



A Critique of the Absolute Forfeiture of Blood for Perpetrators of Capital Hudud Crimes (Critique of Clause (a) of Article 302 of the 2013 Islamic Penal Code)

Ahmad Hajdehabadi* (Corresponding Author)
 Professor, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran.
 Email: adehabadi@ut.ac.ir



Citation Hajdehabadi, A. (2025). A Critique of the Absolute Forfeiture of Blood for Perpetrators of Capital Hudud Crimes(Critique of Clause (a) of Article 302 of the 2013 Islamic Penal Code). [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 22 (87): 5-40
 [10.22034/ilaw.2024.2026727.3417](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.2026727.3417)

Received: 17 April 2024 , Accepted: 18 June 2024

Abstract

Retaliation (Qisas) and blood money (Diya) are not applicable in every instance of intentional murder; rather, specific conditions must be met, one of which is that the victim must be "protected of blood" (Mahqun al-Dam). Consequently, killing an individual categorized as Mahdur al-Dam (one whose blood is forfeit) entails neither Qisas nor Diya. The status of Mahdur al-Dam is divided into two types: absolute and relative. The blood of an "absolute" Mahdur al-Dam is forfeit to everyone, whereas the blood of a "relative" one is forfeit only to specific individuals. The majority of jurists consider perpetrators of Hudud crimes punishable by death to be absolutely Mahdur al-Dam, and Clause (a) of Article 302 of the 2013 Islamic Penal Code (IPC) was drafted in accordance with this juristic opinion. While the majority of jurists take this matter as a given—offering few specific proofs beyond consensus and the narration of Sa'id ibn al-Musayyib—several arguments can be constructed in support of this view, such as the "Narration of Abi Ubaidah," the "Der'a Rule," and the principle that the ruling of death is a direct consequence of the act itself. However, this stance appears incorrect, and one should align with those jurists who believe such individuals are forfeit of blood only relative to the Imam and the State. This study argues that this exemption should only apply to a "convict sentenced to Hudud" rather than a mere "perpetrator," and only to a killer who intended to implement divine law.

Keywords

Mahdur al-Dam, Mahqun al-Dam, Absolute Forfeiture of Blood, Relative Forfeiture of Blood, Criteria for Retaliation.



Extended Abstract

1. Introduction

In Islamic criminal jurisprudence and the legal framework of the Islamic Republic of Iran, the application of retaliation (Qisas) and blood money (Diya) is predicated on the victim being “protected of blood” (Mahqun al-Dam). Conversely, the killing of an individual classified as Mahdur al-Dam (one whose blood is forfeit) does not result in these legal penalties. This status is traditionally divided into two categories: “absolute” (Mutlaq), where the individual’s blood is forfeit to all members of society, and “relative” (Nasbi), where the forfeiture applies only to specific entities, such as the state or a specific claimant.

Article 302, Clause (a) of the 2013 Islamic Penal Code (IPC) reflects the majority juristic opinion (Mashhur), stating that perpetrators of Hudud crimes punishable by death—such as aggravated adultery, rebellion, or recidivist Hudud offenses—are considered absolutely Mahdur al-Dam,. This legal provision implies that any individual may kill such a perpetrator with impunity, regardless of whether a judicial sentence has been passed or whether the killer intended to uphold divine law. This article critiques this absolute classification, arguing that it conflicts with broader Islamic principles of justice and procedural order.

2. Research Methodology

This study employs a descriptive-analytical methodology to evaluate the jurisprudential foundations of Article 302 of the IPC. The research involves a comparative analysis of primary Islamic sources, including the Quran and Hadith, and the interpretive works of classical and contemporary Shiite jurists,. It contrasts the majority view with dissenting opinions from scholars such as Ayatollah Khomeini, Ayatollah Sane’i, and Ayatollah Sobhani, who argue for the relative forfeiture of blood,. Furthermore, the study examines the legal-practical implications of the current law by analyzing judicial precedents and the potential for systemic abuse within the criminal justice system,.

3. Research Findings

The research identifies several critical flaws in the doctrine of absolute forfeiture:

- **Weakness of Textual Evidence:** The majority view relies on a limited number of narrations, such as the report of Sa’id ibn al-Musayyib re-

guarding a husband killing a man found with his wife. Analysis reveals these narrations are either weak in their chain of transmission (Sanad) or specific to private circumstances (defense of honor) rather than establishing a general public right to kill.

- **Supremacy of the Principle of Sanctity:** The fundamental principle in Islamic law is the sanctity of life (Asl al-Ihtiyat fi al-Dima). General religious proofs demand retaliation for intentional killing unless a definitive, unambiguous exception is proven; the research finds that a perpetrator's status as Mahdur al-Dam is relative only to the Imam or the legitimate government.
- **Judicial Monopoly and Due Process:** Islamic jurisprudence emphasizes that the implementation of Hudud (Rights of God) is the exclusive prerogative of the state. Deeming a "perpetrator" forfeit of blood before a trial bypasses the necessity of a judicial hearing, the right to defense, and the consideration of legal obstacles like coercion or doubt (Shubha).
- **Negative Social and Legal Consequences:** The current law creates a "vigilante" environment where individuals may kill based on suspicion and later escape Qisas by creating doubt about the victim's status. This has led to legal paradoxes, such as murderers using the Mahdur al-Dam defense to evade the requirement of paying "surplus blood money" (Fadhil al-Diya) to the families of victims who were also criminals.
- **The Role of Intent:** Some narrations suggest that immunity from punishment for killing a criminal is only valid if the act was motivated by a "desire for the sake of God" (Ghadhaban lillah) rather than personal enmity.

4. Conclusion

The research concludes that the absolute forfeiture of blood for perpetrators of capital Hudud crimes is legally and jurisprudentially unsustainable. It is recommended that Article 302 of the IPC be amended to distinguish between a "perpetrator" and a "convict". The study proposes that immunity from Qisas and Diya should only apply when the victim has been formally sentenced by a competent court and the killer acts with the specific intent of implementing divine law. Without these reforms, the law risks undermining public order and violating the Islamic principle that the "limit" for a crime should be administered only by those authorized to judge.

Funding

According to the corresponding author, this research received no specific grant from any funding agency.

Author's Contribution

The author is solely responsible for the design, implementation, writing, and final approval of the manuscript.

Conflict of Interest

The author declare that there is no conflict of interest regarding the authorship or publication of this article.



نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات (نقد بند الف ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

احمد حاجی ده‌آبادی*

استاد، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: adehabadi@ut.ac.ir



استناد حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۴). نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات (نقد بند الف ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). فصلنامه حقوق اسلامی. ۲۲ (۸۷): ۴۰-۵۰. doi:10.22034/ilaw.2024.2026727.3417

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۹

چکیده

در هر قتل عمدی، قصاص و دیه نیست، بلکه شرایطی لازم است که یکی از آنها محقون‌الدم بودن مقتول است؛ در نتیجه کشتن مهدورالدم، نه قصاص به دنبال دارد و نه دیه. مهدورالدم بر دو قسم است: مطلق و نسبی. خون مهدورالدم مطلق نسبت به همگان هدر است، حال آنکه خون مهدورالدم نسبی نسبت به برخی هدر است. مشهور فقها مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را مهدورالدم مطلق می‌دانند و بند الف ماده ۳۰۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مطابق این نظر فقهی تنظیم شده است. مشهور فقها این امر را مسلم انگاشته و جز یکی دو دلیل؛ مانند اجماع و روایت سعیدبن مسیب، دلایل خاصی را نیاورده‌اند، اما می‌توان دلایلی را برای این نظر اقامه کرد؛ همچون: «روایت ابی عبیده»، «عدم صدق قتل مظلوماً»، «عدم صدق ازهاق عدواناً»، «ترتیب حکم قتل بر نفس عمل و جرم حدی» و «قاعده درأ». البته این امر صحیح به نظر نمی‌رسد و باید با فقهایی هم عقیده بود که این گونه افراد را نسبت به امام و حاکم مهدورالدم می‌دانند؛ گرچه تنها دلیلی که بیان کرده‌اند، رد ادله گروه اول و حاکمیت عمومات قصاص است. با وجود این، می‌توان ادله دیگری برای این نظر اقامه کرد؛ همچون: «نبودن محاکمه غیابی در حق الله»، «صحیح‌ه داودین فرقد»، «آثار نامطلوب عملی مانند استناد گسترده به دفاع مهدورالدم بودن مقتول یا اعتقاد به مهدورالدم بودن و فرار قاتل از قصاص با ایجاد شبهه» و «توسعه مهدورالدم به مهدورالعضو و مهدورالجسم و مهدورالمال...». نهایتاً آنکه، این معافیت را باید در مورد «محکوم به حد» و نه «مرتکب جرم حدی» و نیز «کسی که قصد اجرای حدود الهی را داشته است»، قابل اعمال دانست.

واژگان کلیدی

مهدورالدم، محقون‌الدم، مهدورالدم مطلق، مهدورالدم نسبی، ضابطه قصاص.



مقدمه

گرچه مجازات قتل عمد قصاص است، اما هر قتل عمدی قصاص به‌دنبال ندارد، بلکه شرایطی در قاتل و مقتول لازم است. ضابطه قصاص «إزهاق النفس المعصومه المكافئه عمداً عدواناً» است. شرط «معصومه» بدان معناست که مقتول اگر مهدورالدم باشد، قاتل به قصاص محکوم نمی‌شود؛ بنابراین ولیّی که قاتل را قصاص می‌کند یا مدافعی که با رعایت شرایط دفاع، متجاوز را می‌کشد، به قصاص محکوم نمی‌شود. محقون‌الدم بودن نه‌تنها شرط ثبوت قصاص است، بلکه شرط دیه نیز هست و کشتن غیرعمدی یا عمدی مهدورالدم، دیه به‌دنبال ندارد.

مهدورالدم به دو قسم مطلق و نسبی تقسیم می‌شود. مهدورالدم مطلق کسی است که خونش نسبت به همگان هدر است؛ مانند سبّ النبی (ص) و مهدورالدم نسبی کسی است که خونش نسبت به برخی هدر است؛ مانند قاتل نسبت به اولیای دم؛ بنابراین اگر کسی غیر از ولیّی دم و بدون اذن وی، قاتل را بکشد، مرتکب قتل عمد موجب قصاص شده است و به قصاص محکوم می‌شود (ماده ۴۲۱ و بند پ ماده ۳۰۲ ق.م.ا.).

