

## رویکردی انتقادی به

# سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیدان\*

- عبدالعلی توجهی<sup>۱</sup>
- رحیمه علی آبادی<sup>۲</sup>

### چکیده

طبق ماده ۴۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اذن مقام رهبری یا نماینده او در اجرای قصاص لازم است. با آنکه برای ضرورت داشتن اذن ولی امر در قصاص، ادله و مبانی متعددی برشمرده شده، لکن اطالۀ دادرسی در مرحله استیدان، آثاری از جمله بیم فرار محکوم به قصاص و افزایش میزان دیه در موارد لزوم پرداخت فاضل دیه از سوی ولی دم در اجرای قصاص را در پی دارد. اثر مهم سلب آزادی محکوم به قصاص تا زمان اظهار نظر مقام مستأذن، جنبۀ کلیت داشته و چه در مرحله استیدان با قصاص موافقت شود یا آنکه قصاص تأیید نشود، گریزی از آن نیست. در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی فقهی - حقوقی حبس محکوم علیه در مرحله استیدان پرداخته شده است. نتیجه آن است که چنین حبسی با آنچه که در نصوص شرعی درباره قصاص، دیه یا

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱.

۱. دانشیار دانشگاه شاهد (نویسنده مسئول) (atavajohi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه شهید مطهری (rahimialiabadi@gmail.com).

عفو مرتکب در جنایات عمدی مقرر شده، ناسازگار می‌باشد و زندانی شدن محکوم علیه، تحمیل مجازات مضاعف دیگری است که جایز نمی‌باشد و دلیل خاصی نیز برای مشروعیت سلب آزادی محکوم به قصاص وجود ندارد. با توجه به این پیامدها، ضرورت دارد که زمان استیذان ضابطه‌مند شود و کاهش یابد. اگر به دلیل مصلحت جامعه، زندانی شدن قاتل ضرورت داشته باشد و پس از آن قصاص اجرا شود، خسارت‌زدایی لازم است.

**واژگان کلیدی:** اجرای قصاص، استیذان، حبس، مقام رهبری، قاتل،

قصاص نفس.

### مقدمه

یکی از گزاره‌های مورد تأکید قانون‌گذار در هر سه دوره تقنینی پس از انقلاب اسلامی در زمینه قوانین ماهوی کیفری، استیذان از ولی امر در اجرای قصاص می‌باشد. در این راستا، در قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و همچنین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از یک سیاق پیروی شده و در موارد عدیده‌ای از بحث اذن یاد شده و به طور جداگانه به اذن ولی امر در قصاص نفس و قصاص عضو تصریح شده است.<sup>۱</sup> همچنین در ماده ۴۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ضمن اجتناب از تکرار اذن، قانون‌گذار تنها در یک موضع و در نخستین ماده از مواد عمومی اجرای قصاص، به بحث اذن پرداخته و چنین مقرر داشته است: «در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است». بر این اساس، اصل لزوم اذن ولی امر در اجرای قصاص، وجه اشتراک این سه دوره تدوینی به شمار می‌آید و قانون‌گذار از یک موضع پیروی می‌کند. با وجود این، در قانون اخیرالذکر احکام جدیدی درباره اذن ولی امر دیده می‌شود که فاقد سابقه تقنینی می‌باشد که دو جهت را به خود اختصاص داده‌اند: نخستین جهت آن است که در ماده ۴۱۸ کارکردهای نظارتی برای استیذان تعریف شده است که اولاً اجرای قصاص به طور صحیح واقع شود و ثانیاً حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی رعایت شود. دومین جهت آن است که در ماده ۴۱۹ تأکید شده

۱. ر.ک: مواد ۱، ۸، ۵۱ و ۵۵ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و مواد ۲۰۵، ۲۶۵ و ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

است که در صورت انتقال حق به ورثه ولی دم و مجنی علیه، اجرای قصاص و مباشرت در آن پس از استیذان صورت می‌گیرد. با این حال، چالش مهم و اساسی آن است که زمان مشخصی برای طی شدن فرایند استیذان پیش‌بینی نشده است. از عدم پیش‌بینی زمان مشخص دو نکته مهم به دست می‌آید؛ یکی آنکه در مرحله قانون‌گذاری، از ضابطه‌مندی استیذان غفلت شده و بر این اساس، آنچه که در مرحله اقدامات مقام‌های قضایی درباره استیذان رخ خواهد داد، اثرات خاصی باقی خواهد گذاشت. دوم، غفلت از تکلیف محکوم به قصاص در این مرحله است که طبق رویه فعلی و غالب در قصاص نفس، محکوم‌علیه در انتظار طی شدن استیذان در زندان به سر می‌برد. در این زمینه، در پژوهشی درباره آسیب‌شناسی حقوقی اجرای حکم قصاص نفس در ایران، با ۵۴۵ نفر از محکومان به قصاص نفس در دادسرای تهران مصاحبه و پرونده‌های آنان مطالعه شده است. پژوهشگر فوق به این نتیجه رهنمون شده است که «عدم اعاده پرونده از استیذان» یکی از موانع دائمی اجرای قصاص نفس می‌باشد. مانعیت به این معناست که تا زمانی که پرونده از استیذان اعاده نشده است، قصاص نفس اجرا نمی‌شود. طبق این پژوهش، ۱۰۱ پرونده برای طی شدن مرحله استیذان، به دفتر ریاست قوه قضاییه ارسال شده‌اند. عدم تصمیم‌گیری نسبت به برخی پرونده‌ها به گونه‌ای است که چندین سال اقدامی نشده است و از آنجا که استیذان صورت نگرفته است، محکوم‌علیه در زندان به سر می‌برد (محمدی، ۱۳۹۶: ۳۳).

مشروعیت یا عدم جواز سلب آزادی محکوم به قصاص، عرصه‌ای است که ضرورت تأمل نسبت به آن قابل انکار نمی‌باشد؛ زیرا این موضوع کلیت دارد و همه مرتکبان را شامل می‌شود و نمی‌توان چنین تصور نمود که امری نسبی است و در نتیجه برخی از آنان را شامل شده و عده‌ای نیز خارج از زندان و آزاد در انتظار طی شدن فرایند استیذان می‌باشند. فراوانی پرونده‌های منجر به حکم قصاص از یک سو و تبعات منفی زندانی شدن محکوم به قصاص مانند تحمیل هزینه بر بیت‌المال از طرف دیگر، ضرورت این بررسی را نشان می‌دهد.

فقه‌های امامیه درباره لزوم استیذان در اجرای قصاص یا عدم لزوم آن اختلاف نظر دارند و چند دیدگاه را ابراز کرده‌اند. اختلاف نظر مورد اشاره، موضوع پژوهش‌های

متعددی واقع شده است که در آن‌ها بر تبیین دیدگاه‌های فقها و مبانی آن آرا تمرکز شده است و به طور کلی در چارچوب بحث فقهی استیذان محدود شده‌اند.<sup>۱</sup> نوآوری این پژوهش آن است که تأخیر در اجرای حکم قصاص به دلیل طی شدن فرایند استیذان و مسئله حبس محکوم به قصاص به عنوان یکی از چالش‌های عملی ناظر بر استیذان از مقام رهبری یا نماینده او را موضوع خود قرار داده است. بنابراین در این پژوهش، شاکله اصلی مباحث مرتبط با این موضوع در دو قسمت سامان یافته و با روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا به بررسی فقهی استیذان و نقد آن در نظام حقوقی ایران پرداخته شده و سپس به تحلیل انتقادی سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان اقدام می‌شود.

## ۱. بازپژوهی فقهی استیذان و نقد آن در نظام حقوقی ایران

پیش از تحلیل مشروعیت یا عدم جواز حبس محکوم به قصاص در فرایند استیذان، ضرورت دارد که دیدگاه فقهی مطلوب قانون‌گذار درباره اصل استیذان مشخص شود و سپس ارزیابی رویکرد مقنن نسبت به استیذان مورد تأمل قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. بررسی و ارزیابی آرای فقها درباره مدخلیت استیذان در اجرای قصاص

چند موضع متفاوت نسبت به اذن حاکم در اجرای قصاص، در بین فقیهان امامیه وجود دارد:

#### ۱-۱-۱. موافقان اذن و ادله آنان

به طور کلی اعتبار اذن حاکم در اجرای قصاص با موافقت بسیاری از فقها و به طور خاص فقهای متقدم مواجه شده است؛ هرچند برخی از فقهای متأخر و معاصر نیز با استیذان موافق می‌باشند (مفید، ۱۴۱۳: ۷۳۶، ۷۴۰ و ۷۶۰؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۴۷-۷۵۱ و ۷۷۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۱/۳، ۳۵۳ و ۴۱۲؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۷؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶: ۴۹۴؛ قمی سبزواری، ۱۴۲۱: ۵۵۸؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۴۸۵/۲؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۳-۳۸۲؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۶۰۱؛ قطن حلی، ۱۴۲۴: ۵۵۳/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ الف: ۶۲۲/۳؛ موسوی خمینی،

۱. برای نمونه ر.ک: الف- «اجازه ولی امر در انجام قصاص» (اثر محمد مؤمن قمی)؛ ب- «استیذان از رهبری در اجرای قصاص» (اثر مسعود امامی).

استدلال‌های ناظر به اعتبار اذن حاکم عبارت است از:

### ۱.۱.۱.۱. روایت محمد بن مسلم

بر اساس روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام، اگر قصاص بر اساس امر امام واقع شده باشد، دیه قتل و دیه جراحت ثابت نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۷: ب: ۲۷۹/۱۰). در روایت مورد بحث، در جمله شرطیه «مَنْ قَتَلَهُ الْقِصَاصُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ»، تقیید اجرای قصاص به امر امام دیده می‌شود و در نتیجه، نفی دیه قتل و جراحت: «فَلا دِیةَ لَهُ فی قَتْلِ وَلا جِراحَةٍ» صرفاً با حصول و تحقق همان ارکان جمله شرطیه قابل تصور است و چنانچه جمله شرطیه، فاقد «امر امام» باشد، حکم به نفی دیه امکان‌پذیر نمی‌باشد. نفی دیه در اجرای قصاص مبتنی بر امر امام، از اذن امام حکایت دارد.

روایت مذکور از دو جهت سندی و دلالی، محل مناقشه واقع شده است:

درباره اعتبار یا عدم صحت سند این روایت، رأی یکسانی دیده نمی‌شود. یک موضع آن است که این روایت صحیحه می‌باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۳۷/۱۵: محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۲۳/۱۳). در مقابل، اوصاف «مجهول» (مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۵۹۶/۱۶: مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۳۳۹/۲) در خصوص راویان آن وجود دارد که بر ضعف آن روایت از حیث سندی دلالت داشته و در نتیجه فاقد کاربرد بودن آن در اثبات احکام شرعی را نشان می‌دهد.

فارغ از این اختلاف نظر، از جهت دلالی نیز متضمن تأملاتی است. برخی فقها دلالت روایت مذکور بر اشتراط اذن را انکار و بر عدم استفاده لزوم اذن امام از این روایت تأکید کرده‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۲۳/۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۶۲/۷)؛ زیرا این روایت، در مقام اشتراط اذن امام علیه السلام در قصاص نمی‌باشد، بلکه در مقام اثبات نفی دیه در مواردی است که قصاص به امر امام علیه السلام اجرا شده است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۶۸). از این رو، استنباط دو حکم متفاوت از این روایت بعید می‌باشد و اعتبار اذن، مسئله‌ای نیست که از این روایت قابل برداشت باشد.

اشکال دیگری که قابل طرح است اینکه اگر استدلال شود که «امر الإمام» بر اذن

دلالت می‌کند، این سؤال به وجود می‌آید که آیا در موارد اجرای قصاص بدون اذن امام، باید اجراکننده قصاص را به دیه محکوم نمود؟ پاسخ منفی است؛ زیرا از یک سو اساساً در عدم ثبوت دیه در مواردی که شخصی از باب قصاص کشته می‌شود، تفاوتی بین اذن امام علیه السلام و عدم اذن وجود ندارد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۲۳/۱۳) و از سوی دیگر، هیچ فقیهی به مفهوم مبتنی بر روایت محمد بن مسلم مبنی بر ثبوت دیه قائل نیست (حسینی عاملی، بی تا: ۸۷/۱۱؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲۳۹/۲)؛ چیزی که حتی موافقان توقف اجرای قصاص بر اذن نیز به آن حکم نداده‌اند و دربارهٔ تعزیر یا عدم تعزیر قصاص‌کننده در موارد استیفای قصاص بدون اذن حاکم اختلاف نظر دارند. بر اساس همین تأملات است که فقها این روایت را مشعر به اعتبار اذن می‌دانند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۰۱/۱۶).

صاحب *جوهر* هم با دیدهٔ تردید به این روایت نگاه می‌کند و با عبارت «لعل وجهه» به بیان استدلال‌های موافقان اذن حاکم در اجرای قصاص می‌پردازد که یکی از آن وجه‌ها، اشعار روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام مبنی بر اعتبار اذن است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۷/۴۲). این رویکرد، حکایت از فقدان دلیل قطعی نسبت به این دیدگاه دارد. وانگهی، چنانچه اشعار مورد اشاره نیز پذیرفته شود، باز هم چنین اشعاری صلاحیت حجیت واقع شدن ندارد (همان: ۲۸۸/۴۲).

### ۱-۱-۱-۲. اجتهادی بودن قصاص

استدلال دیگری که برای استیذان ارائه شده است، بر این بنیان استوار است که استیفای قصاص، مسئله‌ای اجتهادی و مبتنی بر رعایت احتیاط می‌باشد و در نتیجه بر نظر امام متوقف می‌باشد (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۲۲/۴). همسو با این استدلال، به اعتقاد شهید ثانی اثبات قصاص و استیفای آن به تأمل و اجتهاد نیاز دارد. توقف استیفای قصاص بر اذن امام به این علت است که مسئلهٔ دماء، مسئله‌ای خطیر و مهم به‌شمار می‌آید که تسلط آحاد افراد جامعه بر آن فاقد وجه است؛ زیرا مردم دربارهٔ شرایط وجوب قصاص و چگونگی استیفای آن اختلاف دارند (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۲۲۸-۲۲۹).

در بارهٔ اختلاف نظر مردم در شرایط وجوب قصاص و چگونگی اجرای آن باید توجه کرد که اگر قصاص برای جنایت عمدی ثابت نشده باشد، در چنین فرضی مبادرت ولیّ دم برای استیفای قصاص جایز نمی‌باشد و به طور کلی، در مواردی که علم به ثبوت قصاص وجود ندارد، احتمال اختلاف نظر بین افراد صدق می‌کند. در این زمینه، استدلال مذکور در فرض موضوع مورد بحث غیر قابل استناد است؛ زیرا ولیّ دم به ثبوت قصاص یقین دارد و در این فرض، مسئلهٔ اعتبار اذن یا استیفای قصاص از سوی ولیّ دم بدون مراجعه به حاکم، محل نزاع و بحث است و موضوع در مورد اعتبار اذن بعد از علم به حصول مقتضی قصاص است که تمام شرایط قصاص وجود دارد و اذن مفقود است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۰۰/۱۶). بنابراین استدلال ارائه شده ناظر به حالتی است که قصاص معلوم نمی‌باشد.

#### ۳-۱-۱-۱. ادعای عدم خلاف

برخی از فقها حسب مورد، اجرای قصاص از سوی امام یا افراد از طرف امام را مصداق «بلا خلاف» (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۲۰۵/۵) یا آن را مصداق «بلا خلاف بین أصحابنا» تلقی کرده‌اند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۸). با این حال، عبارت پردازی شیخ طوسی به گونه‌ای است که بر کراهت استیفای قصاص بدون اذن دلالت دارد، نه آنکه اجماع بر حرمت آن باشد؛ زیرا از یک سو، فقرهٔ «فلا ینبغی أن یقتص بنفسه» (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۲۰۵/۵) احتمال ارادهٔ کراهت را نشان می‌دهد. این مهم مورد پذیرش برخی فقها واقع شده است (حسینی عاملی، بی‌تا: ۸۷/۱۱). علاوه بر این، ادعای بلاخلاف از کتاب غنیه نیز مورد اطمینان نمی‌باشد؛ زیرا این نفی خلاف دربارهٔ قتل شخص معتاد به قتل بردگان و اهل ذمه است که این مسئله از حدود به شمار می‌آید، نه آنکه مشمول قصاص باشد (همان؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۸-۲۸۷/۴۲). در هر حال، فرض آنکه احراز نفی خلاف در خصوص اذن مسلم باشد، چنین چیزی فی نفسه نمی‌تواند به عنوان حجت محسوب شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۵۷/۴۲).

#### ۴-۱-۱-۱. جزء فروض بودن اجرای قصاص

دلیل دیگر عدم جواز اجرای قصاص توسط صاحب حق قصاص آن است که

استیفای قصاص در زمره فروض ائمه علیهم‌السلام به شمار می‌آید (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۱/۷؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۴۸۵/۲). برخی از فقها دلیل مورد اشاره را به قصاص عضو منصرف دانسته‌اند؛ زیرا قصاص عضو به مثابه حد است و حد نیز از فروض امام به شمار می‌آید (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۲۲/۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۲۲۲/۵).

دلیل مذکور برای توقف اجرای حکم قصاص، بر اذن به بهره گرفتن از نمونه‌های مشابه در فقه استوار است؛ مثلاً فقیهان چنین ابراز کرده‌اند که اجرای مجازات‌های حدی به دست ائمه علیهم‌السلام می‌باشد. چنین تحلیلی مبنی بر تعمیم حدود به قصاص در خصوص اعتبار اذن گره‌گشا نمی‌باشد؛ زیرا مبتنی بر قیاس است و قیاس فاقد حجیت است (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۴۴/۱۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۲۴۷).

#### ۱-۱-۱-۵. مقایسه با حد قذف

دسته‌ای از مجازات‌ها وجود دارند که بدن انسان محل اجرای آن‌هاست. در شرع نسبت به مراجعه به حاکم در استیفای برخی از آن‌ها تصریح شده است؛ مثلاً حد قذف چنین است و به حاکم رجوع می‌شود. بر پایه این مبنا، از آنجا که قصاص عقوبتی است که به بدن انسان‌ها تعلق می‌گیرد، استیفای آن مستلزم رجوع به حاکم می‌باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۲۹/۱۵). آنچه که در ذیل دلیل جزء فروض بودن اجرای قصاص و در نقد دلیل مذکور بیان شد، نسبت به دلیل اخیر نیز صدق می‌کند.

#### ۱-۱-۱-۶. اجتناب از تخطی، سرایت و اختلاف نظر

لزوم استیذان در قصاص عضو، از چند جهت برجسته‌تر می‌باشد: نخست اینکه امکان دارد قصاص عضو، فراتر از حد مجاز صورت بگیرد. دوم اینکه استیفای قصاص عضو بدون اذن حاکم، بستر سرایت را فراهم می‌کند و سوم اینکه چه بسا جانی و مجنی علیه که به عنوان دو طرف متضاد نقش آفرینی می‌کنند، دچار اختلاف نظر شوند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۷۹/۹؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۲۲/۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۲۲۲/۵؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۲۹/۱۵؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۰۱/۱۶). بر این اساس، استیذان راهی است که بستر تجاوز، سرایت و اختلاف نظر طرفین را از بین می‌برد.

تمام جهاتی که درباره لزوم اذن در اجرای قصاص عضو بیان شده است



(حدی بودن، احتمال تجاوز، سرایت و اختلاف نظر)، اعتباری ندارد و از حیث مدرک بودن برای اثبات حکم شرعی فاقد صلاحیت می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۸/۴۲). بنابراین، چنین مواردی دلیل محسوب نمی‌شود. افزون بر این، موارد تجاوز، سرایت و اختلاف نظر امری نسبی می‌باشند و مثلاً ممکن است فرایند استیذان طی شود، لکن در مرحله اجرای حکم، فزونی قصاص بر جنایت دیده شود؛ حال آنکه طبق استدلال مذکور، استیذان راهی است که برای عدم تحقق این قبیل مسائل ضرورت دارد تا تالی‌های فاسد آن از بین برود.

### ۱-۲. مخالفان استیذان و ادله آنان

دیدگاه دیگر در بین فقها، بر جواز اجرای قصاص توسط ولیّ دم بدون اذن سلطان دلالت دارد و فقهای بسیاری را با خود همراه می‌کند. این قبیل فقها حسب مورد، اذن را اولی دانسته و مبادرت ولیّ دم به اجرای قصاص و بدون مراجعه به حاکم را جایز تلقی کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۳/۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۹۱/۵؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۲۲/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۷۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۴: ۳۲۲/۴؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۲۹/۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۸/۴۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۵۷/۴۲).

مخالفان استیذان از ادله زیر برای اثبات ادعای خود بهره برده‌اند:

### ۱-۳. اطلاق و عموم نصوص

به باور مخالفان اذن، اعتبار اذن با آیاتی از قبیل: اعتداء به مثل، معاقبه به مثل، و جعل سلطان برای ولیّ دم مقتول مظلوم ناسازگاری دارد. در خصوص آیه اخیر: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾، مخالفان اذن از دو جهت عموم و اطلاق به آن استناد کرده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۲۲۲/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۴۹/۱۱؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۳۹/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۹۹/۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۶۲/۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۲۹/۱۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۲۹/۱۳؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۵۷/۴۲). در هر حال، سلطنت جعل شده برای ولیّ دم اقتضا دارد که استیفای قصاص به اجازه دیگری منوط نباشد. بر پایه این استدلال، خروج از عموم آیه مذکور به مستند معتبر نیاز دارد که دلیل خاصی مبنی بر لزوم اذن حاکم در استیفای قصاص وجود ندارد که بتواند این آیه را تخصیص بزند و

در نتیجه، عموم آیه به قوت خویش باقی می‌ماند. فقدان دلیل متقن برای تفسیر اطلاق آیه نیز صدق می‌کند. همچنین اشتراط عدم اذن، با اطلاق و عموم روایات ناظر بر قصاص مرتکب از سوی ولی دم نیز سازگار است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۸/۴۲)؛ زیرا در روایات، سخنی از مدخلیت اذن حاکم برای اجرای قصاص دیده نمی‌شود و در آن‌ها تصریح شده است که ولی دم می‌تواند قصاص را بدون اذن استیفا کند.

