

استیذان از رهبری در اجرای قصاص

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۸ مسعود امامی^۱

چکیده

در این نوشتار بعد از بیان پیشینه استیذان از رهبری (ولی فقیه) در اجرای قصاص در قوانین جزائی کشور، مراحل چهارگانه حق قصاص تبیین شده که اجرای قصاص سومین مرحله از این مراحل است. سپس به آرا و ادله فقهی درباره لزوم استیذان از رهبری در اجرای قصاص پرداخته شده و پس از بررسی ادله و فتاوی فقها نتایج برخاسته از آن تبیین گردیده است. مهم ترین این نتایج این است که نه تنها استیذان از رهبری از نظر فقهی ضرورتی ندارد، بلکه در شرایط کنونی از نظر اجرایی دارای پیامدهای نامطلوبی است. از این رو سزاوار است لزوم استیذان از رهبری از قانون حذف شود و فقط اجرای قصاص تحت نظارت و مدیریت قوه قضاییه لازم شمرده شود.

واژگان کلیدی: قصاص، استیفای قصاص، ولایت فقیه، استیذان.

۱. دانش آموخته حوزه علمیه قم (Masoudimami@yahoo.com).

مقدمه

حکم به لزوم استیذان از رهبری در اجرای قصاص در ماده ۴۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ آمده و در ماده ۴۱۸ فلسفه استیذان و حدود آن بیان شده است. در ماده ۴۱۹ نیز بار دیگر بر لزوم استیذان تأکید شده است:

ماده ۴۱۷- در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است.

ماده ۴۱۸- استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجراء و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است و نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود.

ماده ۴۱۹- اجرای قصاص و مباشرت در آن، حسب مورد، حق ولی دم و مجنی علیه است که در صورت مرگ آنان، این حق به ورثه ایشان منتقل می شود و باید پس از استیذان از مقام رهبری از طریق واحد اجرای احکام کیفری مربوط انجام گیرد.

حکم استیذان در این سه ماده مطلق است و شامل قصاص نفس و عضو می شود. در قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ نیز در مواد ۲۰۵ و ۲۶۵ لزوم استیذان از ولی امر در قصاص نفس و در ماده ۲۶۹ لزوم استیذان در قصاص عضو مطرح شده است.^۱

در این نوشتار به بررسی فقهی - حقوقی حکم لزوم استیذان از رهبری یا نماینده او در اجرای قصاص می پردازیم. قبل از بررسی این موضوع باید به تشریح مراحل مختلف حق

۱. ماده ۲۰۵ - قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیاء دم می توانند با اذن ولی امر، قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند و ولی امر می تواند این امر را به رئیس قوه قضائیه یا دیگری تفویض نماید.

ماده ۲۶۵ - ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.

ماده ۲۶۹ - قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد، موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می تواند با اذن ولی امر، جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد، قصاص نماید.

قصاص نفس برای ولیّ دم و حق قصاص عضو برای مجنیّ علیه پرداخت تا روشن شود اِعمال کدام مرحله از این مراحل متوقف بر استیذان از رهبری است.

۱. مراحل چهارگانه حق قصاص

مجنیّ علیه در جنایت عمدی بر عضو، و ولیّ دم در جنایت عمدی بر نفس، حق قصاص دارد. این حق برای مجنیّ علیه و ولیّ دم بلافاصله بعد از وقوع جنایت عمدی توسط جانی ثابت می‌شود؛ هرچند قاضی هنوز حکم به اثبات حق قصاص نکرده است. اثبات حق قصاص در دادگاه صرفاً جنبه کاشفیت از ثبوت این حق در ظرف اعتبار قانونی و نزد شارع دارد، نه اینکه با حکم قاضی این حق در ظرف اعتبار ایجاد شود. به همین جهت اگر مجنیّ علیه یا ولیّ دم قبل از صدور حکم دادگاه، اقدام به قصاص کنند، مستحق قصاص و پرداخت دیه نیستند، چون جانی نسبت به آنها - چنان که در بند (پ) ماده ۳۰۲ ق.م.ا. سال ۹۲ آمده است - مهدورالدم است و موضوع حکم قصاص و پرداخت دیه - چنان که در همین ماده آمده است - جنایت عمدی بر محقون‌الدم می‌باشد. پس - چنان که در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ آمده است - اگر اجرای قصاص توسط آنها بدون اجازه دادگاه باشد، فقط به جهت تخلف از مقررات مربوط به اجرای قصاص محکوم به تعزیر خواهند بود.

حق قصاص حداقل در چهار مرحله توسط مجنیّ علیه یا ولیّ دم قابل اِعمال است. تفکیک روشن این مراحل از یکدیگر و تبیین آنها در آثار فقهی دیده نمی‌شود. مرحله نخست حق اقامه دعوا در دادگاه. دوم حق درخواست مجازات قصاص بعد از اثبات حق قصاص در دادگاه. سوم حق درخواست اجرای مجازات قصاص در هر زمان و چهارم حق مباشرت در اجرای قصاص. پس در صورت وقوع جنایت عمدی، حسب مورد مجنیّ علیه یا ولیّ دم در مرحله اول، حق اقامه دعوا در دادگاه را دارند و اقامه دعوا از کس دیگری پذیرفته نیست، مگر مدعی‌العموم از جهت جنبه عمومی جرم. پس از آن، در مرحله دوم در

صورت اثبات جنایت عمدی از سوی جانی و اثبات حق قصاص بر اساس رأی دادگاه، آنها حق درخواست مجازات قصاص را دارند. در این مرحله آنها اعلام انصراف از عفو و مصالحه بر دیه می‌کنند و خواستار قصاص جانی می‌شوند.

در مرحله سوم می‌توانند اجرای این خواست خود را در هر زمانی که تمایل دارند، محقق سازند. پس بعد از درخواست قصاص از سوی صاحب حق قصاص در دادگاه، همچنان حق دیگری برای آنها ثابت است، و آن حق تعیین زمان برای اجرای مجازات قصاص است. معنای این مرحله از حق قصاص این است که فوریت و تأخیر در اجرای قصاص به خواست صاحب حق قصاص است، نه به خواست دادگاه. اگر این مرحله سوم برای صاحب حق قصاص ثابت نبود، چنان‌که در بسیاری از مجازات‌ها برای شاکی ثابت نیست، پس از درخواست قصاص از سوی او در دادگاه، زمان اجرای قصاص به تشخیص دادگاه بود، نه به تشخیص و خواست صاحب حق قصاص. در مرحله چهارم صاحب حق قصاص می‌تواند پس از درخواست مجازات قصاص و پس از درخواست اجرای قصاص در زمان دلخواه، خواستار مباشرت در اجرای قصاص باشد؛ یعنی از دادگاه بخواهد که خودش یا هر کسی که وکیل از جانب او است، قصاص را اجرا کند.

ماده ۹ در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، مرحله اول از مراحل مذکور را بیان کرده است. مواد فصل پنجم از بخش اول کتاب قصاص قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، یعنی مواد ۳۴۷ تا ۳۶۷ مربوط به مرحله دوم از مراحل چهارگانه است و در ماده ۴۱۹ نیز به ثبوت مراحل سوم و چهارم از حق قصاص برای صاحب آن تصریح شده است و از مقررات وضع شد در ماده ۴۲۹ نیز ثبوت مرحله سوم برای صاحب حق قصاص فهمیده می‌شود.

حق قصاص در بسیاری از ادله عام شرعی به طور مطلق برای صاحب آن تشریع شده است. در آیه ۳۳ سوره اسراء، «سلطنت» بر جان قاتل به طور مطلق برای ولی دم جعل شده است. اطلاق این سلطنت اقتضا می کند که جان قاتل به طور مطلق و بدون هیچ قیدی در اختیار ولی دم باشد؛ اما از برخی ادله شرعی که پس از این مطرح خواهد شد، ممکن است فهمیده شود که این اطلاق قید خورده است. ادله ای که ممکن است از آنها لزوم صدور حکم به قصاص از سوی حاکم و لزوم اذن او در اجرای قصاص فهمیده شود، اطلاق ادله عام را تقیید می زنند. به عبارت دیگر، از ادله تقییدزننده فهمیده می شود که برای حفظ نظم و جلوگیری از اختلال نظام، هر صاحب حق قصاصی نمی تواند خودسرانه اقدام به قصاص جانی کند، بلکه می بایست نخست طرح دعوا و مرافعه نزد حاکم نماید و پس از صدور حکم از سوی حاکم، بار دیگر برای اجرای قصاص از او اذن بگیرد و زیر نظر او اقدام به اجرای قصاص کند.

قانونگذار نیز با چنین نگاهی به حق قصاص، نقش دادگاه و حاکمیت را در استیفای حق قصاص از سوی صاحب آن لازم دانسته است و انجام هر چهار مرحله مذکور را بدون مراحل و تشریفات قانونی، جرم شمرده است. از این رو، صاحب حق قصاص یا نماینده او یا هر کس دیگری نمی تواند خودسرانه و به صرف این که علم به جنایت عمدی دارد حکم به قصاص صادر کند یا حکم به قصاص را اجرا نماید. در اصل سی و ششم قانون اساسی آمده است: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». ماده ۴۲۰ - همچون تبصره ۱ ماده ۳۰۲ - برای اقدام خودسرانه صاحب حق قصاص برای اعمال و اجرای حق خویش، جرم انگاری نموده و او را مستحق مجازات تعزیری دانسته است. در این ماده آمده است: «اگر صاحب حق قصاص، بر خلاف مقررات اقدام به قصاص کند به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود». حکم این ماده شامل هر چهار

مرحله مذکور می‌شود؛ یعنی بر اساس این ماده اگر صاحب حق قصاصی بدون طرح دعوا در دادگاه یا بدون حکم دادگاه یا بدون اجازه رهبری یا از غیر طریق واحد اجرای احکام کیفری، اقدام به قصاص نماید مجازات می‌شود.

بنابراین هر چند اجرا و مباشرت در اجرای قصاص - بنا بر ماده ۴۱۹ - حق ولی دم و مجنی‌علیه است، اما در این ماده تصریح شده که آنها نمی‌توانند بدون اجازه رهبری و از غیر طریق واحد اجرای احکام کیفری، حق خویش را اعمال نمایند. به عبارت دیگر، خواست حاکمیت و خواست صاحب حق قصاص هر کدام به شکل جزء العلة نقش در حکم به جواز اجرای قصاص دارند. حاکمیت بدون خواست و رضایت صاحب حق قصاص نمی‌تواند، قصاص را اجرا کند. صاحب حق قصاص نیز نمی‌تواند بدون خواست حاکمیت حق خویش را اعمال نماید.

۲. مبانی فقهی استیذان از رهبری

۲.۱. آرای فقها

فقهاء در توقف استیفای قصاص بر اذن امام (ع) و حاکم اختلاف دارند. بیشتر قدما، مانند شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۰)،^۱ شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۸؛ همو، ۱۳۷۸ق: ج ۷، ص ۱۰۰)،^۲ ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۸۳)، ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۴۸۵)، ابن زهره (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۰۷) و ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۴۱۲) استیفای قصاص جانی را متوقف بر اذن امام و حاکم می‌دانند.

۱. «و ليس لأحد أن يتولى القصاص بنفسه دون إمام المسلمين أو من نصبه لذلك من العمال الأئمة في البلاد و الأحكام. و من اقتص منه فذهبت نفسه بذلك من غير تعد في القصاص فلا قود له و لا دية على حال».

۲. «و من أراد القصاص فلا يقتص بنفسه، و إنما يقتص له الناظر في أمر المسلمين، أو يأذن له في ذلك. فإن أذن له، جاز له حينئذ الاقتصاص بنفسه».