پرسش این است که آیا غیر از سبّ النبی (ص) که به اجماع فقها مهدورالدم مطلق است، شخص دیگری یافت می‌شود که چنین وضعیتی داشته باشد؟ مشهور فقها با آوردن عباراتی نظیر «من أباح الشرع قتله لم یقتل به قاتله»، مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را مهدورالدم دانسته و کشتن او را موجب قصاص و دیه نمی‌دانند. البته لازم است که قاتل ارتکاب جرم حدی مستوجب سلب حیات توسط مقتول را اثبات نماید؛ بنابراین زانی به عنف، زانی با محارم، زانی و زانیه و محصنه، تکرارکننده جرم حدی که سه بار حد بر او جاری شده و برای بار چهارم مرتکب حد شده است، مسلمان ساحر، مدعی نبوت و... مهدورالدم‌اند و کشتن ایشان قصاص و دیه ندارد. قانونگذار نظر مشهور فقها را پذیرفته است. این نظر با ایراداتی

مواجهه است و برخی معاصرین، آن را نپذیرفته‌اند. مشهور فقها به تفصیل به تبیین ادله این نظر پرداخته‌اند و تنها برخی معاصرین ادله‌ای اندک آورده‌اند. مخالفین این نظر نیز به‌طور مبسوط به دلایل مخالفت خویش پرداخته‌اند. این مقاله به بررسی این موضوع می‌پردازد.

پیش از ورود به بحث، تذکار نکاتی ضروری است:

۱. اینکه مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، مهدورالدم نباشد و کشتن او قصاص به‌دنبال داشته باشد، در غیر مورد مرتد است و کشتن مرتد توسط مسلمان قصاص ندارد؛ زیرا یکی از شرایط قصاص، تکافوی قاتل و مقتول در دین است و کشتن کافر توسط مسلمان قصاص ندارد. لازم به ذکر است برخی معاصرین کشتن مرتد فطری را پیش از توبه موجب قصاص نمی‌دانند اما مرتد فطری پس از توبه را تنها نسبت به امام و نایب او مهدورالدم می‌دانند (سبحانی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۱) و در نتیجه باید گفت اگر مسلمانی چنین مرتدی را بکشد قصاص می‌شود.

۲. ممکن است گفته شود می‌توان این بحث را در دو سطح حکم اولی و حکم ثانوی بررسی کرد و آنچه در ادله آمده، بررسی موضوع از حیث حکم اولی یعنی بدون در نظر گرفتن مصالح و مفاسد و امور عارضی است. به نظر چنین نیست و نمی‌توان از حیث حکم ثانوی وارد این موضوع شد، یعنی نمی‌توان گفت به فرض که مرتکب چنین حدی، مهدورالدم مطلق است، اما نظم عمومی، مصلحت و... اقتضا می‌کند که چنین اشخاصی مهدورالدم مطلق نباشند و قاتل چنین اشخاصی قصاص شوند؛ زیرا حکم ثانوی تنها در حکم تکلیفی می‌تواند تأثیر بگذارد، نه در حکم وضعی. برای نمونه براساس حکم ثانوی می‌توان گفت وجوب وضو یا وجوب اجتناب از نجس در فرض ضرر برداشته شده است، اما حکم ثانوی نمی‌تواند شیء نجس را پاک کند و بالعکس. چنان‌که نمی‌توان براساس حکم ثانوی، قتل شبه‌عمد را موجب قصاص دانست. قصاص و دیه احکام وضعی‌اند و عروض حالاتی مانند

مصلحت، نظم عمومی و... حکم وضعی را تغییر نمی‌دهد.

۳. در این نوشتار، بحث از حیث حکم وضعی است، نه تکلیفی. توضیح اینکه درباره کشتن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، از دو جهت می‌توان بحث کرد: یکی حکم وضعی که قصاص دارد یا ندارد و دیگری حکم تکلیفی که حرام است یا جایز؟ موضوع بحث ما، حکم وضعی است؛ وگرنه، از جهت حکم تکلیفی، برخی از فقها چنین قتلی را حرام می‌دانند و مرتکب را مستحق تعزیر. تبصره ۱ ماده ۳۰۲ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ نیز کشتن چنین اشخاص را بدون اجازه دادگاه موجب تعزیر می‌داند و مطابق ماده ۴۴۷ همین قانون، قاتل به ۳ تا ۱۰ سال حبس موضوع ماده ۶۱۲ ق.ا.م.ا. (تعزیرات) محکوم می‌شود.

۱. سیر قانونگذاری

پیش از انقلاب اسلامی، مجازات قتل عمد، اعدام بود که در اختیار حکومت قرار داشت و چنین شرطی (محقون‌الدم‌بودن مقتول) در قوانین پیش از انقلاب دیده نمی‌شود. پس از انقلاب، اولین بار ماده ۲۲ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ به این شرط اشاره کرد: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق قتل نباشد و اگر مستحق کشتن باشد، قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند». شبیه این مفاد در ماده ۲۲۶ ق.ا.م.ا. ۱۳۷۰ تکرار شده بود: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد، قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند».

مفاد مواد فوق حاکی از آن بود که اگر قاتل اثبات کند که مقتول مثلاً به علت زنا یا محارم شرعاً مستحق قتل است، به قصاص محکوم نمی‌شود. در نهایت، ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تفصیل بیشتر و بهتر به شرط محقون‌الدم‌بودن مقتول برای ثبوت قصاص و نیز دیه که در قوانین

نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات ■

قبلی نیامده بود، پرداخته است: «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...».

مستفاد از بند الف ماده ۳۰۲ و نیز سایر بندها به ضمیمه مفهوم ماده ۳۰۳ ق.م.ا. که مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب مدعی باشد که مجنی علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده ۳۰۲ این قانون 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... مرتکب به قصاص محکوم می‌شود»، آن است که: اولاً؛ لازم نیست مرتکب جرم حدی، به سلب حیات محکوم شده باشد، بلکه نفس ارتکاب حد موجب سلب حیات، مهدورالدم بودن را به دنبال دارد. ثانیاً؛ لازم نیست قاتل هنگام ارتکاب قتل از مهدورالدم بودن مقتول اطلاع داشته باشد، بلکه حتی اگر خیال می‌کرده که مقتول انسان شریفی است و او را بکشد و بعد معلوم شود که مقتول، مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات بوده، به قصاص و دیه محکوم نمی‌شود. ثالثاً؛ لازم نیست قاتل به قصد اقامه حدود الهی مرتکب قتل شده باشد؛ در نتیجه اگر یکی از اعضای باند متجاوزین به اعراض و نفوس مردم، عضو دیگری که مرتکب تجاوز به عنف شده را براساس اغراض شخصی بکشد، به قصاص و دیه محکوم نمی‌شود. لازم به ذکر است که برخی معاصرین (فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی)، کشتن خودسرانه مهدورالدم مطلق را موجب دیه می‌دانند و برخی دیگر (بهجت) معتقدند که «احتیاطاً صلح بر دیه شود» (گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال: ۶۸۰۲).

۲. نظرات فقها

سیاری از فقهای امامیه، در بیان یکی از شرایط قصاص که محقونالدم بودن

مقتول است، نوشته‌اند قاتل کسی که شرع، قتل او را مباح کرده است، قصاص نمی‌شود و برای آن مثال‌هایی هم زده‌اند؛ مانند زانی محصن و لواط‌کار. همچنین، در بحث کفارات هم پس از بیان کفاره قتل عمد، کشتن چنین افرادی را موجب کفاره ندانسته‌اند. در زیر، به برخی عبارات‌ها اشاره می‌شود:

شاید عبارت «من أباح الشرع قتله: کسی که شرع، قتل او را مباح دانسته است» را نخستین بار محقق حلی مطرح کرده باشد و پس از او در بسیاری کتاب‌ها دیده می‌شود. محقق در شرایع می‌نویسد: «الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم احترازاً من المرتد بالنظر إلى المسلم فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود وكذا كل من أباح الشرع قتله» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۰۱). محقق پیش‌تر دلیل این مطلب را روایتی دانسته است که مطابق آن، اگر شوهر، مردی را با زنش ببیند و او را بکشد، قصاص می‌شود؛ مگر اینکه بی‌ینه بیاورد:

«لو وجب قتله بزنا او بلواط فقتله غیر الإمام لم یکن علیه القود و لا الدیه لأن علیاً (ع) قال لرجل قتل رجلاً و ادعی أنه وجده مع امرأته: علیک القود الا أن تأتي بیینه» (همان، ص ۱۹۸).

علامه نیز می‌نویسد: «اگر مقتول، من أباح الشرع قتله باشد، قاتل قصاص نمی‌شود» (همو، ۱۴۱۱، ص ۱۹۶/ همو، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۶۵) و «اگر بکشد کسی را که شرع کشتنش را مباح کرده است؛ مانند زانی محصن و راهزن، کفاره ندارد» (همو، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۷۱۳). شهید اول هم، کشتن چنین فردی را موجب قصاص نمی‌داند (مکی، ۱۴۱۰، ص ۲۷۰) و شهید ثانی ضمن تأیید این مطلب با بیان مثال می‌نویسد: «کسی که شرع کشتنش را به خاطر زنا یا لواط یا کفر مباح دانسته است، قاتلش قصاص نمی‌شود» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۶۷). این مطلب مورد پذیرش متأخرین همچون صاحب کشف اللثام (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، صص ۹۱، ۱۰۶ و ۵۲۴) قرار گرفته است.

صاحب جواهر، اولین فقیهی است که هم در نبودن قصاص تأمل دارد؛ زیرا «در اخباری که به دست ما رسیده این مسئله نیامده است، چه رسد به اینکه تواتر داشته باشند» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۹۲) و هم در نبودن کفاره برای قتل چنین افرادی؛ زیرا ادله کفاره اطلاق دارد و شامل چنین افرادی می‌شود (همان، ج ۴۳، ص ۴۱۲). پس از ایشان، این بحث در میان معاصرین مطرح شده است. گروهی سعی کرده‌اند در دفاع از نظر مشهور، دلایلی برای این نظر بیابند و ارائه کنند (برای نمونه، ر.ک: مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۰۹ / علوی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۵۵-۴۵۳). گروهی نیز توقف کرده‌اند؛ برای نمونه امام خمینی پس از بیان اینکه کشتن مهدورالدم مانند سبّ النبی و قاتل توسط ولیّ دم و متجاوز در دفاع مشروع قصاص ندارد، می‌نویسد: «در ثبوت قصاص بر قاتل مرتکب حد موجب اعدام تأمل است» (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۵۲۳). ایشان در جای دیگر می‌نویسند: «گفته شده نه قصاص بر اوست و نه دیه و در این حکم تردید است» (همان، ص ۵۲۱). البته ایشان با بیان این جمله، تمایل به پذیرش قصاص دارند؛ زیرا ناظر به سخن صاحب شرایع می‌باشد که نبودن قصاص را مسلمّ انگاشته است. اما فقیهی که صراحتاً این حکم را نپذیرفته و به قصاص قائل است و ظاهراً پیش از او کسی چنین نظری نداده، آیت‌الله خویی است. ایشان غیر از سبّ النبی که او را مهدورالدم مطلق می‌داند و نیز مرتد که کشتن او به علت عدم تکافو در دین، مستوجب قصاص نیست، زانی محصن و... را مهدورالدم نسبی دانسته، خون ایشان را نسبت به امام هدر می‌داند و کسی که بدون اذن امام ایشان را می‌کشد، مستحق قصاص می‌داند. ایشان در دو کتاب به این بحث اشاره می‌کنند: یکی در مبانی تکمله المنهاج: «لو وجب قتل شخص بزنا أو لواط أو نحو ذلك، غیر سبّ النبی (ص) فقطله غیر الإمام (ع) قیل انه لا قود و لا دیه علیه و لكن الأظهر ثبوت القود أو الدیه مع التراضی» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۸۲-۸۳) و دیگری در کتاب محاضرات

فی المواریت (همو، ۱۴۲۴، ص ۲۴۴-۲۴۸). آیت‌الله خوئی در نبودن کفاره در چنین موردی نیز اشکال کرده است. پس از ایشان، ظاهر عبارت آیت‌الله تبریزی، پذیرش اشکال بر نظر مشهور و ثبوت قصاص است (تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۶۶-۱۶۷).

برخی دیگر، نظر آیت‌الله خوئی را پذیرفته‌اند؛ از جمله آیت‌الله سیدمحمدسعید طباطبایی حکیم (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۷۸). آیت‌الله روحانی نیز می‌نویسد: «سه نظر در اینجاست: نبودن قصاص و دیه، ثبوت قصاص، ثبوت تنها دیه»، اما از قائل نظر سوم و ادله آن اصلاً بحثی به میان نمی‌آورد و خود، ثبوت قصاص را می‌پذیرد (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۴۸۴۷). آیت‌الله صانعی هم صراحتاً نظر قصاص را می‌پذیرد و تقویت می‌کند (صانعی، ۱۳۸۳، صص ۳۳۹-۳۴۰، ۲۶۶-۲۷۰ و ۷۲۷). آیت‌الله سبحانی نیز چنین افرادی را نسبت به امام و نایب او مهدورالدم می‌داند (سبحانی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۱). برخی معاصرین (فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی)، کشتن خودسرانه مهدورالدم مطلق را موجب دیه می‌دانند و برخی (بہجت) معتقدند که «احتیاطاً صلح بر دیه شود» (گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال: ۶۸۰۲). لازم به ذکر است که آیت‌الله خوئی و آیت‌الله سیستانی، کشتن چنین افرادی را موجب کفاره می‌دانند (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۴۵/ همو، ۱۴۲۲، ص ۵۱۴).

در میان اهل سنت نیز اختلاف نظر دیده می‌شود؛ گرچه نظر اکثریت ایشان و نظر مشهور فقهای شیعه یکی است. شیخ طوسی، پس از بیان اینکه اگر کسی زنا کند و محصن باشد، مباح‌الدم است و اگر مسلمانی او را بکشد، قصاص نمی‌شود، می‌نویسد: «شافعی در این باره دو قول دارد که یکی که مذهب شافعیه است؛ مانند آنچه ما گفتیم است و در میان اصحاب او کسانی هستند که معتقد به قصاص‌اند ولی این نظر مذهب شافعیه نیست» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۷۲). در کتاب کفایه الأخیار، از کتب فقه شافعی، آمده است که اگر زانی محصن را بکشد، قصاص ندارد؛ گرچه برخی فرق گذاشته‌اند میان اینکه زنا با اقرار ثابت شده باشد که قصاص دارد و

نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات ■

با بینه که قصاص ندارد (حسینی حسینی، ۱۴۱۹، ص ۵۴۶). همچنین، اگر قاتل زانی محصن، خود زناکار محصن باشد، در مقابل او کشته می شود (شریبی خطیب، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۱۵). عبدالقادر عوده، در التشریح الجنایی، گزارش کاملی در این باره نقل می کند و می نویسد: اگر شخصی مرتکب حدی حق الهی شود که مجازاتش قتل است، از زمان ارتکاب جرم و نه از زمان حکم به مجازات، مهدورالدم می شود و اگر دیگری او را بکشد، مجازات قتل ندارد؛ به شرط آنکه بتواند وقوع زنا را اثبات کند (عوده، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۰). البته با ارتکاب جرم تعزیری موجب اعدام، شخص مهدورالدم نمی شود؛ زیرا ولی امر حق عفو دارد (همان، ج ۱، ص ۵۳۴). البته باید دانست که در قلمرو جرایم حدی مستوجب قتل، میان شیعه و سنی اختلاف نظر است. برای نمونه زانی به عنف و محارم و مرتکب جرم حدی در بار چهارم و... در فقه اهل سنت مهدورالدم به شمار نرفته اند، اما حربی، مرتد، زانی محصن، محارب، باغی، سارق و قاطع الطریق مهدورالدم اند.

۳. مقتضای اصل

پیش از ورود به بحث باید از مقتضای اصل اولی بحث کنیم؛ بدین معنا که آیا مخالفان باید دلیل ارائه کنند یا موافقان مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات؟ مقتضای اصل آن است که موافقان باید دلیل اقامه کنند. هم از حیث حکم تکلیفی و هم از حیث حکم وضعی، نظر موافقان خلاف اصل است. از حیث حکم تکلیفی، اصل بر عدم جواز قتل است؛ مگر اینکه دلیل قطعی بر جواز باشد. آیه ۳۳ سوره اسرا «و لا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق»، با حرمت قتل شروع می شود و قید «التي حرّم الله» قید توضیحی است، نه اینکه نفس را به دو قسم «حرّم الله» و «لم یحرّم الله» تقسیم نماید. از همین رو، حتی موافقان، گرچه به سقوط قصاص و دیه حکم می دهند، به تعزیر قاتل معتقدند.

از حیث حکم وضعی نیز، عمومات ادله قصاص اقتضا می‌کند که در هر قتل عمدی قصاص لازم است؛ عموماتی مانند «کتب علیکم القصاص فی القتلی» (بقره: ۱۷۸)، «قتل العمد کلّ ما عمد به الضرب فعلیه القود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۷) و «العمد قود» (همان، ص ۴۰). به بیانی دیگر، در اینجا از یک سو، عمومات قصاص دلالت بر قصاص در هر قتل عمدی می‌کنند و از سوی دیگر، ادله خاص مقرر می‌دارند که اگر مقتول، مستحق مرگ باشد، قاتل قصاص نمی‌شود. اگرچه ممکن است گفته شود این ادله شامل مواردی که حکم قتل مرتکب جرم حدی توسط حاکم صادر شده است، می‌شود،^۱ اما در مورد مرتکب جرم حدی که حکم قتل او توسط حاکم صادر نشده است، شبهه وجود دارد که آیا کشتن وی مشمول حکم عام است یا مشمول حکم خاص و طبعاً باید به عام مراجعه نمود. برخی فقها بر رجوع به اطلاقات و عمومات در این مسئله تأکید کرده‌اند (برای نمونه، ر.ک: خویی، ۱۴۲۴، ص ۸۴/روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۴۸-۴۷/تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۴۵).

ممکن است گفته شود در قبال این عمومات، ادله خاصی بر قتل برخی اشخاص آمده است؛ مانند «سئل أبو جعفر (ع) عن رجل إغتصب امرأه فرجها، قال یقتل محصناً کان أو غیر محصن (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۰۸): از امام باقر (ع) پرسیده شد حکم مردی که به زنی زنا به عنف کرده باشد، چیست؟ فرمودند: کشته می‌شود؛ خواه محصن باشد یا نباشد». این روایات مخصّص عمومات قصاص‌اند، اما از این جهت که زانی به عنف مثلاً نسبت به همگان مهدورالدم است یا نسبت به خصوص حاکم، مجمل‌اند و اجمال خاص به عام سرایت کرده و باعث می‌شود نتوان به عموم عام تمسک نمود.

در پاسخ می‌توان گفت که روایات خاص از این جهت اجمال ندارند؛

۱. اینکه در متن آوردیم «اگرچه...»، بدان علت است که ممکن است بگوییم حکم امام و حاکم مبنی بر محکومیت فردی به اعدام باعث مهدورالدم‌شدن او نسبت به همگان نمی‌شود؛ مگر اینکه حاکم به این مطلب تصریح نماید.

■ نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات

زیرا در صدد بیان صرف مجازات چنین رفتارهایی اند و نه اینکه مرتکب نسبت به چه اشخاصی مهدورالدم می‌باشد.

۴. ادله مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی (عدم قصاص)

چنانچه گذشت، این بحث به تفصیل در کلمات فقها مطرح نشده است و در عین حال، یکی دو دلیل آورده‌اند، اما می‌توان ادله‌ای را برای نظر ایشان اقامه کرد. البته به اجماع (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۷۳) استناد شده و اموری که بیشتر به ادعا می‌ماند تا دلیل؛ مانند اینکه «خون این اشخاص مطلقاً هدر است» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۵۵) و «چنین کسی شرعاً حرمت ندارد و قتلش واجب است؛ گرچه برای غیر امام یا نایب او جایز نیست» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۹۱). البته به «اعتبار» (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۳) هم استناد شده است.

۴-۱. روایت سعیدبن مسیب

مهم‌ترین دلیلی که برای این نظر در کلمات فقها دیده می‌شود، استناد به روایت سعیدبن مسیب است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۷۳/ حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۹۸). مطابق این روایت، معاویه نامه‌ای به ابوموسی اشعری می‌نویسد و از او می‌خواهد که حکم مسئله‌ای را از امام علی (ع) بپرسد و آن اینکه ابن ابی الجسرین مردی را با زنش یافته و او را کشته است. آیا قصاص می‌شود یا خیر؟ امام علی (ع) می‌فرماید:

«أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة يشهدون علي ما شهد، وإلا دفع برقته (حرر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۳۵): من ابوالحسن هستم. اگر چهار نفر شاهد بیاورد که شهادت دهند بر آنچه که دیده است، به‌طور کلی آزاد می‌شود». مطابق این روایت، شوهر اگر چهار شاهد بیاورد، قصاص نمی‌شود. در اینجا بدون اینکه جرم آن مرد در محکمه ثابت شود و حکم به قتل او داده شود، می‌فرمایند که اگر چهار شاهد داشته باشد، قصاص نمی‌شود؛ یعنی

مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، مهدورالدم به شمار می‌رود؛ وگرنه حکم به سقوط قصاص داده نمی‌شد.

در نقد استناد به این روایت، گفته شده که این روایت از حیث سند ضعیف است. آیت‌الله خویی، دلالت روایت را بر مدعای مشهور می‌پذیرد، اما روایت را از حیث سند، قاصر می‌داند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، صص ۸۳-۸۴ و ۲۴۶-۲۴۷). دو نقد دیگر هم در استناد به این روایت می‌توان بیان نمود. اول اینکه ممکن است این روایت مربوط به بحث دفاع از حریم و ناموس باشد و سؤال این بوده که ابن ابی الجسرین مردی را کشته و ادعا دارد که در دفاع از ناموسم او را کشتم و نمی‌دانیم راست می‌گوید یا دروغ. مشکلی که این احتمال دارد، این است که در این صورت لازم نبود، ابن ابی الجسرین چهار شاهد بر تجاوز داشته باشد، بلکه اگر دو شاهد هم داشت که مردی تعرض به ناموس او داشته است، حتی تعرض کمتر از زنا، و او را کشته است، از قصاص معاف می‌شد.

نقد بعدی این است که این روایت، در واقع مصداق «لو وجد مع زوجته رجلاً یزنی بها فله قتلها فیما بینه و بین الله تعالی...» است (خویی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۷) و در چنین حالتی، زانی و زانیه نسبت به شوهر مهدورالدم‌اند، اما دلالتی بر اینکه نسبت به بقیه مردم هم مهدورالدم باشند، ندارد؛ خصوصاً اگر زنا، زنا‌ی مستوجب قتل و رجم نباشد. به تعبیر دیگر اینکه شوهر می‌تواند مردی را که در حال زنا با زنش است بکشد، اختصاص به مواردی ندارد که زانی محصن باشد؛ در نتیجه این روایت از محل بحث خارج است. به هر حال از اینکه شوهر می‌تواند زانی و همسر زانیه‌اش را در حال زنا بکشد، نمی‌توان استفاده کرد که مرتکب جرم حد مستوجب سلب حیات، مهدورالدم مطلق است. شهید ثانی می‌نویسد: «فی الإستدلال بالخبر نظر، لأنه مخصوص بمن یقتله الزوج لکونه زنی بزوجه، فلا یلزم تعدیه إلی غیرها، خصوصاً الأجانب، مع عموم قوله تعالی: النفس بالنفس خصّ منه ما تضمّنته الروایه، فیبقی ما عداها» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۵۵).

۴-۲. روایت ابی الصباح کنانی

در این مسئله به روایت صحیحه ابوالصباح کنانی استناد شده است (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۳/ علوی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۵۵/ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۰۹): «عن ابی عبداللّٰه (ع) فی حدیث قال: سألته عن رجل قتلہ القصاص له دیه، فقال: لو كان ذلك لم یقتص من أحد و قال: من قتلہ الحد فلا دیه له (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۶۳): از امام صادق (ع) سؤال کردم شخصی را قصاص می‌کشد (در اثر اجرای قصاص می‌میرد)، آیا دیه دارد؟ فرمود: اگر چنین باشد، هیچ کس دیگری را قصاص نمی‌کند و فرمود: کسی که حد او را بکشد، دیه‌ای برای او نیست».

صاحب ریاض، روایات متعدد دیگری را که به همین مضمون وارد شده است (همان، ص ۶۳-۶۵) نیز مستند این حکم می‌داند (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۳). در پاسخ باید گفت که روایت ابوالصباح کنانی متعرض این مسئله نشده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۸۹). آنچه این روایت در صدد بیان آن می‌باشد، این است که اگر کسی در اثر اجرای قصاص عضو یا حدی مانند صد ضربه شلاق فوت کند، دیه‌ای برای او وجود ندارد. اینکه مرتکب حد مستوجب سلب حیات، مهدورالدم مطلق است و هر کس او را بکشد، دیه‌ای برای او در نظر گرفته نمی‌شود، از این روایت به دست نمی‌آید. اگر کسی بدون اینکه بداند دیگری مهدورالدم است، بر اثر نزاع شخصی او را بکشد، آیا گفته می‌شود که حد، مقتول را کشت؟ پاسخ بقیه روایات مورد استناد هم به همین بیان است.

۴-۳. صدق نکردن قتل مظلوماً

قرآن کریم، حق قصاص را برای ولی دم مقتولی می‌داند که مظلوماً کشته شده است: «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً». چون خدا دستور داده است که برخی زناکاران و... را بکشید، بر کشتن ایشان، «من قتل مظلوماً» صدق نمی‌کند تا ولی دم بتواند قصاص کند (شوستری، ۱۴۰۶،

ج ۱۱، ص ۲۷۰). اگر کسی دیگری را بکشد و بعد معلوم شود که مقتول، شخصی مانند بیجه بوده که ۲۶ پسر بچه را بعد از تعرض کشته است، آیا مستحق قصاص است چون مقتول، مظلوماً به قتل رسیده است؟ خوب است به نمونه دیگری توجه شود:

«کودک‌آزار جوانی که به ۸۶ پسر نوجوان تجاوز کرده و به دست فرد یا افراد ناشناسی کشته شده است، از سوی دادگاه، مهدورالدم شناخته شد. پلیس در نخستین گام از تحقیقات به پرس‌وجو از دوستان و خانواده شاهرخ پرداخت و متوجه شد که او در بهار ۱۳۸۶ به اتهام ربودن و ایجاد مزاحمت برای چند پسر دانش‌آموز بازداشت و به زندان محکوم شده بود. در حالی که فرضیه جنایت ناموسی قوت گرفته بود، اظهارات یکی از دوستان شاهرخ به نام سیاوش، سرنخ مهمی را به پلیس داد. پلیس فهمید که سیاوش از قربانیان شاهرخ بوده و شاهرخ او را به خانه کشانده و مورد تعرض جنسی قرار داده است و از آن صحنه‌ها فیلم گرفته و از فیلم این تعرض استفاده و از سیاوش اخاذی می‌کرده است. در حالی که تحقیقات ادامه داشت، روشن شد که شاهرخ چندین پسر دانش‌آموز را آزار داده بود. وقتی پلیس دفترچه خاطرات شاهرخ را پیدا کرد، متوجه اقدامات هولناک او علیه پسران نوجوان شد. شاهرخ، نام قربانیان خود را در دفترچه نوشته بود؛ ۸۶ کودکی که از سوی شاهرخ مورد آزار قرار گرفته بودند، نامشان در این دفترچه بود. او اعمالی را که مرتکب شده بود، با جزئیات کامل در آن دفترچه نوشته بود. با افشای این ماجرا، چندین مظنون بازداشت شدند، اما پلیس مدرکی علیه آنها به دست نیاورد. به این ترتیب، با گذشت ۱۱ سال از کشته‌شدن شاهرخ، پدر و مادر او به دادگاه رفتند و اعلام کردند که چون قاتل پسرشان شناسایی نشده است، تقاضا دارند تا دیه او از صندوق بیت‌المال به آنها پرداخت شود. وقتی برای قضاوت دادگاه روشن شد که قربانی با پسران نوجوان در ارتباط بوده و به آنها تجاوز جنسی می‌کرده است، درخواست اولیای دم مبنی بر

دریافت دیه از بیت‌المال را رد کردند، اما با اعتراض اولیای دم، پرونده به دادگاه کیفری یک استان تهران فرستاده شد. قضات شعبه چهارم دادگاه کیفری استان تهران پس از بررسی موشکافانه پرونده اعلام کردند که با توجه به سابقه بد قربانی، او به لحاظ شرعی محقون‌الدم نیست و خانواده‌اش نیز به تبع آن، حق مطالبه دیه را از بیت‌المال ندارند. این رأی در شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور مُهر تأیید خورد و قطعی شد» (سایت انتخاب ۱۷/۵/۱۳۹۷).

آیا واقعاً این کودک‌آزار مظلوماً کشته شده و قاتلش مستحق قصاص است؟

در پاسخ باید گفت که اگر خدا دستور داده بود که هرکس می‌تواند مثلاً زناکار به عنف را بکشد، استدلال صحیح بود، اما چنین دلیلی نداریم. آنچه هست اینکه حکم زناکار به عنف، قتل است اما اینکه متصدی قتل او چه کسی باشد، قدر متیقن از آن امام و حاکم است. در روایت صحیحه بکیربن‌اعین چنین آمده است که پس از آنکه امام (ع) حکم زناکار با محارم و زناکار با عنف را اعدام بیان می‌کند، راوی می‌پرسد: «چه کسی این دو را می‌زند و می‌کشد در حالی که کسی از این دو شکایت نمی‌کند؟» و امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «اعمال مجازات بر عهده امام است، اگر این دو نزد امام برده شوند»:

قال: من زنی بذات محرم حتی یواقعها ضرب ضربه بالسّیف أخذت منه ما أخذت و إن کانت تابعته ضربت ضربه بالسّیف أخذت منها ما أخذت، قیل له: فمن یضربهما و لیس لهما خصم؟ قال: ذاک علی الإمام إذا رفعاً إلیه (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۱۳).

پس نمی‌توان گفت زانی به عنفی که توسط غیر امام و بدون اذن او کشته شده، مظلوماً کشته نشده است تا ولیّ او حق قصاص نداشته باشد. جالب اینجاست که آیت‌الله خوئی در تأیید نظرش مبنی بر اینکه کشتن زناکار به عنف و... توسط غیر امام قصاص دارد، به همین آیه تمسک کرده و برای

ولی دم او حق قصاص قائل است^۱ (خویی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۸).

۴-۴. صدق نکردن ازهاق عدواناً

ضابطه موجب قصاص نفس، ازهاق النفس المعصومه المكافئه عمداً عدواناً است و کسی که مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را می‌کشد، مرتکب قتل عدوانی نشده است و در نتیجه قصاص ندارد. این استدلال برای این حکم که کشتن مهدورالدم قصاص ندارد، زیرا که عدواناً به قتل نرسیده است، ممکن است مفید باشد، اما برای این حکم که مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، مهدورالدم است، مفید نمی‌شود؛ زیرا: اولاً؛ گویا پذیرفته که مرتکب چنین جرمی، نفس معصومه است، اما کشتن عمدی او ظلم نیست و او عدواناً به قتل نرسیده است، در حالی که همه بحث این است که چنین نفسی، مهدورالدم است.

ثانیاً؛ این دلیل، نهایتاً اثبات می‌کند که کشتن چنین فردی، قصاص ندارد، اما اثبات نمی‌کند که دیه هم ندارد؛ در حالی که از نظر موافقان این نظر، دیه هم در قتل چنین افرادی وجود ندارد.

ثالثاً؛ اگر کشتن مهدورالدم، عدواناً نیست، پس برای چه برای کسی که خودسرانه مرتکب قتل چنین افرادی شده است، تعزیر پیش‌بینی شده است؟

۴-۵. مترتب شدن قتل بر نفس جرم حدی مستوجب سلب حیات

دلیل دیگری که می‌توان برای این نظر اقامه کرد، گرچه نویسنده ندیده است بدان استناد شده باشد، این است که در آیات و روایات، بر نفس عمل یعنی جرم حدی، قتل مترتب شده است؛ در نتیجه نفس ارتکاب زنا، محصنه و زنا با محارم و... موجب اعدام است؛ اعم از اینکه امام و حاکم،

۱. «هل یثبت القصاص أو الدیة أو الكفارة فی من قتل من هو مهدورالدم لكن لا بالإضافة إلى القاتل، بل هو مهدورالدم فی نفسه؟ كما إذا كان مرتداً فطریاً، أو كان لائطاً فهو مهدورالدم، ولكن لیس لكل أحد قتله، فإذا قتله من دون إذن الحاكم كان ظلماً و عدواناً فیدخل تحت قوله تعالی و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً. فلا ملازمه بین کون الشخص مهدورالدم و جواز قتله بالنسبة إلى كل أحد، فجواز القتل إنما ثبت للحاکم و لولی الأمر، لا أنه یجوز لكل أحد قتل ذلك. فلیس هنا دلیل ینفی القصاص أو الدیة أو الكفارة عن القاتل فی مثل هذه الموارد.»

حکم به اعدام بدهند یا ندهند. برای نمونه در روایتی صحیح‌ه آمده است: «سئل أبو جعفر (ع) عن رجل اغتصب امرأه فرجها، قال: یقتل محصناً کان أو غیر محصن (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۰۸): از امام باقر (ع) پرسیده شد حکم مردی که به زنی زنا کرده، چیست؟ فرمودند: کشته می‌شود؛ خواه محصن باشد یا نباشد».

یا در روایتی (هرچند از نظر سند ضعیف) در مورد کسی که به قصد دزدی یا زنا وارد خانه دیگری می‌شود، پرسیده شد و امام (ع) در پاسخ فرمودند: «اعلم أنّ من دخل دار غیره، فقد أهدر دمه ولا یجب علیه شیء (همان، ص ۷۰): بدان! هرکس که وارد خانه دیگری شود، خون خود را هدر کرده است و بر قاتلش چیزی لازم نیست».

در ردّ این دلیل، می‌توان گفت اینکه بر نفس عمل، قتل مترتب شده، دلالت بر این ندارد که مرتکب نسبت به همه اشخاص مهدورالدم باشد. اصولاً در همه قوانین جزایی، مجازات بر نفس عمل مترتب است، اما آیا از این امر می‌توان استفاده کرد که هرکس این مجازات را بر مرتکب اعمال کند، مسئولیتی از این حیث ندارد و فقط از باب دخالت در نظم عمومی، تعزیر می‌شود؟ به تعبیر دیگر چنان که برخی بزرگان گفته‌اند: میان وجوب حدّ و مهدورالدم بودن ملازمه‌ای وجود ندارد (خویی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۸). صاحب جواهر می‌نویسد:

معیار [در قصاص]، احترام نفس است، به گونه‌ای که بر مکلف حفظ آن واجب باشد و مرجع در این مورد، استظهار از ادله است؛ وگرنه، صرف اینکه کشتن کسی از باب حد واجب باشد، اقتضای این را ندارد؛ خصوصاً در صورتی که مرتکب توبه کرده و پشیمان و متأسف باشد، اما حد از او ساقط نمی‌شود. مانند اینکه فرض شود بعد از اقامه بینه و حکم حاکم توبه کرده باشد [که این توبه، مسقط حد نیست]. اشکال این ادعا که چنین شخصی، احترام ندارد و به علت اینکه حد قتل بر او واجب شده، شبیه برخی حیوانات غیر محترم است، بر شما مخفی نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۶۷).

۴-۶. روایت صحیحہ ابی عبیدہ

ابی عبیدہ از امام صادق (ع) می‌پرسد:

سألته عن امرأه تزوّجت رجلاً و لها زوج، فقال: إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه و يصل إليها فإنّ عليها ما على الزّاني المحصن الرّجم و إن كان زوجها الأوّل غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها و لا تصل إليه فإنّ عليها ما على الزّانية غير المحصنه و لا لعان بينهما. قلت: من يرحمها و يضربها الحدّ و زوجها لا يقدمها إلى الإمام و لا يريد ذلك منها؟ فقال: إنّ الحدّ لا يزال لله في بدنّها حتّى يقوم به من قام أو تلقى الله و هو عليها: پرسیدم زنی با مردی ازدواج می‌کند در حالی که شوهر دارد. فرمودند: اگر شوهر اولش با او در شهری که در آن است، مقیم است و او به شوهرش دسترسی دارد و شوهر هم به او، حدی که بر زانی محصن لازم است یعنی رجم بر اوست و اگر شوهر اولش از او غائب است یا همراه او مقیم در همان شهر است لکن نه شوهر به او دسترسی دارد و نه او به شوهرش، بر او حدی که بر زانیه غیر محصن لازم است می‌باشد و لعانی بین این دو نیست. پرسیدم چه کسی او را رجم می‌کند و او را حد می‌زند در حالی که شوهرش او را نزد امام نمی‌برد (و شکایت نمی‌کند) و نمی‌خواهد حد بر او اجرا شود؟ فرمودند: حد برای خدا همیشه در بدنش هست تا کسی آن را اقامه کند یا خدا را ملاقات کند در حالی که حد بر اوست (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۲۵-۱۲۶).

مستفاد از روایت این است که صرف ازدواج زن شوهردار با مرد دیگر و رابطه جنسی با او، مجازات حد را در پی دارد و حد همیشه بر مرتکب جرم حدی هست تا حد بر او توسط کسی اجرا شود.

در پاسخ باید گفت اینکه حد بر او هست، روشن است و مقتضای استصحاب هم همین است، اما اینکه او نسبت به همه اشخاص مهدورالدم باشد، از روایت استفاده نمی‌شود. به بیان دیگر، روایت بیان می‌کند که حد همیشه بر او هست تا کسی آن را اقامه کند. باید دانست که اولاً؛ اقامه

حدود به نظر جزو عناوین قصديه است و مجری باید قصد اقامه حد را داشته باشد تا صدق کند. اگر کسی دیگری را بکشد و بعد معلوم شود مقتول، زانی به عنف بوده، آیا صدق می کند که حد الهی را اجرا کرده است؟ ثانیاً؛ چون در صحیححه حفص آمده است: «إقامه الحدود إلی من إلیه الحکم» (همو، ۱۴۰۸، ج ۲۸، ص ۴۹) شاید مفاد روایت تنها این باشد من إلیه الحکم مصداق من قام است و نهایتاً کسی که از امام اذن بگیرد و حد را اجرا کند، نه اینکه مرتکب نسبت به همگان مهدورالدم باشد.

نکته قابل ذکر اینکه اگر این استدلال را که قتل بر نفس عمل بار شده بپذیریم، باید بپذیریم که مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، نسبت به کافر حتی کافر حربی هم مهدورالدم است؛ حال آنکه، اکثر فقها او را نسبت به کافر ذمی، مهدورالدم نمی دانند و کافر ذمی قاتل مرتد را مستحق قصاص می دانند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۹۸).^۱

۴-۷. قاعده درأ

چون در ثبوت قصاص تردید وجود دارد؛ قاعده درأ اقتضا می کند به قصاص کسی که مرتکب قتل چنین افرادی شده است، حکم نشود. پاسخ این است که اولاً؛ محل بحث، شبهه حکمیه است و اینکه آیا قاعده درأ در شبهات حکمیه هم جاری می شود یا فقط اختصاص به شبهات مصداقیه دارد، جای تأمل است. به تعبیر دیگر اینکه قاعده درأ علاوه بر مرحله قضا و دادرسی، در مرحله کشف حکم شرعی و استنباط و اجتهاد هم کاربرد دارد یا خیر، جای تأمل دارد (حاجی ده آبادی، ۱۴۰۱، ص ۳۶)؛ گرچه برخی به چنین نظری معتقدند. ثانیاً؛ در مورد جریان قاعده درأ در قصاص و به طور کلی امور حق الناسی اختلاف نظر وجود دارد و نظر صحیح آن است که قاعده درأ در قصاص و کلاً در حق الناس جریان ندارد (حاجی ده آبادی، ۱۴۰۰، ص ۱۷۷-۲۱۲).

۱. برخی معاصران همچون آیت الله صافی و آیت الله موسوی اردبیلی به عدم قصاص معتقدند (گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال: ۷۰۶۲).

۴-۸. دیگر ادله

می‌توان ادله دیگری هم آورد؛ مثلاً به اطلاق روایاتی تمسک کرد که برخی مجرمان را مهدورالدم می‌دانند. برای نمونه در روایتی صحیحه، محمد بن فضیل از امام رضا (ع) می‌پرسد: «حکم دزدی که بر زن بارداری داخل می‌شود و جنین او را می‌کشد و آن زن چاقویی را برداشته و دزد را کشته است، چیست؟» و امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «هدر دم اللص: خون دزد هدر است» (حرر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۶۱). همچنین، در صحیحه حسین بن خالد، امام صادق (ع) در مورد شخصی که به قصد لواط با دیگری در حال خواب به سراغ وی رفته بود و وقتی بر پشت شخص قرار گرفت، او بیدار شد و متجاوز را کشت، فرمودند: «لا دیه له و لا قود» (همان، ص ۷۰). در روایتی نیز، فتح بن یزید جرجانی از امام (ع) سؤال می‌کند که مردی به قصد دزدی یا فجور وارد خانه دیگری می‌شود و صاحبخانه او را می‌کشد. آیا صاحبخانه در مقابل او قصاص می‌شود یا خیر؟ امام (ع) می‌فرماید: «اعلم ان من دخل دار غیره فقد اهدر دمه و لا یجب علیه شیء» (همان). در روایت دیگری از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمودند: «من کابر إمرأه لیفجر بها فقتلته فلا دیه له و لا قود» (همان). در موثقه سکونی نیز امام صادق (ع) فرموده است: رسول خدا (ص) فرمودند: «من شهر سیفاً فدمه هدر: کسی که شمشیر بکشد، خونش هدر است» (همان، ص ۶۱). این چند روایت در مورد اینکه خون دزد و محارب نسبت به چه افرادی هدر است، اطلاق دارند. در پاسخ می‌توان گفت در روایت اول ممکن است الف و لام «اللص»، الف و لام عهد باشد، نه جنس. اینکه خون دزدی که بر زن بارداری وارد شده و جنین وی را کشته و زن در همان لحظه او را به قتل رسانده، هدر است، دلالت بر این نمی‌کند که خون این دزد و چنین افرادی نسبت به همگان هدر است. این روایت دو احتمال دارد: یکی اینکه در مورد دفاع مشروع باشد و دیگری در مورد مقابله به مثل (کشتن قاتل در مقابل کشتن جنین

نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات ■

توسط مادر که ولی دم است) و هرکدام که باشد، از محل بحث خارج است. این وضعیت در مورد سایر روایات هم صادق است؛ یعنی محتمل است، چنان که برخی فقها گفته‌اند، در مورد دفاع باشد، نه اینکه چنین افرادی مهدورالدم مطلق‌اند. ضمن اینکه روایت فتح بن یزید و روایت بعد از آن از حیث سند ضعیف‌اند.

۵. دلایل مهدورالدم مطلق نبودن مرتکب جرم حدی

چنان که گذشت، این بحث اشاره‌وار مطرح شده و نه به تفصیل و مبسوط. برای نمونه آیت‌الله خویی صراحتاً مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را مهدورالدم مطلق نمی‌داند و کشتن او را موجب قصاص می‌داند، اما ایشان با نفی مستند مشهور، عموم ادله قصاص را حاکم می‌دانند. ایشان در بیان ادله می‌نویسد: فقها برای این مطلب به روایت سعید بن مسیب اشاره کرده‌اند که در مورد فردی به نام ابن ابی الجسرین است که مردی را که با زنش یافته بود، کشته بود. ایشان کلاً از این بحث می‌کنند که آیا شوهر می‌تواند زانی به همسرش و همسر زانیه‌اش را بکشد و قصاص نشود یا خیر (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۸۳-۸۴). ایشان با رد استناد به این روایت، عموم ادله قصاص را حاکم می‌دانند و معتقدند چیزی که نافی قصاص باشد، وجود ندارد (خویی، ۱۴۲۴، ص ۲۴۸). به هر حال صرف نقد ادله موافقان برای تثبیت نظر مخالفان کافی است؛ با وجود این، می‌توان ادله‌ای را به شرح زیر برای این نظر ارائه داد.

۵.۱. نبودن محاکمه غیابی در حق الله

لازمه مهدورالدم دانستن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات که توسط شخصی غیر از حکومت کشته شده، آن است که محاکمه غیابی در حق الله پذیرفته شود؛ امری که ناصحیح است. چرا که، قاتل اینک می‌خواهد با ادله‌ای اثبات کند که مقتول، مرتکب جرم حدی مانند زانی با محارم یا

زنای محصنه شده است. به فرض که او، شاهد و مستندات علم‌آور و... اقامه کند، مقتول زنده نیست تا از خود دفاع کند. شاید مقتول، شبهه موضوعی یا حکمی داشته؛ شاید مکره بوده؛ شاید و شاید. اینکه بگوییم ادله به اندازه‌ای کافی است که حتی اگر زنده بود هم نمی‌توانست از خود دفاع کند، اصلاً صحیح نیست؛ زیرا پرسش این است که اگر به‌طور مثال، متهم به زنا با محارم زنده باشد و قاضی با مطالعه پرونده و شهادت شهود مطمئن باشد که ادله به اندازه‌ای قوی است که او نمی‌تواند از خودش دفاع کند، آیا می‌تواند بدون اینکه دفاعیات متهم را اخذ کند و سخنان او را بشنود، وی را به اعدام محکوم کند و حکم را اجرا نماید؟ یکی از اصول دادرسی، قضایی بودن رسیدگی است. مطابق این اصل، رسیدگی به جرم باید توسط مقام صالح صورت گیرد و دیگران نمی‌توانند خود متصدی رسیدگی و دادرسی و صدور و اجرای حکم گردند. اصل ۳۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» و مطابق ماده ۱۲ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲: «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» (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۹).

۵-۲. تأثیر حکم قاضی در مهدورالدم شدن

به‌نظر می‌رسد مادامی که حاکم، حکم به قتل مرتکب جرمی نداده است، وی مهدورالدم به شمار نرود؛ خصوصاً در جرمی مانند محاربه که یکی از چهار مجازات آن، اعدام است و سه مجازات دیگر آن، صلب، قطع دست و پا و تبعید است. آیا معقول است محاربه‌ای که هنوز حاکم نوع مجازات او را انتخاب نکرده است، مهدورالدم تلقی کنیم؟ حال، اگر حاکم مجازات تبعید یا قطع دست و پا یا صلب (با فرض اینکه صلب در حال حیات صورت می‌گیرد) را انتخاب کند، آیا کسی می‌تواند بگوید این مجازات کافی نیست و چون مطابق آیه شریفه یکی از مجازات‌ها اعدام

است، می‌خواهم او را به قتل برسانم؟ شبیه این وضعیت در برخی دیگر از موارد هم مشاهده می‌شود؛ مثلاً کسی اقرار به زنا یا محصنه کرده و سپس توبه کرده و هنوز حاکم درباره اجرای حد یا عفو او تصمیم نگرفته است. آیا کشتن چنین شخصی، قصاص و دیه ندارد؟ برخی معاصرین معتقدند: «عمل شنیع زنا به فرض ثبوت واقعی موجب مهدورالدم شدن زانی پیش از حکم حاکم شرع نیست» (گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال: ۸۰۶۰).

۵.۳. روایات دالّ بر لزوم اقرار و شهادت (اثبات جرم) برای کشتن مهدورالدم

در روایات به وسیله ادات حصر تأکید شده است که کشتن مرتکب جرم حدی باید پس از آن باشد که چهار بار اقرار کند یا چهار شاهد علیه وی شهادت دهند. مستفاد از این ادله، آن است که تا جرم ثابت نشده است، نمی‌توان چنین شخصی را کشت و طبعاً کشتن چنین شخصی مشمول ادله قصاص خواهد بود. برای نمونه در صحیح‌ه جمیل آمده است: «لا یرجم الزّانی حتّی یقرّ بالزّنا أربع مرّات» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۰۶). در روایتی موثقه نیز امام صادق (ع) می‌فرماید: «إذا أقرّ الزّانی المحصن کان أوّل من یرجمه الإمام ثمّ النّاس فإذا قامت علیه البینه کان أوّل من یرجمه البینه الإمام ثمّ النّاس» (همان، ص ۹۹). مستفاد از این روایت این است که مردم، حق اجرای رجم را ندارند؛ مگر اینکه شخص اقرار به زنا کرده باشد یا شهود علیه وی شهادت داده باشند. این دلیل اخص از مدعا می‌باشد.

۵.۴. صحیح‌ه داود بن فرقد و روایات مشابه

در روایات متعدد بر این مطلب تأکید شده است که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و برای تجاوز از آن حد نیز، حدی قرار داده است. مستفاد از این روایات، این است که کشتن مرتکب جرم حدی به وسیله امام صورت می‌گیرد و کسی که از این حد، تجاوز کند، حد دارد. لازمه اینکه کشتن بر غیر امام ممنوع است و حد دارد، آن است که خون

چنین شخصی محترم است و مهدور نیست^۱ (صانعی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۸). در صحیح‌ه داود بن فرقد آمده است:

قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول إن أصحاب رسول الله (ص) قالوا لسعد بن عباده أ رأيت لو وجدت علي بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله (ص) فقال: ماذا يا سعد، فقال سعد: قالوا لو وجدت علي بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به فقلت أضربه بالسيف فقال: يا سعد فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل؟ قال: إي والله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل. إن الله قد جعل لكل شيء حداً و جعل لمن تعدى ذلك الحدّ حداً: او می‌گویند از امام صادق (ع) شنیدم که می‌فرمود: اصحاب پیامبر به سعد بن عباده گفتند: اگر بر شکم زنت مردی را بیابی [که دارد با او زنا می‌کند] با او چه می‌کنی؟ سعد گفت: او را با شمشیرم می‌زنم. پیامبر خارج شد [از آنجا می‌گذشت و سخن سعد را شنید] و فرمود: ای سعد! چه خبر شده؟ سعد گفت: اینان می‌گویند اگر بر شکم زنت مردی را بیابی، با او چه کار می‌کنی؟ من هم گفتم با شمشیر او را می‌زنم [و می‌کشم]. پیامبر فرمود: پس چهار شاهد چه می‌شود؟ سعد گفت: ای رسول خدا! پس از آنکه چشمم دیده است و خدا می‌داند که این مرد، آن کار را انجام داده است [باز چهار شاهد لازم است]؟ پیامبر فرمود: قسم به خدا، بله! پس از آنکه چشمانت دیده و خدا هم می‌داند [باز چهار شاهد لازم است]. همانا خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و بر کسی که از آن حد، تجاوز کند، حدی قرار داده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۴).

شاهد بر این مطلب هم روایت عمرو بن قیس است (صانعی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۸) که در ادامه می‌آید. ممکن است گفته شود که مستفاد از روایت،

۱. از عبارت آیت‌الله تبریزی نیز چنین مطلبی قابل استفاده است؛ زیرا به این روایت استظهار می‌کنند (تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۴۵).

این است که اگر شوهر چهار شاهد داشته باشد، می‌تواند بکشد و قصاص نمی‌شود، اما پاسخ این است که روایت در صدد توییح سعد است و اینکه نمی‌تواند مرتکب قتل شود. به تعبیر دیگر روایت در صدد بیان این مطلب است که خدا برای زنا حدی قرار داده است و نمی‌توان زانی را پیش از اینکه چهار نفر علیه او شهادت دهند کشت و کسی که از این حد، تجاوز کند، بر او حد و مجازات لازم است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۱۰۴).

اگر گفته شود روایت نهایتاً بر حرمت کشتن بدون وجود شاهد دلالت می‌کند، اما بر اینکه حتی اگر بتواند اثبات کند باز قصاص دارد، دلالتی ندارد، پاسخ این است که از روایت عمرو بن قیس برمی‌آید که روایت صرفاً در صدد بیان حکم تکلیفی نیست و به دنبال بیان حکم وضعی هم هست؛ زیرا در این روایت پس از بیان اینکه تجاوز از حد، حد دارد، دو مورد برای آن بیان شده است: کسی که مال دیگری را از راه غیر حلال به دست می‌آورد، دستش قطع می‌شود چون از حد تجاوز کرده است و کسی که شهوتش را از غیر راه ازدواج، اطفاء کرده و زنا کرده است، حد جلد و رجم دارد. البته از آنجا که این روایت از حیث سند ضعیف است، در حد مؤید است؛ گرچه چون مفاد روایت با روایات صحیح‌ه تکرار شده می‌توان بیش از مؤید آن را در نظر گرفت:

قال: أبو عبد الله (ع) يا عمرو بن قيس أشعرت أن الله أرسل رسولا وأنزل عليه كتاباً وأنزل في الكتاب كل ما يحتاج إليه وجعل له دليلاً يدل عليه وجعل لكل شيء حداً و لمن جاوز الحدّ حداً إلى أن قال: قلت: وكيف جعل لمن جاوز الحدّ حداً؟ قال: إن الله حدّ في الأموال أن لا تؤخذ إلا من حلّها فمن أخذها من غير حلّها قطعت يده حدّاً لمجاوزة الحدّ وإن الله حدّ أن لا ينكح النكاح إلا من حلّه و من فعل غير ذلك إن كان عزباً حدّ و إن كان محصناً رجم لمجاوزته الحدّ (حرر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۵-۱۶).

۵.۵. آثار نامطلوب عملی

هرگاه قرار است حکمی به عنوان حکم شرعی لحاظ گردد یا حداقل در قانون آورده شود، باید نتایج و لوازم آن را سنجید و آنگاه، اگر تالی فاسد و نتیجه غیر قابل قبول نداشت، در قانون آورد. مهدورالدم دانستن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، در عمل آثاری دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۵.۵.۱. فرار مجرم قاتل از قصاص و دیه

در پرونده‌های بسیاری، مردی با زنی شوهردار رابطه جنسی داشته و در نهایت او را کشته است. دادگاه در پی تقاضای اولیای دم، قاتل را به شرط پرداخت نصف دیه از سوی اولیای دم به قصاص محکوم می‌کند. حال، قاتل می‌تواند بگوید من مهدورالدم را کشتم چون زانیه، شوهردار بوده و مدت مدیدی با من رابطه جنسی داشته است و کشتن مهدورالدم، قصاص و دیه ندارد؟!

۵.۵.۲. فرار اولیای دم از پرداخت فاضل دیه

در برخی موارد، مردی پس از زنای محصنه مکرر با زنی، به کمک آن زن، شوهرش را به قتل رسانده و به رجم و قصاص با رد فاضل دیه محکوم شده است. برای نمونه خلاصه جریان پرونده‌ای (کلاسه پرونده ۳۶۵۹/۲۳/۲۷، شماره دادنامه ۲۷/۴۷۵، تاریخ رسیدگی ۷۱/۲/۳) به شرح ذیل است:

هاشم ۴۰ ساله و شهلا ۳۱ ساله، متهم هستند به شرکت در قتل مرحوم خسرو... بر اثر خفگی و زنای محصنه با یکدیگر بدین شرح که متهم ردیف دوم... گفته است: حدود چهار سال پیش، متهم ردیف یکم با اینجانب رابطه نامشروع داشته... تا اینکه حدود پنج روز پیش... در حین آمدن متهم ردیف یکم، شوهرم متوجه قضیه می‌گردد... متهم ردیف یکم گفت چنانچه شوهرت زنده بماند، آبروی ما می‌رود... ساعت ۲۴ آمد و به اتفاق همدیگر در آشپزخانه طناب را به سقف بستیم. شوهرم را بیدار کردم و گفتم در منزل را می‌زنند. با همدیگر وارد آشپزخانه شدیم. متهم ردیف یکم که در پشت در مخفی شده بود، ایشان را از پشت گرفت و به اتفاق اینجانب دست‌های

نامبرده را بستیم و متهم ردیف یکم، طناب را به گردن ایشان انداخت و بالا کشید و بنده شوهرم را نگه داشته بودم... حرف‌های وی را پذیرفتم و در قتل شرکت کردم..... هر دو متهم به قصاص نفس و تحمل حد رجم (سنگسار) محکوم می‌گردند که قبل از اجرای حکم قصاص، نصف دیه کامله به متهم ردیف یکم پرداخت شود (بازگیر، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۸۱-۱۸۲).

شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور، حکم را تأیید می‌کند. حال، آیا اولیای دم می‌توانند بگویند چون زانی قاتل، زانی محصن بوده است و چنین کسی مهدورالدم است، پس پرداخت فاضل دیه به او معنا ندارد؟ چگونه است که اگر ما بیرون دادگاه چنین مردی را می‌کشیم، نه به قصاص و نه به دیه محکوم نمی‌شدیم، اینک که می‌خواهیم او را قصاص کنیم، به پرداخت فاضل دیه ملزم می‌باشیم؟!

۵.۵.۳. استناد گسترده به دفاع مهدورالدم بودن مقتول یا اعتقاد به مهدورالدم بودن و فرار قاتل از قصاص با ایجاد شبهه

مهدورالدم دانستن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، در عمل باعث شده برخی قاتلان و وکلای ایشان، مهدورالدم بودن مقتول را دستاویزی برای فرار از قصاص قرار دهند. در جنایتی، مردی که به زن برادر خود مشکوک بوده و زن با مردی رفت‌وآمد داشته، او را می‌کشد و ادعا می‌کند که چون مرتکب زنای محصنه شده، مهدورالدم را کشته است. نکته حائز اهمیت آنکه، در این جنایت و موارد مشابه، گرچه قاتل نمی‌تواند زنا را اثبات کند، اما برای قاضی در صحت ادعای وی شبهه پیش می‌آید و آنگاه، با توجه به ماده ۱۲۰ که قاعده درأ را در کلیات قانون مجازات اسلامی آورده است و نظر برخی که قاعده درأ را در قصاص جاری می‌دانند، به راحتی از قصاص فرار می‌کند و به پرداخت دیه محکوم می‌شود. این در حالی است که اولیای دم تقاضای قصاص دارند و ممکن است پس از قطع امید از دستگاه قضایی، خودسرانه به قصاص قاتل بپردازند.

۵.۵.۴. توسعه مهدورالدم به مهدورالعضو، مهدورالجسم، مهدورالمال و...

اگر مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات، مهدورالدم مطلق باشد، آنگاه، این سؤال مطرح می‌شود که مرتکبان سایر حدود و جرایم، آیا به نسبت مجازات آن جرم، مهدور می‌باشند؟ مثلاً می‌توان گفت سارق حدی، مهدورالعضو است و اگر کسی چهار انگشت دست راست او را ببرد، به قصاص محکوم نمی‌شود؟ مطابق بند ب ماده ۲۰۲ ق.م.ا. «مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده، بیش از مجازات حدی او نباشد»، مهدورالعضو است. اگر جانی بدون اینکه قصد اجرای حد را داشته باشد صرفاً در دعوایی، انگشت دیگری را برید و بعد معلوم شد که وی، سارق حدی بوده است، آیا از قصاص و دیه معاف است؟ آیا شارب مسکر، مهدورالجسم است؟ اگر کسی دیگری را در دعوایی شلاق بزند و بعد معلوم شود که او، مرتکب شرب خمر بوده، آیا ضارب می‌تواند از مجازات ضرب دیگری فرار کند؟ اگر کسی دیگری را حبس کند و بعداً معلوم شود وی مستحق حبس بوده است، آیا مجرم می‌تواند به این بهانه که فرد حبس شده شرعاً مستحق زندان بوده است، از خویش دفاع کند؟ طبعاً هر دو طرف پاسخ مشکل است؛ زیرا اگر پاسخ منفی باشد، پرسش این است که چه تفاوتی میان این جرایم و جرم حدی مستوجب سلب حیات وجود دارد و اگر پاسخ مثبت باشد، واقعاً می‌توان چنین چیزی را پذیرفت و آیا این امر باعث هرج و مرج نمی‌شود؟

۵.۶. تأثیر انگیزه در جواز قتل و سقوط قصاص و دیه

از برخی روایات استفاده می‌شود که نیت و انگیزه مرتکب در سقوط قصاص و دیه مهم است. برای نمونه در روایتی صحیحه، برید عجلی از امام باقر (ع) می‌پرسد: مؤمنی فردی ناصبی که دشمنی‌اش معلوم و معروف بوده را به خاطر غضب برای حق تعالی و به انگیزه آن می‌کشد؛ آیا قصاص می‌شود؟ امام (ع) پاسخ می‌دهند: اینان (حکام جور) او را می‌کشند، اما اگر

نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات

نزد امام عادل شکایت برده شود، او را قصاص نمی‌کند. البته بر امام لازم است که اگر مقتول ورثه دارد، دیه‌اش را از بیت‌المال بپردازد. در انتها هم می‌فرماید: «لان قاتله انما قتله غضباً لله عزّوجلّ و للإمام و لدين المسلمين: چون قاتلش او را به خاطر غضبی که برای خداوند عزّوجلّ و امام و دین مسلمین داشته، کشته است:

سألت أبا جعفر (ع) عن مؤمن قتل رجلاً ناصباً معروفاً بالنصب علی دینه غضباً لله تعالی یقتل به؟ فقال: أمّا هؤلاء فيقتلونه ولو رفع إلى إمام عادل ظاهر لم یقتله. قلت: فیبطل دمه؟ قال لا ولكن إن كان له ورثه فعلى الإمام أن يعطيهم الدية من بیت‌المال لأنّ قاتله إنّما قتله غضباً لله عزّوجلّ و للإمام و لدين المسلمين (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۳۲).

برخی از معاصرین هم به این امر در خصوص کشتن مرتد تصریح کرده‌اند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۷۷)؛^۲ بنابراین نمی‌توان گفت هرکس با هر انگیزه‌ای مرتکب جرم حدی مستوجب سلب را بکشد، به قصاص و دیه محکوم نمی‌شود؛ در نتیجه اگر زانی غیر محصن، زانیه محصنه را به علت اختلافاتی که با هم دارند بکشد، از قصاص و دیه مبرا نخواهد بود و حداقل به دیه محکوم خواهد شد.

نتیجه

گرچه مقتضای اصل هم آن است که در هر قتل عمدی، قصاص است؛ مگر اینکه دلیلی بر نفی قصاص باشد، مشهور فقها، مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را مهدورالدم مطلق می‌دانند و کشتن او را موجب قصاص و دیه نمی‌پندارند. این نظر، اطلاق دارد؛ یعنی اعم از آنکه قاتل از مهدورالدم بودن

۱. در خصوص این روایت، مباحثی مطرح است؛ مثلاً چرا دیه لازم است؟ علامه مجلسی احتمال می‌دهد که پرداخت دیه مستحب باشد، در فرضی که ورثه ناصبی مقتول مؤمن اند (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۱۲).

۲. «ولكن التحقیق ان یقال ان القول بجواز قتل المرتد لغير الإمام (ع) مطلقاً فی غایه الإشکال بل یلزم الهرج و المرج بل القدر المتیقن من الأدله جوازه لمن سمع منه سبّ النبی أو واحد من الأنبیاء أو شتمه أو إظهار عداوته للذین علی نحو یوجب غضب السامع و غیرته و تغییر حاله فقتله فحینئذ لیس علیه شیء.»

و ارتکاب جرم وی مطلع باشد یا نباشد، به قصد اقامه حد او را بکشد یا چنین قصدی را نداشته باشد، حاکم، به قتل وی حکم داده باشد یا نداده باشد. مشهور فقها، این امر را مسلم انگاشته و جز یکی دو دلیل مانند اجماع و روایت سعید بن مسیب، دلایل خاصی را نیاورده‌اند، اما می‌توان دلایلی را برای ایشان اقامه کرد؛ همچون تعلق حکم قتل بر نفس عمل.

در مقابل، برخی فقها، مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات را تنها نسبت به امام، مهدورالدم دانسته و کشتن او را توسط غیر امام، مستوجب قصاص و دیه می‌دانند. البته سابقاً النبی (ص) را مهدورالدم مطلق دانسته و کشتن مرتد را به علت عدم تکافو در دین، موجب قصاص نمی‌دانند. اینان عمدتاً با نقد ادله مشهور، به عموم و اطلاق ادله قصاص استناد کرده‌اند، اما می‌توان دلایل متعددی را در این زمینه اقامه کرد.

در مقام ارزیابی، ادله مشهور قابل نقد است و آنچه در نهایت می‌توان گفت، این است که اولاً؛ باید میان مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات و محکوم به مجازات سلب حیات تفاوت بگذاریم و ثانیاً باید میان کسی که قصد اقامه حد الهی را داشته و کسی که چنین قصدی نداشته است، فرق گذاشت؛ در نتیجه اگر کسی به قصد اقامه حد الهی، محکوم به اعدام به سبب ارتکاب جرم حدی را بکشد، از قصاص و دیه معاف باشد. لذا، اصلاح بندهای الف و ب ماده ۳۰۲ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ ضروری به نظر می‌رسد. حال اگر بپذیریم مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات مهدورالدم مطلق است، باید تنها در نفی قصاص چنین گفت، اما اینکه کشتن خودسرانه چنین فردی دیه هم نداشته باشد، جای بررسی و تأمل دارد.

حامی مالی

بنا به اظهار نویسنده مسئول، این مقاله هیچ‌گونه حامی مالی ندارد.

نقدی بر مهدورالدم مطلق بودن مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات ■

سهم نویسنده در پژوهش

نویسنده مسئولیت کامل طراحی، اجرا، نگارش و تأیید نهایی مقاله را بر عهده داشته است.

تضاد منافع

نویسنده اعلام می‌دارند که هیچ تضاد منافی در رابطه با نویسندگی و یا انتشار این مقاله ندارد.

منابع

اصفهان‌ئی (فاضل هندی)، محمدبن حسن؛ *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*؛ ج ۱۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.

بازگیر، یدالله؛ *قتل عمد*؛ ج ۱، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.

تبریزی، جوادبن علی؛ *تنقیح مبانی الأحكام* (کتاب القصاص)؛ قم: دارالصدیقه الشهیده (ع)، ۱۴۲۶ق.

حاجی ده‌آبادی، احمد؛ «جریان یا عدم جریان قاعده درأ در فصاص با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*؛ ش ۲۵، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، ص ۱۷۷-۲۱۲.

حاجی ده‌آبادی، احمد؛ *درسنامه قواعد فقه جزایی*؛ ج ۳، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۱.

حائری، سیدعلی بن محمد؛ *ریاض المسائل*؛ ج ۱۶، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۸ق.

حرّ عاملی، حسن؛ *وسائل الشیعه*؛ ج ۲۸ و ۲۹، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ق.

حسینی حسنی، ابی‌بکر بن محمد؛ *کفایها لأخیار*؛ بیروت: دارالخیر، ۱۴۱۹ق.

حسینی روحانی، سیدمحمدصادق؛ *فقه الصادق (ع)*؛ ج ۲۶، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.

حکیم، سیدمحمدسعید؛ *منهاج الصالحین*؛ ج ۳، بیروت: دارالصفوه، ۱۴۱۵ق.

حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ *قواعد الأحكام*؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

حلّی، جعفر بن حسن؛ *شرائع الإسلام*؛ ج ۲ و ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ *تبصره‌المتعلّمین فی أحكام‌الدین*؛ تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.

حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ *تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*؛ ج ۶، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق.

خمینی، سیدروح‌الله؛ *تحریر الوسیله*؛ ج ۲، قم: دارالعلم، [بی‌تا].

- خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانى تكملها المنهاج؛ ج ۴۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخويى (ره)، ۱۴۲۲ ق.
- خویی، سیدابوالقاسم؛ محاضرات فى الموارىث؛ قم: مؤسسه السبطين العالميه، ۱۴۲۴ ق.
- سبحانى، جعفر؛ أحكام القصاص فى الشريعة الإسلاميه الغراء؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱.
- سیستانی، سیدعلی؛ المسائل المنتخبه؛ قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۲ ق.
- سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۳، قم: دفتر معظم له، ۱۴۱۷ ق.
- شربینى خطیب، محمد؛ معنى المحتاج؛ ج ۴، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۷۷ ق.
- شوشتری، محمدتقی؛ النجعه فى شرح اللّمعه؛ ج ۱۱، تهران: کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.
- صانعی، یوسف؛ فقه الثقلین (کتاب القصاص)؛ قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۳.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ الخلاف؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالك الألفهام؛ ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضه البیہ فی شرح اللّمعاه دمشقیه؛ ج ۱۰، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
- علوی، سید عادل؛ القصاص على ضوء القرآن والسنة (تقریرات درس قصاص آیت الله العظمی سید شهاب الدین مرعشی نجفی (ره))؛ ج ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۱۵ ق.
- عوده، عبدالقادر؛ التشريع الجنائى الإسلامى؛ ج ۲، ج ۱۲، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۱۳ ق.
- لنکرانی، محمدفاضل؛ تفصیل الشریعه فى شرح تحریر الوسیله (القصاص)؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۱ ق.
- مجلسی، محمدباقر؛ مرآه العقول فى شرح أخبار آل الرسول (ص)؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
- مدنی کاشانی، حاج آقازضا؛ کتاب القصاص للفقهاء والخواص؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- مکی (شهید اول)، محمد؛ اللّمعاه دمشقیه فى فقه الإمامیه؛ بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ ق.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نوبهار، رحیم؛ اصل قضایى بودن مجازاتها؛ تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹.