

الله الرحمن الرحيم

پیوست شماره ۱

شماره پایان نامه:



دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق گرایش جزا و جرم شناسی

عنوان پایان نامه

برسی قابلیت توسعه مصادیق قتل عمد غیر قابل قصاص

استاد/استادان راهنما:

دکتر رشید قدیری

استاد/استادان مشاور:

دکتر سعید صفی

پژوهشگر:

حسین شاهزاده فرد

مهر ماه ۱۴۰۱



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه خانم/ آقای حسین شاهزاده فرد جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق
گرایش جزا و جرم شناسی با عنوان: بررسی قابلیت توسعه مصادیق قتل عمد غیرقابل قصاص
در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۲ با حضور هیات داوران زیر بررسی و با رتبه خوب / نمره ۱۶ مورد تصویب
نهایی قرار گرفت.

۱. استاد راهنمای پایان نامه دکتر رشید قدیری با مرتبه علمی استادیار امضاء

۲. استاد مشاور پایان نامه دکتر سعید صفی با مرتبه علمی استادیار امضاء

۳. استاد داور پایان نامه دکتر الهام حیدری با مرتبه علمی استادیار امضاء

۴. استاد داور پایان نامه دکتر میثم نعمت الهی با مرتبه علمی استادیار امضاء

دکتر میترا شاطری

معاون پژوهشی و تحصیلات تکمیلی

دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

پیوست شماره ۳

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات ، ابتکارات
و نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه
متعلق به دانشگاه شهر کرد است.

چکیده:

مجازات قتل عمدی اصالتاً قصاص است اما همیشه اینطور نیست ، یعنی صرف ارتکاب قتل عمد موجب قصاص نیست بلکه شرایط دیگری هم لازم است ، که اگر این شرایط نباشد قصاص ممکن نیست. در فقه و حقوق اسلامی اصل بر حرمت خون انسان ها و احترام جان آنان بوده است و سلب حیات از اشخاص در شرایط عادی اشد مجازات را به همراه خواهد داشت .لیکن گاهی افراد با انجام برخی اعمال و جرائم و یا به سبب از بین رفتن عصمت احترام خون خود را از دست می دهند که اصطلاحاً لفظ مهدورالدم بر آنان اطلاق می شود.

با بررسی دیدگاه فقها و برخی از حقوقدانان می توان قائل به توسعه مصادیق قتل عمد در نظام حقوقی ایران بود. قتل هایی که به صورت اتفاقی در اثر برانگیختگی واقع می شود به دلیل عدم وجود سوء نیت می تواند از مصادیق قتل غیر عمد شناخته بشود. در نظام حقوقی ایران در برخی موارد علی رغم وجود شرایط و ارکان قتل عمدی قانونگذار قائل به غیر عمد بودن و عدم اجرای مجازات قصاص در این موارد می باشد.

کلید واژگان: مهدورالدم ، قتل عمد، غیرقابل قصاص.

فهرست موضوعی مطالب

Table of Contents

چکیده:

فصل اول: کلیات و مبانی نظری پژوهش

۴	۱-۱-مقدمه.....
۷	۲-۱- بیان مسله.....
۹	۳-۱- ضرورت و اهداف تحقیق.....
۹	۱-۴-۱- سوال اصلی.....
۹	۲-۴-۱- سوالات فرعی.....
۱۰	۵-۱- فرضیه های تحقیق.....
۱۰	۱-۵-۱- فرضیه اصلی.....
۱۰	۲-۵-۱- فرضیات فرعی.....
۱۰	۶-۱- روش تحقیق.....
۱۲	۷-۱- ساختار تحقیق.....
۱۲	۸-۱- مفاهیم نظری کلید واژگان پژوهش.....

فصل دوم: مصادیق قتل عمد غیرقابل قصاص در قانون

۱۶	۱-۲-مقدمه.....
۱۶	۲-۲- پیشینه جرم انگاری قتل عمد.....
۱۶	۱-۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۰۴.....
۱۷	۲-۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱.....
۱۷	۳-۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.....
۱۸	۴-۲-۲- قانون مجازات اسلامی 1392.....
۱۸	۳-۲- قتل مهدورالدم.....
۲۵	۱-۳-۲- دفاع مشروع.....
۲۶	۱-۱-۳-۲- دفاع مشروع کامل.....

۲۸۲-۱-۳-۲-دفاع مشروع ناقص
۲۹۲-۳-۲-قتل در نزاع دسته جمعی
۳۶۴-۲-قتل عمد غیر قابل قصاص به دلیل عدم وجود شرایط اجرای قصاص
۳۶۱-۴-۲-قتل فرزند توسط پدر
۴۰۲-۴-۲-قتل فرزند توسط پدرخوانده
۴۱۳-۴-۲-قتل فرزند توسط مادر
۴۸۴-۴-۲-قتل در حالت مستی
۵۴۵-۴-۲-قتل در حالت در خواب و بیهوشی
۵۵۶-۴-۲-قتل در حالت اکراه
۵۷۷-۴-۲-قتل در حالت جنون
۵۸۸-۴-۲-قتل توسط غیر بالغ

فصل سوم: مصادیق قتل غیر قابل قصاص در فقه و حقوق

۶۲۱-۳-مقدمه
۶۲۲-۳-مجازات قتل عمد قصاص به نحو تعیین یا تخییر
۶۷۳-۳-قتل بدون سبق تصمیم
۷۱۱-۳-۳-قتل در فراش
۷۸۲-۳-۳-قتل های ناموسی
۷۹۴-۳-نظریه تزاحم در حالت اکراه
۸۱۵-۳-قتل غیر مسلمان
۸۲۱-۵-۳-احکام و مقررات
۸۴۲-۵-۳-قتل مرتد
۸۵۳-۵-۳-قتل ساب النبی

فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهادات

۸۸۱-۴-نتیجه گیری
----	---------------------

فصل اول

کلیات و مبانی نظری پژوهش

۱-۱- مقدمه

در بسیاری از موارد از طریق افراد جامعه و رسانه های جمعی و یا در سمینارهای تخصصی در خصوص عدم قصاص برخی افراد با توجه به انجام قتل عمد خوانده یا شنیده بودیم و این موضوع که چرا برخی افراد که مرتکب جرم قتل عمد شده اند قصاص نمی شوند سؤال بسیاری از افراد جامعه است که در ذهن با آن کلنچار می روند .

در کتب فقهی و حقوقی و احادیث ، قصاص به عنوان یکی از مجازاتهایی است که مقنن در تقسیم بندی های بعمل آمده از انواع مجازات ، در قانون مجازات اسلامی و در ماده ۱۴ و ۱۶ بدان اشاره کرده است در واقع مجازاتی که جانی بدان محکوم می شود و باید با جنایت وی برابر باشد که این جنایت می تواند منجر به قتل شود یا منجر به جراحت در فرد مجنی علیه گردد . اما همیشه قصاص در حق جانی اجرا نمی گردد چرا که مواردی در قانون پیش بینی شده است که بنا به شرایط خاصی قصاص ساقط می گردد .

قتل نفس از مهمترین صدمات بدنی است که بر فرد وارد می شود، بلکه از مهمترین جرایمی است که به نظم جامعه خلل وارد می سازد، سایر جرائم نظیر سرقت ، کلاهبرداری

تا اندازه ای قابل جبران و ترمیم هستند، ولی قتل جبران ناپذیر است و کسی که قربانی دست ظالمانه ای شده و جان به جان آفرین تسلیم نموده است، اعاده او به حال حیات، از محالات است، بعلاوه قتل نفس مخالف شدید احساسات نوع دوستی و انسان پروری است و اثرات فردی و اجتماعی مهمی در بردارد. از طرف دیگر افکار عمومی نسبت به قاتل به نهایت درجه انزجار رسیده و خواهان اشد مجازات و از بین بردن وجود قاتل در جامعه ای می که به خانواده مقتول وارد می شود چه بسا اثرات وخیمی بدنبال داشته باشد. تا آنجا که بسیاری از خانواده ها با شنیدن کشته شدن عزیزانشان دچار ضربه روحی شدید مانند جنون و ضایعات بدنی نظیر سکته شده اند. از این رو جنایت قتل عمد را می توان ام الجنایات نامید. در طول تاریخ مجازاتی که این جرم به همراه داشته است، اشد مجازات یعنی اعدام و قصاص بوده است. در حال حاضر نیز در کشور ما مجازات این جرم قصاص است. بنابراین کوچکترین تردید در شناخت اصول و قواعد حاکم بر این جرم، ممکن است، اثرات جبران ناپذیری بدنبال داشته باشد و به از بین رفتن حداقل کسی که مستوجب قصاص نیست، گردد.

قتل عمد نیز مانند دیگر جرائم از عناصری تشکیل شده است. اگر تعریف جامع و مانع قتل عمد یعنی ((سلب حیات از انسان زنده به صورت عمدی)) را بپذیریم سلب حیات از انسان زنده عنصر مادی قتل عمد است و به صورت عمدی واقع شدن آن؛ عنصر روانی عنصر مادی قتل عمد یا سلب حیات از انسان زنده نیز اجزایی دارد که اولین و اساسی ترین جزء آن، رفتار مجرمانه سالب حیات از طرف قاتل است.

در قانون مجازات اسلامی ایران و در فصل مربوط به قصاص قانون گذار انواعی را برای قتل ها معین نموده اند که از جمله آنها قتل عمدی می باشد، که در بر دارنده شدیدترین نوع واکنش جزایی است یعنی قصاص نفس اما آیا همه ی قتل های عمدی منجر به امر قصاص نفس می گردد؟

در پاسخ به این سوال بایستی گفت که در همه ی موارد قتل های عمدی، فرد قاتل مورد اعمال امر قصاص نفس قرار نمی گیرد و در پاره ای از موارد که مصرح شده در قانون هستند به واسطه معاذیر قانونی از جمله (قتل همسر در حال فرار/دفاع مشروع/قتل فرزند توسط پدر/قتل های عمدی خطای محض/قتل در مقام اجرای امر آمر قانونی) امکان اجرای قصاص در قتل های عمدی قابلیت اعمال را ندارند و در پاره ای از موارد دیگر نیز که در قانون تصریح نشده اما ضرورت قواعد جزایی و عیضا تفسیر متناسب قوانین جزایی و اعمال

قاعده درا و التدرؤ الشبهات سبب ساز گردد که معاذیر قانونی صرفا شامل حال یک گروه خاص نگردد و مثلا (در قتل فرزند توسط مادر یا قتل مجنی علیه مسلمان مجنون به دست قاتل غیرمسلمان یا قتل های ناشی از ترحم به واسطه رضایت مجنی علیه موضوع ماده ۳۶۵ ق.م.ا نیز قابلیت اعمال را داشته باشد) که ضرورت توسعه حقوق عرفی و تفسیر موسع قوانین جزایی به نفع متهم و قواعد مسلم فقهی در باب تفسیر به نفع متهمین در قواعد فقهی جزایی و مقررات تطبیقی برخی کشورهای غربی در باب شناسایی علل مواجهه جرم از جمله حق دفاع مشروع در قتل های عمدی و ممنوعیت در قصاص مرتکب فعل قتل و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در این زمینه سبب ساز گردد که اینگونه موارد اگر قتل عمدی واقع بشود امکان قصاص مرتکب و یا مرتکبین وجود نداشته باشد که به ضرورت اجرای عدالت نیز نزدیک تر می باشد.

۱-۲- بیان مسله

قتل عمد از جمله جرایم سنگین و خشنی است که از سال‌های قدیم تاکنون علیه جان و نفس انسان ارتکاب یافته است. عدم ارتکاب این جرم آن قدر مهم است، که علاوه بر ادیان و حیانی از جمله دین اسلام، حتی آئین‌های غیر و حیانی نیز ارتکاب آن را نهی کرده اند، بارها در نظام‌های حقوقی بسیار قدیم تا به اکنون، جرم انگاری شده است و مجازات‌های سنگینی برای مرتکبان این جرم، پیش بینی شده است، زیرا قتل انسان را از مهم‌ترین و گران‌بهارترین دارایی او یعنی «جان» یا همان «زندگی» محروم می‌سازد و تنها جرمی است که خسارت ناشی از آن که در واقع گرفتن حیات یک انسان است، که غیر قابل جبران می‌باشد، و هرگز نمی‌توان حیات کسی را که از او گرفته شده به او باز گرداند (آقایی نیا، ۱۳۹۲، ۶۵).

آثار غیر قابل جبران این جرم نه تنها بر خود شخص مقتول، بلکه بر اطرافیان و نزدیکان او مانند دوستان، خانواده و حتی جامعه نیز وارد می‌شود. قوانین حقوقی قبل از انقلاب یعنی قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ که آغاز قانون نگاری در کشور ایران بوده مجازات قتل عمد مورد توجه فرار گرفته؛ که تا سال ۱۳۵۰ شاهد تحولات قانون گذاری مجازات قتل عمد نیز هستیم. در قوانین حقوقی بعد از انقلاب نیز مجازات قتل عمد بر اساس آیات قرآن، روایات معصومین علیهم السلام و مبانی فقهی تدوین گردیده که تاکنون در این دوره هم، به خاطر اهمیت قصاص شاهد تحولات خوبی در خصوص مجازات قتل عمد هستیم (اصغری، ۱۳۶۶، ۹۷).

قتل عمدی زمانی محقق می‌شود که شخص دیگری را از روی عمد و با علم از زنده بودن و حق حیاتی که دارد محروم نماید. همانطور که می‌دانید هیچ شخصی نمی‌تواند دیگری را از حق حیاتش محروم کند مگر به حکم قانون و شرع و اگر شخصی مرتکب این جرم گردد قاتل است و قطعاً مجازات خواهد شد. بر اساس مندرجات ماده ۲۹۰ قانون جدید مجازات اسلامی انواع قتل عمد را بیان خواهیم نمود:

الف- اگر شخصی قصد کشتن دیگری را داشته باشد و جنایت مدنظر او یا مانند آن جنایت نیز واقع گردد صرف نظر از انگیزه ای که داشته قاتل است و باید مجازات گردد. در چنین حالتی فرقی ندارد که قصد کشتن یک یا چند نفر معین را داشته و یا قصد کشتن چند نفر

غیرمعین را از یک جمع معین داشته است و همینطور در چنین حالتی نیازی نیست که عمل او نوعاً موجب جنایت باشد همینکه قصد قتل داشته است کفایت می‌کند.

ب- اگر شخصی قصد قتل نداشته باشد اما کاری که انجام می‌دهد نوعاً نسبت به افراد عادی موجب قتل می‌شود در چنین صورتی اگر آگاه باشد که عمل او نوعاً موجب قتل است قتل عمد خواهد بود.

پ- گاهی شخص نه قصد جنایت دارد و نه قصد عملی که نوعاً موجب جنایت بشود اما نسبت به شخص مقتول با توجه به شرایط خاصی که داشته نوعاً موجب جنایت بوده است و البته قاتل باید به وضعیت فرد آگاه باشد. برای مثال شخصی بیمار است یا ناتوان است و یا در وضعیتی قرار دارد که عمل جانی موجب قتل نسبت به او می‌گردد که در صورت آگاهی شخص مرتکب نسبت به وضعیت آن فرد این عمل قتل عمدی خواهد بود.

ت- زمانی که شخص قصد قتل و کشتار داشته باشد اما فرد یا جمع خاصی مدنظر او نباشد (زراعت، ۱۱۵، ۱۳۸۱).

به موجب ماده ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی مجازات قتل عمد در صورتی که اولیای دم تقاضای قصاص کنند و با توجه به شرایطی که در قانون وجود دارد قصاص خواهد بود. در شرایطی که شخصی مرتکب قتل شود و شاکی نداشته باشد و یا اولیای دم از قصاص گذشت نمایند و یا به هر دلیلی قصاص اعمال نشود مجازات قاتل حبس خواهد بود. مدت زندان قاتل نیز در این شرایط سه تا ده سال می‌باشد. البته اولیای دم می‌توانند از قصاص در ازای دریافت دیه گذشت کنند و یا اینکه می‌توانند از هردوی آنها بگذرند.

در خصوص قصاص قاتل استثنائاتی وجود دارد از جمله این موارد میتوان به پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد، هر گاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد، هر گاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد، قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر این که ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب‌الاختیار و قصد از او سلب شده، هر گاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد و ... موارد دیگر که منجر به سقوط امر قصاص می‌شود که از موضوعات بسیار مهم و کمتر پرداخته شده‌ای است که هنوز جای چالش‌های زیادی در آن وجود دارد، تشریح مجازات قصاص یک گام بسیار مهم در ایجاد یک نظام کیفری عادلانه و به دور از هرگونه افراط و تفریط است (شکری، ۱۳۸۳، ۳۷).

از سویی عدم قصاص قاتل در جامعه باعث جری تر شدن مجرمین می گردد . مهم ترین هدفی که برای اعمال مجازات بیان شده ، بازداشتن و جلوگیری از وقوع مجدد جرم در جامعه است . جرمی که اتفاق افتاده و عملی که مربوط به گذشته است و بدی حاصل از آن را غالباً نمی توان از بین برد ، در حالی که از جرایم بعدی می توان جلوگیری کرد و به همین دلیل پیشگیری از جرم ، هدف اصلی مجازات و توجیه عمده آن به حساب می آید .

مواردی که قصاص ساقط می شود گاهی مربوط به شخص قاتل و گاهی مربوط به شخص مقتول و گاهی هم به تصمیم اولیاء دم مربوط می شود . برای اینکه بتوان قاتل را در برابر مقتول قصاص نمود لازم است شرایطی در قاتل و شرایطی هم در مقتول باشد که در این رساله این شرایط را بیان کردیم (حائری، ۱۳۵۳، ۸۱).

اهم مباحث این تحقیق بررسی قتل‌های عمد بدون قصاص می باشد یعنی قتل‌های عمدی که در آن بنا به عللی قاتل قصاص نمی شود و ملزم به پرداخت دیه می گردد یا تعزیر می شود و در مبحثی دیگر نقش عدم قصاص در تامین امنیت اجتماعی مورد بررسی قرار می گیرد . بر این اساس محقق بر آن شد که در حقوق عرفی و منابع فقهی و قانون مجازات اسلامی به بررسی این موضوع پرداخته و روش های تحقیقی جدیدی در باب شناسایی و بررسی ماهیت قتل های عمدی غیرقابل قصاص مورد بررسی و مورد بحث قرار دهد.

۱-۳- ضرورت و اهداف تحقیق

هدف اصلی این پژوهش بیان این مطلب است که هر قتل عمدی مشمول قصاص نمی شود و قاتل برای قصاص شدن باید دارای شرایطی باشد که بیان خواهد شد و گاهی انسانها برای دفاع از ناموس و جان خود مجبور به انجام قتل می شوند که یقیناً نباید قصاص شوند و برعکس ، قصاص این افراد نشانه عدم عدالت و امنیت اجتماعی است ایا میتوان مواردی نیز به این نوع از قتل ها افزود که مرتکب از قصاص رهایی یابد؟

۱-۴- سوالات تحقیق:

۱-۴-۱- سوال اصلی

آیا قابلیت توسعه مصادیق قتل غیر عمد در فقه و حقوق ایران وجود دارد؟

۱-۴-۲- سوالات فرعی

۱- آیا قتل‌های بدون سبق تصمیم می‌تواند به عنوان مصادیق قتل غیر عمد شناخته بشود یا خیر؟

۲- آیا در قانون مجازات اسلامی مصادیقی برای قتل غیر عمد شناخته شده یا خیر؟

۱-۵- فرضیه های تحقیق

۱-۵-۱- فرضیه اصلی

با بررسی دیدگاه فقها و برخی از حقوقدانان می توان قائل به توسعه مصادیق قتل عمد در نظام حقوقی ایران بود.

۱-۵-۲- فرضیات فرعی

- ۱- بر اساس دیدگاه برخی از فقها قتل‌هایی که به صورت اتفاقی در اثر برانگیختگی واقع می شود به دلیل عدم وجود سوء نیت می تونه از مصادیق قتل غیر عمد شناخته بشود.
- ۲- در نظام حقوقی ایران در برخی موارد علی رغم وجود شرایط و ارکان قتل عمدی قانونگذار قائل به غیر عمد بودن و عدم اجرای مجازات قصاص در این موارد می باشد.

۱-۶- روش تحقیق

روش تحقیق در این نوشتار تحقیق توصیفی (غیرآزمایشی) است که شامل مجموعه روش‌هایی است که هدف آنها توصیف شرایط یا پدیده‌های مورد بررسی است. تحقیق توصیفی یک روش تحقیق علمی است که بدون دخالت پژوهشگر در متغیرها صورت می‌گیرد. اجرای تحقیق توصیفی صرفاً برای شناخت بیشتر شرایط موجود یا یاری رساندن به فرایند تصمیم‌گیری باشد.

از ویژگی‌های تحقیق توصیفی این است که محقق دخالتی در موقعیت، وضعیت و نقش متغیرها ندارد و آنها را دستکاری یا کنترل نمی‌کند و صرفاً آنچه را وجود دارد مطالعه کرده، به توصیف و تشریح آن می‌پردازد. همچنین، تحقیقات توصیفی ممکن است به کشف قوانین و ارائه نظریه منتهی شود؛ این سخن بدان معناست که از طریق این گونه تحقیقات شناخت‌های کلی حاصل می‌شود؛ مثلاً وقتی ویژگی‌های یک پدیده خاص یا یک موضوع به دقت مطالعه و شناسایی شد، می‌توان این ویژگی‌ها را به موارد مشابه تعمیم داد و یک قضیه کلی ارائه نمود. همچنین، به شکل دیگری نیز امکان دستیابی به شناخت‌ها و قضایای کلی از طریق تحقیقات توصیفی وجود دارد و آن استفاده از روش استقرایی است؛ بدین معنی که وقتی ویژگی یا صفتی مشترک و یکنواخت در پدیده‌ها و اشیاء گوناگون تکرار و مشاهده گردید، می‌توان بر اساس آن اظهار نمود و نظریه ارائه کرد؛ البته ممکن است

چنین نظریه‌ای در مواردی با نقیض خود روبه‌رو شده، اعتبار خود را از دست بدهد، یا برعکس از پایداری برخوردار باشد (حافظ نیا، ۱۳۹۳، ۵۲).

محقق علاوه بر تصویرسازی آنچه هست به تشریح و تبیین دلایل چگونگی بودن و چرایی وضعیت مسئله و ابعاد آن می‌پردازد. محقق برای تبیین و توجیه دلایل، نیاز به تکیه‌گاه استدلالی محکمی دارد. این تکیه‌گاه از طریق جستجو در ادبیات و مباحث نظری تحقیق و تدوین گزاره‌ها و قضایای کلی موجود درباره آن فراهم می‌شود که معمولاً در فصل مربوط به سوابق و مباحث نظری تحقیق تدوین می‌گردند. محقق از نظر منطقی جزئیات مربوط به مسئله تحقیق خود را با گزاره‌های کلی مربوطه ارتباط می‌دهد و به نتیجه‌گیری می‌پردازد. نکته قابل توجه این است که هر کدام از تحقیقات مزبور در جای خود ارزش علمی دارد.

۷-۱- ساختار تحقیق

در ابتدای پایان نامه ، کلیات و مبانی نظری پژوهش بحث قتل عمد غیر قصاص که شامل معنا و تعریف و تاریخچه قتل عمد و قصاص توضیح داده شده است.

در فصل دوم به پیشینه جرم انگاری قتل عمد و به مصادیق قتل عمد یر قابل قصاص در قانون پرداخته می شود.

در فصل سوم به مصادیق قتل غیر قابل قصاص در فقه و حقوق پرداخته می شود.

و در نهایت در فصل چهارم به نتیجه گیری پرداخته می شود.

۸-۱- مفاهیم نظری کلید واژگان پژوهش

مصادیق

مصادیق به نمونه و موارد اشاره دارد که عبارتند از نمونه هایی که بصورت بالقوه وجود دارند که میتوانند در حکم یا دارای حکم مصادیق حقوقی دیگر باشند، بطور نمونه اگر در قانون مجازات اسلامی مصداق قتل عمدی پدر علیه فرزند قابل قصاص نیست این مصداق و نمونه شامل حکم قتل عمدی مادر بر فرزندش نیز گردد.

قتل عمد

از زمانی که انسان با منافع خود و بحث دفاع آشنا شد، خواه ناخواه جرم قتل را به مجموعه گناهان خود اضافه نمود. به عبارتی می توان گفت که قتل، قدیمی ترین جرم انسان است. پس از آن قتل به دو گروه قتل عمد و قتل غیر عمد تقسیم شد. آنچه این دو گروه قتل را متمایز می نمود، هدف و نیت قاتل بوده است. در قانون مجازات اسلامی، قتل به سه نوع عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم شده است.

بنا بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، رکن قانونی قتل عمد در ماده ۲۸۹ به بعد قانون مجازات اسلامی عنوان شده است و مجازات قتل عمد را به تفصیل شرح داده است. همچنین ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی، ارکان قتل شبه عمد را تشکیل داده است. در دعاوی قتل، مجازات قتل عمد همواره قصاص است. در صورتی که شاکی نسبت به

قصاص قاتل گذشت نماید یا به هر صورت دیگری قصاص انجام نپذیرد، مرتکب تعزیر می شود. مجازات قتل شبه عمد و خطای محض با توجه به شدت جرم قتل تعیین می شود.

غیر قابل قصاص

مجازات قتل عمدی اصالتاً قصاص است اما همیشه اینطور نیست، یعنی صرف ارتکاب قتل عمد موجب قصاص نیست بلکه شرایط دیگری هم لازم است، که اگر این شرایط نباشد قصاص ممکن نیست. مواردی از قتل عمدی که قاتل قصاص نمی شود را می توان در قالب قتل‌هایی که مشمول علل موجهه هستند، و قتل‌های عمد که موجب قصاص نیست، تقسیم کرد.

قتل عمدی شخص مهدور الدم، موضوع بند الف ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی فلسفه حمایت قانونگذار در تدوین قوانین مربوط به قصاص در قتل عمد حمایت از فرد مقتولی است که خونش مباح و محترم است و در واقع مستحق کشتن نباشد اما در صورتیکه مقتول دشنام دهنده به پیامبر و ائمه معصومین باشد یا مرتد فطری باشد و یا محارب و یا به جهت ارتکاب زنا و لواط مستحق قتل باشد، قتل چنین شخصی باعث قصاص نمی شود چون جان او محترم و محفوظ نیست و در واقع مستحق کشتن می باشد و در اینگونه موارد فرد قاتل قصاص نمی شود به شرطی که مهدور الدم بودن فرد مقتول راثبت نکند. البته مهدور الدم بودن موارد موضوع بند الف ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مطلق می باشد ولی این بدان معنا نیست که هر شخصی بدون اجازه حکم قانونی اقدام به قتل مهدور الدم نماید که در این صورت مرتکب جرم شده و تعزیر خواهد شد

دفاع مشروع

نکته‌ای که حائز اهمیت این است که هرگونه مقاومتی را نمی توان دفاع مشروع دانست و در مقابل فرد مضروب یا مقتول به آن استناد کرد بلکه توسل به دفاع مشروع وفق ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی منوط به حصول شرایط ذیل است از طرفی قانونگذار در این ماده دفاع از دیگری را هم با حصول شرایطی مجاز دانسته و جنبه قانونی به آن داده است.

در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: « هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریبالوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی شود: الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد. پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. ت- توسل به قوای

دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.»

۳-۴ قتل عمدی مرد اجنبی که با همسر فردی در حال زنا باشند.

در بند ۳ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص معافیت از قصاص مردی است که همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده می‌کند. در واقع بر اساس این ماده، اول این حق تنها برای شوهر زن اختصاص داده شده است. دوم اینکه مرد همسر خود با مرد اجنبی را در حال زنا باهم مشاهده کند و صرف شنیدن خبر کافی نیست. سوم اینکه، مرد (قاتل) باید آنان را در همان حال زنا به قتل برساند و اگر بعد از فراغت از زنا به قتل برساند، این قتل موجب قصاص خواهد بود. چهارم اینکه، مرد علم به تمکین زن خود داشته باشد در واقع علم داشته باشد که همسرش با رضایت به این کار تن داده است. و در واقع قانون گذار که برگرفته از شرع است و نسبت به آن مردی که از فرط ناراحتی امکان درست دادن جنون به او شده عنصر معنوی و سو نیت مختوش شده است او را از قصاص رهایی داده.

قتل‌های عمدی که موجب قصاص نیست

این موارد مربوط به حالتی است که قانونگذار به علت وجود برخی ویژگی‌ها در قاتل یا مقتول، مرتکب قتل عمد را مستوجب قصاص نمی‌داند و از ابتدا با واکنشی متفاوت از قصاص با او مواجه می‌شود. لذا این موارد را باید از سقوط قصاص متمایز دانست.

قاتل پدر یا جد پدری مقتول باشد

بر اساس ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد.

قاتل دیوانه یا نابالغ باشد.

همچنین هر گاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.

مقتول دیوانه باشد.

همچنین در ادامه ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی تاکید شده است که «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مجنی علیه عاقل باشد.»

قاتل مست باشد.

بر اساس ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی، ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روانگردان و مانند آنها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. اما اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌شود.

هر گاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد

هر گاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد، خطای محض بوده و بر اساس بند الف ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی قصاص نمی‌شود و فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم می‌شود.

قاتل مسلمان و مقتول غیرمسلمان باشد.

بر اساس تبصره ۲ ماده ۳۱۰، اگر مجنی‌علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص، مسلمان شود، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات»، محکوم می‌شود.

فصل دوم

مصادیق قتل عمد غیر قابل قصاص در قانون

۲-۱- مقدمه

قتل نفس شدیدترین جرم در تمام نظام‌های کیفری است، گفتند: نظام‌های کیفری اعم از شرعی و عرفی، شدیدترین مجازاتی که دارند برای قتل نفس در نظر گرفته‌اند. کشورهای مثل انگلستان و آلمان و بسیاری کشورهای دیگر بعد از اینکه اعدام را برای این جرم حذف کردند، مجازات حبس ابد را در نظر گرفتند. در نظام کیفری اسلام این جرم و بزه به قدری سنگین است که وعده جهنم ابدی در مورد ارتکاب به این جرم داده شده است و کشتن یک انسان برابر با کشتن تمامی انسان‌ها تلقی شده است. قانون‌گذار ما به تبع فقه مجازات قتل عمد را قصاص قرار داده است اما مشخصاً مواردی در قانون قید شده که به موجب قانون مورد قصاص قرار نمیگیرند. که در ادامه به بررسی مواردی از آنها پرداخته می‌شود.

۲-۲- پیشینه جرم انگاری قتل عمد

در این گفتار به سیر قانونگذاری و تغییر و تحولات قانونی که از قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ تا سال ۱۳۹۲ در کشور، در مورد قتل عمدی وجود داشته می‌پردازیم و تفاوت این قوانین در مورد این جرم روشن خواهد شد.

۲-۲-۱- قانون مجازات اسلامی ۱۳۰۴

در قانون ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی آن در مواد ۱۷۰ به بعد مقررات قتل عمدی را بیان می‌کند.

در ماده ۱۷۰ قتل عمد را قتل همراه با قصد فعل و نتیجه را مستوجب اعدام می‌دانست و در ماده ۱۷۱ نیز بیانگر قتل شبه عمد بود یعنی قتلی که مرتکب قصد ایراد صدمه را دارد اما قصد کشتن را ندارد در ماده ۱۷۷ نیز قتل غیر عمدی ناشی از بی‌مبالاتی را مقرر می‌داشت. هرچند این قانون هر از گاهی با پاره‌های از اصلاحات همراه بود لیکن مقررات ناظر بر انواع قتل‌ها تا چند سال پس از پیروزی انقلاب و تصویب قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ / ۶ / ۳ از هر گونه تغییری مصون ماند. نکته قابل اشاره این است که در

این قانون به تعریف قتل نپرداخته بلکه صرفاً به ذکر برخی شاخصه میان انواع قتل و مجازات آنها اشاره دارد که همانگونه که از مفاد قانون بر میآید وجود یا عدم وجود قصد قتل از یک سو و نوع فعل مجرمانه و آلت به کار رفته در آن از سوی دیگر به عنوان دو شاخصه و معیار اصلی تفکیک میان انواع قتل ها شناخته شد. (شامبیاتی، ۱۳۹۲، ۱۶۷).

۲-۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱

تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون حدود و قصاص در سال ۱۳۶۱ موجب شد تا با نسخ مجازات اعدام برای قتل عمدی، قصاص نفس و دیه جایگزین اعدام برای قتل شد. در واقع قصاص به عنوان یک حق خصوصی و قابل گذشت، جایگزین اعدام به عنوان یک مجازات عمومی و غیرقابل گذشت شد. بر اساس ماده یک قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱: قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیاء دم میتوانند با اذن ولی مسلمین یا نماینده او قاتل را با رعایت شرایطی که خواهد آمد به قتل برسانند(همان، ۱۳۹۲، ۱۶۸).

مشابه این مقررہ بعدها در ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار شد. هم در قانون سال ۶۱ و هم در قانون سال ۱۳۷۰، قتل عمدی از ضرب و جرح عمدی جدا شده بود و موضوع قصاص نفس جداگانه از قصاص عضو مورد بحث قرار گرفته بود.

نخستین قانون در سوم شهریور ماه ۱۳۶۱ تحت عنوان (قانون حدود و قصاص و مقررات آن) مشتمل بر ۲۱۸ ماده به تصویب رسید مطابق ماده ۳ قانون قتل نفس نوع است عمد، شبه عمد و خطا و بر اساس ماده ۲ این قانون قتل های غیر عمد به موجب دیه به چهار نوع خطای محض، خطای شبیه عمد، به منزله خطای محض، به منزله خطای شبیه عمد تقسیم گردید و در کنار قتل عمد قرار گرفت این دو نوع اخیر یعنی قتل به منزله خطای شبیه عمد و نیز قتل به منزله خطای محض به علت فقدان یک یا چند عنصر از عناصر تشکیل دهنده جنایت شبه عمد یا خطای محض ماهیتاً شبه عمد یا خطای محض نبوده بلکه عمدتاً عمدی بوده یا ماهیت دیگری دارند لیکن مقنن بنا به مصالحی حسب مورد مجازات شبه عمد یا خطای محض را بر آنها بار مینماید(اردبیلی، ۱۳۹۲، ۲۴۵).

۲-۲-۳- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

در این قانون در ماده ۲۰۴ در مقام احصا انواع قتل ها آن ها را بر سه نوع عمد، شبه عمد و خطا محدود می نمود اما علاوه بر قتل های سه گانه از چهار نوع قتل های در حکم نیز نام

می برد طبق تبصره یک ماده ۲۹۵ قتل های ماهیتاً عمد و ماهیت آن شبه عمد صغیر و مجنون به تبعیت از از فقهای امامیه قتل در حکم خطای محض شناسایی شدند و طبق تبصره ۲ این ماده قتل ماهیتاً عمد ناشی از اشتباه در اعتقاد، در حکم شبه عمد محسوب و در نهایت بر اساس تبصره ۳ ماده یاد شده قتل ماهیتاً خطای محض ناشی از بی احتیاطی و عدم رعایت مقررات قتل خطای محض در حکم شبه عمد محسوب میشود.

در این قانون در کتاب سوم به قصاص پرداخت (از ماده ۲۰۴ تا ۲۹۴) که کتاب سوم مشتمل بر ۲ باب بود باب نخستین باب اختصاص به قصاص نفس داشت که خود دارای چند فصل بود در فصل اول ماده ۲۰۴ تا ۲۱۰ به مسائلی همچون اقسام قتل، مجازات قتل عمد موارد عمدی بودن قتل اشاره نمود. (خسرو شاهی، ۱۳۸۰، ۹۴).

۲-۲-۴- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

در این قانون بر خلاف قوانین پیشین بدون تفکیک میان جنایت علیه نفس و جنایات مادون نفس مقررات مربوط به این دو حوزه را همزمان مطرح کرد که از تراکم و تورم مواد قانونی جلوگیری به عمل آورد در عین حال رویه اتخاذ شده گویای این حقیقت است که ارکان تشکیل دهنده قتل با ارکان قطع و جرح عضو جز در موارد استثنا با یکدیگر مشترک می باشند. در این قانون مواد زیادی را به قتل عمد و مجازات آن یعنی مواد ۲۸۹ تا ۴۴۷ اختصاص داده است که در ماده ۲۹۰ رکن قانونی جنایات عمدی اعم از قتل، قطع، جرح اعضا و از بین بردن منافع را بیان نموده که دلالت بر مصادیق چهارگانه آن دارد و علاوه در مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون یاد شده که به ترتیب ناظر بر کیفر اصلی جنایت عمدی یعنی قصاص نفس و عضو می باشد (سپهوند، ۱۳۸۶، ۶۹).

در ماده ۲۹۰ مطابق روال قانون گذاران پیشین، بدون آن که قتل عمدی را تعریف کند؛ طی چهار بند، حداقل پنج مصداق از مصادیق قتل عمدی را نام برده و برای هر یک از آنها عناصر ویژه ای را منظور داشته است. مصادیق مزبور عبارتند از قتل عمد به مفهوم اخص، قتل عمد به مفهوم خاص، قتل عمد با فعل نوعاً کشنده، قتل عمد با توجه به وضعیت خاص مجنی علیه و قتل عمد با قصد قتل نسبت به افراد نامعین.

۲-۳- قتل مهدورالدم

قتل نفس و سلب حیات از انسان از مهم ترین جرائم علیه اشخاص است و در همه جوامع با واکنش شدید و در نظر گرفتن مجازات های سخت برای قاتلان همراه است. در نظام

حقوقی اسلام مجازات قتل در صورتی عمدی و عدوانی باشد ، قصاص است و از این مجازات در قرآن کریم به عنوان منشأ حیات جامعه ، یاد شده است .

حمایت اسلام از حیات اشخاص و احترام خون آنها در جامعه اسلامی یک اصل است و اسلام اجازه تعدی به حیات اشخاصی را که در دارالاسلام سکونت دارند ، نداده است . اما بعضی از اعمال و رفتار مسلمانان با افرادی که در سرزمین های اسلامی سکونت دارند ، موجب زوال عصمت و حرمت خون آن ها می شود و ریختن خون آنها را مباح می گرداند . این رفتارها به صورت دقیق و مسبوط در اسلام بیان شده اند . مباح شدن خون اشخاص بر اثر ارتکاب این جرایم در اوضاع و احوال خاص و در موارد بسیار محدود نسبت به همه مسلمانان و در مواردی ، نسبت به اشخاص ویژه ای است (صادقی، ۱۳۸۵، ۱۵۴) .

در فقه اسلامی مرتکبان این اعمال با جرایم و به عنوان مهدورالدم مورد بحث قرار گرفته اند . در قانون مجازات اسلامی که بر اساس فقه شیعه تدوین شده ، قتل مهدورالدم ، عامل موجه جرم تلقی شده و با توجه به شرایط خاص ، ریختن خون این گروه از افراد جایز است .

مهدورالدم با توجه به معنای لغوی ، شخصی است که ریختن خون او آزاد و در اصطلاح فقط اجازه ی شارع به آن اضافه شده است ؛ یعنی مهدورالدم کسی است که شرع اذن قتل او را داده است و در مواردی واجب کرده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۵۲۷) . پس هرگاه مهدورالدم بودن نسبت به جان شخصی واقع شود ، مجروح کردن ، قطع عضو و یا کشتن او مباح می گردد و هرگاه مهدورالدم بودن نسبت به عضوی از بدن شخص واقع شود چیزی از شخص مباح نمی شود ، مانند مباح بودن کافر حربی و مفقود ، در اینجا مهدورالدم بودن اشخاص منظور است نه مهدورالدم بودن اموال . پس مهدورالدم بودن شخص عبارت است از مباح بودن جان و یا عضو شخصی است ، هم چنان که می توانیم شخصی مهدورالدم را به کسی تعریف کنیم که جان نفر و یا عضوی از اعضاء او مباح شده است (عبد القادر، ۱۴۱۵، ۲۴۸) .

قتل نفس و سلب حیات از انسان از مهم ترین جرائم علیه اشخاص است و در همه جوامع با واکنش شدید و در نظر گرفتن مجازات های سخت برای قاتلان همراه است . در نظام حقوقی اسلام مجازات قتل در صورتی عمدی و عدوانی باشد ، قصاص است و از این مجازات در قرآن کریم به عنوان منشأ حیات جامعه ، یاد شده است .

حمایت اسلام از حیات اشخاص و احترام خون آنها در جامعه اسلامی یک اصل است و اسلام اجازه تعدی به حیات اشخاصی را که در دارالاسلام سکونت دارند ، نداده است . اما بعضی از

اعمال و رفتار مسلمانان با افرادی که در سرزمین های اسلامی سکونت دارند ، موجب زوال عصمت و حرمت خون آن ها می شود و ریختن خون آنها را مباح می گرداند . این رفتارها به صورت دقیق و مسبوط در اسلام بیان شده اند . مباح شدن خون اشخاص بر اثر ارتکاب این جرایم در اوضاع و احوال خاص و در موارد بسیار محدود نسبت به همه مسلمانان و در مواردی ، نسبت به اشخاص ویژه ای است .

در فقه اسلامی مرتکبان این اعمال با جرایم و به عنوان مهدورالدم مورد بحث قرار گرفته اند . در قانون مجازات اسلامی که بر اساس فقه شیعه تدوین شده ، قتل مهدورالدم ، عامل موجه جرم تلقی شده و با توجه به شرایط خاص ، ریختن خون این گروه از افراد جایز است .

مهدورالدم با توجه به معنای لغوی ، شخصی است که ریختن خون او آزاد و در اصطلاح فقط اجازه ی شارع به آن اضافه شده است ؛ یعنی مهدورالدم کسی است که شرع اذن قتل او را داده است و در مواردی واجب کرده است(همان، ۵۱۷). پس هرگاه مهدورالدم بودن نسبت به جان شخصی واقع شود ، مجروح کردن ، قطع عضو و یا کشتن او مباح می گردد و هرگاه مهدورالدم بودن نسبت به عضوی از بدن شخص واقع شود چیزی از شخص مباح نمی شود ، مانند مباح بودن کافر حربی و مفقود ، در اینجا مهدورالدم بودن اشخاص منظور است نه مهدورالدم بودن اموال . پس مهدورالدم بودن شخص عبارت است مباح بودن جان و یا عضو شخصی است ، هم چنان که می توانیم شخصی مهدورالدم را به کسی تعریف کنیم که جان نفر و یا عضوی از اعضاء او مباح شده است(عوده ، ۱۴۱۲ ، ۲۴۸).

قتل کسی که شرع ، قتل او را مباح کرده باشد ، مثل زنا کننده یا لواط کننده یا کافر موجب قصاص نمی شود ، اگر چه بدون اذن امام باشد ، زیرا خون چنین کسی فی الجمله مباح است ؛ اگر چه مباشرت به کشتن او موقوف به اذن حاکم است . بنابراین در صورت عدم استیذان صرفاً معصیت کرده است .

در قانون مجازات اسلامی ایران در پاره ای از موارد قتل عمدی قابل قصاص به واسطه ظهور امر اباحه قابلیت قصاص را نسبت بر اولیای دم بصورت مفروض و قانونی دانسته و در صورت تحقق قتل قاتل قابلیت قصاص را نخواهد داشت، از جمله این موارد قتل قاتل مجنی علیهم بتوسط اولیای قانونی او بدون اذن حاکم و دادگاه و یا قتل همسر در حال فراش و یا دفاع مشروع و یا موارد نزاع های دسته جمعی می باشد که صرفاً مستوجب تعزیر و دیه است که البته این حکم قانونی الزاماً نیاپستی باعث ایجاد هرج و مرج و بی ثباتی در امر قضایی اعمال حق قانونی خانواده اولیای دم هر مقتول گردد.(نوبهار، ۱۳۹۴، ۱۲۸) و این

امر ظهور در مسایل و منابع فقهی دارد که از جمله آنها بایستی به نظر فقهای امامیه توجه نمود که بیان می‌دارند مجاز بودن به ریختن خون یک انسان و قتل وی اگر در حالت محقون الدمی مقتول باشد صحیح است و امر قصاص لغو می‌باشد. (نجفی، ۱۲، ۱۹۸۱) به این موارد علل موجهه جرم می‌گویند عوامل موجهه جرم، عبارت از شرایط و اوضاع و احوالی عینی است که وصف مجرمانه را از رفتاری که در شرایط عادی جرم است، برداشته، صورتی غیر قابل سرزنش به آن می‌دهد (گلدوزیان، ۱۳۷۶، ۱۳۷) به عبارت دیگر همان فعلی که در شرایط متعارف، جرم است و طبق قانون، قابل مجازات محسوب می‌شود با پیش آمدن اوضاع و احوال خاص و استثنایی که اختصاص به فاعل جرم ندارند، ممنوعیت خود را از دست می‌دهد؛ به طوری که انجام آن برای قانونگذار مطلوب است یا حداقل از نظر او مباح و جایز محسوب می‌گردد. برای مثال، مأموری که به حکم قانون و به دستور آمر قانونی، محکوم‌علیه را اعدام می‌کند (ماده (۱۵۸) ق.م.ا.) یا مدافعی که با رعایت شرایط قانونی، مهاجم را از پای در می‌آورد (ماده ۱۵۶ ق. م. ا) از لحاظ مادی و ظاهری همان کاری را انجام می‌دهند که یک قاتل انجام داده، ولی قانونگذار نه تنها آن‌ها را سرزنش و مجازات نمی‌کند، بلکه به خاطر اجرای یک حکم قانونی یا مقاومت در برابر حمله‌ای غیر قانونی، که نقشی بازدارنده از ارتکاب جرم دارد، می‌ستاید. در مواردی دیگر، همچون اضطرار، قانونگذار با درک شرایط مضطر که در مخمصه‌ای گرفتار آمده، ارتکاب جرم را تحت شرایطی، برای خروج از آن تنگنا تجویز می‌کند (ماده ۱۵۲ ق. م. ا) باز، گاهی مقنن برای حفظ مصالح فردی و اجتماعی، فرد را در قبال آثار زیانبار اتفاقی افعال قانونی و مشروع خویش، با عنوان « مجرمیت » بدنام نمی‌کند و به همین دلیل اقدامات قانونی والدین و سرپرستان اطفال و محجورین را به منظور تأدیب یا حفاظت آنها اعمال طبیی یا جراحی مشروع را با رضایت بیمار یا اولیا یا نمایندگان قانونی آن‌ها و با رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی (و نیز حوادث ناشی از عملیات ورزشی را بدون آنکه سبب آن حوادث، نقض مقررات آن ورزش باشد جرم نمی‌شناسد. حقوقدانان در توضیح علت عدم مسؤولیت اشخاصی که در شرایط خاص مرتکب جرم می‌شوند، توافق نظر ندارند. برخی معتقدند که در چنین مواردی به دلیل فقدان قصد مجرمانه عنصر روانی جرم زایل شده و عناصر تشکیل دهنده جرم، از این جهت ناقص است (پیمانی، ۱۳۷۵، ۳۱) این نظر قابل تأیید نیست، زیرا منظور از قصد مجرمانه یا عنصر روانی جرم، چیزی جز انجام آگاهانه و ارادی رفتار ممنوعه به قصد کسب نتیجه زیانبار نیست و این کیفیت در تمام مصادیق عوامل موجهه جرم وجود دارد. مثلاً مدافع به هنگام دفاع مشروع یا مأمور در زمان

اجرای حکم ، هم اراده آگاهانه دارد وهم قصد نتیجه ؛ اما آنچه در او نیست، انگیزه یا داعی خلاف قانون است و می‌دانیم که اگر چه انگیزه (۱) نیز چون قصد و نیت حاکی از نوعی حالت ذهنی در ارتکاب جرم است، اما با آن تفاوت دارد و انگیزه هدف نهایی و اصلی از ارتکاب جرم و تصور منفعت یا احساس خاصی است که مرتکب را به انجام عمل مجرمانه سوق می‌دهد. (صانعی، ۱۳۷۴، ۵۲) و از لحاظ زمانی مقدم بر قصد ارتکاب جرم است.

بعضی از نویسندگان که برای جرم عنصر چهارمی به نام عنصر (عدم مشروعیت) قائلند، معتقدند که عوامل موجهه جرم ، عنصر مذکور را زائل کرده، موجب مشروعیت عمل مجرمانه می‌شوند (سمیعی، ۱۳۳۳، ۶۲).

اغلب نویسندگان معتقدند که در عوامل موجهه جرم، به دلیل زوال عنصر قانونی جرم، به موجب یک متن قانونی دیگر، وصف مجرمانه از فعل زایل می‌شود دو دیدگاه اخیر، در واقع در یک نظر قابل جمع هستند و اختلاف آن‌ها اختلاف لفظی است ، نه معنوی؛ زیرا عنصر عدم مشروعیت، عنوانی دیگر برای عنصر قانونی جرم است و در حقیقت، عدم مشروعیت عمل است که در قانون به آن صفت مجرمانه می‌دهد و زوال عنصر قانونی جرم، حاکی از جواز قانونی ارتکاب آن است. این نظر موجه‌تر می‌نماید، زیرا در عوامل موجهه جرم، خود قانونگذار طی یک متن قانونی دیگر، عملی را که قبلاً جرم شناخته ، مجاز می‌شمارد و کسی را به خاطر ارتکاب آن، مجرم نمی‌نامد و به تبع آن ، مجازات نیز نمی‌کند. علت زوال عنصر قانونی جرم، انگیزه ی خاصی است که در عوامل موجهه ی جرم وجود دارد. شاید گفته شود که انگیزه در تعریف جرم، نقشی ندارد و انگیزه خوب یا شرافتمندانه، وصف مجرمانه را زائل نمی‌کند. پاسخ این است که در موارد استثنایی، انگیزه یکی از ارکان اساسی جرم است ، به طوری که ممکن است مستقیماً بر تعریف جرم و تحقق آن اثر بگذارد. اطاعت از قانون و اوامر قانونی، حفظ جان یا مال یا ناموس یا آزادی خود یا دیگری در قبال حمله غیر قانونی یا شرایط خطرناک، تأدیب و تربیت اطفال، شرکت در یک رقابت سالم و سازنده ورزشی و معالجه و درمان یک بیمار، انگیزه‌های پسندیده‌ای هستند که قانونگذار نمی‌تواند حساب آن‌ها را با انگیزه‌های بد و مجرمانه یکی تلقی کند. لذا در چنین اوضاع و احوالی ، مقنن خود حکم به جواز عملی می‌دهد که در غیر آن شرایط، آن را جرم شناخته است . با عنایت به مراتب پیش گفت در بعضی موارد انگیزه فاعل قابل تحسین است و ارتکاب عمل به ظاهر مجرمانه را، موجه می‌سازد (حکم قانون و امر آمر قانونی یا دفاع مشروع) اما در موارد دیگر ، انگیزه فاعل قابل تحسین نیست، اگر چه قابل

تقیب هم نیست (اضطرار یا حالت ضرورت، رضایت قربانی جرم، تنبیه محجورین، حوادث ورزشی یا پزشکی) (فیض، ۱۳۷۹، ۱۶۲).

اما برای موارد اخیر، عنوان علل اباحه یا اسباب اباحه را مناسب‌تر از علل موجهه جرم می‌دانیم. با توجه به آن چه گفته شد، دو ایراد عبارتی به قانون مجازات اسلامی وارد است: اول آن که عوامل موجهه جرم را در کنار علل رافع مسؤولیت، ذیل باب چهارم تحت عنوان «حدود مسؤولیت جزایی» آورده است؛ در حالی که در عوامل موجهه جرم، نوبت به بحث از مسؤولیت و حدود آن نمی‌رسد، بلکه اقدام مرتکب در مرحله بحث در مجرمیت، فاقد عنصر قانونی می‌شود و بقیه مراحل، یعنی حدود مسؤولیت و تعقیب و مجازات منتفی می‌شود. دوم آنکه بیان مقنن در عوامل موجهه جرم یکسان نیست. در حالی که در بعضی از موارد از جمله مواد (۱۵۷) و (۱۵۸) ق.م.ا. به «جرم نبودن» عمل تصریح کرده است. در مواردی دیگر مانند مواد (۱۵۶) و (۱۵۹) ق.م.ا. از «مجازات نشدن یا قابل تعقیب و مجازات نبودن مرتکب» سخن به میان آورده است. بیان اخیر ممکن است این تصور را در پی داشته باشد که مثلاً در دفاع مشروع، قانونگذار فقط رفتار شخص مرتکب را غیر قابل مجازات دانسته و بنابراین، شرکاء و معاونین او قابل مجازات هستند. نیز ممکن است گفته شود که در دفاع مشروع، مسؤولیت مدنی باقی می‌ماند، زیرا مقنن فقط به عدم مجازات اشاره کرده است. اما برای جلوگیری از این تصورات ناصحیح لازم است به جرم نبودن عمل در قانون تصریح شود و مسلماً اگر عملی جرم شناخته نشود، مسؤولیت و تعقیب و اجرای مجازات هم منتفی خواهد شد. حقوقدانان برای علل موجهه جرم از عناوین دیگری چون علل تبرئه کننده، اسباب اباحه یا علل عینی عدم مسؤولیت استفاده کرده‌اند نویسندگان عرب عنوان «اسباب الاباحه» یا «اسباب التبریر» را به کار برده‌اند حقوقدانان انگلیسی نوعی از دفاع را دفاع توجیه کننده می‌نامند که به دلیل جلوگیری از یک ضرر بزرگ‌تر یا اشاعه یک مصلحت اجتماعی مهم‌تر، باعث تأیید یا قابل تحمل شدن رفتار مجرمانه می‌شوند. (کلارکسون، ۱۹۸۵، ۹۸).

در مقابل چنین حالتی که کسی قتل عمد بنماید و قصاص نشود به واسطه علل موجهه جرم علل رافعه مسؤولیت کیفری وجود دارد که برخلاف علل موجهه جرم عمل جرم است و صرفاً مجازات آن ساقط می‌گردد ولی در علل موجهه جرم کلاً عمل قتل همسر در حال فرار یا دفاع مشروع یا موارد دیگر را بیان کردیم که اساساً جرم نیستند.

مسؤولیت «التزام به تقبل آثار، عواقب افعال مجرمانه یا تحمل مجازاتی است که سزای افعال سرزنش آمیز بزهکار به شمار می‌آید؛ لکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار

مسئولیت را یکباره بر دوش مقصر گذاشت، بلکه پیش از آن باید بتوان او را سزاوار تحمل این بار سنگین دانسته، تقصیری را که مرتکب شده است، نخست به حساب او گذاشت و سپس او را مؤاخذه کرد. توانایی پذیرفتن بار تقصیر را در اصطلاح حقوقدانان « قابلیت انتساب » می‌نامند و آن را به برخورداری فاعل از قدرت ادراک و اختیار تعریف کرده‌اند. بنابراین اگر مجرم مُدْرک یا مختار نباشد، مسؤول اعمال خود نیست (اردبیلی ، ۱۳۷۷، ۷۴). برای اینکه مسئولیت جزایی به معنای اخص کلمه وجود داشته باشد، باید مجرم مرتکب تقصیری شده (مجرمیت) و این تقصیر قابل استناد به او باشد [قابلیت اسناد] (همان، ۴۴۸). عوامل رافع مسئولیت عبارتند از : شرایط و خصوصیات در شخص فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده، به عدم مسئولیت و مجازات او منجر می‌شود. به اعتقاد حقوقدانان در عوامل رافع مسئولیت جزایی، رفتار مجرمانه همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خود آگاه مجرم، او را نمی‌توان مسؤول شناخت (صانعی پیشین ، ۱۴) و از مجازات او انتظار اصلاح یا اجرای عدالت را بر آورده کرد.

عوامل رافع مسئولیت کیفری را شامل کودکی، جنون، اجبار، اشتباه، مستی، خواب و بیهوشی دانسته‌اند. (نوریها، ۲۳۵، ۱۳۶۹) در چنین شرایطی به دلیل رشد نیافتگی جسمی یا روانی یا حدوث عارضه‌ای گذرا، فاعل جرم فاقد ادراک یا اختیار یا هر دو است و از این رو، رفتار ارتكابی قابل انتساب به وی نیست.

همچنان‌که قبلاً گفتیم، بعضی از نویسندگان معتقدند در عوامل رافع مسئولیت کیفری، جرم با تمام عناصر تشکیل دهنده‌ی آن به طور کامل واقع می‌شود، ولی به علت فقدان ادراک یا اختیار یا هر دو ، مسئولیت کیفری تحقق نمی‌یابد. بعضی دیگر معتقدند که « در عوامل رافع مسئولیت، در واقع ، عنصر معنوی جرم محقق نشده و بدین ترتیب اصولاً جرمی تحقق نیافته است.

بعضی دیگر از نویسندگان، میان عوامل مختلف رافع مسئولیت جزایی تفکیک قائل شده و نوشته‌اند: بعضی‌ها فقط اراده مرتکب را زائل می‌کنند (اجبار، اشتباه) که چیزی را که انجام می‌دهد، خوب می‌فهمد. برعکس، در یکی از آن‌ها مرتکب جرم نتوانسته است بخواهد، چه فرض این است که اختلال روانی وی مانع تشخیص خوب از بد است . در این حالت اخیر، شخص به حداقل قابلیت اسناد نمی‌رسد، در حالی که در موقعیت‌های دیگر، تنها اراده در حد مقتضیات قانونی نیست و در نتیجه عنصر معنوی جرم وجود ندارد. به نظر می‌رسد که در اینباره نمی‌توان به نحو مطلق سخن گفت: بعضی از عوامل رافع مسئولیت

کیفری، مانع تکوین عنصر روانی یا معنوی جرم می‌شوند و بعضی دیگر با تأثیرگذاری نسبی بر عنصر روانی، جرم را از عمد به غیر عمد تبدیل کرده، باعث تخفیف مسؤولیت می‌شوند به همین دلیل ما معتقدیم جنون، کودکی، اجبار، اکراه، اشتباه، مستی و خواب و بیهوشی را یک‌جا نمی‌توان از عوامل رافع مسؤولیت کیفری نامید. عوامل مذکور باید مورد به مورد تعریف شوند تا معلوم شود از چه ماهیتی برخوردارند. با توجه به آنچه گفته شد، عوامل موجهه و عوامل رافع در مبانی و ماهیت با هم تفاوت دارند و این تفاوت آنچنان که خواهیم دید، باعث تفاوت در آثار آنها می‌شود. لذا در مواردی چون اضطرار، صغر، جنون و اشتباه که معلوم نیست جزء عوامل موجهه هستند یا عوامل رافع یا ماهیت جداگانه‌ای دارند، باید بحث کرد (کی‌نیا، ۱۳۸۲، ۳۸).

حال به این نتیجه می‌رسیم که عوامل موجهه و علل رافع مسؤولیت از نظر مبنا متفاوت بوده چرا که در علل موجهه جرم عنصر قانونی در شناسایی جرم فاقد می‌باشد که در این صورت بحث مسؤولیت نیز وجود ندارد ولی در علل رافع مسؤولیت مانند جنون یا صغر یا ... جرم به صورت کامل اتفاق افتاده و فقط مجازات انجام نمی‌شود ولی مسؤولیت از جمله دیه و مسؤولیت مدنی باقی می‌ماند البته جرمی در حال اضطرار مورد اختلاف نظر اساتید می‌باشد که آیا این جرم از عوامل موجهه می‌باشد یا رافع مسؤولیت.

۲-۳-۱- دفاع مشروع

دفاع مشروع از جمله نهادهای مورد بحث در حقوق کیفری عمومی است که ضمن دارا بودن سابقه تاریخی طولانی، به عنوان عوامل موجهه جرم مورد استفاده قرار گرفته است. هر انسانی حق دارد در هنگام مواجهه شدن با خطر به دفاع از جان، مال و ناموس خود و افرادی که دفاع از آنها بر وی واجب است، اقدام کند. این اقدام در اصطلاح "دفاع مشروع" نامیده می‌شود.

به عبارت دیگر، دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می‌تواند در موقعیتی ضروری و با رفتاری به ظاهر مجرمانه، تجاوزی قریب الوقوع یا بالفعل و ناروا که نفس، ناموس، عرض، آزادی تن و مال او یا دیگری را مورد تهدید قرار داده را دفع نماید. البته در خصوص دفاع مشروع شرایط و خصوصیات و ویژگی‌هایی باید وجود داشته باشد تا عمل و دفاع موجه دانسته شده و مشمول مجازات نگردد. (حبیب زاده، ۱۳۸۴، ۲۶۱).

به عبارت دیگر اساساً دفاع مشروع بر مبنای یک قانون معروف طبیعت یعنی دفاع از خود پدید آمده و عرف و طبیعت انسانی افراد باعث گنجانده شدن احکام دفاع مشروع در

مقررات تمامی کشورهای جهان شده است. برخی فلسفه دفاع مشروع را دفاع از حق حیات انسان می‌دانند. از طرف دیگر حق جامعه بر دفاع در برابر تجاوز و وجود یک قرارداد اجتماعی در این باره، دیگر دلایل توجیه دفاع مشروع شناخته شده است. نظریه دیگر نیز اصل قصاص و جبران بدی در برابر بدی است. این کارشناس حقوقی اضافه می‌کند: به هر حال قانونگذار ما به دلیل بدیهی بودن این اصل، این موضوع را، از همان ابتدا پذیرفته است. دفاع مشروع اثر بسیار مهمی به همراه دارد که مبتنی بر از بین رفتن عنوان مجرمانه عمل است. در حقیقت دفاع مشروع باعث می‌شود تا عمل مجرمانه اولیه تبدیل به یک عمل مباح شود. این قدرت تبدیلی برگرفته از حکم قانونگذار است و به این طریق عمل دفاع کننده مشروع و مباح می‌شود؛ بنابراین در صورتی که مدافع قتلی انجام دهد، اساساً مجرم شناخته نمی‌شود (همان، ۲۶۴)

البته هرگونه مقاومتی را نمی‌توان دفاع مشروع دانست و در مقابل فرد مضروب یا مقتول به آن استناد کرد بلکه توسل به دفاع مشروع وفق ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی منوط به حصول شرایط ذیل است از طرفی قانونگذار در این ماده دفاع از دیگری را هم با حصول شرایطی مجاز دانسته و جنبه قانونی به آن داده است. در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریبالوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

۲-۳-۱-۱- دفاع مشروع کامل

اصطلاح دفاع مشروع علاوه بر فقه اسلام، قانون مجازات اسلامی کشور ما به آن پرداخته است. تحقق دفاع مشروع به عنوان یکی از علل مواجهه جرم، مستلزم شرایط خاصی است که این موضوع در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ نیز مشمول نوآوری‌ها و تغییراتی شده است.

دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده و بیشتر تاکید این قانون، بر ذکر مصادیق و موارد آن است. با این حال در تعریف دفاع مشروع می‌توان گفت که به معنای حق دفع یا برطرف کردن فوری یک خطر فوری است که باید به فوریت صورت گیرد. دفاع مشروع در ایران، تا قبل از اجرای قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در دو دسته از مقررات به طور خاص دیده می‌شد. یکی از این موارد، کلیات قانون مجازات بود که در مواد

۶۱ و ۶۲ قانون مجازات وجود داشت و دیگری در مقررات پایانی قانون مجازات در خصوص تعزیرات و جرایم علیه اشخاص بود.

دفاع مشروع چند شرط کلی دارد و باید به این موضوع تاکید کرد که شرایط تحقق آن در قانون فعلی و سابق، تفاوت چندانی با یکدیگر پیدا نکرده است. در حقیقت کلیات شرایط یکسان ولی در نگارش متون قانونی همراه با تغییرات جزئی است (رست، ۱۳۹۲، ۹۶).

نخستین شرط تحقق دفاع مشروع این است که باید در برابر یک حمله فوری و جدی باشد، جان، مال و آبروی یک نفر را مورد لطمه قرار دهد و همچنین راه دیگری برای دفع این حمله وجود نداشته باشد.

در دفاع مشروع تجاوز باید به حدی به فرد نزدیک شده باشد که برای حفظ حقوق و منافع، دیگر هیچ تاخیری در دفاع جایز نباشد. در واقع تجاوز و حمله باید در حال انجام باشد.

قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در مواد ۱۵۶، ۱۵۷ و ۱۵۸ به موضوع دفاع مشروع پرداخته است. ماده ۱۵۶ می‌گوید: هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

الف - رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. این امر به این معناست که ارتكاب فعلی که در شرایط عادی جرم است، تنها وسیله رهایی شخص از حمله باشد، در غیر این صورت، دفاع مشروع مصداق پیدا نخواهد کرد.

ب - دفاع مستند به قراین معقول یا خوف عقلایی باشد. در واقع در دفاع مشروع تجاوز باید اقدامی باشد که شخص متعارف و عاقل در آن شرایط برای حفظ جان، مال و آبروی خود ناگزیر به انجام دفاع باشد.

پ - خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

ت - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

ث - تناسب دفاع با حمله: برای فهم تناسب دفاع با حمله، دفاع باید در حد حمله باشد. تعیین این شرط که عمل مدافع برای دفع حمله کافی بوده یا بیش از حد نیاز بوده در هر مورد خاص باید توسط قاضی احراز گردد.

در حقوق جزای کشور ما دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم است؛ اما با اجتماع شرایطی، عملی که جرم است در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری یا آزادی تن خود یا دیگری قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود (خداکرمی، ۱۳۹۳، ۱۶۹).

