

مسئولیت کیفری در قلمرو جرائم مطبوعاتی

مقدمه:

دخالت افراد متعدد در تحقق پدیده مجرمانه مطبوعاتی (نویسنده، صاحب امتیاز، مدیر مسول، سردبیر، خبرنگار و ... باعث پیچیدگی موضوع مسوولیت کیفری (مباشرت، شرکت و معاونت) در حقوق ایران شده است. به علاوه حضور هیأت منصفه در رسیدگی به جرائم مطبوعاتی جهت احراز تقصیر متهم و نیز تعدد مراجع قضایی در کشور (دادگاه‌های عمومی، انقلاب، نظامی و ویژه روحانیت) و سایر ویژگی‌های دادرسی مطبوعاتی (نظیر علنی بودن، توقیف موقت، دستور موقت و ...) باعث اهمیت خاص مقوله چگونگی پاسخ‌ها در قلمرو پدیده مجرمانه مطبوعاتی شده است.

به دلیل تعداد افرادی که در تهیه و نشر مطبوعات دخالت دارند، بررسی مسوولیت کیفری آنان در این قلمرو همراه با پیچیدگی بیشتر و مستلزم نظریه‌های خاص است؛ چنانکه این قلمرو اقتضای داشتن آیین دادرسی ویژه‌ای نظیر علنی بودن رسیدگی و حضور هیأت منصفه را نیز دارد.

مسوولیت کیفری در قلمرو جرائم مطبوعاتی

مسئولیت کیفری عبارت است از: «الزام به جواب دادن از نتایج اعمال بزهکارانه و تحمل مجازاتی که از طرف قانون برای آن پیش‌بینی شده است؛ پس مسئولیت یکی از عناصر متشکله جرم نبوده بلکه اثر و نتیجه قضایی آن است». (۱) در اکثر جرایم مرتکبین یک جرم در زنجیره مباشر، شریک و معاون به سادگی قابل تشخیص هستند، در حالیکه طبع خاص جرایم مطبوعاتی که مستلزم دخالت افراد متعدد (نویسنده، صاحب امتیاز، مدیر مسول، سردبیر، خبرنگار، حروفچین، ویراستار، چاپ‌کننده، ناشر، توزیع‌کننده) در تحقق آنهاست، باعث پیچیدگی موضوع مسئولیت کیفری در این قلمرو شده است.

ابتدا به بررسی نظریه‌های موجود در این مورد و سپس به بررسی سیر تاریخی و تحولات قانون‌گذاری در این خصوص می‌پردازیم و در نهایت مسئولیت کیفری در جرایم مطبوعاتی را بر اساس قوانین جاری بررسی خواهیم نمود.

الف) نظریه‌های مسئولیت کیفری در قلمرو جرایم مطبوعاتی

در خصوص چگونگی احراز مسئولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی، سه نظریه‌ی «مسئولیت جمعی (تضامنی)»، «مسئولیت ترتیبی» و «مسئولیت شخص واحد» ارائه شده است.

بر اساس نظریه مسئولیت «جمعی یا تضامنی» (۲) تمام کسانی که به نحوی از انحا در نوشتن، چاپ، انتشار و توزیع مطلب مجرمانه (مطبوعاتی) دخیل هستند، با عناوین مباشر،

شریک و معاون جرم مطبوعاتی مورد تعقیب قرار می گیرند. مطابق این نظر، اگر دو عنصر نوشته مجرمانه و انتشار آن، علت تحقق جرم مطبوعاتی باشد. باید تمام افراد مؤثر در این علت، اعم از نویسنده، صاحب امتیاز، مدیر مسوول و ... دارای مسوولیت کیفری باشند.

این نظریه ساده ترین نظریه موجود در این زمینه و مطابق قواعد کلی مسوولیت کیفری است و اولین بار در «تدوین ماده ۲۴ قانون ۱۷ می ۱۸۱۹ فرانسه مورد توجه قرار گرفت». (۳) اگرچه با پذیرش این نظریه و ایجاد احساس مسوولیت در افراد دخیل در چاپ، نشر و توزیع مطبوعات، دفاع جامعه بهتر تضمین می شود، اما از این لحاظ که هیأت تحریریه و توزیع کنندگان مطبوعات به طور دائم در معرض خطر تعقیب کیفری قرار می گیرند، منحل آزادی مطبوعات است و موجب خودسانسوری، تورم کار دستگاه قضایی و انجام محاکمات متعدد مطبوعاتی به دلیل انتشار یک مطلب مجرمانه در مطبوعات می گردد.

در نظریه «ترتیبی» (۴) برای احراز مسوولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی، سلسله مراتب تعیین شده است. به این معنا که نویسنده مطلب به عنوان مسوول اصلی در طبقه اول، مدیر و ناشر در طبقه دوم و سایر افراد دخیل در امر چاپ و نشر (چاپ کننده، حروفچین، توزیع کننده و ...) در طبقات بعدی قرار می گیرند. در این نظریه به جز نویسنده که به عنوان مسوول اصلی قابل تعقیب است، مرتکبین دیگر تنها در صورتی تحت تعقیب قرار می گیرند که در طبقه مقدم آنان کسی دستگیر نشود.

در قانون مطبوعات بلژیک که قانون اساسی مشروطه نیز در این زمینه تا حدودی از آن ملهم بود، این نظریه به این شرح پذیرفته شده بود: «هر گاه نویسنده یک مقاله مجرمانه معلوم باشد و در قلمرو این کشور مقیم و اقامتگاه معلوم داشته باشد، فقط نویسنده تعقیب می شود و نویسنده نه فقط به عنوان مرتکب اصلی شناخته می شود، بلکه فقط او به تنهایی مسوول جرم است و لاغیر؛ مدیر و چاپ کننده و توزیع کننده در مرحله دوم و سوم و چهارم مسوولیت قرار گرفته اند و در صورتی که مسوول هر مرحله مسوول طبقه قبلی خود را معرفی کند، از تعقیب معاف است.» (۵)

مواد ۴۲ و ۴۳ قانون مطبوعات فرانسه مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ و اصلاحی آن در ۲۵ مارس ۱۹۵۲ نیز بر اساس این نظریه تدوین شده است. مطابق این مواد، «قانونگذار علاوه بر کسی که مطلب افتراآمیز را نوشته به نام مرتکب مادی، قابل مجازات می داند، کسانی را که مقاله مزبور را نوشته اند و فقط اجازه چاپ، انتشار و توزیع آن را داده اند، یعنی مدیران انتشار (۶) و ناشران و در صورت نبودن آنها کسانی که عمل مادی انتشار را انجام داده اند و در صورت نبودن آنها، چاپ کنندگان و در صورت نبودن چاپ کنندگان، فروشندگان، توزیع کنندگان و نصب کنندگان آگهی را به عنوان مرتکبان اصلی مجازات می کند. به علاوه موجب این قانون مدیر انتشارات باید قبل از نویسنده مقاله افتراآمیز تحت تعقیب قرار گیرد و در این مورد نویسنده مقاله افتراآمیز با وجود اینکه مرتکب مادی جرم است، فقط به عنوان معاون مدیر انتشارات تعقیب می شود.» (۷)

بنابراین مطابق این نظریه (فرانسوی) مدیر انتشار یا شریک وی (در صورت مصونیت مدیر نشریه)، مسوول اصلی جرم مطبوعاتی قلمداد می‌شود و نویسنده به عنوان معاون قابل تعقیب است و در صورت عدم شناخت آنان، به ترتیب ناشر، چاپ کننده، فروشندگان و توزیع کنندگان در طبقات بعدی، مسوولیت قرار می‌گیرند. البته هر یک از این افراد در صورتی تعقیب می‌شوند که در طبقه مقدم آنان کسی نباشد. این نظریه با وجودی که در مقایسه با نظریه قبلی، دامنه مسوولیت کیفی را کمتر به دست اندر کاران مطبوعات توسعه می‌دهد، اما از لحاظ نظری خلاف قواعد کلی حاکم بر مسوولیت کیفی است. همچنین با توجه به اینکه معرفی افراد طبقات قبل از سوی طبقات بعدی، موجب رهایی آنان از مسوولیت کیفی می‌شود، پذیرش آن به نوعی موجب تشویق خبرچینی (لو دادن) و ایجاد محذوریت اخلاقی برای دست اندر کاران مطبوعات می‌گردد.

بر اساس نظریه سوم که آقای گارو (حقوقدان فرانسوی) آن را سیستم «مجازات بر اساس غفلت» نامیده است، مسوولیت کیفی تنها به عهده یک شخص (نویسنده یا صاحب امتیاز یا مدیر مسوول یا سردبیر) است. با پذیرش این نظریه، برای سایر دست اندر کاران دخیل در امر چاپ و نشر مصونیت ایجاد می‌شود؛ چنانچه «در حقوق سوئد تنها مدیر مسوول منصوب از طرف صاحب امتیاز دارای مسوولیت کیفی مطلق است، یعنی او نمی‌تواند با ادعای اینکه مطلب منتشره را نخوانده است، ادعای عدم مسوولیت کند و از مجازات معاف شود. این شیوه دو فایده مهم دارد؛ اول اینکه، تضمینی جهت شناخت یک فرد

مشخص و با مسوولیت مطلق است؛ ثانیاً: موجب مصونیت، سایر دست‌اندرکاران مطبوعات می‌گردد. این مصونیت، دغدغه خاطر سایر دست‌اندرکاران چاپ و نشر مطبوعات را مرتفع ساخته، مانعی در جهت اعمال خودسانسوری و تضمینی برای آزادی مطبوعات است.

ب) تحولات قانونگذاری در عرصه مسوولیت کیفری

تحول قانونگذاری در زمینه مرتکبین جرایم مطبوعاتی در حقوق ایران با فراز و نشیب‌ها و تغییرات گوناگونی همراه بوده است. اولین متن در خصوص مسوولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی در حقوق ایران را در نامه مظفرالدین شاه در زمینه تأسیس روزنامه مجلس می‌توان ملاحظه کرد. به موجب این نامه، «اولاً: باید مدیران روزنامه به اسم و رسم معین باشد و ثانیاً: مدیر مذکور ملزم میشود، مطالبی که برخلاف مصالح عامه و مضر به حال دولت و ملت است، طبع و نشر ننماید و مرتکب تهمت و افترا و غیره که موافق قوانین شرع انور مستلزم مجازات است، نشود والا به محکمه عدلیه جلب و مورد مؤاخذه خواهد بود و بعد از رسیدگی در صورت لزوم روزنامه هم توقیف خواهد شد. ششم شهر شعبان ... هزار و سیصد و بیست و چهار. (۸)

در حقیقت ورود روزنامه به کشور ما با پذیرش مسوولیت مدیر نشریه به جای نویسنده مطلب همراه بود. بعضی با توجه به تأکید این متن بر مسوولیت مدیر به جای نویسنده، از

آن به عنوان نخستین قانونی که مسوولیت کیفری ناشی از فعل غیر را بنا نهاد، نام برده‌اند؛ (۹) در حالی که این تفسیر صحیح نیست، زیرا در این متن آگاهانه یا ناآگاهانه مسوولیت مدیر نشریه به عنوان کسی که دستور انتشار نشریه را می‌دهد و مرتکب اصلی (نه نیابتی) جرم مطبوعاتی که انتشار رکن اصلی آن است، صحیح بیان شده است.

در اولین متن قانونی (اصل سیزدهم قانون اساسی مشروطه) در خصوص مسوولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی آمده بود: «... اگر کسی در روزنامه جات و مطبوعات، خلاف آنچه ذکر شد و به اغراض شخصی چیزی طبع نماید یا تهمت و افترا بزند، قانوناً مورد استنطاق و محاکمه و مجازات خواهند شد». در این اصل، مؤسس نظر به مسوولیت ناشر (مدیر) و نویسنده از باب تهمت و افترا داشته است.

اصل ۲۰ متمم قانون اساسی مشروطه (۱۲۸۶ ه. ش)، نوع خاصی از مسوولیت کیفری در جرایم مطبوعاتی را پایه‌گذاری کرد. به موجب این اصل: «... هر گاه چیزی مخالف قانون مطبوعات مشاهده شد، نشردهنده یا نویسنده مجازات می‌شوند، اگر نویسنده معروف

و مقیم ایران باشد، ناشر و طابع و موزع از تعرض مصون هستند». این اصل به تقلید از اصل

۱۸ قانون اساسی بلژیک (۱۰) و مطابق با نظریه ترتیبی تنظیم شد. مطابق این اصل مسوولیت

کیفری در جرایم مطبوعاتی ابتدا با نویسنده است و اگر وی معروف و مقیم محل ارتکاب

جرم باشد، نمی‌توان ناشر، مدیر نشریه (۱۱) و توزیع کننده را تحت تعقیب قرار داد. در این

اصل همانند اصل ۱۸ قانون اساسی بلژیک مشخص نیست که اگر نویسنده مطلب مجرمانه

معلوم نبود و در نتیجه نوبت به مسوولیت ناشر، مدیر نشریه و توزیع کننده مطبوعات رسید، آیا مسوولیت آنان در طول یکدیگر و به صورت ترتیبی است یا در عرض هم و به صورت جمعی؟ همچنین در این اصل مشخص نیست که مسوولیت هر یک از ناشر، چاپ کننده یا

توزیع کننده مطبوعات، مسوولیت اصلی و از باب مباشرت است یا آنان تحت عنوان شرکت و معاونت تعقیب می شوند.

در اولین قانون مطبوعات ایران (۱۸/بهمن/۱۲۸۶) مقنن با عدول از روش مورد قبول قانون اساسی مشروطه، شیوه دیگری را در این خصوص پذیرفت. مطابق ماده ۴۸ این قانون،

اقدام کنندگان به طبع و مدیران روزنامه و سایر جراید اصالتاً مسوول بودند؛ البته مطابق ماده ۱۳ این قانون در مقالات همراه با امضای نویسنده، اگر نوشته همراه با منهیات مسلمه نباشد،

مدیر نشریه مسوولیت ندارد. مطابق ماده ۴۸ این قانون، دبیران جراید در صورتی مسوول بودند که یا تخلف آنان از موازین قانونی در نشریه واضح و آشکار بود و یا آنان با مدیر نشریه در انتشار مطلب خلاف قانون مساعدت کرده بودند مطابق این ماده، رئیس چاپخانه،

فروشنده، نشردهنده و اعلان کننده مطلب مجرمانه مندرج در نشریه در صورت مشارکت و همدستی با مدیر یا رئیس جریده دارای مسوولیت بودند. مسوولیت این افراد به صورت

جمعی بود و به موجب انتهای ماده ۴۸ این قانون: «هر گاه یکی از متصدیان پنجگانه متواری شوند، سایرین علی قدر مراتبهم مسوول خواهند بود».

در دومین قانون مطبوعات (مصوب ۱۵ بهمن ۱۳۳۱) تا حدود زیادی شیوه‌ی پیش‌بینی شده در اصل بیستم متمم قانون اساسی مشروطه مورد عمل قرار گرفت. به موجب ماده ۲۸ این قانون: «در کلیه جرایم مذکوره در موارد فوق مدیر یا نویسنده مورد تعقیب قرار خواهد

گرفت، ولی هر گاه نویسنده معروف و مقیم ایران باشد، مدیر از تعقیب معاف است و اگر مدیر از معرفی نویسنده عاجز باشد یا خودداری کند و یا نویسنده قابل تعقیب جزایی نباشد، خود مدیر تعقیب و مجازات خواهد شد.» (۱۲)

ماده ۲۵، سومین قانون مطبوعات (مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۳۴)، به صراحت تعیین حدود مسوولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی را به اصل بیستم متمم قانون اساسی احاله داد.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، لایحه قانون مطبوعات (مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۵۸) تکلیف مسوولیت کیفری در جرایم مطبوعاتی را به شکلی کاملاً جدید و تا حدودی مبهم تعیین کرد. به موجب ماده ۱۷ این قانون: «مسوولیت مقالات یا مطالبی که در نشریه منتشر می‌شود به عهده مدیر مسوول است، در صورتی که مقالات یا مطالب مذکور مضر به منافع

اشخاص بوده و منتهی به شکایت شود، مدیر مسوول باید نویسنده مقاله یا مطلب را معرفی کند و پاسخگوی آن باشد، مگر اینکه ثابت شود مدیر مسوول به تمام وظایف و مسوولیت‌های متعارف عمل کرده باشد که در این صورت مسوولیت متوجه کسی است که در این باب تقصیر کرده باشد.» مطابق این ماده، مسوولیت اصلاً به عهده مدیر مسوول است و وی تنها در جرایم مضر به حقوق اشخاص به شرط معرفی نویسنده و اثبات اینکه

وی به وظایف متعارف خود عمل کرده، مسوولیت ندارد و در این صورت مسوولیت بر عهده مقصر قرار می‌گرفت؛ هر چند در ماده فوق منظور از مقصر نیز مشخص نشده بود. (۱۳) به غیر از پذیرش این شیوه کلی در خصوص مسوولیت، مواد ۱۷ و ۲۱ این قانون در موارد خاصی قائل به مسوولیت تضامنی مدیر مسوول و نویسنده و در مورد ۲۲، ۲۳، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ و تبصره ماده ۲۵ مصادیقی از مسوولیت کیفری صاحب امتیاز نیز ذکر شده بود.

ج) مسوولیت کیفری در مقررات جاری

در حقوق ایران، چه در قانون مطبوعات ۱۳۶۴ و چه در رویه قضایی، یکی از مبهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین مسائل در ارتباط با جرایم مطبوعاتی، تشخیص افراد مسوول است. با مراجعه به قانون مطبوعات و مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب این قانون، قصد مقنن از اتخاذ یک شیوه افتراقی در خصوص مسوولیت کیفری در قلمرو جرایم مطبوعاتی محرز است. اما در عمل، به دلایل گوناگون، از جمله عدم کارشناسی در هنگام تصویب این قانون و جرح و تعدیل‌های ناموزون در طرح اولیه به وسیله کمیسیون قضایی و ارشاد وقت و نیز نمایندگان مجلس، این نتیجه حاصل نشد و در نتیجه قانونی با ابهامات زیر در خصوص مسوولیت کیفری در جرایم مطبوعاتی به تصویب رسید:

اولاً: تبصره ۴ ماده ۹ این قانون اشعار می‌دارد: «صاحب امتیاز در قبال خط مشی کلی نشریه مسوول و مسوولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسد و دیگر امور در رابطه با نشریه به عهده مدیر مسوول خواهد بود». در این تبصره از طرفی منظور از خط مشی کلی نشریه که صاحب امتیاز، مسوول آن است، مشخص نیست و از طرف دیگر، حدود و نوع مسوولیت صاحب امتیاز و مدیر مسوول به تفکیک بیان نشده است.

ثانیاً: مقنن در موارد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مطبوعات، در تعیین مرتکب جرم، از عبارات، «اشخاصی که» و «هر کس» و در بیان عمل مرتکب، از عبارات «فاش و منتشر کند» (ماده ۲۴)، «تحریر و تشویق کند» (ماده ۲۵) و «اهانت کند» (ماده ۲۶)، استفاده کرده است و این عبارات ظهور در مسوولیت نویسنده مطلب دارد. همچنین قانونگذار در ماده ۲۷ این قانون به صراحت از مسوولیت نویسنده مطلب سخن گفته است. به این ترتیب این ابهام در قانون مطبوعات ایجاد شده است که آیا مسوولیت کیفری نویسنده به صورت حصری و فقط در این چند مورد خاص است یا اینکه نویسنده (یا طراح) در مقابل ارتکاب هر جرم مطبوعاتی دیگر نیز مسوول است.

ثالثاً: قانون مطبوعات در خصوص مسوولیت کیفری سایر دست‌اندرکاران نشر، چاپ و توزیع مطلب مجرمانه (سردبیر، خبرنگار، عکاس، حرف‌چین، طراح، ویراستار، چاپ‌کننده و توزیع‌کننده) ساکت است و مشخص نیست، این سکوت قانون را باید مبنی بر عدم مسوولیت آنان دانست و یا برای آنان مسوولیت مستقلی قائل شد. به علاوه به فرض مسوول

دانستن افراد مذکور چنانچه در تبصره ۷ ماده ۹ اصلاحی سال ۷۹ آمده است، معلوم نیست، مسوولیت آنان از باب مباشرت، شرکت و یا معاونت در جرم مطبوعاتی است یا اصولاً جرم مستقل است.

رابعاً: به فرض اینکه نویسنده یا دست‌اندرکاران مطبوعات را مسوول تلقی کنیم و تصریح به مسوولیت مدیر مسوول (تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات) را رافع مسوولیت آنان ندانیم، مشخص نیست که آیا جرم آنان مطبوعاتی بوده، تضمینات این جرم نظیر علنی بودن و حضور هیأت منصفه در دادرسی‌های آنان لازم است یا اینکه جرایم آنان مطبوعاتی نبوده و در نتیجه وجود چنین تضمیناتی در دادرسی آنان لزومی ندارد.

برای پاسخگویی به این ابهامات در این قسمت، مسوولیت کیفری صاحب امتیاز، مدیر مسوول، نویسنده و سایر دست‌اندرکاران مطبوعات را به تفکیک و به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. صاحب امتیاز

به موجب قانون مطبوعات، صاحب امتیاز یک نشریه کسی است که تحت شرایط مقرر در قانون مطبوعات (۱۴) پروانه انتشار نشریه را دریافت کرده است. بر اساس تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات، صاحب امتیاز در قبال خط مشی کلی نشریه مسوول است. مسوولیت مندرج در این تبصره را باید ناظر به عدم رعایت تشریفات قانونی که صاحب امتیاز ملزم به

رعایت آن است (مواد ۱۴، ۱۶، ۱۸ و بند «ب» و «د» ماده ۷ قانون مطبوعات)، دانست. در قانون مطبوعات برای عدم رعایت بعضی تشریفات قانونی از ناحیه صاحب امتیاز، هیچگونه ضمانت اجرایی تعیین نشده است و در حقیقت صاحب امتیاز مسوولیت قانونی در قبال عدم رعایت آن ندارد (عدم رعایت شرایط مندرج در ماده ۷ و ۱۸ قانون مطبوعات). عدم رعایت بعضی از شرایط قانونی از ناحیه صاحب امتیاز، موجب ممانعت از انتشار یا لغو پروانه نشریه وی می شود. این شرایط در مواد ۱۴ و ۱۶ قانون مطبوعات پیش بینی شده است. به موجب ماده ۱۴ این قانون، اگر صاحب امتیاز پس از ۳ ماه از فوت و استعفای مدیر مسوول یا سلب شرایط قانونی وی، شخص دیگری را به عنوان مدیر مسوول معرفی نکند، از انتشار نشریه وی جلوگیری به عمل می آید. همچنین به موجب ماده ۱۶ این قانون اگر صاحب امتیاز ظرف ۶ ماه پس از صدور پروانه (با وجود اخطار کتبی و دادن فرصت پانزده روزه) بدون عذر موجه نشریه تحت امتیاز خود را منتشر نکند، اعتبار پروانه وی از بین می رود. به علاوه عدم انتشار نشریه در ظرف یک سال اگر به تشخیص هیأت نظارت بدون عذر موجه باشد، موجب لغو پروانه نشریه است.

همچنین در قانون مطبوعات حاکم صاحب امتیاز تنها در یک مورد مسوولیت کیفری دارد. این مورد در ماده ۱۴ قانون مطبوعات پیش بینی شده و به موجب آن، هنگامی که مدیر مسوول یک نشریه فاقد شرایط مندرج در ماده ۹ قانون مطبوعات گردد یا فوت شود یا استعفا دهد، در این صورت تا زمانی که صلاحیت مدیر مسوول جدید به تأیید نرسیده،

تمامی مسوولیت‌های وی به عهده صاحب امتیاز نشریه است. (۱۵) به جز مورد فوق صاحب امتیاز هیچگاه مسوولیت کیفری ندارد. در تأیید این مطلب می‌توان به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب قانون مطبوعات ۱۳۶۴ و حذف پیشنهاد

کمیسیون قضایی مجلس مبنی بر تحمیل مسوولیت کیفری به صاحب امتیاز (به جای مدیر مسوول)، اشاره کرد. (۱۶)

بنابراین مسوولیت کیفری مذکور در «تبصره یک ماده ۹» (۱۷) و «ماده ۳۲ قانون مطبوعات» (۱۸) را نمی‌توان مصادیقی از مسوولیت کیفری صاحب امتیاز در این قانون

دانست، زیرا مسوولیت کیفری صاحب امتیاز در تبصره ۱ ماده ۹ قانون مطبوعات، به دلیل اتخاذ عنوان جدید و سمت مدیر مسوولی از ناحیه وی است و در ماده ۲۳ این قانون نیز

شخصی که خود را برخلاف واقع صاحب امتیاز معرفی کرده است، در حقیقت صاحب امتیاز نیست تا چنین مجازاتی را ناظر به سمت صاحب امتیاز بدانیم.

نکته آخر اینکه، مجازات لغو پروانه انتشار در بعضی جرایم مطبوعاتی نظیر؛ توهین به رهبر

یا مراجع مسلم تقلید (ماده ۲۷ قانون مطبوعات)، اصرار بر انتشار عکس‌ها و تصاویر و

مطالب خلاف عفت عمومی (ماده ۲۸ قانون مطبوعات)، تقلید نام یا علامت نشریه دیگر

(ماده ۳۳ قانون مطبوعات) مخالف اصل شخصی بودن مسوولیت کیفری است؛ زیرا

صاحب امتیاز با انتخاب مدیر مسوول، هیچگونه مسوولیتی در قبال مطالب منتشره در نشریه

ندارد و مجازات لغو امتیاز و پروانه تحصیلی از ناحیه وی، مخالف این اصل است. این

استدلال که «مجازات لغو پروانه نسبت به صاحب امتیاز برای این است که وی دقت لازم را در تعیین مدیر مسوول نکرده است» (۲۰)، نیز موجه نیست، زیرا قانون مطبوعات باید قواعد حقوقی مانند اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری را رعایت کند و مضافاً اینکه چنین تفسیری مخالف روح قانون مطبوعات است و با این استدلال به صرف تحقق هر جرم مطبوعاتی می توان امتیاز نشریه را لغو کرد.

۲. مدیر مسوول (۱۹)

قانون مطبوعات ۱۳۶۴ برای اداره نشریه و نظارت نهایی بر انتشار آن نقشی اساسی برای مدیر مسوول قائل شده، وی را پاسخگوی اصلی جرایم مطبوعاتی می داند. اطلاق مسوول به مدیر نشریه در این قانون مؤید مطلب فوق می باشد. اگر رکن اساسی جرایم مطبوعاتی را انتشار مطالب مجرمانه از طریق مطبوعات بدانیم، مدیر مسوول به عنوان مسوول اصلی انتشار نشریه، مجرم اصلی جرایم مطبوعاتی است. بنابراین استدلال کسانی که مسوولیت مدیر مسوول در جرایم مطبوعاتی را مبتنی بر نظریه مسوولیت کیفری ناشی از فعل غیر می دانند، (۲۱) صحیح نیست؛ زیرا مسوولیت وی تنها به دلیل انتشار مطالب مجرمانه در جریده تحت نظر اوست. به موجب تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات نیز مسوولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می رسد و دیگر امور مربوط به نشریه به عهده مدیر مسوول است. در قانون مطبوعات با وجود تصریح تبصره ۴ ماده ۹ به مسوولیت کلی مدیر مسوول، قانونگذار مجدداً در جرایم خاصی (جرایم مندرج در مواد ۲۷، ۳۰، ۳۱ قانون مطبوعات) به

مسئولیت مدیر مسوول اشاره کرده است و این امر باعث شده است تا بعضی مسوولیت کیفری مدیر مسوول را تنها شامل موارد مصرحه در این سه جرم دانسته و مسوولیت کلی مدیر مسوول در تبصره فوق را ناظر به مسوولیت مدنی بدانند. (۲۲) با نگاهی به سابقه تاریخی موضوع، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در هنگام تصویب این اصل و نیز رویه عملی دادگاه‌ها، ضعف این استدلال روشن می‌شود. بنابراین تصریح قانون مطبوعات به مسوولیت کیفری مدیر مسوول در سه جرم فوق‌الذکر را باید از باب تأکید دانست و این تأکید رافع مسوولیت کیفری وی در سایر جرایم مطبوعاتی نیست.

موضوع دیگر در این قسمت این است که آیا جرم مدیر مسوول از نوع جرایم عمدی است یا غیرعمدی. در توضیح این موضوع باید گفت، با توجه به عدم تصریح قانون مطبوعات به غیرعمدی بودن جرایم مطبوعاتی از ناحیه مدیر مسوول و با توجه به اینکه در جرم‌انگاری اصل بر عمدی بودن است، (۲۳) باید جرم مطبوعاتی مدیر مسوول را از نوع جرایم عمدی بدانیم. بنابراین علم وی به مجرمانه بودن مطلب و خواست انتشار مطلب مجرمانه از ناحیه وی شرط تحقق جرم است. البته عمد و سوء نیت مدیر مسوول در جرایم مطبوعاتی مفروض می‌باشد و وی با پذیرش سمت مدیر مسوولی، نظارت تامه خود را بر انتشار مطالب پذیرفته است. بنابراین در قانون مطبوعات ایران نیز نظیر «بسیاری از کشورهای دیگر با توجه به شرایط کار دسته‌جمعی روزنامه‌نگاران نوعی مسوولیت قانونی برای مدیر نشریه در نظر گرفته شده است که به پیش شرط مسوولیت معروف است. به

همین جهت در مورد جرایم مطبوعاتی برخلاف جرایم عادی، تعقیب مدیر نشریه بر مقصر اصلی مقدم است. ضمناً برخلاف جرایم عادی که اصل برائت متهم مراعات می شود و دادستان موظف است سوءنیت و مسوولیت احتمالی او را به اثبات برساند، در جرایم مطبوعاتی معمولاً بر فرض سوءنیت و قصد مجرمانه مدیر نشریه تکیه می شود و اثبات عدم سوءنیت و مسوولیت وی در دادگاه، به عهده خود اوست. در برابر پیش فرض مسوولیت، مقررات ارفاق آمیز رسیدگی و دادرسی جرایم مطبوعاتی قرار گرفته اند که جنبه منفی آن را خنثی می کنند» (۲۴)

رویه قضایی نیز تمایل به مفروض دانستن سوءنیت مدیر مسوول در انتشار مطالب مجرمانه دارد. با نگاه به بعضی از تصمیمات هیأت منصفه و آراء دادگاهها مشخص می شود، گاه مفروض دانستن سوءنیت مدیر مسوول به صورت یک فرض غیرقابل رد و به شکل نوعی مسوولیت مطلق نمایان شده است؛ چنانچه در پرونده نشریه جامعه سالم با وجود نابینا بودن مدیر مسوول آن نشریه و اظهار صریح او مبنی بر اینکه مقالات بدون اطلاع او چاپ می شده و وی قادر به کنترل مطالب نبوده است؛ هیأت منصفه او را مجرم شناخت. (۲۵) در این خصوص به محکومیت مدیر مسوول نشریه آفتاب گردان نیز می توان اشاره کرد. در قسمتی از دادنامه صادره که در مرحله تجدیدنظر که به خوبی بیانگر این دیدگاه است، آمده: «... با توجه به مسوولیت قانونی مدیر مسوول، اعتراض او مبنی بر اینکه طنز قبلاً نیز

چاپ شده و مدیرمسئول در روز ۱۳۷۶/۲/۲۳ در ایران نبوده و سوءنیتی در کار نبوده مسموع نیست و اعتراض تجدیدنظر رد می شود. (۲۶)

۳. نویسندگان و پدیدآوردگان

در قانون مطبوعات ۱۳۶۴، تنها ماده ۲۷ به صراحت به مسوولیت کیفری نویسنده در کنار مدیرمسئول اشاره کرده است و در اصلاحی سال ۱۳۷۹ در تبصره ۷ ماده ۹ نیز تصریح شده است علاوه بر این از عبارات، «هر کس»، اشخاصی که «مندرج در مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ این قانون و نیز با توجه به عمل مرتکب در این مواد (فاش کردن، تشویق و تحریض

کردن، اهانت کردن) که ناظر بر عمل نگارنده مطلب است، می توان به صورت ضمنی مسوولیت کیفری نویسنده را استنباط کرد. این مطلب باعث ایجاد این ابهام شده است که عدم اشاره به مسوولیت نویسنده در سایر جرایم مطبوعاتی مندرج در قانون مطبوعات، به معنای عدم مسوولیت کیفری اوست. این ابهام در خصوص سایر پدیدآوردگان آثار مطبوعاتی، نظیر طراحان، عکاسان و کاریکاتوریست ها نیز مطرح است. عده ای معتقدند،

چون قانون مطبوعات روش خاصی از مسوولیت کیفری را پذیرفته و در تبصره ۴ ماده ۹ این قانون، مسوولیت یکایک مطالب منتشره به عهده مدیرمسئول گذاشته شده است، بنابراین نویسنده به جز در موارد مصرحه یاد شده، مسوولیت کیفری ندارد و تأکید مقنن در تبصره ۴ ماده ۹ این قانون بر مسوولیت مدیرمسئول نافی مسوولیت نویسنده است.

به نظر ما این استدلال فاقد پشتوانه حقوقی و برخلاف اصول کلی مسوولیت جزایی است؛ زیرا اصولاً هر کس مسوول اعمال مجرمانه خویش است و مسوول نبودن اشخاص در صورت ارتکاب جرم (چه از طریق مطبوعات یا غیر آن) نیاز به تصریح قانونی دارد که در

زمینه نویسنده و پدیدآورندگان آثار مطبوعاتی منتفی است. در نتیجه تأکید بر مسوولیت مدیر مسوول در تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات را نمی توان به عنوان یک متن قانونی و در معنای رفع مسوولیت نویسنده و سایر پدیدآورندگان دانست؛ زیرا مسوولیت مدیر مسوول یک مسوولیت کیفری استقلالی ناشی از ارتکاب جرم مطبوعاتی (انتشار مطلب مجرمانه در نشریه تحت مدیریت خود) است و این مسوولیت ناشی از فعل غیر (نویسنده و

...) نمی باشد. با ملاحظه سیر تحول قانونگذاری در این خصوص، نیز مشخص می شود که همیشه نویسنده مطلب به عنوان یکی از ارکان مسوول در جرایم مطبوعاتی مطرح بوده است و حتی در اصل ۲۰ متمم قانون اساسی مشروطه و اکثر قوانین مطبوعاتی قبل از انقلاب، معرفی نویسنده از ناحیه مدیر مسوول موجب براءت وی بوده است.

همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به استعلام شعبه ۱۴۱۰ دادگاه عمومی تهران در نظریه شماره ۷/۸۳۲۳ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱ در این خصوص اشعار داشته است: «مسوولیت کیفری مدیر مسوول نشریه نحو مقرر در تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات، رافع مسوولیت کیفری نویسنده مطالب توهین و افتراآمیز ... نیست و بزه ارتکابی نویسنده جدا از اتهام مدیر مسوول حسب مورد، قابل تعقیب در دادگاه ذیصلاح است.» (۲۷)

حال با توجه به اینکه نویسنده و سایر پدیدآورندگان آثار مطبوعاتی را مسوول دانستیم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا جرم آنان مطبوعاتی است و در نتیجه باید از تضمینات این جرم نظیر علنی بودن و حضور هیأت منصفه در دادرسی برخوردار شوند یا جرم آنان عادی بوده، نیازی به تضمینات جرم مطبوعاتی در محاکمه آنان نیست. در پاسخ به این سؤال باید گفت، گرچه جرم نویسنده و پدیدآورنده جرمی مستقل از جرم مطبوعاتی مدیر مسوول است، اما به دلیل اینکه مقدمه ضروری در رسیدگی به جرم مطبوعاتی مدیر مسوول، اظهارنظر در خصوص اصل اثر و مطلب منتشره و مجرمانه بودن یا نبودن آن است، تصمیم در خصوص آن نیز از لحاظ منطقی باید به عهده هیأت منصفه باشد. به عبارت دیگر تحقق جرم مطبوعاتی منوط به انتشار یک اثر مجرمانه در نشریه توسط مدیر مسوول است؛ بنابراین مجرمانه بودن اثر منتشره، جزیی از جرم مطبوعاتی است که به وسیله نویسنده یا پدیدآورنده اثر ایجاد شده است و تصمیم در خصوص آن به عنوان جزء لازم جرم مطبوعاتی، باید توسط هیأت منصفه صورت گیرد و در نتیجه فاعل آن از تضمینات جرم مطبوعاتی برخوردار باشد. به علاوه از بعد عملی و آیین دادرسی نیز به دلیل ارتباط جرم مدیر مسوول و نویسنده و جهت جلوگیری از آرای متعارض در این زمینه، به این ترتیب که یک مرجع قضایی اصل اثر را مجرمانه نداند و هیأت منصفه انتشار همان اثر از ناحیه مدیر مسوول را جرم مطبوعاتی تلقی کند، لازم است و به هر دو جرم در مرجع قضایی واحد و با روش واحد از جمله حضور هیأت منصفه رسیدگی شود. این تفسیر با

اطلاق اصل ۱۶۸ قانون اساسی و با فلسفه قانون مطبوعات در جهت حفظ آزادی مطبوعات و نیز تفسیر به نفع متهم سازگار است. رویه قضایی این دیدگاه را نپذیرفته و تاکنون هیچ نویسنده یا پدیدآورنده اثر مطبوعاتی، در دادگاهی با حضور هیأت منصفه محاکمه نشده‌اند.

۴. سایر دست‌اندرکاران

در عرصه مطبوعات به جز صاحب امتیاز، مدیر مسؤل، نویسنده و پدیدآورنده آثار چاپ شده، افراد دیگری نیز در امر چاپ، نشر و توزیع نشریات دخالت دارند؛ از جمله این افراد می‌توان به سردبیر، دبیر بخش، خبرنگار، ویراستار، حروفچین، چاپ‌کنندگان و توزیع‌کنندگان (کلی یا جزئی) اشاره کرد. قانون مطبوعات ۱۳۶۴ در خصوص مسوولیت کیفری این افراد ساکت است. سکوت قانون مطبوعات و عدم جرم‌انگاری خاص در این زمینه در سایر قوانین موجود را باید به معنای عدم مسوولیت کیفری آنان به عنوان جرم خاص دانست. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۱۲۳۵، مورخ ۱۳۶۹/۶/۵ در

این زمینه، چنین اظهار نظر کرده: «در قانون مطبوعات ۱۳۶۴، برای خبرنگاری که اخبار کذبی مخابره می‌نماید، مجازاتی پیش‌بینی نشده است و لکن چنانچه اخبار کذب مورد مخابره، متضمن بزهی از بزہ‌های مذکور در قوانین جاری باشد، حسب‌المورد قابل تعقیب در دادسرای عمومی محل وقوع جرم خواهد بود.» (۲۸)

بنابراین اعمال دست اندر کاران مطبوعات نظیر، سردبیر، خبرنگار، ویراستار، حروفچین و ... تنها در صورتی جرم است که مشمول عناوین مجرمانه قانونی گردد؛ چنانچه در مورد توزیع کنندگان و فروشندگان مطبوعات خلاف عفت عمومی، بند ۱ و ۳ ماده ۶۴۰ ق.م.ا،

به صراحت عمل آنان را جرم دانسته است؛ اما در ارتباط با سردبیر نشریه، عنوان مجرمانه قانونی وجود ندارد». (۲۹)

حال با توجه به عدم امکان تعقیب دست اندر کاران چاپ، نشر و توزیع نشریات به عنوان مباشر جرم خاص (مگر در موارد استثنا به شرح فوق)، این سؤال مطرح می شود که آیا

تعقیب آنان به عنوان شریک یا معاون در جرم مطبوعاتی مدیر مسوول امکان پذیر است؟

امکان تحقق شرکت دست اندر کاران مطبوعات با سایرین در جرم مطبوعاتی مدیر مسوول وجود ندارد. زیرا مطابق تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات، مسوولیت یکایک مطالبی که در نشریات به چاپ می رسد، به عهده مدیر مسوول است و شرکت دیگری در آن بی معناست. بنابراین جرم مطبوعاتی جرمی است که به دلیل ماهیت خاص آن تنها با مباشرت فرد واحد

(مدیر مسوول) ارتکاب می یابد و فرض شرکت در تحقق این جرم منتفی است. در مقابل با

توجه به اینکه عمل مدیر مسوول در انتشار مطالب مجرمانه، ذاتاً جرم خاصی (مطبوعاتی)

است، امکان معاونت در آن توسط دست اندر کاران نشریه در صورت وجود شرایط قانونی

معاونت در جرم نظیر؛ وحدت قصد، تقدم یا تقارن زمانی بین عمل معاون و مباشر و ...

وجود دارد. به طور مثال اگر شخصی (نظیر خبرنگار) مدیر مسوول را تحریک و تشویق به

چاپ و انتشار مطلب مجرمانه (نظیر افشا اسرار دولتی) کند و مدیر مسوول در اثر آن تحریک مرتکب جرم مطبوعاتی فوق می شود، تعقیب محرک و مشوق به عنوان معاون بلاشکال است.

قانون مطبوعات ایران با عدم پیروی از یکی از نظریات شناخته شده در این زمینه (مسؤولیت جمعی، مسؤولیت ترتیبی و مسؤولیت شخص واحد) شناخت مسؤولیت کیفری مرتکین جرایم مطبوعاتی را با پیچیدگی مواجه ساخته است. جهت صحت این ادعا می توان به نظر شورای نگهبان در مورد طرح قانونی مطبوعات اشاره کرد. به موجب قسمت «ب» بند ۱۱ از نظریه فوق «... اصولاً در این قانون (مطبوعات) وضعیت صاحب امتیاز، مدیر مسوول و سردبیر به خوبی روشن نشده که باید ضرورت وجود هر یک از آنها و مسؤولیت آنان مشخص گردد...» (۳۰) اگر چه مجلس شورای اسلامی پس از ایرادات شورای نگهبان به مصوبه اولیه، تا حدودی از ابهام این مصوبه در خصوص مسؤولیت کیفری دست اندرکاران نشریه کاست، ولی چنانچه بررسی شد، این ابهام کاملاً مرتفع نشده است.

به عنوان جمع بندی در ارتباط با مسؤولیت کیفری مرتکبین جرایم مطبوعاتی در قانون مطبوعات (۱۳۶۴) و اصلاحی سال ۱۳۷۹ می توان گفت؛ مسؤولیت کیفری در این قانون اصولاً بر عهده مدیر مسوول نشریه (به دلیل انتشار مطلب مجرمانه در نشریات تحت نظارت وی) است؛ البته مسؤولیت وی نافی مسؤولیت نویسنده یا سایر پدیدآورندگان آثار

مجرمانه (منتشر در نشریه) نیست؛ زیرا مستند قانونی برای معافیت آنان وجود ندارد. به دلیل ارتباط کلان جرم نویسنده با جرم مطبوعاتی مدیر مسوول، لازم است به هر دو جرم در مرجع قضایی واحد و با روش واحد (از جمله حضور هیأت منصفه) رسیدگی شود. سایر دست اندرکاران چاپ، نشر و توزیع مطبوعاتی نیز علی الاصول مجرم نیستند، مگر مستند قانونی صریحی در خصوص مسوولیت کیفری آنان وجود داشته باشد.

پی نوشت:

۱- گاستون استفانی، ژرژ لواسور، برنار بولوک؛ حقوق جزای عمومی؛ ترجمه حسن

دادیان؛ جلد اول؛ چاپ اول؛ تهران؛ دانشگاه علامه طباطبایی؛ ۱۳۸۰؛ ص ۴۸۳.

۲- Solidaire or Collective.

۳- گارو؛ مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا؛ ترجمه‌ی سیدضیاءالدین نقابت؛ جلد

سوم؛ چاپ چهارم؛ تهران؛ ابن‌سینا؛ ۱۳۶۰؛ ص ۱۹۲.

۴- Successiv.

۵- همان، ص ص ۱۹۲ - ۱۹۳.

۶- منظور از مدیر انتشار، شخصی است که در اظهارنامه ثبت نشریه به این عنوان معرفی

شده و شخصاً و با دادن امضا این سمت را پذیرفته است.

۷- گاستون استفانی؛ ژرژ لواسور، برنار بولوک؛ پیشین، جلد اول؛ ص ۴۰۱.

۸- گوئل کهن؛ پیشین؛ جلد دوم؛ ص ۵۰.

۹- سید مهدی علوی؛ پیشین؛ ص ۱۴۴.

۱۰- به موجب اصل ۱۸ قانون اساسی بلژیک: «مطبوعات آزاد هستند و به هیچ وجه نباید سانسور اعمال شود. نباید باعث محدودیت نویسندگان و مؤلفین و طبع کنندگان شد. هر گاه نویسنده معروف و مقیم بلژیک باشد، ناشر و چاپ کننده و توزیع کننده تعقیب نخواهد شد. (به نقل از: گارو؛ پیشین؛ ج ۳؛ ص ۱۹۳).

۱۱- ظاهراً منظور از طابع در این اصل، مدیر نشریه و کسی است که دستور چاپ را می دهد. همچنین منظور از ناشر مدیر انتشارات است و بیشتر از این کلمه در مورد کتاب استفاده می شود.

۱۲- در ماده ۲۹ لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۱/آذر/۱۳۳۱ (قانون از یاد رفته) نیز عیناً همین شیوه پیش بینی شده بود.

۱۳- به نظر می رسد، این ماده اقتباس از ماده ۱۵ لایحه مطبوعات پیشنهادی دولت موقت است. در لایحه مزبور، ابهامات ماده ۱۷ لایحه قانونی مطبوعات وجود نداشت. به موجب ماده ۱۵ لایحه پیشنهادی دولت موقت: «ذیل هر مقاله یا مطلب بایستی نام نویسنده درج شود. مدیر مسوول نشریه نسبت به کلیه مندرجات آن مسوولیت دارد، مگر اینکه ثابت شود، مدیر مسوول به تمام وظایف و مسوولیت های خود عمل کرده و جلوگیری از انتشار مطالب از حیثه اقتدار او خارج بوده است که در این صورت صاحب امتیاز، سردبیر، دبیر، نویسنده، خبرنگار، عکاس و مسوولان و متصدیان دیگر روزنامه که دخالت در ارتکاب

عمل داشته‌اند، مسوول خواهند بود». (به نقل از: حسین ابوترابیان؛ مطبوعات ایران؛ چاپ اول؛ تهران؛ اطلاعات؛ ۱۳۶۶؛ ص ۲۷۱).

۱۴- این شرایط در فصل پنجم قانون مطبوعات و فصل دوم آیین‌نامه اجرایی این قانون آمده است.

۱۵- اعمال این ماده در صورتی که صاحب امتیاز شخص حقوقی باشد، با اشکال مواجه است.

۱۶- مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی (شماره ۱۱۸۶۴)؛ جلسه ۱۸۴؛ ص ۲۷-۲۸ و نیز همان؛ شماره ۱۱۸۷۲؛ جلسه ۱۸۷؛ ص ۲۶.

۱۷- صاحب امتیاز خود را به عنوان مدیر مسوول نشریه (خود) نیز معرفی کند.

۱۸- فردی برخلاف واقع خود را صاحب امتیاز نشریه معرفی می‌کند.

۱۹- لایق میرحسینی؛ جرایم مطبوعاتی؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران؛ ۱۳۷۲؛ ص ۱۵۴.

۲۰- واژه ناشر به معنای مدیر انتشارات بیشتر در مورد کتاب به کار می‌رود و استفاده از این واژه در قلمرو مطبوعات صحیح نیست. البته در قانون مطبوعات هر جا از واژه انتشار

استفاده شده است (به طور مثال مواد ۲۸ و ۲۹ این قانون) فاعل آن را باید مدیر مسوول (نه ناشر در مفهوم فاعل عمل مادی نشر) دانست.

۲۱- محمدعلی اردبیلی، مسوولیت ناشی از فعل غیر؛ مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی؛ شماره ۱۶ و ۱۷؛ پاییز ۷۴ تا بهار ۱۳۷۵؛ ص ص ۲۳۰ - ۲۳۱.

۲۲- محمدباقر کرمی؛ پیشین؛ ص ۸۶؛ ایشان در این زمینه اشعار داشته‌اند: «... بنابراین مسوولیت مطلقى که در تبصره ۴ ماده ۹ گفته شده مسوولیت مدنی است و گرنه ضرورتی نداشت که مقنن در فصل جرایم در بعضی موارد خاص مدیر مسوول، نویسنده یا دیگری را مسوول بداند...».

۲۳- منظورم از اصل این است که در مرحله ثبوتی و جرم‌انگاری، قانونگذار نیازی به تصریح وجود عمد در جرایم ندارد و اصل بر این است که با سکوت قانونگذار در خصوص عنصر معنوی، رفتاری را که وی جرم می‌شناسد، باید از روی عمد صورت گیرد تا قابل مجازات باشد؛ برعکس هنگامی که قانونگذار قصد جرم‌انگاری رفتار غیرعمدی را داشته باشد، باید آن را تصریح کند؛ البته در مرحله اثباتی و آیین دادرسی کیفری، اصل بر غیرعمدی بودن جرایم است و مقام قضایی باید عنصر معنوی جرایم (چه عمد و چه غیرعمد) را اثبات کند.

۲۴- کاظم معتمدنژاد؛ قانون مطبوعات، زمان اصلاح فرارسیده است؛ پیام امروز؛ شماره

۲۵؛ مرداد ۱۳۷۷؛ ص ۷۵.

۲۵- روزنامه سلام؛ ۱۳۷۷/۷/۷؛ و نیز همشهری؛ ۱۳۷۷/۷/۷؛ ص ۱.

۲۶- روزنامه جمهوری اسلامی؛ ۱۳۷۶/۷/۲؛ ص ۳.

۲۷- در حال حاضر به علت شرایط موجود و ریشه سیاسی اکثر جرایم مطبوعاتی تمایل

اصحاب مطبوعات به عدم پذیرش این نظر و معافیت کلی نویسنده و پدیدآورندگان آثار

مطبوعاتی است. این تمایل گرچه به دلیل شرایط خاص حاکم تا حدودی طبیعی است،

ولی پذیرش آن نیاز به قانونگذاری داشته و در حال حاضر توجیه حقوقی ندارد. البته اگر

نویسنده مطلب اثبات کند که قصد انتشار مطلب مجرمانه را نداشته و نشریه بدون اجازه

وی مطلب را منتشر کرده است، مسوولیتی متوجه او نیست. این مطلب مانند آن است که

شخصی در خفا و یا در دفترچه خاطرات خود به دیگری توهین کند، بدون اینکه قصد

علنی شدن آن را داشته باشد.

۲۸- غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی؛ نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه

مسائل کیفری؛ جلد اول؛ چاپ اول؛ تهران؛ روزنامه رسمی؛ ۱۳۷۳؛ ص ۵۲۵.

۲۹- در عمل این اصل رعایت نشده است، چنانچه سردبیر روزنامه نشاط (ماشاءالله شمس

الواعظین) به اتهام صدور و دستور چاپ مقاله موهن به احکام اسلامی (مقاله «آیا خشونت

دولتی مجاز است؟» مندرج در نشریه نشاط مورخ ۱۳۷۸/۶/۲) محاکمه و به موجب دادنامه

شماره ۵۲۴ مورخ ۱۳۷۸/۸/۳۰ شعبه ۱۴۱۰ دادگاه عمومی تهران محکوم گردید.

۳۰ - حسین مهرپور؛ مجموعه نظریات شورای؛ پیشین؛ ص ص ۳۴۱ - ۳۴۲.

- در زمان تدوین فقه استدلالی شیعه، سه مذهب از چهار مذهب عامه قائل به سقوط بودند

و همین سبب شد که فقهای ما هنگام تدوین کتب استدلالی خود، این قول را قول

مشهورتر نزد عامه به شمار آورند. بر این اساس دریافتند که روایات سقوط به رغم کثرت

و درستی اسناد آنها موافق با رای اکثر و مشهور عامه است، از این رو آنها را حمل بر تقیه

کردند و صحیحه ابی ولاد را که معارض با این روایات و مخالف با اکثر عامه بود، مقدم

داشتند. اما با توجه به آنچه گذشت، هیچ یک از دو نکته یاد شده را نمی توان پذیرفت،

نکته اول را از آن جهت نمی توان پذیرفت که دانستیم روایات سقوط به حدی صراحت

دارند که هیچ یک از وجوه حمل یاد شده را بر نمی تابند، در این روایات تعبیری

همچون، (سقوط الدم) و (درء القتل) آمده است که به صراحت دلالت بر سقوط حق

قصاص و برداشته شدن حکم قتل دارند، چگونه می توان این تعبیر صریح را حمل بر عدم

سقوط قصاص کرد منتهی با ضمانت سهم دیه عفو کننده برای ورثه قصاص شونده یا

ضمانت سهم دیه کسی که خواهان دیه است، یا اینکه او نمی تواند حق قصاص را استیفا

کند مگر بعد از پرداخت سهم عفو کننده و سهم طالب دیه؟ نکته دوم یعنی حمل همه روایات سقوط بر تقیه نیز بسیار بعید است، زیرا این روایات متعدد بوده و از ائمه متعددی نیز صادر شده اند و اسناد آنها هم بی عیب و درست است. در بعضی از این روایات، امام صادق (ع) حکم سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه را از امیرالمومنین (ع) نقل کرده است. چنین حکمی در باب قصاص، نه از احکام سیاسی مربوط به فرمانروایان و سیاستمداران بوده و نه از احکام عام عبادی که به صورت شعار مذهب یا گروه خاصی از مسلمین درآمده باشد و تقیه در مورد آن لازم باشد، بنابراین انگیزه روشنی برای تقیه کردن در این حکم وجود ندارد. اگر کسی به روایات و کتب عامه در ابواب قصاص و دیات و حدود مراجعه کند، می یابد که فتاوا و روایات آنان بسیار متأثر از قضاوتها و احکام و سیره و روایات امیرالمومنین (ع) در این ابواب است. دیدیم که آنان در مساله وجود اولیای صغیر و کبیر، رفتار امام حسن (ع) با ابن ملجم ملعون را نقل کرده و به آن استناد جسته اند. بلکه خود خلفا و صحابه غالباً در احکام و ابواب دقیق فقهی به امیرالمومنین (ع) رجوع و از او روایت می کردند یا از شاگردان آن حضرت مانند ابن عباس و ابن مسعود می گرفتند. بر این اساس، اینکه فرض شود همه این روایات معتبری که از ائمه متعدد صادر شده اند آن هم در مساله ای که انگیزه ای برای تقیه در آن وجود ندارد و عامه نیز در مورد آن روایتی جز همان یک روایت که از ابن مسعود در قبال رای عمر به عدم سقوط، نقل شده، ندارند، از روی تقیه صادر شده باشند، بسیار فرض بعیدی است. بلکه گمان قوی آن است که

دیدگاه اهل سنت در این مسأله، متأثر از روایات صادره از ائمه اهل بیت (ع) و خصوصاً از امیرالمومنین (ع) - ولو به واسطه راویانی مثل ابن عباس و ابن مسعود - بوده است، و گرنه شاید مقتضای ذوق اولیه عرفی همان باشد که عمر بدان فتوا داده و امثال ابن حزم با اصرار و تأکید بدان معتقد است یعنی عدم سقوط حق قصاص نسبت به هر یک از اولیا که خواهان آن باشد هر چند برخی دیگر از اولیا عفو کرده باشند. افزون بر این، در گذشته گفتیم که صحیحه ابی ولاد در مورد مطلق عفو ولی نیامده است بلکه در موردی آمده که پدر عفو کرده و پسر خواهان قصاص است و این عیناً مورد فتوای مالک به عدم سقوط حق قصاص است، بنابراین، صحیحه مذکور موافق مذهب رایج اهل سنت در مدینه در عصر امام صادق (ع) است. مقتضای صناعت ترجیح که رای مخالف فتوای عامه را ترجیح می دهد آن است که روایات معارض با این صحیحه بر آن ترجیح داده شوند یا دست کم هیچکدام بر دیگری ترجیح داده نشوند. زیرا هر یک از متعارضین در عصر صدور خود موافق با یکی از مذاهب عامه و مخالف با دیگری بوده اند، بنابراین، نتیجه این تعارض، تساقط هر دو و رجوع به اصل اولی است که مقتضای آن عدم جواز قصاص در صورت عفو مجانی یا عوض داد بعضی از اولیا است. البته این در صورتی است که با همه تعدد روایات سقوط و استحکام سندی آنها و وفور قرائن بر صحت آنها، اطمینان به صدور بعضی از آنها حاصل نکنیم و گرنه، صحیحه ابی ولاد معارض با دلیل قطعی الصدور بوده و از حجیت ساقط می شود، چرا که هر گاه دلیل ظنی معارض با دلیل قطعی باشد از حجیت

ساقط خواهد شد. همه آنچه گفته شد مبتنی بر آن است که احتمال تفصیل میان مورد صحیحه ابی ولاد و سایر موارد عفو بعضی از اولیا ندهیم، یعنی قائل به تفصیل میان موردی که ولی دورتر عفو کند و ولی نزدیکتر خواهان قصاص باشد، با دیگر موارد عفو- هر دو ولی در یک رتبه باشند یا بر عکس مورد اول، ولی نزدیکتر عفو کند و ولی دورتر خواهان قصاص باشد- نباشیم. و گرنه چنانچه احتمال عرفی یا فقهی چنین تفصیلی وجود داشته باشد- چنانکه رای برخی از مذاهب عامه چنین است- راهی جز تخصیص نخواهد بود، باید هر دو طرف را گرفت و عموم روایات سقوط را به صحیحه ابی ولاد تخصیص زد، زیرا نسبت میان این دو، نسبت خاص به عام است و بر این پایه، تعارض مستقر نخواهد شد و نوبت به ترجیح سندی نخواهد رسید. نتیجه بحث آنکه: در موردی که بعضی از اولیا عفو کرده باشند خصوصاً وقتی که عفو کننده از غیر عفو کننده به مقتول نزدیکتر یا همرتبه او باشد، حکم به سقوط قصاص متعین خواهد بود، چه از باب عمل به روایاتی که دلالت بر سقوط حق قصاص دارند و چه از باب قاعده اولیه بعد از فرض تعارض این روایات با صحیحه ابی ولاد و تساقط هر دو طرف و رجوع به اصل لفظی و عملی که مقتضی سقوط است. اینکه بیشتر فقهای ما یا همه آنان رای به عدم سقوط حق قصاص داده ند- چنانکه پیش تر معلوم شد- سبب تشکیل اجماع تبعیدی در این مساله نخواهد شد. برخی از بزرگان معاصر نیز به مخالفت رای مشهور در این مساله برخاسته اند از جمله:

مرحوم آیت الله حکیم در منهاج الصالحین در مساله ۱۱۴ از مسائل فصل دوم کتاب ارث

می نویسد:

اگر بعضی از ورثه، عفو از قصاص کردند، به قولی باقی ورثه نمی توانند حق قصاص را

استیفا کنند و به قولی دیگر با ضمان سهم دیه عفو کننده، می توانند حق قصاص را استیفا

کنند. قول اول اظهر است. ((۳۲)) شهید صدر در تعلیقه ای بر این سخن نوشته:

ممکن است در اینجا قائل به تفصیل شد میان موردی که عفو کننده، کسی غیر از پسر

مقتول باشد و کسی که خواهان قصاص است پسر مقتول باشد- مثلا شخصی کشته می

شود و پدر او عفو می کند ولی پسر عفو نمی کند- و موردی که یکی از فرزندان مقتول

عفو کند، با این تفصیل، جمع بین روایات صورت می گیرد. با این همه، احتیاط واجب،

همان است که در متن آمده است زیرا این احتمال قوی است که عموم در روایات سقوط،

عرفا قابل تخصیص نباشد. ((۳۳)) پس شهید صدر نیز در حکم به سقوط قصاص، با مرحوم

حکیم موافق است منتهی از باب احتیاط در فرضی که فرزند مقتول خواهان قصاص باشد و

ورثه دیگر غیر از فرزند، عفو کرده باشند. - مرحوم آیت الله خوانساری در جامع

المدارک در تعلیقه ای بر متن شرایع که قائل است با عفو بعضی از اولیا یا گرفتن دیه از

سوی آنان، قصاص ساقط نمی شود، می نویسد:

... گفته شد که قصاص واحدی است و هیچ یک از اولیا نمی تواند این حق واحد را بدون توافق دیگران استیفا کند، مقتضای این سخن آن است که استقلال هیچ یک از اولیا در قصاص جایز نباشد مگر اینکه نصی بر آن دلالت کند... «وی سپس به نقل هر دو گروه روایات متعارض می پردازد و می گوید:»... جمع میان این دو گروه ممکن نیست و صرف مشهورتر بودن روایاتی که قصاص هر یک از اولیا را به تنهایی جایز می دانند موجب رفع ید از روایاتی که دلالت بر سقوط دارند، نمی شود. علاوه بر این، عدم قصاص موافق قاعده است، زیرا قصاص حق واحدی است و استیفای حق واحد بدون اجازه دیگر اولیا که نمی خواهند این حق را استیفا کنند، خلاف قاعده است. عفو بعضی از اولیا چنانکه در اخبار آمده موجب برداشته شدن حد می شود. ((۳۴)) علامه مجلسی نیز از کسانی است که در این مساله اشکال کرده است، وی در مرآت العقول پس از نقل سخن شیخ که روایات سقوط را حمل بر عدم پرداخت سهم دیه عفو کننده یا حمل بر تقیه کرده بود می گوید: (مساله خالی از اشکال نیست). بنابر قول به سقوط قصاص، جانی باید سهم دیه اولیایی را که عفو نکرده بودند به ایشان پردازد، چه بر اساس عمل به ذیل روایات سقوط و چه از باب قاعده (هدر نرفتن خون مسلمان و اینکه در هر موردی قصاص از جانی ساقط شود، دیه بر او ثابت می گردد). در اینجا تفاوت میان دو قول در استحقاق باقی اولیا نسبت به دیه ثابت می شود، بنابر قول به عدم سقوط قصاص اگر جانی با درخواست یکی از اولیا قصاص شد، بقیه اولیا حق مطالبه سهم خود از دیه را ندارند مگر این که خود جانی به

پرداخت آن رضایت دهد. چون مشهور فقها می گویند در قتل عمد، حق به قصاص تعلق می گیرد نه به امر جمعی میان قصاص و دیه، بنابراین اگر جانی از پرداخت دیه امتناع ورزید، اولیای مقتول نمی توانند او را مجبور به پرداخت آن کنند. اما بنابر قول به سقوط

قصاص با عفو بعضی از اولیا، سهم دیه باقی اولیا ثابت است و جانی حق ندارد از پرداخت آن کلا یا بعضاً امتناع کند. این بدان معنی است که هر یک از دو قول، از جهتی جانی را ملزم می کند. حکم فرض مطالبه دیه از سوی برخی از اولیا و موافقت جانی با آن و پرداخت سهم ایشان، از آنچه گذشت روشن می شود زیرا عفو برخی از اولیا، در حقیقت عفوی مشروط بوده و حق مطالبه دیه، مشمول روایات سقوط قصاص بوده یا به اولویت از

مفهوم این روایات به دست می آید. گرچه - همان گونه که پیش از این نقل کردیم - ظاهر عبارات شرایع تفصیل در این مساله است. که در صورت عفو بعضی از اولیاء حکم به عدم سقوط و در صورت اخذ دیه از سوی بعضی از اولیا حکم به سقوط قصاص می شود. این سخن او مورد اشکال واقع شده خصوصاً که روایات سقوط در مورد عفو آمده اند. صاحب مفتاح الکرامه پس از استظهار اجماع از سخنان فقها در مورد دو مساله یاد شده می نویسد:

(در مسالک آمده این رای فقهای ما است و آن گونه که گروهی از فقها تصریح کرده اند هر دو مساله از یک سنخ هستند، در مجمع الفائده و البرهان آمده است که حکم در هر دو مساله روشن است. حاصل آنکه من کسی از فقها را نیافتم که قبل از صدوق در این مساله مخالفت ورزیده یا اشکال کرده یا احتمال سقوط قصاص را داده باشد، فقط صدوق گفته:

در روایتی آمده که هر گاه بعضی از اولیا عفو کنند قصاص برداشته می شود، و این سخن اندکی اشعار به تامل دارد. در شرایع آمده است: اگر بعضی از ورثه دیه را برگزینند و قاتل پذیرفت، هر گاه دیه پرداخت شد، بنا به روایتی قصاص ساقط می شود ولی رای مشهور آن است که قصاص ساقط نمی شود. ابوالعباس «قاضی ابن براج» در مهذب و مقتصر، سقوط را محتمل دانسته است و در مهذب آن را با تایید ذکر کرده گویا آن را پذیرفته است، ولی در مقتصر گفته: بر رای عدم سقوط اعتماد می شود. در مختصر النافع و لمعه گفته شده که (اشهر عدم سقوط است) و از این تعبیر بر می آید که در این مساله رای مخالفی نیز وجود دارد، از کتب شش گانه نیز همین بر می آید چرا که در این کتب نیز آمده: (مشهور عدم سقوط است). شهید ثانی در روضه چنین به توجیه کلام شهید اول پرداخته که (مصنف (ره) از آن رو این قول را به اشهر نسبت داده که روایاتی دال بر سقوط قصاص وارد شده است). از سخن گروهی از فقها چنین بر می آید که هیچ اختلافی در مساله عفو نیست و فقط شبهه و اختلاف در موردی است که یکی از ورثه خواهان دیه باشد. نخستین کسی که باب این اختلاف را گشود محقق در شرایع بود، وی شبهه سقوط قصاص را فقط در موردی مطرح کرد که یکی از اولیا دیه بخواهد ولی در مورد عفو، بی هیچ تاملی و بدون اشاره به هیچ روایتی، جز ما رای به عدم سقوط قصاص داده است. علامه در منتهی و شهید ثانی در مسالک و روضه و دیگر فقها، در این رای از محقق پیروی کردند. شهید ثانی در مسالک، مساله عفو را به اصحاب و مساله انتخاب دیه را به

مشهور نسبت داده است. محقق در شرایع در این مساله که اگر برخی از اولیا خواهان ديه باشند و قاتل هم بپذیرد، حکم سقوط قصاص را به روایتی نسبت داد و علامه در منتهی و شهید ثانی در مسالک و روضه در این مساله از او پیروی کردند. ما اخبار این باب را تتبع کردیم و دریافتیم که اخبار دال بر سقوط قصاص فقط در صورتی است که بعضی از اولیا عفو کرده باشند و در این باب هیچ اثری و خبری که منطوقاً یا مفهوماً در صورتی که بعضی از اولیا خواهان ديه باشند، دلالت بر سقوط قصاص کند، وجود ندارد. بنابراین واضح است که محقق و پیروان او باید عکس آن مطلب را بیان می کردند. اخبار این باب که درباره سقوط قصاص وارد شده، پنج روایت است... «در اینجا اخبار را نقل می کند سپس می گویند:» اصحاب از این اخبار اعراض کرده اند، روایات صحیحی در میان آنها هست که گروهی آنها را حمل بر تقیه کرده اند. در ملاذلاً اخبار گفته که این حمل، اظهر است چرا که حکم به سقوط قصاص نزد عامه، مشهور بوده است. برخی نیز این روایات را حمل بر استحباب کرده اند. شیخ طوسی در استبصار، این روایات را حمل بر موردی کرده است که قصاص کننده سهم ديه عفو کنندگان را به اولیای قصاص شونده پردازد زیرا وی تا این سهم را پردازد به هیچ وجهی حق قصاص ندارد. فاضل هندی در کشف اللثام، روایات مذکور را حمل بر سقوط حق قصاص فقط نسبت به عفو کنند گاه کرده است و این حمل، بسیار بجاست. وی در توجیه سخن محقق و موافقان او گفته است: درخواست ديه، به معنای عفو از قصاص بوده و عفو معوض با عفو مطلق یکسان است. این توجیه

علاوه بر اینکه بعید است فقط با قول کسانی سازگار است که در قتل عمد، یکی از این دو امر - قصاص یا گرفتن دیه - را واجب می دانند و محقق و موافقان او قائل به این قول نیستند. افزون بر این، چهار روایت از روایات مزبور، صریح در عفو مجانی هستند و می گویند به اندازه سهم عفو کننده حکم از قاتل برداشته می شود. روایت پنجم نیز ظهور در همین معنا دارد. بلی می توان گفت و - حق همین است - که این دو مساله از یک سنخ هستند بنابراین، دلیل یکی دلیل دیگری نیز خواهد بود، ولی در این صورت تفکیک حکم این دو مساله وجهی نخواهد داشت. ((۳۵)) صاحب مفتاح الکرامه استظهار کرد که مساله عدم سقوط قصاص، اجماعی است، ما پیش از این بی پایگی استظهار اجماع در این مساله را روشن کردیم. ادعای اعراض اصحاب از عمل به روایات سقوط نیز ممنوع است، چگونه ادعای اعراض می شود در حالی که پیش تر نقل کردیم که شیخ طوسی در استبصار، میان این روایات و صحیحه ابی ولاد جمع کرده است، بلکه عبارت استبصار صراحت دارد که شیخ در دو مورد به این روایات عمل کرده است یکی آنجا که در بعضی از این روایات آمده که عفو هر ذی سهمی جایز است، وی به این روایت عمل کرده منتهی در مورد زنان، این روایت را به روایت ابی العباس مقید کرده است. روایت ابی العباس دلالت بر آن دارد که زنان حق عفو و قصاص را ندارند. و دیگری در مورد سقوط قصاص با عفو بعضی از اولیا منتهی آن را بر اساس صحیحه ابی ولاد مقید کرده

است به موردی که قصاص کننده، سهم دیه عفو کننده را به ورثه قصاص شونده پرداخته باشد. شیخ پس از ذکر اخبار می گوید:

پس میان این اخبار و خبر اول - مراد خبر ابی العباس است که می گوید: لیس للنساء عفو ولاقود - تنافی وجود ندارد به دو وجه:

وجه نخست: ما می توانیم این اخبار را تخصیص بزنیم و بگوییم: هر کس سهمی در دیه دارد حق عفو خواهد داشت مگر زن باشد، زن حق عفو و قصاص ندارد. وجه دوم: این اخبار متضمن جواز عفو اولیا است و زن، ولی مقتول نیست زیرا ولی کسی است که حق

مطالبه قصاص یا دیه را دارد و زن چنین حقی ندارد، هر گاه که زن، ولی نباشد، روایت ابوالعباس با دیگر روایات منافاتی نخواهد داشت. اما توجیه مضمون این روایات که می گویند: (هر گاه بعضی از اولیا عفو کنند، حکم قتل از جانی برداشته و به دیه تبدیل می شود) آن است که فقط در صورتی قصاص به دیه تبدیل می شود که قصاص کننده، سهم دیه عفو کننده را به قصاص شونده پرداخته باشد، زیرا وی تا این سهم را نپردازد به هیچ

وجهی حق قصاص ندارد. ((۳۶)) با این سخن صریح شیخ در عمل به روایات مزبور، چگونه ممکن است اعراض فقها از این روایات احراز شود؟ دانستیم که وجه جمع های یاد شده و نیز حمل بر تقیه نیز هیچکدام پذیرفتنی نیستند. اما آنچه برخی از فقها در توجیه سخن محقق در شرایع و موافقان وی گفته اند و صاحب مفتاح الکرامه آنها را نقل کرده است بدین مضمون که درخواست دیه به معنای عفو از قصاص است، اگر چه فی نفسه

درست است و درخواست دیه خصوصاً پس از اجابت قاتل و پرداخت آن، لامحاله متضمن یا مستلزم عفو از قصاص خواهد بود و بنابراین ولو به اولیت مشمول روایات عفو خواهد شد، اما با این همه، نمی توان این سخن را مقصود محقق دانست: زیرا واضح است که نمی توان این روایات را به مورد مطالبه دیه اختصاص داد. بعضی از این روایات، چنانکه صاحب مفتاح الکرامه نیز گفته، تقریباً صریح در عفو مجانی هستند، پس چگونه ممکن است آنها را مختص به موردی دانست که بعضی از اولیا، دیه گرفته باشند و عفو مجانی را که مدلول صریح بعضی از این روایات است مشمول آنها ندانست؟ اما اشکال صاحب مفتاح الکرامه بر توجیه یاد شده آن است که این توجیه با مبنای محقق ناسازگار است و فقط منطبق با مبنای کسانی است که در باب قتل عمد، یکی از قصاص یا دیه را واجب می دانند و محقق این مبنی را قبول ندارد. ما وجه این اشکال را درنیافتیم زیرا بر مبنای همان کسانی که در قتل عمد می گویند حق به طور معین به قصاص تعلق می گیرد نیز درخواست دیه مستلزم یا متضمن عفو از قصاص است منتهی عفو در قبال عوض که همان دیه یا کمتر یا بیشتر از آن است. بلی این عفو بر موافقت جانی با پرداخت دیه استوار است، برخلاف عفو در مبنای تخیر، اما در سخن محقق و موافقان او قید اجابت قاتل بلکه پرداخت سهم دیه عفو کننده از سوی قاتل اخذ شده است، و شاید از همین روی این دو قید را در حکم به سقوط قصاص با مطالبه دیه از سوی بعضی از اولیا اخذ کرده است.

تعمیم مورد صحیحه ابی ولاد و اشکال بر آن

تعمیم مورد صحیحه ابی ولاد و فتوای مطلق و فراگیر مشهور بر اساس آن ازدو ناحیه
خلاف قاعده است:

۱- نزد مشهور در قتل عمد، حق متعلق به قصاص است نه به امر جامعی میان قصاص و دیه،
بنابراین، ولی مخیر بین این دو نیست، فقط در طول رضایت جانی به دیه، قصاص تبدیل به
دیه می شود. با این حال، چگونه می توان حکم کرد که خواهان دیه ابتدائاً حق مطالبه دیه
را دارد. چنانکه از ظاهر صحیحه برمی آید و غالباً نیز چنین است که کسی که خواهان
قصاص است، قاتل را می کشد و سهم دیه کسی را که خواهان دیه است به او می پردازد،
چرا که هر گاه جانی بداند که او به هر حال به خاطر حق بعضی از اولیا کشته خواهد شد،
عادتاً راضی به پرداخت چیزی به سایر ورثه نخواهد شد. بلکه حتی بر مبنای تخیر میان
قصاص و دیه نیز، وجهی ندارد که کسانی از اولیا که حق قصاص دارند ضامن سهم دیگر
اولیا باشند.

۲- صحیحه در مورد هر کس که حق قصاص دارد ولی مطالبه دیه می کند، نیامده است،
بلکه فقط در مورد مطالبه دیه از سوی مادر آمده است و بنابر قبول روایتی که می گوید
زنان حق عفو و قصاص ندارند، مادر حق قصاص نخواهد داشت. بنابراین او چگونه می
تواند حق مطالبه دیه را داشته باشد؟ سپس چگونه ممکن است حکم موارد دیگر غیر از
مورد روایت را به نحو عام از این روایت استفاده کرد؟ در مبانی تکمله المنهاج برای تعمیم
صحیحه به یکی از دو تقریب ذیل استدلال شده است. تقریب نخست: در صحیحه تصریح

شده است که باید حق دیه عفو کننده به ورثه جانی پرداخته شود و مدلول این سخن آن است که حق، حق عفو کننده است منتهی در فرض عفو به ورثه جانی داده می شود ولی در صورتی که خود وی آن را مطالبه کند ناچار باید آن را به خود وی داد. تقریب دوم: ضمان سهم مادر با آنکه معلوم نیست حق قصاص داشته باشد، به اولویت قطعی دلالت دارد بر ضمان سهم کسی که حق قصاص دارد، بنابراین هر گاه او حق خود را مطالبه کند حتما باید آن را به او داد. یک نکته باقی می ماند و آن اینکه نمی توان از مورد صحیحه - که مادر است - تعدی کرد و حکم آن را به همه زنان تعمیم داد، بلکه باید به مورد صحیحه اکتفا کرد، بنابراین اگر مقتول، برادر و خواهری داشته باشد، چنانچه برادر قصاص کند، خواهر حق مطالبه دیه از قاتل ندارد. چرا که ثابت شده که زنان حق قصاص و عفو ندارند و در فرض عدم قصاص و تراضی به دیه، حق دیه خواهند داشت. ((۳۷)) اشکال تقریب نخست: این تقریب بی وجه است، زیرا شاید در فرضی که جانی حاضر به قبول دیه و پرداخت سهم عفو کننده نباشد - که اغلب نیز چنین است و چون قاتل می داند به هر حال بعضی از اولیا خواهان قصاص او هستند، حاضر نخواهد شد به کسی دیه نیز پردازد. - عفو کننده فقط حق قصاص یا عفو مجانی داشته باشد، بلکه بر مبنای مشهور، حتما چنین است. اما اینکه قصاص کننده باید سهم دیه عفو کننده را به ورثه جانی پردازد، به هیچ وجه دلالت بر آن ندارد که عفو کننده مستحق این سهم بوده است، بلکه وجه آن این است که خود قصاص شونده (جانی) به دنبال عفو مجانی یکی از اولیا، مالک همان مقدار

از دیه خواهد شد. البته چون حق قصاص دیگر اولیا از لحاظ مالیت و مقدار دیه، بیش از این حقی است که جانی مالک آن شده، آنان می توانند او را به قصاص بکشند چنانکه در قصاص مرد به عوض زن واجب است نصف دیه مرد را به ورثه او پردازند. حاصل آنکه هیچ تلازمی میان این دو امر نیست و استفاده این نکته خصوصاً بر مبنای مشهور بی وجه است. بر مبنای مشهور، حق را معیناً متعلق به قصاص می دانند و آنچه در قبال قصاص و به عوض آن پرداخت می شود، ولی مستحق آن نیست مگر در طول توافق با جانی. از این روست که ممکن است ولی و جانی بر مبلغی بیش از دیه با هم توافق کنند در حالی که معلوم است که نه خواهان دیه و نه ورثه جانی اگر مجاناً مورد عفو قرار گیرد، استحقاق بیش از دیه را ندارند. اشکال تقریب دوم: اگر این روایت در مورد خود، خلاف قاعده باشد - مادر مطالبه دیه می کند با آنکه استحقاق آن را ندارد - پس دلالت بر حکم تبعیدی محض خواهد داشت، با این وصف، چگونه می توان منطقی روایت را احراز و با الویت قطعی به سایر موارد تعمیم داد؟ بلکه همان گونه که نمی توان مورد روایت را - که مادر است - به سایر زنان که حق قصاص ندارند مانند خواهر تعمیم داد، نمی توان آن را به کسانی که حق قصاص دارند نیز تعمیم داد، زیرا شاید این حکم تبعیدی بوده و از روی احترام یا خصوصیت دیگری اختصاص به مادر داشته باشد. اگر بنا باشد از مورد روایت تعدی کنیم لازم است آن را به همه کسانی که سهمی در دیه دارند به طور یکسان تعمیم

داد، چه حق قصاص داشته و چه نداشته باشند. والله العالم. با نتایج ذیل بحث مساله اول را به پایان می بریم:

۱- مقتضای جمع میان روایات متعارض در اینجا حکم به تخصیص اطلاق روایات سقوط

است به صحیحه ابی ولاد که مورد آن، طلب قصاص از سوی پسر و عفو پدر یا مادر

مقتول است. بنابراین، یا باید حکم به عدم سقوط قصاص در این مورد خاص کرد، یا

حداکثر این حکم را به هر موردی که قصاص کننده از عفو کننده به مقتول نزدیکتر باشد،

تعمیم داد. اما ارتکاز این نکته که از نظر فقهی احتمال فرق میان مورد صحیحه و سایر

موارد وجود ندارد و اینکه حق قصاص یا برای مجموع ورثه جعل شده یا برای هر یک از

آنان مستقلاً و احتمال سومی وجود ندارد، مانع از انجام این گونه جمعها است و تعارض

همچنان باقی است. افزون بر این، می توان گفت: مراد از (ولی) در باب قصاص، هر وارثی

نیست، بلکه آن وارثی است که شرعاً متولی امور میت است که در درجه اول، پسر و

سپس پدر و جد و سپس سایر طبقات ارث است. بر این اساس، با وجود پسر، سایر ورثه،

ولی نیستند اگر چه سهمی از دیه می برند، این نکته را از ارتکاز عرفی و متشرعی و نیز از

مجموع تعبیرهایی که در روایات باب قصاص هست از قبیل (ان النساء لیس لهن عفو

ولا قود)، یا (اذا مات من له القصاص قام ولده مقامه) با اینکه عادتاً، وارث منحصر در ولد

نیست، می توان استفاده کرد. بنابراین، صحیحه ابی ولاد، اصلاً معارض با روایات سقوط

قصاص با عفو بعضی از اولیا، نیست، زیرا عفو کننده که در مورد صحیحه، پدر و مادر

مقتول هستند، با وجود پسر مقتول، ولی به شمار نمی آیند، اگرچه به همراه پسر وارث دیه می باشند. بر این پایه، مفاد صحیحه مطلب دیگری است و آن اینکه هرگاه ولی بخواهد قصاص کند باید سهم دیه سایر ورثه برای خود ایشان و یا اگر مجانی عفو کرده اند برای قصاص شونده ضمانت کند. گویا مقصود روایت این است که بر فرض ثبوت دیه و گرفتن آن، سهم ارث سایر ورثه از دیه باید مراعات شود و ولی که خواهان قصاص است ضامن سهم آنان است، و این مطلب ربطی به عفو بعضی از اولیا- چنانکه مثلاً مقتولی ی ی ی فرزندی داشته و بعضی از آنان عفو کرده باشند- ندارد.

۲- بر فرض تعارض و عدم امکان جمع عرفی، صحیحه ابی ولاد به دلیل موافقت با اطلاق آیه (فقد جعلنا لولیه سلطانا...) ترجیح داده می شود و در جای خود ثابت شد که ترجیح به جهت موافقت با کتاب، مقدم بر ترجیح به جهت مخالفت با عامه است، بر این اساس قول مشهور (عدم سقوط حق قصاص) اثبات می شود. اما باید دانست مبنای این علاج آن است که دلالت آیه کریمه را بر استقلال هر یک از اولیا نسبت به حق قصاص تمام بدانیم و پیش از این گفتیم که این دلالت تمام نیست و اشکال آن را بیان کردیم. علاوه بر این، - چنانکه در جای حق اثبات شده- اصل ترجیح روایتی به مجرد موافقت آن با دلالت اطلاقی کتاب- بر فرض که دلالت آن هم تمام باشد- مورد اشکال است.

۳- در صورت تعارض، روایات سقوط، مقدم بر صحیحه خواهند بود و صحیحه، به جهت آنکه موافق فتوای فقهی عامه ای است که از نظر زمانی و مکانی با آن معاصر بوده است

یعنی فتوای مالک در مدینه، حمل بر تقیه خواهد شد. در ترجیح روایتی به جهت مخالفت با عامه یا حمل روایتی بر تقیه به جهت موافقت با عامه، باید زمان صدور روایت یا زمان نزدیک به آن را میزان قرار داد نه فتوهای عامه را که در زمانهای متاخر از صدور روایت صادر شده اند.

۴- با تنزل از آنچه در بند قبل گفته شد، هر یک از دو طرف تعارض، موافق بایکی از مذاهب عامه هستند، پس هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارند. بنابراین، هر دو ساقط می شوند و باید به مقتضای اصل اولی رجوع کرد و مقتضای اصل عبارت است از حرمت قتل مادام که جواز آن با دلیل ثابت نشده باشد. آنچه گفتم شد در صورتی است که از تعدد روایات سقوط و درستی سند آنها، اطمینان به صدور آنها حاصل نکنیم و گرنه معارضه صحیحه ابی ولاد با این روایات، معارضه با دلیل قطعی الصدور خواهد بود و خود از حجیت ساقط خواهد شد. افزون بر این، خود ابی ولاد روایت دیگری را از امام صادق (ع) نقل کرده که دلالت بر سقوط حق قصاص دارد، یعنی او هر دو طرف این تعارض را از یک امام نقل کرده است و این امر موجب تصنیف کاشفی ت نقل و خبر او در مقام تعارض می گردد.

مساله دوم:

آیا بعضی از اولیا در غیاب دیگر اولیا یا عدم اذن آنان می توانند حق قصاص را استیفا کنند؟ به مشهور نسبت داده شده که در این مقام، استیفای حق قصاص جایز نیست مگر با اجتماع همه اولیا بر وکالت یا اذن به دیگری، در قبال مشهور، برخی قائل به جواز شدند اما با ضمان سهم دیه کسانی که اذن نداده اند، شیخ طوسی و گروهی از قدما، این رای را برگزیدند. محقق در شرایع می نویسد:

اگر اولیای مقتول، جماعتی باشند، استیفای قصاص جایز نیست مگر بعد از اجتماع ایشان بر وکالت یا اذن دادن به کسی، شیخ طوسی می گوید: جایز است هر یک از اولیا مبادرت به قصاص کند و این کار او متوقف بر اذن دادن دیگر اولیا نیست ولی او ضامن سهم دیه کسانی است که اذن نداده اند. ((۳۸)) صاحب جواهر در تعلیقه ای بر قول اول می گوید:

نزد علامه و شهید اول و ثانی و مقداد و اردبیلی و فیض کاشانی و در غایه المرام، این قول، رای مشهور شمرده شده است بدین معنا که باید همه اولیا در استیفای حق قصاص حاضر باشند یا به کسی غیر از خود وکالت و یا به یکی از میان خودشان اذن بدهند نه اینکه هر یک از ایشان ضربتی به جانی وارد سازند، بلی در بعضی حالات، مقصور است که همه اولیا هر کدام یک ضرب شمشیر به او بزنند. اگر اولیا در انتخاب یک نفر از خودشان و اذن دادن به او برای استیفای قصاص، منازعه کردند و همه آنان توانایی انجام

این کار را داشته باشند، میان ایشان قرعه کشیده می شود. اگر در میان ایشان کسانی باشند که به خوبی قادر به استیفای قصاص نیستند مانند زن یا مریض یا فرد ناتوانی، باز بهتر آن است که آنان را در قرعه شریک کنند ولو این افراد برای استیفای قصاص کسی را وکیل کنند. (۳۹)) هم او در تعلیقه ای بر قول دوم می گوید:

این قول از ابی علی و سید مرتضی و قاضی ابن براج و کیدری و ابن حمزه و ابن زهره، نقل شده است و در مجمع الفائده به اکثر فقها نسبت داده شده است، بلکه سید مرتضی و شیخ در خلاف و ابن زهره در غنیه و ظاهر مبسوط شیخ. ادعای اجماع بر این قول کرده اند، در کتاب خلاف، این قول به اخبار فرقه نیز نسبت داده شده است. این قول حجت است و از چند جهت تایید می شود: اولاً، در باب قصاص، بنابر تغلیب و ترجیح قصاص است و لذا هرگاه همه اولیا عفو کنند مگر یک نفر، همان یک نفر حق قصاص دارد با اینکه قاتل «با عفو سایر اولیا» بخشی از جان خود را احراز کرده است. ثانیاً، هرگاه در صورت عفو بعضی از اولیا که قاتل، مالک بخشی از جان خود می شود، اجرای قصاص جایز باشد، در صورت سکوت اولیا یا به دست نیاوردن نظر آنان، اجرای قصاص به طریق اولی جایز خواهد بود. ثالثاً، ثبوت سلطه برای ولی مقتول، اقتضا می کند که هر یک از اولیا به تنهایی بر قصاص تسلط داشته باشد، مقتضای اضافه شدن لفظ ولی به ضمیر مقتول (لولیه) همین است و گرنه سلطه ولی بر قصاص تمام نیست. رابعاً، نظر اولیای غایب از سه حال بیرون نیست: یا قتل است یا دیه و یا عفو، اگر قتل باشد که مفروض آن است که

حاصل شده است، و اگر دیه باشد که آن نیز از جانب قصاص کننده پرداخت می شود و اگر عفو باشد نیز به جای خود واقع شده است زیرا غرض از عفو، ثواب اخروی است و این ثواب برای عفو کننده محفوظ است. خامسا، این قول، مخالف اجماع عامه یا اکثریت ایشان است. سادسما، اشتراک در این حق همانند اشتراک در اموال نیست که تصرف در آن بدون اذن شریک جایز نباشد: بلکه مراد از اشتراک در این حق آن است که هر یک از اولیا می توانند آن را استیفا کنند نه اینکه این حق میان ایشان قسمت شده و هر یک سهمی از آن را دارند، و نه اینکه حق مجموعی ایشان باشد، چرا که اولی (تجزیه حق قصاص) نامعقول و دومی (مجموعی بودن حق قصاص) با بقای این حق در صورت عفو بعضی از اولیا منافات دارد. ضمان دیه برای اولیایی که عفو نکرده اند از باب اشتراک نیست بلکه خود دلیل جداگانه دارد. شاید تمام آیات و روایاتی که دلالت بر حق قصاص برای اولیای مقتول دارند پس از آنکه دانستیم هیئت مجموعی اولیا مراد نیست، ظهور در جواز استیفای این حق برای هر یک از اولیا به تنهایی داشته باشند و شاید از همین جهت، شیخ طوسی این قول را به اخبار فرقه نسبت داده است. از آنچه گفته شد، اشکال دلیل قول اول - که تنها دلیل آنان هم هست - معلوم می شود، دلیل مذکور این است که حق مشترکی که قابل تجزیه نیست به ناچار باید به اتفاق همه شرکاء استیفا شود. اما دانستیم که مقتضای قول دوم این است که هر یک از اولیا به تنهایی می تواند حق قصاص را همانند حق خیار یا حق

شفعه ای که به ارث رسیده باشند، استیفا کنند، اجتماع اولیا در استیفای این حق که در صورت غیاب یا قصور شریک چه بسا موجب ضرر گردد، اعتباری ندارد. از این رو

به نقل از ظاهر عبارت مبسوط گفته شده که در استیفای حق قصاص عدم اعتبار اذن نیز اجماعی است، اجماع مورد ادعای غنیه نیز در همین مورد است، بلکه در کتاب خلاف ادعای اجماع شیعه و اخبار ایشان بر این نکته شده است. از همه شگفت تر، ادعای تعارض این قول با شهرتی است که فخر المحققین در غایه المرام نقل کرده است و اگر مراد از

آن، شهرت میان متاخرین نباشد قطعاً خطا است مضافاً که معارض است با ادعای شهرتی که محقق اردبیلی بر خلاف آن کرده است. بلکه معارض است با ظاهر سخنان قدما و اجماعات ایشان مبنی بر اینکه این قول از آرای شناخته شده مذهبشان در مقابل عامه است و مفروغ عنه می باشد، حتی ایشان رای عامه را با این استدلال رد می کردند که این قول نزد ما مجمع علیه است، بنابراین اگر هم بپذیریم که مقتضای قاعده شرکت، سقوط

قصاص در صورت غیاب یا عدم اذن برخی از اولیا باشد، باز خروج از این قاعده به واسطه بعضی از سخنان و اجماعات قدما که نقل کردیم - چه رسد به همه آنها-، موجه است. ((۴۰)) جای هیچ تردیدی نیست که بنابر قول به سقوط حق قصاص با عفو بعضی از

اولیا در مساله پیشین و اینکه قصاص حق واحدی است که همانند ارث خیار، قائم به مجموع ورثه است، هیچ وجهی برای توهم استقلال هر یک از اولیا در استیفای حق

قصاص بدون اذن دیگران، وجود ندارد، زیرا اصل حق برای هیچ یک از ورثه به تنهایی ثابت نیست بلکه برای مجموع ورثه است، بنابراین هیچ یک از ایشان به تنهایی، ولی نیست و این واضح است. شاید از همین روی است که رای مشهور یا متفق علیه نزد عامه، عدم

استقلال هر یک از اولیا بدون اذن دیگران در استیفای قصاص است، چون در مساله پیشین نیز رای مشهورتر نزد آنان، سقوط قصاص است. اما اگر در آن مساله تعبداً قائل به سقوط قصاص شدیم نه از آن جهت که حق قصاص قائم به مجموع ورثه است، یا قول مشهور را مبنی بر عدم سقوط قصاص - که نزد فقهای ما به استثنای برخی از متاخران متفق علیه است - پذیرفتیم در این صورت جا دارد که از کیفیت استیفا و اینکه آیا هر یک از اولیا به

تنهایی و بدون حضور و اذن سایر اولیا می تواند حق قصاص را استیفا کند یا نمی تواند، بحث شود. از مطالب گذشته معلوم شد که در این مساله برخلاف مساله نخست، هر دو قول نزد فقهای ما مشهور است و هر کدام را گروهی از فقهای بزرگ برگزیده اند. برخی از فقهای متاخر مثل صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر اصرار دارند که در این مساله،

قول دوم (استقلال ولی و استیفای حق قصاص) قول مشهور متفق علیه نزد فقهای پیشین است و استقلال ولی در مساله نخست به اولویت مستلزم استقلال ولی در این مساله نیز هست. بلکه در هر دو مساله برای اثبات استقلالی بودن حق قصاص به آیه مبارکه (فقد جعلنا لولیه سلطاناً...) استدلال کرده اند.

تحقیق در مساله

تحقیق در این مساله می طلبد که در دو جهت بحث شود:

هت نخست اینکه در صورت شک و فقدان دلیل برای اثبات استقلال هر یک از اولیا در مقام استیفا، مقتضای قاعده اولیه چیست؟ جهت دوم بررسی ادله ای که برای اثبات استقلال هر یک از اولیا در مقام استیفاى حق قصاص به کار گرفته شده یا ممکن است به کار گرفته شود. جهت نخست: ممکن است گفته شود مقتضای اصل، جواز استیفا است برای هر یک اولیا و اذن خواستن از دیگران، شرط نیست، چرا که اذن خواستن از دو جهت ممکن است لازم باشد، یا از جهت تکلیفی یعنی بر هر یک از اولیا حرام است به تنهایی و بدون مشارکت دیگران مبادرت به استیفا کند و یا از جهت وضعی یعنی حق منع دیگری از مبادرت برای هر یک از اولیا وضع شده است. با شک در ثبوت هر دو جهت، مقتضای اصل، عدم لزوم استیذان خواهد بود و مرجع آن یا اصالة البرائه است از تکلیفی که ثبوت آن مشکوک می باشد یا استصحاب عدم حق منع است. بنابراین در اینجا بر عکس مساله پیشین، مقتضای اصل، تغلب قصاص است. اما این سخن تمام نیست، بلکه درست آن است که در این مساله نیز مقتضای اصل، عدم جواز استقلال در استیفا و عدم جواز مبادرت هر یک از اولیا بدون اذن دیگران است، زیرا احتمال دارد حقی که از اول برای هر یک از اولیا است قصاصی باشد که موجب از دست رفتن حق دیگر اولیا نباشد. بر این پایه، شک برمی گردد به مقدار حقی که از اول برای هر یک از اولیا ثابت شده است که آیا این حق، مطلق و در تمام حالات بوده یا مقید به مشارکت دیگران و ضایع شدن حق

آنان در استیفا است؟ از آنجا که اصل این حق بر خلاف اصل اولی است، در صورت شک در حدود و مقدار آن به ناچار باید به مقداری که ثبوت آن یقینی است اکتفا کرد و مقدار زاید بر آن، با اصل لفظی یا عملی، منتفی است. به عبارت دیگر، حرمت قتل نفس از اول به صورت مطلق ثابت بوده است و دلیل جواز قصاص قاتل، مخصص آن حرمت عام است، بنابراین هرگاه در مقدار و حدود جواز شک شود، در مقدار زاید بر جواز یقینی، مرجع، عموم عام است: مقتضای استصحاب نیز بقای حرمت است. اشکال: ممکن است گفته شود که در اینجا علم داریم که دلیل حرمت ساقط است، چرا که بی هیچ تردیدی حق قصاص مستقلاً برای ولی ثابت بوده و جانی نسبت به او به هر حال مهدور الدم است چه دیگران راضی به قصاص باشند چه نباشند. شک فقط در شرایط استیفا است نه در اصل حق قصاص و بر این اساس، نمی توان به عموم دلیل حرمت تمسک کرد زیرا علم به سقوط آن داریم. شک در ثبوت حرمت دیگری است که از جهت حق سایر اولیا در قصاص، عارض شده باشد و این حرمت بر فرض ثبوتش، تکلیف دیگری است غیر از آن حرمت نخستین و با اصل، نفی می شود. پاسخ: دلیل حرمت قتل نفس یا قطع عضو، دلالت بر حرمتی شرعی دارد بدون آنکه این حرمت را مقید به جهت خاصی مثل حق غیر یا حق الله یا حق عام بودن، کرده باشد، این جهات، حیثیات و ملاکهای حکم هستند و حکم به آنها مقید نمی شود و تخصیص نمی پذیرد. اطلاق دلیل حرمت قتل نفس، حاکم است و نمی توان از تحت این اطلاق خارج شد مگر با دلیلی که جواز قتل را اثبات کند و

آن، دلیل قصاص است. بنابراین هرگاه امر مخصص یا مقیدی بین اقل و اکثر ((۴۱)) دوران داشته باشد، در مورد شک، مرجع، عموم عام خواهد بود، چنانکه مقتضای استصحاب نیز بقای حرمت است. به سخنی دیگر، پس از آنکه پذیرفتیم که حق قصاص، حق واحدی نیست که برای مجموع ورثه جعل شده باشد، بلکه کسانی که عفو نکرده اند نیز حق قصاص دارند، شک می کنیم که آیا حق قصاص برای مجموع کسانی که عفو نکرده اند جعل شده و بنابراین هیچ یک از آنان نمی تواند به تنهایی و مستقلاً آن را استیفا کند، یا این حق برای هر یک از آنان مستقلاً جعل شده است؟ بدون تردید، شق دوم تقیید و تخصیص بیشتری را برای دلیل حرمت قتل نفس در بردارد بنابراین، مادام که تخصیص اثبات نشده باشد، اطلاق دلیل حرمت، آن را نفی می کند و در این حالت مانند سایر موارد دوران مخصص بین اقل و اکثر باید به عموم عام رجوع کرد. بر این اساس، مقتضای اصل لفظی و عملی در هر دو مسأله، عدم جواز قصاص است و از این جهت فرقی میان دو مسأله نیست. جهت دوم: بررسی ادله استقلال هر یک از اولیا در استیفای حق قصاص:

۱- گروهی از فقها از جمله صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه گفته اند که در سخنان برخی از قداما ادعای اجماع شده و اکثر یا همه ایشان قائل به استقلال شده اند منتهی قصاص کننده ضامن سهم دیه غایبان است. اشکال این استدال آن است که:

اولاً: به جز در دو کتاب غنیه و خلاف، ذکری از اجماع به میان نیامده است و مراد از اجماع مذکور در این کتاب، اجماع مصطلح نیست، علاوه بر این، بیشتر کتب قداما اصلاً

متعرض این مساله نشده اند. ثانياً: این گونه اجماعها بر فرض که ثبوت آنها را بپذیریم، احتمال مدرکی بودن آنها وجود دارد، زیرا کسی مثل ابن زهره که ادعای اجماع کرده است، به دنبال آن، استدلال به ظاهر آیه مبارکه کرده و گفته مخالف این رای مخالف ظاهر آیه است. پس، این مساله، اجتهادی بوده و هیچ اجماع تبعیدی در مورد آن وجود ندارد، گرایش بیشتر متاخران به رای مخالف آن، شاهی بر این سخن است. ۲- با تمسک به ظاهر (آیه و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً...) ادعا شده که آیه ظهور در انحلالی بودن حق قصاص دارد و ثبوت سلطه برای (ولی) مقتضی سلطه انفرادی هر یک از اولیا بر قصاص است، چه در غیر این صورت سلطه او بر قصاص تمام نخواهد بود. این استدلال در مساله نخست نیز گذشت و همانجا اشکال آن را بیان کردیم، در اینجا می افزایم که بر فرض دلالت آیه بر انحلالی بودن حق قصاص و قراردادن ولایت بر قصاص برای هر یک از ورثه مستقلاً، نهایت آن ثبوت اصل حق قصاص برای هر یک از ورثه به طور مستقل است، یعنی این حق، قائم به مجموع ورثه نیست بلکه قائم به فرد فرد ورثه است، اما کیفیت استیفای این حق و اینکه آیا اذن خواهی از دیگران و ضایع نشدن حق قصاص آنان نیز شرط است یا نه؟ این مطلب دیگری بوده و بیرون از مفاد آیه است، زیرا ظاهر آیه، بیان تشریح اصل حق قصاص برای ورثه و قرار دادن آن برای هر ولی و وارثی است، اما مقام استیفا و شروط آن، با این جهت بیان آیه، بیگانه است. از این رو به استناد آیه نمی توان شروطی از این قبیل را که استیفا باید به اذن امام یا در زمان حضور او باشد، یا قصاص با

شمشیر انجام گیرد یا به گونه دیگری، یا هر شرطی از شروط استیفا را نفی کرد. ۳- در جواهر آمده است که در باب قصاص، بنا بر (تغلیب) است، از این رو هرگاه همه اولیا به جز یک نفر از آنان، قاتل را عفو کنند، همان یک نفر می تواند قاتل را قصاص کند با اینکه قاتل به سبب عفو بعضی از اولیا مالک بخشی از حیات خود شده بود. اشکال این استدلال آن است که اگر مراد از تغلیب قصاص، همان مقتضای اصل هنگام شک باشد، پیش از این معلوم کردیم که مقتضای اصل، عدم جواز انفراد در استیفا است. و اگر مراد از تغلیب قصاص، بیان قاعده خاصی در باب قصاص باشد همانند آنچه در باب عتق گفته می شود که (بنا بر تغلیب عتق است)، وجود چنین قاعده ای باید با دلیل خاص یا از مجموع ادله باب ولو به طریق فحوا و ملازمه اثبات شود و مادر اینجا چنین دلیلی نداریم. بلکه شاید امر بر عکس باشد زیرا در باب قصاص و حدود بنا بر احتیاط است. ۴- استقلال هر یک از اولیا در استیفای قصاص، از طریق ملازمه با رای مشهور در مساله پیشین اثبات می شود. هر گاه که حق قصاص برای هر ولی مستقلا ثابت باشد و با عفو یا مطالبه دیه از سوی دیگر اولیا، ساقط نشود. بلکه در نهایت قصاص کننده ضامن سهم دیه دیگر اولیا خواهد بود، در این مساله نیز باید هر یک از اولیا به صورت انفرادی حق استیفا داشته باشد. زیرا به تعبیر صاحب جواهر، سایر اولیا یا خواهان قصاص هستند یا دیه و یا عفو، مفروض آن است که خواسته اول با اجرای قصاص، حاصل شده است و دیه نیز از جانب قصاص کننده پرداخت می شود و ثواب عفو نیز به جای خود باقی است، زیرا مقصود از عفو،

دست یابی به ثواب اخروی بود که محقق شده است. این استدلال از دو جهت مخدوش است، اولاً: احتمال می رود که حق قصاص برای مجموع ورثه ای که خواهان کشتن قاتل هستند، جعل شده باشد نه برای فرد فرد آنان. ثانیاً: بر فرض ثبوت حق قصاص برای فرد فرد ایشان، باز سخن صاحب جواهر درست نیست، زیرا حقی که برای ولی قرار داده شده این است که خود او مستقیماً یا غیر مستقیماً، جانی را قصاص کند، نه اینکه جانی را کشته ببیند ولو به سبب دیگری مثل بلای آسمانی یا به وسیله اشخصی دیگری غیر از ولی، کشته شده باشد. به عبارت دیگر، انتساب کشتن قاتل به خود ولی و اینکه این کار، قصاص از جانب ولی است و آثاری که بر این کار مترتب است مثل تشفی، از حقوق ولی بوده که در باب قصاص برای او قرار داده شده است و تکروی یکی از اولیا در استیفای حق قصاص، قطعاً موجب تضييع این حق نسبت به سایر اولیا خواهد شد. بدین ترتیب روشن می شود که ملازمه ای میان دو مساله یاد شده نیست. بلی در فرض نابالغ یا مجنون یا غایب بودن بعضی از اولیا به گونه ای که استیذان از آنان ممکن نباشد یا نیاز به زمان طولانی داشته باشد، اگر انتظار کشیدن را برای ولی رشید حاضر لازم بدانیم، موجب تضييع حق او در قصاص خواهد شد. بنابراین، در چنین فرضی لزوم انتظار به حکم اطلاق آیه - اگر قاتل به آن باشیم - یا به حکم حدیث لاضرر، نفی می شود. بلکه گفته شده که عنوان (ولی میت) بر صغیر و مجنون صدق نمی کند اگرچه وارث هستند و این خود بحث دیگری است. نتیجه: بر هر دو مبنا در مساله پیشین، با وجود سایر اولیا و رشید بودن آنان و امکان

استیدان از ایشان، تکروی هر یک از اولیا در مقام استیفای حق قصاص جایز نیست، زیرا همان گونه که گفتیم دست کم این کار خلاف مقتضای اصل اولی است.

نویسنده: سعید کرمی