

تبیین باب ضمان نفوس جستاری در تقسیم‌بندی انواع قتل با نگاهی تطبیقی

احمد حاجی ده‌آبادی^۱

استادیار دانشگاه تهران، پردیس قم

تاریخ دریافت: ۸۸/۰۳/۲۸

تاریخ تأیید: ۹۰/۰۲/۱۶

چکیده

قتل بر سه قسم عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم شده است. می‌توان گفت مقسم این سه و به تعبیر بهتر جهت و زاویه تقسیم این سه، جنایت است و مقصود از جنایت آن است که شخص به قصد ایراد صدمه به کسی و یا حیوانی و یا شسینی، فعلی ارادی را انجام دهد. حال اگر مرگ کسی به دیگری مستند باشد بدون آنکه فرد اخیر فعلی ارادی را انجام داده باشد (مثل قتل در حال خواب) یا اگرچه فعل ارادی انجام داده اما به قصد ایراد صدمه به دیگری نبوده (همانند کندن چاه به قصد جمع فاضلاب)، قتل صورت گرفته را باید خارج از سه قسم معروف قتل دانست بلکه با نوع دیگری از قتل مواجهیم که آن را باب ضمان نفوس می‌نامیم. واژگان کلیدی: عمد، شبه عمد، خطای محض، ضمان نفوس، باب اسباب، ضمان عاقله، تغلیظ دیه، کفاره قتل

مقدمه

اکثر فقهای مسلمان اعم از شیعه و سنی، قتل را به سه قسم عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم نموده‌اند. گرچه از ظاهر برخی کلمات استفاده می‌شود که این تقسیم و این حصر، حقیقی است، اما برخی آن را حقیقی ندانسته و برای قتل، قسم دیگری را در نظر گرفته‌اند که از آن به اسامی مختلفی همچون «ضمان نفوس» و «اسباب» یاد می‌شود. این مقاله با نیم‌نگاهی تطبیقی به کنکاش این مسئله می‌پردازد و در پی صحت و سقم و یا به تعبیر بهتر ضرورت و عدم ضرورت وجود باب ضمان نفوس است. این بحث به صورت منقح و منظم در کتاب‌های فقهی دیده نمی‌شود، گرچه رگه‌هایی از بحث در برخی نوشته‌ها موجود است. فرضیه این مقاله آن است که اولاً، لازم است در کنار اقسام سه‌گانه قتل، قسم چهارم فوق را (باب ضمان نفوس) را پذیرفت و ثانیاً، این باب ضابطه‌مند بوده و ضابطه آن از روایات به دست می‌آید.

۱- تبیین دقیق مسئله

بند اول: روایات متعددی به روشنی به تبیین ضابطه قتل عمد، شبه عمد و خطای محض پرداخته‌اند. حدود بیست روایت در باب ۱۱ از ابواب قصاص نفس و سائل الشیعه به تفسیر این سه

1. Email: ahajidehabadi@yahoo.com

اختصاص داده است. از جمله روایت صحیحہ ابی العباس و زراره از امام صادق (ع): «ان العمد ان يتعمد فيقتله بما يقتل مثله و الخطا ان يتعمد و لا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله و الخطا الذی لا شک فيه ان يتعمد شيئاً آخر فيصيبه» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۴۰).

عمد آن است که او را (مجنی علیه) قصد کند، پس او را بکشد، با وسیله و کاری که مثل آن (نوعاً) کشنده است؛ خطا (شبه عمد) آن است که او را قصد کند ولی اراده کشتن او را ندارد، او را با چیزی که نوعاً کشنده نیست، می‌کشد؛ و خطایی که شکی در آن نیست، آن است قصد شی دیگری کند ولی به او برسد و برخورد نماید.

در روایت صحیحہ دیگری ابوالعباس از امام صادق (علیه السلام) سؤال می‌کند: به طرف مردی چیزی پرتاب می‌کنم که نوعاً کشنده نیست [ولی او می‌میرد] فرمود: این خطاست [شبه عمد]، سپس سنگ ریزه‌هایی را برداشت و آن‌ها را پرتاب کرد. گفتیم: ارمی الشاة فاصابت رجلاً؟ به طرف گوسفند پرتاب [تیراندازی] می‌کنم ولی به مردی برخورد می‌نماید [او را می‌کشد]، فرمود: این قتل خطایی است که شکی در آن نیست [خطای محض] و عمد آن است که با شیی که نوعاً کشنده است بزنی [و او را بکشی] (همان: ۳۸-۳۷).

بند دوم: حکم قتل عمد، در صورت وجود شرایط قصاص، قصاص است و در صورت فقدان شرایط قصاص، دیه است. در قتل شبه عمد، پرداخت دیه بر قاتل لازم است و در قتل خطای محض در صورتی که با اقرار ثابت شود دیه بر عهده قاتل است و در صورتی که با بینه ثابت شود دیه بر عهده عاقله است.

بند سوم: در کنار روایات فوق، در پاره‌ای از روایات برای کسی که ناخواسته مرتکب قتل شده است و هیچ‌گونه قصد فعلی نسبت به مجنی علیه نداشته است، حکم به پرداخت دیه شده است و اصلاً صحبتی از عاقله نشده است. این در حالی است که در این موارد مانند قتل خطای محض، جانی نه قصد فعل واقع شده بر مجنی علیه را دارد و نه قصد قتل او را. این روایات خود بر دو گروهند:

گروه اول: این گروه شامل موارد متعددی است که در همگی آن‌ها جانی فعلی اختیاری انجام داده است. از جمله این روایات صحیحہ زراره است که مطابق آن امام صادق (علیه السلام) مردی را که چاهی را در غیر ملک خود کنده است و دیگری که از آن جا عبور می‌کرد در آن افتاده است ضامن دانسته اند.

مشکل این است که از طرفی اگر حفر چاه به قصد کشتن دیگری باشد که قصاص دارد و هرگاه به قصد کشتن دیگری نباشد ولی اتفاقاً دیگری در چاه سقوط کند و بمیرد، چنین قتلی بیشتر به قتل خطای محض می‌ماند که اگر با اقرار ثابت شود دیه بر عهده قاتل است و در صورتی که با بینه ثابت

شود دیه بر عهده عاقله اوست در حالی که در روایت فوق به طور مطلق بیان شده که دیه کسی که در چاه افتاده بر عهده حافر چاه است. در حل این مشکل چه باید کرد؟

سؤال دیگری که در اینجا ممکن است پیش آید این است که آیا نمی‌توان قتل بر اثر حفر چاه را گاه عمد و گاه شبه عمد و گاه خطای محض دانست؟ پاسخ مثبت است یعنی مطابق ضوابط اگر الف، چاهی را حفر نماید به قصد افتادن ب در آن و کشته شدن وی و این حادثه رخ دهد، قتل عمد تلقی می‌گردد. اگر الف، قصد افتادن ب را داشته ولی قصد کشتن او را نداشته و افتادن در این چاه هم مثلاً به علت عمق کم نوعاً کشته نمی‌باشد ولی اتفاقاً ب کشته شود، قتل شبه عمد است. حال اگر الف قصد افتادن ب را داشته باشد ولی اتفاقاً ج در چاه بیفتد و کشته شود، قتل خطای محض محسوب است. اما روایت فوق در صدد بیان عمد و شبه عمد و خطای محض نیست. آنچه این روایت بیان می‌کند این است که کسی چاهی را در جایی که حق ندارد حفر کند ولی نه به قصد اینکه کسی در آن بیفتد ولی اتفاقاً کسی بیفتد و بمیرد. در این فرض مطابق این روایت پرداخت دیه بر عهده خودش است و نه عاقله زیرا در روایت صحبت از عاقله نشده است و این معنا، مطابق اصل شخصی بودن مسئولیت است و ظهور عبارت «علیه الضمان» در روایت فوق آن است که دیه بر عهده خودش باشد. حال سؤال این است که چرا قتل در فرض اخیر، خطای محض محسوب نمی‌شود؟

مصادیق دیگری از روایات به قرار زیر است:

مطابق روایت صحیحه حلبی حضرت امام صادق (علیه‌السلام) می‌فرماید: «هر چیزی که در راه مسلمانان ضرر برساند کسی که مانع را گذاشته ضامن خساراتی است که از ناحیه آن مانع ایجاد می‌شود» (همان، ۲۴۳).