ماده ۱۵۶ قانون جدید نیز با غیرقابل تعقیب و مجازات دانستن عمل مجرمانه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری یا آزادی تن خود یا دیگری در واقع حق خصوصی دفاع را قبول؛ اما شرایطی را نیز برای دفاع مشروع پیش بینی کرده است: نخست اینکه، رفتار ارتكایی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. دوم اینکه، دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد. سوم اینکه، خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه با تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صور نگرفته باشد. چهارم اینکه، توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

۲-۳-۱-۲- دفاع مشروع ناقص

دفاع مشروع ناقص به معنای دفاعی است که در آن، برخی شرایط قانونی و لازم دفاع مشروع مورد رعایت قرار گرفته در حالیکه از برخی شرایط تجاوز شده است. تبصره ماده ۳۰۲ قانون جدید اشعار میدارد: در مورد بند "ت" چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم میشود.

از نوآوریهای به جا و مفید قانون جدید روشن کردن تکلیف دفاع مشروع ناقص است. در قانون سابق مقنن بدون هیچ گونه تخصیص و تقییدی، دو موضع پذیرش مطلق یا عدم پذیرش مطلق دفاع مشروع را اتخاذ نموده بود تا آنجا که نه تنها برخی حقوقدانان به دلیل رعایت عدالت قضایی بر آن نظر بودند که در موارد دفاع مشروع ناقص میبایست قصاص را منتفی و قاتل را به موجب ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات مجازات نمود، بلکه رویکرد دیوانعالی کشور مبنی بر ترجیح مصلحت بر شرایط، برخلاف دادگاههای تالی به عدالت قضایی نزدیکتر می نمود. (خاتمی، ۱۳۹۳، ۹۳) به عنوان نمونه رأی اصراری ۱۸-۷۵/۸/۲۲ هیأت عمومی شعب کیفری دیوانعالی کشور در این خصوص قابل اشاره است: استدلال دادگاه ها از جهت محکومیت متهم آقای عبدالمجید به قصاص نفس موجه نمیباشد زیرا هرچند که

شرایط کامل دفاع مشروع هم در پرونده‌ها محقق نمی‌باشد و لکن با توجه به اینکه عده ای از طایفه مرحوم غریب - مقتول - با توافق و تبنای قبلی، به قصد انتقام جویی، نیمه شب مسلح به سلاح ناریه به مزرعه مجاور محل سکونت متهم هجوم آورده و اقدام به تخریب مزرعه ذرت آنها نموده اند متهم را در حدی که مستوجب مجازات قصاص نفس باشند، مسئول نمی‌داند؛ لذا با عنایت به مراتب فوق رأی شماره ۱۷۴۹-۷۴/۹/۳۰ شعبه دوم دادگاه عمومی یاسوج نقض و به اکثریت آراء رأی شعبه بیستم دیوانعالی کشور بر عدم استحقاق متهم به قصاص نفس تأیید میشود." (همان ، ۹۴)

با این اوصاف در مورد اینکه رویکرد قانون سابق رویکردی غیرعادلانه بود تردیدی وجود نداشت منتها پذیرش نظرات یاد شده و یا رویه دیوانعالی، به دلیل فقدان استناد قانونی مشکل مینمود. به هر حال در قانون جدید مقنن با نگاهی دقیق این مهم را در قانون جای داده است که در جای خود اقدامی درخور تقدیر است. بحث مهمی که در خصوص این ماده به ذهن متبادر میگردد، مفهوم مراتب دفاع است. در این خصوص دوپاسخ به ذهن متبادر میشود:

الف) نخست اینکه لفظ "مراتب دفاع" اشاره به رعایت قاعده ی الاسهل فالاسهل دارد و به عبات دیگر به معنای "مراحل دفاع" در صدر ماده ۱۵۶ قانون جدید به کار رفته است. نتیجه این تفسیر چنان خواهد بود که اشخاص منحصراً در صورت عدم رعایت این شرط مبرا از قصاص خواهند بود و متقابلاً در صورت عدم رعایت سایر شرایط کماکان دفاع وی غیر مشروع تلقی و و با وجود شرایط قانونی به قصاص محکوم میشود.

ب) تفسیر دوم چنین است که لفظ مراتب در تبصره یاد شده، بر خلاف ماده ۱۵۶ به معنای شرایط دفاع و شامل تمامی شرایط ذکر شده در مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ میگردد و نتیجتاً اگر اشخاص شرایط مزبور را مراعات ننموده ولی نفس دفاع صدق کند، قصاص در مورد ایشان منتفی خواهد بود؛ که این تفسیر منطقی تر و عادلانه تر به نظر می‌رسد. (زراعت، ۱۳۸۹، ۲۶۳).

۲-۳-۲- قتل در نزاع دسته جمعی

نزاع دسته جمعی یکی از پدیده های قدیمی است که از مشکلات جوامع امروزی نیز محسوب می شود این جرم، از جمله جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص است که در حقوق ایران جرم انگاری شده است- تحقق این جرم در عنصر مادی، منوط به وقوع نزاع

شرکت حداقل سه نفر و ایجاد یکی از صدمات مصرح در مواد ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی ایران می باشد(مرعشی، ۱۳۸۴، ۱۴۴).

حفظ نظم اجتماعی و انسجام عمومی در گرو تعامل و نه تقابل رفتارهای اعضای جامعه با یکدیگر می باشد. قانونگذار در راستای ایجاد هماهنگی و تعامل چاره ای ندارد جز اینکه برهم زدن تعامل اجتماعی را با ضمانت اجرایی مواجه کند. منازعه از آن دسته رفتارهایی است که به شدت امنیت و احساس امنیت افراد جامعه را دستخوش نگرانی می کند، به همین دلیل قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز برای جلوگیری از بروز چنین پدیده های نابهنجار برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است. سیر تقنین در حقوق کیفری ایران نشان می دهد که رویکرد مقنن نسبت به جرم انگاری این رفتار از ثبات برخوردار نبوده و در یک برهه زمانی آن را جرم انگاری، در زمانی دیگر آن را از سیاهه جرایم خارج کرده و مجدداً در سال ۱۳۷۵ آن را باز جرم انگاری کرده است.

منازعه جرمی است که تحقق آن منوط به درگیری و زد و خورد بوده و در گرو ارتکاب دیگر جرایم علیه تمامیت جسمانی می باشد و از این حیث باید آن را جرمی وابسته لحاظ کرد. مفهوم شناسی مفهوم لغوی منازعه: منازعه در لغت به معنای نزاع کردن و ستیزه کردن آمده است و کسی که دست به چنین رفتاری می زند منازع به معنای نزاع کننده یا ستیز کننده نامیده شده است(معین، ۱۳۸۷، ۱۰۵۲).

عنصر مادی منازعه عمل شرکت در نزاع دسته جمعی است و در این حالت هر کدام از شرکا که عملشان در وقوع جرم موثر باشد و جزیی از جرم انجام گرفته بوده باشد جرم را محقق می نمایند. چنانچه چند نفر با یک دیگر درگیر شده و نزاع لفظی داشته باشند و پس از آن، خود یا به وسیله وکیل شکایت نمایند دادگاه آن ها را به جرم نزاع دسته جمعی محکوم نمی نماید و فقط در صورتی که در الفاظ آن ها عباراتی به کار برده شده باشد که شامل جرم توهین و فحاشی گردد به آن محکوم می گردند. جرم نزاع دسته جمعی، به مداخله در واقعه درگیری و منازعه محقق می شود هر چند خود مرتکب مبادرت به ایراد صدمه ننموده باشد. بنابراین به صرف شرکت در نزاع و تحقق پیامدهایی همچون قتل، نقص عضو و یا ضرب و جرح، موجب این خواهد شد که هر کدام از کسانی که در جرم دخالت داشته اند و باعث ارتکاب جرم شده اند محکوم و مجازات قانونی را تحمل کنند و در این مورد نیاز نیست که حاضران در نزاع دسته جمعی، خود نیز ضرب و جرحی وارد کرده باشد(موسوی، ۱۳۸۱، ۲۱۱).

شخصیت مجنی علیه در نزاع دسته جمعی مهم نیست به این معنا که تفاوتی ندارد که مجنی علیه از جمله طرف های درگیر بوده یا میانجی یا شخص ثالثی باشد. در نتیجه نیازی نیست مجنی علیه حتما خود از حاضران در نزاع دسته جمعی باشد.

در صورتی که دعاوی کیفری در دادگاه بر مبنای نزاع دسته جمعی اتفاق بیافتد و اشخاصی که خود و یا وکیل آن ها نتوانسته باشند دلایل و مستندات دال بر عدم تاثیر عمل آن ها در وقوع جرم را به اثبات برسانند مطابق با ماده ۶۱۵ به مجازات های ذیل محکوم می گردند.

۱- در صورتی که نزاع دسته جمعی در نهایت به قتل ختم شده باشد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

۲- در صورتی که نزاع دسته جمعی در نهایت منجر به نقص عضو شود، به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

۳- در صورتی که در نهایت به ضرب و جرح ختم شود، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

پس اگر دو یا چند نفر به یک یا چند نفر دیگر حمله ور شوند و به ضرب و جرح آنها بپردازند یا مشترکا مرتکب قتل شوند، چنانچه افراد مقابل، در مقام پاسخ برنیامده و به نحو عملی با افراد حمله کننده، درگیر نشوند و یا اینکه صرفا به دفاع از خود قیام کنند، جرم منازعه تحقق نیافته است؛ بلکه اعمال افراد یاد شده از مصادیق شرکت در قتل یا ضرب و جرح عمدی خواهد بود (یکرنگی، ۱۳۹۴، ۱۳۸).

قانون مجازات عمومی سابق، ضمن تفکیک این دو حالت، بلافاصله پس از ماده ۱۷۵ که بر جرم منازعه اشاره داشت، در ماده ۱۷۵ مکرر چنین مقرر می نمود: «هر گاه در قتل یا جرح عمدی که در غیر مورد منازعه واقع شده، دو یا چند نفر مداخله نمایند بدون اینکه معلوم گردد مرتکب اصلی کدام یکی است، هر یک از مداخله کنندگان در صورت وقوع قتل به سه لی ده سال حبس با اعمال شاقه و در صورت وقوع جرح، بر حسب مورد به مجازات مقرر در مواد ۱۷۲ و یا ماد ۱۷۳ محکوم می گردد. این ماده که در سال ۱۳۱۳ به قانون مجازات عمومی الحاق شده بود، در سال ۱۳۶۱ به همراه ماده ۱۷۵ همین قانون از شمار جرایم حذف گردید و اکنون تیز با توجه به ماده ۷۲۹ ق.م.ا منسوخ است. اما برخلاف منازعه که مقنن در سال ۱۳۷۵ در قالب ماده ۶۱۵ ق.م.ا دوباره آن را احیاء کرد، متأسفانه ماد ۱۷۵ مکرر تجدید حیات پیدا نکرد.

به طور اجمال منظور از ماده اخیر موردی است که بیش از دو نفر به طور عمد، شخص یا اشخاص دیگری را یک طرفه مورد ضرب و شتم قرار می دهند (غیر مورد منازعه) که منتهی به قتل یا ضرب یا جرح می شود، بدون اینکه مرتکب یا مرتکبان جنایت مشخص باشند. آنچه مسلم است انتساب جنایت به این گروه است ولی به نحو تفصیل نمی توان معلوم کرد که چه کسی مرتکب جنایت شده است. فارق عمده این جرم با منازعه در یک جنبه و دو جنبه بودن عمل شرکت کنندگان است (همان، ۱۱۴).

در حال حاضر با توجه به نسخ صریح ماده ۱۷۵ مکرر، تنها مستند قانونی در خصوص جنایاتی که در غیر مورد منازعه واقع می شود ماده ۳۱۵ ق. م. ا. است، این ماده مقرر می دارد: «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه، دیه از یکی از آن دو گرفته می شود».

در این ماده. علم اجمالی بر این که قاتل یکی از آنهاست وجود دارد ولی چون نمی توان به تفصیل قاتل را مشخص کرد دیه باید به قید قرعه و نه به نحو تنصیف از یکی از آنها گرفته شود؛ که بیشتر جنبه ی ضرر و زیان دارد تا مجازات- از سویی این ماده تنها ناظر به مداخله ۲ نفر آنهاست در قتل است در حالیکه در ماده ۱۷۵ مکرر به مداخله ۲ یا چند نفر، در قتل یا ضرب یا جرح اشاره داشت و نفس عمل را جرم و برای آن مجازات خاصی تعیین می نمود.

با توجه به اینکه جرم منازعه واجد دو جنبه عمومی و خصوصی می باشد، این ماهیت باعث شده که مقنن به هر دو جنبه عمومی و خصوصی توجه نموده است که در جهت حفظ نظم عمومی مجازات تعزیری و قصاص را پیش بینی نموده است که در ادامه به مبحث قصاص پرداخته می شود.

تبصره ۲ ماده ۶۱۵ ق.م. مجازات های تعزیری ذکر شده در متن ماده را مانع اجرای مقررات مربوط به قصاص نمی داند به این معنی که مرتکب جرم علاوه بر مجازات حبس بر حسب مورد به قصاص و یا دیه نیز محکوم خواهد شد. این موضوع در دو حالت قابل بررسی است: ۱- معلوم بودن مرتکب در این فرض، طبق تبصره ۲ ماده ۶۱۵ ق. م. ا. قائل با ضارب باید علاوه بر مجازات تعزیری، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم شود. در این زمینه حقوق دانان نظرات متفاوتی ارائه کرده اند:

قصاص علاوه بر حبس مغایرت بین با موازین حقوقی و شرعی است؛ زیرا در صورتی که

عامل صدمه مشخص باشد با خلا قانونی مواجه نیستیم و لذا پیش بینی تبصره زائد است و قانون گذار نباید مبادرت به اندراج الفاظ و عبارات زاید در قانون نماید تا موجب ابهام گردد و دلیل مغایرت با موازین حقوقی و شرعی را در این می دانند که از نظر شرعی، اگر عامل صدمه در صدمات بدنی مشخص باشد، جز اعمال قصاص و یا دیه بر حسب مورد امر دیگری پیش بینی نشده است. نهایت اینکه اگر اعمال قصاص به هر دلیل ممکن نباشد، طبق نظر فقهای عامه، قاضی می تواند برای حفظ نظم عمومی، حبس تعزیری برای مرتکب تعیین نماید. دکتر آقائی نیا نیز در کتاب حقوق جزای اختصاصی بیان داشته اند «چنانچه مرتکب جنایت معلوم و نوع جنایت عمدی باشد و امکان قصاص نیز وجود داشته باشد، هر دو مجازات قصاص و حبس تعیین میگردد و ابتدا قصاص اجرا خواهد شد. اگر قصاص، مربوط به عضو باشد مجازات حبس نیز اجرا می شود» (جدیدی، ۱۳۸۲، ۷۹).

در بخشی دیگر نیز در ارتباط با این امر اظهار داشته اند «تصریح تبصره ۲ ماده ۶۱۵ ق.م.ا به اجرای مقررات قصاص یا دیه ناظر به مواردی است که مرتکب جنایت یکی از منازعین بوده، شناسایی شده و صدمه وارده عمدی و قابل قصاص است و یا از مصادیق جنایت شبیه عمد، خطای محض بوده یا هر چند جنایت عمدی بوده ولی قصاص امکان نداشته باشد که در این صورت، مرتکب حسب مورد به دو مجازات قصاص یا دیه از یک سو و تعزیر از سوی دیگر محکوم خواهد شد- با این حال و به رغم سکوت مقنن جنایت ارتكابی ممکن است قتل موضوع ماده ۶۱۶ ق.م.ا باشد که در این صورت این مجازات جانشین قصاص خواهد شد. فرض کنید الف در حین منازعه قصد زدن چوب به سر(ب) را دارد ولی در اثر بی احتیاطی، چوب به «ج» که دوست اوست اصابت و به مرگش منتهی شود. در این صورت، الف متهم به منازعه موضوع ماده ۶۱۵ ق.م.ا و قتل غیر عمدی موضوع ماده ۶۱۶ ق.م.ا خواهد بود. نظر آیت الله مرعشی بر این است که: «جمع قصاص و تعزیر تنها در کلیت نزاع امکان پذیر است و الا نمی توان در مورد یکی از متنازعین هم به تعزیر حکم داد و هم به قصاص، زیرا اگر قصاص مطرح شد دیگر تعزیر از نظر حاکم مطرح نیست و مجازات اخف داخل در مجازات اشد که همان قصاص است می گردد» (رهامی، ۱۳۸۰، ۸۷).

۲. نامعلوم بودن مرتکب اساساً فلسفه وضع ماده ۱۱۵ ق م، نامشخص بودن مرتکب است. در این حالت، در جریان یک منازعه بدون آنکه فاعل قتل یا ضرب و جرح معلوم شود؛ قتل یا ضرب و جرح اتفاق می افتد که چنین حالتی مصداق بارز منازعه است. حال باید دید، چنین جنایتی را می توان جنایت عمدی در نظر گرفته و مرتکبین را به مجازات قصاص

محکوم کرد. نظر دکتر آقائی نیا براین است که: «در منازعه چنانچه مرتکب جنایت معلوم نباشد، متهم کردن منازعین با عنوان منازعه منتهی به جنایت عمدی محل تردید است. حساسیت عضو یا کشنده بودن وسیله ارتکاب نمی تواند قهرا جنایت ارتكابی در این خصوص را جنایت عمدی قلمداد نماید مگر دلایل متیقن دیگری مؤید چنین ادعایی باشد.

دکتر رحمدل نیز این چنین نظر داده اند: «در ارتباط با ماده ۱۱۵ ق.م.ا صدور حکم به قصاص یا دیه با قواعد عقلی و منطقی مباینت دارد. درست است که قتل یا صدمات حاصله ناشی از عمل مرتکبان بوده است ولی با توجه به اینکه معلوم نیست چه کسی نتیجه را حاصل نموده و نیز با توجه به اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و با توجه به اینکه حتی ممکن است قتل یا ضرب و جرح ناشی از عمل خود مجروح یا مقتول باشد نمی توان حکم به قصاص یا دیه داد و بهتر بود قانون گذار در این گونه موارد فقط دیه را لحاظ می کرد و حکم به پرداخت آن از بیت المال صادر می کرد (زارعی، ۱۳۸۹، ۷۱).

بنابراین اینکه گفته می شود معین بودن یا نبودن مرتکب تأثیری در تحقق منازعه نخواهد داشت؛ به این معنا نیست که در فرض معلوم نبودن فاعل نیز امکان اعمال تبصره ۲ ماده ۹۱ وجود ندارد، بلکه تبصره ۲ ناظر به موردی است که جنابت یکی از منازعین بوده و شناسایی شده باشد- لذا حکم تبصره در همه جهات موضوع ماده ۶۱۵ قابل قبول نیست واضح است قصاص به عنوان یکی از مجازات های جرم منازعه در منازعاتی قابل اعمال است که هم عامل صدمه مشخص باشد و هم نوع صدمه نیز از جانب دادگاه عمدی تشخیص داده شود. اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷ بیان داشته است: «اگر برای قاضی به هر طریق ظن حاصل شود که یک یا چند نفر معین از شرکت کنندگان در منازعه قاتلند، با توجه به ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مورد از سوارد لوت خواهد بود والا فلا ۱۹۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: هر گاه بر اثر قراین و اماراتی و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد با حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن، حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند مورد از موارد لوث محسوب می شود و در صورت نبودن بینه از برای مدعی، قتل یا جرح یا نوعاًنها به وسیله قسامه و به نحو مذکور در مواد بعدی ثابت می شود.

بنابراین ادعای مدعی باید دارای قرائن و اماراتی باشد به نحوی که برای دادرس دادگاه ایجاد ظن نماید و یا دلیلی اقامه کند که از صداقت ادعای وی حکایت کند. در این منازعات، نوعی شبهه در خصوص قاتل وجود دارد و زمانی که مورد از موارد لوث باشد، بحث قسامه مطرح می گردد. حال سوال این است که آیا در مورد منازعه نیز قسامه اجرا می شود وقاضی می تواند از طریق اجرای آن علم به موضوع پیدا کند؟ در این خصوص بین حالتی که طرفین نزاع مشخص و محدود به چند نفر باشند با حالتی که طرفین نزاع وسیع و زیاد باشند باید تفاوت قائل شد! در حالتی که طرفین نامحدود و وسیع باشند؛ نمیتوان صدمه حاصل در نزاع را به شخص یا اشخاص معین نسبت داد- مثل دعوی طرفداران دو تیم در یک استادیوم ورزشی بعد از مسابقه؛ لذا شخص خاصی را نمی توان به عنوان مسئول قلمداد کرد و طبق ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی که بیان می دارد: «هر گاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود و با جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت المال بدهد و اگر شواهد ظنی نزد حاکم اقامه شود که آن قتل به شخص یا اشخاص معین منسوب است مورد از موارد لوث خواهد بود» دیه از بیت المال پرداخت خواهد شد و اصولاً امکان تعیین قاتل و اجرای قصاص فراهم نیست. در فرضی که طرفین نزاع محدود به چند نفر مشخص باشند و قاتل یکی از آنها باشد. طبق نظریه اداره حقوقی که در بالا ذکر شد مورد از موارد لوث است و حکم به قسامه می شود؛ لازم به توضیح است که این افراد می تواند دوطرف افراد شرکت کننده در نزاع را در برگیرد چرا که ممکن است قاتل از دوستان کسی که به قتل رسیده باشد و به صورت اشتباهی ضربه ای زده باشد- در این حالت باید دید اثر قسامه چیست؟ آیا قصاص را ثابت می کند؟ اثر قسامه در چنین حالتی ایجاد علم اجمالی برای قاضی است؛ یعنی همان طور که قاضی می توانست از طرق دیگر مثل اقرار، شهادت و ... تحصیل علم اجمالی کند که برخی از افراد محصور قاتلند همین طور می تواند با کمک قسامه از سوی اولیاء دم چنین علمی را حاصل کند، منتهی چون چنین علمی تفصیلی نیست، امکان قصاص وجود ندارد و به جهت شبهه تبدیل به دیه می گردد. از طرفی چون طبق ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی که بیان می دارد: «هر یک از قسم خورندگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معین و افراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحاً ذکر و نوع قتل را بیان کنند. می توان نتیجه گرفت سوگندی که بدون ابهام باشد و به طور صریح معین نماید نمی تواند در مورد منازعه مصداق داشته باشد و قسامه در مورد منازعاتی که مرتکب اصلی

مشخص نیست نمی تواند پاسخگوی مشکلات باشد منتها به علت اینکه نباید خون مسلمان هدر رود بحث دیه مطرح می گردد(امامی، ۱۳۹۳، ۸۵).

۲-۴-قتل عمد غیر قابل قصاص به دلیل عدم وجود شرایط اجرای قصاص

۲-۴-۱-قتل فرزند توسط پدر

اگر پدر فرزند خود را (اعم از پسر و دختر) بطور عمدی بکشد در مقابلش قصاص نخواهد شد و هم چنین اجداد پدری هم در مقابل نوه های خودشان قصاص نخواهند شد. زیرا پدر و یا جد پدری علت وجودی فرزند خود است. لذا قتل فرزند نمی تواند علت عدمی آنها باشد و پدر موظف است دیه فرزند خود را بپردازد و به حکم تعزیر و کفاره قتل ملتزم می شود.^۱

در نظام حقوقی اسلام حق ولایت و سرپرستی فرزندان از آن پدران است و این به دلیل مسئولیتی است که پدر در قبال فرزند، در تأمین نیازمندی ها و حوائج مادی و حفظ حراست و تدبیر و تربیت اولاد دارد، بیش از مادر که مسئولیت او به این گستردگی نیست. مادر حتی موظف به شیر دادن کودک نبوده و می تواند از پدر اجرت رضاع در خواست کند. شاید این تخفیف در مسأله قصاص به ازای حق قیومت و ولایت و مسئولیت های فوق الذکر باشد.

حجت الاسلام اصغری درباب کیفیت قصاص پدر و فرزند و جد پدری دلایلی را بیان می کنند که عبارت است از:

الف) پدر و جد پدری فطرتاً سعادت و کمال فرزند خود را می خواهند. اصلاً خیرخواهی و سعادت طلبی پدر برای فرزندش امری فطری و ذاتی محسوب می شود، به حدی که حاضر است جان عزیز خویش را در راه سعادت طلبی او فدا کند، در حالی که این مسأله از جانب فرزند نسبت به پدر این گونه نیست.

ب) علاقه و محبت شدید پدر نسبت به فرزند، آخرین نفس و آخرین دقایق عمر ادامه دارد ولی محبت فرزند نسبت به پدر این طور نیست.

ج) قصاص پدر، هرگز با قصاص مقام پدری سازگار نیست، زیرا پدر علت وجود فرزند به عنوان معلول است پس فرزند نباید سبب عدم علت خود باشد.

^۱. کفاره قتل دو ماه روزه و اطعام ۶۰ مسکین و آزاد ساختن برده به طور جمعی است.

د) پدرنان آور خانواده است و با مرگ او نه تنها یک فرد مرده است ، بلکه سایر اعضای خانواده از کوچک و بزرگ و زن و غیره از حیث زندگی و جنبه های مالی و اقتصادی با مشکلات فراوانی مواجه می شوند و چه بسا ، خانواده به کلی درمانده و پریشان می شوند .
ه) پدر و جد پدری ، قیم و سرپرست اعضای خانواده است و مقام سرپرستی امری است که به پدر و جد پدری اختصاص دارد حتی این مقام برای مادر نیز مقرر نشده است (اصغری، ۱۳۶۶، ۹۲).

در ادامه به بررسی دیدگاه ها در ارتباط با قتل فرزند تسط پدر و جد پدری پرداخته می شود.

الف) دیدگاه امامیه

اگر قاتل پدر مقتول باشد ، چون مقتول جزئی از قاتل است ، پدر را به قصاص فرزند نخواهند کشت . در این مورد فقهای اسلامی متفق القول هستند که نظرات خود را بیان نموده اند . به برخی از آنها اشاره می شود : « شرط سوم از شرایط قصاص آن است که قاتل پدر مقتول نباشد . بنابراین اگر پدر فرزندش را به کفاره قتل رساند قصاص نمی شود » (نجفی، پیشین، ۱۶۹) .

« والا و قبل از او جد و جد جد هرچه بالاتر رود ، به پسرش کشته نمی شود ، تعزیر می شود و کفاره می دهد و پرداخت دیه واجب می شود » (شهید ثانی، ۱۴۰۷، ۵۱۴) . جد پدری تا هر کجا امتداد پیدا کند مشمول این حکم است .

معافیت کشتن پدر از قصاص ، نه سهل انگاری نسبت به حقوق فرزندان است و نه اجازه دادن قتل فرزند به پدر و نه بدون مجازات گذاشتن ، بلکه برای پدری که فرزندش را بکشد ، عقوبت قاتل را در آخرت دارد و نیز باید دیه کامل بپردازد و کفاره جمع دارد . طبق تشخیص حاکم شرع تعزیر می شود یعنی هرگونه مجازاتی که جنبه تنبیهی دارد از قبیل زندان ، تبعید ، کتک زدن درباره وی اعمال می گردد . به اضافه طبق قاعده محرومیت از ارث در مورد قاتل ، پدری که فرزند خود را کشته از ارث فرزند مقتولش نیز محروم خواهد بود و این مسأله ، مسأله اجماعی است (ابوالحسنی، ۱۳۷۷، ۱۶۹) .

بر پدر در برابر قتل فرزندش چه پسر باشد و چه دختر قصاص نیست . این شایسته احترام پدری نیست و برای رعایت احترام پدری ، پدر به واسطه قذف فرزند حد زده نمی شود (شهید ثانی، ۱۴۰۱۷، ۳۲۶).

همین طور اجداد در برابر نوه ها به قصاص نمی رسند ، خواه نزدیک باشند یا دور و خواه اجداد پدری باشند یا مادری چون در همه اینها مقتضی موجود است ، پس اگر پدر بزرگی

نوه خود را به قتل برساند مستوجب قصاص نیست و دلیل آن ، این است که حکم والد در روایات شامل جد پدری هم می شود .

میان اهل تشیع و سنت تفاوتی وجود ندارد و آن این که امامیه به قصاص مادر و مادر بزرگ معتقدند ، هر چند مادر بزرگ پدری باشد . اما اهل سنت مادر و مادر بزرگ را به پدر ملحق کرده اند چون که آن ها در تولد مشترک هستند و تولد علّتی است که با حکم مناسبت دارد

اگر پدر فرزندش را به خطا بکشد ، دیه اش بر عاقله اوست و آن دیه را ورثه مقتول به جز پدر می گیرد . چون که هرگاه قاتل ، قتل عمدی را انجام دهد چیزی جز ترکه به ارث نمی برد و اگر قتلش خطا باشد چیزی از دیه ارث نمی برد و وقتی که وارثی جز پدر نداشته باشد دیه ای بر عاقله نیست . اگر او را به عمد و یا شبه عمد بکشد بر او دیه از مال خودش واجب است و دیه برای وارثان خاص مقتول است . پس اگر وارثی جز پدر نداشته باشد دیه برای بیت المال خواهد بود و اگر پسر پدرش را عمداً بکشد به خاطر قتل او کشته می شود و اگر قتلش خطا باشد دیه بر عاقله اوست و پسر چیزی از آن دیه به ارث نمی برد .

در این حکم که پدر به واسطه کشتن فرزندش کشته نمی شود میان پدری که از جهت دین و آزادی با فرزند مساوی است و آن که از این جهت با فرزندش اختلاف دارد فرقی نیست . بنابراین اگر پدر ، فرزند مسلمانش را بکشد یا پدر بنده ، فرزند آزادش را بکشد قصاص نمی شود به خاطر عدم (لایقتل الوالد بوالده) و به خاطر آن که مانع قصاص شدن پدر ، شرافت پدری است .

ب) دیدگاه اهل سنت

شافعیه انتقاء ابوت را در قصاص معتبر دانسته و معتقد است در صورتی که پدر فرزندش را به قتل برساند ، قصاص نمی شود و مستند آنان نیز قول پیامبر (ص) است که از قصاص شخصی که فرزندش را به قتل رسانده است منع کرده است .

محمد بن قدامه از بزرگان حنابله می گوید : « چهارمین شرط از شرایط وجوب قصاص آن است که قاتل پدر مقتول نباشد . بنابراین والد به فرزندش کشته نمی شود و هر چه به پایین رود » (ابن قدامه، ۱۴۰۱، ۳۶۲).

بر اساس دیدگاه حنفیه ، انتقاء ابوت از شرایط معتبر در قصاص است و پدر یا مادر قاتل به خاطر قتل فرزندش کشته نمی شوند .

در میان فقهای اهل سنت مالک به صورت استثناء قائل به تفضیل در حکم مسأله شده و به طور کلی می توان دیدگاه مالکیه را در صورتی که والد فرزندش را به قتل برساند بصورت زیر خلاصه کرد: (کلینی، ۱۳۷۷، ۲۶۳).

۱- والد قصد قتل داشته باشد و وسیله کشتن بکار برد، در این صورت بدون هرگونه تردیدی والد قصاص می شود.

۲- والد قصد قتل نداشته باشد و وسیله کشتن بکار نبرد، در این صورت نظر اکثر آن است که والد قصاص نمی شود و دیه سنگینی را باید بپردازد. در واقع مالکیه معتقدند پدر در قتل عمد فرزند، قصاص می شود.

ج) دیدگاه حقوق موضوعه ایران

همان طور که قبلاً بیان شده یکی از شرایط قتل عمد غیر قصاص « انتفاء ابوت » است. این مسأله در فقه عامه و اهل سنت بررسی شد و این موضوع در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی به این صورت بیان شده است:

« قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد ».

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره « ۹۰۷۶ / ۷ - ۱۳۶۸ / ۱ / ۷ » در این خصوص چنین اظهار نظر کرده است: « چنانچه پدری فرزند خود را به قتل برساند قابل تعقیب کیفری است. نهایتاً به جای قصاص باید دیه بپردازد ولی این امر در مورد مادر تجویز نشده و در صورت ارتکاب قتل عمد فرزندش، مجازات او تابع مقررات مربوط به قصاص خواهد بود » (بازیگر، ۱۳۸۴، ۲۲۲).

ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه تنظیم شده است. چنانچه گفته شد عدم اجرای حکم قصاص در قتل عمد مشروط به شرایطی است و یکی از این شرایط « وجود رابطه پدر و فرزندی بین قاتل و مقتول » است که در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی تعیین شده است. آن چه که پیرامون فرزند کشی در این ماده به آن اشاره شده است، عبارتند از:

۱- انتفاء رابطه ابوت از شرایط قصاص بوده و پدری که فرزندش را به قتل رساند، حکم قصاص در مورد او اجرا نمی شود.

۲- جد پدری نیز در این حکم به پدر ملحق می شود.

۳- مراد از « فرزند » اعم از کودک و بزرگسال است.

۴- آنچه که مانع از اجرای قصاص می شود وجود رابطه پدری است و نه رابطه ولایت پدر، زیرا با این که پدر به فرزند بزرگسال خود و یا جد پدری با وجود حیات پدر بر فرزند فرزند خود (نوه) هیچ گونه ولایتی ندارد، با این حال در صورتی که فرزند یا نوه خود را به قتل رساند، به خاطر وجود رابطه پدری قصاص نمی شود.

۵- با توجه به عدم اجرای قصاص، پدری که فرزندش را عمداً به قتل رساند موظف به پرداخت دیه، به ورثه مقتول است و خود بهره ای از آن نخواهد برد.

۶- جانی علاوه بر پرداخت دیه تعزیر نیز خواهد شد.

۷- فرزند ممکن است توسط پدر یا مادر کشته شود این ماده فقط در صدد بیان حکم پدر یا جد پدری است که فرزند خود را عمداً به قتل می رساند ولی هیچ گونه اشاره ای به حکم مادری که فرزندش را به قتل رسانده نمی کند. به این علت که بر اساس فقه امامیه و نظر مشهور تنها «رابطه ابوت» مانع از اجرای قصاص است و مادری که فرزندش را به قتل رساند، مشمول احکام کلی قتل بوده و به قتل محکوم می شود. در قانون مجازات اسلامی ایران، مقررات خاصی برای قتل فرزند توسط مادر به چشم نمی خورد.

بنابراین مجازات این قتل نیز همچون بقیه قتلها، قصاص می باشد و قصاص هم قابل تخفیف نیست، اما قانون مجازات اسلامی صورتی را پیش بینی کرده است که در قوانین کیفری خارجی بجز کشورهایی که حقوق کیفری آنها تحت تأثیر فقه اسلامی می باشد، سابقه ندارد و آن قتل فرزند توسط پدر می باشد که ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۳۰۱ قانون مجازات جدید به آن پرداخته است.

۲-۴-۲- قتل فرزند توسط پدر خوانده

قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۰۱ خود بیان می دارد: قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد.

اما نکته اصلی در اینجا آن است که عبارت پدر با توجه به اصل قانونی بودن جرایم در پهنه قوانین جزایی ایران قابل تعمیم به پدرخوانده نیز می شود و در پاره ای از موارد که افراد تحت شرایط فرزندخواندگی یا داشتن ناپدری بزرگ میشوند و ممکن است به دست آنها به قتل برسند هم خواهد شد؟

در پاسخ نسبت بر این سوال باید گفت که در امور کیفری وفق اصل قانونی بودن جرایم امکان تفسیر عام وجود ندارد و بایستی با توجه نسبت بر امر تفسیر مضیق قوانین کیفری که نگهبان آن اصل قانونی بودن جرایم است بیان کرد که اگر یک کودک یا طفلی به توسط

پدرخوانده خود کشته بشود از آنجا که هیچ رابطه نسبی و خونی وجود ندارد در پدر حقیقی بودن برای فرزند لذا پدرخوانده از معافیت ماده ۶۱۲ از قانون مجازات اسلامی قطعاً برخوردار نخواهد بود و حسب شرایط عادی مجازات ها و جرایم امر قصاص در قتل عمدی فرزند خوانده برای او قطعی است. اما میتوان این نکته را بیان نمود که پدر خوانده از اولیا و یا سرپرست قانونی به حساب می آید ، چه بسا طبق شروط بند ث ماده ۱۵۸ ق م ا با رعایت صلاح و مصلحت فرزند خوانده او را نیز در بروز قتل فرزند خوانده از قصاص رهایی داد(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۰۸).

۲-۴-۳- قتل فرزند توسط مادر

در قانون مجازات اسلامی، برای قتل فرزند توسط مادر مقررات خاصی به چشم نمی خورد به همین دلیل مجازات قتل فرزند توسط مادر مانند سایر قتلها ، قصاص می باشد و قصاص هم قابل تخفیف نیست.

در عین حال قصاص چنین مادری در قانون لازم الاجرا نیست، بلکه اجازه و حقی برای اولیاء مقتول است و اولیاء فرزند مقتول از جمله شوهر این زن بهتر است او را ببخشند و قصاص نکنند؛ چنانکه خداوند پس از بیان قانون قصاص در آیه ۱۷۸ سوره بقره، می فرماید: «اگر قصاص نکنید، و جانی را مورد عفو و بخشش قرار دهید، بهتر است». و در آیه ۴۵ سوره مائده این عفو و گذشت به عنوان صدقه ای که سبب بخشوده شدن گناهان می شود معرفی شده است : فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ.

در نتیجه این قصاص که در مورد هیچ کس سفارش نشده است اگر در مورد پدری که قاتل فرزندش می باشد بخاطر نقش مهم او در اقتصاد خانواده با مجازات های سنگین دیگری جایگزین شود بی عدالتی نمی باشد، بلکه اگر این پدر با حکم قصاص حذف شود بی عدالتی خواهد بود و ظلم به باز ماندگان و عیال پدری محسوب می شود که شاهد اعدام نان آور خود هستند. از طرفی الزام پدر به پرداخت دیه بسیار سنگین می تواند کیفر مهمتی برای او محسوب شود و برای بازماندگان مقتول نیز نوعی حمایت محسوب می شود. ضمن اینکه اگر حاکم شرع تشخیص دهد که بخاطر عدم قصاص پدران، قتل فرزند در جامعه گسترش پیدا کرده، می تواند علاوه بر الزام آنها به دیه، تعزیر سنگینی نیز به عنوان مجازات آنها قرار دهد تا چنین افرادی به اشد مجازات رسیده باشند(گرچی، ۱۳۶۵، ۷۴).

در ارتباط با قصاص مادر دو مورد قابل بحث است که و هر دو صورت تابع احکام عام است که ذیلا به آن اشاره می کنیم:

الف) حالتی است که مادر تحت تاثیر زایمان و جمع شدن شیر در پستان وی ، از حالت عادی روانی خارج می شود و بدون اینکه متوجه رفتار و کردار خود باشد مرتکب قتل می گردد و حکم این حالت را می توان از ملاک ماده ۵۳ ق.م.ا به دست آورد:

« اگر کسی بر اثر شرب خمر ، مسلوب الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد».

مفهوم این ماده بیانگر آن است که مسلوب الاراده شدن جزء عوامل سالب مسؤولیت کیفری می باشد و شرب خمر که به عنوان عامل سلب اراده در این ماده بیان شده است خصوصیتی ندارد بلکه هر عاملی که سبب سلب اراده شود همین حکم را دارد مانند هیپنوتیزم، خواب ، مصرف مواد مخدر و .. پس زنی که تحت تاثیر زایمان و عوارض جانبی آن مسلوب الاراده می شود اصلا مسؤولیت وی تخفیف یابد . این ادعا منطقی به نظر نمی رسد زیرا قوانین خارجی که مجازات مادر را در این حالت تخفیف یافته می دانند نظر به صورتی ندارند که مادر به کلی مسلوب الاراده شده باشد وگرنه دادگاه باید حالت مسلوب الارادگی را احراز کند اما دادگاهها به دنبال احراز چنین حالتی نیستند بلکه صرف قتل در این زمان را موجب تخفیف مجازات می دانند پس حالت مسلوب الارادگی با حالت عدم تعادل روانی ماشی از زایمان تفاوت دارد(ولیدی، ۱۳۷۳، ۱۳۴).

این مورد پشتوانه ی محکمی ندارد زیرا ماده ۵۴ ناظر به صورتی است که شخصی ، دیگری را مجبور به ارتکاب جرم کند نه اینکه شخصی خودش تحت تاثیر حالت خاصی ، تعادل روانی خود را از دست بدهد.

ب) حالت دوم مورد ی است که زنی مرتکب زنا شود و برای مخفی کردن عمل ناپسند خود ، مرتکب قتل نوزادش شود. ممکن است گفته شود این حالت مشمول حالت اضطرار است که در ماده ۵۵ ق.م.ا پیش بینی شده است: « هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی ، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر اینکه خطر را عمدا ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد» این ادعا هم صحیح نیست زیرا اضطرار به حالتی گفته می شود که شخصی در معرض خطر شدید اما در معرض تضییع آبرو قرار گرفتن را نمی توان از مصادیق اضطرار دانست مضافا بر اینکه اضطرار در صورتی

قابل استناد است که شخص مضطر خطر را عمدا ایجاد نکرده باشد. از مجموع آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که زایمان و مخفی کردن زنا، دو مورد از معاذیر قانونی مخففه مجازات هستند که در قوانین خارجی پیش بینی شده است اما قوانین کیفری ایران اشاره ای به آن ندارد و مادر د راین دو مورد هم مانند اشخاص دیگر مسؤولیت کیفری دارد زیرا عذر قانونی جهتی است که باید به صورت خاص مورد اشاره قرار گیرد. علاوه بر موارد ذکر شده می‌توان به مسئله سقط جنین که معروف به جرم زنان است اشاره کرد به قتل فرزند توسط مادر مورد بررسی قرار گیرد (فیض، ۱۳۸۰، ۲۱۳).

برای سقط جنین تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ از جمله: "اسقاط و از بین بردن جنین از رحم مادر پیش از موعد مقرر یا ناقص و ناتمام بودن آن" و یا "توقف بارداری مادر در هر مرحله از بارداری پیش از تولد نوزاد"، رایج‌ترین دلیل برای سقط جنین که مورد پذیرش بسیاری از کشورها قرار گرفته است، "نجات دادن جان مادر باردار است"، اما دلایل متعدد دیگری مانند حفظ سلامت جسمی و روحی مادر، ناقص یا سالم نبودن جنین، کنترل جمعیت خانواده، ترس از مخارج فرزند، بارداری ناخواسته (مشروع و یا نامشروع) و حتی تعیین جنسیت فرزند نیز بر تعداد سقط جنین افزوده است، موضوع سقط جنین نیز مانند بسیاری از موضوعات دیگر از جنبه‌های مختلف فقهی، حقوقی، پزشکی، جامعه‌شناسی، روانشناسی و حوزه‌های دیگر قابل بررسی است.

تردیدی نیست که سقط عمدی جنین، صرف‌نظر از ضرورت و حالات خاص که ممکن است انجام آن مجاز شمرده شود، از دیدگاه فقه اسلام حرام است و برای زن حامله و غیر او جایز نیست جنین را سقط نمایند. دلیل این نظریه، علاوه بر عموم و اطلاق ادله‌ای که بر حرمت قتل نفسی محترمه دلالت دارد، روایاتی در حدّ استفاضه، بلکه تواتر معنوی است که در باب دیات وارد شده و بر حکم این مسئله دلالت دارد (عسکری پور، ۱۳۹۲، ۱۲۶).

اسقاط جنین، ممکن است به شیوه‌های مختلف انجام پذیرد، نظریه مشهور در میان فقها امامیه این است که "اگر کسی با عمد، آگاهی و اراده قتل، به واسطه ضربه یا اذیت و آزار و یا هر وسیله دیگر، موجب شود که زن حامله، جنین را پس از اتمام خلقت و ولوج (دمیده شدن) روح، ساقط نماید، قاتل محسوب می‌شود و باید قصاص شود. .

بنابراین سقط کردن جنین به هر وسیله؛ اعم از ضربه (هرگونه اقدام فیزیکی) و یا خوردن یا تزریق دارو (اقدام شیمیایی) حرام است؛ خواه جنین از طریق مشروع به وجود آمده باشد یا از طریق نامشروع. این حکم از دیرباز در عبارات فقها عنوان شده است. شیخ صدوق در

کتاب من لا یحضره الفقیه، علامه مجلسی در روضه المتقین و لوامع، شیخ حرّ عاملی در وسایل الشیعه و برخی از فقهای معاصر مانند آیت‌الله فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی در مباحث فقهی به حرمت آن فتوا داده‌اند. علاوه بر این مرد نیز نمی‌تواند همسرش را وادار به سقط جنین کند؛ به عبارت دیگر "اطاعت زوجه از زوج در سقط جنین حرام است.

" لازم به ذکر است از آنجا که اسقاط جنین، ممکن است در مراحل مختلف بارداری انجام گیرد دارای احکام متعددی است که شامل: اسقاط جنین پس از ولوج (دمیده شدن) روح، به‌طور عمد، اسقاط جنین پس از ولوج روح به‌طور خطا یا شبه عمد، اسقاط جنین پیش از ولوج روح اعم از اینکه به‌طور عمد باشد یا خطا و یا شبه عمد(همان، ۱۲۴).

در باب قصاص، نظریه مشهور در بین فقهای امامیه این است که اگر شخص بالغ با عمد و اراده قتل، کودکی را به قتل برساند، قصاص می‌شود. بسیاری از فقیهان به این مسئله فتوا داده‌اند و برخی نیز ادعای عدم خلاف نموده‌اند. به هر روی جنین بعد از دمیده شدن روح عرفاً کودک و انسان دارای نفس محترمه محسوب می‌شود؛ گروهی از فقهای قدیم مانند محقق حلی و ابوالصلاح حلبی و برخی از معاصران مانند آیت الله خویی، آن را ثابت ندانسته‌اند؛ مرحوم محقق حلی در این باره می‌نویسد: «اگر زن، حمل خود را به مباشرت یا تسبیب ساقط کند، دیه سقط برعهده اوست و نصیبی از آن دیه نمی‌برد»، ظاهر این سخن، شامل اسقاط جنین پس از دمیده شدن روح در حالی که حیات داشته است، می‌شود. چنان‌که ظاهر این سخن، نشان دهنده تحقق قتل و مانعیت آن از ارث بردن از جنین می‌باشد، اما اشاره‌ای به قصاص ندارد.

رایج‌ترین دلیل برای سقط جنین که مورد پذیرش اکثریت کشورهای جهان قرار گرفته است، نجات دادن جان مادر باردار است. بر پایه اطلاعات به دست آمده از ۱۹۳ کشور جهان، ۹۸٪ از آن‌ها سقط جنین در این مورد را اجازه می‌دهند. در این مورد فقه شیعه نیز از باب تزاحم حق حیات مادر و جنین به این مقوله پرداخته و در مورد آن نظر خود را مشخص کرده است. البته ابهامی که در این مورد وجود دارد، معنای خطر جانی است که ممکن است برداشت‌های مختلفی از آن به دست آید و اغلب؛ مفاهیمی چون خطر جدّی، اجتناب ناپذیر، و از این قبیل عبارات بیان می‌شود ولی ظاهراً منظور از خطر جانی، خطر بسیار جدّی و نزدیک به مرگ است. مسئله‌ای که وجود دارد این است که اگر حیات جنین، با حیات مادر، در تزاحم واقع شود و علم پیدا شود که جنین و مادرش هر دو زنده نخواهند ماند، بلکه یکی از آن‌ها می‌میرند، مگر این‌که جنین از رحم خارج گردد، که در

این صورت ممکن است از بین برود، ولی مادر به حیات خود ادامه دهد. ولی چنانچه جنین خارج نشود ممکن است مادر از بین برود و جنین سالم بماند. در این فرض آیا حیات مادر مقدم است یا جنین؟ و یا این که هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد؟ رایج ترین دلیل برای سقط جنین که مورد پذیرش اکثریت کشورهای جهان قرار گرفته است، نجات دادن جان مادر باردار است (نبی پور، ۱۳۹۲، ۵۴).

مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی در این باره می نویسد: «اگر بین حیات مادر و جنین تراحم ایجاد شود و نسبت به زنده ماندن هر دو نگران باشند، نمی توان دست به هیچ اقدامی زد و هیچ کدام مقدم بر دیگری نیست و باید منتظر ماند تا خدا چه خواهد و چگونه حکم نماید. این نظریه مورد پذیرش بسیاری از فقهای معاصر قرار گرفته است، بنابراین برای کسی جایز نیست، جنین را بکشد (اسقاط نماید) تا مادر سالم بماند و به عکس. زیرا حیات هیچ کدام از مادر و جنین بر دیگری ترجیح ندارد. در نتیجه حرام است که یکی از آنها را کشت تا دیگری سالم بماند. به عبارت روشن تر، با ارتکاب حرام در انجام مقدمه نمی توان وجوب ذی المقدمه را فراهم کرد.

کسی حق ندارد یکی از آنها را بکشد تا دیگری زنده ماند، زیرا فرض بر این است که هر دو زنده، مسلمان و دارای حیات هستند، البته آنچه ذکر شد بیان وظیفه شخص ثالث (شخصی غیر از مادر) است، لیکن جای این پرسش وجود دارد که آیا برای مادر جایز است جنین را اسقاط نماید تا خود سالم بماند؟ به نظر می رسد برای مادر منعی ندارد، زیرا اگر ضرری متوجه دو نفر باشد بر یکی از آنها واجب نیست متحمل ضرر شود تا دیگری سالم بماند، چرا که تحمل ضرر، عسر و حرج است و مکلف مجبور به پذیرش آن نیست. بنابراین بر مادر واجب نیست متحمل ضرر شود، یعنی صبر کند تا بمیرد و فرزندش زنده بماند. باید دانست که این مسئله از فروع قاعده فقهی «دفع مفسده اولی از جلب منفعت است» است (همان، ۵۵).

اما در مورد جنینی که هنوز در مرحله علقه یا مضغه و قبل از ولوج روح قرار دارد اگر به نظر پزشکان متخصص و مورد اطمینان، استمرار حیات جنین موجب به خطر افتادن جان مادر باشد، در این فرض برای مادر و افراد دیگر اسقاط جنین جایز است. آیت الله فاضل لنکرانی در این زمینه می نویسد: "اسقاط جنین قبل از ولوج روح در صورتی که بقای آن

موجب تلف شدن مادر شود یا متحمل ضرر بزرگ شود و یا در عسر و حرج شدید قرار گیرد، جایز است.

مجازات سقط عمدی جنین دارای روح، از دیرباز در آثار فقهی مطرح بوده است، ولی عبارات بیشتر فقیهان گذشته در این زمینه خالی از ابهام نیست و همین امر، سبب اختلاف نظر در فهم قول مشهور شده است؛ در حالی که مشهور فقیهان اهل سنت و مشهور فقیهان معاصر شیعه به صراحت، قول به عدم جواز قصاص در قتل عمدی جنین را برگزیده اند. قانون مجازات اسلامی نیز گرفتار ابهام بوده است و حقوق دانان برداشت های مختلفی از آن داشته اند لذا همواره این سوال مطرح بوده که آیا سقط جنین ممنوع است یا مجاز؟ خوشبختانه در قانون جدید مشخص شده که این عمل، حتی اگر بعد از حلول روح باشد قتل محسوب نخواهد شد و جرم سبک تری است. بنابراین اصل اولی، احتیاط در دماء، فقدان دلیلی روشن بر قصاص و برخی قرائن دیگر، عدم ثبوت مجازات قصاص در قتل عمدی جنین دارای روح را اقتضا می کند (طالع زاری، ۱۳۹۴، ۱۱۵)

با نگاهی بر قانون مجازات اسلامی میبینیم که قانون گذار در مرحله اول، قبل از دمیده شدن روح، سقط جنین به دلیل اینکه دارای حیات نباتی است، قتل نفس محسوب نمی شود و در مرحله دوم؛ به دلیل دمیده شدن روح، تفاوتی میان جنین و سایر انسان ها نیست و قتل آن حرام است، لیکن از منظر قانون مجازات اسلامی سقط جنین بعد از دمیدن روح و یا قبل از آن همان مجازات سقط جنین را دارد و قتل نفس نیست چرا که در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر نموده: (جنایت عمدی بر جنین، هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست، در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب تعزیرات محکوم می شود) و در بحث سقط جنین در ماه های حرام، برای جنینی که روح در آن دمیده شده، حکم تغلیظ دیه (مبلغ دیه به علاوه یک سوم از کل دیه) مانند سایر انسان در نظر گرفته است (جدیدی، ۱۳۸۲، ۷۷).

سقط جنین به سه شکل «جنایی»، «درمانی یا القایی» و «خود به خودی» شناخته می شود، سقط جنین فقط در نوع جنایی آن مجازات دارد، در سقط خود به خودی، خاتمه بارداری بدون اراده مادر و یا فعل شخص ثالث است. در سقط درمانی به بارداری با رعایت

قوانین و ضوابط خاتمه داده می‌شود. به تاریخ ۱۰/۳/۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی ماده واحده‌ای را به تصویب رساند که موارد و مراحل قانونی سقط درمانی را مشخص کرده است. سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد، با تصویب این ماده واحده برای سقط درمانی دیگر نیازی به اخذ رضایت پدر نیست و تنها رضایت مادر در نظر گرفته شده است. نکته مهم دیگری که وجود دارد حتی سقط درمانی نیز پس از چهار ماهگی (دمیده شدن روح) مجاز نبوده و غیر قانونی است. همچنین وفق تبصره ذیل ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی اگر به منظور حفظ جان مادر، جنین سقط شود، دیه ندارد، حال اگر جنین به صورت عمدی سقط شود، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای مرتکبان آن در هر مرحله از تکامل مجازات در نظر گرفته شده است. به موجب ماده ۷۱۶ این قانون، دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است (زارعی، ۱۳۸۹، ۱۲۶). نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است، دوصدم دیه کامل، "علقه" که در آن جنین به صورت خون بسته در می‌آید چهارصدم دیه کامل، "مضغه" که در آن جنین به صورت توده گوشتی در می‌آید شش صدم دیه کامل، "عظام" که در آن جنین به صورت استخوان در آمده اما هنوز گوشت روییده نشده است هشت صدم دیه کامل، جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده است، یک دهم دیه کامل، دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد نصف آن و اگر مشتبه باشد سه چهارم دیه کامل. بنابراین اگر کسی مسبب سقط جنین مادری شود علاوه بر اینکه باید دیه و یا آرش آن را بپردازد، دیه جنین را نیز باید طبق ماده ۷۱۶ قانون پرداخت کند.

حال اگر مادر خود مسبب سقط جنین شود، وفق ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ که مقرر می‌کند: (هرگاه زنی جنین خود را در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد شبه عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین، حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می‌شود). در خصوص سقط جنین عمدی توسط شخصی غیر از مادر در ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر داشته: (هر کس عالماً و عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه

یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.) باید توجه داشت واژه (قصاص) در این ماده، مربوط به جنایتی است که علیه مادر رخ می‌دهد، نه جنین(همان، ۱۲۸).

البته در این ماده میتوان قصاص را نسبت به جنینی که پس از اعمال مجرمانه زنده متولد شده و پس از آن بمیرد نسبت به مجرم، صادق دانست.

همچنین در ماده ۶۲۳ قانون اخیر می‌گوید: (هر کس به واسطه دادن ادویه یا مواد دیگری موجب سقط جنین زن شود، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری کند که جنین وی سقط شود، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر است و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد. قانون‌گذار در ادامه همین قانون و در ماده ۶۲۴ مجازات حبس برای پزشکان با سایر افرادی که به صورت غیرمجاز اقدام به سقط جنین می‌کنند، تعیین کرده که در آن آمده است: (اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند، وسایل سقط جنین را فراهم سازند یا مباشرت به اسقاط جنین کنند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.)

اگر مادر متصدی سقط جنین شده دیه آن را باید به پدر یا در صورت فقدان پدر به سایر ورثه بپردازد و اگر پدر متصدی آن شده باید دیه را به مادر بدهد و اگر شخصی دیگر متصدی آن شده، باید دیه را به پدر و مادر بدهد(صدر، ۱۳۸۸، ۶۶۵).

۲-۴-۴- قتل در حالت مستی

بر اساس ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی: "ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روانگردان و مانند آنها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم میشود."

لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او میشود، جنایت، عمدی محسوب میگردد."

در فرهنگ های لغت از مستی به حالت مست ، مست بودن و صفت مست یاد می کنند . بنابراین دانستن معنای مستی متوقف بر معنای مست است . یکی از حقوقدانان در تعریف مست گفته است : « مست به کسی اطلاق می شود که تحت تاثیر آشامیدن نوشابه الکلی قوه شعور یا تمییز اراده خود را برای مدت معینی به طور تام یا نسبی از دست می دهد. » (ولیدی ، ۱۳۹۵ ، ۲۴۱) این تعریف از دو جهت دارای اشکال است . یکی اینکه مسکر منحصر به نوشابه الکلی نیست و همان طور که بعداً خواهد آمد مواد مخدر را نیز در بر می گیرد و دیگر اینکه زمان بی خبری محدود است نه معین . بنابراین مست کسی است که به واسطه مصرف مسکر قوه شعور یا تمییز اراده خود را به طور تام یا نسبی برای مدت محدود از دست می دهد . مطابق این تقسیم بندی و نیز تعریف مستی که در آغاز به آن پرداختیم می توان بر اساس میزان تاثیر مسکر بر روان دو نوع مستی شناخت . یکی مستی تام و دیگر نسبی (شکری ، ۱۳۸۳ ، ۴۲۱) .

۱) مستی تام

هنگامی که شخص قادر به اعمال اراده خود نباشد و در واقع اراده از او سلب شود ، اختلال تام در قوه ی شعور او پیش می آید . اگر منشا این حالات مستی باشد آن را مستی تام گویند . این نوع مستی مورد توجه و حمایت قانون واگذار قرار گرفته و آن را ردیف عوامل رافع مسئولیت کیفری به شمار آورده است . کاری که مستی تام می کند از بین بردن قصد و رضای مجرم است . در واقع مستی یک مرحله قبل از قصد نیز از بین می برد که همان ادراک است . ادراک پایه و منشاء قصد و رضا در شخص است . مستی تام موجب می شود که شخص درک مناسبی از زمان و مکان نداشته باشد و اصلاً شخص نمی داند که چه بر سر او می گذرد و بنابراین نخواهد توانست که تصمیم بگیرد و هر عملی که از او سر بزند را نمی توان به او نسبت داد . باید توجه داشت که تنها این نوع مستی می تواند از عوامل رافع مسئولیت کیفری به شمار آید .

۲) مستی نسبی

هر آن چه زیر تعریف مستی تام نگنجد مستی نسبی خواهد بود . این نوع مستی در قانون مجازات اسلامی و کلام فقها ذکر نشده و آن را به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری نمی شناسند . ابوحنیفه می گوید : چنان چه شخص مرد را از زن ، زمین را از آسمان و پوستین را از قبا تشخیص ندهد مست شناخته می شود . اما باید گفت که این درجه پایین مستی یا همان مستی نسبی است . چرا که مشخص مست انسان بودن و پوشش بودن آنچه را که

می بیند می فهمد ، هر چند قادر به درک تفصیل آن نباشد . بنابراین اگر شخص ادراک داشت و بر مبنای همان ادراک - هر چند منطبق با واقع نباشد - قصد انجام کاری کند ، نمی توان گفت که اراده خود را از دست داده است . اگر شخصی مست قصد انجام فعل یا ترک فعلی کرد که جرم محسوب می شود مجرم محسوب می شود .

یک تقسیم بندی دیگر نیز در اینجا می توان انجام داد و آن بر مبنای قصد مست است . در اینجا قصد به معنای خاص کلمه که مورد قبول دانشمندان حقوق جزا می باشد مورد نظر است یعنی اختیار . بنابراین که مست حین مصرف مسکر دارای اراده باشد یا خیر می توان به مستی ارادی و غیر ارادی اشاره کرد (موسوی، ۱۳۸۱، ۶۸).

۱) مستی ارادی

همان طور که اشاره شد این یکی از اسباب مستی است که مبنای آن حالت روانی شخص مصرف کننده مسکر است . در این نوع شخص با آزادی اراده و با علم به مسکر بودن ماده مصرفی مبادرت به استعمال الکل یا ماده مخدر می نماید . البته این ملازمه ای با علم به حرمت استفاده ی آنها ندارد . چرا که اینجا جهل حکمی محلی از اعراب ندارد و فقط جهل موضوعی می تواند پایه های آن را لرزان کند .

این عنوان اعم از این است که شخص به طور اتفاقی خود را مست کرده باشد یا این که این حالت در او تثبیت شده و به صورت اعتیادی در آمده باشد . بنابراین فشارهای روانی و جسمی ناشی از سندرم محرومیت قصد شخص را زایل نمی کند .

برای اینکه قانون گذار این حالت را که مقدمه جرم بعدی است بتواند در شمار عوامل رافع مسئولیت به شمار آورد باید خود این حالت نیز بتواند وصف نامشروعیت خود را با توسل به اسباب عام رافع مسئولیت یا علل موجهه جرم زایل کند (همان، ۹۸) .

بنابراین اگر شخص در خود این سبب دارای قصد و اختیار بوده باشد نمی تواند از آن استفاده کند . چون مستی حاصل نامشروع است و امر نامشروع دیگر رانمی توان به واسطه نامشروع مجاز دانست .

دلیل دیگری که برای این تقسیم بندی وجود دارد این است که شخص دارای آزادی اراده است و چون اراده آزاد دارد مسئول تمام اعمالی است که از او سر می زند . وقتی شخص خود را مست می کند باید از آثار آن در خود اطلاع داشته باشد و اگر هم واقعاً اطلاع نداشته باشد - در مورد مست اتفاقی - بر آن بار می شود و شخص که می خواهد مسکر مصرف کند پس می خواهد که این اعمال را حین مستی مرتکب شود . این نگرش قانون گذار منبعث از مکتب کلاسیک است .

خود این مستی ارادی هم انواعی دارد که در زیر به آنها پرداخته خواهد شد.

الف) مستی ارادی به انگیزه ارتکاب جرم

هم در قانون مجازات اسلامی و هم در قانون مجازات عمومی راجع به این موضوع احکامی وضع شده است. در قانون مجازات عمومی آمده بود اگر به منظور ارتکاب جرم کسی خود را مست کند و مرتکب جرم شود به حداکثر مجازات مذکور در قانون محکوم می شود در حالی که قانون مجازات اسلامی رویه متعادل تری نسبت به مست اتخاذ کرده و او را صرفاً به مجازات اصلی محکوم نموده و نامی از تشدید در آن برده نشده است و می توان از عوامل و کیفیات مخففه استفاده کرد (مرعشی، ۱۳۸۴، ۷۱).

ارتکاب جرم چه نقشی در روان فرد دارد که قانون گذار را چنین وادار کرده که از مواضع قبلی خود عدول کرده و رویه ای متفاوت از کسانی که فاقد این وصف هستند در پیش بگیرد؟

گاهی اتفاق می افتد که بنا به دلایلی شخص می خواهد قبل از ارتکاب جرم خود را مست نماید. گاهی می خواهد از ویژگی رافع مسئولیت بودن آن استفاده کند و گاهی می خواهد که در ارتکاب جرم جرات بیشتری داشته باشد یا اینکه میل جنسی او تحریک و تشدید شود و مرتکب زنا شود و ... اینها یعنی جرات؛ رفع مسئولیت؛ تحریک و ... چه هستند؟ اینها قصدند یا انگیزه؟

بعضی اوقات در کلام حقوق دانان به جای عبارت به منظور ارتکاب جرم از مستی به قصد ارتکاب جرم استفاده می شود که باید گفت این اصطلاح با موازین حقوقی سازگار نمی باشد. زیرا:

اولاً - هم در قانون مجازات اسلامی و هم در قانون مجازات عمومی لفظ به منظور ارتکاب جرم آمده است.

ثانیاً - معنای قصد را در اینجا نمی توان حمل بر منظور یا انگیزه کرد. زیرا قصد در معنای خاص به معنای داشتن اختیار است که صرفاً به استعمال مسکر منحصر می شود و لاغیر. در حالی که منظور همان هدف بعید شخص از استعمال مواد مزبور می باشد. یک موقع قصد نزدیک است که همان معلول است و یک موقع آثار یا علت غایی مراد است که همان هدف دور یا انگیزه است. در این حالت نیز هدف نزدیک شخص مستی و بی خودی است که نتیجه آن گرفتن جرات و ارتکاب جرم است. بنابراین عبارت به منظور ارتکاب جرم صحیح به نظر می رسد.

این تقسیم بندی در مورد کسانی مصداق پیدا می کند که به طور اتفاقی مست می شوند یا به عبارت بهتر کسانی که از تاثیر مسکر در روان خود بی خبرند . در مورد کسی که به تدریج تاثیر مسکر را بر روان خود دریافته است ارتکاب جرم تنها یک انگیزه نیست بلکه صرف استعمال مسکر به منزله قصد داشتن حین ارتکاب جرم خواهد بود . چون که شخص می داند و چون می داند و خود را با اراده مست می کند پس نتایج آن را همراه با مستی می خواهد . در اینجا شخص قاصد محسوب می شود(گرجی، ۱۳۶۵، ۱۲۸).

ب) مستی ارادی بدون انگیزه ارتکاب جرم

به خاطر تمام دلایلی که در بحث راجع به علل ابتلا به الکلیسم و اعتیاد بیان گردید می توان گفت که شخص با اراده خود ، خود را مست می کند تا به منظوری غیر از ارتکاب جرم دست یابد . یکی از نقاط قوت بسیار مهم قانون مجازات اسلامی و تفوق این قانون گذار بر قانون مجازات عمومی همین نکته است که قانون مجازات اسلامی نسبت به این اشخاص طوری می نگرد که این افراد تحت تاثیر عوامل اجتماعی و جبر روان به این ورطه کشیده شده اند و باید آنها را اصلاح کرد . در حالی که قانون مجازات عمومی این اشخاص را موجوداتی دانسته که به حال اجتماع مضر بوده و با سپردن افسار خود به دست امیال خویش مرتکب بزه گردیده و میکروب اجتماع تلقی می شوند . این سیاست کیفری در حالی بود که در زمان حکومت قانون مجازات عمومی اسباب مستی به وفور در اختیار مردم قرار می گرفت و هیچ معنی هم از این جهت وجود نداشت . حتی در مورد مواد مخدر هم از سال ۱۳۳۸ به بعد قانون منع استعمال تریاک و مشتقات آن به تصویب رسید که عملاً اجرا نمی شد و تا مدتها استعمال مواد مخدر هیچ کیفری به دنبال نداشت . در واقع با دست پیش می کشید و با پا پس می داد . در حالی که در سایه حکومت قوانین اسلامی و به خصوص قانون مجازات اسلامی زمینه ارتکاب این نوع جرایم بسیار محدودتر از قبل گردیده و حتی در مواردی هم که ارتکاب می یابد به دید اغماض و از راه عفو قانونی به آن نگریسته می شود . در قانون مجازات عمومی مجازات شدید بود و ضمناً باید شخص اقدامات تامینی را هم تحمل می کرد در حالی که قانون مجازات اسلامی شخص از مسئولیت کیفری معاف بوده و صرفاً به تحمل اقدامات تامینی و تربیتی محکوم می شود(همان، ۱۳۰).

۲) مستی غیر ارادی

فرع دیگری از این تقسیم بندی وجود دارد و آن مستی غیر ارادی است. ناگفته روشن است در موردی که شخص هیچ دخالتی در مستی خویش ندارد، مورد خطاب قانون گذار

نخواهد بود و از این جهت موضوع حق و تکلیف قرار نگرفته و هیچ مسئولیتی از لحاظ کیفری متوجه او نیست .

در واقع باید گفت که هر زمان شخص به کیفر شرب خمر محکوم شد باید سراغ او رفت و پرسید که آیا به منظور ارتکاب جرم خود را مست کرده یا خیر و در این حالت مستی غیر ارادی منتفی خواهد بود . همان طور که گفته شد هرگاه شخص بتواند از اسباب عام رافع مسئولیت استفاده کند مسئولیتی از جهت جرم ارتكابی متوجه او نخواهد بود (کی نیا، ۱۳۸۲، ۹۱).

قاعده "الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار"

معنای این قاعده چیست؟ این یک قاعده عقلی است که در بردارنده این مطلب است که انسان دارای اراده آزاد است که مسئول تمام اعمال و رفتارهای خود می باشد و شرایط و مقتضیاتی که بشر را احاطه کرده است اثر قابل توجهی بر روی اعمال و تصمیمات او ندارد و او با اراده ی کامل می تواند از عواملی که او را تحت فشار قرار می دهد دوری کند با آنها به مبارزه بپردازد . اگر فردی مقاومت نکرد و کوشش خود را در راه نابودی آنها به کار نبرد و از اراده خود یاری نخواست تا در دام بزه کاری دچار نگردد دلیل آن است که خود وی مایل بوده که گرایش اعمال بزه کارانه در وی ایجاد گردد .

اگر فردی رفتار ضد اجتماعی پیشه کند ریشه اشتباهات او را نباید در جایی جز در خواسته و میل باطنی او جستجو کرد . زیرا آگاهانه به طرف ارتکاب جرم رفته است . لذا کاملاً گناهگار است و باید به کیفر اعمال نادرست خود برد تا دیگر گرد رفتارهای ضد اجتماعی نگردد .

حال که روشن شد که انسان دارای اراده آزاد است و عواقب اعمال خود را باید متحمل شود ، اگر در این بین کاری کرد که اراده اش سلب شد چنان چه با اراده خود این کار (سلب اراده) را کرده باشد ، باز هم شخص دارای اراده فرض می شود . به خاطر اینکه افراد باید عواقب کارهای خود را بسنجد اگر چه این عواقب مستند به اراده مستقیم فرد حین ارتکاب نباشد . دکتر گرجی در این باره می گوید :

«... چون خود او بدون عذر مشروع قصد و ادراک خود فاسد نموده لذا به حکم قاعده عقلیه الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار مانند افراد غیر مست مستحق کیفر است . بنابراین اگر عمداً مرتکب جنایت شد می توان از او قصاص کرد(گرجی ، پیشین، ۳۱۴).

این قاعده که مورد قبول اکثریت فقهاست مستند حکم به مسئولیت مست است . البته استدلال دکتر گرجی در استناد به این قاعده عام است و شامل سایر استدلالاتی که در این

مورد ممکن است مطرح شود نیز می شود و نامشروع بودن اسباب مستی را نیز در بر می گیرد .

در باب عمد یا غیر عمد بودن جرم ارتكابی نیز با توجه به عمدی بودن استعمال مسکر نیازی به تحقیق نیست . چون عمدی بودن جرم ارتكابی در این قاعده موجود است و آن در کلمه‌ی اختیار مستتر است. بنابراین کلمه‌ی «عمداً» در عبارت دکتر گرجی اضافی به نظر می رسد و ممکن است موجب این شبهه شود که تحقق چنین حالتی عقلاً و منطقاً محال ذاتی و اجتماع نقیضین است . اما با توضیحی که داده شده این شبهه مرتفع می گردد .

بر اساس ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی، ارتكاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روانگردان و مانند آنها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت، قصاص ساقط و علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» به سه تا ده سال حبس تعزیری محکوم می‌شود. اما اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتكاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌شود.

۲-۴-۵- قتل در حالت در خواب و بیهوشی

بدیهی است که حالت انسان در خواب و بیهوشی یک حالت جسمانی طبیعی است و این حالت موجب زایل شدن اختیار، در انسان می‌شود و چنانچه شخصی در حالت خواب و بیهوشی مرتکب فعل مجرمانه شود، مجازات نمی‌شود. به عنوان مثال مانند آنکه مادری که در بستر خواب است، هنگام شیر دادن به فرزندش فاقد اختیار شود و بر روی نوزاد خود بغلطد و نوزاد او بمیرد، در این صورت مادر از مجازات معاف می‌شود. مستند ماده ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲:

هر کس در حال خواب، بی‌هوشی و مانند آن‌ها مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد مگر این که شخص با علم به این که در حال خواب یا بی‌هوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی‌هوش کند(خاتمی، ۱۳۹۳، ۴۱).

۲-۴-۶- قتل در حالت اکراه

گاهی با وجود این که شخصی مرتکب جرم شده است، قانون اجازه تعقیب و مجازات متهم را نمی‌دهد. به عوامل مانع تعقیب متهم، عوامل رافع مسئولیت گفته می‌شود که عبارت از اکراه، اضطرار، اجبار، مستی، جنون و صغیر بودن است. در این نوشتار به بررسی عامل اکراه با رویکرد ویژه به اکراه در قتل می‌پردازیم.

اکراه به این معناست که شخصی دیگری را از طریق فشارهای روحی و روانی در موقعیتی قرار دهد که مجبور شود بین ارتکاب جرم و از دست دادن یکی از امور با اهمیت زندگی (مانند جان و مال خود یا نزدیکانش) فقط یک مورد را انتخاب کند؛ به نحوی که اگر مرتکب جرم نشود، جان یا مال یا ناموس خود یا عزیزانش مورد تعرض قرار گیرد. در این مورد قانون مرتکب جرم را سزاوار مجازات نمی‌داند و مجازات فاعل جرم را بر اکراه‌کننده تحمیل می‌کند.

بر اساس ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ : هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌شود. در جرایم موجب تعزیر، اکراه‌کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود. در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود.

تصور کنید آقای الف که به اتهام کشتن شخص ب دستگیر شده است، در دفاعیات خود ادعا کند که آقای ج او را وادار به این اقدام کرده است و با شهادت شهود و سایر ادله اثبات شود که آقای ج چندین مرتبه الف را تهدید کرده که اگر ب را به قتل نرساند، فرزندش را می‌کشد یا خانه‌اش را به آتش می‌کشد. می‌دانیم طبق قانون هر کس شخص دیگری را عمداً به قتل برساند به قصاص نفس محکوم می‌شود. (البته در صورت توافق با اولیای دم می‌توان قصاص نفس را به دیه تبدیل کرد. در این حالت متهم علاوه بر پرداخت دیه به ۳ تا ۱۰ سال حبس محکوم می‌شود.) حال به نظر شما مسئولیت متهم به قتل (آقای الف) و اکراه‌کننده به قتل (آقای ج) چیست؟ همان‌طور که گفته شد، هرگاه فردی با تهدید جانی یا مالی، شخصی را وادار به عملی کند که به آن رضایت ندارد، اکراه محقق می‌شود. (همان، ۴۵)

البته نباید پنداشت که هر تهدیدی رافع مسئولیت است. بلکه تهدیدی اکراه محسوب می‌شود که غیرقانونی، غیر قابل تحمل، غیر قابل اجتناب، غیر قابل دفع، احتمالی و قریب‌الوقوع باشد. به عنوان مثال اگر شخصی متهم را تهدید کند که او را از طریق امور ماوراءالطبیعه طلسم می‌کند یا تهدید کند که او را با دست خفه می‌کند، در حالی که چنین قدرت بدنی ندارد، چنین تهدیدی اکراه محسوب نمی‌شود و متهم نمی‌تواند برای دفاع از خود بدان استناد کند.

ملاک تشخیص قابل تحمل بودن یا نبودن تهدید، خود فرد است. به این معنا که لازم نیست تهدید برای همه افراد غیر قابل تحمل باشد، بلکه کافی است ثابت شود که تهدید برای آن فرد قابل تحمل نبوده است.

قاعده‌ای که درباره اکراه بیان شد، در همه جرایم به‌استثنای قتل عمد جاری است. در قتل عمد به دلیل حرمت خون انسان، مسئولیت جرم قتل با قاتل است، هرچند که به علت اکراه از سوی شخص دیگری مرتکب جرم قتل شده باشد. بنابراین در قانون مجازات اسلامی قتل عمدی در حالت اکراهی از موجبات عدم قصاص مرتکب نیست مگر مرتکب مجنون و یا دیوانه باشد. البته در اکراه بر اعضا و منافع در جنایات قانون گذار اکراه را از موجبات علل موجهه جرم دانسته و امر به مجازات مباشر محکوم خواهد شد.

بر اساس ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه‌کننده، به حبس ابد محکوم می‌شود. تبصره ۱- اگر اکراه‌شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد فقط اکراه‌کننده محکوم به قصاص است. تبصره ۲- اگر اکراه‌شونده طفل ممیز باشد عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود.

اما در مورد صدمات کمتر از قتل، اکراه طبق قاعده کلی، رافع مسئولیت مرتکب است. بنابراین اگر فرد مضروب زنده بماند، مسئولیت جزایی بر عهده اکراه‌کننده است، نه مرتکب عمل.

در این زمینه در ماده ۳۷۹ قانون مجازات اسلامی آمده است که، هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه‌شونده شود، جنایت عمدی است و اکراه‌کننده قصاص می‌شود؛ مگر اکراه‌کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبه عمدی است و اکراه‌کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود (حبیب زاده، ۱۳۸۴، ۵۴).

۲-۴-۷- قتل در حالت جنون

جنون در لغت به معنی دیوانگی، زوال عقل و فقدان شعور است^۱ (معین، ۱۳۷۸، ۳۹۵). در مفهوم خاص جنون نشانگر نوعی زوال و اختلال قوه دماغی است، بطوریکه اعمال مجنون خارج از اختیار و اراده آزاد اوست.

جنون در یک تقسیم بندی کلی بر دو نوع است: جنون اطباقی و جنون ادواری. جنون اطباقی یعنی جنون دائمی بواسطه اینکه فرد مبتلا را فاقد قصد و اختیار می نماید و رافع مسئولیت کیفری است زیرا کیفر دادن فردی که در ارتکاب عمل قصد و اراده نداشته است نه از نظر اخلاق و نه از نظر عدالت موجه است و نه دارای جنبه تنبیهی و بازدارندگی است.

مجنون ادواری یعنی کسیکه در مقاطعی از زمان دیوانه و در مقاطعی عاقل است. از نظر قانون مجازات اسلامی^۲ هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب میشود و مسئولیت کیفری ندارد. هرچند پس از ارتکاب به حالت افاقه برگردد و برعکس چنانچه فردی در حالت افاقه مرتکب جرم گردد هر چند پس از ارتکاب مجنون شود دارای مسئولیت می باشد.

جنون فرض و اماره قانونی نیست. لذا کسی که مدعی آن است باید آن را اثبات کند. در حالت عادی فرض بر افاقه است و جنون خلاف فرض است که نیاز به اثبات دارد و احراز آن با دادگاه است که با جلب نظر کارشناس انجام می گیرد.

قانون مجازات اسلامی سابق در ماده ۲۲۱ اشعار می دارد: "هرگاه دیوانه یا نابالغی عمدا کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی شود بلکه عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول می دهند."

قانونگذار در ماده ۱۴۹ قانون جدید مجازات اسلامی تعریفی نوین را برای جنون مجرمان ارائه کرده است. منظور از جنون، اختلال روانی افراد است به نحوی که قوه درک یا اراده آنها زایل شده باشد.

پس قصاص مجنون منتفی است زیرا از قصاص او نه جامعه منتفع می شود و نه باعث تشفی خاطر اولیاء دم می گردد. زیرا وی در اعمال خود فاقد قصد بوده است. اما این به آن معنی نیست که مجنون آزاد می شود و احتمال تکرار موارد مشابه توسط او در نظر گرفته نمی شود بلکه قانون چاره کار را در نگهداری مجنون تا رفع حالت جنون در مکان مناسبی به تشخیص دادستان دیده و حکم کرده که "... به دستور دادستان تا رفع حالت

۲. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۴۹

مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکانپذیر است" که البته مجنون یا بستگان او می توانند از این تصمیم دادستان به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد اعتراض کنند.

به عبارت دیگر فرد مجنون نیز مانند نابالغ مسئولیت کیفری ندارد و اگر مرتکب جرمی مانند قتل شود، مجازات نمی‌شود. هرچند فرد مجنون که اراده یا قوه عقل برای رفتارهای خود ندارد نباید مجازات شود اما اگر حالات و رفتار وی خطرناک بوده و آزاد بودنش باعث اختلال در امنیت و نظم جامعه باشد، در این حالت وی نباید رها شود و طبق قانون تا زمان بهبودی یا رفع حالت خطرناک در مراکز و بیمارستان‌های روانی مشخصی نگهداری و مراقبت می‌شود. نکته مهم در این رابطه ارتکاب قتل توسط مجنون ادواری است. اگر مجنون ادواری مرتکب قتل شود برای رفع مسئولیت و مجازات نشدن؛ باید در حالت جنون مرتکب جرم باشد نه در حالت سلامت عقل. تردید در جنون قاتل در زمان قتل نیز از مسایل مهمی است که قضات باید حالت قاتل را تشخیص بدهند.

یک معیار مهم، حالت سابق بر ارتکاب جرم است. اگر حالت سابق بر ارتکاب جرم آفاقه و سلامت روانی باشد احتمال این که جرم نیز در حالت آفاقه رخ داده، بیشتر است و مرتکب باید جنون خودش را در زمان ارتکاب جرم اثبات کند و اگر حالت سابق، جنون باشد، اولیای دم باید ثابت کنند که قاتل مجنون نبوده تا بتوانند او را قصاص کنند. (ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی).

۲-۴-۸- قتل توسط غیر بالغ

یکی از شرایط تحمل مسئولیت کیفری مرتکب، بلوغ است. یعنی برای اینکه مرتکب جرم دارای مسئولیت کیفری باشد لازم است که علاوه بر سایر شرایط، بالغ هم باشد و قادر به تشخیص حسن و قبح اعمال خود باشد. لذا از جمله شروط قصاص قاتل بلوغ است و قاتل نابالغ را نمی‌توان قصاص نمود.

بلوغ در لغت به معنی "به سر رسیدن"، "رسیدن"، و "رسیدن به سن رشد" آمده (معین، ۱۳۸۷، ۴۱۵) و در اصطلاح حقوق مدنی رسیدن فرد به سنی است که شرعاً مکلف به انجام واجبات و ترک محرمات می‌باشد.

در قانون جدید یک ماده مستقل به ذکر عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ اختصاص داده شده است: مطابق ماده ۱۴۶ «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». ماده ۱۴۸ نیز به جای مجازات، اقدامات تامینی و تربیتی برای آنها در نظر گرفته است. به علاوه برخلاف

قانون سابق ، مسأله تعیین سن بلوغ صراحتاً در قانون مجازات جدید پیش بینی شده و ماده ۱۴۷ سن بلوغ برای دختران و پسران را به ترتیب نه سال و پانزده سال تمام قمری تعیین کرده است. بدین ترتیب سن بلوغ شرعی صراحتاً به عنوان نصاب مسئولیت کیفری تعیین شده و نظرات فقهی که سنین بالاتری را برای سن بلوغ پیشنهاد می کردند نیز رد شده اند. در واقع امید اینکه پس از سالها تغییری در نصاب مسئولیت کیفری صورت گیرد از بین رفته است . اما از سوی دیگر، در حالیکه در قانون سابق تنها همان ۲ ماده به طور اختصاصی به مسئولیت کیفری کودکان و اقدامات تأمینی و تربیتی ویژه کودکان پرداخته بود ، قانون جدید با اهتمام ویژه به این موضوع ، علاوه بر دو ماده فوق ، مواد ۸۸ تا ۹۵ را به این امر اختصاص داده است . تغییرات قانون جدید در این رابطه بسیار پیچیده و نیازمند توضیح و تحلیل دقیق است . اولین نکته‌ی لازم به توضیح ، تفکیک سنی اطفال در قانون جدید در چهار گروه است که هر یک تابع مقررات متفاوتی می باشد : اطفال زیر ۹ سال اطفال ۹ تا ۱۲ سال اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال اما این تقسیم بندی زمانی کامل می شود که با تفکیک جرایم و مجازاتها به ۱- حدود ۲- قصاص و ۳- تعزیرات ترکیب شود . به علاوه آنجا که مسأله حدود و قصاص در میان باشد بین بالغ و نابالغ نیز تفکیک شده است . بدین ترتیب فروض هشت گانه ذیل را می توان تصور کرد (نیری، ۱۳۹۲، ۷۳).

۱- اطفال زیر ۹ سال مرتکب جرایم تعزیری شوند : در چنین فرضی نه مسئولیت کیفری برای این دسته از اطفال وجود دارد و نه اقدام تأمینی و تربیتی برای آنان پیش بینی شده است . البته قانون در این باره ساکت است ، ولی هر نتیجه گیری به جز این غیرمنطقی و نادرست به نظر می رسد .

۲- اطفال زیر ۹ سال مرتکب جرایم موجب حد و قصاص شوند : در چنین فرضی حسب اینکه مرتکب جرم پسر باشد یا دختر مسأله متفاوت است . در صورتی که مرتکب جرم پسر باشد ، با توجه به اینکه پسر ها در این محدوده سنی به سن بلوغ شرعی نرسیده اند ، مطابق ماده ۸۷ قانون جدید تنها به اقدامات تربیتی شامل تحویل به والدین با اخذ تعهد و فرستادن به نزد مددکار و روانشناس و محدودیت در معاشرت با افراد معین یا رفت و آمد به مکانهای معین محکوم خواهد شد . اگر مرتکب جرم دختری با سن کمتر از ۸ سال و نه ماه باشد نیز همین حکم را خواهد داشت . اما دختری که به سن بلوغ شرعی رسیده ولی هنوز نه سالش تمام نشده (مثلاً هشت سال و ۱۰ ماه دارد) ممکن است در معرض مجازات حد یا قصاص قرار گیرد .

۳- اطفال ۹ تا ۱۲ سال مرتکب جرایم تعزیری شوند : دادگاه درباره این دسته از اطفال مطابق ماده ۸۷ قانون جدید ، اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر خواهد گرفت که شامل تحویل به والدین و اخذ تعهد ، فرستادن به مرکز آموزشی ، محدودیت در معاشرت با افراد معین یا رفت و آمد به مکان های معین و غیره است .

۴- اطفال ۹ تا ۱۲ سال مرتکب جرایم موجب حد یا قصا

۵- ص شوند : در چنین فرضی نیز حسب اینکه مرتکب جرم پسر باشد یا دختر مسأله متفاوت است . در صورتی که مرتکب جرم پسر باشد با توجه به اینکه پسرها در این محدوده سنی هنوز به سن بلوغ شرعی نرسیده اند ، مطابق ماده ۸۸ قانون جدید مشمول اقدامات تربیتی مانند تحویل به والدین با اخذ تعهد و فرستادن به نزد مددکار و روانشناس و محدودیت در معاشرت با افراد معین یا رفت و آمد به مکانهای معین خواهد شد . اما دختری که در این محدوده سنی قرار دارد با توجه به اینکه به سن بلوغ شرعی رسیده ممکن است در معرض مجازات حد یا قصاص قرار گیرد .

۶- اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال مرتکب جرایم تعزیری شوند : در مورد جرایم تعزیری خفیف ، تصمیمات دادگاه مشابه مقررات مربوط به ارتکاب جرایم تعزیری توسط اطفال ۹ تا ۱۲ سال خواهد بود . ولی در مورد جرایم تعزیری شدید دادگاه می تواند کودک را به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال محکوم نماید . از این حیث تفاوتی میان دختر و پسر وجود ندارد .

۷- اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص شوند : همانطور که گفته شد ، آنجا که مسأله حدود و قصاص در میان باشد ، همچنان جنسیت و سن بلوغ شرعی واجد اهمیت و موجب تفاوت در احکام است . به همین ترتیب در صورتی که مرتکب جرم پسر باشد و به سن بلوغ شرعی (۱۴ سال و هفت ماه) نرسیده باشد ، همانند جرایم تعزیری شدید ، دادگاه در این گونه موارد نیز حداکثر می تواند کودک را به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال محکوم نماید . اما اگر مرتکب جرم پسری باشد که به سن بلوغ رسیده (برای مثال ۱۴ سال و ۹ ماه)، و یا دختری در این محدوده سنی باشد (برای مثال ۱۳ ساله)، ممکن است در معرض مجازات حد یا قصاص قرار گیرد .

۸- نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب جرایم تعزیری شوند : بسته به اهمیت جرم تعزیری میزان محکومیت نیز متفاوت خواهد بود . ولی در شدیدترین حالت از پنج سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت فراتر نمی رود . در مورد جرایم خفیف تر ، نگهداری

در کانون اصلاح و تربیت به مدت کمتر از دو سال و خدمات عمومی رایگان و جزای نقدی پیش بینی شده است. از این حیث تفاوتی میان دختر و پسر وجود ندارد.

۹- نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص شوند: با توجه به مفهوم مخالف ماده ۹۱ قانون جدید و نیز با عنایت به سایر مواد قانون، در چنین حالتی اصل بر اجرای حد یا قصاص است. به عبارت دیگر نوجوان ۱۵ تا ۱۸ ساله، خواه پسر یا دختر، با توجه به رسیدن به سن بلوغ شرعی واجد مسئولیت کیفری است. در نتیجه در صورت ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص، حسب مورد به مجازات حد یا قصاص محکوم خواهد شد. همانطور که در بندهای قبل هم دیدیم آنگاه که مسأله حدود و قصاص مطرح می شود همچنان رسیدن به بلوغ شرعی ملاک عمل است. پسر پس از رسیدن به سن ۱۵ سال قمری (۱۴ سال و هفت ماه شمسی) و دختر پس از رسیدن به سن ۹ سال قمری (۸ سال و نه ماه شمسی) در صورت ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص، دیگر مشمول اقدامات تامینی و تربیتی نمی شود و همانند بزرگسالان تابع مقررات حدود و قصاص خواهد بود. با این وجود ماده ۹۱ قانون جدید در شرایط خاصی چنین نوجوانی را مستحق مجازات حد و قصاص ندانسته است و همان اقدامات تامینی و تربیتی فوق الذکر را در نظر گرفته است (همان، ۷۹):

ماده ۹۱: در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هیجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازاتهای پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند.

تبصره - دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند. بدین ترتیب برای مثال اگر یک نوجوان ۱۷ ساله (پسر یا دختر) مرتکب قتل عمد شود، در صورتی که به نظر قاضی ماهیت جرم را درک کند و پزشک قانونی رشد عقلی او را تأیید کند، در صورت وجود سایر شرایط به قصاص محکوم خواهد شد. بنابراین مجازات قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال ممنوع نشده و کماکان امکان قصاص نفس (اعدام) و قصاص عضو در خصوص این دسته از مجرمین وجود دارد: سن کیفری در قانون قبلی ۹ و ۱۵ سال قمری بود که میان دختر و پسر متفاوت بوده و سن قمری و بلوغ شرط بود، اما در قانون جدید سن مسوولیت کیفری را اینگونه تعریف کردیم که دختران و پسران زیر ۱۸ سال شمسی جزو اطفال و نوجوانان محسوب می شوند و مجازات بزرگسالان برای آنها اعمال نمی شود (زراعت، ۱۳۸۹، ۲۳۴).

فصل سوم

مصادیق قتل غیر قابل قصاص در فقه و حقوق

۳-۱- مقدمه

در تئوری اسلام، عدالت به معنای واقعی کلمه، یعنی تناسب بین جرم و مجازات، در آن حدی که در این عالم قابل تحقق است دقیقاً رعایت شده است و هیچ گونه شائبه ظلم و بی عدالتی در وضع مقررات کیفری راه ندارد، زیرا واضع قوانین کیفری اسلام، خداوند است که به هیچ کس ظلم نمی کند و عادل، بلکه عدل محض است. از طرفی عدالت در دیدگاه اسلامی، تنها راه برخورد و مقابله با مجرمین نیست، بلکه در کنار این ضابطه، یک روش دیگر نیز برای برخورد و مقابله با هر نوع بدی و از جمله پدیده مجرمانه وجود دارد که روش احسان و خوش رفتاری است. خداوند می فرماید: "ان الله یأمر بالعدل والاحسان" نحل/ آیه ۹۰.

۳-۲- مجازات قتل عمد قصاص به نحو تعیین یا تخییر

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۲۹۳ در مواد ۲۵۹ و ۲۶۳ و ۲۸۱ در زمینه تعیینی و تخییری بودن مجازات قصاص به هر دو مورد نظر داده چنانکه در ماده ۲۸۱ ق.م.ا. به تعیین مجازات قصاص نفس به طور مطلق برای مرتکب قتل عمد حکم داده است. مطابق این ماده: مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و تعزیر عمل میگردد. ماده ۲۵۹ همین قانون بر این نظر تأکید ورزیده است. مطابق این ماده: در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به ردّ فاضل دیه نباشد، مجنیّ علیه یا ولی دم، تنها میتواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد. مقنن در این دو ماده قانونی با بهره گیری از قول مشهور و الهام از آرای فقهی امام خمینی مبادرت به تدوین و تنظیم آن نموده است. (گلدوزیان، ۱۳۹۲، ۲۱۸).

اما قانونگذار در ماده ۲۶۳ ق.م.ا. به تبع حضرت امام خمینی و مطابق قول مشهور، این حکم را در موردی که نیاز به پرداخت فاضل دیه باشد، صاحب حق قصاص را میان قصاص با ردّ

فاضل ديه و دريافت ديه بدون رضاي قاتل مخير دانسته است. مطابق اين ماده: در موردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل ديه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با ردّ فاضل ديه و گرفتن ديه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است. در همین راستا، اداره حقوقی قضایی در نظریه ۱۳۷۲/۶/۲ - ۷/۱۸۷۱ بر این نکته به تفصیل تأکید نموده است: با توجه به سکوت قانون اسلامی در خصوص مورد سؤال و لزوم مراجعه به فتاوی معتبر با توجه به کتابهای تحریر الوسیله و تکمله المنهاج، ولی دم اگر از قصاص به شرط ديه صرفنظر نماید ولی جانی قبول نکند قصاص ساقط نمی شود و ديه ثابت نمیگردد اما اگر به طور مطلق از قصاص صرف نظر کند قصاص ساقط می شود و ديه ثابت نمیگردد و بر جانی الزم نیست که با تبدیل قصاص به ديه موافقت نماید (گلدوزیان، ۱۳۹۳، ۳۲۶).

۱) نظریه وجوب تعیینی قصاص

الف) بیان اقوال فقها

اکثر فقیهان مکتب شیعی، بر این باور هستند که حکم قتل عمد اولاً و بالذات به طور تعیینی فقط قصاص است و مطالبه ديه از قاتل، مشروط به توافق و تراضی بین اولیای دم با قاتل است. این عقیده مورد پذیرش بسیاری از فقیهان مکتب امامیه قرار گرفته است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ابن زهره، ۱۴۲۸، ؛ شهید ثانی، ۱۴۳۳ علامه حلی ، ۱۴۱۲ ، خوئی، ۱۳۹۶، نجفی ۱۳۹۹، امام خمینی، ۱۳۹۲) در اینجا به چند مورد از کلمات فقهی امامیه اشاره میشود تا حکم موضوع در این مسأله به خوبی روشن گردد. شیخ طوسی در کتاب المبسوط در این باب ضمن بیان هر دو قول تعیینی و تخیری بودن حق قصاص برای اولیای دم مینویسد: «قصاص بودن مجازات چنین قتلی نصّ و صریح گفته فقیهان اصحاب امامیه است و روایات معتبر بر آن است که قتل عمد موجب قصاص است نه ديه» (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۵۲۷). صاحب الروضه البهیه در بحث لواحق قصاص آورده است: قتل عمد موجب قصاص است، نه آنکه ولی دم بین ديه و قصاص مخیر باشد. (شهید ثانی، ۱۴۳۳، ۴۴۵). مشابه همین حکم را میتوان در کالم فقیه دیگر شیعی، عالمه حلی نیز مشاهده کرد. ایشان در کتاب مختلف الشیعه در این زمینه این نظر را به مشهور نسبت داده و خود نیز بر آن تمایل نشان داده و نظر خود را چنین تقریر نموده است: نصوص شرعیّه از جمله آیات باب قصاص و روایت مرسل جمیل بن ذرّاج داللت بر تعیینی بودن حق قصاص در جرایم عمدی دارد (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۲۷۵) نظیر چنین حکمی در کتاب قواعد الاحکام نیز از ایشان مشاهده شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۲۳).

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام به شرح و تفسیر امور در باب همین موضوع پرداخته و در مبحث کیفیت استیفاء قصاص نفس، نظر خود را چنین تقریر نموده است: قتل عمد موجب قصاص است نه دیه. پس اگر ولی دم بر مالی عفو نماید، در این صورت قَوَدَ (قصاص) ساقط نمیشود و دیه ثابت نخواهد شد، مگر به رضایت جانی و اگر ولی دم عفو کند اما شرط مال را نکند، قصاص ساقط می شود و دیه ثابت نمیشود.

حلی صاحب جواهر در کتاب جواهر الکلام در باب کیفیت استیفاء قصاص نفس به شرح ذیل به تبیین موضوع پرداخته است: «باید بدانیم بدون اینکه در میان ما اختلافی قابل اعتنا باشد قتل عمد، یقیناً و بلکه ضرورتاً موجب ثبوت عینی مجازات قصاص میشود نه مطالبه دیه و صاحبان خون در میان قصاص و أخذ دیه مخیر نیستند (نجفی، ۱۳۹۹، ۲۶۲). نظیر چنین حکمی در فتاوی فقیه دیگر شیعی، آیتاله خوئی در کتاب مبانی تکمله المنهاج نیز مشاهده شده است. ایشان در این زمینه مینویسد: «در قتل عمدی قصاص ثابت است نه دیه؛ بنابراین ولی دم نمیتواند تقاضای مطالبه دیه از قاتل داشته باشند مگر اینکه قاتل نیز به پرداخت دیه راضی باشد که در این صورت قصاص از او ساقط و پرداخت دیه ثابت میشود (خوئی، ۱۳۹۶، ۱۲۳).

امام خمینی در تحریرالوسیله مشابه نظرات صاحب جواهر و آیت اله خوئی و موافق با نظر مشهور فقها بر این نظر تمایل داشته و در مبحث کیفیت استیفاء قصاص چنین آورده است: قتل عمد، به طور عینی موجب قصاص میگردد و موجب دیه نمیباشد نه به صورت عینی و نه به صورت تخییری. پس اگر ولی دم از قَوَد عفو نماید، قصاص ساقط میشود و برای او حق مطالبه دیه نخواهد بود (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۵۳۳).

از مجموع عباراتی که از چند مشایخ بزرگ شیعه نقل کردیم چنین مستظهر میشود که نظریه وجوب تعیینی قصاص، نظریه مشهور در بین فقها امامیه است.

مستندات قول

مستندات و مدارکی که صاحبان اقوال فوق، با تکیه بر آنها به نظریه تعیینی بودن قصاص تمسک جسته اند و رویکرد فقهی و اجتهادی خود را با استناد به ادله و شواهد، تبیین نموده‌اند به قرار ذیل فهرست میشود.

کتاب

آیات کریمه از جمله آنها ظاهر قول خداوند تبارک و تعالی که میفرماید: (الْأَنْفُسُ بِالنَفْسِ) (مائده/۴۵) و همچنین ظاهر قول خداوند تبارک و تعالی در فرمایش: (فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ) (بقره/۱۹۴) مستند قرآنی این قول است.

روایات

برای اثبات نظریه تعیینی بودن قصاص به چند دسته روایات تمسک شده است. از جمله روایات متواتری وجود دارند بدون اینکه به تخییر اشاره کنند، قصاص را برای قتل عمد واجب دانسته و اصل نیز عدم تخییر است. مانند روایت صحیح ابن سنان از امام صادق علیه السلام که فرموده است: هر کس مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، او را میکشند. مگر این که صاحبان خون به دیه راضی شوند. پس اگر اولیای دم به مطالبه دیه راضی شدند و قاتل هم خواست دیه بپردازد، دیه دوازده هزار درهم است (کلینی، ۱۳۹۱، ۲۸۲ و (حرعاملی، ۱۳۸۸، ۱۴۴).

اجماع

دلیل دیگری که در اثبات نظریه تعیینی بودن حق قصاص مطرح شده است، ادعای اجماع است. صاحب جواهر در ابتدای بحث کیفیت استیفاء قصاص این عقیده را مطرح کرده که در میان فقهای امامیه اختلاف قابل توجهی در این مسأله وجود ندارد و از سوی دیگر، از ابن ادریس و شیخ طوسی و همچنین ابن زهره، مسأله اجماعی بودن این حکم را گزارش کرده است و در خاتمه نظر نهائی خود را چنین بیان داشته است: « بلکه میتوانیم بگوییم در این مسأله اجماع محصل داریم (نجفی، ۱۳۹۹، ۲۶۳).

صاحب مبانی تکمله المنهاج بر اجماعی بودن این مسأله تأکید کرده و چنین اظهار نظر نموده است: « این نظر با شهرت فراوان بین فقهای اصحاب امامیه است؛ بلکه براین مطلب ادعای اجماع نیز شده است (خوئی، ۱۳۹۶، ۱۲۳).

قاعده اتلاف

دلیل دیگری که در اثبات نظریه تعیینی بودن حق قصاص مطرح شده استناد به قاعده اتلاف است. صاحب جواهر، پس از بیان دلالت دلیل های یاد شده فوق، به قاعده اتلاف تمسک کرده و چنین تقریر نموده است: قاعده اتلاف هم ایجاب میکند که هر کس چیزی را تلف کند، باید مثل آن را بدهد (نجفی، ۱۳۹۹، ۲۶۳).

نظریه وجوب تخییری قصاص

بیان اقوال فقها

در نقطه مقابل نظریه مشهور فقهای امامیه، نوادری از قداماء قائل به تخییر بین قصاص و دریافت دیه شده‌اند. از قائلان به این قول، ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی را میتوان نام برد. (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۵۰). اما صاحب جواهر قائل این قول را تنها ابن جنید اسکافی دانسته و در انتساب آن به ابن عقیل عمانی تردید کرده و چنین آورده است: بلکه گفته

عمانی، صراحتی در مخالفت با قول مشهور ندارد. چون گفته است که اگر اولیای دم مقتول، قاتل را عفو کنند قاتل قصاص نمیشود. اولیای دم مقتول میتوانند از او دیه بگیرند. ایشان در ادامه این بحث چنین اظهار نظر نموده است: این فتوا ابن عقیل عمانی احتمال دارد از این بابت باشد که حفظ نفس برای قاتل واجب است و او مخیر بین قصاص و دریافت دیه نیست، بلکه بر او واجب است که جهت حفظ نفس خود به اولیای دم مقتول دیه بپردازد (نجفی، ۱۳۹۹، ۲۶۲)

مستندات قول

قایلان به تخییر بین قصاص و دریافت دیه برای اثبات مدعای خویش از باب مقدمه واجب و همچنین به چند دسته از روایات استناد نمودند. در خصوص استدلال وجوب مقدمه حفظ جان چنین اظهار نظر شده است: اگر اولیای دم مقتول به گرفتن دیه راضی میشوند و پرداخت دیه برای قاتل امکان داشته باشد، از باب مقدمه حفظ جان که واجب است، پرداخت دیه نیز بر قاتل واجب است. همانطور که در سایر موارد حفظ جان اگر بسته به پرداخت دیه باشد واجب است بپردازد، در اینجا هم واجب است. بنابراین چه قاتل راضی باشد برای پرداخت دیه یا راضی نباشد، اولیای دم اگر دیه بخواهند، او باید دیه بپردازد. پس اولیای دم در میان قصاص و قبول دیه مختارند. (نایب زاده، ۱۳۹۲، ۴۶) و روایات مورد استناد قائلین این قول، صحیحه عبدالله بن سنان و روایت مشابه آن است. صحیحه عبد اله بن سنان و ابن بکیر هر دو روایت از امام جعفر صادق علیه السلام نقل شده است که میگوید «از امام درباره مؤمنی سؤال شد که مؤمن دیگری را از روی عمد به قتل رسانده تا آنجا که میگوید حضرت فرمودند: اگر از مؤمن بودن مقتول آگاهی نداشته نزد اولیای دم مقتول رفته و به قتل دوستش اقرار کند پس اگر او را عفو کرده و قصاصش نکردند، دیه مقتول را به اولیای دم مقتول میپردازد و جهت توبه نزد خدا برد های آزاد کند و یا دو ماه متوالی روزه می گیرد و شصت فقیر را اطعام میدهد. مشابه این روایت صحیحه دوم عبد اله بن سنان که در آن صحیحه آمده است: ابن سنان از امام در مورد مردی سؤال کرده که مؤمنی را کشته در حالی که میدانسته که او مؤمن است بدون اینکه خشم و غضب او را وادار به قتل کرده باشد. آیا برای این کارش راه توبه ای هست یا راه توبه ای ندارد؟ امام در پاسخ فرمودند: اگر میدانسته توبهاش این است که نزد اولیای دم مقتول رفته و آنها را از مرگ مقتول آگاه کند؛ اگر او را عفو کردند، دیه مقتول را به آنها میپردازد و ب نده ای آزاد می کند و دو ماه پشت سرهم روزه میگیرد و به شصت نفر مسکین صدقه بدهد(حر عاملی، ۱۳۸۸، ۵۲۸).

همچنین مشابه این دو دسته از روایات، (روایت گزارش شده از ابوبکر حضرمی است که از

امام جعفر صادق علیه السلام سؤال کرده درباره مردی از روی عمد مرد دیگری را به قتل رسانده، حکمش چیست؟ امام در پاسخ فرمود: مجازات او جهنم است. سپس از امام میپرسد آیا او راهی برای توبه کردن دارد؟ حضرت فرمود: بله دو ماه متوالی روزه می گیرد و شصت فقیر را غذا میدهد و یک برده آزاد می کند و دیه مقتول را به اولیای دم او میپردازد. آنگاه از امام پرسید اگر دیه را از او نپذیرفتند چه؟ امام فرمود: با زنی از آنها تزویج کند سپس دیه را در قالب هدیه و احسان به آنها برساند. در خاتمه پرسید اگر دیه را از او نپذیرفتند و تن به ازدواج با او ندهند چه؟ امام در نهایت امر فرمود: دیه را در کیسه ای در بسته گذاشته و در خانه آنها میاندازد (حر عاملی، ۱۳۸۸، ۵۳).

مضمون این دسته از روایات در کتب روایی در مواضع متعدد گزارش شده است. مرحوم خوئی در نقد روایات مورد استناد قائلان به تخییر چنین واکنشی نشان داده و مینویسد: روایات ابوبکر حضرمی از نظر سندی ضعیف میباشد و برای اثبات حکم شرعی، نمیتوان به آنها اعتماد و استناد کرد ولی در صحیح اولی که ذکر شد، اگرچه به ظاهر، دالت بر قول تخییر دارند زیرا اگر در صورت گذشت ولیدم از قصاص، بر قاتل واجب باشد که دیه مقتول را بپردازد، پس به ناچار بر ولیدم نیز جایز است که از قصاص کردن قاتل، صرف نظر کرده و دیه مقتول را از او بخواهد و معنای تخییر هم همین است ولی این صحیح با صحیح عبدالله بن سنان در تعارض میباشد که میگوید از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: هر کس مؤمنی را از روی عمد بکشد، در قبال او قصاص میشود مگر اینکه اولیای دم مقتول به پذیرش دیه رضایت دهند پس اگر آنها به دیه راضی شوند و قاتل نیز آن را بپذیرد، سپس دیه ثابت میشود؛ و در مقام تعارض بین این احادیث، حدیث ذکر شده بر آن دو صحیح، مقدم میباشد به جهت اینکه از یک طرف این روایت با اطلاق آیه موافق است؛ زیرا ظاهر قرآن دالت بر این دارد که والیت بر قصاص تنها نسبت به ولی دم ثابت میباشد بدون اینکه حق مطالبه دیه داشته باشد و از طرف دیگر با نظر فقهای اهل سنت نیز مخالف است ولی در روایت قبل اینگونه نیست. این نظر مشهور با شهرت بین فقیهان امامیه مطرح است و از سوی دیگر، عمده ترین دلیل قائلین به نظریه اجماع به هر قسم منقول و محصل است. پس نتیجه اینکه دیه ثابت نمیشود مگر با رضایت قاتل به پرداخت دیه، پس ولی دم مخیر بین قصاص و اخذ دیه نمیشود. (خوئی، ۱۳۹۶، ۱۲۴).

۳-۳- قتل بدون سبق تصمیم

برخی از حقوقدانان قتل بدون سبق تصمیم را چنین تعریف کرده اند: «در این نوع قتل، تصور و تفکر قبلی که معمولاً به صورت تهیه مقدمات و تدارک وسایل ارتکاب جرم متظاهر

می‌گردد، وجود ندارد؛ بلکه ارتکاب عمل، بی سابقه و مقدمه تحقق می‌پذیرد. مثل آنکه هنگام گفتگو و مشاجره بین دو نفر یکی از طرفین به دیگری فحش ناموسی مهیجی می‌دهد و در اثر آن، او تحریک می‌شود و غفلتاً طرف را می‌کشد.

قتل‌های با سبق تصمیم به قتل‌هایی گفته می‌شود که قاتل «ابتدا به میل خود نقشه عملی را که می‌خواهد انجام دهد طرح کرده و وسایل و ابزار کار را فراهم کرده و سپس عملیات مجرمانه خود را برای حصول نتیجه اجرا کند. در این صورت چون وقوع جرم مسبوق به تصمیم قبلی مرتکب است، قصد مجرمانه او را «قصد مجرمانه قبلی» یا قتل با سبق تصمیم می‌نامند (ولیدی، ۱۳۷۲: ۲۹۷).

در مقابل این قتل، قتل عمدی اتفاقی قرار دارد که در آن قاتل هر چند با وجود عنصر روانی ولی بدون سبق تصمیم و تهیه مقدمات و تدارک وسائل ارتکاب جرم به قتل شخصی مبادرت می‌ورزد. در مقررات بسیاری از کشورها برای جرایم با سبق تصمیم از کیفیات مشدده جرم استفاده می‌کنند و در مقابل برای قصد مجرمانه از کیفیت مخففه استفاده می‌کنند. در مقررات فعلی نظام کیفری ایران، در مبحث تعزیرات با استناد به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی اعمال کیفیات مشدده در جرم با سبق تصمیم و کیفیات مخففه در جرم بدون سبق تصمیم میسر است؛ اما در بحث قتل عمدی، با عنایت به اینکه تفکیک مذکور به رسمیت شناخته نشده است، قتل عمدی در هر دو کیفیت مستوجب قصاص است. این نوع قتل‌ها را بعضی هاء قتل مقرون به قصد می‌دانند و نوع آن را قتل عمدی می‌خوانند».

توصیف مذکور از قتل‌های بدون سبق تصمیم یقیناً نمی‌تواند معنای کاملی از این نوع قتل‌ها را نشان دهد، مثالی که در این بیان آمده، مؤید کامل نبودن آن است؛ زیرا در آن مثال، فقط به یکی از انواع قتل‌های بدون سبق تصمیم اشاره شده است که عنصر معنوی فاعل در آن زایل نشده است. اما حالات دیگری نیز قابل تصور است که به تشریح آن می‌پردازیم.

گاهی فاعل علی‌رغم آنکه از قبل با طرح و برنامه قبلی مبادرت به قتل دیگری نمی‌نماید. اما در هنگام قتل عنصر معنوی عمدی وی کامل و بی نقص است به عبارت دیگر، در این نوع از قتل، فاعل با قصد فعل و حتی قصد نتیجه یا رفتار نوعاً کشنده توأم با آگاهی و توجه کامل، به کشتن دیگری مبادرت می‌ورزد. برای مثال وقتی فرد دیگری واکه به او توهین کرده است، در همان زمان نزدیک و در حالی که به آرامش کامل رسیده است می‌کشد. این نوع قتل به لحاظ اصول حقوق جزاء قتل عمدی خواهد بود؛ زیرا عناصر قتل عمدی

یعنی قصد فعل و قصد نتیجه در آن بی کم و کاست وجود دارد. شاید به همین جهت بوده که مقنن جزایی ایران در مقررات قبل و بعد از انقلاب، هیچ نوع تمییزی بین قتل های با سبق تصمیم و بدون سبق تصمیم قائل نشده است و هر دو را به دلیل کامل بودن عنصر معنوی عمدی می دانسته است (همان، ۲۹۷).

اما نکته قابل توجه در اینجا آن است که علیرغم وجود کامل بودن عنصر معنوی در هر دو، چنانچه در بسیاری از کشورها به این نکته توجه شده است، عنصر معنوی بین این نوع از قتل عمدی با قتل عمدی بدون سبق تصمیم متفاوت است: چنانچه در قتل های با سبق تصمیم عنصر معنوی در مقایسه با قتل عمدی بدون سبق تصمیم در وضعیت خطرناک تری قرار دارد. به همین جهت موارد قتل با سبق تصمیم را در درجه درجه شدیدتر قرا ر داده و برخورد شدید تری نسبت به آن به عمل می آورند.

به نظر می رسد مقنن جزایی ایران آگاهانه قتل های با سبق تصمیم و بدون سبق تصمیم را از هم جدا ننموده است زیرا آنچه او سوی مقنن اهمیت داشته وجود یا عدم وجود عنصر معنوی و جزای آن بوده است. فلذا به آن مقدار از عنصر معنوی که برای یک دسته بندی ابتدایی از قتل های عمدی، شبه عمدی و خطای محض لازم بوده، اکتفا نموده است: برای مقنن درجه بندی بین حالات و کیفیات عنصر معنوی از اهمیتی برخوردار نبوده است: به همین جهت مقنن فقط به قدر متیقن اکتفا نموده و از ورود به جزئیات عنصر معنوی خودداری کرده است. از نظر مقنن همین که کسی عنصر معنوی عمدی وی کامل باشد، مشمول قصاص می شود، خواه آنکه از قبل می خواسته یا نه. البته در این منطبق، حالتی که فرد از قبل نمی خواسته (بدون سبق تصمیم) نیز از دو حال خارج نخواهد بود. صورت اول؛ زمانی که در قتل اتفاقی (بدون سبق تصمیم) عنصر معنوی کامل وجود دارد که در این وضعیت نیز شرایط برای قتل عمدی مهیا و فردا استحقاق قصاص را پیدا می کند: صورت دوم؛ قتلی اتفاقی که فرد اصلا عنصر معنوی ندارد و اصولا جرمی واقع نشده است تا کیفری بالتبع داشته باشد.

از سویی می توان قتل بدون سبق تصمیم را اینگونه شرح داد:

در جرم قتل عمدی، گاهی با مرتکبانی روبه رو می شویم که مدعی اند به واسطه رفتارهای ناموجه مقتول، به قدری احساساتشان تحریک شده است که کنترل خود را از دست داده و او را به قتل رسانده اند- گرچه در گفتمان علمی و حقوقی ایران، وقتی از چنین قتل هایی سخن به میان می آید، اغلب به قتل زنان توسط مردان با انگیزه های

ناموسی و حیثیتی و یا به قتل مردان توسط زنان موسوم به کتک خورده اشاره می شود (برای نمونه ر.ک: حبیب زاده و میرمجیدی، ۱۳۹۱، ۱۵۴).

اساساً از نظر حقوق کیفری فرقی نمی کند که تحریک کننده و تحریک شونده، یعنی به ترتیب قاتل و مقتول، از چه جنسیتی باشند. در نتیجه، مرتکب و بزه دیده ممکن است مرد و زن یا همجنس باشند. پرسش این است که حقوق کیفری چه پاسخی به این گونه از مرتکبان می تواند داشته باشد؛ نه فقط حقوق، بلکه به طور کلی اخلاق و عدالت؟

دفاع از دست دادن کنترل گرچه در حقوق کیفری ایران، به طور مشخص و مستقل جنبه تقنینی به خود نگرفته، به عنوان یک دفاع نسبی و جزئی، به تازگی البته در چهره جدید، وارد قوانین جزایی کشورهای شده است. کاربرد این دفاع تنها نسبت به اتهام قتل قابل استناد است و بدون اینکه مسئولیت کیفری مرتکب را منتفی سازد، قتل عمدی را به قتل غیر عمدی تبدیل ساخته و به نوعی مسئولیت مرتکب را کاهش می دهد که از همین روی، دفاع کاملی محسوب نمی شود. این دفاع نوآورانه در واقع در پاسخ به مشکلاتی بود که در دفاع تحریک وجود داشت. اینکه چرا چنین تغییر تقنینی شکل گرفت و این دگرگونی قانونگذاری کیفری، چقدر مؤثر بوده و با چه مسائل حقوقی روبه روست، مسئله بسیار مهمی است (ملایری، ۱۳۷۳، ۱۴۹).

. در حقوق کیفری ایران، گرچه بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه دیده را از جهات تخفیف در مجازات های تعزیری اعلام کرده- هنوز توجهی دقیق و جامع به مسئولیت کیفری مرتکبان قتل در وضعیت طغیان احساسات شدید ناشی از تحریک بزه دیده نداشته است؛ چرا که از یکسو در قوانین جزایی، تفصیل و تبیینی از ارتکاب جرم در وضعیت طغیان احساسات شدید ناشی از تحریک شدگی و از دست

کنترل ارائه نشده و از سوی دیگر، ماده ۳۸ نیز افزون بر انحصار به جرایم تعزیری، تنها جهتی برای تخفیف اختیاری مجازات محسوب می شود، نه دفاعی ویژه برای کاهش مسئولیت کیفری. به همین علت در قانون، ارکان و شرایطی برای آن بیان نشده است؛ حال آنکه دفاعیات مبتنی بر احساسات شدید ناشی از تحریک بزه دیده، مبتنی بر شرایط مشخص و مهمی همچون محرک های واجد شرایط، متعارف بودن و از دست دادن کنترل است. به نظر می رسد حکم ماده ۳۰ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی، گرچه از نظر آثار حقوقی با دفاع از دست دادن کنترل متفاوت است و بر خلاف آن

که دفاعی نسبی است، مرتکب را از هر گونه مسئولیت و مجازاتی معاف میکند از نظر نظر ماهیتی بسیار به قتل ناشی از تحریک شدگی نزدیک بوده و در واقع به خیانت جنسی زوجه به عنوان یکی از محرک های قابل قبول دفاع از دست دادن کنترل توجه کرده است(همان، ۱۵۲).

۳-۳-۱- قتل در فراش

قتل در فراش « عبارت است از این که شوهر ، زن خود و مرد اجنبی را به هنگامی که در حال ارتکاب زنا هستند ، بکشد ». برابر ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی سابق چنانچه شوهر ، همسر خود و مرد اجنبی را در چنین حالتی به قتل برساند ، از قصاص معاف می شود . البته در مورد قتل زن ، شرط معافیت از قصاص آن است که زن خود به ارتکاب زنا تمایل داشته باشد و تحت اکراه و اجبار قرار نگرفته باشد . در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ ، ماده ۱۷۹ به این موضوع اختصاص داشت . قانونگذار در آن زمان ، بدون توجه به موازین فقهی ، دایره شمول حکم معافیت را توسعه داده بود ، به نحوی که حتی مواقعه بین زن و مرد بیگانه را شرط ندانسته بود و چنانچه شوهر، آنها را در حالتی که موجب توهم انجام واقعه شود ، مشاهده می کرد نیز در صورت ارتکاب قتل از معافیت مطلق یا نسبی مجازات برخوردار می شد(رهامی، ۱۳۸۰، ۶۹).

ماده ۳۰۲ مقرر می دارد : ماده در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نمیشود :

یکی از این موارد که در بند ث این ماده آمده بیان می کند که "زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است".

از نکات اساسی که در بند ث ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی به چشم می خورد این است که مرد فقط زانیان را در حال زنا می تواند به قتل برساند و به تعبیر دیگر شوهر برای اینکه بتواند از معافیت مندرج در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی بهره مند گردد بایستی به محض مشاهده همسر زانیه و مرد اجنبی در حال زنا ، آنان را به قتل برساند . بنابراین اگر مردی زن خویش را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند ولی بنا به دلائلی نخواهد آنان را در همان حال به قتل برساند یا موقعیت را برای ارتکاب قتل مناسب نداند و یا به خاطر رعایت برخی مصالح و یا ترس از آبروریزی و یا برای تدارک یک موقعیت بهتر برای ارتکاب قتل ، از قتل آنان امتناع نموده ، ولی بعداً به قتل زانیان اقدام نماید نمی تواند از معافیت اعطائی در ماده ۳۰۲ قانون مزبور بهره مند گردد زیرا که قانونگذار با بکار بردن مفاهیم « در

همان حال آنان را به قتل برساند « تکلیف قضیه را به طور صریح معین ساخته است بنابراین می‌توان گفت : قتل در هنگام مشاهده واقعه زنا برای مرد مباح است نه بعد از آن(همان، ۷۵) .

لازم به ذکر است که شوهری که مرد اجنبی و همسر زانیه را در حال زنا مشاهده می‌نماید و مرتکب قتل یکی یا هر دو از آنها می‌شود ملزم نیست که مقررات دفاع را رعایت نماید ، بلکه می‌تواند با استفاده از هر طریقی مرتکبین فعل زنا را به قتل برساند زیرا که قانونگذار با اجتماع کلیه شرایط مندرج در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی قتل زانی و زانیه را برای شوهر تجویز کرده است و وسیله ارتكابی و طرق قتل نیز مؤثر در مقام نمی‌باشد .

در مواردی که شوهر در موقعیت مزبور مرتکب قتل می‌شود ملزم به پرداخت دیه از بابت قتل ارتكابی نیز نمی‌باشد زیرا خون زانیان فاقد حرمت شرعی وقانونی بوده و بعبارت دیگر شوهر حقی را استیفاء نموده که شارع مقرر فرموده است و بر استعمال حقوق نیز هیچگونه مسئولیتی مترتب نمی‌گردد .

قانونگذار در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی قتل مرد اجنبی در حال ارتكاب زنا با زن شوهر دار و همچنین قتل زن در صورت تمکین به این عمل را توسط شوهر مجاز دانسته است و به شوهر اجازه داده که به قتل یا ضرب و جرح آنان اقدام کند . اما باید توجه داشت که مجاز بودن ارتكاب قتل در این مورد مشروط به وجود شرایطی است و فقط در صورت اجتماع این شرایط ، شوهر معاف از مجازات خواهد بود که مرحله ثبوتی واقعه است . شرایط مذکور به شرح زیر است:

۱- وجود علقه زوجیت

مقنن جمهوری اسلامی حکم این ماده را ناظر به موردی دانسته است که شخص شاهد ارتكاب زنا توسط همسر خود باشد ، بنابراین اگر مردی شاهد زنا ی زن دیگری ولو خواهر، دختر یا مادر خود با مرد اجنبی باشد ، مجاز به ارتكاب قتل و حتی ضرب و جرح نیست و در صورت ارتكاب قتل یا ضرب و جرح ، حسب مورد مجازات خواهد شد ؛ در حالی که ماده ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی سابق ، در مورد پدر و برادری که دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی در یک فراش مشاهده می‌کرد و مرتکب قتل آنها می‌شد معافیت نسبی از مجازات قائل بود که در حال حاضر این معافیت منتفی است . احراز وجود رابطه زوجیت با توجه به مقررات مندرج در کتاب هفتم قانون مدنی صوت می‌گیرد که در انی مورد با توجه به اطلاق کلام ، منظور از نکاح ، نکاح دائم و منقطع است . اگر چه بعضی از حقوقدانان این حکم را فقط ناظر به عقد دائم می‌دانند (حائری ۱۳۵۳ ، ۹۰) . اما در اقوال و گفتار فقها تفاوتی بین

دائم یا موقت بودن نکاح وجود ندارد (جواهر الکلام، بی تا، ۳۶۸). حتی به نظر بعضی از حقوق‌دانان، طلاق رجعی رابطه زوجیت را قطع نمی‌کند و لذا اگر شوهر در مدت عده طلاق رجعی وضعیت مذکور را مشاهده کند و مرتکب قتل شود از معافیت مذکور استفاده می‌کند (نجیب حسنی، ۱۹۹۲، ۳۹۴).

۲- مشاهده زن و مرد اجنبی در حال زنا توسط شوهر

تأکید ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی بر مشاهده زن و مرد اجنبی در حال زنا توسط شوهر، دادگاه را مکلف به بررسی این ادعا می‌کند؛ یعنی باید آنها در حال عمل زنا بوده باشند تا قتل انجام شده توسط شوهر مجاز شمرده شود. لذا دیدن فیلم و عکس از واقعه مورد بحث مجوز مشروعیت قتل نیست و رؤیت فیزیکی همسر ملاک است، نه دیگران. در این صورت، اثبات وقوع عمل زنا بر عهده قاتل (شوهر) است. فقها نیز بر شرط اینکه مرد باید همسر خود را در حال زنا با اجنبی مشاهده کند اتفاق نظر دارند (خویی، ۱۴۰۹، ۸۴). اما باید توجه داشت که از نظر ایشان اباحه ارتکاب قتل توسط شوهر در زمان وقوع زنا و اطمینان به ارتکاب زنا توسط زن و مرد اجنبی مربوط به واقع و نس الامر است؛ ولی برای اینکه دادگاه اقدام قاتل را مباح بداند و بتواند شوهر را از مجازات معاف دارد، او باید بتواند وقوع عمل زنا را اثبات کند. لذا اگر انجام یافتن عمل زنا قطعی نباشد و بر اساس شبهه مرد باشد، ارتکاب قتل جایز نیست. مثلاً اگر زن و مرد اجنبی دارای پوشش متعارف بوده، مشغول انجام اعمال دیگری غیر از زنا مانند مضاجعه و تقبیل و امثالهم باشند به دلیل عدم تحقق شرط (در حال زنا بودن) قتل آنها مجاز نیست. پس بدون اثبات زنا، قتل مذکور مباح نبوده و چنانچه این امر در دادگاه ثابت نشود، مرتکب از مجازات معاف نخواهد بود و قصاص می‌شود. به علاوه شرط مشاهده زنای زن و مرد اجنبی مقید به مشاهده شوهر است و چنانچه افراد دیگری وی را از وقوع زنا توسط همسرش با مرد اجنبی مطلع کنند یا واقعه را از طریق فیلم و عکس مشاهده کند و بعد از ارتکاب زنا توسط آن دو اقدام به قتل کند، از معافیت مزبور برخوردار نخواهد شد.

در تعریف زنا دادگاه باید به ماده ۲۲۱: "زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد" توجه داشته باشد. برای تحقق زنا و اثبات آن بر اساس ادله شرعی که مقنن نیز در قانون مجازات اسلامی به آن توجه کرده، شرایطی لازم است که در عمل اثبات آن تعلیق به محال یا لااقل بعید است و به این لحاظ در بسیاری از موارد احراز شرایط تحقق ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مشکل است.

۳- ارتکاب قتل در حین مشاهده عمل زنا

به موجب ماده مذکور شوهر صرفاً بلافاصله بعد از مشاهده صحنه جرم ارتكابی ، حق کشتن دارد و چنانچه فی المجلس اقدام نکند ، بعد از جدا شدن زن و مرد اجنبی از هم چنین مجوزی برای او نیست . مفهوم این ماده دلالت بر این امر دارد که فقط زمانی مرد از قصاص معاف است که بلافاصله بعد از دیدن عمل زنا توسط همسر خود با مرد اجنبی ، اقدام به قتل کند و چنانچه بعد از اتمام عمل و خارج از وقت و محلی که عمل مزبور در حال انجام است مرتکب قتل شود ، چنین قتلی جنبه انتقام دارد و مقنن ارتكاب چنین قتلی را ممنوع می‌داند ؛ اگر چه ممکن است که بتوان چنین موردی را از مصادیق مهدور الدم بودن زن و مرد اجنبی دانست که البته اثبات آن هم محتاج دلیل است و قاتل باید استحقاق قتل آن دو را بر اساس موازین شرعی و قانونی در دادگاه ثابت کند (زکی ، بی‌تا ، ۱۵).

۴- علم به تمکین

برای مجاز بودن مرد در قتل همسر خود علاوه بر شرایط بالا، او باید عالم به تمکین و رضایت زن به عمل زنا توسط مرد اجنبی باشد . این شرط ناشی از آن است که در مباحث فقهی زنا ، فقها وجود قصد و اراده را در مرد مفروض می‌دانند ، لکن در مورد زن به احتمال وجود اکراه از طرف مرد نسبت به زن قائلند و لذا در این فرض نیز قائل به لزوم یقین شوهر به تمکین همسر خود برای مجاز بودن قتل او شده‌اند . احراز این شرط در عالم اثبات دشوار است و برای جلوگیری از معاف بودن قتل‌هایی که به صرف ظن و گمان واقع می‌شوند از مجازات بسیار مهم است . همچنین در صورت یقین شوهر به مکره بودن زن خود قطعاً کشتن او مجاز نیست و شوهر فقط حق کشتن مرد بیگانه را دارد .

ماده ۱۷۹ ق.م.ع. حکم جواز قتل در فراش را علاوه بر زوج به برادر و پدر نیز نسبت داده است؛ تنها با این تفاوت که بر اساس این ماده، شوهر از مجازات قتل کاملاً معاف شده، ولی پدر و برادر به دلیل ارتكاب قتل در فراش از یک تا شش ماه به حبس محکوم می‌شوند. این حکم نه تنها ریشه فقهی ندارد، بلکه تسری حکم قتل به پدر و برادر آن هم در حکمی که به نظر برخی از فقها مخالف اصل است، از دیدگاه فقهی هیچگونه توجیهی ندارد. نظر دو فقیه در این مرحله بیان می‌شود: «ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رحماً، أو محرماً اقتصاراً فیما خالف الأصل علی محل الوفاق». (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۲۱).

ب) سابقه فقهی موضوع

با توجه به اینکه بنا بر فرض ، مقرر مذکور متخذ از فقه اسلامی است و مقنن در تصویب آن به سوابق فقهی حکم توجه داشته ، بررسی مستندات فقهی این حکم لازم به نظر می‌رسد .

غالب فقهای امامیه و اهل سنت در کتابهای فقهی خود با استناد به روایات در این خصوص به بیان شرایط اجرای حکم و دلایل و علت وضع آن پرداخته‌اند. از جمله این مستندات، روایاتی است که در این باب وارد شده است و فقها بر اساس آنها، به بیا حکم پرداخته‌اند.

الف) روایات

۱- شهید اول در کتاب دروس به روایت مرسلی به مضمون « روی انه لو وجود رجلا یزنی بأمراته فله قتلها » استناد کرده است؛ یعنی اگر شخصی، مردی را در حال زنا با همسرش ببیند می‌تواند هر دو را به قتل برساند (شهید اول، ۱۴۰۶، ۱۶۵).

این روایت، تنها روایتی است که منطوق آن بر حکم ماده مزبور دلالت دارد. با مذاقه در کتابهایی که قبل از کتاب دروس شهید اول به نقل این روایت پرداخته‌اند، مأخذ روایت کتاب مذکور قرار داده‌اند (مهرپور، ۱۳۸۴، ۹۱).

۲- از جمله روایاتی که توسط فقهای شیعه و سنی و با عبارات مختلف در این باب نقل شده، روایت سعد بن عباد، یکی از اصحاب پیامبر (ص) است. در خصوص این روایت نقل کرده‌اند که پس از نزول آیه چهارم سوره مبارکه نور که بیان کننده حد قذف است، بحث این آیه در بین اصحاب پیامبر مطرح شد و اصحاب با خطاب قرار دادن سعد بن عباد به وی گفتند: اگر مرد بیگانه‌ای را در بستر همسرت ببینی، چه خواهی کرد؟ سعد در پاسخ گفت: گردن مرد بیگانه را با شمشیر می‌زنم. در این هنگام پیامبر (ص) وارد شدند و موضوع را از سعد پرسیدند و پس از نقل موضوع توسط سعد، پیامبر (ص) فرمودند: ای سعد، پس مسأله چهار شاهد که خداوند فرموده است، چه می‌شود؟ سعد عرض کرد: آیا با مشاهده من و علم خداوند بر وقوع این عمل، باز هم چهار شاهد لازم است؟ پیامبر فرمودند: بله زیرا خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی قرار داده است (الجزیری، بی تا، ۶۷).

در استدلال به این روایت باید گفت که این روایت در مقام بازداشتن شوهر از قتل بیگانه، به محض مشاهده عمل زناست و حتی زمانی که شوهر شاهد ارتکاب زنا توسط همسر خود با مرد اجنبی است و شهودی که از نظر شرعی برای اثبات موضوع لازم است، وجود ندارد، حق قتل ایشان را نخواهد داشت. نتیجه آنکه در بیان حکم جواز قتل مرد اجنبی و زن

توسط شوهر به هنگام ارتکاب زنا، فقط به مفهوم این روایت استناد شده است که استنباط چنین مفهومی از روایت مزبور دشوار به نظر می‌رسد .

۳- روایت سعید بن مسیب بدین مضمون که مردی در شام بیگانه‌ای را با همسرش در حال زنا دید و اقدام به قتل مرد و همسر خود کرد . سپس معاویه به ابوموسی اشعری نوشت که حکم موضوع را از علی(ع) بپرسد . حضرت در پاسخ فرمودند : « چنانچه چهار شاهد بر تصدیق ادعای خود اقامه نکنند ، کشته می‌شود »(همان ، ۷۰).

همان گونه که ملاحظه می‌شود در این روایت نیز تأکید شده است که فقط هنگامی شوهر مجاز به ارتکاب قتل زن و مرد اجنبی است که بر ادعای خود چهار شاهد اقامه کند و این روایت بر جواز قتل توسط شوهر دلالتی ندارد . بنابراین حکم جواز قتل را نمی‌توان بر مبنای آن صادر کرد .

۴- روایت فتح بن زید جرجانی از امام کاظم (ع) که نقل می‌کند : به امام عرض کردم کسی به قصد دزدی یا فجور وارد خانه دیگری می‌شود و صاحبخانه او را به قتل می‌رساند ، آیا قاتل مجازات می‌شود یا نه ؟ امام (ع) فرمودند : بدان هر کس بدون رضای صاحبخانه وارد خانه دیگری شود ، خون او هدر است و بر قاتل او چیزی واجب نیست (همان ، ۸۵).

۵- روایت منقول از امام صادق (ع) که فرمودند : « هر کس خانه مردم را دید بزند و از روزنه به آنجا نگاه کند و اهل خانه او را مورد اصابت تیر قرار دهند و او را بکشند یا چشم او را کور کنند ، مسئولیتی ندارند».

دو روایت اخیر از جمله روایاتی هستند که ناظر به بحث دفاع از جان و مال و ناموسند که در آنها ارتکاب قتل به خاطر دفاع و راندن مهاجم تجویز گردیده است . البته باید گفت که در بحث دفاع ، مدافع باید آسانترین راه ممکن را برگزیند و چنانچه مهاجم دفع نشود ، آخرین راه دفع وی ارتکاب قتل خواهد بود و الا به طور ابتدایی قتل مهاجم جایز نیست ؛

۶- از امیر المؤمنین علی (ع) روایت شده که ایشان در مورد مردی که دیگری را کشته و مدعی بود که او را با همسر خود در حال زنا دیده است ، فرمودند که قاتل باید قصاص شود ، مگر آنکه بر ادعای خود بینه ارائه کند .

ب) آرای فقها

با بررسی کتابهای فقهی امامیه روشن می‌شود که موضوع جواز قتل زن و مرد اجنبی در حال ارتکاب زنا توسط شوهر ، برای اولین بار در کتاب شیخ طوسی مطرح شده است . پس از شیخ طوسی ، محقق حلی در کتاب نکت النهایه ضمن بحث درباره موضوع به طور قاطع و

به صورت مطلق این گونه حکم را بیان رده است : « اگر کسی مردی را کشت و ادعا کرد که او را با زن خود یا در خانه خود دیده است قصاص می‌شود ؛ مگر آنکه بر گفته خود بینه اقامه کند » (منتظری ، ، بی تا ، ۱۳۴).

در کتاب شرایع الاسلام و در مسائل ملحق به احکام زنا نیز این حکم بیان شده و بعد از آن بسیاری از فقها همین حکم را بیان کرده‌اند . نهایت آنکه ، شهید اول در کتاب دروس خود به ذکر روایت مرسله‌ای که صریحا جواز قتل را می‌رساند پرداخته است و این روایت پس از او مورد استناد بسیاری از فقها قرار گرفته است . از میان فقهای متأخر ، صاحب جواهر در کتاب حدود به بیان این موضوع پرداخته است . ایشان پس از ذکر عقاید مختلف فقها می‌گویند که ممکن است تجویز قتل در بیان حکم واقعی امر باشد ، اگر چه گناهی بین او و خدای او نباشد ؛ ولی از نظر ظاهر ، قصاص بر قاتل (شوهر) ثابت است ، مگر آنکه وی بینه‌ای بر ادعای خود اقامه کند یا ولی دم او را تصدیق کند و در این باره به پاسخ امیرالمؤمنین (ع) به ابوموسی اشعری اشاره می‌کند که آن حضرت فقط اقامه چهار شاهد توسط شوهر را رافع قصاص دانسته‌اند (جواهر الکلام ، بی تا ، ۳۶۸).

شهید ثانی نیز این حکم را مشهور بین اصحاب دانسته و معتقد است که مخالفی در مورد این حکم وجود ندارد و ادامه می‌دهد : اگر مردی ، بیگانه‌ای را با همسرش در حال زنا مشاهده کند ، می‌تواند هر دو را بکشد و به خاطر این قتل گناهی بر او نیست ؛ گرچه استیفای حد در غیر این مورد منوط و متوقف بر اذن حاکم شرع است (شهید ثانی، بی تا ، ۱۲۰).

مرحوم آیه الله خویی در بررسی مستندات مذکور، برخی از روایات را از لحاظ سند مخدوش و برخی دیگر را ناظر به مورد دفاع می‌داند و نتیجه می‌گیرد که هیچ یک از روایات باب دفاع بر نظر مشهور دلالت ندارد . همچنین در مورد روایت مرسله شهید اول نیز ایشان معتقدند که چون قبل از شهید کسی این روایت را ذکر نکرده است ، نمی‌توان قائل به استناد قول مشهور به روایت مزبور شد ؛ بلکه ضعف این روایت به لحاظ مرسله بودن با عمل مشهور جبراً شده است . ایشان در مسأله ۸۹ کتاب خود ، قول مشهور را خالی از اشکال ندانسته بلکه موضوع می‌داند و از دادن فتوی به جواز قتل خودداری می‌کند. فقهای دیگر نیز مستندات و روایات مربوط به جواز قتل را قویا رد کرده ، از دادن فتوا به جواز قتل خودداری کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۲ ، ۸۸).

به هر حال می‌توان گفت علت وضع حکم ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی قول مشهور فقهاست که به تبع شیخ طوسی و محقق حلی بدین طریق فتوی داده‌اند . با نگاهی به

مسأله ۲۸ کتاب دفاع از تحریرالوسیله امام خمینی(ره) و مقایسه آن با متن ماده ۳۰۲ قانون مذکور در می‌یابیم که عبارت قانون، ترجمه عبارت مذکور است که ایشان صریحا چنین قتلی را تجویز کرده‌اند؛ هر چند که معتقدند چنین اجازه‌ای بنا بر واقع و نفس الامر است؛ اما در ظاهر قاضی بر اساس موازین شرعی قضاوت می‌کند و چنانچه شوهر بینه‌ای در تأیید گفتارش اقامه نکند به قصاص محکوم می‌شود(خمینی، ۱۳۷۸، ۴۹۲).

از مجموع نظریات فقهای اهل سنت نیز این گونه برداشت می‌شود که نظر اکثر ایشان بر این است که اگر شوهر، مردی را در حال زنا با همسر خود ببیند و او را به قتل برساند و زناى محصنه وی را اثبات کند، قصاص نخواهد شد و برخی دیگر احصان را شرط ندانسته‌اند و در صورت اثبات موضوع، شوهر را از قصاص معاف می‌دانند. البته در عدد شهود لازم برای اثبات موضوع اختلاف نظر وجود دارد.

۳-۲-۳- قتل‌های ناموسی

قتل‌های ناموسی ای که موضوع این بحث است، در چارچوب تقسیم بندی ناشی از انگیزه مجرم طبقه بندی می‌شود، اما این نوع طبقه بندی یا نامگذاری در قانون مجازات اسلامی منعکس نشده است و تنها ممکن است اثبات وجود انگیزه ای بویژه در جانی از عوامل مخفف یا مشدد مجازات محسوب شود. قتل‌های ناموسی را می‌توان از حیث مجنی علیه (شخص هدف جنایت) به ۲ گونه تقسیم کرد. با این توضیح که انگیزه ناموسی گاه موجب دگرگشی می‌شود و گاه مستقیما به ناموس کشی منجر می‌شود، اما معمولا در عرف هنگامی به چنین قتلی عنوان ناموسی داده می‌شود که نسبت مقتول با قاتل نسبت ناموسی باشد و در غیر این صورت حتی اگر قتل با انگیزه غیرتمندانه نیز وقوع یابد، چنین عنوانی به آن داده نمی‌شود.

در این گونه موارد، مقتول در مظان اتهام‌های اخلاقی قرار می‌گیرد و این اتهام موجب برانگیختن احساسات وابستگان مذکر خونی و عاطفی او می‌شود. عکس العمل مردان نیز مستقیما به آستانه تحریک پذیری او که خود تابعی از هنجارهای فرهنگی تاریخی هر کس است، بستگی دارد. به نحوی که در زمینه فرهنگ شخصی اجتماعی هر کس، شدت عمل جانی نسبت به یک اتهام مشخص متفاوت خواهد بود، شدیدترین و جنایت بارترین عکس العمل، قتل متهم است(رست، ۱۳۹۲، ۶۱).

اما از حیث جایگاه این جرم در قانون مجازات اسلامی می‌توان گفت: از آنجا که شارع مقدس کیفر اصلی قتل عمد را قصاص تعیین کرده است، میان قتل‌های ناموسی با دیگر

انواع قتل قائل به تفکیک نشده است و به این ترتیب رسیدگی به آن و مجازات آن تابع اصول کلی و قواعد عام حاکم بر قتل عمد است .

۳-۴- نظریه نزاحم در حالت اکراه

در نظریه مشهور بیان شده که هنگامی که شخص قاتل، عاقل و بالغ باشد، بنا بر نظر مشهور، شخص مکره که مباشر قتل است، باید قصاص شود و شخص مکره به حبس ابد محکوم شخص مکر می شود.

طبق بیان فقها، مباشر قتل اکراهی را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

- ۱- مباشر قتل اکراهی، شخص غیر ممیز یا مجنون است، به این صورت که مثلاً (الف) صبی غیر ممیز یا شخص مجنونی را اکراه بر قتل (ج) کند، در این صورت حکم این است که (الف) باید قصاص شود، به این دلیل که چون صبی غیر ممیز مباشر ضعیف از سبب است، به عبارت دیگر سبب اقوی از مباشر محسوب می شود و مباشر مثل آلت است، پس باید (الف) قصاص شود.
- ۲- مباشر شخص حر ممیز عارف و غیر بالغ است، حکم این صورت طبق نظر عده ای از فقهاء از جمله سید خویی و مرحوم محمدحسن نجفی این است که نه اکراه کننده قصاص می شود و نه اکراه شده، اکراه شده قصاص نمی شود به دلیل اینکه غیر بالغ است و عمدش در حکم خطاست؛ اکراه کننده قصاص نمی شود به دلیل اینکه مباشر قتل نیست، بلکه دیه را عاقله ی اکراه شده پرداخت می کند و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم می شود اما در مقابل شیخ طوسی در کتاب المبسوط قائل به این است قاتل ممیز ده ساله باشد، حکم این صورت نیز مثل صورت اول است، یعنی قاتل مباشر قصاص می شود.
- ۳- مباشر شخص عاقل و بالغ است، در این صورت مشهور فقها قائل به این هستند که شخص مکره که مباشر قتل است باید قصاص شود و شخص مکره به حبس ابد محکوم می شود. همین مکر صورت است که مورد اختلاف بین مشهور و سید خویی شده است. محقق خویی در این مسئله نظری غیر از نظر مشهور فقها دارند، مشهور قائل به این شدند که شخص مکره قصاص می شود و در صورت وجوب دیه نیز او مدیون است، ولی در مقابل سید خویی قایل به این است که نه شخص مکره قصاص می شود و نه شخص مکره، و از آنجایی که خون مسلمان هدر نمیرود مکره باید دی هی مقتول را پرداخت کند.

ایشان در توضیح این فتوی چنین اعالم می دارند که مسئله اکراه در قتل داخل در بحث عقلی (تزام) است و از مورد روایات خارج است، هر چند ایشان نظر مشهور را مبنی بر عدم شمول حدیث رفع در ما نحن فیه را قبول دارد. ایشان ادعا می کند که در قتل اکراهی بین وجوب حفظ نفس و حرمت قتل دیگری التزام رخ میدهد، به این صورت که از طرفی قتل دیگری حرمت دارد و از طرف دیگر حفظ نفس از هلاکت واجب است لذا بین این دو حکم التزام رخ میدهد (طبا طبایی، ۱۴۱۲، ۲۳۱).

حال با توجه به این توضیح در ما نحن فیه قتل دیگری از روی اکراه جائز خواهد بود نه حرام، و با وجود جواز پس قتل از روی ظلم و عدوان صادر نشده است، لذا حکم قصاص دیگر موردی پیدا نمیکند چون قصاص در صورتی ثابت می شود که قتل از روی ظلم و عدوان انجام شده باشد، و از آنجایی که خون مسلمان نباید هدر رود دیه مقتول را به ولی مقتول پرداخت کند.

بین فتوای مشهور فقهاء و مرحوم خوبی دو جهت اشتراک و چند جهت افتراق وجود دارد:

الف) جهت اشتراک

۱- هر دو قائل به این هستند که حدیث رفع شامل ما نحن فیه نمی شود، بدلیل اینکه حدیث رفع امتنانی است و امتنان هم عام است و اگر بگوییم شامل قتل اکراهی می شود با عمومیت امتنان منافات پیدا می کند، چون نسبت به قاتل امتنانی می شود و نسبت به مقتول ظلم محسوب می شود.

۲- هر دو حکم دیه را در صورت ثبوت بر عهده ی قاتل می دانند

ب) جهت افتراق

۱- مشهور قائل به حرمت قتل و قصاص شخص قاتل شدند، ولی مرحوم خوبی فتوی به جواز قتل و عدم قصاص داد

۲- مشهور برای حرمت قتل به عمومیت حدیث زراره و حدیث تقیه تمسک کردند ولی خوبی مسئله را داخل باب التزام می داند و مسئله را از راه عقلی حل می کند.

در ارزیابی قول مشهور چند نکته به نظر می رسد:

۱- این است که هر چند در حدیث زراره مورد حدیث امر کردن است نه قتل اکراهی ولی ظاهراً آن دسته از فقهای که به این حدیث تمسک کرده اند لفظ امر را مطلق گرفته اند تا شامل امر با اکراه نیز بشود.

۲- ممکن است این سؤال پیش بیاید که می توان حکم قصاص را بوسیله ی حدیث رفع

(رفع ان امتی تسع... ما استکرها علیہ...) برداشت، به این صورت که در حدیث رفع ، حکم فعلی که شخص از روی اکراه انجام میدهد برداشته شده است، پس بر عهده ی قاتل قصاص نیست، ولی جواب این سؤال این است که حدیث رفع در مقام امتنان صادر شده است، به این بیان که حکم اکراه در صورتی برداشته می شود که امتنان حاصل شود و امتنان وقتی حاصل میشود که عمومیت داشته باشد به دلیل اینکه در حدیث آمده است (رفع عن امتی) و این ظهور در این دارد که امتنان عمومی است، در حالی که اگر در قتل اکراهی حدیث رفع جریان داشته باشد نسبت به شخص قاتل امتنان تحقق می یابد ولی نسبت به مقتول نه، و این با عمومیت امتنان منافات دارد.

۳- طبق فتوای مشهور فقها در این مسئله اگر به جای قصاص دیه ثابت شود، دیه هم بر عهده ی مباشر است و مکره نه قصاص می شود و نه دیه پرداخت می کند، بلکه زندانی می شود تا اینکه بمیرد.

۳-۵- قتل غیر مسلمان

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ، بر خلاف قانون پیشین با تفصیل بیشتری به احکام و جزئیات جنایتهای ارتكابی میان مسلمانان و غیرمسلمانان پرداخته شده و علاوه بر کلیات ، بالغ بر ۱۰ ماده به این امر اختصاص یافته است . در قانون کنونی ، احکام یاد شده با اندکی تغییر در عبارات قانونی ، طی مواد ۳۰۱ ، ۳۱۰ و ۳۸۲ مورد تاکید قرار گرفته است همچنین مسایل دیگری که قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۷۰ ، احکام آنها به سکوت برگزار شده بود به صراحت مورد حکم قرار گرفته است که در ادامه به بررسی اجمالی آنها خواهیم پرداخت . در ماده ۳۱۰ قانون فعلی ، مجنی علیه به دو دسته مسلمان و غیرمسلمان و سپس غیرمسلمانان به چهار دسته ذمی ، مستامن ، معاهد و « غیر اینها » تقسیم شده اند که در اینجا لازم است به اختصار به تعریف آنها پردازیم سپس احکام و مقررات مربوط را بیان کنیم . ذمه در لغت به معنی امان و پیمان است و در اصطلاح فقه ، "اهل ذمه که نوعا به آنان اهل کتاب اطلاق می شود عبارتند از ، پیروان ادیانی غیر از اسلام که پیامبرشان دارای کتاب آسمانی است . یهودیان و مسیحیان از مصادیق بارز اهل ذمه اند و زرتشتیان نیز به سه گروه یاد شده

ملحق شده‌اند. اهل ذمه تنها گروهی هستند که اسلام به آنها اجازه زندگی مسالمت‌آمیز در کشورهای اسلامی را داده و امنیت جان و مالشان را متعهد شده است^۳ (روحانی، پیشین، ۵۲).

مستامن از آمان اخذ شده و در لغت به معنی آرامش و امنیت و ترس نداشتن و در اصطلاح اجازه‌ای است که به کافر در زمان صلح داده می‌شود تا بتواند به سرزمین اسلامی وارد شود. برابر آن در فارسی، پناهندگی است. به عبارت دیگر، امان یا پناهندگی عقدی است که میان حاکم اسلامی و کافر بسته می‌شود تا کافر بتواند به کشور اسلامی وارد شود. بنابراین به درخواست پناهندگی یا اجازه ورود، استیمان و به شخصی که پناهندگی می‌گیرد، مستامن و نیز معاهد می‌گویند (طوسی، پیشین، ۴۷).

به عقیده برخی مستامن کسی است که اسلام ندارد و با حکومت اسلام عقد ذمه منعقد نکرده اما به اذن دولت اسلام به منظور تجارت یا سفارت و یا نیاز دیگر وارد قلمرو اسلام می‌شود و چون به او امان از تعرض داده شده او را مستامن گویند. امان مستامن، امان مطلق است و مقید به وقت معینی نیست. معاهد کافری است که با حکومت اسلام پیمان صلح مهادنه برقرار کرده و امان او امان موقت است. مهادنه، قرارداد صلح موقتی است که بین حکومت اسلامی با اجانب (اعم از اهل کتاب و غیر اهل کتاب) که بین آنان و مسلمانان حالت جنگ حکفرما بوده، بسته می‌شود. در این عقد، حتما مدت قرارداد معین بوده است. همان‌گونه که گذشت، ماده مرقوم، از غیرمسلمانانی نیز یاد می‌کند که مشمول هیچ‌یک از عناوین سه‌گانه ذمی، مستامن و معاهد نیستند چنانچه این افراد، بدون رعایت قوانین و مقررات مربوط، وارد ایران شوند جان آنان هیچ‌گونه ارزشی ندارد و در صورتی که مورد جنایت قرار گیرند مستحق مطالبه قصاص و دیه نخواهند بود؛ اما اگر با رعایت قوانین و مقررات مربوط وارد ایران شوند، در حکم مستامن محسوب و مشمول احکام و قوانین مربوط به افراد مستامن خواهند بود^۳.

۳-۵-۱- احکام و مقررات

الف) هرگاه غیرمسلمان، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستامن یا معاهد شود با اجتماع سایر شرایط قصاص می‌شود. به عبارت دیگر، غیرمسلمان بودن، مانع قصاص نیست و جانی صرف نظر از اینکه مجنی‌علیه تابع کدام یک از ادیان مذکور باشد قصاص می‌شود.

^۳. روزنامه حمایت، پنجشنبه - ۱۳۹۲/۱۰/۵، گروه حقوقی

ب) هرگاه مسلمان ، ذمی ، مستامن یا معاهد بر غیرمسلمانی که ذمی ، مستامن یا معاهد نیست جنایتی وارد کند ، قصاص نمی‌شود و تنها به مجازات تعزیری مقرر در قانون تعزیرات محکوم می‌شود . (ماده ۳۱۰ قانون مجازات مصوب ۹۲)

اما اگر افراد موصوف با رعایت قوانین و مقررات مربوط ، وارد ایران شوند در حکم مستامن هستند و در نتیجه خون آنان محترم است . تبصره ۱ ماده مورد بحث در این مورد مقرر می‌دارد که "غیرمسلمانانی که ذمی ، مستامن یا معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند در حکم مستامن هستند".

ج) از دیگر مسائلی که در ارتباط با جنایت‌های ارتكابی میان مسلمانان و غیرمسلمانان مطرح است موضوع سقوط قصاص ، به علت مسلمان شدن قاتل غیرمسلمان، قبل از اجرای قصاص است . همان‌طور که گفتیم ، برابر ماده ۳۰۱ از لوازم قصاص تساوی در دین است . بنابراین مسلمان به جهت قتل غیرمسلمان قصاص نمی‌شود ؛ در نتیجه اگر جانی و مجنی‌علیه غیرمسلمان باشند ، اما مرتکب پیش از اجرای قصاص ، مسلمان شود قصاص ساقط می‌شود و مرتکب به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات محکوم می‌شود . برابندی که از مواد قانونی فوق حاصل می‌شود این است که در قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و در بخش قصاص مواد مختلفی به جنایت‌های ارتكابی میان مسلمان و غیرمسلمان پرداخته است و برخلاف قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بسیار مختصر به این موارد پرداخته بود و در مورد هیچ‌کدام از موضوعات حکمی به طور مجزا نداده بود ، در قانون جدید تمام موضوعات مورد بحث در این زمینه با وجود حساسیت‌های موجود ، موشکافی شده است و به شکل قاطع در مورد آنها حکم صادر شده است . در پایان باید در خصوص قصاص عضو بین زن و مرد مسلمان و غیرمسلمان نیز اشاره کرد که برابر ماده ۳۸۸ قانون فعلی مجازات اسلامی زن و مرد مسلمان ، در قصاص عضو برابند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد می‌کند ، به قصاص محکوم می‌شود اما اگر دیه جنایت وارد بر زن ، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد ، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد ، اجرا می‌شود . حکم مذکور در صورتی که مجنی‌علیه زن غیرمسلمان و مرتکب مرد غیرمسلمان باشد نیز جاری است . اما اگر مجنی‌علیه، زن مسلمان و مرتکب ، مرد غیرمسلمان باشد ، مرتکب بدون پرداخت نصف دیه ، قصاص می‌شود .

۳-۵-۲-قتل مرتد

خون مرتد در شریعت اسلام، هدر تلقی می‌گردد پس اگر کسی مرتد را به قتل برساند، به عنوان ارتکاب قتل عمد مجازات نمی‌شود، اعم از این که قبل از درخواست توبه توسط مرتد، او را کشته باشد و یا بعد از آن، زیرا مادامی که مرتد بر ارتداد خود باقی است هر جنایتی در حق او مباح است (عوده، پیشین، ۲۵۰).

مهدور الدم بودن یک انسان یا ذاتی است یا عرضی و اصل اول در شریعت اسلام، مصونیت جان و مال انسانها است. علت اساسی این مصونیت دو چیز است: یکی ایمان و دیگری امان، اگر این دو علت از بین برود، طبعاً مصونیت جان و مال نیز از بین می‌رود. بنابراین اگر کسی مومن نباشد و در امان مسلمان‌ها نیز نباشد و به اصطلاح کافر حربی و یا مرتد باشد، از مصونیت جانی و مالی برخوردار نیست و طبعاً کشتن چنین انسانی موجب قصاص نخواهد بود در مورد کشتن اهل ذمه، اگرچه بنا به عقیده اکثر فقها قصاص وجود ندارد ولی قطعاً چنین عملی جرم و قابل مجازات است و در صورت تکرار، موجب قصاص نیز می‌گردد (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۹۱).

بنابراین مهدورالدم بودن ذاتی، به سبب کفر و ارتداد است و خارج شدن از این وضعیت به دو طریق امکان پذیر است: یکی پذیرفتن دین اسلام و دیگری عقد قرارداد با مسلمان‌ها. البته کشتن انسانی که به سبب کفر یا ارتداد مهدورالدم است، باید با اذن حاکم اسلام باشد و اگر کسی بدون اذن او اقدام نماید، مرتکب عملی شده است که قابل تعزیر است (نجفی، پیشین، ۱۹۰).

اکثر فقهای اهل سنت معتقدند که مرتد به طور مطلق ابتدا به توبه دعوت می‌شود و اگر توبه کرد آزاد شده و در جامعه به زندگی عادی خود مشغول می‌شود، ولی اگر توبه نکرد به قتل می‌رسد (عوده، پیشین، ۲۵۱).

ابوحنیفه بین زن و مرد قائل به تفضیل شده و همانند شیعه معتقد است که بر خلاف مرد که در صورت عدم توبه به قتل می‌رسد، زن مرتد به هیچ وجه به قتل نمی‌رسد، بلکه تحت فشار قرار می‌گیرد تا اسلام بیاورد. بدین صورت که حبس می‌شود و هنگامی که از حبس خارج شد دعوت به اسلام می‌شود و اگر ایمان آورد آزاد می‌شود و در غیر این صورت در حبس باقی می‌ماند تا بمیرد.

اصل این است که کشتن مرتد به قدرت عمومی مربوط است، پس اگر یکی از افراد بدون اجازه این قدرت‌ها او را به قتل برساند و بر قدرت‌های عمومی سبقت بگیرد به خاطر این سبقت گرفتن مجازات می‌شود نه به جهت ارتکاب قتل، و فقهای مذاهب چهارگانه این

نظریه را پذیرفته اند . فقط در مذهب مالک ، مخالف وجود دارد . طرفداران مالک معتقدند که مرتد مصونیت ندارد ، لکن می گویند با این وجود قاتل او باید تعزیر شود و دیه او از بیت المال پرداخت گردد .

۳-۵-۳- قتل ساب النبی

ماده ۲۶۲- هر کس پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله وسلم و یا هریک از انبیاء عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند ساب النبی است و به اعدام محکوم میشود.

تبصره- قذف هر یک از ائمه معصومین علیهم السلام و یا حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها یا دشنام به ایشان در حکم سب نبی است.

ماده ۲۶۳- هرگاه متهم به سب ، ادعاء نماید که اظهارات وی از روی اکراه ، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است ساب النبی محسوب نمیشود .

تبصره- هرگاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.

اگر چه مشهور فقیهان قتل سبّ کننده پیامبر را نیازمند اجازه حاکم نمی دانند و حتی نسبت به آن ادعای اجماع شده است ، اما شیخ مفید و علامه حلی در کتاب مختلف با این دیدگاه مخالف هستند و قتل سبّ کننده را نیازمند اجازه امام می دانند . دلیل این گروه روایت شرعی است از جمله روایت عبدالله نجاشی که گوید : از امام صادق (ع) پرسیدم که من سیزده تن از خوارج را که از حضرت علی (ع) براءت می جستند به قتل رسانیدم . امام فرمود : « اگر آنها را به اذن امام بکشی ، مسؤولیتی نداری ؛ اما اگر بر امام سبقت گرفتی ، باید سیزده گوسفند قربانی کنی و گوشت آنها را صدقه دهی ، چون بر امام سبقت گرفته ای » (حر عاملی ، پیشین، ۱۷۰).

راویان این روایت عبارتند از : محمد بن حسن ، موسی بن قاسم ، ابراهیم بن ابی البلاد و عمار سجستانی . مرحوم محقق نجفی ، مضمون این روایت را متعارض با مضمون روایت های دیگر می داند که توان معارضه با آن روایات را ندارد(نجفی، پیشین، ۴۳۲).

کلینی این روایت را به صورت مرفوع بیان کرده که علی بن ابراهیم آن را به فردی ناشناس از صحابه نسبت می دهد و می گوید : گمان می کنم این صحابی ، ابو عاصم سجستانی باشد . بنابراین ، سند این روایت چندان محکم نیست(کلینی، پیشین، ۲۶۶). مشهور فقها این روایت را حمل بر استحباب کرده اند ؛ یعنی مستحب است که از امام اجازه گرفته شود.

نکته دیگر اینکه اگر چه در منابع شرعی، قتل سبّ کننده جایز دانسته شده است، اما صرف ادعای قاتل مبنی بر اینکه مقتول، پیامبر را سبّ کرده است کفایت نمی کند؛ بلکه باید ادعای خود را در دادگاه ثابت کند و دلیل کافی اقامه نماید و گرنه به جرم قتل عمد تحت تعقیب و مجازات قرار می گیرد.

از ظاهر کلام فقیهان چنین دریافت می شود که قتل سبّ کننده بدون مراجعه به دادگاه فقط برای کسی جایز است که با گوش خود سبّ و دشنام را بشنود. بنابراین اگر کسی از دیگری بشنود که شخصی پیامبر (ص) را دشنام داده است نمی تواند خودسرانه او را بکشد. البته در روایتی آمده است که پیامبر شنید مردی از قبیله هذیل به او دشنام داده است پس دو نفر را برای قتل او فرستاد.

اما این قتل با اجازه پیامبر بوده است. همچنین از ظاهر روایاتی که به صورت مطلق خون سبّ کننده را مباح می دانند ممکن است چنین استظهار شود که هر کسی می تواند چنین شخصی را که خونش بر هدر است بکشد چون خون این شخص برای همگان بر هدر است و این احتمال، خالی از قوت نیست.

فقیهان امامیه اتفاق نظر دارند که سبّ النبی باید کشته شود و بسیاری از فقیهان اهل سنت نیز همین دیدگاه را دارند؛ اما گروهی از ایشان مجازات سبّ النبی را زندان و تعزیر می دانند. ابن حزم در خصوص سبّ النبی می نویسد: « فقیهان در مورد سبّ النبی یا سبّ پیامبری از پیامبران خدا اختلاف نظر دارند. گروهی گفته اند که چنین عملی کفر نیست و گروهی آن را کفر دانسته اند و گروهی دیگر در این مورد توقف کرده اند که فقیهان مذهب ما نیز قائل به توقف هستند.

فقیهان اهل سنت عموماً جرم سبّ النبی را ذیل مبحث ارتداد مطرح کرده و سبّ النبی را مرتد می دانند؛ اما در مورد اجرای احکام ارتداد نسبت به چنین مجرمی اختلاف نظر دارند. قرطبی از فقیهان مالکی در این خصوص می نویسد: « هر کس به خداوند تبارک و تعالی یا پیامبر وی یا یکی از پیامبران الهی ناسزا گوید و مسلمان باشد کشته می شود، بدون اینکه از او درخواست توبه شود، اما گروهی از فقیهان چنین جرمی را ارتدادی می دانند که در آن طلب توبه می شود پس اگر توبه کرد کشته نمی شود اما اگر توبه نکرد کشته می شود و نظریه نخست مورد تأیید مذهب ماست. کافر ذمی اگر خداوند و پیامبرش را سبّ نمود کشته می شود. یک دیدگاه آن است که هر کس پیامبر را سبّ کند کشته می شود چه مسلمان باشد و چه نباشد و هر دو نظریه را ابن عبدالحکم و دیگران به مالک نسبت داده اند اما بهتر است بر کافر ذمی شرطی شود که در زمان قراردادش پیامبر را به صورت

آشکار نزد مسلمانان دشنام ندهد و اگر چنین تعهدی را نقض کند به خاطر نقض تعهد کشته می شود» (طوسی، پیشین، ۸۴).

ابن قدامه از فقیهان حنبلی در این خصوص آورده است: «هر کس خدا را انکار کند شریک و صاحب و فرزند برای او قرار دهد یا خدا را تکذیب کند و یا او را دشنام دهد یا پیامبرش را تکذیب نماید یا دشنام دهد یا پیامبری را انکار نماید یا کتاب خدا یا مقداری از آن را انکار کند یا یکی از ارکان اسلام را انکار نماید یا محرّمات اجماعی را حلال بداند، مرتد است.»
عمر بن سراج انصاری از فقههای شافعی، قذف پیامبر را از مصادیق ارتداد دانسته است: «ارتداد آن است که مسلمان مکلف با اختیار از طریق نیت یا سخن کفرآمیز یا عملی از اسلام برگردد و عمل او از روی دشمنی و مسخره کردن یا اعتقاد باشد مانند اینکه قرآنی را در نجاست اندازد یا پیامبری را قذف کند.» به نظر می رسد که قذف پیامبر جنبه حصری ندارد و از باب نمونه بیان شده است.

فقیهان اهل سنت، سبّ ائمه اطهار (ع) و نیز پیامبرانی را که در نبوت آنان اختلاف است مستوجب تعزیر می دانند. جزی کلّبی^۴ فقیه مالکی مذهب، در این خصوص می نویسد: «هر کس خدا یا پیامبر یا یکی از ملائکه را دشنام دهد، چنانچه مسلمان باشد، کشته می شود و فقیهان در این مسأله اتفاق نظر دارند. اما در اینکه درخواست توبه از او می شود یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. هر کس پیامبری را که در نبوت او اختلاف است، مانند ذوالقرنین یا فرشتگانی را که در ملک بودن آنان اختلاف نظر وجود دارد، دشنام دهد کشته نمی شود؛ بلکه به شدت تأدیب می شود. اما هر کس به یکی از اصحاب پیامبر یا همسران یا اهل بیت او دشنام دهد، کشته نمی شود؛ بلکه به شدت زده می شود و زدن او تکرار می گردد و حبس او طولانی می شود.»

فقیهان اهل سنت، سبّ النبی را ذیل مبحث ارتداد مورد بحث قرار داده اند ولی سبّ صحابی پیامبر یا خلیفگان دیگر را مستوجب اعدام نمی دانند: «عمر بن علی از معاذ بن معاذ از شعبه بن توبه عنبری از عبدالله بن قدامه بن عنزه بن ابی برزه اسلمی نقل می کند که مردی به ابوبکر توهین کرد پس گفتم او را بکشم؟ وی مرا منع کرد و گفت: این مجازات برای هیچ کس پس از رسول خدا وجود ندارد» (علامه حلی، پیشین، ۳۹۷).

^۴ محمد بن احمد، جزی کلّبی، القوانین الفقیهیه، (بیروت: دارالسلام)، جلد ۳، ص ۳۹۷.

فصل چهارم

نتیجه گیری و پیشنهادات

۴-۱- نتیجه گیری

در تئوری اسلام، عدالت به معنای واقعی کلمه، یعنی تناسب بین جرم و مجازات، در آن حدی که در این عالم قابل تحقق است دقیقاً رعایت شده است و هیچ گونه شائبه ظلم و بی عدالتی در وضع مقررات کیفری راه ندارد، زیرا واضح قوانین کیفری اسلام، خداوند است که به هیچ کس ظلم نمی کند و عادل، بلکه عدل محض است. از طرفی عدالت در دیدگاه اسلامی، تنها راه برخورد و مقابله با مجرمین نیست، بلکه در کنار این ضابطه، یک روش دیگر نیز برای برخورد و مقابله با هر نوع بدی و از جمله پدیده مجرمانه وجود دارد که روش احسان و خوش رفتاری است. خداوند می فرماید: "ان الله یأمر بالعدل والاحسان" نحل / آیه ۹۰.

جرم قتل، از جمله جرایمی است که شدیدترین مجازات را در تمام جوامع، به خود اختصاص داده و با توجه به نوع ارتکاب آن و قصد فرد مرتکب، به قتل عمد و قتل غیر عمد، تقسیم می گردد. جرم قتل غیر عمد، جرمی است که مرتکب، قصد کشتن دیگری را ندارد و به دلیل حوادثی نظیر تصادف، اتفاق می افتد. اما، در جرم قتل عمد، عنصر معنوی جرم، متفاوت از عنصر معنوی جرم قتل غیر عمد که به خطای محض و شبه عمد، دسته بندی می شود، از همین رو، حکم مجازات متفاوتی را نیز، برای قاتل، در پی دارد.

در گذشته و در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ که در دوره پهلوی اجرایی می شد، اگرچه در موارد متعددی مجازات اعدام در نظر گرفته است اما بر اساس ماده ۱۷۰ مقرر کرده بود که «مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است». این قانون تا اندکی پس از پیروزی انقلاب اسلامی همچنان در کشور جاری بود اما با اجرایی شدن قوانین اسلامی به جای قوانین دیگر، یکی از مهمترین قوانینی که به سرعت تغییر کرد و از شمول قانون مجازات عمومی خارج شد، موضوع قصاص و دیات و در ذیل آن بحث قتل بود.

تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون حدود و قصاص در سال ۱۳۶۱ موجب شد تا با نسخ مجازات اعدام برای قتل عمدی، قصاص نفس و دیه جایگزین اعدام برای قتل شد. در واقع قصاص به عنوان یک حق خصوصی و قابل گذشت، جایگزین اعدام به عنوان یک مجازات عمومی و غیرقابل گذشت شد. بر اساس ماده یک قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، «قتل

عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیاء دم می‌توانند با اذن ولی مسلمین یا نماینده او قاتل را با رعایت شرایطی که خواهد آمد به قتل برسانند.» مشابه این مقررہ بعدها در ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار شد. هم در قانون سال ۶۱ و هم در قانون سال ۷۰، قتل عمدی از ضرب و جرح عمدی جدا شده بود و موضوع قصاص نفس جداگانه از قصاص عضو مورد بحث قرار گرفته بود از آنجا که قتل یا هر نوع ضربه دیگری که موجب صدمه، جراحت یا آسیب عضو یا منافع فرد دیگری شود، جنایت محسوب می‌شود و از نظر احکام اسلامی جنایت حسب مورد موجب قصاص یا دیه است، بنابراین قانونگذار با تجمیع همه مقررات در این خصوص تحت عنوان جنایت عمدی در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در چهار بند، اقسام جنایت عمدی را معرفی کرد. همچنین قانونگذار در ماده ۱۶ قانون جدید مجازات اسلامی به طور کلی مقرر کرد که «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است. در بررسی ماهیت حقوقی موارد قتل های عمدی غیرقابل قصاص که از جمله موارد بسیار مهم و استراتژیک قوانین جزایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می باشد که بر مبنای آن در پاره ای از موارد که قانون گذار مصرح در قانون آنها را از باب موارد اباحه دانسته است ورود امر مجازاتی قصاص در آنها را ممنوع دانسته است و این مکانیزم خود به خود سبب دامنه دار نشدن تلخی های مکرر در یک فاجعه انسانی و سلب حیات از یک انسان می باشد که البته در مقابل با واکنش بسیار تند و اساسی جامعه شناسان جنایی مواجهه پیدا نموده است که عدم اجرای قصاص در این موارد بی شک به امنیت روانی جامعه آسیب وارد می نماید و در فرضی که مثلا یک پدر اقدام به کشتن فرزند خود کند (یا در فرضی اختلافی که البته عدم قصاص آن محل شبهه هنوز در سیستم جنایی ما هست یک ناپدیری یا نامادری فرزند خود را بکشد) قصاص نشود یا یک مرد در حالی که همسر خود را در حال فرارش با یک اجنبی ملاحظه کند بتواند او را بکشد و قصاص نشود را سبب تزلزل در ایجاد احساس آرامش روانی و نظم در جوامع دانسته اند و اما در ارتباط با موضوع مهم و پایه ای این پژوهش که پیرامون قتل های عمدی غیر قابل قصاص است.

در ارتباط با دفاع مشروع جهت قانون گذار تحت شرایطی به افراد جامعه حق دفاع از خودشان را می‌دهد و دفاعی که صورت می‌گیرد اگر دارای تمامی شرایط قانونی باشد، دفاع مشروع خواهد بود. مقصود از دفاع مشروع به کار بردن نیرویی است که از لحاظ قانونی برای دفع و از بین بردن خطر و تجاوز مهاجم مجاز می‌باشد. همانطور که ذکر شد، دفاع مشروع یکی از علل موجهه‌ی جرم می‌باشد؛ یعنی اگر شخصی در مقام دفاع مشروع دست به ارتکاب یک رفتاری

بزند که در حالت عادی جرم است (مثل قتل)، نمی‌توان گفت که مرتکب جرم شده‌است و در نتیجه مجازات هم نخواهد شد.

در خصوص نزاع دسته جمعی به‌موجب ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی هرگاه عده‌ای با یکدیگر منازعه نمایند هر یک از شرکت‌کنندگان در نزاع حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شوند:

- ۱ - در صورتی که نزاع منتهی به قتل شود به حبس از یک تا سه سال.
 - ۲ - در صورتی که منتهی به نقص عضو شود به حبس از شش ماه تا سه سال.
 - ۳ - در صورتی که منتهی به ضرب و جرح شود به حبس از سه ماه تا یک سال.
- تبصره ۱ - در صورتی که اقدام شخص، دفاع مشروع تشخیص داده شود، مشمول این ماده نخواهد بود.

تبصره ۲ - مجازات‌های فوق مانع اجرای مقررات قصاص یا دیه حسب مورد نخواهد شد. قتل فرزند توسط والدین نیز به این معنا است یکی از والدین یا هر دوی آن‌ها، عملی را انجام دهند که به عمد یا غیر عمد، سبب کشتن بچه خود شوند که در این شرایط، بسته به اینکه جرم، توسط کدام یک از والدین، محقق شده باشد و نوع قتل چه باشد، مجازات متفاوتی، اعمال خواهد شد که در ادامه، به توضیح آن، خواهیم پرداخت.

رای بررسی مجازات جرم قتل فرزند توسط پدر، در قتل عمد، باید، دو ماده ۲۲۰ (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰) و ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی جدید (بخش تعزیرات) را مورد بررسی قرار دهیم. این دو ماده، به ترتیب، مقرر می‌دارند:

"پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر، محکوم خواهد شد." و "هر کس، مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید."

بنابراین، مجازات جرم قتل فرزند توسط پدر، در قتل عمد فرزند خود، پس از اثبات این امر، با کمک ادله اثبات قتل، پرداخت دیه به ورثه فرزند و حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال، خواهد بود و این حکم، در خصوص جد پدری، یعنی پدر بزرگ نیز، مصداق دارد.

برخلاف تعیین مجازات کشتن بچه، به صورت عمدی، توسط پدر و جد پدری، قانون‌گذار، در خصوص مادر، ساکت بوده و این، بدین معنا است که در صورت قتل فرزند توسط مادر به

صورت عمد و در صورت اثبات این امر با کمک ادله اثبات قتل، مادر قصاص خواهد شد. شایان ذکر است، در صورت محکومیت مادر به قصاص، چنانچه اولیای دم، رضایت دهند یا بر پرداخت دیه به جای قصاص، مصالحه نمایند، محکوم، اعدام نخواهد شد.

در ارتباط با قتل فرزند توسط پدر خوانده می توان گفت اگر یک کودک یا طفلی به توسط پدرخوانده خود کشته بشود از آنجا که هیچ رابطه نسبی و خونی وجود ندارد در پدر حقیقی بودن برای فرزند لذا پدرخواند از معافیت ماده ۶۱۲ از قانون مجازات اسلامی قطعا برخوردار نخواهد بود و حسب شرایط عادی مجازات ها و جرایم امر قصاص در قتل عمدی فرزند خوانده برای او قطعی است. اما میتوان این نکته را بیان نمود که پدر خوانده از اولیا و یا سرپرست قانونی به حساب می آید ، چه بسا طبق شروط بند ث ماده ۱۵۸ ق م ا با رعایت صلاح و مصلحت فرزند خوانده او را نیز در بروز قتل فرزند خوانده از قصاص رهایی داد.

در رابطه با قتل در حالت مستی اگر شخصی بر اثر استفاده از شراب ، اراده اش را از دست بدهد و مرتکب جرمی شود حتی اگر در حالت مستی قتلی انجام بدهد محکوم نمی شود ، مگر اینکه برای انجام قتل عمدا شراب خورده باشد و یا مواد الکلی مصرف کرده باشد که در این مورد علاوه بر مجازات شرب خمر به مجازات دیگری نیز متناسب با جرمش محکوم خواهد شد.

قتل در حالت خواب یا بیهوشی قانون گذار سال ۹۲ در بند «الف» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، هر نوع خواب و بیهوشی و مانند آنها را از مصادیق خطای محض محسوب می نماید. به این ترتیب به نظر می رسد که قانونگذار، خواب مصنوعی را نیز ملحق به خواب طبیعی نموده چرا که فرد هیپوتیزم شده که به خواب مصنوعی رفته ، مانند خواب طبیعی، قصد و اراده ندارد و متوجه کارهای خوب و بد خود نیست و در این صورت اگر در خواب به ارتکاب جنایت وادار شود و پیش از به خواب رفتن آگاه نبوده است که از او در خواب چنین سوء استفاده هائی خواهد شد، کوچکترین مسؤولیتی متوجه او نخواهد گردید و مسؤولیت متوجه هیپوتیزم کننده است که با توانائی ویژه خود، دیگری را خواب کرده و با تسلط بر او موجب ارتکاب جرم شده است. از طرف دیگر در ماده ۱۵۳ همین قانون می گوید: «هر کس در حال خواب، بی هوشی و مانند آنها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات نمی گردد مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می شود، عمدا بخوابد و یا خود را بیهوش کند». این حکم مربوط به زمانی است که شخص به ناچار به خواب رفته و یا بدون اینکه در فکر ارتکاب جرم باشد، به خواب رفتن را پذیرفته است.

و در مورد اکراه در قتل بر اساس ماده ی ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب شده در سال ۱۳۹۲ اگر کسی بر اثر اکراه مرتکب فعلی شود که قانون آن را جرم میداند مجازات نخواهد شد و در این موارد کسی که اکراه کننده است و فعل را بر دیگری تحمیل کرده است به جای فاعل جرم محکوم می شود.

و حالت های مختلف اکراه در قتل را اینگونه شرح می دهند:

۱- ماده ی ۳۸۵ قانون مجازات اسلامی: اگر مرتکب شخص بالغ باشد او به قصاص محکوم می شود و اکراه کننده به حبس ابد.

۲- تبصره ی یک ماده ی ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی: اگر مرتکب دیوانه یا کودک غیر ممیز باشد در این صورت فقط اکراه کننده قصاص می شود.

تبصره ی دو ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی: اگر اکراه شونده کودک دارای قوه ی ادراک و تشخیص باشد باید دیه ی مقتول را عاقله ی او پرداخت کند و اکراه کننده به حبس ابد محکوم خواهد شد.

افراد مجنون هم به مانند افرادی که به سن بلوغ نرسیده اند مسئولیت کیفری ندارند و در صورتی که مرتکب جرمی شوند (حتی قتل) مجازات نمی شوند. اما طبق قانون چنانچه حالات و رفتار شخص مجنون باعث ایجاد اختلال در امنیت و نظم جامعه باشد نباید رها باشد و باید به مراکز روان درمانی انتقال داده شود.

در خصوص تعیینی و تخییری بودن مجازات قصاص، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۲۹۳ در مواد ۲۵۹ و ۲۶۳ و ۲۸۱ در زمینه تعیینی و تخییری بودن مجازات قصاص به هر دو مورد نظر داده چنانکه در ماده ۲۸۱ ق.م.ا. به تعیین مجازات قصاص نفس به طور مطلق برای مرتکب قتل عمد حکم داده است. مطابق این ماده: مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و تعزیر عمل میگردد.

ماده ۲۵۹ همین قانون بر این نظر تأکید ورزیده است. مطابق این ماده: در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به ردّ فاضل دیه نباشد، مجنیّ علیه یا ولی دم، تنها میتواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد. مقنن در این دو ماده قانونی با بهره گیری از قول مشهور و الهام از آرای فقهی امام خمینی مبادرت به تدوین و تنظیم آن نموده است. (گلدوزیان، ۱۲۹۲: ۲۱۸).

اما قانونگذار در ماده ۲۶۳ ق.م.ا. به تبع حضرت امام خمینی و مطابق قول مشهور، این حکم را در موردی که نیاز به پرداخت فاضل دیه باشد، صاحب حق قصاص را میان قصاص با ردّ فاضل

دیه و دریافت دیه بدون رضایت قاتل مخیر دانسته است. مطابق این ماده: در موردی که اجرای قصاص، مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص، میان قصاص با ردّ فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است. در همین راستا، اداره حقوقی قضایی در نظریه ۱۳۷۲/۶/۲ - ۷/۱۸۷۱ بر این نکته به تفصیل تأکید نموده است

پس از آشنایی با نوع قتل عمدی باید گفت که در پاره ای از مواقع و بنای بر تصریح قانون گذار و در پاره ای دیگر از مواقع و بنای بر تصریح توسعه مصادیق و ضروریات فقهی یا نیازهای جامعه پاره ای از قتل ها قابلیت امر قصاص با توجه به اینکه عمدی هم هستند، امر قصاص داخل در آنها نباشد که بصورت جامع در شرح پایان نامه به بررسی و مذاقعه در آنها پرداخته شد و نتیجه گرفته شد که در موارد مصرحه قانون گذار که عبارتند از قتل همسر در حال فرارش یا دفاع مشروع یا قتل فرزند بتوسط پدر امر قصاص در قتل عمدی واقع شده هم بنای بر تصریح فقهای امامیه و اهل سنت در فرق گوناگون امر قصاص امکان پذیر نبود و مصرح قانون مجازات اسلامی نیز بر همین مبنا بود و اما در پاره ای از مواقع ضرورت دارد که امر قصاص در یک قتل عمدی متوقف گردد و قانون گذار هر چند در باب عدم قصاص تصریحی نداشته به واسطه عدم ذکر آن مورد اما، توسعه مصادیق داده باید گردد و امر قصاص نیز در پاره ای از موارد همچون عدم قصاص مادر در قتل عمد فرزند خود یا عدم قصاص قاتل در قتل های وضعیت عدم قصاص قاتل غیرمسلمان در قتل بزه دیده مسلمان مجنون در قانون مجازات ایران به مثابه عدم قصاص در قتل عمدی پدر نسبت بر فرزندان که مورد شناسایی قرار گرفته است شناسایی گردد.

در مقررات فعلی نظام کیفری ایران، در مبحث تعزیرات با استناد به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی اعمال کیفیات مشدده در جرم با سبق تصمیم و کیفیات مخففه در جرم بدون سبق تصمیم میسر است؛ اما در بحث قتل عمدی، با عنایت به اینکه تفکیک مذکور به رسمیت شناخته نشده است، قتل عمدی در هر دو کیفیت مستوجب قصاص است.

محقق خوئی در ارتباط با نظریه تراحم در حالت اکراه نظری غیر از نظر مشهور فقها دارند، مشهور قائل به این شدند که شخص مکره قصاص می شود و در صورت وجوب دیه نیز او مدیون است، ولی در مقابل سید خوئی قایل به این است که نه شخص مکره قصاص می شود و نه شخص مکره، و از آنجایی که خون مسلمان هدر نمی رود مکره باید دیه ی مقتول را پرداخت کند.

ایشان در توضیح این فتوی چنین اعلام می دارند که مسئله اکراه در قتل داخل در بحث عقلی (تزامم) است و از مورد روایات خارج است، هر چند ایشان نظر مشهور را مبنی بر عدم شمول حدیث رفع در ما نحن فیه را قبول دارد. ایشان ادعا می کند که در قتل اکراهی بین وجوب حفظ نفس و حرمت قتل دیگری التزام رخ میدهد، به این صورت که از طرفی قتل دیگری حرمت دارد و از طرف دیگر حفظ نفس از هلاکت واجب است لذا بین این دو حکم التزام رخ میدهد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، بر خلاف قانون پیشین با تفصیل بیشتری به احکام و جزئیات جنایات‌های ارتكابی میان مسلمانان و غیرمسلمانان پرداخته شده و علاوه بر کلیات، بالغ بر ۱۰ ماده به این امر اختصاص یافته است. در قانون کنونی، احکام یاد شده با اندکی تغییر در عبارات قانونی، طی مواد ۳۰۱، ۳۱۰ و ۳۸۲ مورد تاکید قرار گرفته است همچنین مسایل دیگری که قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۷۰، احکام آنها به سکوت برگزار شده بود به صراحت مورد حکم قرار گرفته است که در ادامه به بررسی اجمالی آنها خواهیم پرداخت. در ماده ۳۱۰ قانون فعلی، مجنی علیه به دو دسته مسلمان و غیرمسلمان و سپس غیرمسلمانان به چهار دسته ذمی، مستامن، معاهد و «غیر اینها» تقسیم شده‌اند که در اینجا لازم است به اختصار به تعریف آنها بپردازیم سپس احکام و مقررات مربوط را بیان کنیم. ذمه در لغت به معنی امان و پیمان است و در اصطلاح فقه، "اهل ذمه که نوعاً به آنان اهل کتاب اطلاق می‌شود عبارتند از، پیروان ادیانی غیر از اسلام که پیامبرشان دارای کتاب آسمانی است. یهودیان و مسیحیان از مصادیق بارز اهل ذمه‌اند و زرتشتیان نیز به سه گروه یاد شده ملحق شده‌اند. اهل ذمه تنها گروهی هستند که اسلام به آنها اجازه زندگی مسالمت‌آمیز در کشورهای اسلامی را داده و امنیت جان و مالشان را متعهد شده است"

منابع و ماخذ:

کتاب فارسی

اصغری، سید شکرالله (۱۳۶۶). سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات. تهران: انتشارات بعثت، چاپ اول.

آقائی‌نیا، حسین. (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان.

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران، میزان، چاپ سی و یکم.

بازگیر، یدالله. قانون مجازات اسلامی در آیینہ آراء دیوانعالی کشور (قتل عمد). جلد اول، تهران: بازگیر، چاپ اول.

پیمانی، مرتضی (۱۳۷۵).، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه ملی ایران.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات ابن سینا.

حائری شاهباغ، علی (۱۳۵۳). شرح قانون مجازات عمومی. فومن: موسسه مطبوعاتی آرش.

حکمت، سعید (۱۳۷۱). پزشکی قانونی قضایی. بی جا، خرم، چاپ ۴.

خسرو شاهی، قدرت الله (۱۳۸۰). فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام. قم: بوستان کتاب، چاپ اول.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۸). لغت نامه دهخدا. جلد ۸، تهران: دانشگاه تهران.

روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ق). فقه الصادق. جلد ۲۶، قم: موسسه دارالکتاب، چاپ سوم.

زراعت، عباس. (۱۳۸۶) جرایم علیه اشخاص، انتشارات ققنوس، جلد اول.

زراعت، عباس (۱۳۸۱). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی. ققنوس، چاپ دوم.

سپهوند، امیرخان (۱۳۸۶). حقوق کیفری اختصاصی ۱ (جرایم علیه اشخاص)، با

همکاری حمید عسکری پور). تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، تهران، موسسه انتشاری ویستار، ج ۲. چاپ سوم،

شکری، رضا (۱۳۸۳). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. تهران: مهاجر،

چاپ سوم.

صادقی، محمدهادی، (۱۳۸۵) جرایم علیه اشخاص، چاپ نهم، تهران، میزان.

فیض، علیرضا (۱۳۷۹). **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم.

کی نیا، مهدی (۱۳۸۲). **مبانی جرم شناسی**. تهران: دانشگاه تهران، چاپ ششم.

گر جی، ابوالقاسم (۱۳۶۵). **مقالات حقوقی ابوالقاسم گر جی**. جلد اول، وزارت ارشاد اسلامی، بیجا، چاپ اول.

معین، محمد (۱۳۵۰). **فرهنگ فارسی معین**. جلد ۲.

ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۳). **حقوق جزای عمومی**. بی جا، اورمان، چاپ اول، (سال ۱۳۷۳)

کتاب عربی

- ابن قدامه، شمس الدین ابوالفرج ابن ابی عمر محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). **المغنی** جلد ۹ ، بیروت: چاپ امنیت دارالکتاب العربیه .
- ابن ادريس، محمد (۱۴۱۰ ق). **السرائر مطبوع در سلسله الینابیع الفقهیه**. جلد ۲۵، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۹۸۸م). **لسان العرب**. جلد ۱۱، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ابوحسینی، رحیم (۱۳۷۷). **شرح میراث لمعه**. تهران: نشر امیری، چاپ ۱.
- الانصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۲). **صراط النجاه**. جلد ۴، دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها .
- بجنوردی، سید محمد حسن (۱۳۷۷). **القواعد الفقهیه**. جلد ۱، قم: الهادی، چاپ اول.
- بنی حسینی قمی، سید صادق (۱۳۸۴). **قوانین کیفری در اسلام**. قم: مطبوعات دینی.
- بیهقی، احمد بن الحسین (۱۳۸۲). **السنن الکبری**. جلد ۸، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۶ق). **وسایل الشیعہ**، جلد ۲، ۱۹، ۲۹، تصحیح شیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، ناشر سازمان انتشارات جاویدان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۰). **مبانی تکمله المنهاج**. جلد ۲، قم: بوستان کتاب، چاپ اول.
- شہید اول (۱۴۰۶)، محمد بن جمال الدین. **کتاب الدروس**. قم: انتشارات صادقی، چاپ دوم.
- شہید ثانی، زین الدین عاملی (۱۴۱۲ق). **مسالک الافہام**. جلد ۱۵ و ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامی.
- شیخ طوسی (۱۴۲۰)، محمد بن حسن. **الخلاف**. قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- صدوق، محمد بن علی بن الحسین (۱۴۱۰ق)، **علل الشرائع**. جلد ۲، انتشارات مکتب الحیدریه.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۲ق). **ریاض المسائل**. جلد ۲، قم: مؤسسه ی انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- علامه حلی. **قواعد الکلام فی مسائل الحلال والحرام (۱۳۶۹)**. گردآوری شده در سلسله الینابیع الفقهیه توسط علی اصغر مروارید، بیروت: مؤسسه فقه، چاپ اول.

عوده، عبدالقادر(۱۴۱۵). **التشريع جنایی اسلام (جزای عمومی اسلام)**. ترجمه نعمت الله الفت، مهدی منصور و قربان نیا، تهران: نشر میزان .

فاضل لنکرانی، محمد(۱۴۰۷ق). **تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله**، کتاب القصاص. قم: مطبعه العلمیه، چاپ اول.

ملایری، اسماعیل. **جامع احادیث الشیعه**. جلد ۲۶، قم، (سال ۱۳۷۳) .

منتظری، شیخ حسینعلی. **توضیح المسائل (فارسی)**. قم: دارالفکر، چاپ دوم، (سال ۱۳۷۰) .

موسوی الخمینی، روح ا... (۱۳۷۸). **تحریر الوسیله**. جلد ۲ ، ترجمه علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، محمد حسن(۱۳۹۹ق). **جواهر الکلام**. جلد ۴۳، (تصحیح محمد قوچانی)، تهران: چاپخانه اسلامی، چاپ ششم.

نجیب حسنی، محمود(۱۹۹۲). **شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)**. قاهره: دارالنهضة العربی، چاپ دوم.

مقالات

حبیب زاده، محمد جعفر، فخرناب، حسین(۱۳۸۴). مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، مجله دادرسی، شماره ۵۴.

خاتمی، محمود،(۱۳۹۳). افعال ارادی انسان، نشریه فلسفه، دوره ۴۱.

خداکرمی، نبی(۱۳۷۷)، بحثی پیرامون عنصر معنوی جرم قتل در ادیان الهی و ایران باستان، مجله دیدگاههای حقوقی، شماره ۸.

رست، علیرضا(۱۳۹۲). عنصر معنوی قتل عمدی با نگاهی تطبیقی به قانون مجازات اسلامی مصوب فصلنامه حقوق جزا. شماره ۱۲ دوره ۴

زراعت، عباس(۱۳۸۹)، تأثیر مستی بر ماهیت کیفری، ماهنامه دادرسی، شماره ۴ .

مرعشی، محمدحسن،(۱۳۸۴). دیدگاه های نو در حقوق کیفری، مجموعه مقالات، جلد اول، تهران نشر میزان.

موسوی بجنوردی، سید محمد(۱۳۸۱)، مجله رهنمون فقه تطبیقی، نشریه مدرسه عالی شهید مطهری. شماره ۲و۳

موسوی، سیدمحمدصادق (۱۳۷۱)، «مبانی تفکیک پذیری اراده به قصد و رضا و آثار مترتب بر آن، رهنمون، فصلنامه علمی. پژوهشی، دوره جدید، سال اول، شماره ۵۱.

یکرنگی، محمد، عالیپور (۱۳۹۴). حسن، معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان. فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۲، شماره ۲.

طالع زاری، الهه و طالع زاری، علی، ۱۳۹۴، تحلیل ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با نگاهی به آموزه های فقهی، نخستین کنگره بین المللی جامع حقوق.

طیرانیان، علی رضا، (۱۳۴۵). «مطالبه ضرر و زیان از متهمین شرکت در منازعه»، کانون وکلا، ش ۱۰۱.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، اول، ۱۳۷۴.

پایان نامه

جدیدی، سلیمان (۱۳۸۲)، بررسی عنصر معنوی قتل در حقوق کیفری ایران و انگلستان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.

رهامی، محسن (۱۳۸۰)، حقوق جزای اختصاصی (۱). درسنامه. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹)، تناسب جرایم و مجازات ها در حقوق بین الملل کیفری، رساله دکتری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.

صدر، محسن. تاریخچه دادگستری در ایران- مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۲۰- ۱۳۸۸.

محمدخانی، عباس (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی نیت مجرمانه در حقوق کیفری ایران، انگلستان و محاکم کیفری بین المللی، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی.

نبی پور، محمد (۱۳۹۲) محمد درچه پندی کردن عنصر معنوی در قتل::مطالعه: تطبیقی دن حقوق ایران- انگلستان؛ رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی.

Abstract:

Punishment for intentional homicide is originally retribution, but it is not always the case, that is, the mere act of committing intentional homicide does not lead to retribution, but other conditions are necessary, and if these conditions are not present, retribution is not possible. In Islamic jurisprudence and law, the principle is the sanctity of human blood and respect for their lives, and taking the life of a person under normal circumstances will result in severe punishment. But sometimes people lose their respect for their blood by committing some acts and crimes or due to the loss of innocence, so the word Mahdurdam is applied to them.

By examining the views of jurists and some jurists, we can believe the development of cases of intentional murder in Iran's legal system. Murders that happen accidentally due to excitement due to the absence of malice can be considered as examples of unintentional murder. In Iran's legal system, in some cases, despite the existence of conditions and elements of intentional murder, the legislator believes that it is unintentional and does not implement retribution punishment in these cases.

Key words: examples, intentional murder, irretrievable.



Shahrekord University
Faculty of Literature

The thesis Of **Mr Hossein shahzadehfard** for obtaining the degree of MSc in Persian language and literature, the trend of sustainability field with the title of " **Examining the possibility of developing examples of non-retributive murder** " was evaluated with the presence of the following thesis committee and was finally ratified with Grade 16 of degree **Good** on **22 January2023**.

1. The supervisor of the thesis:

Dr. Rashid Ghadiri (Assistant Professor)

signature

2. The advisor of the thesis:

Dr. Saeid Safi (Assistant Professor)

signature

3. The examiner of the thesis:

Dr. Elham Heidari (Associate Professor)

signature

4. The examiner of the thesis:

Dr. Meisam nematollahi (Assistant Professor)

signature

Dr. Mitra Shateri
Deputy of Research and Postgraduate Studies
Faculty of Persian Language and Literature

پیوست شماره ۶



Shahrekord University

Faculty of Agriculture

Title of thesis

M.Sc./D.V.M./Ph.D. thesis of نام گروه.....

Full name

Mr./ Ms.....

Supervisors:

Dr.....

2010