شیخ طوسی در کتاب خلاف ادعای اجماع بر این قول کرده (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۰۵)،^۱ هر چند ممکن است از کلام او کراهت استیفای قصاص بدون اذن امام فهمیده شود، نه حرمت آن؛ چنان که برخی (عاملی، بی تا: ج ۱۱، ص ۸۷؛ حلی، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۴۴۴) این گونه و برخی دیگر (حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۶۲۲؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۲۲۸) حرمت فهمیده اند. بعضی مانند علامه حلی دو قول توقف و عدم توقف بر اذن امام را به شیخ طوسی نسبت داده اند (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۹، ص ۴۷۲؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۷۲۱؛ حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۶۲۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ص ۱۴۹)؛ اما عبارت شیخ در مبسوط که مورد استناد برای قول به عدم توقف است (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ص ۵۶)،^۲ ظهور روشنی در این قول ندارد و ممکن است مقصود شیخ، حق ولی دم در مباشرت در استیفای قصاص باشد. پس قدما فتوا به وجوب توقف قصاص بر اذن امام و حاکم داده اند و در میان آنها فتوای صریحی بر جواز قصاص بدون اذن حاکم دیده نمی شود.

گویا نخستین بار محقق حلی به وضوح وجوب توقف بر اذن امام را نمی پذیرد و فقط فتوا به استحباب اذن و کراهت قصاص بدون اذن می دهد (حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۲۱۳).^۳ پس از او بیشتر فقها همین قول را پذیرفته اند (آبی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۶۲۰؛ حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۹۴؛ عاملی، بی تا: ج ۱۱،

۱. «إذا وجب لإنسان قصاص في نفس أو طرف، فلا ينبغي أن يقتص بنفسه. فان ذلك للإمام أو من يأمره به الإمام بلا خلاف».

۲. «إذا وجب له على غيره قصاص لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون نفساً أو طرفاً فان كان نفساً فلولي الدم أن يقتص بنفسه لقوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً».

۳. «و إذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة والأولى توقفه على إذن الإمام وقيل تحرم المبادرة و يعز لو بادر و تتأكد الكراهية في قصاص الطرف»؛ المختصر النافع، ج ۲، ص ۲۹۹: «و لولي الواحد المبادرة بالقصاص. و قيل يتوقف على اذن الحاكم».

ص ۸۷؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۹۹؛ عاملی، ۱۴۲۹ق: ۴۳۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۸۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۷، ص ۲۶۲؛ کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۲۴۷؛ همو، بی تا: ۶۰۹). هر چند اقلیتی مانند قدما یا فتوا به توقف بر اذن امام داده یا مانند امام خمینی احتیاط واجب نموده‌اند (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۵۳۴).^۱ علامه حلی در کتاب قواعد قول مشهور قدما و در کتاب مختلف قول محقق حلی را می‌پذیرد (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۶۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۹، ص ۴۷۲). برخی فقیهان نیز به نقل هر دو قول پرداخته و از قضاوت خودداری کرده‌اند (عمیدی، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۷۲۱؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۲۲). شهید ثانی قول به عدم توقف را به اکثر فقها نسبت می‌دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۲۲۸). صاحب ریاض آن را قول بیشتر متأخران، بلکه عموم آنها می‌داند (حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۹۹). اما آیت الله خویی قول به توقف را مشهور میان فقها ذکر می‌کند (مبانی تکملة المنهاج، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۱۵۷).

۲.۲. تفکیک مراحل چهارگانه در آرای فقیهان

مشکلی که در فهم آرای فقها وجود دارد، تفکیک میان دو مرحله صدور حکم و اذن در اجرای قصاص بعد از حکم حاکم است. بیشتر فقها در این مسئله به روشنی میان دو مرحله مذکور تفکیک نکرده‌اند، از این رو در مورد بیشتر فتاوی فقها با اطمینان نمی‌توان ادعا کرد که ناظر به کدام یک از این دو مرحله است. از دلایلی که فقها برای اقوال خود آورده‌اند نیز نمی‌توان به وضوح دریافت که نظر آنها مربوط به کدام مرحله است. در مواردی استدلال فقها می‌تواند ناظر به هر دو مرحله باشد، مانند استدلال به لزوم حفظ نظم در جامعه و پرهیز از هرج و مرج. گاهی نیز در استدلال‌های فقها هر دو مرحله از هم

۱. «مسألة ۶: الأخط عدم جواز المبادرة للولي إذا كان منفردا إلى القصاص سيما في الطرف إلا مع إذن والي المسلمين، بل لا يخلو من قوة و لو بادر فللوالی تعزيره، و لكن لا قصاص عليه و لا دية»؛ الجامع للشرائع، ص ۶۰۱؛ كشف اللثام، ج ۱۱، ص ۱۴۹؛ تفصيل الشريعة - القصاص، ص ۲۹۷؛ جامع المسائل، ج ۵، ص ۳۰۶.

تفکیک شده و دلیل برای هر دو مرحله به تفکیک آورده شده است، مانند استدلال شهید ثانی برای قول به وجوب استیذان. او می گوید: «در اثبات قصاص و استیفای آن نیاز به نظر و اجتهاد است، زیرا مردم در شرایط وجوب و کیفیت استیفا اختلاف دارند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۲۲۹).^۱ در این استدلال به صراحت از اثبات قصاص که مربوط به مرحله دادرسی است سخن گفته شده است، در کنار آن کیفیت استیفا نیز مطرح شده که ناظر به مرحله اجرای حکم قصاص است. پس این استدلال گویای این است که اذن حاکم در هر دو مرحله لازم است.

محقق حلی در مسئله دیگری میان مرحله صدور حکم و اجرا فرق نهاده است. او می گوید:

اگر حاکم (به استناد شهادت دو شاهد) حکم کند، سپس بینه‌ای بر عدم عدالت شهود اقامه شود حکم نقض نمی‌شود... (در این فرض) اگر کسی که مباشرت در استیفای قصاص دارد ولی دم باشد در ضمان او تردید است. قول بهتر این است که اگر به حکم حاکم و اذن او (در اجرای قصاص) اقدام به قصاص کند ضامن نیست، اما اگر بعد از حکم حاکم و قبل از اذن در اجرای قصاص اقدام به اجرای قصاص نماید ضامن است (حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۳۳).^۲

محقق حلی در این عبارت میان حکم حاکم بر ثبوت حق قصاص و اذن حاکم بر اجرای قصاص فرق نهاده است. همچنین او در این فرع فقهی میان اجرای قصاص توسط ولی دم که

۱. «لأنه يحتاج في إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد، لاختلاف الناس في شرائط الوجوب و في كيفية الاستيفاء. و لأن أمر الدماء خطير، فلا وجه لتسلط الأحاد عليه».

۲. «لو حکم فقامت بینه بالجرح مطلقاً لم ینقض الحکم... و لو کان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد و الأشبه أنه لا یضمن مع حکم الحاکم و إذنه و لو قتل بعد الحکم و قبل الإذن ضمن».

حق مباشرت در اجرای قصاص را دارد با مواردی که قصاص توسط فرد دیگری اجرا شده که حق مباشرت ندارد، فرق نهاده است.

روشن است که منشأ این تفاوت در حکم، حق مباشرت در اجرای قصاص است. پس محقق حلی در این فرع فقهی، میان سه مرحله صدور حکم قاضی به قصاص، اذن قاضی به اجرای قصاص و مباشرت در اجرا فرق نهاده است. فقهای دیگر نیز ذیل همین فرع فقهی میان مراحل مذکور یا برخی از آنها تفکیک کرده‌اند.^۱ اما محقق حلی در مسئله مورد بحث ما، میان دو مرحله صدور حکم و اذن تفکیک روشنی نکرده است.^۲

یکی از فقهای معاصر دو مرحله صدور حکم و اجرا را در مسئله استیذان از هم تفکیک و فتاوی خود را به وضوح در هر مرحله‌ای بیان کرده و درصدد این برآمده که نشان دهد فتاوی فقها ناظر به کدام مرحله بوده است (مؤمن قمی، ۱۴۲۱ق: ص ۶۲). محقق نراقی به روشنی اختلاف فقها را ناظر به مرحله صدور حکم می‌داند و خود فتوا به عدم لزوم صدور حکم می‌دهد (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۴۴۳).^۳

۱. تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۲۷۱: «و لو کان المباشّر للقصاص هو الوليّ، فالوجه أنّه لا یضمن إن کان قد اقتصّ بحکم الحاكم و إذنه و لو باشر بعد الحکم قبل الإذن ضمن الدیة»؛ مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۱۳: «نعم، لو باشر القتل بعد الحکم و قبل إذن الحاكم له في الاستيفاء تعلّق به الضمان، لتوقّف جواز استيفائه على إذن الحاكم، و إن کان أصل الحقّ في ذلك له. و یحتمل عدم الضمان هنا أيضا و إن أثم، لأن حکم الحاكم بثبوت الحقّ اقتضى كونه المستحقّ، و إن أثم بالمبادرة بدون إذن الحاكم»؛ مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۵۲۵؛ جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۴۱.

۲. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۱۳: «و إذا کان الولي واحدا جاز له المبادرة و الأولى توقفه على إذن الإمام و قيل تحرم المبادرة و يعزّر لو بادر و تتأكد الكراهية في قصاص الطرف»؛ المختصر النافع، ج ۲، ص ۲۹۹: «و للولي الواحد المبادرة بالقصاص. و قيل يتوقف على إذن الحاكم».

۳. «البحث الأول في العقوبات و هي إمّا قصاص، أو حدّ، أو دية، و الأخير داخل في الدعاوي المالية. أمّا الأول: ففيه قولان: الأول: عدم الاحتیاج إلى الحاكم، و جواز استقلال الولي في القصاص، اختاره في موضع من المبسوط و النافع، و ظاهر الشرائع حيث جعل التوقيف أولى، و الفاضل في أحد قوليه، و أكثر المتأخّرين، بل عاينتهم - كما قيل - و نسبة في کتاب قصاص المسالك إلى الأكثر. و الثاني: وجوب الرفع إلى الحاكم، ذهب إليه في موضع آخر من المبسوط و في

آیت الله محمد فاضل لنکرانی نیز در تفسیر آراء و محل اختلاف فقهای دیگر هم نظر با محقق نراقی است. او ادله روایی و فتاوی فقها را ناظر به مرحله صدور حکم دانسته و فتوا به عدم وجوب استیذان از حاکم در اجرای قصاص بعد از حکم حاکم داده است. به عبارت دیگر، او اختلاف فقها را در موردی می داند که صاحب حق قصاص بر اساس دلیل معتبر، علم به استحقاق قصاص دارد و بدون مراجعه به حاکم، قصد استیفای قصاص دارد. به نظر ایشان در فرضی که صاحب حق قصاص به حاکم مراجعه کرده است و حاکم حکم به قصاص نموده، عدم اشتراط استیذان روشن است و از محل اختلاف میان فقیهان خارج می باشد (لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۷).^۱

قرائنی در آثار فقهای گذشته وجود دارد که گویای این است که اختلاف فقهاء ناظر به مرحله صدور حکم بوده است. از جمله بعضی از دلایلی است که برای دو قول مطرح شده است. بر اساس این تحلیل، همه آرای اختلافی نقل شده از فقها از موضوع ماده ۴۱۷ بیگانه است. آرای فقها ناظر به صدور حکم است و موضوع ماده ۴۱۷ مربوط به استیذان از حاکم برای اجرای قصاص بعد از حکم به قصاص می باشد. همچنین بر این اساس می توان ادعا کرد که هیچ فقهی بعد از حکم حاکم بر قصاص، فتوا به وجوب استیذان از او برای اجرای قصاص نداده است و از نظر فقهی حکم حاکم کافی است تا صاحب حق قصاص اقدام به قصاص کند.

الخلافاً، و عن المقنعة والمهذب والكافي والقواعد والغنية وقضاء المسالك، وفي الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً. و عن الغنية: بلا خلاف، و عن ظاهر الخلاف: الإجماع عليه.

