



The Role of the Wife in Retribution in Criminal Jurisprudence

Yaghoub Alizadeh ¹

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 25-36

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-7350-2154

TELL: +989143925601

Email: y-alizadeh@pnu.ac.ir

Article history:

Received: 17 Jan 2022

Revised: 29 Feb 2022

Accepted: 06 Mar 2022

Published online: 21 Mar 2022

Keywords:

Wife, Right of Retribution, Heirs, Criminal Jurisprudence.

ABSTRACT

wife's position among of the right of retribution is one of the critical issues in criminal jurisprudence that has been examined in this article. The primary and vital question that has been raised and discussed is how the approach of criminal jurisprudence regarding the position of the wife in the holders of the right of retribution can be explained? The article is descriptive-analytical and examines the question using the library method. The findings indicate disagreement in criminal jurisprudence regarding the holders of the right to retaliation. According to the well-known view of the jurists, the rightful owners of retaliation are the same as the victim. From this perspective, all male and female relatives have the right to retaliation as the victim, but the wife does not have the right to retaliation. According to another view, the right to retaliation belongs only to paternal male relatives, and maternal relatives, whether male or female, do not have this right. Accordingly, women are not entitled to retaliation if they are paternal relatives or relatives. As a result, it must be said that the wife has no right to demand retribution and amnesty. The common denominator of the two views is that the wife does not have the right to retaliate. Traditions, consensus, and cases such as the lack of relative bond between couples are among the jurists' reasons for rejecting the wife's right to retaliation, which can be criticized and considered and are not strong reasons in this regard.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Alizadeh, Y (2022). "The Role of the Wife in Retribution in Criminal Jurisprudence". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(1): 25-36.



مقدمه

از جمله قوانین کیفری اسلام قصاص است که به معنای استیفای اثر جنایت تبهکار می‌باشد و صاحبان این حق با اثبات آن قدرت و توانایی استیفاء حق خود از جانی را پیدا می‌نمایند. قصاص به دو قسم قصاص نفس و قصاص عضو تقسیم می‌گردد. به همان اندازه که بررسی مجازات قصاص و شرایط اعمال حق قصاص و تحقق آن لازم و ضروری و دارای اهمیت است، موضوع صاحبان حق قصاص یعنی اولیاء دم که همان ورثه مقتول هستند نیز از اهمیت برخوردار است. یکی از مباحثی که در باب قصاص، مورد بحث قرار گرفته دایره شمول صاحبان این حق است؛ یعنی کسانی که حق مطالبه‌ی قصاص را دارند. در رابطه با قصاص یا عفو جانی توسط مجنی‌علیه قبل از مرگ، صاحب حق قصاص از موضوعات مهم است. علیرغم وجود ادله و مستندات شرعی در حوزه جرایم علیه تمامیت جسمانی به‌ویژه مقوله قصاص و احکام آن بالاخص اولیاء دم در برهه‌هایی از تاریخ، علاوه بر اینکه نوعی آمیختگی و امتزاج بین این عناصر وجود دارد، در مورد دلایل شرعی آن‌ها برداشتها و بازتولیدهایی انجام گرفته است که بر ابهام و اختلاط این موضوعها در دیدگاه فقها و حقوقدانان افزوده و گاه هم مورد تأیید حکومتها قرار گرفته است در ایران نیز با وقوع انقلاب اسلامی و استقرار نظام جمهوری اسلامی ضرورت گسترش دامنه مفهوم حقوق بشر برای مقابله با چالش‌های جدید و حرکت به‌سوی اجرای اصل چهارم قانون اساسی برای اسلامی نمودن قوانین، موج گسترده‌ای از تحلیل‌های گوناگون و نظریه‌پردازی‌های متنوع در مورد ابعاد و اجزای این مسأله مطرح شد که همگی به نحوی می‌کوشند این مفهوم را به بند تعریف و تشریح درآورند. قانون‌گذار جزایی در ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ می‌گوید که «ولی دم، همان ورثه مقتول است به‌جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد.» با توجه به این ماده قانونی باید گفت هرکسی

که هنگام فوت مقتول از وی ارث می‌برد، دارای حق قصاص خواهد بود. این قاعده کلی یک استثنا دارد و آن، مربوط به زن یا شوهر مقتول است که اگرچه از مقتول ارث می‌برد اما جزو اولیای دم محسوب نمی‌شود. در این مقاله تلاش شده به بررسی رویکرد فقه جزا در این خصوص پرداخته شود. در خصوص صاحبان قصاص در حقوق کیفری تألیفات متعددی انجام شده است: سیدرضا حسینی، در مقاله‌ای به بررسی نظریه بسیط یا انحلالی بودن حق قصاص نفس پرداخته است. (حسینی، ۱۳۹۴: ۲۰-۲۷) محمد ابراهیم شمس و حمیدرضا کلانتری نیز در مقاله‌ای، سقوط مجازات قصاص به سبب تملک حق قصاص را بررسی کرده‌اند. (شمس و کلانتری، ۱۳۸۸: ۷۱-۹۷) همچنین زهرا سمیعی زفرقندی و عبدالعلی توجهی، در مقاله‌ای امکان‌سنجی نقل اختیاری حق قصاص از منظر فقهی حقوقی را مورد بررسی قرار داده‌اند. (زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۳۳-۳۱۷) اما رویکرد فقه در زمینه حق قصاص زوجه چندان مورد توجه و بررسی قرار نگرفته است. سؤال اساسی که در این خصوص مطرح و بررسی می‌شود این است که رویکرد فقه در خصوص جایگاه زوجه در صاحبان حق قصاص چیست؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا به بررسی حق قصاص و صاحب حق قصاص پرداخته شد و در ادامه از رویکرد فقها در خصوص جایگاه زوجه در صاحبان حق قصاص بحث شده است.

۱- حق قصاص و صاحب حق قصاص

قصاص در لغت، اسم مصدر از ریشه قص، یقص به معنای پیگیری نمودن نشانه و اثر چیزی، مجازات، عقاب، سزا، جبران و تلافی آمده است (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۲۷). و از نظر اصطلاحی، به معنای تلافی جنایت است (ایمانی و اردبیلی، ۱۳۸۲: ۳۷۱). در خصوص آیا حق قصاص قدرت و سلطه‌ای است که اولاً و بالذات برای اولیای دم اعطاشده است یا از باب توارث است و جنبه استقلالی ندارد؟ در پاسخ به این

علاوه بر این، حق قصاص به مثابه میراث نیست که مقتول آن را به ارث گذاشته باشد بلکه حقی است که از ابتدا برای اولیای دم پیش‌بینی شده است و دیگران در آن سهمی ندارند حتی مقتول بعد از آنکه مورد جنایت قرار گرفت و پیش از آنکه بمیرد در آن حقی ندارد و نمی‌تواند آن را ببخشد یا مصالحه به دیه یا غیر آن نماید. زیرا او اصلاً حقی در آن ندارد. البته برای قصاص عضو، اعم از قطع و ضرب و جرح حکمی دیگر است (جوادی آملی، ۱۳۶۳: ۱۰۵). کما این که آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء (و دیه مسلمة إلی أهله) مؤید دیگری است که دلالت دارد در جنایت غیر عمدی نیز دیه به اولیای دم تعلق می‌گیرد و نه به شخص مجنی علیه.

همچنین مادام که مجنی علیه زنده است و موت واقع نشده، اساساً حق قصاص نفس محقق نمی‌شود و نمی‌تواند در ملک او وارد شود. چه آنکه حق قصاص لحظه‌ای پس از موت ثابت و مسلم می‌شود و 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 دارایی‌های خود از دست می‌دهد، بنابراین این تصرفات مجنی علیه در حق قصاص، تصرف در ملک غیر و فضولی است (نجفی، ۱۴۲۰: ۴۲۸؛ خویی، ۱۴۱۰: ۱۸۳).

دلیلی دیگر که می‌توان در خصوص اینکه حق قصاص نفس ابتدا متعلق به ولی دم مجنی علیه است ارایه کرد این است که اعلام عفو، مستلزم اراده، اختیار و شرایط جسمی و روانی متعارف است در حالی که مجنی علیه در حالت احتضار چنین اوصافی ندارد. ضمن آنکه اصولاً تا پیش از رسیدگی و احراز مجرمیت و صدور حکم چگونه می‌توان فردی را مورد عفو قرار داد (نجفی، ۱۴۲۰: ۱۵). همچنین عفو قبل از موت از مصادیق ابراء ما لم یجب است و ابراء ما لم یجب باطل و بی‌اثر است زیرا مطابق ابراء دینی می‌تواند مورد ابراء واقع و ساقط شود که به هنگام ابراء در ذمه مدیون، موجود باشد.

پرسش‌ها فقه‌های امامیه اتفاق نظر ندارند. در نظر اول حق قصاص نفس، ابتدا متعلق به مجنی علیه است و پس از وفات وی به ورثه منتقل می‌گردد. مهم‌ترین دلیل در این خصوص آیه ۳۳ سوره اسراء است: «... و هر آن که مظلوم کشته شود، پس البته که ما برای ولی او حکومت و تسلط دادیم [بر قاتل] پس مبدا در کشتن اسراف کند که او منصور است.» آیه فوق صرفاً دلالت به تعلق ابتدائی حق قصاص برای اولیای دم ندارد؛ زیرا تسلطی که در متن آیه آمده است گاهی دلالت بر ثبوت برای ورثه و گاهی هم دلالت بر انتقال حق قصاص به او از طریق مورث دارد (ابن عابدین، ۱۴۰۵: ۳۵). از طرفی سبب وجوب قصاص و دیه مرگ نیست بلکه جنایتی منتهی به مرگ است. بنابراین مجنی علیه برای تملک اموال و حقوقی که سببش در زمان حیات او ایجاد گردیده است اهلیت لازم را دارد. همچنین صحت عفو وارث قبل از فوت مجروح استحساناً است و از نظر قیاس مورد قبول نیست (کاشانی، ۱۴۰۹: ۲۶/۷). یعنی از نظر قیاس، قبل از فوت مجنی علیه، اولیای دم وی نمی‌توانند جانی را عفو نمایند زیرا عفو اولیای دم در این صورت عفو از چیزی است که تا به حال مالک آن نشده‌اند. اما مطابق نظریه برخی از فقه‌ها، حق قصاص نفس ابتدا متعلق به ولی دم مجنی علیه است. مهم‌ترین دلایل طرفداران این نظریه نیز آیه ۳۳ سوره اسراء است که مطابق آن، خداوند ابتدا و به جانشینی از مجنی علیه، ولی دم را مالک و صاحب حق قصاص قرار داده است (خویی، ۱۴۱۰: ۲۲۳). از دید فقه‌ها (سیستانی، ۱۴۲۰: ۱۷۲؛ شعیب نسائی، ۱۴۱۳: ۳۸؛ قزوینی، ۱۴۲۴: ۲۷۳)، خداوند اولیای مقتول را بین گرفتن دیه و قصاص مخیر کرده است. بنابراین حق قصاص نفس و دیه برای اولیای دم ثابت است. دلیل دیگر اینکه برای تسلی خاطر اولیای دم مقتول است و این تشفی برای خود مقتول بی‌معنا است. بنابراین حق قصاص ابتدا برای اولیای دم ثابت شده است نه برای مجنی علیه (کاشانی، ۱۴۰۶: ۲۴۲).

شهید اول، ۱۳۸۰: ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۸؛ تبریزی، جواد، ۱۴۲۶: ۶۲۹؛ سبحانی، ۱۴۱۵: ۷۸). فقیهه دیگری در تأیید نظر ایشان، پس از نقل اقوالشان آن را فتوا و مورد اعتماد خویش معرفی می‌نماید (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۲۷). یکی دیگر از فقها نیز در کتاب‌های خود از جمله مختلف الشیعه، ایضاح الفوائد، قواعد، ارشاد و تخیص المرام بر همین سیر زوجین را از حق قصاص محروم می‌کند (حلی، ۱۴۱۳: ۲۸۳؛ حلی، ۱۳۸۷: ۶۲۱؛ حلی، ۱۴۱۰: ۱۹۸؛ حلی، ۱۴۲۱: ۳۴۳). نظریه دیگر که خلاف مشهور است، این است که حق قصاص مختص خویشاوندان ذکور پدری است و خویشاوندان مادری اعم از زن و مرد از حق قصاص محروم هستند (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۹۴/۱۰). مطابق دیدگاه مذکور حق قصاص نه به خویشاوندان زن مادری و نه به خویشاوندان مرد مادری تعلق نمی‌گیرد. آنچه روشن است این است که مطابق دیدگاه‌های موجود زوجه از حق قصاص برخوردار نیست. در هر دو دیدگاه مورد بحث، این اتفاق نظر وجود دارد که زوجه حق قصاص ندارد.

۳- دلایل مخالفت با پذیرش حق قصاص زوجه

۳-۱- اجماع

اجماع در زبان عربی به معنای عزم و اتفاق است و در اصطلاح دانشمندان علم اصول به اتفاق نظر اهل فن درباره یک موضوع گفته می‌شود (مظفر، ۱۳۸۶: ۹۳). اصلی‌ترین دلیلی که فقها برای محرومیت زوجین از حق قصاص عنوان کرده‌اند اجماع است. این اجماع نخستین بار در کلام شیخ طوسی در خلاف نقل شده است (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۵) ابن ادریس به جای اجماع از عبارت نفی خلاف استفاده کرده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۲۷/۳). شهید ثانی هم در مسالک بر این مسأله تأکید می‌نماید (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۴۵/۱۳). در جواهر نیز به اجماع در این خصوص اشاره شده است. (نجفی، ۱۴۲۰: ۲۸۳/۴۲) صاحب مفتاح الکرامه در حواشی خود

بنابراین اسقاط دینی که در آینده ممکن است وجود پیدا کند صحیح نیست هرچند که سبب آن فعلاً موجود باشد. باملاحظه دیدگاه‌های فوق می‌توان گفت دلایل نظریه اول نسبت به دلایل نظریه دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد، زیرا قصاص و یا عفو حق مسلم مجنی‌علیه است؛ چراکه هرگاه وی زنده باشد دیگران نمی‌توانند در تصمیم‌گیری او دخالت نمایند. و حق تصمیم‌گیری از آن او است ولی بعد از وفات وی، حق تصمیم‌گیری به ورثه منتقل می‌گردد. بنابراین حق قصاص و یا عفو، ابتدا برای مقتول به وجود می‌آید و بر اساس این مبنا مشکلات زیادی در این بحث برطرف می‌شود از جمله این که اگر حق برای ورثه باشد نه برای مقتول، دیون او را از دیه نمی‌توان پرداخت کرد و وصایای او نسبت به دیه نافذ نخواهد بود.

۲- دیدگاه فقها در خصوص زوجه به عنوان صاحب حق

قصاص

در فقه امامیه دو دیدگاه متفاوت در مورد ولی مقتول و کسی که حق قصاص برای او به وجود می‌آید، وجود دارد: یک نظریه این است که متولی قصاص، کسی است که وارث اموال مقتول می‌باشد، اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر یا مادر با مقتول مرتبط هستند، تنها زن و شوهر علی‌رغم این که از اموال یکدیگر ارث می‌برند، حق قصاص ندارند (شیخ طوسی، ۱۳۹۳: ۵۴/۷؛ نجفی، ۱۴۲۰: ۴۳/۲۸۳). این دیدگاه بین فقهای امامیه مشهور است بنابراین دیدگاه صاحب حق قصاص کسی است که وارث اموال مقتول است و این شامل همه خویشاوندان اعم از زنان و مردان می‌شود. اما زن و شوهر، اگرچه از اموال یکدیگر ارث می‌برند، از حق قصاص محرومند. این نظر مشهور فقهای امامیه است و اکثر علمای شیعه قائل به آن هستند (طوسی، ۱۴۱۷: ۷۸/۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۲۸، محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۳؛ خمینی، ۱۳۶۶: ۵۳۶).

بر کشف اللثام مدعی است که ادعای اجماع بر محرومیت زوجین از حق قصاص از زمان شیخ طوسی و در کتاب الخلاف شایع شده است. (عاملی غروری، بی تا: ۸۵) با پذیرش این ادعا، اجماع مذکور فاقد ارزش خواهد بود؛ چراکه اجماعی می تواند ما را از موافقت امام معصوم مطمئن سازد که به دوران امان متصل باشد، درحالی که در سخنان فقیهان قبل از شیخ طوسی نظیر ابن بابویه، شیخ صدوق و... اصلاً به این حکم اشاره ای نشده است.

۳-۲- روایات

از میان فقها شیعی، شیخ طوسی و محقق اردبیلی به این دلیل استناد کرده اند. البته هیچ کدام از این دو فقیه روایتی را که به آن استناد کرده اند، ذکر نکرده اند (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۲؛ محقق اردبیلی، بی تا: ۴۲۶). از ابی عبدالله پرسیدند: «آیا برای زنان، حق قصاص و عفو وجود دارد؟ فرمود: خیر، آن حق برای عصبه است» (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۵۷؛ طوسی، ۱۳۹۳: ۲۶۲/۷؛ حرعاملی، ۱۴۱۶: ۱۱۸/۱۹) در روایت یک نوع تناقض دیده می شود زیرا در ابتدا می گوید «برای زنان، حق قصاص یا عفو وجود دارد». زن ها را به طور کلی از ارث محروم می کند ولی در ذیل می فرماید و «خیر، آن برای عصبه است» عصبه شامل زن هم می شود. چون عصبه عبارت است از من یتقرب عن طریق الالب. گاهی مرد است و گاهی زن، خواهر و برادر ابی «من یتقرب بالاب است». ابن ادریس در سرائر ادعای عدم خلاف در این مسأله نموده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۳۹).

در کل سه دیدگاه در خصوص این روایت وجود دارد: گروه اول معتقدند که متولی قصاص، کسی است که وارث اموال مقتول می باشد، اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر یا مادر با مقتول مرتبط هستند، تنها زن و شوهر علی رغم این که از اموال یکدیگر ارث می می برند، حق قصاص ندارند. به استثنای زن و شوهر، هرکسی

که وارث مال میت است اعم از نسبی و سببی حق قصاص را به ارث می برد و دلیل آن عموماً آیه «اولی الارحام» است که زن و شوهر به اجماع فقها از تحت آن خارج شده اند (جبی عاملی، ۱۳۸۷: ۹۴/۷). برخی دیگر نیز همین عقیده را می پذیرد (طوسی، ۱۳۸۷: ۷/۵۳؛ حلی، ۱۴۱۰: ۳/۶۲۱؛ راوندی، ۱۴۰۵: ۳۸۹؛ اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۴۲۶؛ ابن مطهر، ۱۴۱۰: ۳۰/۱۳). در مقابل رأی مذکور که فتوای مشهور است، برخی دیگر معتقدند حق قصاص را فقط عصبه مجنی علیه به ارث می برند (طوسی، بی تا: ۱۱۵؛ نجم الدین، ۱۴۰۳: ۱۲۳/۴). و مقصود از عصبه پدر و اقربای که از طریق وی با مجنی علیه مرتبط هستند می باشد و اما غیر ایشان همچون برادران و خواهران مادر و نیز دیگر اقربای مادری مانند خاله و دایی و اولاد ایشان ابدأً از قصاص ارث نمی برند. قول سومی نیز وجود دارد که منع را مختص به زنان می داند شهید ثانی پس از مطرح کردن این اقوال قول اول را اقوی می داند (جبی عاملی، ۱۳۸۷: ۹۴/۱۰). صاحب تکمله (خویی، ۱۳۷۵: ۱۳۷/۱) نیز نظرش بر این است که کسی از بین مردان به جز شوهر و از منسوبین به مادر نباشد قصاص جاری می سازد اما زنان حق قصاص ندارند.

با وجود موارد فوق، این بحث خالی از نقد نیست تا جایی که به باور برخی (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۷۷) در این مسأله حتی یک خبر هم وجود ندارد چه رسد به اخبار و این فرض هم بعید است که این اخبار، در زمان شیخ طوسی وجود داشته ولی به دست ما نرسیده است چراکه کتاب حدیث شیخ یعنی التهذیب که در خود بیشتر روایات کتب سه گانه را جای داده است از ذکر این مسأله تهی است؛ بنابراین وقوع سهو از ایشان یا ناسخ در این مسأله دور از ذهن می نماید. حتی با فرض قبول این روایت که مضمون آن در کتاب های اهل سنت نیز آمده است، (ابن حزم، بی تا: ۴۷۷) این روایت تنها از یک جهت می تواند در محرومیت ارث قصاص برای زوجین مفید واقع

شود به این لحاظ که روایت مذکور تنها از نفی حق قصاص زنان و نه مردان سخن گفته است و فقط قادر خواهد بود که زوجه را از این حق محروم سازد آن هم در صورتی که بر این باور باشیم که واژه نساء در این روایت شامل زوجه نیز می‌گردد. بنابراین معنای روایت این می‌شود که زنان به طور مطلق چه نسبی و چه سببی نمی‌توانند در مورد قصاص تقاضایی داشته باشند.

روایت دیگری که در این باب وجود دارد روایتی است در کتاب دعائم الاسلام که به این شرح است: از امام علی^(ع) نقل شده است که می‌فرماید: «ولی دم مخیر است در قتل عمد، یا دیه قبول کند و یا عفو کند ولی شوهر و زن حق عفو ندارند» (تمیمی مغربی، ۱۴۳۲: ۴۱۰). اما این روایت در بخشی از مسأله مفید است به خاطر آن است که مفاد آن تنها به عفو از قصاص پرداخته است و نسبت به خود قصاص ساکت است. البته از نظر سندی هم این روایت قابل اعتماد نیست زیرا اولاً کتاب دعائم مورد اتکای فقیهان قرار نگرفته است به‌ویژه آن که این روایات که از علی^(ع) نقل شده در هیچ کتاب دیگری پیش از آن نیامده است و ثانیاً این روایت مانند روایات دیگر این کتاب غیر معنعن است و سلسله راویان آن ذکر نشده است بنابراین نمی‌توان به جرح و تعدیل آنان پرداخت. دلالت این روایت از این جهت است که مفاد آن تنها به عفو از قصاص پرداخته است و نسبت به خود قصاص، ساکت است؛ یعنی این روایت می‌گوید زوجین در عفو از قصاص، ولایتی ندارند اما این که در تقاضای قصاص چه حکمی دارند، سکوت کرده است؛ مگر گفته شود نفی حق عفو از قصاص، مستلزم نفی حق قصاص است که البته وجود چنین ملازمه‌ای هم معلوم نیست چرا که میان حق عفو و حق قصاص، تلازمی از حیث وجود نیست تا از نفی یکی، نفی دیگری لازم آید؛ بلکه عقلاً می‌توان هر کدام را بدون دیگری تصور کرد. شرعاً هم در هیچ دلیلی، وابستگی این دو مفهوم به هم وارد نشده

است. البته باید اذعان داشت که تنها دو فقیه در این مسأله به روایات استناد جسته‌اند، نخست شیخ در خلاف آنجا که می‌گوید: «دلیل ما در این خصوص اجماع است» (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۲) فقیه بعدی محقق اردبیلی است که پس از بیان اصل این حکم، بر این باور است که می‌توان با عمومات کتاب و سنت، این حکم را تأیید کرد (محقق اردبیلی، بی تا: ۴۲۶).

۳-۳-۳- دلایل عقلی

دلایل عقلی در دو قسمت تحت عنوان فقدان پیوند نسبی میان زوجین و انحلال زوجیت با فوت یکی از زوجین قابل بررسی است.

۳-۳-۱- فقدان پیوند نسبی میان زوجین

شهید ثانی در مسالک بر اساس یک دلیل اعتباری و قیاس منطقی حق قصاص را از زوجین سلب می‌کند. او بر این باور است که چون حق قصاص بر مبنای پیوند نسبی و رابطه می‌خونی آن هم برای تشفی خویشاوندان نسبی استوار است، لاجرم زوجین که دارای چنین پیوندی نیستند از دایره این حق خارج‌اند. او صغری و کبرای قیاس را چنین می‌آورد. حق قصاص به جهت تشفی برای ولی ثابت می‌شود. در زوجیت، سببی نیست تا موجب تشفی گردد و نتیجه قیاس چنین خواهد بود: حق قصاص برای زوجین، ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۴۵/۱۳). هم‌چنین شیخ طوسی بر این نظر است (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۵) یعنی حق قصاص متعلق به اولیای مقتول است که انصراف به خویشاوندان نسبی دارد. در کلام برخی از فقیهان اهل سنت نیز به این دلیل استناد شده است (شوکانی، ۱۹۷۳: ۱۷۶/۷؛ شربینی، ۱۴۲۴: ۳۹/۴). دلیلی که برای این ذکر شده است این است که قصاص برای ولی دم است تا بدین وسیله تشفی و تسکینی باشد برای خشم و غضب حاصل از قتل و در زوجیت رابطه خویشاوندی وجود

ندارد و زوجیت نیز این رابطه را ایجاد نمی‌کند (عاملی، ۱۴۱۶: ۸۵).

ایرادی که به این دلیل وارد شده است این است که به فرض اینکه هدف از قصاص تشفی باشد این اجتهاد در مقابل نص است. علاوه بر آن تشفی اختصاص به رابطه خویشاوندی ندارد بلکه در مورد زوجین نیز موجود است چراکه هرکدام از زوجین مایه آرامش دیگری است، همان‌طور که وجدان نیز بر آن شهادت می‌دهد (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۷۷). جعفر سبحانی در نقد این دلیل می‌نویسد: «این نظر ضعیف است چراکه زوجیت با وفات از بین نمی‌رود چراکه زوج می‌تواند بعد از وفات زوجه، او را غسل کند، به فرض اینکه قبول کنیم با وفات زوجیت از بین برود تشفی هم وجود نداشته باشد بلکه دایر مدار عاطفه بین آن دو است.» (سبحانی، ۱۳۸۳: ۷۹)

در کل این دلیل از چند جهت مخدوش است: نخست آن‌که قصاص برای تشفی، تشریع نشده بل که به جهت حیات بوده است و به فرض تسلیم، اجتهاد در برابر نص قرآن است (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۷۷). دوم اگر هم بپذیریم که تشفی یکی از اهداف تشریع قصاص است، اما نمی‌تواند همه هدف و غرض باشد چرا که اگر هدف، تنها تشفی مبنای قصاص باشد، فقط درباره اطرافیان مقتول صادق است و در مورد خود مقتول فاقد معنا است؛ اما در روایات و فتوای فقیهان چنین آمده که اگر مقتول پیش از مرگ، جانی را عفو کند، اولیای دم پس از مرگ حق قصاص ندارند (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۰۹/۷). بنابراین اگر قصاص را صرفاً حقی برای اطرافیان بدانیم، عفو مجنی‌علیه مستلزم تضییع حق آنان است. پس باید پذیرفت که قصاص حقی است که بدو متعلق به مقتول است که در صورت فوت و عدم عفو، به ورثه می‌رسد. همچنین به فرض پذیرش این که تشفی، سبب وحید است، باز هم باعث خروج زوجین از دایره تشفی یابندگان نمی‌شود چراکه دلیلی بر اختصاص تشفی به خویشاوندان نسبی وجود ندارد و حتی در

مواردی، تضرر مادی و معنوی زوجین بیشتر از سایر ورثه است.

در پاسخ به این استدلال که پیوند زوجیت با مرگ، گسسته می‌شود به خلاف پیوندهای نسبی که با مرگ، پایان نمی‌پذیرد، بنابراین زوجین نمی‌توانند از این حق، بهره ببرند؛ ابتدا باید گفت: گسستن پیوند زوجیت پس از فوت، اثبات شده نیست بلکه برخی از احکام فقهی، خلاف آن را اثبات می‌کند (مانند امکان غسل زن توسط شوهرش و....). ثانیاً این دلیل در ذات خودش، نامعقول است؛ چراکه می‌گوید: حق قصاص برای زوجین، پس از مرگ، ثابت نیست. عکس نقیض آن می‌شود: حق قصاص برای زوجین، پیش از مرگ، ثابت است! و این گزاره نادرست است چراکه دقیقاً پس از فوت مجنی‌علیه و انحلال رابطه زوجیت است که قصاص معنا پیدا می‌کند. اصولاً استحقاق قصاص مانند ارث، امری است که تا پیش از مرگ شخص، محلی از اعراب ندارد (کشاورز، ۱۳۸۸: ۲۲۸). پس چگونه می‌توان گفت با انحلال زوجیت از بین می‌رود؟ این استدلال مستلزم آن است که بپذیریم چنین حقی تا پیش از فوت مجنی‌علیه وجود داشته است. باید گفت: برخی بر این باور بودند که سلب حق قصاص از زوجین یک سبب پیشگیرانه داشته است یعنی برای جلوگیری از تبانی یکی از زوجین با ثالث در قتل دیگری، تشریع شده است. این استدلال هم قابل قبول نیست چراکه همواره در تشریع احکام باید نوع غالب مورد ملاحظه قرار گیرد نه مصادیق نادر؛ و پرواضح است که بنیان دلیل پنجم مبتنی بر غلبه دادن این اقلیت بر اکثریت است چراکه حتی در جوامعی که در نظام خانوادگی‌شان دچار بحران و گسست هستند، بازهم چنین فرضی در اقلیت است. از دیگر سو، شارع می‌تواند از راه‌های دیگری اقدام به بستن باب این امکان برای این گروه اقلیت کند.

۳-۳-۲- انحلال زوجیت با فوت یکی از زوجین

برخی از فقیهان اهل سنت (شوکانی، ۱۹۷۳: ۷/ ۱۷۷) برای نفی حق قصاص زوجین گفته‌اند چون با قتل یکی از آن دو، علقه زوجیت میانشان گسسته می‌گردد، بنابراین وجهی برای استفاده از حق قصاص باقی نمی‌ماند. مؤلف المجموع هم بر این باور است که قصاص برای تشفی مقرر شده و با مرگ این زوجیت از بین می‌رود (نووی، بی‌تا: ۴۴۰/۱۸). با بیانی دیگر او معتقد است دلیل محرومیت زوجین از حق قصاص این است که سبب استحقاق زوجین وقوع عقد است و حال آن که قصاص با عقد به استحقاق در نمی‌آید گواه این مطلب آن که موصی‌له هم در قصاص حقی ندارد چراکه او نیز با عقد آمده نه ذاتاً و سبب این امر آن است که اساساً قصاص برای تشفی و انتقام تشریع شده است و تشفی و انتقام ویژه خویشاوندانی است که یکدیگر را یاری می‌کنند. (سرخی، ۱۴۰۶: ۱۵۷/۲۶). سرخی نیز به دلیل مورد اشاره اعتقاد دارد (سرخی، ۱۴۰۶: ۲۶/۱۵۶).

از طرفی با توجه به سهم برابر زوجین با خویشان نسبی در دیه که بدل حق قصاص است و همین‌طور بهره‌مندی زوجین از سهم‌الارث حتی در مواقعی که خویشان نسبی از تمام یا بعضی از سهم‌الارث محروم می‌شوند، نمی‌توان دلایل مذکور را پذیرفت. حتی به نظر می‌رسد می‌توان رابطه سببی را از رابطه نسبی برتر دانست؛ چراکه: اولاً اگر نسب بر سبب برتری دارد چرا در مورد دیه حکم به تساوی شده است؟ ثانیاً رابطه خونی چه امتیازی بر رابطه سببی دارد؟ این ملاک یادآور اعصار کهن است که خون از چنان اهمیتی برخوردار بود که مسقط بسیاری از حقوق برای غیر هم‌خونان بود. به نظر می‌رسد حداقل در موضوع حاضر هیچ ارجحیتی بر پیوند سببی وجود ندارد بلکه می‌توان مدعی شد که رابطه سببی ارجحیت دارد چراکه این رابطه مبتنی بر یک نوع اراده و انتخاب است و مسؤولیت‌ها و تکالیف مربوط را با آگاهی و اراده برمی‌گزیند و طبیعی است که چنین فردی که در راه

انعقاد حقی متحمل زحمات و تلاش‌های بسیاری شده است در صورت منتفی شدن این حق (به واسطه قتل همسر)، از نظر روحی زیان بیشتری می‌بیند. حتی در باب ارث دیده می‌شود که خویشان نسبی از تمام یا بخشی از ارث محروم می‌شوند اما توارث زوجین همچنان پابرجا است. آیا اهمیت قصاص کمتر از ارث است؟ آیا برای زوج یا زوجه، امکان قصاص کردن قاتل کسی که با او پیوند عاطفی و روحی داشته و احیاناً عمری با او به سر برده مهم‌تر است یا بهره‌مند شدن از ماترک وی که در مواردی ممکن است مبلغ چندان زیادی هم به‌خصوص برای زوجه نباشد. سوم آن‌که اگر در فقه جزایی، نسب از اهمیتی فزون‌تر از سبب برخوردار است چرا در موارد دیگر بدان توجه نشده است؟ فی‌المثل چرا مادر در قتل فرزند قصاص می‌شود ولی پدر نمی‌شود با این که رابطه‌ی نسبی مادر اگر بیش‌تر از پدر نباشد کمتر از او نیست. امروزه مطالعات جامعه‌شناختی و رویه قضایی نشان می‌دهد که موضوع قصاص برای زوجین دارای اهمیتی هم سنگ یا برتر از ارث است.

علاوه بر آنچه در خصوص ایرادات وارده به استدلال مخالفان گفته شد، شیخ مفید در کتاب المقنعه حکم داده به اینکه زوجین از دیه ارث می‌برد (مفید، ۱۴۱۳: ۷۰۲). در حالی که نه تنها در کتاب المقنعه، بلکه در سایر کتب فقهی خویش نیز در مورد محرومیت زوجین سخنی نگفته که بیانگر این است که از نظر ایشان زوجین از قصاص ارث می‌برند بلکه تمام ورثه از حق قصاص بهره‌مندند. ابن براج فقیه دیگری است که با اینکه حکم به ارث بردن دیه برای زوجین داده از محرومیت زوجین از قصاص حکمی ندادند (ابن براج، ۱۹۳، ۱۴۰۶). علاوه بر این متقدمین و بزرگان فقه بدون استثناء کردن فردی از وارثین شخص، قائل‌اند به اینکه همه اولیای دم حق قصاص دارند (مفید، ۱۴۱۳: ۷۰۲). بنابراین می‌توان چنین برداشت کرد که این بزرگان قائل به بهره‌مندی حق

قصاص برای تمام ورثه شخص بوده‌اند. همچنین روایاتی نیز وجود دارد که با دقت در آن می‌توان دریافت که تمام ورثه حق قصاص دارند. از جمله؛ «عبدالله بن سنان می‌گوید: از اباعبدالله شنیدم که می‌گوید هرکسی مؤمنی را از روی عمد بکشد، قصاص می‌شود مگر آن‌که اولیای مقتول قبول کنند که دیه دریافت کنند» (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۵۷/۲). این روایات اشاره دارد به این مطلب که ولی مقتول حق قصاص دارد مگر اینکه اولیای مقتول راضی شوند که به جای حق قصاص دیه دریافت کنند. در این روایات، لفظ ولی مقتول به‌طور مطلق به کار رفته و هیچ فردی را استثناء نکرده که این دلالت بر این مطلب دارد که همه ورثه حق قصاص دارند.

نتیجه‌گیری

در خصوص جایگاه زوجه در میان صاحبان حق قصاص از منظر فقه جزاء، نتایج نشان داد که از دید عموم فقها، ولی دم همان ورثه مقتول است به‌جز زوج یا زوجه که حق قصاص ندارد. مهم‌ترین دلایل ارائه‌شده در این خصوص عبارت است از اجماع، روایات، دلایل دیگری مانند انحلال زوجیت با فوت یکی از زوجین و فقدان پیوند نسبی میان زوجین. اما به ادله ارائه‌شده اشکالات متعددی وارد است. از جمله اینکه روایات مستند قوی نبوده و اجماع نیز دلیل محکمی به حساب نمی‌آید. از طرفی در عصر حاضر که افراد در اکثر موارد بدون زور و جبر از طرف خانواده‌ها و با اراده و میل خود همسرانشان را انتخاب می‌کنند، دارای رابطه عاطفی بسیار قوی‌تری نسبت به گذشته با همسرانشان هستند، از این‌رو به نظر می‌رسد با محروم ساختن ایشان از حق قصاص، ضربه روحی بسیار شدیدی به شخص وارد می‌شود؛ علاوه بر آن با توجه به اینکه اکثر فقهای شیعه، زوجین را در دیه سهیم می‌دانند به نظر معقول نمی‌رسد که زوجین را از اصل که حق قصاص است محروم ساخت در حالی که از بدل آن که دیه است بهره‌مند دانست. با توجه به فلسفه‌ای که برای حکم قصاص

بیان‌شده به نظر می‌رسد در روزگار فعلی عدم اجرای قصاص ما را به این اهداف نزدیک‌تر می‌کند و باید رویکردی که مقنن انتخاب می‌کند در جهت تحدید دامنه قصاص و عدم اجرای آن باشد با این نگرش عدم حق قصاص زوجین که هم‌سو با تحدید دامنه قصاص است قابل دفاع می‌باشد و از طرفی محرومیت زوجین مختص قصاص نیست و در سایر حقوق غیرمالی مثل قذف و حق استفاده از نام خانوادگی نیز این محرومیت وجود دارد. و نکته آخر اینکه در اسلام حقوق به نسبت وظایف تعیین می‌شود و چون وارثان نسبی وظایف بیشتری نسبت به وارثان سببی دارند لذا حقوق غیرمالی بیشتری برخوردار خواهند بود و جود حق قصاص برای زوجین به خاطر اجماعی بودن این حکم با قانون اساسی مغایر خواهد بود.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله تماماً توسط نویسنده بوده است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). جلد سوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوری* لتحرير *التقاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه عملیه قم.
- ابن براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ابن حزم، علی. (بی تا). *المحلی*. بیروت: دارالفکر.
- ابن عابدین، محمدامین محقق (۱۴۲۱). *ردالمختار الی دارالمختار*. ریاض: دار عالم الکتب.
- ابن مطهر، حسن (۱۴۱۰). *ارشاد الازدهان الی احکام الایمان*. جلد سیزدهم، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ایمانی، عباس و اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲). *فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری*. چاپ اول، تهران: آریان.
- تبریزی، جواد (۱۴۲۶). *تنقیح المبانی الاحکام القصاص*. قم: دارالصدیقه الشهیده.
- جبعی عاملی، زین الدین (۱۳۸۷). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. جلد دهم، نجف: منشورات جامعه نجف.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۳). *حق و تکلیف در اسلام*. چاپ دوم، قم: اسراء.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *وسائل الشیعه*. جلد نوزدهم، قم: نشر موسسه آل البیت علیهم السلام.
- حسینی، سیدرضا (۱۳۸۴). «نظریه بسیط یا انحلالی بودن حق قصاص نفس». *نشریه ددرسی*، ۱۱۴: ۲۰-۲۷.
- خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰). *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*. چاپ اول، قم: نشر بوستان کتاب.
- خمینی، روح اله (۱۳۶۶). *تحریرالوسیله*. چاپ اول، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۵). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، قم: موسسه احیاء آثار امام خویی.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰). *تکلمة المنهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
- راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵). *فقه قرآن*. جلد دوم، قم: نشر کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۵). *نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: موسسه امام صادق (ع).
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۳). *درس خارج از فقه (کتاب حدود و تعزیرات)*. سایت مدرسه فقاہت.
- سرخسی، محمدبن احمد ابی سهل (۱۴۰۶). *المبسوط*. جلد بیست و ششم، بیروت: دار المعرفه للطباعة و النشر.
- سمیعی زفرقندی، زهرا و توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۹). «امکان سنجی فقهی- حقوقی نقل اختیاری حق قصاص». *نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۵۳(۲): ۳۱۷-۳۳۳.
- سیستانی، ابوداود (۲۷۲). *سنن ابن داود*. بیروت: دار الفکر.
- شربینی، خطیب (۱۴۲۴). *مغنی المحتاج*. جلد چهارم، بیروت: انتشارات دارالکتب العلمیه.
- شعب نسائی، ابوعبدالرحمن احمدبن علی (۱۴۱۳). *سنن النسائی*. قاهره: دار التاویل.
- شمس، محمد ابراهیم و کلانتری، حمیدرضا (۱۳۸۸). «سقوط مجازات قصاص به سبب تملک حق قصاص». *نشریه فقه و اصول*، ۸۲: ۷۱-۹۸.
- شوکانی، محمدبن علی بن محمد (۱۹۷۳). *نیل الاوطار*. جلد هفتم، بیروت: دارالجیل.
- شهید اول، محمد (۱۳۸۰). *اللمعه الدمشقیة فی فقه الامامیه*. بیروت: دارالتراث.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰). *الروضه البهیة (شرح لمعه)*. قم: انتشارات داوری.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۲۵). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. جلد دهم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷). *الخلاص*. جلد چهارم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲). *استفتائات قضایی*. چاپ اول، تهران: میزان.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲). *فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله (کتاب قصاص)*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- طوسی، ابو جعفر (بی تا). *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*. قم: نشر قدس محمدی.
- طوسی، ابوجعفر (۱۳۹۳). *المبسوط*. جلد هفتم، تهران: المکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، ابوجعفر (۱۴۱۴). *الخلاص*. جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائدی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۱). *تلخیص المرام فی معرفه الاحکام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- قزوینی، محمد بن یزید بن ماجه (۱۴۲۴). *سنن ابن ماجه*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کاشانی، ابوبکر ابن مسعود (۱۴۰۶). *بدایع الصنائع*. پاکستان: المکتبه الحبیبه.
- کاشانی، علاء الدین (۱۴۰۹). *بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع*. جلد هفتم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷). *الکافی*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- کشاورز، علی (۱۳۸۸). «درنگی در محرومیت زوجین از حق قصاص». *مجله مطالعات اسلامی فقه و اصول*، ۴۱(۱): ۲۲۸-۲۲۳.
- محقق اردبیلی، احمد (۱۴۱۶). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. جلد سیزدهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- محقق اردبیلی، محمدباقر (بی تا). *زبدہ البیان فی تفسیر القرآن*. تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۳). *شرایع الاسلام*. جلد چهارم، تهران: انتشارات استقلال.
- مظفر، محمد رضا (۱۳۸۶). *اصول فقه با شرح فارسی*. جلد دوم، قم: ناشر سید عبدالله اصغری.
- مغربی، ابوحنیفه (۱۳۸۵). *دعائم الاسلام*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳). *المقنعه*. قم: کنگره جهانی هرازه شیخ مفید.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۲۰). *جواهر الکلام*. جلد چهل و دوم، بیروت: نشر دارالحیاء التراث العربی.
- نووی، محیی الدین (بی تا). *المجموع*. جلد هجدهم، بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
- عاملی غروی، جواد (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. بیروت: دارالحیاء التراث العربی.