



Feasibility of Retribution in Cases of Severe Provocation against the Victim

Masoumeh Haji Motallebi¹, Maryam Aghaei Bajestani^{*2}, Ali Parimi³

1. Ph.D Student, Department of Criminal Law and Criminology, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Faculty of Theology, Payame Noor University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 19-27

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-3556-512X

TELL: +982333654040

Email: maqaib@gmail.com

Article history:

Received: 31 Dec 2022

Revised: 11 May 2023

Accepted: 02 Jun 2023

Published online: 22 Jun 2023

Keywords:

Retaliation,
Severe Provocation,
Murder,
Victim.

ABSTRACT

Crime as a behavior that is in conflict with the basic norms of human society and is considered an antisocial, immoral or disruptive action has caused a reaction or response in society and at different times, the type and quality of responses has been evolved. Although the repressive, punitive or vengeful aspect of the response to crime has always prevailed, the deterrent aspect of punishment has always been one of the goals or reasons for formulating or enforcing criminal responses. Attention to deterrence aspect in the purposes of punishment, in religious teachings or laws with religious origin is also clearly considered. Crime prevention seeks to cure the incident before it occurs, and setting up action mechanisms by the community and those in charge to educate, train, empower and improve the quality of life along with preserving the dignity of the citizens is its main agenda. Religious teachings have a very high capacity in crime prevention, which in this article describes some of the principles of crime prevention in Islamic criminal policy with a focus on the jurisprudential views of Sunni religions. This research has been done with a descriptive-analytical method based on reviewing sources. Teachings such as Saddu Zarai, administrative health and generational preservation as a basis for prevention in the criminological concept have been studied.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Haji Motallebi, M; Aghaei Bajestani, M & Parimi, A (2023). "Feasibility of Retribution in Cases of Severe Provocation against the Victim". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(2): 19-27.

مقدمه

آنچه مشهور و معروف است آن است که جان در برابر جان و قصاص در مقابل قتل نفس عمدی و جنایت بر عضو. گاهی شرایط وقوع یک جنایت به گونه‌ای است که می‌بینیم بزه‌دیده خود نیز در وقوع بزه نقش داشته در حالی که عملاً هیچ مجازات یا اثری بر نقش او در آفرینش حادثه مجرمانه بار نمی‌شود. از طرفی با توجه به مباحث مربوط به مجنی‌علیه و نقش وی در ارتکاب جرم نیز مشخص شده است که نقش به‌سزایی در وقوع برخی جرایم داشته چرا که در برخی مواقع مجنی‌علیه در حکم معاونت جرم تلقی گردیده و مراتب تسهیل وقوع جرم یا ترغیب جانی را فراهم می‌آورد (Kinder: 2010: 11). در بحث قصاص چه نفس و چه عضو گاهی مشاهده می‌شود که بزه‌دیده با تحریک بزه‌کار او را به نوعی، به ارتکاب جنایت وا می‌دارد مثلاً مجنی‌علیه اقدام به حمله یا توهین و فحاشی به بزه‌کار می‌نماید به‌گونه‌ای که که او را از حالت عادی خارج می‌کند و به سمت و سوی ارتکاب جنایت سوق می‌دهد. نگاه فقهی به مسأله قصاص نفس و عضو عموماً به این شکل است که این گونه امور در انتفای قصاص نقشی نداشته و معاف‌کننده جانی از مجازات قصاص نیست. در حال حاضر مطابق قانون مجازات اسلامی نیز بر این گونه رفتارهای بزه‌دیده مسؤولیتی بار نمی‌شود. سؤالی که مورد بررسی این پژوهش قرار خواهد گرفت این است که آیا می‌توان راهکارهایی را در این زمینه پیدا کرد که مجازات قصاص از این گونه مجرمین برداشته شود؟ اما با توجه به مطالب موجود در فقه که اکراه در قتل را مجوز قتل ندانسته و مجازات جایگزینی برای این عمل عنوان ننموده است، بررسی بیشتر نظریه‌های فقها و کتب فقهی از اهمیت این نوشتار بوده تا بتوان راهکار مناسب و نظریه مرتبطی را با این موضوع ارائه نمود. با هدف بررسی تبیین اصول و قواعد حاکم بر تبدیل مجازات قصاص به مجازاتی دیگر در صورت تحقق عواملی همچون تحریک شدید و تعدی بزه‌دیده بر آنیم تا پژوهش فقهی و حقوقی در منابع و مأخذ انجام دهیم و این فرضیه را که آیا احتمال تبدیل مجازات قصاص به تعزیر وجود دارد یا خیر مورد بررسی نماییم. در بدو امر نیز می‌بایست

دیدگاه‌های فقها را در این امر مورد استناد قرارداد هرچند که اکثریت فقها به استثنا بودن مبحث قتل اتفاق نظر دارند.