۱. «و الظاهر أنَّ محلَّ الخلاف ما إذا كان الموجب للقصاص ثابتاً من دون الحاكم، كما إذا أقرَّ القاتل بالقتل و علم وليُّ المقتول بذلك مثلاً، فإنَّه في مثله وقع الخلاف في جواز المبادرة و عدم المراجعة إلى الحاكم و الاستئذان منه و عدمه، و أمّا مع ثبوت الاختلاف في أصل الموجب و توقُّف الثبوت على حكم الحاكم، كما إذا ثبت القتل بالقسامة، فالظاهر أنَّ ثبوته عند الحاكم كاف و لا يحتاج بعد الثبوت إلى الاستئذان منه في إجراء القصاص و إعماله، بحيث كان اللازم المراجعة إليه في مرحلتين: إثبات الموجب، و إجراء القصاص».

اما چنین برداشتی از انظار فقها با برخی کلمات فقهای گذشته سازگار نیست. به عنوان نمونه محقق حلی - چنان که گذشت - در مسئله نقض حکم حاکم به قصاص بعد از اجرای قصاص به علت جرح شهود می گوید: «اگر مباشر اجرای قصاص، ولی دم باشد و او بعد از حکم حاکم و اذن او به اجرا، قصاص را انجام داده باشد در این صورت ضامن نیست، ولی اگر بعد از حکم و قبل از اذن به اجرا اقدام به قصاص کرده باشد، ضامن دیه است» (حلی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۱۳۳).^۱ صاحب جواهر که از جمله کسانی است که استیذان را شرط نمی داند، به فتوای محقق این گونه اشکال می کند که دلیلی بر اعتبار اذن در استیفای قصاص بعد از حکم حاکم وجود ندارد، بلکه ظاهر کتاب و سنت بر خلاف آن است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۱، ص ۲۴۲).^۲ شهید ثانی ذیل این کلام محقق حلی، وجوب استیذان از حاکم برای اجرای قصاص بعد از حکم به قصاص را می پذیرد و فتوای محقق به ضمان را مبتنی بر آن می داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۱۳).^۳ از این سخنان برداشت می شود که استیذان در اجرای قصاص علاوه بر حکم حاکم مورد بحث فقها بوده است و فقیهانی مانند شهید ثانی فتوا به وجوب آن داده اند و از عبارت محقق حلی در مسئله نقض حکم حاکم نیز شرطیت استیذان در اجرای قصاص فهمیده می شود. پس چنان که برخی معاصران

۱. «لو حکم فقامت بینة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم... و لو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد و الأشبه أنه لا يضمن مع حكم الحاكم و إذنه و لو قتل بعد الحكم و قبل الإذن ضمن».

۲. «لو كان المحكوم به القصاص و كان المباشر له أي القصاص هو الولي ففي ضمانه أي الولي تردد من مباشرته للفعل، و من قوة سببية حكم الحاكم في ذلك و الأشبه عند المصنف و تبعه الفاضل أنه لا يضمن مع حكم الحاكم و إذنه و لكن لو قتل بعد الحكم و قبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم. و قد يناقش أولا بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظاهر الأدلة كتابا و سنة عدمه».

۳. «نعم، لو باشر القتل بعد الحكم و قبل إذن الحاكم له في الاستيفاء تعلّق به الضمان، لتوقّف جواز استيفائه على إذن الحاكم، و إن كان أصل الحقّ في ذلك له. و يحتمل عدم الضمان هنا أيضا و إن أثم، لأن حكم الحاكم بثبوت الحقّ اقتضى كونه المستحقّ، و إن أثم بالمبادرة بدون إذن الحاكم».

پنداشته‌اند، عدم وجوب استیذان در اجرا بعد از حکم به قصاص مورد اتفاق همه نیست و حداقل فقهای مانند شهید ثانی به صراحت با آن مخالف می‌باشند.

آیت‌الله سید محمد رضا گلپایگانی اختلاف فقها را در مرحله استیذان در اجرا می‌داند، نه در مرحله صدور حکم. او کلام محقق حلی در مسئله نقض حکم را مخالف فتوای وی در بحث استیذان از حاکم می‌داند. محقق حلی - چنان که گذشت - قصاص را متوقف بر اذن حاکم نمی‌داند و اذن را مستحب می‌شمارد، در حالی که در اینجا فتوا می‌دهد که چون ولی دم بعد از حکم حاکم و بدون اذن اقدام به قصاص کرده، پس ضامن دیه است و این گویای این است که اذن در استیفای قصاص را علاوه بر حکم حاکم شرط می‌داند (گلپایگانی، ۱۴۰۵ق: ۴۵۰).^۱ پس به نظر آیت‌الله گلپایگانی فتوای محقق حلی بر استحباب استیذان مربوط به اذن در مرحله اجرا است و این فتوا موضوع آرای فقها در اختلافات نقل شده و همین گویای این است که به نظر ایشان انظار فقهای دیگر نیز ناظر به مرحله اجرا می‌باشد.

در استفتایی از فقهای معاصر، برخی به وضوح میان این دو مرحله فرق نهاده و فتوا به لزوم صدور حکم از سوی قاضی و عدم وجوب اذن در اجرای قصاص داده‌اند.^۲ پاسخ‌های

۱. «و ان كان قصاصاً و باشره ولي الدم فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه، ثم رجح التفصيل بين ما إذا كانت مباشرة مع حكم الحاكم و اذنه فلا ضمان، و بين ما إذا كان مع الحكم و قبل الاذن ضمن الدية... أقول: هنا بحثان، فالأول: هل يعتبر اذن الحاكم في الاستيفاء أو لا يعتبر؟ لقد قال المحقق في كتاب القصاص: «إذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة قبل اذن الحاكم. و الاولى توقفه على اذن الامام». و هذا - و ان كان لا يخلو من تشويش، لأن «الاولى» لا يجتمع مع توقفه على الاذن، و لعله من هنا أضاف في الجواهر «الأحوط» إلى «الأولى» - ينافي ما ذكره هنا، لأنه إذا كانت المباشرة جائزة بلا اذن فلا وجه للضمان، و الا فالضمان، فيبين الكلامين تهافت».

۲. مانند حضرات آیات سیستانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی.

برخی دیگر نیز مانند عبارات فقهی گذشته مبهم است و در آن تفکیک روشنی میان این دو مرحله نشده است.^۱

۱. گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار)؛

سؤال: با عنایت به اینکه نظارت حاکم در استیفای قصاص ضروری است؛ بفرماید: الف. آیا برای قصاص، لازم است ولیّ دم از ولیّ امر، یا منصوب از طرف او استیذان نماید؟ ب. در صورت لزوم استیذان، بفرماید: ۱. اگر بدون استیذان، قصاص انجام شد، آیا صرفاً گناه کرده یا خود، قاتل محسوب می‌شود؟ ۲. اگر استیذان شد، لکن ولیّ امر اذن نداد و قصاص انجام گرفت، چطور؟

آیت الله محمد تقی بهجت (ره): بعد از اثبات موجب قصاص، احوط برای ولیّ ترک مبادرت به قصاص است، بدون اذن امام (ع) یا نایب او، چه در نفس باشد یا در طرف، و بر تقدیر مبادرت، قصاص و دیه ندارد و ثبوت تعزیر هم معلوم نیست. ۱۳۷۸/۰۹/۰۱.

آیت الله میرزا جواد تبریزی (ره): الف. حق باید ابتدا نزد حاکم شرع ثابت شود و بعد با شمشیر می‌تواند قصاص نماید. والله العالم. ب-۱. چنانچه بعد از آن نزد حاکم اثبات حق کند ذمه‌اش بری می‌شود. والله العالم. ۲. اگر بعداً اثبات حق کند ذمه‌اش بری می‌شود. والله العالم. ۱۳۷۷/۱۲/۰۴.

آیت الله سیدعلی خامنه‌ای: الف. بلی، باید زیر نظر ولیّ امر یا منصوب باشد. ب-۱. قصاص ندارد، ولیّ خلاف کرده است. ۲. همان حکم مسئله قبل را دارد. ۱۳۷۸/۰۱/۳۱.

آیت الله سیدعلی سیستانی: در مورد قصاص - بنا بر احتیاط واجب - باید جرم نزد حاکم شرع ثابت شود و بعد از ثبوت جرم در نزد وی، برای قصاص کردن استیذان از حاکم شرع لازم نیست، اگرچه احتیاط اذن گرفتن است. ۱۰ جمادی الثاني ۱۴۱۹ ه.ق.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: الف. در فرض سؤال استیذان از امام (ع) یا مجتهد جامع الشرایط لازم نیست، هر چند احوط و اولی استیذان است. ب-۱. بر فرض اینکه مبادرت ولیّ دم به قصاص بدون استیذان، حرام باشد، فقط تعزیر دارد و ولیّ که قصاص کرده، قاتل محسوب نمی‌شود، یعنی نه قصاص دارد و نه دیه. ۲. حکم سؤال قبل را دارد. والله العالم. ۳۰ ذی الحجة الحرام ۱۴۱۹ ه.ق.

آیت الله محمد فاضل لنکرانی (ره): بلی. الف. بلی. ب. گناه نموده است، ولی قصاص نمی‌شود.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی: ولیّ دم باید استیذان کند، ولی اگر بدون اذن یا با نهی حاکم قصاص را انجام دهد، گناه کرده و در خور تعزیر است؛ ولی قاتل محسوب نمی‌شود. ۱۳۷۸/۰۴/۲۷.

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف. پس از اثبات حق القصاص برای ولیّ دم، استیذان او از حاکم شرع برای اجرای قصاص لازم نیست، گرچه اولی است. ب. از جواب فوق معلوم شد. ۱۳۷۸/۰۷/۱۲.

سؤال: پس از ثبوت جرم و صدور حکم توسط قاضی مأذون، در خصوص استیذان از ولیّ امر یا شخص منصوب از طرف ایشان جهت اجرای حکم صادره، بفرماید: الف. آیا استیذان به قصاص نفس اختصاص دارد یا قصاص اطراف را

نیز شامل می‌شود؟ ب. آیا در حدود و قتل تعزیر (بنا بر جواز قتل از باب تعزیر) هم استیذان لازم است؟ ج. در صورت لزوم، آیا بین حد قتل و حدود ما دون قتل تفاوتی وجود دارد؟

آیت‌الله محمدتقی بهجت (ره): الف. شامل قصاص اطراف هم می‌شود. ب و ج. در حدودی که مربوط به حق الناس باشد مثل حد قذف و حد سرقت استیذان و مطالبه ذوی‌الحق لازم است و همچنین استیذان از ولی‌آمر و حاکم شرع و این شامل قتل و ما دون قتل می‌شود. ۱۳۷۸/۰۵/۱۸

آیت‌الله سید علی سیستانی: الف. حق قضاوت اختصاص به مجتهد جامع الشرایط دارد و با حکم او استیذانی لازم نیست. ب. قتل تعزیری نداریم و اجرای حدود هم باید به وسیله حاکم شرع یعنی مجتهد جامع الشرایط باشد. ج. پاسخ روشن شد. ۲۸ ربیع الاول ۱۴۲۰ه.ق.

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی: الف. به طور کلی قصاص باید با خواست ولی‌دم و استیذان از حاکم جامع الشرایط انجام شود و در این جهت فرقی بین قصاص نفس و اطراف نیست. والله العالم. ب. قتل تعزیری نداریم و نسبت به حدود موارد مختلف است. والله العالم. ج. گفته شد که در حدود موارد مختلف است. والله العالم. ۲۷ ربیع الاول ۱۴۲۰ه.ق.

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی (ره): الف، ب و ج. قاضی منصوب تابع نصب و مقدار اجازه‌ای است که به او داده شده است، لذا اگر اجرای حکم یا حد یا قصاص را منوط به کسب اجازه مستقل نموده باشند، باید رعایت شود؛ والا می‌تواند مستقلاً اقدام نماید. ۱۳۷۸/۰۴/۳۱.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی: این مسئله منوط به حدود اختیارات قاضی مأذون است. همیشه موفق باشید. ۱۳۷۸/۰۵/۲۵.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف. در مورد سؤال به نظر اینجانب استیذان از ولی‌آمر لازم نیست و این امر مربوط به ولی قصاص است. ب. قتل تعزیری نداریم و استیذان هم لازم نیست. در اجرای حدود احتیاطاً اذن حاکم شرع جامع الشرایط لازم است. ج. روش شد که در قصاص استیذان مطلقاً لازم نیست و در حدود احتیاطاً از مجتهد جامع الشرایط استیذان نمایند. ۱۳۷۸/۰۴/۶.

