

ضابطهٔ دوم قتل عمدی در فقه، قانون و رویهٔ قضایی*

دکتر حسن پوربافرانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

E-mail: hpoorbafrani@yahoo.com

چکیده

بر اساس بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی که متخذ از منابع فقهی است «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» ضابطهٔ دوم قتل عمدی در حقوق کیفری ایران است. با وجود این، رویهٔ قضایی که به خصوص در آراء شعب دیوان عالی کشور متجلی است، حاکی از آن است که دادگاهها و شعب دیوان با تفسیر موسع بند ب مادهٔ ۲۰۶، صرف «قصد استفاده از آلت قتاله» را کافی برای تحقق قتل عمدی می‌دانند، صرف نظر از آنکه موضع اصابت محل حساس یا غیرحساس بدن باشد. در حالی که صرف استفاده از «آلت قتاله» الزاماً «عمل نوعاً کشنده» به شمار نمی‌آید. این مقاله به نقد این رویهٔ قضایی می‌پردازد.

کلید واژه ها: آلت قتاله، عمل نوعاً کشنده، قتل عمدی، قتل شبه عمدی.

مقدمه

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، ماده ۱۷۰ و نیز ذیل ماده ۱۷۱ آن قانون راجع به قتل عمدی بود. ماده ۱۷۰ این قانون بدون اینکه از قتل عمدی تعریفی ارائه دهد مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است مگر در مواردی که قانوناً استثناء شده باشد.» ماده ۱۷۱ این قانون هم مقرر می‌داشت: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به فوت مجنی علیه گردد بدون اینکه مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده آلت قتاله نباشد و اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است.» چنان که ملاحظه می‌شود ذیل این ماده حالتی را که مرتکب در آن بدون قصد کشتن دیگری از آلت قتاله استفاده می‌کرد، در حکم قتل عمدی می‌دانست.

هر چند برخی از حقوقدانان معتقد بودند که نویسندگان قانون جزای ایران در تدوین این دو ماده متوجه فقه امامیه بوده و بر این اساس برای تعریف قتل عمدی به سراغ منابع فقهی می‌رفتند (پاد، ص ۲۹)، اما مقنن پس از انقلاب با استناد به منافع فقهی ابتدا در ماده ۲ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و سپس در ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ طی سه بند موارد کلی قتل عمدی را بیان کرد. بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی که عیناً همان بند ب ماده ۲ قانون حدود و قصاص و مقررات آن است و در واقع جایگزین ذیل ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ شده است مقرر می‌دارد: «مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.»

با این وصف ملاحظه می‌گردد که مقنن به جای عبارت «آلت قتاله» که در ذیل ماده ۱۷۱ در بیان قتل در حکم عمدی آمده بود و از برخی جهات مورد انتقاد حقوقدانان هم واقع گردیده بود (پاد، ص ۱۱۶)، عبارت «کار... نوعاً کشنده» را در

قوانین پس از انقلاب به کار برده است. علی رغم این تغییر صریح قانون، رویهٔ قضایی به خصوص آراء شعب دیوان عالی کشور همچون گذشته، صرف استفادهٔ عمدی از آلت قتاله را هرچند به موضع غیرحساسی از بدن مثل پا یا دست اصابت کرده باشد، کافی برای تحقق قتل عمدی می‌داند. در حالی که با توجه به تغییر قانون و با توجه به اینکه این قبیل اعمال «کار... نوعاً کشنده» به‌شمار نمی‌آیند نباید آن را ضابطهٔ دوم قتل عمدی به‌شمار آورد. به هر حال در این مقاله پس از بیان ضوابط قتل عمدی، به بیان رویهٔ قضایی درخصوص بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی - که در این مقاله از آن به عنوان ضابطهٔ دوم قتل عمدی یاد می‌کنیم - می‌پردازیم و سپس با مراجعه به منابع فقهی، صحیح یا سقیم بودن این رویه را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

ضوابط قتل عمدی

مقنن در مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی برای تحقق قتل عمدی دو ضابطه را ارائه کرده است که ذیلاً به بیان آنها می‌پردازیم:

ضابطهٔ اول قتل عمدی

در بند الف مادهٔ ۲۰۶ ق.م.ا. در بیان ضابطهٔ اول قتل عمدی گفته شده است: «مواردی که قاتل با انجام کاری قصد قتل شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد، خواه نباشد، ولی در عمل سبب قتل شود.» مقنن در این بند به پیروی از فقها یکی از دو ضابطهٔ قتل عمدی را که عبارت است از «عامداً فی فعله و فی قصده» بودن قاتل، پذیرفته است (محقق حلی، **شرایع**، ج ۴، ص ۲۴۵؛ نیز راوندی، ج ۲، ص ۴۱۴). به عبارت دیگر، یکی از معیارهای عمدی شناخته شدن قتل، آن است که قاتل ضمن آنکه از روی اراده و قصد، فعل خود را نسبت به مجنی علیه انجام می‌دهد (قصد فعل)، قصد قتل او را هم (قصد نتیجه) داشته باشد. با توجه به اینکه بحث از این ضابطه خارج از حوصلهٔ مقاله حاضر است، به

همین حد اکتفا می‌کنیم و به بحث درباره ضابطه دوم می‌پردازیم.

ضابطه دوم قتل عمدی

ضابطه دوم قتل عمدی را مقنن طی بند ب و ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی بیان کرده است. البته بند ج، همان گونه که خواهیم گفت بند مستقلی نیست و مکمل بند ب و از فروع آن به شمار می‌آید.

الف - بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا.

مقنن در این بند «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را ضابطه دیگر قتل عمدی می‌داند. بنابراین در حالتی که قاتل عمداً و از روی اراده، مقتول را از ارتفاع بسیار بلندی به طرف پایین پرتاب می‌کند یا وقتی میله‌ای آهنین بر سر دیگری می‌کوبد یا وقتی که طفل خردسالی را که شنا بلد نیست به داخل دریا می‌اندازد، عمل او قتل عمدی است. هرچند ابتدائاً قصد قتل هم وجود نداشته باشد، چرا که انجام عمل با این کیفیات، منفک از قصد قتل نیست. به عبارت دیگر، هرچند قاتل قصد ابتدایی قتل را نداشته، اما در چنین اعمالی که عرف آنها را کشنده می‌داند قصد قتل مفروض است. درخصوص این بند چند نکته قابل تذکر است:

نکته اول: آنچه در این بند یعنی ضابطه دوم قتل عمدی هم مهم است «قصد» انجام عمل نوعاً کشنده است و نه صرف وجود عمل نوعاً کشنده. به همین لحاظ مقنن قید «عمداً» را در این بند گنجانده است، جایی که می‌گوید: «در مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد.» به عبارت دیگر، با توجه به اینکه مبنای تفکیک و تقسیم انواع قتلها از یکدیگر، عنصر روانی است و نه عنصر مادی، در این بحث هم آنچه اهمیت ویژه دارد، نه صرف عمل نوعاً کشنده که وجود قصد انجام عمل نوعاً کشنده است. این مطلب دقیقاً همان چیزی است که مورد توجه فقها هم بوده است. به عنوان مثال ترجمه عبارت صاحب **جواهر** که قانون هم متأثر از آن بوده چنین است: «و همچنین قتل عمد محقق می‌شود با قصدزدن به آن چیزی که غالباً کشنده