همچنین اگر گذاشتن ناودان و ... باعث خسارت به عابر شود، صاحب آن ضامن است چنانکه در معتبره سکونی آمده است (همان، ۲۴۵).

همچنین اگر قاطر و اسب سرکش شود و کسی را بکشد در بار اول که صاحبش از این وضعیت خبر ندارد، ضامن نیست ولی در بار دوم و سوم ... ضامن است. چنانکه در روایت صحیحه علی بن جعفر آمده است (همان، ۲۵۱).

گروه دوم: این گروه شامل مواردی است که از شخص فعلی اختیاری سر نزده است و در عین حال جنایتی ایجاد شده است. این موارد هم مانند گروه اول به جنایت خطای محض شبیه‌اند در عین حال دیه بر عهده خود شخص گذاشته شده یا اینکه با تفصیل دادن، برخی موارد را بر عهده خود شخص و برخی را بر عهده عاقله نهاده‌اند.

برای نمونه در روایت صحیحہ محمد بن مسلم آمده است که اگر دایه در حال خواب بچه را بکشد، اگر دایگی را به خاطر فخر پذیرفته دیه بر عهده خودش است و اگر دایگی را به خاطر فقر پذیرفته است دیه بر عهده عاقله اش است (همان، ۲۶۶).

مشکلی که اینجا پیدا می شود این است که قتل در حال خواب چه نوع قتلی است: اگر شبه عمد است باید در هر حال دیه بر عهده نائم باشد و اگر خطای محض است باید دیه بر عهده عاقله باشد (حلی، ۱۴۱۲: ۴۱۱). حال به فرض که در مورد دایه چنین تفصیلی را به خاطر وجود نص خاص بپذیریم در مورد غیردایه که در حال خواب کسی را می کشد چه باید گفت، قتل شبه عمد است یا خطای محض یا نوع دیگر؟

لازم به ذکر است که بسیاری از فقهاء به آوردن عین روایاتی که مربوط به دیات و موجبات ضمان است اکتفا کرده چرا که جمع کردن بین همه روایات و استنباط قاعده کار مشکلی می نماید. در این زمینه شهید ثانی می نویسد: «بدان که عادت اصحاب آن است که این احکام را در اینجا با عین الفاظ روایات بیاورند زیرا (۱) این احکام مخالف اصل اند و (۲) بازگرداندن همه یا برخی از آنها به اصل نیازمند تأویل یا تقيید است و یا (۳) برای آنکه [مخاطب را] به مأخذ حکم مخالف اصل توجه دهند ...» (عاملی، بی تا، ۱۰: ۱۴۹-۱۴۸).

۲- راه برون رفت از مشکل و نقد و بررسی آنها

برای حل مشکل فوق پنج راه متصور است:

- الف- موارد فوق قتل عمد است ولی چون شرایط قصاص را ندارد دیه بر قاتل لازم شده است.
 - ب- موارد فوق قتل شبه عمد است و در قتل شبه عمد دیه بر عهده قاتل است.
 - ج- موارد فوق قتل خطای محض است و احکام خطای محض از جمله ضمان عاقله بر آنها مترتب است. البته اگر در جایی ضمان بر عهده عاقله دانسته نشده است بدان جهت است که اثبات چنین قتل خطای محضی تنها و تنها از طریق اقرار ممکن است.
 - د- علت اینکه در موارد فوق دیه بر عهده خود شخص گذاشته شده و نه عاقله این است که خطای محض با تسبیب واقع نمی شود و تنها با مباشرت واقع می شود حال آنکه در روایات مورد بحث صحبت از حفر چاه، آسیب رساندن سگ خانه و ... است که همه تسبیب در جنایت اند.
 - ه- موارد فوق جزء هیچ یک از اقسام سه گانه عمد و شبه عمد و خطای محض نیست بلکه اینها باب جدیدی است به نام باب ضمان نفوس.
- حال خود این احتمال پنجم بر دو قسم است یکی اینکه بگوییم این قسم پنجم، ضابطه و قاعده ندارد و دیگر اینکه بگوییم ضابطه و قاعده دارد. آنگاه در صورت اخیر باید دید ضابطه این باب چیست؟

بررسی راه حل اول

این راه یقیناً صحیح نیست و هیچ کس بدان قائل نیست.

بررسی راه حل دوم

برخی فقهاء برخی از این موارد را جزء شبه عمد آورده‌اند. مثلاً شیخ طوسی در مورد غیر دایه (ظئر) می‌نویسد: «هر کس بخوابد و بر دیگری بغل‌د و او را بکشد، این قتل شبیهه عمد است و دیه تنها بر عهده خودش در مالش است» (طوسی، ۱۴۱۲: ۴۱۱). این راه حل هم صحیح نیست، زیرا ضابطه قتل شبهه عمد که در روایات آمده آن است که قاتل، قصد فعل واقع شده بر مجنی علیه را دارد ولی قصد قتل او را ندارد و عملش هم نوعاً کشنده نیست و این ضابطه در موارد مورد بحث وجود ندارد.

بررسی راه حل سوم

قائلی برای این راه حل پیدا نشد بلکه بخش اول این راه حل، فی الجمله طرفدار دارد. توضیح اینکه برخی فقهاء با توسعه در ضابطه خطای محض سعی نموده‌اند برخی از این موارد را - که هیچ فعل ارادی از آسیب‌رساننده سر نزده است - حقیقتاً داخل در خطای محض بدانند، از جمله می‌توان به صاحب جواهر اشاره کرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۳).

صاحب جواهر در جای دیگر با تمسک به برخی ادله مثل اولویت، برخی از این موارد را جزو خطای محض می‌آورد: «... بر مورد بحث به اعتبار آن که نائم نه قصد فعل داشته و نه قصد قتل عرفاً خطای محض صادق است. ... [ممکن است گفته شود] در بعض نصوص آمده است که «انما الخطا ان ترید شیئاً و تصیب غیره» و در برخی دیگر «الخطا من اعتمد شیئاً و اصاب غیره» [و در نتیجه قتل در حال خواب خطای محض نیست، اما پاسخ آن است که] این ضابطه بر حصر اضافی حمل می‌شود، بدیهی است که بر فرض بحث [قتل در حال خواب] به طریق اولی خطا [محض] صادق است همانطور که واضح است» (همان، ۵۲-۵۱).

این راه حل هم صحیح نیست زیرا اولاً، اینکه این گروه از فقهاء در موارد دیگر که فعل ارادی سر زده است مثل کندن چاه و نصب ناودان و ... چه توجیهی دارند که دیه بر عهده مسبب حادثه است و نه عاقله وی، تبیین و توجیهی بیان نکرده‌اند.

ثانیاً، حتی در همان مواردی که فعل اختیاری از شخص سر نزده است، توجیهاتی که برای خطای محض بودن ذکر شد، صحیح نیست.

توجیه اول این بود که خطای محض عرفاً در این موارد صادق است. اگر شارع ضابطه خطای محض را بیان نکرده بود، جا داشت که به عرف مراجعه شود ولی وقتی شارع ضابطه خطای محض را

با عبارت: «ترید شیئاً و تصیب غیره» بیان کرده که حاکی از انجام فعل ارادی است، نمی‌توان به عرف مراجعه کرد بلکه باید دید این ضابطه دقیقاً در مورد بحث هست یا نیست و روشن است که نیست. مرحوم شهید ثانی با تأکید بر لزوم قصد فعل در خطای محض می‌نویسد: «خطای محض آن است که قاتل نه قصد فعل و نه قصد (قتل) نسبت به مجنی علیه داشته گرچه قصد نسبت به دیگری را داشته است» (عاملی، بی تا: ۱۰۷).

توجیه دوم که حصر وارد در روایت در تفسیر خطای محض (انما الخطا ان ترید شیئاً...) را بر حصر اضافی حمل کنیم با توجه به اینکه اصل در حصر، حقیقی بودن است و حصر اضافی بیان اضافی می‌خواهد که در روایات نیست، صحیح نیست.

توجیه سوم تمسک به اولویت بود که این هم صحیح نیست: زیرا مطابق اصل شخصی بودن مسئولیت دیه بر عهده خود شخص است. با وجود این اصل، دیگر نمی‌توان به اولویت متمسک شد و دیه را در مواردی بر عهده عاقله قرار داد. همان‌طور که نمی‌توان با تمسک به اولویت علاوه بر دیه، خسارات مالی را هم بر عهده عاقله نهاد، چنانکه نمی‌توان گفت وقتی عاقله ضامن جنایت خطای محض از موضحه به بالا هستند، به طریق اولی از موضحه به پایین تر را هم ضامن اند.

ثالثاً، به فرض که این موارد حقیقتاً خطای محض باشند، نمی‌توان گفت علت اینکه در برخی از این موارد مثل کندن چاه و خود شخص ضامن است آن است اثبات چنین قتل خطای محضی، تنها و تنها از طریق اقرار صورت می‌پذیرد. به همین جهت است که هیچ فقیهی چنین حرفی را نزده است.

بررسی راه حل چهارم

این راه، قائلی ندارد یعنی نگارنده در تتبع خود ندیده است که فقیهی و نویسندگانی در توجیه اینکه چرا موارد بحث خطای محض نیست به این راه حل تمسک کرده باشد. اما به طور کلی این اندیشه که عاقله در اسباب ضامن نیستند در میان برخی فقهاء و این اندیشه که خطای محض با تسبیب رخ نمی‌دهد در میان برخی حقوق دانان دیده می‌شود. به عنوان نمونه ابن ادریس می‌نویسد: «عاقله ضامن صلح و اقرار و نیز ضامن جنایت چهارپایان نیستند و نیز آنچه از روی تعدی واقع می‌شود مثل آنچه در راه ایجاد شود [مثل حفر چاه]... ضامن نیستند و به طور کلی عاقله ضامن اسباب نیستند مثل کسی که چاهی را حفر می‌کند یا سنگی را می‌گذارد یا آتشی را روشن می‌کند و مانند این موارد» (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳۶۶ نیز رک: برغانی، ۱۳۸۲: ۱۲۰).

برخی حقوق دانان نوشته‌اند: «جنایت خطایی محض مگر با مباشرت جانی واقع نمی‌شود، زیرا چنانچه وی بالتسبیب موجب قتل یا ضرب و جرح گردد، به دلیل ضرورت عدوانی بودن سبب و وجود خطای جزایی جنایت ارتكابی در حکم شبه عمد خواهد بود» (صادقی، ۱۳۷۶: ۲۰۱-۲۰۰).

این راه حل هم صحیح نیست زیرا: اولاً، این راه حل در بخشی از موارد بحث جوابگو نیست مثلاً چرا قتل در حال خواب، مستی و بیهوشی که به مباشرت رخ داده ولی قاتل نه قصد فعل داشته و نه قصد قتل، خطای محض نیست و دیه برعهده خود شخص است.

ثانیاً، دلیل اینکه قتل خطای محض با تسبیب رخ نمی‌دهد چیست؟ آنچه در کلام مرحوم ابن‌ادریس و برغانی است این است که عاقله در اسباب ضامن نیستند به دلیل اصل و اجماع، بدیهی است همانطور که عبارت ایشان خود گویاست ایشان برای ضامن نبودن عاقله در اسباب به اجماع و اصل که مقصود اصل شخصی بودن مسئولیت است استناد کرده و نه برای راه نداشتن خطای محض در اسباب و روشن است که ملازمه‌ای بین این دو نیست و نمی‌توان از عدم ضمان عاقله نتیجه گرفت که خطای محض در اسباب راه ندارد. کما اینکه نمی‌توان از اینکه عاقله ضامن جنایاتی که با اقرار ثابت شده نیستند، نتیجه گرفت که در جنایاتی که با اقرار ثابت می‌شود، خطای محض راه ندارد. بنابراین چه بسا علت اینکه عاقله در اسباب ضامن نیستند آن است که اسباب زیرمجموعه ضمان نفوس‌اند و در این باب خود شخص ضامن است.

حال باید دید، دلیل اینکه جنایت خطای محض با اسباب محقق نمی‌شود چیست؟ تا آنجا که نویسنده تتبع کرده است، دلیلی بر این مطلب ارائه نشده است. آنچه در نوشته فوق آمد که اگر قتل خطای محض بخواهد با تسبیب رخ دهد به دلیل ضرورت عدوانی بودن سبب، قتل در حکم شبه عمد (موضوع تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.ا.م.ا) خواهد شد، خلط بین ماهیت و حکم است چرا که وقتی می‌گوییم قتل در حکم شبه عمد است یعنی ماهیتاً شبه عمد نیست بلکه نوع دیگری است ولی از حیث احکام و آثار در حکم شبه عمد است. حال مانعی ندارد که بگوییم قتل ماهیتاً خطای محض است ولی از حیث مجازات در حکم شبه عمد است.

ثالثاً، ضوابط عمد و شبه عمد و خطای محض در روایات تبیین شده است و در اسباب نیز جریان دارد. پیش‌تر آوردیم که در مثال حفر چاه و مانند آن می‌توان هر سه قسم قتل را تصور کرد چنانکه اگر حفر چاه به قصد قتل الف باشد و چنین حادثه‌ای رخ دهد، قتل عمد است. اما اگر حفر چاه به قصد آسیب رساندن به الف و نه کشتن وی باشد و سقوط در چاه مزبور هم نوعاً کشته نباشد ولی اتفاقاً باعث کشتن الف شد، قتل شبه عمد است. اما اگر حفر چاه به قصد قتل الف باشد، اما ب در چاه بیفتد و بمیرد، قتل خطای محض است.

رابعاً، نگارنده در تتبع خود مشاهده نکرده که فقیهی به این مطلب قائل باشد که خطای محض با تسبیب رخ نمی‌دهد بلکه برعکس در عبارت برخی فقهاء این مطلب دیده می‌شود که قتل خطای محض با تسبیب هم رخ می‌دهد. (برای نمونه رک: خویی، ۱۴۲۲: ۴۳۳-۴۳۲). ظاهر عبارت ایشان آن است که قتل خطای محض با تسبیب هم رخ می‌دهد. برخی حقوق‌دانان نیز ضمن مثالی وقوع خطای محض با تسبیب را ممکن دانسته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۲۶-۱۲۵).

بررسی راه‌حل پنجم

شیوه پنجم تأسیس باب ضمان نفوس و یا اسباب و یا تسبیب محض است. توضیح اینکه شیوه‌ای که برخی فقهاء برگزیده‌اند این است که این موارد را از عمد و شبه عمد و خطای محض جدا کرده و آن‌ها را در بابی با عنوان باب ضمان نفوس قرار داده‌اند. مثلاً ابن ادریس ذیل عنوان «باب ضمان النفوس و غیرها» در مورد قتل در حال خواب، ابتدا خطای محض بودن آن را تقویت می‌کند. آنگاه می‌گوید اگر چنین قتلی خطای محض باشد باید دیه بر عهده عاقله باشد در حالی که در روایت، دیه قتل در حال خواب بر عهده نائم گذارده شده است. در نهایت می‌گوید چنین قتلی از زمره باب ضمان نفوس است که بر عهده عاقله نیست و بر عهده خود شخص است (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳۶۶-۳۶۵).

پیش از ابن ادریس، سلار (متوفی ۴۴۸ ه. ق.)، در کتاب *المراسم العلویة*، باب ضمان نفوس را از موارد *ملحق* به خطای محض می‌داند (سلار بن عبد العزیز، ۱۴۱۴: ۲۴۲) و این تعبیر می‌تواند حاکی از دوگانگی این باب باشد هر چند ایشان توضیحی در این زمینه ارائه نداده‌اند.

میرزای قمی در *جامع الشتات* پس از تعریف قتل عمد و شبه عمد می‌نویسد: «اما قتل خطا آن است که فعل از او صادر شود نسبت به دیگری که منشا قتل او شود و لکن نه مقصود او زدن او بود و نه قتل او ... و بدان که از جمله مواضعی که دیه لازم است جایی است که تسبیب محض باشد بدون آن که قصد احدی را در آن داشته باشد و آنچه پیش تر ذکر کردیم همه از باب جنایات است و این از باب جنایات نیست و محض تسبیب است مثل اینکه در راهی چاهی بکند بدون قصد به شخص خاصی و موجب هلاکت شود» (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۷۱۶).

از عبارت ایشان به خوبی روشن است که ایشان باب ضمان نفوس و یا به قول خودشان تسبیب محض را از باب جنایات که شامل عمد و شبه عمد و خطای محض است، جدا می‌داند و در نتیجه باب ضمان نفوس زیر مجموعه خطای محض نیست.

آقای دکتر لنگرودی - که در آثارشان توجه شایانی به نظرات میرزای قمی دارند - در کتاب *دائرةالمعارف علوم اسلامی سعی کرده‌اند تبیینی در این زمینه ارائه دهند هر چند این تبیین کامل نیست و نتوانسته‌اند در تبیین تفاوت ماهوی «تسبیب محض» با «شبه عمد» (و نیز خطای محض) توفیق کاملی کسب کنند: «قتل را در حقوق جزای اسلامی به چهار دسته ذیل قسمت کرده‌اند: اول، قتل عمد [شامل عمد به اتلاف و عمد به تسبیب مثل تقدیم غذای مسموم است]، دوم، قتل شبه عمد (یا خطای شبیه به عمد یا عمد شبیه به خطا)، سوم، خطای محض، چهارم، تسبیب محض مثل اینکه در راه مردم بدون مجوز، چاه بکند و کسی در آن بیفتد و بمیرد یا در مواظبت از سگ درنده خود کوتاهی کند و آن سگ باعث مرگ کسی گردد. قتلی که از این رهگذر صورت می‌گیرد مسبوق به فعل عدوانی مرتکب است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۹۸۱-۹۷۶).*

بعد از اين، ايشان ذيل تسبیب محض می‌نویسد: «بين اين قتل و قتل شبه عمد که از راه تسبیب صورت می‌پذیرد فی الجمله شباهت و آمیختگی وجود دارد. دو فرق ذیل بين آنها هست: الف- عدوان، شرط قتل شبه عمد نیست. در برخی از نمونه‌های شبه عمد عدوان هست چنان که در همه نمونه‌های تسبیب محض، عدوان هست. پس این فرق، مشکل را به طور نهایی حل نمی‌کند. ب- در مورد قتل شبه عمد، فاعل قتل را عرفاً قاتل می‌دانند اما در مورد تسبیب محض، فاعل را عرفاً قاتل نمی‌دانند. به همین جهت گفته‌اند باب اسباب، غیر از باب جنایات است. این فرق بارزی است برای تشخیص این دو قتل (جامع الشتات، ۷۷۰)؛ (شعائر الاسلام، ۸۳۳)» (همان، ۹۸۱).
 فرق دوم فرق درستی است که تبیین بیشتر و بهتر آن در ادامه خواهد آمد. اما تفاوت اول قابل پذیرش نیست که در ادامه روشن خواهد شد. باید دانست:

- ۱- آن دسته از فقهای که باب ضمان نفوس را پذیرفته‌اند، نوعاً در انتهای کتاب *الديات* و پس از فراغت از بحث عمد و شبه عمد و خطای محض این موارد را آورده‌اند.
 - ۲- عنوان باب ضمان نفوس در بیشتر کتاب‌های فقهی دیده می‌شود. اما مصادیقی که در این باب آورده شده است اعم از عمد و شبه عمد و خطای محض و باب ضمان نفوس به معنای خاص کلمه است.
 - ۳- متأسفانه هیچ تحلیلی در میان نوشته‌های این گروه از فقهاء دیده نمی‌شود و ايشان فرق این موارد را با جنایت شبه عمد و خطای محض بیان نکرده‌اند.
- حال همان طور که گذشت دو گونه می‌توان مشی کرد یکی اینکه بگوئیم این موارد، ضابطه وقاعده‌ای ندارند و به همین جهت است که فقهاء به آوردن عین این موارد بسنده کرده و ضابطه‌ای ارائه نداده‌اند. طریقه دوم آن است که بگوئیم بر این موارد، ضابطه حاکم است. معتقدیم می‌توان تحلیل علمی ضابطه‌مند و قابل قبولی از باب ضمان نفوس ارائه داد و به تفاوت آن با شبه عمد و خطای محض قائل شد و علاوه برای این باب آثار و احکام خاص در نظر گرفت.

۳- مبانی^۱ باب ضمان نفوس

۳-۱- مقتضی

در بررسی روایات می‌توان گفت گاه عنوان «ترید شیئاً» و مانند آن وجود دارد و گاه این عنوان وجود ندارد. در صورتی که عنوان «ترید شیئاً» صدق کند، قتل صورت گرفته از سه حالت عمد، شبه عمد و خطای محض خارج نیست. اما اگر این عنوان صدق نکند، حال یا به این صورت که «ترید» نیست و یا به این صورت که «ترید شیئاً» نیست، دیگر بر سه قسم نیست و چیزی است که از آن به باب ضمان نفوس تعبیر می‌شود. تبیین بیشتر این بحث را در بندهای زیر پی می‌گیریم:

۱. مقصود از مبانی، ادله فقهی است نه مبانی فلسفی و یا مبانی حقوقی.

بند اول: روایاتی که به تبیین اقسام قتل پرداخته‌اند همه و همه فرض بحث را در این فرض متمرکز کرده‌اند که کسی قصد انجام ایراد صدمه به کسی یا شیئی داشته است. برای نمونه بار دیگر صحیح زراره و ابی العباس را می‌خوانیم: «عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: ان العمد ان یتعمده فیقتله بما یقتل مثله و الخطا ان یتعمده و لا یرید قتله یقتله بما لا یقتل مثله و الخطا الذی لا شکّ فیہ ان یتعمد شیئاً آخر فیصیبه» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۴۰).

شبهه این روایت، در روایات دیگر تعابیری مشابه «یتعمده» آمده مثل تعبیر «اعتمد شیئاً» در صحیح حلبی: «العمد کل ما اعتمد شیئاً فاصابه ... و الخطا من اعتمد شیئاً فاصاب غیره» (همان: ۳۶)؛ تعبیر «تعمده» در روایت زراره: «ان الخطا ان تعمده و لا ترید قتله بما لا یقتل مثله و الخطا لیس فیہ شک ان تعمد شیئاً آخر فتصیبه» (همان، ۴۰) و تعبیر «ترید شیئاً» و «قصدت الیه» در روایت عبدالرحمن بن حجاج: «ان الخطا ان ترید شیئاً فتصیب غیره و اما کل شیئی قصدت الیه فاصبته فهو العمد» (همان، ۴۰). در این بحث عبارت «ترید شیئاً» را که مترادف «یتعمده» و «تعمده» است ... بیشتر به کار می‌بریم. در نتیجه هم در عمد و شبه عمد و هم در خطای محض باید «ترید شیئاً» ابتداءً صدق کند و به تعبیر دیگر مقسم عمد و شبه عمد و خطای محض. «ترید شیئاً» است.

بند دوم: عبارت «ترید شیئاً» از دو بخش متشکل است یکی «ترید» و دیگری «شیئاً». بنابراین اگر در جایی، آسیب رساننده اصلاً اراده‌ای از خود نداشته است و هیچ فعل ارادی از وی سر نزده باشد و «ترید» صدق نکند مثل اینکه کسی در حال خواب دیگری را بکشد یا کسی در حال مستی یا بیهوشی دیگری را بکشد، اصلاً مشمول روایات فوق نیست و نمی‌توان پرسید چنین قتلی، عمد است یا شبه عمد و یا خطای محض.

همچنین در جایی که «ترید» صدق می‌کند ولی «ترید شیئاً» نیست، باز به سه قسم عمد و شبه عمد و خطای محض تقسیم نمی‌شود. مقصود این است که فعل ارادی از شخص سر زده است ولی این فعل متوجه شخص یا حیوان یا شیئی نبوده است و شخص، با انجام فعل ارادی خواهان ایراد صدمه و کاری بر روی شخص یا حیوانی یا شیئی نبوده باشد مثلاً کسی چاهی را بکند ولی نه به قصد اینکه شخصی یا حیوانی در آن بیفتد، او فقط قصد داشته فاضلاب در آن جمع شود. در اینجا «ترید» صدق می‌کند ولی «ترید شیئاً» یا «ترید الشئی» صدق نمی‌کند. نیز کسی که آتشی را در ملک خود بر می‌افروزد ولی باد آن را به خانه همسایه می‌کشانند. در تمام این موارد چون «ترید شیئاً» یا «ترید الشئی» صدق نمی‌کند، دیگر نمی‌توان آن را به سه قسم عمد و شبه عمد و خطای محض تقسیم نمود.

برای تبیین هر چه بهتر خوب است مقایسه‌ای صورت گیرد میان روایاتی که ضابطه خطای محض را بیان می‌کند با برخی روایاتی که حاوی ضمان نفوس‌اند. در صحیح ابوالعباس و زراره امام

صادق (ع) می‌فرماید: «والخطا الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئاً آخر فيصيبه» (همان، ۴۰)؛ و یا در صحیحه دیگر ابوالعباس راوی می‌پرسد: «ارمی الشاة فاصابت رجلاً» و حضرت (ع) پاسخ می‌دهد: «هذا الخطا الذي لا شك فيه» (همان، ۳۷-۲۸).

از سوی دیگر در موارد موضوع بحثمان که خود شخص ضامن است می‌فرماید: «كل من حفر في غير ملكه عليه الضمان» (همان، ۲۴۱)؛ یا «من اخرج ميزاباً او كنيفاً او اوتد و تداً او اوثق دابة او حفر شيئاً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن» (همان، ۲۴۵). سؤال این است که چه چیز این موارد از خطای محض جدا کرده است؟ پاسخ این است که در هر دو قسم بالا (خطای محض و ضمان نفوس) فعل ارادی بوده (یتعمد و ارمی از یک سو و حفر و اخرج ميزابا... از سوی دیگر) ولی در خطای محض، این فعل ارادی به قصد آسیب به شخصی یا حیوانی ... بوده (ارمی الشاة، یتعمد شيئاً) اما در ضمان نفوس چنین چیزی نبوده، صرفاً فعل ارادی بوده (حفر، اوتد و تداً، اوثق دابه، حفر شيئاً ...).

همچنین تفاوت خطای محض با قتل در حال مستی و نوم که بخش دیگری از ضمان نفوس را تشکیل می‌دهد این است که در خطای محض، فعل ارادی رخ داده است (ارمی، یتعمد) اما در بخشی از ضمان نفوس اصلاً فعل ارادی نبوده است.

نتیجه آنکه مقسم عمد و شبه عمد و خطای محض، «ترید شيئاً» است که اگر «ترید شيئاً فتصيبه و يقتله» عمد است و اگر «ترید شيئاً فتصيبه و يقتله» ولی عمل نوعاً کاشنده نبوده و قصد کشتن هم نبوده شبه عمد است و اگر «ترید شيئاً فتصيب شيئاً آخر» خطای محض است اما اگر جایی اصلاً «ترید» نبوده، یا «ترید» بود ولی «ترید شيئاً» نبود یعنی یا فعل ارادی سر زده یا اگر سر زده به قصد ایراد صدمه به کسی یا شیی یا حیوانی نبوده، دیگر وجهی ندارد که سؤال کنیم چنین موردی عمد است یا شبه عمد یا خطای محض بلکه قسم چهارمی است به نام ضمان نفوس.

۳-۲- موانع

مانع اول: روایات قتل را به سه قسم تقسیم کرده‌اند و قسم چهارمی را بیان نکرده‌اند. پاسخ روشن است زیرا ولی هیچ روایتی نداریم که از آن حصر قتل به سه قسم فهمیده شود.

مانع دوم: مقصود از «ترید شيئاً» آن است که شخص قصد انجام کاری را داشته و در باب ضمان نفوس این معنا نیز صادق است مثلاً می‌خواسته با کندن چاه، فاضلاب را جمع‌آوری کند ولی آدمی در آن می‌افتد و می‌میرد یا می‌خواسته بخوابد ولی کسی را کشته است.

این مانع هم قابل رفع است زیرا بازگشت این مانع به این امر است که «شيئاً» شامل شیئی ذهنی یا به تعبیر بهتر شیئی غیرعینی و غیرملموس هم می‌شود یا اصلاً مقصود از آن شیئی غیرعینی

است. در حالی که ما مدعی هستیم مقصود از شیئاً، شیئی خارجی یعنی انسان، حیوان و اشیاء و ... است. مراجعه به روایات باب که در تفسیر عمد و شبه عمد و خطای محض آمده است به خوبی بر این مطلب دلالت دارند: «قال (علیه السلام): قتل العمد کل ما عمد به الضرب فعلیه القود و انما الخطا ان ترید الشیئی فتصیب غیره».

عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: «ان العمد ان یتعمده فیکتله و الخطا ان یتعمده و لا یرید قتله یرتله بما لا یقتل مثله و الخطا الذی لا شک فیہ ان یتعمد شیئاً آخر فیصیبه».

و ...

دو قرینه در این روایات است که می‌رساند مقصود از شیئاً، شیئی خارجی یعنی مقتول و به تعبیر جامع تر مفعول به است. یکی کلمه الشیئی که با ال آمده و دیگر این که صحبت از آن است که شیئاً، کشته می‌شود و مورد عمد بوده یا مورد خطا.

مانع سوم: ایجاد باب ضمان نفوس، تنها راه برون رفت از مشکلات مطرح شده نیست بلکه می‌توان موارد این باب را زیر مجموعه خطای محض دانست بدین صورت که خطای محض را به دو قسم تقسیم کرد یکی خطای محض بدون تقصیر و دیگری خطای محض همراه با تقصیر. در فرض اول ضمان عاقله مطرح است و در فرض دوم دیه بر عهده جانی است.

چند پاسخ از این مانع می‌توان داد: پاسخ اول اینکه گویا خیال شده که در همه موارد باب اسباب و ضمان نفوس، تقصیر مسبب شرط است در حالی که ظاهراً چنین نیست و مواردی را می‌توان یافت که تقصیر اصلاً وجود ندارد. مثلاً پاره‌ای از فقهاء گفته‌اند اگر کسی بدون آن که قصد افتادن بر روی شخصی داشته باشد، پایش بلغزد و بر روی دیگری بیفتد و بمیرد، باید دیه مقتول را بدهد. نیز قتل در حال خواب و یا مستی غیر مجرمانه و حتی مجرمانه از مصادیق ضمان نفوس است در حالی که الزاماً تقصیری از ناحیه مرتکب سر نزده است.

این موارد می‌رساند که الزاماً در باب ضمان نفوس، مسبب، مقصر نیست. به همین جهت آنچه بیشتر از دکنتر لنگرودی گذشت که «در همه نمونه‌های تسبیب محض، عمدوان هست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۹۸۱) صحیح نیست.

پاسخ دوم اینکه ضابطه خطای محض «ترید شیئاً فتصیب شیئاً آخر» است در حالی که در موارد ضمان نفوس، یا اصلاً فعل اختیاری از شخص سر نزده و یا اگر هم زده، سمت شخصی یا شیئی نبوده است.

پاسخ سوم اینکه به فرض که مورد بحث، حقیقتاً خطای محض باشد، اصولاً در روایات مطلقاً و در عبارات فقهاء به این نکته به عنوان یک امر شایع برخورد نمی‌کنیم که بخواهند موارد خطای محض را به دو قسم بدون تقصیر و با تقصیر تقسیم کنند و در یکی به ضمان عاقله و در دیگری به

ضمان قاتل حکم دهند. این بدان جهت است که اطلاق روایاتی که در باب خطا محض آمده و دیه را بر عهده عاقله گذاشته است، شامل همه موارد می‌شود. روایات جز این را ندارد که خطای محض وقتی است که «ترید الشیئی فتصیب غیره» و «عاقله عهده‌دار دیه جنایت خطای محض هستند اما عهده‌دار دیه عمد و دیه تصالحی و جنایات خطای محضی که با اقرار ثابت شده نیستند». به هر حال اگر بپذیریم این موارد حقیقتاً خطای محض می‌باشند چاره‌ای جز این نیست که به ضمان عاقله معتقد شویم چه مسبب حادثه مقصر باشد یا نباشد در حالی که روایات مربوط به مصادیق باب ضمان نفوس، دیه را بر عهده خود شخص گذارده‌اند.

۴- آثار و احکام باب ضمان نفوس

۴-۱- نفی ضمان عاقله و تثبیت ضمان بر عهده شخص

از جمله مهم‌ترین آثار باب ضمان نفوس که در واقع انگیزه تأسیس این باب است، آن است که دیه بر عهده شخص آسیب رساننده است و نه عاقله وی. این بدان جهت است که اولاً، ضمان عاقله خلاف اصل شخصی بودن مسئولیت است. ثانیاً، در خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفا کرد و ثالثاً، قدر متیقن از ضمان عاقله جنایت خطایی محض است و جنایت خطای محض مطابق روایات آن جاست که «ترید شیئاً فتصیب شیئاً آخر»؛ در حالی که در باب ضمان نفوس، «ترید شیئاً» صدق نمی‌کند.

۴-۲- عدم وجود کفاره

در قتل شبه عمد و خطای محض مقتول مسلمان، علاوه بر دیه، کفاره لازم است. نیز در قتل عمد در صورتی که قاتل قصاص نشود، پرداخت کفاره بر او لازم است. کفاره در فرضی است که عرفاً «قَتَلَ» صدق کند و بر فاعل عرفاً «قاتل» صدق کند در حالی که در برخی موارد ضمان نفوس چنین عنوانی صدق نمی‌کند.

توضیح اینکه کفاره در موردی است که قتل صدق کند و در قتل بالتسبیب گرچه برخی فقهاء گفته‌اند: قتل صدق نمی‌کند و در نتیجه کفاره لازم نیست ولی دیه به خاطر نصوص و اجماع لازم می‌باشد (نجفی، ۳۶۷: ۴۰۷). اما باید گفت در برخی موارد قتل صدق می‌کند و در برخی موارد قتل بالتسبیب که همان موارد ضمان نفوس باشد، قتل صدق نمی‌کند و در نتیجه کفاره لازم نیست. مرحوم آیت الله خوئی در تبیین جالبی می‌نویسد: «کفاره اختصاص به مواردی دارد که عنوان قاتل صدق کند مثل مباشرت و برخی موارد تسبیب مثل آنکه کسی چاهی بکند به قصد کشتن حیوانی که از دور آن را دیده اما بعداً روشن شود که مقتول انسان بوده است. اما کفاره در مواردی که عنوان قاتل صدق نکند لازم نیست هر چند دیه لازم است مثل اینکه در غیر ملک خودش سنگی را بگذارد

یا چاهی بکند یا چاقویی را نصب کند و عابری اتفاقاً به آن برخورد کند و بمیرد. در این موارد کفاره لازم نیست» (خویی، ۱۴۲۲: ۵۳۴).

۴-۳- عدم تغلیظ دیه

اگر قائل باشیم که تغلیظ دیه در همه انواع قتل جاری است، باز می‌توان گفت در ضمان نفوس، تغلیظ دیه نیست چرا که در این باب، قتل صدق نمی‌کند در حالی که مطابق روایات مثل روایت صحیحہ کلیب اسدی (... الرجل یقتل فی الشهر الحرام ... حرعاملی ۲۰۴: ۱۴۱۶) تغلیظ در مواردی است که قتل صادق باشد.

مدعا آن است که چون در ضمان نفوس قتل یا یقتل صدق نمی‌کند تغلیظ دیه نیست.

۵- تذکر نکات

نکته اول: فقهاء در نام گذاری این موارد گاه از واژه «ضمان نفوس» و گاه از واژه «اسباب» و گاه «تسبیب محض» استفاده کرده‌اند و نیز می‌توان از واژه «اتلاف محض» بهره جست. البته واژه ضمان نفوس و اسباب بیشتر از واژه «تسبیب محض» به کار رفته است و از میان این دو واژه، واژه ضمان نفوس نسبت به واژه اسباب در کتاب‌های بیشتری دیده می‌شود.

در این میان اصطلاح اتلاف محض و ضمان نفوس بهتر از اسباب و تسبیب محض است، چرا که واژه سبب و مشتقات آن بیشتر در مقابل مباشرت به کار می‌رود در حالی که آنچه در اینجا مدنظر است، هم با سبب در مقابل مباشرت سازگاری دارد مثل حفر چاه به قصد جمع‌آوری فاضلاب و هم با مباشرت مثل قتل در حال خواب یا بیهوشی یا مستی. در نتیجه بهتر است واژه سبب و مشتقات آن را به کار نبریم و به دو واژه «ضمان نفوس» و «اتلاف محض» بسنده کنیم.

از میان این دو واژه، واژه اتلاف محض بهتر است چون در بحث ما الزاماً نفس از بین نرفته تا تعبیر به ضمان نفوس شود. لازم به ذکر است قید «محض» به این خاطر است که این باب از اتلاف عمد و شبه عمد و خطا محض جدا گردد. بدیهی است در این سه مورد نیز اتلاف نفس یا عضو صورت گرفته است ولی نه به شکل اتلاف محض چرا که جانی قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی داشته است.

نکته دوم: لازم است برخی مصادیق و موارد باب ضمان نفوس و اتلاف محض در اینجا آورده شود

۱- قتل در حال خواب و بیهوشی؛

۲- قتل در حال مستی؛

۳- لغزیدن پا و افتادن بر روی کسی بدون اراده و اختیار و بدون این که قصد افتادن داشته باشد؛

۴- کشته و زخمی شدن مهمانی که با اذن صاحب خانه وارد خانه شده است توسط سگ خانه؛

۵- به طور کلی کوتاهی در نگه‌داری حیوان و آسیب رساندن حیوان به دیگری؛

۶- کج شدن دیوار خانه به سمت ملک همسایه و ایجاد تلف جانی یا مالی به‌رغم تمکن صاحب دیوار از اصلاح آن؛

۷- کندن چاه در مسیری که شخص حق کندن چاه را ندارد به قصد جمع‌آوری فاضلاب و...؛

۸- ایجاد خسارت در نتیجه نصب ناودان و روشنایی و... به شکل غیر مجاز؛

۹- آتش زدن خانه‌ای و کشته شدن اهل خانه با فرض آنکه شخص نه قصد کشتن اهل خانه را داشته و نه می‌دانسته که داخل خانه کسی حضور دارد؛

۱۰- قتل در اجتماع اسباب به نحو طولی، مثلاً اگر کسی چاهی را بکند و دیگری سنگی بگذارد و شخص ثالث در اثر برخورد سنگ به چاه بیفتد، در هر صورت ضمان بر عهده واضع سنگ (و حافر چاه بنا به قولی و یا هر دو بنا به قول دیگر) است و در هر صورت بر عهده عاقله ایشان نیست؛

۱۱- خالی کردن آهن در نیمه شب و مردن یکی از همسایه‌ها بدون اینکه مسبب، قصد صدمه رساندن به دیگری را داشته باشد؛

۱۲- متوقف نمودن وسیله نقلیه در جایی و برخورد نمودن دیگری به آن وسیله و آسیب دیدن در فرضی که آسیب دیده، راه فراری نداشته است؛

۱۳- انداختن پوست میوه در راه یا آب ریختن در راه و لغزیدن دیگری و آسیب دیدن؛

۱۴- اصلاح کشتی در حال حرکت که باعث غرق شدن کشتی و مردن مسافران شود. در این جا نیز «ترید» هست ولی «ترید شیئاً» نیست و لذا دیه بر عهده مسبب است؛^۱

۱۵- اما مهم‌ترین و حداقل یکی از مهم‌ترین مواردی که می‌تواند از مصادیق باب ضمان نفوس باشد، قتل و ضرب و جرح در تصادفات رانندگی و تصادمات است. بررسی این موضوع را در نکته‌های بعد پی می‌گیریم.

نکته سوم: در مورد قتل در تصادفات رانندگی، آنچه از استفتانات برخی فقهاء که به تعیین نوع قتل پرداخته‌اند به دست می‌آید، آن است که چنین قتلی ماهیتاً خطای محض است زیرا آن را در مواردی در حکم شبه عمد و در مواردی خطای محض دانسته‌اند چرا که راننده نه قصد زیر گرفتن عابر را داشته و نه قصد کشتن او را.

مشکل این است که اگر این قتل، خطای محض باشد باید دیه بر عهده عاقله راننده باشد. ظاهراً کثرت موارد تصادفات رانندگی و این که ضمان عاقله خلاف اصل است باعث شده تا برخی فقهاء قتل در تصادفات را در صورتی که ناشی از تقصیر راننده باشد، در حکم شبه عمد بدانند و در صورتی که راننده هیچ تقصیری نداشته و عابر نیز مقصر نبوده است، خطای محض بدانند.

۱. جالب است که مرحوم ابن براج و مرحوم آیت‌الله خویی این مورد را قتل شبهه عمد می‌دانند (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۹۳ و خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۲).

عملاً در اکثر موارد راننده مقصر می‌باشد و لذا دیه بر عهده اوست. در حال حاضر مطابق تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۱۳۷۰ نیز چنین قتلی، در حکم شبه عمد است. به رغم آنچه ذکر شد معتقدیم نمی‌توان قتل در تصادفات رانندگی را خطای محض دانست که به علت تقصیر راننده در حکم شبه عمد است زیرا اگر معتقد به خطای محض بودن آن شویم، چگونه می‌توان از اطلاق ادله که در صورت خطای محض عاقله ضامنند و عاقله، ضامن اقرار و صلح و عمد نیستند دست شست. اطلاق این ادله شامل هر دو صورت تقصیر و عدم تقصیر می‌شود. آنچه باید گفت این است که قتل در تصادفات رانندگی از باب ضمان نفوس است و در هر صورت چه راننده مقصر باشد یا نباشد دیه بر عهده خود اوست چون گرچه راننده نه قصد زیر گرفتن داشته و نه قصد کشتن را ولی در حق او ضابطه «ترید الشیی» یا «ترید شیئاً» صادق نیست؛ او قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی نداشته است و لذا بر عمل او عنوان خطای محض صادق نیست.

نکته پنجم، درباره مصادیق ضمان نفوس در روایات، همان طور که پیشتر دیدیم شهید ثانی می‌نویسد: عادت اصحاب بر این است که عین این روایات را بیاورند چرا که مخالف اصلند و اگر قرار باشد به اصل و قاعده برگشت یابند نیاز به تأویل و تقيید دارد... (عاملی، بی تا، ۱۰: ۱۴۹-۱۴۸).

حال با آنچه در این نوشتار دیدیم می‌توان این موارد را قاعده‌مند کرد. این قاعده می‌تواند چنین باشد: «هرگاه کسی بدون آنکه قصد ایراد صدمه به شخصی یا حیوانی یا شیئی را داشته باشد باعث ایراد جنایت به دیگری شود، ضامن دیه جنایت می‌باشد مشروط بر این که حادثه به وی مستند باشد، اعم از آن که فعلی ارادی انجام داده یا نداده باشد».

۶- مطالعه تطبیقی

۶-۱- فقه اهل سنت

به خلاف مالک که قتل را تنها بر دو قسم عمد و خطای محض می‌داند (ر.ک: ابن رشد، ۱۴۱۵: ۳۲۶-۳۲۵)؛ (ابن حزم، بی تا: ۳۴۳). بقیه فقهای اهل سنت قتل شبیه عمد را پذیرفته‌اند. در فقه اهل سنت در زمینه آنچه ما با عنوان «باب ضمان نفوس» آوردیم، سه شیوه دیده می‌شود. برخی آن را از مصادیق خطای محض می‌دانند یعنی در حقیقت برای قتل سه قسم بیشتر متصور نمی‌دانند؛ برخی از آن با عنوان «ما اجری مجری الخطا» یاد کرده‌اند و برخی آن را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: ما اجری مجری الخطا و القتل بسبب. به همین جهت فقهای اهل سنت در مورد اینکه قتل بر چند قسم است، اختلاف عقیده دارند برخی به سه قسم، برخی به چهار قسم و برخی به پنج قسم معتقد گشته‌اند. بحث تفصیلی خارج از موضوع این نوشته است. تنها به نقل عبارت دو کتاب اکتفا می‌کنیم. در جلد یک فهرست کتاب المعنی چنین آمده است: «انواع القتل:

القتل علی ثلاثة اقسام عمد و شبه العمد و خطأ و قيل فيه قسم رابع و هو نحو ان ينقلب نائم علی شخص فيقتله او يقع علیه من علو و القتل بالسبب كحفر البئر و القتل من غير المكلف وسمى هذا القسم ما یجرى مجرى الخطا و هذه الصورة عند الاكثرين من قسم الخطا» (ابن قدامة: ۱۹۵-۱۹۴). نویسنده کتاب الجنایات فی الفقه الاسلامی در تبیین نظر فقهای حنفیه مبنی بر این که قتل به پنج قسم عمد و شبه عمد و خطای محض و جاری مجری الخطا و القتل بسبب تقسیم می شود، می نویسد: «و ما اجرى مجرى الخطا - كالنائم ينقلب على شخص بجواره فيقتله فالجاني لم يقصد الفعل حتى يصير مخطئاً و لكن وقع منه نتيجة لتقصيره و عدم احتياطة، فهناك وجه شبه بينه و بين الخطا فى الفعل و لكن لا يعتبر نوعاً من القتل الخطا لان الخطا بنوعيه صاحبه وعى و علم و الجارى مجرى الخطا لا يصاحبه وعى و لا علم و لذا كانت جنایة الخطا اشد من جنایة ما اجرى مجرى الخطا اذ الاهمال و عدم الحیطة و الحذر اكثر فى الخطا و اقل فى ما اجرى مجرى الخطا و القتل بسبب مثاله ان يحفر الجاني بئراً فى غير ملكه بدون اذن من المالك فيتردى فيها شخص فيموت بسبب ذلك، فلقد تسبب الحافر فى موت هذا الشخص دون ان يقصد الحافر ذلك» (رجب قزامل، ۱۴۲۲: ۱۱).

۶-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

قانون گذار هیچ اشاره ای به عنوان ضمان نفوس نکرده است گرچه در مواردی به تبع فقه به ضمان مسبب قتل اشاره کرده است مثلاً در ماده ۳۴۶ کسی را که شی لغزنده را در معبر ریخته و باعث لغزش رهگذر شده است ضامن دیه و خسارت می داند. تنها نکته جالب آن است که در ماده ۳۲۳ جنایت نائم را به منزله خطای محض می داند یعنی آن را حقیقتاً خطای محض نمی داند. علت هم ظاهراً آن است که ملاک خطای محض در نظر قانون گذار آن است که جانی فعلی را که مقدمه جنایت است با اراده انجام داده است (بند الف ماده ۲۹۵ اشعاری به این مطلب دارد).

نتیجه گیری

۱. قتل به سه قسم عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم شده است و ضابطه هر یک در روایات بیان شده است. اما این تقسیم، حقیقی نیست و می توان برای قتل، قسم چهارمی را بیان کرد.
۲. در روایات متعدد برای مرتکبین پاره ای از اعمال که منجر به مرگ دیگری شده است دیه لازم شمرده شده است در حالی که نه ضابطه عمد، نه شبه عمد و نه خطای محض بر آن ها صادق نیست. مجموعه این موارد در بابی به نام ضمان نفوس قرار می گیرد.
۳. دو نوع برخورد با باب ضمان نفوس می تواند صورت گیرد یکی اینکه این باب ضابطه مند و قاعده مند نباشد و هر قتلی که عمد و شبه عمد و خطای محض نباشد در این باب قرار گیرد و دیگر اینکه این باب ضابطه مند باشد که همین شیوه، صحیح است.

۴. با مراجعه به روایاتی که ضوابط قتل‌های سه‌گانه را بیان می‌کنند، می‌توان به ضابطه باب ضمان نفوس رسید زیرا این روایات مقسم قتل‌های سه‌گانه را «ترید شیئاً» می‌دانند در نتیجه در مواردی که فعل ارادی نیست و یا به قصد ایراد صدمه به شیئی نباشد، از قتل‌های سه‌گانه خارج است و باب ضمان نفوس را تشکیل می‌دهد.
۵. در باب ضمان نفوس دیه بر عهده قاتل و مسبب مرگ است. نیز تغلیظ دیه وجود نداشته و در برخی موارد آن کفاره نیز نیست.

منابع

۱. ابن ادریس، محمد: *السرائر*، جلد ۳، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم، ۱۴۱۱ ه.ق.
۲. ابن براج، قاضی عبد العزیز: *المهذب*، جلد ۲، قم، جامعة المدرسين، ۱۴۰۶ ه.ق.
۳. ابن رشد، محمد بن احمد: *بداية المجتهد و نهاية المتقصد*، جلد ۲، تحقیق خالد العطار، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ه.ق.
۴. ابن قدامه، عبدالله: *المعنی*، جلد ۱، (فهرست کتاب).
۵. ابن حزم، علی: *المحلی*، جلد ۱۰، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۶. برغانی، محمد تقی: *دیات*، قزوین، حدیث امروز، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: *دایرة المعارف علوم اسلامی*، جلد ۲، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن: *وسایل الشیعه*، جلد ۱۳ و ۲۹، قم، مؤسسه آل‌البت (علیهم‌السلام)، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۹. حلی، جعفر بن الحسن: *نکت‌النهاية در النهایة و نکتها*، جلد ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم: *موسوعة الامام الخویی (مبانی تکملة المنهاج)*، جلد ۴۲، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ ه.ق.
۱۱. رجب قزامل، سیف: *الجنايات في الفقه الاسلامی*، اسکندریه، مکتبه و مطبعة الاشعاع الفنیة، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.
۱۲. سلار بن عبد العزیز: *المراسم العلویة*، تحقیق سید محسن حسینی امینی، قم، المعاوینة الثقافية للمجمع العالمی لاهل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۳. صادقی، هادی: *جرائم علیه اشخاص*، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن: *النهاية در النهایة و نکتها*، جلد ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۵. عاملی، زین‌الدین بن علی: *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، جلد ۱۰، جامعة النجف الدینیة، بی تا.
۱۶. میر محمد صادقی، حسین: *جرائم علیه اشخاص*، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۷. میرزای قمی، ابوالقاسم: *جامع الشتات*، تهران، کیهان، ۱۳۷۱.
۱۸. نجفی، محمد حسن: *جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیة*، جلد ۴۳، تهران، چاپ سوم، ۱۳۶۷.

*An Explanation of the Class
"Guarantee of Lives" [Zamane Nofus]
(an Essay Concerning Classification of Kinds of Murder in a
Comparative Approach)*

By: Ahmad Hajidehabdi

Homicide has been divided into three kinds: murder, quasi intentional murder [quasi-deliberate crime], and unintentional homicide. It may be said that what is shared by these three kinds and upon which these three kinds are divided is crime [resulted in bodily harm or less of life]; and by crime we mean a willful action committed by someone to damage some other one, some animal, or something. Now, if one's death is related to some other one while the latter has done no willful act (for example one may commit homicide while he is asleep), or has done some willful act but without an intention to damage others (for example digging a well to gather rainfall), the homicide should be considered as a kind other than the above three. Here we face a new kind which we call the class of guarantee of lives"[zamane nofus].

Keywords: Murder, Quasi Intentional Murder [Quasi-Deliberate Crime], Unintentional Homicide, Guarantee of Lives, Topic of Causes, Guarantee of Paternal Relatives (of a Murderer), Intensification of Blood-Money, Atonement [Compensation] of Homicide.

"Discrimination against Children"
Understanding the Concept and Providing the Definition
Through a Comparative Study of the International
Human Rights Instruments

By: Seyed Masoud Noori

Despite the fact that the terms "Discrimination" in general and "Discrimination against Children" in particular are very widely used, these two terms are not defined in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) nor in the Convention on the Rights of the Child (CRC). But this doesn't mean that there isn't any definition, although general/ imprecise one, of these terms in the international human rights instruments.

In different and various documents that deal with discrimination in specific concepts and certain issues have developed as well as various definitions of the term "Discrimination" but from the same perspective are presented. Through a comprehensive comparison, and much abstraction and then abolish the separate definitions of the feature definitions, can be the general definition - that credit can be claimed by international system of human rights-achieved.

This article will first review definitions of the term "Discrimination" in particular human rights documents, then explore the role of human rights supervisory institutions, in explaining the principle of non-discrimination and will finally proposes a definition for the term "Discrimination against Children" and explain the four components and constraints of this proposed definition.

Keywords: Discrimination, Discrimination against Children, Supervisory Institutions of Human Rights Instruments, CRC, Child's Human Dignity.

Fiqhi and Legal Foundations of Lack of Liability for Athletes in Sports

***By: Seyed Ali Alavi Qazvini
Mohammad Mahdi Meghdadi***

In spite of the fact that sports involve a large number of risks and accidents, the damages and losses caused by sports have not been included in the rules of liability because they have been considered as integral part of sports.

This article tries at first to deal with the foundations of the lack of liability of the athletes from the perspective of the law and then from that of the Fiqhi. This attempt will provide the ground for proper understanding of the scope of the athletes' liability as well as making proper regulations in the Iranian legal system.

Keywords: Sport Accidents, Civil Liability, Assumption of Risk, Custom, Clause Non Liability

***A Critique on Kelsen's Theory of International Law
Based on His Epistemological Readings of Kant***

By: Saeed Rahaei

This article aims at examining and critiquing Kelsen's theory of International Law based on the "Pure theory of Law" and his epistemological readings of Kant. It purports to answer the question to what extent Kelsen's views on International Law are consistent with Kant's theory of epistemology and the Pure Theory of Law.

Keywords: Philosophy of Law, International Law, Kelsen, Kant, the Pure Theory of Law.

***International Criminal Law Use Municipal
Law for Justifying Grounds***

***By: Hassan Poorbafrani
Mostafa Afshinpoor***

International criminal law for interpreting its basic concepts and its fundamental subjects is owed to municipal law of countries, specially civilized countries. Municipal law in compare with international criminal law has a longer history and so international criminal law actually notice to municipal law for setting international agreements and conventions. Also we could see this notice in judicial processes at international courts. On the other hands, we could not deny that municipal law accommodates more detailed and widespread rules and regulations than international criminal law. At following, we will discuss about some samples of justifying grounds in the area of international criminal law, such as lawful defense, Necessity and superior order.

Also remember that, adopting the theory of municipal law followed by international criminal law, provides the possibility of reference to municipal law in situations which there is lacking, brevity or ambiguity of international criminal laws.

Keywords: Justifying Grounds, International Criminal Law, Superior Order, Lawful Defense, Necessity.

***Analysis of Claims-Made Clause in Liability Insurance
a Comparative Study in French and Iranian Law***

***By: Mohsen Izanloo
Mojtaba Eshraghi Arani***

The subject of liability insurance contract is the insured's liability debt. The insurer's obligation to indemnity is realized when within the contract term, damage is incurred by the insured. But according to claims-made clause (reclamation clause) the insurer's obligation is realized just when the first claim is made in the policy period, though damage itself, or the act causing it has been made before this period. This clause has been encountered with doubts and criticisms by French jurisprudence which is possibly due to misunderstanding about its real nature. Accordingly, this article has focused - after a preliminary representation of The Clause- on explanation of the Clause's legal nature in France and Iran.

Keywords: Claim, Claims-Made Policy, Risk, Liability Insurance, Subsequent Guarantee Clause.

***Product Liability in Consumer Protection Act, an
Improvement or Review of the Classic Rules***

***By: Ebrahim Abdipour Fard
Hamidreza Partow***

Enactment of Consumer Protection Act 2009 and Car user Protection Act 2007 is harbinger of a fundamental change in product liability system in which classic rules have been adapted and following of its rules has been modified upon necessity of observance of public interest and protection of the weaker party. In this paper we will analyse aforementioned acts in the light of comparative studies in other legal systems. firstly, the base of liability for defective products ,then scope of responsibility of producers will considered to find the effect of these acts on product liability in Iranian legal system.

Keywords: Defective Products, Consumer, Liability, Producer.

***The Relation between various Linguistic
Sciences and Law***

***By: Abbas Ali Kadkhodaei
Mahdi Salari Nasab***

Law usually is taken into consideration after that it is made. But a law also has abstract bases that after making law we look for those bases to find the purpose of legislator and making an authentic interpretation of law. But the will of legislator, firstly is said by means of words, so language is the way through it we reach meaning of Law, in other word language is the way that through it Law is manifests itself. Therefore it is worthy to study the effects of linguistics features on Law when it is maid or interpreted. For the first step, connection between Law and Language should be clarified. Language, itself, is explored from a different kinds of perspective (e.g. philosophical, linguistic, semantic...), two recent centuries, linguistic views in philosophy have been dominated and it shows its importance. Furthermore, use of linguistic branches is developing in humanities. Also in Law, nowadays, many researchers have a linguistic aspect. This essay is going to introduce this perspective, the viewpoint that problems of law can be studied from linguistic perspective.

***Keywords: Language, Law, Philosophy of Language,
Linguistics, Semantics, Hermeneutics, Islamic Legal Theory,
Interpretation, Vagueness.***