آیه جعل سلطان محل مناقشه است؛ زیرا این آیه در مقام ثبوت حق مطالبه قصاص است؛ بدین معنا که ولی دم حق دارد قصاص را مطالبه کند و در مقام بیان شرایط قصاص نمی‌باشد. موضوع مورد بحث (اذن) از جمله شروط می‌باشد و از این رو، استدلال به این آیه وجهی ندارد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۳۳۸/۲). به بیان دیگر، اساساً نصوص مشتمل بر قصاص اطلاقی ندارند که درباره عدم اعتبار اذن بتوان به آن‌ها تمسک جست؛ زیرا در مقام اصل تشریح قصاص می‌باشند. به این اشکال چنین پاسخ داده شده است که اصل در مقام تشریح بودن پذیرفتنی نیست و اگر هم احتمال داده شود که در مقام تشریح می‌باشند، ضرری نمی‌رساند؛ چه آنکه اگر آن‌ها در مقام تشریح قصاص دانسته شوند، مجال تمسک به اکثر عموماًت از بین می‌رود (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۶۷).

### ۱-۳-۱. مقایسه با اخذ به شفعه

برخی فقها استقلال ولی دم در استیفای قصاص را با سایر حقوق مانند اخذ حق شفعه مقایسه کرده‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۲۹/۱۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۳۹/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۹۹/۱۶) که ذی‌الحق به طور مستقل و بدون مراجعه به حاکم می‌تواند حقوق مورد نظر را استیفا نماید. پیش از این، در ادله موافقان اذن نیز استنباط از موارد مشابه و حد قذف مورد بحث و بررسی قرار گرفت. بر مبنای این استدلال، کلیت استیفای حقوق از سوی صاحب در همه حقوق صدق می‌کند که از جمله آن‌ها می‌توان به استیفای حق قصاص اشاره کرد.

تعمیم‌پذیر بودن ملاک استیفای حقوق از سوی صاحب حق و از جمله حق شفعه به استیفای حق قصاص، قیاس به شمار می‌آید. افزون بر این، چه بسا رویکرد فقها

در باره سایر حقوق غیر از حق قصاص، مبتنی بر ادله و نصوصی باشد که تنها ناظر به موضوع همان نصوص می‌باشند و قاعده عامی وجود ندارد که بر جواز قصاص بدون مراجعه به حاکم هم دلالت کند.

### ۱-۳-۲. اصل

از نگاه مخالفان استیذان، مقتضای اصل براءت ذمه، عدم توقف استیفای قصاص بر اذن می‌باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۰/۹۴). شک در استیذان، از قبیل شک بدوی در خصوص تکلیف است و در چنین مواردی، اصل براءت جاری می‌شود (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲/۳۳۷-۳۳۸). از این رو با توجه به فقدان دلیل معتبر، ذمه صاحب حق قصاص نسبت به تحصیل اذن بری است.

استناد به اصل نیز محل مناقشه است؛ چه آنکه اصل، یک دلیل فقاهتی محسوب می‌شود و کاربست اصلی دلیل فقاهتی آنجاست که دلیل اجتهادی برای تعیین حکم مسئله وجود نداشته باشد.

### ۱-۲. تفصیل

تأمل در عبارات برخی فقها، از وجود دیدگاهی تفصیلی حکایت دارد و این دسته از فقها نتوانسته‌اند هر یک از دیدگاه‌های پیشین را به طور مطلق بپذیرند. شیخ طوسی در موضعی از *المبسوط*، صیمری و اسدی حلی به رویکردی تفصیلی روی آورده‌اند که استیفای قصاص نفس بدون اذن امام جایز است، اما در قصاص عضو اذن امام لازم است (طوسی، ۱۳۸۷: ۷/۵۵-۵۷؛ صیمری، ۱۴۰۸: ۳/۱۵۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۰: ۴۳۴). دیدگاه شیخ طوسی بر این پایه استوار است که آیه جعل سلطان برای ولی دم مقتول مظلوم، بر جواز استیفای قصاص نفس توسط ولی دم دلالت می‌کند. دلیل عدم جواز اجرای قصاص عضو توسط ولی دم آن است که با توجه به حرص ولی دم برای تشفی خاطر از رهگذر قطع کردن عضو مرتکب، امکان دارد که بیش از حق خویش، عضو مرتکب را قصاص نماید و در نتیجه مرتکب جنایت علیه مرتکب شود. در ادامه، شیخ در تفاوت بین قصاص نفس و قصاص عضو چنین می‌آورد که قصاص عضو با قصاص نفس متفاوت است؛ زیرا در قصاص عضو، ولی دم استحقاق بخشی از عضو مرتکب را دارد

(طوسی، ۱۳۸۷: ۷/۵۶-۵۷) که این مطلب در مورد نفس صدق نمی‌کند.

آنچه که شیخ طوسی درباره لزوم اذن در قصاص عضو ارائه کرده است، قابل مناقشه می‌باشد؛ زیرا نمی‌توان چنین گفت که در قصاص نفس، امکان تعرض به بیش از حق از سوی ولی دم منتفی می‌باشد. یکی از مواردی که تعرض به بیش از استیفای حق در قصاص نفس محسوب می‌شود، مثله کردن است. این مسئله به طور کلی درباره سلب حیات با شیوه‌های غیر متعارف و غیر انسانی نیز صدق می‌کند.

تفصیل دیگر آن است که در صورت وجود مفسده، ولی دم نمی‌تواند شخصاً قصاص را استیفا کند و اجرای قصاص در چنین حالتی تنها بعد از اذن حاکم جایز است. این تفصیل بر این استدلال استوار است که عموم آیات و روایات، بر عدم توقف قصاص در حالت عدم ترتب مفسده دلالت دارند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۶۸). اصل استدلال اول کلام است؛ زیرا انصراف عمومات به عدم مفسده، به دلیلی متقن و مستحکم نیاز دارد که بر اساس آن دلیل بتوان آن‌ها را تخصیص زد که چنین دلیل منحصی مشاهده نمی‌شود. به عکس، عمومات هم حالت مفسده را در بر می‌گیرند و هم فرضی که استیفای قصاص متضمن مفسده‌ای نباشد.

### ۳-۱. ارزیابی

با توجه به گزارشی که از ادله هر یک از دیدگاه‌ها بیان شد، مشخص می‌شود که هیچ کدام از آن‌ها، از ادله تام و مستحکم برخوردار نمی‌باشند. از نگاه نگارندگان، رأی لزوم اذن صائب به نظر می‌آید؛ زیرا از نوع نگاه فقها و محل بحث از اجرای قصاص چنین برداشت می‌شود که این مسئله ذیل «احکام و سیاسیات» مورد بررسی قرار گرفته است. حال فرقی نمی‌کند که آن را مشمول غیر معاملات قرار داده شده باشد یا آنکه ذیل عنوان خاص «احکام و سیاسیات» آمده باشد. خصیصه اصلی جزء احکام بودن آن است که مسائل مربوط به آن باید در گستره احکام حکومت و اجتماع تفسیر شوند. وقتی که فقهای متقدم به اجرای قصاص از سوی سلطان، امام و حاکم یا افراد مأذون از طرف آنان و ناظر در امور مسلمانان نظر داده‌اند، این نشان می‌دهد که اطلاق و عموم نصوص ولو بر عدم لزوم مراجعه به حاکم دلالت داشته باشد، باید حالت نظام‌مندی را

مورد توجه داد که از اقتضائات حکومت به شمار می‌آید. به بیان دیگر، چگونگی اجرای مجازات نیز از قاعده‌ای مضبوط پیروی می‌کند. بر این اساس، فقهای متقدم از شیخ مفید تا ابن ادریس حلّی که عصر زندگی وی از شیخ مفید بسیار دور می‌باشد، اساساً به نصوص هیچ اشاره‌ای نکرده‌اند. فرض قابل تأملی است که فقهای موافق اذن با آگاهی از نصوص و بر خلاف آن‌ها، به لزوم اذن فتوا داده‌اند؛ به این معنا که مبانی اجتهاد ایشان بر عدم عمل به آن نصوص متمرکز است.

حال سؤال اینجاست که چرا فقهای متأخر به عدم لزوم اذن روی آورده‌اند؟ به نظر می‌رسد که مبانی اجتهاد آنان بر عمل به نصوص استوار است و اینکه بر اساس رویه غالب و به صورت مسئله‌محور و در قالب فقه فردی به موضوع مورد بحث پرداخته‌اند و فراتر از آن و در چارچوب اجرای احکام در گستره حکومت اسلامی، دیدگاه‌های خویش را ابراز نکرده‌اند. با آنکه مباحث جزایی و به طور خاص بحث قصاص را در ذیل احکام و سیاسیات آورده‌اند، ولی همان شیوه مسئله‌محور و فقه فردی که در غیر معاملات و عبادیات سیطره دارد، بر معاملات و احکام نیز سایه افکنده است.

البته نظر نگارندگان به معنای تأیید فرایند استیذان به شکل فعلی پس از انقلاب اسلامی نمی‌باشد. در این خصوص، از دیدگاه اعتبار استیذان اعم از آنکه از مبانی مستحکم و متقنی برخوردار باشد یا مبتنی بر ادله‌ای قوی نباشد، این نکته به دست می‌آید که بیشتر به اجرای حکم قصاص مربوط است و امر دیگری در آن دخیل نمی‌باشد و با آنچه که در حال حاضر مرسوم است که در مرحله استیذان از ولی امر، پرونده کیفری مورد بررسی و مطالعه مجدد قرار می‌گیرد، به کلی متفاوت است. احصای مورد به مورد عبارات فقهای موافق اذن، اعم از متقدمان، متأخران و معاصران در ذیل بحث مدخلیت اذن حاکم در اجرای قصاص، مؤید این مسئله است که اساساً نقش آفرینی بالاترین مقام نظام اسلامی در این باره، به اجرای مجازات قصاص نظر دارد. البته این مسئله به معنای نفی اجرای قصاص از سوی صاحب حق قصاص نمی‌باشد؛ زیرا همان طور که مشاهده شد، سلطان یا حاکم می‌تواند به اولیای دم اذن بدهد که آنان خودشان قصاص را اجرا کنند.

مؤیدی که برای دیدگاه اعتبار اذن قابل ارائه است، بر این مطلب متکی است که

جواز استیفای قصاص بدون مراجعه به حاکم، بیشتر مصداق انتقام می‌باشد تا مجازات. چنین چیزی دقیقاً برگشت به زمان قبل از تشریح قصاص است که در اجرای مجازات از چارچوب خاصی پیروی نمی‌شده است. تشریح قصاص که بر حیات و حقن دماء تأکید دارد، متضمن دو نوع حیات و حقن دماء می‌باشد: یکی اینکه به کشته نشدن افراد غیر قاتل نظر دارد و دیگر آنکه به مجرمان بالقوه این پیام را می‌رساند که در صورت ارتکاب قتل، آنان نیز قصاص خواهند شد و بر این پایه است که با عدم ارتکاب قتل، حیات دیگران حفظ خواهد شد. بنابراین، دو موضوع خاص و عام برای حیات قابل احصا می‌باشد: حیات عام آنجاست که قصاص زمینه‌ساز کاهش ارتکاب قتل خواهد شد و حیات خاص به زنده ماندن افراد محقون‌الدم غیر قاتل اختصاص دارد که تنها یک نفر قصاص می‌شود نه بیشتر از آن.

## ۲. نقد فرایند استیدان در نظام حقوقی ایران

قانون‌گذار در ماده ۴۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، موضع خود را با گزینش یکی از دیدگاه‌های فقهی مبنی بر لزوم استیدان معین کرده است. آنچه که از تأمل در ماده‌های ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون مذکور و همچنین مواد ۳۳، ۶۰ و ۷۰ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس، عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محلی یا محل‌های معین مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷ برداشت می‌شود آن است که با وجود تصریح به لزوم استیدان در اجرای قصاص، زمان مشخصی برای طی شدن مرحله استیدان از مقام رهبری یا نماینده او تعیین نشده است و از این رو، در نظر گرفتن حداقل یا حداکثر دوره زمانی برای آن ممکن نمی‌باشد. عدم پیش‌بینی این مسئله در قانون، به مفهوم آن است که ملاک اصلی برای استیدان، وابسته به نظر طرف مستأذن می‌باشد و در پرونده‌های مختلف متفاوت می‌شود و مثلاً ممکن است در موردی، یک سال از وقوع جنایت سپری شود و آنگاه به اجرای قصاص اذن داده نشود و در موردی دیگر، سپری شدن استیدان چند سال را به خود اختصاص دهد. عدم ثبات به این مشکل دامن می‌زند که در این مرحله، آثاری منفی بر جامعه تحمیل، و مرتکب مجازاتی غیر شرعی را تحمل

می‌کند و از سویی، کارکردهای مبتنی بر بازدارندگی قصاص را نیز از بین می‌برد. به‌طور کلی، در رویه قضایی ملاک یکسانی نسبت به سقف مدت نهایی برای صدور اذن مقام رهبری یا نماینده او دیده نخواهد شد.

به‌طور کلی در مرحله استیذان، پرونده‌ها به‌طور کامل مطالعه و بررسی دقیق می‌شوند و «صحت رأی» و «عدم صحت رأی»، دو شق قابل تصور پس از این بررسی می‌باشد که در حالت نخست، پرونده برای استیذان نزد رئیس قوه قضاییه ارسال می‌شود (عابدی، ۱۳۹۸: ۲۴۲-۲۴۳). برای عینی‌تر شدن موضوع و اینکه فرایند استیذان چه زمانی را به خود اختصاص می‌دهد و در نتیجه محکوم به قصاص در آن مدت در زندان به سر می‌برد، به مدت زمان فرایند مذکور در دو پرونده اشاره می‌شود. در پرونده قتل عمدی شماره دادنامه قطعی ۹۷۰۹۹۷۰۹۹۱۰۰۰۲۱۶ در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۱۸ مقتول با اصابت چاقو از سوی قاتل به قتل می‌رسد. پرونده برای رسیدگی به شعبه ۵ دادگاه کیفری یک استان خراسان رضوی ارسال و در تاریخ ۱۳۹۷/۳/۲ حکم قصاص قاتل صادر می‌گردد. حکم بدوی عیناً در تاریخ ۱۳۹۷/۶/۳۱ در شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور تأیید می‌گردد. با فراهم شدن مقدمات اجرای قصاص در تاریخ ۱۳۹۸/۲/۲۴، پرونده برای استیذان از ریاست قوه قضاییه ارسال می‌گردد که در تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۰ با اجرای قصاص موافقت می‌شود و رأی در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۱ اجرا می‌شود.

چنان که قابل مشاهده است، زمان بین صدور حکم قطعی قصاص در دیوان عالی کشور تا موافقت با اجرای قصاص در مرحله استیذان، ۱۷ ماه و ۲۰ روز به طول انجامیده است که از این مدت، ۹ ماه و ۲۶ روز فقط به فرایند استیذان اختصاص یافته است. از آنجا که بعد از صدور حکم قطعی فقط مجازات قصاص وجود دارد، آیا این میزان حبس، تحمیل مجازات مضاعف دیگری محسوب نمی‌شود؟ آیا می‌توان چنین ادعا کرد که در همه پرونده‌های قتل عمد، فرایند استیذان از لحاظ زمانی به صورت ضابطه‌مند می‌باشد؟

حسب دیگر پرونده مطالعه‌شده، در تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۲ در روستایی از توابع شهرستان سبزوار در یک آتش‌سوزی دو جنازه سوخته‌شده کشف می‌گردد که بررسی اولیه از جنایی بودن این موضوع حکایت داشته است. یکی از افراد حاضر در محل وقوع جرم،

به عنوان مظنون دستگیر و تحت نظر قرار می‌گیرد و در تحقیقات اولیه، به دو فقره قتل یک زن و شوهر اقرار می‌کند. با تکمیل تحقیقات پرونده و تقاضای قصاص از سوی اولیای دم در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۱۵ در خصوص اتهامات متهم دایر بر دو فقره قتل عمد و نیز جنایت بر میت، کیفرخواست صادر می‌گردد و شعبه ۵ دادگاه کیفری یک استان خراسان رضوی در تاریخ ۱۳۹۶/۷/۱۵ حکم بر محکومیت متهم به تحمل دو بار قصاص نفس و پرداخت دیه جنایت بر میت صادر می‌نماید. با تجدیدنظرخواهی متهم، دادنامه بدوی عیناً در شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۷/۱/۷ طی دادنامه شماره ۸۵۰۹۹۸۵۱۲۹۷۰۰۱۳۹ تأیید می‌شود. با قطعیت دادنامه و تقاضای قصاص از سوی اولیای دم، دادستان محل در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۸ پرونده را برای استیذان ارسال می‌نماید که در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۸ با استیذان موافقت می‌شود.

بنا بر گزارش ارائه‌شده، در پرونده مورد بحث، محکوم به قصاص به میزان ۱۹ ماه و یک روز پس از صدور حکم قطعی در زندان بوده است که ۹ ماه و ۲۰ روز فقط به فرایند استیذان اختصاص یافته است.

### ۳. تحلیل انتقادی سلب آزادی محکوم به قصاص

یکی از چالش‌های ناظر به اذن مقام رهبری یا نماینده او در اجرای قصاص آن است که محکوم‌علیه در زندان نگهداری می‌شود. مشروعیت یا عدم جواز سلب آزادی محکوم به قصاص از یک سو و پیامدهای آن از طرف دیگر، نیازمند بررسی است.

#### ۳-۱. ارزیابی مستندات عدم جواز و مشروعیت حبس محکوم‌علیه در

#### فرایند استیذان

مسئله سلب آزادی محکوم به قصاص در مراحل استیذان را در قالب دو نظر کلی «مشروعیت» و «عدم جواز» می‌توان بررسی کرد.

#### ۳-۱-۱. ادله عدم مشروعیت

چند دلیل برای عدم جواز حبس محکوم به قصاص قابل ارائه می‌باشد:



### ۱-۱-۳. نصوص ناظر بر تشریح قصاص

مؤدای نصوص ناظر بر مجازات جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی اشخاص نشان می‌دهد که سه راه فراروی صاحبان حق قصاص در جنایات عمدی وجود دارد: قصاص، مصالحه، عفو مرتکب. آیاتی درباره سه مورد پیش گفته دیده می‌شوند؛ برای نمونه، آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ﴾ (بقره/ ۱۷۸) قابل اشاره است. همچنین روایاتی نیز بر این موارد دلالت دارند؛ مثلاً در روایتی آمده است:

«مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا أُقِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرِضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالدِّيَةِ وَأَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْدِّيَةُ» (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۶۱/۴).

هرچند که ممکن است نصوص مذکور به تنهایی فقط ناظر به یکی موارد قصاص، اخذ دیه و عفو مرتکب باشند، ولی نگاه مجموعی به آن‌ها نشان می‌دهد که بر حبس مرتکب دلالتی ندارند و موضوع صرفاً حق قصاص است. بنابراین، بین استیذان و حبس ملازمه‌ای وجود ندارد و نمی‌توان ادعا کرد که حبس مرتکب برای استیذان قصاص، امری مجاز و مشروع به شمار می‌آید؛ زیرا در جنایت عمدی، موضوع صرفاً حق قصاص می‌باشد و تعلق گرفتن حق اولیای دم به جان قاتل نیز توجیه‌کننده حبس وی نمی‌باشد. در این خصوص، برخی از مراجع معاصر تأکید کرده‌اند در مواردی که حکم شرعی قصاص است، حبس محکوم‌علیه وجهی ندارد (ر.ک: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷: سؤال ۵۰۸۸). بر این اساس، حبس نامتعارف محکوم به قصاص در مرحله استیذان نیز یکی از مصداق‌های بی‌وجه حبس به شمار می‌آید.

علاوه بر آنچه که بیان شد، یکی از آیه‌هایی که مشروعیت قصاص از آن استنباط می‌شود، آیه ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (بقره/ ۱۹۴) می‌باشد. آنچه که از این آیه برداشت می‌شود آن است که در قصاص، رعایت مماثلت لازم است. «مثل» در آیه مذکور به معنای «مقدار» می‌باشد که جنایت متقوم این مقدار می‌باشد. همچنین آیه ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (نحل/ ۱۲۶) نیز بر تشریح قصاص دلالت دارد. چنان که قابل مشاهده است، در این آیه مانند آیه قبل، مرز بین جنایت و مجازات «مثل» می‌باشد. اگر در جنایت

عمدی بر نفس یا جنایت عمدی بر عضو، محکوم به قصاص علاوه بر قصاص نفس یا قصاص عضو، مدتی نیز در زندان نگهداری شود، آیا مفهوم «مثل» تحقق یافته است؟ افزون بر دو آیه مذکور، در آیه «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (مائده/ ۴۵) به تقابل نفس در برابر نفس و اعضای همچون چشم در برابر چشم، بینی در برابر بینی و... در جنایت عمدی بر نفس و جنایت عمدی بر عضو تصریح شده است و چیزی با عنوان سلب آزادی دیده نمی‌شود. به طور کلی، از نگاه مجموعی به این آیات چنین برداشت می‌شود که در اعتداء و معاقبه، تجاوز از «مثل» جایز نمی‌باشد و سلب آزادی محکوم به قصاص با ظاهر آن‌ها ناهماهنگ می‌باشد. مادامی که قرینه‌ای بر خلاف ظاهر اقامه نشود، حجیت آن‌ها به قوت خویش باقی می‌ماند و برای عدم عمل به آن‌ها، مستند معتبر لازم است. حال سؤال آن است که آیا جواز سلب آزادی محکوم به قصاص دارای ادله متقن و غیر قابل مناقشه می‌باشد که به عنوان قرینه‌ای بر خلاف این ظاهر به شمار آیند؟ در مطالب آتی به این ادله اشاره خواهد شد.

### ۲-۱-۱-۳. استناد به قواعد «لا یجنی» و «لا ضرر»

با توجه به قواعد فقهی «لا یجنی الجانی علی أكثر من نفسه» و «لا ضرر» می‌توان بر عدم مشروعیت حبس استدلال نمود.

### ۱-۲-۱-۱-۳. قاعده «لا یجنی الجانی علی أكثر من نفسه»

کیفیت استدلال به قاعده «لا یجنی» چنین است که آیا در جنایت عمدی مستوجب قصاص می‌توان مرتکب را به دو مجازات محکوم نمود؟ برای نمونه، زنی به قتل مردی اقدام می‌کند و اولیای دم مقتول، خواهان قصاص زن و اخذ نصف دیه می‌باشند. روایاتی در خصوص قتل مرد توسط زن در یک جنایت دیده می‌شوند که بر «قصاص قاتل» و «عدم پرداخت دیه از سوی اولیای دم زن» متمرکز می‌باشند؛ مثلاً هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که زنی مردی را به قتل می‌رساند، چه چیزی علیه قاتل ثابت می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: جانی بیشتر از جانش مجازات نمی‌شود (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۶۷/۴). از کنار هم قرار گرفتن عبارت‌های «وَإِنْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ قُتِلَتْ بِهِ وَكَيْسَ

لَهُمْ إِلَّا نَفْسُهَا» (همو، ۱۴۰۷: ب: ۱۸۰/۱۰) و «إِنْ شَاءَ أَهْلُهُ أَنْ يُقْتُلُوهَا قَتَلُوهَا وَلَيْسَ يَجْزِي أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ جِنَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ» (همان: ۱۸۱/۱) در روایت‌های متعدد چنین برداشت می‌شود که در جنایت عمدی، فقط جان قاتل موضوع مجازات قرار می‌گیرد. بر این مبنا، استناد به «لا یجنی الجانی علی أكثر من نفسه» نیز می‌تواند محل استدلال برای عدم مشروعیت سلب آزادی محکوم به قصاص واقع شود؛ چه آنکه:

«این عبارت چون در مقام تعلیل برای عدم اخذ دیه است، از باب «العلّة تعمّم» می‌تواند علت برای امور دیگر قرار گیرد؛ مثلاً می‌توان حرمت «مثله قاتل» و نیز «حرمت زندانی کردن قاتلی» را که قرار است قصاص شود، به این عبارت مستند نمود» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸: ۱۷۷).

از سوی دیگر، از آنجا که واژه «لا یجنی» در روایات برای نفی گرفتن دیه از قاتلی که قصاص خواهد شد، استعمال شده است، می‌توان معنای عامی را برای آن در نظر گرفت و «شاید بتوان حرمت زندانی کردن قاتل را بدان مستند کرد. بنابراین قاعده مورد بحث، اعمال مجازاتی علاوه بر قصاص را بر جانی منع می‌کند. در نتیجه حبس در مورد قاتلی که در معرض فرار نیست و حبس مقدمه اعمال قصاص نیست، نارواست» (همو، ۱۳۸۹: ۳۹۴-۳۹۵).

به طور کلی سلب آزادی محکوم به قصاص در موارد متعددی قابل تحقق است و در بعضی فرض‌ها به دلیل امتناع یا ناتوانی اولیای دم مقتول در پرداخت فاضل دیه، قاتل زندانی می‌شود تا با پرداخت فاضل دیه، زمینه برای اجرای قصاص فراهم شود. افزون بر این، طی شدن فرایند استیذان مصداق دیگری است که محکوم‌علیه در زندان نگهداری می‌شود. در هر حال، نمی‌توان چنین ادعا کرد که قاعده «لا یجنی» صرفاً به موارد خاصی از حبس قاتل انصراف دارد و شامل حبس در مرحله استیذان از ولی امر نمی‌شود، بلکه موضوع روایات مشتمل بر «لا یجنی» عام است و واژه‌هایی مثل «لیس یجنی أحد...» که نکره در سیاق نفی می‌باشد، از تخصیص ابا دارد و هر مرتکبی را در بر می‌گیرد.

### ۳-۱-۲-۱-۲. قاعده لاضرر

از مفاد قاعده «لاضرر» نیز در جهت عدم جواز سلب آزادی محکوم‌علیه می‌توان

بهره برد؛ بدین معنا که با توجه به نفی ضرر در شرع، حبس قاتل در مرحله استیذان ضرر محسوب می‌شود. این استدلال در عبارات فقها در موارد مشابه عروض مانعی برای اجرای قصاص که حبس قاتل جایز نمی‌باشد، قابل پیگیری است؛ آنجا که فقها زندانی شدن قاتل را در موارد صغیر یا مجنون بودن اولیای دم یا غیبت ولی دم برتائیده و در این خصوص به ضرری بودن حبس قاتل اشاره کرده‌اند (ابن زهدری حلّی، ۱۴۲۸: ۱۷۴/۲)؛ برای نمونه، صاحب جواهر درباره ضرری بودن حبس قاتل به دلیل مجنون بودن ولی دم چنین می‌نگارد:

«اشکال حبس قاتل در حالتی که ولی دم مجنون است و امیدی به بهبودی مجنون وجود ندارد، در مقایسه با ولی دم صغیر شدیدتر است، در نتیجه حبس ضرر می‌باشد» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۴/۴۲).

حال سؤال این است که آیا می‌توان از این تعلیل «لا ضرر» درباره عدم جواز مشروعیت حبس در فرایند استیذان استفاده کرد؟ تعمیم‌پذیر بودن «لا ضرر» و تسری آن به سلب آزادی محکوم علیه صائب به نظر می‌آید. افزون بر این، اگر روایت خاصی درباره حبس قاتل در موارد غیر استیذان وجود داشته باشد و فقها نیز بر اساس آن فتوا داده باشند، چنین چیزی خدشه‌ای به «لا ضرر» وارد نمی‌کند و می‌توان به عنوان مؤید از قاعده «لا ضرر» بهره برد.

### ۳-۱-۱-۳. مقتضای ادله فقهائیه

اگر دلیلی برای اثبات عدم جواز سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان در دسترس نباشد یا آنکه ادله در دسترس از کارایی لازم برای اثبات حکم شرعی برخوردار نباشند و جزء ادله معتبر محسوب نشوند، مشخص است که ضرورت دارد براساس مؤدای ادله فقهائیه و اصول عملیه، حکم حبس در فرایند استیذان محکوم علیه تعیین شود. سؤال آن است که ادله فقهائیه، کدام یک از موارد حرمت یا جواز سلب آزادی محکوم به قصاص را اقتضا دارند؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که در این خصوص نسبت به مشروعیت یا عدم مشروعیت سلب آزادی محکوم به قصاص، شک ایجاد شده است که اصل بر عدم جواز سلب آزادی محکوم به قصاص دلالت می‌کند

و در نتیجه، اگر پس از صدور حکم قطعی، محکوم علیه در راستای فرایند استیذان مدتی در زندان نگهداری شود، چنین چیزی حرام است. بنابراین آنچه در مورد عدم جواز سلب آزادی محکوم علیه بر مبنای نصوص شرعی پیش از این بیان شد، با مفاد اصول عملیه به نقطه مشترکی می‌رسند که سلب آزادی محکوم به قصاص جایز نمی‌باشد.

### ۳-۱-۴. فلسفه تشریح قصاص

از زاویه دیگری نیز می‌توان سلب آزادی محکوم به قصاص را مغایر با نصوص دانست. با این توضیح که به طور کلی، آنچه از تأمل در بافت تشریح قصاص حاصل می‌آید آن است که نحوه واکنش به رفتار مجرمانه، زمینه‌ساز بر هم خوردن نظم عمومی جامعه می‌شده است؛ بدین معنا که واکنش در همه موارد یکسان نبوده و با تشریح قصاص، این یکسانی بین جرم و مجازات تحقق یافته و واکنش به جنایت ضابطه‌مند شده است. بنابراین، ویژگی قصاص آن است که ناظر بر نفی اعمال هر نوع زیاده‌ای نسبت به جانی می‌باشد و در نتیجه، قصاص تنها مجازات قابل اعمال بر جانی به شمار می‌آید و تحمیل مواردی غیر از آن بر قاتل جایز نمی‌باشد و در این حالت، بین حبس یا ایداء جانی تفاوتی وجود ندارد. بر این مبنای پیگیری اهدافی که در قصاص از سوی شارع تشریح شده است، نشان می‌دهد که سلب آزادی محکوم به قصاص جایز نمی‌باشد. بنابراین سلب آزادی محکوم به قصاص در نقطه مقابل تشریح قصاص می‌باشد؛ زیرا قصاص در راستای ایجاد تعادل و تناسب بین جرم و مجازات و ضابطه‌مند شدن پاسخ به جنایت قتل عمدی تشریح شده است که سلب آزادی محکوم به قصاص، عدول از این ویژگی قصاص و کارکرد تعادل و تناسب آن می‌باشد.

### ۳-۱-۲. مستندات جواز حبس

دو دلیل برای مشروعیت حبس در فرایند استیذان برای اجرای قصاص می‌توان ارائه داد:

### ۳-۱-۲-۱. آیه جعل سلطان

در آیه سی و سوم سوره اسراء، به عنوان یکی از آیات ناظر بر تشریح قصاص پس از

بیان حرمت قتل و موارد استثنای آن چنین آمده است: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾. در مورد گستره سلطان ولی دم بر قاتل، نظرات مختلفی دیده می‌شود و بر این اساس، ضرورت دارد که شمول فراز ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ نسبت به سلب آزادی قاتل در فرایند استیذان مورد تأمل قرار گیرد و به این پرسش پاسخ داده شود که آیا جعل سلطان برای ولی دم، با حبس قاتل ملازمه دارد؟

بر فرض که حبس قاتل به علت سلطنت بر جانی پذیرفته شود، به نظر می‌آید که این مطلب، همه موارد حبس قاتل را در بر نمی‌گیرد و به حالتی منصرف است که حبس تابع و وابسته به نظر اولیای دم باشد و مصادیق دیگر حبس مشمول آن واقع نمی‌شود؛ برای نمونه، در پرونده‌های متعددی اولیای دم بین دو سنگ آسیا گرفتارند و نه قصاص را اجرا می‌کنند و نه تمایلی به گذشت از آن دارند، کما اینکه در قتل همسر توسط شوهر این مسائل برای فرزندان مشترک که اولیای دم همسر می‌باشند، صدق می‌کنند. در چنین حالتی، چه بسا حبس قاتل مناسب‌ترین گزینه می‌باشد و اولیای دم به انتظار زهوق نفس قاتل به راه‌هایی غیر از اجرای قصاص - همانند خودکشی، قتل توسط دیگری در زندان، فوت قاتل در زندان به دلیل ابتلا به بیماری کووید ۱۹- باقی می‌مانند. مثال دیگر، پرونده‌هایی است که اولیای دم به دلایل و انگیزه‌های شخصی، اجرای حکم قصاص را به تأخیر می‌اندازند و فراهم شدن زمینه اجرای قصاص ممکن است سال‌ها به طول انجامد و مشخص است که قاتل در حبس به سر خواهد برد. چه بسا در چنین مواردی بتوان ادعا نمود که حبس قاتل بر پایه جعل سلطان برای اولیای دم جایز می‌باشد و سلطان، حبس قاتل را شامل می‌شود.

این در حالی است که مدعا، سلب آزادی قاتل تا زمان اظهار نظر ولی امر برای اجرای قصاص می‌باشد و سلطه اولیای دم بر جانی، دلیلی برای توجیه و تجویز حبس قاتل به علت امری غیر مرتبط با اولیای دم به شمار نمی‌آید. بر این مبنا، قلمرو سلطان به حبسی محدود می‌گردد که به خواسته اولیای دم مرتبط باشد یا آنکه برخاسته از نظر آنان باشد و به نوعی از الزامات عملکرد اولیای دم تلقی شود. آیا اگر اولیای دم خواهان حبس قاتل نباشند ولی به علت طی شدن فرایند استیذان، محکوم علیه باید در حبس نگهداری شود، این استدلال پذیرفتنی است که به سلطه ولی دم استناد شود؟ بنابراین

ملازمه‌ای بین حبس در فرض استیذان با جعل سلطان برای اولیای دم وجود ندارد.

### ۳-۲-۲. حفظ حقوق اولیای دم

اگر زمینه اجرای قصاص به دلیل طی شدن مراحل استیذان از ولی امر فراهم نباشد، حقوق اولیای دم چگونه حفظ می‌شود؟ آیا تنها راه، سلب آزادی محکوم به قصاص است؟ در پاسخ به این سؤالات که مانعی برای اجرای قصاص وجود دارد، یک راه حفظ حقوق اولیای دم آن است که محکوم‌علیه در بازداشت نگهداری شود و در مقابل، راه دیگر متکی به این استدلال است که پس از صدور حکم قطعی قصاص، محکوم به قصاص، محکوم به حبس نیست و در نتیجه، نگهداری وی در زندان جایز نمی‌باشد. در فرضی که طی شدن فرایند استیذان برای اجرای قصاص لازم است، حبس محکوم‌علیه مقدمه‌ای برای حفظ حقوق اولیای دم و جلوگیری از تضییع آن می‌باشد و مادام که زمینه اجرای قصاص به هر دلیلی فراهم نمی‌باشد، مرتکب در زندان نگهداری می‌شود.

با وجود این، کلیت این استدلال قابل مناقشه به نظر می‌آید؛ زیرا این استدلال زمانی به طور کامل پذیرفتنی است که در هر حالتی و موردی چنین گفته شود که آزادی قاتل قبل از اجرای قصاص، موجب تضییع حقوق اولیای دم به شمار می‌آید. این در حالی است که نمی‌توان گفت آزادی قاتل با تضییع حقوق اولیای دم ملازمه دارد. تفکیکی که در عبارات برخی از فقها برای حبس قاتل ارائه شده است، بر این مهم دلالت می‌کند. در این راستا، در استفتایی از مراجع معاصر درباره تکلیف قاتل مبنی بر حبس یا آزادی او تا زمان اذن ولی امر یا نماینده او چنین آمده است:

«برای قصاص قاتل، نیاز به اذن ولی امر یا نماینده او می‌باشد. در صورتی که این اذن داده نشود، تکلیف قاتل چیست؟ آیا باید تا زمان اذن، گرچه ده‌ها سال طول بکشد، در حبس بماند و یا فوراً آزاد شود؟ در صورت دوم، چه تأمینی باید اخذ شود؟ جواب: 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 حقین است و حق ولی دم، اهم می‌باشد» (فاضل موحدی لنگرانی، بی تا: ۵۰۴-۵۰۵).

چنان که قابل مشاهده است، در فتوای فوق، حکم حبس قاتل محکوم به قصاص، بین دو حالت امکان فرار یا عدم فرار وی متفاوت است. در فرض اخیر، سلب آزادی قاتل جایز نمی‌باشد. عدم جواز حبس در چنین حالتی بر این بنیان استوار است که با ارتکاب جنایت عمدی عمدتاً سه واکنش در قبال قاتل قابل اعمال است؛ قصاص به عنوان مجازات اصلی، تبدیل قصاص به دیه، و عفو قاتل در ازای رفتار مجرمانه. در نتیجه مورد چهارمی تحت عنوان حبس، فاقد مشروعیت است و سلب آزادی قاتل در حالت عدم فرار، نوع دیگری از مجازات به شمار می‌آید که دلیلی از شرع بر جواز آن دیده نمی‌شود. عبارت «فوراً آزاد شود» در متن استفتاء نشان می‌دهد که حبس قاتل حتی به میزان کمترین زمان هم جایز نمی‌باشد.

چنانچه امکان فرار قاتل وجود داشته باشد، آنگاه نوبت به حبس می‌رسد. ولی این حبس نیز امری مشروط می‌باشد و از ملاکی عرفی برای تحصیل اذن تبعیت می‌شود و اگر حبس قاتل بیش از زمانی باشد که عرفاً تحصیل اذن ولی امر زمان می‌برد، باید زمینه برای آزادی او فراهم شود. به بیان دیگر، مدت زمان حبس تابع تشخیص عرف درباره بازه زمانی تحصیل اذن می‌باشد و این طور نیست که به هر میزانی که تحصیل اذن طولانی شود، حبس نیز جایز باشد.

در نمونه‌ای مشابه، امام خمینی در خصوص حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ ولی دم صغیر، بر عدم توجیه حبس به صرف محکومیت مرتکب به قصاص تأکید دارند:

«صرف محکومیت به قصاص مجوز حبس محکوم علیه تا زمان بلوغ و اظهارنظر وارث صغیر نیست. ولی اگر خوف فرار محکوم علیه در بین نباشد، مانع ندارد کفیل یا وثیقه نقدی یا غیر نقدی اخذ نمایند و در صورت خوف فرار محکوم علیه، اگر مدت انتظار بلوغ صغار کوتاه باشد، حبس اشکال ندارد» (ر.ک: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷: سؤال ۲۴۹۱).

بر این اساس، قطعی شدن حکم قصاص، عامل مستقلی برای سلب آزادی محکوم به قصاص محسوب نمی‌شود و حبس محکوم علیه تنها از باب ضرورت جایز می‌باشد و



آن هم به عنوان آخرین راهکار قابل طرح است و جنبه‌ای استثنایی دارد و در مدت‌زمان کوتاهی اعمال می‌شود. از این رو، سلب آزادی قاتل در همه موارد تحصیل اذن جایز نمی‌باشد، بلکه آنجا که احتمال تضییع حق ولی دم وجود دارد، حبس موضوعیت پیدا می‌کند. بر این مبنا، بین آزادی قاتل و تضییع حقوق اولیای دم در همه موارد، ملازمه‌ای وجود ندارد.

فارغ از این مطالب، به نظر می‌آید که در موارد طی شدن مراحل استیذان، صرف حبس محکوم به قصاص، موجبی برای تضییع حقوق اولیای دم باشد؛ بدین معنا که چه بسا تا زمان تحصیل اذن، قاتل در زندان فوت کند و در نتیجه، قصاص به عنوان حق اولیه اولیای دم ضایع شود. اثر این مسئله آن است که انتظاری که از بازدارندگی و حیات‌بخشی قصاص مدنظر می‌باشد، تحقق نمی‌یابد. علاوه بر این، مقدمه بودن حبس قاتل برای اجرای قصاص، در فرضی تمامیت پیدا می‌کند که موافقت با قصاص در مرحله استیذان، امری قطعی باشد. این در حالی است که تأیید حکم قصاص در دیوان عالی کشور به این معنا نیست که در مرحله استیذان نیز قصاص تأیید، و حکم و استنباط دادرسان عیناً مورد پذیرش واقع می‌شود. چه بسا در مرحله استیذان با قصاص موافقت نشود؛ ولو اینکه حکم صادره از دادگاه‌ها مطابق مقرره‌های قانونی صادر شده باشد. از این رو، صدور حکم قطعی قصاص در دادگاه به منزله آن نیست که حتماً در فرایند استیذان، به اجرای قصاص اذن داده می‌شود و با اجرای قصاص موافقت می‌شود. آنچه که دیده می‌شود، نشان‌دهنده آن است که گاه در مرحله استیذان، اجرای قصاص مناسب تشخیص داده نمی‌شود؛ ولو اینکه در حکم دادگاه و اثبات قصاص، هیچ گونه خدشه‌ای وارد نباشد. متعاقب این تشخیص، قصاص به دیه تبدیل می‌شود.

لازم به ذکر است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نصی مبنی بر عدم اجرای قصاص در مقام استیذان در فرضی که حکم قصاص در دیوان عالی کشور مطابق با موازین صادر شده است، وجود ندارد؛ بلکه صراحت ماده ۴۱۸ قانون مذکور و لحن سلبی استفاده‌شده در آن نشان می‌دهد که مراسم استیذان نباید به محروم شدن اولیای دم از حقشان منجر شود یا آنکه مانعی برای استیفای حق باشد.

اگر چنین استدلال شود که تبدیل قصاص به دیه و به طور کلی عدم اجرای قصاص

در فرایند استیذان، از باب ولایت ولیّ امر می‌باشد، محلّ تأمل است؛ زیرا:

«معنای ولایت حاکم بر مال و جان، این نیست که بتواند حق شرعی را از صاحبش سلب یا نفی کند. این معنایش ولایت بر شارع است و نه مردم. بلکه معنای ولایت آن است که حاکم می‌تواند مال و مانند آن را که متعلق حق می‌باشند، به خاطر مصالح همگانی، از صاحبش بگیرد. در مسئله ما، منع حاکم از قصاص به معنای گرفتن قصاص نیست، بلکه به معنای نفی حق و تسلطی است که شارع برای صاحب خون قرار داده است و چنین چیزی از دایره ولایت خارج است» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۲۰۵).

### ۳-۱-۳. ارزیابی

با توجه به مستندات ارائه شده مبنی بر عدم جواز سلب آزادی محکوم به قصاص یا مشروعیت آن، بین استیذان و حبس محکوم به قصاص ملازمه‌ای وجود ندارد و نمی‌توان ادعا کرد که حبس مرتکب برای استیذان، امری مجاز و مشروع است؛ زیرا در جنایت عمدی، موضوع صرفاً حق قصاص می‌باشد و تعلق گرفتن حق اولیای دم به جان جانی نیز توجیه کننده حبس نمی‌باشد که حبس قاتل به عنوان اقل مراتب سلطه برای اولیای دم در نظر گرفته شود. بر این مبنا، قصاص تنها مجازات قابل اعمال بر جانی به شمار می‌آید و تحمیل مواردی غیر از آن بر قاتل جایز نمی‌باشد و تفاوتی در این حالت بین حبس یا ایداء جانی وجود ندارد.

تأمل در ادله تشریح قصاص و فلسفه آن، از وجود دو نوع رویکرد حکایت دارد. در رویکرد نخست، به حق اولیای دم توجه شده است. از آیه مبارکه ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ (اسراء/ ۳۳) چنین برداشت می‌شود که در مواردی، مقتولانی مظلوم کشته شده‌اند که توانایی و سلطانی برای استیفای حق برای اولیای دم آنان وجود نداشته است. از این رو، به نظر می‌رسد در این منظر، از بی‌کیفرمانی مرتکب جلوگیری می‌شود. در دومین رویکرد بر خلاف رویکرد پیشین، تأکید بیشتری نسبت به جانی و خویشاوندان او وجود دارد. در این فرض، اولیای دم مقتول توانایی برای پاسخ‌دهی به جرم داشته‌اند، ولی دچار تعدی می‌شده‌اند و مثلاً بیشتر از یک نفر کشته می‌شده است. آیه ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰةٌ يَا اُولِي الْاَلْبَابِ﴾ (بقره/ ۱۷۹) در این چارچوب قابل معناست. از این آیه

می‌توان ضابطه‌ای در باب اجرای قصاص استخراج کرد که هر گونه تعدی و تجاوزی بر جانی غیر از قصاص ممنوع است. بنابراین، آیه مورد اشاره صرفاً در گستره حیات عام و بازدارندگی برای مجرمان بالقوه معنا نمی‌شود، بلکه نوعی حیات خاص نیز مدنظر است که بر حفظ دمای خویشاوندان قاتل و عدم کشتن افرادی بیشتر از یک نفر دلالت دارد. حال سؤال آن است که آیا حبس طولانی مدت به دلیل اطاله نامتعارف استیذان بر مبنای ضابطه پیش گفته قابل توجیه است؟ در این راستا:

(به نظر می‌رسد، قرآن مجید حیات را بر وجود حق قصاص مترتب نموده است، نه بر اجرای آن. حق قصاص، نهادی با دو مفهوم است: ایجابی و سلبی. در بخش ایجابی، رساننده وجود حقی است برای مجنی علیه که به موجب آن، او قادر بر انتقام می‌شود؛ و در بخش سلبی، عدم جواز تعدی از شرط برابری و رعایت مقابله به مثل. او مجاز نیست اندکی از حد تجاوز کند که در این صورت، خود او ظالم و متعدی محسوب خواهد شد. حیاتی بودن حق قصاص، در این است که شخص ولی دم حق داشته باشد در مقابل کشتن یک نفر از بستگان او، تنها از شخص قاتل انتقام بگیرد و هر گونه تعدی بر او ممنوع باشد؛ و معنای «کتب» - که واجد نوعی معنای الزام است - هرگز به معنای الزام بر اجرای قصاص و انتقام گیری نیست؛ بلکه الزام بر تقید به ممنوع شدن از تجاوز و امتناع از تعدی است» (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۴۳۶-۴۳۷).

ممکن است چنین ادعا شود که این ضابطه، اخص از مدعاست. ضابطه به فرضی مربوط است که تعدی و تجاوز از سوی اولیای دم را نفی می‌کند، ولی مدعا جایی است که تعدی و تجاوز به امری غیر از اولیای دم ارتباط دارد و حبس قاتل ناشی از طی شدن مقررات و لزوم اذن مقام رهبری برای اجرای قصاص می‌باشد. به نظر می‌رسد که نفی تعدی از سوی اولیای دم، به معنای اثبات جواز حبس به دلیل استیذان نمی‌باشد، بلکه وقتی که تجاوز از سوی اولیای دم جایز نمی‌باشد، به طریق اولی سلب آزادی قاتل به دلیل مقررات همچون فرایند استیذان ناروا می‌باشد.

### ۲-۳. چالش‌های حقوقی و کیفرشناختی سلب آزادی محکوم علیه در

#### فرایند استیذان

از تأمل در مواد قانون مجازات اسلامی مشخص می‌شود که به باور قانون‌گذار در

ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اگر جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع تحقق یابد، قصاص مجازات اصلی آن به شمار می‌آید. در ادامه و در مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون پیش گفته تأکید شده است که مجازات قتل عمدی و جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای ولی دم و مجنی علیه قصاص می‌باشد و با فقدان تقاضا برای آن و نبود شرایط مقرر قانونی برای اجرای قصاص، حسب مورد به دیه یا تعزیر حکم می‌شود. همچنین در ماده‌های ۳۴۷ و ۳۶۳ به مسئله گذشت صاحب حق قصاص نیز اشاره شده و گذشت به عنوان موجب سقوط حق قصاص دانسته شده است. بنابراین در جنایت عمدی، اصل بر قصاص است و دیه یا عفو یا تعزیر در رتبه بعدی قرار دارند و زمانی موضوعیت پیدا می‌کنند که اسباب عدم قصاص فراهم باشد. مطلب دیگر آنکه حبس مرتکب در جنایت عمدی تنها از باب تعزیر و به عنوان جنبه عمومی صدق می‌کند که این حبس به تحقق شرایطی وابسته است و قصاص نشدن مرتکب به هر علتی، شاکله اصلی آن را تشکیل می‌دهد و بعد از منتفی شدن قصاص، موضوعیت پیدا می‌کند. در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ به این حبس تصریح شده است. این در حالی است که موضوع مورد بحث، به حبسی ارتباط دارد که محکوم به قصاص، آن را پیش از اجرای قصاص می‌گذراند. نتیجه آنکه اگر در جنایت عمدی به قصاص حکم شود، چیزی به عنوان حبس در کنار قصاص برای محکوم به قصاص مقرر نشده است و قصاص تنها مجازاتی است که بر مرتکب اعمال می‌شود. از سوی دیگر، وجوب حبس قاتل در فرایند استیدان به دلیل نیاز دارد و اگر دلیل معتبری بر آن یافت شود، به ناچار باید آن را نصب‌العین قرار داد و از عمل برخلاف مؤدای آن دلیل چشم‌پوشی کرد. حال آنکه نصی درباره مشروعیت حبس دیده نمی‌شود که چنین گفته شود که عدم جواز حبس قاتل در مرحله استیدان، اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شود که مفاد آن نص بر ملازمه بین حبس و استیدان از مقام رهبری یا نماینده او دلالت کند که از این رهگذر سلب آزادی محکوم به قصاص مجاز دانسته شود. از این رو، با توجه به شکل‌گیری چالش‌هایی در ارتباط با استیدان و به طور خاص حبس محکوم به قصاص، به نظر می‌رسد که قانون‌گذاری باید مبتنی بر اقتضائات، نیازها و فرع‌های شکل گرفته در رویه دادگاه‌ها باشد و قانون‌گذار با بررسی

مسائل مبتلابه محاکم، به گونه‌ای قانون وضع کند که در راستای اقتضانات مصالح اجتماعی باشد. در این باره، میزان بالای جمعیت کیفری زندان‌ها یکی از مهم‌ترین چالش‌هاست. بر این پایه، لازم است که راهکارهایی برای حبس‌زدایی در مرحله قانون‌گذاری و حتی در فرایند کیفری (اجرای قصاص) پیش‌بینی شود. از سوی دیگر، ضابطه‌مند نبودن فرایند استیذان با رویکرد قانون مجازات اسلامی تعارض دارد؛ چه آنکه:

«ماده ۴۱۸ ق.ا.م.ا. یک حکم کلی است و هشدار آن به رئیس قوه قضاییه مبنی بر اینکه مراسم استیذان نباید مانع استیفاء قصاص شود، فاقد ضرب‌الاجل و ضمانت اجراست. این فقدان می‌تواند تطویل مدت استیذان را حتی به چند سال گسترش دهد که چنین سیاستی، با تدابیر قانون مجازات اسلامی در جلوگیری از تحمیل دو مدت مجازات حبس و قصاص در تعارض خواهد بود» (آقایی‌نیا، ۱۳۹۶: ۳۳۰).

همان‌طور که پیش از این اشاره شد، ملاحظه پرونده‌های متعدد نشان‌دهنده آن است که مدت حبس محکوم به قصاص پس از صدور حکم قطعی در دیوان عالی کشور، مدتی درخور تأمل است و بخشی از آن به مقوله استیذان مربوط می‌شود. متکی به نامطلوب بودن این مسئله و پیامدهای آن، اطاله و تأخیر در اجرای حکم به هر دلیلی، بر بازدارندگی مورد انتظار از اجرای مجازات قصاص نیز تأثیرگذار است. بازدارندگی در زمان نزدیک به وقوع جرم به مراتب نسبت به زمان دورتر از آن متفاوت است؛ زیرا:

«هر چه کیفر سریع و بلافاصله در تعاقب جرم اجرا شود، عادلانه‌تر و مفیدتر خواهد بود. هر چه زمان میان تبهکاری و کیفر کوتاه‌تر باشد، تداعی دو مفهوم جرم و کیفر در ذهن انسان قوی‌تر و پایدارتر خواهد؛ به نحوی که انسان رفته رفته یکی را علت و دیگری را معلول ضروری و حتمی به شمار می‌آورد» (بکاریا، ۱۳۸۹: ۸۴-۸۳).

در این راستا، اجرای قاطع و به موقع کیفر، در حاصل شدن بخشی از مقاصد و اهداف مجازات تأثیرگذار است. همچنین «از چشم‌انداز فلسفی و حقوقی نیز از جهات گوناگون "عدالت" با "زمان" پیوند دارد. به ویژه زیان‌دیدگان از جرم انتظار دارند که نظام عدالت کیفری، در زمان مناسبی بزهکار را تنبیه کند. به نظر آنان، گونه‌هایی از تأخیر شاید مصداق بی‌توجهی نظام عدالت به حقوق و خواست آنان باشد. از

چشم‌انداز اهداف مجازات‌ها نیز گاه تأخیر بی‌اندازه، شاید کیفر را به لحاظ فواید اجتماعی بی‌اثر کند».

مطلب دیگر آنکه «تأخیر و امهال در مجازات شاید اصل قطعیت کیفر را مخدوش کند. از این روی مجازات باید در فاصله مناسبی پس از وقوع جرم اجرا شود» و «شاید تأخیر بی‌اندازه، مایه رنج جسمی و روانی محکوم شود. کسی را که محکوم به مجازات است، نمی‌توان با استناد به مصالح اجتماعی، عمری در انتظار کابوس کیفر زنده نگه داشت. این خود عقوبت زائدی است که فرض برائت آن را نفی می‌کند» (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۴۰، ۳۴۸ و ۳۵۳).

متکی به این مطالب، دو نتیجه مشخص برداشت می‌شود: نخست آنکه تأخیر در اجرای قصاص، بر فواید اجتماعی اجرای آن تأثیرگذار است و دوم آنکه تأخیر اجرای مجازات فقط فواید اجتماعی را بی‌اثر نمی‌کند، بلکه موجب فراهم شدن ایجاد مشکلاتی برای قاتل و اولیای دم مقتول می‌شود؛ قاتلی که عقوبت دیگری را تحمل می‌کند و اینکه تأخیر این گونه نیست که فقط حقوق محکوم علیه را تضییع کند، بلکه موجب شکل‌گیری پیامدهایی برای اولیای دم نیز می‌شود. برای نمونه، محکوم به قصاص در زندان فوت می‌کند یا آنکه به قتل می‌رسد.

چالش دیگری که نسبت به رویکرد قانون‌گذار قابل توجه می‌باشد، آن است که مقنن در ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>۱</sup> از چگونگی تعیین تکلیف مواردی که محکوم به قصاص در زندان است، سخن گفته و مصادیقی از علل زندانی شدن محکوم به قصاص را برشمرده است. به طور کلی، مقنن به دنبال تعیین تکلیف مواردی است که محکوم به قصاص در زندان به سر می‌برد. این رویکرد قانون‌گذار از یک سو

۱. «در مواردی که محکوم به قصاص، در زندان است و صاحب حق قصاص، بدون عذر موجه یا به علت ناتوانی در پرداخت فاضل دیه یا به جهت انتظار برای بلوغ یا افاقه ولی دم یا مجنی علیه، مرتکب را در وضعیت نامعین رها نماید، با شکایت محکوم علیه از این امر، دادگاه صادرکننده حکم، مدت مناسبی را مشخص و به صاحب حق قصاص اعلام می‌کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا اجرای قصاص اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، دادگاه می‌تواند پس از تعیین تعزیر بر اساس کتاب پنجم «تعزیرات» و گذشتن مدت زمان آن با اخذ وثیقه مناسب و تأیید رئیس حوزه قضایی و رئیس کل دادگستری استان تا تعیین تکلیف از سوی صاحب حق قصاص، مرتکب را آزاد کند».

نشان می‌دهد که سلب آزادی محکوم به قصاص را برنمی‌تابد و نفس همین ماده می‌تواند دلیلی برای عدم جواز حبس محسوب شود؛ زیرا سه راه «گذشت، مصالحه و اجرای قصاص» در مهلت مناسب تعیین شده از سوی دادگاه برای اقدام صاحب حق قصاص در نظر گرفته شده است و این نشان می‌دهد که تحمیل توأمان حبس و قصاص بر محکوم علیه جایز نمی‌باشد. از طرف دیگر، آیا می‌توان همین رویکرد ارائه‌شده در ماده مورد بحث را به ایام حبس محکوم به قصاص در فرایند استیذان تعمیم داد؟

پاسخ به این سؤال، مستلزم آن است که مشخص شود آیا علل بیان‌شده دربارهٔ حبس محکوم به قصاص حصری می‌باشد یا آنکه تمثیلی است؟ در صورت حصری بودن، نمی‌توان از ملاک ماده مورد بحث برای استفاده از احکام بیان‌شده در آن در موارد حبس محکوم به قصاص بهره برد و اگر تمثیلی باشد، مجال تعیین تکلیف در رابطه با مواردی که محکوم به قصاص به دلیل طی شدن فرایند استیذان در زندان است، فراهم می‌شود و تسری دادن حکم ارائه‌شده در ماده مذکور به آن امکان‌پذیر است. به بیان دیگر، همان طور که سلب آزادی محکوم به قصاص به دلیل عمل به مقررات مبنی بر عدم پرداخت فاضل دیه از سوی اولیای دم جایز نمی‌باشد، این مسئله دربارهٔ استیذان از مقام رهبری یا نمایندهٔ او که در راستای عمل به مقررات و مادهٔ ۴۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صورت می‌گیرد، نیز صدق می‌کند. دلیلی برای تفاوت بین این دو مورد دیده نمی‌شود. ممکن است ادعا شود که آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان بر مبنای عمل به مفاد مادهٔ ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بستری برای تضييع حقوق اولیای دم فراهم می‌کند و در نتیجه حبس محکوم علیه جنبهٔ تأمینی برای اجرای قصاص دارد که می‌توان با حبس، از این مشکل گذر نمود. پاسخ آن است که عین ادعا دربارهٔ آزادی قاتل با تودیع وثیقه به دلیل عدم پرداخت فاضل دیه از سوی اولیای دم نیز جاری است. نمی‌توان گفت که اگر قاتل با تودیع وثیقه مناسب در فرض عدم پرداخت فاضل دیه از زندان آزاد شود، اجرای قصاص با مشکلی مواجه نمی‌شود؛ ولی چنانچه در فرض استیذان وثیقه مناسب تودیع شود، حقوق اولیای دم تضييع می‌گردد.

به نظر می‌رسد که تعمیم مفاد مادهٔ ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به

ایام سلب آزادی محکوم به قصاص در فرایند استیذان جایز نمی‌باشد؛ زیرا در حقوق کیفری، اصل بر حصری بودن است. همچنین موضوع ماده ۴۲۹ اخص از مدعاست؛ زیرا مدعا حالتی است که محکوم به قصاص به دلیل عمل به مقررات ناظر به استیذان از مقام رهبری یا نماینده او، در زندان است، حال آنکه وجه اشتراک این علل آن است که آن‌ها در ارتباط با شرایط و وضعیت مرتبط با صاحب حق قصاص می‌باشند و هیچ‌گونه تصریحی نسبت به مواردی که محکوم به قصاص به دلیل طی شدن مراحل استیذان در حبس می‌باشد، دیده نمی‌شود. بر این مبنا، ماده صرفاً ناظر به مواردی که علت حبس محکوم به قصاص به نحوی با صاحب حق قصاص مرتبط است و سایر مواردی که ممکن است حسب مورد، مقتضی یا علتی برای حبس محکوم به قصاص باشند، دچار خلأ می‌باشد و در نتیجه، چنانچه محکوم به قصاص به دلیل استیذان در زندان است، باید تا زمان موافقت یا عدم موافقت ولی امر در حبس بماند.

با توجه به این مطالب، نوعی عدم جامعیت در دیدگاه قانون‌گذار مشهود است. اصل جامعیت از اصول قانون‌گذاری است. جامعیت به معنای پیش‌بینی تمام صورت‌های بحث از سوی مقنن است تا خلأی با سکوت قانون‌گذار شکل نگیرد. جامع نبودن قانون، زمینه‌ساز اشکال برای مجریان در عمل، به وجود آمدن اصلاحیه، تبصره و تغییر خواهد شد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵: ۵۹). از توجه به ماده ۴۲۹ چنین برداشت می‌شود که اصل مذکور در نظر گرفته نشده است.

### نتیجه‌گیری

عدم پیش‌بینی زمان خاصی برای طی شدن فرایند استیذان، به سلب آزادی محکوم به قصاص منجر می‌شود. چنین حبسی با چالش‌هایی مواجه است. از یک‌سو، تحمل آن از سوی محکوم به قصاص پیش از اجرای مجازات قصاص، مجازات مضاعف به‌شمار می‌آید و هزینه زندان، موجب تحمیل هزینه‌هایی بر بیت‌المال می‌شود. از سوی دیگر، از بررسی ادله اقامه‌شده برای مشروعیت یا عدم جواز حبس محکوم‌علیه، اتقان و استحکام مستندات عدم جواز حبس غیر قابل چشم‌پوشی است و استدلال‌های ناظر بر مشروعیت حبس، توان مقابله با آن را ندارند و بر فرض قابل پذیرش بودن آن‌ها،



نمی‌توان آن ادله را بر هر موردی قابل تطبیق دانست و چنین گفت که در هر پرونده‌ای، احتمال تضییع حق اولیای دم، مجوزی برای سلب آزادی محکوم به قصاص به شمار می‌آید. از این رو، تمامیت ادله محل تأمل است و در نتیجه امکان‌سنجی مشروعیت آن نیز میسر نمی‌باشد. چالش دیگر آن است که از جهت کیفرشناختی نیز به تزلزل اهداف ناظر بر اجرای قصاص منجر می‌گردد. با توجه به آنچه بیان شد، برای اجتناب از تضییع حق اولیای دم در فرض آزادی محکوم به قصاص و همچنین پرهیز از تحمیل مجازات مضاعف بر محکوم‌علیه و رهایی بیت‌المال از هزینه‌های زندانی، راهکار آن است که استیذان مدت داشته باشد و پس از آن مدت، محکوم‌علیه با تأمین آزاد گردد و چنانچه به لحاظ مصالح جامعه، استمرار حبس ضرورت داشته باشد و پس از آن، قصاص اجرا می‌شود، حبس محکوم‌علیه جبران شود و خسارت‌زدایی لازم است.

### کتاب‌شناسی

۱. آقایی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اشخاص (جنایات)، چاپ شانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحیر، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن زهدری حلی، نجم‌الدین جعفر، ایضاح تردّدات الشرائع، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ ق.
۵. ابن زهره حلبی، سیدحمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ ق.
۶. ابن سعید حلی، یحیی، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۷. ابن فهد حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، المقتصر من شرح المختصر، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۸. همو، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۹. ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، ۱۴۰۳ ق.
۱۰. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. بیهقی کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۶ ق.
۱۲. تبریزی، میرزاجواد بن علی، تنقیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص، چاپ دوم، قم، دار الصدیقه الشهیده (علیه السلام)، ۱۴۲۶ ق.
۱۳. حاجی ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، چاپ سوم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. همو، «فاضل دیه و حیظه اختیار ولیّ دم در قتل زن»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال دوازدهم، شماره ۴۵، پاییز ۱۳۸۸ ش.
۱۵. همو، قواعد فقه جزایی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹ ش.
۱۶. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۷. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۸. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۱۹. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.

۲۱. همو، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق. (الف)
۲۲. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۲۳. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۴. همو، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق. (ب)
۲۵. عابدی، احمدرضا، *اجرای احکام کیفری*، چاپ چهارم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۸ ش.
۲۶. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیه سیدمحمد کلانتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. همو، *حاشیه الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. همو، *مسائل الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۱. همو، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق. (الف)
۳۲. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق. (ب)
۳۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *جامع المسائل (فارسی)*، چاپ یازدهم، قم، امیر قلم، بی تا.
۳۴. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۵. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۶. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۳۷. قطان حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳۸. قمی سبزواری، علی بن محمد بن محمد، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق*، قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۳۹. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۰. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۲. محقق داماد، سیدمصطفی، «بازنگرشی به "حیاتی بودن" حق قصاص»، مقاله در: *فقه و تدبیر (مجموعه مقالات یادنامه آیه الله موسوی اردبیلی)*، قم، مرکز تنظیم و نشر آثار آیه الله موسوی اردبیلی، ۱۳۹۶ ش.
۴۳. محمدی، محمدرضا، «آسیب شناسی حقوقی اجرای حکم قصاص نفس در ایران»، *فصلنامه پژوهش نامه مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی*، شماره ۶، تابستان ۱۳۹۶ ش.

۴۴. مدنی کاشانی، حاج آقارضا، کتاب القصاص للفقهاء والخواص، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴۵. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ ق.
۴۶. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۷ ش.
۴۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، المقتنه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۴۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۴۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۰. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ق.
۵۲. نوبهار، رحیم، «جستاری درباره تأخیر در اجرای حد»، دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و هشتم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۵۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، تهران، میزان - دادگستر، ۱۴۱۹ ق.