

تحلیل فقهی-حقوقی عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ

حسن مرادی*

(تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۶ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱/۱۴)

چکیده

در عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ، به قربانی جنایت عمدی اجازه داده شده در برهه‌ی زمانی ایراد جنایت تا مرگ- به خصوص آنگاه که خود را در شرف موت می‌بیند- جانی را از قصاص عضو و نفس عفو کرده یا حتی مصالحه نماید. صحت این اقدام نسبت به حقوق ناشی از جراحاتی که در زمان عفو یا مصالحه محقق و مسلم است مورد تأیید فقها و حقوقدانان است، لکن در خصوص آثار پس از عفو جانی، مناقشات و دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است. لذا در این مقاله، ضمن نقد و بررسی آرای فقهی مربوط به موضوع و تبیین رویکرد اتخاذ شده در ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بر مالکیت ابتدایی مجنی علیه بر حق قصاص خویش و در نتیجه ترتیبی بودن مالکیت ورثه تأکید شده است.

واژگان کلیدی: عفو، جانی، مجنی علیه، ولی دم، مصالحه، قصاص، قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲

درآمد

مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ عوامل سقوط قصاصِ نفس متعددند. از جمله این عوامل می‌توان به موت، قتل، فرارِ قاتل، مصالحه و نیز عفو جانی توسط مجنی‌علیه قبل از مرگ اشاره نمود. در عفو جانی توسط مجنی‌علیه یا به تعبیر دیگر، عفو قاتل توسط مقتول، به قربانی جنایت عمدی این امکان داده شده که پس از وقوع جنایت و پیش از وفات، بالأخص وقتی که خود را در شرف مرگ می‌بیند جانی را از قصاص عضو و نفس عفو نماید یا در خصوص حق قصاص خود مصالحه کند. صحت این اقدام نسبت به حقوق ناشی از جراحاتی که در زمان عفو یا مصالحه محقق و مسلم می‌باشند مورد تأیید فقها و حقوقدانان است؛ لیکن تأثیر این گذشت، نسبت به نتایج و عواقبی که بعد از عفو حادث می‌شود محل بحث و گفتگو است. اختلاف از آنجا نشأت می‌گیرد که تا زمانی که آخرین رمق حیات باقی بوده و مجنی‌علیه در قید حیات است، اساساً حق قصاص (نفس) محقق نمی‌شود تا او بتواند آن را اسقاط کند و همچنین پس از وفات نیز حضور ندارد تا مالکِ حق قصاص شود. از سوی دیگر، در این زمینه این سؤال مطرح است که اگر حق قصاص به ولی دم تعلق دارد و هم اوست که اولاً و بالذات مالک آن حق می‌شود، پس چرا زمانی که ترک برای ادای دیون متوفی کافی نیست، ولی دم حق گذشت مجانی و بدون اداء یا تضمین مطالبات غرامی متوفی را ندارد و نیز هنگام تبدیل قصاص به دیه، دیه جزء ماترک محسوب و باید وصایا و بدهی‌های مجنی‌علیه از محل آن پرداخت شود؟ به بیان دیگر، چرا ولی دم حقی را که اصالتاً به او تعلق دارد و به اراده او به دیه یا غیر آن تبدیل شده، مالک نمی‌شود و ناگزیر است آن را در جهت منافع مجنی‌علیه هزینه کند؟ آیا این امر، مؤیدی بر مالکیت ابتدائی مجنی‌علیه نیست؟ در این صورت، او چگونه مالک حق قصاص خود می‌شود، با اینکه مالک شدن میت عادتاً ممتنع است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، در این مقاله با تمرکز بر قصاص نفس، تحلیلی فقهی - حقوقی و نیز سیر تقنینی این نهاد و رویکرد اتخاذی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مورد تبیین قرار گرفته است.

۱. سیر تقنینی عفو جانی توسط مجنی‌علیه

عفو جانی توسط مجنی‌علیه قبل از فوت از جمله تأسیسات حقوقی است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با اقتباس از منابع فقهی وارد نظام حقوقی ایران شده است. طبق ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ عفو قاتل توسط مقتول (قبل از مرگ)، تأثیری در سقوط

حق قصاص نداشته و اولیای دم می‌توانستند پس از مرگ مجنی علیه، قصاص یا دیه را مطالبه نمایند.^۱ لیکن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی با چرخشی اساسی، عفو جانی توسط مجنی علیه را از جمله عوامل سقوط قصاص قرار داد^۲ که این حکم مجدداً در ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تأکید قرار گرفته است. به گونه‌ای که طبق ماده مذکور: «در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از فوت او، حسب مورد مطالبه قصاص یا دیه کنند لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود».

البته در ماده اخیرالتصویب، برخلاف ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، علاوه بر «قتل» در مورد «سایر جنایات عمدی» یعنی جنایات مادون نفس اعم از اعضاء و منافع و نیز در خصوص امکان مصالحه میان جانی و مجنی علیه، پس از وقوع جنایت و تا پیش از مرگ به صراحت تعیین تکلیف شده است. ضمن این که مقرر قانون جدید در مورد عدم امکان مطالبه دیه از سوی اولیای دم و وارثان پس از مرگ مجنی علیه و لزوم تعزیر مرتکب، نسبت به قوانین گذشته از صراحت و شفافیت بیشتری برخوردار است که در ادامه به تحلیل آن می‌پردازیم.

۲. مفهوم و گونه‌شناسی عفو

۲-۱. مفهوم عفو

عفو یا به تعبیر دقیق‌تر عفو شخصی، اسقاط حق و ابراء ذمه دیگری است از سوی ذی‌حق، نسبت به حقی که بر او دارد. عفو شخصی در حقوق کیفری مترادف «گذشت» است و در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، عبارت از صرف نظر کردن مجنی علیه یا ورثه او از پیگیری حقوقی است که در اثر جرم و جنایت به آنان تعلق گرفته است. عفو همچون ابراء، عمل حقوقی یک‌جانبه و در زمره ایقاعات به شمار می‌رود و تحقق آن نیازی به تلاقی دو اراده ندارد (ملا علی قزوینی ۱۳۶۹: ۹۹؛ مهدی شهیدی ۱۳۶۸: ۶۸).

^۱ - ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱: «با عفو مجنی علیه قبل از مرگ، حق قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او، قصاص را مطالبه نمایند».

^۲ - ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند».

عفو شخصی به هر طریقی که عرفاً دلالت بر آن نماید، واقع می‌گردد؛ مانند این که مجنی علیه خطاب به جانی بگوید: «تو را از قصاص عضو و نفس» یا «جنایت و آثار آن» عفو کردم. برخی از فقها استفاده از لفظ «جنایت» را به تنهایی کافی می‌دانند (امام خمینی، بی تا، جلد ۲، ص ۵۵۱). عفو از قصاص باید به وسیله ذی حق یا «صاحب حق قصاص» انجام گیرد. صاحب حق قصاص در جنایات مادون نفس، حسب مورد شخص مجنی علیه (در صورت داشتن اهلیت استیفاء) یا اولیای قانونی او (در صورت فقدان اهلیت) و در قتل، مجنی علیه یا ولی دم و در صورت فوت ولی دم، هر یک از ورثه او (متوفی) می‌باشند. در صورت فقدان ولی یا عدم اهلیت یا عدم شناسایی یا عدم دسترسی به او، مقام رهبری ولی دم است.^۱ عفو مجنی علیه در صورتی معتبر است که وی حین اعلام عفو از قصد و اراده لازم برای بیان منویات خود برخوردار باشد، در غیر این صورت عفو که در شرایط اغماء و امثال آن اعلام شود قانوناً بی اثر است.

عفو مجنی علیه موجب سقوط حق قصاص می‌شود، هر چند جانی از آن اطلاع نداشته یا آن را نخواست یا حتی با آن مخالفت کرده باشد. فلذا ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بی آنکه عفو از قصاص را منوط به درخواست یا موافقت جانی نماید، آن را موجب سقوط حق قصاص اعلام نموده است.^۲

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت مفهوم «عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ» یا به تعبیر اخص، عفو قاتل توسط مقتول آن است که مجنی علیه پس از وقوع جنایت و پیش از آن که در اثر جنایات وارده فوت شود، صریحاً فرد یا افرادی را که به او جنایت یا جنایاتی وارد ساخته‌اند ببخشد و از حق قصاص نفس خود گذشت نماید.

۲-۲. گونه شناسی عفو

عفو (شخصی) از نظر کیفیت انشاء، به سه گونه مطلق، معلق و مشروط تقسیم می‌شود. «عفو مطلق» آن است که بی هیچ قید و شرط و بی آنکه راجع به مابه‌ازاء یا سایر مسائل مربوط به آن ذکری به میان آید، صادر شود؛ مانند آن که مجنی علیه در جنایت بر عضو به جانی بگوید: «تو را از قصاص عضو عفو کردم» و یا در جنایت منتهی به قتل، خطاب به جانی بگوید: «تو را از قصاص نفس عفو

۱- ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: اگر مقتول یا مجنی علیه یا ولی دمی که صغیر یا مجنون است ولی نداشته باشد و یا ولی او شناخته نشود و یا به دسترسی نباشد ولی او مقام رهبری است و...

۲- ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: گذشت یا مصالحه، پیش از صدور حکم یا پس از آن، موجب سقوط حق قصاص است.

کردم» یا «تو را از جنایت و آثار آن عفو می‌کنم».

«عفو مشروط»، عفوی است که تحقق آن مشروط به انجام فعل یا ترک فعل یا تحقق امر مادی خارجی یا حقوقی معینی باشد؛ مانند آن که صاحب حق خطاب به جانی بگوید: «به شرطی از حق قصاص خود می‌گذرم که این شهر را ترک کنی» و یا این که «مبلغ معینی را پرداخت نمایی». همچنین «عفو معلق» عفوی است که ذی‌حق، حصول آن را به تحقق امری معین وابسته نماید؛ مانند آن که مجنی‌علیه بگوید: «مشروط به التیام جراحات وارده در فلان مدت، تو را از قصاص (عضو) عفو می‌کنم» که در این مورد، در صورت بهبودی جراحات، گذشت از قصاص عضو صحیح و نافذ است. لازم به ذکر است در خصوص صحت عفو مشروط و معلق میان صاحب‌نظران اختلاف نظر موجود است که مشهور عقیده به صحت آن دارند (حسن امامی ۱۳۷۲، جلد ۱، ص ۳۳-۳۳۴؛ کاتوزیان ۱۳۸۳: ۵۰۵-۵۰۴). ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برخلاف ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ عفو مشروط و معلق را به‌طور مشروط به رسمیت شناخته و در این مورد مقرر می‌دارد: «گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق در صورتی ترتیب اثر داده می‌شود که آن شرط یا معلق‌علیه تحقق یافته باشد».

۲-۳. مفاهیم مشابه

۲-۳-۱. رضایت

عفو (مجرم) با رضایت (اذن) متفاوت است؛ زیرا موضوع رضایت، «جرم» است و قبل از وقوع بزه اعلام می‌شود، در حالی که موضوع عفو، «مجازات» است و بعد از وقوع جرم اعلام می‌گردد؛ بنابراین رضایت ناظر به «آینده» و عفو ناظر به اعمال «گذشته» است. در نتیجه، رضایت، مانع تحقق (رکن قانونی یا مادی) جرم است در حالی که عفو (شخصی) زایل‌کننده‌ی مجازات است.

۲-۳-۲. اتانازی

از جمله مفاهیم مرتبط با عفو جانی توسط مجنی‌علیه قبل از مرگ، اتانازی یا قتل از روی ترحم (مرگ شیرین) است. در قتل از روی ترحم، بیمار مشرف به موت با الحاح و اصرار از دیگری درخواست می‌کند تا برای خلاصی او از درد و رنج، از تداوم حیات او جلوگیری به عمل آورد. اتانازی به اعتبار درخواست مجنی‌علیه و عدم آن، به ارادی و غیرارادی تقسیم می‌شود. در

۱. ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «...گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق ترتیب اثر داده نمی‌شود.»

اتانازی ارادی، تصمیم به پایان دادن حیات، شخصاً از سوی بیمار اتخاذ شده باشد؛ نه پزشک یا اطرافیان او؛ بنابراین اتانازی ارادی عبارت از فراهم کردن موجبات مرگ یا تسریع در مرگ بیمار لاعلاج، بنا به درخواست او است؛ اما اتانازی غیرارادی، شخصی غیر از بیمار، مانند پزشک یا اطرافیان او تصمیم می‌گیرند تا معالجه را متوقف ساخته و به زندگی بیمار خاتمه بخشند.

با توجه به مطالب بالا، تفاوت میان عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ و اتانازی ارادی معلوم می‌شود. به صورتی که عفو مجنی علیه، گذشت از جنایتی است که واقع شده و صرف نظر کردن از حقی (قصاص) است که در اثر وقوع جنایت، حادث گردیده است؛ در حالی که اتانازی ارادی، رضایت به سلب حیات از خود در آینده است. به بیان دیگر، اتانازی ارادی آن است که بیماری به دیگری (مانند پزشک) اذن می‌دهد تا به حیات او خاتمه داده و او را به قتل برساند؛ در حالی که عفو، گذشت از قتل و جنایتی است که اتفاق افتاده است. در مقابل، اتانازی غیرارادی تصمیم به کشتن بیمار، توسط سایرین و بدون جلب نظر بیمار است و تفاوت آن با عفو محرز و مشخص است.