آیت‌الله حسین نوری همدانی: الف. بعد از ثبوت قتل عمدی در محکمه صالحه، ولی مقتول می‌تواند تقاضای قصاص نماید و نیازی به استیذان از حاکم شرع نیست و همین طور در قصاص اطراف برای کسی که جنایت بر او وارد شده. ب. اجرای حد و تعزیر باید با نظر حاکم شرع انجام شود. ۱۳۸۲/۰۷/۱۴.

سؤال: ۱. اگر ولی‌آمر مسلمین به ملاحظه مصالح اجتماعی موقتاً حکم قصاص را تعطیل کرد و دیه را جایگزین نمود اما خود ولی‌دم رأساً اقدام به قصاص کند آیا مستحق قصاص است یا خیر؟ (آیا استیفاء حق نیاز به اذن دارد یا خیر؟) ۲. در فرض سؤال اول اگر در این فاصله و مدت که قصاص موقتاً تعطیل شده، قاتل فوت شود چه کسی ضامن است؟ آیا دیه هم ساقط می‌گردد، چرا؟ در فرض ثبوت چه کسی باید آن را پرداخت کند و چرا؟

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی: ۱ و ۲. فقیه جامع الشرایط تحت ضوابط شرعی می‌تواند به طور موردی به اجراء حکم قصاص که باید ولی‌دم با اذن او انجام دهد، اذن ندهد و در این صورت تا قبل از صدور اذن اگر قاتل بمیرد، موضوع قصاص منتفی می‌شود و دیه بر کسی نیست و حاکم هم ولایت بر تبدیل قصاص به دیه ندارد و به هر حال قصاص ولی‌دم بدون اذن حاکم شرع قصاص ندارد؛ گرچه معصیت کرده است. والله العالم.

در جمع بندی آرای فقها می توان گفت که در تفسیر فتاوی بیشتر فقها به علت ابهامی که در آن وجود دارد اختلاف است که آیا ناظر به مقام صدور حکم است یا ناظر به اجرای قصاص می باشد؟ اما فقهای که به صراحت فتوای خود را بیان کرده اند سه گروهند، برخی

سؤال: آیا اذن حاکم در قصاص شرط است، یا اینکه ولی دم می تواند بدون اذن حاکم مبادرت به استیفای قصاص نماید؟ در صورت شرط بودن اذن حاکم، بفرمایید: الف. آیا مبادرت به استیفای قصاص بدون اذن حاکم تعزیر دارد یا فقط معصیت است؟ ب. در صورت مبادرت به استیفای قصاص توسط شخص ثالث و با اجازه ولی دم، اما بدون اذن حاکم، حکم چیست؟ ج. در صورتی که حاکم اذن در قصاص ندهد، تکلیف جانی و قاتل چیست؟ د. در صورتی که شخص ثالثی، شخصی را با علم به مستحق قصاص بودن او، بدون اذن حاکم و همچنین بدون اذن ولی دم، به قتل برساند، ولی پس از ارتکاب قتل، ولی دم اول، اعلام رضایت کند، حکم چیست؟

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: احوط استیذان است. والله العالم. الف. اگر بدون استیذان قصاص کند، حاکم او را تعزیر می کند. والله العالم. ب. در این صورت حاکم شخص ثالث را تعزیر می کند. والله العالم. ج. در این صورت قصاص ولی دم بدون اذن حاکم محل اشکال است. والله العالم. د. در فرض سؤال اولیاء شخص مقتول می توانند شخص ثالث را قصاص کنند و اعلام رضایت ولی دم اول اثری ندارد. والله العالم.

سؤال: برای قصاص قاتل نیاز به اذن ولی امر یا نماینده او می باشد، در صورتی که این اذن داده نشود، تکلیف قاتل چیست؟ آیا باید تا زمان اذن ولو ده ها سال طول بکشد، در حبس بماند و یا اینکه فوراً آزاد شود؟ در صورت دوم چه تأمینی باید اخذ شود؟

آیت الله محمد فاضل لنکرانی (ره): در مفروض سؤال، اگر قاتل در معرض فرار نیست، فوراً آزاد شود تا تکلیف او از طرف ولی امر یا نماینده او معلوم گردد. چون پس از ثبوت جرم، قصاص یا دیه یا عفو است و حق حبس ندارد. و اگر در معرض فرار است، تا حدودی که عرفاً جهت تحصیل اذن لازم است، او را حبس، و پس از آن با اخذ وثیقه یا کفیل یا دیه به نحو مشروط او را آزاد کنند؛ چون مورد از موارد تراحم حقیق است و حق ولی دم، اهم می باشد.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی: اذن ولی امر لازم نیست، حکم قاضی کافی است و اگر دسترسی به قاضی نباشد، عدول المؤمنین می توانند به جای قاضی اذن بدهند و اگر قاضی اذن داد، اما اولیای دم راضی نشدند، با او اتمام حجت می شود که یا قصاص کند و یا در صورت رضایت قاتل، دیه بگیرد و اگر به هیچ کدام راضی نشد، قاتل را می توان با اخذ وثیقه کافی آزاد کرد تا تکلیف روشن شود.

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: دلیلی بر وجوب اذن او وجود ندارد، و منوط بودن قصاص قاتل بر اذن حاکم با سلطه قرار داده شده، برای ولی مقتول در کتاب الله مجید (فقد جعلنا لولیه سلطاناً) منافات دارد. بلی اثبات قتل پیش حاکم باید باشد (نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی).

استفتایی دیگر از مراجع معاصر وجود دارد که در نرم افزار گنجینه نسخه سال ۸۹ وارد نشده است. کپی این استفتاء نزد نگارنده موجود است. فتاوی فقها در مورد تعزیر صاحب حق قصاصی که بدون اذن اقدام به قصاص کرده، از این استفتاء نقل شده است.

مانند شهید ثانی علاوه بر لزوم صدور حکم، اذن در اجرا را نیز شرط می‌دانند و برخی مانند محقق نراقی اذن حاکم را در هیچیک از دو مرحله شرط نمی‌دانند و برخی مانند جمعی از فقهای معاصر لزوم صدور حکم را پذیرفته و اذن در اجرا را لازم نمی‌دانند.

۲.۳. استیذان در قصاص عضو

محقق حلی بعد از اینکه فتوا به عدم وجوب استیذان و کراهت قصاص بدون استیذان داده است، تصریح می‌کند که حکم به کراهت در قصاص عضو نسبت به قصاص نفس شدیدتر است (حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۲۱۳).^۱ برخی از فقها نیز با او هم نظر می‌باشند (حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۴۹۱؛ حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۹۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۸۸). برخی از فقهای که وجوب استیذان را پذیرفته‌اند نیز حکم وجوب را در قصاص عضو شدیدتر از قصاص نفس می‌دانند (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۶۲۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ص ۱۴۹).^۲ شهید ثانی نیز تصریح می‌کند که حکم به استیذان خواه وجوب باشد یا استحباب در قصاص عضو شدیدتر از قصاص نفس است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۲۲۹؛ لنگرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۸).^۳ دلیل فقها بر اهمیت استیذان در قصاص عضو نسبت به قصاص نفس این است که اجرای قصاص عضو دشوارتر از قصاص نفس

۱. «تأكد الكراهية في قصاص الطرف».

۲. قواعد الأحكام: «و إذا كان الولي واحداً جاز أن يستوفي من غير إذن الإمام على رأي. نعم الأقرب التوقف على إذنه خصوصاً الطرف»؛ كشف اللثام: «خصوصاً الطرف لجواز التخطي فيه و كونه مظنةً للسراية».

۳. مسالك الأفهام: «و يتأكد الحكم فيه وجوباً و استحباباً في الطرف، لأنه بمثابة الحدّ، و هو من فروض الامام. و لجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس، بخلاف القتل. و لأن الطرف في معرض السراية. و لئلا تحصل مجاحدة»؛ تفصيل الشريعة: «أنّ القصاص في الطرف أولى و أشدّ من جهة رعاية الاحتياط من القصاص في النفس».

است، زیرا اجرای قصاص عضو نباید موجب قتل یا آسیب بیشتر بر مجنی علیه شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۹۴).^۱

۲.۴. تعزیر در فرض عدم استیذان

فقهایی که فتوا به توقف استیفای قصاص بر اذن حاکم داده‌اند در صورتی که صاحب حق قصاص تخلف کند و بدون اذن حاکم اقدام به قصاص کند، او را مستحق قصاص نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۸۸؛ حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۶۲۲)،^۲ اما میان آنها اختلاف است که آیا در این صورت صاحب حق قصاص، تعزیر می‌شود یا فقط معصیت کرده و تعزیری ندارد؟ بیشتر فقها مانند شیخ طوسی در یکی از آثارش و امام خمینی بر این نظر هستند که اگر صاحب حق قصاص بدون اذن امام استیفای قصاص نمود تعزیر می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ص ۱۰۰؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۸۳؛ طرابلسی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۴۸۵؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۶۰۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ص ۱۴۹؛ خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۳۴؛ لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۷).^۳ برخی دیگر مانند شیخ طوسی در اثر دیگرش بر این باورند که مستحق مجازات تعزیر نیست و فقط معصیت کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۰۵).^۴ به نظر می‌رسد چنان که شهید ثانی گفته، اگر قول به وجوب استیذان را بپذیریم، حکم به تعزیر کسی که استیفای قصاص بدون اذن حاکم نموده، درست است؛ زیرا حاکم می‌تواند

۱. الروضة البهية: «خصوصا في قصاص الطرف، لأن الغرض معه بقاء النفس، و لموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره».

۲. جواهر الكلام: «و على كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها إلا أنه يعزr لو بادر و إلا فلا قصاص عليه و لا دية بلا خلاف و لا إشكال، ضرورة أنه قد استوفى حقه و إن أثم بترك الاستئذان».

۳. المبسوط: «فإن خالف و بادر و استوفى حقه وقع موقعه و لا ضمان عليه، و عليه التعزير، و قال بعضهم لا تعزير عليه، و الأول أصح لأن للإمام حقا في استيفائه». از فقهای معاصر، آیت الله سیستانی، آیت الله فاضل لنکرانی، آیت الله صافی گلپایگانی، آیت الله مکارم شیرازی و آیت الله موسوی اردبیلی این قول را پذیرفته‌اند.

۴. از فقهای معاصر، آیت الله بهجت این قول را پذیرفته است.

برای ترک هر واجبی یا انجام هر حرامی، تعزیر قرار دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۲۲۹).^۱

۲.۵. دلایل قول به وجوب استیذان

فقههای قائل به وجوب استیذان و نیز فقههای قائل به عدم وجوب آن برای فتوای خود استدلال کرده‌اند. دلایل دو طرف گاهی ناظر به مرحله صدور حکم (حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۲۱)^۲ و گاهی ناظر به اجرای قصاص است. دلایل قائلان به وجوب استیذان که ناظر به مقام اجرای قصاص یا اعم از مقام صدور حکم و اجرا است، بدین ترتیب می‌باشد:

دلیل اول: اجرای قصاص بدون اذن حاکم موجب اخلال در نظم جامعه می‌شود (لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۷).^۳ برخی این دلیل را این‌گونه تقریر کرده‌اند که شریعت به امر دماء اهمیت بسیار داده است. از سوی دیگر دیدگاه‌های فقهی و اجتهادی، و نیز انتظار عموم مردم در موضوع قصاص متفاوت است و این اختلاف در مقام اجرای قصاص موجب نزاع و بی‌نظمی خواهد شد. پس برای اینکه تفاوت فتاوی فقه‌ها و انتظار مردم موجب اخلال در نظم جامعه نشود، باید استیفای قصاص زیر نظر حاکم باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ص ۵۶).^۴

مخالفان این استدلال جواب داده‌اند که فرض مطرح شده در این دلیل خارج از محل نزاع است؛ زیرا مفروض این است که حق قصاص و مقدار و کیفیت آن ثابت و معلوم است

۱. «و الذي يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن ثبوت التعزير، لفعل المحرم كغيره».

۲. «لأنها مسألة اجتهادية مبنية على الاحتياط، فتكون منوطة بنظر الحاكم».

۳. «يستلزم الاختلال في الجامعة الإسلامية و مجتمع المسلمين».

۴. المبسوط في فقه الإمامية: «قال بعض علمائنا: ليس له ذلك إلا بإذن الحاكم، حذرا من التجاوز و التخطي»؛ كشف اللثام، ج ۱۱، ص ۱۴۹: «لأن أمر الدماء خطير و الناس مختلفون في شروط الوجوب، و كیفیة الاستیفاء خصوصاً الطرف لجواز التخطي فيه و كونه مظنة للسراية».

و سخن بر سر این است که آیا صرف اجرا نیازمند به حکم حاکم است؟ (حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۹۹)^۱

دلیل دوم: برخی به این روایت استدلال کرده‌اند:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: مَنْ قَتَلَ الْقِصَاصُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ فَلَا دِيَّةَ لَهُ فِي قَتْلِ وَلَا جِرَاحَةَ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۶۵).

امام باقر (ع) فرمود: هر کس به فرمان امام (ع) به جهت قصاص کشته شود، دیه‌ای در قتل و جراحت بر او نیست.

فقه‌ها از این روایت این گونه برداشت کرده‌اند که اگر محکوم علیه هنگام اجرای قصاص عضو که به فرمان امام (ع) انجام می‌شود و اجراکننده نیز تعدی نکرده است، به قتل برسد، کسی ضامن دیه نیست. در این روایت حکم به عدم ضمان در فرضی مطرح شده که اجرای قصاص به فرمان امام (ع) بوده است؛ ازاین رو این روایت می‌تواند بر اعتبار اذن دلالت داشته باشد.

صاحب ریاض و صاحب جواهر این روایت را مُشْعِر به اعتبار اذن می‌دانند (حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۸۷). معنای این سخن این است که روایت مذکور دلالت روشنی بر این قول ندارد. برخی در استدلال به این روایت علاوه بر

۱. «لا ما يقال لهم: من أنه يحتاج في إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد؛ لاختلاف الناس في شرائطه و في كيفية الاستيفاء، لخطر أمر الدماء. فإن مفاده عدم الجواز مع عدم العلم بثبوت القصاص باحتمال الاختلاف في النظر و الاجتهاد، و نحن نقول به، لكنه خارج عن محل النزاع؛ إذ هو كما عرفت يتقن الولي بثبوت القصاص، و هو غير متوقف على إذن الحاكم بالاقتصاص؛ لحصوله بمجرد حكمه به، بل و من دونه أيضاً لو كان الولي عارفاً بثبوت القصاص في واقعه عند مجتهده، أو مطلقاً حيث يكون ثبوته إجماعياً أو ضرورياً؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص ۸۸؛ جواهر الكلام، ج ۴۲، ص ۲۸۸.

اشکال سندی، اشکال دلالتی نیز کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۲۴۷). در توضیح اشکال دلالتی گفته شده که فقط بر اساس قول به حجیت مفهوم وصف می‌توان به این روایت استدلال کرد، در حالی که مفهوم وصف حجت نیست. همچنین در صورت حجیت مفهوم وصف این روایت دلالت بر این خواهد داشت که در صورتی که قصاص عضو بدون اذن امام (ع) و بدون تعدی اجرا شود و موجب مرگ محکوم علیه شود، مجنی‌علیه ضامن است، در حالی که قائلان به اعتبار اذن امام (ع) چنین فتوایی نمی‌دهند، پس حتی قائلان به وجوب استیذان نیز ملتزم به دلالت مفهومی این روایت نیستند (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۴۴۴).^۱ همچنین گفته شده که این روایت در مقام بیان اشتراط اذن امام در اجرای قصاص نیست، بلکه در مقام بیان نفی دیه از سوی جانی در جایی است که اجرای قصاص عضو، موجب قتل جانی شود (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۱۶۸؛ یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۲۱۷).

دلیل سوم: ممکن است به روایت ذیل برای قول به وجوب استیذان استدلال شود:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ: مَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا قَالَ: وَ أَيْ نُصْرَةً أَعْظَمَ مِنْ أَنْ يُدْفَعَ الْقَاتِلُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَقْتُلُوهُ وَلَا تَبْعَةً تَلْزَمُهُ مِنْ قَتْلِهِ فِي دِينٍ وَلَا دُنْيَا (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۱۳۱).

اسحاق بن عمار می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: معنای عبارت «إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» در آیه شریفه «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا

۱. مستند الشیعة: «مع کون مفهومه مفهوم وصف لا حجیة فيه - بأنه لو اعتبر لكان مقتضاه ثبوت الدية على الولي القاتل إذا لم يكن بإذن الإمام، و القائلون بالتوقف لا يقولون به مضافا إلى أنه لا يدل على اعتبار إذنه بالخصوص، فإن كل قصاص شرعي إنما هو بأمر الإمام». مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص ۸۷؛ تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۱۷.

لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (اسراء: ۳۳) چیست؟ امام (ع) فرمود: چه نصرتی بزرگ‌تر از اینکه قاتل در اختیار اولیاء مقتول قرار داده می‌شود تا او را بکشند و هیچ پیامد ناگواری برای آنها در دنیا و آخرت در کشتن قاتل نیست.

در تقریب استدلال به این روایت گفته شده که از عبارت «قاتل در اختیار اولیاء مقتول قرار داده می‌شود» می‌توان برداشت کرد که تا حاکم فرمان به واگذار کردن قاتل به اولیاء مقتول را صادر نکند، قصاص اجرا نمی‌شود و این معنایی جز توقف قصاص بر اذن حاکم ندارد (کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۶).

در پاسخ به این استدلال نیز گفته شده که از این روایت فهمیده نمی‌شود که اگر اولیای دم بدون اذن حاکم دسترسی به قاتل دارند نمی‌توانند قصاص کنند (همان: ۱۶۷).^۱

دلیل چهارم: برخی به این روایت که صحیح شمرده شده (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق: ج ۱۰، ص ۴۷۷) استدلال کرده‌اند:

وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ فَوْقَدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلَنِي دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ رَجُلٍ كَانَ يَأْتِي بَيْتَ رَجُلٍ فَتَهَاهُ أَنْ يَأْتِي بَيْتَهُ فَأَبَى أَنْ يَفْعَلَ فَذَهَبَ إِلَى السُّلْطَانِ فَقَالَ السُّلْطَانُ إِنَّ فَعَلَ فَأَقْتُلْهُ قَالَ فَقَتَلَهُ فَمَا تَرَى فِيهِ فَقُلْتُ أَرَى أَنْ لَا يَقْتُلَهُ إِنَّهُ إِنْ اسْتَقَامَ هَذَا ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَقُولَ كُلُّ إِنْسَانٍ لِعَدُوِّهِ دَخَلَ بَيْتِي فَقَتَلْتُهُ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۱۳۵).

امام صادق (ع) فرمود: داود بن علی درباره مردی سؤال کرد که قصد ورود به خانه دیگری را دارد و او از ورود به خانه‌اش نهی می‌کند. اما آن مرد نمی‌پذیرد و صاحب‌خانه شکایت به نزد سلطان می‌برد. سلطان به او می‌گوید: اگر به زور به خانه‌ات وارد شد، او را

۱. «و اما ثانيا قول الامام عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار (يدفع القاتل إلى أولياء المقتول) لا يدل على عدم جواز قصاص الولي مع تمكنه منه بل يمكن ان يجوز له التصدي للقصاص أولا ثم مع عدم التمكن و تمكن الإمام أو غيره من الدفع إلى أوليائه ان يكون الدفع واجبا حتى يتمكن من القصاص».

بکش. صاحب‌خانه نیز مرد متجاوز را می‌کشد، حکم آن چیست؟ در پاسخ گفتیم: به نظر من نباید او را بکشد. اگر به حکم سلطان عمل شود، پس هر انسانی می‌تواند در مورد دشمنش بگوید که او به زور به خانه‌ام وارد شد و من او را کشتم.

این روایت ناظر به مقام قصاص نیست و مربوط به دفاع است؛ اما به تعلیل در آن برای قول به وجوب استیذان در قصاص اینگونه استدلال شده است که امام (ع) در این روایت برای حفظ نظم در جامعه و پرهیز از هرج و مرج از کشتن مرد متجاوز نهی می‌کند و همین ملاک در اجرای قصاص بدون استیذان از حاکم نیز وجود دارد (شیرازی، بی‌تا: ج ۸۹، ص ۳۲۵).

در پاسخ به استدلال به این روایت می‌توان گفت که استدلال به این روایت مناسب رجوع به حاکم در مقام صدور حکم است، نه اجرای قصاص؛ زیرا امام (ع) برای نقض حکم سلطان به مواردی استشهاد می‌کند که در صورت عملی شدن حکم سلطان افرادی کشته خواهند شد که مستحق قتل نبوده‌اند، و این مربوط به مقام اثبات یا عدم اثبات حکم قتل برای کشته‌شدگان است، نه مقام اجرای حکم قتل.

۲.۶. دلایل قول به عدم وجوب استیذان

مدافعان فتوای به عدم وجوب استیذان به ادله‌ای استدلال کرده‌اند:

دلیل اول: قصاص حق مجنی‌علیه و ولی‌دم است و استیفای آن مانند سایر حقوق متوقف بر خواست و اذن شخص دیگری نیست. اطلاق آیه شریفه «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» و سایر ادله‌ای که دلالت بر حق قصاص برای مجنی‌علیه و ولی‌دم دارد، گویای این است که قصاص حق آنها است و دیگری در استیفای این حق با آنها شریک نیست (شهید ثانی،

۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۹۴).^۱ همچنین می‌توان به روایات فراوانی استدلال کرد که در آنها اعمال مجازات قصاص نفس فقط متوقف بر خواست اولیای دم و اعمال مجازات قصاص عضو فقط متوقف بر خواست مجنی‌علیه شده است.^۲

مخالفان در پاسخ به استدلال به آیه شریفه گفته‌اند که این آیه در مقام تشریع اصل حکم قصاص می‌باشد، نه در مقام بیان شرایط و قیود آن تا اطلاق آن قابل تمسک باشد (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۱۶۶). در پاسخ به این اشکال گفته شده که پذیرفته نیست که اینگونه عموماً

۱. «و يجوز للولي الواحد المبادرة إلى الاقتصاص من الجاني من غير إذن الإمام، لقوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا، لأنه حقه»؛ المبسوط، ج ۷، ص ۵؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۲۲؛ مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۲۲۹؛ رياض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۹۹؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص ۸۷؛ جامع المدارك، ج ۷، ص ۲۶۲؛ كتاب القصاص، ص ۱۶۶.

۲. روایات در این باره بسیار است. برخی از آنها بدین قرار است: وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۸۰: «مَحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَجْشُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَةً مُتَعَمِّدًا - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتْلُوهُ - وَ يُؤَدُّوا إِلَى أَهْلِهِ نِصْفَ الدِّيَةِ - وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا نِصْفَ الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ - وَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ قَتَلَتْ زَوْجَهَا مُتَعَمِّدَةً - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوَهَا قَتْلُوَهَا - وَ لَيْسَ يَجْزِي أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ جَنَائِبِهِ عَلَى نَفْسِهِ.

همان، ص ۸۴: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُفَضَّلِ عَنْ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَةً مُتَعَمِّدًا - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتْلُوهُ - وَ يُؤَدُّوا إِلَى أَهْلِهِ نِصْفَ الدِّيَةِ».

