

جنایت نظیر و اشتباه در جنایت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

عادل ساریخانی * مهدی فضلی **

(تاریخ دریافت: ۹۶/۶/۵ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۱/۱۸)

چکیده:

واژه «نظیر» در خصوص جنایات عبارتی است که برای نخستین بار در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به کار برده شده است و سابقه‌ای در فقه و قوانین پیشین ندارد. این واژه به لحاظ فقدان پشتوانه فقهی - حقوقی، در عمل ابهامات فراوانی را سبب شده و آنگونه که در بادی امر به نظر می‌رسد، نسبت به قبل، بر قلمرو جنایات عمد افزوده و گستره موارد اشتباه در جنایت را نیز با تردیدهایی مواجه ساخته است. در نوشتار حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی ضمن بررسی فقهی-حقوقی این نتیجه حاصل شد که جنایت نظیر صرفاً جنایات وارده بر اعضاء نامقصود مجنی علیه مقصود با نتایج مشابه یا آخف از مقصود مرتکب را شامل می‌شود و جنایات نامقصود واقع شده بر مجنی علیه نامقصود را دربر نمی‌گیرد. این جنایات گاه واقعاً و گاه حکماً عمد هستند. ضروری است که قانونگذار به جای کلمه مبهم جنایت نظیر، ماده‌ای مخصوص وضع کند و به صورت مشروح مقرر کند که اشتباه در عضو در جنایت عمدی‌ای که منجر به نتایج مشابه یا خفیف‌تر از مقصود مرتکب می‌شود عمد خواهد بود.

واژگان کلیدی: جنایت، نظیر، قتل، عمد، اشتباه.

پژوهش‌های علمی انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

* دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم، قم، ایران.

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول): mrmfazli@yahoo.com

مقدمه

«نظیر» در جنایات واژه‌ای است که در قوانین کیفری پیش از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سابقه‌ای نداشت و برای نخستین بار در مواد ۲۹۰ و ۲۹۱ این قانون به کار رفته است. قانونگذار تعریفی از این واژه ارائه نداده است. در کتب فقهی و حقوقی نیز سابقه‌ای از آن یافت نمی‌شود. باری، با اینکه مدّت زیادی نیست که از تصویب این قانون می‌گذرد و گرچه هدف از این واژه گویا تلاش برای رفع کاستی‌های مقررات پیشین بوده است، در عمل موجب بروز ابهامات متعددی شده است. ماده ۲۹۰ قانون مذکور، که در مقام بیان معیارهای قتل عمد است، در هر چهار بند خود به این عبارت اشاره کرده و آن را هم در جنایاتی که با قصد مستقیم واقع می‌شوند (بندهای الف و ت) و هم در جنایاتی که با قصد تبعی و نامسقیم واقع می‌شوند (بندهای ب و ج) جاری دانسته است.

آنچه در بادی امر از تدقیق در ماده ۲۹۰ مذکور به ذهن متبادر می‌شود آن است که مقصود قانونگذار از نظیر، جنایتی است که مقصود اصلی (ذاتی) مرتکب نبوده است، اما در عمل موجب ورود جنایتی مشابه با مقصود او شده است (آقایی نیا، ۱۳۹۳: ۹۹). همچنین، از فحواى ماده ۲۹۰ چنین فهم می‌شود که جنایت نظیر دارای همان کیفری خواهد بود که جنایت مقصود - در صورت وقوع - می‌داشت؛ با وجود این، این امر خلاف قاعده است، زیرا از منظر فقهی بر اساس قواعد «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» و «الامور بما قصدها»، امر نامقصد نباید همان حکمی را داشته باشد که امر مقصود در صورت وقوع می‌داشت. سوره‌های نساء (آیات ۱۰۰ و ۱۰۴)، البینه (آیه ۵)، بقره (آیات ۲۲۵ و ۲۶۵)، احزاب (آیه ۵)، فتح (آیه ۱۸) و منافقون (آیه ۱) و نیز روایاتی متعدّد^۱ بر این امر صحّه می‌گذارند. قواعد مزبور در حقوق مدنی (قراردادها) قواعدی

۱. از آن جمله است حدیث منقول از پیامبر اکرم (ص) که فرموده‌اند: «إنما الأعمال بالنیات و إنما لكل امریء ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنیا یصیبها أو إلى إمرأه ینکحها فهجرته إلى ما هاجر إليه». این حدیث را با اختلافاتی فقهای شیعه و سنی نقل کرده‌اند و مراد از وضع این قاعده آن است که تصرفات انسان و اعمال او به اعتبار قصدش آثار متفاوتی در پی دارد (الندوی، ۱۴۱۲ هـ.ق: ۲۴۶).

آشنا هستند و بر اساس آنها و نیز قاعده «العقود تابعه للمقصود»، اشتباه در عقد می‌تواند از اسباب تزلزل و حتی بطلان عقد باشد (محمدی، ۱۳۷۷: ۲۸۹؛ لطفی، ۱۳۹۰: ۱۶؛ مصطفوی، ۱۳۹۰: ۱۸۸) با وجود این، پرسش مبنایی در امور کیفری این است که چگونه ممکن است شخصی قصد تحقق جنایت (نتیجه‌ای) را نداشته باشد، اما در عمل آثار کیفری جنایت مقصود بر او بار شود؟ اساساً مراد از عبارت «جنایت نظیر» چیست؟ گستره آن تا کجاست؟ ارتباط این عبارت با جنایات ناشی از اشتباه چیست؟ آیا این دو با هم یکسان هستند؟ و اگر پاسخ آری نیست، تفاوت آنها چیست؟

واژه «نظیر» در جنایات در ماده ۲۹۰ ممکن است با دو برداشت متفاوت همراه باشد. یکی از منظر نتیجه (نظیر در نتیجه) است، بدین معنا که منظور از نظیر جنایتی مشابه است که در عالم خارج اتفاق افتاده است؛ از این منظر، این امر از مصادیق خطای رفتاری و به عبارت بهتر خطاء در نتیجه خواهد بود، نه خطاء در ذهن و ناگزیر جنایت نظیر امری معطوف به رکن مادی جنایت، یعنی نتیجه حاصله، خواهد بود. برداشت دیگر از عبارت نظیر ناظر به قصد مرتکب (نظیر در قصد) است، بدین معنا که تصویری در ذهن مرتکب بوده است که در عمل تصدیق نشده است، اما نظیر آن واقع شده است؛ اگر نظیر را در این معنا بگیریم، آنگاه نظیر امری معطوف به رکن روانی جنایت خواهد بود. در بادی امر از ظاهر کلام قانونگذار در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی چنین فهم می‌شود که نظیر معطوف به نتیجه حاصله است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۲) با این حال، مفروض نوشتار حاضر آن است که نظیر مسئله‌ای معطوف به قصد مرتکب و بالتبع عنصر معنوی جرم است. همانطور که خواهیم دید جنایت نظیر گاه می‌تواند ناشی از اشتباه ذهنی مرتکب - تطبیق ذهنیت با واقعیت - و گاه ناشی از خطای رفتاری وی - تطبیق واقعیت با ذهنیت - باشد و در هر دو صورت جایگاه رکن روانی محل پرسش خواهد بود، نه رکن مادی، بدین سبب که جنایتی، گرچه شدیدتر یا خفیف‌تر از ذهنیت مرتکب، در عالم خارج اتفاق افتاده است، اما اینکه با چه استدلالی می‌توان آن را عمد یا ناعمد دانست اهمیت دارد. در چنین مواردی، نظام‌های حقوقی مختلف به سه رویکرد برای حل مشکل عنصر

معنوی جرم اندیشیده‌اند: یا کوشیده‌اند با استدلال‌هایی نظیر سوء نیت انتقال یافته^۱ این جنایات را واقعاً عمد بدانند یا تلاش کرده‌اند به لحاظ آثار اجتماعی، این گونه جنایات را به لحاظ کیفر حکماً (اعتباراً) عمد فرض کنند و یا اینکه با آنها همانند جرایم ناعمد برخورد کنند.

این نوشتار برای پاسخ به آن پرسش‌ها و اینکه قانونگذار در خصوص جنایت نظیر چه رویکردی دارد تلاش کرده است با یک بررسی فقهی-حقوقی، مفهوم جنایت نظیر و نیز ابعاد و چالش‌های آن را واکاود تا راهکاری برای احتراز از برداشت‌های متفاوت و احیاناً نادرست ارائه شود. در این راستا، جنایت نظیر ناخودآگاه موضوع اشتباه در جنایت را پیش می‌کشد. به همین منظور شناخت دقیق قلمرو این دو نیازمند بررسی است. در قسمت نخست بازشناسی قلمرو این دو و در قسمت دوم جنایت نظیر بررسی شده‌اند.

۱. شناسایی قلمرو جنایت نظیر و اشتباه در جنایت

جنایت نظیر موضوعی مرتبط با اشتباه در جنایت است، زیرا در عالم واقع جنایتی اتفاق افتاده است که با ذهنیت مرتکب تطبیق نمی‌کند. پرسش اینجاست که آیا قلمرو این دو یکی است؟ و اگر پاسخ آری است، چرا قانونگذار این دو را از یکدیگر جدا کرده است؟ بدین منظور ابتدا لازم است مرز دقیق بین این دو شناسایی شود. اشتباه در جنایت نیز می‌تواند ناشی از خطای ذهنی یا خطای رفتاری مرتکب باشد.

۱-۱. جنایت نظیر و اشتباه ذهنی در ارتکاب جنایت

اشتباه ذهنی مرتکب حسب مورد ممکن است ناشی از اشتباه در هویت، اوصاف یا ماهیت مجنی‌علیه باشد.

1. Transferred Malice.

۱-۱-۱. اشتباه در هویت مجنی‌علیه

اشتباه در هویت (شخصیت) مجنی‌علیه، که اشتباه در تطبیق نیز خوانده می‌شود (مزروعی، ۱۳۹۴: ۲۴۴)، اشتباه ذهنی مرتکب در شناسایی هویت مجنی‌علیه و اصطلاحاً جهل به «کیستی» اوست. عبدالقادر عوده، حقوقدان مصری، در مورد این نوع قتل چنین می‌نویسد: «منظور از اشتباه در شخصیت مجنی‌علیه این است که جانی در صدد کشتن شخص معینی با قصد اینکه زید است برآید و بعداً معلوم شود که مثلاً مقتول عمرو بوده است» (عوده، ۱۳۹۰: ۹۶).

رویه قضایی تا سال ۱۳۷۱ بر اساس رأی شماره ۸۴۸/۱۰۹۰ مورخ ۱۳۱۶/۵/۱۷ دیوان عالی کشور و نظریه شماره ۷/۴۶۵۹-۱۷/۱۰/۱۳۷۰ اداره حقوقی قوه قضائیه چنین جنایتی را عمد می‌دانست (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۷۱؛ سپهوند، ۱۳۸۶: ۷۴؛ ولیدی، ۱۳۷۶: ۱۰۵؛ بازگیر، ۱۳۷۶: ۷۱). با وجود این، دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری در تاریخ ۷/۷/۷۱ بر اساس فتاوی‌ای حضرات عظام گلپایگانی (ره) و مقام رهبری چنین جنایتی را شبه عمد اعلام کرد (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۹۴؛ سپهوند، ۱۳۸۶: ۷۶؛ شامبیاتی، ۱۳۸۴: ۱۸۲). با این همه، نظر بسیاری از فقها مغایر این امر بود؛ برای نمونه، آیت‌الله فاضل لنکرانی در این باره می‌گوید: «قتل عمد محسوب می‌شود؛ چون با آلت قتاله و عمداً و به قصد قتل به شخص معین زده است، منتهی در هویت او اشتباه کرده است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶: ۴۹۸). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز چنین بیان می‌کند: «در صورتی که هر دو محقون‌الدم باشند، قتل عمد محسوب می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۳۷۵). آیت‌الله بهجت نیز چنین پاسخ داده‌اند: «ظاهر این است که قتل عمدی می‌باشد، هر چند صلح بر دیه برای ولی دم اولی و احوط است، در فرض سؤال، که اگر می‌شناخت، نمی‌کشت» (بهجت، ۱۳۸۶: ۴۸۰). از مجموع فتاوی‌ای موجود روشن می‌شود که شناخته نبودن هویت مقتول بر قاتل، جزء ارکان قتل عمد نیست و با توجه به اینکه شخص مجاز به کشتن فرد محقون‌الدم نیست، اشتباه در هویت مجنی‌علیه نوع جنایت را از عمد به ناعمد تغییر نمی‌دهد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز اکنون در ماده ۲۹۴ اشتباه در هویت را به شرط آنکه مجنی‌علیه مهدورالدم نباشد عمد دانسته است. بدیهی است که با توجه به اطلاق کلمه جنایت،

اگر جنایت با اشتباه در هویت بر مادون نفس نیز واقع شود، همچنان عمد خواهد بود. از این رو، اگر کسی قصد قتل کسی را کند، اما ضربه بر عضو وارد شود و سپس کشف شود که ضارب در هویت مجنی علیه اشتباه کرده است، جنایت عمد خواهد بود. به هر روی، نظر به اینکه قانونگذار حکم اشتباه در هویت را صراحتاً ذکر کرده است، جنایت نظیر از قلمرو آن خارج می شود.

۱-۱-۲. اشتباه در اوصاف مجنی علیه

این اشتباه، اشتباه ذهنی مرتکب در جهل به ویژگی ها، کیفیات (چگونگی) مجنی علیه است که خود گاه می تواند ناشی از اشتباه در هویت و گاه ناشی از اشتباه در حکم باشد؛ برای نمونه، اگر (الف) به تصور اینکه (ب) مهدورالدم است، وی را به قتل برساند و سپس هویت مقتول روشن و مشخص شود که (ج) را کشته است، این امر افزون بر اشتباه در اوصاف مجنی علیه، اشتباه در هویت نیز خواهد بود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۷۸). چنین جنایتی ترکیبی از این دو اشتباه است و همان است که برخی حقوقدانان آن را اشتباه در شخصیت بدون قصد مجرمانه نامیده اند و آن را با اشتباه در هویت با قصد مجرمانه، که پیش تر آمد، تفکیک کرده اند (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۹۱). اما در فرض دوام اشتباه در اوصاف مجنی علیه می تواند صرفاً ناشی از تصور اشتباه مرتکب نسبت به مهدورالدم بودن مجنی علیه (بدون اشتباه در هویت او) باشد؛ بنابراین، اگر (الف) به تصور مهدورالدم بودن، (ب) را به قتل برساند و سپس مشخص شود که (ب) اساساً مهدورالدم نبوده است، این امر صرفاً اشتباهی است که در کیفیات مجنی علیه واقع شده است (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۹۲).

اشتباه در اوصاف مجنی علیه نوع جنایت را از عمد به شبه عمد تغییر می دهد، اگرچه قتل ذاتاً عمد است. اما اشتباه در فرض دوام محل اختلاف است (آقابابایی، ۱۳۸۷: ۱۹۱). امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله ذیل مسئله نوزدهم از گفتار «در موجب قصاص» در این باره چنین گفته اند: «اگر غذایی مسموم نزد کسی به تصور اینکه مهدورالدم است بیاورد و سپس خلاف آن

معلوم شود، قتل عمدی نیست و قصاص ندارد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۵۱۲). از منظر قانونی، تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی پیشین با اثبات اعتقاد به مهدورالدم بودن مجنی علیه، جنایت را شبه عمد می دانست. اکنون بند (ب) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی نیز جهل به معصوم‌الدم بودن مجنی علیه را «جهل به موضوع بزه» و از مصادیق قتل شبه عمد دانسته و بیان داشته است: «هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد، مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی، شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد». نکته مهم آنکه صرفاً اشتباه در خصوص مهدورالدم بودن مجنی علیه سوءنیت مرتکب را در ارتکاب جنایت زائل می سازد، اما اشتباه در کیفیات دیگر ساقط کننده سوءنیت وی نخواهد بود (آقای نیا، ۱۳۹۳: ۸۷). نتیجه آنکه بدان سبب که قانونگذار به جنایت به دلیل اشتباه در اوصاف مجنی علیه، همچون اشتباه در هویت، در ماده ۲۹۱ به طور صریح توجه کرده است، جنایت نظیر از قلمرو آن خارج می شود.

۱-۱-۳. اشتباه در ماهیت مجنی علیه

اشتباه در ماهیت، اشتباه ذهنی مرتکب در ماهیت مجنی علیه (موضوع بزه) است که ناشی از جهل به «چیستی» آن است؛ مانند آنکه مرتکب به تصور حیوان یا شیء بودن چیزی به آن تیراندازی کند و سپس متوجه شود که انسانی محقون‌الدم را کشته یا مجروح کرده است. صاحب جواهر در این باره می گوید: «بلحق بشبه العمد قصد الفعل و القتل لمن ظنه مستحقاً لذلك بکفر أو قصاص فبان خلافه، بل و من ظنه صیداً مباحاً فبان إنساناً (...)» (نجفی، ۱۳۸۵: ج ۴۲، ۴۲). امام خمینی (ره) نیز در این باره می فرماید: «اگر کسی را به اعتقاد اینکه مهدورالدم است یا به اعتقاد قصاص بکشد، سپس خلاف آن آشکار شود یا به گمان اینکه او شکار است، سپس معلوم شود که انسان بوده است، به شبه عمد ملحق می شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۵۵۴). قانونگذار در بند (ب) ماده ۲۹۱ این مورد را در کنار قتل با تصور مهدورالدم بودن شخص (یعنی اشتباه در اوصاف مجنی علیه) حکماً جهل به موضوع بزه دانسته و بدون تفکیک

بین این دو، این جنایت را نیز شبه عمد دانسته است. به هر روی، با توجه به اینکه قانونگذار در بند فوق به طور خاص حکم اشتباه در ماهیت (موضوع) را نیز بیان کرده و آن را جنایت عمد ندانسته است و با توجه به اینکه جنایت نظیر موقعی مصداق می‌یابد که مرتکب به ماهیت موضوع جرم آگاه باشد، اشتباه در ماهیت در مورد جنایت نظیر عقلاً تصور کردنی نیست و از قلمرو آن خارج می‌شود.

۱-۲. جنایت نظیر و اشتباه رفتاری در ارتکاب جنایت

بر خلاف موارد اشتباه ذهنی در ارتکاب جنایت، اشتباه رفتاری مرتکب (اشتباه در هدف، خطا در شخص و اشتباه در اصابت) اشتباه جانی در مرحله اقدام است (عوده، ۱۳۹۰: ۹۶). این اشتباه می‌تواند ناشی از عدم مهارت، تزلزل رفتار یا حتی شرایط بیرونی خارج از اختیار مرتکب باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۶۴؛ ولیدی، ۱۳۸۴: ۱۷۴). ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی پیشین در این باره مقرر می‌داشت: «در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به «کسی» یا شیء یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود». بر این اساس، اشتباه در هدف - گرچه اشتباه منجر به کشته شدن انسان دیگری می‌شد - به ناگاه نوع جنایت را از عمد به خطای محض تقلیل می‌داد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۶۶). در ماده مزبور قیدی نیامده بود که آیا مراد از «کسی» انسان مهدورالدم است یا محقون‌الدم. همچنین، بین افراد مجاز به تیراندازی (همچون نیروهای مسلح) با افراد بی‌مجاز تفکیکی نشده بود و همین امر سبب ایراد برخی حقوقدانان شده بود که با چه منطقی می‌توان پذیرفت جنایت خطایی شخصی که اساساً در تیراندازی مجاز نبوده و هدف او از تیراندازی کشتن فرد محقون‌الدمی بوده است خطای محض تلقی شود؟ (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۶۶).

اکنون قانونگذار در بند (پ) ماده ۲۹۲ با حذف عبارت «کسی» و محدود کردن آن به «شکار» چنین مقرر می‌کند: «جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را، مانند آنکه تیری به قصد شکار رها کند و به فردی

برخورد نماید». البته تبصره این ماده مقرر می‌دارد: «در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود». پرسش اینجاست اکنون که قانونگذار در قانون جدید پاسخ مسئله اشتباه در قتل انسان محقون‌الدّم را - جز در مورد خطای فاحش همچون تیراندازی در مکان شلوغ که عمد محسوب می‌شود - به تصریح بیان نکرده است، حکم قضیه چیست؟

با سکوت قانونگذار برای یافتن پاسخ باید بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی به متون معتبر فقهی مراجعه کرد. قاعده آن است که اگر فرد نه قصد رفتار نسبت به کسی را داشته باشد و نه قصد حصول نتیجه را، جنایت عمد نخواهد بود و تجمیع قصد رفتار و قصد نتیجه برای تحقق جنایت عمد ضروری است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۱۰۵؛ صادقی، ۱۳۹۴: ۱۶۷). اما بین فقها در مورد حکم اشتباه در هدف که سبب قتل دیگری شود اختلاف نظر هست و این امر به مسئله «معین نبودن» مجنی‌علیه در اجزاء شرایط جنایت عمد بازمی‌گردد. «اگر قصد شخص معین» از اجزاء لازم در تحقق عمد در جنایت محسوب گردد، فقدان آن موجب تحوّل ماهیتی جنایت شده، آن را از مصادیق عمد خارج می‌سازد و در غیر این صورت، ارتکاب جنایت با وجود خطای در شخص را باید از مصادیق قتل عمدی دانست» (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۷۶).

برخی از فقها تعین مجنی‌علیه را در تحقق جنایت عمد شرط دانسته و جنایتی را که فاقد تعین باشد خطای محض دانسته‌اند، بدون اینکه در مورد فروض مختلف تفکیکی قائل شده باشند. برای نمونه، شهید ثانی در شرح لمعه بیان می‌دارد: «خطای محض، مانند آنکه تیری به سوی حیوانی پرتاب کند و به انسان بخورد، یا آنکه تیری به سوی انسان معینی بیندازد و به دیگری بخورد، و بازگشت آن به این است که قاتل قصد کشتن انسان یا شخص مقتول را نداشته است و دومی لازمه اولی است، [یعنی اگر قصد کشتن انسان نباشد، قصد کشتن شخص مقتول نیز نخواهد بود]» (شهیدثانی، ۱۳۸۱: ج ۱۰، ۱۰۵). تلقی این دسته از فقها به اطلاق روایاتی بازمی‌گردد که در این خصوص وجود دارند، چنانکه آیت‌الله مرعشی شوشتری با اشاره به صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج و روایت جمیل بن دراج از امام صادق (ع) که فرموده‌اند:

«انما الخطاء ان یرید الشیء، فیصیب غیره» (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق: ج ۷، ۲۷۸)، معتقد است که مقصود از شیء، مطلق شیء است خواه انسان باشد و یا غیر آن» (مرعشی: ۱۳۷۶، ۱۰۹) و «در شرع برای شیء اصطلاح خاصی وضع نشده است تا مختص به غیر انسان باشد» (شهید ثانی، ۱۳۸۱: ج ۱۰، ۱۱۰).

دسته دوّم از فقها بین محقون الدّم و مهدور الدّم تصریحاً یا ضمناً تفکیک قائل شده‌اند و ایراد جنایت نامقصود بر شخص محقون الدّم را که با خطاء در جنایت بر فرد مهدور الدّم صورت گرفته باشد خطای محض می‌دانند. ابن براج در مهذب از قائلین به این نظر است، (ابن براج، ۱۴۰۶هـ.ق: ج ۲، ۴۵۶) اما وی بیان نمی‌کند که اگر تیر به سوی انسان محقون الدّمی رها شود، ولی به محقون الدّم دیگری برخورد کند، موضوع چه حکمی دارد. امام خمینی (ره) در این باره بیان داشته‌اند: «قتل خطائی محض که آن را خطای بدون تردید نیز می‌گویند عبارت است از موردی که مرتکب نه قصد عمل را دارد و نه قصد قتل را؛ نه می‌خواهد به سوی انسانی تیراندازی کند و نه قصد قتل او را دارد، مثل کسی که شکاری را از دور دید و به سوی او شلیک کرد، اما همین که تیر رها شد، شخصی که بین او و شکار در گودالی بود بالا بیاید و تیر قبل از رسیدن به شکار به آن شخص اصابت کند، و یا سنگ را برای مصرف شخصی خود از کوه بغلطانند و لاشه‌ای از آن به کسی اصابت کند و او را بکشد، و از همین موارد خطای محض است آن صورتی که تیری به سوی انسان مهدور الدّمی بیندازد و به دیگری اصابت کند و او را از پای درآورد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۵۵۴).

هرچند از مفهوم مخالف کلام امام خمینی (ره) لزوماً این استنباط نمی‌شود که اگر تیری که به سوی فرد محقون الدّمی رها شده است به فرد محقون الدّم دیگری برخورد کند شبهه عمد است، اما عده‌ای اعتقاد دارند که از کلام امام چیز دیگری جز این برداشت نمی‌شود. برای نمونه، آیت الله مرعشی در همین راستا چنین بیان داشته است: «حضرت امام (ره) که در تحریر الوسیله و در بیان خود لفظ انسان را به مهدور الدّم مقید کرده‌اند، برای آن است که قتل شبهه عمد را خارج کنند، زیرا در مسئله مانحن فیه، اگر مقتول محقون الدّم باشد، قتل در حکم

شبه عمد خواهد بود، کما اینکه گاهی قتل موضوعاً قتل عمد است، اما ملحق به شبه عمد می‌شود» (مرعشی، ۱۳۷۶: ۱۱۲). نظر عدّه دیگری از فقها نیز در همین راستاست؛ از جمله در این ارتباط سؤالی از آیت‌الله منتظری شده است که عین سؤال و جواب بدین شرح است: «سؤال: شخصی به قصد زدن زید تیراندازی می‌کند و به عمرو اصابت می‌کند و می‌میرد، و هر دو محقون‌الدّم هستند، قصاص هست یا قتل خطاء محض است یا شبه عمد؟ جواب: بسمه تعالی، حکم شبه عمد را دارد». علّت اینکه ایشان در جواب گفته‌اند حکم شبه عمد را دارد این است که قتل موضوعاً خطای محض است، اما چون عمل از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و با سوء قصد به جان شخصی انجام گرفته است، در پرداخت دیه (از مال جانی نه عاقله) و در مدّت دو سال (نه سه سال) حکم شبه عمد را دارد (مرعشی، ۱۳۷۶: ۱۱۱). پاسخ مشابهی را می‌توان در نظرات آیت‌الله مکارم شیرازی یافت؛ از ایشان چنین سؤال شده است: «شخصی قصد کشتن فرد محقون‌الدّمی را دارد ولی به علّت خطای در تیراندازی، شخص دیگری را که وی نیز محقون‌الدّم بوده می‌کشد، قتل واقع شده از چه نوع خواهد بود؟» ایشان در پاسخ گفته‌اند: «اگر منظور از خطای در تیراندازی این باشد که نفر دوّم در محدوده تیراندازی او نبوده و تیر به عللی مانند اینکه کمانه کرده و به دیگری خورده و او را کشته است، قتل خطاست» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۳۷۶). مفهوم مخالف این پاسخ آن است که اگر نفر دوّم در محدوده تیراندازی فرد بوده است و شخص بر اثر بی‌احتیاطی اقدام به تیراندازی کرده باشد، قتل شبه عمد خواهد بود.

آیت‌الله فاضل لنکرانی در جامع‌المسائل در این باره دو نظر متفاوت را ارائه کرده است. ایشان در پاسخ به این پرسش که کسی قصد قتل شخص محقون‌الدّمی را می‌کند، اما به سبب خطاء در تیراندازی یا اصابت در هدف، شخص محقون‌الدّم دیگری را می‌کشد، قتل از چه نوع است، گفته‌اند که «ظاهر آن است که قتل شبه عمد است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶: ۴۹۸). اما در نظر دیگری اعتقاد بر عمد بودن چنین قتلی دارند و در پاسخ به این سؤال که کسی گلوله‌ای را به قصد قتل شخص معین شلیک می‌کند، لکن گلوله به مانعی برخورد کرده و سپس به شخص دیگری می‌خورد و او را می‌کشد، قتل از چه نوع است؟ پاسخ داده‌اند: «قتل عمد است، چرا که

به قصد قتل و با استعمال آلت قتاله بوده و این امر غیر از موردی است که خطاء می‌کند و تیر به شخص غیر مقصود برخورد کرده و او را می‌کشد» (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۶: ۴۹۸).

از مجموع این نظرات چنین برمی‌آید که دسته عمده‌ای از فقها در مواردی که جنایت ناشی از خطای در هدف (اصابت) است، جنایت را خطای محض می‌دانند، هر چند عده‌ای از آنها چون اساساً شخص مجاز به تیراندازی به فرد محقون‌الدّم نبوده است، عمل را مصداق جنایت شبه عمد دانسته‌اند. در میان حقوقدانان نیز هر چند برخی نظر بر عمد بودن چنین جنایاتی دارند (معرفت، ۱۳۶۵: ۳۶؛ سپهوند، ۱۳۸۶: ۸۰) و این نظر به دیدگاه برخی فقهای اهل سنت همچون مالک و برخی فقهای حنبلی که ارتکاب جنایت از روی تعدی را - آنگاه که اصل رفتار حرام است - عمد می‌دانند نزدیک است (عوده، ۱۳۹۰: ۹۶). عده‌ای دیگر معتقدند که این جنایت خطای محض و مشمول دیه و تعزیر، من باب شروع به قتل عمد (ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۶۸). البته احتمال شبهه عمد بودن آن را در صورت اثبات تقصیر منتفی ندانسته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۶۸).

نتیجه این بحث آنکه دو فرض تصور کردنی است: یا اینکه چنین جنایاتی بر اساس نظر فقهای چون آیت‌الله منتظری شبهه عمد تلقی شوند و یا اینکه با سکوت قانونگذار، باید نظری همچون آیت‌الله بهجت داشته باشیم که گفته‌اند: «به اختلاف موارد، شبهه عمد یا خطای محض محسوب می‌شود» (بهجت، ۱۳۸۶: ۳۴۹). به نظر می‌رسد دیدگاه آیت‌الله بهجت بیشتر مقرون به صحت باشد و باید چنین جنایاتی را حسب مورد شبهه عمد، خطای محض و گاه عمد بدانیم، بدین معنا که در فرضی که مرتکب، مثلاً در مقام کشتن مهدورالدّمی، در جایی خلوت و بدون احتمال برخورد تیر به دیگری، به سمت (ب) تیراندازی و تیر به (ج) برخورد کند، باید جنایت را بر اساس بند (ب) ماده ۲۹۲ خطای محض بدانیم. اما اگر مرتکب به سوی محقون‌الدّمی - با یا بدون رعایت احتیاطات لازم - تیراندازی کند ولی تیر به (ج) برخورد کند، باید بر اساس بند (پ) ماده ۲۹۱ که جنایت ناشی از تقصیر را شبهه عمد می‌داند، آن را به شبهه عمد ملحق کنیم،

مگر اینکه تقصیر فاحش باشد و تیراندازی نوعاً موجب جنایت شود که در این صورت می‌توان بر اساس تبصره ماده ۲۹۲ آن را عمد دانست.

گذشته از مباحث پیش گفته، جنایات ناشی از خطای در هدف نیز نمی‌تواند جنایت نظیر مقصود قانونگذار در ماده ۲۹۰ باشد، زیرا همانطور که اشاره شد جنایت نظیر در هر صورت عمد است. اما جنایات ناشی از خطای در هدف حسب مورد مشمول یکی از جنایات شبه عمد و خطای محض و استثنائاً عمد خواهند بود و در همه حالات عمد محسوب نمی‌شوند تا نتیجتاً نظیر قلمداد شوند. وانگهی، حکم استثنائی فرضی که جنایت ناشی از اشتباه در هدف به علت خطای فاحش عمد تلقی می‌گردد، در تبصره ماده ۲۹۲ بیان شده است و بنابراین ضرورتی نداشت که قانونگذار در قالب عبارت مبهم جنایت نظیر به آن اشاره کند.

۲. مفهوم و گستره جنایت نظیر

واکاوی مفهوم لغوی و اصطلاحی واژه «نظیر» در روشن ساختن بسیاری از مسائل متعاقب تأثیری بسیار خواهد داشت. در لغتنامه دهخدا «نظیر» به معنای «همانند، همتا، مساوی، مثل، مشابه، همسنگ، هموزن، کفو، بدیل» و نظایر آن آمده است، البته معانی دیگری همچون انباز و شریک هم برای آن ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۶۳: زیر مدخل نون). در فرهنگ فارسی معین نیز نظیر در معنای مثل، مانند و شبیه آمده است (معین، ۱۳۷۵: ۴۷۵۴). احراز نظیر بودن و همسانی در عالم خارج امری عرفی است و به نظر می‌رسد که از نظر عرف، بر اساس درجات شباهت و همانندی، طیفی از عبارات متفاوت وجود داشته باشند؛ برای نمونه، اگر در عرف این شباهت بسیار زیاد باشد، واژه «مثل» به کار می‌رود که بیانگر درجه شباهت بیشتری است، چنانکه در کتاب «المعجم المصطلحات» در برابر واژه «النظیر»، کلمه «المثل» قید شده است (عبدالرحمان، بی تا: ج ۳، ۴۲۷). عباراتی چون شبیه، مشابه و همانند نیز در درجات بعدتر قرار می‌گیرند. اما در فقه و حقوق، دقت در کتب واژه‌شناسی ما را به سه برداشت متفاوت از عبارت نظیر رهنمون می‌سازد: نظیر مثلی، نظیر عرفی و نظیر اعتباری (حکمی).

الف- نظیر مثلی: مراد از نظیر مثلی، مماثلت و همانندی بین دو یا چند چیز در عالم خارج است، هر چند تفاوت‌هایی جزئی بین آنها باشد. «حمیری» در لغتنامه خود «شمس‌العلوم»، نظیر را در همین معنا به کار برده و بیان می‌دارد: «مراد از نظیر، مثل است، به طوری که وقتی به چیزی و نظیر آن نگریسته می‌شود یکسان باشند» (حمیری، ۱۴۲۰هـ.ق: ج ۱۰، ۶۶۵۳). آیه شریفه «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (بقره: ۱۹۴) در باب تجویز قصاص نیز متضمن همین مفهوم است. ماده ۹۵۰ قانون مدنی نیز با توجه به همین معنا، مال مثلی را عبارت از مالی دانسته است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد و تشخیص قلمرو آن را به عرف واگذار کرده است.^۱

ب- نظیر عرفی: در برخی موارد نظیر در معنای کفو بودن، هم وزنی و همسنگی عرفی (موقعیتی) به کار رفته است؛ برای نمونه، در مهرالمثل و اجرت‌المثل، مراد مهریه‌ای مشابه افراد هم طبقه زن (کفو) یا اجرتی مشابه با محل یا کار مورد نظر است. (شهیدصدر، ۱۴۲۰هـ.ق: ج ۶، ۱۱۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴هـ.ق: ج ۱، ۱۳۹). در این معنا، نظیر مسامحتاً در معنای مشابه به کار رفته است، گرچه تفاوت‌هایی وجود داشته باشند.

پ- نظیر اعتباری: منظور از نظیر اعتباری آن است که عرف یا شرع یا قانون برای دو موضوع، گرچه متفاوت، حکم یکسانی مقرر کرده باشند. یکی بودن احکام محرم رضاعی و نسبی از جمله چنین موضوعاتی است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۰۰).

هر چند نظیر مثلی کامل‌ترین تعریف از آن است، همانطور که در مباحث پی‌آورد خواهیم دید قانونگذار مشابهت عرفی (معنای دوم) را در نظر گرفته و از این جهت که جنایت نظیر به لحاظ عمد بودن (رکن روانی) همان کیفری را خواهد داشت که جنایت مقصود در صورت وقوع می‌داشت، (معنای سوم) را نیز نگریسته است.

۱. برخی معتقدند که مراد از مثلی در قانون مدنی، تساوی اجزاء در قیمت است؛ برخی دیگر، آن را تساوی در صفات، آثار و قیمت می‌دانند که در صورت اختلاط، به علت همسانی و فرط شباهت قابل تمیز نباشد (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۸۶).

۱-۲. اشتباه در موضع، نوع و میزان جنایت

تفاوت اشتباه در جنایات و نیز جنایت شبه عمد با جنایت نظیر آن است که در اشتباه در جنایات و نیز جنایت شبه عمد، نتیجه (جنایت) نسبت به مجنی علیه ابدأ مقصود مرتکب نیست و حتی اگر مرتکب آگاهی یا توانایی می داشت از وقوع نتیجه پرهیز می کرد. با وجود این، گاه مرتکب در ارتکاب اصل جنایت، عامد و مجنی علیه و جنایت هر دو مقصود اوست و جنایت در عمل هم بر همان مجنی علیه واقع می شود، اما موضع، نوع یا میزان جنایت و به عبارت رساتر، فروع و کیفیات جنایت نسبت به وی، مقصود مرتکب نیست و در آنها خطایی رخ می دهد. برای نمونه، ممکن است (الف) قصد کند جراحی به چشم راست مجنی علیه وارد کند، ولی ضربه به چشم چپ او برخورد کند (خطا در موضع مماثل)؛ یا اینکه بخواهد به ساق پای مجنی علیه ضربه ای وارد کند، اما ضربه به دست او برخورد کند (خطا در موضع نامماثل)؛ یا بخواهد مرتکب جنایت دامیه شود، اما در عمل جنایت جائفه واقع شود (خطا در نوع و میزان جنایت). این اشتباهات حسب مورد ممکن است ناشی از اشتباه ذهنی یا رفتاری مرتکب باشند. در هر یک از موارد پیش گفته می توان تصور کرد که جنایت نامقصود (نتیجه حاصله)، براساس دامنه و شدت به صورت اکثر (اعلی)، همسان (برابر) یا اقل (أدنی) از مقصود مرتکب نسبت به مجنی علیه مقصود محقق شدنی باشد؛ برای نمونه، اگر (الف) به قصد کشتن یا ایراد صدمه، ضربه یا جراحی به نقطه مشخصی از بدن (ب) وارد کند، اما با چرخش ناگهانی (ب)، ضربه یا جراحی به نقطه دیگری از بدن وی برخورد کند، بسته به موضع ورود ضربه یا جراحی، نتیجه ممکن است شدیدتر، برابر یا حتی کمتر از آنچه مقصود اصلی مرتکب بوده است باشد.

با توجه به اینکه اشتباه در قتل به شرح فوق احکام خاص خود را دارد، تنها راه آن خواهد بود که جنایت نظیر در ماده ۲۹۰ را به اشتباه در کیفیات جنایت، آن هم در جنایات مادون نفس (عضو)، محدود کنیم. اما به لحاظ مبنایی ظاهر روایات نشانگر آن است که از منظر فقه شیعه و بر اساس معیاری که از جنایت عمد و خطا در آن روایات آمده است، عمد دانستن جنایات مشابهی که بر عضو نامقصود وارد می شوند نیز مغایر خواست شارع است؛ زیرا همانطور که

اشاره شد امام صادق (ع) در خبر عبدالرحمن بن حجاج چنین فرموده‌اند: «أما الخطأ أن ترید شیئاً فتصیب غیره، فأما كل شیء قصدت الیه فأصبته فهو العمد». مضمون این روایت که در روایات متعدّد دیگری از حلبی و جمیل بن درّاج و غیره نقل شده است و خطا را «أن یرید الشیء فیصیب غیره» دانسته‌اند (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق: ج ۷، ۲۷۸؛ کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق: ج ۷، ۲۷۸؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹هـ.ق: ج ۲۹، ۳۷)، آن است که اگر جنایت ناشی از خطای رفتاری نامقصود باشد، در هر صورت ناعمد خواهد بود. وانگهی، همانطور که گفته شد عبارات «شیء» و «غیره» در روایات مزبور اطلاق دارند (مرعشی، ۱۳۷۶: ۱۰۹) و عضو نامقصود را هم دربر می‌گیرند و تنها محدود به جنایات خطائی واقع بر نفس نیستند.

اما عمد دانستن چنین جنایاتی از سوی دیگر می‌تواند با دلایل موافقی همراه باشد:

نخست، آیه شریفه ۴۵ سوره مائده که قصاص چشم در برابر چشم (العین بالعین) را تجویز کرده است عملاً اشاره‌ای به چشم چپ و راست ندارد و سبب نمی‌شود که اکنون که چشم راست مجنی‌علیه از حدقه خارج شده است، در حالی که چشم چپ مقصود مرتکب بوده است، آن را عمد ندانیم. وانگهی، «العین و الأنف و الأذن که در آیه شریفه ذکر شده‌اند خصوصیتی ندارند و این حکم به تنقیح مناط در سایر اعضاء نیز جاری است» (مزروعی، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

دوّم، درست است که روایاتی که خطاء را «من اعتمد شیئاً فأصاب غیره» دانسته‌اند در خصوص خطاء و شیء اطلاق دارند، اما این روایات باید با روایات دیگری که اطلاق آن عبارات را از بین می‌برند جمع و تفسیر شوند؛ روایات دیگر نشان می‌دهند که ظاهر روایات فوق اختصاص به قتل دارند، نه جنایات مادون نفس. در روایت ابی‌عباس از امام صادق (ع) نیز که از حضرت سؤال می‌شود: «قلت: رمی شاه فأصاب انساناً؟» پاسخ حضرت آن است که «ذلك الخطأ الذي لاشكّ فيه، عليه الدية و الكفاره» (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق: ج ۱۴، ۲۹۸). بنابراین، تنها جنایاتی که در آن فرد می‌خواسته به حیوانی تیراندازی کند و به انسانی برخورد کرده است جنایت خطایی است و در خطاء بودن آن تردیدی نیست. اما آیا می‌توان جنایت نامقصود را نیز که بر

عضو مماثل مجنی علیه مقصود وارده شده است جنایتی دانست که در خطاء بودن آن تردیدی نیست؟ در چنین مواردی مرتکب قصد ارتکاب جنایت بر مجنی علیه را دارد و حداقل در اینکه جنایت شبه عمد است تردیدی نیست، اما تعین در موضع جنایت از اجزاء و شرایط لازم برای تحقق جنایت عمد نیست. نتیجه آنکه به نظر می‌رسد در روایات مزبور منظور از شیء، شیء ثالث است و نه عضوی در مجنی علیه مقصود که حداقل در شبه عمد بودن آن تردیدی نیست (مزروعی، ۱۳۹۴: ۱۳۲). وانگهی، عبارات ابتدایی این روایت که در آن پرسش می‌شود: «أهو أن يتعمد ضرب رجل، ولا يتعمد قتله؟ قال: نعم» بیانگر آن است که صرف تعمد در وارد آوردن ضربه ملاک عمد است و کیفیت جنایت مؤثر در مقام نیست. این برداشت با روایاتی چون روایت ابن ابی عمیر از احد از امامان باقر یا صادق (ع) که فرموده‌اند: «كل ما أريد به الشيء ففیه القود» نیز تقویت می‌شود (عیاشی، ۱۳۸۰: ج ۱، ۲۶۴).

سوّم، از نظر عرف نیز چشم راست یا چپ خصوصیتی ندارد که قصد مرتکب را محدود به آن کنیم؛ عرف نیز چنین جنایتی را عمد می‌داند و تفاوتی بین این دو نمی‌گذارد (مزروعی، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

چهارم، وقتی در جنایت ناشی از اشتباه در هویت، که مجنی علیه واقعاً مقصود مرتکب نیست، جنایت اعم از بر نفس و مادون نفس در هر حال عمد است و ناآگاهی به هویت مجنی علیه (کیفیات جنایت)، آن را از عمد بودن خارج نمی‌کند، چرا جنایت نظیر که مجنی علیه مقصود است به طریق اولی عمد نباشد؟ صحت این برداشت آنگاه تقویت می‌شود که جنایت نظیر توأم با اشتباه در هویت باشد؛ برای نمونه، اگر کسی قصد ورود جنایت بر چشم راست (الف) را داشته است، اما ضربه به چشم چپ برخورد کند، سپس کشف شود که جانی در هویت مقتول اشتباه کرده است و در نتیجه بر اساس ماده ۲۹۴ جنایت عمد خواهد بود، چرا در مورد مجنی علیه مقصود که هویتش بر ضارب معلوم است چنین جنایتی عمد نباشد؟

پنجم، مرتکب سوء نیت مطلق در ارتکاب جنایت نسبت به شخص معین را دارد، هر چند قصدش نسبت به موضع و کیفیت ورود جنایت، تعین نیافته باشد. برخی از حقوقدانان بدین امر

ذیل عنوان «سوءتیت مطلق» (سپهوند، ۱۳۸۶: ۷۱) و برخی ذیل عنوان «قصده احتمالی» توجه کرده‌اند و بیان داشته‌اند که «مثلاً کسی که دیگری را می‌زند ممکن است صرفاً مقصودش آزار یا تأدیب او باشد و انتظار دارد که مجنی‌علیه جراحات مختصری بردارد و یا اساساً قصدش این است که مجنی‌علیه را متالم سازد؛ با این همه، جانی فقط مسئول نتایج مورد انتظار خود نخواهد بود، بلکه با توجه به نتایجی که ممکن است مد نظر وی قرار بگیرند و یا مکلف بوده که آنها را مد نظر خود قرار دهد نیز مسئول خواهد بود. بنابراین، در صورتی که ایراد ضرب به قطع عضو یا از کارافتادگی یکی از حواس مجنی‌علیه (فقد منفعت) منجر و یا منتهی به فوت او شود، جانی مسئول این اعمال خواهد بود» (عوده، ۱۳۹۰: ۹۷). حقوقدانان آلمانی چنین نظری دارند و بین قتل و جز آن تفکیکی قائل نشده‌اند (عوده، ۱۳۹۰: ۹۸)؛ دیدگاه آلمانی با نظر برخی از فقهای اهل سنت همچون مالک و برخی از فقهای مذهب حنبلی که در صورتی که نفس عمل عدوانی، ظالمانه و حرام باشد، نتایج حاصل از آن را عمد می‌دانند، سازگار است (عوده، ۱۳۹۰: ۹۷). اما از نظر مالک چون قتل شبه عمد اساساً وجود ندارد و قتل به دو نوع عمد و خطای محض تفکیک می‌شود، در جنایات مادون نفس نیز که به صورت عدوانی انجام می‌شوند، گرچه نتیجه آنچه مرتکب پیش‌بینی می‌کرده است نباشد، جنایت عمد خواهد بود (عوده، ۱۳۹۰: ۹۹). هر چند دیدگاه مالک باعث خلط جنایات عمدی و شبه عمدی می‌شود، در موردی که مجنی‌علیه مقصود است جای دفاع دارد. اگرچه ابوحنیفه، شافعی و احمد نیز در خصوص قتل عمد قصد احتمالی را نمی‌پذیرند، چرا که در صورت پذیرش آن دیگر حد فاصل بین قتل عمد و شبه عمد از بین رفته و جنایت شبه عمد موضوعیت خود را از دست می‌دهد و برای نمونه در ضرب منتهی به فوت نمی‌توان گفت که جنایت شبه عمد است (عوده، ۱۳۹۰: ۹۸)، به نظر می‌رسد در مورد جنایات مادون نفس با وی هم‌فکر هستند. این نظر اخیر، با دیدگاه فرانسوی که در قتل عمد قصد احتمالی را نپذیرفته است سازگار است، اما در مورد ضرب و جرح آن را پذیرفته است (عوده، ۱۳۹۰: ۹۹).

اما در فقه شیعه در بادی امر به نظر می‌رسد که قصد احتمالی محدود به حالتی باشد که فعل نوعاً - به صورت مطلق یا نسبی - کشنده باشد و اگر فعل نوعاً کشنده نباشد، نتایج فراتر حادث از آن عمد تلقی نخواهند شد. با وجود این، حتی در فقه شیعه نیز بعضاً نتایج شدیدتر نامقصودی که ناشی از جنایت عمد بر مجنی‌علیه مقصود باشند جنایت عمد دانسته شده‌اند. سرایت جنایت یکی از مواردی است که به موجب آن نتیجه شدیدتر که مقصود مرتکب نبوده است عمد دانسته شده است. در بند (ت) ماده ۲۹۰ کنونی نیز قصد احتمالی و کلی مرتکب در تحقق جنایت کافی دانسته شده است و این احتمال بسیار ضعیف است که مثلاً در یک بمب‌گذاری «گفته شود چنانچه جانی قصد قتل داشته باشد، اما جراحت رخ دهد، نمی‌توان مرتکب را به عنوان جرح عمدی تعقیب کرد. ممکن است برای پرهیز از این نتایج نامطلوب چنین گفته شود که منظور از قصد در اینجا [بند (ت) ماده ۲۹۰] منجز نیست، بلکه شامل قصد احتمالی نیز می‌شود. پس همین که جانی احتمال قتل یا جراحت را بدهد، برای عمدی بودن جنایت ارتكابی کفایت می‌کند» (زارعت: ۱۳۹۳: ۴۵).

در حقوق ایران نیز همانطور که برخی از حقوقدانان به درستی اشاره کرده‌اند «نمی‌توان انسان موضوع بند (الف) ماده ۲۹۰ را به اعتبار اعضاء مختلف، اهداف متعدّد و مختلف محسوب و اشتباه در عضو را موجبی برای زوال وصف عمدی بودن جنایت به حساب آورد» (آقایی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۱). در واقع، عدم تعیین موضع سبب تغییر جنایت از عمد به شبه عمد نمی‌شود و جنایت در هر صورت عمد خواهد بود، هر چند درجات قصد مرتکب در عمل به کیفیت جنایت تعلق نگرفته باشد، زیرا مرتکب «قصد کلی» و «سوء نیت مطلق» در ارتکاب جنایت بر مجنی‌علیه را داشته است. در واقع، تحقق کیفیات اساساً از نظر شارع و قانونگذار اهمیت و خصوصیتی نداشته است تا تعیین یا نبود آن سبب تفاوت در عمد و ناعمد بودن شود. وانگهی، در هنگام ایراد جنایت - مانند جنایاتی که در نزاع واقع می‌شوند - برای خود مرتکب نیز مهم نیست که ضربه حتماً به چشم یا گوش راست مجنی‌علیه وارد شود و در بسیاری مواقع «قصد کلی» در ارتکاب جنایت دارد. در پی آورد قصد احتمالی در جنایات مادون نفس بیشتر تحلیل می‌شود.

۲-۱-۱. جنایت بر موضع همسان

چنانکه پیش تر گفتیم از منظر لغوی، از نظیر چیزی جز جنایت برابر و مثل فهم نمی شود. اما مراد از برابری، برابری دقیق در معنای ریاضی آن نیست، چراکه به لحاظ وجودی، تصور دو چیز کاملاً یکسان متصور نیست؛ در نتیجه مراد از نظیر نیز همانا مشابهت عرفی است. نزدیک ترین برداشت از جنایت نظیر در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جنایت مشابه قصد مرتکب بر عضو مماثل است.^۱ در واقع، این همسانی هم باید در عضو شبیه و هم در میزان جنایت مقصود باشد. از این رو، اگر کسی می خواسته است بر چشم یا دست راست مجنی علیه جنایتی وارد کند، اما همان اندازه جنایت را بر چشم یا دست چپ او وارد کرده است، چنین جنایتی نظیر کامل و در نتیجه عمد خواهد بود. بدیهی است اگر هر کدام از اینها (جنایت مشابه یا عضو مشابه) وجود نداشته باشد، جنایت نظیر - در معنای مثلی - نخواهد بود. اما به نظر می رسد مراد قانونگذار از نظیر، نظیر عرفی بوده است و اگر جنایت بر عضو مماثل به صورت کمتر وارد شود، افزون بر اینکه در قصد کلی مرتکب قرار دارد، قانونگذار همچنان آن را نظیر می داند. اما جنایت شدیدتر نظیر نخواهد بود، زیرا نه در مرحله قصد شباهتی دارد و نه اینکه داخل در قصد کلی مرتکب است.

۱. از این بحث نیز برمی آید که نظیر صرفاً در جنایات عمدی ای که ارتکاب جنایتی مقصود جانی است طرح کردنی است و در جنایاتی که به صورت شبه عمد و خطای محض واقع می شوند عقلاً طرح شدنی و محقق شدنی نیستند. در جنایات شبه عمد و خطای محض مرتکب اساساً قصدی در نتیجه جنایت ندارد تا در صورت تحقق مشابه آن، جنایت نظیر قلمداد گردد. عبارت «نظیر» در بند (الف) ماده ۲۹۱ نیز که مقرر می دارد: «جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می شود: الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی علیه قصد رفتاری را داشته، لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می گردد، نباشد (...).» نیز نباید ما را به این صرافت افکند که جنایت نظیر در جرایم شبه عمد تصور کردنی است. عبارت جنایت نظیر در این ماده در راستای تأکید قانونگذار بر این است که اگر جنایت عمد اعم از اینکه به شکل مستقیم یا به صورت نظیر ارتکاب یابد، شبه عمد تلقی نمی گردد؛ گواه این مدعا جمله بعد از آن است: «(...) و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می گردد، نباشد». وانگهی، جنایت نظیر استثناء و محل مناقشه است. از این رو، صرفاً باید به قدر متیقن بسنده کرد و قلمرو آن را به جرایم ناعمد تعمیم نداد.

۲-۱-۲. جنایت بر موضع ناهمساز

ممکن است موضعی که جنایت بر آن وارد شده است همانند موضعی نباشد که مرتکب قصد جنایت بر آن را داشته باشد، مانند آنکه شخص می‌خواسته است به دست راست دیگری جنایتی وارد کند، اما ضربه به پای چپ وی برخورد کرده است یا می‌خواسته است به سینه وی ضربه وارد کند، اما ضربه به پهلو وی وارد شود و کلیه او را مختل کند؛ این جنایت نیز می‌تواند بر اساس شدت و ضعف، به صورت جنایت مساوی، کمتر از مقصود مرتکب (أدنی) و شدیدتر (أشد) از مقصود مرتکب تصور کردنی باشد. اما آیا می‌توان چنین جنایاتی را نظیر و داخل در قصد احتمالی مرتکب دانست؟ بدیهی است که این جنایت نظیر در معنای واقعی آن نیست، چرا که نه آنچه حاصل شده و نه عضو مورد جنایت مشابهتی در نتیجه با ذهن مرتکب ندارد. با وجود این، باید پذیرفت که در این صورت نتایجی نامنتیقی پیش خواهد آمد؛ برای نمونه، اگر مرتکب قصد داشته باشد جنایتی بر چشم (الف) وارد کند، اما ضربه به گونه او وارد شود، چرا نتوان بر اساس استدلال‌های پیش گفته چنین جنایتی را نظیر و در نتیجه عمد دانست؟ برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که واژه نظیر «ناظر به جنایت حاصله و شدت و ضعف آن است و نمی‌توان آن را به عضو نظیر تسری داد» (آقای نی، ۱۳۹۳: ۱۰۰). با وجود این، پرسش این است که به لحاظ مبنایی چگونه عضو می‌تواند مماثل نباشد، اما جنایت همچنان نظیر باشد؟ تفسیر مضیق کلمه نظیر ایجاب می‌کند که جنایت با تصویری که در ذهن مرتکب بوده است مشابه و افزون بر آن عضو نیز شبیه باشد. به همین دلیل حتی قائلین به نظر فوق بیان داشته‌اند که اگر جنایت واقع شده به نحو فاحشی اخف یا اشد از مقصود مرتکب باشد نظیر محسوب نمی‌شود (آقای نی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

به نظر می‌رسد راهکار مشکل آن باشد که جنایت نانظیر را با اینکه نظیر (مثلی) نیست، عرفاً و حکماً نظیر بدانیم. این دیدگاه با مبنای نیز سازگارتر است، زیرا می‌توان گفت قانونگذار جنایات نانظیر را - هر چند نظیر نیستند - عرفاً و حکماً جنایت نظیر دانسته است، با این استدلال که آنها نیز تا جایی که در قصد احتمالی مرتکب قرار می‌گیرند عرفاً نظیر باشند. بنابراین، مراد

قانونگذار از نظیر در مورد جنایات نانظیر، نظیر عرفی و اعتباری است، نه نظیر مثلی. به همین دلیل، برای نمونه اگر کسی به قصد کشتن دیگری به سر او شلیک کند، اما تیر به شانه او برخورد کند، اگرچه جنایت همچنان عمد است و داخل در قصد کلی مرتکب که عمد بوده قرار دارد، دیگر نظیر نخواهد بود، زیرا بین قتل و جرح شباهتی وجود ندارد تا بتوان آنها را نظیر دانست^۱ (آقایی نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۰). این موضوع در پی آورد بیشتر بررسی شده است.

۱. نکته مهم آنکه جنایت نظیر در خصوص جنایت با قصد مستقیم (بندهای (الف) و (ت) ماده ۲۹۰) تصور کردنی است، نه با قصد تبعی (بندهای (ب) و (ج)). البته در خصوص بند (ت) آن ماده، قید جنایت نظیر تقریباً بی معناست، چرا که مثلاً اگر (الف) قصد کشتن فرد یا افرادی نامعین را با بمب گذاری داشته باشد، اما بر اثر انفجار عده‌ای زخمی شوند، جنایت اساساً مقصود مرتکب بوده است و جنایت نظیر در این مورد بی معناست. با وجود این، از آنجا که قانونگذار در بندهای (ب) و (ج) ماده ۲۹۰ جنایت نظیر را با قصد تبعی نیز ممکن دانسته است، پرسش اینجاست که آیا می‌توان تصور کرد که جنایت به طور مستقیم خواسته مرتکب نباشد، اما نظیر آن با قصد تبعی و با رفتار نوعاً صدمه‌زننده عام (بند (ب)) یا رفتار نوعاً صدمه‌زننده خاص (بند (ج)) اتفاق افتد؟ چنین تصویری دشوار است، زیرا مراد از نظیر، نظیر آن نتیجه‌ای است که در ذهن مرتکب بوده است، حال آنکه در رفتارهای نوعاً کشنده یا صدمه‌زننده اعم از عام یا خاص، ملاک اثبات «خطای فاحش» مرتکب «نسبت به مجنی‌علیه» و نتیجه حاصله است و عمد، خود، عرفاً از نتیجه حاصله برمی‌آید. اما در جنایت نظیر، ملاک قصد مرتکب است و نظیر با آن سنجیده می‌شود، نه با نتیجه حاصله. از این رو، برای نمونه اگر (الف) میله‌ای چوبی را به قصد ضربه زدن بر سر وارد کند، اما با کنار کشیدن مجنی‌علیه میله به بدن وی برخورد کند، چون عمد مرتکب از رفتار و نتیجه حاصله استنباط می‌شود و عمد مفروض است، دیگر نیازی به نظیر دانستن آن جنایت نیست. به همین کیفیت اگر (الف) آگاه و متوجه باشد که (ب) از بیماری قلبی رنج می‌برد و وی را بترساند و (ب) به جای سگته فوت کند، دچار تشنج و زوال منافع شود یا اگر (الف) (ب) را که دچار بیماری در کلیه سمت راست است و مرتکب به آن آگاه و متوجه است در سرمای که عادتاً برای او تحمل کردنی نیست نگاه دارد، اما این امر منجر به از کار افتادن کلیه سمت چپ (عضو مماثل) یا سرمازدگی پا و نهایتاً منجر به قطع انگشتان پا (عضو نامماثل) شود، این امر جنایت نظیر نخواهد بود؛ زیرا نتیجه بالاصاله مقصود مرتکب نبوده است تا نظیری هم داشته باشد، بلکه با مشاهده نتیجه تبعاً عمد نیز احراز می‌شود. در نتیجه باید بر آن بود که قید نظیر در بندهای (ب) و (ج) ماده ۲۹۰ ناضروری بوده است و جزء مواردی است که قانونگذار عمد بودن جنایت حاصله را از خطای عرفاً فاحش مرتکب فهم کرده و عرفاً و حکماً عمد دانسته است. از این رو، در این موارد نیازی به نظیر دانستن جنایات حاصله نیست و نتیجه در هر صورت عمد خواهد بود.

۲-۱-۲. جنایات أخف و مساوی

در جنایات بر عضو ناممائل کمتر از مقصود مرتکب، همان قصد کلی و احتمالی در ارتکاب جنایت وجود دارد. بنابراین، «به دلیل اینکه مرتکب قصد ایراد جنایت اشد را داشته و می‌توان جنایت واقع شده [را] که اخف از آن است از نظر مفهوم عمد، داخل در قصد جنایت مرتکب قرار داد، نسبت به جنایت اخف [نیز] عامد محسوب می‌شود» (آقایی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۱). در این خصوص باید قائل به صدق عرفی جنایت عمد باشیم، زیرا عرف در بسیاری مواقع جنایت کمتر را که مقصود مرتکب نیست همچنان عمد می‌داند و قید عدوانی و ظالمانه بودن جنایت همچنان پابرجاست (مزروعی، ۱۳۹۴: ۱۳۷). در نتیجه، اگر کسی عمداً به سمت شکم دیگری تیراندازی کند (جراحت جائفه)، اما به سبب چرخش مجنی‌علیه جراحت دامیه وارد شود، عرف همچنان وی را ضارب عمد می‌شناسد و با استدلال فوق، عدم صدق لغوی عبارت نظیر (در معنای مثلی) بر چنین جنایاتی، آنها را به ناعمد تبدیل نمی‌کند. در جنایات مساوی نیز اگر کسی به قصد قتل به سوی قلب مجنی‌علیه شلیک کند، اما گلوله به سر وی اصابت کند، جنایت همچنان نظیر است و اشتباه در عضو مؤثر در مقام نخواهد بود (آقایی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۱). در خصوص قتل، چون مقصود نهایی مرتکب کشتن است، اینکه موضع ورود ضربه چشم راست یا چپ باشد تفاوتی در نتیجه حاصله نخواهد داشت و جانی به مقصود خود دست یافته است. به همین کیفیت اگر کسی می‌خواسته است انگشت شست دیگری را - که معمولاً موجب مرگ کسی نمی‌شود - به قصد قتل وی قطع کند و اتفاقاً دست راست او را قطع کند و مجنی‌علیه بمیرد (بند الف) ماده ۲۹۰، در این صورت این جنایت نظیر عمد خواهد بود، زیرا قصد مرتکب که قتل بوده واقع شده است، هر چند موضع ورود جنایت فرق کرده باشد، چرا که نتیجه کلی مقصود مرتکب بوده است.

۲-۱-۲-۲. جنایات اشد

اما مسئله مهم نظیر دانستن جنایات شدیدتر است؛ برای مثال، اگر (الف) قصد کند با چوبی به بازوی (ب) بکوبد، ولی با حرکت (ب)، ضربه اتفاقاً به سر او (عضو رئیسه) برخورد کند و منجر به صدمه شدیدتر یا حتی مرگ او شود، آیا می‌توان این جنایت را نظیر و عمد دانست؟ یا اگر (الف) تیری به قصد مجروح کردن به سمت دست (الف) شلیک کند، اما تیر به سر او برخورد کند و منجر به مرگ یا جراحت وی (جنایت شدیدتر) شود، آیا این امر جنایت نظیر و از این رو عمد خواهد بود؟ آیا می‌توان این جنایات را همچنان داخل در قصد کلی مرتکب دانست؟ از نظر عده‌ای جنایات شدیدتر هم عمد محسوب می‌شوند و «لازم نیست جنایت رخ داده عیناً همان جنایت مورد نظر باشد، بلکه اگر شبیه آن باشد نیز کفایت می‌کند؛ مانند اینکه قصد قطع نصف دست را بنماید، اما تمام دست قطع شود» (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۷). با وجود این، به نظر می‌رسد نظیر و عمد دانستن چنین جنایاتی منصفانه نخواهد بود، چراکه معنای لغوی نظیر - در مرحله قصد - چنین برداشتی را مانع می‌شود، چنانکه این امر از جنایات مساوی با قصد مرتکب هم بالاتر است؛ به ویژه در موردی که قصد مرتکب ایراد جنایت بر مادون نفس باشد و منجر به قتل شود، این امر قطعاً جنایت نظیر نخواهد بود، چراکه هر چند عبارت «جنایت» در «جنایت نظیر» اعم از قتل یا ضرب و جرح است، قتل و ضرب و جرح نظیر هم نیستند. همچنین، ارتکاب جنایت اشد، کاملاً خارج از قصد مرتکب است.

البته بسیاری از موارد تشخیص شدت و ضعف جنایات به راحتی ممکن نیست. پرسش اینجاست که آیا مقدار دیه اعضا می‌تواند معیاری برای این امر قرار باشد؟ یا اینکه ملاک اهمیت عرفی عضو است؟ برای نمونه، اگر کسی قصد کند دست راست کسی را قطع کند، اما جنایت به پای راست او وارد و سبب قطع آن شود، آیا در فرض تساوی دیه، جنایت نظیر خواهد بود؟ به همین کیفیت، اگر مرتکب تصمیم به قطع هر دو پای مجنی علیه بگیرد، اما جنایت بر یک چشم وی وارد شود و او را کور کند، آیا جنایت اخف خواهد بود؟ یا اینکه چون عرف چشم را عضو مهم‌تری می‌داند باید جنایت بر پاها را خفیف‌تر دانست؟ به نظر می‌رسد که در

حال حاضر معیار بهتری جز دیهٔ اعضاء برای تشخیص شدت و ضعف جنایت وجود ندارد و از این رو جنایات واقع بر عضو نامقصود که دیهٔ آنها مساوی یا کمتر از جنایت مقصود است نظیر تلقی می‌شوند.

شامل نشدن عبارت جنایت نظیر بر جنایات شدیدتر از مقصود مرتکب ممکن است با توجه به مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی با تردید مواجه شود. مادهٔ ۲۹۳ مقرر می‌دارد: «هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد، لکن نتیجهٔ رفتار ارتكابی بیشتر از مقصود وی واقع شود، چنانچه جنایت واقع شده، مشمول تعریف جنایات عمدی نشود، نسبت به جنایت کمتر، عمدی و نسبت به جنایت «بیشتر»، شبه عمدی محسوب می‌شود، مانند آنکه انگشت کسی را قطع کند و به سبب آن دست وی قطع شود و یا فوت کند که نسبت به قطع انگشت عمدی و نسبت به قطع دست و یا فوت شبه عمدی است». مادهٔ ۲۹۶ نیز مقرر می‌دارد: «اگر کسی، عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند، چنانچه جنایت واقع مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود، در غیر این صورت، قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاص عضو به پرداخت دیهٔ نفس نیز محکوم می‌شود».

مادهٔ ۲۹۳ از ایرادی نگارشی برخوردار است و ابتدا و انتهای آن تضاد دارد، چراکه ابتدای ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد (...))» و در ادامه می‌گوید: «چنانچه جنایت واقع شده، مشمول تعریف جنایات عمدی نشود (...))» که به نظر می‌رسد جملهٔ نخست یا دوم حشو است. با وجود این، مفهوم این ماده به طور کلی آن است که اگر جنایت مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، حتی نتیجهٔ شدیدتر که مقصود مرتکب نبوده است همچنان عمد تلقی خواهد شد.

برای برون رفت از چنین حالتی باید در خصوص جنایت مورد نظر قانونگذار در مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ و جنایت نظیر در مادهٔ ۲۹۰ در مورد جنایاتی که مرتکب قصد قتل نداشته یا جنایتی که مرتکب شده نوعاً کشنده نبوده تفکیک قائل شویم. نخست، به نظر می‌رسد مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ ناظر به تشدید آثار جنایت پس از وقوع جنایت هستند، در حالی که جنایت نظیر ناظر به واقع

شدن جنایت در همان لحظه وقوع جنایت است. دوّم، مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ صرفاً ناظر به حالتی هستند که جنایت عمدی باشد. از این رو، ابتدا باید عمدی بودن جنایت احراز شود تا سرایت جنایت نیز عمدی باشد و چون جنایت شدیدتر نظیر و در نتیجه عمد محسوب نمی‌شود، سرایت آن نیز عمدی تلقی نمی‌شود. مؤید سخن آنکه اگر قانونگذار می‌خواست جرایم شدیدتر نیز داخل در جنایت نظیر باشند، به راحتی می‌توانست به جای کلمه «جنایت نظیر» از عبارت «جنایت دیگری» استفاده کند. در راستای این نظر، ماده ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه صدمه وارده عمدی باشد و نوعاً کشنده یا موجب قطع عضو یا آسیب بیشتر نباشد، لکن اتفاقاً سرایت کند، علاوه بر حق قصاص یا دیه، نسبت به جنایت عمدی کمتر، حسب مورد دیه جنایت بیشتر نیز باید پرداخت شود، مانند اینکه شخصی عمداً انگشت دیگری را قطع کند و اتفاقاً این قطع سرایت کند و موجب فوت مجنی‌علیه یا قطع دست او گردد، علاوه بر حق قصاص یا دیه انگشت، حسب مورد دیه نفس یا دیه دست مجنی‌علیه نیز باید پرداخت شود».

۲-۲. نظیر در شیوه جنایت

ممکن است نحوه جنایتی که مقصود مرتکب است محقق نشود و جنایت در عمل به نحو دیگری واقع شود، چنانکه مقصود نهایی مرتکب حاصل آید؛ مانند آنکه کسی را به قصد قتل در آب افکند، اما وی بر اثر حمله کوسه بمیرد. همین جا لازم به توضیح است که جنایت نظیر مندرج در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، نظیر در شیوه جنایت را دربر نمی‌گیرد، زیرا نظیر در جنایت به خود جنایت باز می‌گردد، نه به شیوه ارتکاب آن؛ در واقع، در جنایت نظیر نتیجه حاصله متفاوت از مقصود مرتکب است، در حالی که در نظیر در شیوه جنایت، نتیجه حاصله مقصود مرتکب است. همچنین، نظیر در شیوه ارتکاب جنایت، افزون بر جنایت بر عضو، در مورد قتل نیز هست. با وجود این، نقطه اشتراک هر دو در خصوص رکن روانی جنایت است. فقها به این موضوع در مبحث تسبیب در جنایت اشاراتی داشته و دچار اختلاف نظر شده‌اند.

شیخ طوسی در مبسوط و خلاف با نقل قول از شافعی به دو نظر اشاره می‌کند: به قولی این جنایت قتل عمد و مرتکب مستحق قصاص است، چرا که نفس افکندن دیگری در لُجّه دریا رفتار نوعاً کُشنده است. به قولی دیگر، جنایت عمد نیست، همچون موردی که کسی دیگری را از مکان بلندی پرتاب کند، اما در مسیر افتادن، دیگری وی را با شمشیر به قتل برساند که در این صورت قاتل دوّمی خواهد بود، نه شخص پرتاب کننده. شیخ طوسی قول نخست را برگزیده و می‌گوید که با نفس قصد القاء در آب، هلاک حاصل می‌شود، هر چند ماهی او را نمی‌بلعید (طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق: ج ۵، ۱۶۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ هـ.ق: ج ۷، ۱۹). ابن‌براج در المذهب نیز قول نخست را اختیار کرده و در مقام پاسخ به کسانی که بیان داشته‌اند قتل عمد نیست - چرا که مقتول با عامل دیگری کشته شده است - می‌گوید این قول صحیح نیست، زیرا اگر فرد به دریا افکنده می‌شد و پس از افکنده شدن به دریا و قبل از رسیدن به آب، ماهی او را می‌بلعید نیز باید جنایت ناعمد می‌بود، در حالی که روشن است که این جنایت عمد است (ابن‌براج، ۱۴۰۶ هـ.ق: ج ۲، ۴۶۴).

شهید اوّل در غایه المراد به هر دو قول اشاره می‌کند و می‌گوید: احتمال قول اوّل (عدم قصاص) می‌رود، زیرا تلف با قصدی خارج از مقصود مرتکب همانند عدم قصد است و احتمال قول دوّم (قصاص) نیز می‌رود، زیرا قصد قتل به سبب معین، مستلزم قصد بر مطلق قتل است و در قصد مقید، قصد مطلق هم به صورت ضمنی وجود دارد (شهید اوّل، ۱۴۱۴ هـ.ق: ج ۴، ۳۱۰). شهید اوّل خود قول اوّل را اقرب می‌داند و می‌گوید مهم قصد قتل است که عامل به افکندن فرد در دریا این قصد را دارد و بلع ماهی همانند نصب چاقو در انتهای چاه است که بود یا نبود آن تأثیری در تحقق جنایت بر کسی که دیگری را در چاه می‌افکند ندارد. وی در پاسخ به کسانی که تأثیر ماهی را همچون تأثیر کسی می‌دانند که در مقام پرتاب شدن فردی از بلندی توسط دیگری او را دو نیم می‌کند، می‌گوید که این دو با هم قیاس شدنی نیستند، زیرا در مثال پرتاب شدن فرد از بلندی و ایراد جنایت در مسیر افتادن توسط دیگری، ما مباشر مختاری را داریم که رابطه علیّت را بین رفتار پرتاب کننده و نتیجه حاصله قطع می‌کند، در حالی که در مورد ماهی

که اختیار ضعیفی دارد، این رابطه قطع نمی‌شود (شهید اول، ۱۴۱۴ هـ.ق: ج ۴، ۳۱۱). شهید اول در القواعد و الفوائد نیز همین قول را اختیار کرده است (شهید اول، ۱۳۰۸ هـ.ق: ج ۱، ۲۸۸). شهید ثانی نیز در شرح لمعه افکندن فرد در آب را گرچه مباشر قصد بلعیده شدن پرتاب شونده توسط ماهی را نداشته باشد در ضمان (قصاص) کافی می‌داند، هر چند وجود ماهی در آب اتفافی باشد و امری غالب نباشد، زیرا افکندن در آب برای ضمان کافی است و بلعیدن ماهی امری زائد و همچون قراردادن چاقو در ته چاه است. افزون بر آن، دریا جایی است که غالباً ماهی در آن است و قصد انداختن شخص در دریا همچون آن است که قصد کند ماهی آن شخص را بلعد. شهید ثانی این قول را حتی در فرضی که فرد پیش از رسیدن به آب دریا در میان هوا توسط ماهی بلعیده شود نیز اقوی می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ.ق: ج ۱۰، ۲۴). اما فاضل هندی در کشف اللثام گفته است که اگر کسی فردی را در آب قلیل افکند و ماهی یا تمساح او را بلعد، قصاص نمی‌شود، زیرا قصد هلاکت با آن کار را نداشته است (اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ هـ.ق: ج ۱۱، ۲۵). اما در جای دیگر نظر فقهای پیشین را دارد و می‌گوید که اگر پیش از افتادن فرد به آب، ماهی او را بلعد، چون فعل ماهی اعتباری ندارد و جریان سببیت را قطع نمی‌کند، فرد پرتاب کننده ضامن است و قصاص می‌شود (اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ هـ.ق: ج ۱۱، ۳۸).

از میان فقهای متأخر امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله نیز همین قول را برگزیده و گفته‌اند که در فرض مسئله ظاهر قصاص است، اما اگر فرد به دریا افکنده شود و پیش از افتادن به دریا به سنگ برخورد کند و کشته شود، پرتاب کننده باید دیه بپردازد (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۵۱۳). آیت الله سبزواری نیز در کتاب «مهدب الاحکام» در مسئله ۲۶ در مورد برخورد با سنگ نظر امام خمینی را دارد و دلیل آن را بروز شبهه در اینکه چنین قتلی واقعاً عمد محض است یا نه می‌داند (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق: ج ۲۸، ۱۹۴). همچنین، آیت الله خویی در مبانی تکمله المنهاج از نظر غالب فقهای پیش گفته تبعیت کرده و افزوده است که اگر کسی که پرتاب شده بر اثر خوف

هم بمیرد، قتل عمد و مرتکب مستحقّ قصاص است، زیرا تخلف از قصد مرتکب، از جهت اختلاف در خصوصیات قتل، اثری ندارد (خویی، ۱۴۲۲هـ.ق: ج ۴۲، ۱۰).

در بین مخالفان، از میان فقهای متقدم محقق حلّی در شرایع به لحاظ نبود قصد مرتکب، قول دوّم را قوی دانسته است (محقق حلّی، ۱۴۰۸هـ.ق: ج ۴، ۱۸۳). اگرچه صاحب جواهر می گوید که پیش از صاحب شرایع کسی را نیافته است که قائل به عدم قصاص در این خصوص باشد (نجفی، ۱۳۸۵: ج ۴۲، ۴۱)، علامه حلّی در تحریر هرچند نظر بر قصاص دارد و معتقد است که فعل حیوان (ماهی) معتبر نیست و همانند نصب چاقو در انتهای چاه است که بود یا نبود آن زائد است و در هر صورت افکندن به چاه موجب مرگ فرد افکننده شده می شود، عدم قصاص را نیز محتمل دانسته است، زیرا مباشرت حیوان موجب بروز شبهه می شود و از این رو قصاص منتفی و دیه واجب می شود (علامه حلّی، ۱۴۲۰هـ.ق: ج ۲، ۲۴۲). علامه در ایضاح الفوائد نیز بر همین عقیده است، هرچند اعتقاد دارد که اگر مجنی علیه به آب افکنده شود و سپس ماهی وی را بلعد، جنایت عمد و مشمول قصاص است (علامه حلّی، ۱۳۸۷هـ.ق: ج ۳، ۵۸۶)، بدون اینکه تفاوت این دو را بگوید.

صاحب جواهر بر قول صاحب شرایع ایراد گرفته و چنین پاسخ داده است که نخست، وقتی کسی دیگری را به دریا می افکند، به وی عرفاً قاتل اطلاق می شود و اطلاق آیه شریفه «النفس بالنفس» و سایر ادلّه قتل متضمّن همین مفهوم است. دوّم، چرا اگر فرد در آب افکنده شود و ماهی وی را بلعد قتل عمد باشد، اما اگر پیش رسیدن به آب ماهی او را بلعد قتل عمد محسوب نشود؟ سوّم، هرچند افراد در آب بر اثر خفه شدن می میرند، اما بلعیده شدن توسط ماهی هم یکی از افراد قتل عمد توسط افکندن به دریاست، مگر آنکه آب قلیل باشد که عادتاً موجب قتل دیگری نمی شود و بدون قصد قتل هم صورت گرفته باشد که در این صورت، قصاص وجود نخواهد داشت. صاحب جواهر همچنین این فرض را مطرح می کند که اگر کسی دیگری را به دریا بیافکند، اما پیش از افتادن وی به آب، به دلیل اتفاق نادری کشته شود که هیچگونه ارتباطی به آب ندارد، مانند ربوده شدن توسط پرنده و جز آن، می توان گفت که قصاص ندارد

و مرتکب باید دیه پردازد. البته به این نکته هم ایراد می‌کند که در اینجا هم قصد قتل وجود داشته است و این امر با موردی که فردی کسی را از بلندی پرتاب و دیگری پیش از برخورد به زمین او را با شمشیر می‌کشد فرق می‌کند، زیرا دوّمی واسطه قتل شده است (نجفی، ۱۳۸۵: ج ۴۲، ۴۲).

اگرچه در این میان امام خمینی (ره) و عدّه‌ای از فقهای متأخر در خصوص مثال بلعیده شدن مجنی علیه توسط ماهی پیش از رسیدن به آب از نظر فقهای متقدم پیروی کرده‌اند، در خصوص اینکه اگر مرتکب قصد افکندن مجنی علیه در آب را داشته است، اما سر وی به سنگ خورده و فوت کرده است قائل به پرداخت دیه هستند. بدیهی است مثال بلعیده شدن توسط ماهی و برخورد مجنی علیه به سنگ از لحاظ مبنایی با یکدیگر تفاوتی ندارند و در هر دو مقتول به شیوه‌ای کشته شده است که مقصود قاتل نبوده است. جالب اینکه این دسته از فقها در خصوص کشته شدن مجنی علیه با سنگ که جسمی بی جان و بی اراده است، قائل به پرداخت دیه شده‌اند، اما در خصوص حیوان که از اراده برخوردار است نظر عکس داشته‌اند، در حالی که قاعدتاً باید برعکس می‌بود.

گذشته از اختلافات فقهی در این زمینه ظاهر امر آن است که از منظر قانونی بر اساس ماده ۲۹۰، صرف قصد جنایت جهت عمد بودن کفایت می‌کند، هر چند فعل کفایت بر قتل نداشته باشد و قانونگذار نیز جنایت به شیوه مقصود قاتل را جزء شرایط تحقق جنایت ندانسته است. وانگهی، این رفتار عدوانی مرتکب است که سبب جنایت شده است و اگر وی مجنی علیه را به دریا نمی‌افکند یا از بلندی پرتاب نمی‌کرد، جنایت واقع نمی‌شد. اما به نظر می‌رسد بهتر باشد که بین عوامل ناارادی (مانند برخورد به سنگ) و عوامل ارادی حیوانی یا انسانی (مثال بلعیده شدن توسط ماهی) قائل به تفکیک شد، زیرا خود ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌کند که مرتکب باید با انجام رفتاری (کاری) قصد ارتکاب جنایتی یا نظیر آن را داشته باشد. به عبارت دیگر، نتیجه باید محصول رفتار مرتکب باشد، در حالی که وقتی یک عامل ارادی - گرچه حیوان - پیش از تحقق عینی اراده مرتکب در عالم خارج با رفتار خود همان نتیجه

مقصود مرتکب را سبب می‌شود، در این صورت آن نتیجه مستند به رفتار مرتکب نیست و یک عامل ارادی دیگر رابطه استنادی بین رفتار و نتیجه را قطع کرده است. بنابراین، جنایت مقصود یا نظیر آن نمی‌تواند مستند به رفتار مرتکب باشد. به وارونه، در خصوص عوامل نارادای این رابطه استنادی همچنان باقی است و می‌توان گفت که از منظر نتیجه، جنایت مستند به رفتار مرتکب است.

نتیجه

از مباحث فوق نتایج زیر بدست می‌آید:

۱. مراد از جنایت نظیر جنایتی است که بر اثر اشتباه ذهنی یا رفتاری مرتکب بر عضو نامقصود مرتکب مقصود وارد می‌شود؛ این اشتباه در کیفیات و فروع جنایت وارد بر عضو مرتکب مقصود است و از این رو شامل موارد اشتباه در جنایت که موضوع جرم (مجنی^۱ علیه) شخص ثالث و نه شخص مقصود است نمی‌شود.
۲. مراد از جنایت نظیر در معنای واقعی هم نظیر در نتیجه مشابه مقصود مرتکب است، هم مماثلت در عضوی که جنایت بر آن وارد می‌شود. اما جنایت نظیر عرفاً و حکماً جنایاتی را نیز دربر می‌گیرد که مرتکب قصد داشته بر یک عضو مجنی^۱ علیه وارد کند، اما بر عضو نامماثل وارد شده و با جنایت مقصود مساوی یا از آن خفیف‌تر است. در هر صورت جنایت نظیر شامل جنایاتی که شدیدتر از مقصود مرتکب (خواه عضو مماثل یا نامماثل) است نمی‌شود و این جنایات را باید شبه عمد دانست. معیار شدت و ضعف نیز میزان دیه هر عضو است.
۳. جنایت نظیر مندرج در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً در خصوص جنایات عمدی مقصود تصور کردنی است و در جنایات خطایی، شبه عمد و جنایاتی که با قصد تبعی^۲ عمد محسوب می‌شوند نظیر بی‌معناست.

۴. اگر جنایت عمد به شیوه‌ای جز آنچه مقصود مرتکب بوده واقع شود، این جنایت، جنایت نظیر مدّ نظر قانونگذار نیست. در این صورت، اگر هیچ گونه اراده‌ای اعم از انسان یا حیوان در تحقّق آن دخالت نداشته باشد، جنایت عمد خواهد بود. اما اگر در وقوع جنایت هرگونه اراده انسانی یا حیوانی مؤثر دخالت داشته باشد که با نحوه وقوع جنایت مقصود در ذهن مرتکب منطبق نباشد، احتیاط حکم می‌کند که جنایت شبه عمد باشد.

۵. بایسته است که قانونگذار جهت احتیاط در حفظ دماء، هرچه سریع‌تر در تعریف عبارت نظیر و تعیین دقیق قلمرو آن در ماده ۲۹۰ اقدام کند تا از تشتت آراء و تفسیرهای نادرست پرهیز شود. در این راستا، بهتر است قانونگذار به جای عبارت مبهم جنایت نظیر، ماده‌ای مخصوص وضع کند و به صورت توصیفی مقرر کند اشتباه در عضو در جنایت عمدی‌ای که به نتایج مشابه یا خفیف‌تر از مقصود مرتکب منجر می‌شود عمد خواهد بود.



منابع

فارسی

- آقابابایی، حسین. (۱۳۸۷). «قتل نفس به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول»، فصلنامه مجله فقه اهل بیت (ع)، ج ۲۲، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- بازگیر، یدالله. (۱۳۷۶). قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوانعالی کشور، ج ۱، تهران، نشر ققنوس.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۶۳). لغتنامه، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس. (۱۳۹۳). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی. بخش قصاص، ج ۱، چاپ دوم، تهران، جنگل جاودانه.
- سپهوند، امیرخان. (۱۳۸۶). حقوق کیفری اختصاصی ۱؛ جرایم علیه اشخاص، باهمکاری حمید عسکری پور، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۴). حقوق کیفری اختصاصی؛ جرایم علیه اشخاص، چاپ نهم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۹۴). حقوق جزای اختصاصی - جرایم علیه اشخاص، چاپ ۲۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- عوده، عبدالقادر. (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۳، ترجمه حسن فرهودی نیا، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات بنیادین پویه.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۹۰). قواعد فقه حقوقی و جزائی، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۹). قواعد فقه؛ بخش مدنی، ج ۲، چاپ دهم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۷). قواعد فقه، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر.
- مرعشی، محمدحسن. (۱۳۷۶). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۱، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.

- مزروعی، رسول. (۱۳۹۴). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ قصاص، ج ۱، چاپ اول، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.
- مصطفوی، سید کاظم. (۱۳۹۰). قواعد فقه؛ یکصد قاعده فقهی، ترجمه عزیزالله فهیمی، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- معرفت، محمدهادی. (فروردین - خرداد ۱۳۶۵). «قتل عمد، شبه عمد و خطای محض»، فصلنامه حق، دفتر پنجم.
- معین، محمد. (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی، ج ۴، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۱). مجموعه استفتائات جدید، تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان نژادی، قم، انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۴). جرایم علیه اشخاص، چاپ نوزدهم، ویرایش سوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ولیدی، محمد صالح. (۱۳۷۶). حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- ولیدی، محمد صالح. (۱۳۸۴). مسئولیت کیفری، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر.

عربی

- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد مکرم. (۱۴۱۴هـ.ق.). لسان العرب، ج ۱، به تصحیح احمد فارس صاحب الجوائب، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اصفهانی (فاضل هندی). محمد حسن. (۱۴۱۶هـ.ق.). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، به تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۱، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهجت (آیت الله)، شیخ محمد تقی. (۱۳۸۶). استفتائات آیت الله بهجت، ج ۴، قم، دفتر آیت الله محمد تقی بهجت.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ هـ.ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیّه، ج ۲۹، به تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتیت (ع)، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ هـ.ق). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۱۰، به تصحیح حسین بن عبدالله العمری و دیگران، چاپ اول، بیروت، دارالفکر المعاصر.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۲۲ هـ.ق). مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۲، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی (ره).
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ هـ.ق). مهذب الاحکام، ج ۲۸، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- صدر، شهید سید محمد. (۱۴۲۰ هـ.ق). ماوراء الفقه، ج ۶، به تصحیح جعفر هادی دجیلی، چاپ اول، بیروت، دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- طرابلسی، ابن براج. (۱۴۰۶ هـ.ق). المهذب، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ هـ.ق). الخلاف، ج ۵، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ هـ.ق). المبسوط فی الفقه الامامیه، به تصحیح سید محمد تقی کشفی، ج ۷، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۳۰۸ هـ.ق). القواعد و الفوائد، ج ۱، چاپ دوم، قم، انتشارات داوری.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ هـ.ق). غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج ۴، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ هـ.ق). الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، ج ۱۰، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.
- عبدالرحمان، محمود. بی تا. المعجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ج ۳، بی تا.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۲۰هـ.ق). *تحریر الاحکام الشرعیه علی منہب الامامیه*، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۷هـ.ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- عیاشی، محمد بن مسعود. (۱۳۸۰). *التفسیر*، به تصحیح هاشم رسولی، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- فاضل الکنرانی، محمد. (۱۳۸۶). *جامع المسائل*، جزء ۱، چاپ یازدهم، قم، امیرالعلم.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷هـ.ق). *الکافی*، ج ۷، به تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸هـ.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، به تصحیح عبدالحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۸۶). *تحریر الوسیله*، ج ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۸۵). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۴۳، چاپ پنجم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- الندوی، علی احمد. (۱۴۱۲هـ.ق). *القواعد الفقہیہ*، الطبعة الثانیہ، دمشق، دار القلم.