



تدوین حقوق

شاپا چاپی: ۱۸۴۱ - ۲۷۸۳
شاپا الکترونیک: ۱۹۲۲ - ۲۷۸۳

دوره ۵ - شماره ۱۱ - تابستان ۱۴۰۱

واکاوی آراء مبتنی بر جبران خسارت در پرتو حقوق بین الملل محیط زیست - عباس پور هاشمی، سبحان طیبی
اختیارات دادستان دیوان کیفری بین المللی در تعقیب جنایات بین المللی ابوالفتح خالقی، سید محمدصادق حسینی
جرم انگاری عدم گزارش تامین مالی تروریسم مصداقی از بی تفاوتی کیفری - جعفر موحدی، ناصر رضوانی جویباری
نگاهی جامعه شناختی به «بزه دیدگان سیاسی اجتماعی» تصمیمات و اهداف حکمرانان سیاسی از منظر فقهی و عدالت ترمیمی - سید
محمدرضا موسوی فرد، حسین نوروزیان، محمود چتری

واکاوی ابعاد کاستی های حقوقی جبران خسارات زیست محیطی فرامرزی به اشخاص غیردولتی زیان دیده - نساء قلیزاده
بایستگی التزام جامعه بین المللی به حق حاکمیت فلسطینیان بر اراضی اشغالی در سیاق حقوق بین الملل موضوعه - محمد ستایش پور،
سعید نصر الله زاده

گفتمان سیاست تسامح صفر در نظام کیفری ایران؛ بسترها و زمینه ها - رستم علی اکبری، پوریا دشتی نژاد
رویکرد تطبیقی بر آئین اقامه دعوا - حسن نجارها
بررسی عوامل قطع رابطه استناد در حقوق کیفری - جواد نادری عوج بغزی، احمد رضا امتحانی، علی پایدار فرد
پایش سری زمانی تغییرات اقلیمی حاصل از ساخت یک سد و بررسی مسئولیت دولت در قبال آثار زیست محیطی آن (مطالعه موردی سد
شرق فاشه سومار) - مسعود فدائی ده چشمه، شادمان رحیمی، ابراهیم محمدی
کودک و کودکی از منظر علم - مریم شعبان

ارزش سازمان ثبت اسناد و املاک با نگاهی به موقعیت کنونی - نوربخش ریاحی
آثار قبض و رجوع در عقد هبه از منظر فقه امامیه و حقوق ایران - افشین مجاهد، امیرمحمد صدیقیان
واکاوی چالش های ماهوی و شکلی مسئله استرداد مجرمین - رضا علی پناه، علی پایدار فرد
طبقه بندی تحلیلی قراردادهای نجات دریایی: تشکیل و توسعه - امیرحسین زال نژاد
واکاوی فقهی پیرامون پذیرش قصاص مادر یا ممنوعیت آن در قانون مجازات اسلامی - سید علیرضا امین
بررسی فرآیند عدالت ترمیمی و چالش های فراروی آن در جرایم محیط زیستی - سعید اسخزاده، فاطمه احدی، مجتبی گنجوری
شهادت سردار سلیمانی در پرتو حقوق بین الملل کیفری؛ واکاوی تطبیقی ساز و کارهای موجود در مقابله با بی کیفرمانی - محمد ستایش پور،
زهره ملکی راد

چندپارگی قانون مجازات اسلامی و آثار آن (باتاکید بر جنایت علیه اشخاص) - محمدرضا نظری نژاد کپاشی، پیمان دولتخواه پاشاکی
مسئولیت بین المللی دولت در پرتو رای یازدهم دسامبر ۲۰۲۰ دیوان بین المللی دادگستری (شکایت دولت گینه استوانی به طرفیت
دولت فرانسه) - اسماعیل خلیفه
امول و قواعد حاکم بر دادرسی مدنی در حقوق ایران و فرانسه - بلقیس برهانی
امکان سنجی تفویض اختیار درخواست احاله از سوی دادستان به معاون دادستان و دادیار - مهرداد موحدی، پیمان دولتخواه پاشاکی،
وحید دادگستر

امول حاکم بر قراردادهای نفتی در نظام حقوقی ایران - هادی زارع
تأملی بر صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به جرم تروریسم - سید سجاد رزاقی موسوی
جایگاه هزینه دادرسی از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه - علی ادبی فیروز جانی، رضا آقاعباسی، سیدسجاد خالونی تفتی
تبیین اختلاف نظر موجود در خصوص بزه ایراد ضرب و جرح عمدی با سلاح سرد در پرتو نقد رای - امیررضا قانع، مریم فتح اله پور شیراز
آثار ارتکاب جرایم مالیاتی و راه های پیشگیری از آن در نظام حقوقی ایران - مریم عظیمی
تأملی بر روزه خواری در رویه قضایی؛ فعل مجرمانه یا فعل حرام؟ - سید رضا موسوی آزاده، ایمان اسفندیار، سید حامد رضوی
آسیب شناسی قانون به کارگیری سلاح در تبیین موارد مجاز تیراندازی - سامان اوجاقلو شهابی، جواد نادری عوج بغزی، سید رضا طباطبانی فر
جستاری جامعه شناختی بر تظاهر به عمل حرام در بانوان در قالب آموزه های فقهی و جرم شناسی اسلامی باتاکید بر مأموریت های پلیسی - سیدمحمد
موسوی فرد، حمیدرضا نوروزیان، فاطمه السلات ضیا الدین پور، مریم پور طهماسب بیجا، فاطمه مهر اتیان
ضمانت اجرای نقض حقوق شهروندی توسط ضابطین در قانون آئین دادرسی کیفری - امیرحسن ابوالحسنی، محمدصادق امیری
خشونت علیه زنان و راهکارهای پیشگیری از آن - امیرحسن ابوالحسنی، عبدالواحد بهمه ای



Multiplicity of the Islamic Penal Code and its Effects (with Emphasis on Crimes Against Persons)

چندپارگی قانون مجازات اسلامی و آثار آن (با تأکید بر جنایت علیه اشخاص)

Mohammadreza Nazarinejad Kiashi

Assistant Professor of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Guilan, Iran (Corresponding Author)

محمدرضا نظری نژاد کیاشی

استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران (نویسنده مسئول)

m. nazarinejad@gmail.com

Peyman Dolatkah Pashaki

PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

پیمان دولتخواه پاشاکی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

peyman. d77@gmail.com

Abstract

The application of jurisprudential teachings to customary law in order to formulate laws appropriate to today's society has always been the main concern of Iranian legislators and the penal code is the main focus of this concern where the inflexibility of boundaries with duality of right or retribution is considered alongside the central part of diyat. Narrows down the formulation of laws in accordance with the teachings of customary law. This article uses a descriptive-analytical method and using library sources to answer the question whether the legislator in combining customary law and jurisprudence has been able to impose the requirements of customary law on jurisprudential crimes? The initial answer to this is no, because the nature of the law resulting from the combination of these two views will be accompanied by challenges and ambiguities that can be realized by carefully considering the Islamic Penal Code; Granting the right to punish unqualified persons, such as Article 302 of the Penal Code, the disenfranchisement of perpetrators of serious crimes, including aiding and abetting murder in some cases, such as aiding and abetting a minor crime, is an example of conflict between customary law and jurisprudential teachings.

Keywords: Customary Law, Jurisprudence, Penal Law, Crime.

چکیده

تطبیق آموزه‌های فقهی با حقوق عرفی به منظور تدوین قوانین متناسب با جامعه امروزی همواره دغدغه اصلی قانونگذاران ایرانی بوده است و قانون مجازات اسلامی قانون اصلی این دغدغه محسوب می‌شود جایی که عدم انعطاف‌پذیری حدود همراه با دوگانگی حق یا کیفر تلقی شدن قصاص در کنار نص محوری دیات، عرصه را برای تدوین قوانین منطبق با آموزه‌های حقوق عرفی تنگ می‌کند. این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا قانونگذار در تلفیق حقوق عرفی و فقه توانسته است الزامات حقوق عرفی را بر جرایم فقهی بار کند؟ پاسخ اولیه به آن منفی است چرا که به طبع قانون برآمده از تلفیق این دو دیدگاه توأم با چالش‌ها و ابهاماتی خواهد بود که با دقت نظر به قانون مجازات اسلامی می‌توان به آن‌ها پی برد؛ اعطاء حق مجازات به اشخاص فاقد صلاحیت نظیر ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، بی‌کیفرمانی مجرمین جرایم مهم از جمله معاونت در قتل در برخی فروض نظیر معاونت در قتل ارتكابی مجنون و صغیر نمونه‌ای از تعارضات میان حقوق عرفی و آموزه‌های فقهی است.

واژگان کلیدی: حقوق عرفی، فقه، قانون مجازات، جنایت.