۲-۳-۳. عفو خصوصی

عفو از نظر مقام ذیصلاح اعطاکننده، به عمومی، خصوصی و شخصی تقسیم می‌شود. با توجه به این که اعطای عفو عمومی مستلزم قانون است، بنابراین با عفو از سوی مجنی علیه یا عفو شخصی تفاوت عمده دارد. فلذا در این بند تنها به مقایسه تفاوت‌های عفو خصوصی با عفو جانی از سوی مجنی علیه قبل از مرگ می‌پردازیم. عفو خصوصی بر اساس بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی و ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رییس قوه قضاییه توسط مقام رهبری اعطاء می‌گردد. به عبارت دیگر عفو خصوصی، تصمیمی است که به ابتکار و با پیشنهاد رییس قوه قضاییه و موافقت عالی‌ترین مقام اجرایی کشور یعنی رهبری گرفته می‌شود و به موجب آن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان بخشوده یا به مجازات خفیف‌تری تبدیل می‌شود (اردبیلی ۱۳۷۷: ۲۶۱). با توجه به تعریف مذکور تفاوت‌های اصلی عفو خصوصی با عفو جانی توسط

مجنی علیه قبل از مرگ آشکار می‌شود. به صورتی که عفو خصوصی نیازمند پیشنهاد رییس قوه قضاییه و تصویب مقام رهبری است؛ در حالی که عفو جانی توسط مجنی علیه، به جهت غلبه حق الناسی آن نیازی به تجویز یا تأیید مقامات اداری، سیاسی یا قضایی و رعایت تشریفات اداری - قضائی موصوف ندارد و زمام آن مطلقاً به دست مجنی علیه است. همچنین عفو خصوصی مستلزم

درخواست محکوم علیه و شامل مجرمینی می شود که به موجب حکم قطعی مراجع قضائی صالحه محکومیت یافته و قبلاً پشیمانی و اصلاح حال آنان به تأیید مقامات مربوط رسیده است. به علاوه موضوع آن مجازات های تعزیری است که علی الاصول جنبه عمومی دارند؛ در حالی که عفو جانی توسط مجنی علیه، نیازی به رعایت تشریفات موصوف و از جمله درخواست جانی نداشته و علی الاصول خارج از دادگاه انجام می گیرد و موضوع آن مجازات قصاص یا دیات است که جنبه حق الناسی دارد.

۲-۳-۴. معافیت از مجازات

گاهی قانون گذار بنا به جهاتی مجازات را کلاً یا جزئاً منتفی می سازد؛ یا به مجازات دیگری که مساعدتر به حال مرتکب باشد تغییر می دهد. این جهات و جوانب گوناگون اند که مهم ترین آن ها به «معافیت های قانونی» و «کیفیات مخففه» معروفند. علل قانونی تخفیف یا معافیت های قانونی «عبارت از اموری هستند که از طرف مقنن پیش بینی شده و تعداد آن ها محدود است. خاصیت معافیت، از بین بردن تمام مجازات یا تنزیل آن به ما دون حداقل مجازات است که برای اصل عمل مقرر شده است» (علی آبادی، بی تا، جلد ۲، ص ۲۱۲). از سوی دیگر، کیفیات مخففه یا علل قضایی تخفیف مجازات، موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز موجب تنزل کیفر به کمتر از حداقل مجازات مقرر برای اصل جرم یا تبدیل آن می گردند. به بیان دیگر کیفیات مخففه اوضاع و احوالی هستند که به نظر دادگاه واگذار شده اند و در صورت حصول شرایط، قاضی می تواند مجازات مجرم را تخفیف دهد یا به مجازات دیگری که به حال مرتکب مساعدتر باشد تبدیل کند. با توجه به مراتب فوق، موضوع معافیت ها مجازات های تعزیری است که به جهت غلبه جنبه عمومی، جز در موارد استثنائی و مصرح در قانون قابل عفو یا گذشت نیستند و به علاوه مرجع تشخیص و اعمال آن ها حسب مورد قانون گذار یا دادگاه صالحه است و تنها کسانی از این گونه معافیت ها مستفیض می شوند که مجرمیت آنان از سوی دادگاه احراز و معافیت آنان ضمن صدور حکم به محکومیت صادر شده باشد. در حالی که متعلق عفو مجنی علیه حق قصاص است. با این بیان که قصاص، مجازات به مفهوم اخص محسوب نمی شود، بلکه ماهیتاً حق است و نه حکم؛ و در نتیجه جنبه خصوصی آن بر جنبه عمومی اش غلبه دارد. فلذا تصمیم گیری در مورد آن به صاحبان حق واگذار شده است و آنان می توانند آن گونه که بخواهند نسبت به اعمال یا اسقاط یا مصالحه آن مبادرت ورزند؛ بی آنکه مجرمین نزد مرجع قضایی فراخوانده شده و مجرمیت آنان احراز و

محکومیت آنان صادر شده آن را مطالبه کرده یا حتی موافق آن باشند. بر این اساس در مطابق ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اشعار داشته: «گذشت یا مصالحه، پیش از صدور حکم یا پس از آن موجب سقوط حق قصاص است.»

۳. مالک حق قصاص (نفس)

در رابطه با عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ، به لحاظ مبنایی این پرسش مطرح است که مالک حق قصاص نفس کیست؟ به بیان دیگر، چه کسی می تواند در مورد حق قصاص نفس تصمیم گیری نموده و آن را اجرا یا از آن گذشت کرده یا آن را مورد مصالحه قرار دهد؟ آیا حق قصاص قدرت و سلطنتی است که اولاً و بالذات برای اولیای دم اعطاشده یا مالکیت مجنی علیه استبعادی ندارد و تعلق آن به اولیای دم، از باب توارث است و جنبه استقلالی ندارد؟ در پاسخ به این پرسش فقها اعم از امامیه و عامه اتفاق نظر ندارند. بسیاری از آنان حق قصاص را از حقوق مجنی علیه و گروهی نیز از آن اولیای دم می دانند. بی شک هر یک از این دو دیدگاه، آثار حقوقی فراوان و درعین حال متفاوتی به دنبال دارند که در ادامه به بررسی آنها می پردازیم:

۳-۱. تعلق حق قصاص به اولیای دم

عده ای از فقها با استظهار به دلایل عقلی و نقلی و از جمله آیات قرآنی و روایات، حق قصاص را ملک اولیای دم می دانند و معتقدند این حق به دلایل زیر، اولاً و بالذات به اولیای دم تعلق دارد؛ اول، در منطق قرآنی، قصاص حقی است که برای اولیای دم قرار داده شده است؛ زیرا طبق آیه شریفه «مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِیِّهِ سُلْطٰنًا...»، قصاص سلطنتی است که اعمال یا ترک آن که آن نیز نوعی اعمال است، به دست ولی دم است. قصاص به مثابه میراث نیست که مقتول آن را به ارث گذاشته باشد، بلکه حقی است که از ابتدا برای ولی دم پیش بینی شده است و دیگران در آن سهمی ندارند. حتی مقتول، بعد از آن که مورد جنایت قرار گرفت و پیش از آن که بمیرد، در آن حقی ندارد و نمی تواند آن را ببخشد یا مصالحه به دیه یا غیر آن نماید؛ زیرا اصلاً او حقی در آن ندارد. البته برای قصاص عضو، اعم از قطع و جرح حکمی دیگر است.^۱ (عبدالله جوادی آملی ۱۳۶۳

۱- ان القرآن یقول بانّ القصاص حقّ مجعولٌ لولیّ من قُتِلَ عمداً حیث یقول: و مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِیِّهِ سُلْطٰنًا... فالقصاص سلطنةٌ خاصةٌ یكون اعمالها او ترکها الذی هو ایضاً نوع اعمال، ید ولی المقتول ظلماً و لیس میراثاً ترکه المقتول، بل حقّ بدویّ جُعِلَ لولیّه، فلیس لغیره سهمٌ فیهِ حتی المقتول بعد ما اصیب و قبل ان یقتل؛ فلیس له العفو او المطالبه بالمال او الاعمال، اذ لا حقّ له اصلاً. نعم لقصاص العضو قطعاً او جرحاً حکم آخر.»

