

## نارسایی های سیاست کیفری ایران در قبال قتل مهدورالدم و ضرورت های تقنینی آینده

احمد جاویدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۰

سید محمود مجیدی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۲

محمد جواد باقی زاده<sup>۳</sup>

## چکیده

مهدورالدم به کسی اطلاق میگردد که مستحق قتل است. این ویژگی به دلیل از بین رفتن سبب عصمت یا امان و ارتکاب جرایمی که شخص را مهدورالدم می سازند. حاصل می شود. در این میان آنچه محل نزاع است تشخیص فرد یا نهادی است که شرعا و قانونا مجاز به اعمال حکم بر این افراد باشد بررسی متون و منابع فقهی نشان می دهد که از منظر فقها اصل بر این است که اقامه حدود و استیفاء مجازاتها مربوط به حاکم است، و براساس روایات متعددی، اجرای حدود از اختیارات حاکم اسلامی است و نه عامه مردم، تبصره یک ماده (۳۰۲) قانون مجازات اسلامی نیز همراستا با اصل مذکور در قانون پیش بینی شده است. قتل مهدورالدم توسط افراد عادی، نارسایی های ماهوی نظیر خدشه به نظم عمومی جامعه و ضمانت اجرای مقررات کیفری شده و این در حالی است که با سیاستهای کیفری نیز تعارض دارد. بعلاوه نارسایی های شکلی را به دنبال دارد از جمله تعارض با موازین دادرسی عادلانه، حق آزادی و جلوگیری از بازداشت خودسرانه، اصل قانونی بودن دادرسی جرایم و مجازاتها. جهت جلوگیری از این نارسایی ها پیشنهاد اصلی پژوهش حاضر استناد به فتاوی غیرمشهور از جمله فتاوی مرحوم خوئی در زمینه قتل مهدورالدم، اعتقاد به قتل مهدورالدم و قتل زوجه توسط زوج است که در این موارد قصاص را منتفی نمی داند.

**کلید واژه ها:** مهدورالدم، سیاست کیفری، نظم عمومی، اصل قضائی بودن مجازاتها.

<sup>۱</sup>دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق جزا، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

ahmadjavidi.۸۲۸@gmail.com

<sup>۲</sup>استادیار، گروه حقوق، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران (نویسنده مسئول)

majidi@du.ac.ir

<sup>۳</sup>استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

baqizadeh@yahoo.com

مهدورالدم یک اصطلاح فقهی بوده و از فقه جزایی اسلام وارد حقوق کیفری شده است. در کتاب های فقهی تعریف مهدورالدم به صورت کلی در شکل ضابط و قاعده اینگونه بیان شده است: هر کس که شرع مقدس اسلام ریختن خون او را مباح دانسته است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۹۱)

پژوهش حاضر قتل مهدورالدم را از آن جهت که به عنوان یکی از مولفه های مهم حقوق کیفری است و در مورد قتل نفس و سلب حیات یک انسان توسط اشخاص دیگر بدون رسیدگی قضایی سخن می گوید لذا این شائبه را به وجود می آورد که برخلاف اصول و موازین فقهی و قانونی مجوز دادرسی و صدور حکم قضایی در برخی جرائم مستوجب سلب حیات به دست افرادی عادی داده شده است. توجه به مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نشانگر توجه مقنن به نارسایی ها و ایراداتی است که در قوانین پیشین موجود بوده است. علیرغم اقدامات سنجیده ای که قانونگذار در مقررات ناظر بر قتل مهدورالدم در قانون مجازات اسلامی جدید به کار بسته است لیکن هنوز نارسایی هایی در آن وجود دارد که می تواند قانونگذار در آینده آنها را نیز برطرف نماید.

## ۲- علل بروز نارسائی ها

### ۲-۱- عدم بهره مندی از ظرفیت فتاوی معتبر

گرچه در مورد برخی مصادیق مهدورالدم فتاوی معتبر فقهی به قتل مهدورالدم تصریح دارند اما در مورد برخی از مصادیق دیگر فتاوی معتبر دیگری وجود دارد که از قتل مهدورالدم مانع می شود. در ادامه به برخی از ظرفیتهای مغفول فتاوی معتبر اشاره می شود:

الف- با تأمل در آموزه های فقهی فقیهان شیعی و توجه به اصول، اهداف و مقاصد الشریعه، محارب دربارہ غیر امام محقون الدم است و در صورت قتل، قصاص یا دیه بر قاتل ثابت می باشد. بر مبنای نظر قائلان به تخییر امام، قتل محارب قبل از صدور حکم قطعی نیست و از محارب زوال عصمت دم نشده است، لذا در قتل او توسط مومنان، شرط قصاص که قتل نفس معصومه است حاصل، و قاتل در برابر اولیای دم ضامن می باشد. همچنین به دلیل سقوط حد به توبه که قول مشهور فقیهان شیعی است، قتل محارب معلق و غیر محتوم است؛ لذا قبل از اسلام محقون الدم و ضمان به قتل او ثابت می باشد. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۴۰)

ب- از نظر برخی فقهای شیعه دلیلی بر مهدورالدم بودن باغی نسبت به همه مسلمانان نداریم. شهید ثانی در شرح لمعه می فرماید: کسی که بر یکی از ائمه (ع) خروج کند، باغی است خواه یک نفر باشد، مانند ابن ملجم یا بیشتر مانند اهل جمل و صفین و در صورت صلاحدید امام جنگ با باغبان تازمان گردن نهادن به طاعت امام و یا قتل، واجب است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۴، ص ۱۸۵) صاحب جواهر بعد از نقل بعضی از این احادیث می فرماید: «از نظر فقه شیعه محاربه و باغی نسبت به اشخاص به صورت کلی مباح الدم نیستند و مجازات محاربان و جنگ با باغبان در اختیار امام معصوم (ع) یا حاکم اسلامی است و آن چیزی که بر اشخاص

عادی واجب است و چنان چه منجر به قتل شود مجازات ندارد، دفاع است و از شروط معتبر در قصاص، محقون الدم بودن مقتول نسبت به قاتل است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۵۰۵)