Received: 2022/04/14 - Review: 2022/06/18 - Accepted: 2022/08/19

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۴/۲۵ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۲۷ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۲۷

ارجاع:

نظری نژاد کیاشی، محمدرضا؛ دولتخواه پاشاکی، پیمان؛ (۱۴۰۱)، چندپارگی قانون مجازات اسلامی و آثار آن (با تأکید بر جنایت علیه اشخاص)، تمدن حقوقی، شماره ۱۱.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

مطالعه تاریخ حقوق جزا بیانگر آن است که بسیاری از جرایم در طول تاریخ به مانند مسائل اختلافی در حوزه حقوق خصوصی موضوع اختلاف بین دو شخص شاکی و متهم بوده است.^۱ اما در طول زمان با توجه به تحول مفهوم دولت و لزوم اعمال نظم و برقراری امنیت توسط او، کلیه جرایم واجد جنبه عمومی

۱- اگر جرم به مثابه اختلاف بین دو شخص تعبیر شود، بدیهی است که داوری در باب این اختلاف، مستلزم رعایت بی طرفی قاضی است. قاضی در این گونه رسیدگی‌ها به مانند رسیدگی‌های مدنی، تنها داوری است که مقید به ادله اعلامی است. از این رو قابل توجیه است که چرا به طور مثال در فقه، قواعد دادرسی در جرایم مبتنی به حق‌الله متفاوت از قواعد دادرسی در جرایم حق‌الناس است. صرف‌نظر از عقیده محدود فقهای که تفاوتی بین جرایم حق‌اللهی و حق‌الناسی در نوع دادرسی و رسیدگی به ادعاها نمی‌بینند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ۱۲۹)، بسیاری از فقها، قاضی رسیدگی‌کننده به جرایم حق‌الناسی را مقید به ادله اعلامی دانسته و قاعده البینه علی‌المدعی را حاکم می‌دانند که برابر آن اعلام دفاع از سوی متهم، مصداقی از ادعا بوده و ارائه دلیل برای اثبات آن در جرایم حق‌الناسی از جمله قتل با مدعی است، در حالی که در جرایم حدی، اثبات کلیه شرایط عمل قابل مجازات با قاضی است و متهم در این جرایم تنها ادعای دفاع را مطرح می‌کند و بار اثبات آن بر دوش او نیست، به همین علت در این جرایم، در صورت حدوث شبهه به استناد قاعده درء حکم برائت صادر می‌گردد. از همین رو است که قانونگذار به تبعیت از این دسته از فقها در مواد ۱۲۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اعمال قاعده درء را تنها در جرایم حدی پیش‌بینی کرده است و در این جرایم نیز در مصادیقی مانند محاربه، افساد فی‌الارض، سرقت، کذب و نیز جرایم منافی عفت با عفت، اکراه آن را با محدودیت مواجه نموده است. گویی در رسیدگی به این جرایم که جنبه حق‌الناسی آن‌ها غلبه دارد، قاضی داور بی طرف است که مقید به ادله اعلامی است و نمی‌تواند در موارد حدوث شک و شبهه حکم برائت دهد.

دانسته شدند. جرم، فعل یا ترک فعلی قلمداد شد که موجب لطمه به نظم عمومی و یا جریحه دارکننده احساسات عمومی بوده و به همین علت در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی شده است. بدیهی است که چون جرم جنبه عمومی دارد و نه خصوصی^۱، اعمال مجازات برای اعمال نظم، منحصرأ در اختیار حکومت است و نه اشخاص. از این رو در این گفتمان دخالت اشخاص، محدود به اعلام جرم است و نه اعمال مجازات (رهامی و نظری‌نژاد، ۱۳۸۳، ۵).

جدای از جنبه عمومی جرم، در حقوق جزای جوامع جدید موضوع مهم دیگر آن است که با مطالعه ویژگی‌های عمومی جرم، در قوانین جزایی فصلی مفصل به نام فصل عموماً جرم پیش‌بینی گردیده است. در فصل عموماً یا کلیات، شاهد آن هستیم که مشترکات جرم، مسئولیت کیفری و مجازات پیش‌بینی شده است. مشترکات و عموماً مذکور خاص یک جرم نبوده بلکه ناظر به تمام جرایم است.

در فقه، تقسیم‌بندی جرایم بر اساس مجازات‌ها است و بر اساس نوع مجازات حد، قصاص، دیه یا تعزیر، به احصاء جرایم پرداخته شده است. ممکن است در جرایم مشمول هر یک از مجازات‌ها، عموماً نیز وجود داشته باشد، اما این عموماً در فصل جداگانه پیش‌بینی نگردیده است. قانونگذار در پیش‌بینی عموماً یا کلیات قانون مجازات اسلامی، غالباً تحت تأثیر حقوق عرفی قرار دارد و در بخش اختصاصی حدود، قصاص، دیات و... تحت تأثیر فقه. پرسش این است که آیا قانونگذار در تلفیق حقوق عرفی و فقه توانسته است الزامات حقوق عرفی را بر جرایم فقهی بار کند؟ مقاله حاضر در دو مبحث، به تعارضاتی که قانون مجازات اسلامی از جهت عدم توجه به آموزه‌های حقوق عرفی و نیز عدم توجه به لوازم این آموزه‌ها به آن دچار است، خواهد پرداخت.

پیش از ورود به مباحث اصلی این نوشتار، نگارندگان بر این اعتقادند که بیان دو نکته ضرورت دارد. نخست؛ از آن جا که عمده موضوعات مورد بررسی در این مقاله در رابطه با مبحث قصاص و مواد مرتبط

۲- احصاء جرایمی به عنوان جرایم قابل گذشت در قوانین مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری نیز به نظر نمی‌رسد که نافی جنبه عمومی جرم باشد. مبنای جرم‌انگاری از جرایم قابل گذشت نیز مانند جرایم غیرقابل گذشت، لطمه به نظم اجتماعی یا روابط افراد در زندگی اجتماعی است. از این رو در صورت وقوع جرایم قابل گذشت نیز اشخاص خود حق ندارند به بهانه بزه‌دیدگی، اعمال مجازات نمایند. اشخاص متضرر از جرم چاره‌ای جز طرح شکایت نخواهند داشت. اما چون هدف مهم این جرایم تضمین حقوق اشخاص و یا محافظت از حیثیت معنوی است، قانونگذار، اختیار تعقیب را به دست بزه‌دیده سپرده است. سپردن اختیار شروع یا پایان تعقیب به دست بزه‌دیده نافی حق حکومت در اعمال مجازات و یا عدول از اعمال دادرسی عادلانه در رسیدگی به اتهام و... نیست.

با آن است، باید توجه داشت که اسلام به قصاص به عنوان کیفر و حکم قانونی صرف توجه نمی‌کند و با تدقیق در مفاهیم فقهی و مواد مختلف قانون مجازات اسلامی در می‌یابیم که قصاص بیشتر یک حق است تا مجازات. برای تشخیص حق از حکم از سوی صاحب‌نظران اسلامی ملاک‌ها و ضوابط مختلفی ارائه شده برخی عقیده دارند برای تشخیص باید به آثار آن توجه کرد چنانچه این آثار قابل نقل و انتقال باشد این سلطه و توانایی حق است و در غیر این صورت حکم است و برای تشخیص علاوه بر معیار فوق باید به امر دیگر که همان مفاد ادله است توجه کرد چون حق و حکم هر دو نتیجه ادله شرعی و قانونی است. گاهی ادله بیانگر این معنی است که اراده شخص در نتیجه حاصل از آن‌ها تأثیری ندارد و در این صورت این نتیجه حکم است و در غیر این صورت حق است و با توجه به این که قصاص از شئون و اختیارات من له الحق است و شارع مقدس در قصاص حکم به جواز آن نکرده بلکه جعل سلطنت از برای صاحبان حق کرده است لذا می‌توان گفت که قصاص از مصادیق حق است و قصاص یک حق غیرمالی است چون با اجرای آن نفع مادی و قابلیت تقویم به پول برای اولیای دم از بین می‌رود و حقی است که قابل اسقاط است و از حق الناس است (میرحسینی، ۱۳۸۷، ۳۳). نتیجه آن که خصیصه دوگانه حق و مجازات به ناچار موجب تعارضات ظاهری یا واقعی‌ای خواهد شد که در آینده مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

دوم؛ آنچه موجبات نقد و بررسی مواد قانونی مرتبط با احکام فقهی قانون مجازات اسلامی و به ویژه قصاص را توجیه می‌کند، بر شمردن قصاص به عنوان یک مجازات در ذیل ماده «۱۴»^۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین وجاهت قانونی یافتن مواد مربوطه به احکام فقهی است، چرا که نگارندگان بر این باوراند اگر مفروض ما پیروی تبعیدی از احکام اسلامی باشد که به علت وجود تشدد آرا در بعضی موضوعات، میان خود فقها هم در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد، نقد مواد قانونی مرتبط با احکام فقهی از ساحت منفک و مجزایی برخوردار است چرا که بدیهی است که آنچه حکم خداوند و دین اسلام و مذهب شیعه است از گذر اراده ۲۷۵ نماینده مجلس ظهور و بروز نمی‌یابد و انتقادات نگارندگان به اعتبار سیمای قانونی پیدا کردن این مواد قانونی است. با عنایت به دو نکته یاد شده، نگارندگان به نقد و بررسی مواد قانون مجازات اسلامی با تمرکز بر مواد مرتبط با قصاص می‌پردازند.

۳- ماده ۱۴: مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف- حد. ب- قصاص. پ- دیه. ت- تعزیر.

۱- نقد و بررسی جنبه عمومی جرم در قوانین جزائی ایران

ماده «۸»^۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ کلیه جرایم را دارای جنبه الهی می‌داند و آن‌ها را به سه دسته تقسیم می‌کند: اول- جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده است. دوم- جرایمی که تعدی به حقوق جامعه و یا مخل نظم همگانی است. سوم- جرایمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است. صرف نظر از ابهام در واژه «جنبه الهی» به نظر می‌رسد که قانونگذار در تدوین قانون آئین دادرسی کیفری، متأثر از آموزه‌های حاکم بر دوران جدید (عدالت عمومی) از واژه «جنبه الهی»، جنبه عمومی جرم را اراده کرده است. علیرغم جنبه عمومی داشتن کلیه جرایم، قانونگذار در ماده «۱۱»^۵ همین قانون، تنها از جهت نحوه اقامه دعوی و یا شروع به تعقیب بین ادعای خصوصی و ادعای عمومی قائل به تفکیک شده است. تعقیب متهم از جهت ادعای عمومی بر عهده دادستان است و از جهت ادعای خصوصی، با درخواست شاکی خصوصی است. بدیهی است که مطالبه ادعا از مرجع اعمال نظم یعنی حکومت به عمل می‌آید. ماده ۱۱ قانون مذکور مؤید ادعا است که در کلیه جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، مرجع دادخواهی را حکومت دانسته و حق اشخاص را حتی در جرایم قابل گذشت (برای پیگیری ادعای خصوصی) اقامه و درخواست تعقیب دعوی دانسته است و نه بیشتر.

در همین راستا و تحت تأثیر آموزه‌های حاکم بر حقوق مدرن، ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز منطبق با اصل سی و ششم^۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چنین مقرر کرده است که «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن‌ها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.» حال پرسش این است که آیا قانون مجازات اسلامی، ملزم به لوازم و آثار مواد بیان شده می‌باشد پاسخ منفی است. قانونگذار علیرغم اشاره به موارد فوق در فصل کلیات قانون مجازات اسلامی و نیز قانون آئین دادرسی کیفری در فصول اختصاصی و تحت تأثیر آموزه‌های فقهی، پایبند به لوازم و نتایج مقررات خود نشده است؛ اما دلایل این ادعا در مباحث آتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴- ماده ۸: محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم که دارای جنبه الهی است، می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: الف- حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی. ب- حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین.

۵- ماده ۱۱: تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوی و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است.

۶- حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

۱-۱- تفکیک اقسام قتل عمدی

در غالب نظام‌های حقوقی، یکی از شدیدترین جرایم و شاید مهم‌ترین آن، جرایم علیه جان و تمامیت جسمانی و بدنی است که قتل، ضرب و جرح عمدی از جمله جرایم مذکور است که تعقیب و پیگیری متهمین به این جرایم با نهادهای تعقیب است، چه شاکی شکایت کرده باشد، یا خیر. قتل زمانی عمدی است که قاتل انسان زنده‌ای را به قصد قتل از پای در آورد و یا بدون وجود قصد قتل با انجام کاری که نوعاً کشنده است و با علم به نوعاً کشنده بودن کار، شخصی را به قتل برساند. حال آیا ارتکاب هر قتل یا ضرب و جرح عمدی مستوجب مجازات است؟ ارتکاب قتل یا ضرب و جرح عمدی در صورتی که در مقام دفاع مشروع واقع شود یا مرتکب از علل رافع مسئولیت کیفری برخوردار باشد (از جمله مجنون باشد یا صغیر)، قابل مجازات نیست، ولی در غیر موارد علل موجهه و یا وجود علل رافع مسئولیت کیفری، ارتکاب قتل یا ضرب و جرح عمدی مستوجب مجازات می‌باشد، اعم از این که بین قاتل و مقتول در شرایطی مانند عقل، دین یا جنسیت تساوی وجود داشته باشد یا خیر.

مبنای جرم‌انگاری از قتل یا ضرب و جرح عمدی فاقد شرایط علل موجهه یا علل رافع مسئولیت کیفری نیز وظیفه حکومت در حمایت از جان و جسم اشخاص در مقابل تعدی و آسیب است. صرف‌نظر از تکلیف حکومت به حمایت مساوی از جان و جسم اشخاص، موضوع مهم این است که چون جرم جنبه عمومی داشته و از این رو بزه‌دیده جرم، جامعه تلقی می‌گردد، مرجع اعمال مجازات قتل یا ضرب و جرح عمدی فاقد شرایط علل موجهه جرم و یا علل رافع مسئولیت کیفری نیز حکومتی است که به نمایندگی از جامعه اعمال نظم می‌نماید.

علیرغم تصریح قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول نوزدهم^۷، بیستم^۸ و بیست و دوم^۹ به وظیفه حکومت در حمایت از اشخاص به نحو مساوی در قانون مجازات اسلامی، بین اقسام قتل عمدی تفکیک ایجاد شده است. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با پیش‌بینی قصاص به عنوان

۷- مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.

۸- همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

۹- حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

مجازات اصلی قتل عمدی (به موجب ماده ۱۶)^{۱۰}، همه قتل‌های عمدی را مستوجب مجازات قصاص ندانسته و گاه علیرغم کشته شدن یک انسان زنده تحت حمایت قانون، قاتل قابل سرزنش را مستوجب مجازات نمی‌داند. در ماده «۳۰۱»^{۱۱} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه باشد و مجنی‌علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. گاه نیز اعمال مجازات قصاص منوط به پرداخت مازاد دیه است و این در فرضی است که بین قاتل و مقتول در جنسیت تساوی نباشد (ماده ۳۸۲)^{۱۲}.

صرف‌نظر از انحراف مواد مذکور از اصول پیش گفته قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پرسش این است که آیا در مصادیق مذکور جرم که واجد جنبه عمومی و بزه‌دیده آن جامعه محسوب شود، واقع می‌گردد یا خیر؟ در صورت وقوع جرم، آیا حکومت حق اعمال مجازات را به نمایندگی از سوی جامعه خواهد داشت یا خیر؟ ممکن است در پاسخ گفته شود که اگر چه در مصادیق مذکور اعمال مجازات قصاص ناممکن بوده و یا اعمال آن مشروط به وجود شرایطی است، اما امکان اعمال مجازات حبس در مواد «۶۱۲»^{۱۳} و «۶۱۴»^{۱۴} کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ برای لحاظ جنبه

۱۰- ماده ۱۶: قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود.

۱۱- ماده ۳۰۱: قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد.

۱۲- ماده ۳۸۲: هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیرمسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه‌التفاوت دیه آن‌ها لازم است.

۱۳- ماده ۶۱۲: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

۱۴- ماده ۶۱۴: هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس (به موجب بند الف ماده یک قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ حبس درجه شش) محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

عمومی جرم وجود خواهد داشت. در نقد این پاسخ در مباحث آتی بحث خواهد شد.

۱-۲- پیش‌بینی حق مجازات برای اشخاص فاقد صلاحیت

با توجه به جایگاه حکومت در اعمال نظم عمومی و لزوم جلوگیری از خودسری اشخاص در اعمال نظم و تحمیل مجازات، در حقوق مدرن قتل یا ضرب و جرح تنها در فرضی مجاز است که شخصی در مقابل یک حمله غیرقانونی قرار گیرد (رهامی و نظری‌نژاد، ۱۳۸۳، ۵). دفاع از خود یا دیگری که در حقوق مدرن دفاع مشروع خوانده می‌شود در صورتی مجاز است که امکان توسل به قوای دولتی نبوده و بیم آن باشد که عدم دفاع منجر به هلاکت شود. به علاوه ضروری است که مدافع رعایت شرط تناسب را نیز بنماید (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ۵۰۳).

قانونگذار علیرغم تصریح به این موضوع که حکم به اعمال مجازات مشروط به صدور حکم از محاکم صالحه و با رعایت فرآیند دادرسی است و بدین ترتیب ظاهراً حق اشخاص را در اعمال مجازات سلب کرده است، در قوانین جزایی پس از انقلاب مانند ماده «۳۰۲»^{۱۵} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قتل یا ضرب و جرح را علاوه بر دفاع مشروع، در موارد دیگری نیز مجاز دانسته و بدین ترتیب قلمرو حق کشتن یا ضرب و جرح را توسعه بخشیده است. نه تنها کشتن اشخاص مهدورالدم به شرح فوق مجاز است، بلکه در ماده «۳۰۳»^{۱۶} در صورتی که مرتکب به تصور یا اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول،

۱۵- ماده ۳۰۲: 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. ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر این که 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. پ- مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود. ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود. ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است.

۱۶- ماده ۳۰۳: هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول ماده (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می‌شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.

جنایتی را به مجنی علیه وارد نماید و بعداً خلاف آن معلوم شود، قتل یا ضرب و جرح وارده مشمول مجازات قصاص نخواهد بود.

پرسش این است که اگر عمل اشخاص مشمول ماده ۳۰۲ جرم محسوب می گردد آن‌ها مستوجب مرگ یا ضرب و جرح محسوب می شوند، مگر با توجه به عمومی بودن جرم و وظیفه حکومت در اعمال مجازات، اعمال مجازات منحصرأ در اختیار حکومت نمی باشد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، پس فلسفه وجودی ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی چیست که به موجب آن حق اعمال مجازات شدیدی مانند مرگ یا قطع عضو به اشخاص فاقد صلاحیت سپرده شده است؟ آیا اشخاصی که جرم آن‌ها در محکمه به اثبات نرسیده است تا قبل از اثبات جرم و قطعیت حکم مشمول حمایت مقرر در اصول نوزدهم، بیستم و بیست و دوم قانون اساسی می باشند یا خیر؟ آیا تا قبل از اثبات جرم و قطعیت حکم صادره، جسم و جان کلیه اشخاص و شهروندان مصون از تعرض محسوب می شود یا خیر؟ ممکن است در پاسخ گفته شود مقصود قانونگذار در ماده ۳۰۲، اجازه قتل یا ضرب و جرح اشخاص مشمول این ماده پس از قطعیت حکم است و تا قبل از قطعیت حکم امکان استناد به این ماده وجود ندارد. این استدلال با توجه به تبصره یک^{۱۷} این ماده و صراحت عبارت «بدون اجازه دادگاه» قابل قبول به نظر نمی رسد. به علاوه در هر حالت چه قبل از رسیدگی در دادگاه و چه بعد از مرحله رسیدگی در دادگاه مرجع اعمال مجازات، حکومت است و نه اشخاص فاقد صلاحیت.

پاسخ دیگری که ممکن است به این پرسش داده شود این است که قانونگذار، گرچه اجازه قتل یا ضرب و جرح اشخاص مشمول بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۰۲ را داده است، اما به موجب تبصره یک این ماده و نیز ماده ۳۰۳ عمل مرتکبین قتل یا ضرب و جرح مشمول مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ را به موجب مواد فوق و نیز ماده «۴۲۰»^{۱۸} این قانون مستوجب مجازات تعزیری دانسته است. این پاسخ قابل قبول به نظر نمی رسد، به این علت که با فرض جرم بودن عمل مرتکبین قتل یا ضرب و جرح مشمول مواد ۳۰۲ و ۳۰۳، چه حاجت به تجویز قتل یا ضرب و جرح برای این اشخاص وجود داشت. وانگهی وقتی که کشتن یا قطع

۱۷- 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 «تعزیرات» محکوم می شود.

۱۸- ماده ۴۲۰: اگر صاحب حق قصاص، بر خلاف مقررات اقدام به قصاص کند به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود.

عضو اشخاص مشمول بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۰۲ مشمول قصاص و حتی دیه نیز نمی‌باشد، مقصود آن است که این اشخاص مانند حیوانات یا اشیاء فاقد هرگونه ارزش محسوب شده و اساساً موضوع حمایت قانونگذار تلقی نمی‌شوند. اگر خون این اشخاص محترم محسوب می‌شد، علی‌الاصول دیه آن‌ها نباید ساقط می‌شد، وقتی که دیه آن‌ها قابل پرداخت نباشد، مشخص است که خون این اشخاص از حرمت و احترام برخوردار نبوده و قانونگذار حمایتی از آن‌ها به عمل نیاورده است. با این تفاسیل و در فرضی که خون اشخاص مذکور هدر بوده و حمایتی نیز توسط قانونگذار از آن‌ها به عمل نمی‌آید و کشتن آن‌ها مانند از بین بردن حیوانات یا اشیاء است، پس فلسفه اعمال مجازات تعزیری بر مرتکب قتل یا ضرب و جرح چیست؟ به علاوه آیا از نظر حقوقی می‌توان قائل به وجود شرایط اعمال مجازات تعزیری برای مرتکبین مذکور گردید؟

در مورد پرسش اول به نظر می‌رسد که مبنای جرم‌انگاری قتل و ضرب و جرح مشمول بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۰۲ و نیز ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی و ارجاع آن به مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ این قانون صرفاً، اجرای مجازات بدون دخالت دادگاه است. به عبارت بهتر قانونگذار در این مواد و به رغم این که اشخاص ذکر شده در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی را مشمول حمایت ندانسته و خون آن‌ها را هدر می‌بیند، مرتکبین قتل و ضرب و جرح اشخاص مذکور را صرفاً از این نظر که در کار حکومت مداخله کرده‌اند، مشمول مجازات تعزیری دانسته است؛ بنابراین مبنای تعیین مجازات در تبصره یک ماده ۳۰۲ و نیز ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی، حمایت از معنی‌علیه‌های مشمول ماده ۳۰۲ قانون نمی‌باشد.

موضوع مهم این است که با توجه به هم‌عرض بودن معنی‌علیه‌های مشمول ماده ۳۰۲ با حیوان یا شیء آیا می‌توان قتل یا ضرب و جرح آن‌ها را مشمول مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ کتاب پنجم دانست یا خیر؟ به سخن دیگر با توجه به هدر بودن خون معنی‌علیه‌های مشمول ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی آیا قتل یا ضرب و جرح آن‌ها اساساً مشمول عنوان قتل یا ضرب و جرح عمدی محسوب می‌شود تا بتوان این قتل و ضرب و جرح را مشمول ماده «۴۴۷»^{۱۹} قانون مجازات اسلامی و نیز مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی دانست؟ پاسخ به این پرسش منوط به آن است که بررسی شود آیا از نظر قانونگذار، موضوع عنصر مادی قتل عمدی در قانون

۱۹- ماده ۴۴۷: در کلیه مواردی که در این کتاب به کتاب پنجم «تعزیرات» ارجاع داده شده است، در خصوص قتل عمدی مطابق ماده (۶۱۲) آن قانون و در سایر جنایات عمدی مطابق ماده (۶۱۴) و تبصره آن عمل می‌شود.

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «انسان زنده معین» است یا «انسان زنده معین محقون‌الدم»؟

در ماده «۲۹۰»^{۲۰} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مانند ماده «۲۰۶»^{۲۱} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، موضوع عنصر مادی قتل عمدی انسان زنده معین است و در این ماده صحبتی از محقون‌الدم به عنوان یکی از اجزای عنصر مادی قتل عمدی نشده است؛ بنابراین اگر قاتل خواستار قتل انسان زنده معینی باشد که مقصود اوست و همان شخص نیز کشته شود، قتل مطابق این ماده عمدی است، اگر چه مقتول مهدورالدم باشد. مطابق این تحلیل قتل یا ضرب و جرح مجنی‌علیه مشمول ماده ۳۰۲، عمدی محسوب می‌شود. اما توجه به بند «ب» ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مؤید آن است که قانونگذار در ماده «۲۹۱»^{۲۲} شرط

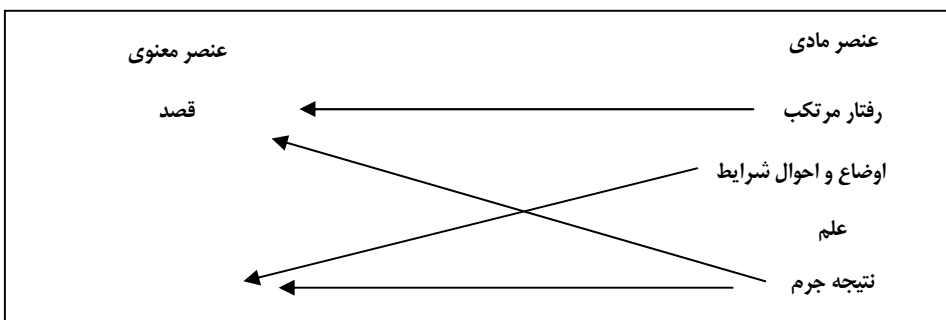
۲۰- ماده ۲۹۰: جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود. ب- هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هرچند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود. پ- هرگاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، نمی‌شود لکن در خصوص مجنی‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود مشروط بر آن که مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد. ت- هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آن که فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد، و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن، واقع شود، مانند این که در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند.

۲۱- ماده ۲۰۶: قتل در موارد زیر قتل عمدی است: الف- مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود. ب- مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد. ج- مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن‌ها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

۲۲- ماده ۲۹۱: جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می‌گردد، نباشد. ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آن که جنایتی را با اعتقاد به این که موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد. پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر این که جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

محقق‌الدم بودن مقتول را نیز جزء عنصر مادی قتل عمدی دانسته است. به عبارت بهتر از نظر قانونگذار در صورتی که انسان زنده معین محقون‌الدم کشته شود، قتل او عمدی محسوب است و اگر مقتول مهدورالدم باشد، او مانند شیء یا حیوان بوده و همچنان که از بین بردن شیء یا حیوان را نمی‌توان قتل عمدی دانست، کشتن مهدورالدم نیز مشمول عنوان قتل عمدی نخواهد بود.

