دوفصلنامه علمی ـ ترویجی مطالعات فقه امامیه
سال دوازدهم/ شماره ۲۳/ پاییز و زمستان ۱۴۰۳

Bi-Quarterly Scientific Promotional Journal in Imamiyah Jurisprudence
Year 12 Issue, No 23/ Autumn & Winter 2024 - 2025

بازنگری نظر ابوحنیفه و مالک پیرامون معیار قتل عمد *

□ منظورحسین محمدی **

چکیده

جرم قتل عمد معمولاً بر اساس رکن معنوی، نسبت به بقیه انواع، مشخص و معین می‌گردد. هرچند معیارهایی متفاوتی در زمینه تعیین قتل عمد از غیر عمد مطرح شده است، ابوحنیفه راه احتیاط و حمایت از جانی، علاوه بر کشنده بودن فعل، استفاده از ابزار آهنی و آماده شده را معیار و ملاک قتل عمد، دانسته است.

در مقابل، مالک بن انس بدون در نظر داشتن شرط خاصی، ارتکاب هر نوع فعل عدوانی (مادامی که به قصد شوخی و تادیب نباشد) که بر علیه مجنی‌علیه انجام می‌گیرد، را معیار قتل عمد دانسته است.

اما با توجه به آیات، روایات و آرای فقیهان اسلامی و نقد و بررسی در نظریه ابوحنیفه و مالک بن انس «ارتکاب هر نوع فعل نوعا کشنده همراه با قصد قتل و یا اطمینان به کشنده بودن آن» در این نوشتار به عنوان معیار و شاخص قتل عمد، مورد بررسی قرار گرفته و با استفاده از روش توصیفی ـ تحلیلی به مرحله اثبات رسیده است.

کلیدواژه‌ها: قتل عمد، اذهاق نفس، آلت قتاله، عدوان، قصد، قصاص.

---

*. تاریخ صول:۱۴۰۳/۲/۱۳ تاریخ تصویب:۱۴۰۳/۹/۱۷.

**. دکتری فقه قضایی جامعة المصطفیﷺ العالمیه (manz.wali1977@gmail.com).

مقدمه

بحث قتل یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق کیفری در همه نظام‌های حقوقی است که براساس عنصر روانی به دو عنوان کلی قتل جنایی و غیر جنایی تقسیم شده و در فقه اسلامی نیز بر همین اساس به سه نوع (عمد، شبه عمد و خطا) تقسیم گردیده است.

از آن‌جا که قصد، یک امر پیچیده درونی و نفسانی است، اطلاع و آگاهی بر آن بسیار مشکل است، لذا تشخیص دقیق انواع قتل، مخصوصا شناخت معیار قتل عمد را دشوار نموده است. از یک سو به صرف ادعای جانی مبنی بر عدم قصد نتیجه نمی‌توان اعتماد کرد، زیرا در این صورت هر قاتلی با ادعای عدم قصد از مجازات سنگین قتل عمد فرار کرده و موجب ضیاع و هدر رفتن بسیاری از خون انسان‌های بی‌گناه می‌شود و از سوی دیگر نیز نمی‌توان هر متهمی را به عنوان جانی به دار مجازات آویخت.

هرچند معیارهایی متعددی در زمینه تعیین قتل عمد از غیر عمد از سوی فقیهان اسلامی مطرح شده است. چنانچه فقیه معروف حنفی امام ابوحنیفه با انتخاب راه احتیاط و حمایت از جانی، علاوه بر کشنده بودن فعل، استفاده از ابزار آهنی و آماده شده برای قتل را معیار قتل عمد قرار داده است. زیرا در زمان قدیم، آهن، ابزار اساسی برای جنگ و قتال بوده است. انبارهای سلاح پادشاهان و ملوک از سلاح‌های آهنی پر بود ولی سنگ و چوب معمولاً برای ساختمان‌سازی مورد استفاده واقع شده است.

در مقابل ابوحنیفه، امام مالک بن انس (مانند برخی از فقهای شیعه مانند صاحب جواهر و مرحوم خوانساری) برای تحقق قتل عمد و هم چنین برای ابزار و آلات قتل عمد، شرط خاصی قایل نشده، بلکه ارتکاب هر نوع فعل عدوانی (مادامی که به قصد شوخی و تادیب نباشد) که بر علیه مجنی‌علیه انجام گیرد، را معیار قتل عمد دانسته است. اما سایر فقهای عامه مانند شافعی و حنبلی برخلاف نظریات فوق فقط ارتکاب فعل نوعا کشنده را معیار و ملاک قتل عمد معرفی کرده‌اند. بنابراین، با نقد و بررسی نظریات فوق و با تحقیق و جستجوی دقیق در این امر باید معیار و ملاک‌های دقیق و مشخصی را از دل آیات، روایات و

فرمایشات فقیهان اسلامی بدست آورد، تا جرم قتل عمد را از غیر عمد تشخیص داده، حق مجنی علیه و حق متهم را حفظ و حکم واقعی را نیز در این زمینه درست اجرا نمود.

گفتار اول: مفهوم شناسی

در این گفتار، مفاهیم برخی از واژگان اساسی این نوشتار را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم؛ تا این‌که شناخت دقیق مفهوم قتل عمد میسر گردیده و مصطلحات و مباحث مربوط به آن نیز مورد ابهام و اجمال قرار نگیرد.

۱. مفهوم واژه «قتل»

از نظر لغت شناسان، واژه «قتل» به معنای مرگ به کار رفته و نیازی به تعریف ندارد: «القَتْلُ معروف» (جوهری/ ۱۴۱۰: ۱۵۵۶/۴). اما برخی دیگر، معتقدند که قتل به معنای مصدری‌اش، مترادف با بیرون کردن روح از جسد و به معنای اسم مصدری، مترادف با موت است؛ با این توضیح که اگر فعل «ازاله کردن روح از بدن» به قاتل نسبت داده شود، آن‌وقت به نتیجه‌ی کار او «قتل» اطلاق می‌شود و اما اگر همین نتیجه به مقتول نسبت داده شود، مرگ و موت نامیده می‌شود (راغب، ۱۴۱۲: ۶۶۵؛ مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۹۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۱/ ۵۴۷). بنابراین واژه «قتل عمد» عبارت از مجموعه‌ی عملیاتی است که از جانب قاتل نسبت به مقتول به انجام رسیده و سبب مرگ وی را فراهم ساخته است.

اما درکتاب‌های مصطلحات فقهی (اعم از امامیه و عامه) نیز واژه «قتل» در همان معنای لغوی به‌کار رفته است. فقها در این زمینه تصریح نموده‌اند که قتل عبارت از مجموعه عملیات کشنده‌ی است که از سوی قاتل به انجام رسیده و مفارقت روح از بدن مقتول را در پی داشته است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۶۳؛ زحیلی، بی‌تا: ۷/ ۵۶۱۳؛ جزیری، ۱۴۱۹: ۵/ ۴۰۰).

البته مقتول اعم از این‌که به صورت جنین زنده در رحم مادر باشد یا کودک و یا فردی سن رسیده و صد ساله، فرقی نداشته و مفهوم قتل، می‌تواند در هر لحظه‌ای از دوران زندگی بشر، محقق شود (فاروقی، بی‌تا: ۲/ ۵۸۴).

منتهی طبق اکثر نظر فقها اگر جنین در اثر جنایت، در رحم مادر جان بدهد، دیه کامل به

عهده جانی می‌آید و اما اگر در اثر جنایت، سقط کرده و بیرون از رحم از دنیا برود، آن‌وقت جانی مورد قصاص واقع می‌شود (صادقی، ۱۳۸۹: ۱/ ۴۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۶/ ۳۵۳؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴/ ۴۲۱؛ طباطبایی، بی‌تا:۲/ ۵۵۹).

۲. مفهوم واژه «عمد»

از نظر لغت شناسان واژه «عمد» به معنای قصد و اراده همراه با علم و اگاهی است. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۵۷) لذا عمد و تعمد یک حالتی خلاف اشتباه و خطا است که در آن انسان یک کاری را از روی جدیت و یقین صد در صدی انجام می‌دهد. بنابراین برخی لغت شناسان در وصف آن، واژه «عین» را ذکر کرده‌اند، مثلاً کسی‌که می‌گوید: «فَعَلْتُ ذلِكَ عَمْداً عَلَى عَينٍ؛ فلان کار را با جدیت و یقین انجام دادم» لذا وقتی‌که از دور شبح و سایه ببیند و به گمان شکار، تیر اندازی کند آن‌وقت نمی‌تواند بگوید «عمد عین» زیرا آن یقین و جدیت نسبت به صید وجود ندارد (فیومی، بی‌تا: ۲/ ۴۲۸).

در برخی کتاب‌های لغت، واژه «عمد» عبارت از عماد، ستون و تکیه‌گاهی است که به‌وسیله آن دیگران بدان قوام می‌گیرند، جمعش عَمدَ (بر وزن فرس و عنق) است. همچنین به معنای، دوران اوج شباب و قله جوانی و به معنای بیماری و سقم نیز آمده است، لذا برای بیماری که بدون تکیه نمی‌تواند بنشیند عمید گفته می‌شود. همچنین واژه «عمد» به معنای زمین مرطوب (در اثر رطوبت و بارش) نیز آمده است (ابن زکریا، ۱۴۰۴: ۴/ ۱۳۸؛ حمیری، ۱۴۲۰: ۷/ ۴۷۶۵؛ زبیدی واسطی، ۱۴۱۴: ۵/ ۱۲۵).

اما معنای اصطلاحی واژه «عمد» عبارت از قصد است (عبدالرحمن، بی‌تا: ۲/ ۵۳۹). قصد، عنصر روانی همه جرایم را تشکیل می‌دهد، حتی بر اساس قصد، جرایم به عمد و غیر عمد تقسیم شده، میزان و درجه مجازات جرایم عمدی نیز بر اساس این امر، رتبه‌بندی می‌شود (زراعت، ۱۴۵/۱۳۹۵؛ علوی، ۱۳۹۶: ۱۶).

۳. مفهوم واژه «قصد»

راغب در مفردات واژه «قصد» را به معنای توجه کردن به چیزی و حرکت به سوی آن و یا پایداری در هدف دانسته است. (رغب اصفهانی، همان: ۶۷۳) از لحاظ اصطلاح فقهی نیز واژه «قصد» به همان معنی لغوی به کار گرفته شده است، لذا در کتاب‌های معجم مصطلحات فقه در تبیین معنای واژه «قصد» تعبیراتی مانند انگیزه خالص و یا عزم پایدار به ایجاد عمل، ذکر شده است (عبدالرحمن، بی‌تا: ۳/ ۹۶؛ موسوی، ۱۴۰۵: ۲/ ۲۷۹).

البته از نظر دانشمندان حقوق کیفری، قصدی که عنصر معنوی جرایم عمدی را تشکیل می‌دهد، قصد مجرمانه، یاد شده است و حقوقدانان در تعریف و تبیین چنین قصدی نظرات متفاوتی ارائه نموده‌اند.

بنابراین از نظر برخی حقوقدانان قصد مجرمانه، عبارت از هدایت اراده انسان به سوی انجام امری است که قانونگذار از آن نهی کرده یا هدایت کردن اراده، به سوی ترک نمودن امری است که قانونگذار امر به انجام آن کرده است. بنابراین قصد مجرمانه مشتمل بر اراده فعل، اراده نتیجه و علم به فعل و نتیجه، منتهی می‌شود (علوی، ۱۴۹۶: ۱۶).

طرفداران این نظریه معتقدند که علم به فعل و نتیجه برای تحقق قصد مجرمانه کافی نیست، مجرد علم به مجرمانه بودن یک عمل نمی‌تواند قابل مذمت باشد، زیرا علم یک حالت سکون است و اراده محرک انسان به سوی فعل مجرامانه و نتیجه آن می‌شود. صرف علم به مجرمانه بودن یک عمل مخصوصاً در جرایم سیاسی را نمی‌توان موجب مسؤولیت کیفری قرارداد. به عبارت دیگر نباید آگاهی به نامشروع بودن عمل را از عناصر قصد مجرمانه به حساب آورد (اردبیلی، ۱۳۸۸: ۱/ ۲۴۰). پس هرگاه فاعل با قصد و اراده فعل مجرمانه، نتیجه آن را نیز بخواهد عامد است وگرنه صرفا فعل را مرتکب بشود، ولی حصول نتیجه را نخواهد، خاطی به حساب خواهد آمد.

ولی در مقابل برخی از حقوقدانان دیگر، به علت مبهم بودن، تعریف فوق را مورد اشکال قرار داده اند، زیرا آن تعریف با داعی و انگیزه جرم اشتباه می‌شود، مخصوصا تحقق نتیجه،

یک امر طبیعی و خارج از اراده انسان است و ارتباطی با اراده فاعل ندارد. بنابراین برای رفع ابهام تعریفی منسوب به دانشمند غربی (امیل گارسون) مطرح نموده‌اند، طبق نظر ایشان، قصد مجرمانه عبارت از «علم یا آگاهی بزهکار به ممنوعیت‌های قانونی» است. در تعریف گارسون از قصد، دو عنصر اساسی آگاهی و اراده مورد اشاره واقع شده است. پس اجزای دیگر هر جرمی، عبارت از علم به موضوع و علم به اجزای سه گانه آن جرم است، یعنی مرتکب بداند که موضوع فعل کشنده او انسان زنده بی‌گناه است و فعل او موجب مرگ مجنی علیه خواهد شد (کریمی، ۱۳۹۱: ۹۸؛ محسنی، ۱۳۷۵: ۲/ ۲۱۰).

بنابراین طبق نظریه فوق علاوه بر قصدی که رکن روانی مشترک بین جرایم عمدی و غیر عمدی است، قصد فعل، قصد نتیجه و علم به مجرمانه بودن فعل نیز جزء ارکان جرم به حساب می‌آید (شامبیاتی، ۱۳۸۲: ۱/ ۱۶۸).

خلاصه با توجه به تعلق قصد و اراده به عمل مجرمانه، قصد، مهم‌ترین رکن جرم عمدی است که از جهات مختلف به عام و خاص، ساده و همراه با اصرار قبلی، معین و غیر معین، صریح و ضمنی مورد بحث و بررسی واقع می‌شود و در جهت کشف جرم، تعیین نوع جرم، میزان مجازات و کیفیت مجازات نقش اساسی ایفا می‌نماید. لذا است که برخی حقوقدانان حتی در جرایم غیر عمدی نیز قائل به قصد شده‌اند. بنابراین در جرم عمدی مانند جرایم مقید به نتیجه، درجه شدید و قوی قصد وجود دارد و در غیر عمدی نیز درجه ضعیف آن موجود می‌باشد، زیرا در تقصیر غیرعمدی مرتکب جرم، به طور ارادی از به کار بردن توان و قدرت خود نسبت به پیش بینی و جلوگیری از پیامدهای ناگوار عملش امتناع نمی‌ورزد و از مرتبه ضعیف قصد در اینجا نیز برخوردار می‌باشد (علوی، ۱۳۹۶: ۴۰).

گفتار دوم: معیار قتل عمد از دیدگاه ابوحنیفه

۱. تبیین معیار

ابوحنیفه نسبت به دیگر فقیهان حنفیه و عامه، در زمینه تحقق قتل عمد، شروط بیشتری

نسبت به آلات و ادوات آن، قایل شده است. به نظر ایشان علاوه بر غالباً کشنده بودن آلات قتل، آهنی و تهیه شده برای قتل بودن نیز ضروری است، بنابراین فقط قتاله و کشنده بودن آلات و ادوات قتل، کفایت نمی‌کند.

البته آلات و ابزار آهنی، تهیه و آماده شده برای قتل عبارتند از ابزار برنده و نیزه‌ای دارای لبه، که موقع اصابت در جسم انسان فرو می‌رود، این نوع آلات ممکن است از آهن، مس و یا نی و امثال آن، ساخته می‌شود، مانند شمشیر، چاقو، نیزه و سوزن وغیره و یا آلاتی باشند که به وسیله آن‌ها کار آلات فوق را می‌توان انجام داد مانند آتش، شیشه، سنگ سخت و نیزه بدون نوک وغیره. البته بر اساس یک روایت دیگری که از ابوحنیفه نقل شده، باید ابزار قتل، آماده شده از آهن باشد ولو جراحت ایجاد نکند و در بدن هم وارد نشود، مانند گرز، کفه ترازو، و داس هنگامی که از پشت آن استفاده شود. بنابراین مس، سرب و دیگر معادن نیز در حکم آن هستند (کاسانی، ۱۴۰۶: ۸/ ۷۳؛ عوده، ۱۳۹۰: ۳/ ۳۸).

