



A Jurisprudential Reflection on Mahdur-Al-Dam, the Subject of Article 302 of the Islamic Penal Code 2013 Abstract

Ahmad Javidi¹, Seyed Mahmood Majidi*², Mohammad Javad Baqizadeh³

1. PhD Student of Jurisprudence and Criminal Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 77-89

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0006-9581-2838

TELL: +989123321404

Email: majidi@du.ac.ir

Article history:

Received: 27 Feb 2024

Revised: 03 Jun 2024

Accepted: 15 Jun 2024

Published online: 22 Sep 2024

Keywords:

*Mahdur- Al-Dam,
Retribution, Apostate,
Adulteress.*

ABSTRACT

Mahdur-Al-Dam is one of the important legal jurisprudence topics that has always been the subject of discussion and criticism. Determining the example of Mahdur-Al-Dam is one of the challenging issues that needs to be discussed. In Article 320 of the Islamic Penal Code of 2012, the legislator addressed Mahdvaldam. The purpose of this article is to examine Mahdur-Al-Dam, the subject of Article 302 of the Islamic Penal Code 2013 from a jurisprudential point of view. This article has analyzed the mentioned topic using a descriptive, analytical and library method. The findings indicate that, from the jurisprudential point of view, the punishment of Mehdur al-Dam is the only duty of the imam and the deputy imam and at the present time, the guardian of jurisprudence has delegated this authority to the courts of justice and is within the scope of their duties. No one is authorized and empowered to enforce the limits and punishments and to commit suicide of people with the belief such as retribution and Ta'zir. On the other hand, one of the most important challenges of acquitting Mahdur-Al-Dam's murderer and his non-retribution is that it is difficult to prove that the victim was Mahdur-Al-Dam. By proving the apostasy of the victim, he will be punished because killing the apostate is one of the duties of the government, but if he cannot prove the apostasy of the victim or prove his mistake in this regard, he will be punished.



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

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Javidi, A; Majidi, SM & Baqizadeh, MJ (2024). "A Jurisprudential Reflection on Mahdur-Al-Dam, the Subject of Article 302 of the Islamic Penal Code 2013". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(3): 77-89.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره چهارم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۳

تأملی فقهی بر مهدورالدم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

احمد جاویدی^۱، سید محمود مجیدی^{۲*}، محمدجواد باقی‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده

مهدورالدم یکی از موضوعات مهمی فقهی حقوقی است که همواره محل بحث و نقد و نظر بوده است. تعیین مصداق مهدورالدم از موضوعات چالش‌برانگیز است که نیازمند بحث و بررسی است. قانون‌گذار در ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به مهدورالدم پرداخته است. هدف مقاله حاضر بررسی مهدورالدم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از منظر فقهی است. این مقاله نظری بوده و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و به صورت کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد از منظر فقهی مجازات مهدورالدم تنها وظیفه امام و نائب امام و در زمان فعلی که ولی فقیه این اختیار را به محاکم دادگستری تفویض کرده و در حیطه شرح وظائف آن‌ها می‌باشد. هیچ‌کس مجاز و مختار به اجرای حدود و مجازات‌ها و ارتکاب به قتل نفس افراد با تصور و اعتقاد به مهدورالدم بودن آن‌ها نبوده و در صورت ارتکاب مستوجب مجازات مقرر قانونی همچون قصاص و تعزیر می‌باشد. از طرفی از مهم‌ترین چالش‌های تبریئه قاتل مهدورالدم و عدم قصاص وی این است که اثبات مهدورالدم بودن مقتول دشوار است. با اثبات ارتداد مقتول به دلیل این‌که قتل مرتد از وظایف حکومت است، دچار تعزیر می‌شود، اما چنانچه نتواند ارتداد مقتول را اثبات کند و یا اشتباه خود در این خصوص اثبات نماید، قصاص می‌شود، البته باتوجه به بند «ث» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی زانی و زانیه، مهدورالدم خاص هستند و صرفاً در برابر شوهر زانیه مستحق جنایت اعم از عضو و نفس است، نه در برابر عام.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۷-۸۹

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد آرکاید: ۲۸۳۸-۹۵۸۱-۹۵۸۱-۰۰۰۹-۰۰۰۹

تلفن: +۹۸۹۱۲۳۳۲۱۴۰۴

ایمیل: majidi@du.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

مهدورالدم، قصاص، مرتد، زانی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

در نظام‌های حقوقی جهان قتل نفس، از جمله جرایمی است که با واکنش شدید قانون و دستگاه قضایی کشورها و اعمال مجازات مرتکب همراه است و این به دلیل مورد احترام بودن خون انسان‌هاست. از طرفی دیگر در شریعت و فقه اسلامی افرادی وجود دارند که به عنوان مهدورالدم شناخته شده و به لحاظ زوال حرمت خون این دسته از افراد، ریختن خون آن‌ها مباح دانسته شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و در ماده ۳۰۲ و تبصره‌های آن، قانون‌گذار به مهدورالدم پرداخته است. مطابق ماده مورد بررسی، یکی از مصادیق علل موجهه جرم است، به موجب این ماده، کشتن افراد مهدورالدم که شرعاً مستحق قتل هستند، از سوی هر کسی، حتی عموم مردم موجب قصاص نمی‌باشد، چراکه جان این افراد در نگاه قانون، فاقد احترام است و تعرض به نفس آنان، موجب مسؤولیت نیست.

