ (در قصاص نفس) و ۶۱۴ (در قصاص عضو) می‌دانند (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۸۷)؛ اما این دیدگاه صحیح نیست زیرا مواد مورد اشاره مربوط به قاتل یا جانی است که قصاص وی به دلایلی امکان پذیر نیست و نمی‌توان ماده مورد بحث را به موضوع اذن تسری داد؛ لذا لازم است قانونگذار در اصلاح قانون تعزیرات به پیش بینی این مورد اهتمام ورزد.

نتیجه‌گیری

مهمترین نتایج پژوهش حاضر عبارت است از:

- با وجود آیه ۳۳ سوره اسری حکم به قصاص و اجرای آن بر عهده حکومت است و آیه تنها در مقام تاکید بر حق اولیا دم می‌باشد و نه نفی وظیفه از حاکمیت.
- برخی فقهای متقدم و نیز معاصر استیذان در قصاص را شرط نمی‌دانند و به اطلاق ادله ای که حق قصاص را برای اولیا دم ثابت می‌داند استناد می‌کنند لیکن بر اساس دیدگاه دیگر که مورد پذیرش ماده ۴۱۷ قانون اسلامی قرار گرفته استیذان در قصاص شرط می‌باشد.
- قانون سابق با وجود پذیرش شرط استیذان در قصاص مطلقاً ضمانت اجرایی برای عدم اخذ اذن تعیین ننموده بود که این اشکال در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ رفع شد و در ماده ۴۲۰ برای تخطی از آن تعزیر تعیین گردید لیکن میزان آن از سوی قانونگذار مشخص نشد و طبعاً لازم است به دلیل تعارض با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اصلاح قانون تعزیرات به این مهم توجه گردد.

منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس، م، السرائر، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۰ق).
۲. ابن بابویه، م، الخصال، چ اول، انتشارات جامعه مدرسین، (۱۳۶۲).
۳. _____، من لا یحضره الفقیه، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۳ق).
۴. ابن منظور، م، لسان العرب، چ سوم، دارالفکر، (۱۴۱۴ق).
۵. ابو صلاح حلبی، ت، الکافی فی الفقه، چ اول، کتابخانه امام امیرالمومنین(ع)، (۱۴۰۳ق).
۶. امام خمینی، ر، تحریر الوسیله، چ اول، موسسه دارالعلم، (بی تا).
۷. بروجردی، آ، جامع احادیث شیعه، چ اول، فرهنگ سبز، (۱۳۸۶).
۸. حرعاملی، م، وسایل الشیعه، چ اول، مؤسسه آل‌البیت، (۱۴۰۹ق).
۹. حقی برسوی، ا، تفسیر روح البیان، دارالفکر، (بی تا).
۱۰. راغب اصفهانی، ح، مفردات الفاظ قرآن، چ اول، نشر دارالعلم، (۱۴۱۲ق).
۱۱. زبیدی، س، تاج العروس من جواهر القاموس، چ اول، بیروت: نشر دارالفکر، (۱۴۱۴ق).
۱۲. سبزواری، س، مهذب الاحکام، چ چهارم، موسسه المنار، (۱۴۱۳ق).
۱۳. سور آبادی، ا، تفسیر سور آبادی، چ اول، تهران: نشر نو، (۱۳۸۰).
۱۴. شریف لاهیجی، م، تفسیر لاهیجی، چ اول، تهران: دفتر نشر داد، (۱۳۷۳).
۱۵. طباطبایی، م، المیزان فی تفسیر القرآن، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۷ق).
۱۶. طبرسی، ف، مجمع البیان، چ سوم، انتشارات ناصرخسرو، (بی تا).
۱۷. _____، تفسیر جوامع الجامع، چ اول، انتشارات دانشگاه تهران، (۱۳۷۷).
۱۸. طبری، م، جامع البیان، چ اول، دارالمعرفه، (۱۴۱۲ق).
۱۹. طریحی، ف، مجمع البحرین، چ سوم، کتابفروشی مرتضوی، (۱۴۱۳ق).
۲۰. طوسی، م، الخلاف، چ اول، انتشارات اسلامی، (۱۴۰۷ق).

۲۱. _____، المبسوط، چ سوم، مکتبه المرتضویه، (۱۳۸۷ق).
۲۲. _____، النهایه، چ دوم، دارالکتب العربی، (۱۴۰۰ق).
۲۳. _____، تهذیب الاحکام، چ چهارم، دارالکتب الاسلامیه، (۱۴۰۷ق).
۲۴. عاملی (شهید اول)، م، اللمعه الدشقیه، چ اول، دارالتراث، (۱۴۱۰ق).
۲۵. _____، غایه المراد، چ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، (۱۴۱۴ق).
۲۶. عاملی (شهید ثانی)، ز، الروضه البهیة، چ اول، نشر داوری، (۱۴۱۰ق).
۲۷. _____، مسالک الافهام، چ اول، مؤسسه المعارف الاسلامیه، (۱۴۱۳ق).
۲۸. علامه حلی، ح، ارشاد الاذهان، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۰ق).
۲۹. _____، تحریر الاحکام، چ اول، مؤسسه آل البیت، (بی تا).
۳۰. _____، مختلف الشیعه، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۳ق).
۳۱. فاضل لنکرانی، م، تفصیل الشریعه - قصاص، چ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار، (۱۴۲۱ق).
۳۲. فخر المحققین، م، ایضاح الفوائد، چ اول، مؤسسه اسماعیلیان، (۱۳۷۸ق).
۳۳. فیومی، ا، المصباح المنیر، چ اول، منشورات دار الرضی، (بی تا).
۳۴. قرطبی، م، الجامع لاحکام القرآن، چ اول، انتشارات ناصر خسرو، (۱۳۶۴).
۳۵. کلینی، م، الکافی، چ چهارم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، (۱۴۰۷ق).
۳۶. گنابادی، س، تفسیر بیان السعاده فی مقامات العباده، چ دوم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، (۱۴۰۸ق).
۳۷. مجلسی، م، بحار الانوار، چ اول، دار احیاء التراث العربی، (۱۴۰۳ق).
۳۸. مجلسی، م، روضه المتقین، چ دوم، قم: مؤسسه کوشانبور، (۱۴۰۶ق).
۳۹. محقق حلی، ن، شرایع الاسلام، ۱۴۰۸ق، مؤسسه اسماعیلیان، (۱۴۰۸ق).
۴۰. _____، مختصر النافع، چ ششم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، (۱۴۱۸ق).
۴۱. مرعشی نجفی، ش، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، چ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، (۱۴۱۵ق).

۴۲. معاونت آموزش قوه قضائیه، گنجینه آراء فقهی قضایی، بی تا، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی.

۴۳. مغنیه، م، فقه الامام صادق (ع)، چ دوم، مؤسسه انصاریان، (۱۴۲۱ق).

۴۴. مفید، م، المقنعه، چ اول، کنگره جهانی شیخ مفید، (۱۴۱۳ق).

۴۵. ملا حویش، ع، بیان المعانی، چ اول، مطبقة الترقی، (۱۳۸۲ق).

۴۶. مومن، م، "اجازه ولی امر در انجام قصاص"، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳، (۱۳۷۴).

۴۷. میر محمد صادقی، ح، جرائم علیه اشخاص، چ سیزدهم، نشر میزان، (۱۳۹۲).

۴۸. نجفی، م، جواهر الکلام، چ هفتم، دار احیا التراث العربی، (۱۴۰۴ق).

۴۹. نراقی، ا، مستند الشیعه، چ اول، مؤسسه آل البیت، (۱۴۱۵ق).