۱۰۵). کما این که آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء «و دیه مسلمه الی اهله»، مؤید دیگری است که دلالت دارد در جنایات غیر عمدی نیز، دیه به اولیای دم تعلق می گیرد و نه به شخص مجنی علیه. دوم، به موجب حدیث نبوی «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُودَىٰ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»، کسی که کشته‌ای داشته باشد (اولیای دم) بین گرفتن دیه یا قصاص مخیر است. این روایت به صراحت بر تعلق ابتدائی حق قصاص به اولیای دم دلالت می نماید. «بنابراین مجنی علیه نمی تواند این حق را که خداوند و رسولش برای اهل و بستگان قربانی قرار داده است، از بین ببرد» (ابن حزم، المحلی، بی تا، جلد دهم، ص ۴۹۰؛ به نقل از میر حسینی، ۱۳۸۴، ص ۹۱).

سوم، مادام که مجنی علیه زنده است و موت واقع نشده، اساساً حق قصاص (نفس) محقق نمی شود و نمی تواند در ملک او وارد شود؛ چه آن که حق قصاص، لحظه‌ای پس از موت ثابت و مسلم می شود، نه پیش از آن؛ لیکن در این لحظه، نه تنها قربانی قادر به تملک هیچ چیز و از آن جمله حق قصاص خویش نیست که حقوق خود را نیز نسبت به اموال و دارائی های خود از دست می دهد؛ بنابراین تصرفات مجنی علیه در حق قصاص، تصرف در ملک غیر و فضولی است (نجفی ۱۳۷۴، جلد ۴۲، ص ۴۲۸-۴۲۹، حسینی عاملی، جلد ۱۱، ص ۱۵۷-۱۵۸؛ خوئی، جلد ۲، ص ۱۸۳-۱۸۲). چهارم، ورثه با از دست دادن مورث خود، دچار تألمات روحی و روانی و آسیب های اجتماعی شده و تکیه گاه خود را از دست می دهند و از داشتن نان آور محروم می گردند. فلذا قصاص و دیه، مابه ازای خسارات مادی و معنوی است که از فقدان مورث به آنان وارد شده است. پنجم، «حق قصاص برای تشفی خاطر است و تشفی نسبت به مقتول بی معناست و این اولیاء و بازماندگان او هستند که باید تشفی خاطر پیدا کنند؛ بنابراین حق قصاص ابتدائاً برای ورثه جعل شده است، نه برای مجنی علیه» (محمد بن امین بن عابدین، حاشیه رد المختار، جلد ۶، ص ۵۶۸، به نقل از میر حسینی، ۱۳۸۴: ۹۱).

ششم، «اعلام عفو، مستلزم اراده، اختیار و شرایط جسمی و روانی مناسب و متعارف است در حالی که مجنی علیه در حالت احتضار چنین اوصافی ندارد. ضمن آن که اصولاً تا پیش از رسیدگی و احراز مجرمیت و صدور حکم چگونه می توان فردی را مورد عفو قرار داد.» (علی نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۵).

هفتم، عفو قبل از موت، از مصادیق ابراء ما لم یجب است و ابراء ما لم یجب باطل و بی اثر است؛ زیرا مطابق قاعده، «دینی می تواند مورد ابراء واقع و ساقط شود که به هنگام ابراء در ذمه مدیون موجود باشد؛ بنابراین اسقاط دینی که در آینده ممکن است وجود پیدا کند، صحیح نیست؛ هر چند

که سبب آن فعلاً موجود باشد.» (شهیدی ۱۳۶۸: ۷۰؛ امامی ۱۳۷۲، جلد ۱: ۳۳۴).
بدین ترتیب مطابق این دیدگاه حق قصاص اولاً و بالذات به اولیای دم تعلق دارد و در نتیجه عفو قاتل توسط مقتول قبل از مرگ بی اعتبار است و موجب سقوط حق قصاص نمی شود و اولیای دم می توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند که این رویکرد، در قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ مورد پسند قانون گذار قرار گرفته بود.

۳-۲. تعلق حق قصاص نفس به مقتول

در مقابل دیدگاه فوق، مشهور فقهای امامیه و عامه با توجه به دلایل زیر به درستی حق قصاص را بالاصاله از حقوق ابتدایی مجنی علیه می دانند:

اول، آیه شریفه «مَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰناً...» خود مؤید آن است که حق قصاص از آن مجنی علیه است، لیکن شارع آن را برای اولیای دم مقرر فرموده است. (ابن عابدین، ...). ضمن اینکه در خصوص کیفیت جعل مجمل است.

دوم، آیه شریفه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ و...»^۱ به صراحت مؤید تعلق ابتدائی حق قصاص به مجنی علیه است؛ زیرا همان طور که اعضاء و جوارح جانی، در برابر اعضاء و جوارح مجنی علیه قصاص می شوند، نفس قاتل نیز در برابر نفس مقتول قصاص می گردد و نه به خاطر اولیای دم. به بیان دیگر، عبارت «النفس بالنفس» مؤید آن است که همان گونه که چشم (جانی)، در برابر چشم (مجنی علیه) و بینی (جانی)، در برابر بینی (مجنی علیه) و گوش (جانی) در برابر گوش (مجنی علیه) و... قصاص می شود، نفس قاتل نیز در برابر نفس مقتول قصاص می گردد؛ نه به خاطر اولیای دم. خصوصاً حرف «ب» در واژه «بالنفس» که برای معاوضه است، مؤید این گفته است.

سوم، همان طور که در جنایات مادون نفس، جسم مجنی علیه و اعضاء و جوارح او محل و موضوع جنایت واقع می شوند و اوست که متحمل درد و رنج می گردد، قتل نیز عملی است که بر نفس مجنی علیه واقع می گردد، در نتیجه مجنی علیه نسبت به حق قصاص خویش، احق و اولای از دیگران است (سیوری، جلد ۲ ص ۳۵۷).

چهارم، ورود خسارات مادی و معنوی به اولیای دم، امری قهری و تبعی است (سیوری، همان) کما این که ممکن است اساساً چنین نبوده و اولیای دم از فقدان مورث خویش دچار تألمات روحی و خسارات مادی و معنوی نگردند.

پنجم، وصیت حضرت علی (ع) پس از ضربت خوردن، مؤیدی بر مالکیت مجنی علیه است؛ زیرا آن حضرت حق قصاص را متعلق به خود می دانست که در مورد آن تصمیم گیری فرمودند و الا امام حسن (ع) که بخشنده ترین مردم بود ممکن بود نسبت به عفو جانی اقدام نماید.

