

## نقد گستره دادگستری خصوصی در قانون مجازات اسلامی

هما داوودی  
پژوهشگر

### چکیده

توسعه روابط اجتماعی و پیچیدگی روزافزون این روابط، مقتضای ایجاد نظامی همه جانبه است که در پرتو آن امنیت برقرار گردد و حقوق و آزادیهای اساسی افراد، مصون از تعرض ماند و جز به موجب قانون تحدید و تضییق نگردد. برقراری چنین نظم و امنیتی جز در صلاحیت حاکمیت بعنوان نماینده اراده عمومی نیست. در حکومت اسلامی نیز اجرای عدالت و برقراری امنیت در صلاحیت انحصاری حاکم است و فقهای عظام بر این صلاحیت انحصاری تأکید دارند. اعمال این صلاحیت از طریق قوای سه‌گانه از جمله قوه قضائیه امکان‌پذیر است. توسل به کیفر که یکی از مهمترین ابزارهای برقراری نظم عمومی است، نیز در صلاحیت انحصاری حاکمیت است و قابل واگذاری به افراد عادی جامعه نیست. بعضی از مواد قانون مجازات اسلامی، ظاهراً اجازه اعمال دادگستری خصوصی و اجرای حکم شرعی را به افراد می‌دهد که از نتایج آن، تخدیش «صلاحیت انحصاری» دستگاه قضا، نادیده گرفتن «حق دفاع» متهم و «فرض برائت» که از حقوق اساسی افراد است، و نتیجتاً ایجاد هرج و مرج در جامعه خواهد بود. از طرفی تغییرات اساسی جغرافیایی سیاسی، که منجر به پذیرش اصول سه‌گانه صلاحیت سرزمینی، واقعی و شخصی قوانین کیفری شده و قانون مجازات اسلامی نیز در اولین مواد خود (مواد ۳-۸) این اصول را مورد قبول قرار داده است، مقتضای حذف «امکان» دادگستری خصوصی و اجرای حکم شرعی توسط افراد است. لذا جلوگیری از هرج و مرج در جامعه ایجاب می‌نماید تا دستگاه قضایی با انسجام و صلابت کامل، خود متکفل اجرای عدالت باشد. در این مقاله نویسنده به بحث و بررسی موضوع مذکور از دیدگاه فقهی - حقوقی پرداخته است.

### واژگان کلیدی

دادگستری خصوصی، مهدورالدم، استحقاق شرعی قتل، جغرافیای سیاسی، نظم عمومی

### موارد اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد

علیرغم اینکه به موجب اصل ۳۶ قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد»، قانون مجازات اسلامی در مواردی اجازه اعمال حکم شرعی یا اجرای مجازات را به افراد داده است. نکته مهم این است که اجازه مزبور که ظاهراً از موارد استثنا و خلاف اصل است، عمدتاً مربوط به اجرای سنگین‌ترین و خطرناک‌ترین مجازات یعنی «قتل» می‌باشد. این مقاله ابتدائاً به ذکر موارد این اجازه و سپس تحلیل حقوقی آنها می‌پردازد.

### ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی

#### مستوجب قصاص نبودن قتل مهدورالدم

ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد، قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند». نکاتی که در این ماده شایان توجه است نوع قتل، استحقاق شرعی کشته شدن، نحوه اثبات این استحقاق، حق دفاع مقتول و نیز اجازه قبل از انجام عمل (قتل) و کنترل قضایی بعد از انجام آن است.

#### نوع قتل

با عنایت به عبارت «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است»، ظاهراً ماده فوق منصرف به قتل عمدی است و قتل غیرعمدی و یا خطئی شخصی را که شرعاً مستحق قتل می‌باشد، شامل نمی‌شود. آیا مسأله «استحقاق شرعی کشته شدن» موجب این تصور نخواهد بود که بگوییم چون کسی که شرعاً مستحق قتل است، خونس هدر است و نه قصاص دارد و نه دیه، لذا بنابر قیاس اولویت، قتل غیرعمدی و خطئی را نیز باید مشمول حکم این ماده بدانیم، البته قانونگذار در باب دیات نیز در تبصره ۲ ماده ۲۹۵، به طرح مجدد مسأله پرداخته اما ظاهراً در مقام بیان حکم قتلی است که با «اعتقاد» به قصاص یا مهدورالدم بودن صورت گیرد نه قتل غیرعمدی یا خطئی شخص مهدورالدمی که کاملاً بطور اتفاقی صورت پذیرد.

مثلاً کسی در اثر بی احتیاطی در رانندگی و بطور کاملاً اتفاقی مرتکب قتل دیگری شود که بعداً معلوم شود مقتول مهدورالدم نیز بوده است. در مجموع و با عنایت به ماده ۲۲۶ و تبصره سابق الذکر، ظاهراً آنچه موضوعیت دارد «استحقاق شرعی کشته شدن» و یا «عدم استحقاق کشته شدن» است نه نوع قتل یا علم و اعتقاد قاتل و متأسفانه نتیجه این تفسیر، گسترش دامنه شمول حکم ماده و تبصره فوق الذکر است. در حالی که اگر ماده ۲۲۶ را فقط منصرف به قتل عمدی و تبصره ماده ۲۹۵ را تنها منصرف به «قتلی که با شرط اعتقاد به قصاص یا مهدورالدم بودن ولی فی الواقع در اثر شبهه» اتفاق می افتد بدانیم، تا حدودی دامنه شمول دو حکم فوق را محدود کرده ایم. اما نتیجه فقط خروج موارد قتل غیر عمدی و خطئی اتفاقی و بدون اعتقاد، از دو حکم فوق است که با آثار «استحقاق شرعی کشته شدن»<sup>۱</sup> و موضوعیت داشتن این امر، مغایر است.

#### استحقاق شرعی کشته شدن

آنچه در ماده ۲۲۶ قانون مجازات مبنای اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد قرار گرفته است «استحقاق شرعی» کشته شدن است. لذا باید توجه کرد که اولاً- استحقاق یا عدم استحقاق قتل، فقط از باب مقررات و مجازاتهای شرعی منظور نظر قانونگذار بوده است و ثانیاً- این نکته مهم است که بحث از «استحقاق» است. یعنی وضعیتی که شخص به دلیل ارتکاب یکی از جرایم یا محرمات کبیره، حرمت خونس را از دست می دهد و «مستحق» کیفر می شود و یا بواسطه کفر و ارتداد اساساً خون او دارای حرمت نیست و این امر با «تکلیف» افراد به اجرای حکم شرعی فرق دارد و «استحقاق» کشته شدن، بهیچ وجه افاده معنای «تکلیف» به اجرای کیفر نمی نماید. البته قانونگذار ظاهراً در این ماده و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ اجازه کشتن مهدورالدم را صادر نموده و این «کشتن» را به افراد «تکلیف» نکرده است؛ اما با عنایت به اینکه بحث از قتل عمدی است نه غیر عمدی، یعنی شخصی عمداً مبادرت به کشتن مهدورالدم می نماید، معمولاً چنین است که افراد از باب

۱- نتیجه هدر دم و استحقاق کشته شدن، رفع قصاص و دیه از قاتل است.

«احساس تکلیف» شرعی مبادرت به انجام چنین قتلی می‌نمایند و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ با ذکر کلمه «اعتقاد» این معنا را تقویت می‌کند، لذا باید دقت کرد که این اجازه، صورت تکلیف و ضرورت برای افراد، به خود نگیرد. آنچه مطرح است استحقاق افراد و سزاواری آنها به تحمل مجازات شرعی است که تشخیص و اجرای آن جز در صلاحیت حاکم نیست.

### مرحله ثبوت

#### ۱- قاعده

مسأله «استحقاق شرعی کشته شدن» و حکم ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، این سؤال را برمی‌انگیزد که قانونگذار در باب قصاص و احکام قتل، آیا از جان هر انسان و هر نفسی حمایت می‌کند؟ یا اینکه نفوس خاصی از حمایت قانونگذار برخوردار هستند؛ پس تعدی و تجاوز علیه کدام نفوس با پاسخ کیفری قانونگذار مواجه است؟ آیا وجه دیگر مسأله، مباح بودن خون سایر افراد و نفوس انسانی است؟ نکته دیگر اینکه آیا اصل بر استحقاق قتل است یا عدم استحقاق آن؟ اتخاذ هر یک از این دو وجه بعنوان اصل، آثار مختلفی را در پی خواهد داشت. قطعاً قاتل بودن به استحقاق شرعی کشته شدن بعنوان قاعده، مغایر اصول برائت و صحت بوده و از طرفی مستلزم نتیجه غیر منطقی اثبات امر عدمی یعنی عدم استحقاق کشته شدن است. بنابراین در هر مورد، اصل بر عدم استحقاق کشته شدن است، و در صورت ادعای خلاف اصل، باید استحقاق قتل، ثابت گردد. اما ظاهراً قانونگذار حمایتی از نفوس مهدور و آنان که شرعاً مستحق کشتن هستند، نمی‌نماید. آنچه مهم و سرنوشت ساز است، تشخیص این نفوس و مصادیق مهدورالدم و تمایز آنها با سایر افراد و مهمتر از آن، اثر و نتیجه بلافصل این عدم حمایت قانونگذار است که به شکل اجازه اعمال و اجرای حکم شرعی توسط افراد و اجرای دادگستری خصوصی خودنمایی می‌کند.

## ۲- مصادیق (مستحقان قتل)

مصادیق مهدورالدم و مستحق قصاص و کشته شدن، کسانی هستند که شرعاً و ثبوتاً حد قتل، رجم یا کیفر قصاص بر گردن دارند. مانند مرتکبان زنای محصنه، لواط، قتل عمد، محاربه یا ساب النبی و مرتد و کافر حربی.

اما هدر دم همه این افراد مطلق نیست. طبق آرای فقها کسانی که مستحق قصاص هستند، تنها نسبت به ولی دم مهدورالدم هستند و نسبت به سایر افراد محقون الدم می‌باشند. و کسی غیر از ولی دم یا نماینده او حق قصاص و کشتن آنها را ندارد و اگر کسی بدون اجازه ولی دم او را بکشد، قصاص بر او واجب می‌شود.

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۲۱۹، متذکر این مطلب شده و مقرر می‌دارد: کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او را کشت. پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد مرتکب قتلی شده است که موجب قصاص است.

در مورد سایر افراد مهدورالدم چنین محدودیتی وجود ندارد. مثلاً هر کس ساب النبی را بکشد نه قصاصی بر او هست نه دیه. ولی در مورد کشتن کسی که قتل او حد واجب باشد، مانند زانی و لواط، مسأله مورد تردید فقها قرار گرفته است و آن را محل اشکال دانسته‌اند. امام خمینی (ره) نیز در «تحریرالوسیله» این امر را خالی از اشکال نمی‌دانند (موسوی الخمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۵۳).

بطور کلی در مورد کشتن مهدورالدم اکثر فقها مانند شهید در «مسالك» و نیز حضرت آیه الله العظمی گلپایگانی با تکیه بر لزوم استیذان از حاکم جهت انجام قتل، معتقدند که بر قاتل نه قصاص واجب می‌شود نه دیه؛ اما شخص به جهت ترک استیذان از حاکم شرع، آثم و معصیت کار خواهد بود، هر چند عمل وی کار بجایی باشد (مرعشی، ۱۳۶۵، ص ۴۳؛ کرمی، ۱۳۷۷، ص ۵۴).

یکی دیگر از مصادیق مهدورالدم کسی است که در مقام دفاع مشروع توسط مدافع کشته می‌شود. بعنوان مثال دزدی که شبانه به قصد تجاوز به مال یا جان افراد وارد خانه‌ای می‌شود، چنانچه دفع تجاوز وی متوقف بر کشتن باشد، قتل او جایز و خونش هدر است و ضمانی بعهده مدافع نیست. روایات متعددی نیز بر هدر دم دزد دلالت دارد. از جمله: صحیح حلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال: **قار**

امیرالمؤمنین (علیه السلام): «اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما صابك فدمه في عنتي؛» «حلبی از امام صادق (علیه السلام) روایت کرده که امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمودند: هرگاه دزد محارب وارد خانه تو شد او را بکش، خون او به گردن من» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۶۵ به بعد).

بطور کلی وقتی مهاجمی قصد تجاوز به جان و مال و ناموس دیگری را داشته باشد، خونش هدر است و شخص مورد تهاجم می‌تواند در مقام دفاع او را بقتل رسانده یا مضروب و مجروح نماید. البته مشهور فقها قتل را تنها در موردی جایز می‌دانند که دفاع متوقف بر قتل باشد. ولی در بعضی از روایات این قید دیده نمی‌شود. قانون مجازات اسلامی نیز در مواد ۶۲۵ و ۶۲۹، با تاکید بر لزوم تناسب دفاع و خطر و متوقف بودن دفاع بر قتل، کشتن مهاجم را قابل مجازات نمی‌داند.

