

دکتر روشنعلی شکاری*

بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی

چکیده: در این مقاله پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی بررسی شده است. به عنوان مثال در ذیل ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ آمده است «خودش ضامن است نه عاقله‌اش» و حال آنکه صحیح آن این است: «نه خودش ضامن است نه عاقله‌اش» دلیل آن واضح و روشن است زیرا بی‌اختیار و بر اثر لغزش و یا علل قهری پرت شده پس فعلی از او صادر نشده تا تلف را به او نسبت دهیم. در ماده مزبور اشتباهات دیگری نیز به چشم می‌خورد که در این مقاله بررسی شده است. همچنین از تعارض بین دو ماده ۲۲۵ و ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی سخن به میان آمده؛ چه به نظر ما این دو ماده با هم متعارض هستند و ترجیح با ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی است. در مقاله حاضر وجه ترجیح این ماده با توجه به نظر فقها و اصول و قواعد فقهی بیان شده است.

مقدمه

هر چند با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پاره‌ای اشکالات و نقایص موجود در قانون حدود و قصاص و نیز قانون دیات مصوب سال ۱۳۶۱ مرتفع گردید، لیکن در مواردی هم بر اشکالات افزوده شد. به نظر می‌رسد منشأ آن، گاهی سهوالقلم است و گاهی هم به فراموشی سپردن اصول و قواعد فقهی و حقوقی است.

در این مقاله، دو مورد را طی دو بخش مطرح می‌کنم. امید است در صورت صحت این ایرادات، نویسندگان متون قانونی نسبت به اصلاح قانون مزبور اقدام کنند.

بخش اول. ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی

در ماده مزبور دو ایراد به چشم می خورد، قبل از ذکر ایرادات مناسب است این ماده را مرور کنیم:

م - ۳۲۷: هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد، در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی شود قتل شبه عمد بوده، دیه در مال او خواهد بود، و همچنین است اگر با قصد پرت شدن بی اختیار به جایی پرت شود، ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی اختیار به جایی پرت شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله اش. دو اشکال عمده در این ماده به چشم می خورد.

اشکال اول

عبارت: «خودش ضامن است نه عاقله اش» که نادرست می باشد و صحیح این است که بگوئیم: «نه خودش ضامن است و نه عاقله اش». در غیر این صورت ماده مزبور بر خلاف قواعد فقهی و روایات خواهد بود. دلیل ما بر این مدعا چند چیز است.

۱. ماده ۳۳ قانون دیات مصوب سال ۶۱

در ذیل ماده مزبور چنین آمده بود: ... ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی اختیار به جایی پرت شود نه خودش ضامن است نه عاقله اش.

چنانکه می بینیم کلمه «نه» قبل از «خودش» در این ماده وجود دارد و حال آنکه در ماده ۳۲۷ از قلم افتاده است، و برای اینکه ماده مزبور از اشتباه در امان بماند اقتضا دارد کلمه «نه» قبل از کلمه «خودش» آورده شود. به بیان دیگر برای تصحیح این ماده اقتضا دارد که کلمه «نه» قبل از کلمه «خودش» ذکر شود والا این حکم نادرست و بر خلاف

اصول حقوقی و فقهی خواهد بود. زیرا در ماده ۳۳ قانون دیات مذکور است:

استدلال که، خون مسلمان نباید هدر رود (لایبطل دم امرء مسلم) (۱) و کسی که بی اختیار روی کسی سقوط می‌کند مثل کسی است که در حال خواب و بی اختیار حرکت می‌کند و روی دیگری می‌افتد و باید بنابر قولی از مال خود و بنابر قول دیگر از مال عاقله دیه را پرداخت کند.

اما این استدلال درست نیست زیرا به زودی خواهیم گفت، قیاس صحیح نیست خصوصاً در مسائل کیفری؛ و ماده ۳۳ قانون دیات سابق در این مسأله منطبق با روایات و فتاوی فقها و اصول حقوقی می‌باشد.

