

مبانی حقوقی عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل  
سید جمال حسینی<sup>۱</sup> - علی بهرامی نژاد<sup>۲</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۶

**چکیده:**

عفو(صفح) از صفات پسندیده‌ای است که در مکاتب اخلاقی مورد ستایش قرار گرفته است. در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ایران به عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ اشاره شده است. هر چند قاعده موصرف نه از عوامل ترجیه کننده جرم و نه از عوامل رافع مسئولیت کیفری و نه عامل معافیت از کیفر تلقی می‌گردد، بلکه نهادی منحصر به فرد و ویژه به حساب می‌آید. در حقوق بین‌الملل هم از نظر تاریخی عفوها در ارتباط با نقض‌های حقوق جنگ مورد استناد قرار گرفته و از سوی طرفین درگیر در یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی به صورت متقابل اعمال می‌شده‌اند. پس از جنگ جهانی دوم نیز با تاسیس اولین دادگاه کیفری "بین-المللی" یعنی دادگاه نورنبرگ، زمینه برای رسیدگی آغاز شد. حال این سوال مطرح می‌گردد که عفو در حقوق بین‌الملل به چه صورتی است؟ با نگاهی به مواد ۱۷، ۱۶، ۱۳، ۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در می‌یابیم که عفو محکومین با رعایت چارچوب‌های مقرر، اعمال می‌گردد تا جایی که به حریم قوانین داخلی کشوری خدشه وارد نگردد. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی آماده شده است.

**واژگان کلیدی:** عفو، جانی و مجنی علیه، حقوق ایران، حقوق بین‌الملل

<sup>۱</sup> - دانشجوی دوره دکتری، فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

hoseini3610@gmail.com

<sup>۲</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی، گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

Ali.b.nejad@gmail.com

## مقدمه:

تحول در امر قانون‌گذاری و تغییر سیاست کیفری، از پدیده‌های عادی و اساسا برای پاسخ-گویی به نیازهای عینی و ملموس جوامع بوده و امری ضروری تلقی می‌گردد. در این راستا، قانونگذار ایران؛ مقتضیات ملی و فراملی را مد نظر قرار داده و با تکیه بر مطالعات اجتماعی و اقتصادی، بر اساس منطق و خرد علمی، به تصویب مقررات جدید یا اصلاح ضوابط گذشته مبادرت می‌ورزد تا بدین سان، کاستی‌ها و خلأهای تقنینی را مرتفع سازد. در مقررات مصوب سالهای اخیر کشور ما، متأسفانه قانونگذار، به ویژه در امور کیفری (اعم از مقررات شکلی و ماهوی) کمتر به این اصول عنایت داشته است. نسخ، اصلاح، تغییر بدون مطالعه و کارشناسی قوانین و ابلاغ احکام جدید کیفری، موجب بروز مشکلات بسیار عمیق گردیده است. این در حالی است که محاسبه میزان اضرار مادی و معنوی از این تغییرات، غیر ممکن است. یکی از مصوبات چالش برانگیز و مشکل ساز را می‌توان وضع ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی دانست که متضمن حق عفو مجنی علیه است. این قانون در تعارض با نظر مشهور فقها بوده و از لحاظ علمی و عملی بسیار مشکل ساز و در تناقض آشکار با پیام ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و نوعی چرخش غیر قابل توجیه در سیاست کیفری تلقی می‌شود. مقنن در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ مطالبه قصاص نمایند. این در حالی بود که ماده ۵۴ قانون سابق در مقام بیان قاعده‌ای بود که کاملا مخالف و معارض با پیام این ماده می‌باشد. قانون قبلی چنین مقرر می‌داشت: «با عفو مجنی علیه قبل از مرگ حق قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او، قصاص را مطالبه نمایند. تناقض این دو حکم و اشکالات حقوقی و عملی اجرای مفاد ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی و نظرات فقهی متهاافت در این زمینه، نگارنده را بر آن داشت تا با لحاظ نظرات فتهی - حقوقی اندیشمندان، به کالبد شکافی و تحلیل قانون جدید پرداخته و اشکالات و ابهامات علمی و عملی آن را در حد بضاعت ارائه نماید. از سوی دیگر با نگاهی به حقوق بین-الملل و موضوع عفو، اینکه در جنگ جهانی در نیمه نخست قرن بیستم بر استفاده از عفوها و همچنین بر مشروعیت آنها در حقوق بین‌الملل قابل توجه بوده است. گسترده‌گی جنگ جهانی اول، ورود به مرحله جدیدی از عفو یک جانبه برای فاتحان و تعقیب و محاکمه جنایتکاران جنگی دولت‌های متجاوز مغلوب را تسریع کرد. این رویه پس از جنگ جهانی دوم نیز با تأسیس

اولین دادگاه کیفری بین‌المللی، یعنی دادگاه نورنبرگ تداوم یافت. در عین حال جرایم و اعمال فجیع ارتكایی در این جنگ، شکل‌گیری شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل را موجب شد که هدف آن شناسایی و حمایت از حقوق بشر برای پیشگیری از تکرار چنین فجایعی بود. اگر چه منشأ حقوق بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه بین دولتها بوده و حمایت بین‌المللی برای قربانیان این مخاصمات را به همراه داشته، تحول و توسعه بعدی قواعد حقوق بشری اصولاً از روابط بین دولت و حکومت شونده‌گان ناشی شده است. این در حوزه به طرز فزاینده‌ای با یکدیگر همپوشانی دارند و اینگونه مجموعه‌ای از قواعد کیفری بین‌المللی حاکم بر امور داخلی یک دولت را ایجاد می‌کنند. این امر با تغییر نقش عفوها مقارن بوده است که خود حاکی از تغییر در نوع مخاصمه در جریان است: کاهش مخاصمات بین‌المللی در نیمه دوم قرن بیستم و افزایش مخاصمات داخلی. آنچه امروزه موجب نگرانی است استفاده مکرر دولتها از عفو به همراه کمیسیون‌های حقیقت یاب به عنوان ابزاری جهت برخورد با جرایم ارتكایی در حین مخاصمات داخلی یا توسط رژیم‌های سرکوبگر است، هرچه دامنه حقوق کیفری بین‌المللی گسترده تر و نگرانی جامعه بین‌المللی افزون تر باشد، اعتبار عفوهای داخلی بیشتر مورد تردید قرار می‌گیرد. آثار بسیار مفصل و مستدلی وجود دارد که نشانگر تعهد به تعقیب و محاکمه نقض‌های حقوق بشری در حقوق بین‌الملل و ارزیابی مشروعیت عفوها است. تعهد دولتها به تعقیب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حوزه تحت صلاحیتشان از معاهدات نشأت می‌گیرد. در صورت فقدان رویه دولتی آشکار و اعتقاد حقوقی‌ای که حاکی از چنین تعهدی به موجب حقوق بین‌الملل عرفی باشد، آنها جهت تعقیب مرتکبان این نقض‌ها به موجب اصول صفحه ۳۱۲ صلاحیت جهانی و شخصیت غیرفعال، «حقی تجویزی» به اعمال صلاحیت دارند اما تعهدی از این باب ندارند. چنین الزامی نخست و پیش از همه، تعهدات ناشی از مقررات مربوط به «نقض‌های فاحش» کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را در بر می‌گیرد. این مقررات صراحتاً مسئولیت کیفری و تعهد دولتهای عضو به تعقیب و استرداد مجرمان را مقرر داشته‌اند، اگر چه اعمال آنها به شرایط مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محدود است. معاهدات حقوق بشری بعدی نیز متضمن تعهدی آشکار برای دولتهای عضو در اتخاذ تدابیر ضروری برای تعقیب و مجازات مرتکبان بوده و وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را لازم نمی‌داند: کنوانسیون ۱۹۴۸ منع کشتار جمعی، کنوانسیون منع تبعیض نژادی و کنوانسیون ۱۹۸۶ منع شکنجه معاهدات حقوق بشری عام و منطقه‌ای همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی، کنوانسیون اروپایی

حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر صراحتاً به مجازات نقض حقوق مورد حمایت خویش نمی‌پردازند. در عین حال این معاهدات دولت‌های متعاقد را ملزم می‌کنند که حقوق مندرج در آن اسناد را محترم شمرده و استیفای آنها را تضمین کنند. «تضمین»، تعهد به تعقیب و مجازات نقض‌های حقوق بشری به منظور جلوگیری از وقوع مجدد آنها و جبران خسارت وارده تفسیر شده است. در قضیه "Velasquez Rodriguez" مطروحه نزد دادگاه آمریکایی، حقوق بشر به بهترین شیوه به این مسئله پرداخته شده است. کمیته حقوق بشر که برای نظارت بر اجرا و رعایت میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی تأسیس شده است در موارد متعددی اظهار داشته که دول متعاقد باید شکنجه، اعدام‌های خودسرانه و ناپدید شدن را تحت تعقیب قرار داده و اشخاص مسئول آنها را مجازات کنند. این مقاله در ۳ بخش آماده گردیده است.

## ۱- واژه‌شناسی و مفاهیم

### ۱-۱- «جانی» و «مجنی علیه»

جنایت را می‌توان «هر نوع رفتار عمدی یا غیر عمدی منجر به سلب حیات یا نقص عضو یا زائل‌کننده منفعتی از منافع انسان (نظیر شنوایی یا بینایی) دانست». مطابق این معنا، موضوع جنایت اعم از قتل یا غیر قتل «انسان زنده» بوده و جنایت بر مردگان از شمول تعریف خارج و از حکم خاصی در مواد ۷۲۲ تا ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی برخوردار است. ملاک کلی برای صدق عنوان جنایت بر رفتار جانی، اولاً؛ انسان بودن مجنی‌علیه و ثانیاً؛ زنده بودن وی در زمان ارتکاب عمل است و لذا، جنسیت یا حتی اموری نظیر سن، دین، مذهب و نژاد، در ماهیت و ذات جنایت بی‌تأثیر خواهد بود. بنابراین جنایات از حیث عمدی یا غیر عمدی بودن؛ خواه مجنی‌علیه زن باشد یا مرد، تمایزی ندارند؛ بلکه تفاوت عمدتاً در شرایط اجرا و میزان مجازات در موارد مشخص بوده که محل اختلاف و مناقشه است. با این توضیحات، جانی، شخصی است که به سبب ارتکاب جرمی، باعث ضرر مادی و یا معنوی به شخص یا گروهی شود و مجنی‌علیه شخصی است که از اثر ارتکاب جرم به وی ضرر جسمی مادی معنوی وارد شده باشد. به عبارتی مجنی‌علیه فردی است که جنایت نسبت به او وارد شده و مورد ضرب و جرح قرار گرفته است. مستنبط از مفهوم و منطوق (ماده ۲۶۸ ق.م.) مجنی‌علیه قربانی اقدامات و عملیات خشونت‌آمیز فاعل و کسی است که بر اثر جنایت جسمی ممکن است در شرف فوت

قرار داشته باشد. مقنن به چنین فردی اجازه می‌دهد که قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید. (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۴۴)

#### ۱-۲- تعریف «عفو»

به کار "عفو" یا به تعبیر دقیق تر عفو شخصی، اسقاط حق و ابراء ذمه دیگری است از سوی ذیحق، نسبت به حقی که بر او دارد. عفو شخصی در حقوق کیفری مترادف «گذشت» است و در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، عبارت از صرف نظر کردن مجنی علیه یا ورثه او از پیگیری حقوقی است که در زمره جرم و جنایت به آنان تعلق گرفته است. عفو همچون ابراء، عمل حقوقی یک جانبه و در زمره ایقاعات به شمار می‌رود و تحقق آن نیازی به تلاقی دو اراده ندارد. (قزوینی، ۱۳۶۹: ۹۹- شهبیدی، ۱۳۶۸: ۶۸) عفو شخصی به هر طریقی که عرفاً دلالت بر آن نماید، واقع می‌گردد؛ مانند اینکه مجنی علیه خطاب به جانی بگوید: «تو را از قصاص عضو و نفس، با جنایت و آثار آن» عفو کردم. برخی از فقها استفاده از لفظ «جنایت» را به تنهایی کافی می‌دانند. (امام خمینی، ۱۳۶۹، جلد ۲: ۱۵۵) عفو از قصاص باید به وسیله ذی حق با صاحب حق قصاص، انجام گیرد. صاحب حق قصاص در جنایات مادون نفس، حسب مورد شخص مجنی علیه (در صورت داشتن اهلیت استغناء) یا اولیای قانونی او در صورت فقدان اهلیت) و در قتل، مجنی علیه با ولی دم و در صورت فوت ولی دم، هر یک از ورثه او (متوفی) می‌باشد. در صورت فقدان ولی با عدم اهلیت یا عدم شناسایی با عدم دسترسی به او، مقام رهبری ولی دم است. عفو مجنی علیه در صورتی معتبر است که وی حین اعلام عفو از قصد و اراده لازم برای بیان منویات خود برخوردار باشد. در غیر این صورت عفوی که در شرایط اغماء و امثال آن اعلام شود قانوناً بی اثر است. (مرادی، ۱۳۹۵: ۱۲) عفو مجنی علیه موجب سقوط حق قصاص می‌شود، هر چند جانی از آن اطلاع نداشته یا آن را نخواست یا حتی با آن مخالفت کرده باشد. فلذا ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بی آنکه عفو از قصاص را منوط به درخواست یا موافقت نماید. آن را موجب سقوط حق قصاص اعلام نموده است. با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت مفهوم «عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ یا به تعبیر اخص، عفو قاتل توسط مقتول آن است که مجنی علیه پس از وقوع جنایت و پیش از آنکه در اثر جنایات وارده فوت شود، صریحاً فرد یا افرادی را که به او جنایت با جنایاتی وارد ساخته‌اند ببخشد و از حق قصاص نفس خود گذشت نماید.

۱-۲-۱- انواع «عفو»

"عفو" (شخصی) از نظر کیفیت انشاء، به سه گونه مطلق، معلق و مشروط تقسیم می‌شود. لکن انواع عفو از باب قلمرو به خصوصی و عمومی تقسیم می‌شود.

«عفو خصوصی»

حق اعطای عفو امتیازی است که قوای حاکم هر کشور در اختیار دارد تا بتوانند در اعمال حاکمیت خود مصالح و منافع گوناگونی را تأمین کند. این امتیاز خصوصاً در جرایم سیاسی به رئیس مملکت اجازه می‌دهد تا با عفو سران و رهبران سیاسی بار دیگر آرامش و نظم را در جامعه مستقر سازد. عفو خصوصی تدبیری است برای کاهش مجازات‌ها از جمله مجازات اعدام در وضعی که ما بعد دیگر تحمل چنین مجازات‌هایی را ندارد. علاوه بر آن، اعطای عفو در ترمیم خطاها و اشتباهات قضایی بسیار مؤثر است. لذا دارای فوائد اجتماعی زیادی است (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۲۶۱ تا ۲۷۲) در حقیقت این روش، نوعی تطبیق کیفر با خواسته‌های جامعه به شمار می‌آید. (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۷۰ تا ۳۷۴) تعریف عفو خاص؛ تصمیمی است با پیشنهاد قوه قضائیه و موافقت رهبری شکل می‌گیرد و به موجب آن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان بخشوده و یا به مجازات خفیف‌تری تبدیل می‌گردد که در بند ۱۱ اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی آورده شده است که از اختیارات مقام رهبری می‌باشد. عفو از نظر مقام ذی صلاح اعطا کننده، به عمومی، خصوصی و شخصی تقسیم می‌شود. با توجه به اینکه اعطای «عفو عمومی» مستلزم قانون است، بنابراین با عفو از سوی مجنی علیه یا عفو شخصی تفاوت عمده دارد. فلذا در این بند تنها به مقایسه تفاوت‌های عفو خصوصی با عفو جانی از سوی مجنی علیه قبل از مرگش می‌پردازیم. عفو خصوصی بر اساس بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی و ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه توسط مقام رهبری است. به عبارت دیگر «عفو خصوصی»، تصمیمی است که به ابتکار و با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و موافقت عالی‌ترین مقام اجرای کشور یعنی رهبری گرفته می‌شود و به موجب آن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان بخشوده یا به مجازات خفیف‌تری تبدیل می‌شود (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۶۱) با توجه به تعریف مذکور تفاوت‌های اصلی «عفو خصوصی» با عفو جانی توسط مجنی علیه قبل از مرگ آشکار می‌شود. به صورتی که عفو خصوصی نیازمند پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و تصویب مقام رهبری است؛ در حالی که عفو جانی توسط مجنی علیه، به جهت غلبه حق انسانی آن نیازی

به تجویز یا تأیید مقامات اداری، سیاسی یا قضایی و رعایت تشریفات اداری - قضایی موصوف ندارد و زمام آن مطلق به دست مجنی علیه است. همچنین عفو خصوصی مستلزم درخواست محکوم علیه و شامل مجرمینی می‌شود که به موجب حکم قطعی مراجع قضایی صالحه محکومیت یافته و قبلاً پشیمانی و اصلاح حال آنان به تأیید مقامات مربوط رسیده است. به علاوه موضوع آن مجازات‌های تعزیری است که علی‌الاصول جنبه عمومی دارند، در حالی که عفو جانی توسط مجنی علیه، نیازی به رعایت تشریفات موصوف و از جمله درخواست جانی نداشته و علی‌الاصول خارج از دادگاه انجام می‌گیرد و موضوع آن مجازات قصاص با دیات است که جنبه حق الناسی دارد.

**الف- قلمرو «عفو خصوصی»:** عفو خصوصی شامل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌گردد. مجازات‌های قصاص و دیه به دلیل آنکه از حقوق الناس تلقی می‌شود از شمول عفو به طور کلی مستثنی است. مجازات‌های حدود فقط در موارد خاص (مواد ۷۲، ۱۲۶، ۱۸۲ ق. م. ا) و به شرط توبه، پس از آنکه جرم با اقرار متهم به اثبات رسید ممکن است شمول عفو قرار گیرد. چون عفو خصوصی ناظر بر احکام قطعی است لذا احکام غیابی قابل واخواهی یا احکام قابل تجدید نظر نمی‌تواند شمول عفو خصوصی قرار گیرد. (آخوندی ۱۳۸۵: ۲۰۲ و ۱۲۰) با این همه برخورداری از عفو خصوصی تابع شروطی است که در آئین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۶/۱۲/۷۱ ذکر شده است.

**ب- شروط «عفو خصوصی»:** الف، عفو خاص شامل بزهکارانی می‌شود که به موجب حکم دادگاه محکومیت شان قطعی شده و قابل اجراء گردیده است. لذا احکامی را که به مرحله قطعیت و لازم الاجرا شدن نرسیده شامل نمی‌شود. ب. مطابق آئین نامه بخشودگی و عفو مقرر شده اعطای عفو به تحمل بخشی از مجازات مشروط شده و یا حکم محکومیت در جال اجرا باشد. ج. در استفاده محکومان از عفو خاص باید استحقاق آنها احراز شود که آیا بزهکار اصلاح کرده و مجازات تأثیر گذاشته یا نه؟ لذا با در نظر گرفتن اوضاع اجتماعی روانی تک تک محکومان و اطمینان خاطر از رفتار آتی آنها مشمول عفو قرار می‌گیرند. و برخی از شروط خاص که در آئین نامه عفو مصوب ۱۶/۱۲/۷۱ آورده شده است.

**ج- آئین نامه «عفو خصوصی»:** طبق ماده ۲ آئین نامه ۲۷۱ عفو بخشودگی اعطای عفو منوط به درخواست محکوم علیه و یا خانواده او یا قاضی یا رئیس زندان است. درخواست‌های مذکور باید ابتدا در هیئت‌های مراکز استان و شهرستان مرکب از رئیس دادگستری- قاضی

تحقیق زندان- و رئیس زندان بررسی بشود و پس از اخذ نظریات اداره اطلاعات ستاد مبارزه با مواد مخدر و... گزارش کاملی از وضع محکومان عفو ارسال شود. پس از بررسی‌ها در کمیسیون عفو رئیس کمیسیون عفو فهرست اسامی محکومان مستحق عفو را تقدیم رئیس قوه قضائیه کرده و رئیس قوه قضائیه حداقل ۱۵ روز قبل از یکی از مناسبت‌ها، به مقام رهبری پیشنهاد می‌کند.

«مناسبت‌های عفو»: ۱- مبعث رسول اکرم ۲۷ رجب ۲- ولادت حضرت رسول اکرم ۱۷ ربیع الاول ۳- ولادت امیرالمؤمنین ۱۳ رجب ۴- ولادت امام حسین ۳ شعبان ۵- عید سعید فطر ۶- عید قربان یا غدیر ۷- ۲۲ بهمن سالروز پیروزی انقلاب اسلامی ۸- سالروز جمهوری اسلامی ۱۲ فروردین ۹- عیدنوروز ۱۰- ولادت حضرت قائم ۱۵ شعبان. مناسبت‌های عفو به روزهای مذکور محدود نیست و رئیس قوه قضائیه در صورت لزوم و با کسب نظر از مقام رهبری، دستور تشکیل کمیسیون را به مناسبت‌های دیگر، بغیر از اعیاد مذکور، به رئیس کمیسیون بدهد (تبصره ماده ۸) آئین نامه عفو.

#### «عفو عمومی»

عفو عمومی معمولاً برای جرائمی است که در مواقع انقلابات سیاسی و بحران‌های شدید اجتماعی وقوع می‌یابد، و عده زیادی از افراد جامعه به خاطر مقاصد مشترک سیاسی- اجتماعی در آن شرکت می‌کنند. حق عفو عمومی متعلق به جامعه است. لذا جامعه می‌تواند بنا به مصالح و مقتضیات از تعقیب مجرمان و حتی از اجرای مجازات مقرر درباره آنان صرف نظر بکند. مثلاً لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی به شماره ۴۰۸ - ۸ / ۱ / ۱۳۵۸ است که مقرر می‌دارد محکومیت کلیه کسانی به عنوان اتهام اقدام علیه امنیت کشور و اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر تا تاریخ ۱۶ / ۱۱ / ۵۷ به حکم قطعی شده‌اند کان لم یکن تلقی می‌گردد. و کلیه آثار تبعی محکومیت‌های مزبور موقوف الاجرا خواهد بود. (نوربها، ۱۳۸۳: ۴۹۶-۵۰۶-۵۰۹ تا ۵۱۵) این عفو به حکم قانون، کلیه اقدامات اعم از مراحل دادرسی و یا اجرای حکم، موقوف گردیده و آثار تبعی و تکمیلی حکم قطعی زایل شده و آثار محکومیت جزائی منتفی می‌شود. مطابق بند ۳ ماده ۸ قانون آئین دادرسی کیفری عفو عمومی از موارد سقوط دعوی عمومی به شمار می‌آید. مقایسه عفو عمومی با عفو خصوصی؛ تفاوت‌های عمده عفو عمومی و خصوصی عبارتند از:

۱- عفو عمومی به موجب قانون مقرر می‌شود. شرایط استفاده از عفو را قانون تعیین میکند.

- در حالی که عفو خصوصی از اختیارات مقام رهبری می‌باشد.
- ۲- عفو عمومی می‌تواند در کلیه مراحل دادرسی‌های کیفری، تعقیب متهم و یا اجرای مجازات را موقوف نماید در صورتی که عفو خاص تنها برای محکومیت‌های قطعی قابل‌الاجراء می‌باشد.
- ۳- عفو عمومی جنبه آمرانه دارد. متهم یا محکوم علیه حق ندارد از قبول آن امتناع ورزد. در حالی که در عفو خصوصی، متهم یا محکوم علیه در قبول یا رد آن مخیر می‌باشد.
- ۴- عفو عمومی کلیه آثار محکومیت را از بین می‌برد در صورتی که عفو خصوصی تأثیر در آثار تبعی و تکمیلی محکومیت ندارد مگر اینکه در شرایطی خود آن آثار نیز مشمول عفو قرار گیرد.
- ۵- عفو عمومی یکی از اسباب سقوط دعوی عمومی به شمار می‌آید و جنبه نوعی دارد برخلاف عفو خاص که از جمله اسباب معافیت از مجازات است و جنبه شخصی دارد.
- عفو عمومی تنها در خصوص جرایم تعزیری (مانند فروش مال غیر، تهیه و ترویج سکه تقلبی، تخریب اموال تاریخی، و فرهنگی، خیانت در امانت و ..) قابل اعمال است، لیکن در جرایم حدی (مانند شراب خواری و زنا) و مستوجب دیه قابل عفو نمی‌باشند. جرایمی که مجازات آنها قصاص و پرداخت دیه است، به دلیل حرمت و حق الناس بودنشان به طور کلی از شمول عفو مستثنی هستند. مجازات‌های حدود، فقط در موارد خاص پس از آنکه جرم با اقرار متهم به اثبات رسید، و به شرط توبه او، می‌توانند مشمول عفو شوند. عفو عمومی مربوط به نظم جامعه است و طرفین دعوا نمی‌توانند پیرامون آن تراضی کنند. عفو عمومی تمامی، آثار محکومیت را منتفی می‌کند و ناظر به جنبه عمومی جرم می‌باشد و تأثیری در حقوق شاکی خصوصی، مانند پرداخت دیه و جبران خسارت زیان دیده، نخواهد داشت. به نظر نگارنده در عفو عمومی، متهم یا محکوم علیه در هر مرحله چه پیش از محکومیت چه پس از صدور حکم به مجازات وی هر چند از عفو عمومی یا خصوصی برخوردار شده است و تعقیب یا مجازات وی متوقف می‌گردد اما هیچ تأثیری در حق مدعیان خصوصی ندارد.

### ۱-۳- تعریف «قانون»

قانون در معنای عام عبارت است از مجموعه قواعدی که براساس آن رفتار افراد و روابط آنها با یکدیگر تنظیم می‌شود و از طرف حکومت با ضمانت اجرایی تحمیل می‌شود. اما در معنای

خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که از سوی قوه مقننه تصویب می‌شود یا از راه همه-پرسی عمومی به تصویب می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲) در حال حاضر، قانون سه معنی اصطلاحی ذیل را افاده می‌کند: معنی اول عمومی است و منظور از آن کلیه قوانین مدوّنه یا همه‌ی احکام شریعت است مثل قانون «جزای عثمانی» و قانون «موجبات و عقود لبنان» و... معنی دوم آن شرع و شریعت به معنی اعم است مثلاً گفته می‌شود قانون انگلیس یا درس قانون و...

معنی سوم به صورت خاصی اطلاق می‌شود به قواعد معاملات الزامی عمومی مثلاً گفته می‌شود مجلس شورای ملی قانونی جهت جلوگیری از احتکار وضع کرد. قانون به معنی اخیر به معاملات اختصاص دارد و شامل عبادات نمی‌شود به خلاف قانون فقه اسلامی که هم در دین و هم در دادرسی بحث می‌کند. (باقرزاده، ۱۳۸۱: ۵۸)

الف- معنای ماهوی قانون: قانون به معنی ماهوی خود «صورتی از قاعده‌ی حقوقی است که به وسیله مقام صالح دولتی و به منظور اجرای قوه قانون‌گذاری یا اجرایی نوشته می‌شود». در این معنی چون قانون صورتی مکتوب از قاعده‌ی حقوقی است، باید عام و مجرد از خصوصیت‌های فردی و دائمی الزام‌آور باشد. در منابع حقوق، هنگامی که سخن از قانون می‌شود، مقصود معنی ماهوی آن است که از جهت صورت گسترده‌تر است (چرا که شامل تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های عمومی هم می‌شود) و به ماهیت محدودتر و شامل قوانین فردی و مقید به مورد خاص نیست. (کاتوزیان ۱۳۷۹، ج ۲: ۹۶) همچنین قانون باید دارای مشخصاتی باشد که آن را از سایر قواعد متمایز کند. این ویژگی‌ها عبارتند از: کلی بودن، الزامی بودن، داشتن ضمانت اجرا، داشتن قلمرو. (مدنی ۱۳۷۶: ۳۰-۳۷)

به نظر نگارنده قانون باید دارای دو ویژگی مهم باشد، اولاً از جانب مقام صالح دولتی نوشته شود و ثانیاً توسط مقام صالح دولتی، به اجراء در آید. وجود چهار ویژگی (کلی بودن، الزامی بودن، داشتن ضمانت اجرا، داشتن قلمرو) نشان از ارزش یک قانون خوب و مناسب است. فقدان یکی از این ویژگی‌ها، باعث بی‌ارزشی قانون خواهد شد.

## ۲- تحلیل عفو مجنی علیه در پرتو مبنای فقهی و اصول حقوقی

پیام قانونگذار در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. قطع نظر از ویژگی منحصر به فرد بودن، چنان که اشاره شد با اصول حاکم بر حقوق کیفری انطباق و سنخیتی ندارد. اما اشکال و ایراد، منحصر به

تعارض و تغایر با اصول موصوف نبوده، بلکه چنان که خواهیم دید از ابعاد مختلف شکلی و ماهوی در اموری مانند حقوق کلی حق، زمان وقوع جرم، تعلق حق قصاص، اجرای این حق، شرایط معطی و غیره نیز مشکلات قابل توجهی مشاهده می‌گردد.

## ۲-۱- اجرای حق قصاص براساس تعلق آن

این تعلق می‌تواند از ۵ حیث بررسی کرد که شامل:

### - از حیث تحقق بزه قتل

مجازات قصاص زمانی قابل تصور است که ضرب و جرح منتهی به قتل شود. خواه متصل باشد و یا با فاصله زمانی ایجاد حل قصاص بدون فوت مجنی علیه قابل تصور نبوده و قابل دفاع منطقی و قانونی نمی‌باشد. مقنن در ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی. قتل را مستوجب قصاص نفس می‌داند و اصولاً تا زمانی که آثار جنایت در شخص باقی مانده و روح از بدن خارج نشود. قتلی اتفاق نیفتاده است. اکثر فقها و صاحب نظران حقوقی بر این قید تکیه و تأکید دارند. (محقق حلی، بی تا: ۵۱۷ - موسوی خوئی، بی تا: ۳- خمینی، ۱۳۹۰: ۵۰۸) آیت الله خوئی در مخالفت با این تأسیس معتقدند که اگر مجنی علیه قصاص نفس را ببخشد قصاص نفس ساقط نمی‌شود. چون قصاص نفس حق ولی است نه مجنی علیه، بنابراین، عفو او تأثیری ندارد. همچنین، گذشت از دیه نیز تأثیری ندارد، زیرا دیه پس از مرگ ثابت می‌شود. بنابراین دیه قبل از مرگ، اسقاط مالیم یجب است که اثری ندارد (موسوی خوئی، بی تا: ۱۸۲) عده‌ای نیز در این مسئله جانب احتیاط را برگزیده‌اند و با طرح این سؤال که آیا مجنی علیه می‌تواند قبل از آنکه بمیرد، جانی را از قصاص نفس عفو نماید، موضوع را با دیدی تردید آمیز نگریسته‌اند و نهایتاً نظر داده‌اند که جواز عفو بعید نیست و احتیاط در مصالحه است. (کرمی، ۱۳۸۰: ۷۷) مقنن با چنین نگرشی در ماده ۲۱۶ ق.م.ا. حتی در مورد ضرب و جرحی که می‌توانست موجب مرگ مجروح شود. ولی فاعل دوم مجروح را به قتل برساند، مسؤولیت قتل را متوجه شخص دوم می‌داند؛ حتی اگر جراحات سابق به تنهایی می‌توانست موجب مرگ قربانی گردد.

### از حیث مالکیت حق قصاص در آرای فقها

در قوانین فعلی ما حق قصاص از حقوق بلامنازع اولیای دم و مستند به نصوص قرآنی و آرای بسیار قوی فقهی است. با این حال، بر اساس برخی آرای فقهی، اصولاً حق قصاص بالذات و از

ابتدا به مجنی علیه تعلق دارد ولی چون به دلیل فوت امکان استیفا و اعمال قصاص توسط وی ممکن و نمی‌باشد، این حق از طریق ارث به اولیای دم منتقل می‌گردد و اولیای دم به عنوان نایب مقتول میدانند؛ حتی اگر جراحات سابق به تنهایی می‌توانست موجب مرگ قربانی گردد... (طوسی، بی‌تا، ج ۶: ۴۸۴ - طبرسی، بی‌تا: ۵۳۴) محور اساسی استدلال طرفداران این نظریه، تقدم مسبب بر سبب مالکیت دیه از سوی مجنی علیه است و این تملک قبل از فوت صورت می‌پذیرد؛ چون محال است که مقتول بعد از فوت مالک گردد. لذا تنها از این جهت فرض مالکیت مجنی علیه قبل از فوت تقریر می‌شود که بتوان آن را به ورثه منتقل نمود؛ چرا که دیه بابت نفس میت است و نفس میت متعلق به خود اوست. (شهید اول، ۱۴۱۳ق: ۴۲ و ۴۳) به علاوه پرداخت کلیه دیون میت و اجرای وصایای او از دیه بدل از کیفر قصاص نفس نشانگر تعلق دیه به مجنی علیه می‌باشد. پس اگر قصاص به ورثه تعلق داشته باشد، بدل آن نیز باید به آنها تعلق پیدا کنند. (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲: ۵۱۷) گروهی از فقهای عظام نیز چنین استدلال می‌کنند که حق قصاص اصالتاً متعلق به اولیای دم است و در صورت تجویز چنین حقی برای مجنی علیه که روح او سرانجام از هاق می‌یابد. لزوماً باید قائل به جواز اسقاط حق غیر باشیم زیرا قصاص از حقوق ارثیه اولیای دم است که پس از مرگ حادث می‌شود. (حر عاملی، بی‌تا: ۳۲۴ و حسینی روحانی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۹: ۱۸۹) گروهی از فقها نیز اعتقاد دارند که جنایات اصولاً جنبه الهی دارند و حق الناس بودن آنها نه تنها استثنا است، بلکه جنبه خصوصی آن بیشتر جهت ترغیب به عفو و بخشش است. از این رو به نظر آنها تفویض اختیار به افراد عادی جهت عفو و گذشت، ناقض نظم عمومی و معارض با اصل حرمت نفوس می‌باشد. (طوسی، بی‌تا، ج ۳: ۲۳۸) در این میان، برخی فقها در مقام موافقت با تجویز و تفویض این حق به مجنی علیه، هر چند فعل ارتكابی را واجد وصف مجرمانه دانسته‌اند، با این استدلال که مجنی علیه خود حرمت را از نفسش برداشته قصاص را منتفی می‌شمارند. (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۳: ۴۵۹ - سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق: ۱۲۷)

عده‌ای از فقها نیز بر این باورند که حق قصاص او و بالذات از حقوق مجنی علیه است و تعلق آن به اولیای دم جنبه فرعی و عرضی دارد. در نتیجه قصاص پیش از مرگ در حق مجنی علیه ظهور پیدا می‌کند و متعاقب فوت به ارث به اولیای دم منتقل می‌گردد. این فقها چنین نتیجه می‌گیرند که مقارن با مرگ جوارح مختلف بدن این حق هم ثبوت می‌کند، ضمن آنکه حق قصاص در زمان حیات نیز وجود دارد. بنابراین رضایت می‌تواند آن چیزی را که وجود دارد

ثابت نماید و نه چیزی را که وجود خارجی ندارد و دیگر اینکه حق قصاص جزء ماترک تلقی می‌شود و اگر در چنین شرایطی مجنی علیه با رضایت خویش این حق را انکار کند، در واقع نسبت به وراثت بر نفس خویش اولویت و آنچه را در ملکیتش بوده اسقاط کرده است. (مقدسی اردبیلی، بیتا، ج ۱۳: ۱۶۳- مکارم شیرازی، ۱۴۲۰ق: ۳۵۶ - فاضل مقداد، ۱۳۸۵ق: ۱۸۷) به عقیده نگارنده شاکله استدلال مدافعین تعلق حق قصاص نفس به مجنی علیه بر اساس فرض استوار است و این امر به وضوح از نظرات برخی فقها که «تملك حق قصاص توسط میت را جزء قاعده نقادیر شرعیه می‌دانند» بر می‌آید. بر مبنای این قاعده امر معدومی موجود فرض می‌شود. قانونگذار موجود لاحق را که فعلا وجودش محل تردید است وای بسا که معلوم بشود. موجود قرض می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۵۰) به عبارت روشن تر بزه دیده ضرب و جرح، در شرایطی که خود را مشرف به فوت می‌بیند. ضارب و یا جراح خود را برای مرگی که محتمل است و هنوز موجود نیست مورد عفو قرار می‌دهد. این طرز استدلال محاط بر هیچ قاعده و اصول فقهی یا حقوقی نمی‌باشد؛ زیرا:

اولا: شخص متوفی هیچگاه از لحاظ حقوقی نمی‌تواند مالک شود و اصولا تملك میت محال می‌باشد. جالب اینکه اکثر طرفداران تعلق حق قصاص به مجنی علیه، بر محال بودن مالکیت مقتول بعد از فوت و عدم امکان استیفای آن اذعان دارند.

ثانیا: قطع نظر از منابع معتبر قرآنی و فقهی که بدان اشاره شد، متضرر اصلی در زندان مجنی علیه، بازماندگان وی هستند که از لحاظ روحی و عاطفی به شدت آسیب دیده و دچار تألمات شدید روانی شده و در بسیاری موارد از بعد مادی نیز متحمل خسارات فراوانی به علت از دست دادن پدر با فرزند می‌گردند، و حق قصاص برای ترفیه و تشفی خاطر آنها و ما به ازای خساراتی است که از فقدان مورث به آنها وارد می‌شود.

ثالثا: قویترین دلیل بر تعلق این حق به اولیای دم در کنار ادله متعدد پیشین، تسلط و اختیار مطلق است که آنها نسبت به اعمال و یا عدم اجرای آن دارند. به گونه‌ای که می‌توانند آن را بدون هیچ شرطی اسقاط با اعمال نمایند. به عبارت دیگر، تسلط اولیای دم به اعمال حق قصاص و یا عفو آن نه صرفا از باب توارث، بلکه بالذات است؛ زیرا اگر فقط از باب ارث باشد. مالکیت اولیای دم نسبت به آن مستقر نمی‌شود، مگر پس از ادای حقوق و دیون که به ترکه میت تعلق گرفته و یا مترتب بر وصایای اوست. (ماده ۸۶۹ و ۸۶۸ قانون مجازات اسلامی) از دیگر ادله‌ای که ثابت می‌کند حق قصاص نفس ماترک تلقی نمی‌شود. عدم امکان استیفای آن توسط زوجین می‌باشد.

زیرا اگر غیر از این باشد زوجین باید به موجب سبب از آن ارث ببرند. (ماده ۸۶۴ ق.م.ا. در صورتی که به صراحت ماده ۲۶۱ ق.م.ا. زوجین در قصاص و نیز اجرا و عفو آن اختیاری ندارند. وانگهی، اگر این حق از طریق ارث امکان انتقال داشته باشد. در مورد وارث که مورث خود را در مورد وارث که مورث خود را عمدا می‌کشد و از ارث محروم می‌شود، باید پس از رفع حجاب به علت عدم امکان ارث وی سایر ورثه بتوانند تقاضای قصاص او را نمایند. (ماده ۸۸ قانون مدنی) اگر تصور شود، مجنی علیه فاقد اولیای دم و ورثه باشد، تکلیف چیست؟ از باب مدنی، حاکم متولی و متصدی ترکه اوست (ماده ۸۶۶ قانون مدنی). ولی آیا چنین حاکمی می‌تواند به عنوان وارث قهری و قانونی تقاضای اعمال قصاص کند؟ پاسخ به این سؤال چندان آسان نیست؛ زیرا حق قصاص نفس، طبق موازین فقهی حق الناس است و اعمال آن جز با درخواست اولیای دم ممکن نمی‌باشد. قوانین جزایی ما به تأسی از منابع فقهی در مواد ۲۰۸ و ۶۱۲ ق.م.ا. شرط اعمال مجازات قصاص را در خواست اولیای دم دانسته است؛ در صورتی که اگر دیه تلقی می‌گردید و وارثی وجود نداشت و یا اعراض می‌نمود. نماینده جامعه می‌توانست به قائم مقامی وارث و یا به عنوان مجهول الوارث حق مزبور را اعمال و یا اجرا نماید. با این وصف قانون مجازات اسلامی به ویژه در تعارض با مواد ۲۰۸ و ۶۱۲ اعمال قصاص را توسط ولی امر مسلمین به قائم مقامی ولی دم در شرایطی که مجنی علیه ولی دم نداشته باشد پیش بینی نموده است. (ماده ۲۶۶ ق.م.ا.) این در حالی است که در تمام منابع فقهی و مقررات جزایی این حق متعلق به ولی دم و صرفاً برای او جعل شده است و فراموش نکنیم که این حق هر چند دارای تبعات مادی باشد، ولی لزوماً مالی نیست.

#### از حیث وجود موضوع عفو

بیشتر دیدیم که با ازهاق روح از بدن، قتل حادث و جرم مستوجب قصاص خواهد شد. در واقع تا زمانی که مجنی علیه حیات دارد، امکان احراز بزه قتل و اعمال مجازات قصاص وجود ندارد. این استدلال فصل مشترک دیدگاه‌های تمام فقها و از بدیهیات اصول کیفری، عرفی و مقررات جزایی فعلی کشور ما می‌باشد. مقنن در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. بر خلاف چنین اصلی امکان اسقاط این حق را قبل از تکوین مراحل جرم و تحقق قتل برای شخص مجنی علیه پیش بینی نموده است. قطع نظر از تعلق این حق به دیگری- اولیای دم - چون حق مذکور هنوز وجود پیدا نکرده است. قابل اسقاط نمی‌باشد. به عبارتی وقتی حتی به وجود نیامده و مستقر نشده

باشد، اسقاط آن جایز نیست؛ زیرا اسقاط مالم یُجب است. در مورد قصاص نیز چنین است، زیرا حق قصاص حقی است که با مرگ مجنی علیه مستقر می‌شود و تعلق به اولیای دم دارد و مجنی علیه حق اسقاط آن را ندارد. (موسوی خوئی، بی‌تا، ج ۲: ۱۸۲) مدافعین تشریح حق عفو برای مجنی علیه معتقدند که ضرورتی به تحقق کامل حق نیست؛ زیرا به محض ایجاد سبب حق، اسقاط آن صحیح بوده و می‌تواند به عنوان عامل سقوط حق، بعد از تحقق کامل آن باشد. (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۲۲- شیرازی، بی‌تا: ۸۸) در امور حقوقی نیز در مورد امکان اسقاط حق به دلیل ایجاد سبب آن، به استناد نظرات برخی از حقوقدانان گفته می‌شود که در تمام مواردی که به حق ایجاد گردیده. اسقاط آن در امور حقوقی نیز در مورد امکان اسقاط حق به دلیل ایجاد سبب آن، به استناد نظرات برخی از حقوق دانان گفته می‌شود که در تمام مواردی که سبب حق ایجاد گردیده، اسقاط آن صحیح می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ج ۱: ۳۸۱) به نظر می‌رسد در تسری این تفکر به امور کیفری، به ویژه به حق قصاص باید احتیاط بیشتری نمود؛ زیرا:

اولاً: بسیاری از حقوقدانان بر اساس ماده ۶۹۱ قانون مدنی که می‌گویند؛ ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است، می‌گویند که پیام ماده مذکور امری استثنایی و صرفاً مربوط به تعهد ضامن به تأدیه مالی است که بر ذمه دیگری است. (ماده ۶۸۴ قانون مدنی) بدیهی است که اگر بر اساس قراین و دلایل سبب ایجاد دین ثابت شود. قبل از تحقق می‌توان پرداخت آن را ضمانت نمود. به همین دلیل صرف وجود سبب در سایر امور از جمله ابراء، کافی برای ایران نیست و باید موضوع ابراء در زمان ابراء، به طور کامل به وقوع پیوسته باشد. (شهیدی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۷۳)

ثانیاً: این تشریح مغایر با قاعده و اسقاط مالم یجب می‌باشد. چگونه می‌توان پذیرفت حقی را که هنوز به طور کامل محقق نشده اسقاط نمود؟ هر چند ممکن است سبب آن ایجاد شده باشد. ولی تحقق آن همچنان مفروض و محتمل است. بسیاری از فقها و صاحب نظران اصولاً اسقاط حقی را که به طور کامل محقق نشده صحیح ندانسته و اثری برای آن قائل نشده و آن را باطل دانسته‌اند. (طوسی، بی‌تا، ج ۷: ۱۱۱- محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۲۴۱- نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴۲: ۴۰۶ - موسوی خونی، بی‌تا، ج ۲: ۱۸۳)

ثالثاً: اگر اسقاط اعمال حق قصاص را قبل از تکوین و تکامل جرم ممکن فرض نماییم، باید اعمال و اجرای آن را نیز تصدیق نماییم. چگونه می‌توان تصور کرد حتی قابل اسقاط باشد

ولی نتوان آن را اجرا و اعمال نمود؟ به عبارت دیگر، زمانی برای فرد اختیار عفو و اسقاط حق متصور است که بتواند آن را استیفا کند، در حالی که در این بحث هیچ‌گاه عقلا و قانونا و منطقا امکان اجرای اعمال و استیفای حق قصاص نفس برای مجنی علیه وجود ندارد.

### از حیث شخص مجنی علیه

مجنی علیه فردی است که جنایت نسبت به او وارد شده و مورد ضرب و جرح قرار گرفته است و از منطوق ماده ۲۶۸ ق.م.ا مجنی علیه قربانی اقدامات و عملیات خشونت آمیز فاعل و کسی است که بر اثر جنایت جسمی ممکن است در شرف فوت قرار داشته باشد. مقنن به چنین فردی اجازه می‌دهد که قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید. بررسی دقیق - تر شرایط روانی و جسمی مجنی علیه بعد از ورود صدمات جسمی و قبل از از هاق روح و در دوره‌ای که قربانی با مرگ اصطلاحا دست و پنجه نرم می‌کند، انسان را در مورد صحت قابل دفاع بودن صدور چنین مجوزی معمولا دچار تردید و تشکیک می‌نماید. تحلیل حقوقی اهلیت و بررسی روانشناختی وضعیت بزه دیده شاید موجب تبیین بیشتر موضوع گردد. عفو مانند رضایت، علی القاعده باید با قصد و رضا، بدون اجبار بیرونی و درونی انجام گرفته و عفو کننده دارای اهلیت استیفا باشد. در واقع هر شخصی که دارای اهلیت دارا شدن حقوق باشد. می‌تواند مجنی علیه قرار گیرد. اما برای عفو باید فرد دارای اهلیت استیفا نیز باشد و در واقع احراز شرایط تکلیف. حداقل شرایط لازم برای چنین اهلیتی است که در صورت جمع بودن سایر عوامل عفو منشأ اثر خواهد بود. بلوغ یکی از محوری ترین عامل فردی است که بدون احراز آن، افعال فرد فاقد اثر قانونی است - قطع نظر از اینکه طفل غیر بالغ ممیز باشد یا غیر ممیز - اعمال حق عفو مانند رضایت نیاز به وصول به مرحله‌ای از تکوین و تکامل جسمی و عقلی و روحی دارد که شخص بتواند با تمیز بین سره از ناسره و خوب از بد، منافع و مضار اعمال خود را درک و ارزیابی نماید. عقل نوعی توانایی و حالت درونی است که فرد به اتکای آن ضمن شناخت امور و اصول موضوعات و اشیا و پدیده‌های اطراف را تجزیه و تحلیل نموده و در قالب معیارهای عمومی بر رفتار خود تسلط داشته و کنش قابل قبولی دارد. عقل خواه فطری و اکتسابی، حسب نوع ترکیب ژنتیکی، تربیت و تغذیه ممکن است در افراد مختلف دارای درجات متفاوت باشد.

همچنین عقل ممکن است به دلیل وجود برخی اختلالات روحی و روانی نقصان یابد

یا زایل شود و جنون یکی از اختلالات دماغی است که نه تنها موجب عدم مسئولیت کیفری (ماده ۵۲ ق.م.) بلکه موجبی برای بطلان اعمال حقوقی (ماده ۲۱۲ قانون مدنی) تلقی می‌شود. امروزه در اکثر کشورهای جهان آن دسته از اعمال و افعال فرد مبتلا به اختلالات روحی و روانی که موجب شود وی تسلط و اداره کنش و واکنش خود را از دست بدهد و به نوعی دچار نقیصه روانی و یا عقلی شود، مانند افراد عادی ارزیابی نمی‌گردد. به گونه‌ای که در امور کیفری مسئولیت زایل شده یا تقلیل می‌یابد. این در حالی است که در کشور ما حالت جنون صرفاً رافع مسئولیت کیفری است و سایر بیماری‌های روانی و روحی مانند افسردگی حاد، پارانوئید، سادیسیم و مازوخیست و غیره تأثیری در ارزیابی عملکرد افراد و مسئولیت کیفری آنان در برخی جرایم مانند قتل ندارد.

از دیگر عوامل لازم برای صحت و درستی عفو وجود اختیار می‌باشد. استیفای حق عفو نوعی عمل و اقدام حقوقی و مستلزم وجود قصد و رضای سالم و به دور از هرگونه اجبار، اکراه و اشتباه و اضطرار و غیره می‌باشد. به عبارت دیگر، هرگونه جهل، اشتباه و اکراه و اجبار و تهدید مستی... با توجه به نسبت مفاهیم فوق نزد اشخاص و با لحاظ مؤلفه‌های سنی، جنسی، سلامت و بیماری.. موجب بی اثری افعال حقوقی آنان می‌گردد. (مواد ۹۵-۹۹-۲۰۰-۲۰۲-۲۰۳-۲۰۴ ق.م) دقت در مفاهیم فوق و عنایت به اعتبار نسبی آنها، با لحاظ شرایط فردی انسان‌ها از یک طرف، و حالت خاص مجنی علیه که تحت تأثیر ضربات و صدمات جسمی و روحی قرار گرفته است از جهت دیگر و همچنین حضور احتمالی فاعل جرم با اطرافیان - اعم از اقربا و دوستان منجی علیه یا جانی. و طبیعتاً فشار تحریکات لفظی و عاطفی و یا احیاناً تهدیدات علنی و یا ضمنی نسبت به او و بازماندگان و غیره احتمال دارد مجنی علیه را بعضاً در شرایطی قرار دهد که چرا باید تنها به مصادیق منفی و نادر توجه کرد؟ آیا انسان در درستی و صحت چنین عفو نباید دچار تردید کرد؟ آیا واقعا می‌توان گفت مجنی علیه با اراده سالم و پس از سنجش منفعت و مضار امره در حالت آزادی و اختیار و بدون جبر و فشار روحی و جسمی و روانی و عاطفی و بدون اثر پذیری از عوامل درونی و بیرونی غیر قابل مقاومت. با توجه به شرایط وخیم جسمی - چنین تصمیمی را اتخاذ نموده است؟ (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۶۱)

برای پاسخ به این سؤال باید به دقت آسیب پذیری روانی و احیاناً اجبار و اضطرار قربانی را در شرایط بسیار نامساعد جسمی و تحمل دردهای جان فرسا خونریزی، ضعف

و ناتوانی در تکلم، عدم تمرکز فکری، تپش شدید قلب در وی را مد نظر داشت. این امر از منطوق و مفهوم ماده ۲۶۸ ق.م.ا. به روشنی قابل استنباط می‌باشد زیرا از نظر واضعان این ماده مجنی علیه پس از ایراد جراحت ناگزیر فوت خواهد نمود و اساساً بحث حق قصاص نیز به همین خاطر مطرح شده است. آنچه مسلم است مجنی علیه بعد از تحمل ضرب و شتم از جهات مختلف به شدت متأثر و متألّم می‌باشد. از بعد جسمی تحولات و تغییرات فیزیولوژیکی در جهت خنثی سازی اثر جراحات و صدمات و ترمیم آن در جریان است و از جنبه دیگر تحت این شرایط امکان هر نوع فعل و انفعال متعادل مغزی و فکری در قربانی به شدت تقلیل و تضعیف می‌گردد. اکثر ما در زندگی گاهی دچار مصدومیت یا جراحت و یا سایر بیماری‌های جسمی شده و در آن شرایط خاص، قریب به اتفاق فعل و انفعالات روزمره ما اعم از فکری و جسمی، دچار اختلال و بی‌نظمی می‌گردد. پر واضح است که علت اصلی این به هم ریختگی و اختلال، ناتوانی جسمی و ذهنی افراد در گذر از مراحل تفکر، طراحی، اقدام و اتمام امور محوله و جاری می‌باشد. (همان)

از نظر تأثیرات روانی نیز حالات قبل از وقوع حادثه جسمانی به ویژه مراحل ایجاد و رشد خشونت، خواه در خشونت تعارض آمیز و خواه تعرض آمیز، و گذر از مراحل تعرض به هشدار، اصرار تقابل منفی و در نهایت ایراد ضرب و جرح، قربانی را در چنان اوضاع روحی قرار می‌دهد که تبعات آن ممکن است در صورت زنده ماندن تا سال‌ها به طول انجامد. احساس مظلومیت و مورد تعدی واقع شدن، افسردگی مفرط به دلیل ناتوانی در مقابله به مثل، رشد حس انتقام نسبت به جانی، ترس و پانیک ناشی از صدمات وارده جسمانی. حداقل نتایج جنایت جسمی وارده به مجنی علیه می‌باشد. آیا در چنین شرایط روحی، عقلی، روانی و جسمی می‌توان عفو مجنی علیه را حائز شرایط صحی یک عمل حقوقی مؤثر دانست؟ آیا از لحاظ حقوقی، پزشکی و روانشناسی اصولاً می‌توان اجازه تصمیم‌گیری سرنوشت ساز و دارای بار مالی و حقوقی را به هر چند ناچیز به چنین شخصی اعطا نمود؟

پاسخ دادن به این سؤال زمانی حساس تر می‌شود که توجه کنیم بعد از وقوع سبب جنایت ضرب و جرح تا زمان از هلاک روح، حسب نوع صدمات. ممکن است مدتی طول بکشد. با ملاحظه منطوق ماده ۲۶۸ ق.م.ا. و مفهوم منبعث از آن چنین استنباط می‌گردد که مقنن زمانی را مدنظر داشته که در آن مجنی علیه احساس کند مرگ او نزدیک بوده و چنین پیامی به وضوح از سیاق عبارات ماده یاد شده مشهود است. بدیهی است در این دوره ابتدا آثار

حیات کاملاً مشهود می‌باشد. ولی انتهای آن به علت ناتوانی و ضعف ناشی از صدمه و جراحت، صدق عرفی حیات ممکن نیست. (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۶۲)

مطابق یک نظر اظهارات و تصمیمات مجنی علیه باید مرتب ارزیابی گردد. چرا که در برهه - ای از این مرحله اصولاً فرد هیچ تسلط و کنترل قابل قبولی بر اعمال و اظهارات خود ندارد. لذا قید عبارت «قبل از مرگ» یعنی زمان متصل به مرگ. اگر دوره‌ای باشد که آخرین رمق حیات در شخص ملاحظه گردد، بحث قصد، اراده و عقل به کلی منتفی و اصولاً سالبه به انتهای موضوع است. (حجتی، ۱۳۸۰: ۱۵۹ - میر حسین، ۱۳۷۸ - مرادی، ۱۳۷۸) هر چند در این خصوص نباید سایر فروض را نادیده انگاشت و چه بسا مجنی علیه در کمال سلامت روحی و عقلی اقدام به عفو نموده و از این حیث نظر فوق ناظر به مورد غالب بوده و نمی‌توان آن را به عنوان یک حکم کلی و مطلق تلقی نمود. گذشته از آن در مواردی که مجنی علیه دارای وضعیت بحرانی جسمی و روحی است. ضرورت دارد که با جلب نظر کارشناس و احراز سلامت جسمی و روحی نسبت به ارزیابی عفو وی اقدام گردد. آیا در چنین شرایطی پزشک قانونی یا معالج می‌توانند سلامت جسمی و روانی لازم را در قربانی برای اعلام و اعمال عفو تأیید کند؟ ضمن آنکه یکی از تبعات حق، امکان استیفای ذی حق از حق موصوف است. وقتی کسی در شرایطی قرار ندارد که اصالت و یا وکالتا بتواند حقی را استیفا کنند چگونه می‌تواند آن را مورد عفو قرار دهد؟!

### از لحاظ مقررات شکلی

اعمال حکم ماده ۲۶۸ ق.م. از لحاظ اصول حاکم بر تشریفات دادرسی نیز ممکن است مواجه به اشکال گردد. بعد از وقوع هر جرمی مراحل مانند کشف جرم، تعقیب مجرم، تحقیق از وی و صدور حکم برای احراز اتهام و محکومیت متهم به مجازات مقرر قانونی، طی می‌شود. بنابراین باید پرسید در چه مواردی امکان اعمال عفو جانی توسط مجنی علیه قابل تصور می‌باشد؟ لازم به ذکر است این اشکال در مورد مواد دیگر قانون مجازات اسلامی از جمله مواد ۲۲۶ و ۲۶۰ و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. نیز صادق می‌باشد. (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۶۳-۱۶۴)

پاسخ دادن به این سؤال چندان آسان نیست: زیرا تا زمانی که شخص مورد تعقیب قرار نگیرد و اتهامش به استناد دلایل قانونی در دادگاه ثابت نشود، امکان انتساب مسئولیت کیفری نسبت به او وجود ندارد و چنان که می‌دانیم در قریب به اتفاق موارد بعد از ضرب و جرح - به ویژه در

جوامع کنونی - امکان دسترسی به متهم بسیار مشکل است و بر فرض آنکه فوری دستگیر شود، تشریفات دادرسی تا صدور حکم نهایی مستلزم طی زمان طولانی است. به نظر نگارنده معلوم نیست مقنن چه موارد و مصادیق عملی را مد نظر قرار داده که بر اساس آن چنین حکمی را در قانون مقرر داشته است؟ شاید در پاسخ بتوان گفت این حکم می‌تواند مختص مواردی باشد که جانی بعد از جنایت در کنار قربانی باقی مانده و یا فوراً دستگیر و یا تسلیم گردیده و به جرم ارتكابی با حضور مأمورین یا شهود، اقرار و اعتراف نماید در چنین شرایطی گذشت مجنی علیه می‌تواند موجب اعمال ماده ۲۶۸ ق.م.ا. گردد. این فرض، بسیار بعید و نادر نیز در تطبیق با اصول آیین دادرسی کیفری متزلزل جلوه می‌کند؛ زیرا در این حالت برای اجتناب از ورود اضرار به اولیای دم و ذیحق نیز لازم است رسیدگی کیفری انجام و صحت انتساب اتهام ثابت و سپس عفو مجنی علیه توسط مرجع ذیصلاح مورد ارزیابی و قبول واقع گردد. از منظر علوم جنایی به ویژه جرم‌شناسی نیز اعمال چنین عفوی قابل دفاع نمی‌باشد؛ چرا که ممکن است مرتکب جرم از لحاظ روانی و رفتاری در حالت خطرناک قرار داشته و نیاز به مراقبت و کنترل و اعمال تدابیر تأمینی و تربیتی ویژه داشته باشد، آیا عفو و رها کردن چنین فردی به حال خود، امنیت وی و جامعه را دچار مخاطره نخواهد کرد؟ لذا شایسته است که قانونگذار محترم در خصوص این مسئله بازنگری جدی بنماید.

### ۳- اعمال و پذیرش عفوهای ملی

به رغم اینکه بسیاری از اسناد بین‌المللی، تعقیب کیفری ناقضین حقوق بشر را مقرر می‌کنند، عملاً تا سال ۱۹۹۰ به جز محاکمات و پیگیری‌های ملی که در ارتباط با جرایم ارتكابی در طی جنگ جهانی دوم صورت گرفت، پس از نورنبرگ اقدام چندانی انجام نشد. فضای ناشی از جنگ سرد امکان همکاری بین‌المللی جهت اجرای حقوق بشر دوستانه بین‌المللی را به شدت محدود کرده بود. همچنین بی‌اعتمادی متقابل میان دو بلوک شرق و غرب موجب می‌شد که آنها برای مداخله در امور داخلی دولت‌ها (دولت‌های خارج از حوزه نفوذشان) تمایلی نداشته باشند. اگر چه دولت‌ها با امضای چنان معاهداتی ضرورت جهانی رعایت حقوق بشر را به رسمیت می‌شناختند، این معاهدات فاقد عناصر سنتی تقابل و دو سویه بودن منافع<sup>۱</sup> (همچون قراردادهای امتیاز تجاری یا حقوق ماهیگیری یا کشتیرانی که محرکی قوی برای

<sup>۱</sup>. Muluality of interest

اجرا و رعایت یک معاهده به شمار می‌آید بودند. در نتیجه، نیمه دوم این دوره نشانگر رشد رو به فزونی اعطای عفو توسط دولت‌ها به اتباعشان است. به همین ترتیب، به رغم تعهدات مندرج در معاهدات حقوق بشری، نگرش جامعه بین‌المللی به عفو‌ها و بی‌کیفری<sup>۱</sup> بسته به مقطع زمانی، مرجع تفسیر کننده بین‌المللی، رکن فرعی و حتی معاهده تحت بررسی و توجیهات سیاسی که در مواردی برای اعتلای عفو ارائه می‌شود متفاوت است.

### ۳-۱- دیوان کیفری بین‌المللی و عفو

به هنگام تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سخنان بسیاری در خصوص پایان بی‌کیفری مطرح شد، از جمله در مقدمه اساسنامه، در سخنرانی افتتاحیه فیلیپ کرش، سخنان پروفیسور بسیونی در کنفرانس رم و گزارش ۱۹۹۸ دبیر کل سازمان ملل متحد. از آنجایی که در اساسنامه دیوان هیچ مقرر صریحی که مبین موضع آن در ارتباط با عفوهای ملی باشد وجود ندارد، اوضاع و احوال تدوین اساسنامه می‌تواند از اهمیت برخوردار باشد. در عین حال نگاهی جامع‌تر به دهه ۱۹۹۰ نشانگر آن است که اگر چه ممکن است یک رویه حقوقی آشکار در این مورد وجود داشته باشد، اما فاقد استمرار و تداوم کافی است. در همین دهه با تأیید جامعه بین‌المللی، کمیسیون آستی و حقیقت‌یابی و قوانین عفو در آفریقای جنوبی (که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند) به مرحله اجرا گذاشته شد. همچنین در همین دوره شورای امنیت طی قطعنامه‌ی، دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا را تأسیس کرد و سازمان ملل متحد و سازمان کشورهای آمریکایی به عنوان بخشی از توافق صلح‌هاییتی برای پایان دادن به رژیم راثول سدراس و بازگرداندن رئیس‌جمهور تبعیدی ژان برتراند آریستید، عفو گسترده-ای را مورد مذاکره قرار دادند. شورای امنیت با تأیید این توافق اظهار داشت که این تنها چارچوب معتبر برای حل بحران در هایتی است. وارن کریستوفر وزیر خارجه ایالات متحده اظهار داشت عفو مزبور شامل تمام نظامیان می‌شود (مشوق‌های بیشتری نیز همچون پناهندگی سیاسی برای مقامات بلندپایه نظامی در پاناما ارائه شد). آریستید مخالف عفو بود و تنها تحت فشار سازمان ملل متحد و مذاکره کننده منصوب از سوی سازمان کشورهای آمریکایی آن را پذیرفت. در مقدمه این قانون عفو آمده است. (گاورون، ۱۳۸۵، ص ۳۳۵)

<sup>۱</sup>. Impurity

«انتظار می‌رود این عفو با سرپوش قانونی نهادن بر وقایع سیاسی که موجب از هم گسیختگی زندگی ملت شده بود میان مردم آشتی ایجاد کند». یقیناً این عفو که از سوی یکی از بخش‌های سازمان ملل و سازمان کشورهای امریکایی تشویق شده بود از سوی دیگر مراجع همان سازمان‌ها، کمیته حقوق بشر ملل متحد و کمیسیون و دادگاه بین‌المللی امریکایی حقوق بشر) مورد تنبیه و انتقاد قرار گرفته و غیرقابل پذیرش اعلام خواهد شد. جدیدترین نمونه از این دست، قانون عفو ۱۹۹۹ سیرالئون می‌باشد که در پی توافق صلح در این کشور، فردای سنکه رهبر شورشیان جبهه متحد انقلابی (RUF) را مورد عفو قرار داده و امکان مشارکت او در دولت را میسر ساخت این توافق به رغم مشارکت اولیه مذاکره‌کنندگان بین‌المللی همچون سازمان ملل متحد، سازمان کشورهای امریکایی و جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای غربی، به دلیل تداوم جنگ داخلی، پذیرش بین‌المللی خویش را از دست داد. در آن زمان مذاکره‌کنندگان برای صلح نسبت به عدالت اولویت بیشتری قائل بودند با وجود اینکه یا، به احتمال قوی به دلیل آنکه شورشیان جبهه متحد انقلابی وحشیانه‌ترین جرایم را علیه غیرنظامیان همچون مثله کردن کودکان مرتکب شده بودند. اکنون که سنکه بازداشت شده است بایستی دید که چه اتهاماتی علیه او مطرح می‌شود یا اینکه آیا مذاکرات صلح همچنان اولویت دارد. شایان ذکر است که وزیر دفاع بریتانیا اظهار کرده است که اتخاذ تصمیم در این مورد با خود دولت سیرالئون است.

بنابراین، دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه‌ای وسیع‌تر فعالیت می‌کند. می‌توان انتظار داشت که اساسنامه ICC در پیروی از رویه حقوقی رایج، متضمن مقرره‌های راجع به عفوهای ملی باشد، مسئله عفوها در کنفرانس رم مورد بحث و بررسی قرار گرفت اما این مسئله آن قدر مجادله برانگیز بود که مذاکرات در خصوص آن به نتیجه‌ای نرسید، عفو عموماً محصول قانون-گذاری داخلی است و نقض آن از سوی ICC مداخله بیشتر در صلاحیت یک دولت محسوب می‌شود (اگر چه چنین مواردی با صلاحیت کیفری بین‌المللی همپوشانی دارد) تا رد صلاحیت تعقیبی (یک دولت) به ویژه به خاطر داشتن این مطلب حائز اهمیت است که صلاحیت دیوان تکمیلی است و بر محاکم ملی اولویت ندارد. بعضی هیئت‌های نمایندگی بر این باور بودند که دیوان نبایستی در تصمیمات اداری یا سیاسی (عفو و بخشش) یک دولت مداخله کند. دیگر هیئت‌های نمایندگی نگران بودند که با توجه به مقاومت‌های انجام شده در برابر

این پیشنهاد، این امر موجب تجدیدنظر در تکمیلی بودن صلاحیت دیوان شود. (گاورون، ۱۳۸۵: ۳۳۶)

در اجلاس ۱۹۹۷ کمیته مقدماتی (تدوین اساسنامه)، هیئت نمایندگی ایالات متحده طی یک سند غیررسمی پیشنهاد کرد، در شرایطی که قرار است عفو اعلام شود، پاسخ به اینکه آیا تعقیب جنایتکاران بین‌المللی مطلوب است یا خیر، بایستی با توجه به منافع آشتی ملی و تسهیل انتقال به یک دولت دمکراتیک سنجیده شود. در نتیجه، مذاکره در این باب کنار گذاشته شد و هرگونه اشاره به عفو از اساسنامه دیوان حذف گردید. هافتر، بون، ربوسیم و هوستون بر این باورند که در هر صورت وضعیت حقوقی موجود راجع به جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفی بین‌المللی مانع از این می‌شود که دیوان به عفو واقعی بنهد. آنها معتقدند که پذیرش مصونیت به دلیل عفو، خطر نقض تعهدات ناشی از حقوق بشر دوستانه را به همراه دارد (بر این اساس که بعضی معاهدات بین‌المللی دولت‌های عضو را متعهد به تعقیب و پیگیری می‌کنند. واضح است دیوان به اینکه یک دولت تعهدات بین‌المللی خویش را با اعطای عفو نقض کرده توجه خاص نشان می‌دهد. در عین حال لازم به ذکر است که صلاحیت دیوان تجویزی است، یعنی اینکه دیوان برای تعقیب اشخاص به اتهام ارتکاب یک جرم مندرج در اساسنامه‌اش صلاحیت دارد اما ملزم به این کار نیست. از این رو، موضع دیوان در ارتباط با عفو بایستی از مقررات کلی-تر آن در خصوص اعمال صلاحیت استنباط شود. دیوان در سه حالت صلاحیت دارد: در حالتی که یک قضیه از طرف یک دولت عضو به دیوان ارجاع شود؛ یا شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد خواستار رسیدگی دیوان به وضعیت شود؛ یا دادستان تحقیقاتی را در ارتباط با یک وضعیت آغاز کند.

در ذیل به بررسی موادی از اساسنامه می‌پردازیم که بر وضعیت‌های مربوط به عفوهای ملی قابل اعمال هستند.

#### الف) ماده ۱۶: تعلیق تحقیق با تعقیب

مطابق این ماده شورای امنیت در صورت تمایل می‌تواند بر اساس قطعنامه‌ای به موجب فصل هفتم منشور، تحقیقات یا تعقیب و پیگرد در خصوص یک وضعیت را به مدت ۱۲ ماه به تعویق بیندازد. تمدید این تعلیق تحت همان شرایط ممکن است. اعمال این ماده بر وضعیت‌های متضمن عفو به دو دلیل ممکن نیست؛ نخست آنکه صدور قطعنامه‌ای طبق فصل هفتم پیش شرط هرگونه تعلیق است. به عبارت دیگر وضعیت مورد بحث باید به تهدید صلح و

امنیت بین‌المللی منجر شود. صدور قطعنامه‌های مبتنی بر فصل هفتم برای مخاصمات داخلی پدیده‌ای جدید است (به استثنای قطعنامه‌های صادره از سوی شورا در دهه ۱۹۶۰ در خصوص کنگو)، اما در دهه ۱۹۹۰ شورا با تمایل بسیار زیادی از آن استفاده کرد. در پرتو این امر، فصل هفتم بر دولت‌های درگیر در یک مخاصمه داخلی جاری قابل اعمال است (سیرالئون مصداق این مطلب است). بسیاری از قوانین عفو نتیجه توافق‌هایی هستند که برای تسهیل انتقال مسالمت آمیز قدرت صورت می‌گیرند؛ لذا اگر چه ممکن است این امر ناآرامی‌های نظامی و اجتماعی به همراه داشته باشد، اما احتمالاً وضعیت همیشه تا آن حد جدی نیست که صدور قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم را موجب شود. ثانیاً مدت تعلیق و تعویق تحقیقات محدود خواهد بود. میشل شارف<sup>۱</sup> معتقد است:

«در صورتی که شورای امنیت با صدور قطعنامه‌ای از دیوان درخواست کند از انجام تحقیقات یا تعقیب خودداری یا هرگونه اقدامی که پیشتر آغاز کرده است را معلق کند، دیوان به موجب است که به یک عفو ملی احترام بگذارد» من با این استدلال که الزام دیوان به تعویق رسیدگی به مدت ۱۲ ماه مشابه الزام او به پذیرش یک عفو ملی است، موافق نیستم. پذیرش یک عفو ملی (با توجه به اینکه قوانین عفو به ندرت لغو می‌شوند) بر احترام به آن دلالت می‌کند. اگر چه ممکن است شورای امنیت مجدد از این مقرر استفاده کند، احتمالاً موارد تکرار آن بسیار زیاد نخواهد بود. به نظر من منظور از وضع ماده ۱۶ به عنوان یک مکانیزم تأخیری، تنها جلوگیری از مداخله دیوان در حل و فصل یک منازعه جاری توسط شورای امنیت است و نمی‌تواند جهت نیل به احترام دائمی به یک قانون عفو مورد استناد قرار گیرد.<sup>۲</sup> (گاورون، ۱۳۸۵: ۳۳۸)

#### (ب) ماده ۲۰: عدم جواز محاکمه مجدد

به موجب این ماده شخصی که بیشتر توسط یک دادگاه محاکمه شده است نباید مجدداً برای همان عمل محاکمه شود. در عین حال این اصل، رسیدگی‌های ملی که هدف از آن رها کردن شخص مزبور از مسئولیت کیفری بوده یا بی طرفانه و به صورت مستقل انجام نشده‌اند یا به گونه‌ای مغایر با هدف سپردن آن شخص به عدالت صورت گرفته‌اند را از دایره شمول خویش مستثنی می‌کند. از آنجایی که ماده مزبور بر این فرض مبتنی است که محاکمه‌ای

<sup>۱</sup>. Micheal Schurt

<sup>۲</sup>. تفسیر شارف مسئله‌ای دیگر را مطرح می‌کند و آن رویکرد دیوان در شرایطی است که یک عذر با مشارکت سازمان ملل متحد صادر شده است

صورت گرفته و به محکومیت یا تبرئه مرتکب جرم منجر شده است، با آنگونه عفو که ما در اینجا در حال بررسی آن هستیم ارتباطی ندارد. این ماده صراحتاً به محاکمه توسط یک دادگاه اشاره می‌کند، از این رو، اینکه یک کمیسیون حقیقت یاب را بتوان یک دادگاه تفسیر کرد محل تردید است. این ماده بیشتر با مسئله عفو پس از محکومیت یا آزادی زود هنگام مرتبط است. در حالت اخیر خود صدور حکم محکومیت می‌تواند دلیلی محسوب شود بر اینکه تصدی برای رها کردن فرد از مسئولیت کیفری وجود ندارد و این ادعا را که رسیدگی‌ها به گونه‌ای مغایر با هدف اجرای عدالت در مورد شخص مجرم انجام شده‌اند رد می‌کند. در عین حال عفو سریع و زود هنگام می‌تواند این تصور را ایجاد کند که رسیدگی‌ها واقعی و جدی نبوده‌اند؛ اما در هر حال، بار اثبات دشوار این مدعا با دادستان است. (گاورون، ۱۳۸۵: ۳۳۹)

### ج) ماده ۵۳: شروع تحقیقات

در اتخاذ تصمیم راجع به شروع یک تعقیب، دادستان در همه حال باید منافع عدالت همچون شدت جرم، منافع قربانیان، سن یا ناتوانی مرتکب و نقش او در فعل ارتكابی را در نظر بگیرد. تعیین حدود «منافع عدالت» کاری دشوار است. این محدوده را معمولاً ملاحظاتی که مستقیماً با خود قضیه ارتباط دارند مشخص می‌کند. فهرست فوق اگر چه حصری نیست اما این تفسیر را تأیید می‌کند. در عین حال این موضوع، دیوان را با مشکلی دیگر مواجه می‌سازد و آن اینکه چگونه رویکردهای گوناگون نسبت به صلاح‌دید تعقیبی را در محاکم متعلق به نظام حقوق نوشته و کامن لا با یکدیگر سازگار کنیم. در نظام نخست تنها به استحکام و قوت ادله توجه می‌شود، حال آنکه نظام حقوقی دیگر عوامل وسیع تری از منفعت عمومی را در نظر می‌گیرد. در شرایطی که ادله و شواهد محکم بوده، مرتکب از وضعیت سلامت مطلوب بهرمنند باشد و قربانی تمایل داشته باشد که قضیه پیگیری شود، آیا می‌توان به این مقررره برای لحاظ کردن فضای سیاسی داخلی (به عنوان یک عنصر در اتخاذ تصمیم به عدم تعقیب یک قضیه) استناد کرد؟ شاید استدلال شود تعقیبی که گمان رود موجب تشدید خشونت‌های بیشتر است، با منافع عدالت سازگار نیست. با این وجود، این امر متضمن حدس درباره وقایع آینده است و این نتیجه نامطلوب را در پی دارد که استدلال بازدارندگی نافی خود باشد.

### د) ماده ۱۷: مسائل مربوط به قابلیت استماع دعوا

بند ۱ ماده ۱۷ به مواردی می‌پردازد که موجب می‌شوند یک قضیه غیرقابل استماع شود:

الف) هنگامی که یک قضیه توسط محکمه‌ای داخلی مورد تحقیق یا تعقیب قرار گرفته است. ب) در مواردی که قضیه‌ای از سوی یک محکمه داخلی مورد تحقیق قرار گرفته و حکم منع تعقیب صادر شده است. ج) شخص مزبور (مرتکب جرم) بیشتر محاکمه شده است. د) قضیه مزبور از شدت چندانی برخوردار نباشد.

مشخص نیست که آیا قسمت (ب) بند ۱ ماده ۱۷ (منوط به وجود خلاء اساسنامه‌ای که در فوق آمد) در حالتی که هیچ تحقیق خاصی صورت نگرفته اما یک قانون عفو تصویب شده است قابل اعمال می‌باشد یا خیر. شاید چنین تصمیمی از سوی یک محکمه داخلی برای عدم تعقیب بر مبنای اصل صلاحیت صفحه ۳۴۱ تکمیلی که به نظر می‌آید منطق اصلی رفع این مقرره باشد مشمول این بند شود. خلاء اساسنامه‌ای در این خصوص این امکان را برای دیوان میسر می‌سازد تا در شرایطی که دولت تمایل ندارد یا در واقع ناتوان از انجام تحقیق یا تعقیب است، حتی اگر محاکم داخلی بیشتر به قضیه مورد نظر رسیدگی کرده یا در حال رسیدگی به آن باشند. مداخله کرده و خود به آن رسیدگی کند. در خصوص اینکه منظور از این واژه‌ها چیست، رهنمودهایی ارائه شده است. برای احراز «عدم تمایل»، بایستی به این مطلب توجه شود که آیا هدف از رسیدگی ما با تصمیم صادره از سوی محکمه داخلی رها کردن شخص مزبور (مرتکب جرم) از مسئولیت کیفری است، آیا یک تأخیر غیرقابل توجیه در فرآیند رسیدگی وجود دارد و آیا رسیدگی‌ها به شیوه‌های بی طرفانه و مستقل و سازگار با هدف تحقق عدالت در مورد این اشخاص انجام شده‌اند یا خیر. راجع به معیارهای «ناتوانی» رهنمود اساسنامه این است، که دیوان بایستی به این مطلب توجه کند که آیا فروپاشی جزئی یا کلی یا موجود نبودن یک نظام قضایی داخلی موجب شده تا یک دولت نتواند اقدام به رسیدگی کند یا خیر؟

تردیدی نیست که هدف این بوده که این معیارها تا حد امکان عینی داشته باشند، با وجود این آنها یقیناً متضمن عناصر ذهنی نیز هستند، احراز عدم تمایل مستلزم ارزیابی «قصد» یک دولت است. واقعیت این است که نتیجه مسلم یک عفو، رها کردن شخص یا گروهی از اشخاص از مسئولیت کیفری است و حصول نتایجی از وضع آن مد نظر بوده است، خواه هدف اصلی باشد یا موضوع با اهمیت‌تری از آن وجود داشته باشد یا خیر. بی تردید صدور یک عفو می‌تواند مغایر با هدف تحقق عدالت در مورد یک شخص تفسیر شود، مگر آنکه تعریف وسیعی از عدالت مد نظر باشد. آقای ژوانه<sup>۱</sup> در گزارش نهایی خویش به کمیسیون حقوق بشر راجع به بی‌کیفر ماندن

<sup>۱</sup>. Joint

ماندن مرتکبان نقض‌های حقوق بشری، در اصل ۱۹ تحت عنوان هدف از حق بر عدالت اظهار می‌دارد: بدون پاسخ موثر نیاز به تحقق عدالت هیچگونه صلح و آشتی پایداری وجود نخواهد داشت. پیش شرط هرگونه آشتی، بخشش است که عملی خصوصی و حاکی از آن است که قربانی، مرتکب نقض‌ها را می‌شناسد و مرتکب نیز قادر است پشیمانی خویش را نشان دهد. این مطلب هدف اصلی حق بر عدالت محسوب می‌شود». اگرچه این گزارش تعقیب مرتکبان نقض‌ها را توصیه می‌کند، محتوای عمده آن به تدوین اصولی در مورد کمیسیون‌های فرا - قضایی تحقیق اختصاص یافته است. به نظر می‌رسد قطعه فوق حاکی از آن است که تشکیل یک کمیسیون حقیقت یاب مؤثر به خودی خود می‌تواند «هدف اصلی حق بر عدالت» محسوب شود. اینکه این تفسیر مورد پذیرش ICC قرار می‌گیرد و در صورت مثبت بودن پاسخ، اینکه آیا کفایت می‌کند یا خیر مسئله دیگری است. عبارت «تحقق عدالت» در مورد یک شخص، معمولاً در یک مفهوم حقوقی تفسیر می‌شود تا یک مفهوم اخلاقی وسیع تر.

### ۲-۳- نتایج حاصله برای دیوان کیفری بین‌المللی

هیچ یک از مقررات فوق، در خصوص چگونگی برخورد دیوان با مسئله عفوهای داخلی رهنمود آشکاری ارائه نمی‌دهند. بدین منظور بیش از همه احتمالاً می‌توان به ماده ۱۷ استناد کرد. اگر چه این ماده با ضروری دانستن احراز انگیزه‌های دولت، دیوان را ملزم می‌کند تا سیاق نظامی و سیاسی هرگونه عفو را مورد ارزیابی قرار دهد. راجع به مسائلی از قبیل اینکه با فشار نظامی حاد مبنی بر عدم تعقیب و پیگیری قضایا ناتوانی تلقی می‌شود یا عدم تمایل در به خطر انداختن یک گذار دموکراتیک یک «عدم تمایل» در مفهوم اساسنامه تلقی می‌شود یا خیر، دیوان بایستی اظهار نظر کند. حداقل می‌توان استدلال کرد که برای ارزیابی تهدید نظامیان در یک دولت معین و تبعات احتمالی تعقیب و پیگیری‌ها بر ثبات آن دولت، دیوان صالح‌ترین یا مناسب‌ترین نهاد نیست. به نظر می‌رسد ماده ۱۶ اساسنامه، خود مداخله سیاست را می‌پذیرد و رویکردی زمینه محور را تأیید می‌کند؛ همچنان که در این ماده آمده وضعیت‌هایی وجود دارند که در آن مداخله ICC نه مناسب و نه مفید است. نه تنها زمینه سیاسی و نظامی عفوها متفاوت است، بلکه آنها ماهیتاً نیز یکسان نیستند؛ به عنوان مثال قوانین عفو صادره در شیلی و آفریقای جنوبی در دو سوی یک طیف قرار دارند و دیدگاهی بسیار متفاوت

در اختیار دیوان قرار می‌دهند. این امر تأکیدی است بر ماهیت ضرورت کیفی تصمیماتی که دیوان ملزم به اتخاذ آنها است. (گاورون، ۱۳۸۵: ۳۴۳)

### نتیجه‌گیری

۱- بر اساس ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حق قصاصِ نفس اولاً و بالذات ملک مجنی علیه (مقتول) است؛ زیرا همان‌گونه که در جنایاتِ مادونِ نفسِ اعم از عمدی و غیرعمدی، حق قصاص و دیه (عضو) در ازای عضو مجنی علیه وضع شده و از ابتدا به قربانی تعلق دارند و همان‌طور که دیه بدلی اجباری در مواردی که قصاصِ نفس شرعاً امکان‌پذیر نیست، بدل از جانِ مقتول و ابتدائاً در ترکه متوفی داخل می‌شود و همان‌طور که در تعلق دیه قتل‌های غیرعمدی به ترکه مقتول هیچ اختلاف و شبهه‌ای نیست؛ حق قصاصِ نفس نیز به شخص مجنی علیه تعلق دارد و وی بالاصاله مالک آن است؛ نه اولیای دم.

۲- اینکه تقویم دیه بدلی اجباری و بالأخص دیه اختیاری بر اساس جنسیت مجنی علیه و نه جنسیت جانی مؤید دیگری است بر اینکه حق قصاص، ملک مجنی علیه است؛ چون بدل از جان اوست؛ نه بدل از جان قاتل یا حقی ابتدائی برای اولیای دم. به علاوه اوست که می‌تواند در این مورد به هر نحو که بخواهد تصمیم‌گیری نماید.

۳- بررسی‌ها نشان داد که حق عفو مجنی علیه به کیفیتی که در قانون پیش‌بینی شده است در تعارض با مفاد ماده ۴۵ قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ و در حقیقت در تخالف با منابع فقهی مغذی آن تفکر می‌باشد. این در حالی است که چنین دگرگونی در سیاست کیفری امری نامتعارف و برای اهل فن غیرقابل هضم است؛ به ویژه آنکه تاکنون توجیه و براهین قانع‌کننده‌ای برای این تغییر سیاست ارائه نگردیده است. نهاد مذکور در عین حال مخالف با نظرات مشهور فقهای صاحب نامی است که افکار آنها دارای اعتبار و محل توجه و احترام می‌باشد. از این جهت نیز حکم ماده ۳۶۵ ق.م.ا. چندان منطبق و هماهنگ با دیدگاه بسیاری از فقها تلقی نمی‌شود. این امر زمانی بیشتر اهمیت پیدا می‌کند که نظرات فقهای مذکور برای مقنن سال ۱۳۶۱ ملاک و مناط اعتبار فقهی و موجب تصویب ماده ۴۵ قانون حدود و قصاص گردیده است.

۴- تا مدت‌ها مسئله عفوهای ملی موضوعی بود که انحصاراً در صلاحیت داخلی یک دولت قرار داشت. در عین حال با گسترش قواعد حقوق بشری بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی

به امور داخلی دولتها، اکنون عفوها کاملاً در محدوده صلاحیت کیفری بین‌المللی قرار دارند. در نتیجه این تحولات واضح است که در اکثر موارد یک عفو ناقض حقوق بین‌الملل خواهد بود. با وجود این، در صورتی که مشارکت بین‌المللی و ملاحظات سیاسی مشروع قابل اثباتی در صدور یک عفو وجود داشته باشد، آن عفو از سوی جامعه بین‌المللی پذیرفته خواهد شد؛ لذا در مواردی که یک عفو فاقد این عناصر بوده و آشکاراً ناقض حقوق بین‌الملل باشد، احتمالاً اعتباری در خارج از مرزهای ملی نخواهد داشت. در عین حال این راهبردهای کلی حاکی از یک رویکرد عملی است که نشان می‌دهد کار دیوان کیفری بین‌المللی آسان نخواهد بود. مواد اساسنامه را نمی‌توان به آسانی در ارتباط با عفو اجرا کرد تصمیم‌گیری در خصوص چنین تعقیب‌های مسلماً مستلزم قضاوت سیاسی و حدی از انعطاف در رویکرد است.

۵- راجع به اینکه تا چه اندازه یک عفو برای گذار سیاسی و نظامی در کشورهای مختلف لازم است اختلاف نظر وجود دارد. همین مطلب که این مسئله اختلافی است نشانگر مشکلاتی است که دیوان با آن مواجه خواهد بود. مشارکت مستمر سازمان‌های بین‌المللی، همچون سازمان ملل متحد، در مذاکرات مربوط به صدور عفو نشانگر تأیید عملی نقش عفوها در فائق آمدن بر وضعیت‌های مخاصمات شدید داخلی است و به دیوانی که قرار است یک استاندارد حقوقی را اجرا کند کمکی نمی‌کند. همچنین این امکان وجود دارد که اگر دیوان به مسئله یک عفو صادره تحت حمایت سازمان ملل که در گذشته همیشه مطابق حقوق بین‌الملل نبود بپردازد با سازمان برخورد کند. ممکن است تحت شرایطی بزرگترین تهدید نسبت به احترام به یک عفو ملی اعمال یک جانبه صلاحیت کیفری توسط دولت دیگر باشد. احتمالاً دیوان کیفری بین‌المللی از یک دولت معین محتاط تر بوده و در مواردی که مشارکت با تأیید بین‌المللی وجود دارد با دقت بیشتری اقدام خواهد کرد. با وجود این، روند حقوقی آشکاری وجود دارد که مشروعیت عفوهای ملی را، اگر چه همچنان در عمل اتخاذ می‌شوند، زیر سوال می‌برد و دیوان نیز به عنوان یک مرجع حقوقی احتمالاً دیدگاه مخالف شدیدی نسبت به آنها خواهد داشت.

## منابع فارسی

### کتاب

- قرآن کریم
- نهج البلاغه
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۴)، **حقوق جزای عمومی** (دوره دو جلدی)، تهران، انتشارات میزان، جلد اول، چاپ هشتم
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، **مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام**، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد ۲
- ذاکری، حجت اله، (۱۳۸۱)، **بررسی و تحلیل قتل عمد و مجازات آن در اسلام**، چاپ اول، موسسه اندیشه
- روحانی، محمد صادق (بی تا)، **فقه الصادق**، جلد ۱۶، قم، موسسه دارالکتاب
- ..... (۱۳۷۸)، **استفتائات**، قم، چاپ ۱، انتشارات سپهر
- سبحانی، جعفر، (۱۳۷۷)، **فروغ ابدیت**، انتشارات اسلامی، چاپ چهاردهم، جلد دوم
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۸)، **سقوط تعهدات**، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، جلد اول
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **دوره مقدماتی حقوقی مدنی؛ اعمال حقوقی قرارداد ایقاع**، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم
- ..... (۱۳۷۹)، **حقوق مدنی (ایقاع)**، تهران، نشر یلدا، جلد ۱
- ..... (۱۳۷۰)، **وصیت در حقوق مدنی ایران**، تهران، انتشارات ققنوس
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۴)، **حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه تمامیت جسمانی، اموال و مالکیت**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، جهاد دانشگاهی
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۸ق) (۱۴۲۰)، **انوار الفقاهه؛ حدود و تعزیرات**، قم، مدرسه امام علی (ع)، جلد ۳
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۳۸۰)، **حاکمیت در اسلام با ولایت فقیه**، نشر اسلامی، چاپ ۱

### مقالات

- انصاری، محمد علی (۱۳۸۴)، **قتل از روی ترحم**، مجله فقه اهل بیت اسلامی، شماره ۴۳

- گاورون، جسیکا (۱۳۸۵)، عفو در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل و تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴
- میر حسینی، سیداحمد (۱۳۸۵)، بررسی قانون حجر و موارد آن در فقه امامیه، سال دوم، شماره پنجم
- نجفی توانا، علی (۱۳۸۶)، تحلیل فرآیند عفو مجنی علیه، فصلنامه نامه حقوقی، شماره ۶۴، جلد ۳، سال سوم

### پایان نامه

- حجتی، مجید (۱۳۸۰)، رضایت و گذشت مجنی علیه و تأثیر آن در قتل عمدی، دانشگاه امام صادق، دانشکده حقوق و معارف اسلامی، رساله کارشناسی ارشد

### منبع عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۹۲۳ق)، المکاسب، جلد ۹، قم، دار الحکمه
- حسینی شیرازی، محمد (بی تا)، ایضال الطالب إلى المکاسب، جلد ۱، طهران، منشورات الأعلمی
- جزیری، عبدالرحمن بن محمد، (۱۹۹۸م)، فقه در مذاهب چهارگانه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، جلد پنجم، چاپ دوم
- حلی، حسین یوسف بن مطهراسدی، (بی تا)، تبصره المتعلمین فی احکام دین، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه
- ..... (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکم فی معرفه الحلال والحرام، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ..... (بی تا)، تذکره الفقه القدیمة (الحدیثه)، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۳۶۷)، وسائل الشیعه، ایران، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، چاپ ششم
- ..... (۱۹۰۹ق)، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- خونی، ابوالقاسم (۱۴۰۷ق)، مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات لطفی، جلد دوم
- خوانساری، احمد (۱۳۸۹)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۳، تهران، مکتبه الصدوق

- سلاردیلیمی، (۱۴۰۴ق)، الجوامع الفقیه، قم، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی
- سرخسی، ابوبکر (۱۴۰۶ق)، محمد بن ابی جهل، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، جلد شانزدهم
- شیرازی، سیدمحمد، (بی تا)، الفقه (کتاب القصاص)، قم، دارالقرآن الحکیم
- شهید اول، محمد بن مکی، (۱۳۱۴ق)، القواعد و الفوائد، قم، نشر اصفهانی، جلد اول، چاپ اول
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۷ق)، مسالك الافهام، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد پانزدهم، چاپ اول
- ..... (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة، قم، انتشارات داوری، چاپ اول، جلد دهم
- طباطبایی، علی بن محمدعلی (۱۴۱۹ق)، ریاض المسائل، جلد ۹، قم، موسسه النشر الإسلامی التابعه الجامعه المدرسین
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، ناصر خسرو، جلد ششم، چاپ سوم
- طباطبایی، السید علی (۱۴۲۲ق)، ریاض المسائل، جلد ۱۳، قم، موسسه النشر الاسلامی
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، الخلاف، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد پنجم
- ..... (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، نشر مرتضوی، جلد هفتم
- ..... (۱۳۵۱ش)، المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق محمدباقر بهبودی، قم، مکتبه المرتضویه
- ..... (۱۳۹۰ق)، الإستبصار فی ما اختلف من الاخیار، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- ..... (۱۴۱۸ق)، تهذیب الأحکام، جلد ۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- ..... (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، جلد چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چاپ ۱۳
- ..... (۱۴۰۸ق)، الوسیله الی نیل الفضیله؛ تحقیق محمد الحسون، چاپ اول، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
- عاملی (شهید اول) محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به مدرسین حوزه علمیه قم
- فاضل مقداد (۱۳۸۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، جلد ۲، انتشارات مکتبه المرتضویه.
- محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد ۴

- محقق حلی، حسن بن محمد (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد دوم، چاپ اول
- محقق حلی، ابوالقاسم (۱۹۶۹م-۱۴۱۲ق)، شریع الإسلام، نجف، انتشارات آداب، جلد سوم، چاپ اول
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، الهواشاد النعلمیه، جلد ۲، قم، مدرسه الإمام أمير المؤمنين<sup>(ع)</sup>
- موسوی بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد النفقتهیه، جلد ۱، قم، نشر الهادی
- مقدس اردبیلی، المولی احمد (بی تا)، مجمع الفائده و البرهان، جلد ۱۳، النشر الاسلامی، چاپ ۱
- موسوی اردبیلی، عبد الکریم (۱۳۷۶)، جزوه الطرف الثالث فی اقسام الحقوق، دانشگاه مفید
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۳)، تحریر الوسیله، تهران، دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲ (ترجمه علی اسلامی)
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مبانی تکمله المنهاج، بیروت، جلد ۲، انتشارات مطبعه الآداب
- نجفی، محمد حسن (۱۳۹۷ق-۱۳۶۵ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۸ و ۴۲، تهران، دار الکتب الاسلامیه
- نراقی، مولی احمد بن محمد محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، رساله فی المنجزات المریض، چاپ اول، قم، اسماعیلیان