جهل موضوعی مطابق اصول حقوق جزا زائل‌کننده عنصر روانی است البته مشروط بر آن که اشتباه مربوط به یک عنصر اساسی جرم باشد (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ۵۳۲). زوال عنصر روانی سبب عدم تحقق جرم و یا تبدیل جرم عمد به غیرعمد می‌باشد؛ اما پرسش این است که جهل نسبت به چه جزء یا اجزایی از عنصر مادی سبب زوال عنصر روانی و نتیجتاً عدم تحقق جرم یا تبدیل جرم به غیرعمد می‌گردد. برای تشریح مطلب، اصول تفسیر قوانین جزایی از حقوق جزای کامن‌لا نقل می‌گردد. در این نظام حقوقی، عنصر مادی به جزء یا اجزایی تفکیک و پس از آن عنصر روانی مورد نیاز برای هر جزء از عنصر مادی نیز مشخص می‌شود. عنصر مادی در جرایم مقید بدین شرح است: الف- رفتار مرتکب. ب- شرایط و اوضاع و احوال جرم. ج- نتیجه جرم. عنصر روانی نیز در جرایم عمدی عبارت است از قصد و علم. عنصر روانی مورد نیاز رفتار مرتکب، قصد است و عنصر روانی مورد نیاز شرایط و اوضاع و احوال جرم، علم یا آگاهی و عنصر روانی مورد نیاز برای نتیجه نیز گاهی قصد و گاهی علم است (Robinson, 1997, 129) و (Clark, 2001, 302). بدین شکل:



در جرم قتل عمدی در غالب نظام‌های حقوقی، «اوضاع و احوال و شرایط» عبارت است از این که هدف «انسان زنده» باشد. در صورتی که قاتل نسبت به این دو جزء علم نداشته باشد، جهل یا اشتباه او اشتباه موضوعی بوده و اثر این اشتباه زوال عنصر روانی و عدم تحقق جرم خواهد بود. به طور مثال اگر شخصی به تصور از بین بردن حیوان یا شیء، هدف را از پای در آورد و سپس معلوم شود که انسانی را کشته است

این اشتباه، اشتباه موضوعی بوده و نافی جرم قتل عمدی خواهد بود.

در نظام حقوق کیفری ایران در جزء «اوضاع و احوال» عنصر مادی قتل عمدی، شرایط دیگری نیز لازم است. یکی از این شرایط «معین بودن هدف» است که در قوانین جزایی بعد از انقلاب و به تبعیت از فقه وارد قانون مجازات اسلامی شد و علت آن در مباحث آتی، نقل خواهد شد؛ اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و به موجب بند «ب» ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی، شرط دیگری نیز به عنوان اوضاع و احوال و شرایط به عنصر مادی جرم قتل عمدی اضافه شده است. این شرط محقون‌الدم بودن مقتول است. با توجه به لحاظ این شرط به عنوان یکی از شرایط عنصر مادی قتل عمدی بدیهی به نظر می‌رسد که همچنان که از بین بردن حیوان و شیء به علت فقد عنصر مادی قتل عمدی، قتل عمدی محسوب نمی‌شود، قتل مهدورالدم نیز به علت فقد یکی از شرایط عنصر مادی، قتل عمدی محسوب نمی‌شود. اگر شخص مقتول محقون‌الدم باشد ولی قاتل نسبت به آن جاهل باشد، این جهل مطابق صراحت بند «ب» ماده ۲۹۱، جهل موضوعی بوده و اثر این جهل زوال عنصر روانی قتل عمدی و تبدیل قتل عمدی به قتل شبه عمدی مطابق ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی است.^{۲۳}

با توجه به عدم تحقق قتل عمدی در فرض قتل مجنی‌علیه مشمول بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۰۲ و نیز قتل به اعتقاد مهدورالدم به شرحی که گفته شد، اساساً نمی‌توان قاتل به مجازات تعزیری مقرر در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ شد. چون پیش شرط اعمال این مواد این است که مطابق ماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قتل عمدی یا ضرب و جرح عمدی واقع شود در حالی که با توجه به قید «محقون‌الدم بودن هدف» به عنوان عنصر مادی قتل عمدی، نمی‌توان قاتل به تحقق قتل عمدی و نیز ضرب و جرح عمدی شد. بنابراین با توجه به عدم تحقق جرم قتل یا ضرب و جرح عمدی به نظر می‌رسد که امکان اعمال تعزیر موارد فوق‌الشاره برای مرتکبین مشمول مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ وجود نداشته باشد.

حتی اگر قاتل به پذیرش این استدلال نبوده و به هر علت معتقد به تحقق قتل یا ضرب و جرح عمدی باشیم باز به نظر می‌رسد که شرایط اعمال مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی محل تردید

۲۳- جالب توجه این که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و به موجب تبصره دوم ماده ۲۹۵ قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول به منزله خطای شبه عمد تلقی می‌شد، در حالی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شبه عمد دانسته شده است. به سخن دیگر، در قانون مصوب ۱۳۷۰، قتل به اعتقاد مهدورالدم، ماهیتاً عمدی بود و تنها از جهت حکمی، شبه عمد دانسته می‌شد؛ اما در قانون مصوب ۱۳۹۲، با توجه به اضافه شدن قید محقون‌الدم بودن مقتول به اجزاء عنصر مادی، این قتل ماهیتاً عمدی محسوب نمی‌شود، بلکه مطابق صراحت بند «ب» ماده ۲۹۱، شبه عمدی محسوب می‌گردد.

باشد؛ بدین شرح که: اولاً، اعمال ماده ۶۱۲، مشروط است به اخلاف در نظم عمومی و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران. ممکن است پاسخ داده شود که ارتکاب قتل عمد، لزوماً واجد شرایط مذکور است، اما اگر این پاسخ صحیح باشد، پرسش این است که چرا قانونگذار تنها در مورد قتل و ضرب و جرح قائل به این شرط و احراز آن توسط مقامات قضایی شده و در دیگر جرایم عمومی چنین قید و شرطی را درج ننموده است؟ عدم قید این شرط در دیگر جرایم و اشتراط آن در قتل و ضرب و جرح مؤید نگاه متفاوت قانونگذار به جرم قتل و ضرب و جرح عمدی از دیگر جرایم است.

ثانیاً، علاوه بر شرط فوق در صدر ماده ۶۱۲، اعمال تعزیر مقرر در این ماده مشروط است به ارتکاب قتل عمدی و عدم وجود شاکي؛ وجود شاکي و گذشت از حق قصاص؛ به هر علت قصاص نشدن قاتل. به نظر می‌رسد که شرط اعمال ماده ۶۱۲ این است که خون مجنی‌علیه محترم و معصوم بوده و قاتل به عللی غیر از مهدورالدم بودن مقتول، قابل قصاص نباشد. وقتی که مقتول مطابق ماده ۳۰۲ مهدورالدم بوده و قصاص و دیه از قاتل اسقاط شده است، قاتل بالقوه قابل قصاص نیست تا بتوان صحبت از عدم اجرای شرایط قصاص نمود.

ثالثاً، با فرضی که امکان اعمال ماده ۶۱۲ برای قتل عمدی وجود داشته باشد، اعمال ماده ۶۱۴ قانون مذکور محل تردید اساسی است؛ زیرا ارتکاب ضرب و جرح عمدی، موجب حق مجنی‌علیه به قصاص عضو است. حق مجنی‌علیه به قصاص عضو حتی بدون رعایت مواد «۴۱۷»^{۲۴} و «۴۱۸»^{۲۵} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، عمل مجنی‌علیه را منطبق با ماده ۶۱۴ نخواهد نمود؛ زیرا شرط اعمال ماده ۶۱۴ وارد آوردن ضربه‌ای است به مجنی‌علیه که به علت عدم امکان قصاص، بزه‌دیده به ناگزیر باید به حبس و دیه اکتفا کند. به همین علت در پایان ماده امکان مطالبه دیه برای مجنی‌علیه محفوظ مانده است. بدیهی است که مجنی‌علیه‌ای که بدون رعایت اذن مقام رهبری اقدام به قصاص عضو می‌نماید، عمل او موجب حق مطالبه دیه برای طرف مقابل (ضارب اولیه) نخواهد بود. از این رو بدیهی است که شرط اعمال ماده ۶۱۴ برای ضرب و جرح مشمول مواد ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وجود ندارد.

۲۴- ماده ۴۱۷: در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است.

۲۵- ماده ۴۱۸: استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجراء 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.

۲- تعارض مفهوم عمد و غیر عمد در فقه و حقوق عرفی و آثار آن در قانون مجازات اسلامی

همان گونه که گفته شد، در قوانین مجازات نظام‌های عرفی، قبل از بیان جرایم و مجازات‌ها، در فصل عموماًت قانون، نهادها و سازوکارهایی که به طور مشترک در جرایم قابل اعمال هستند، پیش‌بینی می‌گردند. از جمله این نهادها می‌توان به شروع به جرم، جرایم عقیم، جرایم محال و یا معاونت در جرم اشاره کرد.

در فقه در مصادیقی به معاونت در جرم اشاره شده است، اما این مصادیق در فصلی به نام فصل عموماًت پیش‌بینی نشده است، بلکه در فصل مجازات‌ها و ذیل جرایم به آن پرداخته شده است. از جمله این مصادیق در جرم قتل عمد، نگهداری در قتل و دستور به قتل دیگری است (گرجی، ۱۳۷۸، ۳۲۱). در محاربه جرایمی مانند «طلیع» و «ردء» (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۴۹۲) به عنوان مصادیقی از معاونت قابل اشاره است. عناوینی به نام شروع به جرم، جرایم عقیم یا محال در فقه وجود ندارد (گرجی، ۱۳۷۸، ۳۱۰). مشابه عناوین مذکور در فقه «تجری» نامیده می‌شود. در قابلیت مجازات متجری اختلاف نظر وجود دارد، اما بنا به نظری، ادله قائلین به عدم مجازات، مرجح است (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۸، ۶۵). جدای از اختلاف نظر موجود در فقه و حقوق عرفی پیرامون نهادهای مذکور، موضوع مهم این است که نهادهای حقوقی مذکور، تنها در جرایم عمدی قابلیت اعمال دارند و نه در جرایم غیر عمد. حال پرسش این است که مفهوم عمد و غیر عمد در فقه و حقوق عرفی مشابه است یا خیر؟

۲-۱- مفهوم جرایم عمدی در فقه و حقوق عرفی

دکتر گرجی در تعریف عنصر روانی در حقوق عرفی و بیان عناصر آن به اراده ارتکاب و قصد مجرمانه و یا خطای جزایی معتقد است که در حقوق جزا نیز در جنایات عمدی، قصد ارتکاب عمل مجرمانه لازم است و مادام که فاعل قصد ارتکاب عمل مجرمانه را نداشته باشد به یقین جنایت عمدی محقق نخواهد شد (گرجی، ۱۳۷۸، ۳۱۳).

اما پرسش این است که معیار عمد از غیر عمد چیست؟ آیا در همه جرایم معیار مذکور واحد است؟ به نظر می‌رسد که حداقل در جرایم علیه جان و جسم، یعنی قتل و ضرب و جرح، معیار احراز عمد در فقه و حقوق عرفی از یکدیگر متفاوت است. توضیح اینکه بنا به دلایلی که در مبحث پیشین مذکور افتاد، در حقوق عرفی، جرم دارای جنبه عمومی است از جمله مهم‌ترین جرایم، قتل و ضرب و جرح عمومی است. شخصی که قصد ارتکاب قتل یا ضرب و جرح دیگری را داشته باشد و موفق به ارتکاب قتل یا ضرب و جرح (نتیجه جرم) شود، عمل او قتل عمدی است، حتی اگر در هدف خود اشتباه نموده باشد و به جای

«الف»، «ب» را کشته یا مجروح کرده باشد (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ۵۳۳). مبنای این موضوع آن است که هدف شخص قاتل یا ضارب نقض یک مقررۀ جزایی است. هدف از این مقررۀ جزایی حمایت از جان و جسم اشخاص است. قانونگذار که وظیفه تأمین نظم و امنیت عمومی را به عهده دارد، لطمه به جان و جسم اشخاص را عملی مخالف نظم اجتماعی و امنیت همگانی می‌داند. با لحاظ تحمیل این وظیفه به حکومت، هرکس که خواستار قتل یا ضرب و جرح دیگری باشد، عمل او عمدی محسوب و به مثابه مجرم عمدی با او برخورد خواهد شد.^{۲۶} به سخنی دیگر معیار عمد از غیر آن این است که آیا شخص قاتل یا ضارب خواسته است کسی را بکشد یا مجروح کند و یا اینکه بدون قصد کشتن یا جرح، تنها از روی بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و... مرتکب قتل یا ضرب و جرح دیگری شده است؟

در مقابل، در فقه نظر به اینکه جرایمی مانند قتل و ضرب و جرح عمدی، اولاً و بالذات، واجد جنبه عمومی محسوب نمی‌شوند و به مثابه اختلاف بین قاتل و اولیای دم مقتول (یا مجنی علیه در جرم ضرب و جرح) محسوب می‌گردند معیار احراز عمد، صرف داشتن قصد فعل و قصد کشتن نیست. توضیح این که در فقه، متضرر از جرم قتل و ضرب و جرح عمدی، اولیای دم در قتل و مجنی علیه در ضرب و جرح عمدی است. از این رو عمد یا قصد با لحاظ ذهنیت قاتل یا ضارب و جراح نسبت به بزه‌دیده مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. با لحاظ این موضوع قاتلی که قصد کشتن «الف» را داشته است، اما تیر او به اشتباه به «ب» اصابت می‌کند، قاتل عمدی نسبت به اولیای دم محسوب نمی‌شود، زیرا او قصد کشتن «ب» را نداشته است. علت اشاره به فرد یا افرادی «معین» یا افرادی «غیرمعین» از یک «جمع» در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، همین است. بدین توضیح که مطلق قصد کشتن محقق‌کننده عمد نیست. اگر شخصی بخواهد فرد معینی را بکشد و همان شخص کشته

۲۶- قانون و نیز رویه قضایی قبل از انقلاب نیز متأثر از این گفتمان بود: مطابق ارای شماره ۱۸۰۰ و ۱۸۰۷ از شعبه دوم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۱۶ «اگر کسی به قصد قتل یک نفر، تیری به طرف او خالی کند و تیر به خطا رفته و به دیگری اصابت نماید و به قتل برسد، چنین عمل واحدی که ناشی از یک تصمیم و مربوط به یک فکر و اراده می‌باشد اصولاً دو جرم محسوب نمی‌شود تا مستلزم تعیین دو مجازات گردد و عمل انتسابی از لحاظ این که مرتکب قصد کشتن انسانی را داشته و در اثر خطا تیر به انسان دیگری اصابت و موجب فوت او شده یک جرم محسوب می‌شود که قتل عمدی است.» همین شعبه در رأی شماره ۱۷۰۷ سال ۱۳۳۶ نیز چنین استدلال می‌کند: «با احراز قصد، اشتباه در هدف موجب خروج از این ماده نیست اگر تیراندازی به قصد قتل کسی شده و به شخص دیگری اصابت و موجب فوت او شود، قتل عمدی تشخیص می‌گردد.» (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ۱۵۱).

شود، عمل او قتل عمدی است، در غیر این صورت اگر فرد دیگری غیر از فرد مقصود کشته شود، قتل عمدی نخواهد بود (رهامی و نظری نژاد، ۱۳۸۳، ۵).

ممکن است در پاسخ به این استدلال گفته شود که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و در بند «ت» ماده ۲۹۰، مطلق قصد کشتن را محقق کننده جرم قتل عمدی دانسته است. این استدلال قابل قبول به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً مصداق بند «ت» ناظر به موردی است که برای قاتل کشتن مهم است نه اینکه چه کسی کشته شود. به عبارت بهتر بند «ت» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی ناظر به مواردی است که قتل هر شخص مقصود قاتل است و اینکه چه شخصی یا اشخاصی کشته شود، برای او موضوعیت ندارد. مثال بمب‌گذاری در اماکن عمومی مورد اشاره در این بند، به خوبی مؤید این ادعاست. ثانیاً قانونگذار در تعریف قتل خطای محض در بند «پ» ماده ۲۹۲، اتفاقاً همسو با بند «الف» ماده ۲۹۰ آن را بدین شکل تعریف کرده است: «جنایتی که در آن مرتکب قصد جنایت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را.» یعنی اگر «الف» قصد قتل «ب» را داشته باشد و تیر او اشتبهاً (اشتباه در هدف) به «ج» اصابت کند، قتل او خطای محض است، زیرا او قصد فعل و قصد جنایت بر «ج» را نداشته است. آیا این قتل تحت هیچ شرایطی عمد نخواهد بود؟ در تبصره ماده مرقوم تنها در فرض آگاهی مرتکب از وقوع جنایت بر «ج»، قتل عمدی خواهد بود و در غیر این صورت خیر. پر واضح است که تبصره مذکور، همان بند «ب» ماده ۲۹۰ است و حاوی حکمی جدید محسوب نمی‌گردد. ثالثاً در ماده ۲۹۴ قانونگذار در مورد اشتباه در هویت، قتل واقع شده را قتل عمدی می‌داند. به این علت که قتل مذکور منطبق با یکی از بندهای ماده ۲۹۰ است. در این ماده سخنی از اشتباه در هدف به میان نیامده است؛ بنابراین روشن است که حکم اشتباه در هدف در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تفاوتی با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیافته است.

۲-۲- آثار تفاوت مفهوم عمد در فقه و حقوق عرفی

همان‌طور که بیان شد مفهوم قتل عمدی در فقه به طور کامل با این مفهوم در حقوق عرفی انطباق ندارد. اشتباه در هدف مطابق آموزه‌های فقهی، مصداق قتل خطای محض است. به علاوه از نظر قانونگذار قتل ارتكابی توسط صغیر و مجنون نیز به دلالت بند «ب» ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خطای محض محسوب می‌گردد. پرسش این است که در این مصادیق تکلیف شروع به قتل و نیز معاونت در قتل که تنها در فرض عمدی بودن، قابل مجازات خواهند بود چه خواهد شد؟

ماده «۱۲۲»^{۲۷} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث شروع به جرم، بسته به مجازات جرم تام مجازات شروع به جرم را تعیین کرده است. در این ماده مجازات شروع به قتل عمد را حبس تعزیری درجه چهار^{۲۸} دانسته است. به طور مثال «الف» به قصد قتل «ب» کمین می‌کند، اما در لحظه تیراندازی به علت دخالت پلیس، او ناکام می‌گردد. این مثال شروع به قتل عمد است که مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشمول حبس از پنج تا ده سال است. حال اگر پلیس دخالت نمی‌کرد و این شخص موفق به تیراندازی می‌شد اما در هدف‌گیری دچار اشتباه می‌گردید و ثالثی را به قتل می‌رساند، قتل او خطای محض بوده و مجازات حبسی دامنگیر او نخواهد شد. حال از نظر اهمیت جرم، آیا شروع به قتل عمد، اهمیتی بیشتر از قتل خطای محض ناشی از اشتباه در هدف‌گیری انسان دارد؟

ممکن است استدلال شود که قتل واقع شده مصداق تعدد معنوی است و مشمول دو عنوان قتل خطای محض یک انسان بی‌گناه و شروع به قتل عمد انسان مقصود (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ۳۲۴). آیا می‌توان با این استدلال هم‌نوا شد؟ به نظر می‌رسد که با توجه به صراحت ماده ۱۲۲ و نیز تبصره^{۲۹} آن، در فرض تحقق، نتیجه عمل از عنوان شروع به جرم یا جرم عقیم و محال خارج است. به عبارت بهتر شرط تحقق شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال مطابق این ماده عدم تحقق نتیجه و ناکام شدن مرتکب از تحقق هر نتیجه‌ای ولو اشتباه است. به علاوه وقتی که قانونگذار، عمل قاتل را از عمد خارج و ملحق به غیر عمد نموده و تنها از جهت قتل ثالث بی‌گناه، دیه را به عاقله قاتل بار کرده است، چگونه امکان‌پذیر است که با توجه به عدم پیش‌بینی قانونگذار، بتوان قاتل را مشمول عنوان جزایی دیگر دانست؟ ملاحظه چگونگی تعیین مجازات شروع به قتل عمد، در بند «الف» ماده ۱۲۲ نیز مؤید ادعا است. در بند «الف» ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی شروع به جرم در جرایمی که مجازات قانونی آن سلب حیات باشد، حبس درجه

۲۷- ماده ۱۲۲: هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود: الف- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار. ب- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج. پ- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

۲۸- حبس بیش از پنج تا ده سال.

۲۹- تبصره: هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

چهار است. پرواضح است که مجازات قانونی قتل خطای محض، سلب حیات نیست تا بر اساس آن قائل به انطباق مثال مورد نظر با بند «الف» ماده ۱۲۲ باشیم.

به نظر می‌رسد که در قتل خطای محض حمایت قانونگذار از شخص مقتول با پرداخت دیه است و نه حمایت از نظم اجتماعی و با پیش‌بینی ضمانت اجرا برای سوء قصد به شخص مقصود.

وضعیت معاون قتل خطای محض ناشی از اشتباه در هدف‌گیری و قتل ارتكابی توسط مجنون و صغیر نیز از همین ابهام برخوردار است. مطابق ماده «۱۲۶»^{۳۰} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. با لحاظ این شرط باید پذیرفت که معاونت در جرایم عمدی قابل مجازات است و در جرایم غیر عمد نمی‌توان تصور معاونت در جرم داشت. از سوی دیگر مجازات معاون نیز تابع مجازات مباشر جرم است. این موضوع در ماده «۱۲۷»^{۳۱} همین قانون پیش‌بینی شده است. از جمله، اگر مجازات قانونی جرمی سلب حیات باشد مجازات معاون جرم حبس تعزیری درجه دو یا سه خواهد بود.

پرسش این است که معاون در قتل خطای محض ناشی از اشتباه در هدف‌گیری یا قتل ارتكابی توسط مجنون و صغیر به چه مجازاتی محکوم خواهد شد. مجازات قتل خطای محض در قانون مجازات اسلامی دیه است. دیه در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است، از این رو، نمی‌توان برای معاون جرم، قائل به مجازاتی شد. بنابراین اگر «الف»، «ب» را تحریک به ارتکاب قتل «ج» نماید و «ب» در راستای کشتن «ج» اسلحه‌ای تهیه و خواستار قتل «ج» گردد اما به علت اشتباه در هدف‌گیری، «د» را از پای درآورد معاون جرم «الف» مطابق قانون مجازات اسلامی قابل مجازات

۳۰- ماده ۱۲۶: اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: الف- هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب- هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ- هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

۳۱- ماده ۱۲۷: در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه. ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش. پ- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش. ت- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی.

نخواهد بود. ممکن است در پاسخ به این ایراد به تبصره دوم^{۳۲} ماده ۱۲۷ استناد شود. بند «ت» ماده مذکور در مورد مجازات معاون چنین اشعار می‌دارد: «در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از جرم ارتكابی.» ایراد مذکور وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا حکم ماده ناظر به قتل عمدهایی است که به علت عدم اجرای قصاص، مشمول ماده ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است که برابر آن، قاتل مشمول حبس تعزیری می‌شود. در حالی که در قتل خطای محض نمی‌توان قتل ارتكابی قاتل را مشمول ماده مذکور دانسته و برای قاتل مجازات حبس تعزیری تعیین نمود. استناد به بند «ت» ماده مذکور مؤید ادعاست.

در مورد قتل ارتكابی توسط مجنون و صغیر، در امکان یا عدم امکان اعمال مجازات بر معاون جرم، ابهام بیشتری وجود دارد که در ماده «۱۲۸»^{۳۳} و «۱۲۹»^{۳۴} قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. صرف‌نظر از اشکال ماده ۱۲۸ در عدم اشاره به استفاده ابزاری از مجنون، حکم استفاده ابزاری از صغیر و مجنون را می‌توان به کمک اصول حقوقی و نیز ماده ۱۲۸ تعیین نمود و استدلال کرد که در این مصادیق استفاده‌کننده مصداق مباشر معنوی بوده و جرم ارتكابی مستند به اوست. اما در فرضی که استفاده از مجنون و صغیر، مصداق مباشرت معنوی نبوده و مصداق معاونت در جرم باشد، معاون جرم بر اساس چه متن یا مقرر قانونی، قابل تعقیب و مجازات خواهد بود؟ قتل ارتكابی توسط صغیر و مجنون، مطابق قانون مجازات اسلامی قتل خطای محض است و مجازات این قتل نیز پرداخت دیه توسط عاقله مجنون یا صغیر است. امکان تحمیل مجازاتی غیر از دیه بر عاقله مجنون وجود ندارد، بنابراین در مورد معاون جرم قتل ارتكابی توسط مجنون، ظاهراً حکمی در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است. در مورد صغار علاوه بر تحمیل پرداخت دیه بر عاقله صغیر، امکان تحمیل مجازات‌های خاص اطفال و نوجوانان (مواد ۸۸

۳۲- تبصره ۲: در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می‌شود.

۳۳- ماده ۱۲۸: هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتكاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد. همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود.

۳۴- ماده ۱۲۹: هرگاه در ارتكاب رفتار مجرمانه، مرتکب به جتهی از جهات شخصی مانند صغر و جنون، قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جتهی از این جهات، موقوف گردد تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد.

تا ۹۵) وجود دارد. حال پرسش این است که آیا مجازات معاون صغیر یا نوجوان از جنس مجازات‌های مذکور در این مواد است؟ مجازات‌هایی از جمله تذکر، تسلیم به والدین، معرفی به مددکار اجتماعی، جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر، نگهداری در کانون اصلاح تربیت!

نتیجه

نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگاه متأثر از حقوق عرفی به امر قانونگذاری، در پی پایه‌ریزی نظام حقوقی‌ای بودند که ثمره آن نگاه توأم با احترام به انسان‌ها به اعتبار شهروند بودن آن‌ها بود نه دسته‌بندی آن‌ها بر مبنای عقیده و اندیشه. با نگاه به این میثاق ملی میان شهروندان و حاکمان در می‌آیم که نوع بشر به عنوان یک شهروند واجد احترام است و همه در نظر قانون برابر فرض می‌شوند و ویژگی‌های رنگی، قومی و نژادی موجب برتری عده‌ای بر عده دیگر نمی‌شود، با این حال، زبان قانون مجازات اسلامی نگاهی جزیره‌ای و مجزا از سیاست‌گذاری‌های واضعان قانون اساسی محسوب می‌شود و انسان‌ها بر مبنای تفکر و عقیده و جنسیت با باید و نبایدهای متفاوتی مواجه می‌شوند.^{۳۵}

۳۵- در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به موضوع حقوق ملت اختصاص دارد، با توجه به اصل نوزدهم نژاد پرستی و برتری جویی قومی و قبیله‌ای در هر شکل و شیوه‌اش مردود و باطل است و هیچ کس نباید به بهانه این گونه اختلافات ادعای برتری بر دیگران را در مواجهه با قانون ابراز نماید. همچنین در بند نهم از اصل سوم بیان شده است: «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی.» همچنین در بند ششم از اصل سوم قانون اساسی یکی دیگر از وظایف دولت را محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی مقرر کرده است. بنابراین بر مبنای آنچه گفته شد ملت ایران با هم برابر و یکسان بوده و هیچ کس را بر دیگری امتیازی نیست و تمامی مردم ایران در برابر قانون مساوی و برابر بوده و هیچ کس حق ندارد مانع حمایت قانون از حقوق آحاد ملت گردد و یا خود را برتر از دیگران بداند. برابر بند چهاردهم از اصل سوم اساسی دولت موظف است همه امکانات خود را برای تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم مردم در برابر قانون به کار گیرد. همچنین به موجب اصل بیستم تمامی افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت از قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. برای تکمیل این بحث بیان این نکته ضروری است که بر اساس قانون اساسی رعایت حقوق افراد، فقط مختص مسلمانان نیست بلکه باید در جمهوری اسلامی ایران حقوق تمامی انسان‌ها اعم از مسلمانان و غیرمسلمان کاملاً بر اساس موازین شرعی و قانونی رعایت گردد. چنانچه در اصل چهاردهم قانون اساسی بیان شده است دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه، قسط و عدل اسلامی عمل نماید و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. لذا با این اوصاف می‌توان بیان کرد نگارندگان قانون اساسی سعی در آن داشته‌اند تا در جای جای این قانون بر اصل تساوی و برابری همگان در برابر قانون تأکید نمایند و با تصریح بر این اصل از اعطای امتیازات واهی، غیرقانونی و غیرشرعی به طبقه یا قشر خاصی از مردم پرهیز نمایند.

دلیل این رویکرد آن است که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی خواستار تلفیق حقوق عرفی و مقررات فقهی است. الزامات، پیش شرطها و مبانی این دو نظام حقوقی در بسیاری از موارد متفاوت از دیگری است. تفاوت مبانی و شرایط این دو نظام حقوقی و از طرف دیگر عدم توجه و تعمق به لوازم و نتایج متفاوت هر یک از آنها موجب بروز تعارضهای بنیادین در قانون مجازات اسلامی شده است. اگر کارآیی و قطعیت قانون و مقابله با اعمال ضداجتماعی قابل سرزنش، یکی از بدیهیترین اهداف قوانین جزایی باشد، پیش شرط آن عدم وجود تعارض و عدم امکان فرار از قانون به علت امکان تفاسیر مغایر از اهداف مقنن است که در قانون مجازات اسلامی، متأسفانه بسیار به چشم می خورد. قانونگذار در تدوین قوانین جزایی ناگزیر است که به دور از نگاه تعبدی با ملاحظه اهداف جرم‌انگاری و نظام مجازات با تدوین قانونی بی نقص، بی تعارض و کارا زمینه مقابله با مجرمین را فراهم نماید.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

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

منابع

فارسی

- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ بولک، برنار، ۱۳۷۷، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، ترجمه دکتر حسن دادبان، چاپ اول، تهران، انتشارات علامه طباطبائی.
- رهامی، محسن و نظری‌نژاد، محمدرضا، ۱۳۸۳، حکومت و حقوق کیفری، **فصلنامه حقوق خصوصی**، شماره ۶.
- گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۸، **مقالات حقوقی**، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۸، **قواعد فقه جزایی**، چاپ دوم، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۲، **محمشای قانون مجازات اسلامی**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۸۴، **فقه تطبیقی بخش جزایی**، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۸۶، **حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اشخاص**، تهران، انتشارات میزان.
- میرحسینی، سیدحسن، ۱۳۸۷، **سقوط قصاص**، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.

عربی

- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۶۳، **تحریر الوسيله**، قم، انتشارات جامع مدرسین قم.

لاتین

- Clark, Roger, 2001, the mental element in international criminal law, criminal law forum, 12.
- Robinson, Paul H, 1997, structure and Function in criminal law, Clarendon press oxford.

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹

Analysis of Opinions Based on Compensation in the Light of International Environmental Law. Abbas Poorhashemi, Sobhan Tayebi
Powers of the Prosecutor of the International Criminal Court in the Prosecution of International Crimes. Abolfath KHaleghi, Sayyed Mohammad Sadeh Hosseini

Criminalization of Not Reporting Terrorism Financing as an Instance of Criminal Apathy. Jafar Movahedi, Naser Rezvani Jouybary
A Sociological Look at the Socio-Political Victims of the Decisions and Goals of Political Rulers from the Perspective of Jurisprudence and Restorative Justice. Sayyed Mohammadreza Mousavifard, Hossien Norozian, Mahmud CHatri

Investigating the Dimensions of Legal Shortcomings in Compensation of Transboundary Environmental Damages to Injured Non-Governmental Persons. Nesa Gholizadeh

Necessity of Obligation of International Community in Respect of the Rights of Palestinian to Sovereignty Over the Occupied Territories in the Context of International Law. Mohammad Setayesh Pur, Saeid Nasrollah Zadeh

Critique of the Policy of Zero Tolerance in the Iranian Penal System. Rostam Ali Akbari, Pourya Dashti Nejad

A Comparative Approach to Litigation. Hasan Najjarha

Investigating the Factors of Breaking the Relationship of Citation in Criminal Law. Javad Naderi ooj Boghzi, Ahmadreza Emtehani, Ali Paidarfard

Time Series Monitoring of Climate Change Resulting from the Construction of a Dam and Investigation of Government Responsibility for its Environmental Effects (Case Study of Sharafshah Somar Dam. Masoud Fadaei Dehcheshmeh, Shadman Rahimi, Ebrahim Mohammadi
Child and Childhood from the Perspective of Science. Maryam SHA'ban

Value of the Real Estate Registry by Looking at the Current Situation. Noorbakhsh Riahy

The Effects of Receipt and Recourse in the Contract of Hebeh from the Perspective of Imami Jurisprudence and the Subject Law of Iran. Afshin Mojahed, Amirmohammad Sediqian

Analysis of the Substantive and Formal Challenges of Extradition. Reza Alipanah, Ali Paidarfard

Analytical Classification of Maritime Rescue Contracts: Formation and Development. Amir Hossein Zalnejhad

Jurisprudential research on the acceptance of mother retaliation or its prohibition in the Islamic Penal Code. Sayyed Alireza Amin

Investigating the Process of Restorative Justice and the Challenges it Faces in Environmental Crimes. Saeed Asadzadeh, Fatemeh Ahadi, Mojtaba Kanjori

Martyrdom of Major General Soleimani in the Light of International Criminal Law: A Comparative Analysis of Existing Mechanisms to Combat Impunity. Mohammad Setayesh Pur, Zahra Maleki Rad

Multiplicity of the Islamic Penal Code and its Effects (with Emphasis on Crimes Against Persons). Mohammadreza Nazarinejad
Kiashi, Peyman Dolatkahh Pashaki

International Responsibility of the State in the Light of the Judgment of Eleventh December 2020 of the International Court of Justice (Equatorial Guinea v. French). Esmail KHALife

Principles and Rules Governing Civil Proceedings in Iranian and French Law. Belghais Borhani

Feasibility of Delegating the Authority to Request Referral from the Prosecutor to the Deputy Prosecutor and the Assistant Prosecutor. Mehrdad Movahedi, Peyman Dolatkahh Pashaki, Vahid Dadgostar

Principles Governing Oil Contracts in the Iranian Legal System. Hadi Zare

Investigating the Competence of International Criminal Court in Dealing with Terrorism. Sayyed Sajjad Razaghi Mousavi

The Status of Court Costs from the Perspective of Imami Jurisprudence, Iranian and French Law. Ali Adabi Firozjaie, Reza Aghaabasi, Sayyed Sajad Khaloee Tafti

Explain the Difference of Opinion Regarding the Crime of Intentional Assault with a Cold Weapon in the Light of Criticism. Amirreza GHane, Maryam Fatholahpoor Shiraz

The Effects of Committing Tax Crimes and Ways to Prevent it in the Iranian Legal System. Maryam Azimi

Reflections on Fasting in Jurisprudence; A Criminal Act or a Forbidden Act. Sayyed Reza Mousavi Azadeh, Iman Esfandiari, Sayyed Hamed Razavi

Pathology of the Law on the Use of Weapons in Explaining Permitted Shooting Cases. Saman Ojaghloo Shahabi, Javad Naderi ooj Boghzi, Sayyed Reza Tabatabay Far

A Sociological Inquiry into the Pretense of Haram Acts in Women in the Form of Islamic Jurisprudence and Criminology Teachings with Emphasis on Police Missions. Sayyed Mohammadreza Mousavifard, Hamidreza Norozian, Fatemeh Sadat Ziauddinpour, Maryam Portahmasb Picha, Fatemeh Haratian

Guarantee of Violation of Civil Rights by Officers in the Code of Criminal Procedure. Amirhasan Abolhasani, Mohammad Sadeh Amiri

Violence Against Women and Ways to Prevent it. Amirhasan Abolhasani, Abdolvahed Bahmehei