بنابراین به نظر ابوحنیفه، قتل موقعی عمدی است که آلت کشنده بوده و هم آهنی و برای قتل آماده شده باشد، پس در جایی که آلت کشنده باشد، ولی در بدن مجنی‌علیه جراحت ایجاد نکند، قتل ارتکابی، شبه عمد تلقی خواهد شد. بنابراین در موردی که جانی قصد قتل دارد، ولی ابزارش نوعاً کشنده نیست لیکن ضربه‌ها را به خاطرکشته شدن مقتول ادامه دهد، در این صورت از نظر ابوحنیفه به علت قتاله و آماده شدن برای قتل، نبودن آلت، قتل ارتکابی شبه عمد خواهد بود. ولی از نظر بقیه فقیهان عامه قتل فوق عمدی است، زیرا از نظر مالک صرف تعمد جانی و سوء نیت وی عمل فوق را به قتل عمد تبدیل می‌کند، ولی از نظر شافعی و احمد، تداوم ضربات جانی کشنده بوده و عمل فوق را به عمدی بودن تبدیل می‌کند. همچنین هرگاه جانی به وسیله شیئی سنگینی مانند سنگ بزرگ، مجنی‌علیه را به قتل برساند، از نظر ابوحنیفه چنین قتلی عمدی نخواهد بود چون آلت هرچند کشنده است، ولی تهیه شده برای قتل نیست (طوری، بی‌تا: ۸/ ۳۲۷).

هرچند از نظر ابویوسف و محمد مانند بقیه، مورد فوق قتل عمد است، زیرا این دو فقیه چنین وسایل سنگین را برخلاف ابوحنیفه، معد و آماده شده برای قتل محسوب می‌کنند (وزارة الاوقاف الکویت، ۱۴۰۴: ۱۶/ ۶۰).

۲. مستندات معیار

ابوحنیفه شواهد متعددی را در این زمینه مطرح نموده است بنابراین با رعایت اختصار برخی از آن شواهد را در ذیل، توضیح و تفسیر خواهیم کرد.

۲-۱. مستند قرآنی

اولین شاهدی که ابوحنیفه و پیروان او مطرح کرده‌اند عبارت از قول خداوندی در قرآن مجید است، خدا می‌فرماید: «و انزلنا الحدید فیه باس شدید، و ما آهن را که در آن (از حیث ابزار جنگی بودن) سختی و کار زار است آفریدیم» (سوره حدید/۲۵).

مراد از واژه «بأس شدید» در این آیه قتل و جنگ است، بنابراین آفرینش آهن و حدید برای استفاده در جنگ و قتل است (ابن عابدین، بی‌تا:۲/ ۲۴۴).

روایتی نیز در این زمینه نقل شده و آن عبارتست از این‌که حضرت علی‌علیه‌السلام فرمود: «لا قود الا من حدید، جزو آهن، قصاص واجب نمی‌شود» حتی در صورتی که وسیله آهنی باشد، ولو برنده و تهیه شده برای قتل نباشد مانند عمود آهنی، کفه ترازو و مانند آن، باز هم موجب قتل عمد است، زیرا طبق تعبیرات فقهای حنفیه «الحدید اصل فی القتل به و انه منصوص علیه فی ایجاب القود به» آهن، آلت اصلی و ابزار اساسی برای درگیری، جنگ و قتال است. این مسأله در واقع نسبت به قصاص منصوص‌علیه است، زیرا ابزارهای مثقل اگر از فلزات مانند مس، سرب و دیگر معادن، تهیه و ساخته شده باشد، نیز در حکم آهن بوده و موجب قتل عمد می‌شود، ولو این‌که برنده و تیز نباشد، چون فلزات و آهن برای ساخت سلاح‌ها به کار می‌رود (طوری، بی‌تا: ۸/ ۳۲۷).

بنابراین برخی معتقدند که از زمان قدیم تا حال انبارهای سلاح پادشاهان و ملوک از سلاح‌های آهنی پر است و درهمه آن سلاح‌ها از آهن استفاده می‌کنند، اما ازسنگ و چوپ در اکثر اوقات برای ساختمان سازی استفاده می‌کنند. حتی در مورد منجنیق نیز گفته شده که این وسیله برای تخریب مکان‌ها و بناها تهیه شده و از جمله ابزار و آلات قتل نمی‌باشد (طوری، بی‌تا: ۹/ ۴؛ علوی، ۱۳۹۶: ۷۵).

البته با توجه به استفاده آهن در اکثر صنایع و از جمله ساختمان سازی، دیگر این استدلال خیلی قوی و متین به نظر نمی‌رسد.

۲-۲. مستندات روایی

روایات متعددی نیز در این زمینه در منابع فقهی حنفیه نقل شده است بنابراین برخی از آن را در اینجا ارائه خواهیم کرد.

۱-۲-۲. روایتی از نبی اکرمﷺ

در روایتی از پیامبر گرامی اسلام آمده است که فرمود: «لا قود الا بالسیف، قصاص فقط درموردی که قتل به وسیله شمشیر انجام شده باشد، ثابت است» (شیبانی، ۱۴۳۱: ۴/ ۴۸۴).

در روایت فوق واژه «سیف» کنایه از سلاح است چون اسلحه شمشیر برای خصوص قتل و کشتار آماده شده است، سلاح دیگر کاربردهای متعدد و متفاوت دارد، ولی کاربرد شمشیر جز برای قتل، کار دیگری ندارد. بنابراین اگر جانی با سنگ بزرگ و یا با چوب بزرگ کسی را بکشد، این کار موجب قصاص و قتل عمد واقع نمی‌گردد. زیرا چنین وسایل کشنده، دال بر قصد قتل نبوده و فی حد ذاته دلیل بر عدم قصد قتل است، چون برای قتل، تهیه نشده و از آن‌ها تنها در قتل استفاده نمی‌کنند.

علاوه بر آن، از هر نوع آلتی کار خاص و ویژه سر می‌زند، اگر قتل ناشی از وسیله‌ای باشد که تهیه شده برای آن عمل نیست، آن وقت احتمال دارد که آن فعل مقصود بالذات فاعل نبوده است و این احتمال موجب بروز شبهه می‌شود و شبهه نیز مانع از پذیرش قتل عمد است (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۶/ ۱۲۶).

۲-۲-۲. روایت حجاج بن ارطاۀ

طبق روایتی که از حجاج بن ارطاة نقل شده «**أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِﷺ بِالْحِجَارَةِ فَقَضَى عَلَيهِ بِالدِّيةِ**، در زمان نبی اکرم کسی، یک فرد بی‌گناهی را به وسیله زدن با سنگ به قتل رساند آن‌وقت نبی اکرمﷺ بروی دیه واجب کرد» (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۶/ ۱۲۶).

بنابراین از روایت فوق استفاده می‌شود که برای تحقق قتل عمد، آلت آهنی و محدد، ضروری است وگرنه قتل عمد محقق نمی‌گردد.

۳-۲-۲. روایت نبی اکرمﷺ

همچنین در روایت دیگری از نبی گرامی اسلام چنین آمده: «کل شئ خطأ الا السیف و فی خطأ الدیه، هر قتل و فعل کشنده‌ای که به‌وسیله شمشیر استفاده نشود، قتل خطا است و در قتل خطا باید به وراث مجنی‌علیه دیه پرداخت شود» (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۶/ ۱۲۶).

مخصوصاً این‌که قصد قتل یک امر باطنی و درونی بوده و قابل دست‌رسی بدان نیست، پس شارع مقدس در مقام لت و کوب، آلات تهیه شده برای این امر را علامت و نشانه قصد قتل قرار داده است، در مقابل لت و کوب با آلات تادیبی را علامت عدم قصد قتل قرار داده است. بنابراین هنگامی که آلات قتل معد و تهیه شده برای قتل باشد آن‌وقت اعتبار و لزوم قصد ساقط گردیده و آلات قتل جایگزین آن شده است (فرغانی مرغینانی، ۱۴۳۱: ۴۴۲/۴؛ آفندی، ۱۴۱۵: ۹۱/۷).

برخی از دانشمندان حقوقی حنفی نیز معتقد اند که قتل عمد، به خاطر شدت مجازاتش، از تمامی جهات در نهایت درجه متعمدانه باید باشد، به طوری که در عمد بودن آن هر نوع شک و شبهه‌ای باقی نماند، زیرا قتل عمد موجب قصاص است. بنابراین عمد مطلق و محض، عمدی است که هیچ شکی در آن قابل تصور نیست درحالی‌که شبهه موقعی منتفی است که آلات و ابزار قتل به علاوه قتاله بودن و صفت محدد بودن، تهیه شده برای قتل بودن نیز ضروری است، زیرا به کار بردن چنین آلتی به وضوح و روشن قصد قتل از سوی جانی را آشکار ساخته و در چنین موقعی می‌توان گفت که عمل جانی عمد محض و مطلق است. (عوده، بی‌تا: ۲/ ۲۷؛ عوده، مترجم فرهودی نیا، ۱۳۹۰: ۳/ ۴۱)

۳-۲. مستند عقلی و عرفی

سرخسی در المبسوط مطلب مهم دیگری نیز در این باره ذکر کرده است و آن مطلب به شرح

زیر است، احکام قصاص منوط به تحقق قتلی است که دارای قید عمد و محض باشد، صفت عمد محض موقعی محقق می‌شود که جانی به وسیله آلات جارحه و ابزار مخصوص قتل، مباشرتاً دست به قتل مجنی‌علیه بزند، زیرا وسایل جارحه، ساختار و تقویم بدن مقتول را از حیث ظاهر و باطن، هردو بهم می‌زند، اما اگر وسیله جارحه نباشد آن‌وقت بدن از حیث باطن متلاشی و جدا می‌شود، ولی از حث ظاهر باقی می‌ماند، بدین طریق قتل که عبارت از متلاشی شدن ساختار و قوام از حیث ظاهری و باطنی بوده، حاصل نشده و یا حد اقل مورد شبهه واقع می‌شود و این امر مانع حکم قتل عمد می‌گردد، بنابراین جنایت قتل عمد موقعی به مرحله عمد محض می‌رسد که نقص بدن از هردو جهت ایجاد شود.

نکته مهم دیگری که در این زمینه باید مورد توجه شود عبارت از حکم تذکیه و حلین ذبح شرعی یک حیوان است، زیرا این عمل موقعی متحقق می‌شود که به وسیله یک فعل جارح، رگهای گردن حیوان بریده شده و خونش سرازیر شود، برخلاف فعلی که برای جان حیوان مورد دقت و جان فرسا باشد ولی اعضای وی را متلاشی نکند، انوقت ذبح حیوان رخ نخواهد داد. حلیت و ذبح شرعی نیز مانند قود (که مبنی بر احتیاط است) موقعی ثابت می‌شود که جای عروض شبهه نداشته باشد. اما اگر این کار از طریق آتش رخ دهد، ممکن است زیرا آتش ساخت بدن حیوان را مورد جرح و پارگی قرار داده و متلاشی می‌کند و خون را نیز جاری می‌سازد درنتیجه آتش ملحق به وسیله جارح شده و موجب ذبح شرعی حیوان قرار می‌گیرد (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۶/ ۱۲۶؛ زیلعی، ۱۳۱۳: ۶/ ۹۸؛ شیخی زاده، بی‌تا/۲۱۴/۲؛ غیتابی، ۱۴۲۰: ۶۳/۱۳).

۳. نقد و بررسی مستندات

از آنجا که برخی از فقیهان حنفی مانند سرخسی و دیگران بدون در نظر داشتن شرط خاصی، مطلق و عموم آلات نوعا کشنده را معیار و موجب قتل عمد دانسته و نظر ابوحنیفه را نیز مردود قرار داده‌اند بنابر این با رعایت اختصار برخی از نکات مهم را در این زمینه در ذیل توضیح می‌دهیم.

۱-۳. نقد و بررسی مستندات قرآنی

برخلاف نظر ابوحنیفه، اجسام ثقیله و عموم آلات نوعا کشنده نیز مانند آلات محدد و معد، از جمله آلاتی است که غالباً برای قتل و کشتار استفاده می‌شود، بنابراین هر حکمی که آلات محدد دارد، همان حکم را آلات ثقیله و عموم آلات نوعا کشنده نیز خواهند داشت، زیرا طبق آیه ۱۷۹ از سوره بقره، حکم قصاص برای محافظت از جان مردم از سوی شارع مقدس جعل شده است. اگر این حکم در مورد اجرام و اجسام ثقیله و غیر معد، ساقط شود، آن‌وقت برای مصون ماندن از حکم قصاص، هر قاتلی به وسیله اشیای غیر آهنی و غیر معد مرتکب قتل شده و جان مردم را در معرض خطر و تهدید قرار خواهد داد. همچنین مفهوم آیت فوق نیز به بطلان کشیده خواهد شد. با توجه به این گونه محذورات نباید نظر ابوحنیفه را قبول کرد (ماوردی، ۱۴۱۹: ۳۷/۱۲).

مخصوصاً با توجه به قول خدا وند «**وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا، فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِهِ سُلْطَانًا فَلَا يسْرِفْ فِي الْقَتْلِ**» (إسراء: ۳۳) اولاً: مراد از سلطنت، سلطنت در قصاص است، زیرا بعد از از آن نسبت به اسراف در قتل نهی شده است. ثانیاً: تخصیص و تقیید نمودن قتل عمد به آلات آهنی و معد، خلاف اطلاق و تقیید زاید بر نص است (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۶/ ۱۲۶).

۲-۳. نقد مستندات روایی

طبق یک روایتی از نبی مکرم اسلامﷺ، یک یهودی سر دختری را با سنگ کوبید و او را به قتل رساند، آن‌وقت نبی مکرم اسلام ﷺ امر کردند که سر آن یهودی را مانند سر آن دختر بین دو تا سنگ قرار داده و مورد قصاص قرار بدهند (ابن بزیزة، ۱۴۳۱: ۲/ ۱۲۱۱؛ قاضی البغدادی، ۱۴۲۰: ۲/ ۸۱۵؛ الخن، ۱۴۱۳: ۱۲). بنابراین مطلب فوق شاهد بر آن است که قتل عمد به وسیله ابزار غیر آهنی و بدون تهیه شده برای قتل نیز امکان‌پذیر است، زیرا آن یهودی کاری انجام داد که جز قتل عمد، نتیجه دیگری را در پی نداشت و نبی مکرم هم حکم به قصاص وی را صادر کرد.

علاوه برآن روایت معروف «لا قود الا السیف» نیز مربوط به بحث ما نبوده، بلکه مربوط به حالت اجرای قصاص است (ماوردی، ۱۴۱۹: ۱۲/ ۳۷).

بنابراین شواهد متعددی در منابع روایی نقل شده که برعکس نظر ابوحنیفه، به صراحت هر نوع فعل کشنده را معیار قتل عمد، معرفی نموده است.

۳-۳. نقد مستندات عقلی

مطلب مهم دیگری که سرخی در المبسوط یاد آور شده، عبارت است از این‌که همان‌طوری که به کارگرفتن آلت قتاله، موجب جرح بدن مجنی‌علیه و موجب قطع ارتباط روح از بدن می‌شود، چوب و سنگ بزرگ نیز موجب قطع ارتباط روح از بدن می‌گردد، بلکه استفاده از چوب و سنگ بزرگ، نسبت به آلت جارحه، روشن تر و واضح تر در تحقق قتل عمد است، زیرا آن آلت جارحه موجب جرح و زخم شده و این زخم موجب ازاله روح از بدن می‌شود، ولی استفاده از چوب و سنگ بزرگ بدون واسطه، مستقیما موجب قطع ارتباط روح از بدن می‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴: ۸/ ۳۲۹).

مخصوصاً از دید عرف، مردم به وسیله چوب و سنگ‌های بزرگ بیشتر از آلات جارحه، دشمنان خود را از پا در آورده و به قتل می‌رسانند، بنابراین وقتی‌که استفاده از آلات قتاله موجب تحقق قتل عمد شود، دیگر استفاده از چوب و سنگ‌های بزرگ به طریق اولی موجب قتل عمد می‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹: ۱۲،/ ۳۷).

بنابراین تحقق قتل عمد اختصاص و مقید به ابزار و آلات برنده و آهنی و یا تهیه شده برای قتل نمی‌باشد، بلکه با هر نوع وسیله که غالبا کشنده باشد، قتل عمد واقع می‌گردد.

گفتار سوم: معیار قتل عمد از دیدگاه امام مالک

۱. تبیین معیار

از نظر فقیهان مالکیه برای تحقق قتل عمد و همچنین برای آلات قتل شرط خاصی، منظور نشده است، بنابراین قتل عمد در صورتی محقق است که جانی به طور عمدی و با سوء نیت و دشمنی، عملی را علیه مجنی‌علیه انجام دهد که باعث فوت او گردد، مثلاً کسی با سوء نیت به صورت کسی سیلی بزند، ولو این‌که غالبا کشنده نیست، ولی منجر به قتل وی گردد، قتل عمد محسوب خواهد شد.

همچنین زدن با چوب‌دستی، کشتی گرفتن و سنگ زدن خواه کوچک باشد یا بزرگ، چنانچه جانی ولو بدون قصد قتل، تعمد داشته باشد، قاتل عمد محسوب خواهد شد. اما اگر اعمال مذکور براساس شوخی و تأدیب انجام گردد و از حدود متعارف آن نیز فراتر نرود و یا از طریق وسیله مخصوص انجام بیابد، قتل عمدی نبوده، بلکه خطائی خواهد بود، اما اگر از حدود متعارف خارج شود و یا وسایل مهیا شده برای شوخی و تادیب نباشد در این صورت قتل عمد، به حساب خواهد آمد. بنابراین جانی با سوء نیت و با هر نوع وسیله کشنده و غیرکشنده‌ای که در لت‌وکوب استفاده می‌شود، علیه مجنی‌علیه به کار بگیرد و در اثر این عمل وی را بکشد آن‌وقت قاتل عمد محسوب خواهد شد (دسوقی المالکی، بی‌تا: ۴/ ۲۴۲؛ قرطبی، ۱۴۰۰: ۲/ ۱۰۹۵).

مثلاً اگر دو نفر با هم کشتی بگیرند یا به طور شوخی چیزی را به طرف یکدیگر پرتاب کنند یا شخصی دیگری را در حالت بازی، به طور ناگهانی بگیرد و طرف بعلت سقوط و افتادن، فوت کند آن‌وقت قتل، خطائی محسوب خواهد شد، چون جانی قصد شوخی و بازی داشته است، اما اگر این وضعیت در حالت عداوت و خشم رخ بدهد در این صورت قتل، عمد محسوب خواهد شد (قرافی، ۱۴۱۴: ۱۲/ ۲۷۹؛ مجلسی الشنقی، ۱۴۳۶: ۱۳/ ۳۰).

۲. مستندات معیار

از آنجا که مستندات و شواهد متفاوتی در این زمینه در منابع فقه مالکی ارائه شده است بنابراین برخی از آن شواهد مهم را در ذیل می‌بیان می‌کنیم.

۲-۱. مستند قرآنی

اولین دلیلی که در این زمینه می‌توان ذکر کرد، عبارت از آیتی از سوره نساء است. از آنجا که خداوند در این آن آیت می‌فرماید:

وَ ما كانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يصَّدَّقُوا فَإِنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ

مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ إِنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يجِدْ فَصِيامُ شَهْرَينِ مُتَتابِعَينِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَ كانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً؛ هیچ مؤمنی حق ندارد مؤمنی دیگر را بکشد، مگر به خطا، حال اگر کسی مؤمنی را به خطا به قتل برساند باید (در کفاره آن) یک برده مؤمن را آزاد کند و خون بهایی هم به کسان او تسلیم نماید، مگر آنکه خونخواهان آن را ببخشند، و اگر ورثه مقتول مؤمن از مردمی باشد که بین شما و آنان عداوت و جنگ است، همان آزاد کردن برده مؤمن کافی است و اگر مقتول از قومی باشد که بین شما و آنان پیمانی برقرار هست باید برده‌ای مؤمن آزاد و خون بهایی به کسان او تسلیم کند و کسی که نمی‌تواند برده‌ای آزاد کند به جای آن دو ماه پی در پی روزه بگیرد، این بخشایشی از ناحیه خدا است که خدا همواره دانای فرزانه بوده است (نساء: ۲۲).

بنابراین از نظر امام مالک در آیت فوق فقط دو نوع از قتل (عمد و خطا) وجود دارد و افزون بر آن، مبنا و ریشه قرآنی ندارد.

با توجه به منحصر دانستن قتل در عمد و خطا، ضروری است که صرفاً به تعمد جانی همراه با سوء نیت (بدون توجه به آلات، ابزار استعمال شده و کیفیت فعل) را معیار قتل عمد قرار داد، زیرا معتبر دانستن شروط «غالباً قتاله» و یا «تهیه شده» بودن وسایل قتل، اقتضا می‌کند که تمامی اعمالی که با وسایل غالبا غیرکشنده مانند چوب‌دستی نازک و شلاق حتی با تعدد و تداوم ضربات انجام می‌شود و منجر به قتل مجنی‌علیه می‌شود، نه قتل عمد به حساب می‌آید و نه خطا، حتی آندسته از اعمال عمدی جانی با آلاتی که آماده و تهیه شده برای قتل نیست مانند خراب کردن دیوار روی سر مجنی‌علیه یا انداختن کسی از بلندی که منجر به فوت مجنی‌علیه می‌گردد، خطایی به حساب نیاید، درحالی‌که این سخن را قطعا هیچ‌کس قبول ندارد و واضح البطلان است. بنابراین طبیعت تقسیم قتل به عمد و خطا، ایجاب می‌کند که نسبت به آلات قتل، هیچ گونه شرط و قیدی قایل نشویم، حتی بدون قصد قتل اگر عمل جانی همراه با سوء نیت باشد، قتل عمد است وگرنه شبه عمد است (عوده، بی‌تا: ۲/ ۲۵).

۲-۲. دلیل عقلی

دلیل دیگری که در این زمینه می‌توان ارائه کرد عبارت ازحصر عقلی است، طبق این دلیل، اصلاً قتل شبه عمد از ریشه برداشته شده و وجود پیدا نمی‌کند، زیرا قاتل و جانی نسبت به قتل مجنی‌علیه اگر قصد و اراده داشته باشد آن‌وقت عمد است، اگر چنین قصدی نداشته باشد، آن‌وقت خطای محض است، پس چیز دیگری میان آن دو حالت وجود ندارد. بنابراین شبه عمد، یک ترکیب متضاد است و نمی‌توان وصف یک فعل قرار بگیرد مثلاً به یک فرد نمی‌توان گفت که او «نشسته ایستاده» و «متحرک ساکن» است، زیرا که این‌گونه اوصاف را نمی‌توان به فعل واحد یا به شئ واحد منتسب کرد (ثعلبی مالکی، بی‌تا: ۱۳۰۶).

۳. نقد مستندات

برخی از فقیهان عامه اعم از مالکیه و غیر مالکیه، نظر امام مالک را مورد نقد قرار داده اند، بنابراین برخی از نکات مهم را در این زمینه نقل خواهیم کرد.

۱-۳. نقد و بررسی دلیل قرآنی

به نظر اکثر فقهای عامه، آیت مزبور اصلا دلالتی بر نظریه مالک ندارد بلکه منحصر دانستن قتل در دو قسم فوق، از سوی مالک یک نوع ادعای محض و اجتهاد در مقابل نص است. زیرا در آیات و روایات فقهی خاصه و عامه دلیلی بر این مطلب وجود ندارد، لذا است که برخی از فقیهان مالکی نیز مانند سایر فقیهان، قتل را به سه قسم تقسیم نموده و برای تحقق قتل عمد، انجام فعل غالباً کشنده را ضروری دانسته‌اند. حتی به نظر برخی از فقها (به نقل از فقهای عراق) خود امام مالک نیز قتل شبه عمد را قبول داشته است، به‌گونه‌ای که مصادیق و موارد متعددی نیز از سوی آن‌ها در این زمینه نقل شده است (ربعی، ۱۴۳۲: ۱۳/ ۶۳۵۷؛ قرطبی، ۱۴۰۸: ۳/ ۲۸۵؛ بغدادی، بی‌تا: ۱۱۰؛ یحصبی السبتی، ۱۴۳۲: ۳/ ۲۱۵۲).

۲-۳. نقد و بررسی دلیل عقلی

به نظر می‌رسد که آن دلیل حصر عقلی، نیز کامل نبوده و دارای خدشه است، زیرا نیت و

قصد، یک امر درونی، پیچیده و دارای حالات متفاوت است، به‌گونه‌ای که جز خداوند تبارک و تعالی کسی بدان مطلع نیست، بنابراین از حیث ظاهر، شخصی، می‌تواند، دو تا حالت متفاوت داشته باشد، بنابراین قاتل شبه عمد، می‌تواند که نسبت به فعل، قصد و آلات غیرکشنده، عمد و اختیار داشته، ولی نسبت به قتل و نتیجه آن، اراده‌ای نداشته باشد، لذا در برخی منابع برای اثبات شبه عمد، روایتی از نبی مکرم اسلامﷺ نیز نقل شده و بدین طریق این مطلب مورد استدلال واقع شده است (قرطبی، ۱۴۰۸: ۴/ ۱۷۹؛ ابن بزیزة، ۱۴۳۱: ۲/ ۱۲۱۲).

حتی برخی از فقهای مالکیه نیز معتقدند که برای تحقق قتل عمد، ارتکاب فعل غالباً کشنده مانند فشار بیضتین یا خفه کردن وغیره، ضروری است وگرنه قتل عمد، محسوب نمی‌شود (عوده، بی‌تا: ۲/ ۴۵).

گفتار چهارم: معیار قتل عمد از نظر شافعی و حنبلی

۱. تبیین معیار

از نظر همه فقیهای شافعی و حنبلی، تنها فعل غالباً کشنده و مطلق آلات کشنده، همراه با قصد قتل، موجب قتل عمد است، مثلاً ایراد یک یا دو ضربه با چوب‌دستی سبک، با توجه به وضعیت جسمی مجنی‌علیه و یا نوعیت فعل می‌تواند موجب قتل عمد به حساب بیاید. همچنین تداوم ضربات یا ایراد ضرب با وسیله سنگین نیز مانند، محدد و برنده، کشنده است و موجب قتل عمد می‌شود. زیرا چنین فعل و آلاتی فی حد ذاته دلالت کننده بر قصد قتل مجنی‌علیه و انتفای قصد تادیب از سوی جانی است. بنابراین وقتیکه خصوصیات فوق با قصد قتل از سوی جانی همراه شود، آن‌وقت هر نوع شبهه‌ای از بین رفته و عمد کامل و تمام عیاری به وجود می‌آید (شبراوی، ۱۴۴۱: ۳۶۰؛ الرباط خالد، ۱۴۳۰: ۱۲؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۲۶۰/۸).

همچنین منهدم کردن دیوار بر سر شخصی، پرت کردن از جای بلند، لگد مال کردن زیر سم حیوان، خفه کردن، فشار وارد کردن بر سینه یا خصیتین، زندانی کردن و منع از آب و غذا، کشتن دادن بی‌گناهی به وسیله شهادت زور و یا زنده به گور کردن، از جمله افعال غالباً

کشنده است و با انجام هر گدام از این گونه افعال، قتل عمد محقق می‌شود (بغوی، ۱۴۱۸: ۷/ ۳۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۳۹۷؛ عبدالعزیز، ۱۴۲۸: ۹).

به نظر برخی از فقیهان حنبلی ارتکاب هر گونه فعل کشنده ای، مثل این‌که جانی مجنی‌علیه را به وسیله چوبی که بزرگتر از عمود خیمه است، مورد ضربه قرار دهد و وی کشته شود، موجب قصاص است (الرباط خالد، ۱۴۳۰: ۱۲/ ۲۵).

هرچند برخی از فقهای شافعی معتقدند که کیفیت و وضعیت غالباً کشنده مانند حالت صحت و سلامتی است و فعل نادراً کشنده نیز مانند بیماری جزام است، در برخی مواقع، افراد خاص بدان مبتلا می‌شوند، ولی مطلق مرض نه غالب است و نه نادر بلکه صفت کثرت دارد (رافعی القزوینی، ۱۴۱۷: ۱۲۰/۱۰؛ نووی، ۱۴۱۲: ۹/ ۱۲۳).

ولی فقهای حنبلی معتقدند که درمورد تشخیص فعل کشنده در فقه چیزی وارد نشده است، وقتی‌که چنین باشد آن وقت به عرف مراجعه می‌شود، زیرا فعل کشنده نسبت به اشخاص و حالات فرق می‌کند، البته مراد از عرف، عرف عوام نیست، بلکه عرف خاص و عرف اطباء مراد است، زیرا کیفیت کشنده بودن را فقط عرف خاص می‌داند (لاحم، ۱۴۳۲: ۱/ ۵۰).

بنابراین اکثر فقیهان شافعی و حنبلی برای تحقق قتل عمد، ارتکاب فعل و قصد قتل هر دو را لازم وضروری دانسته‌اند، ولی از برخی عبارات استفاده می‌شود، مادامی که حصول موت به وسیله فعل کشنده مورد اطمینان باشد، ارتکاب آن فعل بر علیه مجنی‌علیه (ولو قصد هلاک و قتل نداشته باشد) باز هم برای تحقق قتل کافی است (الرافعی القزوینی، ۱۴۱۷: ۱۰/ ۱۲۰؛ انصاری، ۱۴۳۰: ۱۵/ ۳۲۷).

۲. مستندات معیار

از آنجا که مستندات و شواهد متعددی در این زمینه در منابع فقه حنفی و شافعی ارائه شده است، بنابراین برخی از آن شواهد مهم را در ذیل می‌بیان می‌کنیم.

۱-۲. دلیل قرآنی

در برخی از کتاب‌های فقهی شافعی و حنبلی برای اثبات مطلب فوق به وسیله آیه «**ومَن قُتِلَ**

مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيهِ سُلْطَانًا» استدلال شده است، زیرا انجام هر نوع فعل کشنده علیه مجنی‌علیه و کشته شدن وی، یک نوع قتل به ظلم و مورد قصاص است (رویانی، ۱۴۳۰: ۱۲/ ۳۳؛ انصاری، ۱۴۳۰: ۱۵/ ۳۳۳).

۲-۲. دلیل روایی

روایات متعددی در این زمینه در منابع روایی عامه نقل شده است بنابراین با رعایت اختصار برخی از این روایات را در ذیل ذکر خواهیم کرد.

۱-۲-۲. روایتی از نبی اکرمﷺ

روایتی مبنی بر یک حکایت است که جناب انس از نبی مکرم اسلامﷺ نقل نموده است، در زمان نبی مکرم اسلامﷺ یک یهودی سر دختری را با سنگ کوبید و او را به قتل رساند، آن‌وقت نبی مکرم اسلامﷺ امر کردند که سر آن یهودی، مانند سر آن دختر بین دو تا سنگ خرد شود. بنابراین این مطلب به معنی قتل عمد است زیرا آن یهودی کاری انجام داد که جز قتل، نتیجه‌ی دیگری را درپی نداشت و نبی اکرم هم حکم به قصاص وی را صادر کرد. (ابن بزیزة، ۱۴۳۱: ۲/ ۱۲۱۱؛ مالکی، ۱۴۲۰: ۲/ ۸۱۵)

۲-۲-۲. روایت دیگر از نبی اکرمﷺ

همچنین شخصی در زمان نبی مکرم اسلامﷺ دو تا زن داشت و بین آن‌ها دعوی رخ داد، یکی از آن دو به وسیله عمود خیمه، دیگری را مورد قتل قرار داد، نبی اکرمﷺ هنگام قضاوت، حکم قصاص آن زن قاتل را صادر فرمود (ماوردی، ۱۴۱۹: ج ۱۲/ ۳۶؛ روایانی، ۱۴۳۰/ ۱۲/ ۳۳).

نتیجه

برخلاف ابوحنیفه و امام مالک طبق اکثر فقیهان عامه، ارتکاب «فعل نوعاً کشنده از روی علم و اطمینان» اعم از اینکه همراه با قصد قتل باشد و یا بدون آن، تنهای معیار و ملاکی است که قتل عمد را از سایر انواع و اقسام قتل متمایز می‌نماید. زیرا طبق قاعده عقلی و لزوم

سنخیت بین علت و معلول، ارتکاب «فعل نوعا کشنده» اساسی‌ترین و متناسب‌ترین علتی است که به وسیله آن حادثه قطع ارتباط روح از بدن مجنی‌علیه رخ داده و قتل عمد نیز متحقق و مشخص می‌گردد.

به عبارت دیگر هر جرمی ویژگی‌های خود را دارد که به وسیله آن‌ها، از جرایم مشابه متمایز و مشخص می‌گردد، مثلاً ویژگی مجرمانه جرم سرقت، «ربودن» است، ویژگی مجرمانه جرم کلاه برداری نیز عبارت از «به کاربردن وسیله متقلبانه و بردن مال دیگران است. بنابراین ویژگی مجرمانه جرم قتل عمد، عبارت از «فعل نوعا کشنده» است. این عنوان دربردارنده همه موارد قتل عمدی می‌باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۱۸).

هرچند نسبت به فعل کشنده و آلات قتاله، درمیان دانشمندان سه نظر زیر وجود دارد: برخی حقوقدانان معتقدند که با توجه به قانون، فعل را نمی‌توان از ملاک آلت قتاله برای تشخیص فعل نوعا کشنده استفاده کرد (حجتی، ۱۳۸۴/ ۲۷). دسته دیگر معتقد اند که آنچه موجب اتصاف قتل به وصف عمدی می‌شود، قتاله بودن آلت است (شامبیاتی، ۱۳۸۲: ۱/ ۱۲۹). اما دسته سوم معتقدند که هردو ملاک معتبر است، منتهی ملاک اصلی کار نوعا کشنده منوط به استعمال و استفاده از آن آلت قتاله است (صادقی، ۱۳۸۹: ۱۱۶).

البته مراد از «نوعاً کشنده بودن عمل» عبارت است از این‌که در غالب موارد با احتمال ۵۰ در صد عمل جانی منجر به مرگ دیگری می‌شود، اما تشخیص این امر نسبت به اعمالی‌که مطلقاً قتاله‌اند، (مانند انفجار بم) روشن است. ولی نسبت به اعمالی که نوعاً قتاله‌اند، امر بسیار پیچیده بوده و معیار دقیقی برای تشخیص فعل کشنده، نیز وجود ندارد. هرچند قضات و کارشناسان با توجه به آلت قتل، محل اصابت، شدت ضربه، وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه و سایر عوامل دخیل در قتل، باید عمل نوعاً کشنده را تشخیص می‌دهند. با این وجود در بسیاری از موارد نظرات کارشناس پزشکی قانونی، بازرسین اداره کار، افسران کارشناس اداره راهنمایی و رانندگی وغیره، تعیین و تشخیص دهنده فعل غالباً کشنده است که نظریات کارشناسان به نوبه خود متکی بر داده‌های آماری و نظرات پزشکی قانونی، نیز متکی بر تجربه و ممارست ایشان می‌باشد. ممکن است که در موردی مسأله

کاملا عرفی باشد مانند این‌که جانی به وسیله قلوه سنگ یا چوب، مجنی‌علیه را مورد ضرب قرار داده و کشته باشد، بنابراین در این‌گونه موارد، نیز نظر کارشناسان ضروری است (کلانتری، ۱۳۹۱: ۶۰/ ۱۶۷؛ نجفی توانا، ۱۱۲؛ اقایی نیا، ۱۳۸۵/ ۸۲؛ بافرانی، ۱۳۸۵: ۱۸/ ۷۰).

برخی هم درمورد اعمال نوعاً کشنده، دو تا احتمال زیر را مطرح کرده‌اند: نخست، مراد از آن اعمالی باشد که به دنبال آن وقوع مرگ حتمی و یقینی است، مثل زدن میله فلزی به سر دیگری که وقوع مرگ بعد از آن زیاد است. دوم عملی باشد که نوع عقلا از آن اجتناب می‌کنند، ولو احتمال وقوع مرگ کم باشد، یعنی محتمل خطرناک است، هرچند احتمال خطر کم باشد. مثلاً کسی یک گلوله در هفت تیر قرار داده و آن را بر سر آدم بی‌گناهی به چرخش درآورد، در این مورد هرچند احتمال شلیک شدن گلوله، یک هفتم است، ولی محتمل خطرناک است و عقلا از آن اجتناب می‌کنند (حاجی ده‌ابادی، همان: ۲۹۹).

خلاصه بعد از تشخیص فعل نوعا کشنده، احراز علم به کشنده بودن عمل از سوی جانی، علم به وضعیت مجنی‌علیه و رابطه سببیت بین وضعیت خاص مجنی‌علیه و قتل به عهده قاضی پرونده می‌باشد. این امر برای ایشان در موضوعات عرفی کاملا روشن و واضح است، زیرا ملاک فهم عرفی به طور اماره بر آگاهی متهم نسبت به عمل ارتکابی محسوب می‌شود، اما اگر موضوع فنی و پیچیده باشد، مانند این‌که متهم درمورد نوعاً کشنده بودن دارویی، ادعای عدم علم کند، آن‌وقت نیز مادامی که قراینی مبنی بر علم متهم وجود داشته باشد، مثل این‌که خودش پزشک بوده و نسبت به کشنده بودن دارو، آگاه باشد، ادعای ندانستن از سوی او مورد قبول نخواهد شد (قیاسی، ۱۳۹۹: ۶۸؛ نجفی توانا، ۱۳۹۴: ۱۱۶؛ خالقی، ۱۳۹۲: ۷/ ۴۱).

کتابنامه

قرآن کریم.

آفندی، محمد علاءالدین، نجل ابن عابدین، **حاشیة ابن عابدین**، بیروت، دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ١٤١٥ق.

آقایی‌نیا، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.

ابن عابدین محمدامین بن عمر بن عبدالعزیز الدمشقی الحنفی، **العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة**، بی‌نا، بی‌تا.

ابن فارس، احمد بن زکریا، **معجم مقائیس اللغة**، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

ابن قدامه، ابومحمد عبدالله بن احمد بن محمد، **المغنی**، مصر، مکتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.

ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ١٤١٤ق.

اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

اعتمادی، امیر، **حقوق کیفری اختصاصی تطبیقی، تهاجم علیه اشخاص**، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶.

امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنایی فی الاسلام**، فلسطین- نابلس، چاپ سوم، ۱۴۲۸ق.

انصاری، احمد بن محمد بن علی، أبو العباس، نجم‌الدین، ابن الرفعة، **کفایة النبیه فی شرح التنبیه**، دار الکتب العلمیه، چاپ اول، ۲۰۰۹.

انصاری، مرتضی بن محمدامین، **کتاب الطهارة**، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

بافرانی، حسن، ضابطه دوم قتل عمدی در فقه، قانون و رویه قضایی، **مطالعات اسلامی**، شماره پاییز ۱۳۸۵.

بغدادی عبدالرحمن بن محمد بن عسکر، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك فی فقه الإمام مالك**، مصر، شرکة مکتبة و مطبعة مصطفی البابی الحلبی وأولاده، بی‌تا.

بغوی شافعی، ابومحمد الحسین بن مسعود بن محمد بن الفراء، **التهذیب فی فقه الإمام الشافعی**، دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ١٤١٨ق.

ثعلبی البغدادی المالکی، أبومحمد عبدالوهاب بن علی بن مصطفی احمد الباز، **المعونة علی مذهب عالم المدینة**، مکة المکرمة، المکتبة التجاریة، بی‌تا.

جزیری، عبدالرحمن و دیگران، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ق.

ـــــــــــ، **الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت وفقاً لمذهب أهل البیت**علیهم‌السلام، بیروت، دار الثقلین، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة**، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

حاجی ده‌آبادی، احمد، **جرایم علیه اشخاص**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ١٣٩٦.

حجتی، مبین، **جایگاه آلت قتاله در حقوق کیفری ایران**، **پایگاه مجلات تخصصی نور**، زمستان ۱۳۸۴.

حمیری، نشوان بن سعید، **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم**، بیروت، دار الفکر المعاصر، چاپ اول، ١٤٢٠ق.

خالقی، علی، رجب محمدعلی، معیار نوعی در عنصر روانی جرم قتل عمدی، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۷، تابستان، ۱۳۹۲.

الخن البغا الدکتور مُصطفی، الشربج علی، **الفقه المنهجی علی مذهب الإمام الشافعی**، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ چهارم، ١٤١٣ق.

الدسوقی المالکی، محمد بن أحمد بن عرفة، **الشرح الکبیر للشیخ الدردیر**، بی‌نا، دار الفکر، بی‌تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ١٤١٢ق.

رافعی القزوینی عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم، **العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر**، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ١٤١٧ق.

رباط خالد، سید عزت عید، **الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه**، مصر، دار الفلاح للبحث العلمی وتحقیق التراث، الفیوم، چاپ اول، ١٤٣٠ق.

ربعی علی بن محمد، **التبصر**، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامیة، چاپ اول، ١٤٣٢ق.

رویانی، أبوالمحاسن عبدالواحد بن إسماعیل، **بحر المذهب**، دار الکتب العلمیه، چاپ اول، ٢٠٠٩.

زبیدی واسطی حنفی، محب‌الدین سید محمد مرتضی حسینی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ١٤١٤ق.

زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، چاپ چهارم، بی‌تا.

زمخشری محمود، **الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل**، بیروت، دار الکتاب العربی، چاپ سوم، ۱۴۰۷ق.

زیلعی الحنفی، عثمان بن علی بن محجن البارعی، فخرالدین، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشِّلْبِی**، قاهره، المطبعة الکبری الأمیریة، بولاق، چاپ اول، ۱۳۱۳ق.

سرخسی محمد بن احمد، **المبسوط**، بیروت، دار المعرفة ۱۴۱۴ق.

شامبیاتی، هوشنگ، **حقوق کیفری اختصاصی**، انتشارات مجد، تهران، هفتم، ۱۳۸۲.

شبراوی بن أبی‌المعاطی المصری الحسنی، **اتحاف الأریب بشرح الغایة والتقریب**، مصر، دار الریادة للنشر والتوزیع، الدقهلیة، چاپ اول، ١٤٤١ق.

شیبانی، ابوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد، **الأصل المعروف بالمبسوط**، إدارة القرآن والعلوم الإسلامیة - کراتشی تاریخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١ق.

شیخی‌زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سلیمان، **مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر**، بی‌نا، دار إحیاء التراث العربی، بی‌تا.

صادقی، محمدهادی، **حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اشخاص**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.

طباطبایی، سید محمدحسین، **تفسیر المیزان**، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، نتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۳۸۴.

طوری، محمد بن حسین بن علی الحنفی القادری، **تکملة البحر الرائق شرح کنز الدقائق**، دار الکتاب الإسلامی، بی‌تا.

علوی، سید ذبیح‌الله، **معیارهای کشف قصد در قتل عمد در فقه اهل‌بیت**علیهم‌السلام **و حقوق افغانستان**، قم، مدرسه تخصصی عالی فقه جامعة العلوم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تیر ۱۳۹۶.

عوده، عبدالقادر، **(بررسی تطبیقی جزای اسلامی و قوانین عرفی) جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**، ترجمه دکتر حسن فرهودی‌نیا، تهران، نشر یادآوران، چاپ اول، ۱۳۹۰.

ـــــــــــ، **التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی**، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی‌تا.

غیتابی الحنفی، ابو محمد محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد بن حسین بدرالدین العینی، **البنایة شرح الهدایة**، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ١٤٢٠ق.

فاروقی، سلیمان حارث، **مصطلحات و مفردات فقهیه**، بیروت، دارالکتب العربی، بی‌تا.

فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، قم، نشر هجرت، چاپ دوم، ١٤١٠ق.

فرغانی المرغینانی، علی بن ابی‌بکر بن عبدالجلیل، ابوالحسن برهان‌الدین، **الهدایة فی شرح بدایة المبتدی**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ١٤٣١ق.

فیومی، احمد بن محمد مقری، **المصباح المنیر**، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

قاضی البغدادی المالکی، أبومحمد عبدالوهاب بن علی بن نصر، **الإشراف علی نکت مسائل الخلاف**، دار ابن الحزم، چاپ اول، ١٤٢٠ق.

قرافی المالکی، أبوالعباس شهاب‌الدین أحمد بن إدریس بن عبدالرحمن، **الذخیرة**، بیروت، دار الغرب الإسلامی، چاپ اول، ١٩٩٤.

قرشی تمیمی، أبومحمد، و أبوفارس، عبدالعزیز بن إبراهیم بن أحمد، **روضة المستبین فی شرح کتاب التلقین**، بی‌نا، دار ابن حزم، چاپ اول، ١٤٣١ق.

ـــــــــــ، **روضة المستبین فی شرح کتاب التلقین**، بی‌نا، دار ابن حزم، ١٤٣١ق.

قرطبی أبو الولید محمد بن أحمد بن رشد، **المقدمات الممهدات**، بیروت، دار الغرب الإسلامی، چاپ اول، ١٤٠٨ق.

ـــــــــــ، **بدایة المجتهد ونهایة المقتصد**، قاهرة، دار الحدیث، ١٤٢٥ق.

قرطبی أبوعمر یوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمری، **الکافی فی فقه أهل المدینة**، الریاض، مکتبة الریاض الحدیثة، چاپ دوم، الثانیة، ١٤٠٠ق.

قیاسی، جلال‌الدین، حمید دهقان، قدرت‌الله خسروشاهی، **حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)**، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.

کاسانی، علاءالدین، **بدائع الصنائع**، بی‌نا، دارالکتب العلمیه، ١٤٠٦ق.

کریمی، عبدالوهاب، **حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**، مطبعه کاروان کابل، چاپ اول، ۱۳۹۱.

کلانتری، کیومرث، جعفری زاده، فتاح، ضابطه مصادیق «کار نوعا کشنده» با یگرش بر قانون مجازات سال ۱۳۹۲، **فصلنامه دیدگاهای حقوق قضایی**، شماره ٦٠، زمستان ۱۳۹۱.

لاحم، عبدالکریم بن محمد اللاحم، **المطلع علی دقائق زاد المستقنع**، ریاض، دار کنوز إشبیلیا، چاپ اول، ١٤٣٢ق.

ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب، **الحاوی الکبیر**، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ١٤١٩ق.

مجلسی الشنقیطی، محمد بن محمد سالم المجلسی، **لوامع الدرر فی هتك استار المختصر**، نواکشوط، موریتانیا، دار الرضوان، چاپ اول، ١٤٣٦ق.

محسنی، مرتضی، **دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)**، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۵.

محمود عبدالرحمان، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة**، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.

مدنی کاشانی، رضا، **کتاب القصاص للفقهاء و الخواص**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ١٤١٠ق.

مصطفوی، حسن، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران، مرکز الکتاب للترجمة و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲ق.

مقدسی أبومحمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المقنع فی فقه الإمام أحمد ت الأرناؤوط**، جدة، مکتبة السوادی للتوزیع، چاپ اول، ١٤٢١ق.

منصورآبادی، عباس زراعت، **حقوق کیفری عمومی**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.

موسوی شریف مرتضی، علی بن حسین، **رسائل الشریف المرتضی**، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.

نجفی توانا، علی، **حقوق جزای اختصاصی/ جنایت علیه تمامیت جسمانی اشخاص**، تهران، نشر میزان، ١٣٩٤.

نووی أبوزکریا محیی‌الدین یحیی بن شرف، **روضة الطالبین وعمدة المفتین**، بیروت، دمشق، المکتب الإسلامی، چاپ سوم، ١٤١٢ق.

وزارة الاوقاف و الشؤن الاسلامیه الکویت، **الموسوعة الفقهیه الکویتیة**، کویت، دار السلاسل، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

یحصبی السبتی، عیاض بن موسی بن عیاض بن عمرون، **التنبیهات المستنبطة علی الکتب المدونة والمختلطة**، بیروت، دار ابن حزم، چاپ اول، ١٤٣٢ق.