در این جا سؤالی مطرح می‌شود که آیا می‌توان کسی را که از باب مجازاتهای تعزیری محکوم به اعدام شده یا مستحق اعدام است، مانند مرتکبان قاچاق مواد مخدر، مهدورالدم تلقی کرد و در دایره شمول «اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد» قرار داد؟ پاسخ مثبت به این پرسش قطعاً مواجه با این اشکالها خواهد بود که اولاً- استحقاق کشته شدن در ماده ۲۲۶، مقید به قید «شرعاً» می‌باشد، علاوه بر این، فقها در اینکه دامنه تعزیرات، مجازات اعدام را نیز در برگیرد، اتفاق نظر ندارند؛ ثانیاً- در تعزیرات و مجازاتهای عرفی راه‌های عفو و تخفیف و کیفرزدایی متعددی پیش‌بینی شده است که ممکن است شخص، مستحق برخورداری از آنها باشد. زیرا قاضی بطور کلی اختیارات وسیعی در اعمال یا رفع کیفر تعزیری دارد؛ ثانیاً- از همه مهمتر منع تفسیر موسع در جزائیات و قبول این قاعده که بنابر اصل

---

۱- ماده ۶۲۵ قانون مجازات اسلامی «قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقام دفاع از نفس یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی‌شود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کرده است».

ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی: «در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد داشت. الف- دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از خود یا ناموس خود یا اقارب؛ ب- دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید؛ ج- دفاع در مقابل کسی که در صدد قتل و ربودن انسان یا مال او برآید».

۳۶ قانون اساسی حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح باشد، مانع از توسعه دامنه شمول «اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد» به چنین مجازات‌هایی است؛ ضمن اینکه اساس این اجازه نیز در زمان استقرار حکومت اسلامی، محل بحث و تردید است که در گفتار بعدی بدان خواهیم پرداخت.

## مرحله اثبات

### ۱- بار اثبات

ظاهراً، در ماده ۲۲۶، اثبات مهدورالدم بودن مقتول بر عهده قاتل گذاشته شده است. اما آنچه موضوع حکم ماده است، مهدورالدم بودن و استحقاق شرعی کشته شدن مقتول است و اثبات آن توسط قاتل یکی از راه‌های اثبات است و منعی جهت اثبات مهدورالدم بودن مقتول توسط دیگری یا احراز آن توسط قاضی وجود ندارد. البته هنگامی که قاتل ادعای مهدورالدم بودن مقتول را طرح نماید، باید این ادعا را اثبات نماید. اما اثبات مسأله توسط قاتل طریقت دارد و آنچه مهم است اثبات و احراز مهدورالدم بودن است. بنابراین امکان احراز قضیه از طرق دیگر نیز منتفی نیست.

نکته دیگری که در این جا مطرح است اینکه آیا علم قاتل به مهدورالدم بودن، هنگام ارتکاب قتل ضروری است یا خیر؟ بعبارت دیگر اگر کسی عمداً مرتکب قتل دیگری شود و پس از قتل اتفاقاً معلوم شود مقتول مهدورالدم بوده و قاتل در حین قتل از هدر دم او بی‌خبر بوده است، آیا چنین قتلی مستوجب قصاص است یا خیر؟ ظاهراً علم قاتل به مهدورالدم بودن مقتول، در هنگام قتل شرط نیست. چرا که خون همه افراد از حرمت و اعتبار یکسان برخوردار نیست. و خون بعضی دیگر نیز از هیچ حرمتی برخوردار نیست و به اصطلاح خون آنان هدر است، و اساساً این حرمت و میزان آن پایه ضمان قاتل قرار می‌گیرد. بعنوان مثال دیه افراد از همه فرق اسلامی، یکسان است. اما دیه مرد کافر ذمی اعم از یهودی و

نصرانی و مجوس ۸۰۰ درهم است<sup>۱</sup> و کافر غیر ذمی یا کافر ذمی که از ذمه خارج شود یا از دین خود به سوی غیر اهل ذمه برگردد و مرتد شود، هیچ دیه‌ای ندارد (موسوی الخمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۸۶). بنابراین آنچه در مورد مهدورالدم مطرح است، این است که خون ایشان هدر است و ریختن آن موجب هیچ ضمانتی نیست و از حمایت شارع برخوردار نمی‌باشد<sup>۲</sup>. لذا جهل یا علم هدر دم آنان در هنگام قتل تفاوتی در حکم ایجاد نخواهد کرد.

## ۲- اثبات استحقاق قتل باید در دادگاه صورت گیرد

ماده ۲۲۶ عنوان می‌کند که استحقاق قتل باید طبق موازین در دادگاه اثبات شود. قانونگذار بر خلاف اصل ۲۶ قانون اساسی و نظرات فقهای چون امام خمینی(ره) مبنی بر اینکه «هیچ کس جز امام و شخص منصوب از طرف او، نمی‌تواند متکفل امور سیاسی و قضایی جامعه و اجرای حدود باشد»، به افراد اجازه اعمال حکم شرعی را داده، اما مقرر نموده است که بعد از انجام عمل، کنترل قضایی درباره وی اعمال گردد. قضیه به شکل «اجازه قبل از انجام قتل» و «کنترل قضایی بعد از آن» می‌باشد. بنابراین در صورت وقوع قتل و کشتن مهدورالدم، مسأله مورد رسیدگی قضایی قرار خواهد گرفت تا انطباق مورد با اجازه قانونگذار مورد بررسی قرار گیرد.

## ۳- اثبات استحقاق قتل باید طبق موازین باشد

---

۱- قابل ذکر است به موجب تبصره الحاقی ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۶ دی ماه ۱۳۸۲ برابر دیه اقلیتهای مذهبی نیز با دیه مرد مسلمان مورد قبول قانونگذار قرار گرفته است (روزنامه رسمی، ش ۱۷۱۶۱، ۱۳۸۴/۱۱/۴).

۲- حضرت آیه الله خویی نیز در «تکمله المنهاج» می‌فرماید که کسی که قتل او جایز است، خونش هدر است و در صورت ریختن آن قصاص یا دیه‌ای وجود ندارد. بعضی از افراد مهدورالدم، نسبت به همه افراد مهدورالدم هستند مانند ساب النبی، و بعضی نسبت به شخص دیگر مهدورالدم است مثل کسی که قصاص برگردن دارد (رک: خویی، ۱۳۶۵، ص ۸۳).



کلمه «موازین» در ماده مورد بحث، به شکل مطلق آمده است. لذا در اثبات استحقاق قتل باید «موازین شرعی» و «موازین قانونی» اعم از شکلی و ماهوی مراعات گردد.

#### ۱- موازین ماهوی شرعی و قانونی

موازین ماهوی شرعی و قانونی شامل آرا و احکام فقهی و شرعی درباره هدر دم، مصادیق مهدورالدم و مجازات آنها و آثار هدر دم و نیز مواردی از احکام جزایی و مقررات قانونی است که در این زمینه در حقوق موضوعه وجود دارد. ماده ۲۲۶ بر لزوم اثبات استحقاق قتل طبق موازین تأکید ورزیده است. اشکالی که در این راستا به وجود خواهد آمد، عمدتاً مربوط به موازین شرعی است. چرا که در محدوده حقوق موضوعه، مقررات و موازین قانونی برای همه یکسان و لازم‌الاجرا است.

اما با عنایت به اینکه مقررات قانونی در باب مهدورالدم، بسیار مجمل و شاید ساکت است، چنانچه بخواهیم پایه قضاوت و رسیدگی را بر اساس آرا و احکام فقهی قرار دهیم، با توجه به تفاوت و تکرر آرا و فتاوی فقهی، مسلماً تشخیص «موازین» و احکام فقهی لازم‌الرعايه، قطعی و روشن نخواهد بود. بعنوان مثال در مورد اینکه «قاتل مستحق قصاص» فقط نسبت به ولی دم، مهدورالدم است و نسبت به سایرین محقون‌الدم است، بین فقها اختلافی نیست و قانونگذار نیز بر همین نظر است. اما در مورد اینکه آیا زانی، لائط و کسی که از این حیث حد قتل و رجم برگردن دارد، مهدورالدم هستند یا نه و آیا در صورت کشتن آنان، شخص مستحق قصاص خواهد بود یا خیر، علاوه بر اینکه قانون ساکت است، فقها نیز اختلاف نظر دارند. مثلاً امام خمینی (ره) درباره کشتن زانی و لائط توسط غیر امام، تردید و تأمل کرده‌اند<sup>۱</sup> (موسوی الخمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۵۰). اما شهید ثانی در مسالک بر این عقیده است که اگر کسی جز امام، زانی و لائط را بکشد نه قصاصی

۱- و منها - لو وجب علی مسلم قصاص فقتله غیرالولی کان علیه القود ولو وجب قتله بالزنا او اللواط فقتله غیر الامام (ع) قیل لاقود علیه ولا دیة و فیه تردد و نیز الشرط السادس ... و فی القود علی قتل من وجب قتله حداً کاللائط و الزانی و المرتد فطره بعد التوبه تأمل و اشکال...

بر اوست و نه دیه‌ای، زیرا حضرت علی (علیه السلام) به مردی که دیگری را کشته و مدعی بود که او را با همسر خود یافته است، فرمود: بر تو قصاص واجب است مگر اینکه بینة بیاوری. در شرایع هم آمده است که اجرای این امر باید به اذن امام باشد و اگر دیگری آن را انجام دهد، گناه کرده است، ولی کار بجایی بوده است و اگر این قتل بدون اذن امام مستلزم قصاص بود، امام قصاص را از قاتل با آوردن بینة ساقط نمی‌دانستند. در حالی که بسیاری از فقها این روایت را مختص شوهر می‌دانند و معتقدند که غیر شوهر را در بر نمی‌گیرد.<sup>۱</sup> آیه الله خویی در مورد قتل زانی و لائط می‌فرماید: «گفته شده که نه قصاصی بر او هست و نه دیه، لکن اظهر ثبوت قصاص و یا در صورت تراضی دیه می‌باشد (خویی، ۱۳۶۵، ص ۶۹). فتوای دیگری از آیه الله گلپایگانی در پاسخ این سؤال وجود دارد که: «اگر کسی که مرتکب اعمال فاسده و منافی عفت و اخلاق شده و اگر مورد محاکمه شرعی قرار بگیرد قتلش واجب می‌شود، هرگاه بدون محاکمه و حکم قاضی، شخصی او را به قتل رساند و انگیزه او همان فساد و انحراف مقتول باشد، آیا بر چنین قاتلی قود و دیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ پاسخ - در فرض مسأله، اقوی عدم تعلق قود و دیه است لکن به جهت ترک استیذان از حاکم شرع، آثم و معصیت کار است» (کرمی، ۱۳۷۷، ص ۳۱ و ۵۴ و ۷۳).

علاوه بر اینکه ایشان در پاسخ به سؤال دیگری فرموده بودند که «فاحشه بودن مجوز قتل نمی‌شود و به حسب ظاهر این قتل عمدی است (ممو). بعنوان نمونه با فتوای دیگری از آیه الله مکارم شیرازی نیز متفاوت است. ایشان در پاسخ به این سؤال که شوهری به اعتقاد اینکه دامادش با همسرش زنا کرده او را به قتل رسانده است فرموده‌اند: «علم به زنا به تنهایی مجوز قتل نمی‌شود، مگر اینکه او را در حال زنا با همسرش ببیند (ممو). تفاوت در این جاست که شوهر تنها وقتی می‌تواند همسرش را بعلت زنا به قتل برساند که او را در حال زنا ببیند و در غیر این حال حتی اگر علم و یقین به زنا داشته باشد، نمی‌تواند او را بکشد و اگر بکشد

۲- (ر.ک: مرعشی نجفی، ۱۳۶۵، ص ۴۳؛ محمدی، ۱۳۷۳، ص ۷۷-۷۸).

مرتکب قتل عمدی شده و مستوجب قصاص است، چطور افراد دیگر می‌توانند تنها با علم به ارتکاب زنا از سوی زانی یا زانیه، او را به قتل برسانند و هیچ قصاص و دیه‌ای بر آنان نباشد. بنابراین می‌بینیم بعلت تفاوت و تکرر آرای فقهی «تشخیص موازین شرعی» در خصوص مورد تا چه اندازه با ابهام و اشکال روبروست.

