

ضابطه و مصادیق «کار نوعاً کشنده» با نگرش بر قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۰

کیومرث کالانتري^۱

فتاح جعفری زاده^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۹/۰۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۱۱/۰۲)

چکیده

بر اساس بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۷۰) و بند ۲ ماده ۲۸۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۹۰) قانونگذار «قصد انجام کار نوعاً کشنده» را به عنوان ضابطه قتل (جنایت) عمدی در حقوق کیفری پذیرفته است از آنجا که تعریفی از عمل یا «کار نوعاً کشنده» در قانون وجود ندارد، لذا در عمل تفاسیر و تعبیر مختلفی از این ضابطه در محاکم وجود دارد و رویه قضایی که به خصوص در آراء شعب دیوان عالی کشور متجلی است، حاکی از آن است که دادگاهها و شعب دیوان با تفسیر موسع بند ب ماده ۲۰۶، صرف «استفاده از آلت قتاله» را صرف نظر از موضع اصابت، برای تحقق قتل عمدی کافی می دانند. این مقاله به بحث پیرامون برخی از اشکالات در رویه قضایی در خصوص تشخیص ضابطه «کار نوعاً کشنده» و تعیین معیار و ضوابطی جهت تشخیص و تعیین «کار نوعاً کشنده» می پردازد و مصادیقی از آن را تبیین می نماید.

واژگان کلیدی: قتل عمد، عمل نوعاً کشنده، ضابطه.

۱- نویسنده مسئول- استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران.

Email: KiumarsKalantari@yahoo.com

۲- دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران.

مقدمه

در حقوق ایران برای اولین بار قتل عمدی با آلت قتاله، در قسمت دوم ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ مورد تصویب قرار گرفت. ماده ۱۷۱ مقرر می‌داشت «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به فوت مجنی علیه گردد بدون اینکه مرتکب، قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد؛ مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده است قتاله نباشد و اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است».

در خصوص مفهوم آلت قتاله میان حقوقدانان و رویه قضایی آن زمان اختلاف نظر بود. عده ای معتقد بودند که منظور از آلت قتاله، آلتی است که ذاتاً قتاله است و یا به اعتبار محل اصابت قتاله می‌باشد و برخی آلت قتاله را صرفاً در مواردی که ذاتاً قتاله بود می‌پذیرفتند. همین اختلافات در رویه قضایی نیز وجود داشت که موضوع در هیأت عمومی مطرح شد و نظریه اول مورد تأیید واقع گردید.

پس از انقلاب اسلامی ایران، قتل عمدی با «کار نوعاً کشنده» در بند ۲ ماده ۲ قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ وجود داشت که در سال ۱۳۷۰ عیناً در بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی تکرار گردید. در این بند به جای ذکر آلت قتاله که در ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی در بیان حکم قتل عمدی سابق بکار رفته بود (پاد، ۱۳۵۲، ص ۱۱۶)، قانونگذار به بکارگیری عبارت «کار نوعاً کشنده» مبادرت نمود و همین امر موجب بروز اختلاف نظر میان حقوقدانان گردید. عده ای «کار نوعاً کشنده» را معادل آلت قتاله در ماده ۱۷۱ ق.م.ع سابق دانسته و آراء وحدت رویه صادره از هیأت عمومی در تفسیر آلت قتاله در آن مورد را به قوت خود باقی دانسته و عده ای دیگر معتقدند که منظور از کار، وسیله کشنده نیست بلکه چگونگی و خصوصیات انجام عملی است که باعث مرگ مجنی علیه می‌شود خواه وسیله مورد استفاده قاتل کشنده باشد یا نباشد.

بعد از تمدید متوالی چند نوبت ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ که بدواً به صورت آزمایشی اجرا شده بود، قانونگذار نسبت به بازنگری و اصلاح و تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۰ مبادرت نمود که این قانون علیرغم مرتفع نمودن برخی از ایرادات ماده ۲۰۶ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ در خصوص قتل عمدی نظیر: تعیین تکلیف قتل‌هایی که فرد یا جمع معینی مقصود قاتل نمی باشد نظیر بمب گذاری در اماکن عمومی و یا تصریح آگاهی و توجه جانی به کشنده بودن فعلش و چگونگی اثبات آن که بسیاری از ابهامات و ایرادات قبلی را برطرف نموده است، در ماده ۲۸۸ که کلیه جنایات عمدی اعم از قتل و غیره را تبیین و تفکیک می کند در بند ۲ در راستای تبیین جنایات عمدی مقرر می دارد: «هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده، می گردد، هرچند قصدارتکاب آن را ندارد». با توجه به اینکه این ماده قانونی نیز ضابطه عمدی تلقی شدن جنایت را «کار نوعاً موجب جنایت واقع شدن» می داند و هیچ اشاره ای به اینکه معیار «نوعاً موجب جنایت واقع شدن» کدام است، لذا به نظر می رسد که هنوز همان ابهامات در خصوص تشخیص «کار نوعاً موجب جنایت واقع شدن» و مصادیق آن به قوت خود باقی خواهد بود که با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی به خصوص در کتب حدود، قصاص و دیات منبعث از فقه می باشد، لذا در تعیین و تشخیص ضابطه «کار نوعاً کشنده» و یا «کاری که نوعاً موجب جنایت واقع شده، می گردد». باید ابتدا به فقه و نظریات فقهی و سپس به قانون و آراء وحدت رویه توجه شود و از مجموع نظرات معتبر فقهی، و مستندات قانونی فصل مشترکی را به عنوان ضابطه «کار نوعاً کشنده» تعیین و تبیین نمود که در ادامه مقاله به این امر پرداخته می شود.

۱ - بررسی ضابطه فعل نوعاً کشنده (موجب جنایت گردیدن) در فقه

به نظر می رسد که در فقه نیز ضابطه (فعل) «کار نوعاً کشنده» مشخص نشده است و اگر ضابطه ای نیز بیان شده، بسیار مبهم است. فقها بیشتر به صورت موردی به ذکر مصادیق

پرداخته اند ولی می‌توان از مصادیق مذکور ضابطه و معیاری را بدست آورد و سپس قدر متیقن از «کار نوعاً کشنده» استخراج نمود.

محقق در شرایع بیان می‌کند «اشکال و خلافی نیست در این که قتل عمد تحقق پیدا می‌کند به قصد بالغ عاقل به کشتن کسی به وسیله آلتی که غالباً کشنده است» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۱۸۷/۴).

صاحب جواهرالکلام در شرح این عبارت اضافه کرده است «بلکه قتل عمد تحقق پیدا می‌کند به قصد زدن به چیزی که معمولاً کشنده باشد با علم به آن، اگر چه قصد قتل هم نداشته باشد زیرا قصد به فعل مزبور مانند قصد به قتل است» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۱۲/۲۲).

آقای خوئی درمبانی تکلمه بیان میدارد «قصاص ثابت می‌شود به کشتن انسان محترم؛ بلکه اظهر از ادله این است که عمد به قصد چیزی که عادتاً کشنده است تحقق می‌یابد ولو مرتکب ابتداءً قصد قتل نداشته باشد» (خوئی، ۱۳۶۹، ج ۹/۲).

در روایتی آمده است که (همان، ص ۳) حضرت امام صادق (ع) فرموده اند: «عمد این است که چیزی هدف‌گیری شود و به آن با آهن تیز، یا سنگ، یا عصا یا مشت برخورد شود. این همان عمد است». در روایت دیگری از آن حضرت وارد است «عمد این است که کسی را هدف قرار دهد و به چیزی که مانند او کشنده است او را بکشد».

آقای گرجی عقیده دارد؛ در جرایم عمدی آلت قتل ممکن است قتاله (یعنی وسیله‌ای که عادتاً موجب قتل است) و یا غیر قتاله باشد. اگر آلت قتل، قتاله نباشد مانند زدن با دست، چوب و غیره در این صورت قتل عمد، زمانی تحقق می‌یابد که جانی دارای دو قصد باشد؛ اولاً، قصد انجام عمل مجرمانه یعنی زدن مجنی علیه با دست یا چوب و مانند آنها، و ثانیاً، قصد وقوع قتل را داشته باشد. بدیهی است در صورتی که وسیله، قتاله نباشد قصد وقوع قتل هنگامی بروز می‌کند که مجرم، آلت قتل را از لحاظ کمی و کیفی طوری بکار برد که موجب قتل گردد و در این صورت در حقیقت آلت قتل گرچه ذاتاً قتاله نیست ولی بالعرض قتاله است و به همین طریق است که قصد دوم مجرم بدست می‌آید. ولی اگر آلت قتاله باشد مانند زدن با کارد، گلوله و تیر به موضع حساس مجنی علیه، در این صورت

کافی است جانی تنها قصد به کاربردن سلاح را داشته باشد و لازم نیست علاوه بر آن به طور مستقیم و روشن قصد قتل هم داشته باشد چرا که همان به کار بردن سلاح به طور عمدی به دلالت التزامی به این قصد هم دلالت دارد (گرچی، ۱۳۸۱، ۳۰۷). محقق در شرایع بیان می کند «قتل با فعل نوعاً کشنده هم از طریق مباشرت امکان پذیر است و هم از طریق سبب، مباشرت مانند سر بریدن و خفه کردن بوسیله دست، نوشانیدن زهر کشنده، زدن با شمشیر و کارد و چیز سنگین و سنگ سخت و جرح در مقتل گرچه به فرو کردن سوزن باشد» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴/۱۹). آقای نجفی در جواهرالکلام بیان می دارد «...اما مباشرت به دو صورت است: اول) به وسیله آهن، دیگری را بزند و آن چیزی است که قطع می کند و داخل در بدن می گردد مانند شمشیر و خنجر و کارد، و آنچه که در حکم آنهاست. یعنی به واسطه آن جرح بزرگی صورت بگیرد که عادتاً چنین جرحی به قتل منجر گردد. بنابراین اگر در ایراد جرح قصد داشته باشد قتل عمد محسوب می گردد و اگر به واسطه موارد فوق جرح کوچکی ایجاد گردد غالباً به قتل منجر نمی گردد مانند سنگ کوچک (با جرح کوچک) اگر در مقتل باشد مانند چشم، قلب و لگن خاصره و گیجگاه و دو چشم و مثانه و شاهرگ و در نتیجه آن شخص مجنی علیه فوت نماید، قتل عمد محسوب می گردد چرا که این از جمله مواردی است که قتل غالباً از آن ناشی می گردد. ولی اگر در غیر مقتل باشد و در حد بسیار زیادی داخل بدن گردد مانند جرح بزرگ محسوب می گردد، پس ضابطه در عمد دانستن قتل، علم عادی به منجر شدن به قتل به واسطه فعلی که مقصود شخص بوده است، می باشد.

دوم) ایجاد ضرب به وسیله چیز سنگینی که مثل آن غالباً منجر به فوت مجنی علیه می گردد مانند چوب و یا سنگ بزرگ. پس اگر با سنگ کوچکی یا عصایی بزند قتل عمد نیست؛ مگر این که در مقتل یا اینکه (بدون این که به مقتل بزند) به شخصی بزند که ضعیف است یا به واسطه مرض یا صغر سن یا شدت گرما و سرما در زمان، حالت انسان عادی را ندارد پس قتل با ایراد ضرب ممکن است بر حسب زمان، حال مضروب و یا محل

ضرب، کشته محسوب گردد و یا این که ضرب را چنان تکرار نماید که عادتاً چنین تعداد ضربی کشته باشد و این موارد نیز با اختلاف زمان و حال شخص مضروب، متفاوت خواهد بود و کل این موارد موجب قصاص است. بنابراین چنانچه شخص ضارب یا جارح، قصد قتل را به واسطه آنها نداشته باشد، یا اینکه ادعای نماید به اینکه چنین مواردی عادتاً منجر به مرگ می شود، از او مسموع نیست. و همچنین قتل به واسطه بریدن سر مانند، خفه کردن که داخل در ضرب به واسطه آهن یا چیز سنگین نمی شود، نیز قتل است» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۱۹/۲۲).

اما قتل عمدی با فعل نوعاً کشته از طریق سبب به دو صورت قابل تفکیک می باشد که عبارتند از:

الف) منفک بودن جانی از سببی که نوعاً تلف کننده است که خود دارای چند صورت است:

۱- اگر تیری یا سنگ منجنیق را به سوی مجنی علیه پرت کند و یا او را بوسیله طنابی خفه کند و طناب را رها نکند تا او بمیرد (محقق حلّی، ۱۴۰۳، ج ۱۹۰۸/۴).

۲- هرگاه با چوبی به صورت مکرر به او بزند به حدی که مثل آن نسبت به بدنش و زمان ارتکاب فعل، مقتول محسوب شود. و مثل آن است اگر حبس کند او را و از خوردنی و آشامیدنی در مدتی که مثل او زنده نمی ماند، از وی دریغ گردد، نیز فعل نوعاً کشته است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۲۷۸/۷).

۳- اگر او را در آتش بیاندازد، پس بمیرد، قتل عمد است مشروط بر اینکه قادر بر خروج نباشد (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۴۱۴/۲).

صاحب شرایع معتقد است که صرف انداختن در آتش موجب قصاص است هر چند که قادر به بیرون آمدن باشد و شهید ثانی، دلیلی بر مورد فوق آورده است که چنین است: «تسیب یعنی القاء در آتش، مقتضی ضمان است و چنین چیزی ثابت است، اما شک در سقوط قصاص و ضمان داریم، به دلیل قدرت به خروج شخص بواسطه تخاذل و سستی، درحالی که حکم یا ثبوت وجود اصل قدرت بر خروج، در حالی که علم به تخاذل شخص

نداریم، ساقط نمی‌گردد، چرا که احتمال دارد شخص بر اثر دهشت و تحیر یا تشنج اعضایش و یا مانند آن نتوانسته باشد که خارج گردد، صاحب جواهر در این خصوص می‌فرماید: منظور از قدرت بر بیرون آمدن، قدرت ظاهری است یعنی ظاهراً شخص قادر است که بیرون بیاید، به دلیل عدم وجود موانع ظاهری (یعنی قلت آتش، قوی و سالم بودن خود شخص مجنی علیه). ولی ممکن است قادر بر خروج نباشد چون بر اثر لمس و ملاقات با آتش، رگها متشنج می‌گردند و شخص دچار دهشت و ترس می‌گردد و بطور واقع قدرت بر خروج ندارد و حکم جمیع موارد، قصاص است. در مورد انداختن در آب نیز دقیقاً چنین مباحثی مطرح گردیده است و هیچ تفاوتی بین آن دو مشاهده نمی‌شود، اما در موردی که جانی شخصی را مجروح می‌نماید و بر اثر این جنایت مجروح فوت می‌نماید، قول مشهور فقها این است که در هر صورت (چه توانایی بر مداوا داشته و چه چنین توانایی را نداشته باشد) قتل عمد محسوب می‌گردد و موجب قصاص است» (شهیدثانی، ۱۳۶۷، ج ۳۷۸/۲).

ب- سبب تلف‌کننده همراه مباشر (خود مجنی علیه)

۱- اگر جانی سم را پیش مجنی علیه آورد در صورتی که مجنی علیه صاحب تمیز نباشد و یا در صورتی که صاحب تمیز است ولی علم به سمی بودن آن نداشته باشد و آن مقدار عادتاً منجر به مرگ گردد، قصاص ثابت است؛ چرا که مباشرت بواسطه جهل یا صغر در کنار سبب ضعیف می‌گردد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱/۴۲).

۲- اگر چاهی را حفر نماید بطوری که با افتادن در آن کشته شود، و دیگری را که جاهل به آن است را طوری بخواند که به آمدن او در آن چاه می‌افتد، پس بیاید و بیفتد و بمیرد و بر او قصاص ثابت و اگر چاه در غیر راه او باشد و او را بخواند بطوری که در چاه بیفتد اما شخص که می‌آید از غیر آن راه بیاید. پس در چاه بیفتد؛ نه قصاص و نه دیه ثابت می‌باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۱۸/۸۹).

اگر جانی دیگری را مجروح کند و مجنی علیه خود را با داروی سمی مداوا کند در صورتی که آن داروهای سمی کشنده باشد و جراحت اولیه در حدی نباشد که مجروح را در حکم مرده در آورده باشد مرگ مستند به فعل خود مجروح است، در غیر این صورت مرگ مستند به جارح است و قصاص ثابت است (حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ۱۹۱۰/۴-نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۰/۴۲).

ج) سبب نوعاً کشنده به مباشرت حیوان ضمیمه گردد:

۱- اگر او در دریا بیندازد و قبل از رسیدنش به آب ماهی او را بخورد دو قول است قول صحیح این است که قتل عمد است چون انداختن در دریا، عادتاً و غالباً کشنده است و قول ضعیف می گوید چون کشتن وی را به چنین موردی قصد نکرده بوده است، قتل عمد نیست (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۱۸۳/۷).

۲- چنانچه سگ گیرنده ای را به سوی او بدواند (شیخ طوسی، ۱۳۴۳، ج ۷۵۴/۲) و یا او را در محلی قرار دهد که شیری او را بدرد بطوری که نتواند خودش را از طریق فرار و غیره نجات دهد و یا اینکه جانی ماری کشنده را به روی او اندازد و یا او را در جایی قرار دهد که مار است به شرط اینکه مجنی علیه قادر به فرار و نجات خویش نباشد قتل عمد محسوب می شود (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۲/۴۲ - حلی، ۱۴۰۳، ج ۴۰/۲/۴).

۲- بررسی ضابطه فعل نوعاً کشنده (موجب جنایت گردیدن) در قانون

در ماده ۱۷۱ ق.م.ع سابق آلت قتاله تعریف نشده بود ولی با توجه به معنای لغوی و عرفی، آن را مترادف با وسیله می دانستند. به هر حال چون ضابطه آلت قتاله تعیین نگردیده بود در تشخیص آن میان حقوقدانان و رویه قضایی اختلاف نظر وجود داشت. در فقه شیعه آلت یا به اعتبار ذات و یا به اعتبار شرایط و اوضاع و احوال فعل، نوعاً کشنده محسوب می گردد. بنابراین اعضای بدن خود مرتکب یا غیر او یا حیوانی که به وسیله مرتکب تحریک شده باشد مانند سگ یا میمون یا اشیایی مانند انواع سلاح جنگی یا غیر جنگی (آئین نامه قانون اسلحه و مهمات جنگی و مواد محترقه مصوب ۲۷ اسفند ماه ۱۳۱۷) یا چوب و سنگ و دسته

هاون و آب و گاز و برق و غیره را آلت قتاله می‌شمرند. با توجه به ماده ۱۷۱ ق.م.ع به نظر می‌رسد که چنین عقیده‌ای صحیح نباشد به دلیل آنکه این ماده مقرر می‌دارد «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به فوت مجنی علیه گردد، مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده است قتاله نباشد...» استنباط می‌شود که قانونگذار موردی را مد نظر داشته که ضرب و جرح وارده ناشی از آلتی باشد که خود آلت کشنده است یعنی ذاتاً قتاله محسوب گردد، هر چند ضرب و جرح وارده کشنده نباشد.

قانونگذار با بکاربردن آلت کشنده، موردی را پیش‌بینی می‌کند که شخص با وسایل ذاتاً کشنده، دیگری را مضروب یا مجروح نماید و نهایتاً منجر به مرگ مجنی علیه شود. به دلایل زیر این نتیجه‌گیری می‌تواند منطقی به نظر برسد:

الف) قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ برگرفته شده از قوانین جزایی سال ۱۸۱۰ فرانسه بود، هر چند قانونگذار ملزم به رعایت موازین فقهی و شرعی نیز بود. ب) در قوانین فرانسه قتل بدون قصد نتیجه قتل عمد محسوب نمی‌گردد.

ج) بحث در خصوص قتل با فعل نوعاً کشنده، در فقه صورت گرفته است و مسلماً فعلی که اعم از استفاده از آلت و غیره است با آلت که در معنای لغوی و عرفی، وسیله نامیده می‌شود؛ تفاوت دارد. به عبارت بهتر، فعل کشنده در فقه صرفاً مختص وسیله کشنده مثل آهن، سنگ بزرگ، تفنگ و... نیست، بلکه علاوه بر آن به چگونگی و خصوصیات انجام عملی که باعث مرگ مجنی علیه می‌شود نیز بستگی دارد. در حالیکه آلت قتاله یا وسیله کشنده اخص از موارد فوق است. از طرف دیگر اگر منظور قانونگذار از آلت قتاله همان مبنای فقهی (کار یا فعل نوعاً کشنده) بود؛ لزومی نداشت که با تغییر عبارت اول ماده «...جرح و ضربی وارد آورد» به عبارت «مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده است قتاله نباشد»، قصد خود را بیان می‌داشت و صرفاً کافی بود که چنین مقرر می‌داشت که «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به فوت مجنی علیه گردد بدون آن که مرتکب، قصد کشتن را داشته باشد به سه تا ده سال حبس محکوم می‌شود، مشروط

بر اینکه آن ضرب و جرح نوعاً کشنده نباشد و اگر ضرب و جرح کشنده باشد، در حکم قاتل عمدی است».

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ مطابق با فقه که قتل عمد را سه گانه می داند، قتل عمد به سه دسته تقسیم شده است. یعنی علاوه بر فعل یا کار نوعاً کشنده، در بند ج ماده ۲۰۶ (که نوعاً کشنده نیست) ولی بر اثر شخصیت بزه دیده، کشنده می شود را نیز اضافه نموده است. درحالی که در قوانین سابق فقط قتل عمدی با آلت قتاله را متذکر شده بود ولی رویه قضایی آن را به مورد سوم نیز تسری داده بود.

در ماده ۱۷۱، قانونگذار آلت قتاله را بکار برده بود ولی پس از انقلاب (چه در بند ب ماده ۲ قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ و چه در بند ب ماده ۲۰۶ مصوب ۱۳۷۰ و چه در بند ۲ ماده ۲۸۸ ق.م.ا.م. مصوب سال ۱۳۹۰) عبارت کار نوعاً کشنده را بکار برده و همین تغییر عبارت موجب اختلاف نظر در مفهوم آن میان حقوقدانان شده است. حال برای تبیین بیشتر به بررسی ضوابط و مصادیق فعل یا «کار نوعاً کشنده» می پردازیم که می توان آن را به سه دسته زیر تقسیم نمود:

۲-۱ - فعل نوعاً کشنده (موجب جنایت گردیدن) به اعتبار وسیله

در این حالت منظور وسایلی است که ذاتاً کشنده بوده و یا استعمال آنها عرفاً و غالباً کشنده است، مانند هر قسم اسلحه اعم از گرم و سرد و اعم از جنگی و شکاری. پس تفنگ شکاری و سلاح کمری و دشنه و چاقوی ضامن دار و یک تخته سنگ بزرگ و یا مقدار زیادی آب و یا گاز یا شیر درنده وحشی و نظایر اینها از این نوعند (شامبیاتی، ۱۳۷۴، ج ۱/۱۵۵). پس بنابراین برخی از افعال هستند که بطور طبیعی و ذاتی کشنده بوده اعمال آن در هر شرایطی بر انسان موجب مرگ می گردد و در انجام این افعال و بکارگیری بعضی از آلات هیچگونه تردیدی در وجود قصد قتل ایجاد نمی گردد. زیرا آن وسایل و افعال جز برای کشتن دیگری صورت نمی پذیرد. افعال مطلقاً قتاله، افعالی هستند که جز تصور قتل از

آن راه نیافته و وضوح ظهور در قصد قتل دارند، مثلاً شخصی که دیگری را از قله مرتفعی به پایین پرتاب می‌نماید، فعل وی ذاتاً قتاله می‌باشد و هیچ‌گونه شکی در قصد قتل وی وجود نخواهد داشت و یا مثالهایی از قبیل: پرتاب کردن یک شخص از بنای چند طبقه، خوراندن سم کشنده، رها کردن شخص در مکان بسیار سرد که ذاتاً نسبت به هر انسانی کشنده است تو نظایر این افعال ذاتاً قتاله هستند.

لازم به توضیح می‌باشد که در خصوص کشنده بودن اسلحه عده‌ای از حقوقدانان آن را ذاتاً قتاله دانسته و می‌گویند اسلحه برای کشتن درست شده است. بنابراین ذاتاً قتاله است (همان، ص ۱۳۰). اما عده‌ای برعکس معتقدند که اسلحه نسبت به محل اصابت موضع کشنده محسوب می‌گردد (سپهوند، تقریرات).

به نظر می‌رسد که نظر دسته اخیر درست باشد، چراکه اسلحه ذاتاً کشنده نیست؛ یعنی، استفاده از اسلحه به هر صورت و کیفیت منجر به قتل نمی‌گردد. بلکه نسبت به محل اصابت مجنی علیه است را تبدیل و به وسیله کشنده می‌نماید.

بدیهی است که کشنده بودن یا نبودن کار به عهده دادرس است که نسبت به هر مورد خاص باید بررسی نماید که آیا فعل ارتكابی نوعاً و غالباً کشنده است یا خیر؟ مسلماً در این راه از عرف جامعه استمداد نموده و حکم قضیه را صادر می‌نماید مقنن نیز به تبعیت از فقهاء امامیه، کار نوعاً کشنده را ملاک عملی بودن قتل موضوع بند «ب» ماده ۲۰۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ و بند ۲ ماده ۲۸۸ مصوب سال ۱۳۹۰ دانسته است.

۲-۲- کشنده بودن (موجب جنایت گردیدن) به اعتبار حساس بودن موضع

در این حالت منظور وسایلی است که استفاده و یا استعمال آنها بدون قصد قتل، عرفاً و غالباً و عادتاً کشنده نیست، ولی به اعتبار حساسیت محل اصابت به اجزای بدن مجنی علیه موجب مرگ او می‌شود. به طوری که در رأی وحدت رویه شماره ۴۶۶۸ مورخ ۱۳۳۶/۹/۷ دیوان عالی کشور آمده: «مقصود از کلمه آلت مذکور در ماده ۱۷۱ قانون

مجازات عمومی سابق وسیله ای است که مرتکب به کار برده و به مرگ منتهی شده باشد و اعم از این که وسیله مزبور معمولاً کشنده باشد و یا آن که از جهت حساس بودن موضع اصابت، به مرگ مجنی علیه منتهی گردد و محدود ساختن قسمت آخر ماده مزبور به موردی که آلت عرفاً قتاله شناخته شود، موافق با منظور ماده مزبور نیست» (قربانی، ۱۳۷۱، ص ۴۳۴).

با توجه به رای شماره ۶۳۹ مورخه ۱۳۳۶/۳/۵ و رأی شماره ۳۸۳۶ مورخه ۱۳۳۸/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نقش آلت قتاله به اعتبار موضع اصابت و حساس بودن یا نبودن محل اصابت است و عموماً هیچ گونه خصوصیتی در خود آلت قتاله وجود ندارد. پس ایراد ضرب به وسیله بیل به سر کسی که منجر به شکستگی جمجمه و خونریزی و مرگ او می شود و یا ایراد ضرب بوسیله چوب به سر مجنی علیه که منتهی به مرگ او می شود، به اعتبار حساس بودن موضع، قتاله به شمار می رود.

از آنجایی که تشخیص حساس بودن موضع اصابت یک امر فنی و کارشناسی و نیاز به اظهار نظر کارشناس دارد. لهذا، کارشناسان پزشکی قانونی، نقاط احساس را چنین تعریف می کنند:

«نقاط حساس نقاطی است که شبکه پاراسمپاتیک در آنجا تشکیل می شود و موارد آن عبارتند از: تمام قسمت سر، گردن و شبکه عصبی، شبکه خورشیدی بالای شکم، سینه، پرده های جنب، شبکه عصبی روده، بند اطراف ناف، بیضه در مردان، مهبل در زنان» (گودرزی، تقریرات درس پزشکی قانونی).

دیوان عالی کشور در آراء متعدد تشخیص حساس بودن موضع اصابت را توسط کارشناس مورد تأکید قرار داده است. از جمله در رأی شماره ۳۳۲۵ مورخ ۱۳۳۵/۸/۸ از شعبه ۸ آمده است: «قسمت اخیر ماده ۱۷۰ ق.م.ع تشخیص حساس بودن محل اصابت یا عدم آن منوط به نظر کارشناس است و دادگاه باید با جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور حکم نماید».

آرای دیگری که در خصوص حساس و یا عدم حساس بودن محل اصابت، از سوی دیوان عالی کشور صادر گردیده به شرح زیر اشاره می‌گردد:

۱- رأی وحدت رویه به شماره ۴۶۶۸ مورخه ۱۳۶۶/۹/۷ با این عنوان که «چوب به اعتبار حساسیت موضع، آلت قتاله محسوب می‌شود».

۲- شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در رای شماره ۲۶۲۷۰ مورخه ۱۳۷۱/۸/۳۰ مقرر می‌دارد:

«با توجه به محتویات پرونده و امعان نظر در آن و با توجه به اعترافات صریح متهم که با میلگرد به سر و بدن مقتول زده است که موجب شکستگی استخوان سر و ترقوه گردیده است ادعای اینکه قصد کشتن نداشتن قبول نمی‌شود و بر فرض قبول آن عمل وی منطبق با بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی می‌باشد» (بازگیر، ۱۳۶۷، ج ۸۰/۱).

۳- در رای شماره ۳۴۴۱ مورخه ۱۳۳۶/۸/۸ و رای شماره ۲۲۸۳ مورخه ۱۳۳۵/۵/۱۱ و رای شماره ۳۶۲۲ مورخه ۱۳۶۵/۵/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ترتیب در مورد ایراد ضرب به وسیله لگد به شکم مجنی علیه و ایراد جرح بوسیله قیچی در ناحیه قلب و ایراد جرح بوسیله چاقو در ناحیه قلب از لحاظ حساس بودن موضع، قتاله تشخیص داده شده است.

۴- در رای شماره ۷۸۴ مورخه ۱۳۱۷/۳/۳۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور راجع به چاقو بیان شده که هر قسم چاقو عرفاً قتاله محسوب نمی‌شود مگر این که به منظور و کیفیت خاصی ساخته شده باشد مثل این که چاقوی بزرگ و ضامن دار باشد در این صورت خود چاقو نوعاً قتاله محسوب می‌شود. ولی در مواردی هم که چاقو نوعاً قتاله نبوده، ولی به پهلوی کسی زده شده باشد، از نظر حساسیت موضع، قتاله تشخیص داده می‌شود.

در آراء مذکور ملاحظه می‌گردد که فعل و یا آلات نسبت به موضع و محل اصابت که حساس می‌باشد، کشنده محسوب شده و این امر به عنوان یکی از قرینه‌هایی است که حاکی از وجود قصد قتل مرتکب می‌باشد. مقنن هر چند در بند «ب» ماده ۲۰۶ ق.م.ا «کار نوعاً کشنده» را ذکر کرده است ولی همانطوری که گفته شد، رویه قضایی کار کشنده را

اعم دانسته و نیز شامل موردی می‌داند که فعل یا آلت نسبت به محل اصابت کشنده محسوب می‌گردد.

۳-۲- کشنده بودن (موجب جنایت گردیدن) به اعتبار وضعیت جسمی و روحی مجنی علیه:

گاهی وسیله نوعاً کشنده نیست، ولی به جهت ضعف و ناتوانی مجنی علیه و خلاصه به علت شخصیت مجنی علیه جرم، کشنده می‌باشد. مثلاً هرگاه مجنی علیه مریض، ضعیف یا کودک باشد و مرتکب او را چنان مجروح و مضروب نماید که انسان سالم و بزرگ را نمی‌کشد، ولی این ضرب یا جرح، بطور عادی شخص مریض، ضعیف و یا کودک را به قتل می‌رساند، مسئول قتل عمد خواهد بود.

از این رو در بند «ج» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی آمده است: «مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد، نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی و کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد».

بند «ج» ماده ۲۰۶ اقتباس از کتاب تحریرالوسیله حضرت امام خمینی (ره) شده و ایشان می‌فرماید: «اگر طرف (مقتول) به علت بیماری یا کودکی یا پیری و مانند آنها ضعیف باشد و کاری را که با او انجام می‌دهند، نوعاً کشنده نیست و قاتل نیز قصد کشتن نداشته باشد اما بداند که طرف ضعیف است، قصاص در آن ثابت است». و دلیل بر عمدی بودن قتل در ما نحن فیه اولاً اجماع و ثانیاً نصوص معتبره می‌باشد و مضافاً به این که قصاص در جایی که محقق می‌شود که قتل عمدی باشد و در این مورد ملاک عمد در قتل (که عبارت است از ایجاد عملی که غالباً کشنده است) موجود می‌باشد. و هم چنین اگر او را با چوبی بزند و زدن را ادامه بدهد تا بمیرد یا چند نوبت او را بزند و مضروب تحمل زدن نداشته باشد و یا از نظر آن که ضعیف است و قدرت تحمل را نسبت به ضربتی که وارد می‌شود،

ندارد مثل آن که ضارب قوی است و مضروب ضعیف است یا از نظر زمانی قدرت تحمل را ندارد، مثلاً در هوای سرد یا هوای بسیار گرم او را بزند و بمیرد در تمام این موارد قتل، قتل عمد محسوب می‌شود».

در هر حال تشخیص قتاله بودن آلت اصولاً به نظر دادگاه رسیدگی کننده به جرم است. ولی تشخیص حساس بودن موضع امری است فنی و تشخیص آن از صلاحیت دادگاه خارج است و باید به کارشناس ارجاع شود تشخیص علت مرگ و تعیین هویت، سن، جنس، نژاد و زمان مرگ و صدور جواز دفن، با نظارت دادرس، از وظایف عمده پزشکی قانونی است (گودرزی، ۱۳۷۰، ص ۹۹).

در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی، رویه قضایی «آلت قتاله» را به مواردی که شخصیت مقتول باعث می‌شود که عمل ارتكابی نسبت به وی کشنده محسوب گردد، تسری می‌داد.

رأی شماره ۱۱۴۶ مورخه ۱۳۳۵/۸/۲۹ دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «منظور از آلت مذکور در ماده ۱۷۱ ق.م.ع هر نوع عملی است که در آن عمل با ملاحظه وضعیت مجنی علیه و متهم عادتاً سبب هلاک گردد مانند از بلندی به زمین زدن بچه و امثال آن».

در خصوص موارد مذکور هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۳ مورخه ۱۳۸۰/۱۱/۱۶ در پرونده پیرمردی ۱۰۲ ساله (بنام هاشم) که توسط ضاربین مورد ضرب و شتم شدید از ناحیه سر قرار گرفته بود و همچنین گزارش پزشکی قانونی مبنی بر اینکه با توجه به نوع بیماری (نارسایی قلبی) و شوک روحی جسمی وارده به یک فرد مسن ۱۰۲ ساله، ضربات متعدد وارده به بدن و سر وی حداقل به میزان ۴۰ درصد در تسریع مرگ وی دخیل بوده است، رأی شماره ۳۲۸ مورخه ۱۳۸۰/۳/۵ شعبه هفتم دیوان عالی کشور که به صورت ذیل صادر شده را مورد تأیید قرار داده است. رأی شعبه هفتم دیوان عالی کشور بدین صورت می‌باشد:

«با توجه به محتویات پرونده، گزارش نیروی انتظامی و اقراریه متهمین و اظهارات متناقض متهم که حکایت از آن دارد که متهم با وجود علم و اطلاع از پیری و ناتوانی با دسته کلنگ که نسبت به متوفی کشنده بوده است، ضربه ای به سر وی وارد نموده که متوفی از محل متواری و در اثر ضربه مذکور پس از چند روز فوت می نماید و عنایتاً به اظهار نظر کمیسیون پزشکی قانونی به شماره ۱۰/۵/۸۰۰ - ۱۶/۱۰/۱۷ که حکایت از این دارد که ضربات وارده به میزان ۴۰ درصد موجبات تسریع مرگ متوفی را فراهم نموده و توجهاً به کشنده بودن ضربه نسبت به متهم با توجه به وضعیت جسمی و کهولت سن وی و نوع آلت قتاله بکار گرفته شده (دسته کلنگ که عموماً بکار گیری آن برای افراد سالم و جوان نیز در صورت اصابت به سر می تواند کشنده و باعث مرگ گردد) و عنایتاً به مسائل ۶ و ۷ تحریر الوسیله جلد ۲ کتاب قصاص و مسئله ۵ کتاب قصاص جلد ۲ تکمله المنهاج الصالحین و بند ۲ کتاب قصاص جلد چهارم شرایع الاسلام و بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی بزه متهم را در حد یک فقره قتل عمدی هاشم فرزند محمد محرز و مسلم دانسته و رأی به قصاص نفس آقای کاظم فرزند مالک صادر و اعلام می دارد».

ضابطه فعل یا «کار نوعاً کشنده» را می توان از نظر برداشت و ماهیت به ماهیت عینی و ذهنی به شرح ذیل تقسیم بندی نمود:

۱-۳- برداشت ذهنی از ضابطه نوعاً کشنده (نوعاً موجب جنایت واقع شده، گردیدن)

در ضابطه ذهنی، کشف تمایل مجرم برای قانونگذار مهم است؛ به عبارت دیگر برای تشخیص وجود یا عدم وجود سوء نیت، درجه شدت تمایل مجرم معیار قرار می گیرد. در این معیار قانونگذار صرف تمایل و اراده مستقیم مرتکب را مورد ملاحظه قرار می دهد، یعنی قصد و اراده اجرای عملی که قانون آن را جرم شناخته است؛ گاهی علاوه بر تمایل مستقیم به ارتکاب عمل خلاف قانون، موجبات ارتکاب فعل یا موجبات امتناع از انجام فعل

را نیز مد نظر قرار می دهد. در این حال موجبات و محرکات رسماً توسط قانونگذار تعریف می شود. اگر بگوئیم که منظور قانونگذار از عبارت «کار نوعاً کشنده» پذیرش ضابطه ذهنی است، بنابراین باید قاضی سعی در کشف این مسئله را بنماید که آیا جانی علم داشته به اینکه چنین عملی کشنده است یا خیر. بنابراین چنانچه قاتل تفنگی را بر روی مجنی علیه بکار برد و بعداً ثابت گردد که قاتل علم به کشنده بودن آن نداشته است قتل عمدی نیست و برعکس چنانچه به تصور اینکه فعلش کشنده است در حالی که چنین فعلی کشنده نیست و بنابراین منجر به قتل شده، قتل عمدی خواهد بود؛ چون در چنین ضابطه ای، تصور و علم مرتکب به عمل کشنده اش ملاک خواهد بود. بدین ترتیب ضابطه قصد و پیش بینی یک ضابطه ذهنی و شخصی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۴، ص ۱۵). در تعقیب همین نظریه امیل گارسون حقوقدان فرانسوی بیان کرده است که وقتی قانون شروع به جرم یا جرم عقیم را مستحق مجازات می داند، از نظریه و تئوری نفسانی و درونی ذهنی پیروی نموده است. او این اعمال را به خاطر نتیجه و ضرر مادی که به جامعه وارد می آورند تعقیب نمی کند، بلکه هدف وی از این تعقیب همان مجازات مقاصد مجرمانه است که حاکی از خطرناکی و تقصیر مرتکب است. بنابراین هرگاه چنین حالت خطرناکی وجود داشته باشد باید مرتکب تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد خواه جرم او امکان پذیر باشد خواه چنین نتیجه محال و ممتنع.

گرچه قبول تئوری ذهنی از نظر مکتب دفاع اجتماعی دارای محاسن فراوانی است ولی قبول آن به طور مطلق نیز در پاره ای از موارد موجب افراط و تفریط های بی رویه می شود. مثلاً هرگاه کسی درصدد برآید که به وسیله سحر و جادو دیگری را به قتل برساند، طبق تئوری ذهنی قابل تعقیب است و حال آنکه تمام دانشمندان معتقدند که چنین فردی به هیچ وجه قابل مجازات نمی باشد هم چنین اگر کسی به جای سرقت اموال دیگران، در نتیجه اشتباه اموال خود را برداشت و تصاحب نمود بر طبق این تئوری قابل تعقیب است و

حال آنکه تمام دانشمندان در این خصوص نیز معتقدند که این قبیل جرائم که به آنها عنوان جرائم تصوری را داده اند قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشند (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱۹۳/۲).

در خصوص ضابطه ذهنی، برخی از قضات دیوان عالی کشور در رای اصراری کیفری شماره ۴ ۱۳۸۱/۲/۱۷ با عنوان «قصد قتل، تحقق عمدی است». به شرح ذیل استدلال نموده‌اند:

«یکی از قضات اظهار می‌دارد: عمدی بودن هر فعلی با اراده است و کاری عمدی است که با اراده باشد، بدون اراده هیچ چیزی عمدی نمی‌تواند باشد. مواردی که قانون به عنوان قتل عمد ذکر کرده حیاتی است که قاتل کشتن را اراده کرده این یک صورت، دوم جایی است که بطور ضمنی کشتن را اراده کرده، یعنی می‌داند کاری که انجام می‌دهد نوعاً کشنده است و در عین حال انجام می‌دهد، این ضمنی کشتن را اراده کرده، یک وقتهاست مطلق زدن کشنده است. اینجا قصد زدن که می‌کند این زدن منتهی به کشتن می‌شود و حکمش حکم قتل عمد است، این هم بطور ضمنی کشتن را اراده کرده، مثلاً کسی سم قوی و مهلکی را به دیگری می‌خوراند، این نوعاً کار کشنده است، گاهی زدنی است که با شرایط خاصی کشنده است باید آن شرایط را هم قصد بکند، اگر سوال شود بیل کشنده است یا نه؟ در جواب باید پرسید در چه شرایطی؟ اگر بیل را توی سر بزنند کشنده است، توی سر بزنند جمجمه را می‌شکند مغز خونریزی می‌کند و این کشنده است، اما کسی بیل را به پا بزنند کشنده است یا نه؟ می‌گویند کشنده نیست حالا اگر کسی آمد قصد زدن با بیل را کرد می‌خواست به پا بزنند، اینجا چه چیزی را قصد کرده، فعل مقید را، فعل با این قیدش کشنده نیست، مشت زدن نوعاً کشنده نیست، حتی مشت زدن به سر و صورت بطور مطلق هم کشنده نیست، مشت زدن به گیجگاه کشنده است، اگر این فعل مقید را قصد کرده باشد در این صورت حکم عمد را دارد اگر کسی می‌خواست بیل را به پا بزنند اما خورد توی سر شخص، آیا اینجا آقایان عمد می‌دانند؟ این را آقایان چه می‌گویند؟ قصد زدن را کرده می‌خواست با بیل بزنند، بیل هم که تو سر بزنند کشنده است،

اینکه قصد زدن را داشته پس بنابراین قتل عمد است؟ نه، این شخص قصد زدن آنطور را نداشته، این هم باید ثابت بشود که فعل مقید را قصد کرده مثلاً مشت زدن به گیجگاه، با توجه به اینکه این گیجگاه است این را اگر قصد کرده باشد حکم عمد را دارد، اما این متداول است، معمول است، توی سر و صورت طرف مشت می زند هیچ طوری هم نمی شود، اینجا اگر قصد کرد به گیجگاه بزند عمد می تواند فعلی که انجام شده غیر از فعلی است که می خواسته انجام دهد و برای تحقق عمد لازم است با قصد این عمل را انجام دهد، به نظر من چون متهم این فعل را مقید نکرده، اینجا نظر شعبه دیوان را تأیید می کند (نظر شعبه مبنی بر عدم قتل عمد می باشد).

همچنین یکی از قضات دیگر دیوان عالی کشور اینگونه استدلال نموده اند: «در ماده ۲۰۶ سه مورد داریم که مورد سومش فرمایشات آقایان را نفی می کند، آقایانی که گفتند مشت اگر به گیجگاه بخورد کشنده است پس قتل عمد است، برای بند ج ماده مذکور موردی باقی نمی ماند حالا بنده بند ج را می خوانم و قضاوت را به خود آقایان واگذار می کنم در بند ج می گوید: مواردی که نوعاً کشنده نیست اما نسبت به طرف بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده است و قاتل هم می داند که کشنده است مثل اینکه به یک پیرمرد مشت بزنند، عمل برای آنکه پیرمرد است نوعاً کشنده است و یا به کودک ناتوانی مشت می زند و می داند که نوعاً کشنده است و قتل عمد است طبق نظر آقایان و جمله ای که در آخر بند وجود دارد که می گوید: قاتل باید به این معنا آگاهی داشته باشد، که اگر این مشت را بزند می کشد، زیرا می داند پیرمرد یا کودک ناتوان است و یا محل حساس است مثل گیجگاه و به این معنا آگاهی داشته باشد که اگر بزند می کشد و مورد ما اصلاً نمی تواند از این موارد باشد زیرا دو نفر دعوایشان شده و یکی مشت می زند که نوعاً کشنده نیست و آگاهی هم ندارد و با آگاهی نمی زند او را بکشد، تصادفاً کشته می شود باید موضوع آگاهی هم داشتن ثابت شود که زنده آگاه بوده

و با آگاهی می‌زند که او را بکشد و این معنی را نمی‌توان در این موارد ثابت کرد بنابراین مورد از موارد بند ج ماده ۲۰۶ می‌باشد و قتل عمد محسوب نمی‌شود».

لذا هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور با توجه به استدلال و تحلیل‌های به عمل آمده از سوی قضات دیوان عالی کشور اعتراض به رای شماره ۵۱۷ - ۱۳۸۰/۷/۲۱ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی سیرجان که به موجب آن تجدید نظر خواه به قصاص نفس که مجازات قتل عمدی است محکوم شده است وارد است زیرا:

۱- ضربه وارده منتهی به مرگ بدون قصد قتل به سر مقتول اصابت نموده است.
 ۲- عوارض ناشی از ضربه مزبور نیز مبین این معنی است که کار انجام شده از طرف متهم کشنده نبوده است.

۳- دلیلی که مثبت سبق تصمیم و احراز قصد قتل که شرط تحقق قتل عمد است در پرونده امر مشهود نمی‌باشد. بنابراین به استناد بند ج ماده ۲۶۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری به اکثریت آراء دادنامه معترض عنه نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه دیگری از دادگاههای عمومی سیرجان ارجاع می‌شود.

۲-۳- برداشت عینی از ضابطه «نوعاً کشنده» (علم قاتل به فعل نوعاً کشنده)

در برداشت عینی آنچه قابل بررسی است، عبارت «نوعاً» در ماده ۲۰۶ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ و بند ۲ ماده ۲۸۸ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۹۰ است و به عبارت دیگر باید معلوم گردد که منظور از عبارت نوعاً چیست و اصطلاحاً قانونگذار کدام یک از ضوابط را در تنظیم این بند از ماده قانونی، بکار برده است. یعنی آیا باید از نظر قاتل فعلی کشنده محسوب گردد؟ یا اینکه از نظر عرف یا قاضی باید چنین باشد؟

از عبارت نوعاً کشنده بودن این طور قابل استنباط است که معیار نوعی همان معیار عینی می‌باشد چرا که از یک طرف پذیرش ضابطه ذهنی همان گونه که قبلاً بیان شد در جایی است که خود قانونگذار نتواند شرایط و علل تشکیل دهنده جرم را تبیین نماید و یا اینکه عرف نیز در این زمینه کارآیی نداشته باشد. به هر حال از معنای نوعی این طور به نظر

می رسد که نوع انسانها (عرف) باید آن را کشنده بدانند نه شخص خاص که عرف نیز در یک تفکیک به عرف عام و خاص تقسیم پذیر است. منظور از عرف عام، عرف گروه یا دسته خاصی نیست بلکه به مشترکات تمام گروه های جامعه، عرف عام گویند. بنابراین چنانچه اکثریت مردم کاری را کشنده بدانند آن کار از عناصر تشکیل دهنده قتل عمدی با فعل نوعاً کشنده خواهد بود و بنابراین مشمول بند «ب» ماده ۲۰۶ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ و بند ۲ ماده ۲۸۸ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۹۰ می باشد.

چنانچه شخصی با کارد دیگری را مورد جرح کاری قرار دهد که این جرح منجر به قتل معینی علیه شود نمی تواند ادعا کند که قصد قتل نداشته است و از طرف دیگر علم به کشنده بودن کارد با این طریق استفاده نداشته است، چرا که اکثریت قریب به اتفاق مردم جامعه می دانند که چنین کاری غالباً منجر به قتل خواهد شد.

در بعضی موارد در علوم تخصصی یا فنی، بعضی اعمال و افعال کشنده می باشد بنابراین در چنین صورتی اگر شخصی که نسبت به آن فن، حرفه یا تخصص بیگانه محسوب می گردد و اصلاً از آن اطلاع ندارد چنین فعلی را به کار بندد مشمول بند «ب» ماده ۲۰۶ نخواهد گردید. به عنوان مثال در علم پزشکی، خوراندن بعضی داروها با ترکیب خاص شیمیایی غالباً و عادتاً منجر به مرگ طرف می گردد. این اطلاعات علمی را صرفاً پزشکان می دانند حال اگر شخص «الف» (که بیگانه از علم پزشکی است) عمداً دارویی را با چنین ترکیباتی شیمیایی به شخص «ب» بخوراند و موجب قتل وی گردد، قتل عمدی محسوب نمی گردد چرا که کشنده بودن چنین فعلی تنها از نظر گروه و دسته خاصی (پزشکان) محرز می باشد. بنابراین چنانچه پزشکی عملاً چنین دارویی را به کسی بخوراند و نهایتاً منجر به مرگ او گردد بر طبق عرف خاص، کارش نوعاً کشنده بوده و مشمول بند «ب» ماده ۲۰۶ ق.م.ا خواهد بود.

۳-۳- برداشت عینی-ذهنی از ضابطه «نوعاً کشنده»

با قبول اراده آزاد نزد انسان اینک باید دید در چه وضع یا موقعیتی اراده ارتکاب (خواستن فعل یا ترک آن) شرط تحقق عمد به شمار می رود. جرم را در صورتی می توان

عمد دانست که اراده ارتکاب با قصد مجرمانه مقارن باشد. بنابراین، هرگاه اراده ارتکاب بر قصد مجرمانه پیشی گرفت، جرم واقعیت نمی یابد. برای مثال، اگر کسی به وجهی بر مال دیگری بدون اذن مالک استیلا پیدا کند، مانند کسی که مال دیگری را در گوشه ای پنهان بیابد، سپس قصد کند مال را متصرف شود، جرم سرقت واقع نشده است؛ همچنین، اگر اراده ارتکاب، بلافاصله پس از قصد مجرمانه واقعیت پیدا کند، باز هم جرم عمدی تحقق نیافته است فرض کنیم کسی مصمم باشد که یکی از خویشاوندان خود را برای تصاحب میراث او به قتل برساند اتفاقاً در اثنای شکار به علت بی احتیاطی تیری شلیک کند و او را از پا در آورد. فعل مرتکب را نمی توان قتل عمد به شمار آورد. هر چند که ثابت شود مرتکب از دیر زمان منتظر فرصت بوده است تا نیت سوء خود را جامه عمل بپوشاند.

علاوه بر آن، اراده ارتکاب باید با قصد مجرمانه مطابق باشد و اثبات مطابقت این دو با مرجع قضایی است. در واقع، دادگاه باید یقین حاصل کند که فاعل جرم به نقض این و یا آن حکم قانونگذار، مصمم بوده است. به عبارت دیگر، میل و اراده فاعل بر این مستقر بوده است که فلانی نتیجه خاص مجرمانه را از فعل خود اخذ کند گناه این وظیفه با توسل به فرض قانونی از روش مرجع قضایی برداشته می شود. برای مثال، به موجب بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، یکی از مواردی که قتل، عمد محسوب می شود موردی است که «قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد، هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد» قانونگذار در این ماده، انجام دادن کاری را که نوعاً کشنده است اماره عمد تلقی و فرض کرده است که اراده ارتکاب یا التفات به ترتب قتل بر آن از قصد قتل منفک نیست (اردبیلی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۸).

یکی از حقوقدانان در خصوص رای شماره ۳- ۱۳۸۰/۲/۲۵ در هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به پرونده ای با آلتی که نوعاً کشنده است (ایراد ضرب و جرح با چاقو به زانوی مقتول)، اینگونه اظهار نظر می کند: به نظر بنده باید دید که از نظر مقررات قانون قتل عمدی چه شرایطی دارد. دو بند را دادگاهها مطرح کرده اند. از ماده ۲۰۶ دادگاه اول به بند

الف استناد کرده، در بند اول ملاک، قصد قتل است یعنی اگر قاتل قصد قتل داشته باشد و برای تحقق این قصد کاری انجام بدهد (ضابطه ذهنی) چه این کار نوعاً کشنده باشد (ضابطه عینی)، و چه نباشد و با هر وسیله ای که انجام بشود، اگر عملاً منتهی بشود به سلب حیات این قتل عمدی است. اگر رأی دادگاه اول مطرح بود بالأخره بایستی روی قصد و عدم قصد تفتیش کنیم آیا قصد هست یا نیست؟ ولی آن رأی نقض شده است و کان لم یکن است. رأی دادگاه دوم قصد را منتفی دانسته و با توجه به اینکه عمل را نوعاً کشنده تشخیص داده قتل را عمدی می‌داند. حالا باید دید که عمل چگونه می‌تواند نوعاً کشنده باشد؟ عمل نوعاً کشنده گاهی اوقات به لحاظ ذات وسیله ای است که قاتل بکار می‌برد. اگر وسیله بکار رفته شده ذاتاً قتاله باشد مثل اسلحه ناریه یا انواع سلاح، سلاح تقسیماتی دارد تقسیم می‌شوند به گرم و سرد و شکاری و جنگی و مجاز و غیر مجاز، اسلحه به اصطلاح آن چه که اسلحه است می‌تواند گرم باشد یا سرد، اسلحه سرد مثل کارد، خنجر، شمشیر، سرنیزه یا حتی کارد سنگری که در نیروهای مسلح مورد استفاده قرار می‌گیرد که یک چیزی است خیلی از لحاظ ترکیب ساده تر از چاقوی معمولی اما چون در مقرارت سلاح بکار برده شده اگر کسی با این کارد سنگری به هر نقطه ای از بدن کسی ضربه ای وارد کند و منتهی بشود به مرگ، این قتل عمد است. اینجا با یک وسیله که حالا تردید وجود دارد که آیا کارد است یا چاقو؟! به نحوی که اشاره فرمودند مسئله کارد مطرح شد آنچه که مهم است و باید به آن توجه کنیم این است که اعضاء بدن وقتی تقسیم می‌شوند و به حساس و غیر حساس ما به هیچ وجه نبایستی اطلاعات متهم به قتل را ملاک قرار بدهیم بگوییم که آیا می‌دانست این نقطه از بدن حساس است یا غیر حساس. وقتی خود اطباء در حساس بودن و حساس نبودن اختلاف نظر دارند نمی‌شود گفته شود که چون به زانو زد و می‌دانست این غیر حساس است، نمی‌شود اطلاعات متهم را اینجا دخالت داد به نظر من اگر وسیله ای که به کار برده شده کارد باشد، کارد اسلحه است. اسلحه به هر نقطه ای از بدن وارد شود حالا فرمودند که به انگشت بخورد، به پاشنه پا بخورد به مشت بخورد،

جاهای دیگر بخورد تعداد زیادی را جناب آقای عروجی احصاء کردند اما به نظر من اگر کارد باشد حتمی به انگشت هم برخورد بکند اما عملاً منتهی شود به سلب حیات، اگر وسیله بکار برده شده کارد باشد این قتل عمدی است و هیچ تردیدی وجود ندارد. اما اگر کارد نباشد، خوب اینجا باید دید واقعاً احساس است یا نه؟ پزشکان گفته اند این از نقاط حساس نیست (زانو) مسئله مهم وسیله است. اگر کارد است قتل عمدی است، اگر کارد نیست با توجه به اینکه اطباء صریحاً در کمیسیون بعدی که تشکیل شده است گفته اند این نقطه حساس نیست هر چند که ممکن است خونریزی که ایجاد بکند می تواند موجب مرگ بشود. این می تواند را که فرمودند نه از باب جهات دیگر، از باب اینکه می تواند منتهی به مرگ بشود چون ایجاد خونریزی می کند. اگر تردید در مورد وسیله از بین برود و نظر این باشد که با کارد به این مرد زده، این قتل عمدی است و هیچ تردیدی هم ندارد. نحوه ضایعه و مسئله کارد و قصاب و اینها به نظر می رسد که با کارد زده و قتل هم عمدی بوده (کارد را روز قبل از قصابی دریافت نمودند یعنی وجود قصد) و نظر دادگاه صحیح است.

نتیجه گیری

در تفسیر «کار نوعاً کشنده» باید توجه نمود که قانونگذار پس از انقلاب مطابق اصل چهارم و هفتم و دوم قانون اساسی با توجه به مبنای فقهی مبادرت به بکار بردن کار نوعاً کشنده (کاری که نوعاً موجب جنایت واقع شده، می گردد) نموده است. پس برای پی بردن به مفهوم کار یا فعل نوعاً کشنده باید به نظریات فقهی توجه گردد و با توجه به نظریات فقهی می توان نتیجه گرفت که فقها براساس شرایط و اوضاع و احوال زمانی و مکانی فعلی را کشنده محسوب داشته اند. بنابراین باید توجه نمود که کار یا فعل نوعاً کشنده ضابطه ای مطلق نیست بلکه ضابطه ای است که با توجه به شرایط زمانی و مکانی در حال تغییر و تحول است. مثلاً چنانچه با تفنگ به پای کسی شلیک شود از نظر زمانی باید گفت که بین

۱۰۰ سال پیش و زمان فعلی تفاوت محرز است چرا که در ۱۰۰ سال پیش دارو - بیمارستان و پزشک جراح و... نبود و یا بسیار محدود بود و معمولاً و غالباً بر اثر جراحی چنین زخمی، شخص فوت می نمود ولی اکنون که جراح، بیمارستان - دارو و سایر امکانات لازم در دسترس اوست، چنین فعلی نباید کشنده محسوب گردد و یا از نظر مکانی چنانچه در روستایی دور افتاده که نه دارو، نه پزشک و نه بیمارستان وجود دارد و وسایل حمل و نقل نیز بطور کامل موجود نیست؛ اگر شخص متهم به پای دیگری تیری شلیک کند، غالباً و معمولاً منجر به مرگ وی می گردد. هر عقل سلیمی و عرف نیز چنین حکم خواهد داد.

قانونگذار با بکار بردن عبارت «نوعاً کشنده» در بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ و نیز بند ۲ ماده ۲۸۸ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۹۰ ضابطه عینی را پذیرفته است چرا که از کلمه نوع اینطور به نظر می رسد که نوع انسانها باید آن را کشنده بدانند نه شخص خاص و شخص جانی و از طرف دیگر پذیرش ضابطه ذهنی آثار و توابع سوء بسیاری خواهد داشت زیرا که در معیار ذهنی اگر قاتل تفنگی را بر روی مجنی علیه بکار برد و بعداً ثابت گردد که قاتل علم به کشنده بودن آن نداشته است بایستی قتل عمدی نباشد و بالعکس چنانچه به تصور اینکه فعلش کشنده است در حالی که از نظر عرف چنین فعلی کشنده نیست، منجر به قتل شود، قتل عمدی خواهد بود (البته در این مورد نیز قصد قتل ندارد). از طرف دیگر هدف قانونگذار این می باشد که از بکارگیری آلات و افعال کشنده جلوگیری گردد که در صورت پذیرش ضابطه ذهنی چنین هدفی برآورده نمی گردد چرا که افعال و آلات کشنده، در عالم واقع وجود دارند نه در عالم ذهن و بنابراین قانونگذار می خواهد که این افعال و آلات کشنده بکار نروند.

بنابراین منظور از نوعاً در «کار نوعاً کشنده» همان نوع انسانها و یا عرف می باشد که کاررا کشنده بدانند که خود به عرف عام و خاص تقسیم پذیر است. در عرف عام، اکثریت مردم جامعه آن را کشنده می دانند و در عرف خاص گروه و دسته ای بر طبق تخصص و یا علم و فن خود، آن را کشنده می دانند. در مورد اول هر کسی آن را بکار برد قاتل عمد است و

در مورد دوم تنها اعضاء آن دسته و کسانی که به آن علم و تخصص آگاهی دارند قاتل عمد خواهند بود و مسلماً وظیفه قاضی صرفاً تطبیق فعل ارتكابی توسط متهم با عرف عام (و در صورتی که متهم در گروه خاص باشد) با عرف خاص خواهد بود.

بنابراین شایسته است همانگونه که در حقوق فرانسه قتل بدون قصد نتیجه موجب تشدید مجازات قتل غیر عمدی است ولی مجازات آن به اندازه قتل عمدی نیست و از طرفی بین قتل باسبق تصمیم و بدون سبق تصمیم تفاوت می‌گذارند قانونگذار ما نیز از نظر مجازات، قتل با قصد نتیجه و سوء نیت خاص (موضوع بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۷۰ و بند ۲ ماده ۲۸۸ ق.م. مصوب سال ۱۳۹۰) و قتل بدون فاقد سوء نیت خاص تفاوت قائل شود.

فهرست منابع

الف - فارسی

- ۱- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۹)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات نشر میزان.
- ۲- اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور، (۱۳۸۳)، **مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۸۰**، انتشارات روزنامه رسمی کشور.
- ۳- بازگیر، یدالله، (۱۳۶۷)، **قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور**، جلد ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۴- پاد، ابراهیم، (۱۳۵۲)، **حقوق کیفری اختصاصی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵- سپهوند، امیر، **حقوق جزای اختصاصی**، تقریرات دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- ۶- شامیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۴)، **حقوق جزای اختصاصی**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات ویستار.

- ۷- شامیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۵)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ ششم، تهران، انتشارات ویستار.
- ۸- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۱)، **حدود، تعزیرات و قصاص**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- گودرزی، فرامرز، (۱۳۷۰)، **پزشکی قانونی**، چاپ اول، تهران، انتشارات انیشتین.
- ۱۰- محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۷۹)، **قواعد فقه (بخش جزائی)**، تهران، مرکز نشر اسلامی.
- ۱۱- میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۷۴)، **تحلیل و مبانی حقوق جزا (ترجمه)**، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۱۲- محسنی، مرتضی، (۱۳۷۵)، **دوره حقوقی جزای عمومی پدیده جنائی**، جلد ۲، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش.
- ۱۳- متین دفتری، احمد، (۱۳۳۵)، **مجموعه رویه قضایی (جزایی) از سال ۱۳۱۱**، تهران، چاپ هاشمی.
- ۱۴- قربانی، فرج الله، (۱۳۷۱)، **مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی)**، چاپ اول، مشهد، انتشارات فردوسی.

ب- عربی

- ۱- العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۰.ه.ق)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد ۱۰، چاپ دوم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۲- حسینی شیرازی، سیدمحمد، (۱۴۰۹)، **الفقه (کتاب القصاص)**، جلد ۸۹، بیروت، انتشارات دارالعلوم.
- ۳- خوانساری، حاج سید احمد، (۱۴۰۵.ه.ق)، **جامع المدارک**، جلد ۷، قم، چاپ اسماعیلیان.
- ۴- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۹.ه.ق)، **مبانی تکلمه المنهاج**، جلد ۲، قم، مطبعه العلمیه.

- ۵- راوندی، سعید ابن هبه الله، (۱۴۰۵.ه.ق)، **فقه القرآن**، جلد ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی.
- ۶- شمس‌الدین، محمدبن مکی (شهید اول)، (۱۳۶۷)، **المعه الدمشقیه**، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات ناصر.
- ۷- شیخ طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۴۳)، **النهایه**، جلد ۲، تهران، چاپ دانشگاه تهران.
- ۸- کلینی رازی، ابی جعفر، (۱۳۶۷)، **الفروع من الکافی**، جلد ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۹- محقق حلی، ابوالقاسم، نجم‌الدین جعفرین حسن، (۱۴۰۳.ه.ق)، **شرایع السلام فی مسائل الحلال و الحرام**، بیروت، انتشارات دارالضواء.
- ۱۰- نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱م)، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد ۲۲، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۱۱- موسوی خمینی، روح اله، (۱۳۶۸)، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، قم، انتشارات اسلامی.