ج- زمانی که فردی، یکی از افراد جامعه را به قتل میرساند در آموزه‌های اسلامی برای آن قصاص نفس و در صورت ایراد جراحت قصاص عضو به عنوان حقی برای ولی دم و مجنی علیه تعیین شده است با این حال، این استیفای حق، متوقف بر استیذان از امام (ع) یا نایب وی، ولی امر میباشد و در صورت عدم کسب اجازه از امام (ع) یا نایب ایشان، برخی از فقها استیذان از ولی امر را واجب می دانند. از جمله فقهایی که استیذان از ولی امر را واجب میدانند، شیخ طوسی است که در کتاب المبسوط این گونه می نویسد: اگر برای شخصی حق قصاص در مورد جان یا عضو از اعضا ثابت شود، او حق استیفای آن را از مجرم، بدون اجازه ولی امر ندارد؛ زیرا حق قصاص از تکالیف ائمه است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۰۰) محقق حلی می گوید: هر که خواستار قصاص باشد، نمیتواند به خودی خود، به آن بپردازد، و این تنها حق مسئول امور مسلمانان است که آن را اجرا کند (محقق حلی، ۱۴۱۲، ص ۳۹۰)

## ۲-۲- عدم توجه مقنن به اهمیت نظم عمومی

سپردن اجرای قانون به افراد عادی جامعه، موجب تضعیف قوه قضائیه و زیر سؤال بردن فلسفه وجودی این قوه میشود. آنچه مسلم است، انتظار قانونگذار که متجلی و مظهر اراده جمعی ماست، این است که قوانین به نحو شایسته به اجرا درآیند تا موجبات رضایت همگانی فراهم شود. اجرای عدالت و احقاق حقوق عامه چیزی است که مردم انتظار و آرزوی آن را دارند. قانون اساسی نظارت بر این امر و حسن اجرای آن را بر عهده قوه قضائیه و محاکم دادگستری گذارده است. بدیهی است قوه قضائیه و قضات محاکم میتوانند افراد متخلف را تحت تعقیب قرار داده و پس از بررسی کامل پرونده آنها و حمایت دقیق موازین قضایی، حکم به محکومیت و مجازات آنها بدهند. طبعاً زمانی که قوانین بهدرستی اجرا شوند و قانون شکنان، مجرمین و خلافکاران مفری برای تاخت و تاز در جامعه نداشته باشند، نظم در جامعه برقرار خواهد شد. هر تشکیلاتی اعم از حقیقی و حقوقی با هر انگیزه و داعی اعم از اخلاقی، مذهبی، سیاسی و غیره که بخواهد در اعمال این امر، یعنی استقرار نظم و اجرای عدالت در جامعه به موازات مراجع ذیصلاح اقدام کند، نه تنها کمکی در رسیدن به این هدف نخواهد کرد، بلکه خود عامل تزلزل مبانی ثبات و امنیت در جامعه خواهد شد. دخالت در وظایف قوه قضائیه به انحای مختلف چیزی جز تضعیف این قوه و به چالش کشیدن اقتدار آن نخواهد بود. نهایتاً قتل مهدوالدم باب سوءاستفاده و توسل به آن در موارد قتل‌های با انگیزه‌های شخصی و غیره را باز میگذارد و انجام اقدامات فردی و خودسرانه در اجرای این ماده نتیجه ای جز ایجاد هرج و مرج و بی نظمی و از بین بردن امنیت اجتماعی در پی ندارد. اگر قرار باشد، هرکس تحت این عنوان و به این بهانه که طرف مهدوالدم و مشهور به فساد اخلاقی است خودسرانه و رأساً اقدام به کشتن وی نماید، اوضاع و احوالی در جامعه به وجود خواهد آمد که کنترل و جمع کردن آن از دست قوای حاکم نیز خارج خواهد شد (خرم‌شاهی، ۱۳۸۲، ص ۱۳)

## ۲-۳- عدم توجه مقنن به شرایط حاکم بر جامعه

یکی از قرائنی که حکومتی بودن حکم جواز قتل مهدورالدم را تأیید میکند، بر کنار داشتن ائمه شیعه از حاکمیت بر جامعه اسلامی بوده است. در روزگاری که خلفای جور، حاکم بر امور مسلمانان بودند و قرآن کریم به دلیل عدم مشروعیت، مراجعه به آنان را حرام و ممنوع شناخته بود و از سوی دیگر وقتی به طور علنی و از مجاری رسمی و حکومتی به مقدسات شیعه و ائمه (ع) اهانت صورت می‌گرفت، طبیعی بود که عدم مراجعه به دستگاه قضایی کاملاً منطقی به نظر می‌رسیده است که البته همچنان که بیان شد این جواز مشروط به عدم ضرر بوده است و نیز گفته شده است که در مواردی که پیامبر (ص) دستور قتل افرادی را صادر نموده بود، همگی آنها در خارج از سلطه و اقتدار حکومت اسلامی بوده اند (ایازی، ۱۳۷۹، ص ۳۷۱) بنابراین میتوان چنین نتیجه گرفت که اگر حکومت مشروع اسلامی برقرار میبود و افراد مستحق قتل، تحت سلطه و اقتدار حکومت قرار داشتند، دلیلی برای مخالفت کردن با اصل لزوم رسیدگی به اتهامات و اعمال مجازات از طریق مراجع صالح منصوب از سوی حاکم اسلامی وجود نداشت.

مروری بر نوع برخورد امام خمینی با این موضوع به عنوان فقهی که از یک سو دوران طاغوت را تجربه کرده بود و از سوی دیگر در دوران برقراری حاکمیت اسلامی، رهبری جامعه اسلامی را بر عهده داشت، راهگشا به نظر میرسد امام خمینی مطابق نظر مشهور فقهای شیعه در موردی مانند سبّ النبی، اجرای حکم قتل را نیازمند به کسب اجازه نمی‌دانند: هر کس - العیاذ بالله - پیامبر (ص) را دشنام دهد، بر شنونده قتل او واجب است، چنان که خوفی بر نفس یا آبروی خود و مومن دیگر نداشته باشد که در غیر این صورت ارتکاب قتل جایز نیست و چنان چه بر مال - به مقدار زیاد - خود یا برادر مومنش ترس داشته باشد، ترک قتل مجاز است و این حکم متوقف بر اذن امام (ع) یا نائش نیست (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۷۷)