ششم، ادله شرعی اعم از آیات و روایات وارده از معصومین (علیهم السلام)، مردم را تشویق به عفو و گذشت از قصاص نموده اند. قرآن کریم از قاتل به عنوان برادر اولیای دم یاد می کند و از این طریق عواطف انسانی را بر عفو از او ترغیب می نماید و احیای یک نفس را احیای تمام بشر می نامد. فلذا این دسته از آیات ترغیبی نیز مؤیدی بر صحت عفو جانی توسط مجنی علیه می باشند.^۱

هفتم، چنانچه قصاص و دیه بدل از آن به اعتبار اولیای دم جعل می شد نباید بر اساس جنسیت مقتول محاسبه و پرداخت می گردید، بلکه باید مقطوع و در تمام موارد بر اساس دیه کامله مرد پرداخت یا بر اساس جنسیت قاتل محاسبه می شد؛ چه آن که قاتل برای رهایی از قصاص (نفس) دیه می پردازد. علی هذا همان گونه که در قتل های غیر عمدی اعم از شبه عمد و خطای محض و نیز قتل های عمدی که قصاص در آنها ممکن نیست دیه، بدل از جان قربانی است و به تناسب جنسیت وی پرداخت می شود، در جنایات عمدی نیز حق قصاص، بدل از نفس مقتول است؛ والا چگونه است که در قتل های غیر عمدی، دیه ابتدا جزء ماترک است و به مقتول تعلق دارد ولی در جنایات عمدی به اولیای دم تعلق می گیرد؟ از سوی دیگر استشهاد به آیات شریفه سابق الذکر، در اثبات حق قصاص به ولی دم کافی نیست؛ زیرا آیه نخست تنها در مقام جعل حکم قصاص است. لیکن در این که قصاص ابتدائاً برای چه کسی جعل شده و شرایط آن چیست و آیا اولیای دم می توانند در همه موارد و از جمله در صورتی که مجنی علیه خود در خصوص حق قصاص خویش تصمیم گرفته یا هنگامی که مقتول کافر یا فرزند قاتل باشد جانی را قصاص نمایند، ساکت است. در نتیجه نمی توان با استناد به عموم و اطلاق آن نسبت به اولیای دم، حق قصاص را اثبات نمود. همچنین آیه شریفه «وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ» در تعلق ابتدائی دیه بدل از نفس به اولیای دم مجمل است.

هشتم، نصوص وارده از معصومین علیهم السلام مؤید توریثی بودن حق قصاص می باشند. بدین بیان که، این حق ابتدا به مجنی علیه تعلق می گیرد و در صورت عدم تعیین تکلیف از ناحیه او، همچون سایر حقوق و دارائی های وی به ارث می رسد. از جمله معتبره اسحاق بن عمار عن ابی جعفر

^۱ - سورة مبارکه بقره آیه ۱۸ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»

(ع) که طبق آن؛ قال رسول الله (ص): «إِذَا قُبِلَتْ دِيَةٌ الْعَمَدِ فَصَارَتْ مَالًا، فَهِيَ مِيرَاثٌ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ» (حر عاملی، ابواب موانع ارث، باب ۱۴، حدیث ۱، به نقل از فاضل لنکرانی، همان ص ۲۵۶). همچنین روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ يُقْتَلُ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ كَيْسٌ لَهُ مَالٌ، فَهَلْ لِأَوْلِيَائِهِ أَنْ يَهْبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالَ فَقَالَ: إِنَّ أَصْحَابَ الدَّيْنِ هُمُ الْخُصَمَاءُ لِلْقَاتِلِ، فَإِنْ وَهَبَ أَوْلِيَاؤُهُ دَمَهُ لِقَاتِلِهِ ضَمِنُوا لِلْغُرَمَاءِ وَالْأَفْلَا» (حر عاملی، همان، ص ۹۲؛ شیخ طوسی، همان ص ۳۱۴).

لذا در نتیجه پذیرش دیدگاه توریثی بودن حق قصاص، نتایج زیر حاصل می شود:

اول، مطابق قول فقهای امامیه اگر ولی دم به دیه تراضی نماید، این دیه در ملکیت متوفی داخل شده و جزء ترکه محسوب می شود و تفاوتی با سایر ترکه نخواهد داشت. ضمن این که دیه قتل خطائی یا شبه عمد یا آنچه در عمد بر آن مصالحه شده است، در حکم واحدند؛ بنابراین هزینه تجهیز میت، دیون و وصایای او از آن محل پرداخت می شود و الباقی همچون سایر ترکه میان وراثت تقسیم می گردد» (محمد حسن نجفی، ۱۳۷۴، جلد ۴۲، ص ۳۱۲؛ امام خمینی، همان، ص ۵۳۷؛ سید محمد آل بحر العلوم، همان، ص ۲۵۸-۲۵۶؛ خویی، همان، ص ۱۳۴).

دوم، از دیگر آثار تبعی و غیر استقلالی بودن حق قصاص آن است که اگر مجنی علیه بدهکار بوده و ماترکی نداشته یا ماترک وی تکافوی طلب طلبکاران را ننماید، اولیای دم اجازه عفو بلاعوض حق قصاص را ندارند و چنانچه آن را مورد عفو قرار دهند، شخصاً در مقابل غرماء ضامن می باشند (نجفی، همان، ص ۳۱۶؛ امام خمینی، همان، ص ۵۳۸).

سوم، اگر حق قصاص، از طریق مصالحه به دیه تبدیل شود، زوج و زوجه نیز از آن ارث می برند؛ زیرا دیه اصالتاً ملک مقتول است و همچون سایر اموال او داخل در ترکه می شود و هر آنچه در ترکه داخل شود همه ورثه از آن ارث می برند.^۱

چهارم، چنانچه مقتول با قاتل به دیه مصالحه کند «چون دیه ارث محسوب می شود و کافر از مسلمان ارث نمی برد، لذا چنانچه میان وراثت، ورثه مسلمان یافت نشود، دیه به بیت المال تعلق می گیرد.» (طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۳، ص ۵۳۴؛ شیخ طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، جلد ۳، ص ۲۹۱؛ طباطبائی، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۵، ص ۳۸؛ زمخشری، الکشاف،

^۱ - ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «اگر حق قصاص، به هر علت، تبدیل به دیه شود یا به مال یا حتی مصالحه شود، همسر مقتول نیز از آن ارث می برد. اگر برخی از اولیای دم، خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، همسر مقتول، از سهم دیه کسانی که خواهان دیه می باشند، ارث می برد.»

جلد چهارم، ص ۶۳).

بر این اساس، نتایج یادشده که مورد اتفاق کلیه فقهای امامیه است مؤید آن است که حق قصاص، اصالتاً ملک مجنی علیه است؛ و الاً اولیای دم باید از اختیار مطلق برخوردار باشند و بتوانند به هر نحو که می خواهند نسبت به حق قصاص (خود) تصمیم گیری نمایند. برای مثال بی آنکه منع یا محدودیتی در عفو یا تبدیل آن به مال یا سایر حقوق داشته باشند آن را عفو کنند یا به دیه یا غیر آن مصالحه نمایند. به علاوه پس از عفو یا مصالحه نیز نباید هیچ گونه تعهدی در قبال طلبکاران میت داشته باشند؛ زیرا حق قصاص ملک آنان بوده و به اراده خود در مورد آن تصمیم گیری کرده اند و آنچه به دست آمده اکتسابی نو بوده است که ارتباطی به قربانی ندارد.^۱

لذا به مقتضای عموم ادله عفو و سلطه انسان بر حقوق خود، اگر مقتول، قاتل را از سبب موجب قتل ابراء نماید، ولی دم حق قصاص نخواهد داشت؛ زیرا حق قصاص به خود او تعلق دارد و در مورد آن تصمیم گیری کرده است. فلذا ولی دم تنها در صورتی می تواند در مورد حق قصاص یا دیه بدل از آن تصمیم گیری کند که مجنی علیه رأساً تصمیم گیری نکرده یا فرصت تصمیم گیری آن را نداشته باشد.

