

بررسی فقهی و حقوقی ارثِ قصاصِ نفس

عوض کاظمی^۱

چکیده

در طول تاریخ و ادوار زندگی جامعه بشری، سایه شوم قتل و جنایت، گسترده بوده و در کنار آن علاوه بر بحث قصاص و کیفر جانی، ارث قصاص هم به نوعی مطرح می شده است و تاکنون نیز این مسئله یکی از مهم‌ترین مسائل دستگاه قضایی است، لذا ضرورت ارث قصاص در کنار قتل و قصاص از بدیهیات و مسائل لاینفک و لازم آن در قوه قضاییه است که تا حدی از مشکلات و پیچیدگی قتل و قصاص بی‌بهره نیست. در این نوشتار، این بحث را به منظور آشنایی با احکام فقهی و حقوقی و جنایی آن به صورت توصیفی و تطبیقی مورد بررسی قرار داده و شرایط و موانع ارث قصاص را بیان کردیم و به این نتیجه رسیدیم که حق ارث قصاص برای هریک از وارثین به طور استقلال و کمال ثابت است و این یک حق ابتدایی است که به دلیل فوت مجنی‌علیه برای اولیای دم تحقق پیدا کرده است.

کلید واژه‌ها: ارث، قصاص، استحقاق، مجنی‌علیه، اولیای دم.

^۱ دانش‌پژوه دکتری فقه قضایی مجتمع آموزش عالی مشهد مقدس

مقدمه

یکی از مسائل فقهی و حقوقی در جامعه مسئله ارث است که بعد از مرگ متعلق به اموال و یا حقوقی متوفی می‌باشد و در بعضی از منابع فقهی از آن تعبیر به فرایض شده است که این تعبیر یا از باب تغلیب و غلبه است و یا تبعیت از نصوص، چنان که رسول خدا ﷺ فرموده است: *تعلّموا الفرائض؛* و اصل در فرایض بعد از اجماع مسلمین بلکه ضرورت دین، کتاب و سنت است. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۹: ۵ و ۶)

این بحث از نظر فقهی و حقوقی نیز از ابعاد مختلف مورد بحث و توجه فقها و فرق اسلامی بوده است و دارای شاخه‌ها و زیرمجموعه‌های زیادی است. یکی از این شاخه‌ها که علاوه بر جنبه حقوقی، جهت جنایی و قضایی هم دارد، مسئله ارث قصاص است که بعد از فوت مجنی‌علیه به وارثین او تعلق می‌گیرد.

ارث به طور کلی و ارث قصاص نفس به طور خاص از اهمیت زیادی برخوردار است و ضرورت آن در فرمایش پیامبر اسلام ﷺ کاملاً مشهود است که فرموده‌اند: *فرائض را یاد بگیرید و مردم را یاد بدهید و من در بین شما نباشم و ابواب علم هم مسدود باشد و کنایه از اینکه در نبود من، کسی نباشد اختلاف ارثی شما را حل کند و بین شما فتنه ظاهر گردد، طوری که دو نفر در مورد ارث و فریضه اختلاف کنند و کسی را پیدا نکنند که اختلاف شان را فیصله بدهد و باز فرمود: علم به فرائض نصف علم است و ارث اولین چیزی است که منشاء نزاع بین امت من است.* (بی‌هقی، بی‌تا، ج ۶: ۲۰۸ و ۲۰۹) با توجه به فرمایشات پیامبر ﷺ اهمیت و ضرورت اجرای ارث قصاص دانسته می‌شود که اجرای ارث قصاص برای دستگاه قضاوت چقدر اهمیت دارد و چقدر در احقاق حقوق مردم و کیفر جانی نقش اساسی دارد.

ما بر اساس اقتضاء و ظرفیت این نوشتار، مسئله ارث قصاص را به منظور اطلاع و آگاهی و ارائه راه‌کارهایی برای حل مشکل قضایی در این مورد، از دیدگاه فرق اسلامی مورد بررسی قرار می‌دهیم. دیدگاه‌های فقها و فرق اسلامی از متون فقهی و منابعی حدیثی بررسی شده است. این مختصر را از مفهوم‌شناسی شروع می‌کنیم.

۱. مفهوم‌شناسی واژه‌های بحث

الف) ارث

ارث با کسر، اصل آن «ورث» است و مصدر «وَرِثَ يَرِثُ وَثًا وَ وِرْثَةً وَ وِرَاثَةً وَ وِرَاثًا» می‌باشد و همزه بدل «واو» است. (فیومی، ۱۴۲۵ق، ج ۳؛ اللغوی، ۱۴۰۶ق، ج ۲) کلمه

ارث به معنای بقاء بوده و وارث به معنای باقی است. ارث و میراث در یک معنی استعمال می‌شود و در اصطلاح این گونه تعریف شده است:

ارث استحقاق مال یا حقی است که با مرگ دیگری و یا آنچه در حکم مرگ است با شرایط و ملاک‌های خاص. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۳۴۷)

شهید اول تعریف کرده میراث را به اینکه: چیزی است از انسان مستحق می‌شود انسان آن را به موت دیگری توسط نسب و یا سبب بالا صالته. (شهید اول، بی‌تا، ج ۲: ۳۳۳)

شهید ثانی در کتاب لمعه، میراث را این گونه تعریف کرده است که میراث بر وزن مفعال از کلمه ارث است و یای آن منقلب از واو می‌باشد و یا اینکه میراث از موروث مشتق شد است و بنا بر اول عبارت است از استحقاق به موت دیگری و یا سبب، شیئی را بالاصله. (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۸: ۱۱)

ب) قصاص

قصاص به کسر قاف، اسم است برای استیفا و مجازات در قبال جنایتی مثل قتل، قطع عضو و ضرب و جرح. اصل قصاص پیروی کردن است، گویا قصاص‌کننده، اثر جانی را پیروی می‌کند و انجام می‌دهد کاری را که جانی انجام داده است؛ پس قصاص‌کننده به جانی جرح وارد می‌کند مثل جرح او و به قتل می‌رساند مثل قتل جانی. (طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۱۱؛ قرشی، ج ۶: ۱۲)

قبل از اینکه به اصل بحث (ارث قصاص) پرداخته شود، اشاره اجمالی و گذرا به بحث ارث می‌گردد.

ارکان ارث عبارت است از مورث، وارث و ترکه. (الحظراروی، بی‌تا: ۷) البته قبل از تقسیم ترکه میان ورثه، باید از آن، حقوق دیگری مانند هزینه تکفین، تجهیز میت، در فرضی که اولاد صغیر نداشته باشد و بدهی‌های میت مثل دین، زکات، خمس و وصایای او در ثلث مالش و نیز آنچه مربوط به فرزند بزرگ است، مانند جبهه خارج شود.