۲. روایات

در این مسأله سه روایت وجود دارد که مؤید ماده ۳۳ قانون دیات سابق است:
اول. روایت عبید بن زراره: قال: سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل وقع علی رجل فقتله، قال: لیس علیه شیء. (۲)

یعنی از امام صادق (ع) درباره کسی که روی دیگری سقوط کرده بود، سوال کردم حضرت فرمود چیزی بر او نیست. هر چند شیخ کلینی در کافی این روایت را به نحو مرسل روایت کرده، و از حیث ارسال و غیر آن ضعیف است، لیکن شیخ طوسی به طریق صحیحی در دو کتاب حدیث خود یعنی تهذیب و استبصار، این روایت را نقل کرده است. (۳) بنابراین روایت، صحیح و از حیث سند غیر قابل خدشه است.

دوم. روایت صحیح محمد بن مسلم: قال: فی الرجل یسقط علی الرجل فیقتله فقال: لاشی علیه. (۴)

سوم. روایت دیگر عبید بن زراره: در این روایت که صحیح یا لا اقل موثق است چنین آمده: سئلت عن الرجل وقع علی رجل من فوق البیت فمات احدهما، قال (ع): لیس علی الاعلی شیء و لا علی الاسفل شیء. (۵)

یعنی از امام (ع) سؤال کردم کسی از پشت بام روی کسی افتاد. یکی از آن دو نفر فوت کرد، حضرت فرمود نه بر کسی که سقوط کرده چیزی است و نه بر کسی که سقوط بر او

سقوط غیراختیاری و غیرارادی باشد، چنانکه فقها چنین کرده‌اند و چنانکه شیخ حرّ عاملی در وسائل عنوان باب را «سقوط غیراختیاری» قرار داده است.

بدیهی است اگر پرت شدن مستند به اراده و اختیار او باشد باید به قواعد مقررّه، رجوع شود یعنی اگر عمد در قتل (عمد الی القتل) داشته باشد یا عمد در فعلی داشته باشد که نوعاً و عادتاً موجب مرگ می‌شود نوع جنایت عمد مخص و اگر عمد در فعلی داشته باشد که نوعاً کشنده نیست نوع جنایت شبیه به عمد خواهد بود و اگر قصد وقوع فعل را بر مجنی علیه نداشته باشد و خطئاً بر او وارد شود نوع جنایت خطای محض خواهد بود.

ممکن است گفته شود: این روایات ضمان را از کسی که سقوط کرده و از کسی که سقوط روی او صورت گرفته نفی کرده نه از عاقله یا بیت‌المال. بنابراین شاید مستند ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی، این روایات نیست و همین احتمال برای بطلان استدلال به روایات کافی است.

در پاسخ گفته می‌شود: ظاهر از عبارت «لا شیء علیه» یا «لیس علیه شیء» این است که خون مقتول هدر است و ضمانی متوجه کسی نیست خواه از مال خودش یا عاقله‌اش، یا بیت‌المال.

مضافاً، این روایات در مقام بیان هستند یعنی امام علیه‌السلام در مقام بیان تمام منظور و مقصود خود است. اگر مقصود امام (ع) این بود که دیه از مال عاقله یا بیت‌المال باید پرداخت شود، قطعاً بیان می‌فرمود، مثلاً می‌فرمود: «فدیه من بیت‌المال و لایبطل دمه» چنانکه در موارد دیگر چنین فرموده؛ یا می‌فرمود: «الدیه علی عاقلته» تا مبادا تأخیر بیان در موضع نیاز و حاجت لازم آید. (۶)

مقتضای اصل برائت هم چنانکه خواهیم گفت این است که نه خودش ضامن باشد و نه عاقله‌اش. و ضمان عاقله بر خلاف اصل است، زیرا اصل آن است که کسی ضامن جنایت و جریره دیگری نباشد. پس باید به قدر یقین در مسأله ضمان عاقله اکتفا کرد و آن خطأ محض است و خطأ محض آن است که: «ان ترید شیئاً فتصیب غیره.» (۷) یعنی خطا

آن است که چیزی را باده کنی و به غیر آن را باده کنی. و حال آنکه در اینجا نیز فیه فاعل

و باز ممکن است گفته شود: وقتی فعل از روی اراده صادر می‌شود، اما به سبب خطا در فعل و خطا در قصد، عاقله ضامن است پس در اینجا به طریق اولی باید عاقله ضامن باشد. در پاسخ گفته می‌شود ادعای وجه اولویت ممنوع است زیرا در جنایت خطئی محض فعل حقیقتاً به جانی نسبت داده می‌شود، یعنی عرف، قتل را حقیقتاً و نه مجازاً به جانی نسبت می‌دهد و می‌گوید: فلانی فلانی را کشت.

پس وجه اولویت نه تنها به چشم نمی‌خورد بلکه بین این دو مسأله فرق وجود دارد زیرا در مسأله مورد بحث مرگ مستند به قضا و قدر است اما در صورت صدور فعل ارادی مرگ مستند به جانی است هر چند خطئی باشد.

۳. فتاویٰ فقها

بر پاره‌ای از کتب فقهی که در دسترس بود مراجعه شد، اختلافی بین فقها مبنی بر اینکه «نه خودش ضامن است و نه عاقله‌اش» به چشم نخورد، هر چند عدّه قلیلی ضمان را بر بیت‌المال حواله کرده‌اند. مع هذا در نفی ضمان از شخصی که سقوط کرده و از عاقله‌اش متفق‌القول هستند و ما از باب نمونه، دو عبارت را نقل می‌کنیم.

الف. عبارت صاحب جواهر

در جواهر که با عبارت شرایع آمیخته شده است چنین می‌خوانیم:

«لوا القته الريح اوزلق او نحوهما مما لايسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولاعلى عاقلته بلاخلاف، اجده فيه بين من تعرّض له» (۸)

یعنی اگر باد او را پرت کند یا بلغزد یا مانند این دو به نحوی که فعلی به او نسبت داده نشود ضمانی بر او یا عاقله‌اش نخواهد بود بی آنکه خلافی بین آنان که متعرض این مسأله شده‌اند بیابم.

ب. عبارت مرحوم امام خمینی (ره)

عاقله.»

همان طور که گفتیم در این مسأله یعنی اگر سقوط بر اثر علق قهری باشد؛ نه خودش ضامن است و نه عاقله‌اش، مخالفی سراغ نداریم و بزودی عبارت بعضی از فقها که ضمان را متوجه بیت‌المال دانسته‌اند را نقل و آنگاه آن را نقد و بررسی خواهیم کرد.

۴. اصالة البرائة

اگر قائل شویم مبنا و مدرک اصل برائت، دلیل عقل است یعنی این اصل، اصل عقلی است نه نقلی، مؤاخذه و مطالبه دیه از شخصی که بی اختیار سقوط کرده یا از عاقله‌اش، عقلاً قبیح است زیرا به قول شیخ انصاری «فان العقاب بما لا يرجع بالأخرة الى الاختيار قبیح.» (۹)

بدیهی است دیه یک نوع مجازات است هر چند هدف اصلی از تشریح آن جبران خسارت باشد اما چون دیه موجب جلوگیری از تجری بر دماء و خونریزی است و به همین جهت است که «دیه» را «عقل» هم گفته‌اند و عقل به معنای مصدری یعنی «منع» و به معنای وصفی «مانع» است زیرا انسان را از تجری بر دم و خون منع می‌کند، یا مانع ریختن خونها و سفک دماء می‌گردد؛ از این حیث شبیه به «حد» می‌شود و حدّ به معنای منع یا مانع است، پس گرفتن دیه از کسی که در سقوط و افتادن فاقد اختیار است عقلاً قبیح می‌باشد.

و اما اگر مدرک اصل برائت را دلیل نقلی یعنی روایات و آیات بدانیم می‌گوئیم هر چند حکم شرع با حکم عقل نمی‌تواند در تضاد باشد مع هذا در ما نحن فیه نه تنها تکلیفی اعلام و اعلان نشده بلکه صراحتاً تکلیف لا اقل از کسی که سقوط کرده نفی شده، مثلاً فرموده است: «لیس علیه شیء» و مانند آن.

پس اصل برائت هم اقتضا دارد که بگوئیم: «نه خودش ضامن است و نه عاقله‌اش.»

آیا دیه بر بیت‌المال است؟

گفتیم: فقها از حیث نفر ضمان از کسی که سقوط کرده و از عاقله‌اش اختلاف

دارد. تا آنجا که اینجانب تحقیق کرده‌ام فقط دو تن از فقهای ما دیه را بر بیت‌المال حواله داده‌اند.

اول. ابن ادریس حلی در سرائر، عبارت ایشان چنین است: «و ان كان بهبوب الرياح فالدية من بيت المال.» (۱۰)

یعنی اگر سقوط به سبب وزش باد باشد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.
دوم. علامه حلی در تحریر، عبارت ایشان چنین است: «ولو اوقعه الهواء اوزلق فلا ضمان و يؤخذ الدية من بيت المال.» (۱۱)

یعنی اگر باد او را پرت کند یا بلغزد ضمانی نیست و دیه از بیت‌المال گرفته می‌شود. شاید این دو فقیه پنداشته‌اند برای اینکه خون مجنی‌علیه به هدر نرود (لایبطل دم امرء مسلم) باید دیه از بیت‌المال پرداخت شود و بیت‌المال برای مصالح مسلمانان مهیا شده و چه مصلحتی بالاتر از پرداخت خون بهای مسلمان.

اما به نظر می‌رسد این برداشت قابل انتقاد باشد زیرا ظاهر از عبارت «لیس علیه شیء» و مانند آن در روایت این است که خون مجنی‌علیه هدر است، وقتی هدر باشد بر هیچ‌کس ولو بیت‌المال، تدارک آن واجب نیست، مضافاً اینکه اگر قرار بود دیه از بیت‌المال پرداخت شود قطعاً امام (ع) آن را بیان می‌فرمود. مثلاً همان‌گونه که در مواردی فرموده است: «دیته من بیت‌المال و لایبطل دمه» تا مبادا تأخیر بیان به هنگام نیاز لازم آید، به قول صاحب ریاض: «فلو وجبت الدية على بيت المال لبينه.» (۱۲)

و بالاخره بیت‌المال وقتی ضامن دیه است که قتل مستند به فعل کسی باشد. هرچند به نحو خطئی، به شرط آنکه قاتل ناشناخته بماند یا جانی فاقد عاقله باشد یا عاقله عاجز از پرداخت دیه باشد، در مانحن‌فیه واقعاً و حقیقتاً قتل و جنایتی از کسی صادر نشده بلکه مرگ مستند به خداوند است.

اشکال دوم

در ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اشکال دیگری هم به چشم

تشبیه این جمله با جمله قبلی اقتضا دارد که حکم هر دو یکی باشد، بنابراین منظور از عبارت مزبور آن است که «اگر قصد وقوع و سقوط را داشته باشد اما بی اختیار بیفتد نوع جنایت شبه عمد است و از مال خود ضامن است.» و حال آنکه، این حکم نادرست و برخلاف قواعد فقهی و اصول حقوقی می باشد؛ زیرا اولاً: به مجرد قصد و نیت کسی را مؤاخذه نمی کنند مگر آنکه فعلی ارادی از او صادر شود به نحوی که نیت و قصد باطنی او را آشکار کند. ثانیاً: فعل باید از روی اراده و اختیار صادر شود تا مؤاخذه و کیفر به حکم عقل صحیح باشد. ثالثاً: اگر قصد وقوع را داشته باشد و خود را پرت کند اما اتفاقاً روی مجنی علیه سقوط کند به جهت خطا در فعل و خطا در قصد باید نوع جنایت خطا محض باشد نه شبه عمد. بنابراین تنها در یک صورت نوع جنایت شبه عمد است و آن در صورتی است که جانی قصد سقوط و افتادن بر مجنی علیه را داشته باشد بی آنکه قصد قتل داشته یا فعلش نوعاً کشنده باشد، زیرا در این فرض ضابطه شبه عمد که: «عامداً فی فعله و مخطئاً فی قصده» است وجود دارد.

به هر حال پیشنهاد می شود این قسمت همچنین اصلاح شود:

«و اگر از روی اضطرار خود را پرت کند بی آنکه قصد وقوع بر مجنی علیه را داشته باشد، دیه بر عهده عاقله است و اگر قصد وقوع بر مجنی علیه را داشته باشد بی آنکه قصد قتل داشته یا فعلش نوعاً کشنده باشد نوع قتل شبهه به عمد و از مال خود ضامن دیه است.»

برای تأیید مطلب فوق مناسب است کلام مرحوم امام (ره) را در تحریر نقل کنیم.

«لو وقع من علو علی غیره فقتله فمع قصد قتله فهو عمد و علیه القود و ان لم يقصده و قصد الوقوع و كان مما لا يقتل به غالباً فهو شبهه عمد يلزمه الدية فی مال، و كذا لو وقع الجائاً و اضطراراً مع قصد الوقوع.»

یعنی اگر روی کسی از بلندی بیفتد و او را بکشد چنانچه قصد کشتن او را داشته باشد نوع قتل، عمد خواهد بود و بر او قصاص است و اگر قصد قتل او را نداشته اما قصد افتادن و وقوع بر مجنی علیه را داشته و وقوع از چیزهایی نیست که نوعاً کشنده باشد نوع

است، یعنی شبه عمد است.

چنانکه ملاحظه می‌شود اگر ناگزیر از افتادن باشد چنانچه قصد و اراده سقوط بر مجنی علیه را داشته باشد ضابطه شبه عمد وجود دارد زیرا ضابطه شبه عمد، عمد الی الفعل است، یعنی قصد وقوع فعل را بر مجنی علیه دارد، لیکن به این شرط که فعل نوعاً کشنده نباشد و قصد قتل هم نداشته باشد.

بخش دوم. تعارض ماده ۳۲۲ و ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی

بہتر است قبل از ہر چیزی عین دو مادہ را ذکر کنیم

۱. مادہ ۲۲۵

ہر گاہ کسی در حال خواب یا بی ہوشی شخصی را بکشد قصاص نمی شود فقط بہ دیہ قتل بہ ورثہ مقتول محکوم خواهد شد.

ظاهر از این مادہ این است کہ فعلی کہ از نائم (خفتہ) و مغمی علیہ (بی ہوش) صادر می شود در حکم شبیہ بہ عمد است و خودش ضامن است نہ عاقلہ اش.

۲. مادہ ۳۲۳

ہر گاہ کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن (= غلتیدن) موجب تلف یا نقص عضو دیگر می شود جنایت او بہ منزلة خطا محض بودہ و عاقلہ او عہدہ دار [دیہ] خواهد بود.

مدلول صریح و منطوق این مادہ این است کہ فعل صادرہ از نائم (خفتہ) در حکم خطا محض و ضمان آن بر عہدہ عاقلہ است.

بنابراین بین مدلول دو مادہ تعارض و تنافی وجود دارد، و باید برای حل تعارض بہ دنبال وجہ ترجیحی باشیم چنانچہ وجہ ترجیحی یافت نشد مقتضای عقلی تعارض، تساقط دو دلیل است.

پرداخت دیه می شود؛ اما آیا از مال خود دیه را می پردازد؟ یا از مال عاقله؟ ماده از این حیث مجمل و محتاج به بیان است، که ماده ۳۲۳ آن را توضیح می دهد و می گوید: «از مال عاقله محکوم به پرداخت دیه می شود».

اگر این توجیه معقول باشد می توان تعارض را حل کرد، بیشتر اساتید حقوق جزا من جمله آیت الله مرعشی، در مذاکره ای که با ایشان داشتم، بر این عقیده اند. لازم به ذکر است در ماده ۲۱ قانون حدود و قصاص مصوب سال ۶۱ چنین آمده بود: «هرگاه کسی در حال خواب یا بی هوشی شخصی را بکشد قصاص نمی شود لیکن، دیه قتل به ورثه مقتول داده می شود».

این ماده در مقام بیان محل دیه نیست یعنی نمی گوید دیه مقتول را چه کسی باید پرداخت کند آیا از مال جانی یا از مال عاقله اش؟ پس ماده ۲۱ از این حیث مجمل بود؛ لیکن با توجه به ماده ۲۹ قانون دیات مصوب همان سال، این اجمال و ابهام بر طرف می گردید؛ چه در این ماده چنین آمده بود:

«هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن (= غلتیدن) موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده دار [دیه] خواهد بود».

بعضی از اساتید محترم حقوق جزا (۱۳) عقیده دارند که ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی موضوعاً با ماده ۳۲۲ همان قانون تفاوت دارد. ماده ۲۲۵ می گوید: اگر کسی در حال خواب مثلاً چوبی بردارد و با آن دیگری را به قتل برساند از مال خودش ضامن است و جنایت او شبیه به عمد می باشد اما ماده ۳۲۲ حکم انقلاب و غلتیدن در حال خواب را بیان می کند و تلف اگر ناشی از حرکت و غلتیدن باشد به منزله جنایت خطای محض است و عاقله ضامن خواهد بود؛ بنابراین بین این دو ماده فرق وجود دارد. در حالت اول نائم اراده و قصد دارد لیکن شعور و ادراک ندارد اما در حالت دوم (غلتیدن و انقلاب) نائم نه اراده دارد و نه شعور (ادراک). لذا طبیعی است که قانونگذار بین این دو حالت فرق بگذارد.

ثانیاً: عده‌ای از فقها عنوان مسأله را «جنایت در حال خواب» قرار داده‌اند نه جنایت ناشی از «انقلاب و غلتیدن». مثلاً شهیدین در لمعه و شرح آن آورده‌اند که: «و النائم یضمن ما یجنيه فی مال العاقله» (۱۴) حال فرقی نمی‌کند که موجب جنایت غلتیدن باشد یا غیر آن. ثالثاً: معنا ندارد که بگوییم نائم هنگامی که غلت می‌زند نه اراده دارد و نه شعور، اما کسی که در حال خواب به طریق دیگری مرتکب جنایت و قتل می‌شود اراده دارد ولی شعور و ادراک ندارد. اراده و قصد از مقدمات فعل اختیاری است. بدیهی است که اگر فعل نائم ارادی باشد باید او را مختار بدانیم و در نتیجه به جهت سوءاختیارش مستوجب قصاص باشد نه دیه و حال آنکه هیچ یک از فقها چنین سخنی نگفته است. بنابراین نمی‌توان گفت فعل نائم اختیاری بوده است. همچنین قبل از اراده، و ماوراء آن باید مقدماتی فراهم گردد و آن این است که چیزی در ذهن انسان خطور کند تا به انجام آن تمایل و رغبت پیدا کند و بدیهی است تا فایده‌ای برای آن چیز ادراک نکند شوق اکید و اراده برای انجام کار حاصل نمی‌شود. آیا می‌توان گفت تصورات حاصله برای نائم ناشی از ادراک و شعور بوده؟ و آیا اصولاً تا ادراک و شعور نسبت به چیزی و فایده آن وجود نداشته باشد مگر ممکن است اراده و شوق اکید حاصل شود؟ نتیجتاً ادراک و شعور نسبت به چیزی و میل به آن از مقدمات اراده است، اگر ادراک نباشد اراده هم نخواهد بود.

خلاصه آنکه اراده متوقف بر چند مقدمه است: ۱. علم به چیزی؛ ادراک و شعور در لغت به معنای علم و حس است، و مقدمه قبل از ذی‌المقدمه است پس ممکن نیست کسی اراده ارتکاب چیزی را داشته باشد ولی علم و شعور به آن را نداشته باشد. ۲. تصدیق فایده، یعنی انسان عاقل تا فایده‌ای در کاری نبیند اقدام به آن نمی‌کند. ۳. میل و عزم، یعنی پس از آنکه کسی چیزی در ذهنش خطور کرد و فایده‌ای برای آن تشخیص داد میل به ارتکاب آن را پیدا می‌کند؛ بعد از تحقق این مقدمات شوق اکیدی حاصل می‌شود که آن را اراده و قصد می‌نامیم. (۱۵) و در حق نائم این مقدمات و در نتیجه ذی‌المقدمه به چشم نمی‌خورد.

اعتبار و حجیت ساقط می‌شوند و باید به اصول و قواعد دیگری رجوع کنیم. به نظر ما ترجیح با ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی است، لیکن مناسب است قبل از بیان وجه ترجیح اجمالاً به اقوال فقها در این مسأله اشاره شود.

در این مسأله سه قول عمده به چشم می‌خورد:

قول اول. حرکت و انقلاب در حال خواب به منزله شبیه به عمد است: شیخ طوسی (ره) در کتاب نه‌ایه، این قول را اختیار کرده است، عبارت شیخ در نه‌ایه چنین است «و من نام فانقلب علی غیره فقتله فان ذلک شبیه العمد تلزمه الدیة فی ماله خاصة و لیس علیه قود.» (۱۶)

از کتاب سرائر تألیف ابن ادریس حلی چنین بر می‌آید که بر این قول روایتی هم وجود دارد، هر چند ندیده‌ام که کسی متعرض آن شده باشد. به هر حال این روایت به جهت ارسال قابل اعتماد نیست؛ عبارت سرائر چنین است: «روی ان من نام فانقلب علی غیره کان ذلک شبیه العمد» (۱۷) البته باید توجه داشت مراد از عبارت: «کان ذلک شبیه العمد» یا «ان ذلک شبیه العمد» این نیست که واقعاً و حقیقتاً نوع جنایت شبیه عمد است، زیرا در شبه عمد، باید قصد وقوع فعل بر مجنی علیه (عمد الی الفعل) وجود داشته باشد و حال آنکه عمد و قصد جنایت در حق «نائم» ممکن نیست. بنابراین مراد این است که به منزله شبه عمد است، یعنی از باب تسبیب ضامن و در مال خود ضامن است نه از باب مباشرت، لذا می‌گویند: شیخ طوسی حرکت در خواب را از اسباب ضمان قرار داده نه از جنایات (۱۸).

قول دوم. حرکت در خواب از مصادیق خطای محض است.

به عقیده بیشتر فقها وقتی فعلی از کسی عمداً صادر شود اما نه به قصد وقوع فعل بر مجنی علیه، چنانچه اتفاقاً بر کسی واقع شود نوع جنایت خطای محض خواهد بود. بنابراین به طریق اولی فعلی که از نائم صادر می‌شود باید خطئی محض تلقی شود.

ممکن است اشکال شود در جنایت خطئی محض، فعل باید از اراده و عمد صادر شود. زیرا در حدیث آمده است: «انما الخطأ ان ترید شیئاً فتصیب غیره» (۱۹) یعنی خطأ

هنگام خواب یا اغماء صادر شود حکمش خطای محض نخواهد بود اما در جواب می‌توان گفت که «انما» در اینجا برای حصر حقیقی و واقعی نیست بلکه اضافی و نسبی است، به بیان دیگر کلمه انما برای مبالغه و تأکید است مثل اینکه می‌گوئیم: «شاعر فقط سعدی است»، در اینجا منظورمان این نیست که شاعر دیگری وجود ندارد مثلاً حافظ شاعر نیست یا مولوی شاعر نیست و مانند آن، بلکه خواسته‌ایم به منزلت و مقام سعدی تأکید و در شأن او مبالغه و او را یکی از مصادیق بارز شاعر بودن معرفی کنیم.

قول سوم. حرکت در حال خواب از مصادیق قضا و قدر است.

وقتی مرگ مستند به قضا و قدر الهی باشد کسی ضامن نیست، حتی نمی‌توان گفت بیت‌المال ضامن است، چون دلیلی ندارد در مواردی که قتل مستند به کسی نیست بلکه مستند به قضا و قدر است، بیت‌المال ضامن باشد.

وجه ترجیح

به نظر می‌رسد که فقهای متقدم جملگی به پرداخت دیه و ضمان حکم کرده‌اند نه‌ایه بعضی از مال خفته و بعضی دیگر از مال عاقله. پس مخالفت بعضی از فقهای متأخر از مصادیق خرق اجماع مرکب و احداث قول ثالث است که جایز نیست؛ بنابراین باید یا قول اول یا قول دوم را اختیار کنیم؛ از نظر ما قول دوم (ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی) مرجح می‌باشد چه آنکه نمی‌توان گفت خوابیدن از مصادیق ایجاد سبب است و نائم از باب تسبیب ضامن است، زیرا «سبب» یعنی «وسیله و راه برای رسیدن به چیزی». صحیح نیست که بگوییم فلان کس خواب را وسیله و سبب برای قتل قرار داد، مضافاً اینکه صاحب سبب وقتی ضامن است که مرتکب تقصیر یا تفریط شده باشد، یا شارع تعبداً حکم به ضمان کرده باشد (مستفاد از ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی و غیر آن) والا طبق اصل برائت باید حکم به عدم ضمان صاحب سبب کرد. و در ما نحن فیه دلیلی که دلالت بر توجه ضمان به نائم کند وجود ندارد. البته اینکه ما قول دوم را اختیار کردیم به خاطر قیاس نیست، چه قیاس نائم به شخصی که بیدار است و فعل از

که بیدار است. در هر صورت به نظر ما وجه ترجیح روایت صحیح یا حسنه محمد بن مسلم است. به موجب این روایت اگر زنی طفلی را برای شیر دادن بگیرد و هنگام خواب روی طفل بیفتد و او را به قتل برساند و شیر دادن نه برای فخرفروشی بلکه برای ارتزاق و کسب روزی باشد، دیه بر عهده عاقله دایه است (۲۰) هر چند این روایت در خصوص دایه وارد شده اما دایه موضوعیت ندارد.

حکم ضمان عاقله، معلق بر خواب بودن دایه است و تعلیق حکم بر وصف مشعر بر علیت است، پس می‌توان حکم را نسبت به هر خفته‌ای تعمیم داد چه علت مطرد است، یعنی اگر علت وجود داشته باشد حکم هم خواهد بود و اگر علت منتفی باشد حکم نیز منتفی خواهد بود.

یادداشتها

۱. وسائل، ج ۱۹، باب ۸، من ابواب دعوی القتل، حدیث ۳.
۲. وسائل، ج ۱۹، کتاب الديات باب ۵ از ابواب موجبات الضمان، حدیث ۲.
۳. همان، کتاب القصاص، باب ۲۰ از ابواب قصاص النفس، حدیث ۱.
۴. همان، حدیث ۲.
۵. همان، حدیث ۳.
۶. ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۲۵، چاپ افست.
۷. وسائل، ج ۱۹، باب ۱۱، ابواب قصاص نفس، حدیث ۶.
۸. جواهر، ج ۴۲، ناشر کتابفروشی اسلامیة، ص ۷۲.
۹. شیخ مرتضی انصاری، رسائل محشی، چاپ افست، ص ۵.
۱۰. سرائر، چاپ افست، ناشر صدر، ص ۴۲۷.
۱۱. تحریر الاحکام، چاپ افست، ناشر مؤسسه طوس مشهد، ص ۲۶۳.
۱۲. سیدعلی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۲۵.
۱۳. منظورم آقای دکتر آقائی‌نیا می‌باشد مطالب فوق را شفاهاً به نگارنده فرمودند.
۱۴. شرح لمعه به خط عبدالرحیم، ج ۲۷، ص ۳۹۳.
۱۵. کفایة الاصول با حواشی مرحوم مشکینی، ج ۱، ص ۹۶.
۱۶. نهائة، ج ۲، حاب دانشگاه تهران، ص ۷۸۰.

۱۹. متن روایت چنین است: و ان كانت انما ظايرت من الفقر فان الدية على عاقلتها، وسائل، ج ۱۹،
باب ۲۹ از ابواب موجبات ضمان، حدیث ۱.