همان، ص ۱۰۸: «وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَصَّالَةَ بِنِ الْأَيْوَبِ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا قَتَلَ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ - فَأَرَادَ أَهْلُ النَّصْرَانِيَّ أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتْلُوهُ - وَ أَدَّوْا فَضْلَ مَا بَيْنَ الدَّيْتَيْنِ.

همان، ص ۱۶۶: «مَحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَةً فَقَالَ - إِنْ شَاءُوا أَنْ يَقْتُلُوهُ عَيْنُهُ وَ يُؤَدُّوا إِلَيْهِ رُبْعَ الدِّيَةِ - وَ إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَأْخُذَ رُبْعَ الدِّيَةِ - وَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا - إِنَّهُ إِنْ شَاءَ فَقَدْ عَيْنُهَا وَ إِلَّا أَخَذَ دِيَّةَ عَيْنِهِ».

همان: «مَحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَجْشُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي عَبْدٍ جَرَحَ حُرًّا - فَقَالَ إِنْ شَاءَ الْحُرُّ اقْتَصَصَ مِنْهُ - وَ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ إِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ تُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ».

فقط در مقام تشریح اصل حکم می‌باشند؛ از این رو عموم و اطلاق آنها قابل تمسک نیست. اگر چنین باشد، دیگر نمی‌توان به عموم بیشتر ادله لفظی تمسک کرد (همان).

دلیل دوم: شهید ثانی به اصل برائت نیز استدلال کرده است؛ زیرا این اصل دلالت بر این دارد که استیفای قصاص متوقف بر اذن کسی غیر از صاحب حق آن نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۹۴؛ عاملی، بی تا: ج ۱۱، ص ۸۷).

دلیل سوم: قائلان به عدم وجوب استیذان ممکن است به روایت حفص بن غیاث استدلال کنند. متن روایت بدین قرار است:

بِإِشْنَادِ عَنِ الْمُنْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبِي (ع) عَنْ حُرُوبِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) وَكَانَ السَّائِلُ مِنْ مُحِبِّينَا فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) بَعَثَ اللَّهُ مُحَمَّدًا ص بِخَمْسَةِ أَشْيَافٍ... وَ أَمَّا السَّيْفُ الْمَعْمُودُ فَالسَّيْفُ الَّذِي يَشُومُ بِهِ الْقِصَاصُ. قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ. فَسَلُّهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ وَ حُكْمُهُ إِلَيْنَا (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۵، ص ۲۵).

امام صادق (ع) فرمود: مردی از پدرم درباره جنگ‌های امیرالمؤمنین (ع) سوال کرد و او از دوستان ما بود. امام باقر (ع) فرمود: خدا حضرت محمد (ص) را با پنج شمشیر فرستاد... اما شمشیری که در غلاف است با آن قصاص اقامه می‌شود. خدا فرموده است: نفس در برابر نفس، چشم در مقابل چشم قصاص می‌شود. پس استفاده از این شمشیر حق ولی دم است، اما حکم به آن در اختیار ما است.

در این روایت تصریح شده که حکم بر قصاص به پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) واگذار شده؛ اما اجرا و استیفای قصاص بر عهده اولیای دم است؛ از این رو این روایت مورد استدلال برای وجوب مرافعه نزد حاکم برای صدور حکم به قصاص شده است (قمی، بی تا: ۵۴). اما

همین روایت می‌تواند مورد استدلال برای عدم وجوب استیذان در مرحله استیفای قصاص باشد. این روایت به نظر برخی ضعیف است (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ج ۱۸، ص ۳۳۳)، اما برخی دیگر سند آن را معتبر می‌دانند (قمی، بی‌تا: ۶۷).

۳. تحلیل و بررسی مبانی فقهی

ادله و آرای فقهی طی بندهای ذیل، بررسی و تحلیل شده و نتایج برخاسته از آن تبیین می‌شود:

۳.۱. لزوم استیذان از رهبری برای حفظ نظم در جامعه

بعد از جمع‌بندی دلایل می‌توان به این نتیجه رسید که مهم‌ترین دلیل بر اشتراط اذن حاکم در استیفای قصاص، حفظ نظم در جامعه است؛ چنان‌که حفظ نظم از ادله لزوم صدور حکم از سوی قاضی در دعاوی جزایی و حقوقی است. ادله روایی صریح و معتبری وجود ندارد که بتواند ادله روشن قرآنی و روایی را که بر سلطنت صاحب حق قصاص بر مراحل مختلف حق خویش دلالت دارد، مقید به اذن حاکم کند. دلیل حفظ نظم در جامعه نیز بر این دلالت ندارد که حاکم در عرض صاحب حق قصاص دارای ولایت بر حق قصاص است، بلکه فقط گویای این است که هر گاه صاحب حق قصاص بخواهد اِعمال حق خویش را نماید باید از طریق حاکم حق خویش را استیفا کند تا جامعه دچار هرج و مرج نشود. اگر ادله لفظی دیگری هم ارائه شود که ظهور در اشتراط اذن حاکم در اجرای قصاص داشته باشد، در صورت تمامیت دلالت، ممکن است قابل حمل بر ارشاد حکم عقل به حفظ نظم در جامعه باشد. در این صورت چنین ادله‌ای نیز بیش از دلیل اختلال نظام دلالتی نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد هیچ یک از قائلان به وجوب استیذان از روایات مورد استدلال برای قول خویش، برداشت نکرده است که حاکم سهمی در سلطنت بر حق قصاص دارد. به بیانی

دیگر، هیچ فقهی بر این باور نیست که حاکم در کنار مجنی علیه یا ولی دم، شریک در حق قصاص است، بلکه حق قصاص منحصرأ برای مجنی علیه یا ولی دم است و فتوا به وجوب استیذان از حاکم فقط برای برقراری نظم در جامعه می باشد، و این گونه نیست که حاکم حقی در اجرای قصاص داشته باشد و بر اساس حق خود بتواند مانع اجرای آن شود، بلکه - چنان که برخی از فقیهان تصریح کرده اند - حاکم مکلف است مقدمات استیفای قصاص را فراهم آورد و نمی تواند مانع اجرای قصاص شود (حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۰۷)،^۱ و فقط در فرضی که ضرورت اقتضا کند بر اساس حکم ثانوی می تواند مانع اجرای قصاص شود.

شواهد متعددی در آثار فقهی وجود داد که گویای این است که حتی فقیهان قائل به وجوب استیذان هم، ولی امر را شریک در حق قصاص نمی دانند و قصاص را فقط حق ولی دم در جنایت بر نفس و حق مجنی علیه در جنایت بر عضو می دانند. یکی از این شواهد این است هیچ فقهی - از جمله فقههای قائل به وجوب استیذان - فتوا نداده است که اگر صاحب حق قصاص بدون اذن حاکم اقدام به استیفای حق خود نمود، محکوم به قصاص است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۸۸)،^۲ بلکه حداکثر فتوا به مجازات تعزیری داده اند؛ در حالی که اگر حاکم در غرض صاحب حق قصاص سهمی در حق او داشت، استیفای حق قصاص بدون اذن حاکم به معنای تصرف عمدی در نفس یا عضو جانی در بیش از حق خود بود که مجازاتش قصاص است.

۱. «و لا یستقید إلا سلطان الإسلام، أو من يأذن له في ذلك، و هو ولی من لیس له ولی من أهله، یقتل بالعمد أو يأخذ الدية و يأخذ دية الخطأ، و لا يجوز له العفو کغيره من الأولیاء»؛ مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۱، ص ۸۷: «و علی تقدیر استیذان الحاکم لیس له المنع نعم له أن یلمس العفو و الصلح».

۲. «و علی کل حال فلیس المراد من الحرمة بناء علی القول بها إلا أنه یعزر لو بادر و إلا فلا قصاص علیه و لا دية بلا خلاف و لا إشکال، ضرورة أنه قد استوفی حقه و إن أثم بترك الاستیذان».

شاهد دوم - چنان که گذشت - فتوای بسیاری از فقیهان قائل به عدم وجوب استیذان بر این است که استیفای قصاص بدون استیذان کراهت دارد و این کراهت در قصاص عضو شدیدتر است. همچنین برخی فقهای قائل به وجوب استیذان هم میان قصاص نفس و قصاص عضو فرق نهاده و تصریح کرده‌اند که وجوب استیذان در قصاص عضو شدیدتر است. بنابراین هر دو گروه از فقها بر این باور هستند که استیذان در قصاص عضو از اهمیت بیشتری برخوردار است، در حالی که مجازات قصاص نفس، فی حد نفسه مهم‌تر است. این فتوای هر دو گروه از فقیهان گویای این است که آنها فقط نظر بر این داشته‌اند که اجرای قصاص بدون اذن حاکم موجب بی‌نظمی و هرج و مرج می‌شود و این بی‌نظمی در قصاص عضو بیشتر است؛ زیرا در قصاص عضو - چنان که به نقل از شهید ثانی گذشت - باید مراقب بود که اجرای قصاص موجب تلف جانی یا سرایت به عضو دیگر نشود، در حالی که اجرای قصاص نفس آسان‌تر است.

پس حتی بر اساس فتوای به وجوب استیذان، نباید پنداشت که توقف اجرای قصاص بر اذن حاکم مانند توقف اعمال حق قصاص از سوی ولی دم بر رضایت سایر اولیای دم بنا بر قول به مجموعی بودن حق قصاص یا مانند توقف ازدواج باکره رشیده بر اذن پدر است.

بر اساس قول به مجموعی بودن حق قصاص، اگر اولیای دم متعدد باشند و یکی از آنها خواستار قصاص باشد اعمال حق قصاص متوقف بر رضایت سایر آنان است. در این صورت هر یک از اولیای دم می‌تواند بر اساس منفعت و مصلحت خود خواستار قصاص، دیه یا عفو جانی باشد؛ یعنی همه اولیای دم سهمی در حق قصاص دارند و اعمال حق قصاص جز با اتفاق نظر همه سهامداران ممکن نیست. همچنین بنابر قول به وجوب استیذان از پدر در ازدواج باکره رشیده، پدر شریک دختر در ولایت بر ازدواج است و هیچیک از آنها به طور مستقل، ولایت بر ازدواج ندارند و هر یک می‌توانند با صلاحدید خود و بر اساس حقی که

دارند با ازدواج موافقت یا مخالفت کنند. در حالی که توقف اجرای قصاص بر اذن حاکم به معنای شراکت او در حق قصاص نیست، بلکه فقط بدین معنا است که اعمال حق قصاص از سوی صاحب آن نباید پی آمدهای ناگوار در جامعه داشته باشد و موجب اختلال نظم جامعه گردد، از این رو استیفای قصاص فقط باید با اذن حاکم اسلامی باشد و تحت نظارت او تحقق یابد.

بنابراین از نگاه صرفاً فقهی می توان گفت که حکم اولی در استیفای قصاص، عدم توقف بر اذن حاکم است و در فرضی که عدم استیذان از حاکم موجب اختلال نظام شود و یکی از عناوین ثانوی، مانند ضرر یا حرج صدق نماید، استیذان واجب می شود (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ص ۱۶۸)؛^۱ زیرا ملاک فتوای به وجوب استیذان از حاکم در اجرای قصاص فقط حفظ نظم در جامعه است و این ملاک در غالب موارد در حکم به قصاص وجود دارد، اما فرض مواردی که این ملاک وجود نداشته باشد نیز بعید نیست، مانند اینکه جنایت عمدی در یک مکان خصوصی یا دور افتاده واقع شود و طرفین اجتهاداً یا تقلیداً آگاه به احکام شرعی و پایبند به آن باشند و اختلافی در جانی و مجازات او و کیفیت استیفای قصاص میان طرفین نباشد و اجرای قصاص بدون اذن حاکم نیز هیچگونه پیامد نامطلوب اجتماعی در پی نداشته باشد، یا اینکه جنایت وارد شده بر مجنی علیه، جنایتی خفیف باشد و طرفین راضی به

۱. «إذا عرفت ذلك فالذي يخطر بالبال ان يقال ان قصاص الولي بنفسه بدون إجازة الإمام أو نائبه الخاص أو العام جائز واقعا ان لم يترتب عليه مفسدة لعمومات الآيات و الاخبار... و الحاصل انه يجوز المبادرة بدون اذن الحاكم ان لم يترتب عليه الفساد و الا فلا يجوز الا بعد اذن الحاكم»؛ مجله فقه اهل البيت (ع)، ش ۳، ص ۶۵، مقاله «حول اشتراط اذن ولي الأمر في استيفاء القصاص»، محمد مومن قمی: «نعم، إذا رأى ولي الأمر أو المنصوب من قبله أن الإسراع إلى تنفيذ القصاص أو الاقتصاص بلا حضور القوى المسلحة المنظمة ربما يوجب الفساد و اختلال الأمن اللازم في الامة الإسلامية فله بل عليه بمقتضى ولايته أن يمنع من له القصاص عن أعمال حقّه إلى أن يحصل له الشرائط اللازمة المانعة عن ترتب الفساد و إخلال النظام إلا أن من المعلوم أنه ليس لولي الأمر أن يتسامح في تحصيل ذي الحق لحقه بل عليه بمقتضى أنه ولي المسلمين و به إحياء الحدود أن يهيب مقدمات وصول من له القصاص إلى حقّه لتلا يضيع حقّه و لا يتأخر».

قصاص باشند و اختلافی نیز در کیفیت استیفای قصاص میان آنها نباشد. در این صورت نه تنها نیازی به اذن حاکم در اجرای قصاص نیست، بلکه - چنانکه برخی فقهاء تصریح کرده‌اند - لزوم صدور حکم از سوی قاضی نیز وجهی ندارد و طرفین می‌توانند بر اساس احکام شرعی، حکم قصاص را اجرا کنند (حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۹۹).^۱ اگر مرافعه نزد حاکم برای صدور حکم یا استیذان از او در اجرای قصاص در همه موارد جنایت عمدی، واجب باشد در این صورت اجرای قصاص در چنین مواردی نامشروع خواهد بود.

تصور کنید کسی در حال عصبانیت سیلی به صورت دیگری زده است، سپس از رفتار خود پشیمان می‌شود و از او می‌خواهد یا گذشت کند و یا قصاص نماید. شخص سیلی خورده نیز گذشت نمی‌کند و خواستار قصاص است. در چنین فرضی بنا بر دیدگاه لزوم صدور حکم و استیذان به طور مطلق (خواه اجرای قصاص بدون صدور حکم و استیذان موجب اختلال نظام بشود یا نشود)، قصاص بدون صدور حکم و استیذان جایز نیست. چنین دیدگاهی علاوه بر اینکه قابل توجیه عقلی نیست، با اطلاق ادله ثبوت حق قصاص برای مجنئی علیه و ولی دم نیز سازگار نیست.

در اختلافات و منازعات حقوقی و خانوادگی نیز در صورتی که بتوان بدون مرافعه نزد حاکم و صدور حکم از سوی او به توافق رسید و بر اساس مقررات شرعی فصل خصومت کرد و حقوق طرفین دعوا را استیفاء نمود، نیازی به مرافعه نزد حاکم و صدور حکم از جانب

۱. «لا ما يقال لهم: من أنه يحتاج في إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد؛ لاختلاف الناس في شرائطه و في كيفية الاستيفاء، لخطر أمر الدماء. فإن مفاده عدم الجواز مع عدم العلم بثبوت القصاص باحتمال الاختلاف في النظر و الاجتهاد، و نحن نقول به، لكنه خارج عن محل النزاع؛ إذ هو كما عرفت يتقن الولي بثبوت القصاص، و هو غير متوقف على إذن الحاكم بالاقتصاص؛ لحصوله بمجرد حكمه به، بل و من دونه أيضاً لو كان الولي عارفاً بثبوت القصاص في واقعته عند مجتهده، أو مطلقاً حيث يكون ثبوته إجماعياً أو ضرورياً؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص ۸۸: «هو غير متوقف على إذن الحاكم بل و لا على حكمه حيث يكون حكمه ضرورياً أو إجماعياً أو يكون عارفاً بثبوته عند مجتهده».

او نیست و برای استیفای حقوق طرفین هم نیازی به اذن حاکم نمی‌باشد. از این رو هیچ فقیهی، مرافعه نزد حاکم و اذن حاکم به استیفای حقوق را در دعاوی حقوقی واجب نکرده است.

آنچه دعاوی کیفری را از دعاوی حقوقی در این موضوع، متمایز می‌سازد دو چیز است. نخست اینکه برخی از مجازاتها، حق بزه دیده نیست تا اجرای آن نیز در اختیار او باشد، بلکه حق حاکمیت است. از این رو می‌بایست استیفای آن نیز به دست حاکمیت باشد، مانند بسیاری از حدود که حق الله هستند، نه حق الناس. دوم آنکه اجرای مجازات‌های کیفری بدون مرافعه نزد حاکم و صدور حکم از جانب او و بدون استیذان از او موجب برهم خوردن نظم جامعه می‌شود. علت نخست در مجازات قصاص منتفی است؛ زیرا قصاص حسب مورد حق مجنئی علیه یا ولی دم است و کس دیگری در این حق با آنها شریک نیست. از این رو اجرای آن نیز به این جهت باید به دست او باشد. علت دوم هم در برخی موارد از جنایات عمدی منتفی است و اجرای قصاص در اینگونه موارد موجب برهم خوردن نظم جامعه نمی‌شود. بنابراین فتوا به وجوب استیذان از حاکم برای اجرای قصاص در اینگونه موارد که اختلال نظام به وجود نمی‌آید وجهی ندارد و حکم به وجوب استیذان را فقط باید دائر مدار مواردی نمود که عدم استیذان موجب اختلال نظام شود.

البته روشن است که از نگاه اجتماعی و در مقام قانون‌گذاری به هیچ وجه درست نیست که این دیدگاه فقهی، تبدیل به یک ماده قانونی شود، زیرا تبدیل آن به قانون موجب اختلال در نظم جامعه خواهد بود. اگر ماده‌ای تصویب شود که مفاد آن جواز اجرای قصاص بدون استیذان از حاکم در فرض عدم اخلال به نظام باشد، همین ماده موجب بی‌نظمی خواهد شد و هر صاحب حق قصاصی با استناد به آن اقدام به اجرای قصاص خواهد کرد. بنابراین در مقام قانون‌گذاری می‌بایست اجرای مجازات قصاص را در همه موارد متوقف بر اذن حاکم کرد.

پس بنابر آنچه گذشت، حکم به استیذان از حاکم در فقه، فقط به جهت حفظ نظم در جامعه است و حاکم در عرض صاحب حق قصاص، حقی در اجرای قصاص ندارد تا بتواند مانع از اجرای آن شود. در ماده ۴۱۸ قانونگذار نیز همین مبنا را در استیذان برگزیده است. این عبارت در ماده ۴۱۸ که «استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است»، به روشنی دلالت بر این دارد که وجه ضرورت استیذان در قانون، فقط برای حفظ نظم است. قانونگذار بعد از بیان این نکته بلافاصله نتیجه می‌گیرد که «نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود». پس قانونگذار نیز مبنایی را که در بند قبل از آرای فقها نتیجه گرفتیم پذیرفته و به نتایج آن نیز پایبند است و بر این نکته تأکید کرده که کسی - حتی رهبری یا نماینده او - نمی‌تواند مانع استیفای حق قصاص از سوی مجنی‌علیه و ولی‌دم شود.

۳.۲. عدم ضرورت استیذان از رهبری

از آنچه در بند قبل گذشت می‌توان به این نتیجه نیز رسید که استیذان از شخص رهبری در اجرای قصاص موضوعیت و ضرورت ندارد، زیرا مناط حکم به ضرورت استیذان که حفظ نظم در جامعه است اقتضا نمی‌کند که استیذان فقط از شخص رهبری باشد، بلکه اقتضا می‌کند که اجرای مجازات قصاص باید با اجازه و نظارت حاکمیت و از طریق آن باشد تا مانع هرج و مرج گردد، از این رو اجازه و نظارت دادگاه و قوه قضاییه نیز می‌تواند حافظ نظم در جامعه باشد و شخص رهبری هیچ خصوصیتی نسبت به اجرای مجازات قصاص در مقایسه با اجرای سایر مجازات‌ها ندارد. اجرای سایر مجازات‌ها نیز نباید موجب بی‌نظمی در جامعه شود.

اگر پذیرفتیم که در ادله فقهی هیچ دلیلی بر استیذان از رهبری جز حفظ نظم وجود ندارد و رهبری هیچ حقی در کنار صاحب حق قصاص در اجرای قصاص ندارد و استیذان

از او فقط «برای نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است»؛ از این رو او نمی‌تواند «مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود»، چنان‌که قانون‌گذار این نتایج را در ماده ۴۱۸ پذیرفته است و با پذیرش آنها ملاک و مبنای خود در حکم به استیذان را آشکار کرده است، پس باید پذیرفت که برای برقراری نظم، اذن و دخالت شخص رهبری در اجرای قصاص موضوعیت ندارد؛ آنچه موضوعیت دارد، دخالت حاکمیت است که موجب برقراری نظم می‌شود.

اصل سی و ششم قانون اساسی نیز بر اساس همین مبنای عقلایی، یعنی حفظ نظم می‌باشد و در آن حکم به هر مجازاتی - خواه قصاص باشد یا غیر قصاص - و اجرای آن را «تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون» دانسته و ذکر کرده استیذان از رهبری در آن نیامده است.

۳.۳. عدم کفایت استیذان از رهبری

نه تنها استیذان از رهبری برای حفظ نظم خصوصیتی ندارد، بلکه استیذان از رهبری برای رسیدن به هدف برقراری نظم، کفایت نمی‌کند و به طور کامل راهگشا نیست، زیرا اگر فرض کنیم که رهبری یا نماینده او اذن به اجرای حکم قصاص نفس یا قصاص عضوی داد و صاحب حق قصاص به این اذن آگاهی یافت، آیا می‌تواند با توجه به حقی که در اجرای قصاص و در مباشرت در اجرای قصاص دارد، خودسرانه و بدون نظارت و مدیریت دستگاه قضایی اقدام به اجرای قصاص کند؟ و آیا اگر صاحبان حق قصاص این گونه اجرای قصاص کنند موجب بی‌نظمی و هرج و مرج نخواهد شد؟ پاسخ این پرسش‌ها روشن است. تردیدی نیست که برای حفظ نظم علاوه بر اذن رهبری، باید مراسم اجرای قصاص با اجازه حاکمیت

و به خصوص قوه قضاییه و تحت نظارت و مدیریت آن برگزار شود تا هرج و مرج پیش نیاید. این دقیقاً پیام اصل سی و ششم قانون اساسی است.

قانون‌گذار نیز به این نکته متفطن بوده و می‌دانسته که صرف استیذان از رهبری برای رسیدن به هدف «نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی» کفایت نمی‌کند؛ لذا در پایان ماده ۴۱۹ قید دیگری علاوه بر استیذان از رهبری آورده است تا برقراری نظم تضمین شود. در این ماده آمده است که اجرای قصاص «باید پس از استیذان از مقام رهبری از طریق واحد اجرای احکام کیفری مربوط انجام گیرد». اجرای قصاص از طریق واحد اجرای احکام کیفری معنایی جز این ندارد که مراسم اجرای قصاص باید توسط حاکمیت و قوه قضاییه مدیریت شود و صاحبان حق قصاص بدون استیذان از رهبری یا پس از استیذان از او، نمی‌توانند خودسرانه اقدام به اجرای قصاص کنند.

۳.۴. عدم موضوعیت استیذان از رهبری

مقصود فقها از «حاکم» یا «امام» در آنجا که «اذن حاکم» و «اذن امام» را در اجرای قصاص لازم می‌شمارند، شخص امام معصوم (ع) یا ولی فقیه مبسوط الید که تشکیل حکومت اسلامی داده است نمی‌باشد، بلکه مقصودشان اذن و نظارت حکومت اسلامی است که می‌تواند یکی از مصادیقش قاضی جامع شرایط یا همان دادگاه صالحی باشد که حکم به قصاص کرده است، زیرا قاضی‌ای که صلاحیت صدور حکم قصاص را دارد قطعاً صلاحیت اذن به اجرای آن را هم دارد و اینگونه نیست که اذن در اجرای قصاص فقط در صلاحیت امام معصوم (ع) و نایب او که تشکیل حکومت اسلامی داده است باشد. به علاوه اگر اذن شخص امام معصوم (ع) یا نایب مبسوط الید او که تشکیل حکومت داده است موضوعیت داشت در این صورت می‌بایست در اعصار گذشته و بخصوص عصر حضور معصومان (ع) که وسایل ارتباطی و حمل و نقل پیشرفته امروز مهیا نبود، برای اجرای

قصاص در هر جنایتی که در اقصی نقاط سرزمین‌های اسلامی اتفاق می‌افتاد مدتی طولانی به انتظار اذن امام معصوم (ع) در مدینه یا کوفه یا نماینده خاص او بود و این قطعاً موجب تضییع حق صاحب حق قصاص که حق اجرای فوری قصاص را دارد می‌شود.

ممکن است گفته شود که چون مسئله قصاص و دماء مورد اهتمام شریعت است، از این رو، در خصوص قصاص، استیذان از رهبری به مصلحت است، بلکه ضرورت دارد خون کسی بی‌جهت ریخته نشود. این ادعا نیز مورد قبول نیست، زیرا اولاً در غیر قصاص هم مجازات‌های قتل و آسیب‌های مهم بدنی وجود دارد، مانند قتل در تجاوز به عنف، رجم در زنای محصنه، قتل و صلب و قطع اعضاء در محاربه، قطع عضو در سرقت، و حتی تازیانه در بسیاری از مجازات‌های حدی و تعزیری که مجازاتی بدنی است؛ در حالی که قانون‌گذار در هیچ یک از این موارد استیذان از شخص رهبری را در اجرای مجازات شرط نکرده است. از سوی دیگر، استیذان از رهبری مختص موارد قصاص نفس یا موارد قصاص عضو در جنایات مهم نیست، بلکه استیذان از رهبری در ماده ۴۱۷ شامل همه موارد قصاص عضو از جمله قصاص یک جراحت کوچک هم می‌شود؛ حال آنکه هیچ ضرورت، بلکه مصلحتی در توقف اجرای مجازات قصاص یک جراحت کوچک بر استیذان از شخص رهبری نیست. با توجه به آنچه گذشت روشن می‌شود که عدم دقت در مبانی فقهی فقهاء موجب شده که تصور شود که استیذان از رهبری در اجرای قصاص موضوعیت داد و به عنوان شرط ضروری برای اجرای قصاص نفس و عضو در قانون گذشته و قانون فعلی ذکر شود.

۳.۵. پیامدهای نامطلوب استیذان از رهبری

استیذان از شخص رهبری یا نماینده او که در قانون سال ۹۲ و قانون سال ۷۰ شرط برای اجرای قصاص نفس و همه انواع قصاص عضو شمرده شده، مشکلات عدیده‌ای در اجرا تاکنون پدید آورده و پس از این نیز پدید خواهد آورد، و عملاً در موارد عدیده موجب

تضییع حق صاحب حق قصاص شده؛ زیرا مراسم استیذان از رهبری یا نماینده او در موارد فراوان موجب تأخیر بسیار در اجرای قصاص شده است. قانون‌گذار با توجه به همین توابع نامطلوب و برای جلوگیری از چنین پیامدهایی در ماده ۴۱۸ قانون فعلی قید کرده است که: «نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود». بخصوص که در قانون سال ۹۲ با وجود مواد ۳۸۹ و ۴۰۰ انتظار می‌رود که موارد صدور احکام قصاص عضو فزونی یابد. در این صورت اگر قرار باشد برای اجرای هر یک از این احکام در نقاط مختلف کشور، استیذان از رهبری یا نماینده او صورت گیرد، قصاص عضو با تأخیر فراوان اجرا خواهد شد و مجنی علیه از حق شرعی خود مبنی بر فوریت در اجرا که در مواد ۴۱۹ و ۴۴۰ به آن اشاره شده محروم می‌شود.

به نظر نگارنده، اگر دلیل و علت فتوای فقهاء بر استیذان به درستی فهمیده شود، صدور اذن از سوی رهبری یا نماینده او، نباید - چنان که مرسوم است - موقوف به مطالعه پرونده محکوم علیه از سوی آنها و تایید حکم صادر شده باشد، زیرا هدف از استیذان چنان که گذشت و در ماده ۴۱۸ نیز به آن تصریح شده، صرفاً به جهت حفظ نظم و «نظارت بر صحت اجرا» می‌باشد و مقصود این است که صاحب حق قصاص با توجه به حقی که در اجرای قصاص و مباشرت در اجرای آن دارد، خودسرانه اقدام به قصاص جانی نکند. پس هدف از حکم به وجوب استیذان این نیست که شارع در خصوص احکام صادره درباره قصاص احتیاط کرده و خواسته است بار دیگر در یک مرجع بالاتر قضایی مورد بررسی و رسیدگی دقیق قرار گیرد تا رهبری یا نماینده او به مطالعه پرونده محکوم علیه پردازند و بررسی دقیق آن اذن به اجرا ندهند و همین امر عملاً موجب تأخیر فراوان در اجرای احکام قصاص شود.

اگر مقصود از حکم به وجوب استیذان از رهبری، اهمیت احکام صادره در باره قصاص بود. این اشکالات پیش می‌آمد که اولاً احکام جزایی مهم تر یا مساوی با احکام قصاص نیز در شریعت وجود دارد که استیذان در آنها شرط نشده است، مانند موارد رجم و قتل در حدود؛ ثانیاً احکام صادره در موارد قصاص عضو در جنایات خفیف باید از حکم به وجوب استیذان استثناء می‌شد، زیرا قطعاً دارای چنین اهمیتی نیستند که نیازمند رسیدگی مجدد از سوی رهبری یا نماینده او باشد، در حالی که همه فقها - چنان که گذشت - اهمیت استیذان در قصاص عضو را بیشتر از استیذان در قصاص نفس می‌دانند. این نکته به وضوح گویای این است که فقهاء استیذان را به جهت بررسی دوباره حکم صادر شده از سوی قاضی نمی‌دانند بلکه چنانکه خود تصریح کرده‌اند، اهمیت قصاص عضو در حکم به استیذان نسبت به قصاص نفس را در این می‌دانند که اجرای قصاص عضو نسبت به قصاص نفس دشوارتر است، و این گویای این است علت حکم به استیذان در قصاص، همان حفظ نظم و «نظارت بر صحت اجراء و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است» که در ماده ۴۱۸ بر آن تصریح شده است.

نتیجه

از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت که حفظ نظم تنها دلیل معتبر قائلان به لزوم استیذان است و مقدار دلالت این دلیل، لزوم نظارت و مدیریت حاکمیت بر مراسم اجرای قصاص است و شخص رهبری و اذن او در این خصوص موضوعیت ندارد، به علاوه استیذان از شخص رهبری یا نماینده او پیامدهای نامطلوبی دارد که گاهی موجب تضعیف حقوق طرفین دعوا می‌شود. از این رو سزاوار است لزوم استیذان از رهبری از قانون حذف شود و فقط اجرای قصاص تحت نظارت و مدیریت قوه قضاییه لازم شمرده شود.

پیشنهاد

پیشنهاد می‌شود، شرط استیذان از رهبری در اجرای قصاص از قانون حذف شود و به همین منظور مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ از قانون حذف گردد و فقط در ماده ۴۱۹ بعد از اینکه تصریح به حق اجرای قصاص و مباشرت در اجرا برای صاحب حق قصاص شد بر این نکته تأکید شود که «اجرای قصاص می‌بایست با اجازه دادگاه و از طریق واحد اجرای احکام کیفری انجام گیرد» تا صاحب حق قصاص توهم نکند که با توجه به این که دارای دو حق اجرا و مباشرت است می‌تواند خودسرانه اقدام به اجرای قصاص کند، چنانکه تبصره ۱ ماده ۳۰۲ نیز اجرای قصاص «بدون اجازه دادگاه» را جرم پنداشته و مجرم را محکوم به تعزیر دانسته است.

منابع

۱. آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ۲ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۳. تبریزی، جواد بن علی، أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف، چاپ اول، بی تا.
۴. _____، تنقیح مبانی الأحكام (کتاب القصاص)، قم: دار الصدیقة الشهيدة (سلام الله علیها)، چاپ دوم، ۱۴۲۶ ه.ق.
۵. جمعی از مؤلفان، مجلة فقه أهل البيت علیهم السلام (بالعربیة)، ۵۲ ج، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، چاپ اول، بی تا.
۶. حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ط - الحديثة)، ۱۶ ج، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ ج، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
۸. حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.

٩. حلبی، حمزة بن علی، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، چاپ اول، ١٤١٧ هـ.ق.
١٠. حلبی، احمد بن محمد، المذهب البارع في شرح المختصر النافع، ٥ج، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ١٤٠٧ هـ.ق.
١١. حلبی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ٤ج، قم: مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٨ هـ.ق.
١٢. _____، المختصر النافع في فقه الإمامية، ٢ج، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، چاپ ششم، ١٤١٨ هـ.ق.
١٣. حلبی، حسن بن يوسف بن مطهر، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، ٦ج، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، چاپ اول، ١٤٢٠ هـ.ق.
١٤. _____، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ٣ج، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ١٤١٣ هـ.ق.
١٥. _____، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ٩ج، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم، ١٤١٣ هـ.ق.
١٦. حلبی، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ٤ج، قم: مؤسسه اسماعيليان، چاپ اول، ١٣٨٧ هـ.ق.

۱۷. حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۸. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ج، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۹. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة سید الشهداء العلمیة، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲۰. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ۷ج، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲۱. شیرازی، سید محمد، الفقه، بیروت: دارالعلوم، بی تا.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، ۲ج، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۳. طرابلسی (ابن براج)، عبد العزیز، المذهب، ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، ۶ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲۵. _____، المبسوط في فقه الإمامية، ۸ج، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه.ق.
۲۶. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بیروت: دار الكتاب العربي، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ه.ق.
۲۷. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

۲۸. عاملی (شیخ بهایی)، بهاءالدین محمد بن حسین، نظام الدین محمد بن حسین قرشی ساوجی، جامع عباسی و تکمیل آن، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۹ ه.ق.
۲۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلاتر)، ۱۰ ج، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۱. _____، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ ج، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۲. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ۱۱ ج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ اول، بی تا.
۳۳. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، ۳ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة (القصاص)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق.
۳۵. _____، جامع المسائل، ۲ ج، قم: امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا.

۳۶. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۳۷. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۳۸. گلپایگانی، سید محمدرضا، کتاب الشهادات، قم: بی نا، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۳۹. گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار)، مؤسسه پژوهشی - آموزشی قضا.
۴۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، ۲۶ ج، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ه.ق.
۴۱. مجلسی، محمدتقی، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ۱۳ ج، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانور، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ه.ق.
۴۲. مدنی کاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۴۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴۴. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، فقه القضاء، ۲ ج، قم: بی تا، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ه.ق.
۴۵. موسوی (خمینی)، سید روح الله، تحریر الوسيلة، ۲ ج، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی تا.
۴۶. موسوی (خویی)، سید ابوالقاسم، مباني تکملة المنهاج، ۲ ج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.

٤٧. مؤمن قمی، علی، جامع الخلاف و الوفاق، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (علیه السلام)، چاپ اول، ١٤٢١ هـ.ق.

٤٨. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ٤٣ج، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم، ١٤٠٤ هـ.ق.

٤٩. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ١٩ج، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ١٤١٥ هـ.ق.