آنچه انجام مقاله حاضر را به ضرورت مبدل ساخته، این است که در نظام حقوقی ایران افراد با ارتکاب برخی از جرایم مستوجب اعدام مهدورالدم شناخته شده، در نتیجه ریختن خون آن‌ها از نظر شرع و به تبع قانون مباح می‌گردد. با توجه به آنکه واگذاری اجرای مجازات‌ها به آحاد مردم یا برخی از افراد باعث بروز مشکلات عدیده‌ای، از جمله هرج و مرج و بی‌نظمی و از بین رفتن امنیت قضایی شهروندان می‌شود، مقنن اسلامی باید با توجه به فقه غنی شیعه سیاست کیفری سنجیده‌ای را در ارتباط با مهدورالدم اتخاذ نماید. در خصوص مهدورالدم، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: عبدالعلی توجهی و محدثه معینی‌فر، در مقاله‌ای به بررسی اقدام غیر در قتل مهدورالدم در موارد مختص به حاکم در مذاهب خمس با نگاهی به عملکرد مقنن در قانون مجازات اسلامی پرداخته است (توجهی و معینی‌فر، ۱۳۹۹: ۸۵). ایرج خنکدار و ایرج گلدوزیان، در مقاله‌ای، ارتکاب قتل به ادعای مهدورالدم بودن مقتول در سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران را بررسی کرده‌اند (خنکدار و گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۱۳۵). نگارندگان نیز در مقاله‌ای، نارسایی‌های سیاست کیفری ایران در قبال قتل مهدورالدم و ضرورت‌های تقنینی آینده را مورد بررسی قرار داده‌اند (جاویدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۶۵). تمایز و نوآوری

مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله، مهدورالدم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از منظر فقهی بررسی می‌شود. براساس آنچه گفته شد، سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که رویکرد فقه نسبت به مهدورالدم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چگونه است؟ جهت پاسخگویی به سؤال مذکور ابتدا به تعریف مهدورالدم و اقسام آن اشاره شده و در ادامه دیدگاه فقها در باب مصادیق مهدورالدم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بررسی شده است.

۱- تحلیل فقهی بند «الف» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی
این بند مقرر می‌دارد: «مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است» این بند وضعیت کسانی را که به دلیل ارتکاب به جرایم مستوجب حد، مستحق قتل می‌باشند را مورد اشاره قرار داده است که عبارتند از:

۱-۱- زنا با محارم و لواط

مرحوم محقق در شرایع واجب القتل به سبب زنا یا لواط را به طور مطلق مهدورالدم دانسته و می‌فرماید: «اگر قتل کسی به واسطه ارتکاب زنا یا لواط واجب شده و غیر از امام کسی او را به قتل برساند، قصاص و دیه بر قاتل نیست، زیرا حضرت علی (ع) در مورد کسی که مردی را به قتل رسانده و ادعا کرده او را با همسر خویش در حال زنا دیده است، فرمود: بر تو قصاص واجب است مگر بینه بیاوری» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۹). صاحب جواهر به این نظریه محقق اشکال می‌کند که: «دلیل شما بر این حکم کلی اخص از مدعی است و حدیث مذکور که مستند حکم قرار گرفته، اختصاص به موردی دارد که شوهر، همسر خود را در حال زنا ببیند و این که ما این حکم، یعنی جواز قتل زانی محصن را به دیگران هم سرایت دهیم، محل اشکال است.» در ادامه می‌نویسد: «از ادله و نصوص استفاده نمی‌شود که زانی محصن یا لواط به طور مطلق مهدورالدم است.» وی همچنین جواز اجرای حد نسبت به کسی که مرتکب زنا یا لواط شده یا مرتد فطری است از سوی غیر امام را رد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۸). در میان متأخران از فقهای شیعه نیز «عدم جواز قتل رانی با لواط توسط غیرحاکم مسلمانان، مشهور است» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۷۴؛ خویی، ۱۴۲۲: ۸۹).

یک فرد فقط سعادت همان فرد را متزلزل می‌کند، اما اهانت به پیامبر اکرم (ص) شروع به نابودی سعادت کل بشر است» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۳۸۶).

اگرچه اکثریت فقیهان قتل سب‌کننده پیامبر اکرم (ص) و ائمه (ع) را نیازمند اجازه حاکم نمی‌دانند و تنها قیدی که آورده‌اند، آن است که شنونده سب ترس از جان، مال و عرض خود یا دیگری نداشته باشد، اما شیخ مفید و علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه با این دیدگاه مخالف هستند و قتل سب‌کننده را نیازمند اجازه امام می‌دانند. شیخ مفید در مقنعه ساب‌النبی (ص) را مهورالدم نسبی دانسته و در این باره می‌فرماید: «هرگاه کسی پیامبر اکرم (ص) یا یکی از ائمه (ع) را مورد دشنام قرار دهد، مرتد است و خون او هدر است و متصدی اجرای حکم، امام مسلمانان است» (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۳).

علامه حلی نیز ضمن پذیرش نظریه شیخ مفید چنین استدلال نموده‌اند که این جرم از جمله حدود است و اجرای حدود از وظایف حاکم اسلامی است و برای اثبات این استدلال به روایتی از امام صادق (ع) نیز استناد نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۶۰).

عمار سجستانی می‌گوید: «ابو حیر عبدالله نجاشی از امام صادق (ع) پرسید: من سیزده نفر از خوارج را که به گوش خود شنیدم که آن‌ها از امام علی (ع) براءت می‌جستند، به قتل رسانیدم. حضرت فرمود: اگر آن‌ها را به دستور امام کشته بودی، چیزی بر تو نبود، اما چون بر امام سبقت گرفتی، باید سیزده گوسفند در منا، ذبح کنی و گوشتش را صدقه بدهی» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۰).

به نظر می‌رسد این دیدگاه علاوه بر این که مستند روایی دارد، با اصول و قواعد پذیرفته شده در فقه شیعه نیز سازگارتر است، زیرا اجازه اجرای مجازات به غیر از حاکم اسلامی به صورت کلی و عمومی، به خصوص در زمان فعلی که حکومت اسلامی تشکیل شده است و قوه قضاییه نیز تحت نظارت و ریاست یک مجتهد جامع شرایط اداره می‌شود، نوعاً موجب هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود، به‌ویژه آنکه تشخیص شرایط و قیود این جرم غالباً از عهده افراد عادی خارج است. به‌عنوان نمونه بسیاری از فقهای شیعه بر این باورند که هرگاه شخصی بر اثر غضب شدیدی که او را مسلوب‌الاراده نموده باشد، مطالب

براساس روایات متعددی اجرای حدود براساس یکی از قواعد مسلم شیعه از اختیارات حاکم اسلامی است و نه عامه مردم، حفص بن غیاث روایت کرده است که: «از امام صادق (ع) در مورد کسی که حدود الهی را جاری می‌کند، پرسش شد، آیا وظیفه سلطان و حاکم است یا قاضی؟ ایشان فرمود: به پاداشتن حدود الهی، بر عهده کسی است که حکم در دست اوست» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۹). به همین جهت، قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، مقرر می‌دارد: «اقدام در مورد بندهای «الف»، «ب» و «پ» این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم (تعزیرات) محکوم می‌شود».

۱-۲- سب‌النبی

به اجماع فقهای شیعه «گوینده ناسزا به پیامبر (ص) یا یکی از معصوم (ع) یا حضرت فاطمه زهرا (س) به صورت مطلق و نسبت به همه اشخاص مهورالدم است و ساب‌النبی تنها مصداقی است که مورد اتفاق فقهاست که هرکس شنید، می‌تواند مرتکب را به قتل برساند و معمولاً با عبارت «یجوز لسامعه قتله» مهورالدم بودن مطلق ساب‌النبی در کتب فقهی شیعه مطرح شده است» و تنها قیدی که آورده‌اند، آن است که شنونده سب ترس از جان، مال و عرض خود یا دیگری نداشته باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳۲؛ حلی (ابن زهره)، ۱۴۱۷: ۴۲۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۷۰؛ کاشانی، ۱۴۰۱: ۱۰۵؛ حائری، ۱۴۱۸: ۵۴؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۵۷؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۴۵۲).

به گفته برخی از فقها، علت و انگیزه صدور این حکم، به این سبب است که: دشنام‌دادن به پیامبر اکرم (ص) و ائمه (ع)، تجاهر و تظاهر به کفر و بی‌دینی است و این کار، کوچک شمردن و تحقیر دین و پایه‌های آن است (اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶: ۵۴۴).

یکی دیگر از فقها می‌فرماید: «وجوب قتل سب‌کننده پیامبر اکرم (ص) یک حکم عقلی است، زیرا نظام صحیح عقیدتی و دینی اسلام که موجب رفاه بشر است، متوقف به شخصیت پیامبر و احترام وی نزد مردم است، بنابراین اهانت به پیامبر اکرم (ص) معنایش آن است که پایه‌های رفاه بشری فرو می‌ریزد و این کار بدتر از کشتن دیگری است، زیرا کشتن

می‌شوند، گواه می‌گیرم که خون او بر گردن من باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۲).

چنانکه دو تن از حقوق‌دانان می‌گویند: «از نظر فقه شیعه محارب و باغی نسبت به اشخاص به صورت کلی مباح‌الدم نیستند و مجازات محاربان و جنگ با باغیان در اختیار امام معصوم (ع) یا حاکم اسلامی است و آن چیزی که بر اشخاص عادی واجب بوده و چنانچه منجر به قتل شود، مجازات ندارد، دفاع بوده و از شروط معتبر در قصاص، محقون‌الدم بودن مقتول نسبت به قاتل است و محارب یا لص که در حکم محارب است، نسبت به کسی که با او محاربه می‌کند و یا به او حمله و تهاجم کرده، محقون‌الدم نیست، اما نسبت به سایر اشخاص محقون‌الدم است» (ذوالفقاری و مجیدی، ۱۳۹۳: ۱۱۲-۹۱).

۱-۴- بغی

فقیهان در قتال با اهل بغی شرط اذن امام یا دعوت امام برای قتال را مطرح کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۰۸). ابن حمزه نیز در شرایط قتال واجب می‌فرماید: «دعوت امام به قیام بر ضد اهل بغی از شرایط قتال واجب است» (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۰۵). براساس فقه اسلامی، آحاد جامعه لازم است، به دو نکته مهم درباره نحوه مقابله با باغیان و شورشیان بر امام عادل توجه‌کننده نخست این‌که در صورتی که حاکم اسلامی برای مقابله با باغیان آنان را فراخواند، دعوت او را اجابت کرده، در مقابله با آنان و خنثی کردن ترفندها و توطئه‌هایشان کوتاهی نکنند. شیخ طوسی، پس از تعریف باغی و تبیین نقش امام، برابر باغیان می‌نویسد: «بر کسانی که امام آن‌ها را جهت جنگ با باغیان فرا می‌خواند، واجب است او را همراهی کنند و تأخیر در این کار جایز نیست» (طوسی، ۱۴۰۰: ۲۹۷). قاضی ابن براج نیز می‌گوید: «بر مؤمنین واجب است، هرگاه امام، آنان را به نبرد با باغیان فراخواند و برای این منظور، از آنان طلب یاری کرده او را اجابت نمایند و برای هیچ‌یک از آنان، تأخیر در این کار، جایز نیست» (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۳۲۴). ابن ادریس نیز در سخنی مشابه بر این نکته تأکید می‌کند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵). علامه حلی و صاحب جواهرالکلام، افزون بر آنچه دیگران گفته‌اند، کوتاهی در این زمینه را گناه کبیره شمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۲۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۵).

توهین‌آمیزی اظهار کند، حکم به مجرمیت وی نخواهد شد. بنابراین مجازات سب‌کننده تنها وظیفه امام و نائب امام و در زمان فعلی که ولی فقیه این اختیار را به محاکم دادگستری تفویض کرده است، در حیطه شرح وظائف آن‌ها می‌باشد. به همین جهت، قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، مقرر می‌دارد: «اقدام در مورد بندهای «الف»، «ب» و «پ» این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود». بنابراین افراد جامعه حق ندارند مبادرت به سلب حیات یا قطع عضو فرد مهدورالدم نمایند و اگر فردی بدون اجازه دادگاه این مجازات را انجام دهد، باید مطابق ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی سب‌النبی بودن مجنی‌علیه را اثبات کند والا قصاص می‌گردد، علاوه بر این‌که اگر کسی مستقلاً اقدام به مجازات نماید و ثابت هم بنماید به این اعتبار که فرد بر قدرت عمومی سبقت گرفته است، قابل مجازات تعزیری است و در واقع اگر مرتکب قتل شخص مهدور شود، به مجازات تعزیری ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات محکوم خواهد شد و اگر مرتکب قطع عضو گردد، به مجازات مقرر در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات محکوم خواهد شد.

۱-۳- محاربه

در خصوص مجازات محارب «در کتب فقهی شیعه دلیلی بر اجرای حد محارب بدون اذن امام و توسط اشخاص عادی نداریم، آنچه در این خصوص در متون فقهی ما مطرح شده، دفاع در مقابل محارب یا لص که در حکم محارب است، می‌باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۹؛ جیبی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۳۰۳).

روایات زیادی در خصوص لزوم دفاع در مقابل لص که در حکم محارب است، وجود دارد، از جمله در صحیح حلی از امام جعفر صادق (ع) آمده است: «حضرت علی (ع) فرموده است: هرگاه دزد محارب بر تو وارد شد، او را بکش و هرچه که به تو برسد، خونش به گردن من است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۵).

فزاره از انس یا هیشم بن برا روایت کرده که گفت: «به امام باقر (ع) عرض کردم: دزدی به قصد جان و مال من وارد خانه‌ام می‌شود. امام فرمود: او را بکش، خدا را و هرکسی که سختم را

در موثقه سکونی هم نقل شده که امام علی (ع) زمانی که از جنگ با اهل نهروان فارغ شد، فرمود: «بعد از من با ایشان نجنگید مگر به اذن کسی که سزاوارتر از ایشان به حق است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۸۱). منظور از این کس، امام و حاکمیت اسلامی است. این روایت دخالت مؤمنان در قتال با اهل بغی را منع می‌کند و این امر را از وظایف حاکم اسلامی می‌داند. بنابراین با تأملات فقهی فوق به نظر می‌رسد مهدورالدم بودن باغیان قبل از اتخاذ راهکارهای عملی مقابله مسلحانه و نظامی از سوی حاکم اسلامی، از محمل اصولی و منطقی برخوردار نیست.

در مورد نحوه مواجهه با افراد باغی قانون مجازات اسلامی در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ مقرر می‌دارد: «اقدام در مورد بندهای «الف»، «ب» و «پ» این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود.»

مطابق ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است.»

قانون‌گذار در مورد اعمال مجازات حد در موارد اشاره شده، به صراحت اعلام می‌کند که اقدام در این موارد بدون اجازه دادگاه جرم است. بنابراین افراد جامعه حق ندارند مبادرت به مجازات افراد باغی نمایند و مجازات افراد باغی تنها وظیفه امام و نائب امام و در زمان فعلی که ولی فقیه این اختیار را به محاکم دادگستری تفویض کرده است، در حیطة شرح وظایف آن‌ها می‌باشد و همان‌گونه که فقها تصریح نموده‌اند، اصل بر این است که اقامه حدود و استیفاء مجازات‌ها مربوط به حاکم است.

۲- تحلیل فقهی بند «ب» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی
این بند مقرر می‌دارد: «مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر این‌که جنایت وارد شده، بیش از مجازات حدی او نباشد، در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد، حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است.»
موارد مشمول این بند نیز عبارتند از:

بنابراین جهاد با باغی در صورت دعوت امام معصوم (ع) یا منصوب از سوی ایشان، واجب و سرپیچی از آن، گناه کبیره است؛ نکته دوم آنکه بر آحاد جامعه اسلامی لازم است از هرگونه اقدام خودسرانه ضدباغیان خودداری کنند و بدون دعوت و فراخوان حاکم اسلامی، به مبارزه نظامی با آنان برنخیزند.

شیخ طوسی، می‌نویسد: «جنگ با باغیان، بدون دستور امام، بر احدی جایز نیست» (طوسی، ۱۴۰۰: ۲۹۶). در جای دیگر می‌نویسد: «جنگ ما با باغیان، تابع جنگ امام با ایشان است و ما حق نداریم، به‌طور مستقل وارد جنگ با آنان شویم» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۳). قاضی ابن براج و ابن ادریس نیز، هریک به‌گونه‌ای، بر آن تصریح کرده‌اند (ابن براج (طرابلسی)، ۱۴۰۶: ۳۲۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵).

و در تأکید بر آن، افزون بر آیاتی مانند آیه «یا ایها الذین آمنوا أطیعوا الله و أطیعوا التول و أولى الأمر منکم فإن تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و الرسول إن کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر ذلک خیر و أحسن تأویلاً» (نساء/۵۹).

همچنین می‌توان به روایات زیر از پیامبر اکرم نیز استناد نمود: «هرکس نسبت به برخی از کارهای امیر و سرپرست خود، ناخشنود است، شکیبایی نماید و از اطاعت او سر باز زند، زیرا هرکس، به اندازه یک وجب، از اطاعت سلطان (عادل) بیرون رود، به مرگ جاهلی می‌میرد» (اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۱۰: ۳۳۱).

هرکس از اطاعت پیشوای عادل، و از همراهی با امت اسلامی بیرون رود و به همین حالت بمیرد، به مرگ جاهلی مرده است (اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۱۰: ۳۳۲). هرکس به اندازه یک وجب از امت اسلامی جدا شود و در همین حالت بمیرد، مرگ او به مرگ جاهلی خواهد بود (اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۱۰: ۳۳۲).

به‌طور کلی، جلوگیری از اختلال نظام و پرهیز از هرگونه هرج و مرج در این زمینه، از امور مهمی است که بدون رعایت قوانین و پیروی از حاکم اسلامی، میسر نیست (کلانتری، ۱۳۹۰: ۱۱۴-۸۹).

۲-۱- سرقت مستوجب حد در مرتبه اول و دوم

ماده ۲۷۸ و بند «الف» و «ب» آن مقرر می‌دارد:

«حد سرقت به شرح زیر است:

الف- در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند.

ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند.»

بنابراین نتیجه ارتباط سرقت مستوجب حد با ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی این می‌شود که سرقت در مرتبه‌های اول و دوم و چهارم مشمول ماده ۳۰۲ می‌باشند، اما سرقت در مرتبه سوم این‌طور نیست، به عبارتی سارق مستوجب حد در مرتبه‌ها اول و دوم مهدورالدم محسوب می‌شود، اما در مرتبه سوم که مجازات آن حبس ابد است، محقون‌الدم به حساب می‌آید.

۲-۲- محارب

مجازات محارب چهار نوع است که ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی به آن‌ها اشاره می‌کند که بند «ب» ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی «قطع دست راست و پای چپ» را بیان می‌کند.

طبق نظر برخی از فقها، هرکس را که قتل وی به دلیل ارتکاب جرایمی مثل زنا، لواط و ارتداد شرعاً مباح شده باشد، نسبت به همه، بدون لزوم اذن حاکم، مباح دانسته‌اند (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۱۹۳۱). در تحریرالوسیله در مورد حکم این مورد ابراز تردید شده است (موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۵۲۱).

می‌توان گفت که اگر چنین افرادی هنوز محکوم نشده‌اند، آن‌ها را نمی‌توان «شرعاً مستحق قتل» دانست و طبعاً بعد از کشته‌شدن آن‌ها توسط دیگری نیز امکان محاکمه و محکوم کردن آن‌ها به مرگ وجود ندارد. از سوی دیگر، اگر این افراد محکوم شده باشند، هم تنها نسبت به حاکم مهدورالدم محسوب می‌شوند، نه به نسبت افراد عادی (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۴۰)، به‌ویژه از آن رو قانون‌گذار ایران، حتی در قصاص که یک حق کاملاً خصوصی است، اذن ولی امر را

برای قصاص قاتل، به‌موجب ماده ۴۱۷ «قانون مجازات اسلامی»، ضروری شمرده است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برخلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، در مورد کسانی که مهدورالدم می‌باشند، سکوت نکرده و همه فقرات فوق را جزء اشخاص مهدورالدم محسوب نموده است.

باتوجه به این که صدور چنین مجوزی برای افراد جهت اقدام علیه مرتکبان جرایم، حتی مستوجب سلب حیات یا قطع عضو یا مرتکبان جنایت می‌تواند موجب هرج و مرج و چه‌بسا سوءاستفاده گردد، تبصره ۱ ماده ۳۰۲ مقرر داشته است که اقدام در این‌گونه موارد «بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود». در این مورد ماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقرر داشته است: «کلیه مواردی که در این بخش به کتاب پنجم تعزیرات ارجاع داده شده است، در خصوص قتل عمدی مطابق ماده ۶۱۲ آن قانون در سایر جنایت عمدی مطابق ماده ۶۱۴ و تبصره آن عمل می‌شود.»

۳- تحلیل فقهی سایر بندهای ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی

در این قسمت به بررسی و تحلیل فقهی سایر بندهای ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی پرداخته می‌شود.

۳-۱- بند «پ» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی

بند «پ» ماده مذکور مقرر می‌دارد: «مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود.»

فقهای شیعه براساس آیه ۳۳ سوره اسراء، اتفاق نظر دارند که «مستحق قصاص، به‌صورت مطلق مهدورالدم نیست و فقط نسبت به اولیای دم، یعنی کسانی که شرعاً حق قصاص برای آن‌ها ثابت است، خونش مباح است و چنانچه غیراولیای دم کسی مستحق قصاص را به قتل برساند، مرتکب قتلی شده که مستوجب قصاص است» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۸). آیت‌الله بهجت (ره) نیز می‌فرماید: «اگر واجب شد بر مسلمی قصاصی، پس او را کشت غیرولی بدون اذن ولی، قصاص بر قاتل

اجرای حکم قصاص که حق بزه‌دیده یا ولی امر است، می‌رسد (مؤمن قمی، ۱۳۷۴: ۹۷-۳۵).

قاضی ابن براج در این خصوص می‌فرماید: «اگر برای شخصی علیه شخص دیگری حق قصاص در عضو یا جان ثابت شود، صاحب حق نمی‌تواند بدون اجازه حاکم آن را باز ستاند، زیرا انجام قصاص، از وظایف پیشوایان (ع) است و از این‌رو، برعهده صاحب حق (درصورت انجام قصاص بدون اجازه) تعزیر ثابت می‌شود» (ابن براج (طرابلسی)، ۱۴۰۶: ۴۸۵).

ابوالصلاح حلبی در کافی می‌نویسد: «اگر صاحب حق، قصاص را برگزیند، بازستاندن آن را حاکم مسلمانان یا شخصی که از سوی او چنین اجازه‌ای را دارد، عهده‌دار می‌شود و درصورت انجام ولی دم بدون اجازه حاکم بر حاکم است که او را به سختی مجازات کند و در ضمن، دیگر هیچ حقی نخواهد داشت و جز تعزیر نیز برعهده‌اش نخواهد بود» (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۳).

بنابراین باتوجه به روایات و دیدگاه فقهای شیعه و ماده ۴۱۹ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «اجرای قصاص و مباشرت در آن، حق ولی دم و مجنی‌علیه است که درصورت مرگ آنان، این حق به ورثه ایشان منتقل می‌شود و باید پس از استیذان از مقام رهبری از طریق واحد اجرای احکام کیفری مربوط انجام می‌گیرد.» ماده ۴۱۷ مقرر می‌دارد: «در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری با نماینده او لازم است»، ماده ۴۱۸ که مقرر می‌دارد: «استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجرا و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است و نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود»، ماده ۴۲۰ مقرر می‌دارد: «اگر صاحب حق قصاص، برخلاف مقررات اقدام به قصاص کند، به تعزیر مقرر در کتاب پنجم (تعزیرات) محکوم می‌شود» و نیز ماده ۳۰۲ که مقرر می‌دارد: «درصورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود... پ: مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود. تبصره ۱- اقدام در مورد بندهای «الف»، «ب» و «پ» این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود.»

دومی ثابت است» (بهجت، ۱۴۲۶: ۴۰۷). قانون‌گذار ایران نیز به‌تبع نظریه فقها در ماده ۴۲۱ مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس غیر از مجنی‌علیه یا ولی او حق قصاص مرتکب را ندارد و اگر کسی بدون اذن آنان او را قصاص کند، مستحق قصاص است.»

اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که هرچند اجرای قصاص و مباشرت در آن، حق ولی دم و مجنی‌علیه است، ولی زمانی این افراد دارای چنین حقی می‌شوند که از طرف دادگاه، حکم به مجازات قصاص صادر شده باشد و زمان اجرای آن مشخص شده باشد، آن هم مشروط بر این که استیفای قصاص تحت نظارت حاکم باشد.

حفص بن غیاث گوید: «امام صادق (ع) فرمود: هر آینه خداوند حضرت محمد (ص) را با پنج شمشیر برانگیخت: یکی از آن‌ها در غلاف است و حق بر کشیدن آن بسته به غیرما و حکم آن واگذارده به ماست و آن شمشیری است که قصاص با آن بر پا داشته می‌شود. خداوند عزوجل فرموده: «جان در برابر جان» (مائده/۴۵)، پس حق بر کشیدن آن از آن اولیای مقتول و حکم کردن به آن به ما واگذار شده است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۶).

چگونگی استدلال به این حدیث این است که امام (ع) پنجمین شمشیر را که پیامبر (ص) آن برانگیخته شده، شمشیر پوشیده در غلاف بیان داشته که بر کشیدن آن از نیام به‌عهده دیگران و حکم کردن در مورد آن از ویژگی‌های امامان (ع) است، در عین حال ایشان تصریح کرده که شمشیر پنجم، شمشیر قصاص است که در آیه شریفه: «و کتبنا علیهم فیها أن النفس بالنفس و العین بالعین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له و من لم یحکم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» (مائده/۴۵) بدان اشاره شده است. بنابراین حکم کردن به شمشیر قصاص در شریعت، برعهده پیامبر اکرم (ص) و امامان (ع) است یا به‌عبارت دیگر برعهده حکومت اسلامی است و معنای آن، این است که در موارد قصاص مراجعه به حاکم برای صدور حکم ضرورت دارد و درصورت ثابت‌شدن جنایت نزد او، به‌گونه‌ای که سبب قصاص شود و نیز صدور حکم به قصاص از سوی اوست که نوبت به برکشیدن شمشیر از نیام به‌منظور

الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛
ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد؛ پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد؛ ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.»

۳-۳- تحلیل فقهی بند «ت» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی

بند «ت» این ماده آمده است: «زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیرموارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است.» دیدگاه مشهور فقهای شیعه این است که «چنانچه کسی همسر خویش را در حال زنا با اجنبی مشاهده کند و علم به مطاوعه و رضایت زن داشته باشد، مجاز به قتل زوجه و زانی اجنبی است» (نجفی ۱۴۰۴: ۳۶۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۸۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۴۸؛ حائری، ۱۴۱۸: ۲۷۵)، لیکن بعضی از فقها، از جمله شیخ طوسی و ابن ادریس علاوه بر قید رضایت و مطاوعه زن، احصان زن و مرد زانی را هم لازم دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۴۴؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶).

شهید ثانی در این باره می‌فرماید: «اگر شوهر زن، مردی را در حال زناکردن با همسرش ببیند، میان خود و خدایش حق دارد هر دوی آنها را بکشد و گناهی به واسطه این کار بر او نیست، هرچند در سایر موارد، اجرای حد منوط به اذن و حکم حاکم می‌باشد. این حکم میان فقهای امامیه مشهور است و کسی را نیافتیم که با آن مخالفت باشد.» روایت نیز بر آن دلالت دارد. در این حکم میان همسر دائم و موقت و همسر مدخوله و غیرمدخوله فرقی نیست و در مورد مرد زانی نیز میان محصن و غیرمحصن فرقی نیست، چون اذن به قتل آنها مطلق است و همه این موارد را شامل می‌شود، البته ظاهراً جواز کشتن زن و مرد زانی در مسأله یادشده مشروط به آن است که شوهر خودش جریان را مشاهده کند. این حکم به همسر اختصاص دارد و شامل دیگر زنان وابسته به مرد نمی‌شود، حتی اگر رحم یا محرم باشد، به‌خاطر آنکه اجرای حد بدون اذن حاکم، خلاف اصل است و در حکمی که برخلاف اصل است، باید به همان محدوده مورد اتفاق اکتفا نمود. حکم یادشده برحسب واقع و

«اولاً صاحب حق قصاص بدون اجازه دادگاه حق اقدام به قصاص نفس و یا قصاص جرح و قطع را ندارد؛ ثانیاً اجرای قصاص و مباشرت در آن می‌بایست پس از استیذان از مقام معظم رهبری و از طریق اجرای احکام کیفری مربوط انجام گیرد و اگر صاحب حق قصاص برخلاف این مقررات اقدام به قصاص کند، عمل او جرم محسوب شده و حسب مورد به مجازات مقرر در ماده ۶۱۲ و یا ۴۱۶ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات محکوم خواهد شد» (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۱۳۳-۱۳۲).

نتیجه این که علت این که فقط اولیای دم چنین حقی دارند و برای قصاص‌کننده غیر از ولی دم چنان مجازاتی در نظر گرفته شده، آن است که فقها اتفاق نظر دارند که مستحق قصاص، به‌صورت مطلق مهدورالدم نیست و فقط نسبت به اولیای دم - یعنی کسانی که شرعاً حق قصاص برای آنها ثابت است - خونش مباح است و چنانچه غیراولیای دم، کسی مستحق قصاص را به قتل برساند، مرتکب قتلی شده که مستوجب قصاص است» (ذوالفقاری و مجیدی، ۱۳۹۳: ۱۱۲-۹۱).

۳-۲- تحلیل فقهی بند «ت» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی

طبق بند «ت»: «متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرحی که در قانون مقرر است. در دفاع لازم است مدافع مراعات الأسهل فالاسهل را بنماید، مثلاً اگر مهاجم به فریادکردن و آوازدادن منصرف می‌شود، به همان اندازه اکتفا کند و اگر مؤثر واقع نشد، با دست و چنانچه فایده نبخشید، با چوب، پس به حربه (سلاح)» (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۳۴۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۳۳۱؛ خوبی، ۱۴۲۲: ۴۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۷۱) و قانون‌گذار نیز با آنکه حق دفاع را برای کسی که مورد تعرض و تجاوز قرار گرفته، محترم شمرده است، اعمال این حق را بدون قید و شرط جایز ندانسته است. ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی این شروط را در ضمن صدور جواز دفاع به این شرح مقرر داشته است: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز با خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

نیز احسان زانی یا زانیه را لازم می‌دانند. در تبیین شروط لازم جهت تحقق این معافیت باید دقت نمود که شرایط ضروری حکم از آن قابل کشف است. شروطی همچون وجود علقه زوجیت میان مرتکب جرم و زانیه، مشاهده زن با مرد اجنبی توسط شوهر، وقوع واقعه، علم به تمکین زن توسط شوهر و ارتکاب جرم توسط شوهر در حین مشاهده زنا که دلالت بر ارتکاب قتل، ضرب و جرح صرفاً در زمان مشاهده دارد. برای جواز قتل زوجه، حتی در صورت علم به مطاوعه هیچ‌گونه دلیل معتبری نداریم و از روایات جواز قتل اجنبی در صورت مشاهده زنا با همسر هم حکم تکلیفی به معنای مهدورالدم بودن زانی قابل استفاده نیست و تنها چیزی که در صورت قبول سند و دلالت روایات قابل طرح است، عدم اجرای قصاص نسبت به قاتلی است که زانی را (مرد اجنبی) را در حال زنا با همسر خود مشاهده نموده است و او را به قتل رسانیده است، مشروط بر این که چهار شاهد عادل به دادگاه معرفی کند و یا ولی دم او را تصدیق نماید و الا در این صورت هم قاتل قصاص خواهد شد و قانون ما نیز باید بر همین مبنا اصلاح شود.

نتیجه‌گیری

موضوع قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن برخلاف آنچه در میان عموم مطرح می‌شود، همیشه موجب قصاص قاتل نیست، زیرا روش‌های اثبات محدود و پیچیده است، به‌ویژه زمانی که ادله تنها برای شخص قاتل ممکن است در عالم ثبوت وجود داشته باشد، اما در اکثر موارد نمی‌تواند آن را وارد دایره اثبات کرد، زیرا موارد مهدورالدم در نظام کیفری اسلام و به تبع آن ایران محدود و مشخص است و برای هر کدام شرایط پیچیده‌ای مقرر شده است و از آنجایی که عموماً قاتلین به کم و کیف و جزئیات آن آگاه نیستند، حتی در صورت این که در واقع به اعتقاد مهدورالدمی مرتکب قتل شده باشند، تصور و تخیل آنان در خصوص مهدورالدم بودن مقتول اشتباه بوده و قانون‌گذار جهل به شرایط مهدورالدم بودن توسط قاتل و عدم تشخیص صحیح این موضوع را از موارد رافع مسؤولیت کیفری قاتل ندانسته و در نتیجه ادعای قاتل در اکثر موارد رد و او محکوم به قصاص است. این موضوع و سخت‌گیری قانون‌گذار و نظام کیفری اسلام در مورد اثبات این ادعا ناشی

نفس الامر است، اما برحسب ظاهر، در صورتی که شوهر اقرار به کشتن ایشان کند یا بینه بر آن قائم شود، بر شوهر قصاص واجب می‌شود، مگر در صورتی که بینه بر ادعای او قائم شود یا آنکه ولی مقتول او را تصدیق کند، چون اصل آن است که ایشان استحقاق کشته شدن نداشتند و کاری که شوهر مدعی آن است، واقع نشده است (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۱۲۲). امام خمینی در این باره به تبعیت از دیدگاه مشهور می‌فرماید: «اگر مردی را ببیند که با همسرش زنا می‌کند و بداند که زن به خواسته او تن داده و رضایت داشته است، حق دارد که هر دو را بکشد و گناهی نکرده و دیه‌ای بر او نیست و بین این که هر دو محصن باشند یا نباشند و این که زن دائمی باشد یا موقت و این که دخول به او شده باشد یا نه، فرقی نیست. در مواردی که زدن و مجروح‌باختن و کشتن جایز است، فقط جواز آن بینه و بین الله است و در واقع چیزی بر او نیست، ولی در ظاهر قاضی طبق موازین قضاوت حکم می‌کند. بنابراین اگر مردی را بکشد و ادعا کند که او را با زنش دیده است و شهودی بر آن اساس که شارع مقدس مقرر فرموده، نداشته باشد، حکم به قصاص از او می‌شود و همچنین است در مورد اشباه و نظایر آن» (موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۴۹۱). برای جواز قتل زوجه، حتی در صورت علم به مطاوعه هیچ‌گونه دلیل معتبری نداریم و از روایات جواز قتل اجنبی در صورت مشاهده زنا با همسر هم حکم تکلیفی به معنای مهدورالدم بودن زانی قابل استفاده نیست و تنها چیزی که در صورت قبول سند و دلالت روایات قابل طرح است، عدم اجرای قصاص نسبت به قاتلی است که زانی را (مرد اجنبی) را در حال زنا با همسر خود مشاهده نموده است و او را به قتل رسانیده است، مشروط بر این که چهار شاهد عادل به دادگاه معرفی کند و یا ولی دم او را تصدیق نماید و الا در این صورت هم قاتل قصاص خواهد شد.

قتل در فراش که موضوع ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و بند «ث» ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است، در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ منعکس شده بود و دال بر معافیت شوهر از مجازات قتل، ضرب و جرح زانی و زانیه می‌باشد. در مورد شروط لازم جهت تحقق این معافیت، برخی فقها اصل اجرای این حکم را محل اشکال و بلکه ممنوع می‌شمرند، قریب به اتفاق فقهای شیعه و سنی قائل به جواز قتل زانی و زانیه توسط شوهر هستند و معدودی

تشکر و قدردانی: لازم است از تمام کسانی که در تدوین این مقاله ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد دوم و سوم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- ابن براج (طرابلسی)، عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. به تصحیح شیخ جعفر سبحانی، جلد اول و دوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. به تصحیح آقا مجتبی عراقی و همکاران، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. جلد شانزدهم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۱۰). *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ع)*. جلد بیست و نهم، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.

- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶). *جامع المسائل*. جلد پنجم، چاپ دوم، قم: دفتر معظم له.

- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷). *أمس الحدود و التبعیرات*. چاپ اول، قم: دفتر مؤلف.

- توجیهی، عبدالعلی و معینی‌فر، محدثه (۱۳۹۹). «اقدام غیر در قتل مهدورالدم در موارد مختص به حاکم در مذاهب خمس با نگاهی به عملکرد مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *مجله جستارهای فقهی و اصولی*، ۶(۲۰): ۱۴۳-۱۷۲.

از این امر است که اصل بر آن است که خون مسلمان و هرکس در قلمرو اسلام سکونت دارد، محترم است و خلاف آن نیازمند دلیل است با این وصف باید گفت نظام اثباتی و همچنین مجازات قاتلی که مدعی مهدورالدم بودن مقتول یا اعتقاد شخصی خود به این موضوع است، مشکل و نیازمند بررسی‌های علمی و فنی و دقیق حقوقی در نظام اثباتی در دادگاه‌ها در برخورد با هر پرونده است. باتوجه به این که اصل ۳۶ قانون اساسی به وضوح و بدون هیچ‌گونه ابهامی بر نفی مجازات‌های خودسرانه دلالت دارد. پیشنهاد این است که اجرای اصل مذکور به‌طور تمام و کمال مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد، به‌طوری که وضع و اجرای قوانین کیفری کاملاً منطبق بر اصل مذکور باشد و تمامی قوانین کیفری موجود من جمله ماده ۳۰۲ ق.م.ا به‌گونه‌ای اصلاح و تدوین گردند که هیچ‌گونه تعارضی با اصول محرز قانون اساسی در زمینه اصل ممنوعیت مجازات‌های خودسرانه نداشته باشد. در زمینه اصل ممنوعیت مجازات‌های خودسرانه هیچ پیشنهادی بهتر از اجرای دقیق و کامل (اصل ۳۶ ق.ا) نیست، زیرا هر پیشنهادی در این زمینه نهایتاً به اجرای اصل مذکور باز خواهد گشت. قانون‌گذار اقدامات خودسرانه بدون اجازه دادگاه را جرم دانسته و برای آن مجازات معین کرده است. مجازات‌های تعزیری مذکور در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون تعزیرات، برای اقدامات خودسرانه بسیار خفیف و شکننده می‌باشد. پیشنهاد این است که مجازات‌های تعزیری مذکور تشدید یافته، به‌گونه‌ای که مشمول هیچ‌یک از نهادهایی همچون تخفیف مجازات، تعویق صدور حکم تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و نیمه‌مشروط و عفو قرار نگیرد تا با اجرای تمام و کمال مجازات بتوان از اصل ممنوعیت مجازات‌های خودسرانه صیانت کرد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

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

سهم نویسندگان: به صورت برابر بوده است.

- خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. به تصحیح علی اکبر غفاری، جلد هفتم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲). *مبانی تکمله المنهاج*. ترجمه علیرضا سعید، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

- ذوالفقاری، مهدی و مجیدی، سیدمحمود (۱۳۹۳). «سرگذشت اصل قضایی بودن مجازات‌ها». *نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۷(۱۴): ۹۱-۱۱۲.

- شامیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی*. جلد اول، چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات مجد.

- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳). *المقنعه*. چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله علیه.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. مصحح سید محمد تقی کشفی، جلد هفتم و هشتم، چاپ سوم، تبریز: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربی.

- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸). *الوسیله إلی نیل الفضیله*. مصحح محمد حسون، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*. جلد نهم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامین (ط- الحدیثه)*. به

جاویدی، احمد؛ باقی‌زاده، محمدجواد و مجیدی، سیدمحمود (۱۳۹۹). «نارسایی‌های سیاست کیفری ایران در قبال قتل مهدورالدم و ضرورت‌های تقنینی آینده». *مجله جامعه‌شناسی سیاسی ایران*، ۳(۱۰): ۳۸۲-۳۹۶.

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. به تصحیح علی شیروانی، جلد نهم و جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.

- حائری طباطبایی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (طبع الحدیثه)*. مصحح محمد بهره مند و همکاران، جلد شانزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد پانزدهم - بیست و هشتم و بیست و نهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

- حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲). *فقه الصادق (ع)*. جلد سیزدهم، چاپ اول، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).

- حسینی شیرازی، سیدمحمد (۱۴۰۹). *الفقه*. جلد هشتاد و هفتم و هشتاد و نهم، چاپ دوم، لبنان: دار العلوم.

- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی حسین (۱۴۱۷). *غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع*. چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳). *الکافی فی الفقه*. مصحح رضا استادی، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع).

- خنکدار، ایرج و گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶). «ارتکاب قتل به ادعای مهدورالدم بودن مقتول در سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران». *مجله علوم اجتماعی (دانشگاه آزاد شوستر)*، ۳۹(۴): ۳۴۵-۳۵۶.

تصحیح ابراهیم بهادری، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۱). *مفاتیح الشرائع*. چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).

- کلانتری، علی اکبر (۱۳۹۰). «واکاوی مفهوم بغی و باغی و مصداق شناسی خروج بر امام عادل و چگونگی رفتار نظام اسلامی با باغیان». *نشریه اندیشه نوین دینی*، ۷(۲۵): ۸۹-۱۱۴.

- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. به تصحیح عبدالحسین محمد علی بقال، جلد چهارم، چاپ نهم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التغزیرات*. چاپ دوم، جلد اول، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.

- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۷۴). *تحریر الوسيله*. ترجمه علی اسلامی، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

- مؤمن قمی، محمد (۱۳۷۴). «اجازه ولی الامر در انجام قصاص». *مجله فقه اهل بیت (ع)*، ۱(۳): ۳۵-۹۷.

- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ترجمه اکبر نایب زاده و همکاران، جلد چهل و یکم و چهل و دوم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.