۴. فرآیند مالکیت مجنی علیه

با پذیرش مالکیت ابتدائی مجنی علیه بر حق قصاص خویش، این پرسش مطرح می شود که مقتول چگونه می تواند مالک حق قصاص (نفس) خود شود، با این که مالک شدن میت علی الاصول ممتنع به نظر می رسد؛ چه اینکه حق قصاص با خروج تام و تمام روح حاصل می شود؟ در پاسخ، هر چند در این خصوص عده ای از فقها و صاحب نظران معتقدند که استقرار حق قصاص (نفس) منوط به تحقق مرگ مجنی علیه است و تا آخرین رمق حیات که باقی است، حق قصاص مستقر نمی گردد و در نتیجه، گذشت قربانی از حق قصاص یا دیه نفس خود، قبل از مرگ مؤثر نبوده و به نوبه خود از مصادیق ابراء ما لم یجب است و ابراء ما لم یجب نیز باطل و بی اثر است (محقق حلی، ۱۴۰۳، جلد ۴، ص ۲۴۱؛ نجفی، ۱۳۷۴، جلد ۴۲، ص ۴۲۹، شیخ طوسی، بی تا، جلد ۷، ص ۱۱۰؛ علامه

^۱ - ماده ۴۳۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «هرگاه مجنی علیه پیش از استیفای حق قصاص، فوت کند و ترکه او برای ادای دیون او کافی نباشد صاحب حق قصاص بدون اداء یا تضمین آن دیون حق استیفای قصاص را دارد لکن حق گذشت مجانی، بدون اداء یا تضمین دیون را ندارد و اگر به هر علت قصاص به دیه تبدیل شود باید در ادای دیون مذکور صرف شود. این حکم در مورد ترکه مقتول نیز جاری است.»

خوبی، جلد ۲، ص ۱۸۳؛ تبریزی، ۱۴۱۹، ص ۳۳۶؛ فخر المحققین، ۱۴۰۶، جلد ۴، ص ۶۴۱)، لکن می‌توان گفت سبب وجوب قصاص و دیه مرگ نیست، بلکه جنایت منتهی به مرگ است؛ بنابراین مجنی علیه اهلیت لازم را برای تملک اموال و حقوقی که سبب آن در زمان حیات او ایجاد گردیده است را دارد (ابن مفلح، جلد ۱۹۸۰، ص ۵۶؛ به نقل از میر حسینی، ۱۳۸۴، ص ۹۱). به علاوه «قصاص، حق است و حق چون مال قابل توریث است» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، جلد ۲، ص ۱۶۹) و لازمه توریثی بودن آن، مالکیت مقتول قبل از مرگ است. به عبارت دیگر، از آنجاکه هیچ چیز به ورثه منتقل نمی‌شود مگر این که ابتدا در ملکیت مورث وارد شود، فلذا فرض قانونی این است که حق قصاص لحظه‌ای (آنآ مائی) قبل از استقرار مرگ و زهوق روح، در زمان حیات قربانی در ملکیت او تحقق می‌یابد و سپس به عنوان ارث به ورثه منتقل می‌گردد (محمدحسن نجفی، ۱۳۷۴، جلد ۴۲، ص ۵۳؛ سید محمد آل بحر العلوم، ۱۳۶۲، جلد ۴، ص ۲۵۶-۲۵۸؛ شهید اول، جلد ۱، ص ۴۲؛ محمدحسن مرعشی، تقریرات درس فقه، سال ۱۳۷۵). همچنین این ایراد که عفو جانی از مصادیق ابراء مالم یجب است، وارد نیست؛ زیرا سبب جنایت که ایراد جرح است، در زمان عفو موجود است. به علاوه عالم حقوق، عالم اعتباریات است که ابراء مالم یجب از مصادیق آن بوده و مانعی در اعمال آن مشاهده نمی‌شود. کما این که به استناد ادله شرعی چون فرموده حضرت علی (ع) «مَنْ تَطَّيَّبَ أَوْ تَبَيَّرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَرَثَتِهِ» ابراء ذمه در بسیاری از موارد از جمله در خصوص طیب و دامپزشک پذیرفته شده است؛ با اینکه در طبابت، جنایت هنوز فعلیت نیافته، در حالی که در عفو قاتل توسط مقتول، لااقل جنایت فعلیت یافته است (سید محمدحسینی شیرازی، بی تا، ص ۳۹۰).

۵. عفو جانی توسط مجنی علیه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه، از یک سو بر توارثی بودن حق قصاص تأکید گردیده و در این خصوص ماده ۳۴۸ مقرر می‌دارد «حق قصاص، به شرح مندرج در این قانون به ارث می‌رسد.» و از سوی دیگر، با پذیرش مالکیت ابتدائی مجنی علیه نسبت به حق قصاص خویش، به صراحت حق هرگونه تصمیم‌گیری از جانب او، نه تنها نسبت به قصاص عضو یا منفعت - که در زمان عفو موجود بوده - بلکه نسبت به حق قصاص نفس نیز به رسمیت شناخته است. علی‌هذا تصمیم مجنی علیه قبل از مرگ ممکن است در قالب عفو بلاعوض یا مع العوض انجام گیرد:

۱-۵. عفو بلاعوض حق قصاص

با توجه به ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مجنی علیه (مقتول) می تواند از کلیه حقوق خود نسبت به جانی مطلقاً گذشت نموده و در قالب یکی از اشکال ذیل او را عفو کند:

۱-۱-۵. عفو از قصاص جرح، با تصریح به عفو از قصاص نفس

عفو ممکن است مطلق باشد. به بیان دیگر، هرگاه مجنی علیه، ضمن عفو از قصاص عضو همچون قطع دست، صریحاً جانی را از قصاص نفس باقی نمی ماند تا اولیای دم بتوانند آن را ادعا نمایند.

۲-۱-۵. عفو از قصاص جرح، بدون تصریح به عفو از قصاص نفس

مشهور فقهای امامیه اشعار می دارد:

«اگر مجنی علیه به تصور این که جنایت وارده بر او به قتل منجر نمی شود و یا اگر به قتل منجر شود قتل، عمدی محسوب نمی شود... گذشت نماید و بعد از آن، جنایت واقع شده به نفس سرایت کند و به فوت مجنی علیه منجر شود، هرگاه قتل مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قاتل به قصاص نفس محکوم می شود...».

دلیل این حکم روشن است؛ زیرا اصل بقای حق است و اسقاط آن نیازمند دلیل است. بدین ترتیب، در صورت عدم تصریح به عفو از قصاص نفس توسط مجنی علیه، حق قصاص نفس برای اولیای دم محفوظ است و آنان می توانند نسبت به انتخاب هر یک از گزینه های قصاص، گذشت یا مصالحه مبادرت کنند. لازم به ذکر است در صورتی که اولیای دم گزینه قصاص را انتخاب کنند؛ چون مورث آنان بدون عوض گذشت کرده آنان می توانند بدون نیاز به پرداخت هرگونه وجهی جانی را قصاص نمایند.

۳-۱-۵. عفو از قصاص نفس، بدون تصریح به عفو از قصاص عضو

برخلاف فرض پیشین، ممکن است مجنی علیه بدون تصریح به عفو از قصاص عضو، صرفاً جانی را از قصاص نفس عفو کند. برای مثال به او بگوید «تو را از قصاص نفسم عفو کردم». در این صورت اولیای دم و وارثان نمی توانند پس از فوت او، قصاص یا دیه مطالب کنند؛ زیرا قصاص عضو در قصاص نفس تداخل نموده و مجنی علیه نیز رأساً قصاص نفسش را اسقاط کرده است؛ اما اگر مجنی علیه زنده بماند در این صورت ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا وی می تواند پس از بهبودی، به این دلیل که به قصاص عضو تصریح نکرده، آن را مطالبه نماید یا قصاص عضو نیز خودبه خود ساقط شده است؟ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این خصوص ساکت است. در

پاسخ دو نظر را می‌توان ارائه نمود؛ از یک سو، می‌توان گفت که مجنی علیه با عفو جانی از قصاص نفس، قصد گذشت از کلیه حقوق خود را داشته؛ زیرا گمان می‌کرده دیگر قادر به ادامه حیات نیست و در نتیجه ضمن گذشت از قصاص نفس، از حق قصاص عضو نیز گذشت کرده است، فلذا نمی‌تواند آن را مطالبه کند؛ و از سوی دیگر می‌توان با اطمینان بیشتر اظهار داشت که مجنی علیه به تصور مرگ، از حق قصاص خود صرف نظر کرده در حالی که از مرگ نجات یافته است و به علاوه اصل، بقای حق قصاص عضو است و مادام که دلیلی بر اسقاط آن ارائه نشده مجنی علیه می‌تواند آن را مطالبه نماید.

۵-۲. مصالحه قصاص نفس

با توجه به ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، از جمله گزینه‌هایی که مقتول می‌تواند قبل از مرگ اختیار نماید، مصالحه حق قصاص (نفس) است. در اینجا متعلق مصالحه، حق قصاص نفس و عوض آن عضوی از اعضای غیر حیاتی جانی یا مال یا حقی از حقوق او است که در این خصوص نیز فروضی را می‌توان متصور شد:

۵-۲-۱. مصالحه قصاص نفس با عضوی از اعضای جانی

ممکن است مجنی علیه با جانی در قالب مصالحه قصاص نفس با عضو توافق نماید. برای مثال طرفین بپذیرند که در صورت وفات مجنی علیه به جای کشته شدن جانی، دست یا کلیه او قطع گردد. هر چند در منابع فقهی موضوع تبدیل قصاص نفس به عضو، در قالب مصالحه میان جانی و مجنی علیه به چشم نمی‌خورد، لکن مصالحه ورثه به عنوان یکی دیگر از صاحبان حق قصاص کم و بیش مورد اشاره برخی از فقهای امامیه واقع شده است. برای نمونه طبق نظر علامه حلی «اگر وارث واحد یا متعدد بگوید... نصف [جان] تو را یا پای تو را بخشیدم، قصاص مشکل است.» (علامه حلی ۱۳۸۹: ۶۵۳). وجه اشکال آن است که «از یک سو اسقاط جزئی از وجود جانی، مستلزم اسقاط جمیع وجود اوست و چنین عفو همچون عفو از تمام وجود اوست. از سوی دیگر، چنین عفو صحیح نیست و اصل، بقاء حق قصاص است.» (فخرالمحققین ۱۳۸۹: ۶۵۳). در حالی که عده‌ای دیگر از فقها به صراحت به عدم صحت عفو و اسقاط حق قصاص عقیده داشته و اظهار داشته‌اند «چنانچه وارث واحد یا متعدد بگوید نصف [جان] تو را یا پای تو را عفو کردم، هرگاه این گفته کنایه از عفو از نفس باشد صحیح است و قصاص ساقط می‌شود و گرنه در سقوط آن اشکال بلکه منع است و اگر بگوید: جمیع اعضای تو را بخشیدم؛ مگر مثلاً پایت را، قطع پا برای او جایز ناست و این اسقاط

صحیح نیست.» (امام خمینی، جلد ۲ ص ۵۵۲)، یعنی ولی دم نمی تواند به جای قصاص نفس، تنها یک پای قاتل را قصاص کند. (، یعنی ولی دم نمی تواند به جای قصاص نفس، تنها یک پای قاتل را قصاص کند؛ زیرا از یک سو ولی دم مالک عضو جانی نیست که بتواند نسبت به آن اتخاذ تصمیم نموده آن را قطع کند و از سوی دیگر، جانی مالک نفس خود ناست و نمی تواند در مورد آن مصالحه کرده و نیز در تعیین نوع و میزان مجازات جنایت ارتكابی خود اعمال نظر نماید. چه آن که تعیین نوع و میزان مجازات با مقنن است. کما این که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۲۲۲۵/۷-۱۳۷۲/۶/۲ اعلام داشته: «تفکیک خواسته قصاص، به قصاص عضو و دیه توأماً ممکن نیست. تبدیل قصاص منحصرأً به دیه یا انصراف از هر دو ممکن است، نه تبدیل به قطع عضو و مصالحه نسبت به مابقی، رضایت جانی در موارد مذکور مؤثر در مقام نیست.»

در نقد دیدگاه مذکور می توان گفت نظر به این که حفظ جان واجب است و در مقام مقایسه، اشد و اقوی از مصلحت حفظ عضو است، از این رو مصالحه امکان پذیر به نظر می رسد؛ فلذا جانی می تواند اجازه قطع عضوی از اعضای غیر حیاتی خود را در ازای حفظ نفس خویش بدهد؛ بالأخص در مواردی همچون حفظ جان بیماران که منفعت عقلانی به همراه دارد. ضمن این که امروزه، اهدا و فروش عضو، امری رایج و متداول و به فتوای بسیاری از فقها به امر مباح و مشروعی مبدل شده است و افراد می توانند حتی برای حفظ جان دیگران (بیماران) عضو غیر اساسی خود را اهداء کرده یا بفروشند. کما اینکه در اکراه به قتل غیر، مکراه حق کشتن ثالث را ندارد و مکلف است برای حفظ حیات خود و درعین حال پرهیز از کشتن دیگری، از عضو خود بگذرد؛ پس چگونه نمی تواند برای حفظ جان خود، از عضو خود گذشت نماید.

۵-۲-۲. مصالحه قصاص نفس به ازای دیه

ممکن است مجنی علیه، حق قصاص (نفس) خود را در ازای دیه کامله یا کمتر و بیشتر از آن مصالحه کند. با توجه به ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین عفو مع العوضی به جهت مشروعیت آن نافذ و معتبر است. البته به دلیل آن که تصمیمات مجنی علیه نسبت به حق قصاص نفس، معلق به وفات اوست، در صورت وقوع فوت، قطعیت می یابد؛ و الا موضوعاً منتفی می شود؛ بنابراین چنانچه مجنی علیه ضمن مصالحه به دیه، فی المجلس و پیش از وفات، آن را دریافت کند لکن بهبودی حاصل نماید در این صورت موظف است دیه مأخوذه را مسترد کند؛ مگر این که هنگام مصالحه به عدم استرداد وجه المصلحه تصریح شده باشد؛ زیرا تصمیم طرفین مبتنی بر سرایت و النهایه فوت

مجنی علیه اتخاذ شده و حال آن که مجنی علیه از مرگ نجات پیدا کرده است، لذا دیه یا وجه المصلحه مأخوذه باید مسترد شود.

۵-۲-۳. مصلحه قصاص نفس به ازای حق

با توجه به اطلاق ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ یکی دیگر از اختیارات قربانی، مصلحه حق قصاص نفس در مقابل حق یا امتیاز است. برای مثال مجنی علیه می تواند حق قصاص خود را به ازای سرقفلی مغازه ای مصلحه کند. کما این که در یک مورد، ولی دم به شرط ازدواج مادر جانی با وی، از حق قصاص خود (حال از کشته شدن فرزندش) گذشت نمود. (روزنامه ایران، شماره ۳۷۷۳ مورخ ۸ آبان ۱۳۸۶)

برآمد

در ارتباط با مسئله عفو جانی توسط مجنی علیه، رویکرد قانون گذار ایران با استناد به نظریه تقدم مسبب بر سبب بر پایه مالکیت مقتول بر حق قصاص خویش، با قابلیت توارث استوار است. بر اساس ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حق قصاص نفس اولاً و بالذات ملک مجنی علیه (مقتول) است؛ زیرا همان گونه که در جنایات مادون نفس اعم از عمدی و غیر عمدی، حق قصاص و دیه (عضو) در ازای عضو مجنی علیه وضع شده و از ابتدا به قربانی تعلق دارند و همان طور که دیه بدلی اجباری در مواردی که قصاص نفس شرعاً امکان پذیر ناست، بدل از جان مقتول و ابتدائاً در ترکه متوفی داخل می شود و همان طور که در تعلق دیه قتل های غیر عمدی به ترکه مقتول هیچ اختلاف و شبهه ای نیست؛ حق قصاص نفس نیز به شخص مجنی علیه تعلق دارد و وی بالاصاله مالک آن است؛ نه اولیای دم. ضمن این که تقویم دیه بدلی اجباری و بالأخص دیه اختیاری بر اساس جنسیت مجنی علیه و نه جنسیت جانی مؤید دیگری است بر این که حق قصاص، ملک مجنی علیه است؛ چون بدل از جان اوست؛ نه بدل از جان قاتل یا حقی ابتدائی برای اولیای دم. به علاوه اوست که می تواند در این مورد به هر نحو که بخواهد تصمیم گیری نماید. به بیان دیگر اختیار مجنی علیه نسبت به حق قصاص خود مطلق و بی قید و شرط است. فلذا اگر جنایت با مشارکت دو یا چند نفر واقع شده باشد، می تواند با تبعیض میان شرکا، برخی از آنان را عفو کرده و تصمیم گیری در مورد بقیه را به بعد از مرگ خود به ورثه واگذار نماید. علی هذا مالکیت اولیای دم (ورثه) به نحو ترتیبی است و آنان در صورتی صاحب حق قصاص نفس می گردند که مقتول رأساً تعیین تکلیف نکرده یا فرصت تصمیم گیری آن را نداشته باشد.

منابع

- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲)، *بلغه الفقیه*، مکتبه الصادق، چاپ چهارم.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۷)، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهاردهم.
- ابن عابدین، حاشیة رد المختار علی در المختار، جلد...
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۹)، *کتاب القصاص*، کتابخانه میرزا جواد تبریزی، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، *مکتب های حقوقی در حقوق اسلام*، گنج دانش، چاپ دوم.
- جوادى آملی، عبدالله (۱۳۶۳)، *خمس رسائل*، مؤسسه النشر الاسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۸، داراحیاء التراث العربی.
- حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه - کتاب القصاص*، دارالقرآن الکریم، چاپ اول.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد*، جلد ۱۱، داراحیاء التراث العربی.
- خمینی، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسيله*، جلد ۲، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- روزنامه ایران، شماره ۳۷۷۳ مورخ ۸ آبان ۱۳۸۶.
- زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر (۱۴۱۵)، *الکشاف*، جلد ۲.
- سیوری، مقداد بن عبدالله (۱۳۶۹)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، انتشارات مرتضوی، چاپ چهارم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۸)، *سقوط تعهدات*، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
- شیخ طبرسی، فضل ابن حسن (۱۴۰۶)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۳، داراحیاء التراث العربی.
- شیخ طوسی، حسن (بی تا)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، جلد ۷، انتشارات مرتضوی.
- شیخ طوسی، حسن (۱۴۰۹)، *التبیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۳، مکتب الاعلام اسلامی، چاپ اول.
- شیخ طوسی، حسن (۱۴۱۶)، *کتاب الخلاف*، جلد ۵، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.

- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۶۲)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، جلد ۵، دارالکتب اسلامیة، چاپ چهارم.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۲)، *حقوق جنائی*، بانک ملی ایران.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، *قواعد فقه - بخش حقوق جزا*، نشر میزان، چاپ سوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، جلد ۴، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله* (کتاب القصاص) علمیة، چاپ دوم.
- فخرالمحققین، محمد (۱۳۸۹)، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، جلد ۴، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- قزوینی، ملا علی (۱۳۶۹)، *صیغ العقود و الایقات*، جهاد دانشگاهی، چاپ اول.
- کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی* (قرارداد- ایقاع) ۱۳۸۳، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.
- ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، *تدوین و تنقیح قوانین و مقررات* (۱۳۸۰)، مجموعه قانون مجازات اسلامی، چاپ اول.
- محقق حلی، ابوالقاسم (۱۳۸۹)، *شرایع الاسلام*، جلد ۴، دارالاضواء، چاپ دوم.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵)، *القصاص*، کتابخانه مرعشی نجفی، چاپ اول.
- مرعشی، محمدحسن (۱۳۷۵)، *تقریرات درس فقه*، دوره دکتری، دانشگاه تهران.
- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۶)، *مجمع الفائده والبرهان*، جلد ۱۳، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- مکی عاملی، محمد (شهید اول) (بی تا) *القواعد والفوائد*، جلد ۲، مکتبه المفید قم.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷)، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۲، دارالزهراء.
- میرحسینی، سیدحسین (۱۳۷۸)، *سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران*، نشر میزان، چاپ اول.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۷۴)، *جوهر الکلام*، جلد ۴۲، دارالکتب اسلامیة، چاپ چهارم.
- نجفی توانا، علی، نامه مفید، اسفند ۱۳۸۶، شماره ۶۴.