

Research Article

Investigating the deterrence of retributive blood vengeance in Islamic law

Mostafa zamen^۱, amin amirian farsani^۲, seyed hesamodin hoseini^۳

Received: ۲۰۲۴/۰۶/۳۰

Accepted: ۲۰۲۴/۰۸/۱۶

Abstract

The purpose of this research is to investigate the deterrence of retributive punishment in Islamic law. This research was done in a descriptive-analytical way. Based on the Islamic texts, the Lord has legislated retribution to prevent the shedding of innocent blood. After the Qur'an mentions the respect of blood and the ruling of retribution and the manner of forgiveness, the philosophy of retribution is based on verse ۱۷۹ of Surah Al-Baqarah. He draws: O wise men, in the execution of Qisas, there is life and life. The best manifestation of this life is drawn when a person refrains from killing another person so that both his life is preserved and his own life is destroyed in case of committing murder. Therefore, Islamic legislators have emphasized the execution of justice and comforting the survivors of the victim in the punishment of revenge. It should be noted that the existence of a sentence of retribution for murder to a great extent prevents the occurrence of crimes. Many criminal law scholars currently consider the sense of justice to be an important factor in maintaining order and security in society. They believe that if people in their community feel that the law applies to everyone and that everyone will comply with their demands equally to maintain the order and security of the society and will not commit acts that are prohibited by the law, in such a situation, They do not respect the law and commit crimes, and unless they observe that someone else has ignored the laws to achieve their demands, and there is no unpleasant consequence waiting for them, they do not commit to the laws. Therefore, if a criminal goes unpunished, nothing comes from this statement except encouraging punishment, which is the exact opposite of general crime prevention. In order to prevent the spread of the feeling of injustice and abnormality, the Islamic penal system has considered two important factors of justice implementation and maintaining order and security.

Keywords: Crime, deterrence, retribution, criminal law, Islamic law.

^۱ - PhD student, Department of Criminal Law and Criminology, Khuzestan Science and Research Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran./ PhD student, Department of Criminal Law and Criminology, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of Law, Gonabad Higher Education Complex, Gonabad, Iran.(corresponding author) AminAmirian.Farsani@yahoo.com

^۳ - Assistant Professor, Research Center for Quranic Studies with Islamic Lifestyle Approach, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

مقاله پژوهشی

بررسی بازدارندگی کیفر قصاص در حقوق اسلامی

مصطفی ضامن^۱، امین امیریان فارسانی^۲، سید حسام الدین حسینی^۳

چکیده

هدف از پژوهش حاضر، بررسی بازدارندگی کیفر قصاص در حقوق اسلامی می‌باشد. این پژوهش به شیوه توصیفی-تحلیلی انجام شده است. بر مبنای متون اسلامی پروردگار قصاص را برای ممانعت از ریختن خون بی‌گناهان تشریع نموده است. قرآن بعد از اینکه از حفظ احترام خون و حکم قصاص و نحوه بخشش سخن به میان می‌آورد - فلسفه قصاص را با توجه به آیه ۱۷۹ سوره مبارکه بقره این چنین ترسیم می‌نماید: ای خردمندان در قصاص حیات و زندگی است. بهترین جلوه این حیات آنگاه ترسیم می‌گردد که فرد از کشتن شخص دیگری منصرف شود تا هم حیات ایشان محفوظ ماند و هم حیات خود در صورت ارتکاب قتل از بین می‌رفت. بنابراین مقنن اسلام در مجازات قصاص بیشترین تاکید را بر اجرای عدالت و تشفی خاطر بازماندگان مقتول داشته است. لازم به ذکر است که وجود حکم قصاص برای قتل تا حدود بسیار زیادی سبب پیشگیری از وقوع جنایت می‌گردد. بسیاری از دانشمندان حقوق کیفری در حال حاضر احساس عدالت را یک عامل مهم جهت حفظ نظم و امنیت در جامعه می‌دانند. آنها اعتقاد دارند اگر افراد در اجتماع خود احساس نمایند که قانون در رابطه با همه اجرایی می‌گردد و همه به شکل برابر برای حفظ نظم و امنیت جامعه از خواسته‌هایشان می‌گذرند و مرتکب اعمالی که قانون آن را مورد نهی قرار داده نخواهند شد، در چنین شرایطی به قانون احترام گذاشته و مرتکب جرم و جنایت نمی‌گردند و الا اگر مشاهده کنند دیگری برای وصول خواسته‌هایش به قوانین بی‌اعتنایی نموده آنها را نادیده انگاشته و هیچ عاقبت ناخوشایندی در انتظارش نیست متعهد به قوانین نمی‌شوند. بنابراین چنانچه مجرمی بدون مجازات بماند از این گزاره چیزی به جز تشویق مجازات یعنی درست نقطه مقابل پیشگیری عمومی از جرم در ذهن متبادر نمی‌گردد. سیستم کیفری اسلام برای ممانعت از شیوع احساس ناعدالتی و ناهنجاری دو عامل مهم اجرای عدالت و حفظ نظم و امنیت در نظر گرفته است.

واژگان کلیدی: جرم، بازدارندگی، قصاص، حقوق کیفری، حقوق اسلامی.

^۱ - دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

^۲ - استادیار، گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی گناباد، گناباد، ایران. (نویسنده مسئول) AminAmirian.Farsani@yahoo.com

^۳ - استادیار، مرکز تحقیقات پژوهشهای قرآنی با رویکرد سبک زندگی اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

در نظام جزایی اسلام کیفرهای گوناگون با خصوصیات و احکام خاصش وجود داشته است. کیفرهای مشخص اعم از قصاص خود واجد ویژگی و هدفهای خاص هستند. دفع جرم "عدم محقق شدن" - بازدارندگی و غیره و در مجموع ترکیبی از هدفها و یا سطوحی از هدفها را از آموزه‌های دینی می‌توان برداشت کرد. در خصوص کیفرهای اسلامی من جمله قصاص سوالی که مطرح بوده آنکه فلسفه وجودی و حکمت‌های آن کدام یک می‌باشد؟ پرسش دیگر آنکه شریعت در تشریح کیفرها چه هدفها و حکمت‌هایی را دنبال می‌کند که با کیفر دادن مجرمین قرار است به آن برسد؟ برای جواب دادن به سوالات فوق‌الذکر بایستی در وهله اول وضع و اجرای کیفر و در وهله دوم هر کدام از طبقات مجازات اسلامی را به شکل جزئی مد نظر قرار داد. در حقیقت یکی از شاخصه‌های بسیار حائز اهمیت کیفر بررسی و تحلیل توجیه‌های متعددی بوده که در خصوص کیفر موجود است. توجیه‌های مذکور را که از آن همانند اهداف کیفر نام برده شده معمولاً در چند محور می‌توان خلاصه نمود که به قرار ذیل هستند: کارکرد نمادین "تقبیح" - بازدارندگی "ارعاب" - سزادهی. در این رابطه شارع در راستای حفظ حیات اشخاص در یک جامعه راهکارها و موانعی را مد نظر قرار داده که بعضی از آنها تهدیدهای اخروی می‌باشد. به طور مثال به مصادیقی نظیر وعده دادن به عذاب قیامت و جهنم می‌توان اشاره کرد. و بعضی تهدیدهای دنیوی می‌باشند نظیر کیفر قصاص که در آیات قرآن مجید به آن تصریح شده و آن را مایه حیات در جامعه معرفی کرده است. به باور عده‌ای از مفسرین قرآن در ذیل آیه ۱۷۹ سوره مبارکه بقره که در مقام بیان حکمت تشریع قصاص است. حکمت تشریع قصاص حفظ حیات در جامعه محسوب می‌شود. به دلیل آنکه بهترین مانع به جهت ممانعت عموم مردم از ارتکاب قتل نفس به شمار آمده و چنانچه اشخاص در یک جامعه قطعاً و یقیناً متوجه باشند که هر زمان به قتل نفس اقدام کنند قصاص می‌گردند و در اجرای قصاص استثنایی موجود نیست - از ترس آن جرات بر انجام آن ندارند. مضاف در مورد مذکور ضرورت دارد تا بیان گردد که در وهله نخست، بسیاری از اشخاصی که به فعل قتل اقدام می‌نمایند افرادی حقیر بوده و در برخی مواقع برای یک امر کوچک مرتکب قتل نفس می‌شوند و چنانچه او خود را در برابر مجازات قصاص نبیند صدها نفر را امکان دارد قتل عام کند. در صورتی که چنانچه قصاص شود جان اشخاص بسیاری از متعديان حفظ می‌شود. در وهله دوم اشخاصی که دست به ارتکاب قتل عمد می‌زنند - عضو فاسد یک جامعه محسوب می‌شوند و چنانچه از جامعه از بین نروند - به سایرین سرایت کرده و امکان دارد سبب کشته شدن اشخاص فراوانی گردند یا متمایل به قتل و جنایت شده و جان اشخاص در جامعه را به خطر بیفکنند. و اما، چنانچه این چنین عضوی قطع شود و یا قصاص گردد - از پیامدهای مخرب و سوء آن نسبت به اعضای دیگر جامعه ممانعت خواهد شد. از این رو افرادی که بر این اعتقاد استوار بوده که قصاص به علت آنکه یک شخص کشته شده و توسط قصاص فرد دیگری هم به قتل می‌رسد موجب ازدیاد مرگ خواهد شد. که چنین امری باور درستی نیست. چرا که هدف و نتیجه از قصاص آن یک نفر که عاید جامعه می‌گردد را در نظر قرار نداده‌اند. از این رو بر این مبنا در آیه فوق نشانه‌هایی باشد که از آنچه که قانون قصاص ضامن امنیت - عدالت - رمز حیات اجتماع است در پایان اشاره می‌دارد "لعلکم تتقون". به این مفهوم که در حقیقت اجرای قانون مذکور موجب پیشگیری از ارتکاب و وقوع دیگر قتل‌ها خواهد شد. این در صورتی بوده که از نظر بسیاری از صاحب نظران موضوعات حقوق بشری سازمان ملل مجازات‌های جسمی نظیر اعدام با آنکه در قانون مقرر شده باشد - و با حکم قاضی دادگاه و بر اساس قانون حاکم بر جامعه جاری و ساری شود - دربرگیرنده ممنوعیت مجازات غیرانسانی و خشن موضوع ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی - ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز ماده ۱۶ کنوانسیون ممنوعیت شکنجه است. لذا ظاهراً این مجازات‌های اسلامی با حقوق بشر تعارض دارند. بنابراین قطعنامه‌های فراوانی در این رابطه بر علیه ایران از سوی نهادهای حقوق بشری سازمان ملل صادر گردیده است. تا آنجایی که تأثیرات حقوق بشر در رابطه با مجازات‌ها به ویژه مجازات‌های اسلامی سبب شد تا اصول کلی و فراگیری از حقوق بشر در مداخلات کیفری و نوع میزان و نحوه مجازات ورود یابد.

به توضیحی دقیق‌تر مجازات‌ها با پایبندی به یک مجموعه الزامات حائز اهمیت حقوق بشری از حالت شکنجه - تعذیب - تزدیل خارج گردیده و یک حالت کرامت مدار و انسانی به خود گرفته است. الزامات مذکور که از اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر و حقوق کیفری جدید استخراج گردیدند - به شکلی مورد وفاق نظامات کیفری جوامع متمدن به شمار می‌آید. و همگان در رابطه با اهمیت استفاده آن اتفاق نظر داشته و تمامی جوامع من جمله ایران در تلاش در جهت منطبق کردن حقوق کیفری خود با این موازین حقوق بشری هستند.

اگرچه که اختلافات در رابطه با این الزامات حقوق بشری - قابلیت انکار شدن ندارد. باید بیان داشت که قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۹۲ هم واجد تحولاتی در جهت اعمال قوانین حقوق بشر بین‌المللی می‌باشد. لازم به ذکر است که تقابل اسلام و حقوق بشر را به هیچ عنوان نمی‌توان قرینه‌های نپذیرفتن حقوق بشر در اسلام یا مغایرت اسلام و حقوق بشر در نظر گرفت. به دلیل آنکه اسلام کامل‌ترین مکتب حقوق بشری و بزرگترین منادی حقوق بشر در جهان آکنده از نابرابری‌ها می‌باشد. بنابراین با در نظر گرفتن دیدگاه‌های فقهی موجود در رابطه با مجازات قصاص و با تفکر در رابطه با فلسفه وضع مجازات‌های اسلامی این چنین باید بیان داشت که اگرچه این نوع مجازات‌ها تقابل و تعارضاتی با حقوق بشر دارد ولیکن با در نظر گرفتن دیدگاه‌های فقهی موجود در این خصوص و تفکر در رابطه با فلسفه وضع کیفرهای اسلامی بایستی بیان نمود این مجازات‌ها قابل سازگاری و انطباق با نیاز و شرایط زمان و مکان‌های متعدد است. از طرفی نیز این نقد بر حقوق بشر عرفی هم وارد بوده که در رابطه با اعمال مجازات‌ها نقش بازدارندگی مجازات‌هایی نظیر قصاص را نادیده انگاشته است.

۱- شرایط عمومی ثبوت قصاص

اگرچه که قصاص مجازات اصلی و البته اولیه برای تمامی جرایم بر علیه اشخاص است اما، ثبوت مجازات فوق الذکر مشروط به وجود یک سری شرایط می‌باشد که در کتاب‌های فقهی و مواد مختلف قانون مجازات اسلامی با آنها بسیار اشاره گردیده که در ادامه با آنها پرداخته خواهد شد. (زراعت، ۱۳۹۱: ۶۵)

تساوی در دین: علی رغم نظر مخالف ابوحنیفه و اصحاب او که به عمومات آیات قصاص و قرآن مجید به طور نمونه آیه ۱۷۸ از سوره مبارکه بقره استناد می‌نمایند، نظر جمهور فقیهان دیگر مذاهب اسلامی، من جمله بسیاری از فقیهان شیعه آن بود که "لا یقتل مومن بکافر". به این شکل هر زمان مسلمانی کافری را اگرچه ذمی و یا معاهد باشد به صورت عمد به قتل رساند مورد قصاص قرار نمی‌گیرد.

به دلیل آنکه بر اساس قاعده نفی سبیل ((لن یجعل الله للکافرین علی المومنین سبیلاً)) است. از این رو ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی که در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید، تساوی و برابری در دین را من جمله شروط ثبوت قصاص در نظر گرفته است (شکری، ۱۳۸۵: ۷۶) و در تبصره افزوده که اگر مجنی علیه مسلمان باشد عدم مسلمان بودن مرتکب مانع قصاص نبوده است.

البته بر اساس تصریح بسیاری از فقیهان که عده‌ای مدعی اجماع در این مورد گردیدند، هر زمان مسلمان به کشتن اهل ذمه خو و انس پیدا کرده باشد کشته می‌شود که بعضی از فقیهان نظیر علامه در کتاب مختلف الشیعه و همچنین ابن جنید و ابوالصالح، کشتن قاتل را در این چنین شرایطی از باب آنکه مفسد فی الارض می‌باشد تحت عنوان حد و نه قصاص توجیه نمودند.

این چنین به نظر می‌آید که با پذیرفتن این دیدگاه که در تحریرالوسیله نظر ضعیفی در نظر گرفته شده بحث پرداختن مازاد دیه و درخواست و تقاضای ولی دم برای اجرا نمودن قصاص و امکان عفو مرتکب از جانب آنها منتفی است. به

دلیل آنکه در اینجا مرتکب از باب ارتکاب یک جرم مستوجب حد کشته می‌شود نه از باب اجرای قصاص. قانون مجازات اسلامی قدیم مصوب ۱۳۷۰ (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۷۹) بر اساس علل قابل درک به طور صریح معترض موضوع عدم قصاص قاتل مسلمان در صورت کشتن مقتول ضمنی نشده بود. اما، پذیرفتن قول مشهور فقیهان از جانب مقنن از بعضی از مصادیقی که در آنها به مسلمان بودن مقتول و یا قاتل اشاره گردیده بود قابل استنباط بود. به عنوان نمونه ماده ۲۰۷ بیان می‌نمود که: هر زمان مسلمان کشته شود قاتل مورد قصاص قرار می‌گیرد (شکری، ۱۳۸۵: ۸۷). و بر اساس ماده ۲۰۹ قدیم هر زمان مرد مسلمان به طور عمد، زن مسلمان را بکشد محکوم به قصاص می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی مصوبه ۹۲ مضاف بر ماده‌ی ۳۰۱ از قبل به آن اشاره شد، ماده ۳۱۰ در رابطه با ارتکاب جنایت میان اشخاصی که در دین برابر و مساوی نیستند می‌باشد و بیان داشته است که، هر زمان غیر مسلمان مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان - ذمی - مستامن و یا معاهد گردد، حق قصاص ثابت می‌باشد. در این امر تفاوتی بین ادیان - فرقه - گرایش‌های فکری نبوده است. چنانچه مسلمان - ذمی - مستامن و یا معاهد بر غیر مسلمان که ذمی - مستامن - و معاهد نبوده است، جنایتی وارد نماید قصاص نخواهد شد. در چنین شرایطی مرتکب به مجازات تعزیری مقرر شده در کتاب ۵ تعزیرات محکوم می‌گردد (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۷۶).

پرسشی که به ذهن متبادر می‌گردد موضوع تغییر دین قاتل بعد از ارتکاب قتل می‌باشد. هر زمان کافری مرتکب قتل کافری گردد و بعد مسلمان گردد، به دلیل عموم روایت ((لا یقتل مسلم الکافر)) و بر اساس تصریح تبصره دوم ماده ۳۱۰، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قصاص نمی‌شود. همچنین هر زمان عکس موضوع فوق الذکر اتفاق بیفتد یعنی مسلمان کافری را به قتل رسانیده و بعد خود کافر شود، باز از دیدگاه عده‌ای قصاص نمی‌شود به دلیل آن که، در لحظه ارتکاب قتل، شرط تساوی در دین موجود نبوده است.

البته عده‌ای از فقیهان در این خصوص نظر مخالف دارند و قصاص را در اینجا ثابت می‌دانند (خویی، ۱۴۱۴: ۴۳۲). مسلمان شدن مجنی علیه بعد از ارتکاب عمل مجرمانه از طرف قاتل و پیش از مردن هم تاثیری در عدم قصاص قاتل که مسلمان می‌باشد ندارد. زیرا که قاتل فعلش را بر علیه یک شخص غیر مسلمان مرتکب گردیده است. و شرط تماثل و یا مماثله بایستی در هنگام ارتکاب بزه موجود باشد. خروج مجنی علیه از اسلام بعد از وارد شدن جراحت و پیش از مرگ هم سبب سقوط قصاص بر علیه مرتکب مسلمان می‌گردد؛ مگر آنکه مجنی علیه بعد از خارج شدن از اسلام و پیش از مرگ توبه کرده و به صورت دوباره مسلمان گردد (خویی، ۱۴۱۴: ۳۲۴). کاملاً آشکار می‌باشد در تمامی مصادیق مذکور بر اساس تصریح ماده ۳۱۰ و تبصره دوم آن، با در نظر گرفتن ماده ۴۴۷ پرداختن دیه بر ذمه قاتل قرار گرفته است - و امکان تعزیر او بر مبنای ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات موجود است (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۷۶).

بر مبنای همین ماده هر فردی قتل عمدی را مرتکب گردد و به هر دلیل مورد قصاص قرار نگیرد، در صورتی که اقدام ایشان سبب اخلال در نظم و امنیت و آرامش جامعه و یا بیم تجری مرتکب و یا سایرین شود دادگاه مرتکب را محکوم به حبس از سه سال الی ۱۰ سال می‌کند. با توجه به مطالبی که عنوان شد و در رابطه با تساوی و یا عدم تساوی در دین در قصاص و یا عدم قصاص قاتل بیان شد، عیناً در رابطه با دیگر جنایات مادون نفس هم صدق می‌کند.

به دلیل آنکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این حکم را به شکل کلی در رابطه با قصاص و نه تنها قصاص نفس ارائه نموده است (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۸۷) که منطبق بر نظر فقها بوده است به طوری که شیخ طوسی رحمت الله علیه در کتاب خود تحت عنوان الخلاف اشاره می‌نماید: کل شخصین لا یجری القصاص بینهما فی الانفس کذالک فی الاطراف کلحر والعبد والکافر و المسلم.

بدین شکل زمانی که بین مقتول کافر و قاتل مسلمان قصاص نفس جاری نمی‌گردد - در جنایات مادون نفس همچنین است. حکم فوق در دیگر مصادیقی که در ادامه همین بحث به آنها پرداخته می‌شود جاری است. در این مصادیق تعزیر مرتکب بر مبنای ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات مصوبه ۱۳۷۵ امکان‌پذیر است. در صورت شک و تردید مربوط به مسلمان بودن یا نبودن مجنی علیه، ماده ۳۱۱ تکلیف را با در نظر گرفتن قاعده استصحاب به قرار ذیل کاملاً محرز نمود:

چنانچه بعد از بررسی‌ها توسط مقام قضایی در مسلمان بودن مجنی علیه هنگام ارتکاب جنایت شک و تردیدی موجود باشد - و حالت ایشان قبل از جنایت عدم اسلام باشد - ولی دم و یا مجنی علیه ادعا نماید که جنایت عمدی در حال اسلام ایشان صورت گرفته است - و مرتکب مدعی شود که ارتکاب جنایت قبل از اسلام آوردن ایشان می‌باشد - ادعای ولی دم و یا مجنی علیه بایستی به اثبات برسد - در صورت عدم اثبات قصاص منتفی است - مرتکب به پرداختن دیه و مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌گردد. لذا چنانچه حالت قبل از زمان جنایت اسلام او بوده، وقوع جنایت در حالت عدم اسلام مجنی علیه بایستی به اثبات برسد تا قصاص ساقط شود. در صورت اثبات نکردن با سوگند اولیای دم و یا مجنی علیه و یا ولی ایشان قصاص ثابت می‌گردد.

کاملاً آشکار می‌باشد ماده فوق علی‌رغم عدم تصریح حکم موردی را معین و مشخص نموده که مرتکب مسلمان باشد. به دلیل آنکه در غیر این صورت عدم مسلمان بودن مجنی علیه مانع قصاص نیست.

فقدان رابطه‌ی پدری: در نظر گرفتن روایاتی از رسول گرامی اسلام صلوات الله علیه و آله و سلم از آن نمونه ((انت و مالک لایبک)) و همچنین روایتی از امام باقر و یا امام صادق علیه السلام که ((لا یقتل والد به ولده)) جمهور فقیهان مکاتب اسلامی اعتقاد دارند هر زمان مقتول جزئی از قاتل باشد قاتل قصاص نمی‌گردد به دلیل آنکه، زمانی که اصل موجب وجود فرع گردیده است شایسته نبوده که فرع سبب از بین رفتن اصل گردد.

با در نظر گرفتن آنکه استدلال فوق در رابطه با پدر و حتی در خصوص مادر صادق است. فقیهان اهل سنت حکم مذکور را در برگیرنده والدین می‌دانند (عبدالعزیز، ۱۴۱۲: ۳۳). و اما بسیاری از فقیهان شیعه این تسری را مبتنی بر قیاس و استسحان در نظر گرفتند که در فقه شیعه مردود به شمار می‌آید و روایات را با در نظر گرفتن خلاف اصل بودن آنها، محدود به قدر متیقن آنها نموده و در نهایت تنها پدر و اجداد پدری را دربرگیرنده آن روایات دانستند. قول مشهور فقیهان امامیه در ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی منعکس گردیده است (شامیاتی، ۱۳۹۲: ۶۶).

بر اساس ماده موصوف قصاص در صورتی به اثبات می‌رسد که مرتکب پدر و یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد. البته بر اساس ماده ۳۰۹ همین قانون ادعای مذکور که مرتکب، پدر و یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه می‌باشد بایستی در دادگاه به اثبات برسد، و در صورت اثبات نشدن حق قصاص با سوگند اولیای دم و یا مجنی علیه و یا ولی ایشان به اثبات می‌رسد (مجیدی، ۱۳۹۴: ۷۶). با مد نظر قرار دادن ماده ۳۱۰ پدر و یا جد پدری مضاف بر پرداختن دیه قتل و همچنین کفاره قتل از نوع عمد، به استناد ماده ۶۱۲ سابق‌الذکر به سه سال الی ۱۰ سال حبس و در جنایات مادون نفس بر مبنای ماده ۶۱۴ محکوم می‌شود.

نکته‌ای که بایستی به آن توجه نمود آنکه وجود ارتباط ابوت عامل مستقلاً به جهت عدم قصاص پدر است، لذا در این خصوص تساوی و برابری در دین میان پسر و پدر لازم نبوده است. بدین شکل چنانچه پدری که کافر است فرزند مسلمانش را به قتل برساند، یا مجروح و مضروب نماید قصاص نمی‌گردد. و اما با در نظر گرفتن استثنایی بودن حکم مزبور، شمول آن به پدر و غیر مشروع بعید است.

۲- موانع اجرای قصاص

مراد و منظور از مبانی قصاص علل و عواملی می‌باشند که اجرای قصاص را موقتاً با مانع روبرو می‌نمایند. مهمترین مصادیق فوق‌الذکر در قانون مجازات اسلامی دو مورد می‌باشد:

° باردار بودن زن محکوم به قصاص: هر زمان زنی که به قصاص محکوم بوده باردار باشد - چه آنکه بعد از ارتکاب جنایت و یا پس از آن حامله شده و اعم از آنکه حمل او مشروع و یا ناشی از زنا باشد - اجرای قصاص بر علیه ایشان معوق خواهد شد (نجفی، ۱۳۶۲: ۸۹). به صرف ادعای زن به باردار بودن هم بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان، بایستی اجرای قصاص را تا مشخص کردن شرایط و وضعیت این زن به تأخیر انداخت.

بعد از وضع حمل نیز تا هنگامی که حیات کودک به مادر وابسته می‌باشد نمی‌توان قصاص را اجرایی نمود به دلیل آنکه، زمانی که برای مراعات حال جنین اجرای قصاص به تعویق می‌افتد تعویق آن به دلیل رعایت کودکی که حیات متقین پیدا کرده اولی است (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۴۳). حتی بعید نبوده بتوان شخصی را که مادری را می‌کشد به قصد اینکه کودک نوزاد او از بی غذایی تلف شود یا در صورتی که این عمل نسبت به کودک نوعاً کشنده و قاتل نیز از این موضوع آگاه باشد - در صورت مردن کودک قاتل عمدی و مستوجب قصاص به شمار آورد.

به دلیل آنکه عمل ایشان در رابطه با کودک در حقیقت قتل بالتسبیب به شمار می‌آید (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۹۰). اگرچه که اثبات قصد قتل با کشنده بودن عمل در چنین شرایطی سخت می‌باشد. اگر حیات کودک وابسته به مادر نباشد و ایشان قادر به تغذیه از دیگر منابع باشد قصاص مادر که قتلی را مرتکب گردیده جایز است. دیدگاه فقهی مزبور در ماده ۴۳۷ ق.م.ا منعکس گردیده که بیان داشته است که:

زن باردار که محکوم به قصاص نفس بوده نبایستی قبل از وضع حمل مورد قصاص قرار گیرد. چنانچه بعد از وضع حمل بیم تلف طفل باشد - تا هنگامی که حیات کودک محفوظ ماند قصاص به تأخیر خواهد افتاد.

لذا ماده موصوف فقط وجود خطر مرگ برای کودک را مانع ایجاد قصاص نفس بر علیه مادر می‌داند و خطرات کمتر از آن را مانع اجرای قصاص که از دسته حقوق الناس قرار داشته‌اند، و تأخیر در اجرای آن به غیر از علت موجه جایز نبوده نمی‌داند. این موضع با موضع قانونگذار در ماده ۴۴۳ مربوط به قصاص عضو - مغایر بوده است (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۱۹۸). به دلیل آنکه در آن به بیم تلف کودک و یا صدمه به ایشان اشاره گردیده است. هر زمان ولی دم مقتول زن قاتل را قصاص کند و بعد آشکار گردد که زن حامله بوده دیه جنین بر ذمه عاقله آنها قرار می‌گیرد.

مگر اینکه این عمل را با اجازه حاکم شرع صورت داده و آنها خلاف حاکم نسبت به حاملگی زن بی‌اطلاع باشند. لازم به ذکر است که با در نظر گرفتن دیدگاه فقیهان که در جواهرالکلام آورده شده است، نه تنها قصاص نفس بلکه قصاص عضو نسبت به زن حامله در دوران بارداری - و بعد از وضع حمل اجرا نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۸۹). به دلیل آنکه بیم تلف کودک و یا صدمه بر ایشان می‌رود.

نکته‌ای که در ماده ۴۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده آنکه، چنانچه زن باردار محکوم به قصاص عضو باشد، در اجرای قصاص قبل و یا بعد از وضع حمل، بیم تلف و یا صدمه بر کودک باشد قصاص تا هنگامی که که بیم فوق‌الذکر مرتفع گردد به تأخیر می‌افتد (مجیدی، ۱۳۹۴: ۷۸). ایراد و اشکالی که در قانون مجازات اسلامی مشاهده می‌گردد مشخص نکردن تکلیف زن حامله تا پیش از وضع حمل و بی‌نیاز شدن طفل از او است. سوالی که در اینجا مطرح بوده آنکه در چنین شرایطی می‌توان زن را زندانی نمود و یا بایستی با گرفتن وثیقه و یا تضمین وی را آزاد نمود

و یا به روش دیگری متوسل شد؟

عده‌ای بیان داشتند که ولی دم قادر است خواهان حبس زن تا هنگام وضع حمل و بی‌نیاز شدن کودک از مادر گردد.

فرار جانی و عدم دسترسی به ایشان: در صورت فرار جانی مستوجب قصاص اجرای قصاص تا هنگامی که به ایشان دسترسی نباشد با مانع روبرو می‌گردد. قانون مجازات اسلامی ماده ۴۳۵ دیه جنایت جانی را که فوت می‌کند یا به نحوی فرار می‌کند، که دسترسی به ایشان نیز امکان‌پذیر نبوده در رابطه با قتل عمد از مال خود و یا بستگان و یا بیت المال و مالی قبیضی حقوق اسلامی در غیر قتل از بیت المال قابل پرداخت می‌داند.

بنابراین فرار مرتکب مانع اجرای قصاص تا در زمان دسترسی به ایشان است. مضاف بر آن در مصادق متعدد قانون - مسئولیت و مجازات‌هایی برای افرادی که مجرم هستند و من جمله مرتکبین جنایات عمدی را فراری می‌دهند مشخص گردیده است. ماده ۴۳۴ در قانون مذکور بیان داشته است: هر زمان شخصی، کسی را که مرتکب جنایت عمدی گردیده فراری بدهد؛ به تحویل او الزام می‌گردد. چنانچه در مصادیق قتل و جنایت بر عضو که منتج به قطع و یا نقض عضو یا از بین رفتن یکی از منافع آن شده بازداشت فراری دهنده موثر در حضور مرتکب و یا الزام فراری دهنده به احضار مرتکب باشد دادگاه بایستی با تقاضای صاحب حق قصاص تا هنگام دستگیری مرتکب فراری دهنده را بازداشت کند.

چنانچه مرتکب قبل از دستگیری فوت کند یا دستگیری ایشان معذور گردد، یا صاحب حق قصاص رضایت بدهد، فراری دهنده آزاد خواهد شد. و صاحب حق قصاص در تمامی مصادیق قصاص نفس و عضو قادر است در صورت مرگ مرتکب و یا تعذر دستگیر ایشان دیه را از اموال او و یا شخص فراری دهنده گیرد. فراری دهنده به نوعی قادر است بعد از پرداخت کردن دیه برای اخذ آن به مرتکب رجوع نماید (خویی، ۱۴۲۲: ۳۵۴).

در ماده فوق که به طور ظاهر مستند به روایتی از امام صادق علیه السلام است استفاده از عبارت فراری دهد مستند به آن بوده که خلاف مواد ۵۴۹ و ۵۵۱ قانون تعزیرات مصوبه ۱۳۷۵ در اینجا فرد فراری دهنده بایستی در این عمل مباشرت داشته باشد و صرف ارائه راه - کمک - تسهیل و غیره برای شمول ماده ۴۳۴ کافی نیست. شبیه هر آنچه که در ماده مزبور آورده شده است در بند ب ماده ۵۴۹ و ۵۵۱ قانون تعزیرات که در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسید اشاره شده است.

بند ب ماده ۵۴۹ در رابطه با افرادی که مأمور حفظ و یا مراقبت و یا ملازمت زندانی و یا توقیف شده می‌باشند و کمک در فرار می‌کنند و یا راه فرار وی را تسهیل و یا برای فرار او تبانی و مواضعه می‌کنند - به قرار ذیل مجازات تعیین شده است؛ چنانچه زندانی به قصاص محکوم شده باشد و یا توقیف شده باشد متهم به قتل مستحق قصاص باشد - عامل فرار مکلف به تحویل او است و در صورت عدم تحویل زندانی می‌گردد تا تحویل او در زندان باقی می‌ماند و اگر متهم غایباً محاکمه گردد و برائت به دست آید یا قتل شبیه عمد و یا خطایی تشخیص داده شود عامل فرار به مجازات مشخص شده ذیل بند الف یعنی شش ماه تا ۳ سال حبس محکوم می‌گردد - و چنانچه فراری بمیرد یا تحویل او ممتنع گردد - اگر محکوم به قصاص باشد فراری دهنده به پرداختن دیه به ولی دم مقتول محکوم می‌گردد.

در رابطه با افرادی که غیر از مأمورین فوق در ماده ۵۴۹ که عامل فرار محکومین به قصاص می‌گردند بند ب ماده ۵۵۱ به قرار ذیل تعیین تکلیف نموده است: چنانچه زندانی محکوم به قصاص باشد - عامل فرار مکلف به تحویل دادن او است و در صورت عدم تحویل زندانی خواهد شد و تا تحویل ایشان در زندان می‌ماند. اگر فراری بمیرد یا تحویل او ممتنع گردد شخص فراری دهنده - به پرداختن دیه به ولی دم مقتول محکوم می‌گردد.

از مقایسه سه مقرر قانونی یعنی ماده ۴۳۴ بند ب مواد ۵۴۹ و ۵۵۱؛ این چنین می‌توان به تفاوت‌هایی میان آنها دست

یافت. توضیح اینکه ماده ۴۳۴ مربوط به مباشرت در فراری نمودن فرد مرتکب جنایت عمدی به واسطه هر فردی است. بند ب ماده ۵۴۹ در نظر گرفتن صدر ماده فوق، راجع به مباشرت و یا معاونت در فراری دادن فرد محکوم و یا متهم به قتل مستحق قصاص به واسطه مامورین حفظ و یا مراقبت و یا ملازمت و بند ب ماده ۵۵۱ مربوط به مباشرت و یا معاونت در فراری دادن فرد محکوم به قصاص از طرف افرادی به غیر از مامورین فوق در ماده ۵۴۹ است که به نظر می‌آید بند فوق حداقل در رابطه با مباشرت در فراری دادن توسط ماده ۴۳۴ نسخ ضمنی گردیده است.

۳- عناصر بازدارندگی قصاص در حقوق کیفری

حامیان و طرفداران بازدارندگی مجازات بازداشت شدن اشخاص از ارتکاب بزه را متأثر از تعدادی از متغیرها می‌دانند. به بیانی بهتر علل و عواملی موجود بوده که کنترل و اراده آنها موجب بازدارندگی و به حداکثر رسیدن آن می‌گردد. یکی از متغیرهایی که به نوعی می‌تواند در به وجود آوردن ارعاب و بازدارندگی قصاص بسیار موثر باشد شدت مجازات می‌باشد؛

۳-۱- وحشت ناشی از شدت مجازات

شدت عاملی محسوب می‌شود که در مرتبه نخست به ذهن خطور پیدا می‌کند؛ از این رو می‌باشد که در طول تاریخ مدیران نظام کیفری، بر شدت مجازات تاکید بسیار نمودند و نیز موسسان نظریه بازدارندگی قصاص یعنی بنتام و بکاریا (بکاریا، ۱۳۹۰: ۱۵۴) مجازات‌های شدید را یک امر لازم در محقق شدن بازدارندگی قصاص در نظر گرفتند. لذا اندیشه‌ی حامی شدت مجازات آن می‌باشد که میان شدت مجازات و نرخ جرم ارتباط منفی موجود بوده است.

به این معنا که هرچه بر شدت مجازات و یا کیفر بیفزاییم نرخ جرم را به همان اندازه کاهش داده‌ایم. و هر اندازه از شدت آن بکاهیم نرخ جرائم افزایش می‌یابد. این چنین اندیشه‌ای موجب استفاده مجازات‌های جسمانی گردیده است (اردبیلی، ۱۳۹۷: ۵۶). نیومن در کتاب عدالت و رنج توصیه می‌نماید که جامعه بایستی استفاده از مجازات جسمی را سرمشقش قرار بدهد. ایشان از مجازات مجرمین با شوک‌های الکترونیکی به جای قصاص به حمایت برخاسته است. به دلیل آنکه به صورت سریع اجرا می‌گردند و دارای اثر طولانی نبوده و به سهولت می‌توانند با شدت بزه متناسب شوند. نسبت به جرائم خشونت بار که در آنها بزه دیده وحشت زده و تحقیر گردیده است. همچنین جامعه‌ی محلی، زندانی و حبس مجرم را نمی‌خواهد مجازات جسمی خشونت‌بار نظیر شلاق بایستی مدنظر واقع شود. بنابراین یکی از شدیدترین مجازات‌های جسمی قصاص است.. لذا عللی که در راستای حمایت و جانبداری از این مجازات ارائه می‌شود بعد بازدارندگی و ارعابی آن بوده است.

به این شکل که بیان گردیده چنانچه هیجانات روحی فرد محکوم به قصاص را در برابر مرگ مد نظر قرار دهیم و لرزه‌ای که بر اندام ایشان می‌افتد را مشاهده نماییم، وحشت عمیقی که در زمان جان دادن در خود حس می‌کند را در نظر بگیریم، به این استنباط دست می‌یابیم که حفظ مجازات اعدام و یا قصاص برای ایجاد ترس برای تبهکاران تاثیر مهمی داشته که کمتر دیده شده که محکومی بعد از صادر کردن حکم قصاص درخواست رسیدگی تمیزی نکند و یا بعد از ابرام حکم تقاضای عفو نکند.

از همه مهمتر اینکه محکوم با میل و رضایت خویش رضایت به حبس ابد خواهد داد (امیر علایی، ۱۳۹۵: ۴۴). بنابراین شدت مجازات با در نظر گرفتن آنکه جسم و آزادی و یا اموال انسان را تحت تاثیر قرار خواهد داد متفاوت می‌باشد. مجازات‌های جسمی مجازات‌هایی محسوب می‌شوند که از لحاظ شدت واجد یک سری خصوصیات خاص هستند:

در هر صورت موجب رنج و درد بر فرد موجب می‌شوند اگرچه میزان این رنج با در نظر گرفتن انواع متعدد آنها تفاوت

دارد. به عنوان نمونه مجازات شلاق چه میزان کم چه زیاد آزاردهنده به شمار می‌آید. با وجود آنکه بسیاری از آنها قادرند آزاردهنده‌تر هم باشند. این آزاردهندگی در رابطه با کلیه انسان‌ها صدق می‌کند. به دلیل آنکه انسان از لحاظ جسمی و علل و عواملی که او را به درد می‌آورند مشابه هم می‌باشند.

۱۳۲ لیک، مجازات‌های طالب آزادی یا مالی بعضاً این دو صفت را ندارند. به نحوی که حداقل از آن مجازات‌ها برای اکثر اشخاص فاقد آزارندگی است. و تشدید این مجازات‌ها برای عده‌ای از افراد هیچ نوع درد و رنجی که بتواند بازدارنده باشد مهیا نمی‌کند (اکبری، ۱۳۹۹: ۱۵۴). به شکلی که به عنوان نمونه پرداختن جریمه آن هم به میزان بسیار بالا برای طبقه مرفه مجرمان بدون سختی انجام می‌پذیرد. بنابراین در تایید نظریه نیومن این چنین بایستی بیان نمود که مجازات‌های جسمی از لحاظ بازدارندگی کارایی بیشتری داشته‌اند. به علت آنکه برای تمامی افراد چه مرفه چه فقیر، آزاردهنده و رنج‌آور هستند.

۳-۲- قطعیت

از نظر تاریخی نخستین تفکر و اندیشه‌های مخالف و مجازات‌های شدید و ضرورت قطعیت پیدا کردن مجازات‌ها را بایستی در آثار منتسکیو یافت. منتسکیو اعتقاد داشت که نظام مجازات‌های شدید و متداول در اروپا "اعدام" و اشکال مختلف اجرای آن بعضاً مجازات‌های وحشت‌انگیزی تلقی می‌گردیده‌اند و می‌بایست برچیده شود.

در عوض قضاوت در این امر قضاوت و همچنین کشف بزه دقت بیشتری داشته و تلاش دارند با قطعیت و یا حتمیت بخشیدن بیشتر به مجازات‌ها به خصوص مجازات قصاص و کنار گذاشتن مجازات‌های خشن و به کارگیری از مجازات‌های ملایم از تکرار جرایم به واسطه جرم و مجازات اندیشه مرتبط با قطعیت مجازات‌ها با شرح و تاکید بیشتر مطرح نمود. لذا به نظر ایشان یکی از اصلی‌ترین موانع ارتکاب جرم گریز ناپذیری کیفرها می‌باشد حتمی بودن کیفرهای معتدل همواره تأثیری شدیدتر از ترس از مجازات‌های موخش که امید رهایی در آن راه داشته بر جای می‌گذارد (بکاریا، ۱۳۹۰: ۸۷). بدین شکل بازدارندگی قصاص و ارباب که تا به امروز بر شدت و وحشت زان بودن مجازات‌ها اصرار می‌داشت - تحت تأثیر افکار و اندیشه این دانشمندان حتمیت اعمال مجازات را مد نظر قرار داد و قبول نمود که مجرمین در محاسبه ضرر نفع خود مضاف بر شدت مجازات‌ها درجه احتمال اجرای مجازات‌ها را در نظر می‌گیرند. به شکلی که چنانچه مجازاتی اگرچه شدید از قطعیت کمتر برخوردار باشد امکان دارد مجرم در محاسباتش آن مجازات را در نظر نگیرد و جرم را مرتکب گردد. مراد و منظور از قطعیت احتمالی بوده که مجازات در پی ارتکاب بزه بر مجرم اعمال می‌کند. از طرفی بعضی مفهوم قطعیت در نظریه بازدارندگی قصاص را موافق با احتمال دستگیری محکومیت و مجازات دانستند. مشاهده می‌گردد که ارکان دستگیری و محکومیت در تعریف قطعیت در نظر گرفته شده است ولیکن این چنین به نظر می‌آید که نظریه بازدارندگی قصاص به اثر مجازات‌ها پرداخته است (خسروشاهی، ۱۳۹۰: ۹۹).

لذا مراد و منظورت قطعیت مجازات می‌باشد یعنی اجرای حتمی و گریز ناپذیر مجازات. بدین ترتیب مفاهیم دستگیری و محکومیت که در کنار دیگر علل و عوامل قطعیت تحت تأثیر قرار می‌گیرند در تعریف آن جایگاهی نداشته است. مضاف بر آن هر دستگیری ضرورتاً به مجازات منتج نمی‌گردد. به دلیل آنکه چه بسا امکان دارد ادله کافی در اثبات نمودن مجرمیت پیدا نشود. یا در صورت محکومیت عفو جاری و ساری شود.

از طرفی نیز دستگیری زمانی که به مجازات سبک منتج شود اثری در بازدارندگی پیدا نمی‌کند. با این وجود دستگیری دارای اثر مثبتی بر قطعیت داشته است. به این معنا که به دلیل آنکه دستگیری فرد مجرم، ایشان را به مجازات و درد و رنج آن نزدیک می‌سازد، بنابراین هرچه احتمال دستگیری افزایش پیدا کند اجرایی مجازات نیز قطعی‌تر می‌گردد (رهبر،

۱۳۶۰: ۸۹). لذا با بالا رفتن احتمالی دستگیری مشروط به بالا بردن قدرت و پراکندگی پلیس و ضابطین دادگستری است.

بیان گردیده که چنانچه افسران پلیس به صورت فعال باشند متجاوز و مجرم بالقوه بایستی قبول کنند که خطر دستگیری در صورت ارتکاب بزه یک هزینه بیشتر از فواید حاصل از آن داشته است مضاف بر امکان اثبات بزه و روند عفو که بر بازدارندگی دستگیری آن هم به واسطه تاثیر بر قطعیت مجازات موثر می باشد، تحقیقات نشانگر آن بوده که اثر بازدارنده دستگیری ها با در نظر گرفتن نژاد و جرم عفو که بر بازدارندگی دستگیری موثر می باشد.

بررسی های انجام شده حاکی از آن است که اثر بازدارنده دستگیری ها، با در نظر گرفتن نژاد و جرم خاص تفاوت دارد. به نحوی که دستگیری آفریقایی - آمریکایی ها فقط بر نرخ های جرائم آمریکا و آفریقایی ها اثر خواهد گذاشت. بنابراین بازداشت سفیدها، نرخ جرم سفید پوست ها را تغییر می دهد. از طرفی زلنسکی دریافت بالا رفتن احتمال بازداشت به کاهش نرخ برگروری منتج شد. لیکن نرخ سرقت به همان میزان باقی ماند. علی رغم آنکه در رابطه با نقش دستگیری در بازدارندگی قصاص بسیار زیاد بحث شده است ولیکن، در تحقیقاتی که در رابطه با نحوه ایجاد تصورات مربوط به قطعیت و مجازات در بین جوانان آمریکایی صورت گرفته است - نتیجه ای که به دست آمده آنکه دستگیری هیچ تاثیری بر تصورات مربوط به قطعیت در جرائم دزدی و حمله نداشته است. لذا قطعیت را به نوعی می توان بر دو نوع ذهنی و عینی طبقه بندی نمود. با در نظر گرفتن این نوع طبقه بندی روش های بررسی آن هم به عینی و ذهنی بخش پذیر می باشند. در قطعیت عینی بحث بر سر تعداد دستگیری ها و محکومیت ها می باشد.

بنابراین محاسبه آن به واسطه تقسیم شمار دستگیری ها و یا محکومیت بر تعداد جرائم گزارش شده انجام می پذیرد. علل و عواملی که بر این نوع قطعیت اثر بسیار گذاشته عواملی می باشند که یا مانع دستگیری مجرم یا در صورت دستگیری مانع محکومیت و یا در صورت محکومیت مانع مجازات او خواهند شد (یکاریا، ۱۳۹۰: ۷۷). از آن نمونه می توان به علل و عواملی که مانع دستگیری مجرم می گردند یا احتمال دستگیری را به طرز چشمگیری کاهش می دهند اشاره نمود که عبارت می باشند از:

فعالیت ضعیف پلیس - ماهیت جرم از جمله جرائم آپارتمانی - جرائم بدون بزه دیده - حرفه ای بودن مجرم و مرور زمان دستگیری

علل و عواملی که در صورت دستگیری مانع محکومیت می گردند به شرح ذیل می باشند:

° عدم وجود ادله کافی برای اثبات نمودن جرم

° فرار فرد مجرم

° نهادهایی نظیر تعلیق و مفید بودن آن

° معامله اتهامی

° ارجاع به صلح و سازش

° مرور زمان محکومیت....

از طرفی نیز علل و عواملی که در صورت محکومیت اجرای مجازات را غیر قطعی می‌کند و یا قطعیت آن را به طرز چشمگیری کاهش می‌دهد عبارت می‌باشند از:

• عفو مجرم

• معاذیر معاف‌کننده مجازات

• نهادهایی نظیر تعلیق و آزادی مشروط

• فرار محکوم پیش از اجرای مجازات

• مرور زمان مجازات و غیره

نوع دیگر قطعیت، قطعیت متصور شده و یا ذهنی مجازات می‌باشد. در اینجا خلاف نوع قبلی که بر تعداد دستگیری و محکومیت‌ها اتکا داشت تصور اشخاص مربوط به قطعیت بررسی و ارزیابی می‌شود (شمس ناتری، ۱۳۹۸: ۱۵۴). تصورات مذکور گاهاً امکان دارد با قطعیت عینی دارای مطابقت باشد و گاهاً این امکان وجود دارد با آن هماهنگ نباشد یعنی بعضاً همان‌گونه که قطعیت عینی "شمار محکومیت و دستگیری بالاست" قطعیت مورد تصور مردم نیز بسیار می‌باشد لیکن گاهاً علیرغم آن که قطعیت عینی بالا می‌باشد مردم تصور می‌نمایند که تعداد دستگیری‌ها و عدم مجازات بالا رفته و برعکس. گیس هم در رابطه با تفکیک این دو نوع قطعیت و اهمیت قطعیت متصور مجازات توضیح داده است که اغلب تحقیقات مرتبط با موضوع بازدارندگی قصاص در رابطه با قطعیت مجازات تحت عنوان یک موضوع عینی هستند.

لیکن عللی موجود بوده که بازدارندگی قصاص به تصور قطعیت جدا از قطعیت عینی بستگی داشته است. در حقیقت تصویری به غیر از آن مشکل به نظر می‌آید به دلیل آنکه برای بازدارندگی جرم به واسطه بالا بردن قطعیت عینی مجازات سعی و کوشش نماییم. در صورتی که علتی برای مشخص کردن بالا بردن بعدی در قطعیت تصور شده مجازات موجود نیست (شمس ناتری، ۱۳۹۸: ۱۳۲). در پی این چنین افکار و استدلالاتی چندین تحقیق صورت گرفته تا ارتباط میان خطر عینی مجازات و خطر متصور ذهنی آن بررسی گردد.

به عنوان نمونه تیتلی و ریچارد دریافتند که مخاطرات در هم‌نواایی "به چه حد و میزان افراد مورد تحقیق نگران خواهند شد و به چه اندازه آنها امکان دارد احترامشان را به نزد دوستان از دست دهند" و مشاهده پذیری قوی‌ترین اثر را بر روی تصورات راجع به قطعیت مجازات داشت. در مقابل آگاه بودن از مجازات شدن در یک تجربه شخصی جرم و یا در یک تجربه غیر شخصی تاثیر بسیار اندکی بر آن داشت. مشاهده آن پیکر و پانترسر به این نتیجه دست یافتند که در نمونه‌ای از دانش آموزان مدرسه اطلاع از ارتکاب بزه دوستان - تصورات مربوط به قطعیت مجازات در اشخاص مورد تحقیق را بیشتر از تجربیات ارتکاب بزه خود آنان تحت تاثیر قرار داد. استون و بریدج به این نتیجه دست یافتند که در یک نمونه‌ای از ۵۵۰ مجرم زندانی شده فدرال، تجربیات مجازات با بالا رفتن تصورات خطر مجازات در مجرمانی که نخستین بار جرمی را مرتکب گردیدند ارتباط پیدا می‌کند، ولیکن هیچ نوع تاثیری بر روی تصورات مجرمانی که تجربیات بیشتری داشته، ندارد. با وجود نتایج متعددی که تحقیقات متعدد در رابطه با علل و عوامل موثر و تصور قطعیت مجازات قصاص در میان مردم و مجرمین داشتند؛ لیکن فارغ از این اختلاف و اثرات زیاد یا کم آن عوامل می‌توان فهرستی از آنها را به قرار ذیل بیان نمود: دستگیری و بازداشت مجازات شدن خود شخص - مجازات شدن سایرین - عدم مجازات فرد و یا سایرین - ارتکاب بزه - آگاهی از نرخ جرائم و تعداد محکومین و مجازات شده‌ها...

اهمیت تصورات عموم مردم مربوط به قطعیت آنچنان مهم می‌باشد که جواز استفاده از مجازات‌های نمایشی را صادر می‌نماید به بیانی بهتر در پاره‌ای مصادیق که مجازات فاقد بازدارندگی قصاص می‌باشد و یا آنکه مجرم ناشناخته است در صورتی که جرم معروف گردیده است، یا هنگامی که مجرم دیگر مرتکب تکرار جرم نخواهد شد - می‌توان برای افزایش تصورات مردم راجع به قطعیت مجازات و ترمیم آن به شکلی نمایشی به اجرای مجازات پرداخت.

به دلیل آنکه چنانچه مردم تصور نمایند که مجرمی بدون مجازات مانده است، نظام مجازات‌ها را نظام قاطع به شمار نیاورده و متهم بی‌باک برای ارتکاب جرم فزون پیدا می‌کند. فوکو در کتاب مراقبت و تنبیه: تولد زندان، بیان می‌دارد که: شدیدترین اثرات کیفر بایستی بر افرادی وارد کردند که جرمی را مرتکب نگردیده‌اند و اگر می‌شد اطمینان پیدا کرد که مجرم مجدداً جرمی را مرتکب نمی‌گردد همین که به سایرین بپذیرد که او تنبیه و مجازات شده کفایت می‌کند (فوکو، ۱۳۹۵: ۱۳۳). موضوع دیگری که در رابطه با قطعیت ارائه می‌گردد ارتباط آن با شدت و مقایسه آن دو با هم است.

در رابطه با شدت و قطعیت آمده است که هر اندازه شدت مجازات قصاص بالا برود احتمال آنکه قضات و هیئت منصفه آن مجازات را اعمال نمایند کمتر است. بنابراین بالا رفتن شدت برابر با کاهش قطعیت می‌باشد.

بر اساس این نظریه برای بالا بردن قطعیت مجازات‌ها بایستی از شدت آنها به طرز چشمگیری کاسته شود. موضوعی که در اینجا به وجود می‌آید آنکه با وجود این ارتباط عکس بین شدت و قطعیت، شدت را بایستی بر قطعیت برتری داد. و یا آنکه از شدت کاست و بر قطعیت مجازات قصاص افزود. متقدمین و عده‌ای از متاخران نظریه بازدارندگی قصاص بر قطعیت مجازات بیشتر از شدت آن تاکید داشتند (پرادل، ۱۳۹۱: ۹۹). لذا بیان نمودند که اثر قطعیت به علت بازدارندگی قصاص بیشتر شدت به شمار می‌آید. به بیانی بهتر چنانچه مجرمین آگاه باشند که در صورت ارتکاب جرم، محتمل مجازات حتی سبک خواهند شد - اندیشه جرم را از خود دور می‌سازند. به اندیشه‌های بکاریا و منتسکیو مربوط به قطعیت و تاثیرگذاری آن نسبت به شدت اشاره گردید (بکاریا، ۱۳۹۰: ۷۸).

از متاخران به نوعی می‌توان به مصادیق ذیل اشاره نمود: ویلیام ... دریافت که در قیاس با دیگر ابعاد بازدارندگی قصاص از قطعیت مجازات اثر بسیار نیرومندتری در محاسبه هزینه و فواید جرایم داشته است. از طرفی نیز سایتز بیان نمود که بسیاری از مجرمین در زمان و لحظه ارتکاب بزه، جهت‌گیری مجرمانه داشته‌اند. به شکلی که رفتار آنها به احتمال بسیار زیاد تحت تاثیر نتایج قطعی و فوری حاصل از جرم است و نه نتایجی که شدید اما غیر قطعی می‌باشند. کوهن و ناچین ... ادعا نمودند که بازدارندگی قصاص در ابتدا به قطعیت تصور گردیده مجازات بستگی داشته است. و سپس به شدت مجازات وابسته است.

شدت مجازات به نوعی می‌تواند بسیار موثر باشد ولیکن فقط زمانی که اشخاص آگاه باشند به احتمال بسیار زیاد محتمل آن مجازات می‌شوند (bandura, ۱۹۵۶: ۷۸). با وجود آنکه مشهور اندیشمندان کیفری بر تفاوت قطعیت - شدت - غلبه قطعیت بر شدت باور داشته‌اند، ولیکن این اعتقاد مخالفت‌هایی را به وجود آورده است. یکی از این مخالفت‌ها این‌چنین است که چنانچه ما به چیزی که نظریه بازدارندگی قصاص بیان می‌داند توجه نماییم که قطعیت و شدت مجازات بایستی جایگاه برابری تحت عنوان عوامل بازدارنده داشته باشند - به دلیل آنکه آنها در ایجاد هزینه مورد انتظار ارتکاب بزه مشترکاً عمل می‌نمایند.

در ادامه نیز آمده که اندیشه تفکیک میان شدت و قطعیت مجازات از افکار مکتب کلاسیک و موسسان آن یعنی بکاریا - مونتسکیو - بنتام گرفته شده است. ولیکن عقاید مکتب کلاسیک تحت تاثیر شرایط سده هجدهم و پیش از آن بود. در آن دوران مجازات‌ها شدید بودند در صورتی که از قطعیت لازم برخوردار نبودند (بکاریا، ۱۳۹۰: ۸۹). در نهایت بکاریا

و دیگر اندیشمندان به جهت اصلاح نظام کیفری زمان خود و کاهش شدت غیر متناسب با جرم و مجازات‌ها، بر قطعیت آنها تاکید نمودند.

دلیل این تلقی نادرست مربوط به اثر بیشتر قطعیت نسبت به شدت را بایستی در مفهوم خطر پذیری یافت که به واسطه بکر در سال ۱۹۶۸ میلادی ارائه شد. ایشان با مطرح کردن مفهوم ترجیح خطر علتی برای اقتصاددانان و جامعه شناسان مهیا نمود که اهمیت و شدت مجازات را متفاوت از هم در نظر بگیرند (پرادل، ۱۳۹۲: ۸۷).

بکر تحت تاثیر اندیشه قدیمی اثر غالب قطعیت بیان داشته است که اشخاص بیشتر خطرپذیر هستند به شکلی که یک نتیجه گیری کلی تجربیات قضایی این چنین است که تغییر در احتمال دستگیری و محکومیت نسبت به تغییر در میزان مجازات اثر بیشتری در شمار جرائم داشته است. لیکن مندرس مطرح می‌سازد که مدل فایده بکر یک مدل منفعت فردی به شمار می‌آید.

در یک فرایند تصمیم سازی چه مجرمانه چه غیر مجرمانه دو رکن وجود داشته است:

° رکن عینی که همان هزینه‌های مورد انتظار عمل مجرمانه است. که برای تمامی اشخاص به صورت برابر و یکسان می‌باشد.

° رکن شخصی که مراد و منظور همان فایده‌های مورد انتظار عمل می‌باشد که با در نظر گرفتن اشخاص مختلف کاملاً متفاوت می‌باشد.

۳-۳- توجه به رکن عینی

لذا در بررسی‌های مرتبط با بازدارندگی قصاص در سطح فردی رکن عینی دربرگیرنده ضمانت اجرای حقوقی و رکن شخصی همان ضمانت اجرای غیر حقوقی و غیر رسمی به شمار می‌آید. بنابراین ترکیبی از این دو عنصر و رکن منفعت مورد انتظار جرم را به وجود می‌آورند. لیکن در بررسی‌های مرتبط با بازدارندگی قصاص در سطح جمعی فقط رکن عینی که در تمامی اشخاص مشترک و مشابه می‌باشد، به نوعی می‌تواند مد نظر واقع شود و رکن شخصی با در نظر گرفتن آنکه در هر شخص متفاوت بوده و امکان بررسی آن در مطالعات سطح جمعی با در نظر گرفتن گستردگی اشخاص وجود ندارد در این مطالعات نقشی نداشته است (Jones, ۱۹۹۵: ۱۴۳). از دیدگاه مندرس مدل بکر که بر مفهوم خطر و نگرش اشخاص نسبت به آن اتکا داشته است، در قانونگذاری‌ها و سیاستگذاری‌های قانونی نمی‌تواند دارای کاربرد باشد. به علت اینکه:

در وهله نخست در سیاستگذاری‌های قانونی از مطالعات بازدارندگی قصاص در سطح جمعی بهره برده می‌شود. در صورتی که همانگونه که بیان گردید در این بررسی و مطالعات مفهوم خطرپذیری و یا خطر گریزی، که جزو علایق فردی و شخصی می‌باشد قابل اندازه‌گیری و بررسی نبوده است.

در وهله دوم از دیدگاه تجربی در بررسی و مطالعات سطح جمعی دیدگاه‌ها و نگرش‌های اشخاص نظیر نگرش‌هایی مربوط به خطر به شکل مستقیم تحلیل پذیر نبوده‌اند. چرا که مدل‌های آماری به هیچ عنوان نمی‌توانند و نبایستی رکن روانی خطر را در محاسباتشان دخالت بدهند.

در ادامه مندرس بیان نمود با وجود محدودیت‌هایی که در مطالعات مربوط به سطح جمعی بازدارندگی قصاص موجود بوده

است؛ پاره‌ای از این مطالعات از مدل بکر به حمایت برخاستند و بر اثر بیشتر قطعیت نسبت به شدت تأکید نمودند و به قانونگذاران توصیه کردند که به قطعیت مجازات بیشتر از شدت آن توجه نمایند. مندرس پس از یک تحلیل آماری - هندسی، در نهایت نتیجه‌گیری می‌کند که ارزش احتمال دستگیری و محکومیت و شدت مجازات در حقیقت و آنچنان که اندیشمندان نظریه بازدارندگی ما را به آن سمت و سو کشانده‌اند متفاوت نبوده است.

مجرمین بالقوه از لحاظ روانی به هر سه عنصر و یا رکن بازدارندگی قصاص توجه خاص نمودند. بدون مد نظر قرار دادن آن که آیا آنها خطرپذیر و یا خطر پذیر است یا نسبت به خطر حالتی خنثی داشته‌اند. چنانچه ارزش شدت و قطعیت متفاوت نبوده است. بدین ترتیب، اساس دیدگاه بکر در رابطه با خطر مجرمین نسبت به خطر حالت خنثی داشته‌اند. و آنکه خلاف تغییر شدت مجازات که در رابطه با تمامی جرائم ممکن می‌باشد و یک عمل قانونی به شمار می‌آید، قطعیت و افزایش آن در رابطه با تمامی جرائم ناممکن است (الهام و محمدی، ۱۳۹۱: ۶۷).

در توضیح این بحث بایستی بیان نمود که تعدادی از جرائم نظیر جرایم آپارتمانی و یقه سفیدها و همچنین جرائم بدون بزه انسانی در دسته جرائمی قرار می‌گیرند که به سختی کشف شده و امکان دستگیری مرتکب و محکومیت و مجازات ایشان بسیار پایین و کم می‌باشد. از این رو در رابطه با جرائم فوق بالا بردن قطعیت به نحوی که بتواند بازدارندگی قصاص را بیفزاید به سهولت ممکن نبوده است (الهام و محمدی، ۱۳۹۱: ۱۱۲). بنابراین در رابطه با جرایم فوق بایستی عامل شدت را مد نظر قرار داد و بر میزان آن افزود.

به شکلی که مجرم در محاسبه ضرر و منفعتش اگرچه امکان بسیار کمی می‌دهد که زیان متوجه ایشان گردد ولیکن آگاه باشد که چنانچه این چنین اتفاقی به وقوع پیوندد ضرر بسیار زیادی را بایستی محتمل در نظر بگیرد به شکلی که این ضرر محتمل، اندیشه سود قطعی را از فکر ایشان خارج نماید و او را از ارتکاب جرم منصرف کند.

۳-۴- سرعت در اجرای قصاص

عامل دیگری که بازدارندگی قصاص را تحت تأثیر قرار خواهد داد سرعت اجرای مجازات می‌باشد. مراد و منظور از سرعت قرابت توزیع مجازات در پی ارتکاب بزه می‌باشد (یزدیان جعفری، ۱۳۸۸: ۸۹). بکار یا سرعت اجرای مجازات را یکی از دلایل بالا بردن بازدارندگی قصاص در نظر گرفته است و اعتقاد دارد که هر اندازه فاصله بین ارتکاب بزه و مجازات کوتاه‌تر باشد ارتباط میان آن دو در اذهان پایدارتر می‌ماند (بکاریا، ۱۳۹۰: ۱۲۱). در حقیقت برای توضیح عالم سرعت بایستی فرمول ضرر و منفعت و ارتکاب بزه را در نظر گرفت.

با توجه به مطالبی که عنوان شد بر اساس نظریه بازدارندگی قصاص به دلیل آنکه مجرم فردی عاقل به شمار می‌آید پس، اغلب نفعش را علت مهم اعمالش قرار داده و همواره به دنبال راندن ضرر از خود و یا کاهش آن می‌باشد. بدین ترتیب چنانچه عمل خسارت بار باشد آن را به انجام نمی‌رساند. در رابطه با جرم هم شرایط بدین شکل می‌باشد (امامی، ۱۳۹۷: ۷۸).

ولیکن چنانچه میان عمل مجرمانه و ضرر حاصل از آن فاصله به وجود آید این چنین حالتی موجد دو اثر بوده است:

° هر اندازه میان عمل و ضرر حاصل از آن فاصله زمانی بیشتری باشد شخص امید بیشتری به رهایی از آن داشته است. و این موضوع با اثرگذاری بر احتمال تحمل مجازات قطعیت و حتمیت آن را به طرز چشمگیری می‌کاهد.

° چنانچه فاصله ضرر و عمل بسیار زیاد باشد امکان دارد ایشان و سایرین نتوانند از نظر ذهنی میان ضرر و عمل مجرمانه

ارتباطی را به وجود آورند. یعنی درک این موضوع که این ضرر به دلیل ارتکاب آن عمل می‌باشد برای اشخاص مشکل به وجود می‌آورد و بنابراین ذهنشان از توجه به آنکه این چنین عملی آن ضرر را به بار آورده منصرف شده و برای احتراز از آن ضرر از انجام آن عمل خودداری نمی‌کنند.

۱۳۸

مبانی فقهی حقوق اسلامی

بنابراین، تاخیر در اجرای مجازات این چنین بر تصمیم‌گیری انسان عاقل اثرگذار است که از یک سو با کاستن قطعیت مجازات و امید فرار از آن سود حاصل از جرم را در دیدگاه ایشان جذاب‌تر می‌نماید و از طرفی نیز ارتباط علیت میان جرم و مجازات را مخدوش می‌سازد. به نحوی که اشخاص امکان دارد این تصور را داشته که یا جرم بدون مجازات باقی می‌ماند یا آنکه مجازات بدون ارتکاب جرم به وقوع پیوسته است و این هر دو حالت نمی‌توانند در ایجاد بازدارندگی قصاص نقش موثری را ایفا نمایند (یزدیان جعفری، ۱۳۸۸: ۱۵۴).

بر این نظر انتقاد شده که سرعت اجرای مجازات اهمیت بسیار زیادی نداشته است. به دلیل آنکه اشخاص می‌توانند از لحاظ روانی میان تخلف و مجازات ارتباط به وجود آورند. حتی چنانچه تاخیر طولانی میان آن دو باشد. لذا در بالا بردن سرعت اجرای مجازات بایستی میان سه مرحله تفکیک قائل شد:

از زمان ارتکاب جرم تا دستگیری فرد مجرم است ارتکاب جرم نقطه شروع فرایند کیفری محسوب می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۷: ۱۴۳). در مرحله فوق جرمی به وقوع نپیوسته و این بدین معنی بوده که هیئت نظام کیفری و تهدیدات آن شکسته شده است. بنابراین از این نظر نظام کیفری بزه دیده است. پس، برای ترمیم ابهت خود بایستی مجرم را به مجازات رساند. مجازات ایشان در ابتدا مشروط به دستگیری وی بوده و دستگیری بایستی به سرعت صورت پذیرد. زیرا عدم دستگیری سریع و مجازات او جرات مجرمین بالقوه را در ارتکاب بزه افزایش می‌دهد (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۴: ۱۴۳).

۴- تحلیل رویکرد جدید به دفاع مشروع در برابر قصاص

دفاع مشروع از گذشته تا به امروز در حقوق کیفری ما در تمامی جرائم و از آن نمونه قتل تحت عنوان عامل موجه مورد شناسایی قرار گرفته است. مقنن در مواد گوناگونی شروط پذیرفتن دفاع مشروع را تحت عنوان عامل موجه مطرح نمود که بعضی از آنها به شرایط حمله بعضی از آنها مربوط به شرایط دفاع است. قطعی و قریب الوقوع و همچنین غیر مشروع بودن در دسته شرایط مهم و اصلی حمله - تناسب و ضرورت در دسته شرایط دفاع به شمار می‌آید.

نکته‌ای که بسیار مهم بوده در این خصوص آنکه تا قبل از تصویب قانون مجازات جدید مرتکب مدعی دفاع مشروع از نظر قانونی مشمول یکی از دو حالت واقع می‌شود. و یا کلیه شروط حمله و دفاع را از نظر قانونی داشته است. در چنین حالتی مرتکب قتل شده است که در نهایت عمل او بدون وصف مجرمانه می‌بود (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۱۱۲). یا آنکه بعضی از شروط حمله و یا شرایط دفاع را نداشته که در چنین وضعیتی مسئولیت کیفری را به همراه داشت.

در این بین، وجود آراء صادر شده قضایی گوناگون، شخص مقنن را، متوجه حالت جدیدی کرد. حالت جدیدی که بر مبنای آن ضرورت دارد تا شخص مقنن میان فردی که علی‌رغم نداشتن بعضی از شروط دفاع اعمالی را در راستای دفاع از خود به انجام رساند با فردی که قصد ارتکاب عمل ظالمانه و عدوانی را از آغاز دارد - تفاوت قائل گردد.

از این رو علی‌رغم آنکه بعضی از دادگاه‌ها در پرونده‌های متعددی بالاخص در رابطه با زنانی که مدعی تعرض واقع شدن از طرف مردان می‌گردند، به استناد فقدان شرایط دفاع مشروع حکم قصاص دادند، دیوان عالی کشور در مصادیقی که بعضی از شروط دفاع موجود نباشد، به جای حکم به قصاص، به ثبوت دیه بسنده می‌کند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸: ۱۴۳). به عنوان نمونه در رای شماره‌ی ... سال ۱۳۷۵، هیأت عمومی دیوان عالی مه این چنین مقرر کرده است: استدلال

محاکم از نظر محکومیت متهم به قصاص نفس موجه نیست. به دلیل آنکه اگرچه شرایط کامل دفاع مشروع در پرونده امر محقق نیست - اما با در نظر گرفتن آنچه جمعی با توافق و تبانی پیشین و قصد انتقام جویی نیمه شب مسلح به سلاح ناریه به مزرعه مجاور محل سکونت فرد متهم حمله کرده و مبادرت به تخریب مزرعه ذرت آنها کرده‌اند متهم را در حدی که مستحق مجازات قصاص نفس باشد مسئول نمی‌داند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸: ۱۱۲).

لذا در رای اصراری دیگری دیوان در نظر داشت که با در نظر گرفتن محتویات پرونده با توجه به اینکه مقدمین به حمله "مرحوم فریدون مقتول و برادرانش" سه نفر و مسلح به چوب و میله آهنی بودند و فرد متهم در برابر آنها تنها بود و در طول نزاع فرصت رجوع به مأمورین انتظامی را نداشته است - بدین ترتیب مسئولیت او را در حد کیفر قصاص به نفس موجه نمی‌داند. مقنن در قانون جدید با پذیرفتن محتوای این نوع آرای قضایی - مبادرت به قانونگذاری بسیار سنجیده‌ای در این زمینه کرد و در این خصوص، حالتی که مرتکب در مقام دفاع بعضی از شروط دفاع را فاقد بوده - او را شایسته مجازات خفیف‌تری می‌داند و بدین ترتیب در تبصره دوم ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ آمده است که:

اگر نفس دفاع صدق نماید اما از مراتب آن تجاوز گردد - قصاص منتفی می‌باشد و اما مرتکب به شرح مقرر شده در قانون به دیه، و مجازات تعزیری محکوم خواهد شد. رویکرد قانونی فوق می‌تواند سه حالت را در دفاع مشروع به وجود آورد (مجیدی، ۱۳۹۴: ۷۸):

° آن حالتی که مرتکب با وجود شروط حمله و دفاع مبادرت به دفاع از خود می‌کند که واجد هیچ نوع مسئولیت کیفری نیست.

° آن حالتی که مرتکب دارای شروط دفاع و حمله نیست و بی جهت مبادرت به قتل دیگری کرده که شایسته کیفر قصاص است.

° آن حالتی که مرتکب واجد شروط دفاع و در مقام دفاع است اما به علت اینکه از مراتب دفاع تجاوز کرده محکوم به ضمانت اجرای مالی دیه می‌شود.

نتیجه‌گیری

حقوق بشر حقوق پایه‌ای محسوب می‌شود که هر انسان از آن جهت که انسان می‌باشد به دور از رنگ - نژاد - زبان - ملیت - جغرافیا و شرایط متغیر اجتماعی و یا میزان قابلیت و صلاحیت ممتاز و فردی و هر عنوان عارضی دیگر بر ایشان از خداوند متعال دریافت نموده است. پرسشی که بسیار مهم بوده که ما در ضمن این رساله به آن پرداختیم آنکه مجازات قصاص تا چه حد و میزان بر اساس حقوق بشر اسلامی و عرفی نهاده شده است و نیز وجوه افتراق و اشتراک حقوق بشر در اسلام و غرب بر چه اساسی می‌باشد.

بنابراین ما در این مقاله به این نتیجه‌گیری کلی دست پیدا کرده که در بین تمامی ادیان، آیین و مذاهب بهترین نگرش به حقوق انسان نگرش اسلام می‌باشد و علل مهم آن تعبیرهای قرآن مجید و بیانات ائمه اطهار می‌باشد که نشانگر این واقعیت بوده است که زمانی که خداوند در قرآن مجید سوره مبارکه حجرات آیه ۱۳ فرمودند: "ان اکرمکم عندالله اتقاکم".

با تقواترین رکن انسانی حامل و حافظ تمامی کرامات بشری می‌باشد و بالاترین حافظ حقوق بشر انسان‌هایی دست پرورده اسلام است. در مجموع مصادیق اشتراک کلی هر دو نظام حقوقی غرب و اسلام درک و پذیرفتن نیاز قطعی بشر می‌باشد. به حقوق و تکالیفی که حیات طبیعی و مطلوب آنها را تامین کند و همچنین هر دو نظام حقوقی در وضع و تدوین قوانینی برای رفع نیازمندی‌های هر دو حیات اتفاق نظر داشته‌اند. نظیر منع برده‌داری - حق کرامت - حق آزادی.

لیکن در مصادیقی هم نظام حقوقی غرب و اسلام با هم واجد مصادیق افتراق می‌باشند. نظیر نادیده انگاشتن بعضی از حقوق انسانی در اعلامیه جهانی حقوق بشر و حق جنین و قصاص. لذا باید بیان داشت که مجازات قصاص در حال حاضر در نظام جزایی کشور ما اهمیت خاصی دارد. هر آنچه که حساسیت افکار عمومی و به ویژه بسیاری از حقوقدانان در موضوع قصاص را تحت عنوان چالشی فراروی نظام آموزشی - تقنینی - قضایی کشور مطرح می‌نماید موضوع حقوق بشر غربی و به اصطلاح غیر انسانی بودن مجازات قصاص است.

از نتایج این مقاله این چنین استنباط می‌شود که مجازات قصاص بر اساس اصل بازدارندگی و مبانی حقوق بشر اسلامی است لیکن در ظاهر با اصول حقوق بشر غربی دارای منافات بسیاری می‌باشد. به طور نمونه ولی دم مقتول که خواهان مجازات قاتل است؛ اگر که جامعه مجازات منصفانه قصاص را اعمال ننماید - امکان داشته به علت آنکه دچار رنجش و در فشار روحی و روانی قرار داشته‌اند خود اقدام به انتقام‌گیری کنند. بدین ترتیب به جهت حفظ تمدن و ممانعت از عقبگرد نظام جزایی ما حفظ قصاص نفس تحت عنوان مجازات اصلی یک امر ضروری و با مصلحت اجتماعی سازگار می‌باشد.

از این رو باقی ماندن مجازات قصاص که ریشه در احکام شریعت اسلام داشته در نظام تقنینی و جزایی ما یک امر ضروری در نظر گرفته می‌شود. بدین شکل تاثیر مجازات قصاص در بازدارندگی و پیشگیری از وقوع بزه قتل یا دیگر جرائم جسمی یک امر مشهود برای تمامی مردم می‌باشد. به طور نمونه از آنجایی که با قتل یک انسان شرایط روانی و روحی بسیار سختی بر خانواده مقتول مستولی می‌شود - در نهایت صرف اعدام قاتل از یک طرف سبب بازدارندگی قاتل از تکرار دیگر قتل‌ها می‌شود و از طرفی موجب تسکین خانواده مقتول خواهد شد. و اما در برابر در دین مبین اسلام قصاص قانون الهی در نظر گرفته شده است که از طرف پروردگار متعال در راستای مفساد واقعی و تاثیرگذار در تکامل انسان در نظر گرفته شده است.

از طرفی گذشت زمان و پیشرفت دانش و علم از اعتبار قانونی و تاثیر اصطلاحی قصاص آن نخواهد کاست و هیچ نوع تدبیر دیگری تاثیر اصطلاحی قصاص را شامل نمی‌شود. در قوانین اسلام فلسفه وضع آن: دفاع از کل حیات بشری -

ایجاد عدالت - امنیت اجتماعی - التیام روحی ولی دم و در مجموع قصاص روزهایی به سمت حیات می باشد که لزوم پذیرفتن آن بر مبنای اصل عقلی کنار گذاشتن علل و عوامل نابود کننده حیات انسانی توجیه پذیر است.

در مجموع هماهنگی با فطرت و همواره ثابت می باشد. اسلام قصاص را قانونمند و منصفانه طراحی کرده و اجرای آن را به حدود و شروطی مشروط کرده است. لذا برابری در آزادی - در دین - عدم ارتباط پدری و فرزندی - بلوغ - عقل - محقون الدم بودن مقتول - تماماً شروطی برای اجرای قصاص می باشد و تعدی از آن سبب مجازات خواهد شد.

حقوق بشر و کرامت ذاتی انسان دو اصل قابل احترام و مورد پذیرش اسلام هستند ولیکن نیاستی حوزه کاربرد آنها را صرفاً مرتبط با مجرمان و قاتلان در نظر گرفت. کاملاً مبرهن بوده که در دین مبین اسلام قصاص نفس امری نبوده به جز توجه به کرامت ذاتی فرد مقتول و ولی دم او. عدالت اقتضا می نماید قاتلی که از روی عمد کرامت مقتول و حق حیات و یا عرض وی را مراعات ننموده کرامت ایشان هم از این نظر محترم نباشد و دین مبین اسلام به این واقعیت توجه داشته است. از شروط اجرای قصاص چه قصاص نفس چه عضو؛ برابری در دین است.

قبل از اسلام عادت عرب جاهلی بر آن بود که چنانچه فردی از قبیله آنها کشته می شد تا آنجا که قدرت داشتند از قبیله قاتل می کشتند. پروردگار با نازل کردن قانون قصاص (کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر) خط بطلان بر آداب و سنن جاهلی کشید. در قانون قصاص برابری حاکم بوده است. یک قتل در برابر یک قتل که با این قانون، جلوی تمام قتل های پی در پی گرفته می شد.

اسلام با آوردن و اجرا کردن این قانون خردمندانه به سنن جاهلی که یک قتل گاه مایه قتل های بیشتر و یا کشتار دسته جمعی می گردید پایان بخشید. اسلام اصل قصاص را مورد پذیرش قرار داده اما آن را محدود می نماید؛ (سوره مبارکه اسرا آیه ۳۳): به کشتن انسانی که خدا خونش را محترم دانسته دست نیازید هر کس به ستم کشته شود به طلب کننده خون او قدرتی داده ایم اما در انتقام از حد نگذرد که او پیروزمند است.

بر مبنای متون اسلامی پروردگار قصاص را برای ممانعت از ریختن خون بی گناهان تشریع نموده است. قرآن بعد از اینکه از حفظ احترام خون و حکم قصاص و نحوه بخشش سخن به میان می آورد - فلسفه قصاص را با توجه به سوره مبارکه بقره آیه ۱۷۹ این چنین ترسیم می نماید: ای خردمندان در قصاص حیات و زندگی است. بهترین جلوه این حیات آنگاه ترسیم می گردد که فرد از کشتن شخص دیگری منصرف شود تا هم حیات ایشان محفوظ ماند و هم حیات خود در صورت ارتکاب قتل از بین می رفت. بنابراین آشکار می باشد که در قصاص حیاتی گسترده تر از آنچه در اجرای آن موجود است نهفته بوده است. قصاص که بعد خصوصی یعنی حق الناسی بر آن بر بعد عمومی یعنی حق اللهی غلبه داشته است مجازات قتل عمد بوده است.

بنابراین مقنن اسلام در مجازات قصاص بیشترین تاکید را بر اجرای عدالت و تشفی خاطر بازماندگان مقتول داشته است. لازم به ذکر است که وجود حکم قصاص برای قتل تا حدود بسیار زیادی سبب پیشگیری از وقوع جنایت می گردد. بسیاری از دانشمندان حقوق کیفری در حال حاضر احساس عدالت را یک عامل مهم جهت حفظ نظم و امنیت در جامعه دانستند. آنها اعتقاد دارند اگر که افراد در اجتماع خود احساس نمایند که قانون در رابطه با همه اجرایی می گردد و همه به شکل برابر برای حفظ نظم و امنیت جامعه از خواسته هایشان در می گذرند - و مرتکب اعمالی که قانون آن را مورد نهی قرار داده نخواهند شد - در چنین شرایطی به قانون احترام گذاشته و مرتکب جرم و جنایت نمی گردند و الا، اگر مشاهده کنند دیگری برای وصول خواسته هایش به قوانین بی اعتنائی نموده آنها را نادیده انگاشته و هیچ عاقبت ناخوشایندی در انتظارش نیست متعهد به قوانین نمی شوند. بنابراین چنانچه مجرمی بدون مجازات بماند از این گزاره

چیزی به جز تشویق مجازات یعنی درست نقطه مقابل پیشگیری عمومی از جرم در ذهن متبادر نمی‌گردد.

سیستم کیفری اسلام برای ممانعت از شیوع احساس ناعدالتی و ناهنجاری دو عامل مهم اجرای عدالت و حفظ نظم و امنیت در نظر گرفته است. لذا با در نظر گرفتن آنچه مربوط به احساس عدالت بیان گردید مقصود از اجرای عدالت تاکید بر هدف سزادهی نبوده است بلکه به مفهوم ممانعت از بی‌کیفر و مجازات ماندن قاتل بوده است. چرا که عدم اجرای مجازات یعنی تشویق بزهکاری و قربانی کردن بازدارندگی.

شکی نبوده که قانون قصاص مایه حیات در جامعه محسوب می‌شود. به دلیل آنکه اگر که حکم قصاص نبود و انسان‌های بزهکار احساس امنیت می‌کردند جان هزاران انسان بی‌گناه به خطر می‌افتاد. گواه بر این مدعا جوامعی بوده که حکم اعدام را به کلی حذف کردند که این مسئله موجب شده تا آمار قتل و جنایت افزایش پیدا کند. تعدادی از ناآگاهان و مغرضین نسبت به احکام اسلام با انتقاد از قانون قصاص بیان داشتند که: قاتل یک نفر را کشته حالا ما فرد دیگری را خواهیم کشت. چنانچه کشتن کار بسیار بدی به شمار آید ما چرا این عمل شنیع را تحت عنوان قصاص مورد تکرار قرار دهیم.

در جواب این گروه بایستی اذعان نمود اگرچه در اجرای حکم قصاص کشتن انسان دیگر ظاهراً غیر اخلاقی و عقلانی است و نبایستی با کشتن انسان دیگری دل‌های دیگری را جریحه‌دار نمود و برای جامعه یتیمان بیشتری را بر جای گذاشت اما با کالبد شکافی پیامدهای مخرب این گفتمان نه تنها محرز می‌گردد که حکم قصاص غیر عقلی و غیر اخلاقی نبوده است بلکه لغو آن غیر اخلاقی و عقلانی به شمار می‌آید به دلیل آنکه، لغو حکم قصاص مانند چراغ سبز به بزهکاران تلقی می‌شود.

در چنین فرضیه‌ای می‌باشد که بزهکار و شخص فاسد بدون ترس و وا همه از کشته شدن اقدام به کشتار جمعی و فردی خواهد کرد. مضاف بر آن آیه شریفه اشارات داشت که قصاص مایه زندگی می‌باشد همانطور که به خاطر حفظ جسم عضو فاسد را بایستی قطع کرد و همانطور که برای رشد گیاه علف هرز را بایستی برید از بین رفتن اشخاص خطرناک بهترین ابزار به جهت رشد و تکامل اجتماع به شمار می‌آید. لذا افرادی که کشتن قاتل را نابودی شخص دیگری از اجتماع در نظر می‌گیرند نگرش فردی داشته و چنانچه مصلحت جامعه را مد نظر قرار دهند و بدانند که قصاص چه نقشی در تربیت دیگر انسان‌ها داشته است در گفتار خود تجدید نظر می‌نمایند. از بین بردن اشخاص خطرناک در اجتماع نظیر قطع عضو فاسد می‌باشد که به حکم عقل بایستی آن را به انجام رساند.

با توجه به مطالبی که عنوان شد هدف از تشریع قصاص حمایت از انسان‌ها جامعه و ممانعت از خونریزی بیشتر می‌باشد. تشریع قصاص اگر فقط راه برای به حداقل رساندن جرم قصاص و دیگر جرائم بر علیه تمامیت جسمی نیست بهترین راه به همین منظور بوده است. اگر بتوان فردی را از قصد به قتل رساندن شخص دیگری منصرف کرد اطمینان بخش‌ترین راه آن تهدید کردن وی به مقابله به مثل می‌باشد. از این رو تشریع حق قصاص اصلی‌ترین عامل بازدارنده برای ارتکاب بزه به واسطه افرادی بوده که کشتن سایرین را به هدف رسیدن به منافعتشان اراده نمودند و قاعداً هر زمان که فرد از کشتن شخص دیگری منصرف گردد - هم حیات دیگری حفظ می‌شود هم حیات خود ایشان که در صورت ارتکاب قتل از بین می‌رفت. از این رو در تشریع حق قصاص حیاتی گسترده‌تر از آنچه در اجرای آن وجود داشته پنهان شده است و این چنین امری نشان از حقیقت بوده است که فلسفه قصاص ضرورتاً در اجرای آن نبوده بلکه خود قانون و وجود حق قصاص در جامعه به نوعی می‌تواند اثر بازدارندگی اش را دارا باشد.

قوانین ناظر بر قصاص نفس در قانون مجازات جدید تغییرات بسیار ایده آل و مطلوب گوناگونی را به خود دیده است.

سمت و سوی کلیه تغییرات مذکور کوشش و تلاش قانونگذار در راستای حفظ حمایت از نظم و امنیت عمومی در جامعه است. جهت تامین هدف فوق مقنن در اکثر مصادیق از نظر تقنینی پیشین خود هم فاصله گرفته است.

در مصادیقی هم با درک درست از امکان سوء استفاده مجرمان قاعده ضرورت تراضی قاتل و اولیای دم جهت تبدیل قصاص به دیه را حذف کرده است و بدین وسیله اولیای دم مقتول به شکل یک طرف و یک جانبه حق تقاضا و گرفتن دیه را بدون اذن و رضایت قاتل می‌دهد. از طرفی در مصادیقی با توسعه ضمان بیت المال در مصادیق جریحه‌دار شدن احساسات عمومی جامعه با پرداختن فاضل دیه از بیت المال موافقت نموده تا امکان اجرای مجازات مهم و اصلی قتل عمدی و تامین بهتر نظم عمومی جامعه مهیا گردد.

جرم انگاری قتل مهدور الدم و یا هر انسانی با هر گرایش اعتقادی - فکری برای اولین بار در قوانین مربوطه در نظر گرفته شده است و جامعیت نسبی را به قوانین کیفری داده است. می‌بایست به مصادیق مذکور پذیرفتن عمدی بودن قتل نشأت گرفته از اشتباه در شخصیت را اضافه کرد که فقط در قانون جدید صورت صریح قانونی به خود گرفته و با دکترین حقوقی موجود همسو گردیده است.

در حقیقت مقنن با گرفتن شیوهی مناسب در زمان جرم انگاری، ضمن درک واقع بینانه از اهمیت امنیت و نظم عمومی جامعه تمایل به رویکردهای فقهی یافته که زمینه تامین بهتر نظم عمومی جامعه را مهیا می‌نماید. این چنین امر حائز اهمیتی به نوعی می‌تواند توان و ظرفیت فقه امامیه را در جهت رفع معضلات مقابل، به چند برابر بالا ببرد تا زمینه حفظ و حراست بهتر از تابعین حقوق کیفری مهیا گردد.

منابع

۱. ابراهیم پور لیلاستانی، حسین (۱۳۹۷)، اهداف و مبانی مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه‌های دینی، چاپ اول، قم: موسسه بوستان کتاب.
۲. ابوحسینی درزی، علی (۱۳۹۳)، تحلیل مبانی فقهی تداخل در قصاص در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، فقه و اصول، شماره ۱.
۳. احمدی ابهری، سیدمحمدعلی (۱۳۷۷)، اسلام و دفاع اجتماعی، تهران، مرکز مطالعات اسلامی.
۴. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۵. آقا میرسلیم، معصومه (۱۳۹۶)، جایگاه مجازات اعدام در حقوق بشر اسلام و غرب، خبرنامه انجمن ایرانی حقوق جزا.
۶. اکبری، جهاندار، ۱۳۹۹، فلسفه سلب حیات با نگاهی بر حقوق کیفری ایران، دوره هشتم، ش ۳۰، صص ۴۱-۹.
۷. آملی، عبدالله جواد (۱۳۹۴)، حق و تکلیف در اسلام، چاپ اول، قم: انتشارات اسرا.
۸. امیر علایی، شمس الدین (۱۳۹۵)، مجازات اعدام، چاپ اول، جلد اول، کتابخانه دهخدا.
۹. ایمانی، محسن، ۱۳۸۷، ارزش شناسی فارابی و دلالت‌های آن در تربیت اخلاقی با تأکید بر اهداف، اصول و روشها، تربیت اسلامی، ش ۷، صص ۱۰۴-۸۱.
۱۰. باقری، خسرو، (۱۳۸۲)، نگاهی دوباره به تربیت اسلامی، تهران، مدرسه.
۱۱. برادران، محمد، (۱۳۹۳)، بایسته های تمدنی سبک زندگی اسلامی از دیدگاه اهل بیت (علیهم‌السلام): بررسی موردی جایگاه نظارت اجتماعی، فصلنامه علمی- پژوهشی تاریخ اسلام، سال پانزدهم، شماره دوم، صص ۲۸۰-۲۵۳.
۱۲. برومند عبدالرحمان (۱۳۹۰)، مقاله قصاص قانونی کهن برای محدود کردن مجازات اعدام در ادیان ابراهیمی.
۱۳. بکاریا، سزار (۱۳۹۰)، رساله جرم و مجازات، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۴. بولک، برنار (۱۳۹۵)، کیفرشناسی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ ششم، تهران: نشر مجد.
۱۵. پردل، ژان (۱۳۹۱)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۶، تهران: نشر مجد.
۱۶. پیرنیا، حسن (۱۳۹۹)، تاریخ ایران باستان، چاپ اول، تهران: انتشارات دنیای کتاب.
۱۷. پیوندی، غلامرضا (۱۳۹۵)، حکمت‌های کیفر در نظام جزایی اسلام، نشریه حقوق اسلامی، سال ۱۳، شماره ۴۸.
۱۸. تبیت، مارک، (۱۳۸۴)، فلسفه حقوق، حسن رضایی خاوری، چاپ اول، مشهد، مؤسسه فرهنگی قدس.
۱۹. جان، ناس (۱۳۹۸)، تاریخ جامعه ادیان از آغاز تا امروز، مترجم: علی اصغر حکمت، چاپ اول، تهران: انتشارات پیروز.
۲۰. حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اسلامی، ترجمه ابوالحسن محمدی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۲۱. خزانی، منوچهر (۱۳۸۹)، مجازات اعدام بر اساس کنفرانس بین‌المللی سراسر ایتالیا، مجله دادنامه، شماره ۹.
۲۲. محمدیان، سارا و محمدرضاپور، بابک ۱۳۹۲، حزم تشکیل پرونده شخصی در فرایند، دادرسی کیفری ایران. پزشکی قانون، دوره ۱۹، شماره های ۲ و ۳، صفحات ۲۳۹-۳۴۰.
۲۳. نجفی ابرند آبادی علی، حسین تقریرات درس کلیات جرم شناسی مباحثی در علوم، جنایی، به کوشش حمید بهره مند و محمد صادری ۱۳۸۲-۱۳۸۱.
۲۴. نجفی توانا، علی ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار»، فصلنامه خانواده پژوهی شماره ۱/۱۸، ۱۳۸۸.
۲۵. یزدیان جعفری، جعفر، ۱۳۹۱، چرایی و چگونگی مجازات، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ص ۵۷.