

بررسی احکام فقهی و حقوقی اسقاط جنین

حجة الاسلام و المسلمین خلیل قبله‌ای*

در این مقاله، عنوان «جنایت» از نظر لغوی، قوانین عرفی و شریعت اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است. گفتار نخست بحث به حکم تکلیفی سقط جنین؛ یعنی حرمت اختصاص دارد و با استفاده از منابع فقهی و کلمات فقهاء حکم حرمت، اثبات شده است. در گفتار دوم مسأله اثبات دیه یا قصاص بر جانی مورد بحث قرار گرفته است و در گفتار سوم به طور مفصل به وراثت حق قصاص یا دیه پرداخته شده است. در ادامه نیز به مناسبت به حکم کفاره با توجه به نظرات فقهی اشاره شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

جنایت در لغت به معنی چیدن میوه است. در اقرب الموارد آمده است: جنی الثمرة: تناولها من شجرها یعنی میوه را از درخت چید، در قرآن مجید آمده است: و جنی الجنین دان^۱ چیده شده هر دو بهشت در دسترس است که کنایه از رسیدن میوه است.

جنایت در اصطلاح قوانین عرفی: در ماده ۱۰ قانون مجازات مصر آمده است: جنایت آن جرم را گویند که مجازات آن، اعدام، اعمال شاقه ابد یا موقت و یا زندان باشد.

* عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری .

اگر مجازات غیر از اینها باشد آن جرم را جنحه یا خلاف گویند.^۱ در کتاب حقوق جزای عمومی آمده است: مهم‌ترین طبقه‌بندی در حقوق فرانسه و ایران تقسیم جرائم به جنایت، جنحه و خلاف است. ماده ۲ قانون مجازات سال ۵۲ چنین مقرر می‌دارد: «جرم از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است: ۱- جنایت ۲- جنحه ۳- خلاف». مطابق ماده ۸ مجازاتهای اصلی جنایت بقرار زیر است: ۱- اعدام ۲- حبس دائم ۳- حبس جنائی درجه یک از سه سال تا ۱۵ سال ۴- حبس جنائی درجه دو از دو سال تا ۱۰ سال.

مطابق ماده ۹ مجازاتهای اصلی جنحه به قرار زیر است:

۱- حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا سه سال.

۲- جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال به بالا.

و مطابق ماده ۱۲ مجازات خلاف، جزای نقدی از ۲۰۰ ریال تا ۵۰۰۰ ریال است.^۲

جنایت در اصطلاح شرعی: در کتاب التشریح الجنائی آمده است: اما فی الشریعة فکَلْ جریمة هی جنایة سواء عوقب علیها بالحبس و النرامة ام بأشد منها و علی ذالک فالمخالفة القانونیة تعتبر جنایة فی الشریعة و الجنحه تعتبر جنایة فی الشریعة ایضاً.^۳ یعنی هر جرمی در شریعت جنایت شناخته شده است، خواه مجازاتش حبس و جریمه نقدی باشد و خواه شدیدتر از اینها؛ بنابراین، خلاف در قانون، در شریعت جنایت محسوب می‌شود و جنحه در قانون نیز، در شریعت جنایت به حساب می‌آید.

صاحب کتاب الفقه الاسلامی و ادلته می‌گوید: برای جنایت در شریعت دو معنی است: معنی عام و معنی خاص. معنی عام: هر فعلی که شرعاً حرام باشد، خواه تعدی بر نفس باشد، خواه بر مال و غیر آن؛ چنانکه ما وردی آن را چنین تعریف کرده است: الجرائم محظورات شرعیة زجر الله تعالی عنها بحّد و تعزیر.

معنی خاص: در اصطلاح فقها، جنایت بر تعدی به نفس انسان یا تعدی بر اعضای انسان اطلاق می‌شود و آن قتل و جرح و ضرب است. بعضی از فقها آن را با عنوان

۱. التشریح الجنائی، جلد اول، ص ۶۷.

۲. جلد اول، ص ۳۳۸ تا ۳۴۰ تألیف دکتر پرویز صانعی.

۳. التشریح الجنائی، جلد اول، ص ۶۷.

«جنایات» و بعضی دیگر با عنوان کتاب «الجراح» و برخی دیگر، با عنوان باب «الدماء» بررسی کرده‌اند.

انواع جنایات

جنایت بر دو نوع است:

۱- جنایت بر بهائم و جمادات. مباحث این نوع در باب غضب و اتلاف مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲- جنایت بر انسان. مباحث این نوع در ضمن سه گفتار مطالعه می‌شود: جنایت بر نفس، جنایت بر مادون نفس مانند ضرب و جرح و جنایت بر جنین.^۱
جنایت در فقه امامیه

در کتاب مجمع البحرین آمده است: و هی فی الشرع عبارة عن ایصال الالم الی بدن الانسان کله او بعضه فالاول جنایة النفس و الثاني جنایة الطرف.
از این عبارت مستفاد می‌شود که در شرع، موجب قصاص از قبیل قتل و جرح جنایت نامیده می‌شود.

علامه قده در ارشاد می‌گوید: الجنایة اما علی نفس او طرف.^۲

از کتاب ارشاد استفاده می‌شود که جنایت همان موجب قصاص است، زیرا موجبات دیه را در کتاب دیگر با عنوان «کتاب الدیات» آورده است؛ بنابراین اسقاط جنین را نمی‌توان از مصادیق جنایت شمرد. ولی در بعضی از کتب فقهیه از اسقاط جنین به جنایت تعبیر شده است، چنانکه کتاب الفقه الاسلامی بر آن صراحت دارد و در کتاب تحریر الوسیله آمده است: «دیه الجنین ان کان عمداً او شبهه فی مال الجانی»^۳ و در مبانی تکملة المنهاج نیز از اسقاط به جنایت تعبیر شده است، آنجا که می‌گوید: «لو اسقط الجنین قبل و لوج الروح فلا کفارة علی الجانی»^۴.

در کتب فقهی امامیه جنایت بر حیوانات نیز از مصادیق جنایت خاص به حساب آمده

۲. جلد ۲، ص ۱۹۴

۱. الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۶، ص ۲۱۵

۴. مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، ص ۴۰۹.

۳. تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۹۸

و آن را با عنوان «الجنایة علی الحيوان» ذکر کرده‌اند.^۱ حتی خود الفقه الاسلامی تحت عنوان «جنایة الحيوان» مباحثی ذکر کرده است و این دلیل است بر اینکه جنایت بر بهائم تنها در باب غضب و اتلاف مورد بحث واقع نمی‌شود.

گفتار نخست - احکام تکلیفی سقط جنین

در این گفتار حکم تکلیفی در دو مرحله مطالعه می‌شود:

- ۱- اسقاط جنین قبل از پیدایش روح. ۲- اسقاط جنین بعد از پیدایش روح. اسقاط جنین گاهی برای نجات مادر است که اگر جنین سقط نشود جان مادر به خطر می‌افتد و گاهی چنین نیست؛ بنابراین جنایت بر جنین اقسامی دارد:
 - ۱- اسقاط جنین قبل از پیدایش روح برای نجات مادر.
 - ۲- اسقاط جنین قبل از پیدایش روح بدون هیچ ضرری به مادر.
 - ۳- اسقاط جنین بعد از پیدایش روح برای نجات مادر.
 - ۴- اسقاط جنین بعد از پیدایش روح بدون اینکه بقایش ضرری به مادر برساند.
- قسم اول - اگر کارشناسان تشخیص بدهند که وجود حمل باعث مرگ مادر یا حتی موجب ضرر بر او می‌شود در این فرض سقط جنین جایز است. در جلد دوم المسائل الشرعیة محقق خوئی قده آمده است: ماهی موارد جواز اسقاط الجنین؟^۲
- الجواب: اذا كان قبل ولوج الروح وكان حمل الجنین ضرراً علیها بحيث لا يكون قابلاً للتحمّل جاز اسقاطه.

قسم دوم - اسقاط جنین قبل از پیدایش روح بدون هیچ ضرری به مادر.

در این فرض بین فقهای مذاهب اربعه اختلاف نظر وجود دارد:

مذهب حنفیه: اسقاط جنین قبل از چهار ماه بدون اذن شوهر بلامانع است.

مذهب مالکیه: جایز نیست نطفه‌ای را که در رحم قرار گرفته است اسقاط کرد، هر

چند قبل از چهل روز باشد و بعضی از فقهای مالکیه گفته‌اند: اسقاط جنین قبل از چهل

۱. کتاب السرائر، جلد ۳، ص ۴۲۰ و شرائع الإسلام، جلد ۴، ص ۲۸۵، میانی تكملة المنهاج، جلد ۲، ص ۴۲۴،
 تحرير الوسیله، جلد ۲، ص ۶۰۳.

روز کراهت دارد.

مذهب شافعیّه: در این مذهب نیز اختلاف نظر وجود دارد.

مذهب حنابله: بر کسی که اسقاط جنین کند علاوه بر دیه کفاره نیز واجب است.

نویسندگان موسوعه عبدالناصر می‌گویند: وجوب کفاره می‌رساند که اسقاط جنین مطلقاً (در هر مرحله‌ای) حرام است وگرنه کفاره مورد نداشت.^۱

فقه امامیه

در کتب فقهیه در باب جنایت بر حمل مطلبی که دلالت بر حرمت اسقاط جنین کند نیامده است و یا من نیافته‌ام. در موسوعه جمال عبدالناصر عبارتی از شرح لمعه نقل شده است که از آن عبارت استظهار می‌شود که امامیه قائل به تحریم هستند. عبارت موسوعه چنین است:

مذهب الامامیه

«نص صاحب الرّوضة البهیة علی انه تجب الکفارة بقتل الجنین حین تلجج الرّوح کالمولود و قیل مطلقاً سواء لم تلجج فیہ الرّوح، مع المباشرة لقتله الامع التّسبب»^۲.

عبارت موسوعه از چند جهت قابل مناقشه است: اولاً اگر به جای «سواء» عبارت «وان» ذکر می‌شد بهتر بود و ثانیاً کلمه «الا» در اینجا درست نیست بلکه «لا» صحیح است و ثالثاً، استظهار حرمت از وجوب کفاره خالی از اشکال نیست و تنها علامه در تحریر به آن قائل است. مضافاً اینکه کفاره بر حرمت دلالت ندارد چنانکه خواهد آمد. ادله‌ای که برای اثبات حرمت اجهاض قبل از پیدایش روح می‌توان به آنها استناد کرد به قرار زیر است:

۱- عنوان جنایت ۲- وجوب دیه ۳- کفاره

۴- روایت اسحاق بن عمار ۵- صحیحه رفاعه بن موسی

۱. موسوعه جمال عبدالناصر، جلد ۳ و ۴، ص ۱۵۹ تا ۱۶۱.

۲. جلد ۳ و ۴، ص ۱۶۲.

۱- عنوان جنایت

دلالت جنایت بر حرمت به اثبات دو امر توقف دارد:

اولاً، باید ثابت شود که اسقاط جنین قبل از پیدایش روح جنایت است؛ ثانیاً ثابت شود که جنایت با محظور مترادف است و جنایت به معنی جرم است. بعد از ثبوت این دو مقدمه، حرمت اسقاط قطعی خواهد بود، اما اثبات این دو امر مشکل است.

۲- وجوب دیه

آنچه مسلم است و فقهای فریقین با اتفاق آراء به آن رأی داده‌اند این است:

هر کس اسقاط جنین کند، جنین در هر مرحله‌ای که باشد باید دیه آن را بپردازد. آیا می‌توان دیه را مجازات به حساب آورد و به وسیله آن اثبات کرد که اسقاط جنین جرم و حرام است؟ از این راه نیز نمی‌توان حرمت آن را ثابت کرد، زیرا دیه را نمی‌توان جزء کیفرها و مجازات‌ها به شمار آورد. گاهی ممکن است دیه واجب شود، اگر چه کار جرم و حرام نباشد؛ مانند کسی که قتل خطای محض مرتکب شده باشد. گاهی شخص مرتکب جنایت می‌شود، ولی دیه بر او واجب نمی‌شود؛ مانند کسی که کافر معاهد را می‌کشد کار او حرام است ولی دیه بر او واجب نیست.

۳- کفاره

اگر ثابت شود که اسقاط جنین قبل از پیدایش روح موجب کفاره است و نیز کفاره در صورتی واجب می‌شود که جرمی در کار باشد، بعد از اثبات این دو امر حرمت اسقاط حتمی خواهد بود.

ولکن این دلیل نیز قابل مناقشه است. هیچکدام از دو امر فوق ثابت نیست؛ زیرا اولاً اثبات کفاره بر اسقاط جنین قبل از پیدایش روح مشکل بلکه ممنوع است، چه، دلیلی بر آن وجود ندارد. آنچه کفاره را بر قاتل تشریح کرده، آیه «و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله»^۱ است در این آیه موضوع وجوب کفاره قتل مؤمن است. اسقاط جنین قبل از پیدایش روح نه قتل است و نه قتل مؤمن و ثانیاً وجوب کفاره دلالت بر ثبوت جرم نمی‌کند؛ زیرا کفاره در قتل شبه عمد و خطای محض نیز ثابت است و در

بعضی از موارد بر اسقاط جنین، قتل صدق می‌کند و از مصادیق جرم نیز محسوب می‌شود، مانند سقوط جنین بعد از پیدایش روح؛ با این وصف بعضی از بزرگان کفاره را واجب نمی‌دانند.^۱

۴- روایت اسحق بن عمّار

در این روایت آمده است: «قلت لابی الحسن علیه السلام المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فی بطنها، فقال: «لا» فقلت: فانما هو نطفة قال (ع) أن أوّل ما یخلق نطفة^۲». ترجمه: اسحاق بن عمّار می‌گوید: به امام موسی بن جعفر علیهما السلام گفتم زنی از حامله شدن می‌ترسد دارو می‌خورد و سقط جنین می‌کند. فرمود: «نه» (نکند این کار را) گفتم آنچه سقط کرده نطفه است فرمود: اولین مخلوق نطفه است (ابتدای هر انسانی نطفه است).

۵- صحیحۀ رفاعه بن موسی نخّاس

رفاعه می‌گوید به امام صادق علیه السلام گفتم کنیزی دارم که گاهی حیض نمی‌بیند و این قطع خون یا به سبب فاسد شدن خون یا وجود نوعی باد در رحم است او دارویی می‌خورد و همان روز، حیض می‌شود آیا تهیه این دارو بر من جایز است؟ در حالی که نمی‌دانم این قطع خون از بار داری اوست یا چیز دیگر؟ امام علیه السلام فرمود: این کار را نکن.

گفتم: مدّت یک ماه است که او حیض نشده است. اگر از بارداری باشد بار او نطفه‌ای خواهد بود همانند نطفه‌ای که مرد در حین جماع آن را بیرون می‌ریزد امام (ع): فرمود: هر گاه نطفه را در رحم بریزد مراحل را طی می‌کند و به علقه و مضغه تبدیل می‌شود و آن گاه به هر چیزی که خدا بخواهد می‌رسد و اما اگر به غیر رحم بریزد از آن چیزی به وجود نمی‌آید پس اگر کنیز یک ماه حیض نبیند بر او دارویی که موجب سقط جنین شود نخوران.^۳

همچنین در صحیحۀ ابو عبیده آمده است از ابو جعفر علیه السلام سؤال شد زنی که

۱. مبانی تکلمة المنهاج، جلد ۲ ص ۴۳۴.
۲. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۷، حدیث ۱، از ابواب قصاص النفس.
۳. وسائل الشیعه، جلد ۲، باب ۳۳، از ابواب حیض.

بار دار بوده بدون اطلاع شوهر دارویی خورده و بچه خود را سقط کرده است. امام (ع) فرمود: اگر حمل او بر مرحله استخوان بندی رسید گوشت بر آن روییده باشد بر زن واجب است دیه آن را به پدر آن پردازد و اگر حمل علقه یا مضغه باشد دینار یا غزه به پدرش پردازد عرض کردم آیا زن از دیه‌ای که به پدر می‌دهد خود ارث می‌برد؟ امام (ع) فرمود: «لا، لآنها قتلته فلا ترثه»^۱.

از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم: در حرمت سقط جنین تردید وجود ندارد حتی در هنگامی که نطفه باشد بلکه اگر زن احتمال بارداری در خود بدهد نمی‌تواند دارویی بخورد که موجب سقط جنین شود.

در کتاب منهاج الصالحین آمده است: «لا يجوز اسقاط الحمل و ان كان نطفة و فيه الدية كما ياتى فى الموارث»^۲ و در مسأله ۴۲ از استفتائات می‌گوید: «هل يجوز الاجهاض بعد انعقاد النطفة؟ الجواب: لا يجوز»^۳. صدوق علیه الرحمه نیز به حرمت سقط جنین فتوی داده است.^۴

قسم سوم - اسقاط جنین بعد از پیدایش روح برای نجات مادر. در این قسم دو فرض تصور می‌شود:

۱- اگر جنین سقط نشود حمل و حامل هر دو تلف می‌شوند. در این فرض بدون تردید اسقاط جنین جایز بلکه واجب است.

۲- امر دایر می‌شود بین نجات یکی از آنها، یا باید حمل سقط شود و مادر نجات یابد و یا حمل زنده بماند و مادر بمیرد و به عبارت دیگر می‌توان یکی از اینها را نجات داد. اگر حمل سقط نشود زنده می‌ماند ولی مادر می‌میرد و اگر سقط شود مادر از مرگ نجات پیدا می‌کند.

در این فرض مادر می‌تواند حمل خود را سقط کند و خود را از مرگ نجات دهد، اما باید دیه حمل را که دیه کامل است به سایر ورثه‌های حمل بدهد، این فرض از مصادیق باب تزاحم است. مادر در اینجا در برابر دو حرام قرار گرفته است که نمی‌تواند از هر دو

۱. وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۸ موانع ارث.

۲. جلد ۲، ص ۲۸۴ م ۱۳۷۹.

۳. الفقیه، جلد ۱، ص ۵۲.

۴. جلد ۲، ص ۳۱۲.

اجتناب کند. یکی از آنها قهراً شدنی است یا باید مرتکب قتل نفس شود و بچه خود را ساقط کند و یا ترک واجب نماید و خود را در معرض هلاکت قرار دهد، چون هر دو نفس (حامل و حامل) را نمی‌تواند حفظ کند یکی از آن دو برایش واجب می‌شود و می‌تواند یکی را برای دیگری فدا کند و برای دیگران نیز که مسؤول معالجه حامل هستند اگر تشخیص بدهند که ماندن حامل برای ایجاد خطر می‌کند می‌توانند حامل را ساقط کنند و دیه آن را به اولیای او بدهند در این زمینه فتوایی از محقق خوئی قده به دست ما رسیده است:

السؤال ۳۸: المرأة الحامل اذا دار امرها بين ان يقتل حملها و تبقى هي سالمة و بين ان تموت و يبقى حملها حيًا فما هو حكمها فهل يجوز لها قتل الحمل؟ و ما هو حكم غيرها من الذين يقومون بعلاجها مثلا و هل يكون كلام الاطباء في الدوران المذكور معتبرا و هل توجد دية؟

الجواب: نعم يجوز ذلك و يعتبر كلام الاطباء مالم يوثق بخطأهم و تجب الدية على مباشر الامر.

ترجمه: آیا بر مادری که یا باید حامل را ساقط کند و خود سالم بماند و یا حامل را باقی بگذارد و خود بمیرد جایز است سقط جنین کند و حامل خود را بکشد؟ دیگران که مسؤول معالجه او هستند می‌توانند مرتکب چنین عملی شوند؟ آیا کلام پزشکان در این امر اعتبار دارد؟ و در این اسقاط دیه نیز واجب می‌شود؟

جواب: بلی جایز است و رأی پزشکان در این خصوص معتبر است، مادامی که به خطای آنان اطمینان حاصل نشده است و بر مباشر دیه حمل واجب می‌شود.^۱

قسم چهارم - اسقاط جنین بعد از پیدایش روح بدون اینکه بقایش ضرری به حامل داشته باشد. در این فرض اسقاط جنین بدون اشکال حرام و در بعضی از فروع قصاص هم بر آن مترتب می‌شود. برای اثبات این حکم به ادله‌ای که بر حرمت قتل دلالت دارند استناد می‌شود؛ زیرا اسقاط جنین بعد از پیدا شدن روح، قتل محسوب می‌شود.

کفّاره اسقاط

در کفّاره اسقاط دو فرض قابل تصوّر است:

- ۱- اسقاط جنین قبل از پیدایش روح، در این فرض همه فقهای امامیه، غیر از علامه در تحریر، به عدم وجوب کفاره قائلند، زیرا دلیلی بر وجوب کفاره نیست.
- ۲- اسقاط جنین بعد از پیدایش روح. در این فرض مشهور به وجوب کفاره رأی داده‌اند و برای اثبات این نظریه به ادله وجوب کفاره بر قتل استناد کرده‌اند. محقق اردبیلی قده، در وجوب کفاره برای اسقاط حمل مناقشه می‌کند و محقق خوئی قده به عدم وجوب رأی داده است.^۱

گفتار دوم - اثبات دیه یا قصاص بر مباشر جنایت

اگر در اثر جنایت سقط جنین شود چند فرع قابل تصور است:

- ۱- سقط جنین قبل از پیدایش روح. ۲- سقط جنین بعد از پیدایش روح در صورتی که مرده ساقط شود.
- ۳- سقط جنین بعد از پیدایش روح که زنده ساقط شود و سپس در جنایت بمیرد و هر یک از فروع بالا ممکن است، عمدی، شبه عمدی و یا خطایی باشد. از این رو تعداد فروع فوق به نه فرع می‌رسد که هر فرع را در باب مستقل مطالعه می‌کنیم.

فرع ۱- سقط جنین قبل از پیدایش روح
فقهای اسلام به اتفاق آراء قائل به وجوب دیه هستند. در کتابهای انتصار و غنیه و مبسوط و سرائر بر آن ادعای اجماع کرده‌اند.^۲ در مقدار دیه جنین با اختلاف مراحل آن اختلاف به وجود می‌آید. تا نطفه در رحم به حد جنین کامل برسد پنج مرحله ذکر شده است مرحله اول نطفه، دوم علقه، سوم مضمه، چهارم عظام و پنجم جنین است، در این مرحله مراحل پنجگانه کامل شده ولی روح در او پیدا نشده است. دیه این حمل صد دینار است و فرقی میان مذکر و مؤنث نیست. حال باید دیه مراحل قبل مشخص شود. چون نسبت نطفه به جنین $\frac{۱}{۵}$ است، دیه اش نیز $\frac{۱}{۵}$ می‌شود و همچنین بقیه مراحل. بنابراین

۲. مبسوط جلد ۷، ص ۱۹۳. سرائر جلد ۳ ص ۴۱۷.

۱. مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، ص ۴۳۴.

دیه مرحله اول ۲۰ دینار، مرحله دوم ۴۰ دینار، سوم ۶۰ دینار، چهارم ۸۰ دینار و پنجم که جنین کامل است ۱۰۰ دینار است. در این فرع فرقی میان جنایت عمدی و شبه عمدی و خطایی نیست. در هر سه مورد دیه‌ها یکسان است و غیر از دیه هم چیزی بر جانی واجب نمی‌شود؛ اما در جنایت عمدی چون مرتکب گناه شده، لازم است استغفار کند. در اینجا یک سؤال مطرح است و آن اینکه در این فرع اگر جنایت خطایی باشد دیه جنین بر جانی واجب می‌شود یا بر عاقله. صاحب جواهر می‌گوید: «لولا الاتفاق لامکن الاشکال فی ضمان العاقله فی صورة عدم تحقّق القتل کما فی الجنایة علیه قبل ولوج الرّوح فیهِ»^۱

ترجمه: صاحب جواهر می‌گوید: اگر مسأله اتفاقی نبود ضامن شدن عاقله در مواردی که قتل صدق نکند مشکل بود و اسقاط قبل از پیدایش روح، قتل محسوب نمی‌شود. در مبانی تکملة المنهاج آمده است: اخبار عاقله از مسأله مورد نظر انصراف دارند. اتفاق هم تمام نیست، زیرا قطعاً کاشف از قول معصوم نیست و ادله‌ای که دیه را بر جانی واجب می‌دانند اطلاق دارند و فرقی بین جنایت عمدی و خطایی نمی‌گذارند. در خاتمه می‌گوید: «فالتیجة الاظهر هو ان الضمان علی الجنانی دون العاقله»^۲.

به نظر می‌رسد که حق با صاحب مبانی است، زیرا ثبوت دیه بر عاقله بر خلاف اصل است و به مورد نصّ که همان قتل است اختصاص پیدا می‌کند و مسأله مورد نظر را نمی‌گیرد.

فرع ۲- سقط جنین بعد از پیدایش روح در صورتی که مرده ساقط شود

مراد از اینکه مرده ساقط شود این است که حمل در اثر جنایت در رحم مرده باشد؛ ولی اگر معلوم شود که حمل قبل از جنایت مرده بود دیه بر جانی واجب نمی‌شود. اگر در اثر جنایت زن حامل سقط جنین کند و جنین بمیرد جانی قاتل محسوب می‌شود.

آیا بر چنین شخصی تنها دیه واجب می‌شود و یا چون قاتل است قصاص می‌شود؟ اگر جنایت عمدی باشد مشهور این است که قاتل قصاص می‌شود و این مطابق قاعده است: هر کسی عمداً کسی را بکشد قصاص می‌شود، خواه مقتول کبیر باشد خواه

صغیر. شهید ثانی در شرح لمعه به ابی‌الصلاح نسبت می‌دهد که بالغ در مقابل صغیر کشته نمی‌شود. او فرقی بین صغیر و مجنون نمی‌گذارد.^۱ اگر چنین باشد در مسأله مورد نظر جانی قصاص نمی‌شود و تنها دیه بر او واجب می‌شود. محقق خوئی قده در مبانی نیز همین نظریه را تأیید می‌کند و برای اثبات آن به حدیث شریف ابی‌بصیر استناد می‌کند که امام علیه‌السلام در این صحیحه می‌فرماید: فلا قود لمن لایقاد منه. این صحیحه هر چند در خصوص قتل مجنون است ولی از این تعلیل عموم هم استفاده می‌شود. اگر قتل شبه عمد باشد دیه بر جانی ثابت می‌شود و اگر خطای محض باشد بر عهدهٔ عاقله است.^۲

فرع ۳- حمل در اثر جنایت زنده ساقط شود و سپس بمیرد

آنچه در فرع بالا گفته شده در این فرع نیز جریان دارد، یعنی قاتل بنا بر مشهور قصاص می‌شود و بنا بر رأی ابی‌الصلاح و محقق خوئی قده ملزم به پرداخت دیه می‌شود. در وجوب کفاره بر جانی نیز اختلاف نظر وجود دارد: مشهور را عقیده بر این است که کفاره بر قاتل واجب است؛ اما صاحب مبانی در کفاره دو امر را لازم می‌داند: یکی قتل و دیگری اینکه مقتول مؤمن باشد. در اینجا قتل صدق می‌کند، ولی مقتول مؤمن نیست؛ بنابراین کفاره بر جانی واجب نمی‌شود.

مسائلی در اینجا مطرح است:

۱- اگر مردی از روی خطا، اسقاط جنین کند، و ولی دم ادعا کند که سقط بعد از پیدایش روح بوده است و جانی بر آن اقرار نماید در اینجا دیه بر عهدهٔ چه کسی خواهد بود؟ جانی یا عاقله؟

اگر قتل خطائی با اقرار قاتل ثابت شود، عاقله محکوم به پرداخت دیه آن قتل نخواهند بود، زیرا اقرار در حق دیگران نافذ نیست «اقرار العقلأ علی انفسهم جایز»، لاعلی غیرهم. بنابراین در اینجا باید دیه را خود قاتل بپردازد. اگر به نظریهٔ مشهور قاتل شویم که دیه جنین قبل از پیدایش روح چنانکه جنایت خطای محض باشد بر عهدهٔ عاقله است، در این صورت یک عشر از دیه کامل که صد دینار است بر عهدهٔ عاقله و بقیه بر

عهده شخص جانی است.^۱

به نظر می‌رسد که اقرار جانی حتی در عشر دیه کامل هم در حق عاقله نافذ نباشد، زیرا همانطور که اقرار جانی بر دیه کامل در حق دیگران مسموع نیست بر عشر دیه نیز مسموع نخواهد بود.

۲- در فرض بالا اگر جانی پیدایش روح را در جنین سقط شده انکار کند قول او مقدم می‌شود، مگر اینکه ولی دم اقامه بینه کند بر اینکه جنایت بعد از پیدایش روح بوده است. در این فرض بعد از اقامه بینه بر عاقله واجب می‌شود که دیه کامل را به ولی حمل رد کنند.

۳- اگر مردی زن حامل را بکشد و حمل نیز کشته شود، بر جانی واجب است دیه کامل زن و دیه حمل را بپردازد: اگر حمل مذکر باشد دیه مذکر و اگر مؤنث باشد دیه مؤنث و اگر حمل در رحم بمیرد و مذکر بودن و مؤنث بودن آن معلوم نباشد در مقدار دیه آن اختلاف نظر وجود دارد: بعضی‌ها معتقدند که در اینجا قرعه کشیده می‌شود و به وسیله آن مذکر بودن و یا مؤنث بودن مشخص می‌شود، زیرا القرعة لکل امر مشتبّه.

محقق در شرایع و صاحب جواهر قده و حضرت امام قده در تحریر الوسیله و محقق خوئی در مبانی تکملة المنهاج عمل به قرعه را مشکل می‌دانند و معتقدند که جانی باید نصفی از دیه مذکر و نصفی از دیه مؤنث را بدهد، یعنی $\frac{3}{4}$ دیه کامل مرد که هفتصد و پنجاه دینار می‌شود.^۲

برای اثبات نظریه به حدیث معتبر ظریف استناد شده است که علی امیرالمؤمنین علیه السلام در آن حدیث می‌فرماید: «ان قتلت امرأة و هی حبلی مّتم سقط ولدها و لم یعلم اذکر هو او انثی و لم یعلم أبعدها مات ام قبلها فدیته نصفین نصف دیه الذکر و نصف دیه الانثی و دیه المرأة كاملة ذالک».^۳

ترجمه: اگر زن حامل کشته شود و حمل در رحم بمیرد و ساقط نگردد و معلوم نشود

۱. مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص ۴۱۶.

۲. شرایع الاسلام جلد ۴، ص ۲۸۲، جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۴۹۰، مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۹۸.

۳. وسائل الشیعه، جلد ۱۹، ب ۱۹ من ابواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

که پسر است یا دختر و نیز بعد از مادر مرده است یا قبل از آن؛ دیه جنین دو نصف است: نصفی از دیه مذکر و نصفی از دیه مؤنث و دیه کامل زن حامل. بنابراین دیه جنین مساوی است با مجموع دیه مذکر و مؤنث تقسیم بر دو

$$۱۰۰۰ + ۵۰۰ = \frac{۱۵۰۰ \times ۱}{۲} = ۷۵۰$$

گفتار سوم - در بیان اینکه چه کسانی از دیه یا قصاص ارث می‌برند؟

اگر جنین در اثر جنایت سقط شود و جانی به پرداخت دیه ملزم گردد چه کسانی از دیه ارث می‌برند و اگر جانی یکی از وراث جنین باشد او نیز از دیه‌ای که خود می‌پردازد ارث می‌برد؟ در اینجا چند فرض مورد توجه قرار می‌گیرد که حکم هر یک را جداگانه باید بررسی کرد:

فرض ۱- جنایت از جانب یک جانی بیگانه بدون رضایت پدر و مادر جنین اتفاق بیفتد: مثلاً اگر شخصی ضربه‌ای بر شکم زن بارداری وارد آورد و در نتیجه زن سقط جنین کند جانی باید دیه جنین را بپردازد؛ چه کسانی از این دیه ارث می‌برند؟ در بعضی از فروع مسأله مشکلی پیش نمی‌آید، مثلاً اگر در حین سقط جنین پدر و مادر یا یکی از آنها زنده باشد، دیه به پدر یا مادر و یا هر دو می‌رسد، ولی در صورتی که پدر مرده باشد و مادر نیز در اثر جنایت ضربه بمیرد و معلوم نشود کدام یک زودتر مرده و یا معلوم شود که مادر زودتر مرده است، دیه‌ای که جانی می‌پردازد به چه کسی می‌رسد؟ فرض این است که مادر در طبقه اول وارثی ندارد.

در کتاب شرایع آمده است: «یرث الدیة کل مناسب و مسابب، عدا من یتقرّب بالأم فان فیهم خلافاً»^۱.

هر صاحب نسب و سبب از دیه ارث می‌برد مگر اقربای مادر که در آن اختلاف نظر وجود دارد. صاحب جواهر قده در شرح عبارت فوق می‌نویسد: فرقی بین دیه عمد و خطا نیست.

عبارت فوق شامل دو قسمت است:

۱- «یرث الدیة کل مناسب و مناسب» برای اثبات این نظریه به اجماع و نصوص مستفیض بلکه متواتر استناد شده است.

۲- «عدامن یتقرب بالأم» اقبای مادر از دیه مقتول ارث نمی‌برند. در این رأی اختلاف نظر وجود دارد: مشهور بر آنند که آنها از دیه ارث نمی‌برند.^۱ و در کتاب خلاف بر آن ادعای اجماع شده است.^۲ در کتاب تحریر الوسیله آمده است: «یرث الدیة من یرث المال حتی الزوج و الزوجة».

کسانی که از مال ارث می‌برند از دیه نیز ارث می‌برند حتی زوج و زوجه؛ سپس برادران و خواهران امی را استثنا می‌کند و می‌نویسد: «نعم لایرث منها الاخوة و الاخوات من قبل الام بل مطلق من یتقرب بها علی الاقوی».^۳ نظیر این عبارت در منهاج الصالحین نیز آمده است.^۴

بنابراین، در فرض بالای دیه جنین به اخوه و اجداد پدری می‌رسد و اخوه و اجداد امی از آن محروم می‌شوند و در صورت فقدان طبقه دوم به طبقه سوم نوبت می‌رسد و اعمام و عمات از آن ارث می‌برند، زیرا دیه جنین با دیه قتل فرقی ندارد چنانکه در کتاب منهاج الصالحین آمده است: «دیه الجنین یرثها من یرث الدیة».^۵

برای اثبات این حکم به صحیح ابن سنان استناد شده است. در آن حدیث آمده است: «قضى امیرالمؤمنین علیه السلام أن الدیة یرثها الورثة الا الأخوة و الأخوات من الام فانهم لایرثون من الدیة شیئاً».^۶ مال جامع علوم انسانی

ترجمه: از دیه همه وراث ارث می‌برند غیر از برادران و خواهران امی که آنها از دیه محرومند. اخبار دیگری نیز در این زمینه به دست ما رسیده است که همه آنها تنها خواهران و برادران امی را استثنا کرده‌اند.^۷

صاحب جواهر قده می‌نویسد: هر چند در اخبار تنها اخوة امی استثنا شده است،

۱. جواهر الکلام، جلد ۱۳، ص ۵۲۱.

۲. تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۳۴.

۳. منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۳۷۹.

۴. وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۱۰، از ابواب موانع ارث.

۵. وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۱۰ از ابواب موانع ارث.

لکن اصحاب همه اقربای امی را از دیه محروم کرده‌اند شاید وجه آن قطع به مساوات یا اولویت باشد؛ (بمکن ان یکون ذالک للقطع بالمساوات او الاولویة).

زیرا اخوة که از سایر اقربای امی به متوفی نزدیکترند، اگر از دیه محروم شوند سایرین به طریق اولی محروم خواهند شد «ضرورة اقریبهم من غیرهم»^۱

سؤالی در اینجا مطرح است و آن این است که اگر کسی به مازاد از ثلث وصیت کند و سپس کشته شود و قاتل دیه قتل را پردازد، در نتیجه وصیت کمتر از ثلث مال می‌شود و نیازی به اجازه وراثت نخواهد داشت ولی اگر ورثه‌های موصی به قرار زیر باشند ۱- اخوة ابوینی ۲- جدو جدو ابوینی ۳- اخوة امی ۴- جد و جدو امی، در این فرض اقربای ابوینی حق رد مازاد از ثلث را ندارد، زیرا وصیت نسبت به سهم آنها به مازاد از ثلث نیست؛ ولی اقربای امی که از دیه ارث نمی‌برند حق دارند وصیت را نسبت به مازاد رد کنند مگر اینکه وصیت به سهم مشاع باشد مانند نصف و ثلثان. در این صورت، نفوذ وصیت نسبت به مازاد به اجازه همه آنها توقف دارد.

فرض ۲- جنایت از جانب یک جانی با رضایت پدر و مادر حمل واقع شود. مثلاً پزشک یا قابله با رضایت طرفین قرصی را به زن باردار بخوراند و یا آمپولی بر او تزریق نماید که در نتیجه سقط جنین کند. در این صورت آیا پزشک یا قابله محکوم به پرداخت دیه هستند؟ اگر جواب مثبت است چه کسانی از این دیه ارث می‌برند؟

ابتدا باید روشن شود که دیه جنایت به چه کسانی پرداخت می‌شود؟ مجنی علیه یا وراث او؟ اگر ثابت شود که دیه حق مجنی علیه است اوست که دیه را تملک می‌کند و از او به وراث منتقل می‌شود. در این صورت پزشک یا قابله مسؤول پرداخت دیه هستند و رضایت پدر و مادر نقشی در رفع مسؤولیت آنها ندارد و اگر ثابت شود که اولیای مجنی علیه مالک دیه جنایت می‌شوند در این صورت اگر جنایت با رضایت پدر و مادر واقع شود می‌توان گفت که رضایت آنها رافع مسؤولیت از پزشک یا قابله می‌گردد، هر چند مسؤولیت اخروی از آنها مرتفع نمی‌شود بلکه آنان همچنان مجرم و گناهکارند چنانکه اتلاف مال اگر به اذن، مالک باشد ضمانی متوجه تلف کننده نخواهد بود.

دیه را ابتدا مجنی علیه مالک می‌شود

آنچه از ادله و فتاوی مستفاد می‌شود این است که اعتبار ملکیت نخست بر مجنی علیه می‌شود و از آن به ورثه‌ها منتقل می‌شود. در این زمینه اخباری به دست ما رسیده که نشان دهنده این است که دیه از ما ترک مقتول به حساب می‌آید و دیون و وصیت از آن نیز استخراج می‌شود.^۱

نظریه فقها درباره وصیت

۱- شیخ طوسی در النهایة می‌نویسد: و اذا اوصی بوصیة ثم قتله غیره خطاء کانت وصیته ماضیة فی ثلث ماله و ثلث دیته^۲.
ترجمه: اگر کسی موصی را بعد از وصیت خطاء بکشد وصیت در ثلث مال و ثلث دیه او نافذ است.

۲- محمد بن ادریس در سرائر می‌نویسد: و اذا اوصی بوصیة ثم قتله غیره خطاء کانت وصیته ماضیة فی ثلث ماله و ثلث دیته علی رواه اصحابنا^۳.

۳- علامه در قواعد می‌نویسد: «ولو قتل خطاء او استحق ارشاً خرجت الوصیة من ثلث ترکتة و ثلث دیتة و ارشه و کذا العمدة اذا تراضوا بالدية»^۴.

ترجمه: اگر خطاء کشته شود و یا مستحق ارش گردد وصیت او از ثلث ترکه و ثلث دیه و ثلث ارش محسوب می‌شود و همچنین قتل عمد اگر به دیه مصالحه شود.

۴- در جامع المقاصد آمده است: «للأطابق علی ان ذالک محسوب من التركة»^۵.
در ترجمه کلام علامه در قواعد می‌گوید: اتفاقی است که دیه از ترکه میت محسوب می‌شود.

۵- در شرائع الاحکام آمده است: «ولو اوصی ثم قتله قاتل او جرحه کانت وصیته، ماضیة من ثلث ترکتة و دیتة و ارش جراحته»^۶.

۱. وسائل الشیعة، جلد ۱۹، باب ۱۴، از ابواب احکام وصایا حدیث ۱ و ۲ و ۳.

۲. النهایة، ص ۶۱۰.

۳. السرائر، جلد ۳، ص ۱۹۸.

۴. به نقل از جامع المقاصد، جلد ۱۰، ص ۱۱۷.

۵. جامع المقاصد، جلد ۱۰، ص ۱۱۷.

۶. جاب عبدالرحیم، ص ۱۶۲.

ترجمه: اگر کسی وصیت کند سپس کشته شود یا مجروح گردد وصیتش از ثلث ترکه و ثلث دیه و ثلث ارش صحیح و نافذ می‌شود.

۶- از شرح عبارت فوق در مسالک الافهام نیز این نظریه مستفاد می‌شود.^۱

۷- در اللّعة الدمشقیة آمده است: «فلو قتل فاخذت دیتة حسبت من ترکته»^۲

۸- در کتاب شرح لمعه می‌نویسد: «فلو قتل فاخذت دیتة حسبت الدّیة من ترکته و

اعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة»^۳

اگر موصی کشته شود و قاتل دیه او را بپردازد دیه از ترکه محسوب می‌شود و ثلث آن

نیز در وصیت اعتبار می‌گردد، زیرا دیه با وفات ثابت شده است.

۹- صاحب جواهر برای اثبات این حکم به اجماع و روایات استناد می‌کند.^۴

۱۰- در تحریر الوسیلة آمده است: «ولیحسب من التركة ما یملک بالموت کالدیة»^۵

آنچه را شخص با مرگش مالک می‌شود، از ما ترک او محسوب می‌گردد، مانند دیه.

نظریه فقها در ارث دیه

فقهای امامیه با اتفاق آراء نظر داده‌اند که دیه همانند سایر اموال متوفی به ورثه‌های او

منتقل می‌شود و صاحب جواهر ره برای اثبات این حکم به اجماع و نصوص مستفیض

بلکه متواتر استناد کرده است^۶ و در فرض ۱- به آن اشاره شد.

نظریه فقها درباره دیون مقتول

اگر مقتول بدهکار باشد و ورثه او از قاتل دیه بگیرند باید آن را در بدهی‌های او و

وصایایش به مصرف برسانند.

در کتاب شرایع آمده است: «ولو قتل و علیه دین فان اخذ الورثة الدیة صرفت فی

دیون المقتول و وصایاه کماله»^۷.

۲. ص ۱۵۶، نشر یلدا.

۴. جلد ۱۰، ص ۲۰۸.

۶. همان مأخذ.

۱. جلد اول، ص ۳۱۲.

۳. شرح لمعه، جلد ۱۰، ص ۳۷.

۵. جلد ۲، ص ۹۹.

۷. جلد ۴، ص ۲۳۰.

صاحب جواهر قده در شرح عبارت فوق می‌نویسد: خلاف معتناهی وجود ندارد؛ بلکه اجماع منقول و محصل بر آن است^۱.

در مبانی تکملة المنهاج آمده است: «لان الذیة ملک المیت و لابد من اداء دینه منها و الارث انما هو بعد الدین»^۲.

عبارت مبانی صریح است در اینکه دیه ملک میّت است (لان الذیة ملک المیت). از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که اگر اولیای مقتول بر قتل رضایت بدهند رافع مسؤولیت مدنی و کیفری از قاتل نخواهد بود، بلکه چون ملکیت دیه بر مجنی علیه اعتبار شده است، پزشک یا قابله و یا هر کس دیگر مسؤول است آن را پردازد؛ خواه عمل آنها به درخواست پدر و مادر باشد خواه بدون رضایت آنها.

آیا اعتبار ملکیت بر معدوم صحیح است؟

حقوقدانان می‌گویند اهلیت تمتع عبارت است از قابلیت در انسان که به اعتبار آن می‌تواند دارای حق شود و مورد تکلیف قرار گیرد. اهلیت تمتع ملاک شخصیت حقوقی است شخصیت حقوقی از زمان تولد طفل شروع می‌شود و در تمامی مدت عمر ادامه دارد و با فوت او خاتمه می‌یابد، بنابراین شخصیت حقوقی لازمه وجود حیات انسانی است بدین جهت تمامی افراد حتی کودکان و مجانین آن را دارا می‌باشند.^۳

در ماده ۹۵۶ ق. م آمده است: «اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». در اینجا دو سؤال پیش می‌آید.

۱- اگر اهلیت بازنده متولد شدن آغاز می‌شود، پس جنین چگونه دارای شخصیت حقوقی می‌شود، بعضی از حقوقدانان معتقدند که اگر حمل در اثر جنایت ساقط شود و مرده به دنیا بیاید دارای شخصیت حقوقی است، چنانکه این حکم در ماده «۸۵۲» ق. م در مورد وصیت پذیرفته شده است و چون خصوصیتی در وصیت نیست می‌توان این قاعده را به سایر موارد هم گسترش داد.

۲. جلد ۲، ص ۱۳۶.

۱. جلد ۱۵، ص ۱۸۶.

۳. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۴ ص ۱۵۱.

۲- اگر اهلیت تمتع با مرگ پایان می‌پذیرد، چگونه مقتول مالک دیه می‌شود و چگونه جنین ساقط شده اهلیت تمتع بر دیه پیدا می‌کند؟ در حالی که از سخنان گذشته روشن شد که دیه ملک مجنی علیه است.

پاسخ هر دو سؤال بر این اصل استوار است که اهلیت تمتع سر آغازش زنده ستولد شدن و پایانش مرگ است، بنابراین می‌توان گفت جنین اگر زنده ستولد نشود اهلیت تمتع ندارد و همچنین اگر انسان بمیرد اهلیت او خاتمه می‌یابد شاید این حکم بدیهی باشد اما چرا جنین سقط شده و شخص مقتول مالک دیه می‌شود؟ در پاسخ باید گفت: جنین و مقتول اهلیت تملک را دارند هر چند اهلیت تمتع ندارند؛ ملکیت از امور اعتباری است و به اصطلاح لازم نیست ملک یا مالک وجود داشته باشند بلکه می‌توان ملکیت را بر امر معدوم هم اعتبار کرد مانند ملکیت بر منافع در باب اجاره و وصایا، به طوری که موجر می‌تواند منافع خانه خود را به مدت یکسال مثلاً اجاره دهد یا وصیت کند، اگر چه منافع وجود فعلی ندارد و بتدریج حاصل می‌شود و گاهی می‌شود شیئی در خارج وجود داشته باشد ولیکن اعتبار ملکیت بر آن ممکن نباشد، مانند خمر و خنزیر. همچنین لازم نیست در اعتبار ملکیت مالک وجود داشته باشد، بلکه گاهی ممکن است بر شخص غیر موجود اعتبار مالکیت کرد ولی بر شخص موجود زنده نتوان چنین ملکیتی را اعتبار کرد، مانند مرتد فطری که از نظر اسلام مالک نیست و اهلیت تملک ندارد؛ البته لازم است در اعتبار ملکیت اثری بر آن مترتب شود تا اعتبار آن لغو نباشد. در مسأله مورد نظر انتقال ملک به وراثت از آثار ملکیت اعتباری است.

از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که اعتبار ملکیت به جنین و مرده هیچگونه منافاتی با ماده «۸۵۲» ق.م ندارد و در شرع و قانون مواردی وجود دارد که در آنها اعتبار ملکیت به مردگان نیز شده است. پس انسان در صورت کشته شدن و همچنین جنین مالک می‌شود و آن دیه به وراثت نیز می‌رسد. مواردی دیگری وجود دارد که مؤید و شاهد مدّعی ماست از جمله:

۱- دیه جنایت بر میت، هر کسی بر میت جنایت وارد کند که اگر زنده بود، کشته می‌شد صد دینار دیه بر او واجب می‌شود و این صد دینار ملک میت است و در وجوه

خیریه مصرف می‌شود و به ورثه‌ها منتقل نمی‌شود. حکم مذکور بدون اشکال و خلاف است و نص و فتوی بر آن صراحت دارند.

۲- موصی به بعد از فوت موصی و قبل از قبول موصی له ملک چه کسی خواهد بود؟ اگر موصی له مدّتی بعد از موت موصی وصیت را قبول کند، در اینجا دو نظر وجود دارد. یکی اینکه قبول کاشف از ملکیت است، یعنی قبول موصی له کشف می‌کند که موصی به با موت موصی، به ملکیت موصی له در آمده است.

دوم اینکه، قبول ناقل است. یعنی قبول موصی له ملکیت را از زمان قبول به موصی له منتقل می‌کند. در اینجا این سؤال پیش می‌آید که در فاصله موت موصی و قبول موصی له متعلّق وصیت (موصی به) ملک چه کسی بوده است؟ غیر از موصی چه کسی می‌تواند باشد؟ با این حکم ثابت می‌شود که اعتبار ملکیت بر شخص خالی از اشکال است.

۳- ثلث ماترک میت بعد از فوت موصی ملک چه کسی است؟ غیر از میت ملک چه کسی می‌تواند باشد؟ با این حکم نیز شخصیت حقوقی میت ثابت می‌شود و برای شخص مالکیت اعتبار می‌شود و اثر آن با اختلاف موارد مختلف می‌شود.

در اینجا یک سؤال پیش می‌آید و آن اینکه، اگر جنایت به درخواست پدر و مادر باشد و پزشک یا قابله مکلف به پرداخت دیه باشند آیا پدر و مادر از آن ارث می‌برند یا دیه به ورثه‌های دیگر می‌رسد؟ علوم انسانی و مطالعات فقهی

به نظر می‌رسد که پدر و مادر از آن ارث می‌برند، زیرا مقتضی ارث موجود و مانع از ارث مفقود است. اما مقتضی، وجود نسب است. هر پدر و مادری از فرزند خود ارث می‌برد مگر اینکه مانعی وجود داشته باشد و چون هیچیک از موانع ارث در اینجا وجود ندارد؛ بنابراین، دلیلی بر محرومیت از ارث نیست.

فرض ۳- جنایت به دست پدر یا مادر باشد. مثلاً پدر ضربه‌ای بر شکم زوجه باردارش وارد آورد و در اثر آن، سقط جنین کند و یا مادر مستقیماً کاری انجام دهد یا قرصی بخورد که موجب سقط جنین شود. در هر دو صورت جانی مسؤول است و باید دیه جنین را بپردازد، پدر بودن و یا مادر بودن مانع از پرداخت دیه نمی‌شود.

فرض ۴- اسقاط جنین با شراکت پدر و مادر اتفاق بیفتد حکم این فرض از فرض سوم

معلوم می‌شود که هر دو شریک جرم هستند و لازم است دیه جنین را در هر مرحله‌ای که باشد بپردازند.

در اینجا یک سؤال مطرح است و آن اینکه اگر پدر یا مادر و یا هر دو دیه جنین را بپردازند آیا خود نیز می‌توانند از آن ارث ببرند؟ پاسخ این سؤال را در باب موانع ارث می‌توان به دست آورد. توضیح اینکه یکی از موانع ارث قتل است، یعنی اگر وارث مورث خود را به قتل برساند تحت شرایطی از ما ترک او ارث نمی‌برد، هر چند نزدیکترین خویشاوندان او باشد و ما ترک مقتول به غیر قاتل می‌رسد، هر چند از دورترین کسان او باشد.

طبق مفاد ماده «۸۸۰» ق.م «قتل از موانع ارث است، بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری». قتل هنگامی مانع از ارث می‌شود که عمدی باشد خواه بالمباشره باشد و خواه بالتسبیب، بنابراین در اینجا لازم است واژه‌های عمد و مباشرت و تسبیب بررسی شود؛ زیرا در بعضی از فروض مسأله، دانستن اینها ضرورت دارد.

اقسام قتل

از ماده فوق دو تقسیم کلی برای قتل استفاده می‌شود:

۱- قتل به عمد و خطا و شبه خطا. ۲- قتل به مباشرت و تسبیب.

قتل عمد: در قتل عمد قاتل قصد کشتن دارد و با وسیله‌ای اقدام می‌کند که غالباً کشنده است؛ «والعمد يحصل بقصد البالغ القتل بما يقتل غالباً»^۱.

بعضی از انواع قتل وجود دارد که تعریف فوق بر آن صادق نیست ولی ملحق به قتل عمد است، مانند کسی که قصد کشتن ندارد، ولی آلت ضرب کشنده است. چنین قتلی حکم قتل عمد را دارد. یا کسی که قصد کشتن دارد و با آلتی می‌زند که قتاله نیست.^۲

۱. شرح لمعه، جلد ۱۰، ص ۱۶.

۲. شرائع الإسلام جلد ۴، ص ۱۹۵، جواهر الکلام جلد ۱۵، ص ۸.

قتل شبه عمد: در قتل شبه عمد قاتل قصد کشتن ندارد، ولی قصد فعل را دارد، مانند پدری که به قصد تأدیب فرزند خود را می‌زند و فعل او به قتل فرزند منجر می‌شود. بعضی از انواع قتل خطای محض به شبه عمد ملحق می‌شود؛ برای مثال زنی شیرده به خاطر کسب عزت و شرف بدون هیچ ضرورت و حاجتی دایه فرزند یک شخصیت می‌شود تا از این طریق برای خود شخصیتی کسب کند، اگر این زن در اثر غلطیدن در خواب بچه را بکشد دایه بچه به عهده خود او خواهد بود. این قتل بر حسب موضوع خطای محض است ولی در حکم شبه عمد است.^۱

خطای محض: در قتل محض قاتل نه قصد کشتن دارد و نه زدن مقتول را، مانند کسی که تیری به سوی پرنده‌ای رها می‌کند و تیر خطا می‌رود و به انسانی اصابت می‌کند و او را می‌کشد.

گاهی قتل عمد محض به خطای ملحق می‌شود، مانند قتل صبّی به حکم «عمد الصبی خطأ تحمله العاقلة»^۲ قتل اعمی به حکم «و الاعمی جنايته خطأ يلزم عاقلة»^۳ هر چند از روی عمد هم باشد، ملحق به خطای محض است و قصاص ندارد و دیه اش نیز بر عهده عاقله است.

قتلی که مانع از ارث است قتل عمد است. در کتب فقهی با اتفاق آراء این رأی پذیرفته است. در ماده «۸۸۰» ق.م آمده است: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری».

در اینجا یک سؤال پیش می‌آید و آن اینکه بعضی از قتلها حکم قتل عمد را دارد و بعضی از قتل‌های عمد به خطای محض ملحق هستند، آیا قتلی که در حکم قتل عمد است مانع از ارث می‌شود و همچنین قتل عمدی که در حکم خطای محض است حکم قتل عمد را دارد و مانع از ارث می‌شود یا نه؟ پس در اینجا دو مسأله مطرح است: یکی اینکه قتل ملحق به عمد مانع از ارث است یا نه؟ دوم اینکه قتل ملحق به خطا حکم

۱. شرائع الإسلام جلد ۴، ص ۲۵۲، جواهر الکلام ۱۵، ص ۳۱۰. تحریر الوسیله ج ۲.

۲. وسائل الشیعة، جلد ۲۹، باب ۱۱ من ابواب العاقلة، حدیث ۳.

۳. وسائل الشیعة، جلد ۲۹، باب ۱۰، من ابواب العاقلة، حدیث، ۱.

عمد را دارد یا نه؟

در مسأله اول ظاهراً خلافی نیست که قتل عمد و ملحقیات آن مانع از ارتب می‌شوند و در مسأله دوم اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال: اگر طفل ممیز یا مجنون که دارای قصد و اراده هستند عمداً مرتکب قتل شوند آیا از ارتب محروم می‌شوند؟ و یا چون «قصد هما خطا تحمله العاقلة» حکم قتل خطای محض را دارند، از ارتب محروم نمی‌شوند؟ در مسأله مورد نظر نیز می‌توان این مثال را روشن کرد، مثلاً کودک ممیزی که به حد بلوغ نرسیده مادر خود را که حامله بوده به قتل می‌رساند؛ در صورتی که حمل زنده سقط شود و بعد از مادر بمیرد، از مادر ارتب می‌برد. آیا قاتل از سهم الارث حمل ارتب می‌برد یا ما ترک مادر و همچنین سهم الارث جنین به سایر ورثه‌ها می‌رسد؟

در کتاب جواهر الکلام آمده است: قتل صغیر ممیز مانع از ارتب نمی‌شود^۱ و در کتاب شرح لمعه نیز همین عبارت به چشم می‌خورد^۲ و در حقوق مدنی دکتر طاهری آمده است: «اگر صغیر یا مجنون قاتل مورثان باشند چون عمد آنان در حکم خطاست از ارتب محروم نمی‌شوند»^۳ و بعضی از فقها در تعریف قتل عمد، بلوغ و عقل را نیز آورده‌اند؛^۴ بنابراین قتل کودک نابالغ و مجنون قتل عمد محسوب نمی‌شود و مانع ارتب نمی‌گردد.

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد که در تعریف قتل عمد قید بلوغ و عقل ضرورت ندارد، بلکه قتل در موارد زیر عمد می‌شود.

۱- کسی که قصد کشتن شخص را دارد و با آلتی که کشنده است او را هدف قرار می‌دهد.

۲- کسی که قصد کشتن دارد و با آلتی شخص را می‌زند که غالباً کشنده نیست، ولی اتفاقاً شخص مورد هدف می‌میرد.

۱. جلد ۱۳، ص ۵۱۸.

۲. جلد ۸، ص ۳۵.

۳. جلد ۵، ص ۲۶۹.

۴. شرائع الإسلام، جلد ۴، ص ۱۹۵، لمعة شهيد اول ص ۲۸۶، مبانی تکملة المحتاجين جلد ۲، ص ۳.

۳- شخص قصد کشتن ندارد، ولی با آلتی می‌زند که غالباً کشنده است. موارد بالا از مصادیق قتل عمد به حساب می‌آیند و فرقی نمی‌کند قاتل بالغ باشد یا غیر بالغ، عاقل باشد یا دیوانه. نهایتاً قتل عمد غیر بالغ و مجنون به خطای محض ملحق می‌شود، لکن وجه الحاق ثبوت دیه بر عاقله است و از ادله‌ای که عمد صبی و مجنون را به خطا ملحق می‌کند این حکم مستفاد می‌شود که وجه الحاق نفی قصاص از صبی و مجنون و اثبات دیه بر عاقله است و از آنها حکم مانعیت ارث استفاده نمی‌شود.

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که اگر صبی از روی عمد مورث خود را بکشد نمی‌تواند از او ارث ببرد.

بعضی از مصادیق قتل عمد به خطای محض ملحق شده است و آن قتل اعمی (نابینا) است چنانکه در صحیح‌ه محمد حلبی آمده است: (و الأعمی جنایة خطا یلزم عاقلته)^۱ آیا می‌توان گفت: اگر نابینا مورث خود را بکشد قتل مانع ارث او نمی‌شود، چون قتلش به خطا ملحق شده است؟

قتل به مباشرت و تسبیب: در گذشته گفته شد که از ماده «۸۸۰» ق. م دو تقسیم مستفاد می‌شود، تقسیم اول اقسام قتل را بیان می‌کند که به طور تفصیل بحث و بررسی شد. تقسیم دوم در بیان قتل بالمباشره و تسبیب است.

در حقوق مدنی دکتر امامی آمده است^۲ «قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یا تطمیع نماید که پدر او را بکشد و شخص مزبور مرتکب آن بشود، پسر از پدر ارث نمی‌برد، زیرا وارث سبب قتل شناخته می‌شود»، در خصوص قتل بالمباشره می‌گوید: مانند آنکه کسی دست به اسلحه کمربری برده و به طرف پدر خود به قصد کشتن او تیراندازی نماید و او در اثر اصابت تیر بمیرد».

بعضی از حقوقدانان معاصر نیز در این خصوص می‌نویسند: «در مانع بودن قتل از ارث تفاوتی بین اینکه خویشاوند مزبور با شلیک طپانچه شخصاً مورث خود را بکشد یا با سببیت او مثل اینکه شخص دیگری را تحریک بر قتل مورث خود کند و این شخص

۱. شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۸.

۲. حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۲۰۱.

تحت تأثیر تحریک مزبور مرتکب قتل شود، وجود ندارد»^۱.

به نظر می‌رسد که مثالهای فوق خالی از مناقشه نیست، نه مثال اول، قتل بالمباشر است و نه مثال دوم قتل بالتسبیب، بلکه مثال اول قتل بالتسبیب و دومی اصلاً از مصادیق قتل نیست. برای اثبات و توضیح مطلب ضروری است که قتل بالتسبیب مورد بحث و بررسی قرار گیرد. در کتاب شرائع الاسلام آمده است: قتل به تسبیب مراتبی دارد: در مرتبه اول، شخص جانی در سببیت قتل منفرد است و کسی با او همراهی ندارد مثلاً، اگر شخصی تیری به سوی او رها کند و او را بکشد.^۲ امام قده در تحریر الوسیله نیز قتل فوق را از مصادیق قتل بالتسبیب شمرده است.^۳

در مرتبه دوم، شخص مجتبی علیه در قتل نقش دارد؛ مانند اینکه کسی طعام مسمومی را در برابر کسی می‌گذارد و او آن را می‌خورد و کشته می‌شود. در این مثال مباشر به سبب گمراه شدنش ضعیف و سبب، اقوی از مباشر شناخته شده و قصاص می‌شود. در مرتبه سوم علاوه بر سبب، حیوان دیگری نیز نقش دارد. مثالهایی نیز در این خصوص آورده است و بالاخره سبب را مجرم شناخته و حیوان مباشر را به دلیل فقدان قصد و اراده همانند آلت قتاله قرار داده است.

در مرتبه چهارم، مباشر انسان دیگری است که دارای قصد و اراده است. مثالهایی نیز برای این نوع تسبیب آورده است، از جمله: اگر کسی چاهی بکند و دیگری شخص ثالثی را به همان چاه بیندازد و او بمیرد و یا کسی را اکراه کند که دیگری را بکشد و شخص مکره (بافتح) شخص مورد نظر را بکشد، در هر دو صورت قتل مستند به مباشر است و او قصاص می‌شود و حافر و مکره (بالکسر) قاتل محسوب نمی‌شوند؛ بنابراین اگر کسی دیگری را اغفال یا تطمیع نماید که پدر او را بکشد و شخص مزبور مرتکب آن شود، قاتل محسوب نمی‌شود و از ارث نیز محروم نخواهد بود. به همین دلیل در مثال فوق تنها مباشر قتل قصاص می‌شود نه اغفال یا تطمیع کننده.

از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که قتل عمد خواه بالمباشره خواه

۱. کتاب ارث، ص ۵۴.

۲. جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۱۴، شرائع الاسلام، جلد ۴، ص ۱۹۶.

۳. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۰۹.

بالتسبیب، مانع از ارث است. در صورتی که قتل خطایی باشد و یا مقتول فرزند قاتل باشد آیا از دیه‌ای که خود، آن را می‌دهد نیز ارث می‌برد یا دیه به سایر ورثه‌ها می‌رسد؟ از انتصار و خلاف و غنیه و سرائر بر محرومیت قاتل از دیه هر چند خطایی باشد نقل اجماع شده است.^۱

آیا در مسأله مورد نظر (جنین) می‌توان جنین فتوی داد؟ برای مثال اگر اسقاط جنین با شراکت پدر و مادر اتفاق بیفتد باید هر دو دیه جنین را بپردازند. آیا خود نیز می‌توانند از آن ارث ببرند؟ یا بگوئیم مورد ما با قتل فرق دارد، زیرا در قتل نقل اجماع شده و در جنین اجماعی وجود ندارد و چون اجماع دلیل لُبّی است، به مورد خود که قتل است اختصاص می‌یابد و بلکه می‌توان گفت که حکم در اصل (یعنی قتل) نیز خالی از اشکال نیست، یعنی قتلی که مانع ارث نیست چگونه از دیه مانع می‌شود؟ در منهاج الصالحین آمده است: «والقتل خطأ لا يمنع من ارث غیر الدیة کما مرّ و فی منعه عن ارث الدیة اشکال»^۲.

مگر اینکه گفته شود: ادله‌ای که دیه را بر جانی اثبات می‌کنند ظهور دارند در اینکه جانی از آن محروم است، برای مثال در صحیحہ محمد بن مسلم آمده است: از امام باقر علیه‌السلام پرسیدم: مردی زنی را می‌زند و او نطفه‌ای را که در رحم دارد سقط می‌کند. امام (ع) فرمود: «علیه عشرون دیناراً»^۳. این عبارت ظاهر است در اینکه جانی باید تمام آن بیست دینار را بپردازد، اگر بنا باشد جانی از دیه ارث ببرد «علیه عشرون دیناراً» صدق نمی‌کند بلکه باید گفت: «علیه ثلث عشرین دیناراً» مخصوصاً در موردی که جنین غیر از جانی وارث دیگری نداشته باشد، مثلاً مردی با یک ضربه زن حامل خود را بکشد و حمل نیز ساقط شود، بر او واجب می‌شود که دیه زن و جنین را بپردازد و چون او (جانی) وارث منحصر به فرد جنین است تمام دیه جنین به او می‌رسد، در این صورت جعل دیه بر او لغو و بی‌فایده خواهد بود.

نتیجه: جانی از دیه جنین که خود آن را پرداخت کرده است ارث نمی‌برد چنانکه در

۱. جواهر الکلام، جلد ۱۳، ص ۵۱۶.

۲. جلد ۲، ص ۳۵۴، مسأله ۱۷۱۷.

۳. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۱۹ از ابواب دیات الاعضاء حدیث ۸.

تحریر الوسيله آمده است: اگر زن حمل خود را سقط کند بر او واجب می‌شود دیه او را بدهد و خود در این دیه نصیبی ندارد.^۱

از آنچه تاکنون گفته شد حکم قتل غیر عمدی روشن گردید که قاتل از ترکه مقتول ارث می‌برد، ولی از دیه‌ای که خود آن را می‌پردازد ارث نمی‌برد، اما اگر قتل به صورت عمد تحقق یابد و قاتل ملزم به پرداخت دیه شود، مانند پدر که فرزند خود را بکشد بدون اشکال قاتل از دیه ارث نمی‌برد.

در مسأله مورد نظر (جنین) نیز کسی که عمداً اسقاط جنین کند مادر باشد یا پدر و یا هر دو از ارث دیه محروم خواهد بود. برای اثبات این حکم علاوه بر عمومات و اطلاعاتی که قاتل را از ارث محروم می‌کند روایات خاصی نیز در این مورد آمده است، از جمله: در صحیح ابو عبیده از امام صادق علیه السلام آمده است: زنی دارویی می‌خورد تا حمل خود را سقط کند امام (ع) فرمود: اگر بر آن حمل، استخوانی باشد که بر آن گوشت روئیده و چشم و گوش بر آن آفریده شده باشد بر آن زن واجب است دیه او را به پدر او بپردازد: تا آنجا که راوی سؤال می‌کند آیا زن از دیه فرزند خود ارث می‌برد؟ امام (ع) فرمود: «لا لاتها قتلته» نه خیر؛ زیرا او فرزند خود را کشته است.^۲

در اینجا چند فرض مورد توجه قرار می‌گیرد:

فرض ۱- هرگاه در اثر ضربه‌ای که شوهر به بهلری زن حامل خود وارد می‌آورد هر دو (زن و حمل) کشته شوند بر مرد جانی واجب است دیه زن و جنین را بپردازد. دیه زن به ورثه‌های زن و دیه جنین نیز به ورثه‌های جنین می‌رسد و شوهر از هیچیک از دیه‌ها سهمی نمی‌برد. اگر زن بعد از جنین بمیرد دیه جنین به او می‌رسد، زیرا جنین در طبقه اول غیر از مادر وارثی ندارد و پدر از دیه‌ای که خود داده است، ارث نمی‌برد و اگر زن قبل از جنین بمیرد در صورتی که جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد از ماترک مادر و دیه‌ای که جانی داده است ارث می‌برد. در اینجا این سؤال مطرح است که ما ترک جنین اعم از اموال مادر و دیه‌ای که جانی پرداخت نموده به چه کسی منتقل می‌شود؟ آیا پدر از

۱. تحریر الوسيله، جلد ۲، ص ۵۹۸.

۲. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۲۰، از ابواب دیه اعضا.

ماترک او ارث می‌برد؟ اگر قتل جنین عمدی باشد پدر از ارث محروم می‌شود و از اموال جنین ارث نمی‌برد، خواه اموالی که از مادر به او رسیده و خواه دیه‌ای که پدر به او داده است، بلکه جمیع ترکه او به ورثه‌های دیگر که در طبقه دوم یا سوم قرار دارند می‌رسد. اگر قتل غیر عمدی باشد، پدر از اموالی که از طرف مادر به جنین رسیده است ارث می‌برد، ولی از دیه‌ای (دیه جنین) که خود در اثر جنایت داده است ارث نمی‌برد و دیه جنین به ورثه‌های دیگر می‌رسد. اگر معلوم نباشد که کدام یک از آنها جلوتر مرده است ما ترک هر یک به ورثه‌های خود می‌رسد.

فرض ۲- در کفاره قتل است. اگر سقط جنین قبل از پیدایش روح باشد بر جانی کفاره قتل واجب نمی‌شود؛ زیرا کفاره مبتنی بر قتل است و سقط جنین قبل از پیدایش روح قتل نیست.^۱ در مبانی تکملة المنهاج آمده است: «بلا خلاف بین الاصحاب بل ادعی الاجماع علیه».^۲ در کتاب شرایع آمده است: «فلا کفارة علی الجانی»^۳ در صورتی که سقط جنین قبل از پیدایش روح باشد بر جانی کفاره واجب نمی‌شود، صاحب جواهر در شرح عبارت فوق به دو دلیل استناد می‌کند و می‌گوید: «بل الاجماع بقسمیه علیه، لعدم صدق القتل»^۴. در بعضی روایات بر اسقاط جنین قتل اطلاق شده است. در صحیح ابی عبیده راوی از امام صادق علیه‌السلام می‌پرسد: اگر زن داروئی بخورد تا حمل خود را سقط کند از دیه‌ای که خود می‌پردازد، ارث می‌برد؟ امام (ع) می‌فرماید: (لا لاتها قتلته)^۵. بنابراین، عبارت «لعدم صدق القتل» خالی از مناقشه نیست.

به نظر می‌رسد که موجب کفاره چه در قتل عمد و چه غیر عمد تنها قتل نیست بلکه قتل مؤمن موجب کفاره است چنانکه در آیه شریفه «و من قتل مؤمناً خطأ فتمحیر رقبته مؤمناً» آمده است.^۶

و در صحیح عبدالله بن سنان موضوع کفاره قتل عمد را قتل مؤمن می‌داند: «سئل

۱. جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۴۸۳. ۲. مبانی، جلد ۲، ص ۴۰۹.
 ۳. شرایع الاسلام، جلد ۴، ص ۲۸۰. ۴. جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۴۸۳.
 ۵. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۲۰ از ابواب دیه اعضا حدیث ۱.
 ۶. سوره نساء آیه ۹۲.

عن المومن يقتل المومن متعمداً^۱، مومنی که مومنی را عمداً می‌کشد واجب است یک برده آزاد کند و شصت روز روزه بگیرد و شصت مسکین را طعام دهد و روایات دیگری نیز به این مضمون و با این عنوان به دست ما رسیده است. بنابراین کسی که اسقاط جنین کند بر او کفاره واجب نمی‌شود، زیرا هر چند در روایت بر اسقاط، قتل اطلاق شده است ولیکن قتل مؤمن بر آن صدق نمی‌کند.

اگر سقط بعد از پیدایش روح باشد در وجوب کفاره اختلاف نظر وجود دارد:

نظریه فقهای امامیه

- ۱- محقق در شرایع می‌گوید: «و تجب الكفارة هنا مع مباشرة الجنایة»^۲.
 - ۲- در کتاب جواهر الکلام در شرح عبارت فوق آمده است: «بلا خلاف ولا اشكال لنحقق موجبه»^۳، یعنی در حکم مذکور خلاف و اشکالی وجود ندارد، زیرا موجب کفاره که قتل است در اینجا صدق می‌کند.
 - ۳- در مختصر النافع آمده است: «وكذا تجب بقتل الجنین ان ولجته الروح و لاتجب قبل ذالك»^۴.
 - ۴- شهید در لمعه می‌گوید: «و تجب الكفارة مع المباشرة»^۵. از عبارت شهید اطلاق استفاده می‌شود، خواه قبل از پیدایش روح باشد خواه بعد از آن.
 - ۵- شهید در روضه در شرح عبارت فوق می‌نویسد: «و تجب الكفارة بقتل الجنین حیث تلج الروح و قيل مطلقاً مع المباشرة لقتله لامع التسبیب كغيره»^۶ و عبارت شهید را مقید می‌کند و می‌گوید: قتل جنین بعد از پیدایش روح موجب کفاره است و گفته شده است که در اسقاط جنین مطلقاً خواه قبل از پیدایش روح باشد خواه بعد از آن کفاره بر جانی واجب می‌شود.
- بنظر می‌رسد که کفاره در اسقاط جنین واجب نیست، خواه قبل از پیدایش روح باشد

۱. وسائل الشیعه، جلد ۲۲، باب ۲۸ از ابواب کفارات، حدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

۲. شرایع الاسلام، جلد ۴، ص ۲۸۰. ۳. جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۴۸۵.

۴. المختصر النافع، ص ۳۰۷. ۵. اللمعة الدمشقیة، ص ۳۱۰.

۶. شرح لمعه، جلد ۱۰، ص ۲۹۴.

و خواه بعد از آن. در گذشته گفته شد: در موضوع ادله‌ای که کفاره قبل را بر قاتل واجب می‌کند عنوان «مؤمن» یا عنوان «الرَّجُل» اخذ شده است، بنابراین اگر چه بر سقط جنین بعد از پیدایش روح، قتل صدق می‌کند لکن عنوان مؤمن یا رجل بر آن صادق نیست پس کفاره واجب نمی‌شود.

نظریه مخالفین

۱- در سرائر آمده است: «ولا كفارة على قاتل الجنين بحال»^۱، بر قاتل جنین در هیچ حالی کفاره واجب نمی‌شود. از اطلاق این عبارت استفاده می‌شود که ابن ادریس فرقی بین قبل از پیدایش روح و بعد از آن، نمی‌گذارد.

۲- در مبانی تکملة المنهاج آمده است: مشهور این است که اگر سقط جنین بعد از پیدایش روح باشد کفاره بر جانی واجب می‌شود، ولی در آن اشکال است عدم وجوب کفاره اقرب است. در وجه اشکال می‌فرماید: دلیلی بر وجوب کفاره وجود ندارد. کفاره‌ای که از طریق کتاب و سنت بر قاتل ثابت می‌شود، شامل اسقاط جنین نمی‌شود. اگر اجماع ثابت شود، دلیل همان است هر چند اجماع نیز تمام نیست، از همین رو محقق اردبیلی در وجوب کفاره اشکال کرده است.^۲

کفاره قتل

از کلمات فقهای امامیه مستفاد می‌شود که کفاره قتل در صورتی واجب می‌شود که قتل بالمباشره باشد. در مواردی که قتل بالتسبیب باشد کفاره واجب نمی‌شود، برای مثال اگر کسی در غیر ملک خود چاهی بکند و انسانی در آن چاه بیفتد و بمیرد هر چند دیه مقتول بر او واجب می‌شود، لکن کفاره ثابت نمی‌شود، زیرا قتل بر او صدق نمی‌کند.

کلمات فقها

۱- شیخ در خلاف می‌گوید: الكفارة لاتجب بالاسباب و معناه اذا نصب سكيناً في غير ملكه فوق عليها انسان فمات^۳ کفاره با اسباب واجب نمی‌شود، یعنی اگر کسی در غیر ملک خود چاقویی نصب کند و انسانی روی آن بیفتد و بمیرد بر جانی کفاره واجب

۲. مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص ۴۳۴.

۱. سرائر، جلد ۳، ص ۶۱۸.

۳. جلد ۳، ص ۱۶۰.

نمی‌شود.

۲- در شرائع الاسلام آمده است: «يجب كفارة الجمع بقتل العمد و المرتبة بقتل الخطا مع المباشرة لا مع التسبيب».^۱

صاحب شرائع الاسلام برای قتل تسبیبی مثالهای زیر را آورده است: شخصی سنگی را در غیر ملک خود می‌گذارد و یا چاهی در آن حفر می‌کند و یا چاقویی در آن نصب می‌کند. اگر رهگذری در اثر برخورد با سنگ و چاقو یا سقوط در چاه هلاک شود بر مسبب کفاره واجب نمی‌شود و تنها باید دینه مقتول را به ورثه او بپردازد.

۳- شهید ثانی در مسالک الافهام در شرح عبارت فوق می‌گوید: «فمذهب الاصحاب أنها لا يجب الامع مباشرة القتل دون التسبيب».^۲ از عبارت «فمذهب الاصحاب» استفاده می‌شود که مسأله اجماعی است.

۴- در مختصر النافع نیز همین عبارت آمده است.^۳

۵- صاحب ریاض مناقشه می‌کند و می‌گوید: بر حسب دلیل فرقی میان قتل بالمباشرة و بالتسبيب نیست، زیرا دلیلی بر آن پیدا نکرده‌ام. تا آنجا که می‌گوید: دلیل عمده عدم خلاف است بلکه از عبارت مسالک و غیر آن اجماع استفاده می‌شود.^۴

۶- شهید اول در لمعه می‌گوید: «ولا تجب مع التسبيب» و سپس برای تسبیب سنگ و چاقو را مثال می‌زند.^۵

۷- شهید ثانی در شرح لمعه آورده است: «و انما تجب مع المباشرة».^۶

۸- در کتاب جواهر الکلام آمده است: شاید عدم وجوب کفاره در تسبیب به دلیل عدم صدق عنوان قتل باشد. کفاره تنها در صورتی واجب است که قتل بالمباشرة باشد.

۹- در مبانی تکملة المنهاج آمده است: ثبوت کفاره به مواردی اختصاص دارد که عنوان قتل و قاتل صادق باشد، مانند قتل بالمباشرة و بعضی از موارد تسبیب. اما در مواردی که قتل صدق نمی‌کند، مانند کسی که در غیر ملک خود سنگی می‌گذارد یا چاهی حفر می‌کند و یا چاقویی نصب می‌کند و رهگذری با آن تصادف می‌کند و می‌میرد

۱. شرائع الاسلام، جلد ۴، ص ۲۸۷.
 ۲. مختصر النافع، ص ۳۰۷.
 ۳. جلد ۲، ص ۵۶۳.
 ۴. جلد ۱۰، ص ۳۱۸.
 ۵. لمعه، ص ۲۷۲.

کفاره بر آن واجب نیست^۱.

۱۰- در تحریر الوسيله آمده است: «انما تجب الكفارة اذا كان القتل بالمباشرة بحيث ينسب اليه بلا تأويل»^۲. از عبارت استفاده می‌شود که در ثبوت کفاره صدق عنوان قتل و قاتل ضرورت دارد.

نقد و بررسی

تردید نیست که در وجوب کفاره عنوان قتل و قاتل ضرورت دارد، ولی نمی‌توان گفت که این عنوان، تنها در صورتی است که قتل بالمباشرة باشد. محقق در شرایع برای قتل بالتسبیب اقسامی ذکر می‌کند که در همه آنها عنوان قتل بدون اشکال صدق می‌کند و موجب قصاص می‌شود. قتلی که موجب قصاص باشد بدون تردید موجب کفاره نیز خواهد بود.^۳

در تحریر الوسيله آمده است: قتل عمد گاهی بالمباشرة است مانند ذبح کردن و کشتن با شمشیر و مانند آن و گاهی بالتسبیب است و در تسبیب صوری است که در ضمن چند مسأله مطالعه می‌شود، از جمله: لورماه بسهم او بندقه فمات فهو عمد علیه القود و لو لم يقصد القتل به»^۴.

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که بسیاری از مصادیق قتل بالتسبیب نیز موجب قصاص و کفاره است پس نمی‌توان گفت قتل بالمباشرة موجب کفاره است؛ بلکه مثالهایی که برای قتل به تسبیب زده‌اند و فرموده‌اند در این موارد کفاره واجب نیست؛ نیز مورد مناقشه است؛ زیرا به طور مطلق نمی‌توان گفت که در این موارد کفاره واجب نمی‌شود، برای مثال اگر کسی در غیر ملک خود چاهی بکند یا چاقویی نصب کند و یا سنگی در آن بگذارد و عابری با آنها تصادف کند و بمیرد موجب کفاره نمی‌شود هر چند باید جانی دیه مقتول را بپردازد. این مثال با این اطلاق پذیرفته نیست، زیرا اگر شخص جانی به قصد کشتن آن عابر این مقدمات را فراهم کرده باشد، هم قصاص می‌شود و هم

۱. جلد ۱۵، ص ۵۱۳.

۲. جلد ۲، ص ۴۳۳.

۳. شرایع الاسلام، جلد ۲، ص ۵۰۹.

۴. تحریر الوسيله، جلد ۲.

کفاره دارد، هر چند قتل بالمباشره نیست، پس قاعده کلی در باب کفارات این است: «هر جا قتل صدق کند آنجا کفاره واجب است خواه قتل بالمباشره باشد خواه بالتسیب».

ناگفته نماند که در بعضی از موارد تسیب، قتل صدق نمی‌کند، برای مثال کسی سنگی را برای استراحت و رفع خستگی خود در وسط راه می‌گذارد و دقایقی روی آن نشسته سپس آن مکان را ترک می‌کند و بعد رهگذری از آنجا عبور می‌کند و در تاریکی با آن سنگ تصادف می‌کند و می‌میرد در اینجا مسلماً آن شخص قاتل محسوب نمی‌شود و چنین قتلی موجب کفاره نمی‌گردد و لکن بر او واجب است که دیه مقتول را به ورثه او بدهد. ثبوت دیه به دلیل قتل نیست بلکه دلیل خاصی دارد از جمله: در صحیح حلی از ابی عبدالله علیه السلام آمده است: «کل شیء یضّر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه»^۱.

کفاره قتل عمد

کفاره قتل عمد از دو جهت بررسی می‌شود: نخست اینکه آیا بر قاتل عمدی کفاره واجب می‌شود؟ یا وجوب کفاره در صورت خطایی بودن قتل است؟ بین عامه و خاصه اختلاف نظر وجود دارد. دوّم اینکه مقدار کفاره در قتل عمد چقدر است؟

گفتار نخست:

وجوب کفاره در قتل عمد از نظر فقه و امامیه بلا اشکال است. محقق در شرایع و دیگران به صراحت به وجوب کفاره در قتل عمد فتوی داده‌اند.^۲

در کتاب جواهر آمده است: بلا خلاف اجده فی ذالک بل الاجماع بقسمیه علیه^۳. مخالفی در این فتوی ندیده‌ام، هر دو قسم اجماع (محصل و منقول) بر آن دلالت دارد. برای اثبات وجوب کفاره در قتل عمد به روایاتی استناد شده است از جمله:

در صحیح ابن‌سنان از ابی عبدالله علیه‌السلام از امام علیه‌السلام پرسیدند اگر کسی عمداً مؤمنی را بکشد توبه‌اش پذیرفته می‌شود؟ امام (ع) فرمود: اگر او را به خاطر

۱. وسائل، جلد ۲۹ باب ۸، حدیث ۱، ۲، ۳، ۴. و باب ۹، حدیث ۱ از ابواب موجبات ضمان باب ۲۳ از ابواب

قصاص النفس، حدیث ۳.

۲. جلد ۱۵، ص ۵۱۵.

۳. جلد ۴، ص ۲۸۷.

ایمانش بکشد توبه ندارد و اگر به سببی از اسباب دنیا باشد توبه‌اش قصاص است. اگر اولیای مقتول بی اطلاع باشند قاتل باید پیش آنها اقرار به قتل کند اگر اولیای مقتول او را عفو کردند، دیه می‌پردازد و کفاره جمع، یعنی برده‌ای را آزاد می‌کند، شصت مسکین را طعام می‌دهد و دو ماه روزه متوالی می‌گیرد.^۱ روایات دیگری نیز در این خصوص به دست ما رسیده است.^۲

در اینجا یک سوال مطرح است و آن اینکه اگر قاتل قصاص شود و یا خود بمیرد آیا کفاره ساقط می‌شود یا باید از ماترک او کفاره قتل را بپردازند؟ اختلاف نظر وجود دارد: بعضی از فقهای امامیه به عدم وجوب، فتوی داده‌اند، گروهی دیگر وجوب را اختیار کرده‌اند و محقق در شرایع مسأله را مورد اشکال قرار داده است.^۳

قول اول به شیخ در مبسوط، ابن ادریس در سرائر، مفید در مقنعه، ابن فهد در مهذب و ابن حمزه در وسیله نسبت داده شده است و محقق خوئی قده آن را تقویت کرده است.^۴ قول دوم (وجوب) به علامه در مختلف و تحریر نسبت داده شده و صاحب جواهر آن را تقویت کرده است.^۵ حق در اینجا تفصیل است.

به نظر می‌رسد که در صورت قصاص حق با گروه اول است، چنانکه از روایات جنین استفاده می‌شود. امام (ع) در صحیح ابن سنان می‌فرماید: اگر اولیای مقتول او را عفو کنند و نکشند به آنها دیه می‌دهد و یک برده آزاد می‌کند و دو ماه روزه می‌گیرد و شصت مسکین را طعام می‌دهد به عنوان توبه و بازگشت به سوی خداوند متعال.

اما اگر قاتل خود بمیرد و اولیای مقتول او را عفو نکرده باشند وجوب کفاره به حالت خود باقی است و بر سقوط آن دلیلی وجود ندارد، بلکه از حدیث فوق این نظریه استفاده می‌شود، بنابراین اگر قاتل را قصاص کنند، قصاص توبه اوست، چنانکه امام (ع) می‌فرماید: «فان توبته ان یقادمنه» و اگر عفو کنند باید کفاره بدهد که کفاره توبه اوست ولی اگر قاتل قصاص نشود بلکه خود بمیرد جرم و گناه همچنان در گردن او باقی است و توبه و کفاره‌اش منحصر در خصال ثلاثه است. نظیر این را در سایر کفارات هم می‌توان

۱. وسائل الشیعه، جلد ۲۲، باب ۲۸ از ابواب کفارات حدیث ۱.

۲. ر.ک به همان مأخذ حدیث ۳، ۴.

۳. ر.ک به همان مأخذ حدیث ۲، ۳، ۴.

۴. مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص ۴۳۵.

۵. جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۵۱۵.

گفت.

گفتار دوم

گفتار دوم در مقدار کفاره قتل عمد است. از روایاتی که در گفتار نخست آمد معلوم شد که کفاره قتل عمد کفاره جمع است، یعنی قاتل باید هر سه خصلت را به جای آورد (آزاد کردن یک برده، روزه دو ماه متوالی و اطعام ۶۰ مسکین).

در مسأله اسقاط جنین نیز اگر کسی بعد از پیدایش روح عمداً اسقاط جنین کند و عنوان قتل بر او صادق باشد بنا بر مشهور باید جانی کفاره جمع بدهد خواه جانی پدر و مادر جنین باشد و خواه اجنبی و همچنین با اذن پدر باشد و خواه بدون اجازه در جمیع صور، قاتل باید کفاره بدهد.

کفاره قتل خطایی

کفاره قتل خطایی از چند جهت مورد بحث و مطالعه قرار می‌گیرد:

۱- مراد از قتل خطای در باب کفارات چیست؟

۲- کفاره در قتل خطا تخیری است و یا به طور ترتیب است؟

گفتار نخست - مراد از قتل خطا در باب کفاره اعم از قتل خطای محض و شبیه عمد است. عده‌ای از فقها بر آن تصریح کرده‌اند، از جمله شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید:

«و انها کبيرة مرتبة في الخطاء و شبهه»^۱.

در کتاب ریاض المسائل نیز آمده است: «و فی معناه شبیه العمد»^۲.

صاحب جواهر در شرح عبارت شرایع می‌گوید: «و شبه العمد الذی صرح به غیر

واحد»^۳.

و همچنین امام قده در تحریر الوسیله می‌فرماید: «تجب الکفاره فی قتل الخطاء و قتل

الخطاء شبیه العمد»^۴.

۲. جلد ۲، ص ۵۶۳.

۱. جلد ۱۰، ص ۳۱۸.

۴. جلد ۲، ص ۶۰۶.

۳. جلد ۱۵، ص ۵۱۲.

شان نزول آیه شریفه

«و من قتل مؤمناً خطاً فتحبر بر رقبة و دية مسلمة ای اهل»،^۱ کسی که فرد با ایمان را از روی خطا به قتل برساند باید یک برده آزاد کند و خونبهای به کسان او بپردازد.

یکی از بت پرستان مکه به نام «حارث بن یزید» با کمک ابوجهل مسلمانی را به نام «عیاش بن ابی ربیع» به جرم گرایش به اسلام مدتها شکنجه می داد پس از هجرت مسلمانان به مدینه، عیاش نیز به مدینه هجرت کرد و در شمار مسلمانان قرار گرفت.

اتفاقاً روزی با حارث بن یزید، رو به رو شد و او را به قتل رسانید به گمان اینکه دشمنی را از پای در آورده است در حالی که توجه نداشت که حارث مسلمان شده است و به سوی پیامبر صلی الله علیه و آله می رود. جریان را به پیامبر (ص) عرض کردند آیه نازل شد و حکم قتل را که از روی اشتباه و خطا واقع شده بیان کرد. صاحب تفسیر مجمع البیان خطا را اعم از خطا و شبه خطا می داند.^۲

و صاحب تفسیر المیزان می گوید: «و المراد به هنا ما یقابل التعمد لمقابلته بما فی الایة التالیة»^۳ یعنی آیه شریفه خطا را در مقابل قتل عمد آورده و این قرینه است که مراد از خطا قتل غیر عمدی است که هر دو قتل (شبه عمد و خطای محض) را در بر می گیرد هر چند مورد آیه قتل شبه عمد است.

گفتار دوم - کفاره قتل خطایی (شبه عمد و خطای محض) چیست؟ تخییری است یا به طور ترتیب است؟

پاسخ بخش اول سؤال فوق این است که کفاره قتل خطائی یا آزاد کردن برده است یا روزه گرفتن دو ماه پی در پی، چنانکه در آیه شریفه ذکر شده و یا اطعام ۶۰ مسکین که در نصوص و فتاوی به آن تصریح شده است.

در پاسخ به بخش دوم اختلاف نظر وجود دارد. مشهور به ترتیب قائل است، یعنی در قتل خطایی ابتدا بر قاتل، عتق رقبة واجب است، در صورت عجز دو ماه پشت سر هم روزه و اگر از آن هم عاجز شد اطعام ۶۰ مسکین. برای اثبات این نظریه به آیه شریفه «و

من قتل مؤمنای خطاء فتحریر رقبة^۱ و صحیحہ عبداللہ بن سنان استناد شدہ است. در آن صحیحہ آمدہ است: اگر قتل، خطایی باشد قاتل باید بہ اولیای مقتول دیہ بدہد، سپس یک بردہ آزاد کند. اگر آزاد کردن بردہ ممکن نبود دو ماہ پی در پی روزہ بگیرد و در صورتی کہ از آن نیز متمکن نشود بہ ۶۰ مسکین طعام دہد.^۲

در اینجا یک روایت صحیح دیگری دلالت دارد بر اینکہ اگر قتل خطایی در یکی از ماہهای حرام واقع شود کفارہ آن قتل، تنها دو ماہ پی در پی روزہ گرفتن است. متن روایت چنین است: زرارہ می‌گوید: از امام صادق علیہ السلام درباره مردی سؤال کردم کہ مردی دیگر را در ماہ حرام^۳ کشتہ است، امام (ع) فرمود: بر او دیہ واجب است و دو ماہ از ماہهای حرام را نیز پی در پی باید روزہ بگیرد. راوی سؤال می‌کند: در این ماہها عید قربان و ایام تشریق است چگونه اینها را روزہ بگیرد؟ فرمود: باید بگیرد، زیرا آن حقی است کہ بہ او لازم شدہ است.^۴ محقق خوئی قده بہ استناد ہمین صحیحہ نظریہ تفصیلی دارد، او می‌گوید: اگر قتل در ماہهای حرام واقع شود کفارہ قاتل منحصر در دو ماہ روزہ است و اگر در غیر آن ماہها اتفاق بیفتد کفارہ مرتب بر او واجب می‌شود، زیرا حدیث فوق در مورد خاص واقع شدہ است و بالطبع اطلاق آیہ و روایت سابق را مقید می‌کند در نتیجہ اگر اجماعی در کار نباشد کہ نیست نتیجہ تفصیل است.^۵

در مسأله مورد نظر اگر اسقاط جنین بعد از پیدایش روح در ماہهای حرام اتفاق بیفتد بنا بر مشہور جانی باید علاوہ بر دیہ، دو ماہ پی در پی روزہ بگیرد و اگر در ماہهای دیگر باشد کفارہ مرتب بر او واجب می‌شود.^۶

اگر در کشتن یک انسانی دو یا چند نفر شرکت کنند برای ہر یک از شرکاء کفارہ جداگانہ ای واجب است.^۷ همچنین اگر در اسقاط جنین زندہ چند نفر شریک باشند بنا بر مشہور برای ہر یک کفارہ قتل واجب می‌شود.

۱. سورۃ نساء آیہ ۹۲.

۲. وسائل الشیعہ، جلد ۲۲، باب ۱۰، از ابواب کفارات حدیث ۱.

۳. اشہر حرم (ماہهای حرام) ماہهای، ذی قعدہ، ذی الحجہ، محرم و رجب هستند.

۴. وسائل الشیعہ، جلد باب ۱۳ از ابواب دیات النفس، حدیث ۴.

۵. مبانی تکملة المنہاج، جلد ۲، ص ۲۰۳. ۶. مبانی تکملة المنہاج، جلد ۲، ص ۲۰۳.

۷. جواهر الکلام، جلد ۱۵ ص ۵۱۵ و شرائع الاسلام، جلد ۴، ص و مبانی تکملة المنہاج جلد ۲، ص ۴۳۵.

فرض ۳- اگر دو زن حامل با یکدیگر برخورد کنند و بمیرند و حملها نیز سقط شوند و بمیرند، این فرض از سه جهت مورد بحث واقع می‌شود:

یک- اگر قتل دو زن شبه عمد باشد برای ورثه هر یک از آنها واجب است نصف دیه دیگری را از ماترک او بپردازند و نصف دیگر ساقط می‌شود و اگر قتل خطای محض باشد، یعنی تصادم و برخورد مسبوق به قصد و اراده نباشد در این صورت دیه مزبور بر عهده عاقله است.

در صورتی که قتل حملها شبه عمد باشد باید ورثه هر یک از حملها دیه کامل بپردازند و چنانچه قتل، خطای محض باشد پرداخت دیه بر عهده عاقله است، یعنی هر ورثه یا عاقله باید نصف دیه هر یک از جنین‌ها را بپردازد که مجموعاً یک دیه کامل می‌شود، بر خلاف دیه مادرها که نصف دیه ساقط می‌شود. در این فرض اگر حملها مذکر باشند هر یک از ورثه‌ها یا عاقله نصف دیه جنین‌ها را می‌پردازند، یعنی یک دیه کامل پسر و اگر معلوم نباشد که حملها مذکر یا مؤنث‌اند و همچنین معلوم باشد که یکی مذکر و دیگری مؤنث است هر کدام از آنها نصف دیه پسر و نصف دیه دختر را باید بدهند.

سه- در مسأله فوق بنا بر مشهور بر هر یک از ورثه‌ها لازم است ۳ کفاره بپردازند زیرا هر یک از زنها در قتل چهار شخص شرکت داشته‌اند، دو زن و دو جنین، و گفتیم اگر در کشتن انسانی دو یا چند نفر شرکت کنند برای هر یک از شرکاء، کفاره جداگانه واجب است، ولی چون یکی از قتلها خودکشی است به نظر می‌رسد که ادله کفاره از آن انصراف دارد، بنابراین هر یک از آنها سه قتل انجام داده‌اند که باید سه کفاره از ما ترک آنها پرداخت شود، مگر اینکه گفته شود که قتل جنین کفاره ندارد.

فرض ۴- اگر دو زن که یکی حامل و دیگر غیر حامل است با هم برخورد کنند و بمیرند دیه‌ها به تهاتر از ورثه‌ها ساقط می‌شود، ولی دیه جنین باقی می‌ماند که باید ورثه‌های زنها آن را از ما ترکشان بپردازند. اگر مادر قبل از حملش بمیرد نصف دیه حمل از ما ترک مادر و نصف بقیه از ما ترک زن دیگر به ورثه جنین می‌رسد، ولی اگر مادر بعد از جنین بمیرد از نصف دیه‌ای که از مالش پرداخته‌اند ارث نمی‌برد و این قسمت از دیه

به ورثه‌های دیگر جنین می‌رسد و از نصف دیگر مادر نیز ارث می‌برد. اگر در طبقه اول غیر از مادر ورثه‌ای دیگر نباشد همه آن نصف به مادر و نصف دیگر به ورثه‌های دیگر در سایر طبقات می‌رسد و اگر حامل، پدر داشته باشد مادر از آن نصف $\frac{1}{4}$ می‌برد در صورتی که حاجب نداشته باشد وگرنه $\frac{1}{6}$ می‌برد و بقیه به پدر می‌رسد و نصف دیگر که از ماترک مادر پرداخت شده تنها به پدر می‌رسد.

فرض ۵- اگر اسقاط جنین بعد از پیدایش روح باشد و جنین زنده ساقط شود، سپس بمیرد در صورتی که قتل عمدی باشد، آیا جانی قصاص می‌شود؟ و اگر قاتل مادر باشد به قصاص محکوم می‌شود؟ در اینجا اختلاف نظر وجود دارد:

در کتاب مبانی تکملة المنهاج آمده است: «والمشهور أنّ علیہ القود ان کان متعمداً و قاصداً لقتله»^۱.

اگر کسی زن حامل را بزند و او حامل خود را سقط کند و در همین حین بمیرد، ضارب قاتل است چنانچه جنایت عمدی باشد و ضارب قصد کشتن او را داشته باشد، بنابراین مشهور قصاص می‌شود.

نظریه فقها

۱- علامه در قواعد می‌فرماید: «لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه قتل الضارب ان تعمد»^۲.

۲- در تبصرة المتعلمین آمده است: «ولو ضرب الحامل فألقت جنینا فمات باللقاء قتل به ان كان عمدا»^۳.

۳- کاشف اللثام در شرح عبارت قواعد حکم قصاص را تأیید می‌کند.^۴

۴- صاحب ارشاد الاذهان می‌گوید: «قتل الضارب مع العمد»^۵.

۵- در شرائع الاسلام آمده است: «و لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل یقتل ان كان عمدا»^۶. اگر حامل در اثر جنایت ضارب سقط جنین کند و در همین حین

۱. مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص ۴۱۷.

۲. ص ۲۱۷.

۳. جلد ۴، ص ۲۳۴.

۴. کشف اللثام، جلد ۲، ص ۵۲۲.

۵. جلد ۴، ص ۲۸۳.

۶. جزء ۲، ص ۳۳۸.

بمیرد ضارب قاتل است. اگر قتل عمدی باشد قصاص می‌شود.

۶- صاحب مسالک الافهام ضابط حکم به قصاص را زنده بودن در حین انفصال می‌داند و فرقی بین استقرار حیات و عدم آن نمی‌گذارد.^۱

۷- در کتاب جواهر الکلام آمده است: در این مورد موجب قصاص که «ازهاق الروح المحترمة» است، وجود دارد، خواه حیات مستقر داشته باشد خواه نه.^۲

۸- محقق خوئی قده در وجوب قصاص اشکال می‌کند و در وجه اشکال می‌گوید: بر اثبات قصاص دلیلی وجود ندارد و کسانی که حکم به وجوب قصاص کرده‌اند به ادله زیر استناد می‌کنند: اطلاقات و عمومات قصاص نفس و حدیث مرسل ابن فضال که در آن حدیث آمده است: امام صادق علیه‌السلام فرمود: «کل من قتل شیئاً صغیراً او کبیراً بعد أن یتمد فعلیه القود».^۳

عموم و اطلاق را با صحیح ابی بصیر می‌توان تخصیص زد، در آن صحیح آمده است: «و ان کان قتله من غیر ان یکون المجنون اراده فلا قود لمن لایقادمه»^۴ اگر کسی مجنون را بکشد قصاص نمی‌شود.

این حدیث هر چند در خصوص مجنون وارد شده است، لکن عبارت «فلا قود لمن لایقادمه» می‌رساند که اگر شخص بالغ صغیری، را بکشد قصاص نمی‌شود در مسأله مورد نظر نیز می‌توان به حکم این صحیح به عدم قصاص فتوی داد.

۹- در تحریر الوسیله در مورد قتل صغیر آمده است: «و ان کان الاحتیاط أن لایختار ولی المقتول قتله بل یصالح علیه بالذیة».^۵

۱. جلد ۲، ص ۴۰۱.

۲. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۳۱ از ابواب قصاص النفس، حدیث ۴.

۳. وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۲۸ از ابواب قصاص النفس، حدیث ۲۱.

۴. جلد ۲، ص ۵۲۳.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی