

تاجتھا

پژوہیں کی فہمی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی

سال دوم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

بازخوانی ضابطہ عمد در قصاص^۱

محمد قائینی^۲، علیرضا عابدی پور^۳

تاجتھا
پژوہیں کی فہمی

بازخوانی ضابطہ عمد در قصاص

چکیده

در دیدگاه مشهور فقیهان برای صدق عمد، یا باید قصد قتل باشد یا اگر قصد قتل نیست باید فعل جانی غالباً کشنده باشد. این دو ملاک - قصد قتل داشتن و غلبه وقوع قتل با فعل جانی - از مصادیق روشن عمد هستند؛ اما عرف برای صدق عمد هیچ یک از این دو امر را لازم نمی‌داند، بلکه صرف معرضیت داشتن فعل جانی برای قتل را کافی می‌داند؛ یعنی نزد عرف اگر جانی احتمال وقوع قتل را بدهد و با اختیار مرتکب آن جنایت شود، عمد صادق است. مشهور برای ضابطه خود به اجماع، شهرت، و روایات استناد کرده‌اند؛ اما اجماع و شهرتی در این مسأله وجود ندارد؛ زیرا اجماع قدما - علاوه بر مدرکی بودن - حاصل نیست، شهرت میان متأخرین نیز اعتباری ندارد. روایات مفسر عمد نیز - بر خلاف آنچه در مواجهه اول تصور می‌شود - در مقام تحدید ضابطه عمد نبوده، بلکه ناظر به تفسیر عامه از عمد

۱. تاریخ دریافت: ۹۷/۱۰/۰۱

تاریخ تایید: ۹۷/۱۱/۱۲

۲. مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم.

۳. دانشجوی سطح دو حوزه علمیه قم و دانش پژوه مدرسه فقهی امام محمدباقر علیه السلام، کارشناسی ارشد تفسیر

روایی از دانشگاه قرآن و حدیث قم. ALI.ABEDIPUR@GMAIL.COM

هستند. این روایات دلالتی بر انحصار موارد عمد در مدلول خود نداشته و معنایی غیر از فهم عرف از عمد را ارائه نمی‌دهند. بنابراین موضوع حکم شرعی قصاص، همان معنای عرفی عمد است. این معنای عرفی مورد تایید روایات و موافق با ارتکاز علماست و از نظر مصادیق نیز علاوه بر مصادیق عمد در نظریه مشهور، موارد بیشتری را شامل می‌شود.

واژگان کلیدی: عمد، قصاص، جنایت عمدی، قصد قتل، ضابطه عمد، عمد عرفی.

مقدمه

قصاص یکی از احکام مهم دین است که در تعدادی از آیات قرآن به آن پرداخته شده است.^۱ جنایت به لحاظ داشتن یا نداشتن قصد آسیب رسانی، به سه قسم عمد، شبه عمد، و خطایی تقسیم می‌شود. جنایت عمدی بر انسان، موجب ثبوت حکم قصاص است^۲ و به عبارت دیگر، موضوع حکم قصاص، جنایت عمدی است.

این مقاله پیرامون ضابطه عمد و نقد و بررسی دیدگاه مشهور است. ضرورت این بحث بر کسی پوشیده نیست؛ زیرا نتیجه این بحث، از یک سو حکم به قصاص جانی، و از دیگر سو، حق ولی دم در قصاص جانی را مشخص می‌کند. این نوشته در پی آن است تا با بررسی ادله و اقوال، دیدگاه صحیح در ضابطه عمد را کشف کند و به اثبات برساند.

در میان قدما برخی متعرض این مسأله نشده و تعریفی برای عمد بیان نکرده‌اند،^۳ اما به تدریج ضابطه عمد به عنوان یک مسأله میان فقها مطرح شده است. مشهور برای صدق عمد، یکی از دو قید «قصد قتل داشتن» یا «غلبه آلت یا فعل جانی در کشندگی» را لازم می‌دانند؛^۴ این در حالی است که برخی «التفات جانی به احتمال وقوع قتل» را برای صدق عمد کافی دانسته‌اند.^۵ این دیدگاه اگرچه تنها دیدگاه مخالف مشهور نیست؛^۶ اما متفاوت‌ترین و مهم‌ترین آن‌هاست و جا دارد ادله آن مورد بررسی قرار گیرد. پیش از بیان دیدگاه‌ها و مبانی هر یک اشاره

مجله پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

۱. سوره بقره، آیات ۱۷۸، ۱۷۹ و ۱۹۴؛ سوره مائده، آیه ۴۵.

۲. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۳، ص ۱۲۱.

۳. مانند ابن ابی عقیل، ابن جنید اسکافی، و سید مرتضی.

۴. طوسی، نهاییه، ص ۷۳۳؛ علامه حلی، قواعد، ج ۳، ص ۵۸۲؛ نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۲.

۵. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۱۸۴-۱۸۵.

۶. صدوق، هدایه، ص ۳۰۰؛ ابن حمزه، وسیله، ص ۴۲۹؛ ابن زهره، غنیه، ص ۴۰۲.

به این نکته مناسب است که قصاص در لغت از ماده «قصص» به معنای پیگیری چیزی^۱ و در اصطلاح به معنای عمل مقابله به مثل در جنایات عمدی است.^۲ معنای خاص فقهی جنایت، وارد کردن صدمه بدنی به دیگری است، اعم از کشتن، ایراد جراحت یا شکستگی و مانند این‌ها.^۳ عمد نیز در لغت، نقیض خطا، و به معنای قصد چیزی یا اراده فردی داشتن است.^۴

دیدگاه مشهور و ادله آن

مشهور فقهای متأخر، ضابطه عمد در جنایت - اعم از قتل و کمتر از آن - را تحقق یکی از دو امر - به نحو منع خلو - می‌دانند: یا جانی قصد وقوع آن جنایت را داشته باشد یا اگر قصد وقوع آن جنایت را ندارد، وقوع جنایت با فعل یا آلتی باشد که وقوع آن جنایت با آن فعل یا آلت، غالبی است. بر اساس این ضابطه اگر با مثل پرت کردن از ارتفاع دو متری بدون قصد قتل که غالباً موجب قتل نیست، قتل اتفاق بیفتد، عمد نخواهد بود.

از جمله فقهای که معتقد به قول مشهورند عبارتند از: شیخ طوسی در نهاییه، علامه حلی، و متأخرینی همچون صاحب جواهر، امام خمینی، آیت‌الله خویی، و آیت‌الله فاضل آنچه باید مورد توجه قرار گیرد این است که قصد دو معنا دارد: یکی به معنای داعی، حب و خوشایند و دیگری به معنای اراده و اختیار. تعبیر قصد قتل در عبارات علما به هر دو معنا آمده است. صاحب جواهر و آیت‌الله خویی آورده‌اند که اگر قصد قتل نباشد اما فعل غالباً کشنده باشد، چنین فعلی منفک از قصد نیست و به همین جهت قتل عمدی خواهد بود، گویا مرادشان این است که جانی اگر چه این کار را به داعی قتل انجام نمی‌دهد؛ اما فعل او اختیاری است و در آن اراده هست و همین مقدار برای صدق عمد کافی است.^۶ به عبارت دیگر قتل

مناجبات
پژوهش‌های فقهی

بازخوانی ضابطه عمد در قصاص

۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۵، ص ۱۱.

۲. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۶، ص ۵۹۷.

۳. همان، ج ۳، ص ۱۲۰.

۴. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۱۳۷.

۵. طوسی، نهاییه، ص ۷۳۳؛ علامه حلی، قواعد، ج ۳، ص ۵۸۲؛ نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۲؛ امام خمینی، تحریر، ج ۲، ص ۵۰۸؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعه، ص ۴؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - قصاص، ص ۱۳-۲۴.

۶. صاحب جواهر و آیت‌الله خویی؛ همان.

عمد نزد مشهور دو گونه است: مواردی که جانی داعی برای قتل دارد و مواردی که جانی داعی برای قتل ندارد، اما فعل او غالباً کشنده است؛ در این موارد اگر چه داعی برای قتل وجود ندارد، اما فعل او اختیاری است و به واسطه ارادی بودن فعل، اراده قتل محقق است. قانون مجازات اسلامی - تصویب سال ۱۳۹۲ - نیز عمد را طبق نظر مشهور تعریف کرده است:

ماده ۲۹۰ - جنایت در موارد زیر عمدي محسوب مي شود:

الف: هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابي نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود.
ب: هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هر چند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

البته در قانون دو بند دیگر نیز ذیل عنوان موارد عمد آمده که تفصیل و تبیین همین دو مورد

است.^۱

مشهور به اجماع، شهرت، و روایات استناد کرده‌اند. با توجه به اینکه اجماع و شهرت مبتنی بر دیدگاه فقهاست، برای بررسی کافی است ذیل یک عنوان، دیدگاه فقها بررسی و دسته‌بندی شود.

ما جہتہ
پرویش ملی فتوی

سال دوم، شماره ۴ پاییز و زمستان ۱۳۹۷

پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. دو بند دیگر قانون چنین است:

پ: هرگاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، نمی‌شود، لکن در خصوص مجنی‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود، مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

ت: هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد، و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن، واقع شود، مانند اینکه در اماکن عمومی بمب گذاری کند.

۲۰۱. اجماع و شهرت

صاحب ریاض بر این ضابطه ادعای شهرت کرده و بلکه از عبارت ابن زهره، اجماع بر این ضابطه فهمیده است.^۱ صاحب جواهر نیز پس از نقل اجماع از ابن زهره، عمده دلیل بر ضابطه مشهور را شهرت و اجماع می‌داند.^۲

برداشت صاحب ریاض از عبارت ابن زهره محل اشکال است؛ زیرا ابن زهره ضابطه عمد را فقط قصد قتل دانسته و بخش دوم ضابطه مشهور - کفایت غلبه آلت در کشندگی در فرض نبود قصد قتل - را نیاورده است.^۳ شیخ صدوق نیز مانند ابن زهره فقط قصد قتل را موجب عمد می‌داند و بخش دوم ضابطه را نیاورده است؛^۴ اما ابن حمزه به مخالفت با مشهور تصریح کرده است. وی تصریح می‌کند که اگر جانی با آلتی که قتل با آن امکان دارد قصد مقتول را کرده باشد، قتل عمد است، و تفاوتی نمی‌کند که آن آلت غالباً یا نادراً کشنده باشد.^۵

در این میان، علامه حلی و علامه مجلسی ضابطه مشهور را نسبت به قول دیگر مشهورتر دانسته‌اند.^۶ تعبیر به «أشهر» خود دلیلی بر عدم وجود اجماع در این ضابطه است؛ زیرا «أشهر» برای قول مقابل «مشهور» به کار می‌رود.

باید توجه داشت که - با چشم‌پوشی از احتمال مدرکی بودن مسأله - شهرت معتبر، شهرت قدمایی است و شهرت متأخرین اعتباری ندارد. شهرت قدما در این مسأله محقق نیست؛ زیرا چنین ضابطه‌ای متشکل از دو بخش - قصد قتل یا غلبه آلت در کشندگی - که میان متأخرین مشهور است تا قبل از شیخ طوسی^۷ یافت نمی‌شود و حتی ظاهر عبارت شیخ طوسی در دو

۱. حائری، ریاض، ج ۱۶، ص ۱۸۶.
۲. نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۸.
۳. ابن زهره، غنیه، ص ۴۰۲.
۴. صدوق، هدایه، ص ۳۰۰.
۵. ابن حمزه، وسیله، ص ۴۲۹.
۶. علامه حلی، مختصر، ج ۲، ص ۲۹۲؛ مجلسی، ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۳۱۲ و مرآة العقول، ج ۲۴، ص ۱۹.
۷. مانند شیخ صدوق و ابن زهره (همان) که فقط قصد قتل را موجب عمد می‌دانند و مانند شیخ مفید (مقنعه، ص ۷۳۴) که قصد قتل را در ضابطه عمد نیاورده است.

کتاب **خلاف و مبسوط** متفاوت با کتاب **نهایه و ضابطه** مشهور است.^۱ بلکه بعد از شیخ طوسی، ظاهر عبارت ابن ادریس این است که قصد قتل و غلبه آلت در کشندگی با هم معتبر است.^۲ بر خلاف ضابطه مشهور که هر یک به تنهایی برای صدق عمد کافی است. ظاهر عبارت محقق حلی نیز همین است؛ یعنی هم باید فعل جانی غالباً موجب قتل باشد و هم قصد قتل داشته باشد، لکن ایشان در جایی که قصد قتل باشد؛ اما فعل غالباً موجب قتل نیست، حکم به قصاص کرده‌اند که در نتیجه ملاک اصلی برای عمد در نظر ایشان قصد قتل داشتن است.^۳ بنابراین در مواردی که قصد قتل نباشد ولی آلت غالباً کشنده باشد، عمد صدق نمی‌کند، بر خلاف مشهور که این‌گونه موارد را از مصادیق بخش دوم ضابطه عمد می‌دانند. نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، تفاوت معنایی تعبیر «غالباً» با تعبیر «عادتاً» است. اگرچه شیخ مفید عادت را همان غالب می‌داند؛ زیرا این دو را بر هم عطف کرده و ظاهر عطف، تفسیر معناست؛^۴ اما این احتمال بسیار قوی است که کسانی که در تعریف عمد از تعبیر عادت و مانند آن استفاده کرده‌اند^۵ مرادشان معنایی غیر از معنای غالب در ضابطه مشهور باشد.

عادتاً یعنی عرفاً و آنچه در عرف کشنده است. این تعبیر در مورد آنچه نادراً موجب قتل باشد نیز صدق می‌کند، یعنی وقوع قتل با آن عادی و عرفی است، به خلاف آنچه اصلاً کشنده نیست و وقوع قتل با آن غیر عادی است. این تعبیر در اینجا همانند تعبیر فقها در مورد وجب متعارف و معتاد در تحدید آب کر است، که آورده‌اند حداقل متعارف ملاک است؛^۶ یعنی مسلم می‌دانند که در متعارف، اندازه‌های مختلفی وجود دارد و کمترین مقدار آن را باید ملاک قرار داد. روشن است که لازم نیست همه این موارد مختلف، غلبه داشته باشند تا متعارف بر آنها صدق کند، بلکه متعارف در مقابل نامتعارف - به معنای شاذ - است. در نتیجه معیار و

۱. طوسی، خلاف، ج ۵، ص ۱۵۹؛ مبسوط، ج ۷، ص ۱۱۵؛ نهایه، ص ۷۳۳.

۲. ابن ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۳۲۱.

۳. محقق حلی، شرایع، ج ۴، ص ۱۸۰.

۴. مفید، مقنعه، ص ۷۳۴.

۵. همان؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی، ص ۳۸۲؛ سلار، مراسم، ص ۲۳۶؛ طوسی، نهایه، ص ۷۳۳.

۶. نجفی، جواهر، ج ۱، ص ۱۸۳-۱۸۵.

ملاک آن است که متعارف و عادی باشد، نه آنکه غالب باشد. تعبیر «عادتاً» در دو کتاب **خلاف** و **مبسوط** و نیز در عبارات علمای پس از شیخ، به «غالباً» تغییر یافته است،^۱ در حالی که میان تعبیر غالباً و عادتاً تفاوت آشکار است. عادت - در مقابل غیر عادی و شاذ- موارد نادر را تا جایی که شاذ نباشد نیز شامل می‌شود؛ اما غالب فقط موارد غالب را شامل می‌شود.

حاصل آن که بررسی عبارات فقها حاکی از آن است که این مسأله نه تنها اجماعی نیست، بلکه شهرت مطلق نیز مورد خدشه است. اگرچه با توجه به احتمال مدرکی بودن، حتی اگر اجماع و شهرتی هم باشد، اعتباری ندارد. آنچه در این دیدگاه محقق است شهرت میان متأخرین است که آن هم اعتباری ندارد. بنابراین باید طبق قواعد و ضوابط، بحث را پیگیری کرده، به بررسی سایر ادله پرداخت.

۳. روایات

مستند اصلی و تعیین کننده روایات است. بررسی روایات تفسیر کننده عمد نیازمند یک مقدمه مهم در مورد رابطه شرع و عرف در تبیین موضوع احکام شرعی است.

موضوعات احکام به دو دسته تقسیم می‌شوند: موضوعاتی که عناوین عرفی هستند و شارع برای آن موضوعات، حکمی قرار داده است و موضوعاتی که سابقه عرفی نداشته، مخترع شارع و به اصطلاح علم اصول حقیقت شرعیه‌اند. عمد یک موضوع عرفی است و معنای آن نزد عرف روشن است. حال باید نقش ادله شرعی -روایات- در تفسیر این معنای عرفی مورد ملاحظه قرار گیرد.

رابطه شرع و عرف در تبیین موضوع عمد: عناوین عرفی گاهی با همان حد و حدود عرفی، موضوع حکم شرعی قرار می‌گیرند و گاهی شارع آن مفهوم عرفی را تغییر داده و توسعه یا تضییقی در حدود آن اعمال کرده، سپس آن را موضوع حکم شرعی قرار می‌دهد. در مواردی که نیاز به تغییر به توسعه یا تضییق نباشد نیز گاهی به جهت خللی که در برداشت و فهم عرف پدید آمده، روایات در صدد تفسیر و تبیین همان حدود عرفی برآمده است.

۱. مقایسه کنید طوسی، نه‌ایه، ص ۷۳۳، با خلاف، ج ۵، ص ۱۵۹ و مبسوط، ج ۷، ص ۱۱۵.

مفهوم عمد از جمله مفاهیم عرفی است که در روایات تعریف و تفسیر شده و برای آن ضابطه بیان شده است. در چنین مواردی باید ملاحظه شود که این تفسیر برای توسعه یا تضییق مفهوم عرفی است یا اینکه موضوع شرعی همان مفهوم عرفی با حدود عرفی است؛ اما به جهت خللی که در برداشت و فهم عرف پدید آمده، روایات در صدد تفسیر و تبیین همان حدود عرفی برآمده است؟

بررسی اجمالی روایات مفسر عمد حاکی از آن است که فقها و قاضیان اهل سنت در زمان ائمه علیهم السلام برداشتی دور از فهم عرف از عمد داشته و در تعیین حدود معنایی عمد در اشتباه بوده‌اند. حاکم بودن چنین فضایی در زمان صدور روایات مفسر عمد، این احتمال را تقویت و بلکه به حد اطمینان می‌رساند که تفسیر و تعریف عمد در روایات، از نوع دوم است؛ یعنی به جهت وجود خللی در برداشت و فهم عرف است؛ نه برای تضییق یا توسعه حدود عرفی. با مراجعه به عبارات نقل شده از علمای اهل سنت می‌توان این خلل را دریافت. در عبارات ایشان، قتل عمد فقط در مواردی است که با یک چیز تیز و محدّد رخ دهد، در مقابل زدن با سنگ و مثل آن؛ همچنین در عبارات برخی دیگر از علمای آنها آمده که عمد، با سلاح زدن است و در غیر سلاح عمد نیست.^۱ با وجود چنین برداشتی از معنای عمد، روایات در صدد تبیین فهم عرف و تفسیر معنای عرفی عمد برآمده‌اند و در واقع ناظر به تفسیر عامه از معنای عمد و برای نقد و نفی این برداشت عامه هستند، نه این‌که در صدد بیان معنا و اصطلاح جدیدی غیر از فهم عرف باشند.

گویاترین روایت در بیان این اختلاف نظر در تفسیر عمد، صحیح‌ه عبدالرحمن بن حجاج^۲ است. مکالمه امام صادق علیه السلام با عبدالرحمن به روشنی حاکی از اختلاف میان عامه و امامیه در عمد یا خطا دانستن موارد مختلف قتل است. جایی که جانی با سنگ بر سر کسی زده یکی از موارد اختلافی است که عبدالرحمن به درخواست امام آن را مطرح می‌کند. امام بر خلاف فتوای عامه، آن مورد را قتل عمد دانسته و می‌فرماید: خطا آن است که چیزی را قصد کند، اما

۱. جزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۵، ص ۲۴۳؛ ابن‌قدامة، مغنی، ج ۸، ص ۲۶۰ و ۲۶۱.
۲. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۸؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۶؛ این روایت را عیاشی نیز با اندکی تفاوت مرسلاً از عبدالرحمن نقل کرده است. تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۲۶۴.

به چیز دیگری اصابت کند؛ بنابراین با مشت یا با سنگ زدن آن گونه که عامه معتقدند همیشه خطا نیست، بلکه گاهی کشتن فردی با زدن مشت نیز عمد است و موجب قصاص می شود. این روایت در مقام تحدید مفهوم قتل عمد و خطا نیست و دلالتی بر نظریه مشهور یا نظریه مقابل ندارد. با این همه باید توجه داشت که امام در حالی آن مورد را عمد دانسته اند که از حکایت عبدالرحمن قصد قتل داشتن جانی و یا غلبه فعل یا آلت در کشندگی استفاده نمی شود.

روایات دیگری که امام به بیان مثال برای عمد بسنده کرده است نیز شاهد بر این است که دلیل تفسیر عمد در ادله شرعی وجود خللی در برداشت عامه بوده است. موثقه ابی بصیر که قتل با زدن آجر یا تکه سفال یا چوب را عمد دانسته^۱ و موثقه سکونی که قتل با هر چیز تیز یا آهنی را عمد دانسته^۲ از جمله این روایات است. این دو روایت نیز ناظر به فتوای اهل سنت بوده، قتل با سلاح را برای عمدی بودن لازم نمی داند.

اکنون لازم است روایاتی را که مشهور به آن‌ها استناد کرده اند مورد بررسی قرار گیرد:

۱/۳. موثقه ابی العباس: امام صادق علیه السلام در این روایت برای عمد ضابطه مشخص کرده اند. اگر آلتی که جانی با آن ضربه زده است به گونه ای است که شخص با مثل آن چیز کشته می شود، عمد صادق است.

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة و محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد جمیعاً عن أحمد بن الحسن المیثمی عن أبان بن عثمان عن أبی العباس عن أبی عبد الله قال: العمدُ الَّذِي يَضْرِبُ بِالشَّيْءِ الَّذِي يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ؛ امام صادق علیه السلام فرمودند: عمد آن است که جانی مقتول را با چیزی بزند که با مثل آن چیز کشته می شود.^۳

این روایت با سندی معتبر، نهایت دلیلی است که برای نظریه مشهور به آن استناد شده است. تعبیر روایات «یقتل بمثله» است و برداشت بسیاری از علما از این تعبیر چیزی است که غالباً کشنده باشد؛ یعنی آن تعبیر را «یقتل غالباً» معنا کرده اند؛ اما به نظر می رسد چنین برداشتی صحیح نیست؛ زیرا تعبیر «یقتل بمثله» حتی در موارد نادر هم استفاده می شود و در

۱. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۹؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۶؛ صدوق، فقیه، ج ۴، ص ۱۱۰.

۲. طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۶۲.

۳. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۸۰؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۷.

مقابل آن «لایقتل بمثله» قرار دارد، مانند سنگ ریزه که وقوع قتل با آن شاذ است. مؤید این معنا، صحت تقسیم مصادیق «یقتل بمثله» به دو قسم است: مواردی که امثال آن، غالباً کاشنده است و مواردی که امثال آن، نادراً کاشنده است. این تقسیم شاهد بر این است که تعبیر «یقتل بمثله» اختصاصی به موارد غلبه ندارد و برای صدق عمد، نیازی به غلبه وقوع قتل با آن چیز نیست؛ زیرا هر دو قسم از مصادیق عنوان «یقتل بمثله» است. چنین تعبیری بسیار شایع است. مما یؤکل مثله، مما یسافر بمثله و مانند آن از این دست تعبیر است که موارد نادر را نیز شامل می‌شود؛ برای نمونه اگر غذایی تنها خوراک بخشی از مردم باشد -مانند خاویار- یا بخش کوچکی از مردم با آن وسیله مسافرت کنند -مانند هواپیما-، باز هم این تعبیر در مورد آن‌ها صادق است.

چنانکه گذشت، شیخ مفید، سلار، شیخ طوسی، و جمعی دیگر، از تعبیر «ما جرت العادة» یا «یقتل به فی العادة» استفاده کرده‌اند. عادت یعنی عرف و آن چه در عرف کاشنده است. چیزی که نادراً موجب قتل باشد نیز این تعبیر در موردش صدق می‌کند؛ به خلاف آنچه اصلاً کاشنده نیست و وقوع قتل با آن عادی نبوده و شاذ است. حتی اگر شمول چنین تعبیری نسبت به موارد نادر را نپذیریم، باز هم باید گفت غلبه برای صدق عمد لازم نیست؛ زیرا تعبیر «یقتل بمثله» بی‌شک مواردی که پنجاه درصد کاشنده باشد را شامل است. بیان این نکته نیز گذشت که تعبیر «عادتا»، در عبارات شیخ طوسی و علمای پس از او به «غالباً» تغییر یافته است.

۲/۳. صحیحه ابی العباس و زراره: در این روایت برای سه قسم قتل -عمد، شبه عمد، و خطای محض- ضابطه بیان شده است. اگر فرد خاصی مقصود جانی بوده و با آلتی کاشنده او را کشته است، قتل عمد است؛ اما اگر قصد کشتن او را نداشته و آلت هم کاشنده نباشد، قتل شبه عمد است؛ و اما اگر او اصلاً مقصود جانی نبوده و تیرش به خطا رفته و به او اصابت کرده است، قتل خطاست.

علي بن الحكم عن أبان بن عثمان عن أبي العباس و زرارَةَ عن أبي عبد الله قال: إِنَّ الْعَمْدَ أَنْ يَتَّعَمِدَهُ فَيَقْتُلُهُ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ وَالْخَطَأَ أَنْ يَتَّعَمِدَ [ه] وَلَا يُرِيدُ قَتْلَهُ يَقْتُلُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ وَالْخَطَأَ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ أَنْ يَتَّعَمِدَ شَيْئاً آخَرَ فَيُصِيبُهُ؛ عمد آن است که جانی، مجنی علیه را قصد کرده باشد و با چیزی که با مثل آن کشته می‌شود او را بکشد؛ و خطا (شبه عمد)

آن است که مجنی علیه را قصد کرده باشد اما قصد کشتن او را ندارد و با چیزی او را بکشد که مثل آن کشنده نیست؛ و خطای محض آن است که فردی یا چیزی را قصد کرده باشد اما به فرد دیگری اصابت کند.^۱

شبهه این روایت را عیاشی با ارسال از زراره - بخش اول را در یک روایت و دو بخش پایانی را در روایتی دیگر - نقل کرده است.^۲ بحث از معنای «ما یقتل مثله» ذیل روایت قبل گذشت. ممکن است از «یتعمده» معنای قصد قتل برداشت شود و برای اعتبار قصد قتل در ضابطه مشهور به آن استناد شود؛ اما باید گفت روشن است که مراد از «یتعمده»، قصد شخص مقتول است، نه قصد قتل او؛ زیرا «یتعمد» در ضابطه شبه عمد به معنای قصد شخص و در ضابطه خطای محض به معنای قصد چیز دیگر است. معنای «یتعمد» در دو ضابطه دیگر قرینه است بر اینکه در ضابطه عمد نیز همان معنا مراد است.

۳/۳. صحیح حلی: در روایتی راوی از امام صادق علیه السلام در مورد جواز قصاص مردی سؤال کرده که فردی را با عصا زده و آنقدر ادامه داده تا آن فرد مرده است، پاسخ مثبت امام نشان می‌دهد که این مورد از موارد قتل عمد است.

علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبد الله قال سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصاً فلم يقلع عنه حتى مات أ يدفع إلى ولي المقتول فيقتله قال نعم؛ حلی و فرد دیگری از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سؤال پرسیده‌اند که شخصی را با عصا زده و دست از زدن نکشیده تا مرگ او فرارسیده است؛ آیا اولیای مقتول حق - قصاص و - کشتن آن مرد را دارند؟ امام علیه السلام پاسخ دادند: آری.^۳

این روایت دو راوی و دو سند دارد. سند اول از حلی صحیح است و شکی در آن نیست. سند دوم از ابی الصباح کنانی مشتمل بر محمد بن فضیل است که بین محمد بن قاسم بن فضیل

مناجبات

پژوهش‌های فقهی
بازخوانی ضابطه عمد در قصاص

۱. طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۶۰.

۲. عیاشی، تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۲۶۴ و ۲۶۸.

۳. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۹؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۷؛ صدوق، من لایحضر، ج ۴، ص ۱۳۰.

و محمدبن فضیل مردد است و محمدبن فضیل توثیق صریح و متقنی ندارد و ضعیف است.^۱ این روایت در مقام تعریف عمد نیست و فقط بیانگر این است که ضرب با عصا نیز قتل عمد است؛ در مقابل اهل سنت که مثل این مورد را عمد به حساب نمی‌آورند. صحیحه سلیمان بن خالد،^۲ روایت موسی بن بکر^۳ و موثقه علاء بن فضیل^۴ نیز با اندکی تفاوت، شبیه به همین روایت هستند.

اگر کسی برای ضابطه مشهور به این روایت استناد کند و بگوید که زدن با عصا به نحوی که در روایت آمده (بزند تا بمیرد)، غالباً کشنده است، پاسخ او این است که لفظ «حتی» در عبارت «فَلَمْ يَقْلَعْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ» بیان کننده غایت فعل است، نه فاعل، پس دلالتی بر این ندارد که فعل او غالباً کشنده بوده است؛ زیرا معلوم نیست چند ضربه زده و با چه کیفیتی بوده، شاید با تعدادی که احتمال قتل با آن تعداد نمی‌رود قتل اتفاق افتاده باشد. علاوه بر این که اگر «حتی» قید فاعل باشد در این صورت، چنین فرضی همیشه و به طور قطع کشنده است، نه این که غالباً کشنده باشد.

۴/۳. مرسله یونس: در این روایت امام صادق علیه السلام سه صورت از وقوع قتل با ضربه عصا و سنگ را بیان کرده‌اند: وقوع قتل با یک ضربه و قبل از سخن گفتن مقتول؛ وقوع قتل با یک ضربه و بعد از سخن گفتن و زنده ماندن به مدت یک روز یا بیشتر؛ وقوع قتل با ضربه‌های متعددی که از بالا بر سرش فرود آمده است. صورت اول و دوم که قتل با یک ضربه اتفاق افتاده است، شبهه عمد است و صورت سوم، قتل عمد است.

یونس عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله قال: إن ضرب رجل رجلاً بعصاً أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبه العمد فالدية على القاتل وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وإن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبه العمد؛ از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: اگر مردی دیگری را با عصا یا سنگ بزند و با یک ضربه، قبل از این که سخنی بگوید،

۱. اردبیلی، جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۷۵.

۲. طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۷.

۳. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۹.

۴. همان، ص ۲۸۰؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۶.

بمیرد، این مورد شبه عمد است و قاتل موظف به پرداخت دیه است؛ اگر ضربه را از بالا بر سر او فرود آورد و ادامه دهد تا او را بکشد، این عمد است و قصاص می‌شود؛ اگر یک ضربه به او بزند و او سخن بگوید و یک روز یا بیشتر زنده بماند سپس بمیرد، این مورد نیز شبه عمد است.^۱

طبق روایت یک ضربه با عصا یا سنگ غالباً کشنده و عمد نیست، بلکه شبه عمد است؛ اما اگر ضربه‌ها را از بالا بر سر او فرود آورده، ادامه دهد تا بمیرد، قتل عمد است. این روایت می‌تواند مستند مشهور قرار گیرد به این معنا که اگر فعل قاتل غالباً کشنده باشد قتل عمدی است؛ اما با این حال، - با چشم پوشی از ضعف سند - باید گفت که این روایت دلالتی بر انحصار عمد در موارد غلبه ندارد؛ زیرا در ضابطه مشهور برخی از موارد غیر غالب - فرض وجود قصد قتل - نیز عمد است.

علاوه بر آن، می‌توان فرض روایت را جایی دانست که وقوع قتل با یک ضربه عصا یا سنگ، غیر عادی بوده و معرضیت برای قتل نداشته است، در مقابل اگر محل ضربه، گنجگاه فرد باشد معرضیت برای قتل داشته، بلکه غالباً کشنده بوده است.

۵/۳. موثقه دوم ابی‌العباس: امام صادق علیه السلام در پاسخ به سوال راوی در مورد ضابطه شبه عمد، اشتراط وجود قصد فعل و عدم وجود قصد قتل در جانی را تایید کردند.

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصِينِ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْخَطِّ الَّذِي فِيهِ الدِّيَةُ وَ الْكُفَّارَةُ أَمْ هُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَ رَجُلٍ وَ لَا يَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ قَالَ نَعَمْ؛ راوی می‌گوید از امام صادق علیه السلام در این مورد سوال کردم که آیا قتل خطا (شبه عمد) این است که با قصد، فردی را بزند اما قصد کشتن او را نداشته باشد؟ امام علیه السلام پاسخ دادند: آری.^۲

شبهه این روایت را عیاشی نیز با ارسال از فضل بن عبد الملک نقل کرده است،^۳ اگرچه سوال راوی در مورد ضابطه قتل شبه عمد است؛ اما ممکن است گفته شود که این روایت مفهوم دارد، یعنی در فرضی که قصد قتل باشد، قتل عمد است و شبه عمد نیست. بنابراین

۱. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۸۰؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۷.

۲. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۹.

۳. عیاشی، تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۲۶۶.

ضابطه قتل عمدی این است که جانی علاوه بر قصد فعل، قصد قتل نیز باید داشته باشد. در مقابل، ممکن است گفته شود که ضابطه شبه عمد در این روایت تعمد در ضرب و عدم تعمد در قتل است، اما در چپستی ملاک و ضابطه تعمد و عدم تعمد باید گفت که روایت ساکت است و ضابطه را به عرف واگذار کرده است. بنابراین تفسیر تعمد به قصد، مبتنی بر ادعایی است که هنوز اثبات نشده است.

اشکال دیگر اینکه این روایت همچون روایات قبل اطلاق دارد. از یک سو، اگر قرار باشد به اطلاق روایت تمسک شود، مشهور باید روایت را توجیه کنند؛ زیرا روایت مواردی را که قصد قتل نیست و فعل جانی غالباً کشنده است، قتل عمد به حساب نیاورده، در حالی که مشهور این موارد را قتل عمد می‌دانند. از سویی دیگر، اگر اطلاق روایت -در عمد ندانستن موارد مذکور- پذیرفته نشود، مفهوم داشتن روایت -به جهت عدم انحصار علت- مورد خدشه است و نمی‌توان از مفهوم آن برای اعتبار قصد قتل در ضابطه عمد استفاده کرد. با توجه به این نکته تنها چیزی که از این روایت استفاده می‌شود این است که برای تحقق عمد چیزی بیش از قصد فعل داشتن لازم است، اما دلیل روشنی از روایات در دسترس نیست تا مشخص شود که ملاک عمد کدام است؛ قصد قتل داشتن، غالبی بودن وقوع قتل یا مجموع این دو. هر یک توان و امکان آنکه ملاک قرار گیرد را دارد.

این اشکال در مورد روایات لزوم غلبه نیز مطرح است. در مجموع، با چشم‌پوشی از مناقشات سندی و دلالی، برخی روایات بر اعتبار قصد قتل و برخی دیگر بر اعتبار غلبه دلالت دارند؛ اما از یک سو، اگر به اطلاق روایاتی که ملاک عمد را قصد قتل معرفی می‌کند -مانند موثقه دوم ابی‌العباس- تمسک شود، مواردی که جانی قصد قتل ندارد از عمد خارج می‌شود و در این صورت اطلاق بخش دوم ضابطه مشهور -کفایت غلبه وقوع قتل با آن فعل یا آلت حتی در فرضی که قصد قتل نیست- هیچ ریشه‌ای در روایات ندارد. از سوی دیگر، اگر به اطلاق روایاتی که ملاک عمد را غلبه معرفی می‌کند -مانند مرسله یونس- تمسک شود، مواردی که وقوع قتل با آن فعل یا آلت غلبه ندارد از عمد خارج می‌شود و در این صورت اطلاق بخش اول ضابطه مشهور -کفایت قصد قتل حتی در فرضی که غلبه نیست- قابل برداشت از روایات نیست. بنابراین باید اذعان کرد که روایات هیچ دلالتی بر انحصار موارد

مجموعه
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

عمد در مدلول خود ندارد و نهایت امر این است که هر یک، بخشی از ضابطه عمد را بیان کرده است.

حاصل آنکه، با توجه به اشکالات بیان شده، این احتمال تقویت می‌شود که روایات در مقام بیان ضابطه برای عمد نبوده، بلکه با تکیه بر فهم عرف از عمد، مصادیق روشنی -مانند وجود قصد قتل یا غلبه وقوع قتل با آن فعل یا آلت، هر چند که با سلاح یا چیز تیز نباشد- از موارد عمد را که توسط عامه غیر عمد تلقی می‌شده، یادآور شده‌اند و چنانچه توضیح آن ذیل عنوان رابطه شرع و عرف در تبیین موضوع عمد گذشت، تمامی روایات ناظر به فتوای اهل سنت بوده و ضابطه عمد همان فهم عرف است.

دیدگاه مخالف مشهور و ادله آن

در مقابل مشهور، برخی معتقدند برای تحقق عمد، معرضیت داشتن فعل قاتل برای قتل و اختیاری بودن آن فعل کافی است، به عبارت دیگر، همین که جانی احتمال کشته شدن فرد یا افرادی را با فعلی بدهد و با اختیار مرتکب آن فعل شود، قتل عمدی خواهد بود.

صاحب جواهر از کسانی است که به ضابطه مشهور اشکال کرده و آن را مخالف روایات و فهم عرف از عمد دانسته است. وی تنها وجه حمل روایات بر ضابطه مشهور را اجماع و شهرت دانسته و با چشم‌پوشی از اجماع و شهرت، مقتضای روایات و فهم عرفی را این می‌داند که اگر ضرب (فعل جانی) عدوانی باشد -چه با قصد قتل و چه بدون قصد قتل و یا حتی با قصد عدم قتل- و قتل اتفاق بیفتد، قتل عمدی است. وی این مقتضای روایات را موافق با فهم عرف و ارتکاز فقها دانسته و به مواردی از فتوای فقها نیز استشهاد کرده است. فقها در مواردی که ضرب عدوانی است اما با وسیله‌ای نبوده که غالباً کشنده باشد، و بر اثر سرایت، قتل اتفاق افتاده، حکم به قصاص کرده‌اند. با این همه صاحب جواهر در نهایت با تکیه بر اجماع و شهرت، تسلیم دیدگاه مشهور شده و از مقتضای عرف و روایات دست کشیده است.^۱

محقق خوانساری نیز به ضابطه مشهور در عمد اشکال کرده و هیچ یک از دو بخش ضابطه -قصد قتل و غلبه آلت در کشندگی- را برای صدق عمد لازم ندانسته، بلکه معرضیت فعل برای قتل و التفات به معرضیت را کافی می‌داند. وی ضابطه مختار خود را موافق با فهم عرف

۱. نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۷-۱۸.

از عمد دانسته و برای کشف ارتکاز علما از این معنای عرفی عمد، به حکم ایشان در مواردی مثل خروج منی در اثر ملاعبه بدون قصد خروج منی که فقط معرضیت داشته، استشهاد کرده است. وی مهم در ضابطه عمد را همان فهم عرف و ملاک عرفی در عمد می‌داند.^۱ آیت‌الله شبیری زنجانی نیز غلبه را لازم ندانسته و بر این باور است اگر قاتل احتمال عقلایی قتل با وسیله‌ای را بدهد که به حسب عادت کشنده است، همین برای عمدی بودن کافی است.^۲ چنانچه گذشت عادی بودن با غالب بودن متفاوت است. مستند این دیدگاه، روایات و معنای عرفی عمد است که هر یک جداگانه باید مورد بررسی قرار گیرد.

۱. روایات

از میان روایات مفسر عمد، نقد روایاتی که مستند مشهور بود گذشت و روشن شد که این روایات نمی‌توانند دیدگاه مشهور را اثبات کنند. در این میان، دو روایت، مستند دیدگاه مخالف مشهور است. اگر چه مشهور این دو روایت را بر ضابطه خود حمل کرده‌اند؛ اما ظاهر آن به روشنی دیدگاه مخالف مشهور را تایید می‌کند. این دو روایت عبارتند از:

۱/۱. صحیحہ دوم حلبی: امام صادق علیه السلام در این روایت تنها تفاوت قتل عمد با قتل خطا را در مصاب بودن جانی در قصدش دانسته‌اند، یعنی اگر ضربه جانی به همان فردی که قصد کرده اصابت کند، قتل عمد است و اگر چیز دیگری را قصد کرده و به آن فرد اصابت کند، قتل خطاست.

علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن مسكان عن الحلبي قال قال أبو عبد الله: العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدية أو بحجر أو بعصاً أو بوكرة فهذا كله عمد و الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره؛ امام صادق علیه السلام فرمودند: عمد آن است که چیزی را قصد کند و به همان چیز اصابت کند؛ با آهن (یا چیز تیز) باشد یا با سنگ یا عصا یا مشت، فرقی نمی‌کند. خطا نیز آن است که چیزی را قصد کند اما به چیز دیگری اصابت کند.^۳

۱. خوانساری، جامع المدارك، ج ۷، ص ۱۸۴-۱۸۵.
 ۲. آیت‌الله شبیری، رساله توضیح المسائل، ص ۶۳۳.
 ۳. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۸؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۵.

این روایت صحیح‌ه ضمن بیان ضابطه عمد و خطا، غلبه وقوع قتل با فعل جانی یا قصد قتل داشتن وی را برای صدق عمد لازم نمی‌داند؛ زیرا مشت زدن که به عنوان یکی از موارد عمد بیان شده، غالباً کشنده نیست و مراد از عبارت «اعتمد شیئاً» چنانچه گذشت، قصد مجنی علیه داشتن است، نه قصد قتل داشتن. در مقابل خطا، که جانی چیز دیگری را قصد کرده و به غیر از آن مقصود اصابت می‌کند. مخالفت این روایت با دیدگاه مشهور روشن است.^۱

نکته قابل توجه این است که با توجه به روایات مفسر عمد و شبهه عمد - مانند صحیح‌ه ابی‌العباس و زراره - برای تحقق عمد، فعل جانی باید معرضیت برای قتل داشته باشد؛ زیرا باتوجه به تعبیر «ما یقتل بمثله» در عمد و «ما لا یقتل بمثله» در شبهه عمد، تفاوت اساسی عمد با شبهه عمد، معرضیت داشتن یا نداشتن فعل جانی برای وقوع قتل است. فهم عرفی از دو مفهوم عمد و شبهه عمد نیز این تفاوت معنایی را تایید می‌کند. عرف مواردی را که جانی احتمال عقلایی وقوع قتل با فعلی را می‌دهد و با اختیار مرتکب آن فعل می‌شود، عمد به حساب می‌آورد و مواردی را که چنین احتمالی وجود ندارد، شبهه عمد می‌داند. این احتمال عقلایی در فهم عرف، همان معرضیت داشتن برای قتل است که در روایات به آن اشاره شده است.

۲/۱. مرسله جمیل: امام در این روایت نیز تنها ملاک برای تحقق قتل عمد را عمدی بودن ضربه جانی دانسته و فرموده است همین مقدار برای ثبوت حکم قصاص کافی است.

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن حدید و ابن ابی عمیر جمیعاً عن جمیل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما قال قتلُ العمدِ کُلُّ ما عمد به الضربُ فعَلِیهِ القودُ و إنما الخطأ أن یرید الشئیء فیصیب غیره؛ از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام روایت شده که فرمودند: قتل عمد تمام مواردی است که جانی به عمد ضربه زند و جزای او قصاص است؛ و خطا آن است که چیزی را اراده می‌کند اما به دیگری اصابت می‌کند.^۲

در این روایت نیز قصد قتل داشتن یا غلبه وقوع قتل با فعل جانی در ضابطه عمد نیامده،

۱. نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۳-۱۴.

۲. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۸؛ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۵۵.

بلکه به طور مطلق هر ضربه تعمدی که موجب قتل شود قتل عمد به حساب آمده است، چه این ضربه غالباً کشنده باشد یا نباشد.

از این دو روایت استفاده می شود که قصد فعل داشتن (تعمد در ضربه) برای عمدی بودن قتل کافی است، اما با توجه به روایات دیگر و فهم عرفی از عمد، فعل جانی باید معرضیت برای قتل داشته باشد.

در بررسی روایات مستند مشهور گذشت که هیچ یک از روایات نمی تواند دلیل و مستند دیدگاه مشهور باشد؛ زیرا روایات مفسر عمد، ناظر به عامه است و هیچ دلالتی بر اعتبار قصد یا غلبه نداشت. برخی روایات -مانند صحیح حلی و مرسله یونس-، تنها مواردی را عمد شمرده بود که می توان آن موارد را غالباً کشنده دانست. البته این برداشت خالی از اشکال نبوده و نقد آن گذشت. روایتی که بیشترین هماهنگی ظاهری را با دیدگاه مشهور نسبت به اعتبار غلبه دارد، موثقه ابی العباس و صحیح ابی العباس و زراره با تعبیر «ما یقتل مثله» بود و بحث از معنای آن ذیل بررسی دلالت موثقه ابی العباس گذشت.

در باور مشهور نیز مسلم است که در هیچ یک از روایات مفسر عمد، دلالت بر انحصار عمد در آن مواردی که روایات آن ها را عمد شمرده اند و یا ضابطه ای که به عنوان ضابطه عمد بیان کرده اند، وجود ندارد؛ زیرا مشهور نیز برای استدلال به روایات، باید دلالت روایات را به یکدیگر ضمیمه کنند. با توجه به این نکته، حتی اگر دلالت روایات بر اعتبار قصد قتل یا غلبه فعل در کشندگی -طبق دیدگاه مشهور- پذیرفته شود، منافاتی با دیدگاه مخالف مشهور ندارد؛ زیرا در این دیدگاه نیز اگر فرد قصد قتل داشته باشد یا فعل او غالباً کشنده باشد قتل عمدی است، بلکه در این دیدگاه صرف التفات به احتمال وقوع قتل برای صدق عمد کافی است. این توسعه در ضابطه عمد، مستند به روایات و فهم عرفی از عمد است. بنابراین روایات هیچ معنای جدیدی غیر از همان فهم عرف از عمد را ارائه نمی دهد و ملاک را همان ضابطه عرفی می داند.

معنای عرفی عمد

عمد یک مفهوم عرفی است و همین مفهوم عرفی موضوع حکم شرعی قصاص است. با توجه به مطالبی که تا اینجا بیان شد روشن می شود که عرف برای صدق عمد، قصد قتل داشتن یا

غالبی بودن آلت یا فعل در کشندگی را لازم نمی‌داند؛ یعنی عرف برای صدق عمد لازم نمی‌داند که آلت قتل یا فعل جانی در هشتاد درصد یا نود درصد موارد کشنده باشد و به قتل منتهی شود، بلکه فعلی که معرضیت برای قتل داشته باشد یعنی در پنجاه درصد موارد منتهی به قتل می‌شود و حتی کمتر از آن - تا جایی که خارج از عادت نشود - را عمد به حساب می‌آورد.^۱ چنانکه گذشت، روایات وارد شده در بیان معنای عمد نیز معنایی غیر از معنای عرفی را بیان نکرده است و فقط ناظر به تفسیر عامه از معنای عمد و تخطئه ضابطه ایشان است که البته تفسیر و ضابطه عامه، خلاف فهم عرفی از عمد است.

بر این اساس، ملاک در ضابطه عمد، همان فهم عرف است و بیان شد که عرف، صرف احتمال وقوع قتل و التفات به آن احتمال را برای صدق عمد کافی می‌داند. طبق این ضابطه عرفی، فرضی که جانی قصد قتل داشته باشد، به طریق اولی عمد است، هر چند فعل او غالباً کشنده نباشد؛ زیرا در فرضی که احتمال وقوع قتل - معرضیت - نباشد، قصد قتل واقعی از شخص متمشی نخواهد شد، به عبارت دیگر مقوم تحقق قصد قتل، وجود احتمال عقلایی وقوع قتل با آن فعل یا آلت است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

پس از بررسی دو دیدگاه و ادله آن‌ها، روشن شد که ضابطه عمد تنها میان متأخرین مشهور است و در این مسأله میان قدما، اجماع و شهرتی وجود ندارد. روایات نیز در مقام تحدید مفهوم و بیان ضابطه عمد نبوده، بلکه در مقام تبیین به خطا رفتن عامه در تفسیر عمد بوده و بر همان معنای عرفی عمد تاکید دارند. مقتضای فهم عرف آن است که برای صدق عمد، قصد قتل داشتن و غالبی بودن وقوع قتل با فعل جانی معتبر نیست، بلکه صرف التفات جانی به احتمال وقوع قتل با یک فعل و ارتکاب اختیاری آن فعل توسط جانی برای عمدی بودن قتل کافی است. این ضابطه عرفی را روایات و ارتکاز علما تایید می‌کند.

نتیجه

پژوهش‌های فقهی

بازخوانی ضابطه عمد در قصاص

۱. خوانساری، جامع المدارك، ج ۷، ص ۱۸۴؛ نجفی، جواهر، ج ۴۲، ص ۱۷-۱۸.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، محمد حسن، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی، چ ۱، ۱۴۰۸ق.
۳. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی حسینی، غنية النزوع إلى علمی الاصول و الفروع، قم: موسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۴. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله و سلم، علی اکبر غفاری، قم: جامعه مدرسین، چ ۲، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن فارس، ابوالحسین احمد، معجم مقاییس اللغة، عبدالسلام محمد هارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۶. ابن قدامه المقدسی، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، قاهره: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
۷. اردبیلی، محمد بن علی، جامع الرواة و اذاحة الاشتباهات عن الطرق و الاسناد، بیروت: دار الاضواء، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد، الفقه علی المذاهب الاربعة، بیروت: دار الکتب العلمیة، چ ۲، ۱۴۲۴ق.
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، [بی تا].
۱۰. حلبی، ابوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، رضا استادی، اصفهان: کتابخانه امام امیر المومنین علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۱۱. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، عبدالحسین محمد علی بقال، قم: موسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.

۱۲. _____، المختصر النافع في فقه الامامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، ج ۶، ۱۴۱۸ق.
۱۳. حلی، علامه حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامي، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۴. خميني، سيد روح الله موسوي، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ج ۱، [بی تا].
۱۵. خوانساری، سيد احمد بن يوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، على اكبر غفاری، قم: مؤسسه اسماعيليان، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۶. خويي، سيد ابوالقاسم موسوي، مباني تكمله المنهاج، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خويي، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۷. سلار ديلمی، حمزه بن عبد العزيز، المراسم العلوية و الاحكام النبوية في الفقه الامامي، محمود بستاني، قم: منشورات الحرمين، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۸. شبيري زنجاني، سيد موسی، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات سلسبیل، ج ۱، ۱۴۳۰ق.
۱۹. شيخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الاخبار، تهران: دارالکتب الاسلامية، ج ۱، ۱۳۹۰ق.
۲۰. _____، الخلاف، جمعی از اساتید، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۲۱. _____، المبسوط في فقه الامامية، سيد محمد تقی كشفى، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الاثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۲. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتوى، بيروت: دار الكتاب العربي، ج ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۳. _____، تهذيب الاحكام، تهران: دارالکتب الاسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.

۲۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، الهدایة فی الاصول و الفروع، قم: موسسه امام هادی علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۵. _____، کتاب من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۶. عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر العیاشی، سید هاشم رسولی محلاتی، تهران: المتبعة العلمية، چ ۱، ۱۳۸۰ق.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۸. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص، حسین واثقی و محمد مهدی مقدادی و عبدالله سرشار، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۲۹. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول علیه السلام، سید هاشم رسولی، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چ ۲، ۱۴۰۴ق.
۳۰. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، سید مهدی رجایی، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۳۱. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲/۲/۱.
۳۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۳۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، محققان: جمعی از پژوهشگران موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.