۲. اسباب ارث

الف) نسب

نسب عبارت است از اتصال و ارتباط فردی با فرد دیگر به ولادت شرعی. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۹: ۷) وارثان نسبی میت به ترتیب اولویت و تقدم هر طبقه بر طبقه دیگر عبارت است از:

۱. طبقه اول؛ پدر و مادر، فرزند و نوه (در فرض نبودن فرزند) به قول مشهور نوه با وجود پدر و مادر ارث می‌برند و فرق ندارد که اولاد، اولاد زن باشد و یا مرد و اگرچه در مرتبه پایین‌تر هم قرار داشته باشد. (همان: ۱۱۷)

۲. طبقه دوم؛ پدر بزرگ و مادر بزرگ پدری و مادری هرچه بالا روند، برادر و خواهر پدری و مادری و یا خواهر و برادری پدری تنها و مادری تنها و اولاد آنها اگرچه پایین‌تر بیایند، این طبقه وارث نزدیک است و مانع ارث بردن وارث دور می‌شود. مثلاً با وجود جد و جدّه، پدری جد و جدّه ارث نمی‌برد و با وجود خواهر و برادر، فرزندان‌شان ارث نمی‌برند، هر چند فرزندان برادر و خواهر با وجود جد و جدّه ارث می‌برند. (همان: ۸)

۳. طبقه سوم؛ عمو، عمّه، دایی، خاله و فرزندان آنان در صورتی نبود خود آنها، جز در یک مورد که پسر عموی پدری و مادری با عموی مادری با هم باشند، در این فرض عموزاده بر عموی مادری مقدم است. از جمله وارثان این طبقه (در فرض نبود عمو، عمّه، دایی، خاله و فرزندان‌شان) عمو، عمّه، دایی و خاله پدری میت ارث می‌برند. (همان: ۸ و ۱۱)

در قرآن کریم از طبقه سوم به اولی الارحام یاد شده است: «...وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» (انفال: ۷۵) و در آیه دیگر می‌فرماید: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» (احزاب: ۶)

در قرآن به مقدار سهم الارث طبقه سوم اشاره نشده است، به خلاف طایفه اول و دوم که (فرض بر) هستند. بدین معنا که در قرآن کریم به ارث آنها تصریح شده است. (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۳۴۹)

ب) سبب

یکی از اسباب ارث، سبب است و سبب بر دو قسم است؛ اول، زوجیتی که به صورت دائم باشد، موجب ارث بردن هر یک از زن و شوهر از دیگری می‌شود و زن و شوهر با وجود همه وارثان نسبی و سببی از یکدیگر ارث می‌برند و از این جهت جزو طبقات حساب نمی‌شود. طبق قول مشهور، اگر در ضمن عقد موقت شرط ارث‌بری از یکدیگر را نکردند، زن و شوهر از همدیگر ارث نمی‌برند و شرط ارث‌بری در ضمن عقد موقت اختلافی است و مشهور ثبوت ارث را گفته‌اند. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۹: ۱۹۰ و ۱۹۳)

ج) ولا

ولا به معنی پیوند و علقه میان دو نفر یا زیادتر، از غیر طریق زوجیت و نسب است و این «ولا» با نسب و زوجیت جمع می‌شود و سه مرتبه دارد؛ ولای به عتق، ولای به ضامن جریره و ولای امام برای کسی که وارث ندارد. (همان، ج ۳۹: ۸)

در قسم اول مولا (کسی که آزاد کننده برده خویش است) با شرایط از جمله نبودن وارث نسبی برای برده از او ارث می‌برد و در قسم دوم، ضامن جریره در صورت نبودن وارث نسبی و نداشتن مولا (آزاد کننده) وارث او است و در قسم سوم، امام در صورت نداشتن هیچ وارثی نسبی، شوهر میت، مولا و ضامن جریره وارث میت، خواهد بود. (همان، ج ۲۹: ۲۲۳، ۲۵۴ و ۲۶۰)

۳. جهات استحقاق ارث

استحقاق ارث گاهی به فرض و تسمیه است، یعنی بر سهم وارث در قرآن تصریح شده است، مثل آیه ۱۱ سوره نساء و گاهی به قرابت است مانند عمو و عمه که در قرآن سهمی برایشان تعیین نشده است و تحت عنوان اولوالارحام آمده است. (انفال: ۷۵؛ احزاب: ۶)

سهام و فرائض

سهم و فرائض، نام برده شده در قرآن کریم در دو آیه ۱۱ و ۱۲ سوره نساء به صورت ذیل است:

۱. نصف؛ سهم دختر اگر یکی باشد و برادر نداشته باشد، سهم خواهر پدري و يا پدري و مادري، در صورتی که تنها باشد، همان نصف است و سهم شوهر در صورتی که همسرش فرزند نداشته باشد.
۲. یک چهارم؛ این سهم است برای ارث زوج در فرض که زوجه فرزند داشته باشد اگرچه نوه و پایین‌تر از نوه باشد و همین‌طور ارث زوج است در فرضی که برای زوج فرزند و نوه و یا پایین‌تر از نوه باشد، برای زوج نباشد.
۳. یک هشتم؛ این سهم زوجه است در صورتی که برای زوج فرزند وجود داشته باشد و یا اینکه نوه و پایین‌تر از نوه باشد.
۴. یک سوم؛ این سهم مادر است به شرطی که برای میت اصلاً فرزندی وجود نداشته باشد، حتی در طبقه پایین‌تر و همین‌مشرط است به اینکه برادران متعدد نداشته باشد و همین‌طور سهم خواهر و برادری مادري هم می‌باشد در صورتی که متعدد باشد.

۵. دو سوم؛ این سهم دو دختر و بالاتر می‌باشد. این در فرضی است که برای میت پسر نباشد و سهم دو خواهر یا زیادتر پدر و مادری است در صورتی که برادری پدر و مادری نداشته باشد و سهم پدر است در فرض که برادر پدری نداشته باشد.

۶. یک ششم؛ این سهم پدر و مادر است در صورتی که فرزند داشته باشد و سهم برادران پدری و مادری و یا پدری تنها می‌باشد و سهم برادر و خواهر مادری است اگر تنها باشد. (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۳۳۶)

بعد از بررسی اجمالی از بحث ارث به بررسی اصل عنوان مطروحه (ارث قصاص) می‌پردازیم. اولین موضوع که باید مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، شرایط ارث قصاص و یا به عبارت دیگر موانع ارث قصاص است و در آینده بیان خواهد شد که گفته اکثر فقه این است که حق قصاص از آن کسانی است که از میت (مقتول) ارث می‌برند، لذا مقام این را اقتضا دارد که اول شرایط و موانع ارث بر سر سی گردد و شرایط حق استیفای قصاص بیان شود.

۴. شرایط و موانع ارث قصاص

الف) زنده بودن وارث و اولیای دم

یکی از شرایط ارث حق قصاص، زنده بودن وارث و اولیای دم است. در ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی آمده است:

در صورتی جنین ولی دم حساب می‌شود که زنده متولد گردد.

در ماده ۸۷۵ قانون مدنی آمده است:

شرط وراثت زنده بودن وارث حین موت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین موت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه سریعاً پس از تولد از دنیا برود. زنده بودن اختصاص به جنین ندارد بلکه شرطی است که همه ورثه را شامل می‌شود.

در این دو ماده قانونی دو شرط اساسی برای ارث بردن جنین بیان شده است؛ اول اینکه انعقاد نطفه حین موت مورث، صورت گرفته باشد و دوم اینکه جنین زنده متولد شود اگرچه بلافاصله بمیرد.

راجع به شرط دوم (زنده بودن حین تولد) یک مسئله‌ای است که از ناحیه صاحب جواهر و صاحب ریاض ادعای اجماع شده است. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۷۰)

صاحب ریاض بعد از اینکه راجع به شرط دوم ادعای اجماع کرده است، می‌فرماید: حیات جنین در وقت فوت مورث لازم نیست که حیات بر آن حلول کرده باشد و این یک مسئله اتفاقی است؛ بلکه آنچه لازم است علم به وجود جنین است در وقت موت

مورث تا اینکه جنین منتسب به مورث باشد و این انتساب دانسته می شود از تولد جنین کمتر از ۶ ماه از وقت فوت مورث، تا تولد جنین که کمتر از ۶ ماه فاصله افتاده، نسبت و انتساب به مورث داشته باشد. (این مدت، کمترین زمانی است که امکان دارد که جنین متولد شود) و یا اینکه اکثر مدت حمل در نظر گرفته شود که بعد از نزدیکی مورث فاصله شده است و در این فاصله امکان نسبت به مورث می باشد و عین این بیان از جواهر هم آمده است. (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۴: ۴۳۲؛ نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۷۲) ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی مدت حداقل و حداکثر حمل را به طور صریح بیان کرده است:

طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط به اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۶ ماه نگذشته باشد.

دلیل دوم که فقها برای شرط دوم (زنده متولد شدن جنین) بیان کرده اند، روایات متعدد است:

۱. روایت حکم بن عتبه است که می گوید از امام باقر علیه السلام سؤال کردم از جنینی که از مادرش سقط شده، غیر آغازگر و شروع کننده به گریه و یا صدا است، آیا این ارث می برد؟ در ابتدا امام علیه السلام اعراض کرد و جواب نداد. دوباره سؤال را اعاده کردم، امام علیه السلام فرمود: هرگاه حرکت بین داشته باشد، ارث می برد، زیرا بسا طفل اخیس است و نمی تواند صدا درآورد. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۵۸۹، حدیث ۸)

۲. روایت دیگر از ربیعی است که از امام صادق علیه السلام نقل کرده است و می گوید: ابی عبدالله علیه السلام را شنیدم که در مورد نوزاد می فرمود: هرگاه حرکت داشته باشد ارث می برد، زیرا گاهی لال است و نمی تواند صدا درآورد. (همان: ۵۸۶، حدیث ۳)

طبق فرمایش صاحب جواهر این دو روایت صحیح است. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۷۰) این دو روایت صریح به شرط دوم است که زنده بودن جنین است که گاهی این زنده بودن از صدا درآوردن و گریه نمودن دانسته می شود و گاهی از حرکت طفل دانسته می شود در صورتی که طفل اخیس باشد.

این دو روایت اصلاً اشاره ای به شرط اول که انعقاد نطفه باشد ندارد، ولی فرمایش صاحب جواهر و صاحب ریاض شرط دوم را بالصراحه می رساند؛ اما نسبت به شرط اول دو تعبیر دارند، اول اینکه وجود جنین حین فوت مورث دانسته شود این تقریباً ابهام دارد و می تواند مراد از وجود، انعقاد نطفه باشد و امکان دارد مراد، وجود قبل از انعقاد نطفه باشد که به محض نزدیکی مرد با زن، مرد فوت شود.

تعبیر دوم اینکه گفته‌اند انتساب نطفه به مرد دانسته شود و این زیادتر اجمال دارد. احتمال مراد انتساب بعد از انعقاد نطفه باشد و احتمال دارد انتساب قبل از انعقاد باشد و در کل فرمایش صاحب جواهر و ریاض ظاهر در شرط اول است، نه صریح. مرحوم محقق اردبیلی به خلاف ظاهر فرمایش صاحب جواهر و ریاض و خلاف صریح ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، شرط اول را معتبر نمی‌داند و می‌فرماید: اگر مرد با خانمش نزدیکی کرد و بعد بلافاصله فوت شد جنین در اقل مدت حمل (کم‌تر از ۶ ماه) و اکثر مدت حمل (ده ماه) ملحق به مورث می‌شود و از پدرش ارث می‌برد. و اینکه ایشان می‌فرماید: بعد از نزدیکی بلافاصله زوج فوت می‌کند و این صریح است براینکه ایشان انعقاد نطفه را شرط نمی‌داند و الاً اگر شرط می‌دانست باید مدتی را که حداقل ۴۸ ساعت است، باید لحاظ می‌کرد. این مدت چیزی است که بر اساس دست‌آوردهای دانش بشر ثابت شده است.

شیخ در مبسوط می‌فرماید: اعتبار حیات حین تولد لازم است اگرچه در حالی که پدرش از دنیا رفته حیات نداشته باشد، بنابراین اگر مرد با خانم خود نزدیکی کرد و بعد مرد و بعد از این جنین در ۶ ماهگی یا زیادتر متولد شد ما این جنین را از نظر نسب ملحق به پدر می‌کنیم و این وارث پدر است برای اینکه میراث تابع نسب است اگرچه ثابت کردیم که در حال موت پدر، مخلوق که در آن حیات باشد نبوده است. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۱۲۴) تقریباً فرمایش شیخ ظاهر در این است که شرط اول اعتبار ندارد.

ب) اسلام موجب ارث و کفر مانع ارث

اسلام وارث و کفر مانع از ارث است. بنابراین اگر ولی دم مقتول کافر باشد، حق قصاص را ندارد و اینکه کافر مانع از ارث است فرق بین کافر ذمی، حربی، مرتد و اصناف دیگر نیست. کافر نمی‌تواند از مسلمان ارث ببرد و دلیل بر این مطلب اولاً اتفاق بلکه اجماع است و ثانیاً روایات مستفیضه و متواتره است که صاحب جواهر اشاره به این مطلب فرموده است. (نجفی، بی تا، ج ۴۹: ۱۵) روایات این باب:

۱. ابی‌ولاد می‌گوید شنیدم ابی‌عبدالله علیه السلام را که می‌فرمود: مسلمان از زن ذمیه خود ارث می‌برد ولی زن ذمیه از شوهر مسلمان خود ارث نمی‌برد. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۷۴، ح ۱)
 ۲. سماعه می‌گوید از امام صادق علیه السلام سؤال کردم از مسلمان که از کافر ارث می‌برد یا نه؟ فرمود: بله، ولی کافر از مسلمان ارث نمی‌برد. (همان، ۳۷۵، ح ۵)
- مرحوم خوئی می‌فرماید:

کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، اگرچه از بستگانی نزدیک وی باشد و فرق بین کافر اصلی و ذمی و حربی نیست و مرتد هم فرق ندارد که فطری باشد و یا ملّی و مورث هم فرق ندارد که مؤمن باشد و یا غیر مؤمن؛ اما کافر مانع نیست از اینکه به و سیله کافر تقرب به میت پیدا کند. مثلاً کسی فوت کرد که فرزند کافر ولی این کافر فرزند دارد مسلمان، این فرزند فرزند که مسلمان است میراث میت مال او است. (موسوی الخوئی، ۱۴۱۸ق، ۱۰: ۷۸۰)

گفته شد که وارث کافر از مسلمان نمی‌تواند ارث ببرد، ولی در مذهب امامیه عکس نیست که وارث مسلمان از کافر ارث نبرد بلکه وارث مسلمان می‌تواند از کافر ارث ببرد و فرق هم ندارد که کافر اصلی باشد و یا مرتد، برای اینکه اسلام زیادی جز عزت ندارد. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۹: ۱۶)

نصوص متعددی نیز دلیل بر این مطلب است:

۱. عبدالرحمن بن اعین از امام محمد باقر علیه السلام در مورد نصرانی که مرده و فرزند مسلمان دارد، سؤال می‌کند که آیا ارث می‌برد یا نه؟ امام علیه السلام می‌فرماید: بله و خدا زیادی برای ما توسط اسلام نداد جز عزت را و ما از آنها ارث می‌بریم، ولی آنها از ما ارث نمی‌برند. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۷۵، ح ۴)

۲. روایتی دیگر نیز از عبدالرحمن بن اعین است از امام صادق علیه السلام که امام علیه السلام می‌فرماید: اهل دو ملت از همدیگر ارث نمی‌برند، ولی ما از آنها ارث می‌بریم و آنها ارث نمی‌برند از ما و خداوند جز عزت، زیادی به ما نداد. (همان، ح ۶)

این مسئله بین اهل سنت، اختلافی است. اکثر آنها قائل هستند که نه کافر از مسلمان ارث می‌برد و نه مسلمان از کافر.

الزحیلی در کتاب الفقه الاسلامیه آورده است: یکی از موانع ارث اختلاف در دین بین مورث و وارث است که مراد همان اختلاف بین اسلام و غیر اسلام است و این اختلاف مانع از ارث است به اتفاق مذاهب اربعه، پس مسلمان وارث کافر نیست و همین طور کافر وارث مسلمان نیست و فرق ندارد که تقرب دو تا به قرابت باشد و یا اینکه به زوجیت و دلیل بر مطلب هم فرمایش رسول خدا صلی الله علیه و آله است که فرموده: لایرث المسلم الکافر ولا الکافر المسلم. و فرمایش دیگر رسول خدا صلی الله علیه و آله: لایتوارث اهل ملتین شیء. و این قول ترجیح هم دارد، برای اینکه بین کافر و مسلمان، ولایت منقطع است.

قانون مصر و سوریه بر مبنای همین اصل است. در مقابل کسانی هستند که عقیده دارند که مسلمان از کافر ارث می‌برد که از این عده است معاذ، معاویه، الحسن و ابن حنیفه، محمد بن علی بن الحسین و مسروق و دلیل ایشان این است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرموده: الا سلام یعلو و لایعلی علیه، ولی استدلال به این حدیث مورد قبول

نیست. برای مورد حدیث حجت و غلبه و قهر است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶: ۲۶۳)

ج) ارث نبردن قاتل از مقتول

در صورتی که قتل عمداً و ظلماً انجام شده باشد قاتل از مقتول ارث نمی‌برد و این یک امر اتفافی و اجماعی است، چنان که صاحب جواهر و آقای خوئی به این مطلب اشاره کرده‌اند و فرقی بین والد و ولد و سایر بستگان نیست. شیخ در النهایه فرموده است: قاتل عمد ارث نمی‌برد نه از ترکه مقتول و نه از دیه در صورتی که اولیا دم جای قصاص، دیه را قبول کنند و فرقی هم ندارد که قاتل والد باشد و یا ولد، قریب باشد و یا بعید و زوج باشد و یا زوجه. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۴۰؛ موسوی الخوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۷۹۵، ج ۲۲: ۱۴۴)

دلیل دیگری که برای این مطلب وجود دارد روایات صحیحه است که مفاد این‌ها حکمت ظاهره را در حق قصاص مطابق است که عبارت باشد از عصمت و نگهداری دما ورثه را از معالجه و عقوبت قاتل به محرومیت از ارث و یکی از روایات این باب، روایت هشام بن سالم است: عن هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا ميراث للقاتل. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۸۸، ح ۱)

در قتل عمد فرقی ندارد بین جایی که مباشر در قتل باشد، مثل اینکه خودش اقدام به قتل طرف کرده و او را به آلت قتاله کشته و یا اینکه سبب قتل باشد مثلاً مقتول را مسموم کرده باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۴)

اما در صورتی که عدواناً و ظلماً نبوده است، بلکه قتل به حق بوده مثل اینکه قاتل، مقتول را از باب قصاص یا دفاع از خودش یا دفاع از مال و عرضش بوده، مانع از ارث نیست. دلیل بر این مطلب اولاً اتفاق است و ثانیاً اجماع و ثالثاً این مورد از ادله مانعه ارث خارج است. رابعاً به خاطری خبری می‌باشد که در این مورد وجود دارد. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۳۶؛ موسوی الخوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۷۹۶)

روایتی از حفص بن غیاث در این خصوص وجود دارد که می‌گوید: از امام محمد باقر عليه السلام در خصوص دو طائفه از مؤمنین سؤال کردم که با هم مقاتله دارند ولی یکی از دو طائفه طاغیه و دیگر عادل است و کسی پدرش یا پسرش یا عموی خود و یا دوست خود را به قتل رسانده است و در عین حال، قاتل وارث مقتول هم می‌باشد، آیا قاتل از مقتول ارث می‌برد؟ امام عليه السلام می‌فرماید: بله ارث می‌برد، زیرا قاتل مقتول را به حق به قتل رسانده است. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۹۷، ح ۱) دلالت این حدیث بر مطلب واضح است ولی روایت به خاطر ضعف که در سند دارد، می‌تواند مؤید باشد.

اما در مورد قتل خطای محض، مثلاً کسی خواسته پرنده را بزند ولی تیر به مورث اصابت کرده است، این مسئله اختلافی است. یک قول این است که قتل مانع از ارث نمی‌شود. (موسوی الخوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۷۹۵) دلیل بر مطلب روایت محمد بن قیس از ابی‌جعفر علیه السلام است: امام می‌فرماید که علی علیه السلام فرمود: هرگاه مردی مادرش را به طور خطا به قتل برساند، از او ارث می‌برد، ولی اگر قتل به طور عمدی باشد ارث نمی‌برد. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۹۱، ح ۱)

شیخ در نهاییه فرموده: در قتل خطا قاتل ارث می‌برد و فرقی ندارد ولد باشد و یا والد، ذی‌رحم باشد و یا اینکه زوج و زوجه و باز هم فرقی ندارد که از اصل ترکه باشد و یا دیه. (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۲۲: ۱۴۵)

قول دیگر که غیر مشهور است گفته مطلقاً قتل مانع از ارث است. علامه در قواعد نیز به این قول اشاره کرده است و فرموده: اگر قتل به طور خطا واقع شده بود، در مانع بودن و عدم مانع از ارث سه قول است؛ یک قول این است که مانع از ارث نیست مطلقاً. قول دیگر این است که مطلقاً مانع از ارث است و قول سوم که توسط مفید استخراج شده، قول به تفصیل است که در قتل خطا، قاتل از ترکه محروم نمی‌شود و قتل مانع نیست ولی از دیه محروم است. این قول مختار خود علامه است که این قول جید است و هم چنین این قول مختار صاحب جواهر هم است. (مروارید، همان: ۴۵۵؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳۹: ۳۷)

اما در قتل شبه‌عمد که جانی، فعلی را انجام داده و قاصد فعل بوده، ولی قتل را قصد نداشته است و فعل هم طور بوده که معمولاً موجب قتل نمی‌شود، چنانچه که خواسته کسی را ادب کند ضربه کوچکی به او زده و طرف مقابل به قتل رسید و در اینکه این نوع از قتل مانع از ارث است یا نه؟ قول حضرت امام (ره) این است که این مانع از ارث نیست و این مثل جایی است که قتل به صورت خطای محض باشد. دلیل بر این مطلب این است که اولاً حکمت قتل که مانع از ارث است در شبه‌عمد جاری نیست و ثانیاً در شبه‌عمد، قاتل قاصد قتل نیست و از طرف دیگر فعل هم طوری بوده که معمولاً سبب قتل نبوده است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۰)

د) برده بودن و عبد بودن، مانع ارث

عدم رقیبت، برده بودن و عبد بودن مانع از ارث است؛ هم در مورد وارث و هم در مورد مورث مگر اینکه وارث منحصراً برده باشد که در این صورت اول از ترکه خریداری می‌شود و بعد بقیه مال به عنوان وارث به او داده می‌شود.

علت اینکه برده نه وارث است و نه مورث برای این است که او چیزی را مالک نمی‌شود و فرقی ندارد هم ندارد که برده محض باشد و یا اینکه شائبه‌ای از عتق در او وجود داشته

باشد، مثل مکاتب مشروط و یا مطلق با عدم ادای شیء و یا اینکه مدبر باشد و یا اینکه ام ولد باشد. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۴۸ و ۵۰؛ اردبیلی، ۱۴۲۵ق، ج ۱۱: ۴۸۶)

ه) حلال زاده بودن و حرام زاده نبودن

وارث باید حلال زاده باشد و زنازاده بودن مانع از ارث است؛ نه پدر و مادر و نه سایر بستگان از او ارث می‌برند و نه او از پدر و مادر و سایر بستگان ارث می‌برد. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۲۷۴)

ز) نبودن طبقه سابق

وجود طبقه قبل از طبقات ارث، مانع از ارث بردن طبقه بعدی است، هم‌چنین در یک طبقه، آنهایی که به میت نزدیک‌ترند، مانع از ارث بردن خویشاوندان دور می‌شوند. مثلاً میت اگر فرزند دارد، دیگر نوه میت (فرزند فرزند) ارث نمی‌برد. (همان: ۷۵؛ اردبیلی، ج ۱: ۵۵۲)

۵. شرایط استیفای حق قصاص

الف) بلوغ و عقل

بنابراین هرگاه ولی دم صغیر و مجنون بود، نمی‌تواند قاتل را قصاص کند ولی اگر صغیر و مجنون ولی دارد مثل پدر، یا جد، و اگر ولی نداشت حاکم ولی او است و در اینکه در این دوفرض ولی او و یا حاکم حق قصاص را دارد یا نه، در مسئله دو قول است.

مختار آقای خوبی این است که حق قصاص ثابت نیست و دلیل بر این مطلب این است که اطلاق و عموم در این مورد بر ولایت ولی صغیر به طور مطلق و در کل موارد حتی در حق استیفای قصاص وجود ندارد. بلکه اگر مصلحت صغیر اقتضا داشته باشد که ولی از قاتل دیه بگیرد و یا اینکه در فرضی که مصلحت صغیر در مصالحه باشد، ولی مصالحه کند، در این فرض جایز است، زیرا ولی در این گونه موارد ولایت دارد و ولایت او ثابت هم است. (موسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۱۶۳)

شیخ طوسی در مبسوط فرموده است هرگاه وارث یکی بود که صغیر و یا مجنون می‌باشد و ولی او پدر و یا جدش است، مثل اینکه مادرش به قتل رسیده که پدرش او را طلاق داده است و حق قصاص تنها برای این ولد که صغیر و یا مجنون است ثابت می‌باشد، پدر و یا جد او حق ندارد که قاتل را قصاص کند و باید صبر کند تا اینکه بالغ شود و آن وقت حق قصاص به او داده می‌شود و فرق ندارد که قصاص در نفس باشد و یا اینکه در طرف و همین طور فرق ندارد که ولی جد باشد و یا جد و یا وصی یکی از

دوتا باشد. هرگاه ثابت شد که پدر حق قصاص از طرف فرزند صغیر و مجنون ندارد. در این فرض قاتل حبس گردد تا اینکه صبی بالغ و مجنون عاقل گردد و این جمع بین دو حق است. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۵۴)

بر این فرمایش شیخ در مبسوط محقق و صاحب جواهر اشکال کرده‌اند به اینکه عموم ولایت با مصلحت و عدم مفسده مقتضی جواز قصاص است چنانچه این حکایت شده از فاضل در ارشاد و حجر القواعد و فرزندش در ایضاح، شهید اول و ثانی در روضه و مسالک، کرکی در جامع القاصد، محقق اردبیلی در مجمع البرهان و اکثر متأخرین جواز اقامه حدود را گفته‌اند و اشکال مهم‌تر در فرمایش دیگر شیخ این است که حبس قاتل که از باب جمع بین دو حق است، خصوصاً در مورد مجنون که امیدی بهبودی برای آن نیست، این ضرر بر قاتل است و تعجیل در عقوبتی او که ما دلیل بر این دو مطلب نداریم. (نجفی، بی تا، ج ۳۹: ۳۰۳)

بر این اساس دانسته شد که مسئله اختلافی است، ولی قول به جواز خالی از قوت نیست خصوصاً در اینکه در تأخیر قصاص تبعات است، مثل ضرر زدن به قاتل و تعجیل در عقوبت و در ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ این حق به ولی صغیر و مجنون داده شد است که ولی حق دارد، قصاص کند و یا گذشت نماید و یا اینکه بر اساس مصلحت صغیر و مجنون مصلحه کند.

این مسئله بین اهل سنت هم اختلافی است و در اصل انتظار نزد مشایخ حنفیه دو دیدگاه است؛ بعضی از آنها گفته است منتظر بماند تا اینکه صغیر بالغ شود و مجنون عاقل گردد و بعضی دیگر گفته است قاضی از جانب صغیر و مجنون نیابتاً استیفای قصاص کند ولی مالکی‌ها گفته‌اند انتظار لازم نیست، ولی صغیر یا مجنون یا وصی دو طرف با در نظر گرفتن مصلحت هر دو، می‌تواند قصاص کند و یا اینکه دیه بگیرد و اما شافعی‌ها و حنابله گفته‌اند منتظر بماند تا اینکه صغیر بالغ شود و مجنون عاقل گردد، برای اینکه قصاص برای تشفی است و حق قصاص تفویض شده به اختیار مستحق و این مقصود حاصل نمی‌شود به استیفای قصاص توسط غیر که ولی او است و یا حاکم و سایر بستگان که ورثه باشد. (الزحیلی، بی تا، ج ۶: ۲۸۰)

ب) حضور ولی دم

هرگاه اولیای دم، کامل بالغ بودند و هر کدام مستقل می‌باشد و اینکه همه در قصاص شریک می‌باشند و اما اگر بعضی حاضر بود و بعضی دیگر غائب، برای حاضرین حق استیفا ثابت است به شرط که حاضرین سهم غائبین را ضامن باشند. (نجفی، بی تا، ج ۴: ۴۲)

حضرت امام (ره) فرمایش شیخ در مبسوط را که فرموده حاضرین می‌تواند استیفای قصاص کند به حق و سهم غائبین را ضامن باشند، تفسیر کرده به اینکه فرمایش شیخ شباهت دارد به اینکه اگر مدت غیبت کوتاه بود صبر می‌کند تا غائب، حاضر شود و ظاهراً در این فاصله جایز است که جانی حبس شود، البته این در فرضی است که جانی در معرض خطر فرار قرار داشته باشد، ولی اگر غیبت در مدت طولانی بود، متولی والی و حاکم است که بر اساس مصلحت او عمل می‌کند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۳۱۷)

اکثر فقها این مطلب را داشتند که در فرض تعدد اولیای دم برای هر کدام از اولیای دم حق استیفای قصاص است و حتی در فرض که بعضی اولیای دم غائب باشد، نهایت با این شرط که سهم دیگران را ضامن باشد، لذا بحث از غائب در این فرض جا ندارد و خالی از فایده است. در فرض که ولی یک فرد است در فرض غیبت باید این بحث بررسی گردد و ظاهراً فرمایش حضرت امام تمام است که حاکم بر اساس مصلحت او عمل می‌کند.

اهل سنت گفته‌اند که اگر تمام ورثه کامل بود و یکی از اولیای دم حاضر بود و استیفای حق قصاص نمود و گویا قصاص از طرف جمیع استیفا شده است، برای اینکه قصاص حق میت و مجنی‌علیه است و تمام ورثه طرف خصم برای استیفای حق قصاص است و چنانچه در استیفای مال این طور است ولی اگر حق قصاص حق ورثه بود از ابتدای امر به طور استقلال چنانچه ابوحنیفه و مالک گفته‌اند، در این صورت هریک از ورثه به طور مستقل حق قصاص را مالک است ولی نزد حنفی‌ها حضور جمیع مسحقین حق قصاص عند الاستیفا لازم است برای اینکه احتمال عفو غائب است ولی اگر یکی از اولیای دم مبادرت به قصاص کرد گویا قصاص از طرف همه واقع شده است برای اینکه قصاص واجب عینی است و برای دیگران شیء از مال وجود ندارد، ولی اگر قصاص کند به خاطر ظلم او به امام مسلمین تعزیر می‌شود.

اهل سنت مطلب دیگری هم راجع به غائب دارند که می‌گویند باید انتظار غائب بود برای که احتمال عفو از ناحیه غائب می‌رود، پس شبهه واقع می‌شود و قصاص با شبهه امکان ندارد به خلاف صغیر که در حال استیفا امید عفو از او نمی‌رود برای اینکه او اهل عفو نیست.

مالکی‌ها تفصیل داده بین غیبت کوتاه مدت که انتظار کشیده می‌شود، تا خبر جنایت به او برسد و اگر خواست حاضر شود و بین جایی که غیبت طولانی است که رسیدن خبر جنایت به غائب مشکل است مثل اسیر و مفقود که در این فرض انتظار کشیده نمی‌شود. (الزحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۲۸۱ و ۲۸۲)

۶. تعلق حق قصاص

آیا حق قصاص به مجنی‌علیه تعلق می‌گیرد بعد مانند سایر «ماترک» او به ارث می‌رسد و یا اینکه حق قصاص ابتداءً به اولیای تعلق می‌گیرد و ربطی به مقتول ندارد و نتیجه این اختلاف این خواهد بود که اگر حق قصاص برای خود مقتول قرار داشته باشد، پس از او بر اساس ضوابط ارث به ورثه منتقل خواهد شد و احکام ماترک تماماً در این حق قابل تطبیق است.

مثلاً این حق اگر تبدیل به دیه شود باید دیون مدیون از آن پرداخت گردد و میت اگر وصیت به ثلث کرده باشد به وصیت آن عمل گردد و همه ورثه نسبت به سهم الارث خود به آن شریک خواهد بود، مگر اینکه دلیلی وجود داشته باشد که برخی ورثه از ارث حق قصاص محروم شده باشند، ولی اگر این حق برای اولیای دم قرار داشته باشد، می‌تواند بر اساس ضابطه دیگری باشد و از قوانین ارث پیروی نکند، مثلاً برای خویشاوندان ذکوری ثابت باشد نه برای دیگران، این مسئله بین فقها اختلافی است.

در این مسئله دو دیدگاه وجود دارد؛ اول اینکه حق قصاص و تمتع از آن به مجنی‌علیه تعلق می‌گیرد، لذا اگر مجنی‌علیه جانی را عفو کرد حق قصاص ساقط است و ایای دم نمی‌توانند، بعد از مجنی‌علیه مطالبه قصاص کنند. می‌توان گفت اکثر منابع فقهی که از قصاص تعبیر به ارث نموده، حق قصاص را اولاً به مجنی‌علیه متعلق دانسته و معتقدند بعد ورثه آن را به ارث می‌برند.

از جمله فقهایی که قائل به این قول است مرحوم محقق اردبیلی است که می‌فرماید: مجنی‌علیه که مستحق قصاص و یا دیه است می‌تواند دیه و قصاص را از جانی عفو کند و بعد از عفو نه برای مجنی‌علیه و نه برای وارث او حق مطالبه نیست، البته این حق وقت برای مجنی‌علیه ثابت است که موجب جنایت ثابت شده باشد و فرقی ندارد که نزد حاکم ثبت باشد یا نه. (اردبیلی، ۱۴۲۵ق، ج ۱۴: ۱۳۹)

از اهل سنت شافعیه و حنبله و صاحبین و اسکافی الحنفی، قائل به این قول هستند و گفته‌اند که حق قصاص برای تمام ورثه بر سیل شرکت ثابت است، ولی حق قصاص اصلاً برای مقتول است ولی او از استیفا عاجز است و ورثه قائم مقام او می‌شود و این حق قصاص بینشان مشترک به نحوی اشتراک در مال الارث یا حق خیار می‌باشد و اینکه حق قصاص بر تمام ورثه به صورت اشتراک به این نحو ثابت باشد در خیلی از منابع فقهی اهل سنت مثل مغنی، مغنی محتاج، کشاف القناع و دائع الصنائع آمده است. (الزحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۲۷۹)

ادله‌ای که برای این قول اقامه شده اول ادله ارث از کتاب و سنت می‌باشد که دلالت دارد کل ماترک اعم از مال و حق میت به ورثه تعلق می‌گیرد و دلیل دیگر آیه ۳۳ از

سوره اسراء از نظر اطلاق دلالت بر این مطلب دارد،^۱ لذا مراد از ولی در آیه همان وارث خواهد بود. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۱)

یکی از ادله این است که حق قصاص در ابتدا برای مجنی علیه قرار داده شده است زیرا حق قصاص نفس در مقابل جنایت قاتل است و به همان کیفیت که حق قصاص اعضا برای مجنی علیه است، نهایت تفاوت آن دو در این است که در قصاص اعضا امکان استیفای حق برای مجنی علیه وجود دارد، ولی در قصاص نفس چنین امکانی برای او موجود نمی باشد، به همین جهت است که به وارثان ذی حق منتقل می شود. (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۲۴۲)

در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است:

گذشت یا مصالحه، پیش از صدور حکم و یا بعد از آن موجب سقوط حق قصاص می گردد.

این ماده قانونی گرچه مطلق است اما نسبت به عفو و گذشت کننده که چه کسی است؛ مجنی علیه و یا اولیای دم؟ مسکوت است، ولی اطلاق آن مجنی علیه را شامل می شود. یعنی می شود این کار توسط مجنی علیه صورت گیرد. اما ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ صراحت به این مطلب دارد:

چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید، حق قصاص ساقط می شود و اولیای دم نمی توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص کند.

در کل باتمام این گفته ها به این نتیجه می رسیم که اگر مجنی علیه قبل از مرگ جانی را عفو کرد از قصاص نفس، اقدام به اسقاط حق غیر نکرده است بلکه حق خود را اسقاط کرده است.

نظریه دوم این است که حق قصاص به اولیای دم تعلق می گیرد نه بر مجنی علیه، لذا اگر مجنی علیه قبل از فوت خود از قصاص جانی گذشت و او را عفو نمود، حق قصاص ساقط نمی شود و اولیای مجنی علیه می توانند استیفای قصاص نمایند.

این قول فرمایش خیلی از فقها مثل محقق، صاحب جواهر، آقای خوئی و... است. از اهل سنت ابی حنیفه و مالک قائل به این قول اند و گفته اند: قصاص ثابت است برای کل وارث بنا بر سبیل استقلال و کمال، زیرا قصاص یک حق ابتدایی است که با قتل برای آنها ثابت شده است، زیرا مقصود از قصاص تشفی است و میت تشفی ندارد.

۱. وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا. (اسراء: ۳۳)

ثانیاً حق قصاص تجزیه نمی شود و هر چیزی از حقوق تجزیه پذیر نبود، هرگاه برای جماعت ثابت شود، برای همه به طور مستقل و کمال است و گویا با او دیگری شریک نیست. (الزحیلی، بی تا، ج ۶: ۲۷۹)

دلیل بر این نظریه که عفو مجنی علیه نسبت به جانی در حقیقت عفو از چیزی است که هنوز تحقق پیدا نکرده است و زمانی عفو عینیت خارجی ندارد و عفو از قصاص نفس خلاف قصاص عضو است، در عضو جنایت ثابت است و قابل عفو و ابراء است و اما در قصاص نفس و دیه در اینکه عفو صحیح است یا نه؟ تردید است و علت مطلب این است که ابراء و اسقاط نسبت به قصاص، ابراء مالم یجب است، چنانچه محقق فرموده است، پس اولاً این ابراء چیزی است که ثابت نشده و ثانیاً طبق فرمایش صاحب جواهر این وصیت بر قاتل است که جواز و عدم جواز آن اختلافی است اگرچه صحت این عفو هم قائل دارد. (نجفی، بی تا، ج ۴۲: ۴۲۸)

اشکال دیگری که بر عفو مجنی علیه مترتب است این است که اصلاً عفو حق مجنی علیه نیست بلکه حق اولیای دم است و اگر جانی اقدام به عفو کند، اقدام به اسقاط حق دیگری است و او چنین حقی را ندارد و طبق فرمایش صاحب جواهر، آنچه معروف این عفو است، این است که این عفو اسقاط حق غیر است که اولیای دم باشد. (همان: ۴۲۹)

یکی از ادله‌ای که بر قول دوم اقامه شده است (حق قصاص مال وارث است نه مجنی علیه) ظاهر آیه ۳۳ سوره اسراء است.

آقای خویی فرموده: قصاص از جانی حقی است که برای ولی دم بعد از موت مجنی علیه ثابت می شود، نه قبل از آن، لذا اگر ولی اقدام به قصاص قبل از فوت مجنی علیه کند، قتل جانی به جهت اینکه ظلم و عدوانی دانسته شده، ولی جانی می تواند ولی مجنی علیه را قصاص کند. (موسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۱۷۴)

فرمایش دیگر آقای خویی در این رابطه این است که می فرماید: در صورتی مجنی علیه از قصاص نفس جانی عفو کند، قصاص ساقط نمی شود، برای اینکه قصاص حق ولی است نه مجنی علیه؛ پس برای عفو مجنی علیه اثری وجود ندارد و همین طور است اگر مجنی علیه دیه را ساقط کند و آن را ابراء نماید دیه ساقط نمی شود، زیرا دیه بعد از فوت مجنی علیه ثابت می گردد نه قبل از آن، لذا اسقاط دیه قبل از ثبوت آن، اسقاط مالم یجب است و اثری بر آن مترتب نیست. (همان: ۲۲۳)

با توجه به اطلاق ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و تصریح ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و فرمایش محقق اردبیلی که مثبت قول اول بود، قول دوم، به خاطر ظاهر آیه ۳۳ سوره اسراء که حق قصاص را برای ولی ثابت می کند،

قوی‌تر به نظر می‌رسد و صریح فرمایش آقای خوئی و ظاهر فرمایش محقق در شرایع و صاحب جواهر مؤید این مطلب است.

۷. وارثان حق قصاص

بعد از اینکه ثابت شد حق قصاص مال اولیای دم است نه مجنی‌علیه، این بحث مطرح می‌شود که از وارثین مجنی‌علیه با وجود شرایط مذکور چه کسانی این حق را دارد که قاتل مجنی‌علیه را قصاص کند؟ اینکه زن‌ها هم حق قصاص دارند یا نه، مسئله اختلافی است و مشهور ارث را گفته‌اند.

از جمله کسانی که عدم ارث خانم‌ها را گفته‌اند آقای خوئی است که می‌فرماید: متولی قصاص هرکس از مردها که از مال مجنی‌علیه ارث می‌برد، می‌باشند به غیر از زوج و دلیل بر اینکه زوج حق قصاص قاتل زوجه ندارد، این مسئله اتفاقی است و اشکالی هم ندارد بلکه ادعای اجماع نقلی و تحصیلی شده است.

از جمله کسانی که از بستگان مجنی‌علیه حق قصاص ندارد اقوام و خویشاوندان مادری مثل خواهر و برادر مادری است. دلیلی که آقای خوئی اقامه فرموده برای این مطلب اولاً معتبره ابن عباس است که راوی از ابی‌عبدالله علیه السلام روایت می‌کند که به امام عرض کردم که برای خانم‌ها حق قصاص و عفو وجود دارد یا نه؟ امام علیه السلام فرمود: نه این حق قصاص و عفو مربوط به عصبه است. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۴۳۳، ح ۶)

ثانیاً ایشان فرموده این مسئله مختار جماعتی است که از آنها محقق در شرائع می‌باشد، که فرموده حلی در سرائر در مسئله عدم حق قصاص بستگان مادری، ادعای عدم خلاف کرده است و بعد حلی در سرائر فرموده: این مطلب را روایاتی که دلالت دارد که بستگان مادری از دیه ارث نمی‌برند تأکید می‌کند و این روایات به دلالت اولویت ثابت می‌کند که بستگان مادری مستحق حق قصاص نیست. (موسوی الخوئی، ج ۲: ۱۵۵)

مطلب دیگر که فرمایش، خوئی داشت این بود که زوج از حق قصاص قاتل زوجه (زوجه مجنی‌علیها) محروم است، ولی این خلاف فرمایش محقق و صاحب جواهر است که زوج و زوجه را از حق قصاص محروم کرده‌اند و استثنای دیگری ایشان بستگان مادری بود که محقق و صاحب جواهر این را قبول دارند و اما راجع به استثنای مطلق زن‌ها این دو فقیه ساکت است. (نجفی، بی‌تا، ج ۴۲: ۲۸۳)

طبق فرمایش آقای خوئی زن‌ها حق قصاص را ارث نمی‌برند و همین طور حق عفو هم ندارند و دلیل بر این مطلب همان معتبره قبل است. شیخ در مبسوط فرموده است: قصاص را کسانی به ارث می‌برند که در دیه و مال هم وارث است و فرموده این مذهب اکثر است ولی قوم گفته‌اند: تنها بستگان مرد قصاص را به ارث می‌برد و بعد فرموده این مسئله اختلافی است ولی اقوی نزد من قول اول است که همه ورثه قصاص به

ارث می‌برند و قول دوم را اگرچه عده‌ای از اصحاب فرموده‌اند و ما در نهایه قول اول را گفتیم. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۵۴)

اینکه زنها حق قصاص را ارث می‌برند، مختار امام خمینی هم است. در اکثر متون فقهی مثل مبسوط، سرائر، تحریر، مختلف، الارشاد، الايضاح، لمعه، المسالك، الروض و الروضه نیز این عبارت آمده است: يرث القصاص جميع من يرث المال. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، کتاب القصاص: ۲۹۰)

این جمیع عام است و همه ورثه را شامل می‌شود جز مواردی که نص خاص دارد و ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ دارد:

ولی دم همان ورثه مقتول است به جز زوج و زوجه که هر دو حق قصاص ندارند.

این ماده قانونی دلیل بر این مطلب است که زن‌ها هم وارث حق قصاص هستند. این مسئله بین اهل سنت هم اختلافی است. نزد حنفی‌ها و حنابله و بنا بر قول صحیح نزد شافعیه این است که صاحبان و یا استیفاکننده حق قصاص و یا اولیای دم کل وارث هستند که از مال مجنی‌علیه ارث می‌برند، فرق ندارد که صاحب فرض از ارث باشند و یا نباشند مثل اینکه بستگان مجنی‌علیه باشند، یعنی جمیع ورثه مستحق و صاحب حق قصاص است چه زن و چه مرد، شوهر باشد و یا خانم.

اما مالکی‌ها عقیده دارند که مستحق قصاص تنها بستگان مرد مجنی‌علیه می‌باشند و بر اساس قاعده الاقرب فالاقرب از بستگان مجنی‌علیه در خصوص ارث تقدم پیدا می‌کند، مگر جد و برادرها که همه در درجه مساوی می‌باشند، یعنی جد و برادرها تقدم بر اساس الاقرب فالاقرب نیست بلکه در یک درجه می‌باشند، در مورد عفو و قصاص و اما دختران، خواهرها، و زوجات و شوهرها داخل در جمیع کسانی هستند که حق قصاص دارند نیست و اما اینکه زوجات مستحق قصاص نمی‌شوند برای اینکه قصاص جهت رفع عار است و لذا اختصاص به بستگان دارد همان طور که ولایت اختصاص به شوهر دارد.

مالکی‌ها زن را در سه صورت مستحق حق قصاص می‌دانند؛ اول اینکه زن وارث میت و مقتول باشد، مثل دختر و خواهر و بر این اساس عمه، خاله، و نحو این‌ها خارج شد. دوم اینکه در درجه و قوه زن بستگانی مرد اصلاً نباشد و یا اینکه باشد ولی رتبه آن مرد پایین‌تر از رتبه زن باشد مثل عمو یا دختر مقتول و یا خواهر او یا دخترش و لذا اگر در درجه دختر پسر بود و در درجه خواهر برادر بود، برای دختر و خواهر حق قصاص ثابت نیست و اما به خلاف جایی که خواهر تنی با برادر ناتنی باشد و اگرچه از نظر درجه مساوی است ولی خواهر تنی قوی‌تر از برادر ناتنی است. در این فرض جای کلام است که برای خواهر حق قصاص ثابت باشد. (الزحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۲۷۸)

۸. تعدد وارث

هرگاه برای مقتول یک وارث باشد جایز است که مبادرت به قصاص کند، به خاطر اطلاق ادله قصاص و این ادله به اجازه از امام مقید نشده است، ولی سزاوار است که از امام خصوصاً در قصاص طرف اذن بگیرد. اما در صورتی که اولیای دم تعدد داشتند و در اینکه هر کدام به طور مستقل بتواند اقدام به قصاص کند، بدون اذن باقی و یا اینکه چنین حقی را ندارد دو قول در مسئله است.

نظر آقای خوئی همان قول اول است که هر کدام می‌تواند رأساً اقدام کند، وجه مطلب این است که حق قصاص از سه حال خارج نیست یا این است که به مجموع ورثه قائم است مثل حق خیار و یا اینکه حق قصاص قائم به جامع به نحوی صرف الوجود تعلق گرفته است و یا اینکه تعلق گرفته به جامع به نحوی انحلال.

اما در فرض اول علاوه بر اینکه دلیل ندارد، خلاف ظاهر آیه ۳۳ سوره اسرا است و ثانیاً منافی با حکمت وضع قصاص است.

علت مطلب این است که برای قاتل این امکان حاصل می‌شود که به عفو یکی از اولیای دم متوسل شود، به طوری که جانی با عفو و یا با پرداخت دیه به یکی از اولیای دم، حق قصاص را از خود ساقط کند، بر این اساس اگر یکی از اولیای دم بعد از عفو یکی از آنها، اقدام به قصاص کرد، او را باید قصاص کرد و این چیزی است که کسی ملتزم به آن نشده است و اما فرض دوم هم باطل است برای اینکه سقوط قصاص به اسقاط یکی از اولیای دم حاصل می‌شود، چون که حق قصاص به جامع به نحو صرف الوجود تعلق گرفته است.

اما فرض سوم اظهر است و این فرض ظاهر آیه ۳۳ از سوره اسرا است و تقریر مطلب به این است که حکم برای طبیعی ولی دم جعل شده، این حکم منحل می‌شود به انحلال طبیعی ولی و در نتیجه برای هر یک از افراد اولیای دم حق مستقل ثابت می‌شود و چنان چه حکم بر همین اساس است در موارد انحلال حکم به انحلال موضع آن و نباید حق قصاص، قیاس به حق خیار شود و حق خیار حقی است که بر مورث ثابت است و ورثه هم همین حق واحد را مالک می‌شوند و حق خیار به آنها تعلق می‌گیرد. ولی موضوع حق قصاص، مجموع ورثه است بما هو مجموع، ولی حق خیار به خلاف حق قصاص است که ابتدأً برای ولی دم جعل شده و اما اینکه متعدد است و یا واحد این بستگی به موضوع آن دارد که اگر موضوع تعدد داشت آن حق هم متعدد است و اگر موضوع یکی بود حق هم یکی است و در واقع تابع دلیل خود است.

دلیل دیگر صحیحه ابی‌ولاد است که می‌گوید از ابی‌عبدالله علیه السلام سؤال کردم از کسی که به قتل رسیده و مادر، پدر و پسر دارد، پسر می‌گوید: من قصاص می‌کنم و پدر

می‌گوید: من عفو می‌کنم و مادر می‌گوید: من دیه می‌خواهم. امام علیه السلام می‌فرماید پسر باید یک ششم دیه را به مادر بدهد و حق پدر را از دیه که یک ششم است به ورثه قاتل بدهد و بعد قصاص کند. (عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۹: ۸۳، ح ۱)

آقای خوئی در خاتمه نتیجه می‌گیرد که ثبوت حق قصاص برای هر یک از اولیای دم به نحوی استقلال است، بنابراین هرکدام می‌تواند به طور مستقل مبادرت به قصاص کند و نیاز به اذن دیگران نیست. البته این انحلال در فرضی است که حق قصاص از ابتدا برای اولیای دم مجعول باشد و اما اگر حق قصاص برای اولیای دم مجعول باشد از حیث ارث و انتقال از میت و مقتول، مثل اینکه حق قصاص در ابتدا به مجنی‌علیه تعلق گرفته است و بعد اولیای دم آن را به ارث برده‌اند مثل جایی است که دست مجنی‌علیه قطع شده و مجنی‌علیه هم فوت شد قبل از قصاص و این حق قصاص به ورثه انتقال پیدا می‌کند، در این صورت حق قصاص برای مجموع است مثل حق خیار و با این بیان حق قصاص با اسقاط یکی از اولیای دم ساقط می‌شود و خصوصیت دیگر اینکه هیچ کدام بدون اذن دیگری حق قصاص ندارد و اگر بعضی از اولیای دم عفو نمود و بقیه ورثه باید از جانی دیه بگیرند. (موسوی الخوئی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۱۵۷الی ۱۶۱)

این مسئله بین اهل سنت نیز اختلافی است. در این مورد دو قول وجود دارد قول اول از ابی‌حنیفه و مالک است که گفته‌اند حق قصاص برای هر یک از وارثین به طور استقلال و کمال ثابت است، برای اینکه قصاص یک حق ابتدایی برای اولیای دم است که به وسیله فوت مجنی‌علیه برای اولیای دم تحقق پیدا کرده است و ثانیاً قصاص برای تشفی است و برای میت که تشفی نیست، پس این حق از ابتدا برای اولیای دم است و مطلب دیگر اینکه این حق قابل تجزیه نیست و هرگاه این حق برای جماعت ثابت شود برای هر یک به طور کامل ثابت است، گویا غیرش با او شریک نیست، مثل ولایت تزویج و ولایت امان.

قول دوم از شافعیه و حنبله است که می‌گویند حق قصاص ثابت است برای تمام ورثه ولی به طور مشترک. برای اینکه حق قصاص مال مقتول است ولی از آنجا که توسط موت عاجز از حق استیفای خود است، پس ورثه قائم مقام او می‌باشند و با این فرض حق قصاص بین آنها مشترک است به نحوی اشتراک ارث المال. (الزحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۲۷۸)

منابع و مأخذ:

- قرآن کریم
- اردبیلی، احمد (۱۴۱۹ق)، *مجمع الفائدة*، ج ۲، قم: جامعة المدرسين.
- الحظراوی، محمد العید (بی تا)، *الرائد فی علم الفرائض*، ریاض: دارالتقافة الاسلامية.
- حرعاملی، محمدحسین (۱۴۰۳ق)، و *سائل الشیعه*، ج ۵، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- الخوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، *مبانی منهاج*، بیروت: دارالسرور.
- _____ (۱۴۲۲ق)، *تکملة المنهاج*، قم: مؤسسة آثار الامام خوئی.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۶۳)، *تحریر الوسیله*، قم: جامعة المدرسين.
- الزحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، *الفقه الاسلامی*، ج ۲، دارالفکر، دمشق، بی تا.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، *الدروس*، ج ۱، قم: مؤسسة نشر اسلامی.
- شهید ثانی (۱۴۱۰ق)، *شرح لمعه دمشقیه*، تهران: المكتبة العلمية الاسلامية.
- شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲)، *فرهنگ فقه اسلامی*، ج ۱، مؤسسة الدائرة المعارف.
- طریحی (۱۴۰۸ق)، *مجمع البحرین*.
- طباطبایی، سید محمد (۱۴۲۱ق)، *ریاض المسائل*، ج ۱، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
- لاحیاء التراث.
- شیخ طوسی (۱۳۸۸)، *المبسوط*، المكتبة المرتضوية.
- الفیومی، احمد ابن محمد علی المقری (۱۴۲۵ق)، *المصباح المنیر*، ج ۳، قم: دار الهجرة.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، *تفصیل الشریعة*، ج ۱، قم: مرکز فقه الائمة اطهار علیهم السلام.
- قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲.
- قانون مدنی ایران.
- قرشی، سید علی اکبر (بی تا)، *قاموس قرآن*، دار الکتب اسلامی.
- الکاسانی، ابی بکر بن مسعود (۱۴۰۶ق)، *بدائع الصنائع*، ج ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۶ق)، *مجمل اللغة*، ج ۲، عراق: مؤسسه الرسالة.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ق)، *نیایع*، ج ۱، بیروت: دار التراث.
- نجفی، محمد حسن (بی تا)، *جواهر الکلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.