است با علم به کشنده بودن آن، هرچند قصد قتل هم نداشته باشد، چرا که قصد انجام چنین فعلی (فعل غالباً کشنده) مانند قصد قتل است» (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲). هم ایشان در جای دیگر می‌گویند: «همچنین قتل عمد محقق می‌شود وقتی که قصد انجام فعلی را داشته باشد که نوعاً کشنده است، هر چند قصد قتل را هم نداشته باشد» (ج ۴۳، ص ۱۳). همین طور حضرت امام می‌گویند: «قتل عمد محقق می‌شود با قصد انجام فعلی که غالباً کشنده است، هر چند قصد قتل هم وجود نداشته باشد» (خمینی، ج ۲، ص ۶۳۸). ترجمهٔ عبارت آیت‌ا... خوئی نیز که به نحو روشن‌تری حق مطلب را ادا کرده چنین است: «بلکه اظهر تحقق قتل عمدی است با قصد انجام فعلی که عادتاً کشنده است، هر چند در ابتدا قصد قتل هم نداشته باشد» (خوئی، ج ۲، ص ۳-۴). هم ایشان در بیان تعلیل این حکم می‌فرمایند: «به دلیل آنکه قصد انجام فعلی با التفات به اینکه عادتاً قتل مترتب بر آن است، جدای از قصد قتل نیست» (همان جا).

بنابراین، ضابطهٔ دوم، «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» است نه صرف «عمل نوعاً کشنده». اگر ضابطه را صرفاً وجود عمل نوعاً کشنده بدانیم، این امر در قتل خطای محض هم وجود دارد. مصداق بارز قتل خطای محض جایی است که شخص به قصد شکار پرنده‌ای تیری را رها کرده و در اثر خطای در تیراندازی یا کمانه کردن تیر، تیر او به انسانی می‌خورد و او را می‌کشد. بدیهی است در این حالت هم که عمل قاتل خطای محض است، عمل نوعاً کشنده وجود دارد ولی هیچ‌گاه قتل، قتل عمدی به شمار نمی‌آید، چون قاتل قصد انجام فعل نوعاً کشنده را بر روی مقتول نداشته است. بنابراین در حالاتی که علی‌رغم وجود عمل نوعاً کشنده، قصد و ارادهٔ انجام آن از طرف قاتل وجود نداشته است، بحث از قتل عمدی و ضابطهٔ دوم قتل عمدی منتفی است. مثال زیر مطلب را واضح‌تر می‌کند. الف و ب که به قصد تفریح به بیابان رفته‌اند نزدیک چاه یا گودالی می‌رسند که عمق آن حدود یک متر به نظر می‌رسد، ولی در حقیقت این گودال یا چاه بزرگی است که هیزمهای بیابان در دهانهٔ آن گیر کرده و بر اثر وزش باد

خاکهایی روی آن را پوشانده است و نم باران هم آن را به صورت پوسته‌ خاکی بر روی هیزمها درآورده است به طوری که تردیدی برای الف و ب باقی نمی‌ماند که عمق این گودال حدود یک متر است. در این حالت الف به تصور اینکه ب شیئی را که درون این گودال است بالا بیاورد، او را به درون آن هل می‌دهد که با توجه به سست بودن هیزمها ب درون چاه می‌افتد و می‌میرد. بدیهی است در این فرض عمل الف را نمی‌توان قتل عمدی دانست چون در این حالت الف صرفاً «قصد انجام عمل غیرکشنده» پرت کردن ب به عمق یک متری را داشته است. به عبارت دیگر، علی‌رغم وجود عمل نوعاً کشنده «به درون چاه عمیق پرت شدن ب»، چون قصد انجام این عمل توسط الف وجود نداشته، عمل قاتل، قتل عمدی محسوب نمی‌شود.

نکته دوم در خصوص این بند آن است که هرچند در این بند هم رکن روانی اهمیت ویژه‌ای دارد و لذا قصد انجام عمل نوعاً کشنده باید محرز شود، اما چون قصد صریح یا ابتدایی قتل وجود ندارد آیا باید این قتل را هم قتل عمدی دانست یا اصطلاح قتل در حکم عمد در خصوص این بند و حتی بند ج صحیح‌تر است؟ به نظر می‌رسد به دو دلیل استفاده از اصطلاح قتل در حکم عمد در مورد این بند صحیح نیست. دلیل اول آنکه مقنن در هیچ‌جای قانون چنین اصطلاحی را به کار نبرده است. مقنن این مورد را هم تحت عنوان قتل عمدی بیان داشته است. مضافاً آنکه فقها هم عمدتاً - جز معدودی مثل شهید ثانی در شرح لمعه (ج ۲، ص ۴۱۸) - از چنین اصطلاحی برای بیان این قبیل قتلها استفاده نکرده‌اند. بدیهی است قانونگذار قبل از انقلاب در ذیل ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی چنین اصطلاحی را به کار برده بود، جایی که می‌گفت: «... و اگر آلت قتاله باشد قتل در حکم عمد خواهد بود...» دلیل دوم و مهمتر آن است که همان‌گونه که اشاره شد هرچند در این بند و بند ج قصد قتل به نحو صریح وجود ندارد اما قصد ضمنی و تبعی قتل وجود دارد. لذا بحث از اینکه چون قصد قتل در مورد این بند وجود ندارد قتل عمدی به شمار نمی‌آید بحث درستی نیست چرا که قصد قتل اگر نه

به صورت صریح اما به صورت ضمنی در مورد این بند هم وجود دارد و اساساً بر همین مبناست که مقنن آن را قتل عمدی می‌داند.

نکته سوم در مورد این بند آن است که لازمهٔ اینکه شخصی بتواند قصد انجام فعل نوعاً کشنده را داشته باشد این است که علم به کشنده بودن عمل خود هم داشته باشد. در برخی از عبارات فقها هم به این مطلب صریحاً اشاره شده است (خوانساری، ج ۷، ص ۱۸۵؛ خوئی، ج ۲، ص ۴؛ حسینی شیرازی، ج ۸۹، ص ۱۸). در عبارت صاحب‌جواهر هم که قبلاً اشاره شد آمده است: «... و بقصد الضرب بما یقتل غالباً عالماً به وان لم یقصد القتل...» (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲). اما مقنن برعکس بند ج لزومی به تصریح آن در این بند ندیده است. آیا عدم ذکر علم به کشنده بودن عمل توسط مقنن اقدام درستی است؟ به نظر می‌رسد اقدام مقنن در عدم ذکر قید علم به کشنده بودن عمل اقدام درستی است. چون این بند (بند ب) مخصوص مواردی است که عملی که قاتل قصد انجام آن را می‌کند نسبت به همهٔ افراد بشر از قوی‌ترین تا ضعیف‌ترین آنها کشنده است. به عبارت دیگر عمل انجام شده نسبت به همهٔ افراد اعم از اینکه دارای وضعیت خاص (پیری، بیماری و...) باشند یا نباشند کشنده است. به عنوان مثال پرت کردن از ارتفاع صدمتری یا از هواپیما به طرف پایین کشنده است اعم از اینکه فرد پرتاب شده سالم باشد یا معلول. بنابراین هر فردی نسبت به اینکه این اعمال نوعاً کشنده است علم دارد و لزومی به تصریح آن در متن ماده نیست. برعکس موارد بند ج که چون برخی از حالات مربوطه (مثلاً بیماری قلبی) از دید افراد دیگر پنهان است لذا علم به کشنده بودن عمل یا حتی علم به آن وضعیت و حالت خاص ضروری است و بدون احراز این موارد قتل عمدی محقق نخواهد شد. به عبارت دقیقتر شخصی که عمداً مقتول را از داخل هواپیمای در حال پرواز به بیرون پرت کرده یا شخصی که مقتول را از ارتفاع صدمتری به پایین پرتاب کرده نمی‌تواند مدعی باشد که علم به کشنده بودن عمل خود نداشته است. همین طور شخصی که عمداً تیری را به

طرف سر دیگری شلیک کرده است. در حالی که شخصی که مشت کوچکی به سینه مقتول زده و او با توجه به بیماری قلبی که داشته در اثر همین مشت کوچک مرده است می تواند مدعی جهل خود به بیماری قلبی او و در نتیجه جهل به کشنده بودن عمل خود باشد. همین طور است در مورد شخصی که با صدای نه چندان مهیب و ترس آور خود باعث مرگ فرد دارای بیماری قلبی شده است.

ب - بند ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی

مقنن در بند ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان یکی از موارد کلی قتل عمدی مقرر می دارد: «مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال اینها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.»

همان گونه که گفته شد، این بند در واقع بند مستقلی نیست و همان بند ب است و به عبارت دقیقتر این بند مکمل بند ب و از فروعات آن بند به شمار می آید. در واقع در این بند هم عمل، نوعاً کشنده است و شخص بایستی «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را داشته باشد تا عمل او قتل عمد محسوب شود. لیکن برخلاف بند ب این بند مواردی را بیان می کند که عمل ارتكابی نسبت به افراد سالم و توانمند کشنده نیست اما نسبت به افراد خاصی با توجه به وضعیت خاص آنها (مثلاً بیماری، پیری، کودکی و...) عمل ارتكابی کشنده است. در نتیجه عمل در این موارد نهایتاً کشنده است و اگر شخصی با قصد و اراده چنین عملی را انجام دهد قاتل عمدی محسوب می شود. به عنوان مثال، درست است که انداختن شخصی در داخل استخر یا جوی آبی به عمق یک متر کشنده نیست، اما اگر همین عمل نسبت به طفل یک ساله ای صورت گیرد عمل نوعاً کشنده ای محسوب می شود. اگر شخصی با قصد و اراده این اقدام را نسبت به طفل یک ساله ای انجام دهد با توجه به اینکه ضابطه دوم قتل عمدی یعنی «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» در مورد او تحقق یافته، اقدام او قتل عمدی محسوب می شود.

نکته‌ای که در خصوص این بند لازم به ذکر است آنکه منظور از عبارت «... و قاتل نیز به آن آگاه باشد...» در متن ماده چیست؟ به عبارت دیگر مرجع ضمیر اشاره «آن» کشنده بودن عمل است یا وضعیت خاص طرف؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه آنچه برای تحقق قتل عمدی لازم است و ضابطهٔ دوم قتل عمدی به شمار می‌آید، «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» است لذا مرجع ضمیر اشاره «آن» هم کشنده بودن عمل است. البته بدون تردید لازمهٔ اینکه در این وضعیتهای خاص (به خصوص آن وضعیتهای و حالاتی که از دید سایر افراد جامعه پنهان است مثل بیماری قلبی) قاتل، علم به کشنده بودن عمل خود داشته باشد علم به وجود آن بیماری هم هست. در نتیجه اگر قاتل علم به بیماری قلبی مجنی علیه نداشته باشد هیچ گاه نمی‌توان تصور این را داشت که علم به کشنده بودن عملش که عبارت از «زدن ضربهٔ خفیف به سینهٔ مجنی علیه» بوده، داشته است. بنابراین اگر گفته شود مرجع ضمیر «آن»، هم علم به کشنده بودن عمل و هم علم به وضعیت طرف است حرف نادرستی نیست. در عین حال بدون تردید مرجع ضمیر «آن»، علم به وضعیت طرف به تنهایی نیست چون ممکن است شخصی علم به بیماری قلبی فردی داشته باشد، مثلاً شنیده باشد که او دارای بیماری قلبی است اما واقعاً علم به این مطلب که اگر فریاد بلندی بر سر او کشیده شود یا مشت خفیفی به سینهٔ او نواخته گردد نسبت به او نوعاً کشنده است و باعث قتل او خواهد شد، نداشته باشد و این عدم علم او با توجه به سطح سواد و موقعیت اجتماعی او واقعاً محرز هم باشد. بدیهی است در این حالت نمی‌توان گفت که قاتل با این ضربهٔ خفیف «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را داشته است. بنابراین قتل واقع شده قتل عمدی نخواهد بود.

رویهٔ قضایی

ملاحظه کردید که ضابطهٔ دوم قتل عمدی بر اساس تصریح بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی که مبتنی بر منابع فقهی است، عبارت از «قصد انجام عمل نوعاً

کشنده» است. در حالی که تفسیر دادگاهها و شعب مختلف دیوان عالی کشور از این ضابطه به نحوی است که آن را مترادف با «قصد استفاده از آلت قتاله» می‌دانند. به عبارت دیگر رویه قضایی پس از انقلاب، همان رویه قضایی قبل از انقلاب و مبتنی بر همان مطالب ذیل ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی است (سپهوند، ص ۵۹-۶۱). در واقع دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور صرف استفاده از آلت قتاله را هر چند در موضع غیرحساس از بدن هم باشد، مصداقی از بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی می‌دانند. در ذیل به عنوان نمونه به بیان رأی اصراری کیفری شماره ۳ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۵ می‌پردازیم:

موضوع پرونده منجر به صدور رأی اصراری فوق عبارت از آن است که حسن در طی یک درگیری با چاقو به خلف زانوی راست اکبر جراحات وارد نموده که علت مرگ نیز توسط پزشکی قانونی خونریزی ناشی از همین جراحات اعلام گردیده است. شعبه ۱۶۰۳ دادگاه عمومی تهران اتهام را قتل عمدی و حسن را به قصاص نفس محکوم نموده است. پس از اعتراض حسن و وکیل وی، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و جهت رسیدگی به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع گردیده است. این شعبه بنا به جهاتی از جمله این استدلال که «... محرز نیست که نحوه قتل مذکور مما یقتل به غالباً بوده باشد...» رأی دادگاه بدوی را نقض و پرونده را به شعبه هم عرض ارجاع داده است. این بار هم شعبه هم عرض (شعبه ۱۶۰۲) مجدداً به استناد بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی حسن را به قصاص نفس محکوم نموده است. با اعتراض وکیل محکوم علیه پرونده مجدداً به دیوان عالی کشور ارسال که به لحاظ سابقه، مجدداً به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع گردیده است که با توجه به ابقاء این شعبه بر نظریه قبلی خود پرونده اصراری تشخیص و جهت طرح در هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور ارسال گردیده است. این هیأت هم پس از بحث و بررسی با اکثریت ۲۸ نفر در مقابل اقلیت ۱۷ نفر رأی شعبه ۱۶۰۲ دادگاه عمومی تهران

را تأیید کرده است (ادارهٔ حقوقی وحدت رویهٔ دیوان عالی کشور، ج ۷، ص ۷۲-۵۷). علاوه بر این شعبهٔ ۲۶ دیوان عالی کشور طی دادنامهٔ شمارهٔ ۸۸۸ مورخ ۷۰/۱۱/۲۶ موضوع کلاسه ۳۰۳۶/۱۷ در خصوص اتهام فردی مبنی بر ایراد جرح با چاقو به ران چپ مقتول که منجر به فوت او گردیده است، ضمن رد تجدید نظرخواهی او چنین حکم داده است: «بسمه تعالی. با توجه به محتویات پرونده و اعترافات مکرر متهم که او با چاقو به مقتول زده و با عنایت به برگ معاینهٔ جسد «فعل مما یقتل به غالباً» می‌باشد و ادعای دفاع نسبت به مقتول با ملاحظهٔ شهادت گواهان و قرائن موجود در حدی نیست که قابل تصدیق باشد و لذا رأی دادگاه مبنی بر قصاص ابرام می‌شود و با تقاضای تجدیدنظر موافقت نمی‌شود» (بازگیر، ج ۱، ص ۲۲-۲۱).^۱

سابقهٔ فقهی

ملاحظه کردید که شعبهٔ ۲۶ دیوان عالی کشور در دادنامهٔ سال ۱۳۷۰ خود ایراد جرح با چاقو به ران فردی را صراحتاً مصداق «فعل مما یقتل به غالباً» دانسته، در حالی که همین شعبه در دادنامهٔ شمارهٔ ۱۳۲۰ مورخ ۷۸/۲/۲۰ که منجر به رأی اصراری پیش گفته گردید، این عمل را «مما یقتل به غالباً» ندانسته است. هر چند اکثر اعضای شعب کیفری دیوان، این نظر اخیر شعبهٔ ۲۶ دیوان عالی کشور را رد کرده و در واقع ایراد جرح با چاقو به ران را مصداق «مما یقتل به غالباً» دانسته‌اند.

از دقت در این آراء ملاحظه می‌گردد که محل نزاع، مفهوم و مصداق عبارت فقهی «مما یقتل به غالباً» به عنوان ضابطهٔ دوم قتل عمدی در کلام فقیهان است. بر همین اساس شایسته‌ترین کار آن است که با بررسی دقیق کلام فقها در این خصوص مفاد و مصداق این عبارت را از زبان خود آنها جویا شویم. بدیهی است بحث از

۱. علاوه بر این دو رأی می‌توان به رأی اصراری کیفری شمارهٔ ۲۲/۸۴ مورخ ۸۴/۸/۱۷ همه که با همین رویکرد صادر شده است اشاره کرد (روزنامهٔ *مآوی*، ۱۳۸۴، ص ۳).

مستندات روائی فقیهان در بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی خارج از حوصلهٔ مقاله حاضر است (ر.ک کلینی، ج ۷، ص ۲۸۰-۲۷۸؛ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۹-۲۳؛ خوئی، ج ۲، ص ۴؛ نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲) و در این مبحث با توجه به استناد شعبات دیوان به مطالب فقها، ما هم صرفاً به بیان و تحلیل مطالب فقها در خصوص ضابطهٔ دوم قتل عمدی می‌پردازیم. سؤالاتی که به دنبال پاسخ آنها می‌آید که آیا از لحاظ فقهی، مطلق «ایراد جرح با آلت قتاله» ضابطهٔ دوم قتل عمدی به شمار می‌آید یا خیر؟ آیا اساساً صرف «استفاده عمدی از آلت قتاله» در منابع فقهی ضابطهٔ دوم قتل عمدی است یا آنچه ضابطهٔ دوم قتل عمدی است «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» یا به عبارت دیگر «انجام عمدی عمل نوعاً کشنده» نسبت به مجنی‌علیه است، اعم از اینکه اساساً آلتی (اعم از قتاله یا غیرقتاله) استفاده شده باشد یا نشده باشد و آیا از لحاظ فقهی صرف استفاده از آلت قتاله هرچند قاتل علم به قتاله بودن آن و در نتیجه علم به کشنده بودن عمل خود هم نداشته باشد - و انجام عمل هم به نحوی باشد که عرف نیز این امر را از او بپذیرد - باعث تحقق قتل عمدی است؟ ذیلاً طی دو قسمت ابتدا به بیان کلام فقها در این زمینه و سپس به نقد و بررسی رویهٔ قضایی با عنایت به این منابع فقهی می‌پردازیم.

کلام فقها

الف - حقیقت آن است که غالب فقها برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی عبارت «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» یا «انجام عمدی عمل نوعاً کشنده» را به کار برده‌اند: شیخ طوسی در **نهایه** پس از بیان ضابطهٔ اول قتل عمدی یعنی انجام عمل با قصد قتل در بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی می‌گوید: «... او یکون فعله مما قد جرت العاده بحصول الموت عنده...» (ج ۲، ص ۷۵۴). یعنی «عمل او از اعمالی باشد که عادتاً به سلب حیات منجر می‌شود». همان گونه که ملاحظه می‌شود در بیان این فقیه بزرگ برای بیان ضابطهٔ دوم حرفی از آلت قتاله نیست، و صراحتاً عبارت «فعله» را به کار

برده‌اند. محقق حلی هم در کتاب *النهایه و نکتها* در توضیح این عبارت می‌گوید: «نزد شیخ طوسی قصد قتل موجب قصاص است خواه عملی انجام دهد که عادتاً به مرگ منجر می‌شود یا خیر، مثل اینکه با چوب و به قصد قتل به او بزند و بمیرد. و همین طور (موجب قصاص است) اگر فعلی را انجام دهد که عادتاً منجر به مرگ می‌شود مانند زدن با سنگ سنگین نوک تیز^۱ یا شمشیر بران». سپس محقق نظر خود را در این خصوص بیان می‌کند و می‌گوید: «زیرا جانی در هر یک از دو حالت، قاتل عمدی است، در صورت اول به خاطر وجود قصد قتل و در صورت دوم به خاطر فعل عادتاً کشنده، که اگر قصد انجام این فعل را بکند، قصد نتیجهٔ آن را هم کرده است» (ج ۳، ص ۳۵۷).

ملاحظه می‌شود محقق حلی هم صراحتاً عبارت «... و اما فی الثانیه فالأن الفعل بالعاده قاتل، فاذا قصده فقد قصد ثمرته» را که حاکی از قصد انجام فعل عادتاً کشنده است برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی به کار برده‌اند.

از فقهای متقدم شیخ مفید با عبارت بسیار روشن در *المقنعه* می‌گوید: «قتل عمد محض (در مقابل شبه عمد) مانند کشتن انسانی از طریق زدن آهن به موضع حساس او که عادتاً منجر به سلب حیات شود و همین طور زدن به آن شکلی که عادتاً و به نحو اغلب نفس را تلف می‌کند مانند زدن با شلاق به محل‌های حساس بدن یا استمرار زدن تا اینکه منجر به مرگ شود یا کوبیدن سر با سنگ بزرگ یا کوبیدن با مشت به قلب یا فشار آوردن به گلو و شبیه اینها» (ج ۲۴، ص ۳۵). ملاحظه می‌شود که ایشان برای بیان مصادیق ضابطهٔ دوم قتل عمدی حتی مواردی را مثل کوبیدن مشت به قلب یا فشار به گلو آورده‌اند که اساساً در این موارد از آلت قتاله‌ای هم استفاده نمی‌شود ولی در عین حال عمل را به درستی نوعاً کشنده به شمار آورده‌اند.

۱. الحجرالدامغ، در فرهنگ لاروس، الدامغه مؤنث دامغ به این شرح ترجمه شده است: «شکستگی سر که به دماغ رسیده باشد» (ج ۱، ص ۹۵۷).

از متقدمان ابی الصلاح حلبی نیز در *الکافی* هم برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی می‌گوید: «... قتل عمدی است وقتی که آن فعلی را نسبت به مجنی‌علیه انجام دهد که عادتاً منجر به سلب حیات می‌شود. مانند زدن به گیجگاه یا خفه کردن با طناب یا غرق کردن یا آتش زدن یا انداختن از بلندی یا انداختن بعضی اجسام سنگین بر او و شبیه اینها که عادتاً منجر به سلب حیات دیگری می‌شود» (حلبی، ص ۳۸۲). در آثار سایر فقهای متقدم هم غالباً همین عبارت «عمل نوعاً کشنده» و نه «آلت قتاله» به کار رفته است. از جمله در *فقه‌القرآن* آمده است: «... او یکون فعله مما قد جرت العاده بحصول الموت عنده...» (راوندی، ج ۲، ص ۳۹۴).

سخن علامه در *قواعد* هم جالب توجه است «و یتحقق بقصد البالغ العاقل الی القتل بما یقتل غالباً او نادراً او الی الفعل الذی یحصل به القتل غالباً» (علامه حلبی، ص ۲۷۷). ملاحظه می‌شود این فقیه بزرگ هم صراحتاً برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی عبارت «قصد فعل غالباً کشنده» را به کار برده‌اند. شهید ثانی هم صراحتاً، عمد در انجام فعل غالباً کشنده را ذکر کرده‌اند: «... وفی حکمه تعمد الفعل، دون القصد اذا کان الفعل مما یقتل غالباً...» (ج ۲، ص ۴۱۸).

از معاصران هم امام در *تحریر الوسیله* صراحتاً عبارت «قصد فعل نوعاً کشنده» را به کار برده‌اند: «... و بقصد فعل یقتل به غالباً...» (خمینی، ج ۲، ص ۶۳۸). حتی سید احمد خوانساری با ذکر عبارت «... و اما تحققه بقصد الفعل مع عدم قصد القتل مع کون الفعل موجباً للقتل غالباً فیشکل...» تحقق قتل عمدی حتی با وجود فعل غالباً کشنده را محل تردید قرار داده و آن را مشکل دانسته‌اند (خوانساری، ج ۷، ص ۱۸۳).

ذکر این نکته لازم است که حتی برخی از متقدمان برای بیان تعریف قتل عمدی، صرفاً به بیان ضابطهٔ اول قتل عمدی (قصد قتل) اکتفا کرده و اساساً نسبت به بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی توقف یا سکوت پیشه کرده‌اند (ر.ک. ابن ادریس، ج ۳، ص ۳۲۱؛ ابن براج، ج ۲، ص ۴۵۶؛ ابن حمزه، ص ۴۲۹). شاید به این دلیل که به لحاظ

تحلیل عقلی وقتی می‌توان صحبت از قتل عمد کرد که قصد قتل وجود داشته باشد. شاید به همین جهت است که عمدتاً فقها برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی، آن را به همان ضابطهٔ اول ارجاع می‌دهند. به عبارت دیگر «قصد انجام فعل نوعاً کشنده» را همانند «قصد قتل» می‌دانند. از لحاظ فقها قصد انجام عمل نوعاً کشنده مثلاً قصد انداختن فردی از فراز ساختمانی بسیار بلند با علم به این ارتفاع بلند، تفاوتی با قصد قتل ندارد و اگر هم در این مورد قصد صریح قتل وجود ندارد، اما قصد قتل در آن مفروض است و لذا قصد ضمنی یا تبعی قتل که در واقع همان ضابطهٔ اول قتل عمدی است وجود دارد. بنابراین به عنوان نتیجه باید توجه داشت که وقتی می‌توان از ضابطهٔ دوم قتل عمدی صحبت کرد که بتوان اقناع وجدانی حاصل نمود که قصد فعل انجام شدهٔ جانی بر مجنی‌علیه مساوی قصد قتل از لحاظ او بوده است. مثلاً هیچ کس نمی‌تواند ادعا کند که نمی‌دانسته است انداختن فردی از فراز ساختمانی ده طبقه باعث قتل او می‌شود یا نمی‌تواند ادعا کند که نمی‌دانسته است با شمشیر بران یا پتک سنگین بر سر دیگری زدن یا با چاقو به قلب دیگری فرو کردن باعث قتل او می‌شود؛ چون غالباً این قبیل اعمال باعث قتل می‌شود و زنده ماندن فرد در این حالات کاملاً استثنائی و شبیه معجزه است. اما می‌تواند ادعا کند که نمی‌دانسته است با چاقو به پا یا دست دیگری زدن باعث قتل او خواهد شد. همچنین این ادعای او که نمی‌دانسته است با تفنگ به ساق پای دیگری شلیک کردن باعث قتل او خواهد شد، پذیرفتنی است. چون غالباً این اعمال منجر به سلب حیات نمی‌شود. لذا بدون تردید انجام عمدی این اعمال را نمی‌توان مساوی قصد قتل یا قائم مقام قصد قتل پنداشت. به نظر می‌رسد آنچه از لحاظ فقها و بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی قائم مقام قصد قتل و ضابطهٔ دوم قتل عمدی است مثالهای دستهٔ اول و نه دستهٔ دوم است.

ب - بر اساس آنچه در بند الف گفته شد، نباید عبارت برخی از فقها مثل محقق در *مختصرالنافع* را که صراحتاً عبارت «قصد فعل نوعاً کشنده» را به کار نبرده و به

جای آن از عبارت «... او القتل بما يقتل غالباً...» (محقق حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۴) استفاده کرده‌اند «کشتن با آلت قتاله» که مد نظر شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور بوده است ترجمه کرد. همین طور عبارت «بما يقتل غالباً» در جمله صاحب **جوهر**: «... بل و بقصد الضرب بما يقتل غالباً عالماً به وان لم يقصد القتل...» (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲) را نباید به «قصد زدن با آلت قتاله» ترجمه کرد یا عبارت «بقصد ما یكون قاتلاً عادة» در جمله «... بل الاظهر تحقق العمد بقصد ما یكون قاتلاً عادة، و ان لم یکن قاصداً للقتل ابتداءً» (خوئی، ج ۲، ص ۳-۴) را نباید «قصد زدن با آلت قتاله» دانست. این عبارات هم مانند عبارات اغلب فقها که پیشتر بیان شد، به معنی «قصد انجام فعل نوعاً کشنده» و نه «استفاده عمدی از آلت قتاله» است. این مطلب از سایر مطالب این فقها هم به خوبی قابل استنباط است. صاحب **جوهر** در جای دیگری صراحتاً برای بیان ضابطه دوم قتل عمد به عبارت «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» اشاره کرده است: «... عمد محض، و هو قصد الفعل الذی یقتل مثله، سواء قصد القتل مع ذلك اولاً...» (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۸). خوئی هم صراحتاً در بیان تعلیل جمله فوق که از ایشان نقل شد با تصریح کامل به «فعل» می‌گوید: «لأن قصد الفعل مع الالتفات الی ترتب القتل علیه عادة لا ینفک عن قصد القتل تبعاً» (ج ۲، ص ۴).

مضافاً آنکه همان گونه که قبلاً گفته شد برخی از این فقها مثل صاحب **جوهر** و خوئی با تأکید بر عنصر روانی «قصد» در ضابطه دوم قتل عمدی، «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را مساوی قصد قتل دانسته‌اند (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲؛ خوئی، ج ۲، ص ۳-۴) و بر این اساس هیچ گاه نمی‌توان مطلق استفاده عمدی از آلت قتاله را در نظر ایشان مساوی قصد قتل دانست. چون ممکن است از آلت قتاله صرفاً در موضع غیر حساس مثل پایا دست استفاده شده باشد و یا مثلاً شخصی با قنداق تفنگ که آلت قتاله است به موضع غیر حساس از بدن زده باشد. بدیهی است در این موارد انجام عمل به نحوی نیست که غالباً و عادتاً منجر به مرگ شود و هیچ گاه این قبیل استفاده‌ها از آلت قتاله را

نمی‌توان مساوی قصد قتل فرض کرد.

ج - در پایان ذکر این نکته لازم است که تعداد بسیار قلیلی از فقها (مدنی کاشانی، ص ۳؛ صدر، ج ۱، ص ۱۲۰-۱۱۹) صراحتاً در کتب خود عبارت آلت قتاله را به کار برده‌اند، که با مطالعهٔ کامل مطالب ایشان در این خصوص متوجه این نکته خواهیم شد که ایشان هم هیچ‌گاه مطلق استفاده از آلت قتاله را ضابطهٔ دوم قتل عمدی ندانسته‌اند. به عنوان مثال آیت‌... مدنی کاشانی به رغم اینکه در چند مورد برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی عبارت «... او کان بالآله القتاله و لو لم یقصد القتل...» (همان، ص ۳ و ۷) را به کار برده‌اند، اما مطالعهٔ کامل مطالب ایشان از جمله دقت در مثالهای ایشان در این خصوص از جمله پرت کردن از بلندی (همان، ص ۷) کاملاً مؤید این مطالب است که منظور ایشان هم مطلق استفاده از آلت قتاله نیست، بلکه همان عمل نوعاً کشنده است. چرا که اساساً در پرت کردن از بلندی آلت قتاله‌ای استفاده نشده است. مرحوم سید اسماعیل صدر نیز هر چند از اصطلاح «آلت قتاله» استفاده کرده‌اند اما دقت در مطالب دیگر ایشان و به خصوص مثالی که زده‌اند کاملاً مفید این معناست که در نظر ایشان هم «مطلق استفاده از آلت قتاله» ضابطهٔ دوم قتل عمدی محسوب نمی‌شود. مثالی که ایشان در این خصوص دارند جالب توجه است: «کاطلاق الرصاص علی المواضع الخطره من جسم الانسان...» (صدر، ج ۱، ص ۱۱۹). یعنی تیراندازی به نقاط حساس بدن انسان. دقت در همین تنها مثال ایشان در این خصوص کافی است تا متوجه شویم که از نظر ایشان حتی صرف زدن با تیر به نقاط غیرحساس بدن مثل دست یا پا هم ضابطهٔ دوم قتل عمدی نیست.

بنابراین، ملاحظه می‌شود غالب فقها برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی، «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را بیان کرده‌اند و مقنن هم به درستی در بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی عبارت «... عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد...» به کار برده است.

نقد و بررسی رویه قضایی با عنایت به منابع فقهی

محور بحث این است که آیا مطلق استفاده از آلت قتاله، عمل نوعاً کشنده محسوب می‌شود یا خیر؟ رویه قضایی ما همان گونه که گفته شد، مطلق استفاده عمدی از آلت قتاله را بدون توجه به نوع و کیفیت استفاده از آن، مصداقی از بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا. و عمل نوعاً کشنده محسوب کرده است. با این وصف لازم است که ابتدا «کشنده بودن عمل» تعریف شود. کشنده بودن عمل عبارت از انجام عمل به نحوی است که قابلیت سلب حیات را داشته باشد. به عبارت دیگر قاتل عمل خود را به صورتی انجام دهد که با تلقی عرف بدون تردید سلب حیات مترتب بر آن عمل باشد. مثل پرت کردن انسانی از داخل هواپیمای در حال پرواز یا پرت کردن او از فراز ساختمانی بلند.

دقت در مثالهایی که فقهای بزرگوار ما در این خصوص ذکر کرده‌اند و به آن اشاره شد کاملاً مؤید این مطلب است. شیخ مفید در این خصوص با ذکر دو قید «عادتا» و «غالباً» کشنده بودن عمل، و بیان مثالهای زدن با آهن به موضع حساس، استمرار زدن تا مردن فرد، کوبیدن سر او با سنگ بزرگ، زدن مشت به قلب و فشار دادن به گلو، دقیقاً حق مطلب را ادا کرده است (شیخ مفید، ج ۲۴، ص ۳۵). مثالهای سایر فقها هم در این خصوص شبیه مثالهای ایشان است (حلبی، ص ۳۸۲؛ مدنی کاشانی، ص ۷).

بدیهی است برای کشنده به شمار آمدن عمل الزاماً استفاده از وسیله خاصی مثلاً آلت قتاله هم شرط نیست، بلکه حتی ممکن است بدون استفاده از آلت قتاله هم عمل، نوعاً کشنده به شمار آید. مثلاً وقتی که شخصی با مشت به گیجگاه دیگری ضربه وارد می‌کند یا با دستان خود گلوی دیگری را می‌فشارد یا او را از فراز ساختمانی بلند به طرف پایین پرتاب می‌کند. از طرف دیگر، مطلق استفاده از آلت قتاله را هم نمی‌توان باعث کشنده به شمار آمدن عمل دانست. مثلاً هنگامی که شخصی با چاقو به دست یا

پای دیگری می‌زند یا با تفنگ به موضع غیرحساس دیگری مثلاً پا یا دست شلیک می‌کند. چون در این موارد عمل به نحوی نیست که غالباً و نوعاً باعث قتل فرد شود، به خصوص در دنیای امروز که با پیشرفت علم پزشکی به سرعت می‌توان جلو خونریزی و سرایت عفونت را گرفت. عرف هم هیچ‌گاه این اعمال را نوعاً کشنده نمی‌داند. دلیل آن هم روشن است. بسیاری از افراد در جنگ یا در تصادفات یا حتی در اثر برخورد با مین پا یا دست خود را از دست داده‌اند ولی هنوز سالیان سال است که به زندگی خود ادامه می‌دهند، اما کمتر کسی یافت می‌شود که تیر به قلب یا سر او برخورد کرده و زنده مانده باشد. به همین جهت عرف مثالهای دستهٔ اول را نوعاً کشنده نمی‌داند، در حالی که در نوعاً کشنده دانستن مثالهای دستهٔ دوم هیچ تردیدی روا نمی‌دارد. عمل وقتی نوعاً کشنده است که از ۱۰۰ نفر که این عمل نسبت به آنها انجام می‌شود، اگر نگوئیم ۹۰ نفر - چون بحث غالباً کشنده مطرح است - حداقل ۵۱ نفر آنها بمیرند. آیا از ۱۰۰ نفری که با چاقو یا حتی کارد به پایادست آنها یا حتی سایر اعضای آنها (غیر از سر یا قلب) جرح و حتی جرح شدید وارد می‌شود، ۱۰ نفر آنها هم می‌میرند؟! با این وصف و با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی به تبعیت از منابع فقهی ضابطهٔ دوم قتل عمدی را «وجود قصد انجام عمل نوعاً کشنده» و نه صرف استفاده از آلت قتاله می‌داند، اینکه رویهٔ قضایی ما همچون قوانین قبل از انقلاب صرف استفادهٔ عمدی از چاقو در زدن به موضع غیرحساس مثل پا یا ران را عمل نوعاً کشنده به شمار آورده بسیار عجیب است. به خصوص در جایی که بسیاری از فقهای ما قید علم به کشنده بودن عمل را هم شرط دانسته‌اند. از این رو، که هیچ‌گاه نمی‌توان فردی را که در یک منازعه‌ای که بین چند جوان رخ داده و در اثر هیجاناناشی از زد و خورد در منازعه صرفاً با چاقو به دست یا پای دیگری صدمه زده است دارای قصد قتل یا حتی ملتفت نسبت به این موضوع که ممکن است قتل مترتب بر عمل او گردد دانست. همین‌طور هیچ‌گاه نمی‌توان مأموری را که برای جلوگیری از فرار فردی صرفاً ساق پای او را

هدف گرفته ملتفت نسبت به این مطلب که ممکن است قتل بر عمل او مترتب باشد، فرض کرد. در حالی که همانطور که می‌دانیم بسیاری از فقهای ما برای تحقق ضابطهٔ دوم قتل عمدی نه تنها «انجام عمدی عمل نوعاً کشنده» که علم به نوعاً کشنده بودن آن را هم شرط می‌دانند (حسینی شیرازی، ج ۸۹، ص ۱۸؛ خوئی، ج ۲، ص ۴؛ نجفی، ج ۴۲، ص ۱۲؛ خوانساری، ج ۶، ص ۱۶۴). درست است که صاحب *جوهر* در جایی از مطالب خود گفته است: «بلکه - برای تحقق ضابطه دوم قتل عمدی - کافی است قصد انجام فعلی که سببیت آن عادتاً برای قتل معلوم است، حتی اگر فاعل مدعی جهل به آن باشد»، اما بدون تردید این موارد ناظر به مثالهایی است که به تعبیر خود ایشان سببیت بین این افعال و قتل، عادتاً و غالباً کاملاً مشخص و محرز است و به طور خلاصه عمل از لحاظ عرف عادتاً و غالباً کشنده محسوب می‌شود. در حالی که بخصوص در جهان امروز هیچ گاه نمی‌توان ایراد جرح با چاقو به دست یا پا را عملی عادتاً و غالباً کشنده محسوب کرد. وانگهی، همین سخن صاحب *جوهر* هم که اساساً نافی و متعارض با بحث ما نیست، و به تعبیر برخی از فقهای معاصر به نوعی خلط عالم ثبوت و اثبات به شمار می‌آید (حسینی شیرازی، ج ۸۹، ص ۱۷) مورد اعتراض جدی بسیاری از فقهای پس از او قرار گرفته و به نظر می‌رسد ایرادات آنها به مطالب *جوهر الکلام* کاملاً متین و منطقی و مطابق با موازین فقهی است که با توجه به اینکه بحث آن خارج از حوصلهٔ مقاله حاضر است از بیان آنها خودداری می‌شود. (ر.ک. همان، ص ۱۷؛ خوانساری، ج ۶، ص ۱۶۴).

به هر حال از لحاظ فقهی هیچ گاه مطلق استفاده از آلت قتاله هرچند عمدی و از روی اراده و بدون توجه به چگونگی و محل استفاده از آن، ضابطهٔ دوم قتل عمدی یعنی «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» به شمار نمی‌آید^۱ و این مطلبی است که علاوه بر

۱. ذکر یک استفتاء از آیت الله مرعشی در این مورد خالی از فایده نیست. «س: اگر کسی به طرف کسی تیراندازی کند که به پایش بزند و سپس تیر به قلب یا مغز او اصابت کند و کشته شود، چنین قتلی، قتل عمد محسوب

فقها، برخی از حقوقدانان هم در مطالب خود به آن تصریح کرده‌اند (صادقی، ص ۱۱۷-۱۱۶).

با این اوصاف و به فرض که مطلب از لحاظ فقهی قابل بحث هم باشد - که ملاحظه کردیم به هیچ وجه چنین نیست - اما حکم قانون در بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی روشن‌تر از آن است که نیاز به برهان داشته باشد. قانون صراحتاً برای بیان ضابطهٔ دوم قتل عمدی گفته است: «مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد» و ملاحظه کردیم که هیچ گاه با چاقو یا کارد زدن به موضع غیر حساس دیگری نوعاً کشنده نیست و اگر در مورد برخی از مصادیق تردیدی هم در این خصوص برای دادگاهها و شعب دیوان وجود داشته باشد، این تردید بر اساس مبانی روشن و متین فقهی از جمله قاعدهٔ «درء» که بنا به اذعان بسیاری از صاحب نظران در همهٔ ابواب فقه و نه صرفاً حدود ساری و جاری است (حسینی شیرازی، ج ۸۹، ص ۱۸؛ نیز موسوی بجنوردی، ص ۱۶۲-۱۶۰؛ نیز محقق داماد، ج ۴، ص ۸۶-۸۲) و همین طور قواعد حقوقی تفسیر به نفع متهم و نیز تفسیر مضیق قوانین جزائی باید به نفع متهم و نه به ضرر او تفسیر شود. مضافاً آنکه به نظر ما بر اساس آنچه از مبانی فقهی و نص صریح قانون در این خصوص گفته شد، حتی تردیدی نسبت به اینکه این قبیل اعمال، نوعاً (یا غالباً) کشنده به شمار نمی‌آیند، نیست. با این اوصاف جای آن است که شعب دیگر دیوان ضمن مراجعه به موازین فقهی که مورد مطالعهٔ مقاله حاضر قرار گرفت، راهی دیگر و منطبق با موازین فقهی و قانونی را پیش گیرند تا فتح بابی برای ارسال پروندهٔ این قبیل موارد به هیأت عمومی دیوان عالی کشور و صدور رأیی منطبق با موازین مورد اشاره و عمل شعب دیوان عالی کشور منطبق بر موازین فقهی

می‌شود یا نه؟ ج: اگر اصابت تیر به پا نوعاً کشنده نباشد، و قصد زدن به پای او را داشته و نخواسته او را بکشد و تیز به موضع حساس مانند قلب یا مغز اشتبهاً اصابت می‌کند و کشته می‌شود، چنین قتلی قتل شبه عمد محسوب می‌شود...» (مرعشی، ص ۷۱-۷۰).

و قانونی گردد.

نتیجه‌گیری

ضابطهٔ دوم قتل عمدی بر اساس مبانی و منابع فقهی عبارت است از اینکه قاتل «قصد انجام عمل نوعاً کشنده» را نسبت به مقتول داشته باشد. این ضابطه را به درستی مقنن در بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی پذیرفته است. این در حالی است که رویهٔ قضایی ما همچون قانون قبل از انقلاب (ذیل مادهٔ ۱۷۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴) مطلق استفاده از آلت قتاله را بدون توجه به کیفیت و محل استفاده از آن مصداقی از بند ب مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی و عمل نوعاً کشنده می‌داند. اما بنا به تعریف، عمل نوعاً کشنده، عملی است که با تلقی عرف غالباً و نوعاً قتل مترتب بر آن می‌شود. مثل انداختن دیگری از فراز ساختمانی بلند یا کوبیدن آهن یا سنگی بزرگ بر سر او یا فرو کردن چاقو یا کارد به ناحیهٔ سینهٔ دیگری. بدین ترتیب اگر عمل به نحوی باشد که غالباً و عادتاً سلب حیات مترتب بر آن نمی‌شود و اتفاقاً ممکن است سلب حیات مترتب بر آن گردد مثل زدن با چاقو به دست یا پا یا ران دیگری نمی‌توان عمل را نوعاً و غالباً کشنده دانست. تعبیری دیگر، وقتی گفته می‌شود عملی نوعاً کشنده است که از ۱۰۰ نفری که این عمل نسبت به آنها انجام می‌شود اگر نگوئیم ۹۰ نفر آنها - با توجه به قید نوعاً یا غالباً - حداقل ۵۱ نفر آنها کشته می‌شوند.

با این اوصاف رویهٔ قضایی مذکور در تضاد کامل با مبانی فقهی و حتی نص صریح قانون است که باید اصلاح گردد. مضافاً آنکه اغلب کسانی که به این نحو محکوم به قصاص نفس می‌گردند، کسانی هستند که در اثر منازعه با چاقو به دست یا پای احد از منازعین دیگر صدمه وارد کرده و با توجه به هیجانات ناشی از گرفتاری در منازعه به هیچ وجه اطلاع یا التفاتی نسبت به این امر که ممکن است قتل بر فعل آنها مترتب گردد، ندارند و عرف هم این مطلب را با توجه به موضع اصابت و اینکه این اعمال غالباً و عادتاً کشنده نیست، به راحتی از آنها می‌پذیرد. در واقع رویهٔ قضایی فعلی

ما مبتنی بر رویهٔ قضایی و قانون قبل از انقلاب است و اساساً تغییر قانون از این حیث در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ هیچ تأثیری در رویهٔ قضایی و نظرات شعب مختلف دیوان عالی کشور نداشته است.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد، *السرائر*، قم، مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز، *المهذب*، مؤسسهٔ نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حمزه، محمد ابن علی، *الوسیلة*، قم، مطبعة الخیام، ۱۴۰۸ ق.
- ادارهٔ وحدت رویه دیوان عالی کشور، *مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور - ۱۳۸۰*، انتشارات روزنامهٔ رسمی کشور، ۱۳۸۳.
- بازگیر، یداً...، *قانون مجازات اسلامی در آئینهٔ آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)*، انتشارات بازگیر، ۱۳۸۲ ش.
- پاد، ابراهیم، *حقوق کیفری اختصاصی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷ ش.
- جر، خلیل، *فرهنگ لاروس*، ترجمه سید حمید طبیبیان، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، ج ۱، ۱۳۶۷ ش.
- حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعة*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۱۹.
- حسینی شیرازی، سیدمحمد، *الفقه (کتاب القصاص)*، بیروت، دارالعلوم، ج ۸۹، ۱۴۰۹ ق.
- حلبی، ابی‌الصلاح، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، منشورات مکتبه‌الامام امیرالمؤمنین، ۱۳۶۲ ش.
- خمینی، (امام) روح‌ا...، *تحریرالوسیلة*، تهران، المکتبهٔ العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- خوانساری، حاج سید احمد، *جامع المدارک*، قم، چاپ اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، المطبعة العلمیه، ج ۲، ۱۳۹۶ ق.

- راوندی، سعید ابن هبه الله، *فقه القرآن*، قم، انتشارات کتابخانه آیت... نجفی مرعشی، ۱۴۰۵ق.
- روزنامه *مأوی*، شماره ۴۸۸، مورخ ۱۳۸۴/۸/۲۲.
- سپهوند، امیر، *تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی (۱)*، ویژه کارآموزان قضایی و دانش‌پژوهان حقوق، به اهتمام حسین نظری، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۷ش.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، *النهاية*، تهران، چاپ دانشگاه تهران، به کوشش محمد تقی دانش‌پژوه، ۱۳۴۳ش.
- شیخ مفید، محمد بن نعمان، *المنتهی*، سلسله الینابیع الفقهیه، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۰ق.
- صادقی، محمد هادی، *حقوق جزای اختصاصی (۱)*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۶ش.
- صدر، سید اسماعیل، *التشريع الجنائی الاسلامی فی المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعی (تعلیقات)*، تهران، مؤسسه البعثة، ۱۴۰۲ق.
- علامه حلی، جمال الدین ابی منصور، *قواعد الاحکام*، قم، منشورات الرضی، بی تا.
- کلینی رازی، ابی جعفر، *الفروع من الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بهار ۱۳۶۷.
- محقق حلی، ابوالقاسم، *شرایع الاسلام*، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۳ق.
- محقق حلی، ابوالقاسم، *مختصر النافع*، تهران، مؤسسه البعثة، ۱۴۱۳ق.
- محقق حلی، ابوالقاسم، *النهاية و نکتها*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش جزائی)*، تهران، مرکز نشر اسلامی، ۱۳۷۹ش.
- مدنی کاشانی، آقارضا، *کتاب القصاص*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- مرعشی، سید محمد حسن، «استفتائات فقهی و حقوقی»، *مجله حقوق* (نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری)، ش ۲، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۱.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقه، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲ش.
نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ش.