

## تحلیل معیار نوعی در عنصر روانی جرم قتل عمدی (مطالعه تطبیقی)

دکتر علی خالقی ✉

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

محمدعلی رجب

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

### چکیده:

از وجوه تمایز مسئولیت مدنی و کیفری، شرطیت عنصر روانی در اثبات عناوین مجرمانه است؛ تا آن جا که گفته می‌شود اصل بر عمدی بودن جرایم است و خلاف آن محتاج تصریح دانسته می‌شود. فرد اجزای این امر، خصوصاً در نظام کیفری ایران، قتل عمدی است. عمد به عنوان ارتکاب ارادی و آگاهانه عمل مجرمانه، متشکل از علم و قصد تعریف شده است. با این حال، به روشنی مشخص نیست متعلق علم و قصد و معیار دقیق ارزیابی این دو چیست؟ آیا می‌توان تعابیر به‌کار رفته در نصوص قانونی کشور را حمل بر استعمال معیار نوعی نمود و معیار نوعی را «ثبوتاً» در تعریف عنصر روانی قتل عمدی مدخلیت داد؟ این مطالعه، تلاش کرده تا نشان دهد که در قوانین فعلی، گذشته از ابهامات نصوص قانونی و تردیدهای رویه‌ی قضایی، قانون‌گذار ایرانی، ترکیبی از هر دو معیار را اتخاذ نموده است. میان مرحله‌ی ثبوت و اثبات خلط شده است و در مقام تفسیر، حکم عمل نوعاً کشنده در قتل را باید ناظر به مرحله‌ی اثبات دانست و نباید در مرحله‌ی ثبوت دخالت داد. این موضوع با تغییر قانون و تصویب قانون جدید مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اهمیت ویژه‌ای یافته است که در بخش پایانی این نوشتار مستقلاً به بررسی آن پرداخته شده است. در این میان، برای تبیین بهتر بحث، مطالعه تطبیقی رویه معمول در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا و انگلستان مورد توجه قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** قتل عمدی، قصد، عمد، معیار نوعی، عنصر روانی،

علی‌الاصول، مسئولیت کیفری و استحقاق تحمل مجازات، بر مبنای سوء نیت و قصد مجرمانه و در واقع، غلظت عنصر روانی تعیین می‌گردد؛ از سویی، عنصر روانی به معنای دقیق کلمه چیزی نیست مگر فعل و انفعالات ذهنی مرتکب و تعلق آگاهانه اراده او به ارتکاب رفتاری معارض با ارزش‌های کیفری اجتماع که البته، با توجه به اصل بنیادین قانونی بودن امر جزایی، باید از پیش تقنین شده باشند. بدین ترتیب، بدیهی است که تعیین عنصر روانی یک جرم، عبارت خواهد بود از تعیین کیفیت فعل و انفعالات ذهن شخص مرتکب. با این حال، به نظر می‌رسد همیشه چنین نیست.

در جرم مورد بحث در این نوشتار، قتل عمدی، عنصر روانی متشکل از دو بخش سوءنیت عام و سوءنیت خاص است که در ادامه به تحلیل هریک خواهیم پرداخت اما، آنچه محل اصلی بحث این نوشتار است، تأثیر معیار نوعی در عنصر روانی این جرم و مشخصاً در تشکیل سوءنیت خاص آن است.

در نظام‌های کیفری مختلف - و از آن جمله، نظام کیفری ایران، هم در قوانین پیش از انقلاب (مواد ۱۷۱ و ۱۷۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ با اصلاحات بعدی) و هم در قوانین بعدی (از جمله مواد ۲۰۶ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۲۹۰ به بعد قانون ۱۳۹۲) و نیز در ادبیات فقه اسلامی، مصادیقی مطرح شده‌اند که هرچند متضمن «عمد» در معنای خاص و دقیق کلمه نیستند اما، در حکم قتل عمد قرار گرفته، شخص به مجازات قتل عمدی محکوم می‌شود. پیداست با شدت عملی که قانون‌گذار برای حمایت از حیات شهروندان به خرج می‌دهد، این فرض حقوقی - که در آثار برخی نویسندگان از آن به احراز قصد تبعی باد شده است - فوق العاده حائز اهمیت است.

اهمیت و تأثیرگذاری معیار ذهنی یا شخصی، مشخصاً در تعامل با همین بحث مطرح می‌شود؛ یعنی، میزان حساسیت قانون‌گذار نسبت به احراز دقیق سوءنیت شخصی مرتکب، امری است که نباید آن را از منظر صرف تکنیک‌های حقوقی تحلیل کرد؛ بلکه، ارتباط آن با مبانی جرم‌انگاری و فلسفه کیفری در یک نظام حقوقی، تعامل آن با اساس مسئولیت کیفری در آن نظام حقوقی و بالاخره، تأثیر و تأثر آن با مجموعه سیاست جنایی آن نظام، می‌بایست مورد توجه قرار گیرد.

این مسأله که معیار در احراز قصد کشتن، صرفاً توجه به فعل و انفعالات ذهنی شخص مرتکب است و یا گاه با رجوع به معیار نوعی، رفتار یک انسان متعارف را ملاک قرار داده، بر آن مبنا سوءنیت تعریف می‌شود، به روشنی با میزان تأثیرگذاری معیار نوعی در عنصر روانی

مرتبط است. همچنین میزان این تأثیرگذاری در علم به موضوع نیز قابل بحث است که، آیا علم شخصی ملاک است یا علم نوعی؟

از همین رو، در این نوشتار در پی بررسی آن هستیم که مشخص کنیم اولاً، معیار مورد اتخاذ در قوانین فعلی ایران در مورد عنصر روانی قتل عمدی، معیار شخصی است یا نوعی؟ و ثانیاً، طرح معیارهای شخصی یا نوعی، ناظر به مرحله‌ی اثبات است یا ثبوت؟ لذا، این نوشتار را در دو بخش سامان خواهیم داد؛ در بخش نخست خواهیم کوشید با رویکردی توصیفی، مفهومی مطابق «قول مشهور» از عنصر روانی قتل عمدی ارائه دهیم و سپس در بخش دوم، تحلیلی متفاوت از جایگاه معیار نوعی به دست خواهیم داد.

## ۲. اجزای عنصر روانی قتل عمدی؛ نظر مشهور:

همانطور که پیش‌تر اشاره شد، عنصر روانی به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده جرم، در تحقق عنوان مجرمیت و به تبع آن، مسئولیت کیفری، به ویژه در جرائم عمدی، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. در بحث از عنصر روانی پیش از هر چیز باید یادآوری نمود که اساس این رکن از جرم، «اراده» است (ر.ک. Wasserstrom, 1967: 95-99 و Hart, 1970: 90-112). اراده در این جا به مفهوم «توانایی خواستن چیزی» و بدین ترتیب با «قصد» متفاوت است. قصد، اراده مشخصی است که به امر خاص و معینی تعلق گرفته است؛ در حالی که، منظور از اراده، نفس وجود توانایی خواستن چیزی است. لذا آنچه موضوع حقوق کیفری قرار می‌گیرد، «رفتار ارادی» است و حتی در جرائم خطئی نیز، وجود اراده و ارتکاب رفتار ارادی برای آن که شخص مخاطب امر و نهی حقوق جزا قرار گیرد، ضروری است (کتابی، ۱۳۴۲: ۴۶). از این منظر، شاید بهتر آنست که بگوییم ارادی بودن رفتار شرطی ضروری است که باید برای تحقق عنصر مادی لحاظ شود (Robinson, 2002: 8-997). این چنین است که برخی استادان حقوق جزا تأکید کرده‌اند «قصد، مرحله بعد از اراده است. یعنی هرگاه اراده وجود داشته باشد و این اراده در جهت نقض قاعده کیفری حرکت کند و بر آن تعلق گیرد و استقرار یابد، شخص «مرید» [= صاحب اراده] مبتدل به «قاصد» می‌شود و عمل او «عمدی» است و گرنه ولو عمل او جرم باشد، از مقوله غیرعمدی خواهد بود» (آزمایش، ۱۳۷۶، به نقل از: جباری، ۱۳۷۶: ۲۷). بنابراین در تمام جرائم عمدی و غیرعمدی و حتی در جرائم مادی صرف (استفانی و لواسور، ۱۳۷۷: ۲۷)، احراز اراده شرط لازم برای تحقق جرم است و رفتار غیرارادی اصولاً از موضوع مطالعه حقوق کیفری بیرون خواهد بود.

پس از این مقدمه، به بررسی مفهوم عنصر روانی قتل عمدی و تحلیل سوءنیت خاص آن می‌پردازیم. لذا، بنا به تقسیم‌بندی رایج از عنصر روانی در دو گفتار مجزا بحث را پی می‌گیریم.

## ۱.۲. سوءنیت عام:

سوءنیت عام را می‌توان قدردمشترک تمام جرائم عمدی دانست. در هر جرم عمدی لازم است مرتکب اراده آگاهانه بر ارتکاب یک رفتار داشته باشد که قانونگذار آن رفتار را جرم انگاشته است. برخی استادان حقوق جزای فرانسه نیز سوءنیت عام را عبارت از آن دانسته‌اند که فرد «دانسته» و «خواسته» مرتکب عملی خلاف قانون شود (کتابی، ۱۳۴۲: ۶۲). یعنی، فرد «بداند» که رفتار مشخصی را مرتکب می‌شود و «بخواهد» که آن رفتار را انجام دهد. بدین ترتیب، می‌توان سوءنیت عام را متشکل از دو جزء دانست: علم و قصد. چیزی که برخی از نویسندگان (صانعی، ۱۳۸۸: ۳۸۳) از آن به «اراده خودآگاه شخص در ارتکاب عمل مجرمانه» یاد کرده‌اند. یعنی، «علم به موضوع» و «قصد در رفتار» (آقایی‌نیا، ۱۳۸۷: ۶۷-۶۶).

بدین ترتیب، در قتل عمدی سوءنیت عام، عبارتست از علم به انسان بودن و زنده بودن مجنی علیه و قصد (یعنی، اراده‌ای که آگاهانه متوجه انجام رفتار مشخصی می‌شود). در ارتکاب رفتاری علیه دیگری<sup>۱</sup> که نهایتاً به مرگ وی انجامیده است. در این جا نیز این پرسش قابل بررسی است که علم مرتکب، نسبت به موضوع (انسان زنده بودن) و نیز نسبت به رفتار یا عناصر وابسته آن (مثلاً پُر یا خالی بون اسلحه) به محک ملاک نوعی سنجیده می‌شود یا شخصی؟ و در هر صورت، تأثیر این امر در مقام ثبوت (تعریف جرم) است یا اثبات؟ پاسخ این پرسش‌ها را در بخش بعد می‌جوئیم.

## ۲.۲. سوءنیت خاص:

در تمییز سوءنیت عام و خاص، عمدتاً به این موضوع اشاره شده است که اولی، قصد ارتکاب عملی خلاف قانون است، حال آنکه دومی، وضعیت ذهنی خاصی است که قانونگذار در یک عنوان مجرمانه مشخص آن را لازم دانسته است. به بیان دیگر، «مقصود از سوءنیت خاص قصد مشخصی است که در برخی از جرائم باید وجود داشته باشد و قانون خود در جرم

۱. آنچه‌ان که از صدر بند الف ماده ۲۰۶ قانون سابق و بند الف و ت ماده ۲۹۰ قانون جدید فهمیده میشود، مجنی علیه باید معلوم و معین باشد. هرچند این مورد در بندهای ب و ج مورد تصریح قرار نگرفته است لیکن، در شرط بودن آن برای تحقق عنوان عمد نباید تردید روا داشت. رکن تحقق عمد، قصد است و قصد - آنچه‌ان که گفته شد - بی آن که متعلق مشخصی داشته باشد، بی‌معنا می‌شود. به همین خاطر است که نویسندگان، بر معلوم و معین بودن شخص در شبهه عمد نیز تأکید داشته‌اند (ر.ک. حسین آقایی‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۷۳ و حسین میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۱۸).

اعلام شده وجود آن را مشخص کرده است. فاعل جرم در این شرایط وقتی مسئولیت دارد که اراده بر اخذ نتیجه مشخص از عمل خویش داشته و به عبارتی، آگاه به ایجاد آن نتیجه باشد. در حالی که در سوءنیت عام کافی است که فرد اراده بر عمل مخالف قانون بنماید» (نوربها، ۱۳۸۸: ۱۸۳-۱۸۲ پاورقی ۵۷) بدین ترتیب، در قتل عمدی سوءنیت خاص مرتکب را باید قصد کشتن مجنی علیه دانست؛ با این حال پیش از این بر اساس بخش اخیر بندهای ب و ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ممکن بود شخصی بدون قصد اما با ارتکاب عملی نوعاً کشنده (به طور مطلق در بند ب و به طور نسبی در بند ج) به مجازات قتل عمدی محکوم شود. رویه‌ای که البته با اصلاحاتی مهم و تأثیرگذار - که در ادامه این نوشتار به بحث گذاشته خواهد شد - در قانون مجازات اسلامی جدید (۱۳۹۲) نیز تداوم یافته است.

برای روشن تر شدن موضوع در مقام مقایسه توجه به وضعیت موضوع در سایر نظام‌های حقوقی می‌تواند راهگشا باشد. در حقوق انگلستان (Ashworth, 2006: 158) در تعبیری ساده، مراتب سوءنیت را - در مفهوم وضعیت و آگاهی ذهنی فرد نسبت به رفتار مجرمانه‌ای که مرتکب می‌شود - به سه سطح تفکیک کرده‌اند (برای دیدن بحث تطبیقی ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۹۷ و بعد): ۱- قصد و خواستن وقوع نتایج مجرمانه؛ ۲- علم و آگاهی به وقوع آن نتایج؛ بی تفاوتی و بی‌پروایی نسبت به آن نتایج.<sup>۱</sup> مشابه همین تقسیم بندی در حقوق آمریکا در ماده ۲.۲ قانون جزای نمونه<sup>۲</sup> (که در دهه شصت میلادی به عنوان سندی پیشنهادی جهت اصلاح قوانین کیفری ارائه شد و تأثیرات گسترده‌ای هم در قوانین و هم در رویه قضایی به دنبال داشت) مشتمل بر مراتب قصد، علم و بی‌تفاوتی مطرح شده است که در مرتبه آخر، از بی‌احتیاطی نیز نام برده است.<sup>۳</sup> نکته جالب توجه در این قانون این است که، به جای اشاره به سوءنیت (mens rea) از تعبیر culpability استفاده شده است که بیشتر به مفهوم سرزنش‌پذیری عرفی به مثابه وضعیت عینی رفتار اشاره دارد تا وضعیت دقیق ذهنی مرتکب. (Robinson, 2002: 999) به بیان دیگر، نویسندگان این قانون، به جای آن که خود را با مسائلی نظیر احراز وضعیت ذهنی مرتکب، تقسیم‌بندی‌های آن و سایر چالش‌های دشواری که در این زمینه وجود دارد، درگیر کنند؛ معیاری عینی‌تر و مرتبط با رفتار برگزیده و بر همین مبنا، عناوین مجرمانه و نوع و میزان مجازات را

1. intention, knowledge, recklessness
2. Modern Penal Code
3. purposely, knowingly, recklessly, negligently

تقسیم‌بندی کرده‌اند. این یعنی، مجازات بیش از آن که بر مبنای غلظت عنصر روانی، بر اساس میزان سرزنش پذیری رفتار تعیین می‌شود.

قصد در معنای اخص آن دقیقاً به مفهوم تعلق خواست و اراده مرتکب به عمل یا نتیجه مجرمانه و به تعبیر دیگر، هدفمندی است. یعنی، مرتکب واقعاً آن نتیجه را - که قانونگذار منع و جرم‌انگاری کرده است - «بخواهد». سطح دوم، وقتی است که مرتکب واقعاً و «آگاهانه» نتیجه را نمی‌خواهد؛ اما نتیجه مطمئناً (بنا به تبادل عرفی از مفهوم اطمینان) بر رفتار مترتب می‌شود و مرتکب نیز از این امر، دست کم به‌طور ارتکازی «آگاه» است. یعنی، هر چند نتیجه مجرمانه را «نمی‌خواهد» اما «می‌داند» که آن نتیجه - به‌طور طبیعی - از آن رفتار حاصل می‌شود. لازم به یادآوری است که در این جا، ملاک شخصی اعمال می‌شود؛ یعنی آنچه مرتکب «واقعاً می‌دانسته»، نه آنچه «باید می‌دانست» چون یک «فرد متعارف» آن را می‌دانسته است.

با این حال، برخی نویسندگان حقوق کیفری آمریکا، میان فرضی که مرتکب با بی توجهی یا بداندیشی، می‌توانسته آگاه شود ولی در اثر عواملی مانند سودجویی و فرصت طلبی، کوتاهی کرده؛ و فرضی که چنین نبوده و صادقانه جاهل بوده است، تفکیک قائل شده‌اند (Lafave, 2010: 247).

این مرحله، در واقع نزدیک به آن چیزی است که در حقوق انگلستان به آن قصد غیرمستقیم یا تبعی<sup>۱</sup> گفته می‌شود. در حقوق انگلستان، منظور از قصد یا سوءنیت خاص تبعی (غیرمستقیم) قصد نتیجه‌ایست که قهراً و طبیعتاً (یا بنا بر احتمالی عقلایی که عرفاً، به حد اطمینان یا ظن متأخم علم است) بر رفتار شخص مترتب می‌شود. به نحوی که منطقیاً بتوان گفت قصد در چنین رفتاری، به منزله‌ی قصد در نتیجه مترتب بر آن است و قصد به‌طور «ضمنی» یا «ارتکازی» در مرتکب وجود داشته است. مثال‌هایی که برخی نویسندگان حقوق کیفری انگلستان (Elliot and Quinn, 2006, pp. 16,57) در این رابطه مطرح کرده‌اند نیز به روشنی بر این مسأله دلالت دارند: شخص الف، با یک سنگ شخص ب را که در پشت یک پنجره شیشه‌ای استاده، هدف قرار داده و سنگ را به سمت او پرتاب می‌کند؛ الف، به‌طور مستقیم (و صریح) فقط قصد زدن سنگ به ب را دارد، نه چیز دیگر؛ اما به‌طور ضمنی، قصد شکستن شیشه نیز قابل احراز است. به بیان دیگر، در قصد تبعی، نتیجه مجرمانه حاصل، منظور و مطلوب واقعی مرتکب نبوده است؛ لیکن حصول آن و ترتب آن بر رفتار ارتكابی، به نحوی بوده است که «نوعاً» و بنا به روند طبیعی امور، حاصل می‌شده است. به

1. Willful Blindness
2. oblique (indirect) intention

بیان دیگر، به طور متعارف از «لوازم» ارتکاب آن رفتار، حصول آن نتیجه معین بوده است؛ به گونه‌ای که، مرتکب آن را - دست کم به طور ارتكازی - پیش‌بینی کرده، نسبت به آن واقف بوده است.

مرحله بعدی، از سطوح سوءنیت، بی‌تفاوتی است: فرد علی‌رغم آن که احتمال عقلایی و متعارف به حصول نتیجه می‌دهد (یا بنا بر تفسیری، باید این احتمال را بدهد) مرتکب رفتار مجرمانه می‌شود. (شاید به همین دلیل است که برخی نویسندگان، (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۷-۱۹۶) دخالت این بی‌تفاوتی یا غفلت را در تحقق عنوان مجرمانه عمدی، فقط در جرائم مقید به نتیجه ممکن دانسته‌اند؛ بدین معنا که مرتکب، نتیجه را پیش‌بینی کرده یا به‌طور متعارف امکان پیش‌بینی نتیجه را داشته است، اما با وجود این، به ارتکاب رفتار مجرمانه مبادرت نموده است. در حقوق انگلستان و نیز قانون جزای نمونه ایالات متحده، تأکید شده است که نتیجه احتمالی، باید قابل پیش‌بینی<sup>۱</sup> بوده، خطر و ضرر، مهم<sup>۲</sup> و آشکار<sup>۳</sup> باشند.<sup>۴</sup>

در نظام حقوقی انگلستان در مورد عنوان مجرمانه قتل عمدی، فقط «قصدکشتن» در شخص مرتکب به عنوان عنصر روانی جرم قابل بررسی است و طرح معیار نوعی (به معنای پیش‌بینی نتیجه و علم به وقوع آن) صرفاً به عنوان دلیل بر اثبات وجود قصد قابل اعتناست. (Elliot and Quinn, 2006: 58, Clarkson, 1987: 60-61) به بیان دیگر، چیزی که از مفهوم «قصد» دریافت می‌شود، دقیقاً غرض و هدف و خواست مرتکب است و در مواردی که مرتکب، نتیجه مجرمانه را نمی‌خواسته است، علم او به اینکه بنا به احتمال نوعی، آن نتیجه مجرمانه بر رفتار او مترتب می‌شده است، بیشتر می‌تواند اماره‌ای اثباتی در احراز قصد ارتكازی او باشد و صرف این علم و آگاهی - بی‌آن که با التقات و توجه مرتکب و بی‌توجهی او به آن همراه شود - برای محکومیت مرتکب به قتل عمدی کفایت نمی‌کند.

آنچه توجه به آن در حقوق انگلستان ضروری می‌نماید، تلاش برای تفکیک قصد تبعی از مفهوم بی‌تفاوتی است. در قصد تبعی، صرف ارتکاب رفتار مرگبار با علم به آن، کفایت نمی‌کند؛ بلکه، باید از این طریق (یا هر طریق دیگر) قصد مرتکب احراز شود. به همین خاطر است که به آن قصد «تبعی» گفته می‌شود. در حالی که، در مفهوم بی‌تفاوتی یا بی‌پروایی، صرف انجام رفتار در حالی که مرتکب نتایج حاصل از آن را پیش‌بینی می‌نموده یا باید

1. foreseeable/ probable
2. serious
3. obvious

۴. در قانون جزای نمونه از تعبیر خطر اساسی (substantial) و غیرقابل توجیه (unjustifiable) استفاده است.

پیش‌بینی می‌نموده است، کافی است. این تفکیک از جهت تعیین نوع عنصر روانی و بعضاً، عنوان مجرمانه و نیز مجازاتی که در پی خواهد داشت، اهمیت می‌یابد.

این اختلافات در تمیز مفهوم قصد تبعی از مفهوم بی‌تفاوتی در آراء محاکم انگلستان دیده می‌شود. با این حال، در بیشتر مواردی که در چند دهه اخیر منجر به صدور رأی شده و مبنای ایجاد رویه قضائی قرار گرفته‌اند<sup>۱</sup>، در فرضی که احراز قصد تبعی مطرح است، باید اثبات شود که نتیجه مجرمانه، «نتیجه طبیعی و قابل پیش‌بینی» رفتار مرتکب بوده است و وی، آن را پیش‌بینی کرده و نسبت به آن آگاه و ملتفت بوده است. بدین ترتیب، هیأت منصفه می‌تواند از این مجموعه قرائن، «قصد ضمنی» مرتکب را استنباط نماید (Gears, 14-18: 2002). در حالی که، بی‌تفاوتی یا بی‌پروایی در حقوق انگلستان ناظر به موردی است فرد با علم به این که رفتارش متضمن خطری آشکار و قابل توجه است، به انجام رفتار مبادرت می‌کند. در اینجا، استنباط قصد مرتکب حتی به‌طور ضمنی مطرح نیست. این تفکیک به‌ویژه در مجازاتی که نهایتاً برای مرتکب تعیین می‌شود، نقشی اساسی در پی دارد.

در حقوق ایران، در وضعیت مشابه و در مقام تفسیر بندهای ب و ج ماده ۲۰۶ قانون سابق برخی نویسندگان (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۰۷-۱۰۶) با توجه به نظر مشهور و ظاهر الفاظ و عبارات قانون، این ماده را از این جهت که به عمل نوعاً‌کننده توجه می‌کند، با قصد تبعی در حقوق انگلستان شبیه و از این نظر که در حقوق ایران صرف ارتکاب آگاهانه عمل نوعاً‌کننده، بی‌آنکه قصد ضمنی مرتکب احراز شود کافی است، با آن نهاد در انگلستان متفاوت (و درواقع، نزدیک به مفهوم بی‌تفاوتی) دانسته‌اند. بنابراین نظر، در حقوق ایران صرف انجام رفتار نوعاً‌کننده در حالی که مرتکب به نتایج مترتب بر آن، آگاه بوده، کافی است (آقایی‌نیا، ۱۳۸۷: ۷۸ و برای دیدن نظر مخالف ر.ک. صادقی، ۱۳۷۶: ۱۱۵).

این اختلاف در تفسیر را می‌توان با توجه به تفکیک دو مقام ثبوت و اثبات بهتر صورت‌بندی نمود که در بخش بعد به آن می‌پردازیم.

### ۳. معیار نوعی؛ ثبوت یا اثبات؟

در این بخش، دو موضوع مطالعه می‌شود: در گفتار یکم می‌کوشیم اجمالاً تحلیلی از مبانی شخصی بودن عنصر روانی ارائه دهیم و در گفتار دوم، با استقراء در نوشته‌های فقها خواهیم کوشید تا نشان دهیم برخلاف برداشت رایج و مشهور، کشنده بودن نوعی رفتار به‌عنوان

۱. از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره نمود: (Moloney (1985) Nedrick (1986) Hancock (1986) Woolin (1997) و نیز در دعاوی اخیرتر:



اماره و دلیل اثباتی بر احراز قصد ضمنی مرتکب، مدنظر است، نه این که ثبوتاً به تنهایی برای تحقق وجوب قصاص کفایت کند.

پیش از ورود به بحث لازم است یادآور شویم که در تفسیر عبارات ماده ۲۰۶ قانون سابق و بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ قانون جدید ممکن است گفته شود قانونگذار، معیار نوعی را ثبوتاً در تشکیل سوءنیت خاص مؤثر دانسته است. بدین ترتیب، در چنین مواردی بنا به یک فرض قانونی (که مبانی آن، نظر به اقتضائات هر نظام حقوقی متفاوت خواهد بود) فردی که در واقع امر، قاصد نیست، قاصد فرض خواهد شد.

با این حال، اصولاً باید دانست که شأنیت قانونگذار آن نیست که وضعیت ذهنی خاصی را بر افراد تحمیل کند. وقتی از علم یا قصد مرتکب یاد می‌کنیم، راجع به یک «واقعیت خارجی و طبیعی» صحبت می‌کنیم که دور از دسترس مقنن است. به بیان دیگر، آنچنان که برخی از نویسندگان به درستی اشاره کرده‌اند «سوءنیت خاص و قصد قتل یک واقعیت ذهنی است که باید اثبات شود و نمی‌توان آن را به استناد کشنده بودن [رفتار]، قهری دانست» (آقایی‌نیا، ۱۳۷۸: ۷۸) این خارج از محدوده تقنین است که فردی را که فاقد علم یا قصد لازم است، دارای آن بدانند. به بیان دیگر، قانونگذار با عمل انشایی خود در وضع قانون، نمی‌تواند در عالم واقع تصرف کرده، واقعیتی را که هست، نیست کند یا آنچه را نیست، هست نماید. بنابراین در موردی که مشخصاً مقنن علم مرتکب را شرط تحقق عنوان مجرمانه دانسته است، بی‌تردید معیار شخصی مدنظر است و تأثیر معیار - نظیر هر مورد اثباتی دیگر - ناظر به مقام احراز و اهمیت آن، از حیث بار اثبات است.

در مقابل، اصولاً در مقام اثبات و احراز، دادرس غالباً با توجه به قرائن و امارات و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و در واقع، بر اساس یک معیار نوعی (که باید با در نظر گرفتن وضعیت شخص مرتکب از حیث شخصیت، سن، جنس، قدرت جسمانی و... ایجاد شود) دست به تصمیم‌گیری می‌زند. در حقیقت، آنچه همواره در دادرسی‌ها به‌عنوان اماره قانونی مورد استناد قرار می‌گیرد، چیزی نیست مگر یک معیار نوعی مبتنی بر ظن و غلبه که قانونگذار به آن رسمیت بخشیده است. ظن و غلبه‌ای که خدشه‌پذیر است و به همین دلیل خلاف آن، قابل اثبات. اماره قضایی نیز در بسیاری موارد همین وضعیت را دارد؛ یعنی، دادرس بر اساس ظن غالب از مجموع اوضاع و احوال به دریافتی می‌رسد. آن‌چنان که اصلاحات اخیر قانون‌گذار در قانون اخیرالتصویب کاملاً نشان از دغدغه اثباتی - و نه ثبوتی - مقنن دارد.

با این حال، قانونگذار می‌تواند ارتکاب رفتار خاصی را اماره‌ای بر وجود آن قرار دهد که این مسأله، از حیث «بار اثبات» مؤثر است. همچنین مقنن می‌تواند ارتکاب رفتاری (مثلاً عمل نوعاًکشنده) را «در حکم قتل عمدی» بداند و از این حیث، همان مجازاتی را که بر

قاتل عمدی تحمیل می‌کند، به مرتکب چنین رفتاری نیز تسری دهد ولی این موضوع، هرگز به منزله فرض نمودن یک وضعیت ذهنی خاص برای فردی که واقعاً فاقد آن وضعیت روانی بوده، نیست؛ بلکه، در این جا، قبح و خطرناکی رفتار مرتکب به حدی بوده است که از نظر قانونگذار باید به همان سزا و جزایی برسد، که فرد قاصد و عامد سزاوار آنست.

این دو مسأله، هرچند در وهله نخست از حیث نتیجه یکسان می‌نمایند اما، علاوه بر اختلاف در مبانی استدلالی، از حیث نتیجه نیز در مواردی می‌توانند باعث تفاوت حکم گردند. برای مثال، فرض کنید شخصی بی آن که قصد قتل داشته باشد، با ارتکاب یک رفتار نوعاً کشنده (حتی در حالی که به نوعاً کشنده بودن رفتار عالم هم بوده است) موجب قتل دیگری می‌شود. در این جا، اگر مبنایی که پذیرفته‌ایم این باشد که قانونگذار قصد در رفتار نوعاً کشنده (معیار نوعی) را «دلیل» بر قصد مرتکب دانسته است، مرتکب با اثبات فقدان قصد (به هر طریقی؛ هرچند دشوار می‌نماید) می‌تواند از بند این اتهام بگریزد؛ حال آنکه، اگر مبنای مورد پذیرش این باشد که مقنن رفتار نوعاً کشنده را «در حکم عمد» دانسته و صرفاً مجازات قتل عمدی را (با اذعان به اختلاف ماهیت این دو) تعمیم داده است؛ در این صورت، مرتکب حتی اگر اثبات نماید که واقعاً هم فاقد قصد بوده است، باز باید به مجازات قتل عمدی تن دهد.<sup>۱</sup>

این که کدام یک از این دو طریق بهتر است، موضوعی است مرتبط با سیاست جنایی و مبانی جرم‌انگاری در هر نظام کیفری. ممکن است اهمیت جرمی مانند قتل - که با ارزش‌ترین سرمایه مادی هر انسانی را از او می‌گیرد و تبعاً، حیات جامعه را نیز با تهدید مواجه می‌سازد<sup>۲</sup> - اقتضا کند قانونگذار سیاست «تسامح صفر» را در مواجهه با آن در پیش گیرد و کسانی را نیز که با ارتکاب رفتاری مرگبار (لیکن بدون قصد قتل) دیگری را می‌کشند به همان کیفری برساند که افراد عامد را.

لازم به یادآوری است آنچه در این نوشتار محل بحث قرار دارد، بررسی و تفسیر وضعیت فعلی قانون مجازات اسلامی در رابطه معیار نوعی در قتل عمدی با توجه به سابقه فقهی موضوع است، نه بحث از وضعیتی که ممکن است بهتر باشد.

۱. ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) بیان می‌داشت: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به موت مجنی علیه گردد بدون این که مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد مشروط بر این که آلتی که استعمال شده است آلت قتاله نباشد و اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است.»

۲. قرآن کریم در این ارتباط به زیبایی فرموده است: «من قتل نفساً بغير قتل أو فساد فی الأرض فکأنما قتل الناس جميعاً» مائده / ۳۲

### ۱.۳. اصل شخصی بودن عنصر روانی:

علی‌رغم تمام چالش‌هایی که بر سر مبانی جرم‌انگاری طرح می‌شود، بی‌تردید هنوز هم یکی از مبانی اصلی جرم‌انگاری و مجازات، سرزنش‌پذیری اخلاقی مرتکب است. تا آن جا که برخی پیروان مکتب نئوکلاسیک با یادآوری سه نوع تکلیف اخلاقی در برابر خداوند، در برابر خود و در برابر هم‌نوعان در مورد تعریف بزه گفته‌اند «نقض یک تکلیف به ضرر جامعه [به مثابه یک کل] یا افراد است» (پرادل، ۱۳۸۱: ۷۰). در این جا حتی می‌توان گفت کسانی هم که بر اساس مبانی لیبرالیستی، حقوق کیفری را اخلاقاً بی‌طرف برشمرده‌اند و مبنای جرم‌انگاری را نه قبح اخلاقی که اضرار به غیر دانسته‌اند، باز چندان از مبنای اخلاقی دور نیفتاده‌اند (ر.ک. هارت، ۱۳۸۸)؛ با این تفاوت که، اگر مفهوم اخلاقی را به مفهوم «عادلانه» تحویل کنیم و باز از این مفهوم نیز معنایی حداقلی به دست دهیم و به «ظالمانه نبودن» بسنده کنیم؛ می‌توان گفت وقتی مبنای جرم‌انگاری را نهی اضرار به منافع مشروع دیگری قرار دهیم، در واقع، با نهی از یک رفتار ظالمانه، عملاً مبنایی اخلاقی و عادلانه را در یک تعریف حداقلی مورد توجه قرار داده‌ایم. (با این حال، هنوز هم در این دیدگاه یک رفتار اخلاقاً مذموم و ممنوع، لزوماً در دامنه حقوق کیفری نیست). این رویکرد امروزه، تا آن جا پیش رفته است که برخی اساساً مفهوم عنصر روانی را به معنای قصد اضرار یا تهدید منافع مشروع دیگران است.

از این منظر، باید گفت علی‌الاصول در تحقق مسئولیت کیفری - که آنچنان که اشاره شد، اصولاً رنگی اخلاقی دارد و مستلزم سرزنش‌پذیری رفتار است - رکن روانی، نقشی اساسی ایفا می‌کند. به بیان دیگر، مسئولیت کیفری، بر خلاف مسئولیت مدنی، مبنایی شخصی دارد و آن، لزوم سرزنش و تنبیه کسی است که مرتکب رفتاری ممنوع شده است. عنصر روانی گاهی مبنای تحقق مجرمیت و ایجاد مسئولیت و گاهی، علاوه بر آن، مبنای تفکیک شقوق مختلفی از یک عنوان مجرمانه به مثابه معیاری برای تعیین نوع و میزان مجازات؛ اینجاست که میزان سرزنش‌پذیری، به‌عنوان یک عامل عینی، در تناسب جرم و مجازات برجسته می‌شود.<sup>۱</sup> رویکردهای نوسازگرایی معاصر نیز در تقریر خود از این سرزنش‌پذیری، یادآور شده‌اند «احساس تقصیر به خاطر نقض قانون» و «پذیرش اجتماعی تقصیر

۱. پیش‌تر اشاره شد که در برخی نظام‌های حقوقی به جای آن که عنصر روانی در معنای سوءنیت (mens rea) مبنای مجازات قرار گیرد، مفهوم سرزنش‌پذیری (culpability) به عنوان مجموعه‌ای از افکار و رفتار فرد - در ارتباط و تقارن با یکدیگر - به‌عنوان مبنایی برای تعیین مجازات مد نظر قرار گرفته‌اند. بدین ترتیب، مفهوم تناسب جرم و مجازات نیز متحول می‌شود.

نهفته در نقض قانون» است که به نوعی به عنوان سرزنش‌پذیری اجتماعی جایگزین معنای محدود سرزنش‌پذیری اخلاقی شده است (ر.ک. یزدیان جعفری، ۱۳۹۱: ۵۶).

از سوی دیگر، هسته مرکزی رکن روانی جرم، قصد و خواست واقعی مرتکب و «انتخاب آزادانه او» است. در واقع، شاید بتوان گفت وجه تمیز اصلی مسئولیت کیفری از سایر انواع مسئولیت در حقوق، همین توجه به سرزنش‌پذیری اخلاقی رفتار است؛ یعنی، مسئول شناختن فرد از لحاظ جزایی و مجازات او اصولاً زمانی معنا پیدا می‌کند که فرد قابل سرزنش باشد و این مسأله، سبب می‌شود تا مسئولیت کیفری بر بنیانی شخصی (subjective) استوار شود و در آن، دقیقاً به ذهنیت و نیت درونی مرتکب توجه شود. بدین ترتیب، مجازات بیش از آن که جزای عمل مجرم باشد، سزای بدسگالی اوست (Waaserstrom, 1967: 95-102).

این مفهوم به روشنی از برخورد متفاوت قانونگذاران کیفری با مرتکبان جرائم عمدی و غیرعمدی دریافت می‌شود؛ قاتل عمدی، به قصاص یا حبس سه تا ده ساله محکوم می‌شود؛ در حالی که قاتل غیرعمدی و خطئی (ای بسا دقیقاً با همان رفتاری ارتكابی) اصولاً فقط بار پرداخت دیه را - که بیشتر طبعی نزدیک به جبران خسارت دارد - بر دوش می‌کشد. با این حال، این استنباط که تدرج اخلاقی مجازات‌ها دلیلی بر پذیرش مبنای اخلاقی برای مجازات است، مورد انتقاد قرار گرفته است (هارت، ۱۳۸۸: ۶۹-۶۵). اما بد نیست به یاد داشته باشیم که گردش نظام‌های کیفری به ویژه در چند دهه اخیر - خصوصاً تحت تأثیر اندیشه‌های لیبرال - به سمت پرهیز از «داوری‌های اخلاقی» در مورد رفتار افراد است؛ لذا به تدریج از سهم مبنای سرزنش‌پذیری اخلاقی کاسته می‌شود و مبنایی جدید جایگزین می‌شود و آن، آسیب و اضرار به غیر در جرم است. بر مبنای این نظر، رفتاری می‌تواند مجوز اعمال قدرت کیفری دولت علیه فرد باشد که بالقوه یا بالفعل آسیبی متوجه دیگران و یا دست کم، منافع عمومی کند (Andrew Ashworth, 2006: § 2.2 & 2.4).

به هر روی، غالباً عنصر روانی، رکن رکن و اصلی در مسئولیت کیفری دانسته می‌شود.<sup>۱</sup> (Clarkson, 1987: 57) و بازتاب توجه به این ضرورت را، می‌توان در ارتفاع مسئولیت کیفری

۱. با این حال - آنچنان که گفته شد - جرم انگاری رفتار و استفاده از ابزارهای واکنش کیفری، لزوماً و صرفاً بر مبنای سرزنش‌پذیری اخلاقی رفتار استوار نیست. اهدافی چون حفظ نظم عمومی و اصلاح و بازپروری، بازدارندگی و... کارکردها و مبنای متفاوتی هستند که برای جرم‌انگاری رفتار مورد توجه مقنن واقع می‌شوند؛ اما شاید بتوان گفت تحمیل مجازات به فرد در معنای اخص آن به‌عنوان سزادهی (Retribution) - که غالباً با حدی از تحمیل رنج همراه است - فقط در مواردی معقول و موجه می‌نماید که مجرم، اخلاقاً قابل سرزنش باشد (ر.ک. برنار بولک، ۱۳۸۷: ۱۴-۶).

صغیر و مجنون دید. اساساً پیش‌بینی عوامل رافع مسؤولیت کیفری، نشان از آن دارد که مقنن - در هر نظام حقوقی، بنا به اقتضائات خاص آن نظام - وجود عناصری را در فرد شرط می‌داند که علاوه بر رفتار خطاکارانه وجود آن ضروری است؛ در حالی که، مسؤولیت مدنی آنها به قوت خود باقی است. دلیل این مسأله را باید در تفاوت مبنای این دو مسؤولیت جویا شد: مسؤولیت مدنی، اصولاً هدفی جز جبران خسارت و رفع و نفی ضرر ندارد؛ بر رفتار مرتکب تأکید میکند و در مقام مؤاخذه و بازخواست شخص نیست. به همین خاطر است که گفته می‌شود ملاک در مسؤولیت مدنی، تحقق خسارت مستند به رفتاری «نامتعارف» است؛ یعنی، ملاکی نوعی، عینی و بیرونی (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۵۱-۵۰). بدین ترتیب، ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، به راحتی یادآور می‌شود که حتی صغیر و مجنون نیز در قبال خساراتی که به دیگران وارد می‌کنند، در برابر دیگران مسؤولیت دارند و ضامن هستند. در حالی که، در مسؤولیت کیفری، ضرورت توجه به توان درک و تمیز مرتکب مطرح است. «شخص» مؤاخذه می‌شود و هدف، غالباً اصلاح و تنبیه مرتکب و بازداشتن او و دیگران از ارتکاب مجدد رفتار نادرست اعلام می‌گردد. از همین روست که می‌بینیم قانونگذار، صغیر و مجنون را اصولاً فاقد هرگونه مسؤولیت کیفری می‌داند (مواد ۴۹ و ۵۱ قانون مجازات قدیم و مواد ۱۴۶ و ۱۴۹ قانون مجازات جدید).

از این منظر، می‌توان گفت اصل در عنصر روانی جرائم عمدی، مفهوم خاص و مضیق قصد به معنای خواست واقعی شخص مرتکب است. تلاش‌های نویسندگان در نظام‌های حقوقی گوناگون به درستی در این راستاست که از توسعه بیش از حد مفهوم عمد پرهیز نموده، بکوشند تا معنایی مضیق از آن به دست دهند و موارد مشابه آن را (نظیر علم به وقوع نتیجه) به عنوان مسأله مستقلی لحاظ کنند که از حیث نوع و میزان مجازات متفاوت است. چنین تلاشی با مبنای مسؤولیت کیفری - که همانطور که پیش‌تر اشاره شد - یعنی سرزنش‌پذیری اخلاقی نیز هماهنگ‌تر است. در واقع، کسی که وقوع نتیجه‌ای سوء را طلب کرده است با کسی که صرفاً وقوع آن را احتمال می‌داده و نسبت به آن غفلت کرده و نیز با کسی که باید وقوع نتیجه را پیش‌بینی می‌کرده، سه شکل و سه سطح مختلف از سوءنیت هستند و به طور یکسان قابل ملامت نیستند. به همین دلیل است که نظام‌های حقوقی مختلف درباره تعریف جدیدی از هر یک از مفاهیم مزبور و وضع مجازاتی متناسب با هر یک، به تجدیدنظری در قوانین و قواعد رایج در نظام کیفری خود دست زده‌اند.

see: (in England) Elliot & Quinn, Op. Cit. p. 62 - (in U.S.) Lafave, Op. Cit., § 5 (b)

همین ضرورت است که موجب شده، جرم انگاری رفتارهای غیرعمدی (مبتنی بر تقصیر اعم از بی‌تفاوتی یا غفلت) غالباً امری استثنایی و خلاف قاعده و نیز به شدت مورد انتقاد

تلقی شود (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۰۲-۲۰۱) و به عنوان مثال، در حقوق آمریکا قانون جزای نمونه، صریحاً تأکید می‌کند که تمام جرائم - مگر آنچه صریحاً مستثنی شده - مبتنی بر عنصر روانی هستند (به یاد داشته باشیم که سه سطح اول عنصر روانی در قانون جزای نمونه، مطلقاً مبتنی بر معیار شخصی هستند)<sup>۱</sup> و جرم‌انگاری بر اساس غفلت و بی‌احتیاطی را امری استثنایی و در تمام موارد محتاج تصریح بداند. (ماده (3) 2.02)

### ۲.۳. درنگی دوباره بر آراء فقهی و بازتاب آن در قانون جدید مجازات اسلامی:

گفته شد که در نگاه نخست، به نظر می‌رسید در بند ب و ج ماده ۲۰۶ قانون سابق قانونگذار - به ویژه با توجه به صدر ماده که در مقام احصای موارد قتل «عمدی» بر می‌آید - «نوعاً» کشنده بودن رفتار را (که منطقاً پیش‌بینی نتیجه را ممکن می‌سازد) در عنصر روانی اخذ کرده است. به بیان دیگر، یک معیار نوعی را که همان ارتکاب رفتار نوعاً کشنده است به عنوان مبنایی برای تحقق عمد در نظر گرفته است؛ در حالی که، مشخصاً محل مناسب برای بحث از رفتار، عنصر مادی است.

چون منبع اصلی بحث جنایات در حقوق کیفری ایران فقه امامیه بوده و برخی عبارات عیناً و گاه تلویحاً برگرفته از این منبع است، در اینجا می‌کوشیم با رجوع به عبارات فقها، تحلیلی نسبتاً متفاوت با برداشت رایج از وضعیت قتل عمد در فقه به دست دهیم و سپس به بررسی رویکرد قانون‌گذار در قانون جدید می‌پردازیم:

### ۱.۲.۳. رویکرد فقهی:

در بیشتر آثار و تألیفات فقهی تصریح شده است که ضابطه اولی و اصلی در تشخیص عنوان عمد، قصد در فعل و قصد در نتیجه (قتل) است<sup>۲</sup> (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۳۱۷-۳۱۶). یعنی، فرد عامداً مرتکب رفتار شده باشد و در عین حال، وقوع قتل و مرگ را نیز بخواهد. لیکن در کنار این مورد، فرض دیگری را نیز موجب تحقق عنوان عمد بر شمرده‌اند و آن فرضی است که

۱. ماده (2) 2.02 قانون جزای نمونه از قصد تبعی بحثی نکرده است ولی، انواع عنصر روانی را این گونه احصاء کرده است: قصد در معنای اقدام آگاهانه و هدفمند؛ اقدام به عملی که قهراً به آن نتیجه مجرمانه می‌انجامد و مرتکب به آن عالم است؛ اقدام با بی‌تفاوتی نسبت به خطری اساسی و غیرموجه که رفتار متضمن آنست و مرتکب از آن آگاه است؛ غفلت و بی‌احتیاطی. ملاک تفکیک بی‌تفاوتی و غفلت، در پذیرش معیار نوعی در مورد دوم و عدم پذیرش آن در اولی است.

۲. «ضابط العمد أن یکون عامداً فی فعله و قصده»

فرد، عامداً مرتکب رفتاری شود که «نوعاً» به مرگ می‌انجامد، هرچند واقعاً قصد قتل وی را نداشته است.

صاحب شرایع، در موردی که شخصی به سمت دیگری تیری رها کند؛ و نیز در موردی که کسی در راهی چاهی بکند و دیگری را به آن جا فراخواند و آن فرد با جهل به وجود چاه در آنجا، به داخل آن بیفتد و بمیرد؛ در تعلیل وجوب قصاص آورده است: «لأنه مما یُقصد به القتل غالباً». (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۱ و ۱۸۳) از سیاق این عبارت فهمیده می‌شود که مؤلف، عمل را «دالّ بر قصد» می‌داند و به بیان دیگر، آنچه در تحقق عمد و ثبوت قصاص اصالت دارد، قصد واقعی مرتکب است و عمل او «دلیلی» بر احراز این قصد تلقی می‌شود. اساساً در غالب تألیفات فقهی فقهای امامیه، «ابتداءً» در تحقق عمد دو چیز شرط دانسته شده است: نخست، قصد قتل و دو دیگر، رفتاری که «عادةً»<sup>۱</sup> منجر به قتل می‌شود. از یاد نبریم که قصاص حکمی است که دایره مدار موضوع عمد، لذا به‌ویژه با توجه به حساسیت مسألهٔ دماء، باید حداکثر احتیاط را روا داشت و در تفسیر موضوع به قدر متیقن بسنده نمود. همچنین در برخی تعابیر فقهی دیده می‌شود که شمول عنوان عمد بر مواردی که قصد صریح مرتکب احراز نمی‌شود، اما عمل نوعاً کشنده است؛ از باب صدق و دلالت لغتی و عرفی دانسته شده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۶۷ و ۶۸) باید دید آیا این دلالت هنوز در عرف حقوقی باقیست؟

نکتهٔ جالب توجه اینکه در بسیاری از تألیفات فقهی فقهای ارجمند امامیه، صراحتاً مبحثی تحت عنوان «الضرب بما یُقصد به القتل غالباً» به چشم می‌خورد که در مورد مصادیق آن به قصاص حکم کرده‌اند (ر.ک. شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵ / ۱۵۹ و فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱ / ۱۱). روشن است که در این عبارات توجه و تأکید بیش از آن که بر عمل باشد، بر مسألهٔ قصد مرتکب است و رفتار قتاله طریقیّت دارد، نه موضوعیت. شاید از همین روست که برخی استادان حقوق جزا نیز ضمن بحث از قصد تبعی یادآور شده‌اند که: «اصولاً عمد و قصد یک امر باطنی است و از نظر قضایی باید به نوع آلت به کار رفته و کیفیت عمل برای احراز قصد توجه کرد» (رهامی ۱۳۸۹: ۱۴).

گواه روشنی بر این استنباط، توجه و تأکید فقها به ضرورت وجود علم و التفات مرتکب به نوعاً کشنده بودن رفتار و اخذ آن در تعریف است. در مصداق مورد بحث، رفتار نوعاً کشنده و علم به نوعاً کشنده بودن آن، جایگزین قصد در بند الف می‌شود؛ انصاف حکم می‌کند که نظر به برابری کیفر این دو با بند الف، عنصر روانی هر دو شق به نحوی ترتیب یابد

۱. این تعبیر، با تعابیر رایج در ادبیات حقوق کامن لا قابل مقایسه است: practically certain/highly probable/ natural consequence

که سرزنش‌پذیری یکسانی را اقتضا کند. از این جهت، به نظر می‌رسد علم با ملاک شخصی، در هر دو مورد شرط است. در واقع، آنچنان که پیش‌تر نیز اشاره شد هرگاه وضعیت ذهنی خاصی را در مرتکب شرط بدانیم، بی‌تردید منظور آنست که فرد واقعاً دارای آن وضعیت بوده باشد و قانونگذار نمی‌تواند فرضی خلاف واقع داشته باشد. ظاهر بخش اخیر بند ج نیز همین نظر را تأیید می‌کند. (روشن است که در اینصورت هم، معیار نوعی، همچنان از حیث اثباتی قابل توجه خواهد بود.)

تفسیر فوق با برخی عبارات فقها نیز هماهنگ است؛ برای نمونه: مرحوم آیه الله خویی معتقدند: «الظاهر تحقق العمد بقصد ما یکون قاتلاً عادة و إن لم یکن قاصداً القتل ابتداء» و سپس در تعلیل آن آورده است: «لأن قصد الفعل مع الإلتفات إلى ترتب القتل علیه عادة لا ینفک عن قصد القتل تبعاً» (خویی، بی‌تا: ج ۲ / ۴). از این عبارت می‌توان فهمید که مسأله، ناظر است به کشف قصد قتل از طریق اثبات قصد رفتار نوعاً کشنده با توجه به نوعاً کشنده بودن. و نیز صاحب جواهر می‌نویسد: «یتحقق العمد... بقصد الضرب بما یقتل غالباً عالمأ به» (محمدحسن نجفی، بی‌تا: ج ۴۲ / ۱۲) با این حال، صاحب جواهر در ادامه، یادآور می‌شود که ادعای مدعی جهل پذیرفتنی نیست و در استدلال آن می‌گوید چون بدین ترتیب، اکثر دماء هدر می‌رود؛ لیکن به نظر می‌رسد چنین استدلالی با احتیاط در دماء هماهنگی ندارد (برای دیدن نقد نظر صاحب جواهر ر.ک. مرعشی، ۱۳۷۹: ج ۱ / ۱۰۵).

همچنین فاضل هندی که ضمن تأکید بر این که قصد در سبب همراه با علم به سببیت آن، در حکم قصد مسبب (نتیجه) بوده، در یکی از موجبات قصاص ذکر کرده است که: «قصده إلى الفعل الذی یحصل به القتل غالباً مع علمه بذلک» (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱ / ۱۰). در واقع - آنچنان که از سیاق عبارات مزبور بر می‌آید - در چنین مواردی، علم مرتکب به این که معمولاً از چنین رفتاری، چنین نتیجه‌ای (قتل) حاصل می‌شود، «اماره»‌ای بر وجود قصد اوست. از همین روست که برخی فقها تصریح کرده‌اند که «قصد قتل تبعی... وقتی تحقق می‌یابد که فاعل بملازمه مورد بحث [ملازمه نوعی آن عمل با وقوع قتل] توجه داشته باشد اما اگر به این امر توجه و آگاهی نداشته باشد، قتل مذکور را نمی‌توان قتل عمد دانست» (مرعشی، ۱۳۷۹: ج ۱ / ۱۰۵).

به بیان دیگر، به نظر می‌رسد فقها در این موارد، قصد مرتکب در نتیجه را «به طور تبعی» (= ارتکازی؛ ضمنی) از قصد او در رفتار نوعاً کشنده «حراز» کرده‌اند و در واقع، قصد کشتن است که در تحقق عنوان عمد، اصالت دارد. برخی حقوقدانان نیز در بیان چرایی اکتفای فقها به قصد فعل در مورد قتل با عمل نوعاً کشنده یادآور شده‌اند «آلت قتاله [که در واقع، از مصادیق فعل نوعاً کشنده است و تسامحاً می‌توان این دو را معادل یکدیگر دانست]



به دلالت التزامی بر قصد قتل هم دلالت دارد» (فیض، ۱۳۷۹: ۱۸۶). در این عبارات بحث از دلالت رفتار بر قصد است که در اصل، یک بحث اثباتی است، نه ثبوتی. به بیان دیگر، رفتار نوعاً کشنده موضوعیت ندارد بلکه، رفتار قتاله هرگاه با علم به قتاله بودن انجام پذیرفته باشد، طریق و دلیلی است برای احراز قصد. در واقع، چون در این موارد، قصد قتل به صورت «احراز قصد مسبب از طریق احراز قصد سبب»، اثبات می‌شود (و به همین خاطر چنین مواردی را قصد تبعی و اجمالی در مقابل قصد مستقیم و صریح دانسته‌اند) (گرجی، ۱۳۸۵: ۱۲۱، پانویس ۵). می‌توان گفت هرگاه چنین ارتباطی احراز نشود، عمد محقق نشده و تبعاً، حکم قصاص نیز منتفی است.<sup>۱</sup>

از این حیث می‌توان گفت در این مصادیق، حتا اگر مرتکب به کشنده بودن نوعی رفتار عالم هم بوده باشد؛ باز «لزوماً» نمی‌توان به قصاص حکم نمود و هرگاه حسب مورد، کیفیت علم مرتکب به کشنده بودن رفتار و سایر اوضاع و احوال به صورتی باشد که نتوان قصد تبعی و ارتکازی را احراز نمود، باید مورد را از موارد مستوجب قصاص خارج دانست. (از جمله این که، هرچند عالم بوده است لیکن، متوجه و ملتفت نبوده است.) هرچند ظاهر امر، دلالت بر وجود قصد ضمنی قتل دارد و این ظهور، باعث می‌شود بار اثبات، بر دوش مدعی خلاف ظاهر بیفتد. چنین تحلیلی با اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، اکتفا به قدر متیقن، احتیاط در باب دماء و نفوس و به ویژه مقتضای قاعده در مورد عروض شبهه نیز هماهنگ‌تر

۱. برای دیدن نظر مشابه که معتقد است از منظر فقهی، بحث توجه به نوعاً کشنده بودن رفتار در فقه، بحثی اثباتی است، نه ثبوتی؛ ر.ک به: عباس شیخ‌الاسلامی و محمد داوری، «چالش‌های قتل عمدی با کار نوعاً کشنده» در: علی حسین نجفی ابرندآبادی (زیر نظر)، مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی (کتاب دوم؛ دائرة المعارف علوم جنایی)، تهران: میزان، ۱۳۹۲، صص ۲۲۳، ۲۲۲، ۲۲۸؛ امیرمسعود مظاهری، «تأملی بر بند ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی» در: تهمورث بشریه (به کوشش)، مجموعه مقالات بزرگداشت دکتر ابوالقاسم گرجی، تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۸۹، صص ۶۵۸-۶۶۱؛ در مقاله اخیر (با وام گرفتن تعبیری از مرحوم دکتر گرجی) آمده است: «ارادة علت تامه در تلازم با ارادة معلول است [...] اگر کسی اراده کند که اجزای علت تامه را فراهم آورد باید او را در تحقق معلول نیز عامد دانست» با این حال نویسنده مزبور در مورد مسأله اثبات علم یا جهل مرتکب به نوعاً کشنده بودن رفتار، یادآور می‌شود «حقوق کیفری و قواعد آن برای عموم مردم جامعه وضع گردیده است لذا و فهم و درک عرف از امری معتبر است و متهم محکوم به فهم از موضوع در حد عرف است؛ در عین حال چون مسئولیت جزایی شخصی است مادامی که شخص خود در رکن روانی در علم به موضوع و حکم و قصد فعل و نتیجه متزلزل باشد در تحمیل کیفر مرتکب عامد به او باید تردید نمود. لذا باید فرصت اثبات جهل مرتکب [...] را فراهم نمود.» همچنین ر.ک به: حسن پوربافرانی، «ضابطهٔ دوم قتل عمدی» در: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تازه‌های علوم جنایی، تهران: میزان، ۱۳۸۸، صص ۱۵۸، ۱۵۹؛ نویسندهٔ اخیر نیز معتقد است توجه فقها نه صدق عنوان قتل عمدی با صرف «قصد زدن با آلت قتاله» بلکه «قصد ارتکاب عمل نوعاً کشنده» با علم و التفات به این نوعاً کشندگی است.

است. به ویژه این که، غالب فقهای امامیه، عروض شبهه را موجب سقوط قصاص دانسته، قاعدهٔ درء را در مورد قصاص نیز جاری کرده‌اند (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۹: ج ۴ / ۸۱ به بعد - موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ۱۲۸ به بعد).

### ۲.۲.۳. رویکرد قانون‌گذار در قانون جدید:

در بخش‌های پیشین این نوشتار به تفسیر رایج از بندهای ب و ج ماده ۲۰۶ و شرط دانسته شدن علم از سوی برخی نویسندگان اشاره شد و گفتیم که آنچنان که غالب نویسندگان نیز اشاره کرده‌اند، بی‌تردید علم شخص مرتکب به کشنده بودن رفتار شرط است (آقایی نیا، ۱۳۸۷: ۸۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۱۱ و مظاهری، ۱۳۸۹: ۶۶۱).

با این حال، می‌دانیم از ظاهر اطلاق عبارات ماده ۲۰۶ قانون سابق (به ویژه بخش اخیر بندهای الف و ب) استفاده می‌شود که در بند ب و ج احراز قصد مرتکب شرط نیست و نوعاً کشنده بودن رفتار برای تحقق عنوان عمد کفایت می‌کند.

اما در قانون جدید وضعیت به چه ترتیب است؟

ابتدا مناسب است مروری بر روند تغییرات این قانون در جریان تصویب داشته باشیم. در بند ب ماده ۲-۳۱۱ لایحهٔ قانون مجازات اسلامی که در کمیسیون قضایی مجلس به جریان افتاد، در مورد دومین مصداق جنایت عمدی آمده بود: «مواردی که جانی کاری انجام دهد که نوعاً موجب آن جنایت باشد هر چند قصد آن جنایت را نداشته باشد، لیکن متوجه به این بوده است که آن کار نوعاً موجب آن جنایت می‌شود. مانند اینکه از آلت قتاله‌ای استفاده کند که نوعاً کشنده است. تبصره - چنانچه مرتکب در این موارد ادعا کند که توجه و علم نداشته است که آن فعل یا آلت نوعاً کشنده یا موجب آن جنایت می‌شود ادعایش مسموع نیست و باید آن را در دادگاه اثبات کند.» نهایتاً، در نسخه‌ای که در زمستان ۹۰ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید - و با این حال، ابلاغ نشد و همچنان در دست اصلاح و بازبینی است! - ماده ۲۹۰ در مقام احصای مصادیق جنایات عمدی، با عباراتی مشابه، بندهای ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ را تکرار نمود ولی در تبصره ۱ مقرر داشت: «در بند ب آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی است مگر جنایت واقع شده فقط به علت حساسیت زیاد موضع آسیب واقع شده باشد که در این صورت، آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.»

در قانون جدید مجازات اسلامی که نهایتاً در بهار ۱۳۹۲ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید و اینک قانون لازم‌الاجرای کشور محسوب می‌گردد؛ وضعیت و رویکرد

مقنن خصوصاً نسبت به قانون قبلی - اگر نگوئیم تغییر کرد - دست کم تا حدودی روشن تر و برخی ابهامات موجود و مرتبط با وضعیت معیار نوعی در عنصر روانی قتل عمدی روشن تر شد. در ماده ۱۴۴ این قانون به طور عام شرط مسئولیت کیفری در جرایم عمدی، علم به موضوع، قصد در رفتار و بالاخره، قصد نتیجه در جرایم مقید به نتیجه بیان شده که البته علم به نتیجه گاه می تواند جانشین آن گردد. در این ماده آمده است:

«در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آنها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود»

هم‌سو با همین قاعده عام<sup>۱</sup> در ماده ۲۹۰، قانون گذار به تعریف جنایت عمدی (که آشکارا اعم از قتل بوده و تفکیک غیر ضرور قانون سابق را وانهاده است) مبادرت نمود و در بندهای الف و ت خود مجدداً تأکید را بر قصد مرتکب قرار داد.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۱۴۴ در مقام بیان یک قاعده کلی است که باتوجه به ماده ۱۴۰ در مورد تمام جرایم، از جمله جنایات مستوجب قصاص مجراست. البته جزئیات این قواعد و تفصیل آن در باب جنایات عمدی در مواد مربوط به آن در فصل اختصاصی خود روشن می شود؛ اما از سوی دیگر این موضوع خود می تواند در مقاله ای مستقل بررسی گردد که آیا تفصیل مقرر در ماده ۲۹۰ در مورد جنایات (که عمدتاً و در مجموع در قیاس با اجمال و اطلاق ماده ۱۴۴ به سود متهم است) قابل تسری و تعمیم به تمام جرایم عمدی و رفع اجمال از ماده ۲۹۰ است یا باید آن را قاعده ای استثنایی و مقید به عنوان مجرمانه ای خاص (جنایات) دانست و به سایر جرایم عمدی تعمیم نداد؟

۲. البته تفاوت این دو بند آشکار است و در محل خود می تواند محل بحث قرار گیرد که خصوصاً با توجه به تبصره ماده ۲۹۲ در خصوص جنایت غیر عمدی (خطای محض) آیا نظر مقنن بر آن بوده است که در جنایت عمدی شرط معین بودن هدف را - که پیش از این نیز به کرات محل بحث فقها و حقوق دانان بود - کنار گذاشته است؟ در وضعیت فعلی و با نگاهی اجمالی به قانون جدید؛ حتی اگر از ظاهر بند ت ماده ۲۹۰ بگذریم که جنایت را به صرف وجود قصد جنایت در مرتکب «بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد [...]» مانند اینکه در اماکن عمومی بمب گذاری کند «عمدی می شمارد؛ و حتی اگر هم نوا با نویسندگانی نظیر مرحوم مرعشی این مصداق را از مواردی بدانیم که مرتکب از ابتدا «قصد جنایت بر نوع انسان» و نه مصداق خاصی از انسان را نموده است؛ باز با وجود تبصره ماده ۲۹۲ باید در تفسیر این موضوع و پای فشردن بر شرطیت معین بودن هدف مرتکب در جنایت عمدی تردید کرد. تبصره ۲۹۲ مقرر داشته است: «در مورد بندهای (الف) و (ب) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می گردد، جنایت عمدی محسوب می شود.» و در بند پ ماده اخیرالذکر آمده است: «جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را». در این صورت، به سادگی می توان گفت اگر در جنایت خطئی که مرتکب به تصریح قانون گذار نه قصد نتیجه دارد و نه قصد فعل (و در نتیجه، سخن از معین بودن هدف بی معنا دست کم در نگاه نخست بی معنا می نماید)، نوعاً جنایت آمیز بودن رفتار موجب عمد تلقی شدن است؛ به طریق اولی در جایی که هم قصد فعل دارد و هم قصد نتیجه، می توان عمل را عمد شمرد؛ هر چند

در مقابل، در بندهای ب و پ ماده‌ی مزبور، قانون‌گذار مجدداً به مسأله «ارتکاب عمدی کار نوعاً جنایت آمیز» که منجر به جنایت شود بازگشت؛ لیکن این بار، در بند ب تصریح نمود که برای عمدی تلقی شدن چنین جنایتی لازم است مرتکب «هرچند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن<sup>۱</sup> را نداشته باشد آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود». همین معنا در تبصره ۲ این ماده در مورد بند پ (که مدلولاً شبیه به بند ج ماده ۲۰۶ قانون سابق است) نیز آمده؛ مضافاً این که، در این خصوص در بند پ تصریح شده است که لازم است مرتکب حین جنایت «به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد»

در مقررۀ اخیر، قانونگذار اولاً تصریح نمود که علم و توجه مرتکب - که می‌توان از آن به علم بالفعل نیز تعبیر نمود - در لحظه‌ی ارتکاب جنایت ضروری است و بدین ترتیب، از سوی معیار نوعی مطلق به سوی معیاری شخصی حرکت نمود؛ تغییری که مبانی فقهی این مقررۀ سازگارتر و البته در مجموع روشن‌تر و برای متهمان پرسودتر است. از سوی دیگر، می‌توان پرسید نسبت رویکرد جدید مقنن با آنچه پیش از این در این نوشتار بررسی شد، چیست؟ آیا هم‌چنان می‌توان از مدخلیت قصد ارتکازی و تبعی و مقام اثباتی این بحث سخن گفت یا باید باز به ظاهر این عبارت قانون که «قصد ارتکاب آن جنایت را نداشته باشد» کفایت می‌کند؟

از قضا باید گفت تغییر اخیر، بیش از پیش می‌تواند در تقویت این ادعا که «قصد» شخص مرتکب در تحقق عنوان عمد موضوعیت دارد، راهگشا باشد. شاهد این مدعا، نخست

هدف معین نبوده باشد. از سوی دیگر می‌توان گفت در بند پ ۲۹۲ حکم مقنن ناظر به فرضی است که هدف-گیری اتفاق افتاده ولی اشتباهی در موضوع یا خطایی در هدف‌گیری بروز کرده است؛ تفسیری که البته حمل آن - خصوصاً نظر به بند الف ۲۹۲ که آن هم مشمول تبصره قرار گرفته - دشوار می‌نماید. به هر تقدیر این موضوع از حوصله این نوشتار بیرون است و خود مجال مفصل دیگری را می‌طلبد. برای دیدن سابقه‌ای از دیدگاه‌های متفاوت و گاه متعارض طرفین در این حوزه ر.ک به: هادی معرفت، «قتل عمد، شبه عمد، خطای محض» فصلنامه حق، دفتر پنجم، فروردین ۱۳۶۵، صص ۳۶ - ۵۵؛ مرعشی شوشتری، «بحثی پیرامون قتل عمد، شبه عمد، خطای محض و نکاتی چند پیرامون این مفاهیم» در: دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، چ ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۶: ۱۱۸-۱۰۳.

۱. به نظر می‌رسد تعبیر «نظیر آن» را صرفاً باید ناظر به جنایات مادون نفس دانست. میدانیم در این جنایات، قانون‌گذار در تحمیل مجازات به قصد مرتکب توجه نمی‌کند و صرف عمد در رفتار منجر به جنایت مادون نفس را کافی می‌داند تا مرتکب را مجازات کند و پس از احراز آن، میزان و شدت مجازات بر اساس شدت آسیب وارد شده تعیین می‌گردد. در حقیقت، قتل جنایتی نیست که نظیری داشته باشد تا تعبیر «نظایر آن» در مورد آن صادق گردد.

تصریح قانون‌گذار به شرط بودن علم مرتکب و دوم، توجه و التفات او به نوعاً جنایت‌آمیز بودن عمل است. در این فرض، در حقیقت با مرتکبی روبرو هستیم که نه تنها می‌داند عملی که مرتکب می‌شود «نوعاً» یعنی در رویه معمول و متعارف و به تعبیر برخی فقها «به‌عادت»، به مرگ دیگری می‌انجامد؛ بلکه، باید در حین ارتکاب به این موضوع التفات و توجه نیز داشته باشد. ذکر واژه توجه در کنار آگاهی (بنا به اقتضای عطف که ظاهر در افتراق و استقلال دو موضوع است) نشان از آن دارد که سطح بالاتری از آگاهی، یعنی اندیشه‌کردن و انصراف ذهنی داشتن نسبت به وصف جنایت‌آمیزی رفتار شرط مجرمیت است. این تأکید چندباره قانون بر ذکر «توجه» شانه‌به‌شانه آگاهی (در بندهای ب و پ و تبصره‌های ۱ و ۲) به روشنی نشان از آن دارد که قانون‌گذار واژه‌ها را با دقت و منظور ویژه‌ای برگزیده و به سطح خاص و دقیق و متقنی از آگاهی مرتکب نسبت به ماهیت رفتار و یا اوضاع و احوال حاکم بر عمل نظر داشته است.

بی‌گمان چنین مرتکبی که می‌داند رفتار عادتاً جنایت‌آمیز است و در زمان انجام آن رفتار نیز به این موضوع اندیشیده و به آن «توجه» دارد؛ دست کم، اگر نه قصد صریح و بالاستقلال، لیکن قصد تبعی و ارتكازی ارتکاب قتل را در دل خویش پرورانده و سودای آن را داشته است و اگر نه ممتنع عقلی، لاقلاً ممتنع عملی و مصداقی است که فردی را بتوان تصور نمود که با علم و التفات کامل به نوعاً جنایت‌آمیز بودن رفتاری، مرتکب آن رفتار شود و بعد ادعا کند که واقعاً خواهان و قاصد آن جنایات نبوده است!

به‌علاوه، اگر بپذیریم اصل ۱۶۷ قانون اساسی همچنان مرجع اصلی در حل موارد اجمال، ابهام و تردید در تفسیر قانون را منابع و فتاوی فقہی می‌داند، در این خصوص نیز می‌توانیم به فقه رجوع کنیم و آن‌چنان که نشان داده شد، دست کم در خصوص جنایات یک قول معتبر و مشهور و قابل اتکا همین جنبه اثباتی داشتن توجه به ماهیت و وصف عمل در احراز و اثبات قصد تبعی مرتکب است.

به بیان دیگر، از اصول اساسی تفسیر در نظام حقوقی ماست که در تفسیر نصوص قانونی - به ویژه در مواردی که سابقه فقہی متقنی در کار است - باید به ادبیات فقہی موجود مراجعه نمود (اصل ۱۶۷ ق.ا)؛ بعلاوه، با توجه به ضرورت احتیاط در باب نفوس و دماء و حکومت قاعده درء، می‌توان کوشید تفسیر دیگری از این ماده ارائه نمود. بدین ترتیب، می‌توان گفت مقررات بندهای الف و ت ماده ۲۹۰، ناظر به موردی است که قصد «صریح» مرتکب احراز می‌شود؛ لیکن، در بندهای ب و پ قصد «ارتكازی و ضمنی» باید احراز شود و توجه به عمل نوعاً کشنده، «طریقه» ای برای این منظور است که به موجب آن، کسی که با انجام عمدی رفتاری - که می‌داند نوعاً به مرگ دیگری می‌انجامد - مرتکب قتل

می‌شود، اصل بر آنست که به طور ضمنی قصد قتل نیز داشته است اما در عین حال، امکان اثبات خلاف این موضوع، وجود دارد. در واقع، در فرض اخیر، دادستان تنها باید ارتکاب آگاهانه عمل نوعاً کشنده را اثبات نماید ولی، در عین حال، متهم می‌تواند اثبات نماید که واقعاً قصد قتل را به طور ضمنی و ارتكازی نداشته است. احتمال خلافی که البته با ضمیمه شدن توجه و التفات به علم، عمیقاً مردود و دور از ذهن می‌نماید.

در عین حال، تذکر این نکته ضروری است که انتفای عنوان عمد در چنین مواردی، فقط سببی برای خروج از عناوین موجب قصاص است و هرگز به معنای بی‌کیفر ماندن رفتار نیست؛ اولاً، قانونگذار می‌تواند نسبت به وضع مجازات تعزیری و بازدارنده در این مورد اقدام نماید. ثانیاً، در حال حاضر نیز، می‌توان تحت عنوان شبهه عمد مرتکب را به پرداخت دیه محکوم نمود (چون قصد در رفتار نسبت به مجنی علیه و علم به موضوع وجود دارد و مرتکب فقط فاقد قصد نتیجه بوده است) و حسب مورد مشمول ماده ۶۱۶ قرار داد.<sup>۱</sup>

#### ۴. نتیجه‌گیری:

مجازات و مسئولیت کیفری اصولاً یا بر پایه داوری اخلاقی شکل می‌گیرد یا بر مبنای نهی از اضرار به غیر. به هر روی، آنچه روشن است این که، مسئولیت کیفری با سرزنش‌پذیری

۱. برخی نویسندگان، ماده ۶۱۶ ق.م.ا. را ناظر به قتل شبهه عمد دانسته‌اند و در استدلال آن، به اشکال نگارشی بخش اخیر این ماده اشاره نموده‌اند. بدین معنا که، اگر ماده ۶۱۶ را ناظر به قتل غیرعمد در معنای اخص کلمه (خطای توأم با تقصیر) بدانیم، استثنای بخش اخیر ماده، غیرلازم می‌شود. (حسین میرمحمدصادقی، همان: ۱۲۲ و ۱۲۳) هرچند این اشکال در وهله نخست، وارد به نظر می‌رسد و مشکل بی‌کیفر ماندن قتل شبهه عمد را نیز تا حدی کاهش می‌دهد اما، محل تردید است: اولاً، اشاره تبصره این ماده به قتل غیرعمدی ناشی از تقصیر در راندگی موضوع مواد ۷۱۴ به بعد ق.م.ا. - که بی‌تردید از موارد قتل خطئی است - نشان از آن دارد که در متن ماده نیز قانونگذار به قتل خطئی توجه داشته است؛ وگرنه، دلیلی نداشت که در صدر ماده قتل شبهه عمد را مورد حکم قرار دهد و در تبصره قتل خطئی را آن خارج کند. ثانیاً، دلیل ذکر استثنای بخش اخیر ماده را باید در ملاحظات شرعی قانونگذار جستجو کرد. در واقع، چون نظر مقنن بر آن بوده است که دیه را در این مورد متوجه مرتکب بدانند، نه عاقله او (در حالی که قتل خطئی است و این حکم، با اجمال نظر مشهور در فقه تفاوت دارد)؛ قانونگذار تأکید کرده است که چنین قتلی، مشمول عنوان خطای محض نیست. این رویه را قانونگذار در موارد دیگر هم در پیش گرفته است؛ مثلاً، در باب توهین اشاره می‌کند که مشمول عنوان قذف نباشد؛ و یا در باب سرقت تعزیری، اشاره می‌کند که از موارد سرقت حدی نباشد. به‌علاوه عموم صدر ماده ۶۱۶ (غیرعمد) اعم است از شبهه عمد و خطای توأم با تقصیر. بنابراین، با تمسک به این ظاهر، هر قتلی را که عمداً محقق نشود، از جمله ما نحن فیه را می‌توان داخل در شمول آن دانست.

اخلاقی ارتباطی روشن دارد؛ هرچند، امروزه این سرزنش‌پذیری اخلاقی به مفهومی عرفی تقلیل یافته است.

بدین ترتیب، اصل اینست که در احراز عنصر روانی، وضعیت ذهنی شخص مرتکب در نظر گرفته شود. از همین روست که پیش‌بینی جرائم غیرعمدی، استثنایی بر اصل و محتاج تصریح است و بر همین مبناست که اصولاً اعمال معیار نوعی در احراز عنصر روانی اصولاً منصرف از مقام ثبوت و ناظر به مرحله اثبات است.

از آنچه گفته شد و قرائنی که از استقراء در نوشته‌های فقها به دست داده شد، برمی‌آید که در سابقه فقهی قتل عمدی، عمل نوعاً کشنده، اولاً مشروط به علم مرتکب به کشنده بودن نوعی رفتار است و ثانیاً، در نوشته‌های فقهی توجه به رفتار نوعاً کشنده، از حیث احراز و اثبات قصد مرتکب است، نه موضوعی مأخوذ در عنوان قتل عمد.

در حال حاضر نیز با توجه به اصلاحات قانون جدید باید تردید نداشت که معیار نوعی صرفاً ناظر به مرحله اثبات است که بر این مبنا، در مورد ارتکاب عمل نوعاً کشنده (مطلق یا نسبی) فرض می‌شود که مرتکب ارتکازاً قصد قتل نیز داشته است؛ لیکن، فرصت اثبات خلاف به او داده می‌شود. بدین ترتیب، تأثیر معیار نوعی به جابجایی بار اثبات می‌انجامد. چنین تفسیری با اقتضائات رعایت احتیاط در باب دماء و تفسیر مضیق قوانین کیفری هماهنگ‌تر است.

با این حال، باز لازم یادآوری است که اگر مقنن بر آن باشد که در رویارویی با جرم قتل، به جهت اهمیت ویژه آن، باید سیاست سخت‌گیرانه‌ای اعمال کند و مرتکبان رفتار نوعاً کشنده را نیز با کیفر مرگ روبرو سازد؛ در این صورت باید با اصلاح عبارت از تعبیر «در حکم قتل عمدی» استفاده نماید. این مسأله به ویژه از این حیث حائز اهمیت است که مجازات قصاص که برای قتل عمدی تشریح شده است، از مجازات‌های شرعی بوده و از سوی دادرس قابل تبدیل یا تخفیف نیست. حال آنکه، تعزیری در دست حکومت بوده، کم و کیف آن از سوی مقنن و دادرس تعیین می‌شود.

## ۵. منابع و مأخذ:

### الف. فارسی:

۱. استفانی، گاستون و لواسور، ژرژ (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۲. آقایانی، حسین (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، چاپ سوم، تهران: میزان،

۳. بولک، برنار (۱۳۸۷)، **کیفرشناسی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران: مجد.
۴. پرادل، ژان (۱۳۸۱)، **تاریخ اندیشه‌های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی تهران: سمت.
۵. یوربافرانی، حسن (۱۳۸۸)، «ضابطهٔ دوم قتل عمدی» در: علی حسین نجفی ابرندآبادی (گردآورنده)، تازه‌های علوم جنایی، تهران: میزان، صص ۱۶۶-۱۴۵.
۶. جباری، بهنام (۱۳۷۶)، **بررسی عنصر معنوی جرائم عمدی در حقوق کیفری ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. رهامی، محسن (۱۳۸۹)، **جزوه حقوق جزای اختصاصی (۱)**، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۸. شیخ‌الاسلامی، عباس و داوری، محمد (۱۳۹۲)، «چالش‌های قتل عمدی با کار نوعاً کشنده» در: علی حسین نجفی ابرندآبادی (زیر نظر)، مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی (کتاب دوم؛ دائرةالمعارف علوم جنایی)، تهران: میزان، صص ۲۲۰-۲۳۱.
۹. صانعی، پرویز (۱۳۸۸)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ دوم، تهران: طرح نو.
۱۰. صفری، محسن و زهروی، رضا (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی شبهه قاعده‌ی درأ در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۹، شماره ۲، صص ۲۱۲-۱۹۳.
۱۱. فلچر، جورج پی (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه مهدی سیدزاده ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۲. فیض، علیرضا (۱۳۷۹)، **تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، چاپ سوم، تهران: امیرکبیر.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) **دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی**، چاپ چهاردهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کتابی، محمدعلی (۱۳۴۲)، **بحث تطبیقی راجع به عمد و خطا و آثار آن در حقوق کیفری**، تهران: چاپخانه موسوی.
۱۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۵)، «حقوق جزای عمومی اسلام»، در: **مقالات حقوقی**، ج ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، صص ۳۴۸-۲۷۷.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵) **حدود و قصاص و تعزیرات**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.



۱۷. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه (بخش جزایی)، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۸. مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۸۶)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ دوم، تهران: میزان.
۱۹. مظاهری، امیرمسعود (۱۳۸۹)، «تأملی بر بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی»، مجموعه مقالات بزرگداشت دکتر ابوالقاسم گرجی، تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، صص ۶۶۲-۶۵۳.
۲۰. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۷)، فقه تطبیقی: بخش جزایی، چاپ دوم، تهران: سمت.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۷)، جرائم علیه اشخاص، چاپ سوم، تهران: میزان.
۲۲. نوربها، رضا (۱۳۸۸)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و هفتم، تهران: گنج دانش.
۲۳. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱)، چرایی و چگونگی مجازات، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

#### ب. عربی:

۱. خوبی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰)، تکملة المنهاج، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
۲. خوبی، سیدابوالقاسم موسوی (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، بی جا: بی نا.
۳. شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۴. طوسی، شیخ محمدبن الحسن (۱۴۰۷)، الخلاف، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. فاضل هندی، محمدبن الحسن (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام، ج ۱۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. محقق حلی (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، ج ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷. نجفی، شیخ محمدحسن (بی تا)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

#### ج. خارجی:

1. Ashworth, Andrew (2006), **Principles of Criminal Law**, 5<sup>th</sup> ed., Oxford Univ. Press Inc.
2. Elliot, Catherine and Frances Quinn (2006), **Criminal Law**, 6th ed., London: Pearson – Longman.
3. Geary, Roger (2002), **Understanding Criminal Law**, London: Cavendish Publishing.

4. Hart, H.L.A (2008), “*Acts of Will and Responsibility*” in: John Gardner (editor) **Punishment and Responsibility**, 2ed ed., Oxford University Press.
5. Lafave, Wayne R. (2010), **Criminal Law**, 5th ed, West Publication.
6. Robinson, Paul H. (2002), “**Mens Rea**” in: Joshua Dressler (Editor), *Encyclopedia of Crime and Justice*, McMillan.
7. Wasserstrom, Richard A. (1967), “*H. L. A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility*” in: **University of Chicago Law Review**, Vol. 35, No. 1.