مسأله جواز قتل مهدورالدم توسط افراد، پرسشها و صور مختلفی را بر می‌انگیزد که حتی آرای فقهی هم در مورد آن ساکت است. در برخورد با این مشکلات چه باید کرد؟ بعنوان مثال می‌دانیم قتل در مقام دفاع مشروع و در جایی که دفاع متوقف بر قتل باشد، جایز است. حال اگر کسی به قصد کشتن مهدورالدم یا کسی که معتقد است مهدورالدم است، شبانه و با سلاح از دیوار خانه او بالا رفته و وارد خانه شود و صاحبخانه نیز به تصور اینکه مهاجم دزدی است که قصد جان و مال او را کرده، از حق دفاع خود استفاده نماید و او را به قتل برساند، حکم چیست؟ آیا بر مدافع قصاص و دیه‌ای هست یا به اعتبار حق دفاع که قانون به نحو یکسان به همه افراد اعطاء نموده است، از مجازات معاف است. و آیا کسی که خون او هدر است، حق دفاع از خون و نفس خود را دارد؟

این فروض و مسائل متعددی از این قبیل در عمل معضلات پیچیده‌ای را به وجود می‌آورد که سکوت و اجمال مقررات قانونی از یک سو و تفاوت آرای فقهی و سکوت آن در بعضی موارد از سوی دیگر، بر این ابهام‌ها می‌افزاید.

## ۲- موازین شکلی شرعی و قانونی

موازین شکلی چه در حقوق موضوعه و چه در شرع مورد عنایت قرار گرفته است و ضوابط عدیده‌ای در این خصوص معتبر شناخته شده، بر لزوم رعایت آن تأکید شده است. در حقوق موضوعه اهمیت رعایت مقررات شکلی به حدی است که عدم رعایت بسیاری از آنها موجب بی‌اعتباری و بطلان حکم صادره می‌شود. در شرع نیز فقها در باب قضا مباحث مفصلی را در خصوص آداب قضا و دادرسی از قبیل رعایت مساوات بین اصحاب دعوی و شنیدن سخنان هر دو و بعبارتی انجام محاکمه عادلانه و شرعی، ضمن اعطای حق دفاع به متهم، مطرح

کرده‌اند. لزوم رعایت موازین شکلی و اعتبار و اهمیت آن در نهایت به منظور رعایت حق دفاع متهم است. و تضییع این حق موجب بی‌اعتباری رسیدگی و رأی صادر شده می‌باشد و هر جا فرصت و امکان دفاع از متهم سلب شده باشد، قانون و شرع، اعتباری برای رسیدگی انجام شده، قائل نیست.

ضوابط شکلی لازم‌الرعایه در شرع و در قانون بسیار است، اما در این جا فقط به ذکر دو نکته مهم در این خصوص اشاره می‌کنیم تا ببینیم آیا واقعاً امکان رعایت این ضوابط و موازین در مورد شخص متهم به هدر دم وجود دارد یا خیر؟

### اثبات یک جانبه حق دفاع

اثبات استحقاق کشته شدن فرد، در حالی صورت می‌گیرد که او به قتل رسیده است و دعوی هدر دم او، که سنگین‌ترین مجازات یعنی قتل را در پی دارد، در حالی علیه او مطرح و تحت رسیدگی قرار می‌گیرد که ابتدائاً مجازات وی به مرحله اجرا در آمده است. سؤال این است که چه کسی در مقابل «دعوی استحقاق قتل» از مقتول دفاع می‌کند. خود او که متهم است به قتل رسیده و زنده نیست تا از خود دفاع کند. و امکان تعیین وکیل نیز برای او وجود ندارد. چون زنده نیست تا رابطه وکالت بین او و وکیلش برقرار گردد.

نکته دیگر اینکه «حق دفاع» از اتهام، شخصی است و به وارث منتقل نمی‌شود. بنابراین وارث نیز نمی‌توانند به قائم مقامی مقتول از وی دفاع نمایند. البته در بعضی امور مادی و عینی و اموری که با دلایل علمی و کارشناسی قابل اثبات باشد، شاید بتوان امر دفاع از مقتول را به عهده گرفت. مثلاً در مورد صحنه تصادف دو اتومبیل که سرنشینان و راننده همگی کشته شده‌اند، می‌توان با انجام کارشناسی فرد مقصر را تعیین کرد؛ زیرا یک سلسله ضوابط مادی و عینی و کارشناسی بر موضوع حاکم است و وارث نیز می‌توانند در این خصوص در باب تقصیر مورث مقتول خود، به دفاع بپردازند. اما مسأله همیشه محدود به امور عینی نیست؛ در دعوی هدر دم بواسطه قتل عمدی یا سبّ پیامبر یا اموری مانند زنا و لواط، اثبات رکن مادی و نیز عنصر روانی از امور بسیار پیچیده و حساس

است که بدون رعایت «حق دفاع کامل متهم» و بنحو یک جانبه قابل دستیابی نیست و لزوماً باید در چنین اتهام‌های سنگینی شخص بتواند از خود دفاع نماید.

از طرفی اجازه اعمال حکم شرعی به افراد قبل از محاکمه، بدین معناست که شخص می‌تواند بنا بر تشخیص و تمییز خود و تصویری که از مهدورالدم دارد و بسته به اینکه پیرو کدام یک از نظرات متفاوت فقهی است، به کشتن دیگری اقدام نماید. بحث انطباق تشخیص و اعتقاد او با مقررات فقهی و قانونی مربوط به هدر دم نیز بعد از انجام عمل مطرح می‌شود که این خود بوضوح موجب تضییع «حق دفاع» مدعی علیه است و از این حق که از موازین مهم حقوقی است، صرفنظر شده است. نتیجتاً حق برخورداری متهم از یک محاکمه عادلانه و منصفانه نیز مخدوش خواهد گردید.

### منع محاکمه غیابی در امور حق الهی

محاکمه غیابی در حق الله، هم در شرع و هم در قانون منع شده و اعتباری بر حکم غیابی علیه متهم در حقوق الله مترتب نیست. «فقه‌های امامیه معتقدند که دادرسی فقط در مورد حقوق الناس می‌تواند بر غایب حکم کند و قضا بر غایب را در حقوق الله جایز نمی‌دانند. دلیل آنان پس از اصل و اجماع، فرمایش پیامبر اکرم (ﷺ) است که می‌فرماید: «*الحدود تدرأ بالشبهات*» (سنگلجی، ۱۳۶۹، ص ۱۷۰).

امام خمینی (ره) نیز در «تحریرالوسیله» می‌فرماید جواز حکم غیابی فقط مربوط به حقوق الناس است و صدور حکم غیابی در حقوق الله مثل زنا جایز نیست و اگر امری آمیخته با حقوق الناس و حقوق الله باشد، تنها صدور حکم در قسمت حقوق الناس جایز است (موسوی الخمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۴۵).

در حقوق موضوعه نیز مواد ۱۸۰، ۱۸۱ و ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، صراحتاً بر منع محاکمه غیابی در حقوق الله تأکید دارند.

حال سوال این است که در حالی که محاکمه غیابی در حقوق الله علیه متهم غیابی که زنده است و بعداً می‌تواند به حکم صادر شده اعتراض کند و تقاضای رسیدگی نماید ممنوع است؛ چطور محاکمه و اثبات امر استحقاق کشته

شدن علیه شخصی که فوت کرده و ابداً امکان دفاع از خود را ندارد، جایز خواهد بود؟

لازم به یادآوری است که اغلب موارد هدر دم مانند زنا، لواط، سبّ پیامبر (ﷺ) و ارتداد از حقوق الله است و تنها در قصاص جنبه حق الناسی ملحوظ نظر است.

### ۳- حکم ضرب و جرح وارد شده به مهدورالدم

ماده مورد بحث در خصوص ایراد ضرب و جرح به شخص مهدورالدم ساکت است. اگر کسی قصد کشتن مهدورالدمی را بنماید، ولی عمل او منجر به قتل شخص نشود و تنها او را مجروح سازد، یا حتی بدون قصد قتل دیگری را مجروح سازد و بعد معلوم شود مصدوم، مهدورالدم هم بوده است، آیا می‌توان قصاص و دیه را از او ساقط دانست یا خیر؟ ماده مورد بحث ظاهراً در مورد قتل است اما همان طوری که قبلاً گفته شد از آن جا که موضوع حکم، هدر دم فرد است و خون کسی که مصداق این عنوان است، اساساً مورد حمایت نیست، به نظر می‌رسد که ایراد ضرب و جرح به چنین فردی نمی‌تواند موجب ضمان باشد.

### تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی

#### ارتکاب قتل با اعتقاد به قصاص یا مهدورالدم بودن

تبصره ۲ ماده ۲۹۵ می‌گوید: «در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزله خطای شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند، قصاص و دیه از او ساقط است.»

#### اعتقاد به قصاص یا مهدورالدم بودن

آنچه در این تبصره شرط است «اعتقاد» به قصاص یا مهدورالدم بودن شخص است؛ در حالی که در ماده ۲۲۶ انتفاء قصاص یا دیه مشروط به وجود «اعتقاد» نمی‌باشد. بهر حال قاتل باید به مستحق قصاص یا مهدورالدم بودن شخص «اعتقاد» داشته باشد و بدون وجود اعتقاد مشمول تبصره فوق‌الذکر نخواهد بود. اما اینکه کیفیت این اعتقاد چگونه باید باشد و نحوه احراز آن به چه ترتیب است و با عنایت به اینکه اعتقاد امری شخصی و درونی است، اثبات آن چگونه صورت می‌پذیرد، از مشکلاتی است که در این زمینه مطرح خواهد بود.

در درجه اول کیفیت اعتقاد و اینکه آیا این اعتقاد باید به حد یقین و علم باشد یا صرف ظن به هدر دم دیگری کفایت می‌کند، با ابهام روبروست. انشای ماده به نحوی است که ظاهراً اعتقاد را برابر ظن و گمان دانسته است و عبارت «بعداً معلوم شود که مجنی علیه مورد قصاص یا مهدورالدم نبوده» این نظر را تقویت می‌کند.

ابهام دیگر در نحوه احراز اعتقاد است که امری است کاملاً شخصی و درونی البته بعضاً ممکن است دلایل بروز این اعتقاد شخصی، در عالم خارج قابل احراز و دستیابی باشد و شخص مدعی بتواند اموری را که موجب حصول این اعتقاد برای وی شده اثبات نماید، ولی مشکل در جایی بروز می‌کند که دلایل و امور خارجی وجود ندارد. آیا هر قاتلی می‌تواند ادعای «اعتقاد به مهدورالدم» بودن مقتول را طرح نماید؟

در این جا باید توجه نمود که اثبات «اعتقاد» همیشه ملازم با اثبات «هدر دم مقتول» نیست. البته در جایی که «هدر دم و یا مورد قصاص بودن» ثابت شود، اثبات «اعتقاد» کار مشکلی نیست و مشمول ذیل تبصره سابق‌الذکر می‌باشد. اما در جایی که «هدر دم و مورد قصاص بودن» ثابت نشود و یا به عبارتی معلوم شود که شخص محقون‌الدم بوده است، اثبات مجرد «اعتقاد» با ماهیت درونی و شخصی آن، کار بسیار مشکلی است. این تبصره از یک سو بر «لزوم اثبات اعتقاد» تأکید نموده و از سوی دیگر در مواردی که یکی از دو امر لازم‌الاثبات مذکور در تبصره یعنی «هدر دم» قابل احراز نیست، اکتفا به اثبات و احراز یک امر درونی و شخصی برای تغییر عنوان «قتل عمدی» به «قتل خطئی شبیه عمد» قطعاً

معضلاتی را پدید می‌آورد. ولی در هر حال همین اندازه که قاتل بتواند «اعتقاد» خود را اثبات کند، هر چند این اعتقاد با موازین شرعی و قانونی و آراء و احکام فقهی هم منطبق نباشد، صرف اعتقاد وی عنوان قتل را از «عمدی» به «خطای شبیهه به عمد» تغییر می‌دهد.

البته این تغییر وصف قتل از باب وجود «شبهه» صورت می‌گیرد، ولی باید در مورد «اشتباه در شخصیت» و «اشتباه در شخص» قائل به تفاوت بود. بدین توضیح که اگر مثلاً به عنوان مثال کسی می‌داند و یقین دارد که حسن مهدورالدم است و دلایل کافی نیز برای اعتقاد خود دارد و نیز تصور می‌کند این شخص که در مقابل اوست، همان حسن مهدورالدم است و مبادرت به قتل او نماید و پس از قتل معلوم شود که مقتول حسین بوده است، در این جا شاید پذیرش عنوان شبهه عمد برای قتل واقع شده به دلیل شبهه، مواجه با اشکالی نباشد. اما اگر کسی پیش خود تصور کند که حسن مهدورالدم است، چون مرتکب فلان فعل و عمل شده است و بنابراین تصور، خود او را بکشد و بعد معلوم شود که او محقون الدم بوده و تصور و اعتقاد قاتل، اشتباه بوده است، در این جا پذیرش تغییر وصف قتل از «عمدی» به «شبهه عمد» معقول نیست و موجب این می‌شود که افراد بنا بر اعتقادات شخصی و ذهنی خود، اقداماتی را انجام دهند که از صلاحیت آنان خارج است. و با عنایت به اینکه اطلاعات علمی و توانایی‌های شخص در درک امور و تعقل و تفکر، از پایه‌های ایجاد باورها و اعتقادات شخصی است، و با عنایت به اینکه گنجایش و استعدادها و وجودی اشخاص یکسان نیست، می‌توان پیش‌بینی نمود که دامنه و اشکال این اعتقادات به چه صورت خواهد بود.

#### معتقد در مورد قصاص باید صرفاً ولی دم باشد

کسی که به اعتقاد مورد قصاص بودن دیگری او را می‌کشد، فقط باید ولی دم یا مأذون از طرف او باشد و اگر کسی غیر از ولی دم چنین کرده باشد، حتی اگر اثبات کند که مقتول مستحق قصاص است، قتل ارتكابی توسط خود او نیز مستوجب قصاص است. لذا با عنایت به صراحت ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی در خصوص مورد و نیز آرای فقها مبنی بر اینکه شخص مستحق قصاص فقط



برای ولی دم مهدور الدم است و برای سایرین محقون الدم شمرده می‌شود، تنها کسی می‌تواند ادعای اعتقاد به مستحق قصاص بودن مقتول را طرح نماید که خود ولی دم یا مأذون از طرف او باشد.

البته در مورد شخص «مأذون از طرف ولی دم» با توجه به ماده ۲۶۵ که مقرر می‌دارد: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر، شخصاً می‌تواند قاتل را قصاص کند یا وکیل بگیرد» ظاهراً محدود به موردی است که قصاص با اذن ولی امر و مراجع قضایی صورت می‌گیرد و در موردی که وکیل ولی دم بدون اذن ولی امر و خودسرانه اقدام به استیفای قصاص نماید، از مجموع دو ماده ۲۱۹ و ۲۶۵ نمی‌توان پاسخ روشنی برای این سؤال یافت که آیا شخص وکیل و اعتقاد او مشمول صدر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ می‌باشد یا خیر؟

#### ذیل تبصره در مورد اثبات استحقاق قصاص ساکت است

هر چند ذیل تبصره مقرر می‌دارد: «... اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول اثبات کند، قصاص و دیه از او ساقط است». و در مورد اثبات «استحقاق قصاص» ساکت است، اما در این مورد با استناد به ماده ۲۲۶ و اثبات استحقاق شرعی کشته شدن شخص می‌توان قصاص و دیه را ساقط دانست. به تعبیر دیگر، از آن جا که شخص مستحق قصاص نسبت به ولی دم، مهدورالدم است، او نیز مشمول عنوان مهدورالدم مذکور در ذیل تبصره دانسته می‌شود و در مورد غیر ولی دم نیز حتی برفرض اینکه مقتول مستحق قصاص هم بوده باشد، قصاص منتفی نیست و لذا حکم ذیل تبصره مذکور، منصرف از غیر ولی دم است.

#### اعتقاد به مهدورالدم بودن فرد مستحق اعدام

شخصی واقعاً با اعتقاد به اینکه متهمان و محکومان به اعدام در جرایمی مثل مواد مخدر یا اخلال در نظام اقتصادی کشور، مهدورالدم می‌باشند، محکوم فراری یا حتی مجرمی را که هنوز محاکمه نشده، به قتل می‌رساند.

آیا چنین شخصی، قطع نظر از اینکه مقتول مستحق مجازات اعدام باشد یا نه، می‌تواند به استناد اعتقاد خود به هدر دم مقتول از حکم تبصره ۲ ماده ۲۹۵ استفاده نماید و به رفع قصاص از خود استناد نماید در این جا دو نکته مطرح است؛ یکی مهدورالدم بودن یا نبودن متهمان و محکومان به اعدام در چنین جرایمی، و دیگری اعتقاد به هدر دم این افراد. در مورد نکته اول در بحث مربوط به «مصادیق مستحق قتل» مطالبی بیان شد و از تکرار آن خودداری می‌نماییم. اما در خصوص نکته دوم که آیا می‌توان صرف اعتقاد شخصی به هدر دم این افراد را موجب شمول حکم صدر تبصره به قاتل دانست؟ ظاهراً با توجه به اینکه مبنای این اعتقاد باید شناختی صحیح از مسأله هدر دم و شخص موضوع هدر دم در شرع مصادیق آن باشد و از سوی دیگر با عنایت به اینکه بحث مهدورالدم در محدوده گناهان شرعی و حدود مطرح است و توسعه دامنه آن به مجازاتهای عرفی موجب تفسیر موسع است و سایر ایرادهایی که در خصوص شمول بحث هدر دم به چنین افرادی مطرح است، نتیجتاً پذیرش این گونه اعتقاد نیز فاقد مبنای صحیح حقوقی خواهد بود.

#### ماده ۱۸۴ قانون مجازات اسلامی

##### مبارزه با محاربان و مفسدین فی الارض

ماده ۱۸۴- «هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محاربان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند».

این ماده نیز به افراد یا گروه‌ها اجازه می‌دهد که خود رأساً به مبارزه با محاربان و بر پا کنندگان فساد در زمین بپردازند. در این رابطه نکات ذیل قابل توجه است:

##### ۱- مبارزه بصورت فردی یا گروهی

در این ماده، مبارزه مسلحانه با محاربان و مفسدین فی الارض جایز دانسته شده است. چه بصورت انفرادی و چه بصورت گروهی. بنابراین ماده فوق بنوعی متضمن «جواز تشکیل گروه» برای مبارزه با محاربه و افساد است و افراد

می‌توانند با سازماندهی و برنامه‌ریزی قبلی به شکل گروهی با محاربه و افساد مبارزه نمایند.

ممکن است پاسخ داده شود که منظور از مبارزه گروهی این است که افراد تنها در هنگام یورش و تهاجم محاربان می‌توانند بصورت دسته جمعی به مقابله با آنان بپردازند؛ ولی اطلاق ماده و انشای مواد قبل و بعد از آن، منعی در جهت قبول استدلال اول ایجاد نمی‌کند.

## ۲- طرف مبارزه

### اول - محاربان

طرف اصلی مبارزه و موضوع حکم ماده ۱۸۴ محاربان هستند. ماده ۱۸۳ در تعریف محاربه می‌گوید: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می‌باشد».

همچنین در ماده ۱۸۵ سارقان مسلح و قطاع الطریق محارب شناخته شده‌اند. مواد ۱۸۶-۱۸۸ نیز، کسانی را که به نحوی علیه امنیت کشور اقدام نمایند و در برابر حکومت اسلامی قیام نمایند، محارب دانسته‌اند. علاوه بر این مواد که در باب «محاربه و افساد فی الارض» آورده شده، در مواد بسیار دیگری از قانون مجازات اسلامی با عنوان «محارب» مواجه می‌شویم. مانند مواد ۴۹۸ (اقدام به بر هم زدن امنیت کشور) ماده ۵۰۴ (تحریک مؤثر نیروهای رزمنده و مسلح به عصیان و فرار و ...)، ماده ۵۱۵ (سوء قصد به جان رهبر و رؤسای قوای سه‌گانه و مراجع تقلید)، ماده ۵۲۶ (جعل یا وارد کردن اسکناس رایج خارجی و داخلی و ... به قصد بر هم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی یا اخلاص در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی ...) و بسیار مواد دیگر.

حال سؤال این است که آیا می‌توان حکم ماده ۱۸۴ را به هر یک از این افراد و مصادیق «محارب» تسری داد یا خیر؟ ظاهراً مبارزه مسلحانه با محاربان فقط در مورد افرادی صادق است که موضوع عنوان حقیقی محاربه هستند که عبارت است از «به کارگیری سلاح یا هر چه حکم سلاح را داشته باشد برای ترساندن

مردم و گرفتن مال و جان آنها (هاشمی شامروبی، ۱۳۷۸، ص ۲۶۵). و نمی‌توان با توسل به این ماده جواز مبارزه مسلحانه گروهی یا فردی را با سایر مصادیق محارب که در سایر مواد قانونی ذکر شده، صادر نمود.

### دوم - افساد کنندگان در زمین

مصادیق مفسد فی الارض و افساد در زمین در مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین دیده می‌شود. علاوه بر آنچه تحت عنوان «افساد در زمین» در باب محاربه آمده است، مواردی مثل ماده ۹ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر و مواد ۵۰۷ (اقدام علیه امنیت کشور) و ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (جعل یا وارد کردن اسکناس داخلی یا خارجی و یا ... به قصد اختلال در نظام اقتصادی یا سیاسی و ...) و ... متضمن عباراتی از قبیل مفسد فی الارض، مفسد، فساد و ... می‌باشد.

اما در خصوص اینکه آیا می‌توان عبارت «فساد در زمین» مذکور در ماده ۱۸۴ را شامل این موارد هم دانست یا خیر؟ ظاهراً باید این عنوان را هم ناظر به همان عنوان حقیقی محاربه دانست؛ هم به این دلیل که در باب محاربه ذکر شده است و هم به دلیل پای بندی به اصل تفسیر مضیق و مهمتر اینکه در آیه شریفه مربوط به محاربه نیز «*أما جناء الذین یحاربون الله ورسوله والذین یسمون فی الارض فساداً...*» (مائده، ۳۳) عبارت «*یسمون فی الارض فساداً*» نظر بر انگیزه و هدف محاربه دارد و این جمله ناظر به نیت و قصد و غرض و جهت‌گیری محاربه است نه افزودن عمل دیگری به مفهوم محاربه (هاشمی شامروبی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱)، بنابراین جواز مبارزه با مفسدین فی الارض در ماده ۱۸۴، منصرف به مفهومی مستقل از محاربه نیست و نمی‌توان حکم ماده را به مرتکبان اعمال دیگری که در قانون تحت عنوان افساد فی الارض آورده شده، تسری داد.

### سوم - جواز مبارزه مسلحانه با محاربان

ماده مذکور متضمن جواز مبارزه مسلحانه با محاربان است و به جهت اطلاق عنوان «اسلحه» تفاوتی بین سلاح گرم و سلاح سرد نیست و مبارزه با توسل به سلاح سرد یا گرم جایز است. نکات قابل توجه در این خصوص، عبارت است از:

الف - با عنایت به اینکه در کشور ما نگهداری و داشتن سلاح گرم جنگی برای افراد و اشخاص مجاز نیست، آیا می‌توان حکم ماده را به معنی اجازه ضمنی برای نگهداری سلاح گرم تلقی کرد؟ زیرا لازمه «دست به اسلحه بردن» این است که شخص از قبل سلاح در اختیار داشته باشد. و دیگر اینکه اگر کسی برای مبارزه با محاربان از سلاح گرم استفاده نماید، هر چند از حیث نفس مبارزه، به حکم ماده مزبور محارب نیست، اما آیا از حیث نگهداری سلاح گرم هم هیچ مسئولیتی متوجه وی نیست؟ و آیا از این جهت قابل مجازات نمی‌باشد؟ چگونه است که مقدمه این عمل مبتنی بر اجازه قانون، عمل غیرقانونی قبلی است؟

ب - «دست به اسلحه بردن» به شکل مطلق آمده است و از سوی دیگر، در مواردی که بر این عمل نتیجه‌ای مترتب شود و منجر به قتل و ضرب و جرح گردد، سکوت اختیار شده است. حال با عنایت به اینکه خون محارب هدر است، می‌توان گفت که در چنین صورتی نیز مسئولیتی متوجه مبارزه کننده نیست.

#### چهارم - تفاوت حکم ماده ۱۸۴ با دفاع مشروع

حکم ماده ۱۸۴ از باب دفاع مشروع نیست و اعم از آن است که شخص در مقام دفاع مشروع به مبارزه با محاربان برخیزد یا اینکه ضرورتی به دفاع از خود نداشته باشد.

از طرف دیگر حکم ماده فوق فقط محدود به تهاجم و یورش «فعلی» محاربان نیست و اطلاق ماده هر گونه مبارزه با محاربان را چه در هنگام یورش و چه موقع برنامه‌ریزی و سازماندهی و تجهیز قبلی برای این مبارزه را تجویز می‌کند. لذا علی‌رغم اینکه ممکن است این مبارزه گاهی در مقام دفاع مشروع هم صورت گیرد، ولی به معنی اینکه جواز مبارزه، منحصرأً از باب دفاع مشروع باشد، هم نمی‌باشد.

نکته قابل طرح این است که در دفاع مشروع، اگر امکان توسل به مأموران و قوای دولتی وجود داشته باشد، شخص حق دفاع ندارد؛ پس چطور است که در مبارزه با محاربان این شرط لحاظ نشده است. یعنی در جایی که توسل به قوای دولتی هم امکان‌پذیر است، اجازه مبارزه آن هم بصورت مسلحانه به افراد داده شده است؛ در حالی که می‌دانیم اجرای دادگستری و برقراری نظم و امنیت در جامعه بر عهده متولیان امور و دستگاه قضا و حاکمیت است؟ آیا این خود باعث تضعیف امنیت جامعه و ایجاد هرج و مرج توسط عده‌ای فرصت طلب نخواهد بود؟ آن هم در شرایطی که «مقدمه غیر قانونی عمل» یعنی نگهداری سلاح گرم هم، تلویحاً مجاز دانسته شده است.

### ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی

#### جواز قتل زن و زانی توسط شوهر

ماده ۶۳۰: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند. در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.»

مبنای این حکم، صحیحه داود بن فرقد از امام صادق (ع) است. البته روایات دیگری هم در این زمینه وجود دارد که به لحاظ ضعف سند مورد توجه نیست. صحیحه داوود بن فرقد چنین است:

«سمعت ابا عبدالله (ع) یقول: ان اصحاب رسول الله (ص) قالوا لسعد بن عباد، ارأیت لو وجدت علی بطن امرأتک رجلاً ما کنت صانعاً به؟ قال: کنت اضربه بالسیفه قال: فخرج رسول الله (ص) فقال: ماذا یا سعد؟ فقال سعد قالوا: لو وجدت علی بطن امرأتک رجلاً ما کنت صانعاً به؟ فقلت اضربه بالسیفه قال: یا سعد فکیف بالاربعه الشهود؟ فقال: یا رسول الله (ص) بعد رأی عینی و علم الله ان قد فعل؟ قال: أمی والله بعد رأی عینک و علم الله ان قد فعل، ان الله قد جعل لكل شیء حداً و جعل لمن تعدی ذلك الحد حداً (حر عاملی، ۱۴۰۲ هـ، ج ۱، باب ۲، ص ۳۲۸). البته بعضی از فقهای عظام مانند آیه الله خویی می‌فرمایند: «این حدیث ظاهر در عدم جواز قتل زانی است و خداوند برای زنا

حدی قرار داده است و قتل زانی قبل از اقامه بینه و شهادت چهار شاهد جایز نیست و تعدی بر او هم جایز نیست و آنچه در جواهر آمده است که این صحیحه در مقام بیان حکم ظاهر است و این امر مانع از قتل زانی در عالم واقع نیست و گناهی بر شوهر نمی‌باشد؛ قابل قبول نیست و بر خلاف ظاهر صحیحه است و التزام به این قول بدون دلیل و قرینه ممکن نیست و این قول را ناشی از سهو قلم شریف صاحب جواهر دانسته‌اند (خویی، ۱۳۶۵، ص ۸۶).

بعضی از فقها بر مبنای این حدیث، قتل زانی را توسط شوهر جایز می‌دانند چرا که در عالم واقع او ذی‌حق است و این کار واقع شده است. به هر تقدیر، طبق قانون شوهر باید وقوع زنا را اثبات کند و اگر نتواند اثبات کند، قصاص بر او واجب می‌شود.

نکته دیگری که در این حدیث به چشم می‌خورد، این است که در همه جا فقط صحبت از قتل زانی است و اشاره‌ای به قتل زن نشده است. عبارت «ضربه بالسیف» و «صانعاً به» و ضمیر مفرد مذکر غایب که در متن حدیث تکرار شده و مرجع آن «زانی» است، دلالت دارد بر اینکه اگر جوازی هم باشد، جواز قتل زانی است نه زن.

آیه الله خویی نیز در «تکمله المنهاج» می‌فرماید که این حدیث در خصوص قتل زانی است و دلالتی بر جواز قتل زن ندارد.

این نظر بیشتر قابل پذیرش است؛ زیرا احتمال مکره بودن زن بسیار است و قانون مجازات نیز مقرر کرده است که اگر زن مکره باشد، مرد نمی‌تواند او را بکشد. اما مسأله این جاست که احراز اکراه زن یا حصول علم شوهر به تمکین زن در هنگام وقوع زنا با توجه به غلبه هیجان‌ات و عواطف ناشی از مشاهده این وضعیت در مرد کار آسانی نیست و غلیان احساسات در مرد مانع از احراز واقع و تصمیم‌گیری سنجیده و مطابق با حکم واقعی است.

### عام بودن حکم قتل

ظاهراً جواز قتل زن و زانی، عام است و شامل هر دو صورتی است که آنان

دارای شرایط احصان باشند یا نباشند. یعنی اگر آنان نزد قاضی محاکمه شوند و زنا یا یکی از آن دو احرار شود فقط مستوجب تازیانه است، باز هم فرقی در حکم ماده ایجاد نمی‌شود و پذیرش جواز قتل کسی که مقتضی مجازات و قتل او به وجود نیامده مشکل است. شهید ثانی در «مسالك الافهام» می‌فرماید که «این روایت هر دو مورد زنا را که موجب قتل یا هم تازیانه باشد را در بر می‌گیرد و در مورد دوم حکم مشکل می‌شود چون مقتضی قتل او به وجود نیامده و اجازه و رخصت مربوط به حکم واقعی است نه در ظاهر امر؛ مگر اینکه گفته شود که قتل آن دو مطلقاً مباح گردیده است و جریان این حکم در ظاهر متوقف است بر ثبوت اصل عمل. تفصیل حد که سنگسار کردن باشد یا تازیانه یا جز این دو با امام است نه با شوهر؛ و این مطلب متوقف است بر بررسی نص در این خصوص (محمدی، ۱۳۷۴، ص ۵۴). بر تقدیر حکم ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی اولاً- در جواز قتل زن و مرد زانی هر دو؛ ثانیاً- در جواز قتل آن دو خواه با وجود شرایط احصان و خواه بدون این شرایط، صراحت دارد.

#### سایر موارد اجازه

یکی دیگر از موارد اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد، ماده ۲۶۵ می‌باشد که البته در مقام اجرای حکم و با اجازه و نظارت ولی امر صورت می‌گیرد و به شکل مشارکت افراد در اجرای حکم شرعی جلوه می‌کند. این مورد را شاید بتوان در بحث سیاست جنایی مشارکتی و مراجع پاسخ اجتماعی به جرم، مورد بررسی قرار داد.

ماده مزبور مقرر می‌دارد: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند، شخصاً قاتل را قصاص کند یا وکیل بگیرد».

ماده دیگری که به افراد اجازه مداخله در اجرای دادگستری را می‌دهد، تبصره ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی است. این ماده متضمن اجازه اعمال حکم شرعی نیست، ولی به لحاظ اینکه به افراد اجازه می‌دهد در صورت اعتقاد به بی‌گناهی متهم، او را فراری یا پناه دهند و این به معنی مداخله افراد در امر اجرای عدالت است، لذا در این مبحث ذکر شده است.



ماده ۵۵۳ - «هر کس شخصی را که قانوناً دستگیر شده و فرار کرده و یا کسی را که متهم است به ارتکاب جرمی، و قانوناً امر به دستگیری او شده است مخفی کند و یا وسایل فرار او را فراهم کند به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد: چنانچه کسی که فرار کرده محکوم به اعدام یا رجم یا صلب قصاص نفس و اطراف و یا قطع ید بوده مجازات مخفی کننده یا کمک کننده او در فرار، حبس از یک تا سه سال است و اگر محکوم به حبس دائم یا متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام یا صلب است محکوم به شش ماه تا دو سال حبس خواهد شد... تبصره - در صورتی که احراز شود فرد فراری دهنده یا مخفی کننده، یقین به بیگناهی فرد متهم زندانی داشته و در دادگاه نیز ثابت شود، از مجازات معاف خواهد بود.

آنچه تاکنون آورده شد، مواردی از اجازه اعمال حکم شرعی به افراد بود که تا حد امکان، کیفیت این اجازه در هر مورد خاص مورد تحلیل قرار گرفت. زیلاً به ریشه‌های تاریخی این اجازه و همچنین مقتضیات زمانی در این زمینه می‌پردازیم:

### زمینه‌های تاریخی اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد

آنچه باید در این خصوص مورد مطالعه و تحقیق قرار گیرد، زمینه‌های تاریخی اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد، و علل و کیفیت مداخله آنان در اجرای احکام شرعی مجازات است.

از آن جا که «اعمال مجازات» از حقوق عمومی و حاکمیت است، مهمترین مسأله‌ای که در این زمینه مطرح است مسأله حکومت حاکمیت است.

می‌دانیم که قبل از شکل‌گیری دولتها که نماینده اراده عمومی هستند، افراد چنانچه مورد تعرض و تعدی از سوی سایرین قرار می‌گرفتند خود مبادرت به انتقام‌جویی نموده، کیفر مورد نظر و دلخواه خود را درباره مجرم به اجرا در می‌آوردند. در گذار از دوره «انتقام خصوصی» این امر کم‌کم به رؤسای قبایل و طوایف واگذار گردید و با انسجام یافتن اقتدار عمومی و حاکمیت اعمال کیفر به عهده دولتها گذاشته شده در صلاحیت انحصاری آنها قرار گرفت، بنحوی که امروزه صلاحیت انحصاری دولتها در اعمال کیفر بعنوان اصل مسلم در اکثر

کشورها پذیرفته شده است. در کشور ما نیز اجرای عدالت و اعمال مجازات در صلاحیت حاکمیت و از وظایف قوه قضائیه است.<sup>۱</sup> لیکن علی‌رغم اینکه این صلاحیت بعنوان «اصل» پذیرفته و عنوان شده است، مواردی از «تجویز اعمال مجازات توسط افراد»، آنهم در خصوص سنگین‌ترین مجازات یعنی قتل، در قوانین مشاهده می‌کنیم که بررسی اوضاع حکومتی و سیاسی صدر اسلام و نیز گروه‌های مختلف جمعیتی آن زمان و عوامل پیوند دهنده این گروه‌ها، ما را با زمینه‌های وجود چنین اجازه‌ای در قانون آشنا خواهد کرد.

### اوضاع سیاسی و حکومتی صدر اسلام

می‌دانیم که جامعه عرب در گذشته بسیط و طایفه‌ای بود و افراد و گروه‌های مختلفی گرد هم آمده طوایفی را تشکیل می‌دادند که فاقد تشکیلات سیاسی منسجم و دولت به مفهوم حقوقی آن بودند و نظام قبیله‌ای بر آن جامعه حاکم بود. حتی «گروه‌هایی از مسیحیان و یهودیان که به دلایل خاصی به ترتیب در نجران (منطقه‌ای بین حجاز و یمن)، خیبر و سرزمین یثرب سکونت اختیار کرده بودند، نیز از استقلال برخوردار بودند و نظامی شبیه نظام قبایل عرب داشتند (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۱۴۱).

روابط قبایل عرب گاه دوستانه و گاه خصمانه و همراه با جنگ و غارت و خونریزی بود و عرب به شجاعت و غیرت و شمشیر خود شناخته می‌شد. آنچه بر روابط داخلی افراد یک قبیله حاکم بود، سنتها و آداب و رسوم و نیز تصمیم‌ها و خواسته‌های رئیس قبیله، شیخ و بزرگ آنها بود که بر اساس صلاحدید خود عمل می‌کرد و در روابط با سایر قبایل نیز دستورها و آراء رئیس قبیله که با قدرت و نفوذ او در آمیخته بود، به اجرا در می‌آمد.

استاد عمید زنجانی در این زمینه می‌نویسند:

---

۱- اصل ۳۶ قانون اساسی کشور ما در این رابطه مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». و نیز اصل ۱۵۶ مقرر می‌دارد: «قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: «... ۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام».

«نوع و شکل نظام خاص قبایل عرب در جزیره‌العرب بر خصیصه آزادی استوار است. بسیاری زندگی بادیه نشینی اعراب را ناشی از بی‌تمدنی آنها پنداشته‌اند، در صورتی که عامل اصلی این نوع زندگی، آزادی طلبی و رهایی از وابستگی‌های دست و پاگیر است. در تشکیلات سیاسی قبیله با وجود ریاست، سلسله مراتب و اقتدار عالی و حاکمیت که در قدرت و نفوذ شیخ و رئیس قبیله خلاصه می‌شود و علی‌رغم حکومت آداب و سنن و مقررات خاص قبیله، فرد و خانواده از آزادی کاملی برخوردار است و زندگی افراد آن گونه که در جامعه سیاسی امروز مشاهده می‌کنیم، با زندگی اجتماعی ادغام و آمیخته نمی‌شود و قانون به صورتی که در جوامع پیشرفته حکومت دارد، دست و پاگیر افراد نمی‌شود

... در نظام شهرنشینی، افراد بخاطر نظام اجتماعی، از بسیاری از حقوق و آزادیهای خود صرف‌نظر می‌کنند. اما انسان صحرا و عضو قبیله در برابر هیچ چیزی آزادی خود را از دست نمی‌دهد... رشد احساس آزادی و استقلال در طبیعت قبایل صحرائشین، آنها را به نوعی تعصب و خشونت وادار نموده بود که بر اساس آن دیگران را به دیده بیگانه می‌نگریستند و برای آنها حقوق و احترامی قایل نبودند...» (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۱۴۸) «علی‌رغم اینکه یکی از موفقیت‌های بزرگ پیامبر اسلام (ﷺ)، ایجاد اتحاد سیاسی بین قبایل عرب و تشکیل یک نظام واحد و کشور مقتدر در سراسر جزیره‌العرب بود، و علی‌رغم اینکه پیامبر اسلام (ﷺ) بسیاری از کینه‌های قومی و اختلاف‌های قبیله‌ای را که باعث جنگ‌های طولانی بود، حل و فصل نمود و با ایجاد معاهدات و پیمان‌های متعدد و مختلف بین قبایل، آنان را به پذیرفتن نظام سیاسی واحد ترغیب فرمود. مع‌هذا هنوز روابط بین قبیله‌ای و آداب و سنن و رسوم و تعصب و تفاخر بین آنان با شدت و حدت تمام حاکم بود و هنوز در میان قبایل و گروه‌های مختلف هیچ مرجع واحدی به مفهوم امروزی که متولی امر اجرای عدالت و اعمال کیفر باشد، وجود نداشت.

#### گروه‌های مختلف جمعیتی

از طرفی پس از اسلام و رواج آن در جزیره العرب آنچه مبنای تقسیم‌بندی ملت‌های مختلف قرار گرفت، ایمان و گرویدن به اسلام بود.

«فقها با طرح انواع قراردادهایی که با ملتها و گروه‌های مختلف قابل امضاء می‌باشد، بطور ضمنی نوعی گروه‌بندی سیاسی را در قالب یک مسأله حقوقی مورد بررسی قرار داده‌اند، زیرا هر کدام از این قراردادها که در فقه، عنوان خاصی دارد، چون صلح، مهاده، معاهده، ذمه، استیمان در مورد گروه خاصی پیش‌بینی شده است. به این ترتیب ملت‌هایی که طرف این قراردادها واقع می‌شوند به لحاظ عقیدتی و سیاسی به چند گروه تقسیم می‌شوند. عمده‌ترین این تقسیم‌بندی‌ها عبارت است از:

- ۱- امت اسلامی؛ جمعیت و ملتی که معتقد به آیین اسلام و دارای رابطه اخوت اسلامی هستند و در صلح کامل به سر می‌برند.
- ۲- مهاجران؛ جمعیتی که پس از اسلام آوردن به جمعیت و امت اسلامی می‌پیوندند و در سرزمین‌های اسلامی سکونت اختیار می‌کنند.
- ۳- مستضعفان؛ گروه‌هایی که پس از اسلام آوردن، همچنان در میان کفار به زندگی خود ادامه می‌دهند و از سرزمین‌های آنان بیرون نمی‌آیند.
- ۴- اهل ذمه یا اهل جزیه؛ متدینان به ادیان آسمانی، یهودیان، مسیحیان، مجوسان که قرآن آنها را اهل کتاب می‌نامد، آن گاه که با مسلمین قرارداد ذمه منعقد کنند، اهل ذمه نامیده می‌شوند.
- ۵- اهل الحیاد (یا بیطرفی)؛ جمعیت و ملتی که کافر به اسلام هستند، ولی هیچ گونه اعمال خصمانه‌ای علیه اسلام و مسلمین انجام نمی‌دهند و از عقد قرارداد با مسلمین نیز شانه خالی می‌کنند.
- ۶- اهل اعتزال؛ ملت‌هایی که با متارکه جنگ با مسلمین به رفتار خصمانه خود پایان می‌دهند، ولی از عقد قرارداد سرباز می‌زنند.
- ۷- اهل صلح؛ ملت‌هایی که با مسلمین قرارداد صلح بسته‌اند.
- ۸- اهل استیمان؛ گروهی که از عقد امان استفاده می‌کنند و با آنها مستأمن گفته می‌شود.

- ۹- اهل هُدنه؛ گروه‌هایی که بین آنها و دولت اسلامی آتش بس برقرار شده و به طور موقت در متارکه جنگ به سر می‌برند.
- ۱۰- اهل الموادعه؛ گروه‌هایی که توانایی کافی برای جهاد با مسلمین ندارند و مسلمین آنها را به حال خود رها کرده‌اند.
- ۱۱- اهل عهد؛ جمعیتی که بین آنها و مسلمین نوعی قرارداد وجود دارد.
- ۱۲- اهل حرب؛ گروه‌ها و ملت‌هایی که مسلمین در حال جنگ با آنها هستند *انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله*؛ «آنها که با خدا و رسول به محاربه بر می‌خیزند، چنین مجازات می‌شوند».
- ۱۳- اهل فساد؛ گروه یا افرادی که محل نظم و موجب ناامنی و مفسده می‌باشند که به آنها مفسد و اهل فساد «*ویسعون فی الارض فساداً*» گفته می‌شود.
- ۱۴- اهل بغی؛ افراد یا گروهی از مسلمین که علیه امام و حکومت اسلامی شورش می‌کنند و درصدد برانداختن نظام اسلامی بر می‌آیند، اینها باغی هستند.
- ۱۵- اهل رده؛ گروهی هستند که از اجرای احکام اسلام تمرد می‌کنند و از دین بر می‌گردند (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۲۰۰ به بعد).
- می‌بینیم بر اساس این تقسیم‌بندی ممکن است افراد صرفنظر از وضعیت قبیله خود، یا همراه با قبیله و تنها بر مبنای وضعیت عقیدتی یا قراردادی که با مسلمین منعقد می‌گردد، در یکی از گروه‌های فوق قرار گیرند. از آثار حقوقی این تقسیم‌بندی مسأله قابل مجازات بودن یا نبودن و شمول یا عدم شمول حدود و کیفرهای شرعی به این افراد، برخورداری یا عدم برخورداری از حقوق مدنی و نیز مسأله حرمت یا هدر دم آنهاست.

#### دارالاسلام و دارالحرب

با توجه به گروه‌های مختلفی که فوقاً ذکر شد، دارالاسلام به سرزمین‌هایی اطلاق می‌شود که در آن جا قوانین و مقررات اسلامی اجرا می‌گردد و حکومت اسلامی در آن مناطق برقرار است. حدود دارالاسلام در آغاز منطبق با قلمرو خلافت بود، لیکن بعداً کلیه کشورهای اسلامی را در بر گرفت. البته بعضی معتقدند که حتی کشورهای غیر اسلامی نیز، در صورتی که مسلمانان ساکن آن جا بتوانند

آزادانه به وظایف و تکالیف شرعی خود عمل کنند، جزء دارالاسلام محسوب می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۸، ص ۵۷). در مقابل، دارالحرب به کشورها و سرزمینهایی اطلاق می‌شود که تمام یا اکثریت اهل آنها غیر مسلمان و کافر باشند و خارج از قلمرو حاکمیت اسلام باشد و احکام اسلامی در آنها پیاده نشود.

«علامه حلی دارالاسلام را شامل بلادی می‌شمارد که احکام اسلامی در آن جاری و نافذ باشد و چنین بلادی را شامل سه قسمت می‌داند:

- ۱- بلادی که مسلمانان خود آن را به وجود آورده باشند، مانند بصره و کوفه.
  - ۲- بلادی که به صورت فتوحات در جنگ به دست مسلمین افتاده باشد.
  - ۳- بلادی که مسلمین با اهالی آنها صلح نموده و سرزمینها را به صاحبانشان واگذار کرده‌اند و بر آنها خراج نهاده‌اند ابن حزم نیز کلیه سرزمینها بجز «مدینه» را مرز جهاد و دارالحرب می‌دانسته است (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۲۰۰ به بعد).
- مجموعاً بر اساس دو نظریه عمده در این زمینه، دارالاسلام، سرزمینهایی است که در قلمرو حکومت اسلام قرار دارد و احکام اسلام در آن جاری می‌شود. این سرزمینها شامل جزیره‌العرب و سرزمینهایی است که به دست مسلمین فتح شده و نظامات اسلامی در آن بلاد اجرا شده است. سرزمینهایی هم که دارای حکومت غیر اسلامی بوده یا شعائر و احکام اسلامی در آن جا دارای نفوذ نمی‌باشد، دارالحرب یا دارالکفر نامیده می‌شود.

از دیدگاه فقه سیاسی جهان به دو دار، دارالاسلام و دارالحرب تقسیم می‌شود، ولی معدودی از فقها در کنار این تقسیم‌بندی از دارالصلح و دارالهدنه و دارالحیاد، یاد کرده‌اند. دارالصلح به کشورهایی اطلاق می‌شود که بین آنها و دارالاسلام قرارداد صلح منعقد شده باشد و دارالهدنه به کشوری اطلاق می‌شود که بین آن و دارالاسلام پیمان متارکه جنگ برقرار باشد. دارالحیاد یا بی‌طرفی نیز کشوری است که شیوه بی‌طرفی و عدم مداخله را اتخاذ کرده باشد، مانند حبشه قدیم (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۳).

البته تقسیم‌بندی جهان به دارالاسلام و دارالحرب در جهان کنونی، کاملاً عملی نیست و «بسیاری از کشورها هستند که نه جزء دارالاسلام هستند، چون حکومت اسلامی ندارند و نه جزء دارالحرب هستند مانند ترکیه. لذا دارالاسلام کشورهایی

هستند که اکثریت مردم آن مسلمان بوده و کم و بیش قانون اسلام را اجرا می‌کنند و دارالحرب کشورهای هستند که اولاً اکثریت مردم آنجا غیر مسلمان بوده؛ ثانیاً - عملاً صحنه درگیری نظامی و یا مجوز شرعی درگیری نظامی با آنها بوده باشد (جنگ گرم و جنگ سرد و تبلیغاتی) «(ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۸، ص ۵۹)».

#### اجرای حکم شرعی فراتر از مرزهای دارالاسلام

نکته قابل توجه این است که آیا روابط میان این دو منطقه، همیشه خصمانه بوده است و عملاً مجوز شرعی درگیری با دارالحرب وجود دارد و آیا جان و مال اهل دارالحرب مباح است یا اینکه جز در موارد خاص که عملاً درگیری و جنگ بین کشور اسلامی و کشور غیر اسلامی وجود دارد، جان و مال افراد و ساکنان کشورهای غیر اسلامی مصون از تعرض است و تنها نوعی «عدم شناسایی» و «ممنوعیت برقراری روابط» در میان است؟ (همو) و آیا می‌توان احکام شرعی مربوط به هدر دم را در مورد اهل دارالحرب یا دارالکفر به اجرا در آورد؟

آنچه از مطالعه تاریخ صدر اسلام و جنگهای مسلمین با کفار و مشرکان و پیمانهایی که بین مسلمانان و سایر گروه‌ها منعقد می‌شد به دست می‌آید، این است که اولاً- در روابط بین مسلمانان و غیرمسلمانان چنانچه عقد و معاهده‌ای مانند صلح و استیمان و ... در میان بود، هر دو گروه ترک تعرض می‌نمودند و تنها آن عده از کفار و مشرکان که صراحتاً با مسلمانان در جنگ و درگیری وارد می‌شدند، یعنی کفار حربی، مصون از تعرض نبودند و جان و مال آنان مباح بود. این درگیری‌ها نیز یا بصورت جنگهای قبیله‌ای و یا جنگ در برابر دولت اسلامی بود و هر چند خون آنان که چنین در برابر مسلمین و دولت اسلامی دست به تعدی می‌یازیدند، مباح بود، ولی این امر موضوعاً با تجویز اجرای احکام شرعی در مورد مهدورالدم در جامعه اسلامی متفاوت است.

ثانیاً - در روابط بین خود مسلمین و در جامعه اسلامی یا بعبارتی در محدوده دارالاسلام و روابط میان امت اسلامی، اگر چنانچه کسی مرتکب جرم یا گناهی سنگین می‌شد که سزاوار مرگ بود و خونش هدر می‌بود، نیز توسط امام و

یا خلیفه مسلمین محاکمه می‌شد و با توجه به اینکه «ولایت قضا» به انبیا و اوصیا و امامان تفویض شده و جز با اذن آنان تصدی این امر خطیر مشروع نیست کسی جز پیامبر یا امام و یا مأذون از طرف آنان نمی‌تواند متولی اجرای احکام شرعی که مستلزم قضاوت و رسیدگی است، باشد» (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۳۴). و از طرفی «ولایت اجرای احکام و حدود و قوانین کیفری نیز متلازم با ولایت قضا است. امام صادق (علیه السلام) فرموده‌اند: «اقامة الحدود الى من اليه الحكم» (الحر العاملي، ۱۴۰۳ هـ، ج ۱۸، ص ۳۳۸). یعنی اجرای حدود در اختیار کسی است که قضاوت و حکومت به دست اوست. حال باید دید اینکه خون و مال اهل دارالحرب مباح بوده و به مسلمین اجازه قتال با آنان داده شده است، از باب جهاد و بعد سیاسی حکومت اسلامی بوده است و آیا این اجازه، افاده معنای «جواز اجرای احکام و حدود الهی» توسط افراد در مورد هر مجرم مهدورالدمی را نیز می‌نماید؟ و یا اساساً «اجازه اجرای احکام شرعی توسط افراد» نیازمند مستند و دلیل خاص شرعی مستقل است؟ بهر تقریر این دو مسأله با هم تفاوت آشکار دارند و قتل یک کافر حربی مهدورالدم و اهل دارالحرب از باب جهاد با قتل مهدورالدم دیگری در دارالاسلام یا در مقام اجرای حدود شرعی که مستلزم قضاوت است، کاملاً متفاوت است و بر محققان و افراد صاحب نظر است که در خصوص مستند و دلیل شرعی «جواز اجرای احکام شرعی توسط افراد» تفحص نمایند و با عنایت به تأکید اسلام و اخبار و روایات بر «ولایت انحصاری قضا و اجرای حدود برای امام و مأذون از طرف او» معلوم نمایند که چگونه افراد می‌توانند بدون اجازه امام و بدون انجام محاکمه و رسیدگی، و به صرف اعتقاد شخصی به مهدورالدم بودن کسی، او را به قتل برسانند. آیا مطالعه زمینه‌های تاریخی و اوضاع سیاسی و حکومتی صدر اسلام و گروه‌های مختلف جمعیتی که بر اساس عنصر «عقیده و ایمان» از یکدیگر متمایز بودند و تقسیم کلیه سرزمینها به دارالاسلام و دارالحرب مستندی به دست ما می‌دهد که افراد، حتی در صدر اسلام، اجازه اجرای احکام و حدود الهی را به شکل مورد بحث، داشته‌اند و آیا بر فرض که چنین بوده باشد، آیا این مسأله یک قضیه حقیقیه بوده یا یک قضیه خارجی که بایستی بر مجمع القیود خود مترتب می‌شد و آیا مقتضیات زمان و



شرایط جغرافیایی، سیاسی و حکومتی در زمان معاصر و نیز صلاحیت انحصاری قوه قضائیه در اجرای حدود و اعمال کیفر و نظم عمومی نوین، مقتضی صدور چنین اجازه‌ای می‌باشد یا خیر؟  
در ادامه مطالب، شرایط سیاسی - حکومتی و جغرافیایی معاصر را در رابطه با اجازه اعمال کیفر به افراد، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### اجازه اعمال حکم شرعی توسط افراد و مقتضیات زمان

مفهوم نظم عمومی، اشکال مختلف حکومتی، تقسیم‌بندی سیاسی کشورها و مرزهای جغرافیایی، قلمرو و حقوق جزایی در مکان و اصل صلاحیت سرزمینی و پذیرش اصول و مقررات بین‌المللی، مقتضیات جدیدی را در گستره حقوق جزایی برای دولت‌ها به وجود آورده‌اند. فزونی جمعیت و پیچیدگی روابط در دوره معاصر از دیگر عوامل مؤثری است که بدون برقراری نظم مطلوب و متناسب حقوقی، اداره جامعه را ناممکن کرده، شیرازه امور را از هم خواهد گسست.

جواز اجرای احکام و مجازات‌های شرعی توسط افراد و اجازه اجرای دادگستری خصوصی، با عنایت به شرایط و مقتضیات سیاسی و حکومتی جامعه معاصر، مسأله‌ای بسیار حساس است که باید مورد بازنگری قرار گیرد. مفهوم آرمانی امت از یک سو و مفهوم ملت و عناصر تشکیل دهنده آن، مثل مرزهای جغرافیایی، نژاد و زبان از سوی دیگر، و نیز صلاحیت‌های مختلف دولت در اعمال کیفر، اعم از صلاحیت سرزمینی و شخصی و واقعی، که بخشی از واقعیت‌های جامعه کنونی است، قطعاً شرایط جدیدی را در جغرافیای سیاسی جهان پدید آورده است که تقسیم‌بندی جهان به دو «دار»، یعنی دارالاسلام و دارالحرب، و یا گروه بندی مختلف جمعیتی که پیشتر بدان اشاره شد، از نقطه نظر اعمال صلاحیت جزایی بین‌المللی یا داخلی، عملی نیست. نتیجتاً معلوم می‌شود که در چنین شرایطی اعمال مجازات توسط افراد، تا چه اندازه به نظم عمومی لطمه وارد می‌سازد. ذیلاً نگاهی گذرا به نکات فوق‌الذکر خواهیم داشت.

#### الف - مفهوم امت

امت، جمعیت و ملتی هستند که معتقد به آیین اسلام بوده، مقید به احکام و قوانین شرع هستند؛ مهمترین عنصر تکوین آن، ایمان و عقیده می‌باشد. آنچه که مفهوم «امت» را شکل می‌دهد و آن را از مفهوم «ملت» متمایز می‌سازد، وجود هدف واحد و اعتقاد واحد است و سایر عناصر تشکیل دهنده، مفهوم ملت، مانند خون، خاک و نژاد، دخالتی در این خصوص ندارند؛ تنها ایمان و اعتقاد مشترک و آرمان واحد است که افراد را، حتی با ملیت‌های مختلف، گرد هم آورده، در دایره شمول «امت» قرار می‌دهد. «بدین ترتیب مسلمانان در هر جای جهان که ساکن باشند و جزء هر ملتی که محسوب شوند و تابعیت هر کشوری را که دارا باشند، «امت» واحدی را تشکیل می‌دهند و هدف الهی مشترک را دنبال می‌کنند (ضیایی بیگلی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵). روابط امت روابط دینی است و از محدودیت‌های خاک و سرزمین فارغ است. لذا امت محدود به قلمرو و سرزمین خاصی نیست و افرادی را در خود جمع می‌کند که تابعیت‌های مختلف دارند و از سرزمین‌ها و ملیت‌های مختلف بوده، تابع حاکمیت سرزمینی خود هستند. لذا افراد امت اسلامی از یک سو بعنوان مسلمان تابع مقررات و احکام اسلامی هستند و از سوی دیگر هر یک بواسطه تابعیت و ملیت خود، ملزم به رعایت قوانین ملی خود می‌باشند و قوانین مزبور برای آنان لازم‌الاتباع و اجرا است. این امر شاید در باب حقوق مدنی و رعایت احوال شخصیه تعارض‌های کمتری را به وجود آورد، اما در گستره مسائل کیفری، اهمیت حدود و احکام جزایی شرعی از یک طرف و قلمرو حقوق جزا در مکان و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نیز صلاحیت سرزمینی اجرای مجازات‌ها از طرف دیگر، قطعاً مسائل پیچیده و غامضی را برانگیخته خواهد ساخت.

#### ب - مفهوم ملت و کشور

«ملت» مجموعه‌ای از افرادی است که دارای ویژگی‌های مشترک فرهنگی، زبانی، نژادی و قومی هستند و علی‌القاعده در کنار یکدیگر زندگی می‌نمایند؛ زندگی مشترکی در سرزمین معین و با حاکمیتی مشخص. سرزمین، تاریخ، نژاد، زبان و فرهنگ عناصر مشترکی هستند که حیات این افراد را به یکدیگر پیوند می‌دهد. این

نوع زندگی آثار سیاسی و حقوقی خاصی را نیز در بردارد. حاکمیت و دولت بعنوان نماینده اراده عمومی، روابط افراد با یکدیگر و نیز روابط ملتها با هم را تنظیم و تنسيق می‌نماید و مسؤول برقراری «نظم عمومی» و حفظ امنیت شهروندان است. ولی اقتدار و نفوذ آن، محدود به مرزهای جغرافیایی است و خارج از قلمرو جغرافیایی و سرزمینی خود و نسبت به ملل دیگر تسلطی ندارد. بنابراین افراد یک کشور تابع «دولت و حاکمیت» خود هستند و مفهوم ملت و کشور از یک سو بلحاظ سیاسی با مفهوم دولت و از سوی دیگر با مفهوم حقوقی تابعیت، مرتبط است.

از طرفی اعمال و اجرای مقررات جزایی بعنوان یکی از ابزارهای حکومت، مستلزم داشتن صلاحیتی است که مبنای آن، سرزمین، تابعیت و صیانت از حاکمیت است.

حال می‌توان دریافت که دو مفهوم امت و ملت تا چه اندازه با یکدیگر متفاوت هستند. ملت یک مفهوم حقوقی است که آثار خاص خود را دارد و امت یک مفهوم آرمانی است که بر پایه پیوندهای دینی و روابط ایمانی بین مسلمین تعریف می‌گردد. در اسلام، نژاد، سرزمین، زبان و... دارای ارزش ذاتی نیست و آنچه همه افراد مسلمان را به یکدیگر پیوند می‌دهد، «ایمان» است و ملاک برتری جز تقوی نیست؛ لیکن چنین نیست که واقعیت‌های سرزمینی و حدود جغرافیایی و مشترکات ملی اقوام مختلف نیز نادیده انگاشته شود؛ دولت اسلامی نیز ناگزیر از پذیرش این واقعیتها خواهد بود. وجود مرزهای شناخته شده بین‌المللی که مشخص کننده قلمرو حاکمیت یک کشور و از پایه‌های صلاحیت آن است، شناسایی یا عدم شناسایی سایر دول، مسأله روابط و الزام‌های بین‌المللی، مسأله تابعیت و حقوق شهروندی، از جمله این واقعیت‌های انکار ناپذیرند که در مجموع، رژیم حقوقی خاصی را ایجاد می‌نمایند که مانع از اجرای کامل تقسیم‌بندی جهان به دارالاسلام و دارالحرب و جواز اعمال مجازات توسط افراد می‌شوند.

ج - اصول صلاحیت سرزمینی، شخصی و جهانی قوانین کیفری

صلاحیت قوانین کیفری بر ۳ اصل استوار است. اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت شخصی و اصل صلاحیت جهانی. مهمترین اصل، اصل صلاحیت سرزمینی قوانین کیفری است که امروزه مورد قبول همه کشورها قرار گرفته است. بدین معنی که قوانین یک کشور در قلمرو سرزمینی آن و در مورد همه کسانی که در آن سرزمین اقامت دارند، ساری و جاری است مگر آنچه که قانون استثناء کرده باشد. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی نیز صراحتاً این اصل را مورد پذیرش قرار داده است.<sup>۱</sup> اصل سرزمینی بودن صلاحیت قوانین کیفری بدان معناست که این قوانین در خارج از مرزهای کشور قابل اجرا نمی‌باشد.

اصل شخصی بودن صلاحیت قوانین کیفری نیز در مورد مجرمی که خارج از سرزمین خود مرتکب جرمی شده، به کشور اصلی خود برمی‌گردد و به منظور بدون مجازات نماندن او، قابل اعمال است. ماده ۷ قانون مجازات اسلامی اشاره به اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری دارد.<sup>۲</sup> اصل صلاحیت جهانی قوانین جزایی در واقع به منظور حمایت از منافع عالی کشور و حفظ استقلال و تمامیت ارضی آن، مورد پذیرش قرار گرفته است. لذا در مورد جرایم خاصی که امنیت کشور را تهدید می‌کند، چه از سوی فرد ایرانی ارتکاب یابد چه از طرف فرد خارجی، قابل اعمال است. اما مصادیق این جرایم که در نظر قانونگذار به اندازه‌ای دارای اهمیت بوده که اعمال اصل صلاحیت واقعی را ایجاب نماید، در قانون مشخص شده است. ماده ۵ قانون مجازات اسلامی به اصل صلاحیت واقعی قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران اشاره دارد.<sup>۳</sup>

---

۱- ماده ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

۲- ماده ۷ قانون مجازات اسلامی: «هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد».

۳- ماده ۵ قانون مجازات اسلامی: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد».

آنچه از مجموع این ۳ اصل به دست می‌آید، این است که قدرت و اعتبار قوانین جزایی یک کشور مطلق و سراسری نیست و محدودیت‌هایی بر آن مترتب است که اساسی‌ترین آن عبارت است از اینکه فقط در قلمرو سرزمینی همان کشور لازم‌الاتباع و الاجرا است. محدودیت دیگر این است که هر چند در مورد بعضی جرایم ارتكابی اتباع کشور یا بیگانگان در خارج از کشور نیز اصل صلاحیت شخصی و واقعی، اجازه اعمال مجازات را می‌دهد، ولی آنهم زمانی قابل اجراست که مجرم در کشور متبوع خود یافت شود. والا باز هم قوانین کیفری حتی با توسل به این دو اصل، در کشور دیگر قابل اعمال نیست.

مسئلاً پذیرش این اصول و رعایت آن، صرفاً به منظور حفظ حاکمیت کشورها و جلوگیری از عدم مداخله یک دولت در کشور دیگر و نیز برقراری و حفظ نظم بین‌المللی صورت گرفته است. حال سؤال این است که چطور کشور ما که طبق مقررات شرع انور اسلام، ولایت قضا و اجرای حدود در آن با خود حاکمیت است، و در واقع حکومت خود متولی اجرای حدود و احکام شرعی است، نمی‌تواند این احکام و حدود را خارج از چارچوب سه اصل پیش گفته، که در مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات اسلامی منعکس است، اجرا نماید، اما افراد و شهروندان از چنین امتیازی برخوردار هستند؟ برای مثال فرض کنید یک فرد خارجی در خارج از کشور مرتکب جرمی شده که خون او را مباح می‌کند. لذا وی از مصادیق مهدورالدم می‌گردد، اما با توسل به هیچ کدام از این سه اصل، دولت نمی‌تواند او را مجازات کند، زیرا اولاً - جرم در سرزمین ایران واقع نشده؛ ثانیاً - توسط یکی از اتباع

---

الف - اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

ب - جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضاء مقام رهبری و یا استفاده از آن.

ج - جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور و یا هر یک از وزیران یا استفاده از آنها.

د - جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانکها یا چکهای صادر شده از طرف بانکها و یا اسناد تعهدآور بانکها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و هر گونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله».

ایران ارتکاب نیافته؛ ثالثاً - جرم ارتكابی فرضی از مصادیق اقدام علیه امنیت و تمامیت ارضی و ... که در ماده ۵ احصاء گردیده نمی‌باشد.

مثال دیگر اینکه فردی خارجی یک ایرانی یا یک مسلمان را در خارج از ایران به قتل رساند. در مورد اول هر کس و در مورد دوم اولیای دم مقتول که مجرم برای آنها مهدورالدم است، می‌توانند با توسل به تبصره ۲ ماده ۲۵۹، اقدام به قتل او در خارج از کشور نمایند و چنانچه در ایران یافت شوند، به استناد مواد ۲۲۶ و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ هیچ مجازاتی ندارند.

بنابراین می‌بینیم مواردی وجود دارد که خارج از صلاحیتهای سه‌گانه قوانین کیفری ایران است و مجرم از نظر قانون قابل مجازات نیست، اما از مصادیق مهدورالدم است و خون مهدورالدم نیز در شرع از هیچ حرمتی برخوردار نیست. این نکته مسأله بسیار حساسی است که وقتی قوانین ما صالح به رسیدگی برخی امور نیستند، چگونه افراد و شهروندان جواز اعمال مجازات را در آن موارد دارند این مسأله قطعاً با نظم عمومی بین‌المللی مرتبط است و باید مورد بازنگری قرار گیرد. بهر تقدیر وجود این اجازه، با صلاحیتهای سه‌گانه قوانین جزایی که صریحاً مورد پذیرش قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است، و نیز با سایر مقررات حقوق جزایی بین‌المللی در تعارض است.

#### د - نظم عمومی

امروزه کسی منکر ضرورت وجود نظم عمومی چه در عرصه داخلی و چه در روابط بین‌المللی نیست. پیشرفت علم و تمدن و پیچیدگی روابط اجتماعی بگونه‌ای است که امکان اداره جامعه جز به واسطه برقراری نظم دقیق و سنجیده، وجود ندارد. بر این اساس، اکثر کشورها قائل به صلاحیت انحصاری دولت در اعمال مجازات در قلمرو داخلی خود هستند و افراد نیز با واگذاری بخشی از آزادیهای خود به دولت‌ها، به آنها نمایندگی داده‌اند تا جهت برقراری نظم و مجازات نقض‌کنندگان آن اقدام کنند. در عرصه بین‌المللی نیز علی‌رغم وجود بعضی قواعد و مقرراتی که ناظر به تنظیم روابط بین‌المللی است، امروزه شاهد شکل‌گیری یک مرجع عالی به منظور مجازات مجرمان بین‌المللی هستیم. کشورها با تفویض

نمایندگی و اختیار اعمال به دیوان کیفری بین‌المللی که به نوعی تجدید «قرارداد اجتماعی» روسو است، قصد برقراری نظم عمومی بین‌المللی را دارند. حال در چنین شرایطی، اعطای جواز اعمال مجازات و احکام شرعی به افراد، کاملاً مغایر نظم عمومی است. این جازه، در قلمرو داخلی، نقطه تاریکی بر صلاحیت انحصاری دولت و قوه قضائیه در اعمال مجازات است و موجب هرج و مرج می‌شود؛ در عرصه بین‌المللی هم قطعاً مشکلاتی را پدید خواهد آورد.

در مجموع با عنایت به قیادت جوامع کنونی و لزوم حفظ قدرت و نفوذ دولت اسلامی، ضرورتی به اعطای حق اعمال کیفر به افراد وجود ندارد و راه حل مسأله آن است که اگر کسی واقعاً اعتقاد به مهدورالدم بودن دیگری دارد، به جای آنکه خود اقدام به قتل او کند، موضوع را با مراجع قضایی در میان گذارد و وقوع جرمی را که به‌زعم خود موجب هدر دم او (متهم) گشته، اعلام نماید و رسیدگی را به محاکم صالحه واگذار کند تا از طریق انجام یک محاکمه عادلانه و ضمن رعایت حق دفاع متهم، حکم لازم صادر گردد و هم فرد مهدورالدم به مجازات خود برسد، هم از لطمه به نظم عمومی و ایجاد هرج و مرج جلوگیری شود. همان طور که در باب دفاع مشروع، حتی در برابر تهاجم قریب الوقوع، اگر امکان توسل به قوای دولتی و انتظامی وجود داشته باشد، شخص حق ندارد خود به دفع تهاجم بپردازد، در موارد اعتقاد به هدر دم دیگری هم که به طریق اولی امکان توسل به مراجع انتظامی و قضایی وجود دارد و فوریتی در کار نیست و با عنایت به ایرادهایی که در خصوص «اعتقاد» پیشتر گفتیم، هیچ ضرورتی به اعطای اجازه اعمال مجازات به فرد نیست و باید موضوع به دستگاه عدالت کیفری واگذار گردد. در غیر این صورت نظم عمومی جای خود را به هرج و مرج خواهد داد.

فقهای بزرگی چون امام خمینی(ره) و آیه الله خویی(ره) نیز بالصراحه نظر بر صلاحیت انحصاری حکومت اسلامی در اجرای کیفر داشته و هیچ اجازه‌ای برای اعمال کیفر به افراد نداده‌اند و مخالف مداخله افراد در این امر مهم بوده‌اند و آن را موجب هرج و مرج و اختلال نظام دانسته‌اند. امام خمینی(ره) در «تحریرالوسیله» می‌فرمایند: «لیس لأحد تکفل الامور السياسه کاجراء الحدود و التقضائیه و المالیه کأخذ الخراجات و

المالیات الشرعیه الا الامام المسلمین علیه السلام و من نصبه لذلک» (موسوی الخمینى، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۶۳).

آیه الله خویی نیز در «تکلمة المنهاج» در این باره فرموده‌اند: «ان اقامة الحدود انما شرعت للمصلحة العامة و دفعاً للفساد و انتشار النجور و الطغیان بین الناس..... و من الضروری ان ذلک لم یشرع لکل فرد من افراد المسلمین، فانه یوجب اختلال النظام و ان لا یثبت حجر علی حجر، بل یتفاد من عدء روایات انه لا یجوز اقامة الحد لکل احد (خویی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۲۲۵). بنابراین بسیار روشن است که با اعطای اجازه اعمال کیفر به افراد، آنهم در خصوص کیفر سنگین و غیر قابل برگشتی چون قتل، و تنها بر اساس اعتقاد شخصی و ظن درونی شخص اقدام کننده، تا چه حد نظم عمومی دستخوش مخاطره قرار می‌گیرد و سامان اجتماعی از هم گسیخته، جای خود را به هرج و مرج می‌دهد و به تعبیر آیه الله خویی سنگ روی سنگ قرار نمی‌گیرد.

### نتیجه گیری

آنچه از مجموع این بحث حاصل می‌شود این است که اعطای جواز اعمال کیفر به افراد و شهروندان، با اصول مسلم و شناخته شده حقوقی و نیز قانون اساسی و سایر قوانین و فتاوی فقهای بزرگ بر ولایت انحصاری حکومت در قضا و اجرای کیفر، و همچنین اصول پذیرفته شده در حقوق جزایی بین‌المللی در تعارض آشکار است. این اجازه در شرایطی که مسلمین فاقد حکومت و دولت اسلامی بودند و مرتباً از سوی گروه‌ها و قبایل دیگر مورد تعدی و آزار و ظلم قرار می‌گرفتند، آنهم در خصوص افرادی که با مسلمین وارد درگیری نظامی و جنگ بودند، قابل قبول بوده است. اما با عنایت به تغییرات بنیادین در جغرافیای سیاسی جهان و انسجام مفهوم دولت و اقتدار عمومی و اینکه دولت اسلامی خود مسئول برقراری نظم و صیانت از قوام اجتماع و حقوق شهروندان است، صدور و اعطای چنین اجازه‌ای در این شرایط، موجب ایجاد هرج و مرج و سوء استفاده عده‌ای خاص و سلب امنیت شهروندان و به مخاطره افتادن حقوق و آزادیهای اساسی افراد و نادیده گرفتن کلی «حق دفاع» و «فرض برائت» شهروندان می‌شود.



شرایط سیاسی و حکومتی جامعه اسلامی از یک سو و شرایط حاکم بر روابط بین‌المللی از سوی دیگر، مقتضی اعطای چنین اجازه‌ای نیست و با عنایت به اینکه حکم باید بر مجمع‌القبود خود مترتب باشد، این امر که مستلزم «بسط دادگستری خصوصی» است، جز ایجاد هرج و مرج و در هم ریختن سامان اجتماعی، نتیجه‌ای در پی نخواهد داشت. ممکن است عده‌ای این اجازه را از باب سیاست جنایی مشارکتی توجیه نمایند و بگویند در این صورت شهروندان می‌توانند در امر سیاست جنایی مداخله و مشارکت داشته باشند. حال آنکه چنین استدلالی دارای اساس و وجه حقوقی نیست، زیرا در سیستم‌های مختلف سیاست جنایی که با مشارکت افراد و شهروندان در آمیخته است، اولاً- در محدوده جرایم کم‌اهمیت و به منظور پرهیز از تماس افراد با دستگاه عدالت کیفری، اجازه مشارکت داده شده نه در مورد مهمترین و شدیدترین کیفر؛ ثانیاً- این مشارکت با همراهی و تحت نظارت دستگاه عدالت کیفری، یا به منظور پیشگیری از وقوع جرم (مانند اقدام‌های پیشگیری از اعتیاد و درمان معتادان) یا در مرحله اجرای کیفر پس از آنکه محاکم صالحه به موضوع رسیدگی کرده و حکم قانونی را صادر کرده باشند، صورت می‌گیرد و چنین نیست که سرنوشت متهمان که در مظان استحقاق سنگین‌ترین کیفر هستند، بدون هیچ کنترل قضایی به افراد سپرده شود و بعد از انجام عمل و اعمال مجازات تنها کنترل قضایی از حیث تطبیق مورد با موارد جواز موصوف صورت گیرد. به هر تقدیر، چنین اجازه‌ای می‌تواند ابزار سوء استفاده در دست عده‌ای خاص واقع شود که موجب بر هم زدن نظم و تضعیف حکومت اسلامی می‌شوند. لذا لازم است در مقررات مذکور بازنگری دقیق صورت گیرد تا انشاء الله اجرای عدالت تماماً در اختیار مجریان آن قرار گیرد.

#### منابع و مأخذ

- ✓ قرآن الکریم
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء لتراث العربیه، ۱۴۰۲هـ
- ✓ سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۶۹

- ✓ ضیایی بیگلری، محمد رضا، *اسلام و حقوق بین الملل*، تهران، گنج دانش،  
۱۳۷۸
- ✓ عمید زنجانی، عباسعلی، *فقه سیاسی، حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۷
- ✓ کرمی، محمد باقر، *مجموعه استفتائات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل*، تهران، فردوسی، ۱۳۷۷
- ✓ محمدی، ابوالحسن، *حقوق کیفری اسلام، قصاص*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۳
- ✓ همو، *حقوق کیفری در اسلام - حدود و تعزیرات*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴
- ✓ مرعشی نجفی، سید محمد حسن، *شرح قانون حدود و قصاص*، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹
- ✓ موسوی خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵
- ✓ هاشمی شاهرودی، محمود، *بایسته های فقه جزا*، تهران، نشر میزان،  
۱۳۷۸
- ✓ *قانون مجازات اسلامی*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی