

نقد قانون مجازات اسلامی

«باب قصاص نفس»

حسن پورباقرانی

دانشجوی دوره دکتراي حقوق جزا

مقدمه

بعد از انقلاب شکوهمند اسلامی مقنن در جهت اسلامی کردن قوانین بخصوص قوانین جزائی گامهائی برداشته شده است. در سال ۱۳۶۱ سه مجموعه قانون حدود و قصاص و مقررات آن، قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون دیات، بصورت آزمایشی و برای مدت پنج سال به تصویب رسید. پس از آن در سال ۱۳۷۰ مقنن با اندک تغییراتی این سه مجموعه را در یک قانون تحت عنوان قانون مجازات اسلامی بصورت آزمایشی و برای مدت پنج سال به تصویب رساند. در همین راستا مقنن قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ را نیز با تغییراتی عمده در سال ۱۳۷۵ بصورت قانون دائم به تصویب رساند و آنرا به قانون آزمایشی سال ۱۳۷۰ ملحق کرد^(۱)

۱- الحاق قانون دائمی به قانون آزمایشی که در واقع قانون موقت است کاری پسندیده نیست و توالی

بدیهی است هیچ قانون موضوعه ای خالی از ایراد نیست. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز متناسبانه دارای ایرادات شکلی و ماهوی بسیار است و وظیفه هراهل فنی است که ایرادات و نقائص آن و نیز پیشنهادات اصلاحی را ارائه دهد. امید می رود که مقنن با استفاده از نظرات کارشناسان مجرب و در نظر گرفتن پیشنهادات ارائه شده، قوانینی وضع کند که زیننده در شان مجلس شورای اسلامی باشد.

لذا به عنوان گامی بسیار کوچک در ذیل به بررسی ایرادات شکلی و ماهوی قانون مجازات اسلامی درباره قصاص نفس (کتاب سوم، باب اول) می پردازیم.

الف - ایرادات مربوط به فصل اول «قتل عمد»

۱- ماده ۲۰۷: مطابق این ماده «معاون در قتل عمد به سه تا پانزده سال حبس محکوم می شود». علاوه بر این مطابق تبصره ۲ ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاصی در شرع باشد بایستی همان مجازات را اجرا کرد. می دانیم در فقه برای «ممسک» و «ناظر قتل» که مصادیقی از معاونت هستند مجازات خاصی در نظر گرفته شده است. این مجازات ها برای ممسک، و برای ناظر قتل، میل کشیدن چشمان است.^(۲) حال سوال این است که آیا با وجود ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی می توان ممسک را به حبس ابد و ناظر را به میل کشیدن به چشمان محکوم کرد یا خیر؟

پاسخ به این سوال بحث اساسی اصل قانون بودن جرائم و مجازات ها را می طلبد. قانون اساسی این اصل را در اصول ۳۶ و ۱۶۹ خود پذیرفته است. فارغ از بحث مفصل و ماهوی اصل قانونی بودن جرائم مجازات ها که جای آن در اینجا نیست، صرفاً بطور خلاصه این نکته را گوشزد می کند که ضرورت اجرایی عدالت کیفری و نیز ضرورت پیشگیری از اعمال سلیقه های فردی قضات و علاوه بر آن، حفظ حقوق و آزادیهای فردی و صیانت از اجتماع که همگی مورد احترام و تاکید دین مقدس

اسلام است، حکایت از آن دارد که مجلس بایستی موارد اعمال مجرمانه را بطور دقیق در قانون احصاء کرده و برای آن مجازات های خاصی را در نظر بگیرد؛ در این صورت است که قضات می توانند آن مجازات را مورد حکم قرار دهند؛ در غیر این صورت، قضات که اغلب قاضی ماذون بوده و فاقد اطلاعات فقهی جامع می باشند و از باب اضطرار به آنها اجازه قضاوت داده شده است،^(۳) نمی توانند در زمینه «جعل جرم و مجازات» به جز قانون به چیز دیگری متوسل شوند.^(۴) بنابراین انتقادات وارده بر موادی از قبیل تبصره ۲ ماده ۴۳ که متأسفانه در قانون مجازات اسلامی از این قبیل موارد کم نیست، به قانونگذار بر می گردد،^(۵) مثلاً در زمینه سوال اخیرالذکر اگر قانونگذار بخواهد ممسک را به حبس ابد و ناظر قتل را به میل کشیدن چشم محکوم کند، بایستی این مجازاتهای خاص را برای این افراد به وضوح مشخص کرده و از ارجاع به فقه یا شرع خوداری کند. چراکه در صورت رجوع به شرع نیز نظرات مختلفی مطرح خواهد شد که قاضی در صورت توان رجوع به آن، در آنجا نیز سردرگم خواهد ماند. به عنوان مثال در بحث از ممسک، برخی مجازات حبس ابد را برای آن در نظر گرفته اند،^(۶)

۲- ماده ۲۰۸: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.»
این ماده به موجب ماده ۶۱۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ فسخ شده است. ماده ۶۱۲ بشرح ذیل است:
«هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتیکه اقدام وی موجب اخلال در نظم و سیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حسب از سه تا ده سال محکوم می نماید.»

۳- رجوع کنید: حسین مهرپور، سرگذشت تعذیرات، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۹-۱۴۸، ص ۴۵
۴- برای دیدن نظر مشابه رجوع کنید: نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، شهری و ستوده مهری، جلد ۱، ص ۱۸۷ الی ۱۹۰
۵- برای نمونه نگاه کنید به بند ۱ ماده ۵۶ و نیز ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی
۶- امام خمینی، تحریر الوسیله، انتشارات علمی اسلامی، جلد ۲، ص ۶۴۴، ایضاً آیه... خوئی، مبانی کلمة المنهاج، جلد ۲، ص ۱۱

عبارت «به هر علت قصاص نشود» مطلق است و حتی مواردی مثل قتل عمدی ذمی توسط مسلمان، قتل عمدی فرزند توسط پدر و ... را نیز در برمی گیرد. علی ای حال همان طور که مشاهده می شود، در صورت عدم قصاص قاتل عمدی به هر علتی که باشد، مرتکب به حبس تعزیری از سه تا ده سال محکوم خواهد شد. ایراد وارده بر این ماده این است که بصورت قضیه شرطیه وضع حکم کرده است، از طرفی این ماده به نحوی تنظیم شده است که عملاً هر قتل عمدی که اتفاق بیفتد از مصادیق آن خواهد بود، چرا که اولاً امکان ندارد قتل عمدی اتفاق بیفتد و موجب اخلال در نظم جامعه یا به تعبیر رساتر نظم عمومی نشود، چرا که نظم عمومی حاکی از آن است که هر اقدامی باید از مسیر خاصی خودش انجام شود؛ لذا مرتکب قتل (هر چند انگیزه ای شرافتمندانه داشته باشد)، مسلماً نظم عمومی را نقض کرده است.^(۷) ثانیاً ممکن نیست قتلی اتفاق بیفتد و موجب خوف نشود چرا که قتل عمد از جمله جرائمی است که ضمن آنکه احساسات همه افراد بشر را در هر جایی که باشند، جریحه دار خواهد کرد، ایجاد ترس و دلهره نیز خواهد نمود. ثالثاً ممکن نیست قتلی اتفاق بیفتد و در صورت عدم قصاص قاتل، بیم تجری مرتکب یا دیگران نرود. از طرف دیگر چون ماده بصورت قضیه شرطیه مطرح شده است و تشخیص دهنده وجود این شرط نیز قضات هستند، از این ماده سوء استفاده یا لاقول، اعمال سلیقه های متفاوت را که حاکی از عدم اتخاذ رویه واحد در دستگاه عدالت کیفری است می توان انتظار داشت.

لذا از آنجا که به نظر می رسد هیچ قتل عمدی واقع نمی شود مگر آنکه نظم عمومی نقض می شود، چنانچه نظر مقنن این است که در صورت عدم قصاص قاتل به مجازات تعزیری محکوم شود، بایستی این امر بدون هیچ قیدی و به بطور صریح مشخص شود تا از اعمال سلیقه های شخصی و اتخاذ رویه های گوناگون جلوگیری به عمل آید، مضافاً به اینکه به نظر می رسد با توجه به اینکه قاتلی، با ارتکاب قتل، مرتکب عمل حرامی شده است، حبس او از نظر شرعی نیز اشکال نداشته باشد. توضیح اینکه جرم قتل، برعکس مجازات قصاص که حق الناس محض است، واجد هر دو جنبه حق

۷- نظم عمومی به مثابه حالت سکون و آرامشی است که براستخر پوشیده از آبی حاکم است و جرم به مثابه سنگی است که در آن فرو می افتد. مسلماً با فرو افتادن سنگ در استخر موج های زیادی آب آرام استخر را بر هم می زند. با ارتکاب جرم هم مسلماً جامعه دچار اختلال و تشنج می شود. هرچه این جرم سنگین تر باشد، تشنج و اختلال جامعه هم بیشتر خواهد بود.

اللہی و حق الناس است. قاتل از طرفی اطاعت نہی خدا را کہ عبارت از دست نیالودن بہ خون انسانہاست نکرده است.^(۸) و از طرف دیگر انسان مظلومی را بہ ناحق کشتہ است. از جہت حق الناس، قصاص ثابت می شود کہ اولیاء دم می توانند گذشت کنند و از جہت حق اللہ نیز چون مرتکب قتل عمدی اطاعت نہی خدا را نکرده است، مرتکب فعل حرامی شدہ است کہ مستحق مجازات تعزیری است. محقق در شرایع می فرماید: «کل من فعل محرماً، او ترک واجباً فللامام (ع) تعزیرہ بمالاتبلیغ الحد و تقدیرہ الی الامام.»^(۹) یعنی ہرکس فعل حرامی انجام دہد یا فعل واجبی را ترک کند، برامام است کہ او را بہ کمتر از مقدار حد و بہ میزانی کہ صلاح می داند، تعزیر کند.^(۱۰)

۳- مادہ ۲۰۹: مطابق این مادہ ہرگاہ مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم بہ قصاص است. لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل نصف دیہ مرد را بہ او بپردازد. این مادہ از این مبنا نشأت می گیرد کہ فقہا معتقدند مجازات اصلی قتل عمدی قصاص است، و دیہ جز در صورت تراضی قاتل و اولیاء دم ثابت نمی شود.^(۱۱) لذا در این مورد نیز می گویند مجازات اصلی قتل عمدی زن توسط مرد، قصاص است، با این تفاوت کہ در اینجا بایستی اولیاء دم زن قبل از قصاص قاتل نصف دیہ مرد را بہ او بدهند، تا بتوانند مبادرت بہ قصاص کنند. نظر اتخاذی این مادہ نظر مشہور فقہاست.^(۱۲) ایرادی کہ از جنبہ عملی بہ این نظریہ وارد است این است کہ چنانچہ اولیاء دم زن توان پرداخت نصف دیہ را نداشته باشند و از طرفی قاتل نیز راضی بہ پرداخت دیہ زن نشود، چون تراضی برای پرداخت آن لازم است،^(۱۳) مشکل لاینحل باقی خواہد ماند. در این بارہ ارتباط نظر دیگری در بین فقہا وجود دارد کہ مطابق آن در این صورت ولی دم زن حق دارد کہ یا نصف دیہ را بخواہد یا با پرداخت نصف دیہ بہ قاتل

۸- ولا تقتلوا النفس الی حرم الله إلا بالحق. آیہ ۳۳، سورہ اسراء.

۹- محقق حلی، شرایع الاسلام، انتشارات استقلال، جلد ۴، ص ۹۴۸

۱۰- برای مطالبہ بیشتر در این مورد رجوع کنید بہ: آیہ ... مرعشی، مقالہ شرع قانون قصاص، مجلہ رہنمون، ش ۴ و ۵، ص ۱۰۳

۱۱- امام خمینی، پیشین، ص ۶۶۳، ایضاً، صاحب جواهر، پیشین، ص ۲۷۸. اینکہ آنچہ در قتل عمد ثابت است، قصاص است، و دیہ جز با تراضی بوجود نمی آید نظر مشہور فقہاست و قانونگذار ہم آنرا پذیرفته است لذا اگر قاتل پس از ارتکاب قتل عمدی بمیرد مطابق مادہ ۲۵۹ ق. ۱۰۲. ہم قصاص و ہم دیہ ساقط است بدیہی است نظر مشہور در این قسمت ایرادی ندارد و مورد بحث ما نیست.

۱۲- رجوع کنید: احمد مطہری، مستند تحریر الوسیلہ، جلد ۸، ص ۵۵ و ۵۴

۱۳- در این خصوص مادہ ۲۵۸ ق.م.ا. نیز صداقت دارد کہ متعاقباً بہ بحث از آن خواهیم پرداخت.

او را قصاص نماید. این نظر را که علامه در کتاب قواعد پذیرفته است^(۱۴) قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ نیز در ماده ۴۴ پذیرفته بود. این ماده مقرر می‌داشت: «هرگاه مردی، زنی را به قتل رساند ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل.» متأسفانه مقنن سال ۱۳۷۰ در ماده ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی این نظر را که عدالت کیفری را بهتر تامین می‌کرد، نپذیرفته و هماهنگ با مشهور فقها می‌گوید: «هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل، می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.»

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه یکی از اهداف مجازات‌ها، تشفی خاطر اولیاء دم است و به این سبب از بروز انتقام‌های شخصی جلوگیری به عمل می‌آید، بهتر آن است که قانونگذار با نظری دقیق و عمیق آن نظری را که اجرای عدالت کیفری را آسانتر می‌کند، برگزیند، اگرچه نظر غیر مشهور باشد. بدیهی است اگر نظر مقنن سال ۶۱ (نظر غیر مشهور) پذیرفته شود، هم دلی دم به حق خود مبنی بر دریافت دیه نائل می‌شود و هم با توجه به ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی، قاتل به مجازات زندان سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

۴- ماده ۲۱۰: این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگری را بکشد، قصاص می‌شود اگرچه پیرو دو دین مختلف باشند، و اگر مقتول زن ذمی باشد، باید ولی او قبل از قصاص، نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد.»

هرچند مقنن به طور صریح اشاره‌ای به یکی از شرایط اجرای قصاص، تحت عنوان «متساوی در دین» ندارد، اما از مفهوم مواد ۲۰۷ و ۲۰۹ و ۲۱۰ ق.م.ا. برمی‌آید که در نظر قانونگذار، کشتن غیرمسلمان، توسط مسلمان حکم قصاص را در پی نخواهد داشت. همچنین از قسمت آخر ماده ۲۱۰ ق.م.ا. که می‌گوید: «اگر مقتول زنی ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد» دانسته می‌شود که دیه ذمی با مسلمان در نظر قانونگذار فرق دارد.

هرچند در این قبیل موارد که از باب جعل جرم و مجازات نیستند، قاضی می‌تواند مطابق با اصل ۱۶۷ قانونی اساسی به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر رجوع نماید. اما در عین حال مناسب

خواهد بود که قانونگذار بطور صریح یکی از نظرات فقهی را در این خصوص وارد قانون موضوعه نماید.

از نظر فقها، مسلمان به سبب کشتن غیر مسلمان قصاص نخواهد شد، مگر آنکه معتاد به کشتن ذمی شود که در این صورت مطابق نظر مشهور از باب قصاص و بعد از رد تفاضل دیه قصاص خواهد شد.^(۱۵) این مسئله یکی از شرایط اجرای قصاص است که اجماع فقها آنرا پذیرفته اند، اما در اینکه دیه اهل ذمه چقدر است، نظر مشهور بر آن است که دیه ذمی ۸۰۰ درهم است.^(۱۶) دو گروه دیگر از روایات وجود دارند که مطابق گروه اول دیه اهل ذمه چهار هزار درهم و مطابق گروه دوم دیه آنها همانند دیه مسلمان است.^(۱۷)

ب - ایرادات مربوط به فصل دوم

در فصل دوم که بحث از اکراه در قتل است قانونگذار نظر مشهور را مبنی بر اینکه اکراه مجوز قتل نیست، پذیرفته است.^(۱۸) لیکن به نظر می رسد نظر اتخاذی قانونگذار نظر مناسبی است. تنها بحثی که در این فصل به نظر می رسد قابل بررسی باشد، بحث تبصره ۲ ماده ۲۱۱ ق.م.ا. در رابطه با بحث عاقله است،^(۱۹) که البته بحث کلی تر آن را باید در مواد ۳۰۴ الی ۳۱۴ ق.م.ا. جستجو کرد. علی ای حال با توجه به طرح این مسئله در تبصره ۲ ماده ۲۱۱ صرفاً به بیان همین نکته اکتفا می شود که برخی از فقهاء موضوع عاقله را مخصوص نظام قبیلگی و عشیرگی می دانند و در حال حاضر حداقل در اکثر مناطق موضوع آن را منتفی می دانند.^(۲۰) لذا انتظار می رود قانونگذار در این زمینه با استفاده از نظرات کارشناسی فقها و حقوقدانان و در نظر گرفتن زمان و مکان، دقت و کنجکاوی بیشتری در جهت تبیین حکم واقعی اسلام در زمان حاضر مبذول نماید. بدیهی است در این

۱۵ - امام خمینی، پیشین، ص ۶۴۸. ۱۶ - آیه ... خوئی، پیشین، ص ۲۰۸ و ۲۰۹.

۱۷ - همان ماخذ. ۱۸ - رجوع کنید: امام خمینی، پیشین، ص ۶۴۴.

۱۹ - تبصره ۲ ماده ۲۱۱ ق.م.ا.؛ و اگر آمده شونده طفل ممیز باشد، نباید قصاص شود، بلکه باید عاقله او دیه را بپردازد و اکراه کنند، نیز به حبس ابد محکوم می شود.

۲۰ - رجوع کنید: آیه ... مرعشی، دیدگاههای نو و حقوق کیفری اسلامی، ضمان عاقله، ص ۲۱۷ الی ۲۲۸، ایضاً آیه ... بجنوردی، مجله رهنمون، ش ۷، ص ۱۴۲ الی ۱۴۴.

خصوص چند اصل اساسی و مهم می‌تواند راهگشای مقنن باشد. اولین آنها اصل شخصی بودن مجازات‌هاست که مورد توجه شارع مقدس نیز می‌باشد.^(۲۱) امضائی بودن حکم ضمان عاقله، نص صریح قرآن مبنی بر پرداخت دیه توسط خود قاتل^(۲۲) و نیز دگرگونی روابط فیما بین افراد خانواده از حالت قبیلگی زمان وضع حکم به حالت فعلی برادر، برادر را نمی‌شناسد، نکات مهم دیگری هستند که باید مورد توجه مقنن باشند.

ذکر این نکته خالی از فایده نیست که علیرغم وجود موادی در ارتباط با ضمان عاقله در قوانین مصوب، تاکنون در آراء دادگاهها موردی مشاهده نشده است که کسی یا کسانی به عنوان عاقله محکوم به پرداخت دیه شده باشند.^(۲۳)

ج - ایرادات مربوط به فصل سوم:

۱. عدم لزوم وجود سرفصل

عنوان فصل سوم از باب اول کتاب سوم قانون مجازات اسلامی به بحث از شرکت در قتل اختصاص یافته است. علاوه بر این در کلیات قانون مجازات اسلامی ماده ۴۲ نیز بحث از شرکت در جرم را مطرح کرده است.^(۲۴) با توجه به عنوان کل شرکت در جرم، عنوان این فصل زائد به نظر می‌رسد. قانونگذار به غلط تعریف ماده ۴۲ را به جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده اختصاص داده است.^(۲۵) چراکه خصوصیتی در شرکت در آنها و یا شرکت در زمینه آنها (مستوجب حدود و قصاص) نیست که وجود تفکیک بین آنها را ضروری نماید. بدیهی است تفاوت در مجازات،

۲۱ - ولاترر وازرة و زر افری، سوره فاطر، آیه ۱۸

۲۲ - و من قتل مومناً خلفاً فتحریر رقبه و دیه مسلمة الی هلها الا ان یقتدوا. سوره نساء آیه ۹۲. یعنی در صورتیکه مومنی به خطا مومن دیگری را کشت باید به کفاره این خطا، بنده مومنی را آزاد کند و خونبهای مقتول را به صاحب خون بپردازد، مگر آنکه ورثه دیه را به قاتل ببخشند.

۲۳ - آیه ... مرعشی، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۲۱۷

۲۴ - ماده ۴۲ ق.م.ا.: «هرکس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد شریک جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.

۲۵ - همین اشتباه را مقنن سال ۱۳۶۱ در مورد معاونت در جرم نیز داشت؛ که البته در سال ۱۳۷۰ این اشتباه مرتفع گردید و در حال حاضر ماده ۴۳ ق.م.ا. شامل معاونت در همه جرائم می‌شود.

خداوندی به نحوه تحقق شرکت در جرم وارد نمی‌کند. شرکت در جرم عبارت است از ارتکاب رکن مادی جرم واحد توسط اشخاص متعدد به نحوی که بین عمل آنها و نتیجه مجرمانه رابطه علیت برقرار باشد.^(۲۶) این تعریف کلی شرکت در جرم است که در مورد همه جرائم و از جمله جرم قتل صادق است. قانونگذار همانطور که به دلیل قباحت بیشتر عمل، در مورد معاونت در قتل صرفاً به بیان مجازات شدیدتر پرداخته است، در این خصوص نیز می‌بایست به بیان مجازات شرکت در قتل، بدلیل تفاوت آن با سایر جرائم اکتفا می‌کرد. در شرکت در قتل نیز مجازات شرکاء همان مجازات فاعل مستقل است، با این تفاوت که اولیاء دم در صورتی می‌توانند مجازات فاعل مستقل (قصاص) را اجراء کنند که قبل از اجراء قصاص، تفاضل دیه بین قتل یک نفر (مقتول) و سایر شرکاء را به آنها بپردازند.

علی‌ای حال اقدام قانونگذار در تخصیص ماده ۴۲ به بحث از شرکت در جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده اصلاً درست نبوده با توجه به آزمایشی بودن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ انتظار آن می‌رود که این نقیصه نیز مرتفع گردد. با این وصف به نظر می‌رسد صرفاً ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ ق.م.ا. ضروری بوده^(۲۷) و مواد ۲۱۴^(۲۸) و ۱۲۵^(۲۹) با توجه به ماده ۴۲ زائد است. در مواد ۲۱۶^(۳۰) و ۲۱۷^(۳۱) هم اصلاً جهت از شرکت در قتل مطرح نیست و صرفاً به دلیل وجود بیش از یک

۲۶ - رجوع کنید: رساله اینجانب تحت عنوان «بررسی شرکت در قتل در حقوق ایران» دانشگاه تربیت مدرس، فروردین ۱۳۷۳.

۲۷ - ماده ۲۱۲ ق.م.ا. در بند بعدی بررسی خواهد شد. ماده ۲۱۳ ق.م.ا. عبارت است: «در هر مورد که باید مقداری از دیه به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد.»

۲۸ - ماده ۲۱۴ ق.م.ا. «هرگاه دو یا چند نفر جراحی بر کسی وارد سازند، که موجب قتل او شود چه در یک زمان و چه در زمانهای متفاوت چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد، همه آنها قاتل محسوب می‌شوند و کیفر آنان باید طبق مواد دیگر این قانون با رعایت شرایط تعیین شود.»

۲۹ - ماده ۲۱۵ ق.م.ا. «شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مگر او معتقد به علل همه آنها باشد خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد، خواه نباشد و خواه اثر کار آنها ساده باشد، خواه متفاوت.»

۳۰ - ماده ۲۱۶ ق.م.ا. «هرگاه کسی جراحی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است، اگر چه حراکت سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحی است که وارد کرده»

۳۱ - ماده ۱۷ ق.م.ا. «هرگاه جراحی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داد. و تنها

نفر در صحنه عملیات مجرمانه به غلط بحث از شرکت در قتل مطرح شده است؛ در حالیکه در ماده ۲۱۶ یک نفر قاتل وجود دارد، نه چند نفر قاتل که بحث از شرکت در قتل مطرح باشد و آن شخص دوم است. دقیقاً در ماده ۲۱۷ هم یک نفر قاتل وجود دارد و آن شخص اول است. لذا این دو ماده در صورت ضرورت وجودشان در قانون می بایست در ادامه مباحث مربوط به قتل عمد مطرح می شد. هرچند عدم وضع این دو ماده نیز خللی به بحث وارد نمی کرده چراکه جرم قتل از جمله جرائم مقید است، یعنی تحقق جرم منوط به نتیجه مجرمانه سلب حیات است و کسی که سلب حیات مستند به عمل اوست، قاتل است. بدیهی است در ماده ۲۱۶ سلب حیات مستند به عمل دومی و در ماده ۲۱۷ سلب حیات مستند به عمل اولی است. لذا با توجه به قواعد کلی مطروحه در بحث از قتل، نیازی به وضع این دو ماده احساس نمی شود. ماده ۲۱۸^(۳۲) نیز ارتباطی با بحث شرکت در قتل نداشته و جای آن در پایان فصل نامناسب تر از دو ماده ۲۱۶ و ۲۱۷ است.

۲- بررسی ماده ۲۱۲:

این ماده مقرر می دارد: «هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند به هر کدام از آنها نصف دیه و بپردازد و به همین نسبت در افراد بیشتر.»

قانونگذار در این ماده نظر مشهور را پذیرفته است.^(۳۳) نظر دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه اولیاء دم حق قصاص همه شرکاء را نداشته، فقط می توانند یکی از شرکاء را قصاص نمایند.^(۳۴) در این صورت مابقی شرکاء به اندازه جنایتی که مرتکب شده اند، به مقتض منہ دیه خواهند پرداخت. به

ادامه از صفحه نفل
آخرین رفیق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد اولی قصاص می شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می پردازد.
۳۲- ماده ۲۱۸ ق.م.ا. «هرگاه ایراد جرح هم موجب نقص عضو شود و هم موجب قتل، چنانچه با یک ضربت باشد، قصاص قتل کافی است و نسبت به نقض عضو قصاص یا دیه نیست.
۳۳- رجوع کنید: آیه ... خوئی، پیشین، ص ۲۴ الی ۲۶. ایضاً امام خمینی، پیشین، ص ۶۴۶. ایضاً احمد مطهری پیشین، ص ۴۳ الی ۴۵.
۳۴- آیه ... مرعشی، دیدگاه‌های نودر حقوق کیفری اسلام، ص ۱۲۷ الی ۱۳۰. ایضاً هادی دوست محمدی، بحثی در ضمان عاقله، مجله کانون وکلاء ش ۵، ص ۸۶ و ۸۵ ایضاً سیدمرتضی، ناصریات، کتاب الدیات ص ۲۵۵، به نقل از هادی دوست محمدی، پیشین، ص ۸۶

نظر می‌رسد، نظر مشهور سیاست جنائی قانونگذار را بهتر تامین می‌کند، چراکه با پذیرفتن آن به دو طریق از خونریزی جلوگیری به عمل می‌آید اولاً مرتکبین قتل با این اندیشه که اگر مشترکاً یک نفر را بکشند، همگی قصاص خواهند شد، دست به چنین عملی نخواهند زد، ثانیاً علی فرض اینکه شخصی توسط چند نفر کشته شده باشد با توجه به اینکه اولیاء دم معمولاً توان پرداخت تفاضل دیه را ندارند، عملاً به غیر از یک نفر را نمی‌توانند قصاص نمایند.

ایراد این ماده مربوط به تبصره «۱» آن است. این تبصره می‌گوید: «ولی دم می‌تواند برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکاء نسبت به سهم دیه اخذ نماید.» ایراد مربوط به این قسمت از تبصره است که می‌گوید: «و از بقیه شرکاء نسبت به سهم دیه اخذ نماید.» آنچه در متون فقهی آمده این است که ولی دم شخصاً نه دیه‌ای می‌دهد و نه دیه‌ای می‌گیرد.^(۳۵) به این صورت که اگر صرفاً یک نفر از شرکاء را قصاص کند، مابقی شرکاء به اندازه جنایتی که مرتکب شده‌اند، سهم جنایت خود را به مقتص منه یا اولیاء او خواهند پرداخت و اگر اولیاء دم خواهان قصاص بیش از یک نفر باشند، مثلاً بخواهند دو نفر را قصاص کنند، در این صورت شرکای دیگر به اندازه جنایتی که مرتکب شده‌اند، سهم خود را به مقتص منها یا اولیاء آن دو می‌پردازند و در آخر اگر چیزی باقی ماند، اولیاء دم آنرا خواهند پرداخت بنابراین ولی دم از بقیه شرکاء نسبت به سهم جنایتشان دیه‌ای اخذ نمی‌نماید. با این وصف قسمت آخر تبصره «۱» ماده ۲۱۲ ق.م.ا. درست تنظیم نشده است.

د- ایرادات مربوط به فصل چهارم

۱- بررسی ماده ۲۱۹: این ماده مقرر می‌دارد: «کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او راکشت پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد، مرتکب قتلی شده است که موجب قصاص است.»

مکمل این ماده مادتهین ۲۰۵^(۳۶) و ۲۶۵^(۳۷) ق.م.ا. می‌باشند. به دلیل سنخیتی که این سه ماده

۳۵- رجوع کنید: آیه ... مرعشی، شرح قانون قصاص، مجله رهنمون، ش ۳ و ۲، ص ۶۹ و ۶۸.
۳۶- ماده ۲۰۵ ق.م.ا: «قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیاء دم می‌توانند با اذن

دارند، بهتر بود که قانونگذار آنها را در یک ماده می‌گنجاند و از تکرار بی حاصل مواد که در سرتاسر قانون مجازات اسلامی نمونه‌های فراوانی برای آن یافت می‌شود، خودداری می‌کرد.

ایراد مهم دیگری که به قانونگذار در این زمینه وارد است (البته این ایراد مربوط به ماده ۲۰۵ و ۲۶۵ است)، اینکه عدم استیذان از ولی امر دارای هیچ ضمانت اجراء و مجازاتی نیست؛ به این صورت که اگر اولیاء دم بدون استیذان از دادگاه ولی امر مرتکب قتل قاتل شوند، دارای هیچ مجازاتی نیستند، در حالیکه فقها اولیاء دمی را که بدون اذن از ولی امر مرتکب قتل قاتل می‌شوند، مستحق مجازات تعزیری می‌دانند.^(۳۸) لذا لازم بود قانونگذار در این خصوص نیز مجازاتی متناسب برای اولیاء دم تعیین می‌کرد.

۲- بررسی ماده ۲۲۰: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود، و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

در صدر مقاله حاضر گفته شد که قضات فعلی، قضات ماذونند و در حدود اذنی که به آنها داده شده است، بایستی عمل نمایند.^(۳۹) با این وصف حکم کلی «تعزیر خواهد شد» راه را برای اعمال سلیقه‌های فردی که مورد پسند دستگاه عدالت کیفری نیست، باز خواهد کرد. از این رو پسندیده‌تر آن است که قانونگذار با در نظر گرفتن اصل قانونی بودن مجازات‌ها که مورد تایید اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی است، و نیز با عنایت به اینکه قضات فعلی، مجتهد نیستند، مجازاتی متناسب در نظر گیرد.

۳- بررسی ماده ۲۲۱: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد، خطا محسوب و قصاص نمی‌شود، بلکه عاقله آنها باید دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.»

معمولاً بحث از علل رافع مسئولیت کیفری در کلیات قوانین مجازات می‌آیند. قانونگذار ما هم به

ادامه از صفحه قبل
ولی امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند ولی امر می‌تواند این امر را به رئیس قوه قضائیه یا دیگری تفویض نماید.

۳۷- ماده ۲۶۵ ق.م.ا.م: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند، یا وکیل بگیرد.»

۳۸- امام خمینی، پیشین، ص ۶۶۴

۳۹- نظر مشورتی اداره حقوقی مندرج در مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوق قوه قضائیه، پیشین، ص

حق همین مسئله را در بحث صغر و جنون در مواد ۴۹، ۵۰، ۵۱ و ۵۲ ق.م.ا. آورده است و به غلط آنرا در ماده ۲۲۱، تکرار کرده است. متأسفانه این شیوه عملکرد در مورد علل و عوامل رافع مسئولیت کیفری به کرات و به نحو ناموزونی در بحث از جرائم مختلف ذکر شده است، که چیزی بیش از تکرار بی مورد و افزودن بر حجم مواد قانونی نیست. وجود تبصره این ماده^(۴۰) نیز مانند خود ماده مشکلی را حل نکرده و صرف نظر از تعارضی که در خود تبصره وجود دارد،^(۴۱) زائد و توضیح واضح است.

۴- بررسی ماده ۲۲۲: «هرگاه عاقل دیوانه ای را بکشد، قصاص نمی شود، بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتیکه اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.»

حکم این ماده مبنی بر عدم قصاص عاقل مورد اتفاق فقها است.^(۴۲) «لَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يَنْدُ مِنْهُ» و مشکلی در این زمینه به نظر نمی رسد، لیکن همانگونه که در مورد ماده ۲۰۸ گفته شد، این مطلب که مجازات حبس قاتل به صورت قضیه شرطیه بیان شده است، درست نیست و به تعبیر برخی از اندیشمندان، دلیل شرعی ندارد، بلکه بدین جهت قاتل را حبس می نمایند که مرتکب عمل قتل که یکی از گناهان کبیره می باشد، شده است و با این ترتیب به شروط در نظر گرفته شده برای حبس قاتل نیاز نمی باشد.^(۴۳) قبلاً در این مورد بحث شده است و از تکرار آن خودداری می شود.

۵- بررسی ماده ۲۲۴: «قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد و در صورتیکه اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.»

۴۰- تبصره ماده ۲۲۱ ق.م.ا.: «در جرائم قتل نفس یا نقص عضو اگر جرم ارتكابی عمدی باشد و مرتکب صغیر یا مجنون باشد و پس از بلوغ یا افاقه مرتکب، مجنی علیه در اثر سرایت فوت شود، مستوجب قصاص نمی باشد.»

۴۱- در تبصره صحبت از عمل عمدی صغیر و مجنون شده است، در حالیکه می دانیم اولاً، خود قانونگذار همه اعمال صغیر و مجنون را در حکم خطای محض می داند، ثانیاً مجنون و صغیر فاقد اراده اند یا حداقل اراده مترزلی دارند، بنابراین فرض عمدی بودن عمل آندو فرض بی وجهی است.

۴۲- رجوع کنید: فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، جلد ۴، ص ۵۹۹

۴۳- آیه ا... مرعی، شرح قانونی حدود و قصاص، مجله رهنمون، ش ۴ و ۵، ص ۱۰۳

این ماده با توجه به ماده ۵۳ ق.م.ا. او اینکه مستی از علل رافع مسئولیت کیفری است که معمولاً در کلیات قوانین مجازات می آیند، زائد به نظر می رسد، لیکن این ماده با ماده ۵۳ تفاوت دارد و شاید به همین دلیل قانونگذار آن را در فصل قصاص نفس آورده است. برای فهم این تفاوت لازم است یادآور شویم که از مفهوم و منطوق ماده ۲۲۴، چهار شق مختلف قابل استخراج است.

الف - هرگاه کسی عمداً مایع سکرآور بنوشد، مثلاً با علم به اینکه مایع موجود شراب است و شراب حرام است و بدون هیچ‌گونه اضطرار و اجباری آنرا بنوشد، و پس از مسلوب الاراده شدن، مرتکب قتل دیگری شود؛ در این صورت مطابق ماده فوق مستوجب قصاص نبوده بلکه بدلیل «لایبطل دم امراء مسلم» باید دیه را به اولیاء دم مقتول بدهد؛ و نیز در صورت تحقق شرایط ماده (۴۴)، مستوجب مجازات سه تا ده سال حبس تعزیری خواهد بود. همچنین مطابق ماده ۱۷۴ بدلیل شرب خمر به هشتاد ضربه شلاق نیز محکوم خواهد شد.

ب - هرگاه کسی بطور مباح مست شود، مثلاً در اثر اشتباه موضوعی یا اجبار یا اضطرار شراب بنوشد و پس از مسلوب الاراده شدن مرتکب قتل دیگری شود، در این صورت نیز هرچند اطلاق ماده ۲۲۴ ق.م.ا. مبنی بر مجازات حبس قاتل مسلوب الاختیار شامل این شق هم می شود، اما این اطلاق بوسیله دلایل دیگر (مثل رفع مسئولیت کیفری از مجبور، جاهل، مضطر و ...) تقییر خورده و شخص مذکور صرفاً بدلیل «لایبطل دم امراء مسلم» به پرداخت دیه محکوم می گردد.

ج - هرگاه کسی به منظور ارتکاب جرم قتل خود را مست کرده و پس از مسلوب الاراده شدن مرتکب قتل دیگری شود، در این صورت علاوه بر مجازات حد مسکر به قصاص نیز محکوم می گردد.

د - اینکه فردی علیرغم خوردن مسکر (مثلاً مقدار کم) مسلوب الاراده نشد و در این حال مرتکب قتل دیگری شود. بدیهی است در این صورت با این فرد همانند افراد مکلف برخورد خواهد شد و عبارتی که در ماده ۲۲۴ قتل در حال مستی را موجب قصاص می داند، مشعر بر این نسق است.

بنابراین فرق بین این ماده و ماده ۵۳ صرفاً در شق اول است، زیرا مطابق مفهوم ماده ۵۳ هرگاه مجرم بر اثر شرب خمر مسلوب الاراده شده و برای ارتکاب جرم نیز خود را مست نکرده باشد، صرفاً به مجازات شرب خمر محکوم خواهد شد در صورتی که مطابق ماده مورد بحث، هرگاه شخصی بدون

اینکه قصد ارتکاب قتل را داشته باشد خود را مست کند، و پس از مسلوب الاراده شدن مرتکب قتل گردد، علاوه بر مجازات شرب خمر به مجازات سه تا ده سال حبس محکوم خواهد شد. به عبارت دیگر مستی در جرم قتل رافع مجازات قصاص است اما رافع مسئولیت کیفری به تمام معنا نیست. شاید قانونگذار بدلیل اهمیت جان انسانها، چنین مجازاتی را برای شخص مست وضع کرده است.

اما ایرادی که به این عقیده در رابطه با شق اول و سوم وارد است، اینکه شخص مست خواه به منظور ارتکاب جرم خود را مست کرده باشد، خواه نه، در هر حال در حین ارتکاب جرم، فاقد اراده است، در حالی که برای ارتکاب جرم اراده لازم است و با نبود آن، رکن روانی جرم متزلزل است لذا جرم انجام شده قابل انتساب به شخص مست نیست. این ایراد بخصوص در جایی که شخص خود را به منظور ارتکاب جرم مست نمی کند، قوی تر است.

در جائیکه شخص برای ارتکاب جرم خود را مست می کند می توان پاسخ داد، که ما قصد و اراده شخص را مبنی بر انجام جرم قتل، در حین ارتکاب جرم نیز استمرار یافته تلقی می کنیم. همانند موردی که شخص صغیر ممیزی را اکراه بر جرم قتل می کند و یا هنگامی که تیری را رها کرده و پس از مدتی در قلب دیگری فرو می نشیند و او را می کشد. در واقع شخص در اینجا خود را همچون آلتی قوی برای ارتکاب جرم قتل کرده است.

بدیهی است این پاسخ در مورد شق اول یعنی جائیکه شخص برای ارتکاب قتل خود را مست نمی کند، نمی تواند قانع کننده باشد مگر آنکه بگوئیم برای جلوگیری از نقض نظم عمومی و نیز جلوگیری از سوء استفاده احتمالی افراد از رافع مسئولیت کیفری بودن مستی به تمام معنا در جرم قتل، چاره ای جز مجازات آنها نداریم.

م. بررسی ماده ۲۲۵: «هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شعصی را بکشد، قصاص نمی شود، فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.»

در مورد قتل توسط نائم ماده ۳۲۳ ق.م.ا. نیز مقرر می دارد: «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری می شود، جنایت اولیه به منزله خطا محض بوده و عاقله او عده دار دیه خواهد بود.»

همانگونه که مشاهده می شود قانونگذار در موضوع واحد (قتل در حال خواب) احکام متعدد

وضع کرده است. برای رفع تعارض دو ماده ممکن است تصور شود موضوع ماده ۲۲۵ ق.م.ا. نائمی است که در حالت خواب بر اثر راه رفتن، شخص دیگری را بکشد و موضوع ماده ۳۲۳ ق.م.ا. نائمی است که بر اثر غلطیدن موجب تلف نفس دیگری شود. این پندار نمی تواند صائب باشد، چرا که در هر دو صورت، شخص، نائم است و نائم یا می تواند عمد در فعل داشته باشد و یا نمی تواند. در صورت وجود عمد در فعل، قتل شبه عمد خواهد بود و در غیر این صورت خطاء محض.

به نظر می رسد اختلاف در ماده فوق ناشی از اختلاف فقها در ما نحن فیه باشد. برخی از فقها مانند شیخ طوسی و شیخ مفید، قتل نائم را در باب اسباب (نه جنایات) مطرح کرده، لذا حکم شبه عمد را بر آن بار می کنند.^(۴۵) توضیح اینکه اگر قتل را قتل بالتسبیب بدانیم، حکم قتل شبه عمد را خواهد داشت و در این نوع از قتل عاقله محکوم به پرداخت دیه نخواهد شد. اساساً تقسیم بندی قتل به خطای محض و شبه عمد در باب اسباب وجود ندارد و مخصوص باب جنایات (قتل های مباحثی) است.^(۴۶) لیکن برخی دیگر از فقها مانند فخرالمحققین و حضرت امام، قتل نائم را خارج از بحث اسباب دانسته، آنرا در بحث جنایات مطرح می کنند.^(۴۷) لذا با توجه به اینکه نائم هم مخطناً فی فعله و هم مخطناً فی قصده است، قتل را خطای محض دانسته اند.

علی ای حال با توجه به اینکه در تسبیب، واسطه ای برای ارتکاب قتل لازم است، که در این مورد وجود ندارد، نظر دوم صائب به نظر می رسد. بنابراین اقدام قانونگذار که برای موضوع واحد، حکم متعدد وضع کرده است، قابل غمض عین نیست و پیشنهاد می شود با توجه به مراتب مزبور، هنگام اصلاحات، ماده ۲۵۵ ق.م.ا. حذف گردد.

۷- بررسی ماده ۲۲۶: «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.» مواردی که مقتول شرعاً مستحق کشتن یا به تعبیر دیگر مهد و رادم است را می توان به شرح ذیل

۴۵- رجوع کنید: فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، جلد ۴، ص ۶۵۶

۴۶- آیه ... مرعشی، تقریرات درس فقه استدلالی، دوره دکترای حقوق جزا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۴.

۴۷- فخرالمحققین، پیشین، ص ۶۵۶، ایضاً امام خمینی، پیشین، ص ۶۸۹، ایضاً احمد مطهری، مستند تحریر الوسیله، جلد ۹ (کتاب الديات)، ص ۶۶.

بیان نمود:

الف - مهد و والد دم اصلی یا ذاتی: یعنی شخصی که خون او از ابتدا و ذاتاً نسبت به هر مسلمانی هدر است، مانند کفار حربی.

ب - مهد و والد دم عرضی: یعنی کسی که بدلیل عمل حرام و مجرمانه ای که انجام داده است، خون او (که قبل از انجام این عمل مورد احترام بوده است) هدر گردیده است: گاهی این مهدور بودن عرضی خون، صرفاً نسبت به برخی از اشخاص است مانند خون قاتل نسبت به اولیاء دم؛ و گاهی نسبت به همه مسلمانان است، مانند ساب النبوی (ع) و نیز افرادی که مرتکب یکی از جرائمی بشوند که مجازات آن اعدام یا رجم است، مثل لواط، زنا و ...

قانونگذار نسبت به بیان این موارد که مقتول شرعاً مستحق کشتن است ساکت است. لذا اگر مورد را از مصادیق جعل جرم و مجازات ندانیم، ناچاریم جهت حل مشکل به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر رجوع کنیم و با توجه به اینکه در برخی از این موارد فقها نظرات مختلفی دارند، رجوع به آنجا چندان مشکل گشا نیست.^(۴۸) لذا بهتر آن است که قانونگذار این موارد را بطور حصر وارد قانون نماید. از این بحث که بگذریم، مشکل دیگر این ماده آن است که قاتل را، هرچند مهدور الدی مثل زانی یا لائط و قاتل را کشته باشد. مستحق هیچ مجازات تعزیری نمی داند، در حالیکه در منابع معتبر فقهی، چنین اشخاصی هرچند به مجازات قصاص محکوم نمی شوند، اما گناهکار شناخته شده^(۴۹) و مستحق مجازات تعزیری می باشند.^(۵۰)

۵- ایرادات مربوط به فصل پنجم و ششم

بطور کلی قانون مجازات، یعنی قانونی که به تعیین جرائم و مجازات آنها می پردازد. از قانون آئین دادرسی کیفری مجزاست، قانون آئین دادرسی کیفری برخلاف قانون مجازات، قانونی شکلی است که روش کشف جرم، تعقیب، تحقیق، رسیدگی و صدور حکم را بیان داشته و در خصوص ادله اثبات

۴۸- رجوع کنید: آیه ... مرعی، شرح قانون قصاص، مجله رهنمون، ش ۴ و ۵، ص ۹۷ و ۹۸

۴۹- شهید ثانی، شرح لمعه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، جلد ۲، ص ۴۰۷

۵۰- امام خمینی، پیشین، ص ۶۶۴.

جرم نیز مطالبی را در قالب مواد قانون بیان می‌دارد.

با این مقدمه روشن می‌شود که جای فصل پنجم و ششم، تحت عناوین شرایط دعوی قتل و راه‌های ثبوت قتل در قانون آئین داری کیفری است و به غلط در قانون مجازات اسلامی آورده شده است. شایسته است اکنون که در حال تدوین قانون آئین داری کیفری هستیم و با توجه به اتمام مدت آزمایشی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، این مواد را به نحو دقیق در آنجا ذکر کنیم. از این بحث که بگذریم، ایرادات شکلی و ماهوی زیادی به این مجموعه مواد (از ماده ۲۲۷ تا ۲۵۶) بخصوص در بحث از قسامه وارد است که بدلیل پیش گفته و جلوگیری از اطباب کلام از ذکر آنها خودداری می‌شود.

ذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که مقنن معمولاً هر جرم مستوجب حدی را که مطرح کرده است، ادله اثبات آن جرم را نیز به شکلی ناهمگون و نامتناسب بیان کرده است. مثلاً در مواد ۶۸ و ۷۴، راه‌های ثبوت زنا را افراد و شهادت شهود می‌داند. در عین حال در ماده ۱۰۵ بطور کلی می‌گوید: «حاکم شرع می‌تواند در حق ا... و حق الناس به علم خود عمل کند.....».

همچنین قانونگذار در مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ و ۱۱۹ راه‌های ثبوت لواط را اقرار، شهادت شهود و علم قاضی می‌داند، در صورتیکه در جرائم قوادی، قذف و محاربه صرفاً آنها را با شهادت شهود و اقرار، ثابت می‌داند و مجدداً در جرائم سرقت و قتل، علاوه بر شهادت شهود و اقرار، علم قاضی نیز ذکر شده است.

پیشنهاد می‌شود قانونگذار با بهره‌گیری از نظرات فقها و جمع بندی آنها، موادی کلی همچون ماده ۱۰۵ ق.م.ا. را در قانون متناسب یعنی قانون آئین داری کیفری بیان نماید و از ذکر ناهمگون این ادله در مورد تک تک جرائم خودداری کند.

و - ایرادات وارده به فصل هفتم:

۱- بررسی ماده ۲۵۸: «هرگاه مردی زنی را به قتل رساند، ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.» با توجه به اینکه مفاد این ماده از مواد ۲۰۹ و ۲۵۷ ق.م.ا. نیز قابل استنباط است، لذا به نظر

می رسد که وجود آن زائد است. چرا که با وجود آندو ماده مطلب تازه ای ندارد. از یک طرف در ماده ۲۰۹ گفته شده است، اولیاء دم زن در صورتی حق قصاص دارند که قبل از آن نصف دیه را به قاتل بپردازند. از طرف دیگر با توجه به اینکه قصاص حق اولیاء دم است و می توانند مطابق ماده ۲۵۷ آنرا به دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نمایند، نیازی به ذکر مجدد آن در ماده ۲۵۸ احساس نمی شود. (۵۱)

۲- بررسی ماده ۲۶۳: «قصاص با آلت کند و غیر برنده که موجب آزار مجرم باشد، ممنوع است و مثله او نیز جرم است»

ماده فوق صرفاً به بیان اینکه قصاص با آلت کند و مثله کردن مجرم، جرم است پرداخته و از اینکه برای این جرم، مجازاتی تعیین کند، خودداری کرده است این کار خلاف اصل قانونی بودن مجازات‌هاست. لذا پیشنهاد می شود قانونگذار مجازات متناسبی را برای آن در نظر بگیرد.

۳- بررسی ماده ۲۶۵: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می تواند، شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.»

این ماده با توجه به مطالبی که در هنگام بررسی ماده ۱۹ گفته شده زائد است.

۴- بررسی ماده ۲۶۶: «اگر مخبنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستانهای مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید.»

این ماده را مقنن بجای ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۲ آورده است. این ماده مقرر می داشت: «هرگاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد، ولی او (پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) (۵۲) با رعایت غبطه صغیر و مجنون و قصاص می کند، یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می گیرد.»

این ماده دو موضوع دارد: یکی صغر و جنون ولی دم و دیگری غیبت او، در حالیکه موضوع ماده

۵۱- لازم بذکر است بررسی تفصیلی و ماهوی این موضوع و نیز سابقه فقهی آن، هنگام بررسی ماده ۲۰۹ انجام شد.

۵۲- منظور از حاکم شرع، تیم منصوب از طرف حاکم شرع است، نه حاکم شرع بالاستقلال، این مطلب با مباحث بعدی متفق روشتر خواهد شد.

۲۶۶ ق.م.ا. فقه ولی دم و عدم دسترسی به اوست. لذا موضوع صغر و جنون ولی دم در ماده ۲۶۶ ق.م.ا. نیامده است.

لازم بذکر است این دو موضوع از لحاظ فقهی حکم واحدی ندارند، بلکه اگر مقتول هیچ وارث یا ولی دمی نداشته باشد، امام ولی اوست که در همین زمینه برخی از فقها، معتقدند که امام حق عفو ندارد و فقط می تواند قصاص کند یا دیه بگیرد و برخی دیگر معتقدند امام مثل سایر وارث و باقیاس اولویت حق عفو ندارد.^(۵۳) بدیهی است ماده ۲۶۶ ق.م.ا. که نظر اول را پذیرفته است، ناظر به همین بحث است و ربطی به بحث صغر و جنون ولی دم ندارد.

اما اگر مقتول ولی دم داشته باشد اما صغیر یا مجنون باشد، سه نظریه فقهی در این باره وجود دارد: برخی معتقدند که نماینده قانونی صغیر و مجنون (ولی قهری، وصی خاص و قیم) می تواند برابر مصلحت تصمیم بگیرد.^(۵۴) برخی دیگر معتقدند، چنانچه مصلحت اقتضاء کند، نماینده قانونی می تواند مطالبه قصاص یا دیه نماید اما نمی تواند عفو کند.^(۵۵) برخی دیگر همچون شیخ طوسی معتقدند که نماینده قانونی نمی تواند تصمیم بگیرد و باید صبر کرد تا صغیر کبیر شود و مجنون حالت افاقه پیدا کند و در این مدت قاتل زندانی می شود.^(۵۶)

علی ای حال با توجه به عدم تعیین حکم برای موضوع صغر یا جنون ولی دم و با توجه به اختلاف نظری که بین فقها در این مورد وجود دارد، جای این سوال باقی است که چرا قانونگذار علیرغم وجود سابقه تضمینی در این خصوص تعیین تکلیف نکرده است و آیا در حال حاضر قسمت اول ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ لازم الاجراء است یا خیر؟ به نظر ما مقنن می بایست ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص را همانند اکثر مواد دیگر عیناً تکرار می کرد و چنانچه حکم ماده مذکور را قبول نداشت، نظر فقهی دیگری را جایگزین آن می کرد. به هر حال در وضع فعلی با توجه به اتمام مدت آزمایشی قانون حدود و قصاص و جایگزینی قانون آزمایشی مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بجای آن،

۵۳- شهید ثانی، سالک الانهام، انتشارات بصیرتی، جلد ۲، ص ۳۱۲

۵۴- شهید ثانی در مالک و شرح لعمه این نظیر را پذیرفته است. رجوع کنید: شهت ثانی، همان، ص ۴۷۸. ایضاً شهید ثانی، شریعت، پیشین ص ۴۱۶ و ۴۱۵.

۵۵- آیه ... خوئی، پیشین، ص ۱۲۳، این عقیده ای است که مقنن سال ۶۱ نیز پذیرفته بود.

۵۶- در این باره رجوع کنید: صاحب جواهر، پیشین، ص ۲۰۳

نمی توان معتقد به لازم الاجراء بودن ماده ۵۲ بود. صرفاً با توجه به اینکه مورد فوق از موارد «جعل جرم و مجازات» نیست می توان بعنوان یک نظریه فقهی معتبر و بر طبق اصل ۱۶۷ به آن مراجعه کرد.

در این جا لازم است به بخشنامه شماره $\frac{۵۵۸۵۹۷}{۷۱۱۱۸}$ قوه قضائیه که در این ارتباط است، اشاره ای کرد. بند ۲ این بخشنامه می گوید: «۵۷) «انجام امور اختیار تفویض ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی به دادستانهای محترم واگذار می شود تا با احساس کامل نسبت به صغار که نیاز به حمایت دارند. نسبت به تعقیب مجرم اقدام نمود. و با رعایت غبطه آنان بر حسب مورد درخواست قصاص یا دیه نمایند.» همانطور که مشاهده می شود واضعین بخشنامه، حمایت از صغار را به این عنوان که اولیاء دم هستند مطرح می کنند، در حالیکه ماده ۲۶۶ ق.م.ا. با صراحت تمام بیانگر موردی است که مجنی علیه، اصلاً ولی دم (چه صغیر و چه کبیر و چه مجنون) ندارد چه اگر ولی دم صغیر یا مجنون باشد، بحث خاصی را خواهد داشت که در فوق به آن اشاره شد.

در پایان لازم بذکر است که بحث ما در خصوص ماده ۲۶۶ صرفاً ناظر به موضوع صغر و جنون ولی دم بود، که گفته شد قانون در این مورد ساکت است اما در مورد غیبت ولی دم که موضوع قسمت دوم ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص بود، ماده ۲۶۶ ق.م.ا. با عبارت کلی «به او دسترسی نباشد» تعیین تکلیف کرده است.

نتیجه:

مطابق اصل ۴ قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات از جمله مقررات جزائی بایستی مطابق با موازین شرعی باشد از این رو آنچه در هنگام وضع قوانین بایستی مدنظر مقنن باشد، شرعی بودن آنها و به عبارت دقیقتر عدم مغایرت آنها با موازین شرعی است. اما برای قاضی آنچه واجد اهمیت است، قانون است، که البته با توجه به مبانی آن که فقه مقدس امامیه است، قابل تفسیر است. بنابراین بر قانونگذار فرض است که موارد اعمال مجرمانه را به صورت تک تک و با در نظر گرفتن همه جوانب

قضیه از جمله در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان، بصورت دقیق در قانون موضوعه بیان نماید. نکته دیگر مربوط به برخورد قانونگذار با نظرات فقهی است که داب قانونگذار بر پذیرفتن نظر مشهور است و این برخورد، برخورد صائبی نیست؛ اگر در موردی با نظر غیر مشهور، عدالت کیفری بهتر و آسانتر تحقق می یابد، همان نظر غیر مشهور پذیرفته شود، چرا که نظر غیر مشهور هم نظر است.

علاوه بر این در موارد بسیار زیاد، با پشتوانه محکمی که از لحاظ فقهی وجود دارد، هنوز نقص قانونی مشاهده، می شود. مثلاً معاونت در خودکشی بدلیل اینکه جزء گناهان کبیره است، از لحاظ فقهی مستوجب مجازات تعزیری است، اما قانون در این زمینه ساکت است.

در مواردی نیز قانونگذار می تواند بصورت کلی حکم همه موارد را بیان نماید و از تخصیص بی مورد مواد قانونی خودداری ورزد. مثلاً در باب شرکت در جرم، لزومی به تخصیص آن به جرائم تعزیری وجود ندارد. همینطور تکرار مقررات راجع به عوامل رافع مسئولیت کیفری یا علل موجهه جرم، علاوه بر آنچه در کلیات قانون مجازات اسلامی است، نه مشکلی را حل می کند و نه لازم است. در خاتمه شایان ذکر است که قانونگذار بایستی با بهره گرفتن از اهل فن (فقهاء حقوقدانان و قضات مجرب) مبادرت به وضع قانون نماید. در غیر این صورت هر روز قانونی وضع خواهد شد که ناسخ قانون پیش از خود خواهد بود. البته به این حقیقت نیز باید اعتراف کرد که قانونگذار بخصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، گامهای مفیدی برداشته که بارقه امید را در دل هر اهل دلی برمی افروزد.