#### ۲-۴-عدم توجه مقنن به جرمزائی برخی مقررات

قانون کیفری اصلی ترین رکن نظام کیفری به شمار می رود. دولتها از طریق قانون کیفری با مشخص نمودن محدوده های ممنوعه کیفری و پیش بینی ضمانت اجراهای کیفری برای تجاوز کنندگان به این محدوده ها، در صدد هستند تا از شکل گیری پدیده مجرمانه پیشگیری نموده و یا حداقل آن را کاهش داده و تحت کنترل درآورند. بنابراین اگرچه وجود قانون کیفری برای یک جامعه امری ضروری است لیکن نمی توان تبعات ناشی از تصویب و اجرای آن را نادیده انگاشت. در مواردی این قانون کیفری که به دنبال مبارزه با بزهکاری است خود به یک عامل جرم زا تبدیل می شود و زمینه ها و شرایط ارتکاب جرم را فراهم می نماید. با بررسی قانون مجازات اسلامی، قانون به طور مستقیم و غیرمستقیم می تواند شرایط ارتکاب جرم را فراهم نماید. در مواردی با تجویز قانونی ارتکاب اعمال جرم گونه و انتقال حق دادگستری به افراد عادی به طور مستقیم به یک عامل جرم زا تبدیل می شود. جرم زایی غیرمستقیم قانون مجازات اسلامی نیز در پرتو عدول از رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، عدول از اصل حمایت و تعیین ضمانت اجراهای نامتناسب و تقلیل سن مسئولیت کیفری افراد قابل مشاهده است. از سوی دیگر، دیدگاه قیم مآبی قانونی مطلق و اخلاق گرایی قانونی و ادغام مفاهیم بزه و انحراف، پذیرش مجازاتها به عنوان بهترین راه حل برای مبارزه با بزهکاری سبب افزایش عناوین مجرمانه گردیده است که این خود به عنوان یک عامل جرم زا محسوب می گردد. از جمله عوامل جرم زا می توان به

قتل مهدورالدم اشاره نمود که موجبات افزایش جرم را فراهم می آورد زیرا مجازات در نظر گرفته شده در این قسم از جرائم تناسبی با جرم ارتكابی ندارد.

### ۳-نارسائی ها و اشکالات

#### ۳-۱-نارسائی های ماهوی

نارسایی های ماهوی قانون مجازات در بحث قتل مهدورالدم به شرح زیر است:

#### الف-خداشه به نظم عمومی جامعه

نظم عمومی در مفهوم حقوقی آن به مجموع تأسیسات و قواعدی که در یک کشور به منظور حفظ نظم و جریان خدمات عمومی در روابط مردم برقرار شده، اطلاق می گردد که افراد جامعه اصولاً نمی توانند آنها را با توافق و تراضی نقض نمایند. در جامعه اسلامی دولت موظف به حفظ نظم و امنیت جامعه می باشد ایجاد امنیت و آرامش جامعه تنها با توسل به شیوه های کیفری پس از وقوع جرم محقق نمی شود بلکه دولت وظیفه دارد تا با راهکارهای مختلف در زمان، قبل از وقوع بزه وارد عمل شده و از ارتكاب آن پیشگیری نماید. حکومت قانون بر جامعه نتایجی به بار می آورد که مهمترین آنها برقراری نظم و امنیت عمومی خواهد بود. واگذاری حق صدور حکم جزایی و اجرای مجازات به همه شهروندان، علاوه بر آن که امنیت افراد در جامعه را سلب می کند، می تواند زمینه هرج و مرج و بی نظمی در سطح اجتماع را نیز فراهم آورد. این در حالی است که برخی از مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به صراحت، اجرای مجازات کیفر را در اختیار شهروندان جامعه قرار می داد که از جمله می توان به تبصره ۲ از بند ۲ ماده ۲۹۵ قانون مذکور اشاره کرد. (مجیدی، ۱۳۹۷، ص ۳۴۱) وجود چنین مضامینی در متون قانون یک کشور می تواند تداعی گر این مفهوم باشد که فقه اسلامی به نظم و امنیت عمومی شهروندان بهای کافی نداده و افراد عادی می توانند به صرف اعتقاد به مهدورالدم بودن کسی، اقدام به قتل وی نمایند و در هر صورت (اثبات یا عدم اثبات مهدورالدم بودن) از کیفر اصلی قتل عمدی (قصاص) رهایی یابند (نوبهار، ۱۳۹۲، ص ۶۶)

#### ب-خداشه به ضمانت اجرای سایر مقررات کیفری

با توجه به این که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار تعیین کیفر قصاص را برای مرتکبین قتل عمدی که به اعتقاد قصاص یا مهدورالدم بودن، افرادی را به قتل رسانیده اند، نپذیرفته است تالی فاسد دیگری که در این زمینه رخ می دهد همانا منتفی شدن ضمانت اجرای سایر مواد قانونی می باشد. در این زمینه، می توان به ماده ۶۳۰ ق.م.ا (تعزیرات) اشاره کرد که مقرر می دارد: «هر می هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم بر تمکین زن داشته باشد می تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکروه باشد فقط مرد را می تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است»

#### ج-تعارض با سایر سیاستهای کیفری

از جمله نارسایی هایی که به مانند قانون مجازات اسلامی پیشین، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مشاهده می شود و همچنان باعث برخی از نابسامانی ها شده، آن است که قانونگذار با مختصر تغییرات

شکلی، همچنان قتل به اعتقاد مهدور الدم (افراد موضوع بند های ماده ۳۰۲ ق.م.ا) را مانع کیفر قصاص قلمداد نموده و احکام، قتل شبه عمد(دیه) به همراه مجازات تعزیری را برای آن تعیین کرده است. اگرچه تعیین ضمانت اجرای کیفری برای چنین مرتکبینی، اقدامی رو به جلو در راستای حمایت از نظم عمومی قلمداد می شود لیکن خروج عنوان مجرمانه مرتکبین این جرائم از قتل عمدی، همچنان می تواند نتایج نامطلوبی را به همراه داشته باشد. در زمره این نتایج مطلوب، بروز تعارض در سیاست های کیفری اتخاذ شده از سوی مقنن در این زمینه می باشد. تعارض در سیاست های کیفری که در قانون مجازات اسلامی پیشین، در مواد ۲۱۹ و تبصره ۲ ماده ۲۹۵، و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۴۲۱ و ۳۰۳ منعکس شده است. زیرا از یک سو، قانونگذار در مواد ۲۱۹ ق.م.ا پیشین و ۳۰۳ ق.م.ا جدید اجازه قتل قاتل را به، افرادی غیر از اولیای دم نداده و در صورت انجام این عمل از سوی سایرین و بدون اذن اولیای دم، آنها را شایسته کیفر قصاص می داند و به عبارت دیگر در این وضعیّت قانونگذار اجازه قتل قاتلی که حکم محکومیت وی صادر گردیده را به افرادی جز اولیای دم نمیده، لیکن در مقررات تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا پیشین و نیز ماده ۴۲۱ ق.م.ا جدید مانع از تعیین کیفر قصاص برای افرادی می شود که صرفاً به اعتقاد خود عمل نموده و افراد بی گناهی از جامعه را به قتل رسانیده اند. تعارض در این زمینه تعارض بین دو نوع سیاست کیفری است که در یکی، از شخص محکوم به قتل عمدی حمایت گردیده و در دیگری، نسبت به افراد بی گناهی که صرفاً به دلیل اعتقاد عده ای به قتل رسیده اند حمایت کیفری جدی نمی شود(مجیدی، ۱۳۹۷، ص ۳۴۹-۳۵۰)

### ۳-۲- نارسائی های شکلی

#### الف- خدشه به اصل ضرورت بهره مندی شهروندان از موازین دادرسی عادلانه

امنیت قضایی بدون برقراری محاکمه منصفانه هرگز فرصت ظهور نخواهد داشت. امنیت قضایی زمانی شکل خواهد گرفت که اصول و رویه های دادرسی به صورت عادلانه تضمین کننده حقوق افراد جامعه باشند. بهره مندی از دادرسی عادلانه مبتنی بر فراهم نمودن حق دادخواهی و دفاع است. حق دادخواهی بدان معناست که اگر شهروندی مورد تعدی و تجاوز قرار گرفت بتواند آزادانه و بدون مانع به دادگاهی مستقل، صالح و بی طرف، مراجعه و درخواست احقاق حق و رفع ظلم نماید و حق دفاع عبارت است از آن که چنانچه شهروندی مورد اتهام قرار گیرد، بتواند در دادگاهی مستقل و بی طرف از خود دفاع نماید. به عبارت بهتر، مجموعه امتیازات و امکاناتی است که در یک دادرسی منصفانه باید متهم از آنها برخوردار باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض براءت علیه وی مطرح شده در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند. بر اساس این اصول، متهم از حقوقی در فرایند دادرسی برخوردار است که به برابری جایگاه وی و نهاد تعقیب و حفظ امنیت و کرامت متهم می انجامد. جهت بررسی این اصول و تضمین آن در اجرای حکم مهدورالدم از سوی افراد جامعه بررسی دقیق موضوع در قالب بخش های ذیل ضروری است(عباسی، ۱۳۹۸، ص ۸۵)

ب- خدشه به اصل داشتن حق سکوت، وکیل، و تفهیم اتهام

یکی از راه‌های استیفای حق دفاع، انتخاب وکیل دادگستری است. حضور وکیل در دادرسی موجب جلوگیری از انحراف دادرسی است و وکیل مدافع در کنار مقام قضایی می‌تواند به مانند ابزار کنترل و نظارت بر عملکرد آن قوه عمل کند و بدون آنکه هزینه‌های بر این دستگاه تحمیل کند، به پیشبرد اهداف آن و تحقق عدالت قضایی کمک کند. وکیل دادگستری با آگاهی به قوانین موجود و شناخت کافی نسبت به نقاط ضعف، ابهام‌ها و اشکال‌هایی که در پرونده وجود دارد، تلاش خود را برای هدایت صحیح جریان دادرسی، آگاه کردن قاضی و موکل از مقررات مربوطه، طرح دعوی و اعتراض در مهلت‌های مقرر قانونی و... به کار می‌گیرد و می‌تواند به جلوگیری از اطاله جریان دادرسی و تحمیل هزینه‌های مالی و انسانی فراوان بر دستگاه قضایی و افراد بیانجامد. از سوی دیگر، اشراف وکیل مدافع به قوانین علاوه بر کمک به اجرای قانون، زمینه اجرای عدالت را نیز به مفهوم واقعی آن فراهم می‌سازد. اشراف کامل بر قوانین موجود و استناد صحیح به آنها از طرفی باعث تبرئه افراد بیگناه می‌گردد و از طرف سوی موجب شناخته شدن افراد گناهکار و بزهداران واقعی می‌شود. طرح موضوعاتی چون اعمال شکنجه و تحمل فشار و زور بر متهم در طول تحقیقات و بازجویی با حضور وکیل مدافع متفی می‌شود. (عندلیب و آقایی جنت مکان، ۱۳۹۸، ص ۲۲۳) حق داشتن وکیل که در موارد منجر به سلب حیات لازم است با وجود ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی از مهدورالدم سلب شده لذا به اصل داشتن حق وکیل خدشه وارد آمده است.

یکی از شاخص‌های حقوق دفاعی متهم، حق سکوت یا توانایی متهم در ساکت ماندن، در مقابل تحقیقات ضابطین و مقامات قضایی راجع به اتهام وارد شده به وی است؛ که این سکوت در لغت به معنای خاموشی و آرام شدن می‌باشد. بر خورداری از این حق، موجب می‌شود تا متهم بتواند با تمسک به چنین ابزاری از حداقل امکان برای تضمین حقوق دفاعی خویش بهره‌مند باشد، بدون اینکه تکلیفی برای وی به همکاری با مقامات قضایی وجود داشته باشد. متهم در پرتو این حق، به عنوان یکی از ابزارهای تأمین حقوق و آزادی‌های شهروندی، می‌تواند در مقابل سوال‌های ضابطین و مقامات قضایی ساکت بماند، بدون اینکه ملزم به پاسخگویی و افشای اسرار شخصی خویش، آن هم به ضرر خود باشد (یکرنگی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶) پس چگونه است که متهم در برابر مقامات قضایی و ضابطان که آگاه به قانون و حقوق شهروندی هستند از چنین حقی برخوردار است و شخصیت متهم و انسانها بدین گونه و به طرز قابل قبولی مورد عنایت واقع می‌گردد اما متأسفانه اجرای ماده ۳۰۲ به تمام این حقوق انسانی و شهروندی مهر بطلان می‌زند و شهروندان عادی را در اجرای مجازات تقریباً آزاد می‌گذارد.

یکی از نتایج تصویب ماده ۳۰۲ نسبت به افراد موضوع آن، عدم آگاهی از موضوع و دلایل اتهام می‌باشد که یکی از مهمترین تضمینات حقوق دفاعی متهمان در تمام مراحل رسیدگی‌های کیفری به شمار می‌رود. تقریباً تمام اسناد حقوق بشری چه بین‌المللی و چه منطقه‌ای بر شناسایی چنین حقی یعنی اطلاع از دلایلی که علیه اشخاص ضمن دستگیری، جلب، بازداشت و سرانجام محکومیت آنان اقامه شده مهر تأیید نهاده اند. قانون آیین دادرسی کیفری نیز با تصریح به این حق متهمان، تکالیفی برای مقامات انتظامی و قضائی مقرر نموده که با توسل به شیوه‌های خاص اطلاع‌رسانی همچون تفهیم اتهام، ابلاغ احضارنامه و آگاهی در جرایم در صدد اجابت آن است. لیکن ضرورت آگاهی در قانون آیین دادرسی کیفری، در اکثر مواقع و در حق بسیاری از

کسانی که امنیت شخصی آنها به نوعی در نتیجه اقدامات ماموران ممکن بود به خطر بیافتد پیش بینی شده است؛ اما ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی به نوعی است که اگر به اجرا درآید در نتیجه آن، حق دفاع که از لوازم یک دادرسی عادلانه محسوب می شود در مواردی در هاله ای از ابهام فرو میرود.

### ج- خدشه به اصل برائت و رعایت کرامت انسانی

اصل برائت کیفری یا فرض بیگناهی، یکی از مهمترین اصول و قواعد عمومی هدایتگر حقوق جزاست که امروزه از اهمیت والایی برخوردار شده است. اصل برائت کیفری در گذشته بیشتر از جنبه های تئوری مورد بحث و بررسی قرار میگرفت و به دلیل آنکه هدف نهایی آن جلوگیری از صدور احکام محکومیت مبتنی بر دلایل ظنی و توأم با شک و تردید بود، قلمرو آن نیز به مرحله دادرسی و صدور حکم محدود میشد. امروزه در نظامهای نوین دادرسی با توسعه بخشیدن به مفهوم اصل برائت کیفری از آن کارکردی به منظور تضمین احساس امنیت و آزادی افراد و اعضای جامعه انتظار میرود. به عبارت دیگر، غرض از اصل برائت کیفری مصونیت بخشیدن به افراد عادی از تعرض سایرین به ویژه صاحبان قدرت و نمایندگان قوای عمومی است. نقش سایر قوای عمومی همچون قوه مقننه و مجریه، نیروی انتظامی و به ویژه دادسرا و دادستان در حاکمیت بخشیدن به اصل برائت کیفری بسیار مهم و اساسی است. کلیه اجزای یک سیستم قانونی و حقوقی باید نقش خویش را در حاکمیت بخشیدن به فرض بیگناهی ایفا نمایند تا شهروندان و افراد جامعه احساس امنیت، آزادی و مصونیت نمایند. در نظامهای نوین دادرسی آنچه از اهمیت اولیه برخوردار است، اجرایی ساختن آثار اصل برائت کیفری در کلیه مراحل دادرسی به ویژه در رعایت برابری افراد در مقابل قانون و دسترسی به وسایل لازم دفاعی است. رعایت اصل برائت کیفری و حاکمیت بخشیدن به آن در حقیقت یکی از مظاهر حرمت گذاشتن به اصل کرامت انسان و انسانیت است (شاملو، ۱۳۸۳، ص ۲۶۲) بنابراین ملاحظه می شود که سختگیری نظام حقوقی در اجرای اصل برائت برای دستگاه قضایی که مجریان آن اصولاً افرادی عالم و آگاه به قوانین، جرایم و مجازاتها و ... میباشد تا چه حد است و در مقام مقایسه میتوان تصور کرد سپردن جان اشخاص به دست افراد عادی که اصولاً ناآگاه به مراتب فوق هستند، چه عواقبی خواهد داشت.

پذیرش اصل کرامت و حیثیت انسانی در واقع سنگ بنای تضمین تمام حقوق و آزادی های افراد در جوامع و در برابر دولت هاست، اما شهروندان عادی مطابق ماده ۳۰۲ هر آن و هر لحظه فقط به صرف اعتقاد خویش که مجنی علیه، مشمول ماده ۳۰۲ و بالاخص سه بند اولیه آن است، بدون در نظر گرفتن حتی حداقل تضمینهای دفاع مانند حق تفهیم اتهام، حق آزادی، حق داشتن وکیل و... و از آن مهمتر با زیر پا گذاشتن اصول مسلم حقوق کیفری من جمله اصل برائت و اصل کرامت و حیثیت انسانی میتوانند اقدام به مجازات آن هم از نوع خطیرترین و سنگین ترین مجازات یعنی قتل بنمایند بدون اینکه کیفری سخت را در انتظار خود ببینند که این مهم دقیقاً بیانگر تعارض ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی می باشد.

### د- خدشه به حق آزادی و جلوگیری از بازداشت خودسرانه

پیامد اصلی و اساسی حق آزادی، حمایت در برابر بازداشت غیرقانونی و خودسرانه است در راستای حمایت از حق آزادی استانداردهای بین المللی از جمله ماده ۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام میکند: «هیچ کس



نباید به‌صورت خودسرانه دستگیر یا بازداشت شود البته این تضمین اساسی برای هر فردی که خواه به علت اتهامات کیفری، یا مثلاً به علت بیماری‌های روانی، مهاجرت یا ولگردی در بازداشت بسر می‌برند لازم‌الرعایه می‌باشد». قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با وجود آنکه در مواردی مداخلات غیر قضایی و خودسرانه را جرم دانسته (ماده ۳۰۲) اما در مواردی همچنان با پیروی از قانون مجازات اسلامی سابق و اقتباس ناقص از برخی فتاوی فقہی، راه را برای اقدام خودسرانه اجرای مجازات باز گذاشته است. وجود چنین مضامینی در متون قانونی هر چند به صورت موردی، تداعی‌گر آن است که فقه اسلامی به نظم و انضباط اجتماعی و امنیت قضایی شهروندان بها نمی‌دهد و افراد عادی می‌توانند گاه دیگران را مهدورالدم تشخیص دهند و به کیفر برسانند و از پیگیری و مجازات معاف باشند. (مجیدی، ۱۳۹۷، ص ۳۴۶)

#### ه- خدشه به اصل قانونی بودن دادرسی جرایم و مجازات‌ها

در قلمرو حقوق جزا و بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، هیچ کس به خاطر فعل یا ترک فعلی که در حین ارتکاب، مطابق قوانین ملی جرم تلقی نشده، مقصر شناخته نخواهد شد. همچنین کیفری سنگین تر از آنچه در حین ارتکاب جرم برای عمل مجرمانه مقرر گردیده بر مرتکب تحمیل نخواهد شد و نیز در موارد تردید، قانون کیفری به نفع متهم تفسیر می‌شود. این اثر به معنای آن است که هرگاه دادرسی در تفسیر قانون کیفری و انطباق عمل متهم با عنصر قانونی دچار تردید شود و دلیل کافی برای رفع گمان و تردید نیابد، باید قانون را به گونه‌ای تفسیر کند که عمل متهم مشمول آن نگردد. (عباسی، ۱۳۹۸، ص ۸۶) لذا محاکمه باید در دادگاهی صورت پذیرد که به موجب قانون اساسی یا دیگر قوانین کشور تعیین شده است. دادگاه باید کاملاً بی طرف بوده و تحت تأثیر و نفوذ هیچ عاملی حتی جو حاکم بر جامعه قرار نگیرد. قضات در مقام دادرسی صرفاً باید بر اساس موازین قانونی و دستورات وجدانی خود به دور از هرگونه نفوذ یا فشار بیرونی و درونی مبادرت به صدور حکم نمایند. لازمه تشخیص قانونی بودن جرم و لزوم اعمال مجازات، دارا بودن دانش حقوقی و تخصص قضایی است که افراد عادی از آن بی بهره اند لذا واگذاری تشخیص عنصر قانونی در تشخیص و اجرای حکم علیه مهدورالدم در تضاد با این اصل مهم است. (عباسی، ۱۳۹۸، ص ۸۶)

#### ۴- ضرورت‌های تقنینی آینده

تعیین مجازات مدعی قتل مهدورالدم که به اشتباه مرتکب قتل شده به عنوان قصاص، دیه یا تعزیر (حسب مورد) موجب اعاده حقوق قربانی نشده و تنها به جرم زایی بیشتر قوانین کیفری می‌انجامد. لذا با عنایت به تقنین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و دادرسی در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ انتظار می‌رود که روح حاکم بر احکام مزبور در تمام قانون لحاظ گردد. راهکارهایی که می‌تواند زمینه ایجاد سیاست کیفری کامل و سنجیده را در زمینه قتل مهدورالدم به دنبال داشته باشد، از یک سو پذیرش مبنای فقہی مرحوم خوئی در زمینه ارتکاب قتل مهدورالدم و ضرورت جلوگیری مقنن از سوء استفاده مجرمین می‌باشد.

#### ۴-۱- ضرورت تمایل به فتاوی مرحوم خوئی در قتل مهدورالدم (ماده ۳۰۲)

مرحوم خوئی از رای مشهور علمای شیعه تبعیت نکرده اند و در اینجا قائل شده اند که قصاص از چنین فردی ساقط نمی شود و فرد بخاطر کشتن این چنین فردی قصاص خواهد شد و خلاصه دلیل ایشان این است که ادله مشهور مخدوش است و فرد تحت شمول حرمت قتل و دم باقی است و غیر از حاکم، کسی حق تعرض به وی و کشتن او را ندارد. پس اگر کسی غیر از حاکم او را کشت و استیفا قتل کرد خود مستحق قصاص خواهد بود.

مرحوم خوئی در کتاب محاضرات فی المواریث می گوید: در برخی موارد شکی نیست که کشتن آنها بدون مراجعه به امام نیز جایز است و آن موارد عبارتست از ساب النبی پس اگر کسی فردی را که پیامبر دشنام داده است را بکشیم نه قصاص دارد و نه دیه دارد و مورد دیگر دفاع از جان و مال و ناموس است. پس در این موارد نه قصاصی دارد و نه دیه ای دارد و نه کفاره ای بر آن مترتب نمی شود و دلیل آن نیز روایاتی است که وارد شده است و قصاص و دیه را نفی کرده است. اما اشکال در جایی است که شخص مهدورالدم است اما نه نسبت به جانی بلکه به نفسه این حکم برای او قرار داده شده است مثل زنا و لواط که حدشان قتل است ولی این جواز کشتن فقط نسبت به حاکم است نه همه. پس در این موارد آیا قصاص می شود؟ یا اینکه هیچکدام از دیه و قصاص و کفاره بر او بار نمی شود و یا اینکه این شخص قصاص ندارد ولی محکوم به دیه می شود؟ در اینجا برخی قائل به نفی قصاص و دیه و کفاره هستند به علت احادیثی که در این باب وارد شده است یکی از این احادیث روایتی است که از جناب شیخ و از شیخ صدوق (ره) نقل شده است. پس مرحوم شیخ این حدیث را از احمد بن نظر از حصین بن عمر نقل کرده و شیخ صدوق نیز از سعید بن مسیب نقل کرده در حالی که نگفته این شخص فرزند کیست. متن این حدیث اینگونه است: «أن ابن أبي الكثیر رأی رجلاً یزنی بزوجه فقتله، فرغ ذلك إلى معاویة فكتب معاویة إلى أبي موسى الأشعری أن یسأل أمير المؤمنین علی بن أبی طالب علیه السلام عن حکم هذه المسأله، فلقى أبو موسى الأشعری أمير المؤمنین علیه السلام فسأله فقال: إن أقام بینة أربعة شهود علی ما يدعیه فهو، و إلا دفع برمته» درباره اینکه معاویه نامه ای به ابو موسی اشعری نوشت که درباره همین مساله از حضرت علی (ع) سوال بفرمایند و در جواب حضرت فرمودند اگر چهار شاهد بر این امر اقامه نمود پس قصاص نمی شود و دیه ای ندارد ولی اگر نتواند بینه اقامه کند قصاص خواهد شد. (خوئی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۴)

اما مرحوم خوئی به این روایت اشکال می کند و آنرا از جهات مختلف به لحاظ سندی ضعیف می داند: اول اینکه در سند این روایت احمد بن نظر قرار دارد و احمد بن نظر از اصحاب امام رضا می باشد حال چگونه امکان دارد که این شخص روایت کند ابو عبدالله برقی که از اصحاب امام سجاد است این امری غیر ممکن است چرا که طبقات این دو راوی بسیار از همدیگر دور می باشد. دوم اینکه خود شخص احمد بن حصین در کلام هیچ یک از علما توثیق نشده است. لذا روایت از این جهت نیز ضعیف است. سوم اینکه یحیی بن سعید بن مسیب نیز در سلسله روایت حدیث قرار دارد که بنابر نقل مرحوم شیخ از پدرش نقل کرده و بنابر نقل شیخ صدوق از خودش نقل کرده درباره این شخص نیز هیچ گونه وثیقی در دست نمی باشد. سپس ذکر می کنند دقیقاً همین حدیث توسط مرحوم صاحب جواهر نقل گردیده و آنرا از داوود بن فرقان

دانسته اند و سند این حدیث را صحیحه تلقی کرده اند و این به گفته مرحوم خوئی یک سهم قلمی از ایشان بوده و الا چنین سخنی با شان علمی ایشان سازگار نیست

اما پس از اشکال به سند این حدیث می گوئیم بر فرض که این حدیث مشکل سندی ندارد و صحیحه است باز قابل استناد نمی باشد چرا که مورد حدیث درباره شخصی است که زن خویش را در حال زنا می بیند و ما در بحث قتل در فراش درباره آن بحث کردیم لذا این حدیث اخص از مدعاست و دلالتا هم وافی به مقصود قائلین به این مسئله نمی باشد. سپس می فرماید وقتی این روایات نفی شد قتل اینچنین شخصی (که به نفسه مهدورالدم است نه نسبت به قاتل) تحت عموم آیه «من قتل نفسا مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» باقی می ماند و فرد قصاص می شود. پس هیچ ملازمه ای بین مهدورالدم بودن یک شخص و جواز قتل برای همه افراد وجود ندارد. پس در نهایت دلیلی برای نفی قصاص و دیه و کفاره نسبت به این شخص نخواهیم داشت. (خوئی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۴) پس طبق نظر ایشان در این حالت اگر فردی چنین فردی را بدون اذن امام بکشد قصاص خواهد شد

همچنین مرحوم خوئی در کتاب مصباح الفقاهه می فرماید: مهدورالدم بودن گاهی به صورت مطلق بوده و قتلش برای همگی جایز بلکه لازم است در این حالت قطعاً قصاصی ندارد چون حرمتی برای وی متصور نمی باشد مثل ناصبی و ساب النبی (که کشتن اینها برای هر فردی جایز است) اما گاهی مهدورالدم مطلق می باشد ولی قتلش فقط برای حاکم جایز است در این حالت اگر غیر حاکم او را بکشد دلیلی برای نفی قصاص نداریم و از همینجا حکم قسم سوم نیز مشخص می شود یعنی شخص مهدورالدم هست ولی فقط نسبت به عده ای معین مثل قصاص که اگر فردی دیگر غیر از اولیا دم او را بکشد قطعاً قصاص می شود به همان دلیلی که در قسم قبلی بیان کردیم (خوئی، بی تا، ص ۴۵۵) همچنین مرحوم خوئی در کتاب منهاج الصالحین می فرماید در فردی که لواط و زنا کرده اگر فردی با اذن امام بکشد کفاره ای ندارد ولی اگر بدون اذن امام باشد اینجا محل اشکال و تامل است (خوئی، ۱۴۱۰، ص ۳۲۱)

در نتیجه به نظر مرحوم خوئی فردی که مهدورالدمی را بکشد و از طرف حاکم نیز اجازه ای نداشته باشد قصاص می شود.

#### ۴-۲- ضرورت جلوگیری مقنن از سوء استفاده مجرمین

با توجه به این رویه، قانون گذار در تصویب قانون تعزیرات، مجدداً جواز قتل در فراش را در ماده ۶۳۰ و پس از آن در بند «ث»، ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تصویب نموده است. عدم قصاص زوج در صورت کشتن زانی متجاوز است که در فراش او وارد شده و اقامه دلیل برای جواز قتل به عنوان حکمی تکلیفی مشکل است. از نظر حقوقی نیز عبارت ماده به گونه ای تنظیم شده که جرم زا بوده و امنیت قضایی را سلب و نوعی آدم کشی در لوای قانون و بدون امکان دفاع برای متهمین را ترغیب و تشویق می کند. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۳۸) این ماده می تواند مورد سوء استفاده قائلین حرفه ای قرار گیرد و قتل هایی که با انگیزه های انتقام جویانه انجام شده، تحت عنوان جواز قتل در فراش مطرح گردد به طور مثال در مواردی شوهر با سبق تصمیم و با تهیه مقدمات، فردی را که مظنون به داشتن رابطه نامشروع با همسرش بوده

به منزل دعوت و اقدام به قتل نموده و در موردی دیگری شخصی را در جای دیگر به قتل رسانده و بعد او را به اتاق خواب خودش منتقل نموده و همسرش را هم به اقرار به زنا مجبور نموده است و در این موارد در صورت عدم کشف واقعیت، چنانچه نتواند زنا را هم با چهار شاهد اثبات کند، می تواند با استناد ماده ۳۰۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ با مطرح کردن اعتقاد به مهدور الدم بودن مقتول، از مجازات قصاص رهایی یابد. در حالی که قانون باید به گونه ای تنظیم شود که جرم زایی نداشته و امکان تقلب نسبت به آن وجود نداشته باشد. (صادقیان لمراسکی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۱۷۱)

#### ۵-ارائه مواد قانونی پیشنهادی

##### ۵-۱-ماده پیشنهادی جایگزین ماده ۳۰۳

پیشنهاد اولیه حذف ماده ۳۰۳ از قانون مجازات اسلامی است اما چنانچه قانون گذار وجود این ماده را در قوانین کیفری ضروری می بیند. با عنایت به مطالب پیشین ماده قانونی جایگزین ماده ۳۰۳ به شرح زیر پیشنهاد می گردد:

ماده ۳۰۳ - هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی<sup>۱</sup>علیه، مشمول ماده(۳۰۲) این قانون است یا وی با وجود اعتقاد در موضوع، 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<sup>۱</sup>علیه مشمول ماده(۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه موضوعی با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی<sup>۱</sup>علیه نیز موضوع ماده(۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود.

##### ۵-۲-ماده پیشنهادی جایگزین ماده ۳۰۲

پیشنهاد اولیه حذف ماده ۳۰۲ از قانون مجازات اسلامی است اما چنانچه قانون گذار وجود این ماده را در قوانین کیفری ضروری می بیند. با عنایت به مطالب پیشین ماده قانونی جایگزین ماده ۳۰۲ به شرح زیر پیشنهاد می گردد:

ماده ۳۰۲- در صورتی که مجنی<sup>۱</sup>علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب در صورت اذن دادگاه به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نمی شود:

الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است.

ب- مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود.

پ- 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.

ت- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است.

تبصره- در صورتی که مرتکب بدون اجازه دادگاه مرتکب هر یک از بندهای این ماده گردد مطابق قواعد عمومی با وی رفتار می شود.

#### ۶- نتیجه گیری

در مورد نحوه مقابله با افراد مهدورالدم در شریعت اسلام، اصل بر این است که اقامه حدود و استیفاء مجازات ها مربوط به حاکم است، و براساس روایات متعددی اجرای حدود براساس یکی از قواعد مسلم شیعه از اختیارات حاکم اسلامی است و نه عامه مردم، بنابراین استیفاء مجازات ها در اختیار 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 می باشد. زیرا تشخیص مهدورالدم یا مستحق قصاص بودن یک امر قضایی است که نیاز به آگاهی های حقوقی و تجارب قضایی فراوان دارد. و حقوق کیفری براساس اصول قانونی بودن دادرسی، قانونی بودن جرایم، برائت، دادرسی عادلانه و اصل قضایی بودن، دادرسی خودسرانه و تشخیص عناوین مجرمانه و تحمیل مجازات به افراد را، بدون دخالت قوه قضائیه توسط اشخاص حقیقی و یا حقوقی خصوصی و عمومی منع نموده است به همین جهت، قانون گذار در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، مقرر می دارد: « 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.» در واقع اگر مرتکب قتل شخص مهدورالدم شود به مجازات تعزیری ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات محکوم می شود و اگر مرتکب قطع عضو شود به مجازات مقرر در ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات محکوم خواهد شد. بنابراین، افراد جامعه حق ندارند مبادرت به سلب حیات یا قطع عضو آنان نمایند و اگر فردی بدون اجازه دادگاه اقدام به قتل یا قطع عضو فرد مهدورالدم بنماید به این اعتبار که فرد بر قدرت عمومی سبقت گرفته است، قابل مجازات تعزیری است، زیرا اجازه اجرای مجازات به غیر از حاکم اسلامی به

صورت کلی و عمومی، بخصوص در زمان فعلی که حکومت اسلامی تشکیل شده است و قوه قضائیه نیز تحت نظارت و ریاست یک مجتهد جامع شرایط اداره می شود نوعاً موجب هرج و مرج و بی نظمی می شود. بنابر این تعیین مجازات تعزیری برای مرتکبان بندهای (الف)، (ب) و (پ) در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، تدبیر منطقی برای جلوگیری از هرج و مرج در جامعه و به حداقل رساندن صدمه به اصل (۱۵۶) قانون اساسی در راستای وظایف قوه قضائیه است.

عدم اجرای مجازات توسط غیر حاکم را می توان از ظرفیتهای فقهی که مغفول مانده بدست آورد از این رو از بعد اسلامی و فقهی نیز مساله قتل مهدورالدم توسط غیرحاکم با مانع مواجه می شود و مرتکب به قصاص عمل خود خواهد رسید.

### منابع

- ایازی، سید محمدعلی، ۱۳۷۹، آزادی در قرآن، چاپ اول، موسسه نشر و تحقیقات ذکر.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، ۱۴۰۸، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مصحح عید الحسین محمد علی بقال، قم، مؤسسه اسماعیلیان
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، ۱۴۱۲، نکت النهایة النهایة و نکتهاء گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی؛ قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- خرمشاهی، عبدالصمد، ۱۳۸۲، مهدورالدم کیست، روزنامه ایران
- خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیلة؛ علی اسلامی؛ قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۲۴، محاضرات فی المواریت. قم، موسسه السبطين
- خوئی، سیدابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهه، قم، موسسه نشر آثار امام خوئی
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۰، منهاج الصالحین، قم، مدینه العلم.
- شاملو، باقر، ۱۳۸۳، اصل برائت کیفری در نظام های نوین دادرسی، مجله علوم جنایی (مجموعه مقالات نکوداشت استاد دکتر آشوری)، تهران، انتشارات سمت
- صادقیان لمراسکی، محدثه، کلانتری، کیومرث، گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۸، قتل در فراش؛ مهدورالدم دانستن زانی و زانیه مصداق بارز خشونت خانگی با نگرشی بر فقه و اخلاق؛ پژوهشهای اخلاقی، شماره ۴
- طوسی، محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، ۱۳۸۷. المبسوط فی فقه الإمامیه؛ سید محمد تقی کشفی؛ تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم تبریز.
- طوسی، محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، ۱۳۶۵، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- عاملی، زین الدین بن علی (شهیدثانی)، ۱۴۱۰، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، المحشی کلانتر علی شیروانی؛ قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول
- عباسی، عاطفه، ۱۳۹۸، بازخوانی جواز قتل مهدورالدم و چالشهای آن با دادرسی منصفانه، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، شماره ۳

- عندلیب، محمد، آقایی جنت مکان، حسین، ۱۳۹۸، تحلیل حق حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، شماره ۴۴
- مجیدی، سید محمود، ۱۳۹۷، آسیب شناسی سیاست کیفری ایران در قبال قتل مهدورالدم، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۸
- میر محمد صادقی، حسین؛ ۱۳۹۳، حقوق کیفری اختصاصی (۱)؛ تهران: میزان، چاپ یازدهم
- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، ۱۴۰۴، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام: اکبر نایب زاده، عباس قوچانی، علی آخوندی: بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم
- نوبهار، رحیم، ۱۳۹۲، اصل قضا مندی مجازاتها، آموزه های حقوق کیفری، شماره ۵
- یکرنگی، محمد. ۱۳۸۵، حق متهم در سیستم عدالت کیفری نوین، مرکز مطبوعات و انتشارات حوزه ریاست قوه قضائیه.