۱- مفهوم‌شناسی

۱-۱- تحریک

تحریک در لغت به معنای برانگیختن دیگری یا تهییج در مبادرت به انجام یا ترک یک فعل مجرمانه از سوی دیگری می‌باشد. تحریک در قانون مجازات اسلامی یکی از مصادیق معاونت در جرم است. در حقوق ایران تحریک به ارتکاب جرم یک وصف مجرمانه است و مصادیق آن در قانون به‌طور شفاف و فراگیر ذکر نگردیده است (علیشاهی قلعه جوقی و کریمی، ۱۳۹۸: ۱۴۷-۱۴۹). حقوقدانان پیرامون مفهوم تحریک تعاریفی نسبتاً متفاوت ارائه کرده‌اند. از نظر قلمرو و مدلول، لفظ تحریک با مفاهیمی از قبیل باعث، موجب، فاعل معنوی، تسبیب، وادار کردن، قرابت معنایی دارد. با وجود قرابت معنایی و رابطه تنگاتنگ میان تحریک و مفاهیم مشابه، تمیز تحریک با مفاهیم مشابه حائز اهمیت است. تا آنجا که رابطه تحریک با بعضی از مفاهیم مشابه عموم و خصوص مطلق است.

۱-۲- سقوط مجازات

سقوط مجازات به معنای عدم اجرای مجازات و از بین رفتن مجازات است زمانی که شاکی از وقوع جرمی نزد مقام قضایی شکایت می‌کند، مرجع قضایی پس از بررسی و تحقیقات مقدماتی در صورتی که فرد متهم را مجرم بداند، او را به مجازات‌های مقرر در قانون محکوم می‌کند ولی در صورت وجود برخی شرایط و موارد مجازات متوقف می‌گردد و موجب سقوط مجازات می‌شود که این موارد در قانون مجازات اسلامی بیان شده است (کوهساریان، ۱۳۹۹: ۷۵-۷۶).

۲- قتل ناشی از تحریک بزه‌دیده

سابقه تحریک به زمان‌های بسیار قدیم بر می‌گردد و جوامع بشری همیشه با موضوع تحریک به جرم درگیر بوده‌اند. رفتار ارتكابی توسط مجرم گاه تحت تأثیر وضعیت پیش جنایی بوده است. درواقع تحریک از سوی مجنی‌علیه یا شخص ثالثی سبب وقوع جرم و جنایت شده است (Rowell: 2019:)

۱۳۹۲ نیز نمی‌توان از عذر تحریک سراغی گرفت. از این رو وجود عذر تحریک با تردیدی جدی مواجه است. این تردید در مورد بزه قتل عمدی به دلیل فقدان سابقه فقهی و مجازات ثابت قصاص با تردید جدی‌تری مواجه است. برای پاسخگویی به این چالش در قانون مجازات فعلی بایسته است واکنش‌های پیش‌بینی شده توسط مقنن در تقابل با قتل عمد مورد شناسایی قرار گیرد. قاتل عمدی با سوءنیت و سبق تصمیم مبادرت به قتل می‌کند، درحالی که فردی که در اثر هیجان و اغتشاشات روانی و تحریک خود مجنی علیه مرتکب قتل دیگری شده است، از لحاظ مبانی فلسفی نمی‌توان به مجازات قتل عمد محکوم کرد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۱۷۹).

اجبار معنوی هنگامی است که فاعل تحت سلطه احساس ترس و وحشت و یا هیجان شدید عنان اختیار از کف نهد و مرتکب جرم شود (احسان‌پور، ۱۴۰۰: ۲۱۱). در حقوق ایران جرم قتل بر اساس عنصر روانی به انواع قتل عمد و غیرعمدی تقسیم شده که برحسب میزان تقصیر و قابلیت سرزنش، برای انواع قتل، مجازات‌های متفاوتی پیش‌بینی شده است. در نتیجه به نظر می‌رسد در نظام تقنینی ایران، سبق تصمیم در نوع قتل و تشدید مجازات بی‌تأثیر بوده و عناوین مجرمانه قتل توأم با سبق تصمیم و قتل بدون سبق تصمیم پیش‌بینی نشده است.

۳- شرایط عذر تحریک

اولین ویژگی برای عذر تحریک در مجازات‌های تعزیری وجود هم گفتار و هم رفتار است. این نقطه قوتی است که قانونگذار در راستای پذیرش عذر تحریک داشته است که باعث ایجاد تحریک مرتکب می‌شود. مشخصاً در مورد ماده ۶۳۰ قانونگذار تنها رفتار بزه‌دیده را عذر شناخته و با آوردن قید درحال زنا با مرد اجنبی به دلیل مبنای شرعی نخواستی از حدود آن تجاوز کند (علیزاده و حسینی، ۱۳۹۹: ۱۲۷).

عبارات «درحال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند» و «در همان حال آنان را به قتل برساند»، می‌بایست شوهر به صورت مستقیم و بدون برنامه‌ای از پیش تعیین شده و با حضور در صحنه، آن‌ها را مشاهده کند چون تنها در این حالت است

(۷۸). گاهی عاملی که باعث برانگیخته شدن مباشر به ارتکاب جرم می‌گردد، رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه است که در این حالت مجنی علیه، محرک جرم محسوب می‌گردد. برای مثال شخصی با فحاشی نسبت به دیگری احساسات او را جریحه‌دار می‌نماید و مخاطب تحریک شده و مرتکب ضرب و جرح و یا حتی قتل شخص توهین کننده می‌گردد. امروزه نیز یکی از موضوعات چالش‌برانگیزی که ذهن بسیاری از حقوقدانان را به خود مشغول داشته، شناسایی جایگاه عذر تحریک در مقررات کیفری ایران است. در حقوق کیفری ایران با عذر تحریک در گذر تاریخ برخوردهای متفاوتی شده است. ابتدا قانونگذار در قانون عذر تحریک را تنها در بزه قتل مجازات عمومی ۱۳۰۴ با اقتباس از قانون جزای فرانسه به عنوان یکی از عذرهای تخفیف دهنده و یا در شرایطی معاف کننده دانسته و در ماده ۱۷۹ ق.ج.ع بیان می‌داشت: «هرگاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا درحالی که به منزل وجود در یک فراش است، مشاهده کند و مرتکب قتل یا حرج یا ضرب یکی از آنها یا هردو شود از مجازات معاف است. هرگاه به طریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و درحقیقت هم علقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود به یک ماه تا شش ماه حبس جنحه ای محکوم خواهد شد.» در قوانین گذشته از آنجایی که قانونگذار در ماده ۴ قانون مجازات عمومی با این عبارت که: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و بزه‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود برطبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع، مجازات می‌شوند»، مجازات‌های عرفی را از مجازات‌های شرعی جدا می‌دانست، پذیرش عذر تحریک از مقبولیت بالایی برخوردار بود به این صورت که گاهی بر اثر تحریکات وارد شده، وضعیتی در فرد پدید می‌آید که قدرت کنترل اعمال و رفتار را به صورت مطلق یا نسبی از دست می‌دهد و اعمالی را انجام می‌دهد که اگر در شرایط عادی قرار داشت، هرگز مرتکب نمی‌شد. به عبارت دیگر مجنی علیه با رفتار خود زمینه را برای بزه‌دیدگی خود فراهم می‌کند. در حقوق ایران در این خصوص نص صریحی وجود نداشته و در قوانین مجازات سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ و ۱۳۷۰ ماده عامی به بحث عذر تحریک نپرداخته بود و در قانون مجازات اسلامی

که دچار برانگیختگی شده و کنترل بر رفتار خود را از دست خواهد داد. اگر بعد از دیدن این صحنه و با فاصله‌ی زیادی از زمان مشاهده مرتکب قتل گردد، این ضابطه‌ی مناسبی برای تفکیک این حالت نمی‌تواند عذر تحریک مبنای آن باشد (صبوری‌پور و خلیل‌زاده، ۱۴۰۰: ۳۷).

دیدن رابطه زنا‌ی همسر با مرد بیگانه بدون اینکه آنها از حضور شوهر مطلع باشند، بیانگر این است که در حقوق ما نه تنها نیاز نیست که بزه‌دیده در رفتار خود تعمداً از رفتارهای تحریک‌آمیز استفاده کند؛ بلکه اگر رفتاری با شخص دیگری داشته باشد؛ اما این رفتار بتواند در شخص سومی برانگیختگی ایجاد کند، می‌تواند مبنای عذر تحریک قرار گیرد؛ زیرا این زن با مرد دیگری رابطه زنا دارد بدون اینکه از وجود همسر آگاهی داشته باشد اما چون باعث تحریک شوهر شده است، می‌تواند مبنای استفاده از عذر تحریک باشد. از آنجایی که میزان برانگیختگی و تهییج روحی هر فرد با توجه به شخصیت وی و شدت تحریک متفاوت می‌باشد و تأثیرات متفاوتی بر روی قوه‌ی کنترل و تسلط رفتار او می‌گذارد (بشیرنژاد مطلق، ۱۴۰۰: ۲۳۰)، الزام است که دادگاه در هر مورد این مهم را با بررسی اوضاع و احوال و شخصیت مرتکب کشف نماید. به سخن دیگر، قاضی در هر موضوعی می‌بایست دو چیز را ثابت نماید نخست نوعاً تحریک‌آمیز بودن رفتار و گفتار بزه‌دیده و دوم شخص مرتکب که باید در نتیجه این رفتار یا گفتار تهییج و برانگیخته شود. هر رفتار و گفتاری برای برانگیخته شدن کفایت نمی‌کند بلکه رفتار و گفتاری که عموم افراد جامعه را برانگیخته می‌کند، ملاک خواهد بود. قانونگذار در مجازات‌های تعزیری نیز با عبارت اوضاع و احوال خاص مؤثر برخلاف نظر برخی که قائل به عدم توجه مقنن به معیار شخصی دارند، بر مؤثر بودن تحریک انگشت نهاده است. از طرف دیگر قانونگذار از افراد این توقع را دارد که در برابر گفتار و رفتارهایی که معمول افراد در مقابل آنها مقاومت کرده و حاضر به ارتکاب بزه نیستند، مقاومت کنند و آن را وسیله دست‌درازی و تهدید علیه جان و اموال دیگران نکنند. به همین دلیل متهم نمی‌تواند از هر رفتار و گفتار بزه‌دیده استفاده نموده و آن را وسیله تحریک خود معرفی نماید (شامبیاتی، ۱۳۸۸: ۲۱۵). قانونگذار

با آوردن عبارت «رفتار و گفتار تحریک‌آمیز» پابندی خود را به این ضابطه نشان داده است به این دلیل که قاضی برای پی بردن به این نکته که آیا گفتار و رفتار بزه‌دیده تحریک‌آمیز است یا خیر باید به معمول افراد جامعه مراجعه کند تا این مهم را کشف نماید که آیا این گفتار و رفتار نسبت به معمول افراد جامعه تأثیرگذار است و افراد با این رفتار و گفتار تحریک می‌شوند یا خیر؟

۴- اثر قتل ناشی از تحریک شدید یا ظلم بزه‌دیده در میزان کیفر

اگر شخصی با گفتار یا رفتار خود موجبات خسارتی را به خود وارد آورد و این موضوع در موارد کیفری و علی‌الخصوص قتل نیز مورد تعمیم قرار گیرد آیا می‌توان به‌عنوان عوامل مخففه در نظر گرفته شود؟ یا اینکه می‌توان به گونه‌ای قاضی را مجاب نمود و فریضه مجازات اینگونه مجرمین را منتفی نمود؟ اهمیت این موضوع زمانی مشخص می‌شود که بدانیم در حقوق کیفری ایران ماده خاصی که به بیان عذر تحریک به صورت عام و به خصوص در قتل بپردازد، وجود ندارد و کیفر قتل عمد در زبان حقوقدانان و نگاه آنها قصاص می‌باشد که اندیشه ثابت و قطعی بدون کیفر قصاص بر بزه قتل عمد سایه افکننده است (پورباقرانی و شکوهنده، ۱۳۹۶: ۲۷).

نسبت به مجازات قصاص، از حیث مجازات قصاص ماده‌ای که به‌طور کلی به بیان قتل متعاقب تحریک بپردازد، بجز ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات که به اعتقاد ما مبنایی غیر از عذر تحریک و برانگیختگی ندارد، نیست؛ به سخن دیگر یکی از علل رافع مسؤولیت که در آن مرتکب علیرغم دارا بودن ارکان تکلیف و مسؤولیت و مجرمانه بودن رفتار کیفر نمی‌بیند، ماده ۶۳۰ می‌باشد و از این‌رو این علل شخصی تنها در کیفر همان شخص تأثیر می‌گذارد و نسبت به شرکاء و معاونان بی‌تأثیر است و آنها کیفر شراکت و معاونت در بزه قتل را خواهند دید.

آنچه را از موارد قانونی و دیدگاه فقهی مورد استنباط است اینگونه می‌توان برداشت نمود که مطابق شرع و قانون اکراه یا موارد تحریک مجرم از موارد رافع مسؤولیت کیفری

معاصری از جمله آیت الله قاینی نجفی به این موضوع پرداخته است (قائمی نجفی، ۱۳۹۷: جلسه ۶۹). مطابق آنچه ایشان بیان نموده‌اند، در متن روایت منقول از سلیمان بن خالد آمده است: «وَرَوَى هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قَوْدَ لَهُ»». سلیمان بن خالد گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: آن کس که در نزاع زدن آغاز کرده باشد و دیگری در مقام دفع بوده باشد (اگر تعدی نکند) آن کس که آغاز کرده زخمی یا کشته شود، دیه نخواهد داشت» (ابن بابویه، ۱۳۶۹: ۱۰۲). همچنین یک روایت از صحیحہ حلبی در این خصوص وجود دارد: «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيْمًا رَجُلٌ قَتَلَهُ الْخُذُ فِي الْقِصَاصِ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَ قَالَ أَيْمًا رَجُلٌ عَدَا عَلَى رَجُلٍ لِيَضْرِبَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَجَرَحَهُ أَوْ قَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ قَالَ أَيْمًا رَجُلٌ إِطْلَعَ عَلَى قَوْمٍ فِي دَارِهِمْ لِيَنْظُرَ إِلَيْ غُزَاتِهِمْ فَرَمَوْهُ فَفَقَّوْا عَيْنَيْهِ أَوْ جَرَحُوهُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَ قَالَ مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قَوْدَ لَهُ». در این روایت حلبی می‌گوید: «امام صادق علیه السلام فرمود: هرکسی که به هنگام اجرای حد بمبرد دیه‌ای ندارد. و فرمود: هر مردی که با مرد دیگری ستیزه کند تا او را بزند و طرف مقابل او را از خود دور کند و با این کار باعث زخمی شدن یا مرگ او شود چیزی بر عهده‌اش نیست. و فرمود: هر مردی که به خانه گروهی سرک بکشد تا به ناموس آنان نگاه کند، و آنان چیزی به طرف او پرتاب کنند و چشمانش را کور کنند، یا او را زخمی کنند، دیه‌ای ندارد. و فرمود: هرکس آغازگر ستیزه‌ای باشد و به دیگران تجاوز نماید آن‌گاه به خودش تجاوز شود حق قصاص ندارد» (کلینی، ۱۳۶۵: ۲۹۰). آیت‌الله قاینی نجفی در این خصوص می‌فرماید: برخی به صحیحہ حلبی برای جواز قتل مردی که در حال زنا با همسر است استدلال کرده‌اند. مفاد صحیحہ حلبی این بود که اگر کسی داخل خانه دیگران را نگاه می‌کند تا به ناموس آنها نگاه کند، چنانچه به او آسیبی برسد یا چشم او کور شود دیه‌ای برای او ثابت نیست. ما عرض کردیم در ذیل روایت آمده است که کسی که ابتدائاً تعدی کند و بر او تعدی شود قود ثابت نیست. قَالَ مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قَوْدَ لَهُ. گفته‌اند ذیل این روایت کبرایی است که در محل بحث ما هم وجود دارد چون فرد زانی تعدی به ناموس دیگری کرده است و اگر آن

است اما آیا این موضوع در قتل و جان آدمی صادق است یا خیر توسط قانون به صراحت تعیین تکلیف گردیده و جان آدمی را محترم شمرده و از این قاعده مستثنی گردیده. لهذا با پیشرفت جامعه بشری، تحول اوضاع و احوال شرایط وقوع جرم، فقها دیدگاه‌های متفاوتی در برخورد با این موضوعات پیدا و با دلایل عقلی و روایی به اثبات و انتساب رافعیات اکراه و تحریک مجنی‌علیه پرداخته‌اند. آیت‌الله قائمی، در بحث شروط قصاص آورده‌اند: یکی از شروط قصاص این است که قتل در واقع جایز نباشد؛ اگر قتل واقعا جایز باشد، قصاص ثابت نیست حتی اگر قاتل این را نداند یا به این جهت او را نکشد. بر این شرط هم اموری مترتب است از جمله: عدم قصاص در موارد قتل ساب‌النبی، یا شوهر در فرضی که کسی با همسرش زنا کند و قتل اکراهی. البته در مساله اکراه اختلاف بود و مشهور قائل بودند اکراه مجوز قتل نیست و لذا اگر کسی حتی از روی اکراه کسی را بکشد قصاص ثابت است. اما مرحوم آقای خویی فرمودند از باب تزاحم قتل جایز است. در هر صورت اگر کسی قتل را در حال اکراه جایز دانست، قتل اکراهی موجب قصاص نیست؛ چون شرط قصاص این است که فعل جایز نباشد و فرضا این فعل اینجا جایز است و اگر مثل مشهور گفتیم قتل در حال اکراه جایز نیست، قتل اکراهی موجب قصاص است و ما در نهایت قتل از روی اکراه را جایز ندانستیم (قائمی نجفی، ۱۳۹۷: جلسه ۷۶). بنابراین، در صورتی که دیدگاه آن دسته از فقها که قائل به جواز قتل در حالت اکراه هستند را ملاک قرار دهیم، می‌توان به سقوط مجازات قصاص و جاری شدن تعزیر حکم داد؛ لکن در غیر این صورت، این امر ممکن به نظر نمی‌رسد.

علی‌رغم اینکه نظر برخی از فقها به استناد نوع قضاوت امام علی (ع)، در بحث اکراه یا مباحث دیگری مثل قتل در فراش که خون آدمی را مهدور دانسته به دنبال راهی برای برائت این دسته از مجرمین هستند، اما باید گفت از نظر شدت و ضعف قابلیت استناد به نظر محکم نبوده که قانونگذار محترم در سال ۹۲ به این موضوع نپرداخته است. اما با این وجود روایات منقول از سلیمان بن خالد و حلبی، در بدو امر منشأ و چراغ راه مخالفان با قانون فعلی بوده و در این زمینه فقیه

رَسُولَ اللَّهِ صَ فَعَلَ تَقُولُ ذَلِكَ لَنَا (کلینی، ۱۳۶۵: ۲۹۴/۷). بنابراین آنچه در روایت حلبی آمده است و آن کبری بر آن منطبق شده است، مسأله دفاع نیست بلکه مسأله عقوبت است و بلکه مفاد روایت فتح بن یزید جرجانی (اگر از نظر سندی تمام بود) این است که اگر کسی داخل در خانه کسی شد، صاحبخانه نیازمند اثبات این نیست که دفع او به کمتر از آن ممکن بوده است بلکه دزد باید اثبات کند.

و اگر بگوییم این روایت جمع بین فقرات متعددی است که و این ذیل روایت یک فقره مستقلى از فقره نگاه کردن داخل خانه دیگران است، باز هم شاهدی نداریم که ذیل روایت فرض دفاع است. اینکه امام علیه السلام فرموده‌اند قَالَ مَنْ بَدَأَ فَأَعْتَدِي فَأَعْتَدِي عَلَيْهِ فَلَا قَوْلَ لَهُ هیچ ظهوری ندارد در اینکه تعدی دوم، بر اساس دفاع صورت گرفته است؛ بلکه ممکن است به‌عنوان قصاص یا غیر آن بوده باشد؛ نه از باب اینکه دفاع بوده باشد. دفاع یعنی اینکه تعدی را دفع کند و از جنایت پیشگیری کند و هر تعدی دومی که دفاع نیست. بنابراین بر اینکه این قسمت روایت در مورد دفاع است شاهدی نداریم. اما از این روایت مطلبی استفاده می‌شود که اگر کسی بر دیگری تعدی کرد که به صورت طبیعی معتدی علیه واکنش نشان می‌دهد، هر چند فعل دوم مصداق دفاع یا قصاص نباشد بلکه مصداق انتقام و فعل به غیر حق هم باشد، اما چون این کار دوم بر اثر تعدی فرد اول و ایجاد زمینه توسط او رخ داده است، قصاص منتفی است. یعنی مستفاد از این روایت این است که اگر کسی ابتدائاً به کسی تعدی کند قصاص ثابت است؛ اما اگر کسی در مقام واکنش (هر چند از باب انتقام) جنایتی را مرتکب شود قصاص ثابت نیست. البته ظاهر روایت این است که آن واکنش فوری و بعد از تعدی بر او بوده است نه اینکه بین آنها فاصله و زمان باشد. بنابراین اگر کسی در مقام واکنش و برخورد مرتکب جنایتی شود هر چند مصداق قصاص نباشد، به اینکه بیش از آن چیزی باشد که صدمه دیده است، قصاص ثابت نیست و این روایت بر سایر ادله حاکم است نه اینکه به ادله جواز تعدی به مثل تخصیص بخورد؛ چون در این روایت فرض شده است که موجبی برای قود هست و این روایت آن را نفی می‌کند. پس

دیگری او را بکشد قصاص ثابت نیست. مرحوم آقای خویی فرمودند، ظاهر این کبری این است که اگر کسی در مقام دفاع جنایتی مرتکب شود، آن جنایت قصاص ندارد و این ارتباطی با محل بحث ما ندارد. در محل بحث ما اگر دفع زانی به غیر قتل ممکن نیست، شاید بتوان از نظر دفاع این کار را مشروع دانست اما آنچه محل بحث ما بود، کشتن زانی به عنوان عقوبت است نه به عنوان دفاع و اینکه اگر کسی مردی را در حال زنا با همسرش دید می‌تواند او را بکشد نه از باب دفاع. مرحوم آقای خویی روایت فتح بن یزید جرجانی را هم بر مقام دفاع حمل کرده است. البته روایت از نظر سندی ضعیف است. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْمُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْمُخْتَارِ وَ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَلَوِيِّ جَمِيعاً عَنْ الْفَتْحِ بْنِ يَزِيدَ الْجُرْجَانِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع فِي رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى دَارٍ آخَرَ لِلتَّلَصُّصِ أَوْ الْفُجُورِ فَقَتَلَهُ صَاحِبُ الدَّارِ أَوْ يُقْتَلُ بِهِ أَمْ لَا فَقَالَ أَغْلَمَ أَنْ مَنْ دَخَلَ دَارَ غَيْرِهِ فَقَدْ أَهْدَرَ دَمَهُ وَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ (کلینی، ۱۳۶۵: ۲۹۴/۷).

در هر حال به نظر ما عمده دلیل این مسأله همان روایت داود بن فرقد بود که از نظر سندی و دلالتی معتبر بود و مفاد آن جواز ثبوتی قتل مرد زانی بود و ما نیازی به استدلال به سایر روایات هم نداریم اما اینکه مرحوم آقای خویی فرموده‌اند روایت حلبی، مربوط به بحث دفاع است، حرف تمامی نیست چون آنچه مورد روایت است و این قاعده بر آن تطبیق شده است، بحث دفاع نیست. اینکه اگر کسی داخل خانه دیگران را نگاه می‌کند اگر چشم او را کور بکنند، از مصادیق دفاع نیست؛ بلکه ممکن است دفع او با حتی صدا کردن هم ممکن باشد در حالی که بر جواز کور کردن فردی که خانه دیگران را برای نگاه کردن ناموس آنها نگاه می‌کند فتوا داده‌اند که مستفاد از روایات دیگری هم هست مثل:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ اطَّلَعَ رَجُلٌ عَلَى النَّبِيِّ صَ مِنَ الْجَرِيدِ - فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَ لَوْ أَغْلَمَ أَنَّكَ تَنْتَبُتُ لِي لَقُمْتُ إِلَيْكَ بِالْمَشْقَصِ حَتَّى أَفْقَأَ بِهِ عَيْنَكَ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ أ ذَاكَ لَنَا فَقَالَ وَيْحَكَ أَوْ وَيْلَكَ أَقُولُ لَكَ إِنَّ

قصاص در آن ثابت نیست. با توجه به این دیدگاه، می‌توان مرتکب را به سبب ارتکاب فعل حرام برابر مقررات باب تعزیرات مجازات نمود؛ اما نمی‌توان وی را قصاص نمود. در خصوص قتل در حالت اکراه نیز، نظرات مختلفی از جانب فقها مطرح گردیده است؛ غالب ایشان، قتل در اکراه را جایز و مسقط قصاص نمی‌دانند؛ اما در صورتی که نظر اقلیت فقها (مانند آیت‌الله خویی، که به سبب تزاحم، جواز به قتل در حالت اکراه می‌دهند) را معیار قرار دهیم، می‌توان مجازات قصاص در این حالت را ساقط دانسته، و حکم به سقوط مجازات، یا جایگزینی آن با تعزیر را صادر نمود.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش انجام شده، حفظ اصالت متون و امانتداری در نقل گفتار، به‌عنوان مهمترین بایسته‌های اخلاقی، مورد نظر نویسندگان بوده است.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله توسط نویسنده نخست انجام گرفته و نظارت بر آن برعهده سایر نویسندگان بوده است.

تشکر و قدردانی: نویسندگان از همه بزرگوارانی که در ویرایش ادبی و نگارشی و همچنین صفحه آرایی این مقاله پژوهشی همیاری و راهنمایی داشتند، نهایت قدردانی و امتنان را دارند.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- ابن بابویه. محمد ابن علی (۱۳۶۹). من لا یحضره الفقیه. ترجمه محمد جواد غفاری، علی اکبر غفاری و صدرالدین بلاغی. جلد چهارم، تهران: نشر صدوق.

- احسان‌پور، سید رضا (۱۴۰۰). مختصر و نافع در حقوق جزای عمومی. تهران: جنگل.

این روایت بر ادله ثبوت قود نظارت لفظی دارد و آن را نفی می‌کند و نتیجه اینکه کار معتدی علیه، هر چند حرام باشد، اما قصاص در آن ثابت نیست. مطابق نظر آیت‌الله قاینی نجفی، قانون مجازات اسلامی در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ در فرض دفاع، گفته است، اگر فرد به بالاتر از حد ضرورت دفع کند و در مقدار دفاع، از حد دفاع تجاوز کند، قصاص منتفی است هر چند به پرداخت دیه و تعزیر محکوم است؛ که ظاهراً از همین روایت خواسته‌اند چنین چیزی را استفاده کنند و این مبتنی بر این است که این روایت مختص به فرض دفاع باشد و ما گفتیم این روایت به فرض دفاع اختصاصی ندارد و مربوط به موارد سبق عدوان است؛ اما احتمال دارد این روایت مفتی به نباشد (قائمی نجفی، ۱۳۹۷: جلسه ۶۹).

نتیجه‌گیری

زمانی که فردی مرتکب جرم قتل عمد می‌گردد، مجازات وی، قصاص نفس است. با صدور حکم محکومیت برای مرتکب قتل عمد، باید قصاص نفس در حق وی اجرا شود، اما در صورتی که یکی از موارد سقوط قصاص وجود داشته باشد، مجازات قصاص اعمال نخواهد شد. یکی از این موارد حکم ماده ۶۳۰ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی است که به اعتقاد نگارنده، در مقام بیان عذر تحریک و برانگیختگی مؤثر در ارتکاب قتل عمد و در نتیجه سقوط مجازات قصاص نفس در اینگونه جنایات می‌باشد. بنابر دیدگاه برخی فقها و با استناد به روایاتی که در این خصوص نقل شده‌اند، در صورتی که فردی بر دیگری تعدی نماید و شخص دوم، نه به عنوان دفاع و یا قصاص وی، بلکه به عنوان پاسخی به تعدی و تحریک اولیه او، واکنشی نشان دهد، قصاص برای شخص دوم منتفی است. این امر به این دلیل است که کار دوم، بر اثر تعدی فرد اول و ایجاد زمینه توسط او رخ داده است؛ بنابراین حتی اگر مصداق انتقام و فعل به غیر حق باشد، قصاص در حق وی جاری نمی‌گردد. مطابق این دیدگاه، از ظاهر روایات منقول در این حوزه مستفاد می‌گردد که اگر کسی، ابتدائاً به کسی تعدی کند، قصاص ثابت است؛ اما اگر کسی در مقام واکنش (هر چند از باب انتقام) جنایتی را مرتکب شود قصاص ثابت نیست. در واقع کار معتدی علیه، هر چند حرام باشد اما

- قاضی نجفی، محمد (۱۳۹۷). درس خارج فقه. جلسه شصت و نهم، ۷ بهمن ۱۳۹۷.

- قاضی نجفی، محمد (۱۳۹۷). درس خارج فقه. جلسه هفتاد و ششم، ۱۶ بهمن ۱۳۹۷.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵). الکافی. ترجمه علی اکبر غفاری و محمد آخوندی. جلد هفتم. تهران: دار الکتب الإسلامیة.

- کوهساریان، مجتبی (۱۳۹۹). «کیفر زدایی در قانون مجازات اسلامی». مطالعات حقوقی، ۳: ۷۳-۹۲.

- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۸). جرایم علیه اشخاص. چاپ چهارم. تهران: نشر میزان.

ب. منابع انگلیسی

- Kinder, G (2010). *Victim: The Other Side of Murder*. New York: Atlantic press.

- Rowell, R (2019). *The History of Criminal Law: History of crime and punishment*. London: Abdo Publishing.

- بشیرنژاد مطلق، سمیه (۱۴۰۰). «بررسی دیدگاه‌های حقوقی، فقهی و شرعی قتل در فراش». تحقیقات حقوق قضایی، ۳: ۲۲۵-۲۴۱.

- پوربافرانی، حسن و شکوهنده، فرزانه (۱۳۹۶). «قتل متعاقب تحریک مجنی علیه در حقوق ایران و انگلستان». فصلنامه حقوقی، ۵: ۲۳-۳۶.

- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸). حقوق جزای عمومی. چاپ ششم. تهران: نشر مجد.

- صبوری پور، مهدی و خلیل زاده، ایرج (۱۴۰۰). «تبارشناسی قتل در فراش در قوانین کیفری؛ چشم اندازی تطبیقی-تاریخی». تعالی حقوق، ۱: ۳۰-۵۱.

- عزیززاده، حمید و حسنی، محمدحسن (۱۳۹۹). «مطالعه تطبیقی معاونت در جرم در حقوق کیفری ایران، آمریکا و اسکاتلند». پژوهش‌های حقوقی، ۴۳: ۱۲۵-۱۵۶.

- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و کریمی، اسحاق (۱۳۹۸). «مجازات معاونت به گونه «امساک» در فقه شیعه و حقوق کیفری ایران». پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، ۵۸: ۱۴۶-۱۷۲.