

## جستاری در روایی محرومیت زوجین از «حق قصاص» (تحلیل ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی)

حمید مسجدسرای \* زهرا فیض \*\*

(تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۲۲ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۰/۲۵)

### چکیده

به رغم نظر غیرمشهور فقهی که ارث بردن حق قصاص را برای زوجین در عداد سایر ورثه محفوظ می‌داند، قانونگذار عرفی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، در ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی زوجین را از این حق محروم دانسته است. به نظر می‌رسد اکثر فقهای امامیه تنها با استناد به دلیل اجماع و بدون در نظر گرفتن این که احکام امضایی متأثر از جامعه عرب پیش از اسلام نیز بوده‌اند، حکم به این محرومیت داده‌اند. البته فقهای اندکی به ادله دیگری همچون روایات و عدم انگیزه تشفی در زوجین نیز اشاره کرده‌اند. تحقیق حاضر با روش توصیفی - تحلیلی ضمن نقد دلیل اجماع مورد ادعا و سایر ادله موافقان محرومیت زوجین از حق قصاص، ثابت کرده است که حجیت اجماع ادعایی به اثبات نرسیده و قابلیت مقابله با عموماً و اطلاقات را ندارد. بر این اساس، ادله مذکور برای استثناء زوجین از حق قصاص کافی نبوده و در مقابل ادله دیدگاه مشهور، با استناد به ادله‌ای نظیر امضایی بودن حکم قصاص و تغییرات جایگاه زوجین از زمان تشریح حکم تا عصر حاضر، همطرازی زوجین با خویشاوندان نسبی در برخورداری از حق قصاص اثبات می‌شود. در نتیجه می‌توان از نظر شرعی ثابت کرد که زوجین نیز همچون سایر اولیای دم، از حق استیفای قصاص برخوردار هستند. از این رو، بازنگری در ماده فوق‌الذکر ضروری به نظر می‌رسد تا بتوان به ارث بردن زوجین از حق قصاص و جاهت قانونی بخشید.

واژگان کلیدی: قتل عمد، حق قصاص، محرومیت از ارث، ولی دم.

\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

\*\* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران، ایران (نویسنده مسئول):

## مقدمه

احکام امضایی آن دسته از احکام شرعی هستند که پیش از ظهور اسلام در عرف در جریان بوده‌اند و اسلام نیز یا بدون تغییری و یا با اعمال اصلاحاتی آنها را پذیرفته و امضاء کرده است. حکم امضایی حق قصاص و مؤلفه‌های آن نیز موضوعی بحث‌برانگیز است. حق قصاص از جمله حقوقی است که در اثر جنایت عمدی به وجود می‌آید و در واقع قصاص قاتل و مجازات‌ها ابتدا برای خود مجنی‌علیه یا اولیاء وضع شده‌اند. این مسئله به صراحت در قرآن کریم بیان شده است: «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً؛ و کسی که به ناحق کشته شود ما به ولی او تسلط بر قاتل می‌دهیم» (اسراء: ۳۳). اما از بین صاحبان قصاص زوجین استثناء شده‌اند و چنین حقی برای آنها به رسمیت شناخته نشده است؛ اگرچه آنها در صورت توافق بازماندگان بر دیه، از آن بهره‌مند می‌شوند. بر همین اساس، ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «ولی دم، همان ورثه مقتول است به جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد».

آنچه همه علمای امامیه و گروهی از فقیهان سنی بر آن اتفاق نظر دارند این است که زوج و زوجه با اینکه از یکدیگر ارث می‌برند، از به ارث بردن حق قصاص محرومند و حق مطالبه قصاص و عفو را ندارند. البته در صورت توافق اولیای دم به دریافت دیه به جای قصاص، از این دیه ارث خواهند برد. برای حکم به این محرومیت، که برای آن ادعای اتفاق شده است، به دلایلی استناد کرده‌اند که مهم‌ترین آنها اجماع است، اجماعی که نخستین بار در کلام شیخ طوسی در خلاف نقل شده است و از بررسی‌ها چنین بر می‌آید که شیوع این نقل اتفاق، از زمان شیخ به بعد رخ داده است. سابقه تحقیق در این خصوص به دو پژوهش تا حدودی مشابه در مجله مطالعات اسلامی تحت عنوان «درنگی در محرومیت زوجین از حق قصاص» به کوشش علی کشاورز و حسین ناصری مقدم و نیز «نقد حجیت ادله حرمان زوجین از حق قصاص در آرای فقهی و قوانین موضوعه» تألیف ام‌البین اله‌مرادی برمی‌گردد؛ ادله مورد استناد و به ویژه نقد آنها در پژوهش حاضر متفاوت با پژوهش‌های پیشین به نظر می‌رسد. پژوهش حاضر ضمن بررسی و نقد ادله این دیدگاه و به چالش کشیدن عدم حجیت اجماع مورد استناد، دلایلی را مطرح می‌کند که شمول

عمومات و اطلاعات قصاص و ارث، همه وارثان از جمله زوجین را دربر می‌گیرد و این موضوع با موروث بودن حق قصاص برای زوجین سازگارتر است. از سویی دیگر، با توجه به اینکه عرف عرب زمان تشریح پایه اصلی این دسته از احکام بوده است، بسیاری از عرفیات مزبور از میان رفته‌اند یا تغییر شکل داده‌اند و در جایی که عرف از عناصر قوام‌بخش به موضوع باشد، با از میان رفتن عرف، موضوع حکم نیز از میان می‌رود و به تبع آن حکم نیز از فعلیت می‌افتد، به دلیل اینکه موضوع علت حکم شرعی بوده و حکم دایر مدار آن است (خمینی، ۱۳۸۲: ج ۱، ۳۱۲). پس با توجه به شرایط عرفی و اجتماعی متفاوت امروز نسبت به زمان پذیرش اجماع و احکام امضایی، می‌توان راهکار جایگزینی را که با مقتضیات زمان سازگاری بیشتری داشته باشد ارائه کرد.

### ۱. صاحبان حق قصاص

آنچه به عنوان ماترک میّت محسوب می‌شود - خواه حق باشد یا مال - بر اساس عمومات ادله ارث به وارثان وی منتقل می‌شود. حق قصاص یکی از مواردی است که با فوت ولی دم مقتول به وارثان وی منتقل می‌شود. آیه «و أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب الله» (انفال: ۷۵) دلالت بر عموم دارد و ظهور بر این مطلب که هر آنچه جزء ماترک میّت محسوب می‌شود، خواه مال یا حق، به ورثه اختصاص دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ۱۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ۲۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۲۸۳) و این آیه با عموم خود زوجین را نیز شامل می‌شود. از دیدگاه بعضی از فقها (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۲۳) عموم آیه سلطنت «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» (اسراء: ۳۳) و از دیدگاه گروهی دیگر (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ۱۵۶) اطلاق آن (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ۱۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ۲۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۲۸۳) دلالت بر میزانی از سلطه برای اولیای دم در قصاص جانی دارد و حق قصاص را برای هر یک از وارثان ثابت می‌کند که این ثبوت حق زوجین را نیز شامل می‌شود و ولی در آیه وارث مقتول است و زوجین نیز جزء ورثه محسوب می‌شوند (کاشانی، ۱۴۰۸: ج ۱۶۱). بعضی از فقها (خوئی، ۱۴۰۷: ج ۲، ۱۲۷) در کلمات خود به جای «ارث قصاص» از «توگی قصاص» (یتوگی

القصاص من یرث المال من الرجال دون الزوج) استفاده کرده‌اند و این نشان می‌دهد که از «ولی»، «وارث» اراده شده است. در واقع، متولی قصاص کسی است که وارث اموال مقتول است، اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر یا مادر با مقتول مرتبط هستند که زوجین نیز در این مجموعه قرار می‌گیرند و تخصیص آنها از این عام نیازمند دلیلی قوی است.

## ۲. وارثان حق دیه

قول مشهور در فقه بر این است که هر کس که از ماترک مقتول ارث می‌برد از حق قصاص نیز ارث خواهد برد. دیه همانند سایر اجزاء ماترک متوفی است. بنابراین، تمام افرادی که از سایر اموال متوفی ارث می‌برند و وارث بالفعل متوفی محسوب می‌شوند از دیه نیز ارث خواهند برد (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ۱۰۰۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۹۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۴) و در این میان بین خویشاوندان نسبی و سببی تفاوتی نیست (مروارید، ۱۴۱۰ق: ۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ۳۲۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ۵۲۶). به این ترتیب، زوجین هم به عنوان مصداق خویشاوند سببی از دیه ارث خواهند برد (مروارید، ۱۴۱۰ق: ۶۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق: ج ۴، ۱۹۳). حتی صاحب جواهر نیز مدعی است که در میان اهل سنت هم به غیر از ابن ابی لیلی، در این مسئله مخالفی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳). از این رو، هر صاحب حقی صاحب حق دیه نیز خواهد بود. از آنجا که بنا به عقیده مشهور دیه بدل از قصاص است، بدل هم تابع اصل است؛ پس اگر زوجین از دیه (بدل) ارث می‌برند، چگونه از اصل (قصاص) ارث نمی‌برند و بدین جهت به ناچار باید ثبوت مبدل‌منه (قصاص) را نیز پذیرفت. در واقع، دیه فرع بر قصاص است و برای برخورداری از آن ضروری است زوجین ابتدا از آن بهره‌مند بوده باشند تا در صورت تبدیل آن به دیه، بهره‌مندی‌شان صحیح باشد. در مقابل، شاید بتوان گفت حق قصاص از آن غیر زوج و زوج باشد و آنها به موجب حق تام استیفاء یا عفو، از عفو مشروط استفاده کرده و مستحق دیه شوند، آنگاه به واسطه این انتخاب، به موجب حکم خاص، زوج و زوج هم از دیه بدل از قصاص بهره‌ای ببرند.

### ۳. حق قصاص

در این موضوع که صاحب حق قصاص چه کسی است بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند حق قصاص در ابتدا برای خود مقتول قرار داده شده است و سپس مانند سایر اموال او به ارث می‌رسد. وقتی قصاص برای خود مقتول قرار داده شده باشد، پس از او بر اساس ضوابط ارث به ورثه او منتقل می‌شود و هر کس به نسبت سهم الارث خود در آن شریک می‌شود، مگر اینکه با دلایل محکم و قوی برخی از ورثه استثناء شده باشند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ۵۴؛ خوانساری، ۱۳۵۵ق: ج ۷، ۲۶۲؛ خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ۱۳۱). بر این اساس، متولی قصاص کسی است که وارث مقتول است، اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر و مادر با مقتول مرتبط هستند؛ تنها زن و شوهر با اینکه از اموال یکدیگر ارث می‌برند، حق قصاص ندارند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳). این دیدگاه بین فقهای امامیه مشهور است و مرحوم شیخ در مبسوط آن را به اکثر فقها نسبت داده است.

برخی از فقها نیز معتقدند حق قصاص از ابتدا برای اولیای دم به وجود می‌آید و ارتباطی به مسئله ارث ندارد و چون حق قصاص از ابتدا برای اولیای دم جعل شده است، هر یک به طور مستقل حق قصاص دارند. دلیل اینکه هر یک از ورثه به طور کامل و مستقل حق قصاص دارند این است که قصاص تجزیه‌شدنی نیست و شرکت در چیزی که تجزیه‌شدنی نباشد محال است؛ زیرا شرکت در صورتی معقول است که قسمتی از شیء مشترک بتواند برای برخی از شرکاء و قسمت دیگر آن برای عده‌ای دیگر قرار داده شود، مانند شرکت در زمین یا خانه. این در حالی است که حق قصاص چنین نیست، بلکه مانند حق ولایت در نکاح بوده و تجزیه‌ناپذیر است (شعبانی، ۱۳۹۱: ۴۳).

از ظاهر آیه شریفه «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» (اسراء: ۳۳) نیز استفاده می‌شود که خداوند ولی مقتول را مسلط بر قصاص قرار داده است و هر یک از ورثه به طور مستقل حق قصاص دارند (خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ۱۳۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ۹۶؛ کاشانی، ۱۴۰۹ق: ج ۷، ۲۴۲). البته منظور از سلطان در آیه مذکور تسلط یا اختیاری است که به حکم شرع، ولی دم از آن

برخوردار می‌شود و بر مبنای آن می‌تواند تحت شرایط خاص، اقدام به عفو یا قصاص یا اخذ دیه از قاتل کند (زمخشری، بی تا: ج ۲، ۶۴). این سلطان و تعبیر قرآنی در واقع همان توانایی و امتیازی است که فقها و حقوقدانان تحت عنوان حق از آن یاد می‌کنند و قدر مشترک و متفق علیه فقهای مذاهب مختلف این است که قصاص ماهیتاً حق است و از اوصاف و عوارض مقرر برای حق همچون قابلیت اسقاط و مصالحه برخوردار است. مطالعه مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز نشان می‌دهد که قصاص برای ولی دم یک حق است و او می‌تواند آن را اسقاط یا اعمال کند و یا بر سر آن مصالحه کند و در صورت مصالحه بر دیه، جزء ماترک مقتول می‌شود و بر اساس قواعد ارث میان ورثه تقسیم خواهد شد که زوجین نیز از دیه ارث خواهند برد.

#### ۴. دیدگاه فقها درباره ارث زوجین از حق قصاص

##### ۴-۱. عدم ارث بری زوجین

بسیاری از فقهای شیعی بر این باورند که زوجین از حق قصاص ارث نمی‌برند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ج ۷، ۵۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۷۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ۲۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳). علامه حلی نیز می‌گوید: «همه کسانی که از میت ارث می‌برند می‌توانند قاتل را قصاص کنند، غیر از زن و شوهر که آن دو حق قصاص ندارند. بله از دیه ارث می‌برند، در صورتی که قتل خطایی باشد و همچنین اگر عمدی باشد و ورثه به دیه رضایت داده باشند». علامه حلی در تحریر الاحکام الشرعیه (حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۴۹۲) و دیگر کتاب‌های خود از جمله مختلف الشیعه (۱۴۱۳ق: ج ۹، ۲۸۳) قواعد الاحکام (۱۴۱۳ق: ۶۲۲) تلخیص المرام (۱۴۲۱ق: ۳۴۳) و ارشاد الازدهان (۱۴۱۰ق: ۲، ۱۹۸) بر این دیدگاه است که زوجین حق قصاص را به ارث نمی‌برند. شهید اول (۱۴۱۰: ۲۷۳) و شهید ثانی نیز بر این نظر هستند (۱۴۱۳: ج ۴، ۲۲۰). امام خمینی در تحریر الوسیله می‌نویسد: «یرث القصاص من یرث المال عدا الزوج و الزوجه فانهما لایستحقان قصاصاً (...))» (خمینی، بی تا: ج ۲، ۵۳۴). فقهای دیگری نیز بر این باورند که زوجین از حق قصاص ارث نمی‌برند و بر این حکم تأکید ورزیده‌اند (مغنیه، ۱۳۷۹: ج ۶، ۳۲۳؛ مدنی

کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق: ج ۳، ۸۱؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۳، ۴۲۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۸، ۲۸۳؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۳۱۸؛ فخر المحققین، ۱۳۸۹ق: ۴، ۶۲۱؛ عاملی، بی تا: ج ۱۰، ۸۵).

برخی از فقها زوجین را حتی از حق دیه هم محروم می‌دانند، چرا که اعتقاد دارند رابطه سببیت (به عنوان موجب ارث) رابطه‌ای عرضی و منوط به وجود و بقاء دو طرف آن است و با فوت یکی از دو طرف، این رابطه از بین می‌رود، پس دیگر موجبی برای ارث بردن باقی نمی‌ماند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۷۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق: ج ۴، ۱۹۴؛ علامه حلی، ۱۳۸۹ق: ج ۴، ۱۸۱). اما مطابق دیدگاه مشهور فقهی، حق قصاص یک حق غیرمالی است، زیرا با اجرای حق قصاص، نفعی مادی و قابل تقویم به پول برای مجنی‌علیه یا اولیای دم حاصل نمی‌شود. از این رو، رشد در اجرای آن معتبر نیست و غیررشید هم می‌تواند حق قصاص را اجراء یا جانی را عفو کند. نتیجه آنکه حق قصاص در اصل مال نیست و نوعی حق است که اختصاص به وراثت نسبی دارد و وقتی که به اجبار یا اختیار تبدیل به مال شد، آنگاه داخل ترکه می‌شود و همه وراثت حتی زوجین از آن ارث می‌برند، چنانکه از سایر اموال غیر از دیه ارث می‌برند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۸، ۳۶).

#### ۲-۴. ارث‌بری زوجین

از بررسی نظرات فقها چنین بدست می‌آید که عموم آنها به حرمان و عدم ارث‌بری زوجین از حق قصاص حکم داده‌اند، اما بسیاری از فقها و متقدمین در کتب فقهی خود سخنی درباره عدم ارث‌بری زوج و یا زوجه نگفته‌اند، از جمله شیخ مفید که در المقنعه به این حکم می‌کند که زوجین از دیه ارث می‌برند، اما هیچ سخنی درباره عدم ارث‌بری زوجین از قصاص نمی‌گوید (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۰۲). می‌توان گفت از دیدگاه ایشان زوجین از حق قصاص ارث می‌برند، و گرنه در این زمینه نیز سخنی به میان می‌آوردند. ابن براج هم همانند شیخ مفید با اینکه برای زوجین به ارث‌بری از دیه حکم داده است، سخنی از ارث‌بری زوجین از حق قصاص به میان نیاورده است (ابن براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ۱۶۳؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۸۹).

فقهای دیگری از جمله ابن براج طرابلسی در جواهر الفقه - العقائد الجعفریه، شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه و المقنع و معانی الأخبار و الهدایه فی الاصول و الفروع، شریف مرتضی در الانتصار فی انفرادات الامامیه و رسائل الشریف المرتضی، ابن بابویه در مجموعه فتاوی خود، راوندی در فقه القرآن، ابن جنید در مجموعه فتاوی خود، شیخ مفید در الاعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الاحکام و المسائل الصاغانیه و احکام النساء، ابن حمزه طوسی در الوسیله و ابن زهره حلبی در غنیه النزوع از جمله فقهای هستند که درباره محرومیت زوجین از حق قصاص سخنی بیان نکرده‌اند؛ این موضوع می‌تواند بیانگر آن باشد که این گروه از فقها بر این باورند که زوجین از حق قصاص ارث می‌برند.

گروهی از فقهای اهل سنت نیز ارث بردن زوجین از حق قصاص را پذیرفته‌اند، از جمله شافعی<sup>۱</sup> (۱۴۰۳ق: ج ۶، ۱۳) و ابن قدامه (بی تا: ج ۹، ۴۶۴) از فقهای حنبلی و سرخسی (۱۳۸۷: ۲۶، ۱۵۷). از فقهای حنفی نیز ارث بردن زوجین از حق قصاص را پذیرفته‌اند.<sup>۲</sup> احمد بن حنبل نیز معتقد است حق قصاص با کسی است که مال مقتول را به ارث می‌برد و در این جهت فرقی بین زن و مرد نیست (عوده، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ۱۲۰). ابوبکر کاشانی نیز در بدائع الصنائع نیز قول به ارث قصاص را بیان می‌کند<sup>۳</sup> (کاشانی، ۱۴۰۹ق: ج ۷، ۲۴۲).

## ۵. ادله عدم جواز ارث زوجین از حق قصاص

### ۵-۱. اجماع

به نظر می‌رسد مهم‌ترین و عمده‌ترین دلیلی که فقها در خصوص محرومیت زوجین از ارث بردن حق قصاص بیان کرده‌اند اجماع موجود در این مسئله است. شیخ طوسی در خلاف بعد از بیان

۱. «لم یختلف المسلمون (فیما) علمته فی انّ العقل موروث كما یورث المال و اذا كان هكذا فكل وارث ولی دم كما كان وارث ما جعل الله له من میراث المیت زوجه كانت له او ابنه او اما او ولدا لا یخرج منهم احد من ولایه الدم» (شافعی، ۱۴۰۳ق: ج ۶، ۱۳).

۲. «القصاص حق لجمع الورثه من ذوی الانساب و الاسباب و الرجال و النساء و الصغار و الکبار» (ابن قدامه، بی تا: ج ۹، ۴۶۴).

۳. «...» فالمستحق للقصاص هو الوارث للمال» (کاشانی، ۱۴۰۹ق: ج ۷، ۲۴۲).



اصل مسئله در ارث قصاص صریحاً به این موضوع اشاره کرده و می‌نویسد: «...» دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم» (شیخ طوسی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۱۵۳). دیگران نیز در آثار خود به تبع شیخ اجماع ادعایی را نقل کرده‌اند. صاحب جواهر هم می‌گوید: «اجماع محصل و منقول بر عدم استحقاق زن و شوهر نسبت به قصاص وجود دارد»<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳). فاضل هندی در کشف اللثام هم بر این موضوع ادعای اجماع می‌کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ۱۴۸)، اما آنچه از تعلیقات جواد عاملی بر کشف اللثام به دست می‌آید آن است که به کارگیری این اجماع از زمان شیخ طوسی به بعد بوده است (عاملی، بی تا: ج ۱۰، ۸۵). فقهای دیگر از جمله صاحب سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ۳۲۷)، صاحب مهذب الاحکام (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۸، ۲۸۳)، صاحب مفتاح الکرامه (عاملی غروی، بی تا: ج ۱۱، ۸۵)، کاشف الغطاء در انوار الفقاهه (۱۴۲۲ق: ۱۳)، صاحب مسالک و شرح لمعه (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۳، ۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۸، ۳۸)، صاحب مفاتیح الشرایع (فیض کاشانی، بی تا: ج ۲، ۱۳۸)، بحر العلوم در بلغه الفقیه (۱۴۰۳ق: ج ۴، ۲۵۶)، فاضل لنکرانی در شرح تحریر الوسيله (۱۴۲۱: ۲۸۹) و صاحب کفایه الاحکام (محقق سبزواری، بی تا: ج ۲، ۸۰۲) نیز برای محرومیت زوجین از حق قصاص به دلیل اجماع استناد کرده‌اند و این نظر را پذیرفته‌اند.

گفته شد که تنها دلیلی که بسیاری از فقها برای عدم ارث‌بری حق قصاص زوجین مطرح کرده‌اند اجماع است و بر اساس آن حکم به این محرومیت داده‌اند؛ ضروری است نکاتی در این باره ذکر شود:

روشن است که اجماع اتفاق نظر عالمان درباره یک حکم است (نراقی، ۱۳۸۸ق: ج ۱، ۲۲۹) و بدین شرط آن را ارزشمند و حجّت شرعی می‌دانند که حاکی و نشان‌دهنده نظر معصومین باشد (شهید اول، ۱۴۳۰ق: ۱۰۱؛ نراقی، ۱۴۱۷ق: ۶۷۱؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ۲۱۸؛ نراقی، ۱۳۸۸ق: ج ۱،

۱. «و یرث القصاص من یرث المال کما عن المبسوط و السرائر فی موضع منها و التحریر و المختلف و الارشاد و الايضاح و المعه و المسالک و الریاض و الروضه و (... بالذکور و الاناث لعموم ادله الارث من آیه اولی الارحام (... عدا الزوج و الزوجه فانهما لا یستحقان قصاصاً اجماعاً بقسمیه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ۲۸۳).

۳۵۷). اجماع معتبر نزد شیعه، برخلاف اجماع در اهل سنت، مشروط به توافق همه عالمان نیست، بلکه باید این اطمینان را به فقیه بدهد که در بردارنده نظر معصوم است (علامه حلی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ۱۳۱؛ مظفر، ۱۴۳۴ق: ۱۱۱-۱۱۲). شیخ مفید می‌نویسد: «اولیس فی اجماع الأمة حجه من حیث کان اجماعاً و لکن من حیث کان فیہ الامام المعصوم: اجماع از جهت اینکه اجماع است برای حجیت موضوعیت ندارد، بلکه از جهت اینکه در بردارنده رأی معصوم است حجیت دارد» (شیخ مفید، ۱۴۱۴ق: ۱۲۱). اما حجیت اجماع بیان شده در این حکم مورد تردید است، زیرا اجماع مذکور و بحث حرمان زوجین از حق قصاص را شیخ طوسی در زمان خود در کتاب خلاف مطرح کرده است و فقهای پس از او نیز به پیروی از ایشان آن را بیان کرده‌اند؛ حتی عاملی صاحب مفتاح الکرامه در حواشی خود بر کشف اللثام، مدعی است که این اجماع از زمان شیخ طوسی شایع شده است (عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ۸۵). این ادعا به فرض صحّت، ارزش نقل اجماع مزبور را با کاستی جدی مواجه می‌سازد، چراکه اجماعی می‌تواند ما را از اجماع موافقت امام (ع) مطمئن سازد که مقطوع الاوّل نباشد و به دوران امام (ع) متصل باشد، حال آنکه در سخنان فقیهان پیش از شیخ طوسی، اصلاً به این حکم اشاره‌ای نشده است، چه رسد به ادعای اجماع بر آن (کشاوری، ناصر، مقدم، ۱۳۸۸: ۲۱۸).

اجماع دلیل چهارمی در عرض کتاب و سنت و عقل نیست و فقهای شیعه آن را مستقلاً معتبر نمی‌شمارند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۶۷۱؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ۲۱۸)، بلکه نقش آن همانند نقش قول راوی است که صرفاً از این بابت حجّت است که کشف از قول معصوم و سنت می‌کند (قدسی، ۱۳۸۸: ۶). همچنین، شیعیان برخلاف اهل سنت اجماع را بالاستقلال و در ردیف کتاب و سنت منبعی مستقل برای استخراج احکام شرعی نمی‌دانند، بلکه از دیدگاه امامیه، اجماعی از حجیت برخوردار است که کاشف از قول معصوم (ع) باشد. مبنای کشفی مبنایی است که فقهای امامیه آن را می‌پذیرند و به لحاظ شکلی و در مباحثات با شیوه تحقیق اهل سنت در اصول فقه، یکی از ادله چهارگانه به شمار می‌آوردند. فقهای امامیه اجماع را دلیلی مستقل در مقابل کتاب و سنت نمی‌دانند، بلکه چنانکه کاشف از سنت و قول معصوم (ع) باشد، بدان تمسک می‌کنند. بنابراین،

حجّیت متعلّق به اجماع نیست، بلکه متعلّق به قول معصوم است که به واسطه اجماع کشف شده است، البته در صورتی که شایستگی کشف از قول معصوم را داشته باشد (ر.ک: محقّق داماد، ۱۳۸۵: ۹۲). همچنین، شیخ انصاری نیز اشاره کرده است که اجماع‌ها و از جمله اجماع منقول اعتبار و حجّیتی ندارند و فقط اجماع محصّل معتبر است که در این مورد اجماع محصّل بدست نیامده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۸۰). یکی از صاحب نظران در این زمینه می نویسد: «اجماع مصطلحی که کاشفیت از قول معصوم (ع) دارد نادر است و نادر مانند معدوم و ملحق به آن است و اجماع می تواند دلیلی مؤید باشد و نه دلیلی قائم بر نفس خویش» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ۳۴۲). شاید بتوان ادعا کرد از زمان شیخ طوسی است که از چهار دلیل تحت عنوان کتاب، سنت، اجماع و عقل نامبرده شده و بعد از او شیعه در مورد ادلّه فقهی از چهار دلیل یاد کرده و اجماع را یکی از آنها برشمرده است، حتی پیش از او شیخ مفید اجماع و عقل را به عنوان دلیل فقهی قبول ندارد (فیض، ۱۳۵۵: ۵۱). در محلّ بحث، اجماعی که به آن استناد شده است و ویژگی‌های مزبور را ندارد و اجماع نمی تواند به عنوان یک دلیل مستقل باشد. از آنجا که اجماع منقول حجّت نبوده و اجماع محصّل نیز قابل تحصیل نیست و دلیل اجماع به تنهایی چندان مورد تأیید نبوده و در عداد ادلّه اربعه به حساب نمی آید، به ویژه آنکه شیخ انصاری نیز بنیان حجّیت آن را به چالش کشانده است، پس حاصل شدن کشف قول معصوم درباره حکم محرومیت زوجین از حق قصاص با دشواری روبرو است و نمی توان به طور قاطع بیان کرد اجماع دلیلی برای حکم مزبور به حساب می آید و برای اثبات مدعا کافی است. در واقع، می توان گفت عمومات و اطلاعات ادلّه ارث و قصاص می توانند مؤیدی بر استحقاق زوجین در ارث بردن از حق قصاص باشند. در ضمن، از میان فقها افرادی همچون آیت الله شیرازی اجماع را مشکل می داند و استدلال شهید ثانی را حمل بر استحسان کرده و معتقد است که قول به عدم ارث قصاص برای زن و شوهر مشکل است (حکیمی نژاد، ۱۳۹۳: ۹۲).

همچنین، بسیاری از فقهای بزرگ و متقدّم بر شیخ طوسی مانند ابن بابویه، شریف مرتضی، ابن عقیل، ابن جنید، سید مرتضی، شیخ مفید، ابن برّاج طرابلسی، ابن زهره حلبی و ابن حمزه

طوسی اصولاً در این موضوع متعرض مسئله نشده و سخنی درباره محرومیت زوجین از حق قصاص بیان نکرده‌اند، چه رسد به استناد به دلیلی به نام اجماع. محرومیت زوجین از حق قصاص را برای اولین بار شیخ طوسی در کتاب‌های خلاف، مبسوط و نهاییه ذکر کرد و فقهای پس از او هم در کتب خود به پیروی از ایشان این مسئله را مطرح کردند. بنابراین، چگونه می‌توان اجماعی را ثابت دانست که متقدمان فقه اشاره‌ای به آن نکرده‌اند و متعرض مسئله نیز نشده‌اند، چه رسد به کاشفیت از قول معصوم و حجیت آن.

## ۲-۵. روایات

هیچ فقیهی به روایات به عنوان دلیلی بر محرومیت زوجین از قصاص استناد نکرده است. شیخ طوسی تنها فقیهی است که در خصوص محرومیت زوجه نه زوجین از حق قصاص علاوه بر اجماع به روایات استناد کرده است و درباره محرومیت زوجه می‌نویسد: «دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۵۳). اما در مسئله ۴۱ کتاب الخلاف برای محرومیت زوجین از قصاص تنها به همان دلیل اجماع استناد می‌کند. روایتی را که شیخ بدان استناد کرده است عبارت است از: «عن أبي عبدالله (ع) قال ليس للنساء عفو ولا قود: برای زنان حق عفو و قصاص نیست» (کلینی، ۱۳۶۷ق: ج ۷، ۳۵۷؛ مجلسی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۴، ۱۸۰؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق: ج ۱۶، ۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۰، ۱۷۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۹، ۱۱۸؛ نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۸، ۲۵۰). ولی شهید ثانی در مسالک سند این روایت را ضعیف می‌داند و اقوی را این می‌داند که هر کس ارث می‌برد حق عفو هم دارد، چه زن باشد و چه مرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ۲۲۸)، اما متعرض قصاص نمی‌شود.

شیخ الطائفه (ره) تنها فقیهی است که به روایات استناد کرده و ادعا کرده است که اخباری در باب ارث حق قصاص زوجین وجود دارد. همانطور که پیش‌تر گفته شد ایشان در خلاف می‌نویسد: «دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۵۳). روایتی که ایشان بدان استناد می‌کند روایتی است که در کتب روایی در باب قصاص با عنوان «باب انه ليس للنساء

عفو و لا قود» آمده است. مستند شیخ طوسی روایتی از امام صادق (ع) است که فرموده است: «عن أبي عبدالله (ع) قال ليس للنساء عفو ولا قود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۰، ۱۷۷).

صاحب فقه الثقلین می نویسد در این مسئله حتی یک خبر هم وجود ندارد، چه رسد به اخبار. این تصور هم بعید است که این روایات و اخبار در زمان شیخ وجود داشته باشند ولی بنا به دلایلی به دست ما نرسیده باشند، چراکه کتاب تهذیب شیخ که بیان کننده روایات زیادی از کتب ثلاثه است این مسئله را بیان نکرده است. بنابراین، وقوع سهو و اینکه او در این مسئله دچار اشتباه شده باشد دور از ذهن نیست (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۷۷). شوشتری هم در النجعه در این خصوص می نویسد: «و استثناء الزوجین كما قاله الشيخ لم أقف فيه على خبر و إن ادعى في المبسوط أيضا الاجماع عليه أيضا: من روایتی، آن گونه که شیخ آن را بیان کرده است، دال بر استثناء کردن زوجین نیافتم، هر چند در کتاب مبسوط ادعای اجماع بر این استثناء نیز شده است» (شوشتری، ۱۴۰۶ق: ج ۱۱، ۳۰۹).

او این روایات را برای حرمان زوجه از حق قصاص بیان می کند نه زوجین و در رابطه با استدلال برای محرومیت زوج از حق قصاص، تنها به دلیل اجماع استناد می کند. روایت مزبور تنها درباره نفی حق قصاص زنان نه مردان سخن گفته است و تنها زوجه را از این حق محروم می کند و برای محرومیت زوج نمی توان بدان استناد کرد. بنابراین، روایت مورد استناد نمی تواند در مقابل عموم ادله ارث مقاومت کند و آنها را تخصیص بزند. علاوه بر استثناء زنان، فقط زن را از ارث قصاص محروم می کند و شامل شوهر نمی شود.

با بررسی در سند روایی حدیث، روشن می شود که سند روایت مورد اعتماد نیست، چراکه همه کتب روایت را از طریق احمد بن محمد بن محمد الکوئی از محمد بن احمد النهدی از محمد بن الولید از ابان از ابی العباس از امام صادق (ع) نقل کرده اند. در میان دانشمندان رجال در این طریق اختلاف نظر است و این اختلاف نیز بدان جهت است که بعضی رجال از جمله علامه حلی در خلاصه الاقوال (۱۴۱۷ق: ۲۵۵) و ابن الغضائری در رجال الغضائری (۱۴۲۲ق: ۹۶) محمد بن احمد نهدی را تضعیف کرده اند و مورد مدح و توثیق قرار نداده اند. البته صاحب معجم رجال الحدیث،

به تضعیفات پاسخ داده و وثاقت او را تأیید کرده و او را فردی ثقه معرفی کرده است (خوئی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ۳۴۴) که این ضعف سند و عدم اعتماد به روایت را می‌رساند. مجلسی در مرآه العقول (۱۴۰۴ق: ج ۲۴، ۱۸۰) و شهید ثانی در مسالک الافهام (۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ۲۲۸) نیز سند این روایت را ضعیف می‌دانند و از نظر شهید اقوی آن است که هر کس ارث می‌برد حق عفو هم دارد، چه زن باشد و چه مرد.

علاوه بر ضعف سند، دلالت حدیث هم جای بحث دارد. بر اساس این روایت لازم می‌آید تا علاوه بر زوجه، تمامی زنان نیز حق قصاص نداشته باشند و این در حالی است که زنان مانند مردان حق قصاص دارند و تنها زوجه از این حق محروم و استثناء شده است. تنها فقیهی که این نظر را پذیرفته است شیخ طوسی است که آن را در استبصار بیان کرده است (۱۳۹۰ق: ج ۴، ۲۶۳). حتی خود او که در کتاب الخلاف به این روایت استناد کرده پذیرفته است که زنان مانند مردان حق قصاص و عفو را دارند و زوجین استثناء شده‌اند (و کل من یرث الدیه یرث القصاص الا الزوج و الزوجه، فانه لیس لهما من القصاص شیء علی حال). صاحب وسائل در این خصوص می‌نویسد روایتی را که شیخ طوسی بر اساس آن فتوا داده است، همانطور که در احادیث تعصیب گفته شد، بر تقیّه حمل می‌شود و این روایت را حمل بر تقیّه کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۹، ۱۱۸) و بدین جهت نظر عدم ارث‌بری زنان از قصاص را رد می‌کند.

نکته درخور توجه آن است که به غیر از شیخ طوسی که به سبب این روایت، زوجه را از ارث قصاص محروم کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۵۳)، تاکنون فقیه دیگری برای حکم محرومیت زوجین از حق قصاص به این حدیث استناد نکرده است؛ این نشان از ضعف حدیث دارد و فقهای هم که نظریه شیخ در استبصار درباره حرمان زنان از حق قصاص را نقل کرده‌اند نظریه ایشان را نپذیرفته و فقط زوجین را استثناء کرده‌اند (عاملی، بی تا: ج ۱۱، ۸۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ۲۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۴۹۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ۶۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۹، ۲۹۷).

## ۳-۵. انتفاء ولایت

عده‌ای از فقها با ادله نقلی، به ضمیمه استدلال عقلی، حق قصاص را ملک اولیای دم می‌دانند و معتقدند این حق با دلایلی به اولیای دم تعلق دارد. دلیل قرآنی: قصاص حقی است که برای اولیای دم قرار داده شده است؛ زیرا طبق آیه شریفه «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا (...))» (اسراء: ۳۳)، قصاص سلطنتی است که اعمال یا ترک آن به دست ولی دم است. ظهور آیه آن است که خداوند ولی مقتول را مسلط بر قصاص قرار داده است. قصاص به مثابه میراث نیست که مقتول آن را به ارث گذاشته باشد، بلکه حقی است که از ابتدا برای ولی دم پیش‌بینی شده است و دیگران در آن سهمی ندارند. حتی مقتول، پس از آنکه مورد جنایت قرار گرفت و پیش از آنکه بمیرد، در آن حقی ندارد و نمی‌تواند آن را ببخشد یا مصالحه به دیه یا غیر آن کند؛ زیرا اصلاً او حقی در آن ندارد (جوادی آملی، ۱۳۶۳: ۱۰۵). مفسران در ذیل این آیه چند نکته را تذکر داده‌اند: نخست اینکه منظور از ولی دم کسی است که به واسطه قرابت، از حق مطالبه خون مقتول برخوردار است. دوّم اینکه منظور از سلطنت تسلط یا اختیاری است که به حکم شرع ولی دم از آن برخوردار می‌شود و بر مبنای آن می‌تواند تحت شرایط خاص، اقدام به عفو یا قصاص یا اخذ دیه از قاتل کند (زمخشری، بی تا: ج ۲، ۶۶۴؛ بیضاوی، ۱۴۳۴ق: ۵۷۹؛ فاضل مقداد، ۱۳۴۳ق: ۳۵۸). در این صورت خداوند حق قصاص را برای اولیای دم قرار داده است و بعید نیست منظور کسانی باشند که رابطه خونی با یکدیگر داشته باشند؛ میان زوجین نسب و ولایتی نیست، پس حق قصاص هم منتفی است. این دلیل را می‌توان در ضمن سخن شیخ طوسی هم استنباط کرد. ایشان در الخلاف می‌گوید: «... و انها يرثه الاولياء» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۵۳)، یعنی صرفاً حق قصاص متعلق به اولیای مقتول است که انصراف به خویشاوندان نسبی دارد. دلیل روایی این حکم استناد به این حدیث نبوی است: «من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین اما ان یودی و اما ان یقاد»، یعنی کسی که کشته‌ای داشته باشد (اولیای دم) بین گرفتن دیه یا قصاص مخیر است؛ این نشان می‌دهد که حق قصاص به اولیای دم تعلق می‌گیرد (مرادی، ۱۳۹۵: ۱۷). شهید ثانی معتقد است حق قصاص به دلیل پیوند نسبی و برای اولیای دم به وجود می‌آید و چون میان

زوجین چنین نسبتی وجود ندارد و ایشان اولیای دم نیستند، پس حق قصاص برای زوجین ثابت نمی‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۳، ۴۵).

اینکه به سوره اسراء استناد شده است که حق قصاص از آن ولی دم است و زوجین هر چند دارای پیوندهای قوی عاطفی باشند، رابطه آنان رابطه سببی است و رابطه خونی ندارند، پس جزء اولیای دم محسوب نمی‌شوند و به همین دلیل حق قصاص ندارند، به دلایل زیر پذیرفته نیست:

آیه «من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» مطلق است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ۱۴۷؛ لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۲۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۸، ۲۸۳) و زوجین را هم شامل می‌شود. مراد از ولی در آیه، همانطور که در روایات در ابواب مختلف و همچنین از کلمات فقها مشخص است، وارث مقتول است و زوجین نیز جزء ورثه محسوب می‌شوند (فیض کاشانی، بی تا: ۱۶۱). همچنین، به واسطه دلیل اجماع زوجین از این حکم استثناء شده‌اند و بنا به دلایلی که ارائه شدند اجماع توان تقیید آن را ندارد.

آیه اولی الارحام «و اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله» (انفال: ۷۵) عام است و دلالت بر این مطلب دارد که کل ماترک میت، خواه مال یا حق، به ورثه اختصاص دارد که زوجین نیز از جمله این ورثه هستند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ۱۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ۲۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۸، ۲۸۳؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله شاهرودی، ۱۴۲۶ق: ج ۹، ۴۰۷) و برای تخصیص آن نیازمند دلیلی قوی هستیم و اجماعی که برای محرومیت زوجین از حق قصاص مورد استناد بعضی از فقها قرار گرفته است و نقد شد توان تخصیص این عام را ندارد.

به برخی از روایت‌هایی که دلالت بر این دارند که مراد از «ولی» در بحث قصاص «وارث مقتول» است اشاره می‌شود:

«عبدالله بن سنان قال سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قید به ألا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیه فإن رضوا بالدیه و أحبّ ذلك القاتل فالدیة: عبدالله بن سنان گفت از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: کسی که مؤمنی را عمدآ به قتل برساند قصاص می‌شود،



مگر آنکه اولیاء مقتول راضی به قبول دیه شوند. پس اگر آنها به دیه راضی شدند و جانی نیز آن را پسندید، دیه می‌پردازد» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۹، ۵۳).

امام کاظم علیه السلام ضمن روایتی طولانی که در آن به امتیازات اَمّت پیامبر (ص) بر اَمّت‌های دیگر اشاره شده است می‌فرماید: «یکی از آنها این است که در این اَمّت درباره قاتل به عمد، اولیای مقتول می‌توانند به دلخواه خودشان عفو کنند و یا دیه بگیرند، اما در آیین تورات قاتل عمدی باید کشته شود و اولیای مقتول حقّ عفو یا دیه گرفتن ندارند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ۲۹، ۵۵).

از امام صادق (ع) نقل شده است که «هرکس مؤمنی را عمداً بکشد قصاص می‌شود، مگر اینکه اولیای مقتول راضی شوند به پذیرفتن دیه یا اینکه بر سر مبلغی بالاتر یا کمتر از دیه توافق کنند و اگر توافق حاصل نشد، قصاص می‌کنند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ۲۹، ۵۲).

تمامی این روایات بیانگر این مطلب هستند که ولیّ مقتول حقّ قصاص دارد، مگر اینکه اولیای مقتول راضی شوند که به جای قصاص دیه دریافت کنند. در این روایات لفظ (ولیّ مقتول) به طور مطلق به کار رفته و هیچ فردی را استثناء نکرده است، پس بیانگر این مطلب است که همه ورثه حقّ قصاص دارند و زوجین نیز جزء ورثه محسوب می‌شوند.

#### ۴-۵. تشفی ولیّ دم

دلیل دیگری که برای محرومیت زوجین از حقّ قصاص ارائه می‌شود آن است که قصاص کردن سبب تشفی ولیّ دم می‌شود تا در سایه این حق به آرامش برسد و از تألمات روحی و روانی او کاسته شود. اما در زوجیت، نسب و ولایتی نیست. حقّ قصاص برای تشفی خاطر است و تشفی زوجین نسبت به مقتول بی‌معناست و این اولیاء و بازماندگان او هستند که باید تشفی خاطر پیدا کنند (ابن عابدین، ۱۴۰۶ق: ج ۶، ۵۶۸ به نقل از میرحسینی، ۱۳۷۸: ۹۱). صاحب مسالک، پس از استناد به اجماع در خصوص این دلیل می‌گوید: «زوجین از حقّ قصاص ارث نمی‌برند و این مورد اتفاق فقهاست و دلیل آن است که قصاص برای ولیّ دم است تا بدین وسیله تشفی و تسکینی برای

وی باشد، حال آنکه در زوجیت رابطه خویشاوندی وجود ندارد و زوجیت نیز این رابطه را ایجاد نمی‌کند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۳، ۴۵). زوجین هر چند دارای پیوندهای قوی عاطفی باشند، رابطه آنها رابطه سببی است و رابطه خونی ندارند، پس جزء اولیای دم محسوب نمی‌شوند و بدین جهت حق قصاص برای آنها ثابت نمی‌شود. محی الدین نووی (نووی، بی تا: ج ۱۸، ۴۴۰) و ابن سیرین (شوکانی، ۱۹۷۳م: ج ۷، ۱۷۶) و سرخسی (سرخسی، ۱۴۰۶ق: ج ۲۶، ۱۵۷) از فقهای اهل سنت نیز بر این نظر هستند که قصاص برای تشفی است و با مرگ، زوجیت از بین می‌رود و رابطه‌ای در میان نیست تا نیاز به تشفی باشد. ابن ابی لیلی نیز از فقهای اهل سنت چنین باوری دارد، اما به گونه‌ای دیگر می‌گوید: «دلیل عدم ارث‌بری آن است که زوجیت پس از قتل و فوت یکی از زوجین از بین می‌رود و از آنجا که ارث بردن از دیه به خاطر تشفی و تسکین تشریح شده است، بعد از زوال زوجیت، دیگر تشفی معنا ندارد. او با محروم ساختن زوجین از دیه، تشفی را درباره ایشان منتفی می‌داند» (سرخسی، ۱۴۰۶ق: ج ۲۶، ۱۵۷).

گفتنی است بعضی از فقها نیز با وجود اینکه به محرومیت زوجین از حق قصاص حکم داده‌اند، ادله‌ای برای این محرومیت و حکم ذکر نکرده‌اند، از جمله علامه حلی در تلخیص المرام (۱۴۲۱ق: ۳۴۳)، ارشاد الاذهان (۱۴۱۰ق: ج ۲، ۱۹۸) و قواعد الاحکام (۱۴۱۳ق: ج ۳، ۶۲۲)، طبرسی در المؤتلف (طبرسی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۳۱۸)، محقق حلی در شرائع الاسلام (۱۴۰۸ق: ج ۴، ۲۱۳)، شهید اول در لمعه (۱۴۱۰ق: ۲۷۳) و امام خمینی در تحریر الوسیله (بی تا: ج ۲، ۵۳) از این گروه هستند.

فاضل مقداد در التقیح الرائع، فلسفه تشریح قصاص را تشفی خاطر اولیای دم دانسته است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ۴۴۵). بعضی از فقها مانند شهید ثانی نیز در مسالک چنین استدلال کرده‌اند که حق قصاص به دلیل تشفی اولیای دم تشریح شده است و این حق به زوجین به ارث نمی‌رسد (و لا یرث احد الزوجین القصاص - هذا موضع وفاق و علل بأن القصاص یثبت للولی للشفی، و لا نسب فی الزوجیه من حیث هی زوجیه یوجبه) (شیخ طوسی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۳، ۴۵).

چون در زوجیت پیوند نسبی و ولاء میان زوجین وجود ندارد، پس تشفی نیز وجود ندارد و آنها این حق را به ارث نمی‌برند. با این همه، بنا به دلایل زیر هدف از قصاص تنها تشفی نیست.

عده‌ای علت اصلی تشریح حق قصاص را تنها تشفی خاطر اولیای دم نمی‌دانند زیرا:

نخست، در مواردی که اولیای دم وجود ندارند، باز حق قصاص ایجاد می‌شود، اگرچه حاکم به عنوان ولی عمل می‌کند (زینعلی، ۱۳۷۳: ۵۶)، در حالی که حاکم نیازی به تشفی خاطر ندارد. دوّم، قصاص کیفر معادل جنایت وارده بر جانی است، بدین سبب خصوصیتی در تشفی خاطر اولیای دم نیست جز آنکه اجرای قصاص حس انتقام‌خواهی آنان را از بین ببرد (زینعلی، ۱۳۷۳: ۵۶) که این حس در زوجین نیز وجود دارد.

سوّم، قصاص کیفری است که در راستای تأمین حیات خصوصی و اجتماعی مقرر شده است (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۵: ۲۰۷؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق: ۲، ۳۵۳). کیفر قصاص در واقع نمودی از یک سیاست کیفری مترقی است که بر بنیان حاکمیت بزه‌دیده استوار شده و از این رهگذر حیات اجتماعی را نیز تضمین کرده است. از این رو، حصول تشفی خاطر اولیای دم را تنها می‌توان از جمله آثار دانست که پس از تحقق این فلسفه حاصل می‌شود (میرخلیلی، کرمی، ۱۳۹۵: ۱۵۸). بنابراین، قصاص صرفاً به جهت حصول تشفی اولیای دم نیست.

چهارم، به نظر نمی‌رسد مقصود از تشریح قصاص تنها حصول تشفی خاطر اولیای دم باشد. در همین خصوص باید اشاره کرد که آیه شریفه «و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب، لعلکم تتقون» (بقره: ۱۷۹) هدف را حفظ و تداوم حیات می‌داند. این فراز دربردارنده یکی از محسنات بلاغت زبان عرب است. قصاص که به معنای مرگ قاتل است به زندگی و حیات تعبیر شده است، یعنی عملی مرگ‌آور اقدامی حیات‌بخش تصویر شده است. قصاص از منظر صیانت از حق حیات جامعه، با آنکه به معنای مرگ و نابودی مجرم است و برای وی شرّ و تباهی است، چون لازمه جامعه (نوع انسان‌ها) است، خیری بزرگ را رقم می‌زند. اجرای قصاص یکی از اسبابی است که در پی تداوم حیات جامعه را به دنبال دارد (نوری، ۱۳۹۴: ۱۷). همچنین، گفته شده است: «در این آیه مراد از حیات نفس قصاص نیست، بلکه مراد تشریح قصاص است که به حیات منتهی

و ختم می‌شود (...). در مورد مقتول هم، کسی که می‌خواهد او را بکشد، زمانی که از قصاص بترسد و دست از قتل بکشد، پس او نیز زنده می‌ماند» (رازی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۲۲۹). از این رو، هدف از قصاص حیات است و قول به اینکه قصاص برای تشفی تشریح شده است مصداق اجتهاد در مقابل نص است. همچنین، تشفی اختصاص به رابطه خویشاوندی و سببی ندارد، بلکه در وجود زوجین نیز این عاطفه و احساس وجود دارد که هر کدام از زوجین مایه آرامش دیگری است، همانطور که وجدان نیز بر آن شهادت می‌دهد (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۷۷).

پنجم، شیخ طوسی از ابن ابی لیلی نقل کرده بود که زوجین از قصاص ارث نمی‌برند، به این دلیل که زوجیت پس از وفات از بین می‌رود و ارث بردن از قصاص به خاطر تشفی است، حال آنکه پس از پایان زوجیت، نسب و تشفی وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۱۷۹). صاحب نظام الارث در این خصوص پاسخ می‌دهد این نظر ضعیف است، زیرا زوجیت با وفات از بین نمی‌رود، چراکه زوج می‌تواند پس از وفات زوجه او را غسل دهد. به فرض اینکه قبول کنیم با وفات زوجیت از بین می‌رود، تشفی دایر مدار زوجیت نیست، به طوری که اگر زوجیت از بین برود تشفی هم وجود نداشته باشد، بلکه دایر مدار عاطفه بین آن دو است (سبحانی، ۱۴۱۵ق: ۷۹). این سخن کاملاً صحیح است که تشفی دایر مدار عاطفه است و میان زوجین در بسیاری موارد رابطه عاطفی و روانی بالایی وجود دارد، خصوصاً زوجینی که سال‌های زندگی را در کنار هم سپری کرده‌اند و از زندگی رضایت دارند و با قتل یکی، دیگری دچار تألمات روحی بسیار می‌شود و با مشکلات عاطفی و روحی فراوانی روبرو می‌شود. در واقع، می‌توان ادعا کرد به سبب این وابستگی عاطفی، زوجین بیشتر از سایر خویشاوندان نیازمند تشفی و آرامش هستند و نیز نیازمند دارا بودن حق قصاص؛ زیرا برای زوجین امکان قصاص قاتل کسی که با او پیوند عاطفی و روحی داشته و عمری را با او سپری کرده‌اند بسیار مهم است. امروزه مطالعات جامعه‌شناختی و رویه قضایی نشان می‌دهند که موضوع قصاص برای زوجین دارای اهمیتی هم‌سنگ یا برتر از ارث است (کشاورز، ناصری مقدم، ۱۳۸۸: ۲۲۵). در واقع، ورثه با از دست دادن مورث خود، دچار تألمات روحی و روانی و آسیب‌های اجتماعی می‌شوند و تکیه‌گاه خود را از دست می‌دهند

و بدین جهت قصاص و دیه مابه ازای خسارات مادی و معنوی ای است که از فقدان مورث به آنان وارد شده است (مرادی، ۱۳۹۵: ۱۷).

### ۶. امضایی بودن حق قصاص

برخی از احکام مربوط به مسائل اجتماعی مانند حق قصاص از جمله احکام امضایی هستند. احکام امضایی به گونه‌ای هستند که در جوامع دیگری که از لحاظ فرهنگی و خصوصیات اجتماعی تکامل بیشتری دارند کارآمد نیستند، بلکه به طور موقت توسط شارع در شرایطی خاص امضاء شده‌اند. با توجه به این مقدمات، احکام امضایی قابل اجتهاد هستند و می‌توان آنها را تغییر داد. منظور از اجتهاد آن است که فقیه مقاصد شریعت را در نظر می‌گیرد و با شناختی که از عصر خویش دارد آن را در چارچوب‌ها و صورت‌های آن روزگار می‌ریزد. بنابراین، در خصوص آن دسته از احکام که توقیفی نیستند و امضایی هستند، با رجوع به عرف و سیره عقلاء و نحوه اجرای حکم توسط آنها در زمان امضای آن، می‌توان به مفاد و شرایط حکم دست یافت (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۸: ج ۳، ۳۵۵). مهم‌ترین وجه تمایز احکام تأسیسی از احکام امضایی همین است که در حکم تأسیسی، شرایط، قلمرو و مفاد حکم مستخرج از ادله شرعی هستند، در حالی که در احکام امضایی، با رجوع به عرف و سیره عقلاء، نوع و نحوه اجرای حکم توسط آنها در زمان امضای حکم از سوی شارع، به مفاد و شرایط حکم دست می‌یابیم (خوئی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ۹۸) و تشخیص موضوع و شرایط و قلمرو حکم مورد نظر، با رجوع به عرف مشخص می‌شود. تا زمانی که موضوع مورد نظر با شرایط و قلمرو گذشته آن موجود است، حکم آن نیز همان حکمی است که شارع امضاء کرده است. اما زمانی که موضوع آن تغییر کرد و شرایط گذشته آن دگرگون شد، حکم نیز تغییر می‌کند. شرایط زوجین امروز با زوجین زمان صدر اسلام تغییراتی زیاد کرده است؛ در دوره جاهلیت زن پس از ازدواج به ملکیت مرد در می‌آمد، به طوری که هرگاه مردی از دنیا می‌رفت و همسر و فرزندان بجای او می‌گذاشت، در صورتی که آن همسر نامادری فرزندان بود، نامادری را مانند اموال او به ارث می‌بردند (طباطبائی، ۱۳۷۴: ج ۴، ۴۰۲). زن در دوران

جاهلیت همیشه خادم مرد بود و کمتر می‌شد که به مقام یار و مصاحب وی ترقی کند (دورانت، ۱۳۶۶: ج ۴، ۲۰۲). حق قصاص از احکام امضایی است که مشمول گذشت زمان می‌شود، زیرا زوجین عصر صدر اسلام با زوجین امروز تفاوت بسیار دارند، نگاه زوجین به یکدیگر و هدف از ازدواج کاملاً متفاوت از نگاه زنان و مردان صدر اسلام است. بی‌گمان این حکم امضایی از جامعه عرب پیش از اسلام تأثیر پذیرفته است.<sup>۱</sup>

### ۷. برتری نسب در زمان تشریح حکم قصاص

تمایل اعراب مسلمان به عصبیت قبیله‌ای و نادیده گرفتن توصیه‌های مؤکد پیامبر (ص) درباره کنار گذاشتن عصبیت جاهلی، به دلیل رسوخ عمیق باورهای جاهلی بین اعراب تازه مسلمان بود. اهمیت عصبیت قبیله‌ای تا جایی بود که برخی از آنها، اسلام را بر اساس بینش اجتماعی مبتنی بر عصبیت پذیرفته بودند (محمّدی، ۱۳۹۴: ۱۱۰). جایگاه نسب و سبب در زمان تشریح حکم یکسان نبوده است. اعراب جاهلی به نسب اهمیت و اعتباری فوق‌العاده می‌دادند و در حفظ آن تلاش فراوان داشتند و اساس اصلی پیوندهای فردی و اجتماعی خود را بر مبنای خون مشترک و نسب واحد تفسیر می‌کردند. نسب نزد آنها، تنها پسران و مردان بوده است. در میان اعراب جاهلی همانطور که دختر و به طور کلی جنس مؤنث از ارث بردن محروم بود و به تبع آن، فرزندان او نیز از جد یا جدّه خود ارث نمی‌بردند، از طریق دختر نسل پدری دوام نمی‌یافت و فرزندان او، فرزندان پدرش محسوب نمی‌شدند و نسل تنها از طریق پسر منتقل می‌شد. به عبارت دیگر، نسب اشخاص به پدرانشان متصل می‌شد و از مادران نسب نمی‌بردند (الهی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۱۵). اعراب پسران را بر دختران ترجیح می‌دادند و این در جامعه‌ای قبیله‌ای که مبتنی بر نسب بود موضوعی طبیعی به شمار می‌آمد (سالم، ۱۳۸۰: ۳۵۰). در واقع، آنها ارزش نسب را بیش از سبب می‌دانستند. برای مثال، در ارث این گونه است که عدّه‌ای از طریق نسب ارث می‌برند و گروهی نیز به واسطه

۱. در رابطه با تأثیر سیره عقلاء در احکام امضایی و رابطه آن با حق قصاص زوجین بنگرید به: دماوندی، مجتبی. (۱۳۹۲).

«جایگاه سیره عقلاء در فقه جزائی امامیه»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صص. ۳۵-۴۵.

سبب. برای نمونه، پسر دایی و پسر عمو که امروزه بنا به شرایط و نوع زندگی‌ها که دیگر قبیله‌ای یا عشیره‌ای نیست و ممکن است هیچ ارتباطی هم با متوفی نداشته باشند ارث می‌برند، ولی ربیبه (دامن پرورده زوج) که غالباً عمری را در کنار زوج گذرانده است از او ارث نمی‌برد؛ اگرچه محرمیت وجود دارد، ارث‌بری نیست. بدین ترتیب، اسلام رابطه سببی میان ربیبه و ناپدیری را همسنگ دیگر روابط نسبی، موضوع ارث قرار نداده است. اگر در اینجا رابطه سببی موضوع ارث قرار نگرفته چه اشکالی دارد که در رابطه سببی دیگری (زوجیت)، موضوع ارث قرار نگرفته باشد؟ اگر به دلیل دگرگونی روابط خانوادگی، ارث‌بری حق قصاص را بین زوجین بپذیریم، چرا ارث‌بری برای مثال ربیبه از ناپدیری یا بالعکس را نپذیریم؟ مگر اینکه گفته شود که در باب قصاص ادله لفظی و عموماتی وجود دارند که می‌توانند زوجین را هم شامل شوند، اما این قبیل ادله لفظی و عمومات در ارث‌بری بین برای مثال ربیبه و زوج وجود ندارند. این ملاک یادآور اعصار کهن است که خون از چنان اهمیتی برخوردار بود که بسیاری از حقوق غیر هم‌خون‌ها را از میان می‌برد. به نظر می‌رسد حداقل در موضوع حاضر هیچ برتری‌ای بر پیوند نسبی وجود ندارد، بلکه می‌توان مدعی شد که رابطه سببی برتری دارد، چرا که این رابطه مبتنی بر یک نوع اراده و انتخاب است و طرفین مسئولیت‌ها و تکالیف مربوط را با آگاهی و اراده بر می‌گزینند و طبیعی است که چنین فردی، که در راه انعقاد حقی متحمل زحمات و تلاش‌های بسیار شده است، در صورت منتفی شدن این حق (به واسطه قتل همسر) از نظر روحی زیان بیشتری می‌بیند (کشاورز، ۱۳۸۸: ۲۲۵).

بر قانونگذار لازم است تا همه اطراف قانون ارث‌بری حق قصاص را به عنوان قانونی جامع در نظر بگیرد؛ زیرا اگر حکم عدم ارث‌بری حق قصاص زوجین بنا بر شرایط قبیله و نسب در آن عصر و دوره عادلانه و عاقلانه بوده است، در شرایط زندگی امروز، که زوجین از هیچ تلاشی برای ساختن یک زندگی مطلوب دریغ نمی‌کنند، نه عادلانه است و نه عاقلانه، بدین سبب که جایگاه خانواده، عشیره، قبیله، ولی‌دم و ... همگی دگرگون شده است. امروزه زوج و زوجه به یکدیگر به عنوان دو شریک کاملاً یکسان در زندگی نگاه می‌کنند. رضایت زناشویی یکی از

عوامل مؤثر در ثبات خانواده‌ها و در عین حال بهداشت روانی همسران و فرزندان است. امنیت عاطفی، مقاومت‌پذیری در برابر مشکلات و ... از مؤلفه‌های مهم زندگی مشترک هستند که با تأثیرگذاری بر روابط زن و شوهر مسیر حرکت را برای طرفین ازدواج هموار و رضایت‌بخش می‌کنند (حاتمی، حبیبی، اکبری، ۱۳۸۸: ۱۴). از این رو، زوجینی که سالیان سال در خوشی‌ها و ناخوشی‌ها با هم زندگی کرده‌اند و بیشترین ساعات عمر خود را با هم سپری کرده‌اند چگونه است که از حق قصاص محروم می‌شوند و دیگرانی که این قرابت و نزدیکی را با آنان نداشته‌اند صاحب حق هستند. در شرایط کنونی جامعه که قانونگذار به دنبال ایجاد شرایطی مطلوب برای زوجین جهت زندگی‌ای ایده‌آل است، می‌توان پیشنهاد کرد حق قصاص زوجین را به رسمیت بشناسد.

### نتیجه

با تأمل در ادله محرومیت زوجین از حق قصاص درمی‌یابیم که این ادله برای استثناء زوجین از ورژانی که حق قصاص را به ارث می‌برند کافی نیستند و عموم ادله ارث شامل زن و شوهر نیز می‌شود، زیرا:

۱. مسئله ارث بردن حق قصاص زوجین از احکام عبادی و توقیفی نیست که متناسب با زمان و مکان و شرایط جامعه امروزی تغییرپذیر نباشد، بلکه از احکام امضایی است که قطعاً از جامعه عرب پیش از اسلام تأثیر پذیرفته است. باید گفت نسب در زمان تشریح حکم، یعنی صدر اسلام، در بین اعراب جایگاهی خاص داشت و آنها ارزش آن را بیش از سبب می‌دانستند، اما امروزه آن جایگاه دگرگون شده است.
۲. اجماع مورد استناد نمی‌تواند دلیل مستقل باشد، بلکه اجماع منقول حجّت نبوده و اجماع محصل نیز در این خصوص قابل تحصیل نیست و حجّت آن مورد خدشه است.
۳. روایت مورد استناد هم دلالت لازم را نداشته و به دلیل ضعف سندی استنادپذیر نیست.



۴. دلیل تشفی افزون بر اینکه یک دلیل استحصانی است، اختصاص به رابطه خویشاوندی و نسبی ندارد، زیرا تشفی به معنای تسکین و آرامش یافتن از خشم و غضب است و باعث آرامش شخص می‌شود. حتی زوج و زوجه نیز در اثر کشته شدن همسر خود از نظر روحی متألم می‌شوند و نیاز به تشفی دارند.

۵. خروج از اطلاقات و عمومات ادله ارث و قصاص و حکم کردن به محرومیت زوجین از حق قصاص در صورتی امکان‌پذیر است که دلایلی قاطع برای خروج آن وجود داشته باشد، اما دلیلی قاطع بر تخصیص و تقیید ادله در میان نیست. در نتیجه، زوجین همانند دیگر وارثان همچنان مشمول عموم حکم باقی خواهند ماند و همانند سایر وارثان از حق قصاص بهره‌مند خواهند شد. بنابراین، هیچ یک از ادله محرومیت زوجین از حق قصاص برای اثبات مدعا کافی به نظر نمی‌رسد، بلکه عمومات ادله ارث می‌توانند بر استحقاق زوجین در ارث بردن حق قصاص دلالت داشته باشند.

۶. اکثر فقها ارث زوجین از دیه را پذیرفته‌اند و از آنجا که بنا بر عقیده مشهور دیه بدل از قصاص است و بدل هم تابع اصل است، پس اگر زوجین از دیه (بدل) ارث می‌برند از اصل (قصاص) هم ارث خواهند برد.

پیشنهاد می‌شود قانونگذار در ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی تجدیدنظر کند و بهرمنند شدن زوجین از حق قصاص را بپذیرد. اصلاح ماده مذکور می‌تواند بدین شکل باشد: «اولیای دم همان ورثه مقتول هستند و زن یا شوهر نیز حق قصاص را به ارث می‌برد».

## منابع

### الف. فارسی

- الهی‌زاده، محمدحسن. (۱۳۸۱). «جستاری در بحث وراثت اعمام و وراثت بنات»، *مجله تاریخ اسلام*، شماره ۱۰.
- حاتمی، حمیدرضا، حبیبی، محمدباقر، اکبری، علیرضا. (۱۳۸۸). «بررسی تأثیر میزان دینداری بر رضایت از زندگی زناشویی»، *مجله روانشناسی نظامی*، شماره اول.
- حکیمی نژاد، امرالله. (۱۳۹۳). «شرایط اعمال قصاص در حقوق جزای ایران»، *مجله پیام آموزش*.
- دماوندی، مجتبی. (۱۳۹۲). «جایگاه سیره عقلا در فقه جزائی امامیه»، *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۳۳.
- دورانت، ویل. (۱۳۶۶). *تاریخ تمدن (عصر ایمان بخش اول)*، مترجمان: ابوطالب صارمی و دیگران، تهران، شرکت افست.
- زینعلی، حسین. (۱۳۸۷). «بررسی رضایت مجنی‌علیه در قتل عمدی با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، مصر و انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- سالم، عبدالعزیز. (۱۳۸۰). *تاریخ عرب قبل از اسلام*، ترجمه باقر صدری‌نیا، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- شعبانی، محمدحسین. (۱۳۹۱). «سقوط قصاص با عفو برخی از اولیاء»، *مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)*، شماره ۹۱.
- فیض، علیرضا. (۱۳۵۵). «روش تحقیق در فقه اسلامی (بحثی در ادله)»، *مقالات و بررسی‌ها*، شماره ۲۵.
- قدسی، احمد. (۱۳۸۸). «اجماع در نگاه محققان شیعه و نقش آن در استنباط»، *مجله طلوع*، سال هشتم، شماره ۲۷.

- کشاورز، علی، ناصری مقدم، حسین. (۱۳۸۸). «درنگی در محرومیت زوجین از حق قصاص»، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شماره ۸۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۵). مباحثی از اصول فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، رمضان. (۱۳۹۴). «قبیله کننده و نقش آن در مهم‌ترین رویدادهای عصر جاهلی و صدر اسلام»، فصلنامه تاریخ اسلام، شماره سوم.
- مرادی، حسن. (۱۳۹۵). «تحلیل فقهی حقوقی عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره شانزدهم.
- میرحسینی، سیدحسین. (۱۳۷۸). سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- میرخلیلی، سید احمد، کرمی، بهاره. (۱۳۹۶). «مبانی فقهی حقوقی پیوند اعضای محکومان به قصاص و حدود پس از اجرای حکم»، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره ۱.
- نوری، حمیدرضا. (۱۳۹۴). «بررسی آیات قصاص و وجوه حیات‌بخشی آن در قرآن»، مجله علمی پژوهشی مطالعات تفسیری، شماره ۲۱.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۸). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مرکز پژوهش‌های فارسی الغدیر.
- ب. عربی**
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). المهذب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۰۶). رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار، کویت، وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه.
- ابن الغضائری، احمد بن عیبالله. (۱۴۲۲ق). رجال الغضائری، قم، دارالحدیث.

- ابوبکر کاشانی، علاءالدین. (۱۴۰۹ق). *بدائع الصنائع*، پاکستان، المكتبة الحبيبيه.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. (۱۴۰۳ق). *الكافی فی الفقه*، تحقیق رضا استادی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین علیه السلام.
- البیضاوی، ناصرالدین. (۱۴۳۴). *تفسیر البیضاوی*، بیروت، دارالمعرفه.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۶ق). *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). *بلغه الفقیه*، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۶۳). *خمس رسائل*، مؤسسه النشر الاسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ق). *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ..... (۱۴۱۷ق). *خلاصه الاقوال فی معرفه الاقوال*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ..... (۱۴۲۰ق). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الایمیه*، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- ..... (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ..... (۱۴۲۱). *تلخیص المرام فی معرفه الاحکام*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، چاپ دوّم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوّم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد. (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). *معجم رجال الحدیث*، قم، مرکز نشر الثقافه الاسلامیه.
- (۱۴۰۷ق). *مبانی تکمله المنهاج*، قم، دارالهادی.
- (۱۴۱۰ق). *التنقیح فی شرح العروه الوثقی*، تقریر میرزا علی غروی تبریزی، قم، دارالهادی.
- خوئی، محمد تقی. (۱۴۱۴). *الشروط او الالتزامات التبعیه فی العقود*، بیروت، لبنان، دارالمورخ العربی.
- رازی، فخرالدین ابو عبدالله. (۱۴۲۰ق). *مفاتیح الغیب*، چاپ دوّم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- الزمخشری، جارالل. ه (بی تا). *الکشاف*، قم، آداب الحوزه.
- سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله.
- سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۰۶ق). *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه للطباعه و النشر.
- شافعی، ابو عبدالله محمد بن ادريس. (۱۴۰۳ق). *الأم*، بیروت، دار الفكر للطباعه و النشر و التوزیع.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۹۷۳م). *نیل الاوطار*، بیروت، دار الجیل.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۲). *فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيله* (کتاب قصاص)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). *النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى*، چاپ دوم، بيروت، لبنان، دارالكتاب العربي.
- ..... (۱۳۹۰). *الاستبصار*، تهران، دار الكتب الاسلاميه.
- ..... (۱۴۰۷ق). *الخلاف*، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامي.
- ..... (۱۳۸۷ق). *المبسوط في فقه الاماميه*، چاپ سوم، تهران، المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه.
- ..... (۱۴۰۷ق). *تهذيب الاحكام*، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه.
- طباطبائي، سيد محمد حسين. (۱۳۷۴). *الميزان في تفسير القرآن*، ترجمه محمد باقر موسوي همداني، قم، مؤسسه النشر الاسلامي.
- طبرسي، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق). *المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف، مشهد، مجمع البحوث الاسلاميه.*
- عاملي غروي، جواد بن محمد. (بی تا). *مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه*، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- عاملي (شهيد اول)، محمد بن مكي. (۱۴۱۰). *اللمعه الدمشقيه في فقه الاماميه*، بيروت، لبنان، دارالتراث، الدار الاسلاميه.
- عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي. (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الى آيات الاحكام*، قم، دارالمعارف الاسلاميه.
- ..... (۱۴۱۰ق). *الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه*، قم، كتابفروشي داوري.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۵ق). *التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي*، چاپ سيزدهم، بيروت، مؤسسه الرساله.

- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (القصاص)*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فاضل مقداد، جمال الدین. (۱۳۴۳). *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران، المكتبة الرضویه.
- ..... (۱۴۰۴). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- فاضل هندی، محمد بن محمد اصفهانی. (۱۴۱۶). *كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الاحکام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- فخر المحققین، محمد بن حسن یوسف. (۱۳۸۹ق). *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. (۱۴۲۳ق). *سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت*، نجف اشرف، عراق، مؤسسه کاشف الغطاء.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- کاشانی، ابوبکر ابن مسعود. (۱۴۰۹ق). *بدایع الصنایع*، پاکستان، المكتبة الحبیبه.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۱۴ق). *مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، چاپ دوّم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ..... (۱۴۰۶ق). *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مغنیه، محمد جواد. (۱۳۷۹). *فقه الامام جعفر الصادق (ع)*، قم، انتشارات انصاریان.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد. (بی تا). *کفایه الاحکام*، اصفهان، انتشارات مهدوی.
- مدنی کاشانی، حاج آقا رضا. (۱۴۱۰ق). *کتاب القصاص للفقهاء و الخواص*، چاپ دوّم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.

- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۱۵ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ..... (۱۴۱۴ق)، *اوائیل المقالات*، چاپ دوّم، بیروت، دارالمفید.
- ..... (۱۴۳۰ق)، *موسوعه الشهد الاول*، قم، مرکز العلوم و الثقه الاسلامیه.
- مظفر، محمدرضا. (۱۳۸۰ش)، *اصول الفقه*، چاپ دهم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سیدروح الله. (۱۳۸۲ق). *تهذیب الاصول*، قم، اسماعیلیان.
- ..... (بی تا). *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملّا احمد. (۱۴۱۷ق). *عوائد الایام*، تحقیق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
- نراقی، محمد مهدی. (۱۳۸۸ش). *أنیس المجتهدین فی علم الاصول*، قم، بوستان کتاب قم.
- نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- نووی، محیی الدین نووی. (بی تا). *المجموع*، بیروت، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.