

# فقه و مبانی حقوق اسلامی

Jurisprudence and the Essentials of Islamic Law  
Vol. 55, No. 1, Spring & Summer 2022

سال پنجاه و پنجم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۱  
صص ۲۱۹-۱۹۷ (مقاله پژوهشی)

DOI: 10.22059/jjfil.2022.336569.669291

## تأثیر نحوه انجام رفتار منجر به قتل در عمدی بودن قتل

عاطفه نوروزی<sup>۱</sup>، امیر وطنی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۱۰/۲۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۶/۱۱)

### چکیده

مطابق بند الف ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، چنانچه فردی با انجام کاری قصد کشتن کسی را داشته و قتل هم در عمل اتفاق بیافتد، نوع وسیله یا نحوه رفتار ارتكابی در تحقق قتل، نقشی نداشته و قتل، عمدی محسوب می‌شود. مبنای فقهی ماده مزبور رأی مشهور فقهاست. در مقابل رأی مشهور، جمهور فقهای اهل تسنن و برخی از فقیهان امامیه معتقدند اگر وسیله یا رفتار ارتكابی نوعاً کشنده نباشد، چنین قتلی عمدی محسوب نشده و شبه عمد می‌باشد. مقاله حاضر به تشریح دو دیدگاه بالا و ذکر ادله ایشان پرداخته و به روش فقهی-اجتهادی بر ترجیح نظر غیرمشهور استدلال کرده و پیشنهاد اصلاح بند الف ماده ۲۹۰ را داده است که با عنایت به کاستن از موارد قصاص و اعدام، اقدامی شایسته می‌باشد. براساس دستاوردهای مقاله اگر قاتل در رفتار خود عامد بوده و قتل هم اتفاق بیفتد، چنین قتلی در صورتی عمدی است که وسیله یا رفتار ارتكابی نوعاً کشنده باشد و در غیر این صورت قتل شبه عمدی خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** قتل عمد، شبه عمد، قصد قتل، رفتار نوعاً کشنده، رفتار نادراً کشنده، شبهه.

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی؛

Email: at.norouzi@khu.ac.ir

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)؛

Email: vatani@khu.ac.ir

### مقدمه

قتل عمد مهم‌ترین جرم علیه تمامیت جسمانی افراد بشر بوده و شدیدترین مجازات هم به آن تعلق می‌گیرد. از مطالعه متون فقهی برمی‌آید که قاتل یا قصد سلب حیات را دارد و یا ندارد. در صورت اخیر، نوع وسیله یا رفتار ارتكابی در ارتكاب قتل اهمیت دارد، طوری که اگر قتل با وسیله یا رفتار نوعاً کشنده اتفاق افتاده باشد، عمدی و در غیر این صورت شبه عمدی خواهد بود. اما اگر مرتکب قصد سلب حیات را داشته باشد، در لزوم نوعاً کشنده بودن یا نبودن رفتار ارتكابی برای تحقق قتل عمدی، اختلاف نظر وجود دارد.

برخی از فقیهان امامیه و نیز جمهور فقهای اهل تسنن فعل عمدی را فعلی می‌دانند که نوعاً کشنده باشد. (طرابلسی، ۴۵۶/۲؛ ابن ادریس حلی، ۳۲۱/۳؛ جزیری و همکاران، ۵/۴۰۶ و ۴۰۸) از میان فقهای اهل تسنن، ابوحنیفه پا را از آن فراتر گذاشته و قتل عمدی را قتلی می‌داند که علاوه بر آنکه باید نوعاً کشنده باشد، می‌بایست با سلاحی باشد که برای جنگ و کشتن ساخته شده است. (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۶/۷) داوری بین دو دیدگاه علاوه بر بررسی ادله ایشان، فرع بر کشف رابطه نوعاً کشنده بودن یا نبودن وسیله یا رفتار ارتكابی، با عنصر معنوی جرم است. در این مقاله به روش فقهی-اجتهادی ادله دو دیدگاه مورد بررسی قرار گرفته است. در ابتدا تعریف قتل عمد و عناصر تشکیل دهنده آن مورد اشاره قرار گرفته و سپس لزوم نوعاً کشنده بودن وسیله، در تحقق قتل عمد از دیدگاه فقهای اهل سنت بررسی شده است. پس از آن دیدگاه‌های موجود در فقه امامیه مورد مطالعه قرار گرفته و ادله استنادی دیدگاه‌های مزبور مورد داوری و نقد و بررسی واقع و در پایان دیدگاه صحیح از نظر نگارنده که ترجیح نظر غیرمشهور است، معرفی و تبیین شده و برای اثبات آن به ادله ای استناد شده است.

### تعریف قتل عمد

قتل در لغت به معنای کشتن است. اصل قتل ازاله روح از بدن است، مثل مرگ. لیکن چون به فعل کشنده اطلاق شود قتل گویند و به اعتبار از بین رفتن حیات، آن را موت نامند. (راغب اصفهانی، ۶۵۵)

قتل در فقه امامیه به سه نوع عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم می‌شود. رأی مشهور فقیهان امامیه این است که در موارد زیر قتل، عمدی و مستوجب قصاص می‌باشد:

۱- قاتل ارتكاب فعل و تحقق نتیجه را قصد کرده باشد، خواه رفتار ارتكابی نوعاً

کشنده باشد یا نوعاً کشنده نباشد. بند الف و ت ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقتبس از فتوای مشهور بوده و موضوع بحث مقاله حاضر است.

۲- مرتکب قصد قتل نداشته ولی رفتاری که انجام داده نوعاً کشنده باشد. (محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ۲/۲۹۲؛ همو، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴/۱۸۰) البته به جهت فقدان عمد در چنین مواردی برخی از محققین از فقهای امامیه بر چنین قتلی به درستی قتل عمد اطلاق نکرده و آن را در "حکم عمد" دانسته‌اند. (شهید ثانی الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۰/۱۰۷) که بحث در خصوص این مورد از موضوع مقاله حاضر خارج است.

### عناصر تشکیل دهنده جرم قتل عمدی در حقوق ایران

هر جرمی، از جمله قتل از سه عنصر تشکیل می‌شود، که با وجود همه این عناصر جرم محقق می‌شود. عناصر سه گانه مزبور عبارتند از:

#### الف) عنصر قانونی

عنصر قانونی پیش بینی رفتار ممنوعه در قانون است. اصل حاکم بر رفتار و اعمال انسان‌ها در حقوق اسلامی اباحه است و جرم استثناء بر اصل می‌باشد که نیاز به تصریح دارد. عنصر قانونی جرم قتل عمدی را مواد ۲۹۰ و ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تشکیل می‌دهند.

#### ب) عنصر مادی:

واژه «مادی» در مقابل واژه «معنوی، ذهنی و روانی» قرار دارد و هر آنچه که از شمول فعل و انفعالات ذهنی مرتکب خارج و به نحوی تجلی بیرونی داشته باشد، در چارچوب رکن مادی قابل بررسی است. اجزای رکن مادی جرم قتل عمدی عبارت است از:

- ۱- موضوع جرم، ۲- رفتار مرتکب، ۳- نتیجه، ۴- رابطه سببیت. (آقایی نیا، ۲۴)

در این نوشتار بر مورد دوم یعنی رفتار مرتکب و نحوه انجام قتل و اثر آن بر نوع قتل تمرکز شده است. در موارد قتل، رفتار مرتکبی که قصد قتل داشته از سه حال خارج نیست:

(۱) رفتار او نوعاً کشنده است؛ مثلاً با سلاح جنگی به سوی او شلیک می‌کند، یا او را حلق آویز کرده، که در این موارد قتل واقع شده، قتل عمد یا به تعبیر برخی فقهاء عمد محض است. (ابن ادریس حلی، ۳/۳۲۱)

۲) رفتار او محتمل الامرین است؛ یعنی احتمال قتل و عدم قتل هر دو داده می شود. مثل جایی که با آجری بر سر کسی بزند، احتمال اینکه مضروب به دنبال آن ضربه مغزی شده و بمیرد می رود، چنانچه احتمال اینکه مجروح شود و به دنبال آن نجات پیدا کند نیز داده می شود.

۳) رفتار نوعاً کشنده نبوده و نادراً کشنده است؛ مثل اینکه با چوب، عصا، سیلی و یا مشتی کسی را بزند و تکرار در ضرب نیز نداشته باشد و در عین حال مرگ اتفاق بیفتد. در این موارد و با عنایت به اینکه چنین رفتاری نوعاً کشنده نیست، و در عین حال مرگی اتفاق افتاده، در ارتباط با رابطه سببیت بین رفتار مرتکب و فوت تردید وجود دارد و تقارن زمانی این دو دلیل بر وجود رابطه سببیت نمی باشد و ممکن است نتیجه حاصله از رفتار، تصادفی و اتفاقی بوده باشد. بنابراین در ارتباط با عنصر مادی شبهه وجود دارد و مقام قضایی اولین اقدامی که باید انجام دهد، ارجاع به کارشناس و جلب نظر او و احراز رابطه سببیت می باشد. در صورتی که رابطه سببیت نباشد، چنین موردی نه تنها عمد نیست است، بلکه شبهه عمد نیز محسوب نمی شود. اما اگر رابطه سببیت وجود داشته باشد، تشخیص نوع قتل در این مورد موضوع مقاله حاضراست.

### ج) عنصر معنوی

مسئولیت کیفری مرتکبین تمام جرائم در گرو سرزنش پذیری آنان است، و سرزنش پذیر بودن مرتکب هنگامی معنا دارد که قابلیت انتساب جرم به او وجود داشته باشد. (جورج پی، ۱۵۰/۸) جرم نیز زمانی قابل انتساب به مرتکب است که عنصر روانی او احراز شود. (جزائری، ۳۳۶/۱)

عنصر روانی جرم قتل عمدی را به طور خلاصه می توان چنین بیان کرد:

۱- علم به حکم؛ یعنی آگاهی از اینکه قتل عمد، عملی ناشایست و مجرمانه می باشد. مطابق ماده ۱۵۵ ق.م.ا این امر مفروض است و نیازی به اثبات آن نخواهد بود.

۲- علم به موضوع؛ یعنی علم مرتکب به اینکه رفتار وی بر روی انسان محقون الدم زنده و دارای حیات مستقر انجام می شود. مطابق ماده ۱۴۴ ق.م.ا این امر باید احراز شود. (آقایی نیا، ۶۳)

۳- وجود سوءنیت عام؛ یعنی قصد فعل و به عبارت دیگر عمد در رفتار نسبت به شخص (هدف) معین که مطابق ماده ۱۴۴ ق.م.ا این امر باید احراز گردد.

۴- وجود سوء نیت خاص یا قصد تحقق نتیجه، یعنی قصد قتل و جنایت که مطابق ماده ۱۴۴ احراز آن اصولاً لازم است، مگر در مورد بند ب و پ ماده ۲۹۰ ق.م.ا که در شرایطی احراز قصد نتیجه لازم نمی‌باشد. (همان)

قتلی که عناصر سه گانه فوق در آن وجود داشته باشد قتل عمد خواهد بود.

#### لزوم یا عدم لزوم «نوعاً کشنده بودن رفتار قاتل» در عمدی بودن قتل

در ابتدا با عنایت به اینکه برخی از روایات اهل بیت در خصوص مورد نظر به فتاوی علمای اهل سنت و از جمله ابوحنیفه در آن روزگار داشته است، نظر فقهای عامه را بطور خلاصه مطرح کرده و سپس به تفصیل به فقه امامیه و انظار فقها در مورد آن می‌پردازیم:

#### الف: دیدگاه فقهای عامه در مورد نقش آلت قتل در عمدی دانستن قتل

ابوحنیفه در رابطه با ابزار و آلات قتل گوید: قتل در جایی عمدی است که با آلتی که غالباً کشنده است و برای جنگ و کشتار ساخته شده صورت گیرد، و در این مورد فرقی نمی‌کند که آلت مذکور از آهن باشد یا مس و چوب و یا حتی سنگی که برای نبرد و جنگ تیز شده است.

دلیل ایشان روایتی است که احمد بن حنبل و صاحبان سنن بجز ترمذی از عبدالله بن عمر روایت کرده‌اند که پیامبر اسلام (ص) فرمود: همانا قتل به وسیله تازیانه و ضربه با عصا، قتل خطایی و شبه عمد خواهد بود، صد شتر به اولیاء دم باید پرداخت شود که از این تعداد چهل شتر آن باید باردار باشند. (زحیلی، ۷/ ۵۶۲۶؛ جزیری و همکاران، ۷/ ۴۰۷)

بنابراین ابوحنیفه در آنجایی که جانی قتل را قصد کرده و آن را با عصای سبک یا سنگی کوچک و یا نواختن سیلی و زدن یک یا دو ضربه تازیانه و امثال اینها از اموری که غالباً کشنده نیستند انجام دهد، قتل را شبه عمد می‌داند. حتی ابوحنیفه قتل با ضربه عصائی سنگین و سنگ بزرگ را نیز قتل شبه عمد می‌داند. [به این جهت که اینها برای جنگ و کشتن ساخته نشده‌اند. (زحیلی، ۷/ ۵۶۲۶)]

شافعیه و حنابله تنها قتلی را که با بکارگیری آلات غالباً کشنده رخ داده، قتل عمد می‌دانند و از نظر ایشان مهم نیست که آلت قتل از ابزار و آلات برنده باشند یا مثل و سنگین بوده باشند [مثل ضربه با جسمی سنگین] ولی اگر سنگینی سنگی که در نتیجه ضربه با آن فردی کشته شده است، در حدی نباشد که غالباً کشنده باشد، چنین قتلی شبه عمد بوده و مستوجب دیه است.

بنابراین از نظر ایشان موارد زیر از مصادیق قتل عمد خواهد بود:

- ۱- جانی قتل را با سلاح اعم از سلاح گرم یا سرد انجام دهد یا وسیله‌ای را بکار گیرد که غالباً کشنده است؛ مثل عصا سنگین یا سنگ بزرگ؛
  - ۲- جانی با وارد آوردن ضربات متعدد و مکرر، به اندازه‌ای که غالباً کشنده باشد، یا نسبت به مجنی‌علیه به جهت بیماری یا صغر سن یا گرما و سرمای هوا کشنده بوده، او را بکشد؛
  - ۳- یا اساساً ضربه مشت‌بی به گیج گاه و مَقْتَل او بزند و کشته شود. (همو، ۱۷/ ۵۶۲۷)
- دلیل شافعیه و حنابله همان حدیثی است که حنفیه نیز بدان استدلال کرده اند که پیامبر اسلام (ص) فرمود: «الا ان فی قتیل عمد الخطأ، قتیل السوط و العصا و الحجر مائة من الابل» در مورد حجر و نوع سنگ نیز ایشان گویند که به قرینه همراهی سنگ با تازیانه و عصا، بر سنگ کوچک که از حیث صدمه شبیه آنهاست حمل می‌شود. و اما در مورد ضربه با حجر و سنگی که بزرگ و سنگین باشد و امثال اینها، گویند که مقتضای نصوصی که در این مورد وجود دارد، ثبوت قصاص است. (همو، ۱۷/ ۵۶۲۸)
- از نظر مالکیه قتل به دو نوع تقسیم می‌شود، عمد و خطأ. زیرا گویند در کتاب خدا تنها از دو نوع قتل عمد و خطأ نام برده شده است و از این رو شبه عمد را انکار می‌کنند. از نظر ایشان قتل عمد محقق می‌شود با هر آنچه که غالباً کشنده است، مثل سلاح و نیزه. اما اگر به قصد تأدیب یا بازی، با عصا و امثال آن (نه شمشیر و سلاح) دیگری را بزند و او کشته شود، چنین قتلی خطایی خواهد بود. (همو، ۱۷/ ۵۶۲۹)
- دکتر وهبه زحیلی گوید: جمهور فقهاء برای تحقق قتل عمدی شرط کرده اند که آلت قتل باید غالباً کشنده باشد؛ زیرا بکارگیری آلت قتاله دلالت دارد بر قصد قتل توسط جانی. ایشان در ادامه گوید: قصد یا نیت هر کسی امری خفی و باطنی است و دیگران نمی‌توانند از آن [به طور قاطع] مطلع شوند و از این رو جمهور فقهاء حکم قتل عمدی را منوط به وصف ظاهری کرده‌اند که اطلاع از آن برای دیگران ممکن است و آن عبارت است از بکارگیری آلتی که برای قتل مناسب است؛ زیرا معمولاً جانی برای رسیدن به هدف خود یعنی قتل و جنایت ابزار مناسب را بکار می‌گیرد، بنابراین آلت قتاله معمولاً مظهري خارجي برای نیت درونی جانی خواهد بود و آن در واقع یک دلیل مادی و محسوس است که دروغ نمی‌گوید، چرا که در واقع ناشی از فعل جانی است، نه دیگران. (همو، ۱۷/ ۵۶۲۸)

**ب: دیدگاه فقهای امامیه در مورد نقش آلت قتل در عمدی دانستن قتل**

در میان فقهای شیعه در صورتی که مرتکب قصد قتل داشته؛ یعنی علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص نیز داشته باشد، در ارتباط با اهمیت نوع وسیله به کار رفته در جرم یا نوع رفتار ارتكابی، دو دیدگاه وجود دارد:

**الف) دیدگاه مشهور**

دیدگاه مشهور فقیهان متأخر امامیه آن است که نوع وسیله یا نحوه انجام رفتار ارتكابی در این فرض اهمیتی ندارد، و در هر حال قتلی که اتفاق می‌افتد عمدی است؛ چون قصد قتل وجود داشته و نتیجه هم حاصل شده است. پس داخل در عمومات قصاص است. صاحب ریاض گوید: عموم متأخرین بر این عقیده‌اند و من کسی را که با آن مخالفت کند نیافته‌ام. (طباطبایی، ۳۶/۱۵)

برای آشنایی با دیدگاه مشهور، به نقل عباراتی از صاحب نظران ایشان می‌پردازیم:

- (۱) شیخ صدوق گوید: قتل عمد موجب قصاص است، اگر فردی به دیگری سیلی بزند و وی با آن سیلی بمیرد، چنین قتلی عمدی محسوب می‌شود. (قمی، ۱/۳۰۰)
- (۲) محقق حلی گوید: قتل عمد محقق می‌شود به قصد قتل توسط عاقل بالغ، به وسیله آنچه نوعاً کشنده است و اگر قصد قتل کند، بوسیله آنچه نادراً کشنده است و قتل اتفاق بیافتد، شبهه به [اصول و قواعد مذهب] آن است که قصاص واجب می‌شود. (محقق حلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴/۱۸۰)
- (۳) فاضل آبی گوید: هرگاه قاتل قتل را قصد کرده باشد، چنین قتلی عمد محض نامیده می‌شود، خواه وسیله‌ای که به کار برده، غالباً کشنده باشد، خواه نادراً کشنده باشد. (آبی، ۲/۵۹۲)

- (۴) شهید ثانی گوید: قتل عمد با قصد قتل محقق می‌شود؛ بدون توجه به وسیله‌ای که قتل توسط آن صورت گرفته است. (شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۷/۱۰) همچنین ایشان در خصوص فردی که قصد قتل دارد ولی رفتار او نادراً کشنده است، یا محتمل الامرین می‌باشد (احتمال کشنده بودن یا نبودن آن، هر دو داده می‌شود) عمدی محسوب کردن قتل را شبهه و اظهر به قواعد و اصول مذهب می‌داند. (شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ۱۵/۶۷)

- (۵) صاحب ریاض گوید: قتل عمد محقق می‌شود به قصد قتل به وسیله آنچه غالباً یا

نادراً کشنده است. ایشان در ادامه گوید: شهید اول در لمعه در این رابطه تردید کرده و منشأ تردید او نیز آن است که از یک طرف می‌دانیم عمد با قصد قتل محقق می‌شود و در این مورد مهم نیست چه وسیله ای بکار گرفته شده باشد. بنابراین چنین قتلی داخل در عموماً ادله قتل عمد قرار می‌گیرد، علاوه بر اینکه ظاهر معتبره مستفیضه نیز بر آن دلالت دارد. خبر صحیح ذیل از آن موارد است: «ان العمد کل من اعتمد شیئاً فاصابه بحدید او بحجر او بعصا او بوکرة فهذا کله عمد والخطأ من اعتمد شیئاً فاصاب غیره» و قریب به این مضمون در صحیحه دیگری آمده است: «ان من عندنا لیقیدون بالوکرة و انما الخطأ ان یرید الشیء فیصیب غیره» و اخبار دیگری که با عموم خود شامل قول اول شده و بلکه برخی از آنها ظهور در آن دارند.

صاحب ریاض در ادامه گوید: البته رعایت احتیاط مقتضی اختیار قول دوم است. همچنین از آنجایی که آن وسایل عادهً کشنده نمی‌باشند، بکار گیرنده چنان وسایل و آلاتی با قصد قتل، مانند آنجایی است که قصد دارد ولی نمی‌زند و علاوه بر اینها خبر معتبر مستفیض در این مورد وجود دارد. مانند موثقه ذیل: «ارمی الرجل بالشیء الذی لایقتل مثله قال هذا خطأ الی ان قال و العمد الذی یضرب بالشیء الذی یقتل بمثله» (طباطبایی، ۱۸۲/۱۵)

۶) صاحب جواهر(ره) گوید: چنانچه قاتل قصد جان کسی را کرده به توسط چیزی [رفتار یا وسیله ای] که نادراً کشنده است و قتل هم اتفاق بیافتد، در این مسأله دو قول وجود دارد. لکن شبهه به اصول و قواعد مذهب، که از جمله آنها اطلاق است، این است که قصاص واجب است. بلکه عموم فقهای متأخر همانطور که صاحب ریاض بدان اعتراف کرده، بر این نظر هستند. (نجفی، ۱۳/۴۲)

علاوه بر نظراتی که گذشت، فقیهان دیگری نیز بر تحقق قتل عمد با وسیله نادراً کشنده تصریح کرده یا از ظاهر عبارات ایشان چنین بر می‌آید. از جمله: ابوالصلاح حلبی در کافی (ابوالصلاح حلبی، ۳۸۲) ابوالمکارم ابن زهره در غنیة النزوع (حلبی، ۴۰۲) ابن حمزه طوسی در وسیله (ابن حمزه، ۴۲۹) علامه حلی در قواعد (علامه حلی، ۳/۴۲۹) فخرالمحققین در ایضاح الفوائد (فخرالمحققین حلی، ۴/۵۵۵) شیخ بهائی در جامع عباسی (شیخ بهائی، ۲/۴۳۰) سید عبدالله الجزیری در التحفة السنیة (جزائری، ۹۳-۹۲) فاضل هندی در کشف اللثام (فاضل هندی، ۹/۱۱) محمد جواد مغنیه در فقه الامام جعفر الصادق (مغنیه، ۶/۳۰۸) سید احمد خوانساری در جامع المدارک (خوانساری، ۷/



۱۸۳) امام خمینی در تحریر الوسیله (خمینی، ۵۰۸/۲) و سید محمد صادق روحانی در فقه الصادق (روحانی، ۱۲/۲۶)

### ب) دیدگاه غیر مشهور

در مقابل فتوای مشهور، نظر دیگری وجود دارد که قتل عمدی را فعلی می‌داند که نوعاً کشنده باشد، یعنی با ابزاری مثل سلاح و نظایر آن از اعمالی که نوعاً کشنده است صورت گیرد و اگر با ابزار یا فعلی صورت گیرد که نادراً کشنده است، قتل عمدی مستوجب فصاص نبوده بلکه عمد الخطا یا به عبارت دیگر شبه عمد محسوب می‌شود و مستوجب دیه از مال جانی و احیاناً در صورت صلاحدید حاکم، مستوجب تعزیر نیز می‌باشد، به عبارت دیگر برای تحقق قتل عمد دو چیز لازم است: (۱) قصد قتل و جنایت (۲) انجام آن با سلاح و نظایر آن از افعالی که نوعاً کشنده است، در غیر این صورت قتل مذکور شبه عمد خواهد بود. در ذیل به نقل فتاویٰ برخی از ایشان می‌پردازیم:

(۱) شیخ مفید گوید: قتل عمد در جایی واقع می‌شود که مقتول با وسیله‌ای آهنین [همچون تبر و شمشیر] و ناحیه‌ای از بدن که عاده موجب تلف انسان می‌شود، مورد اصابت قرار گیرد یا از ناحیه‌ای مضروب شود که عادتاً و غالباً، ضربه به آن ناحیه باعث کشتن انسان می‌شود؛ مثلاً با تازیانه به «مقتل» او زده یا زدن را آنقدر ادامه دهد تا کشته شود، یا با سنگ بزرگی سر او را شکسته و در نتیجه شکافی ایجاد کند یا با مشت به قلب او بزند یا او را خفه کند و امثال اینها از افعالی که غالباً و عادهً موجب مرگ می‌شوند. (مفید، ۷۳۴)

ممکن است اشکال شود که خلاصه عبارت شیخ مفید آن است که قتل عمد در جایی است که مقتول با فعل نوعاً کشنده به قتل رسیده باشد، از کجای این عبارت بر می‌آید که قتل با فعل نادراً کشنده، قتل عمد نیست. زیرا اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند.

در پاسخ گوییم با عنایت به اینکه ایشان در مقام بیان قتل عمد و ویژگی‌های آن بوده، معلوم می‌شود که غیر مورد مذکور از نظر ایشان قتل عمد محسوب نمی‌شود. ضمن اینکه بزرگانی از فقهاء همچون صاحب جواهر و صاحب ریاض از کلام شیخ مفید و این گروه فقهاء همین را استفاده کرده و بیان کرده‌اند که در آنجایی که فعل نوعاً کشنده نیست، در میان فقهای ما دو نظر وجود دارد. (نجفی، ۱۳/۴۲) در واقع بازگشت عبارت شیخ مفید به این جمله است: «اگر قتل با فعل نوعاً کشنده صورت گیرد، قتل

عمدی خواهد بود»، و روشن است که این جمله مفهوم دارد و آن اینکه اگر با آلت غیرقتاله و فعل نادراً کشنده صورت گیرد، قتل عمدی نخواهد بود.

۲) شیخ طوسی در کتاب «الخلافا» قتل عمد را قتلی می‌داند که به گونه‌ای صورت گیرد که غالباً کشنده بوده و برای قتل از آن استفاده می‌شود، مثل اینکه او را آتش بزند، یا غرق کند، یا خفه کند و ...، اما اگر با عصا یا چوب سبک کسی را بزند و در نتیجه وی کشته شود، اگر مقتول فردی ناتوان و ضعیف بوده که این ضربه امثال او را بکشد، در این صورت قتل عمد محسوب می‌شود و اما اگر فردی قوی هیکل و نیرومند باشد، چنین قتلی عمد محسوب نمی‌شود. ایشان در ادامه می‌گویند که از فقیهان اهل تسنن، مالک و ابن ابی لیلی و ابویوسف و محمد و شافعی نیز اینگونه فتوی داده‌اند. شیخ طوسی دلیل این حکم را نزد امامیه، اجماع و اخبار منقول از ائمه (ع) می‌داند. (طوسی، الخلافا، ۱۶۰/۵)

در کتاب مبسوط نیز ایشان در مورد چنین قتلی گویند: نزد جماعتی از اهل سنت و نزد ما امامیه چنین قتلی عمد محسوب نمی‌شود. در مورد چنین قتلی قصاص منتفی است و این قتل عمدالخطأ بوده و جانی باید دبه آن را از مال خود بپردازد. (همو، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۷-۱۶)

استدلال ایشان به اجماع و تعبیر به «عندنا» حکایت از آن دارد که شبه عمد بودن قتل با وسیله‌ای که نادراً کشنده است، نزد قدمای امامیه، رأی مشهوری بوده است. ممکن است اشکال شود که شیخ طوسی گویند: اگر شخصی با عصا یا چوب سبک فردی قوی هیکل را بزند و در نتیجه وی کشته شود، چنین قتلی عمدی محسوب نمی‌شود. از کجای این عبارت بر می‌آید که حتی اگر قصد قتل داشته باشد، باز هم عمدی نخواهد بود.

در پاسخ گوئیم: از اطلاق کلام ایشان و ذکر نوعاً کشنده و نادراً کشنده با یک سیاق و نیز این عبارت ایشان که مالک، ابن ابی لیلی، ابویوسف و محمد و شافعی نیز اینگونه فتوی داده‌اند، حکایت از آن دارد که موردی را به بحث گرفته که قصد کشتن دارد ولی ابزار او نوعاً کشنده نیست. تسمیه چنین قتلی به عمدالخطأ از جانب ایشان حکایت از آن دارد که فردی را در نظر داشته که عمد و قصد قتل را داشته است.

۳) ابن ادریس حلی گویند: عمد محض عبارت است از آنکه قاتل در قتل عامد باشد و آن را توسط وسیله‌ای که غالباً کشنده است انجام دهد؛ مثل شمشیر، چاقو و سنگ ثقیل. (ابن ادریس حلی، ۳/۳۲۱)

۴) شهید اول گوید: عمد حاصل می‌شود به قصد قتل توسط فرد بالغ و رفتاری که غالباً کشنده است، گفته شده اگر به ندرت هم موجب قتل شود، چنین قتلی، عمدی خواهد بود. تعبیر به «قیل» از جانب شهید اول و عدم ذکر فاعل آن حکایت از آن دارد که ایشان قول اخیر را ضعیف می‌داند. (شهید اول، ۲۶۷)

علاوه بر فقیهان فوق می‌توان از سلار دیلمی (سلار، ۲۳۵) و قاضی ابن براج (طرابلسی، ۴۶۵ / ۲) و یحیی بن سعید حلی (حلی، ۱۳۰) یاد کرد که عمد محض را قتلی می‌دانستند که با سلاح و نظایر آن از وسایلی که غالباً کشنده است صورت گیرد.

### داوری بین دو دیدگاه فوق

از بررسی دو دیدگاه فوق مشخص می‌شود که در میان طرفداران هر دو دیدگاه، بزرگانی از فقیهان و فحول ایشان دیده می‌شوند. به منظور داوری بین دو دیدگاه موجود، ادله طرفین مورد تبیین و نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

### الف) ادله دیدگاه مشهور و نقد آن‌ها

رای مشهور مستند به ادله ذیل است:

#### ۱- کتاب

قرآن کریم می‌فرماید: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا» (نساء/۹۳) و هر کس عمداً مؤمنی را بکشد، کیفرش دوزخ است که در آن ماندگار خواهد بود و خدا بر او خشم می‌گیرد و او را لعن کرده و عذابی بزرگ برایش آماده ساخته است.

شهید ثانی گوید: از عموم ادله عمد، از جمله آیه ۹۳ سوره نساء و احادیث مربوطه استنباط می‌شود که نوع وسیله بکار رفته در قتل اهمیتی ندارد و قتل عمد تنها با داشتن قصد قتل و رسیدن به نتیجه مورد نظر محقق می‌شود. (شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ۱۷ / ۱۰)

آیه الله فاضل لنکرانی در خصوص این مورد گوید: به هر حال مقتضای قاعده، ثبوت قصاص است، زیرا مرتکب قصد قتل داشته و قتل هم در خارج محقق شده است. و به صرف اینکه وسیله بکار گرفته شده به ندرت موجب وقوع قتل می‌شود، موجب خروج از صدق عنوان عمد نمی‌باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴)

### نقد دیدگاه مشهور در استناد به کتاب

این استدلال اساساً مصادره به مطلوب است؛ زیرا ما در حقیقت به دنبال ماهیت قتل عمد و صدق عنوان آن هستیم تا بدانیم برای تحقق آن در خارج، علاوه بر تعمد و داشتن قصد قتل و عمد در آن، رفتار یا وسیله نیز باید نوعاً کشنده باشد یا قتل عمد با رفتار یا وسیله نادراً کشنده نیز اتفاق می‌افتد. در حالی که در استدلال فوق این امر مفروض انگاشته شده. به عبارت دیگر آیه در مقام بیان تعریف قتل عمد نیست تا به عموم یا اطلاق آن تمسک نموده و بگوییم نوع وسیله بکار رفته در قتل اهمیتی ندارد. بلکه آیه می‌فرماید: هرگاه قتل عمد اتفاق افتاد، کیفر آن آتش دوزخ و خلود در آن است.

### ۲- سنت

۱- صحیح‌ه حلبی از امام صادق (ع): عمد عبارت است از آنکه کسی چیزی را قصد کند و به وسیله آهن یا سنگ یا عصا یا با مشت به او بزند و خطا عبارت است از آنکه کسی چیزی را قصد کند و به چیز دیگری برخورد نماید. (حر عاملی، ۳۷/۲۹)

در این روایت کشتن کسی از طریق زدن با عصا یا با مشت که نوعاً کشنده نیستند، در صورتی که به قصد قتل بوده باشد، قتل عمد دانسته شده است.

در نقد استدلال مشهور گوییم: در معنی و مدلول روایت دو احتمال دیگر نیز داده می‌شود که با وجود چنین احتمالاتی در معنای آیه، استدلال باطل خواهد بود:

۱) در عصر معصومین (ع) و در میان مخالفین کسانی بودند که قتل عمد را تنها در موردی می‌دانستند که قتل با سلاح صورت گیرد (زحیلی، ۷/۵۶۲۶؛ جزیری و همکاران، ۵/۲۷۵) از این رو روایت را باید با عنایت به شأن نزول آن معنا کنیم، یعنی امام (ع) می‌خواهند بگویند که قتل عمد تنها با سلاح صورت نمی‌گیرد، بلکه می‌تواند با ضربه سنگ و عصا و مشت نیز واقع شود. پس روایت، از حیث کشنده بودن رفتار یا عدم آن در مقام بیان نمی‌باشد و از این رو نمی‌توان به اطلاق آن استناد نمود.

روشن است که موارد مذکور در روایت هرگاه تکرار شوند، نوعاً کشنده می‌باشند. بنابراین با وجود چنین احتمالی در معنای آن، قائلان رأی مشهور نمی‌توانند به این روایت استدلال کنند.

۲) در این روایت قتل به دو نوع عمد و خطای محض تقسیم شده و جهتی ندارد که ما عمد را بر عمد محض که مستوجب قصاص است حمل کنیم، بلکه عمد خود بر دو

نوع است؛ عمد محض و عمد الخطأ یا شبه عمد. بنابراین امثله در رابطه با هر دو می‌باشد و وجه اشتراکشان قصد فعل و زدن است که اگر با آلت قتاله صورت گیرد، عمد محض بوده و اگر با آلت غیرقتاله باشد، شبه عمد محسوب می‌شود.

۲- عبدالرحمن بن الحجاج با سند صحیح روایت کرده است که امام صادق (ع) به من فرمودند: آیا یحیی بن سعید [قاضی شهر] با قضات شما مخالفت می‌کند؟ گفتم بلی، فرمودند برخی از موارد اختلافی را بگو. گفتم دو پسر نوجوان در میدان شهر با هم کارزار می‌کردند، یکی از ایشان دیگری را گاز گرفت و دیگری سنگی برداشت و به سر او زد، سر او شکست و زخم بزرگی برداشت و در نتیجه فوت کرد. شکایت نزد یحیی بن سعید بردند و او حکم به قصاص داد و اینگونه حکم و داوری برای علی بن ابی‌لیلی و ابن‌شبرمه [قاضی کوفه] گران آمد و بحث‌های طولانی در گرفت و ایشان معتقد بودند که چنین قتلی خطایی است و از این رو عیسی بن علی (فرماندار شهر) از مال خود دیه او را پرداخت. عبدالرحمن گوید: امام (ع) فرمودند: «إِنَّ مَنْ عِنْدَنَا لَيُقِيدُونَ بِالْوَكْزَةِ» یعنی قضاتی که نزد ما هستند با ضربه مشت قصاص می‌کنند. در حالی که قتل خطایی منحصر به موردی است که مرتکب چیزی را اراده کرده است، اما به چیز دیگری برخورد نموده است. [چیز دیگری حاصل شده است] (کلینی، ۲۷۹ / ۷)

مطابق دیدگاه مشهور، «انّ من عندنا ليقيدون بالوكزة» دلالت دارد بر اینکه اگر قتلی با ضربه مشت، که می‌دانیم غالباً هم کشنده نیست، اتفاق بیفتد قصاص جایز است، یعنی قتل عمد می‌باشد.

در نقد استدلال فوق‌گویییم: در رابطه با "من عندنا" دو احتمال داده می‌شود، احتمال اول اینکه مراد قضات مدینه باشند زیرا امام پس از شنیدن حادثه فرمودند: «انّ من عندنا ليقيدون بالوكزة» یعنی قضاتی که نزد ما هستند با ضربه مشت قصاص می‌کنند، در این صورت روایت دلالت ندارد بر اینکه نظر امام آن است که با ضربه مشت باید قصاص نمود. بخصوص که می‌دانیم قضات مدینه از جانب ایشان منصوب نبودند. در واقع امام می‌خواهند بگویند که قضات مدینه نیز با یحیی ابن سعید موافقتند. البته چنین احتمالی با عنایت به شأن امام بعید بنظر می‌رسد.

احتمال دوم آن است که منظور امام، علمای اهل بیت باشند. چنانچه علامه مجلسی در شرح بر حدیث فوق‌گویییم: مقصود امام (ع) از «انّ من عندنا» علماء اهل بیت علیهم السلام است و در واقع حضرت به جهت تقیه اینگونه تعبیر کرده‌اند. [۳۷، ج ۲۴، ص ۲۱]

در این صورت در واقع امام می‌خواهند بگویند که از نظر ما برخلاف مخالفین، لازم نیست که قتل عمدی حتماً با سلاح باشد، بلکه اگر با مشت نیز صورت گیرد می‌تواند عمدی محسوب شود.

در مورد این احتمال باید عرض کنیم که روشن است، مشت سنگین و پی‌درپی بر صورت و قلب نوعاً کشنده است، از این روی این روایت نمی‌تواند مستند نظر مشهور باشد.

۳- در تفسیر عیاشی از امام صادق (ع) نقل شده است: قتل خطایی آن است که چیزی را قصد کرده باشی و به چیز دیگری اصابت کنی و اما هر آنچه را که قصد کردی و به آن هم رسیدی عمد محسوب می‌شود. (عیاشی، ۱/۲۶۴)

۴- روایت مرسله جمیل بن دراج- که علی رغم مرسله بودن، علامه مجلسی آن را مانند صحیح دانسته است- (مجلسی دوم، ۲۴/۱۹) از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) که فرمودند: « قَتْلُ الْعَمْدِ كُلُّ مَا عَمِدَ بِهِ الضَّرْبُ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ وَإِنَّمَا الْخَطَأُ أَنْ يُرِيدَ الشَّيْءَ فَيُصِيبَ غَيْرَهُ » (کلینی، ۷/۲۷۸) قتل عمد آن است که قصد زدن کسی را کند [و متعاقب آن قتل اتفاق بیفتد] که در این صورت قصاص ثابت می‌شود و قتل خطایی منحصر به آن است که شخص شیئی را اراده نموده [هدف قرار داده] اما به شیء دیگری برخورد نماید.

در این روایت «کل ما عمد به الضرب» عام است و شامل وسیله یا رفتار نوعاً کشنده و نادراً کشنده می‌شود. این روایت و نیز روایت پیشین با عموم و اطلاق خود دلالت می‌کنند بر اینکه اگر شخصی قتل را قصد کند و به آن هم برسد چنین قتلی عمدی محسوب می‌شود، لکن عموم و اطلاق آن با روایاتی که تصریح دارند بر لزوم و عا کشنده بودن رفتار برای عمدی محسوب شدن آن، تخصیص یا تقیید می‌خورند.

۵- ابوبصیر از امام صادق (ع) نقل کرده که حضرت فرمودند: هرگاه فردی دیگری را با سفال یا آجر و یا چوبی بزند و او بمیرد، چنین قتلی عمدی خواهد بود. (حر عاملی، ۳۸/۲۹) دیدگاه مشهور مستند به اطلاق روایت اخیر است.

صاحب جواهر گوید: می‌توان گفت در لغت و عرف نوع وسیله بکار گرفته شده در عمدی بودن قتل دخالتی ندارد. لذا شبهه به اصول مذهب و قواعد آن و از جمله اطلاق ادله وارده - که هم شامل رفتار نوعاً کشنده می‌شود و هم غیر آن - مقتضی قصاص است و این قول اشهر می‌باشد و عامه متأخرین نیز چنانکه صاحب ریاض گوید بر این نظرند. (نجفی، ۴۲/۱۴-۱۳)

در نقد استدلال فوق گوییم: اطلاق گیری در جایی صحیح است که مقدمات حکمت

فراهم باشد و در اینجا معصوم (ع) از حیث کشنده یا عدم کشنده بودن رفتار، در مقام بیان نبوده‌اند، بلکه چنانچه علامه مجلسی در رابطه با این روایت گوید: روایت ناظر به فتوای برخی از فقهای عامه است که در عمدی بودن قتل شرط کرده‌اند که آلت و وسیله بکار گرفته شده باید آهنی باشد. (مجلسی دوم، ۲۲/۲۴) امام معصوم (ع) از این حیث در مقام بیان این حقیقت‌اند که در عمدی بودن چنین قتلی، جنس و ابزار و وسایل بکار گرفته شده، موضوعیت نداشته و با سفال و آجر و چوب نیز قتل عمد محقق می‌شود. شیخ حر عاملی نیز پس از نقل روایت مذکور گوید: «هذا محمول علی ما یقتل مثله او علی تکرار الضرب.» (حر عاملی، ۳۸ / ۲۹)

### ب) ادله دیدگاه غیرمشهور

دیدگاه مخالف مستند به ادله ذیل است:

#### ۱- سنت

قائلین به عدم قصاص یعنی دیدگاه غیرمشهور به روایات ذیل استناد کرده‌اند:

- ۱- موثقه ابوالعباس: به امام صادق (ع) عرض کردم کسی را با چیزی که نوعاً کشنده نیست زدم و او نیز کشته شد، امام (ع) فرمود این قتل خطایی است. سپس سنگ کوچکی را برداشت و پرتاب کرد. گفتم این سنگ را به گوسفندی پرتاب کردم، اما به انسانی برخورد نمود. امام (ع) فرمود: این قتل خطایی است که شکی در آن نیست و عمد آن است که با وسیله نوعاً کشنده اتفاق بیافتد. (کلینی، ۱۷ / ۲۸۰) روایت فوق با منطوق خود بر مدعا دلالت می‌کند.
- ۲- زراره از امام صادق (ع) نقل کرده است که حضرت فرمودند: العمد ان تعمده فقتله بما یقتل مثله . یعنی: آنکه قتل عمد آن است که قصد کشتن کنی و با آنچه نوعاً کشنده است او را بکشی. (حر عاملی، ۴۱/۲۹)

روایت بالصراحه دلالت دارد براینکه برای تحقق قتل عمدی دو چیز لازم است (۱) قصد قتل (۲) انجام آن با فعلی نوعاً کشنده بنابر این اگر قصد قتل داشته باشد ولی فعل او نوعاً کشنده نباشد و اتفاقاً قتل هم صورت گیرد، آنچه واقع شده قتل عمد نخواهد بود.

- ۳- مرسله یونس بن عبدالرحمن از بعضی از اصحابش از امام صادق (ع): چنانچه کسی دیگری را با عصا یا سنگ بزند و او قبل از آنکه حرفی بزند، بمیرد، این قتل شبه

عمد خواهد بود و دیه قتل بر قاتل است و اگر سنگ یا عصا را بلند کند و پیوسته بر او بزند تا بمیرد، قتل عمد می‌باشد و اگر یک ضربه بزند، چنانچه مجنی علیه تکلم کند و سپس بعد از مدتی بمیرد، شبه عمد خواهد بود. (کلینی، ۲۸۰/۷)

این روایت دلالت می‌کند بر اینکه قتلی که به دنبال یک ضربه با عصا و چوب دستی یا سنگ واقع شده، قتل عمد نخواهد بود. روایت نسبت به قصد قتل مطلق است و به همین جهت حکم آن شامل هر دو مورد ضربه ی منجر به فوت با قصد و بدون قصد قتل می‌شود، اما اگر با همین عصا و سنگ ضربات متعدد و پیاپی وارد کند و مضروب بمیرد، قتل عمد خواهد بود، پس معلوم می‌شود که برای تحقق عمد رفتار باید نوعاً کشنده باشد و اگر نوعاً کشنده نباشد، قتل شبه عمد خواهد بود.

۳- مرسله تحف العقول: پیامبر (ص) در خطبه وداع فرمود: عمد قصاص دارد و شبه عمد آن است که با عصا یا سنگ کشته شود و در آن صد شتر است و کسی که بیشتر گوید، از افعال جاهلیت است. (حر عاملی، ۴۰/۲۹)

در روایت فوق پیامبر(ص) قتل شبه عمد را قتلی دانسته است که با عصا یا سنگ کشته شود. عصا یا سنگ خصوصیتی ندارد که قتل شبه عمد منحصر در کشتن با آن‌ها باشد، بلکه از این جهت که نوعاً کشنده و آلت قتاله نیستند در روایت بکار رفته است. بنابراین کشتن با امثال آن یعنی آلاتی که نوعاً کشنده نیستند، قتل شبه عمد است.

### جرح و تعدیل بین دو گروه از روایات

در موضوع مورد بحث دو دسته روایات داریم:

دسته اول که مستند رأی مشهور است، روایاتی هستند که نصّ در مطلوب ایشان نبوده، یعنی صراحتی در عمدی بودن قتل با رفتار نادراً کشنده ندارند، بلکه با عموم و اطلاق خود دلالت می‌کنند بر اینکه وسیله بکار رفته یا نوع رفتار ارتكابی، در جایی که قاتل قصد کشتن دارد و نتیجه هم اتفاق افتاده، اهمیتی نداشته و در هر صورت قتلی که اتفاق افتاده، قتل عمد خواهد بود.

دسته دوم روایاتی هستند که مستند رأی غیرمشهور قرار گرفته و با صراحت دلالت می‌کنند بر اینکه نوع وسیله یا رفتار ارتكابی اهمیت دارد و عمدی بودن قتل تنها در صورت نوعاً کشنده بودن وسیله یا رفتار ارتكابی است. پس این دسته از روایات نصّ در فتوای غیرمشهور است.



تعارضی که به ظاهر بین این دو دسته روایات وجود دارد، موجب شده تا در رفع آن پاسخ‌هایی داده شود:

### الف- چگونگی رفع تعارض توسط مشهور فقها

قائلان دیدگاه مشهور اظهار می‌دارند دسته دوم از روایات از حیث سند، برخی ضعیف بوده و چیزی که ضعف سند آنها را جبران کند، وجود ندارد و آن دسته از آنها که سندشان معتبر است به جهت چندی در مقابل دسته اول از روایات تاب مقاومت ندارند. (نجفی، ۱۶/۴۲) و از حیث دلالت نیز قاصر از اثبات مدعای ایشانند [چون تصریحی به قصد قتل ندارند] و از این رو آنها را حمل می‌کنیم بر موردی که مرتکب قصد قتل نداشته ولی در عین حال رفتاری را انجام داده که منجر به قتل گشته است. در این صورت فقهاء به اتفاق می‌گویند در این مورد نوع وسیله بکار رفته یا نوع رفتار ارتكابی اهمیت دارد، در صورتی که وسیله یا رفتار ارتكابی نوعاً کشنده باشد، قتل عمد بوده و در غیر این صورت شبه عمد خواهد بود. (طباطبایی، ۱۶/۱۸۵)

### ب) چگونگی رفع تعارض توسط دیدگاه غیرمشهور

مخالفین دیدگاه مشهور با حمل عمد در دسته اول از روایات بر «عمدالخطأ» یا «شبه عمد» تعارض را برطرف کرده اند، با این توضیح که روایات دسته اول نسبت به غالباً کشنده و نادراً کشنده بودن رفتار مطلق بوده و حداکثر ظهور در دیدگاه مشهور دارند. در حالی که روایات دسته دوم خاص و مقید به غالباً کشنده بودن بوده و نص در دیدگاه غیرمشهور هستند. بنابراین طبق قاعده اصولی در هنگام تعارض بین عام و خاص و مطلق و مقید، دلیل خاص و مقید بر دلیل عام و مطلق مقدم گشته و عمد در روایات دسته اول را به قرینه تقابل آن با خطای محض، بر عمد الخطأ یا شبه عمد حمل می‌کنیم و بدین صورت تعارض بین این دو گروه از روایات برطرف می‌شود.

از طرف دیگر مفاد دسته دوم از روایات به جهت دیگری نیز بر دسته اول ترجیح دارند و آن هماهنگی و همسوئی و موافقت با قواعد و اصول مسلم مذهب از قبیل اصل احتیاط در دماء و قاعده درأ می‌باشد.

صاحب ریاض که از طرفداران دیدگاه مشهور است می‌گوید: این احتمال [یعنی حمل عمد بر عمدالخطأ] ضعیف است، چون در برخی از این نصوص در مورد عمد به

قصاص تصریح شده است، علاوه بر این نیازی به حمل عمد بر شبه عمد در این دسته از روایات نیست، جز به جهت احتیاطی که مراعات آن لازم نیست، چون روایات مستند مشهور از نظر سندی، صحیح هستند و از نظر دلالتی هم ظاهر در مدلول خود می باشند. (طباطبایی، ۱۸۵/۱۶)

در پاسخ گوئیم: آری در برخی از آنها به جهت تصریح به قصاص، مثل مرسله جمیل بن دراج، حمل آن بر شبه عمد ممکن نیست ولی همان طور که قبلاً گفته شد، در آن عصر و در میان مخالفین کسانی بودند که عمد و قصاص را منحصر به موردی می دانستند که با سلاح صورت گیرد. (زحیلی، ۵۶۲۶/۷) لذا امام معصوم (ع) می فرماید: با هر آنچه با قصد زده شود و قتل واقع شود، عمد تحقق می یابد. بنابراین روایت در مقام بیان غالباً کاشنده بودن یا نبودن رفتار منتهی به قتل نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک نمود. بلکه در مقام بیان این مطلب است که برای تحقق عمد، بکارگیری سلاح لازم نیست و قتل عمد با هر آنچه که قتل با آن واقع شود و لو سلاح نباشد نیز صورت می گیرد. پس با حمل «ضرب» در مرسله مذکور بر ضرب شدید و کاشنده یا تکرار در ضرب، تعارض ظاهری این دسته روایات با دسته دوم از روایات رفع می شود.

## ۲- اصل احتیاط در دماء

مورد دیگری که مستند فتوای غیرمشهور می باشد، اصل احتیاط در دماء است که بر حجیت آن، دلیل از شرع و عقل وجود دارد. قرآن می فرماید: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده/۳۲) خداوند متعال در این آیه ریختن خون حتی یک انسان بی گناه را مانند کشتن همه انسان ها دانسته است. از این رو در باب دماء باید احتیاط نمود تا مبدا خون انسانی که مستحق قتل نیستند ریخته شود. علاوه بر کتاب، لزوم رعایت احتیاط در دماء از روایاتی که از پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) به حد تواتر می رسند نیز استفاده می شود. [۹، ج ۲۹، ص ۹]

این اصل در واقع یکی از اصول مسلم فقهی است. لذا در جایی که در عمد یا شبه عمد بودن قتل تردید داریم، باید آن را شبه عمد فرض نماییم و خون انسانی را که احتمال غیر عمد بودن رفتار او داده می شود به قصاص نریزیم.

صاحب جواهر مورد نزاع را محل اجرای اصل احتیاط ندانسته و اظهار می دارد بعد از اینکه دیدیم ادله ظهور در عمدی بودن قتل دارند، جایی برای تمسک به اصل احتیاط

باقی نمی‌ماند، بخصوص که در اینجا رعایت احتیاط معارض با حق غیر که قصاص است می‌باشد. (نجفی، ۱۶/۴۲)

در پاسخ گوییم اگر از جانب شارع بر عمدی بودن قتل در آنجایی که قتل را قصد کرده ولی رفتار او نوعاً کشنده نیست، دلیل داشته باشیم، موضوع همانگونه است که شما ذکر کرده‌اید، ولی با عنایت به آنچه گفته شد، دلیلی بر عمدی بودن چنین قتل‌هایی نداریم و اگر دلیلی وجود داشت اصولاً این موضوع به اختلاف بین فقهاء اعم از شیعه و سنی نمی‌انجامید، پس نه تنها دلیلی وجود ندارد، بلکه روایات اهل بیت از جمله خبر زراره از امام صادق (ع) تصریح به خطا بودن چنین قتل‌هایی دارند. نهایت آنکه در ظهور ادله در عمدی بودن چنین قتلی شک داریم، بنابراین محل اجرای اصل احتیاط در دماء است که نه تنها شرعی بلکه عقلایی است.

### ۳- قاعده درأ

مطابق قاعده درء شبهه سبب درء و دفع حد است و مراد از حد در این قاعده معنای عام آن یعنی کیفر است. برای مثال در خصوص ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و در آنجایی که قتل مردد بین دو نفر است و علم اجمالی به وقوع قتل توسط یکی از دو نفر وجود دارد به جهت شبهه، فقها فتوی به عدم قصاص و ثبوت دیه داده‌اند.

حال در خصوص مورد یعنی آنجایی که مثلاً شخصی اقدام به زدن سیلی به صورت دیگری یا ضربه مشتی به او با قصد قتل زده و مضروب فوت نموده از جهاتی (ثبوتاً و اثباتاً) در مورد عمدی دانستن چنین قتلی و حکم به قصاص شبهه وجود دارد:

اولاً با عنایت به اختلاف فقهی در این مورد و مخالفت فقهای بزرگی همچون شیخ مفید، شیخ طوسی، شهید اول (مفید، ۷۳۴؛ طوسی، الخلاف، ۵/ ۱۶۰؛ شهید اول، ۲۶۷) و فقهای دیگر، با عمدی دانستن چنین قتل‌هایی و ادله‌ای که ایشان ارائه کرده‌اند، برای نگارنده در مقام ثبوت یعنی ثبوت قصاص به عنوان حکم واقعی اولیه حداقل شبهه وجود دارد و مقتضای قاعده درء که در شبهات حکمیه و مقام استنباط نیز جاری می‌شود، سقوط قصاص و ثبوت دیه است.

ثانیاً در مقام اثبات نیز شبهه وجود دارد با این توضیح که اساساً «عمد» و «قصد» امری باطنی و درونی است و احراز آن نیازمند مظهر خارجی است، از قبیل اقرار یا بکارگیری سلاح و آلت قتاله و برعکس در آنجایی که فردی رفتارش نوعاً کشنده نبوده یا

وسیله‌ای را بکار گرفته که یا اساساً کشنده نیست و یا به ندرت کشنده است، چنین رفتاری یا بکارگیری چنین وسیله‌ای، اماره بر عدم قصد بوده و بر این اساس تحقق عمد و تعمد در قتل، منتفی یا حداقل مشکوک است.

اصولاً در چنین مواردی حتی اگر از نظر مادی رابطه سببیت هم احراز شود و خللی در عنصر مادی نبوده باشد، عنصر معنوی یعنی داشتن قصد جدی او بر قتل مخدوش و مشتبه است و از این رو مقتضای قاعده درأ، عدم قصاص است.

**رابطه نوع رفتار یا وسیله بکار گرفته شده در ارتکاب جرم با عنصر معنوی جرم**

«عمد» و «قصد» امری باطنی بوده و بروز آن نیازمند مظهر خارجی است. رفتار قاتل به عنوان یک مظهر خارجی است که اگر نوعاً کشنده باشد، معلوم می‌شود که قتل را قصد کرده و اگر نادراً کشنده باشد، تحقق عمد و تعمد در قتل منتفی یا حداقل مشکوک است. از طرفی در خصوص شخصی که قتل را قصد نکرده ولی رفتار او نوعاً کشنده است، فقیهان به اتفاق گفته‌اند که چنین قتلی عمد، یا در حکم عمد است؛ زیرا هرچند قصد قتل نداشته ولی رفتار نوعاً کشنده او و آگاهی وی از نوعاً کشنده بودن آن رفتار حاکی از قصد تبعی او بر انجام جنایت است و لذا در اندیشه مستقیم و صریح قتل نبودن وی، اثری ندارد. به عبارت دیگر فقیهان قصد فعل مذکور را به منزله قصد قتل دانسته‌اند. (نجفی، ۱۲/۴۲) زیرا قصد سبب با علم به سببیت آن، در واقع قصد مسبب است. (خوانساری، ۱۶۳/۶) به بیان دیگر، با علم قاتل به این که فعل غالباً کشنده است، در واقع قصد تبعی و اجمالی وی احراز می‌گردد. (گرگی، ۱۲۱) در موضوع مورد بحث نیز عیناً به همان جهت و با همان استدلال می‌توان گفت عدم بکارگیری وسیله یا رفتار نوعاً کشنده، حکایت از آن دارد که ولو تمایل به انجام قتل و تحقق آن دارد، اما وی واقعاً و حقیقتاً قتل را قصد نکرده است؛ زیرا هر عاقلی از سبب، مسبب مربوطه را حقیقتاً اراده می‌کند، و صرف تمایل به انجام و ارتکاب قتل بدون بکارگیری وسیله مناسب و سبب آن قصد جدی بر قتل محسوب نمی‌شود.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

بند الف ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیانگر آن است که هرگاه شخصی با انجام کاری قصد قتل کسی را کرده و در عمل نیز قتل واقع شود، قتل مذکور

عمدی محسوب شده و قاتل مستوجب قصاص است، خواه عمل و رفتار او نوعاً کشنده باشد یا نباشد.

مبنای این ماده فتوای مشهور فقهای امامیه است. لکن از مطالعه متون فقهی بر می‌آید که حکم مذکور اجماعی نبوده و محل اختلاف نظر و دو دستگی آراء می‌باشد. در مقابل دیدگاه مشهور، گروه دیگری از فقهاء که از جمله آنها برجسته‌ترین فقهای امامیه همچون شیخ مفید، شیخ طوسی و شهید اول قرار دارند، معتقدند در مورد مذکور وسیله یا رفتار ارتكابی باید نوعاً کشنده باشد تا عنوان «عمد» احراز شود.

در مقابل استدلال مشهور که به اطلاق و عمومات ادله استناد نموده‌اند، برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند که اصولاً عمد و قصد امری درونی و باطنی است و دانسته نمی‌شود، مگر از مظهري خارجی که همان رفتار مرتکب بوده باشد. حال در جایی که قتلی واقع شده، لکن رفتار مرتکب نوعاً کشنده نیست، تعمد و قصد او بر قتل احراز نمی‌شود. بنابراین چنین قتلی عمدی نخواهد بود، یا حداقل به جهت وجود شبهه در عنصر معنوی قتل عمدی بودن چنین موردی مشکوک است و در نتیجه به جهت رعایت اصل احتیاط در دماء و قاعده درأ چنین قتلی را باید غیرعمد و به عبارت دقیق‌تر شبه عمد محسوب کرد.

علاوه بر استدلال مذکور، ایشان همچنین به پاره ای از اخبار و روایات اهل بیت (ع) استدلال کرده‌اند که به صراحت دلالت دارند بر اینکه قتل زمانی عمدی خواهد بود که با رفتاری غالباً کشنده صورت گیرد.

مستند اصلی هر دو قول همان طور که روشن است، روایات می‌باشد. لکن به نظر نگارنده روایات مستند رأی غیرمشهور بر روایات مستند رأی مشهور، به جهت آنکه خاص بوده و نص در مطلوب ایشان می‌باشند، ترجیح دارد؛ زیرا مطابق قاعده اصولی در موارد تعارض بین روایات، عام را بر خاص و مطلق را بر مقید باید حمل نمود و تعارض را برطرف کرد.

علاوه بر آن، مفاد روایات مستند رأی غیرمشهور بر روایات مستند رأی مشهور به جهت هماهنگی و همسوئی و موافقت با قواعد و اصول مذهب از قبیل اصل احتیاط در دماء و قاعده درأ ترجیح دارند. بنابراین پیشنهاد می‌شود بند الف ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مطابق رأی غیرمشهور اصلاح شود.

فارغ از استدلال‌های طرح شده، اصلاح بند ب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و تنظیم آن بر اساس فتوای غیر مشهور به جهت کاستن از موارد قصاص و اعدام فی نفسه اقدام شایسته‌ای می‌باشد.

## منابع

١. آبي، فاضل، حسن بن ابى طالب يوسفى، كشف الرموز فى شرح مختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
٢. آقاى نيا، حسين، جرائم عليه اشخاص، تهران، نشر ميزان، ١٣٨٤ش.
٣. ابن اديس حلى، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٠ق.
٤. ابن حمزه، محمد بن على بن حمزه طوسى، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، مكتبة آية الله المرعشى النجفى (ره)، ١٤٠٨ق.
٥. ابوالصلاح حلبى، تقى الدين بن نجم الدين، الكافى فى الفقه، اصفهان، مكتبة الامام اميرالمومنين عليه السلام، ١٤٠٣ق.
٦. اردبيلى، محمدعلى، حقوق جزاى عمومى، تهران، نشر ميزان، ١٣٩٣ش.
٧. جزائرى، عبدالله بن نورالدين، التحفة السنوية فى شرح النخبة المحسنية، ايران، بى نا.
٨. الجزيرى، عبدالرحمن - غروى، سيدمحمد - ياسر مازح، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام، بيروت - لبنان، دارالتقليين، ١٤١٩ق.
٩. جورج بى، فلچر، مفاهيم بنيادين حقوق كيفرى، مترجم: سيد مهدى سيدزاده ثانى، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم رضوى، ١٣٨٤ش.
١٠. حر عاملى، محمد بن حسن بن على، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩ق.
١١. حلبى، ابن زهره، حمزة بن على، غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٧ق.
١٢. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
١٣. محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
١٤. -----، المختصر النافع فى فقه الإمامية، قم، مؤسسة المطبوعات الدينية، ١٤١٨ق.
١٥. حلى، فخرالمحققين، محمد بن حسن بن يوسف اسدى، إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧ق.
١٦. حلى، يحيى بن سعيد، نزهة الناظر فى الجمع بين الأشباه و النظائر، نجف، مطبعة الادب، ١٣٨٦ق.
١٧. خمينى، سيدروح الله الموسوى، تحرير الوسيلة، قم، مؤسسه دارالعلم، بى تا.
١٨. خوانسارى، سيد احمد، جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.
١٩. راغب اصفهانى، حسين بن محمد، المفردات فى غريب القرآن، بيروت - سوريه، دارالعلم - دار الشامية، ١٤١٢ق.
٢٠. روحانى، سيدمحمدصادق، فقه الصادق (ع)، بى جا، بى نا.

۲۱. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۹۹۷م.
۲۲. سلار (قاضی حلب)، حمزة بن عبدالعزيز ديلمی، المراسم العلوية و الأحكام النبوية في الفقه الإمامی، قم، منشورات الحرمين، ۱۴۰۴ق.
۲۳. شهيداول، محمدبن مکی عاملی، اللعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت- لبنان، دارالتراث- الدارالإسلامية، ۱۴۱۰ق.
۲۴. شهيدثانی، زين الدين بن علی بن احمد عاملی، الروضة البهية في شرح اللعة الدمشقية، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۵. -----، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۶. شيخ بهائي، بهاءالدين محمد بن حسين عاملی و نظام بن حسين ساوحي، جامع عباسی و تکميل آن (محمشی)، تهران، مؤسسة منشورات الفراهانی، بی تا.
۲۷. طباطبائی، صاحب رياض، سيدعلی بن محمد بن ابی معاذ، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۲۸. طرابلسی، ابن براج قاضی، عبدالعزيز بن نحرير، المذهب، قم، دفترانتشارات اسلامي، ۱۴۰۶ق.
۲۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۷ق.
۳۰. -----، المبسوط في فقه الإمامية، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
۳۱. عياشي، محمد بن مسعود، تفسير العياشي، تهران، المطبعة العلمية، ۱۳۸۰ق.
۳۲. فاضل لنكراني، محمدموحدی، القصاص (تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة)، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ۱۴۲۱ق.
۳۳. فاضل هندی، محمدبن حسن بن محمد اصفهانی، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ق.
۳۴. قمی، شيخ صدوق، محمد بن علی بن بابويه، الهداية في الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام هادی عليه السلام، ۱۴۱۸ق.
۳۵. كليني، ابوجعفر محمدبن يعقوب، الكافي، تهران، دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۳۶. گرجی، ابوالقاسم، حدود، تعزيرات و قصاص، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ش.
۳۷. مجلسی دوم، مولى محمد باقر بن مولى محمد تقی، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران، دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
۳۸. مغنيه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، قم، مؤسسه انصاريان، ۱۴۲۱ق.
۳۹. مفيد، محمدبن نعمان عكبري، المقنعة، قم، كنگره جهانی هزاره شيخ مفيد- رحمة الله عليه، ۱۴۱۳ق.
۴۰. ميرمحمدصادقی، حسين، جرائم عليه اشخاص، تهران، نشر ميزان، ۱۳۹۳ش.
۴۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت- لبنان، دارإحياء التراث العربي، بی تا.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی