

قاعده انگاری «لا قود لمن لا یقاد منه»^۱

رزاق ادبی فیروزجاه^۲

محمد محسنی دهکلانی^۳

امان الله علیمرادی^۴

چکیده:

در مسئله قتل عمدی دیوانه توسط فرد عاقل، فقیهان برخلاف قاعده اولیه در قتل عمد، حکم به نفی قصاص و لزوم پرداخت دیه نموده‌اند. مستند این رأی به ظاهر اجماعی، خبری از امام باقر علیه السلام است که به «صحیحہ ابابصیر» معروف است. نکته قابل توجه اینکه فقیهان از آنجا که مفاد خبر، خلاف قواعد اولیه باب قصاص است، حدیث را منحصر به مورد خود- یعنی قتل دیوانه - دانسته و از تسری آن بر سایر موارد اجتناب نموده‌اند.

نگارنده برخلاف نظر مشهور فقها، عبارت ذیل روایت را که فرموده‌اند: «لا قود لمن لا یقاد منه» تعلیل حکم می‌داند. لذا مضمون خبر را نه قضیه‌ای جزئی و مختص به مورد خود، بلکه مبین «قاعده‌ای عام» و «کبرایی کلی» می‌بیند. در نتیجه صاحب این قلم با تأسیس قاعده‌ای فقهی، ابتدا مدارک و مستندات آن را برشمرده، در ادامه ضمن تبیین مفاد قاعده به

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۰.

۲. دانشجوی دکتری دانشگاه مازندران. رایانامه: radabi66@yahoo.com

۳. دانشیار دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) رایانامه: mmdehkalany@um.ac.ir

۴. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی ایران - کرمان رایانامه: alimoradi1342@yahoo.com

تحدید قلمرو آن پرداخته و در نهایت با احراز «وحدت ملاک» و به استناد «عموم تعلیل» مواردی را که می‌تواند تحت شمول قاعده قرار گیرد، احصا کرده است.

کلید واژه‌ها: قود، مجنون، کودک، صحیحۃ ابابصیر.

۱. طرح مسئله

در فقه اسلامی قصاص به‌عنوان مجازات اصلی در جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی اشخاص مقرر گردیده است و آیاتی همچون ۱۷۸ بقره و ۴۵ مائده و نیز روایات متعددی بر مشروعیت قصاص دلالت دارند. بر مبنای عمومات و اطلاقات ادله، اصل اولیه در جنایت عمدی علیه جسم انسان، قصاص است و هرکس از روی عمد، دیگری را به قتل برساند، قصاص می‌شود. با این حال، در مواردی این عمومات و اطلاقات تخصیص خورده و یا مقید شده‌اند که عدم قصاص پدر در قتل فرزند و یا مسلمان در قتل کافر از آن جمله‌اند.

یکی از موارد تخصیص ادله قصاص، مجموعه مستندات است که می‌گوید: «لا قود لمن لایقاده منه». قبل از بررسی مضمون و مفاد آن ادله، لازم است اصل و متن آن دلایل ذکر شود:

جستارهای
فقهی و اصولی
سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

۶۶

۲. مستندات قاعده:

۲-۱. روایت «ابابصیر»

روایت چنین است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ مَجْنُونًا قَالَ إِنْ كَانَ أَرَادَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْدٍ وَلَا دِيَّةٍ وَيُعْطَى وَرَثَتُهُ دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ فَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْمَجْنُونُ أَرَادَهُ فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ وَ أَرَى أَنْ عَلَى قَاتِلِهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ يَدْفَعُهَا إِلَى وَرَثَةِ الْمَجْنُونِ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ وَ يُتُوبُ إِلَيْهِ» (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹ / ۷۱).

ابوبصیر مرادی از امام باقر ع درباره مردی که دیوانه‌ای را کشته می‌پرسد، امام می‌فرماید: اگر دیوانه قصد کشتن او را داشته و او از خود دفاع کرده است، قصاص و دیه بر او نیست و دیه از بیت‌المال مسلمانان به وارثان او داده می‌شود. و اگر دیوانه

را بدون آنکه تهدیدی به قتل کرده باشد، بکشد، پس «قصاصی نیست به خاطر کسی که قصاص نمی‌شود» و قاتل باید دیه او را از مال خودش به وارثان دیوانه پردازد و استغفار کند.

خبر دارای شهرت روایی است؛ چرا که محمدون ثلاث این خبر را روایت کرده‌اند. وجه برتری دیگر این روایت وجود دو تن از اصحاب اجماع؛ یعنی حسن بن محبوب و ابابصیر مرادی در سلسله روات آن است. وثاقت برخی از راویان مانند: علی بن ابراهیم، پدرش و نیز علی بن رئاب مورد اتفاق اصحاب است و در مورد سهل بن زیاد در نقل جناب کلینی، گرچه مشهور محققان او را ضعیف دانسته و یا توثیقش را ثابت ندانسته‌اند؛ اما در طریق نقل شیخ صدوق، سهل بن زیاد وجود ندارد؛ بلکه سعد بن عبدالله و احمد بن محمد بن عیسی، حضور دارند که هر کدام برای اعتبار روایت کافی است. بنابراین اطلاق صحیحه (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۶۴/۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۷/۱۴؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ۴۸۸/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۴/۴۲) به روایت ابابصیر مطابق با ضوابط دانش رجال می‌باشد.

موضوع این روایت مقتولی است که دیوانه است. امام علیه السلام فرمودند: قاتل وی کشته نمی‌شود. ایشان در مقام تعلیل می‌فرمایند: «فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» این عبارت بیان‌کننده ضابطه‌ای کلی است که اشخاص غیر دیوانه - از کسانی که قصاص نمی‌شوند را نیز شامل می‌شود؛ چرا که مقتضای عموم «فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» این است که هر کسی که «لَا يُقَادُ» بر او صدق کند، قاتلش قصاص نمی‌شود، خواه آن کس دیوانه باشد یا غیر دیوانه.

برخی از فقها با اشکال به اطلاق روایت، وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع تمسک به اطلاق کلام دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۳۶/۷). برخی دیگر در مقام اشکال گفته‌اند، این روایت و سؤال راوی در مورد خاص؛ یعنی جنایت بر دیوانه بوده و پاسخ امام را نیز باید به خصوص مورد آن حمل نماییم و وجود «فاء» در اول فراز از عبارت و نیز وجود نمونه‌هایی برخلاف مضمون آن در واقع، مانع تمسک به عموم این کلام می‌باشد (شیرازی، ۱۴۰۸، ۱۸۹/۸۹-۱۸۹).

اما به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این اشکالات وارد نیست؛ چرا که اولاً: منع وجود

قدر متیقن در مقام تخاطب مبنایی ست که بسیاری از اصولیان یا متعرض حکم آن نشده‌اند و یا قدر متیقن را مانع از انعقاد اطلاق نمی‌دانند (نائینی، ۱۳۵۲، ۱/۵۳۰؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ۱/۳۹۷).

ثانیاً: درست است که سؤال سائل از مورد خاص؛ یعنی قتل شخص دیوانه است، ولی از سیاق روایت این گونه بر می‌آید که امام در مقام بیان یک حکم کلی بوده است و در مقام جواب، به جای استفاده از عبارت کوتاه «المجنون» که نص در دیوانه است، به بیان یک قانون کلی که موردی بیش از دیوانه از آن استفاده می‌شود، پرداخت. به بیان دیگر، عبارت «لا قود لمن لا یقاد منه» عام است و خصوص مورد که قتل دیوانه باشد، موجب تخصیص عموم این عبارت نمی‌شود؛ چون در علم اصول مبرهن شده است که مورد خاص، مخصص عموم عام نمی‌شود و به همین دلیل گفته‌اند: «العبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال» (یزدی، ۱۴۲۶، ۳/۴۸۲، روحانی، ۱۳۸۲، ۱۰۵/۶).

ثالثاً: در ما نحن فیه نه تنها خصوص مورد، مخصص عموم عام نمی‌شود، بلکه عکس آن، باید گفت: امام برای قصاص نشدن قاتل دیوانه به عموم «لا قود لمن لا یقاد منه» تعلیل آورده است و از باب قاعدة اصولی «العلّة تُعمّم و تُخصّص» می‌توان گفت: هر جا این علت باشد، حکم عدم جواز قصاص نیز وجود دارد.

رابعاً: «فاء» مانع اطلاق کلام نیست؛ چنان که در موارد دیگری هم داریم که «فاء» پس از یک حکم جزئی می‌آید، اما جمله پس از آن، معنایی عام را اراده نموده است. برای مثال، در آیه شریفه «وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (لقمان، ۱۵). اطاعت نکردن از والدینی که برای خدا شریک قائل می‌شوند، تنها مخصوص فرزند لقمان یا برای زمان‌های گذشته نیست، بلکه این حکم یک دستور کلی و عمومی است، همچنان که در تفسیر این آیه شریفه بیان گردیده است (لطفی، ۱۳۸۹، ش ۲۲، ۱۵۳).

با این توضیحات به نظر روشن است که عبارت «لا قود لمن لا یقاد منه» در روایت ابی‌بصیر عمومیت داشته و شامل غیردیوانه نیز می‌شود و ذکر دیوانه در این روایت در واقع مصداقی برای عموم تعلیل یادشده می‌باشد.

۲-۲. روایت «فضیل بن یسار»

روایت چنین است: «لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ يَعْنِي لَوْ أَنَّ مَجْتُونًا قَذَفَ رَجُلًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَ لَوْ قَذَفَهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ يَا زَانَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ» (عاملی، ۱۴۰۹، ۴۲/۲۸).

امام صادق علیه السلام فرموده‌اند: «به‌خاطر کسی که حد بر او جاری نمی‌شود کسی را حد نمی‌زنند؛ یعنی اگر دیوانه‌ای کسی را قذف نماید، بر دیوانه حد جاری نمی‌شود و اگر عاقلی آن دیوانه را قذف کند، بر او هم حد جاری نمی‌شود».

کلمه «لا» در متن روایت، لای نفی جنس بوده و ظهور در نفی ثبوت طبیعت و جنس مطلق حد دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۲۳). مراد از «مَنْ» در روایت، مجنی علیه است؛ یعنی اگر کسی که فرضاً مقذوف واقع شود، چون خود اگر مرتکب جرمی شود حدی بر او جاری نمی‌شود، اگر در مورد او شخص دیگری مرتکب جرمی شود که حد آور است، بر او هم حدی جاری نخواهد شد.

استدلال به این روایت در اثبات قاعده «لا قود» در گرو اثبات امکان تسری واژه «حد» به قصاص می‌باشد.

بی‌تردید، حد در لسان فقها به معنای مجازات معین و مقدر شرعی است و این واژه، شامل قصاص نمی‌شود. اما مهم، فهم معنای «حد» در لسان روایات است. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که آیا این لفظ در زمان صدور روایت، یعنی زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام در همین معنا دارای حقیقت شرعی بوده تا در صورت نبودن قرینه، حمل بر معنای خاص آن شود یا آنکه در آن ازمنه به معنای دیگری بوده و به تدریج و در عصر متشرعه در معنای خاص آن حقیقت یافته است که مرجع فهم آن معنا، کتب لغت قرار گیرند؟

آنچه از مجموع نقل‌های لغت‌شناسان (جوهری، ۱۴۱۰، ۴۶۲/۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۴۱۱/۴؛ راغب، ۱۴۱۲، ۲۲۱؛ قرشی، ۱۴۱۲، ۱۱۲/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۳۴/۳) به دست می‌آید این است که حد به معنای مرز، منع، انتها، پایان و خاتمه آمده است و وجه تسمیه اقسام مجازات به حد، منع و بازدارنده بودن مجازات‌ها از تکرار جرم است. بنابراین، حد از نظر لغوی بر مطلق مجازات اطلاق می‌گردد.

اما سؤال این است که آیا لفظ حد در زمان شارع از معنای لغوی - مطلق مجازات - به معنای مصطلح میان فقها - مجازات مقدر شرعی منتقل شده تا حقیقت شرعی در این معنا داشته باشد؟ یا اینکه از انتقال مربوط به عصر متشرعه یا همان حقیقت متشرعه می‌باشد؟

آنچه از بررسی در روایات به دست می‌آید آن است که صدق معنای مجازات مقدر شرعی بر کلمه حد در روایات و انتقال از معنای لغوی و استعمال در معنای دوم عقوبت معین، مسلم نیست و حقیقت شرعی‌ای در این باره ثابت نیست. مثلاً در روایتی (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۵/۱۳) امام صادق علیه السلام از مجازات قتل - یا همان قصاص - تعبیر به حد نموده است، در حالی که هرگز از قصاص به عنوان مجازات جنایت قتل تعبیر به حد اصطلاحی نمی‌شود. یا در روایتی دیگر (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۷/۲) امام علیه السلام فرموده‌اند: هرگاه شخص در حرم مرتکب جنایت شود، در همان جا بر او اقامه حد می‌شود، چون حرمتی برای حرم نگه نداشته است. معلوم است که لفظ حد در اینجا در معنی اعم از حد مقدر شرعی به کار رفته و شامل تعزیرات و حتی جنایاتی مانند قتل و جنایات بدنی نیز می‌شود. در روایت سوم (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۴۸/۷) نیز امام باقر علیه السلام از مجازات رباخواری تعبیر به حد نموده است، در حالی که در شرع برای رباخواری، مجازات معین در نظر گرفته نشده است، بلکه مجازات چنین فردی تعزیری است. بنابراین، با ملاحظه این روایات و سایر اخبار به نظر می‌رسد، «حد» در لسان روایات به معنای مطلق مجازات بوده و برداشت یک معنای خاص از «حد»، مثل مجازات مقدر شرعی، وابسته به قرینه و دلیل خاص است.

با توضیحات بالا روشن می‌شود که لفظ «حد» در روایت «لا حد لمن لا حد علیه» به معنای مطلق مجازات شرعی می‌باشد. از طرفی قصاص هم نوعی مجازات شرعی بوده، پس عنوان «حد» بر آن صادق است. بر مبنای این روایت، کسی که قصاص نمی‌شود، به خاطر او نیز کسی را قصاص نمی‌کنند.

ذکر این نکته لازم است که اگرچه ذیل روایت یادشده در مورد خاص؛ یعنی قذف دیوانه است، اما موجب انصراف معنای اعم حد به مجازات قذف و تخصیص عموم صدر روایت به خصوص معنای حد مقدر شرعی نمی‌شود؛ چراکه اولاً مطابق

قواعد اصولی، خصوصاً مورد مخصص عموم عام نمی‌شود. ثانیاً همان‌طور که برخی از بزرگان فقه و حدیث متذکر شده‌اند (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۳۰۹/۲؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ۱۶۱/۱۶)، احتمال دارد عبارت ذیل روایت مربوط به راوی باشد نه کلام امام علیه السلام. شاهد بر این ادعا تعبیر به «تفسیر ذلک» به جای «یعنی» و آمدن عبارت «لم یکن علیه شیئاً» بجای «لم أر علیه شیئاً» در برخی از نقل‌های (الکافی، ۱۴۰۷، ۲۵۴/۷) این روایت است.

حاصل آنکه هرچند برخی از فقها روایت «لا حد لمن لا حد علیه» را تنها به‌عنوان مؤید برای حکم قاعده «لا قود» و عدم قصاص بالغ در برابر کودک بیان نموده‌اند (طباطبایی، بی تا، ۵۱۳/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۶۱/۲۶)؛ لیکن با توضیحاتی که ارائه شد، می‌توان ادعا نمود که روایت «لا حد لمن لا حد علیه» می‌تواند دلیلی بر اثبات قاعده «لا قود» باشد. بلکه شاید بتوان گفت: عبارت کلی «لا حد لمن لا حد علیه» قاعده‌ای فقهی به‌شمار می‌رود که قاعده لا قود مصداقی از آن قاعده درباره قصاص می‌باشد. در این صورت، شناسایی دایره شمول و سایر مصداق آن تحقیقی مستقل در این زمینه را می‌طلبد.

۲-۳. اجماع

تمامی فقها در مسئله قتل دیوانه، توسط عاقل به مفاد قاعده عمل نموده و فتوا به عدم قصاص داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۴/۴۲). بنابراین، حجیت این قاعده فی الجمله اجماعی است. اگرچه در تطبیق برخی صغریات مثل قتل کودک توسط بالغ به این قاعده ملتزم نشده‌اند. چرا که چنین مخالفی مضرّ به اصل اجماع نمی‌باشد. منظور از تحقق اجماع بر اعتبار یک قاعده این است که همه فقها به آن دلیل یا قاعده هر چند در یک مورد، استناد کنند، گرچه در صغریات و موارد تطبیق قاعده با هم اختلاف داشته باشند. به همین دلیل گفته‌اند: اگر نسبت به یک عنوان مطلق، اجماع محقق شود، می‌توان به اطلاق آن عنوان در مورد شک تمسک نمود، حتی اگر آن مورد، محل خلاف باشد؛ زیرا وقتی اعتبار یک قضیه کلی با دلیلی ثابت شد (اگرچه آن دلیل، اجماع باشد) قضیه نامبرده بر همه موارد قابل تطبیق است، حتی اگر بعضی از

موارد، محلّ خلاف باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۲/۱).
با این حال، به دلیل وجود نصوص شرعی در خصوص این قاعده، کاشفیت چنین
اجماعی روشن نمی‌باشد و چنین اجماعی مستند و مدرکی بوده و در عداد دلیل معتبر
قرار نمی‌گیرد.

۲-۴. قاعده درأ

با وجود دلایل یادشده احتمال عروض شبهه در جواز قصاص در برخی موارد
منتفی نیست و مطابق قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» در مواردی که مسئولیت و
استحقاق مجازات کسی محلّ تردید باشد، باید مجازات را منتفی دانست و همان‌طور
که پیشتر گذشت از آنجا که اصطلاح «الحدود» در لسان روایات، شامل قصاص نیز
می‌شود، از این رو قاعده درأ همان‌طور که بسیاری از فقیهان گفته‌اند، (شیخ طوسی،
۱۳۸۷، ۹۸/۷؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۴۸۳/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۰/۱۵؛ مرعشی، ۱۴۱۵،
۳۶۶/۱) در قصاص نیز جاری شده و در نتیجه در ما نحن فیه که شک در قصاص
وجود دارد با استناد به این قاعده منتفی می‌شود. همچنین احتیاط در دماء که از
مجموعه ادله شرعی استفاده می‌شود اقتضای عدم ثبوت قصاص در موارد شک را
دارد. چنان‌که برخی از فقها (طباطبایی، بی تا، ۵۱۳/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۶۲/۲۶) به
این مطلب، اذعان داشته‌اند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶
۷۲

۳. مفاد قاعده

۳-۱. واژه‌شناسی «قود»

واژه قود از باب «قَادَ يَقُوْدُ» به معنای «چیزی را با بند و طناب کشیدن» است. به
طناب هم مقود گفته می‌شود. چنان‌که به رییس و رهبر گروه، قائد گفته می‌شود؛
چرا که آن‌ها را رهبری می‌کند. معنای لغوی قصاص نیز معادل معنای لغوی قود است.
در لغت عرب، قصاص از ماده «قَصَّ» مصدر باب مفاعله از قاصّ، یقَصّ، قصاصاً
به معنای پیگیری نمودن نشانه و اثر چیزی است. شخص نَقَالَ و قصه گو را از این رو
«قصاص» می‌گویند که از آثار و حکایت گذشتگان پیروی نموده و آن‌ها را برای

دیگری تشریح می‌کند. در برخی مجامع در معنای قصاص آمده، قصاص کیفر گناه را گویند، با مرتکب جنایت، آن شود که بر دیگری کرده است (معلوف، بی تا، ۶۲۱). همین معنا در کتب دیگر نیز آمده است (طریحی، ۱۴۱۶، ۱۸۰/۴). در اصطلاح فقهی، قصاص پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایتکار است. گویا قصاص کننده، جانی را دنبال نموده و با او آن کند که او انجام داده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲/۸) و یا به تعبیر برخی دیگر از فقها، قصاص، انجام «مثل» عملی است که فاعل آن انجام داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۳۹۶/۲).

با توجه به معنای لغوی «قود» و نیز مفهوم لغوی و اصطلاحی قصاص، قود از این رو به معنای قصاص آمده است که جانی را با طناب یا امثال آن، به سوی اولیای مقتول می‌برند تا اگر خواستند او را مجازات کنند و یا عفو نمایند (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۳۹۷/۲).

با این توضیح روشن می‌شود که مراد از قود در قاعده، همان کیفر خاص یعنی معنای اصطلاحی قصاص است و از آنجا که کلمه «لا» در عبارت قاعده از نوع نفی جنس بوده و مدخول آن «قود» به معنای قصاص می‌باشد، این قاعده، مطلق قصاص را نفی می‌کند و با توجه به اینکه خبر «لا» عبارت «لمن لا یقاد منه» است، به دلیل عموم این عبارت، معنای قاعده، نفی ثبوت قصاص در مورد همه کسانی است که قصاص نمی‌شوند.

۲-۳. معنای عبارت «لا قود لمن لا یقاد منه»

در خصوص معنای عبارت بالا دو احتمال وجود دارد:

۱- مراد از «من» جانی باشد؛ که طبق این احتمال، معنای عبارت این است که کسی را که شرایط قصاص ندارد و قصاص نمی‌شود، نباید قصاص کرد. مثلاً: دیوانه و کودک را نباید قصاص کرد.

۲- اگر کسی نسبت به افرادی که از آنها قصاص نمی‌شود، جنایتی انجام دهد نباید قصاص شود؛ یعنی اگر به فرض دیوانه را به قتل برساند، نباید قصاص شود؛ زیرا دیوانه خودش اگر کسی را به قتل برساند، قصاص نمی‌شود.

از میان دو احتمال، احتمال اول، نادرست است و کلمه «مَنْ» نمی تواند به معنای جانی باشد؛ زیرا «لام» برای فایده و اختصاص به کار می رود و قصاص برای جانی فایده و امتیازی نیست. بنابراین، منظور از «من» همان «مجنی علیه» است. بنابراین معنای محتمل دوم صحیح خواهد بود.

نکته دیگر اینکه کلمه «مَنْ» در عبارت قاعده، ظهور در عموم دارد و مراد از آن همه کسانی هستند که از آن ها قصاص نمی شود. بر همین مبنا در همه مواردی که شخصی قصاص نمی شود عکس آن نیز باید چنین باشد و اگر بر آن شخص جنایتی واقع گردد، جانی نباید قصاص شود.

با توجه به معنای قاعده «لا قود» به نظر می رسد این قاعده از مصادیق قاعده «من له العُثم فعلیه العُرم» در بخش جزا باشد؛ اگر کودک، جنایتی بر کسی وارد نماید - به دلیل خصوصیتی که در کودک، مانع قصاص اوست - مجنی علیه یا اولیای دم نمی تواند از حق خویش برای قصاص استفاده نماید و اگر کسی هم به آن کودک جنایتی برساند، از زیر بار مسئولیت قصاص بیرون رفته و مجازات نمی شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم

زمستان ۱۳۹۶

۷۴

۴. قلمرو و مصادیق قاعده

اکنون سؤالی که مطرح می گردد آن است که قلمرو قاعده «لا قود» و دایره شمول آن، چه میزان است؟ آیا می توان در همه افرادی که از اصل اولیه قصاص خارج شده و قصاص نمی شوند، حکم به عدم قصاص نمود؟

بر مبنای عام بودن قاعده، در همه مواردی که افراد، قصاص نمی شوند در عکس آن نیز باید چنین بوده که قصاص منتفی باشد؛ لیکن چنین نیست و فرزند با قتل پدر، کافر با قتل مسلمان، عبد با قتل حر به طور قطع قصاص می شوند. از این رو ممکن است اشکال شود که عمومیت قاعده «لا قود» مخدوش است و افرادی چون پدر، مسلمان، حر و ... در برابر فرزند، کافر، عبد و ... با اینکه «لا یقاد منه» هستند، به خاطر آن ها از فرزند، کافر و عبد قصاص می شوند.

برای پاسخ به این اشکال و در جهت رفع تعارض ظاهری ادله قصاص فرزند، کافر و ... با قاعده «لا قود» می توان گفت، اشخاصی که از اصل اولیه قصاص استثنا گشته

و قصاص نمی‌شوند به دو گروه تقسیم می‌شوند:

گروه اول: افرادی که مطلقاً و در هیچ شرایطی قصاص نمی‌شوند. این افراد کسانی هستند که قصد و عمدی ندارند و اگر هم عمدی داشته باشند، شارع مقدس عمد آن‌ها را خطا به‌شمار آورده و مسئولیت قصاص را به کلی از آن‌ها رفع نموده است. چنین افرادی به‌خاطر خصوصیتی که در خودشان هست بدون قصد و اراده هستند و اگر قصد یا اراده‌ای هم داشته باشند، شارع مقدس آن قصد و اراده را کالعدم می‌داند. از این رو، این افراد به دلیل خلل در عنصر روانی جرم قابلیت قصاص شدن را نداشته و از کیفر قصاص معاف هستند. به عبارت دیگر، عامل عدم مسئولیت در این دسته از افراد به شخص مرتکب برمی‌گردد که در این حالت، مرتکب و فاعل فعل، عمد و ادراک لازم را ندارد. بنابراین، در هیچ جنایتی قصاص نمی‌شوند؛ چنان‌که عمد کودک و دیوانه خطا به‌شمار آمده و صرفاً پرداخت دیه لازم می‌گردد و بنا بر قول بیشتر فقها، عمد نایبنا نیز خطا بوده و او قصاص نمی‌شود.

گروه دوم: افرادی که فی‌نفسه و به لحاظ طبیعت جسمی و روحی و شرایط اجرای تکلیف همه شرایط مسئولیت کیفری را دارا بوده و قابلیت قصاص شدن را دارند، اما قصاص نشدن آن‌ها مقید به وصف خاصی بوده و هر کدام به‌دلیلی خارج از خود جانی از کیفر قصاص معاف هستند. به‌طوری‌که نفی قصاص در مورد آن‌ها و تعبیر به «لایقاده منه» بر آن‌ها به‌نحو مطلق صدق نمی‌کند.

با این توضیح، افراد دسته‌آخر داخل در عموم قاعده نمی‌شوند؛ چراکه «لایقاده منه» در قاعده مطلق بوده و به‌معنای کسی است که قابلیت قصاص را ندارد. پس فردی مانند پدر که به‌خاطر عروض وصف و عنوان خاص و به‌صورت مشروط و مقید قصاص نمی‌شود، داخل در مفاد قاعده نیست و اطلاق قاعده منصرف از دسته‌آخر است.

با اثبات عمومیت قاعده و شمول آن نسبت به کودک، دیوانه و نایبنا، عموماً و اطلاقات ادله قصاص در مورد آن‌ها تخصیص و تقیید داده شده و بدین ترتیب اشخاص از کیفر قصاص در جنایت عمدی علیه کودک، دیوانه و نایبنا معاف خواهند شد. البته اگر اجماع یا دلیل دیگری بر جواز قصاص در جنایت بر هر یک از این سه

فرد وجود داشته باشد موجب تخصیص قاعده «لاقود» و خروج آن فرد از شمول قاعده خواهد شد. در ادامه هر یک از مصادیق قاعده با تفصیل بیشتری بحث خواهد شد:

۴-۱. قتل دیوانه

مفاد قاعده در فرض دیوانگی مجنی علیه، اجماعی است و همه فقها معتقدند، اگر کسی نسبت به فرد دیوانه مرتکب جنایتی شود قصاص نمی شود. در مورد دیوانه نه تنها دلیل خاص بر قصاص وجود ندارد، بلکه صحیحه ابی بصیر - که بیان آن قبلاً گذشت - و روایت ابی الورد بر عدم جواز قصاص عاقل در برابر قتل دیوانه دلالت می کند. ابی الورد می گوید: به امام باقر علیه السلام یا امام صادق علیه السلام گفتم: خدا به تو خیر دهد! مرد دیوانه ای به مرد دیگری حمله کرد و ضربه ای بر او وارد کرد، آن مرد شمشیر را از دیوانه گرفت و با ضربه ای او را کشت، فرمود: حکم آن این است که قصاص و دیه ندارد. دیه او بر امام است و خونس هدر نمی رود (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۴۰۷/۷).

صاحب جواهر می نویسد: «خلافی در این حکم نیافتم و غنیه و غیر آن این حکم را پذیرفته اند و کشف اللتام حکم قطعی اصحاب را چنین دانسته و در کشف الرموز ادعای اجماع شده و این حکم با وجود صحیحه ابی بصیر حجت است.» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۴/۴۲).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

۷۶

۴-۲. قتل کودک

در خصوص قصاص یا عدم قصاص فرد بالغ در قتل کودک دو قول وجود دارد. مشهور فقهای امامیه معتقد به قصاص بالغ در برابر کودک بوده و در مقابل برخی از فقها قائل بر عدم قصاص هستند.

۴-۲-۱. قول به قصاص

شیخ طوسی در کتاب النهایه می نویسد: «هر کس کودکی را عمدتاً بکشد به سبب آن کشته می شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۶۰) ابن حمزه طوسی همین قول را اختیار نموده (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۳۳) و ابن ادریس حلی با استناد به عموم «النفس بالنفس»

قصاص بالغ را اظهر اقوال دانسته است. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/۳۶۹) محقق حلّی در شرائع الاسلام بنابر «اصح» (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ۴/۲۰۰) و در مختصر النافع با تعبیر به «علی الاشبه» آن را اختیار نموده است (محقق حلّی، ۱۴۱۸، ۲/۲۹۷) فاضل آبی تعبیر مصنف به «علی الاشبه» را تنبیه به وجود اختلاف در مسئله می داند: (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۲/۶۱۱) همچنین فاضل مقداد در التنقیح الرائع لمختصر الشرائع وجه اشبهت قصاص را دو چیز می داند: ۱- عموم آیه النفس بالنفس ۲- ظهور آیه ﴿والحقنا بهم ذریتهم﴾ (طور: ۲۱) و الحاق کودک به پدر (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۴/۳۳۰) علامه حلّی در کتب مختلف خویش، تبصرة المتعلمین (علامه حلّی، ۱۴۱۱، ۱۹۶)، قواعد الاحکام (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ۳/۶۰۹) ارشاد الاذهان (علامه حلّی، ۱۴۱۰، ۲/۲۰۳)، تحریر الاحکام (علامه حلّی، ۱۴۲۰، ۵/۴۶۴) و تلخیص المرام (علامه حلّی، ۱۴۲۱، ۳۴۲) گاه با عبارت «اصح» و گاه به طور مطلق، نظر مشهور را اختیار نموده است (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ۹/۳۶۱).

از دیگر قائلان به این فتوا می توان به شهید ثانی در مسالک الافهام (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵/۶۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲/۱۸۴)، امام خمینی (امام خمینی، بی تا، ۲/۵۲۳)، آیت الله فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ۱۷۲)، محقق سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۸/۲۳۶) اشاره کرد.

۴-۲-۲. قول به عدم قصاص

ابوصلاح حلبی نخستین فقیهی است که قائل به عدم قصاص انسان بالغ در برابر کودک شده است، ایشان می نویسد: «وإن كان المقتول صغيراً او مجنوناً فعلى القاتل الدية دون القود» (ابوالمصالح حلبی، ۱۴۰۳، ۳۸۴).

ابوصلاح برای ادعای خویش هیچ دلیلی نیاورده است. فقهای که متعرض قول ایشان شده اند هر یک، مستندی برای قول او بیان نموده اند. پاره ای از فقها مستند ایشان را حمل کودک بر دیوانه به خاطر مساوات آن دو در نقصان عقل دانسته اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۴/۳۳۰؛ ابن فهد حلّی، ۱۴۱۰، ۴۲۹؛ ۱۴۰۷، ۵/۱۹۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵/۱۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۶/۲۵۵) و از این دلیل جواب داده اند که کودک

و دیوانه را نباید مساوی دانست؛ بلکه بین آن دو فرق وجود دارد، چنان که شارع اذان کودک را معتبر دانسته و وصیت وی را جایز و نافذ می‌داند اما اذان و وصیت دیوانه را معتبر نمی‌داند. فرق دیگر آن است که عذر کودک و نقص عقل او معلوم الزوال است اما دیوانه این طور نیست. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳۶۱/۹).

بر این اساس باید گفت، مقایسه کودک با دیوانه و مساوی دانستن آن‌ها و در نتیجه، الحاق کودک به دیوانه در عدم قصاص قاتل او صحیح نیست، بلکه حمل کودک بر دیوانه به ملاک نقص عقل در آن دو، قیاسی است که اعتباری ندارد. با این حال باید گفت، از کجا معلوم که مستند ابوصلاح همین دلیل باشد؟ ابوصلاح اگرچه کودک را در کنار دیوانه آورده، اما او را به شخص دیوانه ملحق نکرده است؛ از این رو، بیان نقصان عقل کودک و حمل او به دیوانه به‌عنوان دلیل قول ابوصلاح توجیهی ندارد؛ هرچند که اشکالات وارد شده به این دلیل احتمالی، موجه به نظر می‌رسد.

دلیل دیگری که برای ابوصلاح بدان استناد شده است، عموم «لا قود لمن لا یقاد منه» در روایت ابی بصیر می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۶۶/۱۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲۵۵/۱۶).

شهید ثانی پس از برشمردن این روایت به‌عنوان دلیل ابوصلاح می‌گوید: «چون کلمه «من» در این عبارت، عام بوده و شامل کودک و دیوانه می‌شود و از آنجا که از این دو قصاص نمی‌شود، به‌خاطر این دو نیز از عاقل قصاص نمی‌شود. در نتیجه قیاس به دیوانه نمی‌شود. بلکه هر دو داخل در عموم نص هستند.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۶۶/۱۵).

ایشان بدون اینکه جوابی به این دلیل داده باشد با سکوت از کنار آن می‌گذرد. آیت‌الله خویی اولین فقیهی است که بعد از ابوصلاح به‌صراحت به عدم قصاص بالغ در برابر کودک حکم نموده است. وی در مبانی تکملة المنهاج می‌نویسد: «آیا بالغ به‌خاطر قتل کودک قصاص می‌شود؟ گفته شده: بله و این حکم مشهور است ولی در آن اشکال است بلکه به کلی نادرست است.» (خویی، ۱۴۲۲، ۸۵/۲) ایشان برای عدم قصاص به عموم «لا قود لمن لا یقاد منه» به روایت ابی بصیر استناد نموده و

پس از نقل اصل روایت می نویسد: «درست است که این روایت در مورد دیوانه است اما قول امام علیه السلام به «لا قود لمن لایقاد منه» تمسک به کبرای کلی برای صغری است و دلالت بر عدم قصاص صغیر نیز دارد.» (همان)

پس از ایشان برخی از شاگردان وی، مختار استاد را فتوای خویش قرار داده‌اند (ر.ک: وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ۵۲۳/۳؛ فیاض کابلی، بی تا، ۳/۳۶۳؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۶۱/۲۶؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۱۶۰).

در جمع بندی کلمات این دسته از فقها می توان گفت: عمده دلیلی که ایشان بدان استناد نموده‌اند، عموم قضیه «لا قود لمن لایقاد منه» در صحیحہ ابی بصیر می باشد. از آنجا که کودک قاتل قصاص نمی شود (لایقاد منه) اگر مقتول هم واقع شود به خاطر او کسی قصاص نمی شود (لا قود له).

۴-۲-۳. ارزیابی ادله طرفین

۴-۲-۳-۱. صحیحہ ابی بصیر

صحیحہ ابی بصیر به عنوان مهمترین دلیل عدم قصاص مطرح است. بدیهی است بعد از اثبات عموم عبارت «لا قود لمن لایقاد منه» و شمول آن نسبت به کودک، عموماً و اطلاقات ادله قصاص - به عنوان مهمترین دلیل قول مشهور-تخصیص و تقیید خواهد خورد.

ممکن است اشکال شود روایتی که به کبرای آن استدلال شده شمول آن، مورد اعراض مشهور فقها قرار گرفته است. بنابراین با اینکه سند روایت ابی بصیر صحیح است ولی قابل اعتماد و عمل نیست.

در پاسخ می توان گفت:

اولاً: عمل نکردن مشهور به صحیحہ ابی بصیر در مسئله کودک به معنای اعراض آن‌ها از اصل روایت یا قسمت مورد استناد آن نیست؛ بلکه به دلیل تخصیص زدن این فراز از روایت به دلیل دیگر - یعنی روایت ابن فضال - است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۰۲). به این سبب، عدم عمل فقها نه به دلیل قراین حسّی، بلکه به دلیل عناصر و قراین اجتهادی است، از این رو، اعراض آن‌ها اعتباری نخواهد داشت.

ثانیاً: این مبنا که اعراض مشهور موجب انکسار خبر گردد، مورد نقد بلکه انکار ایشان است (خویی، ۱۴۲۲، ۲۳۷/۱؛ مدنی تبریزی، ۱۴۰۳، ۳۶۸/۲). چرا که اگر در مسئله‌ای اعراض اصحاب محقق باشد، اعراض آن‌ها یک اماره ظنی خواهد بود که در نهایت موجب ظن به خلل می‌شود و دلیلی بر اعتبار چنین ظنی در دست نیست. ثالثاً: اگر بپذیریم که اعراض اصحاب کاسر صحت خبر باشد، مناط در وهن خبر صحیح به واسطه اعراض و نیز جبر خبر ضعیف به سبب اقبال، اعراض و اقبال فقهای متقدم آن هم به اعتبار قرب عهد آن‌ها به زمان معصومین است (مدنی تبریزی، ۱۴۰۳، ۳۶۷/۲) در مانحن‌فیه اعراض همه قدما ثابت نیست؛ چرا که اولاً ابوصلاح حلبی به صراحت وفق مضمون روایت فتوا داده است و ثانیاً مطابق تتبع نگارنده برخی از فقیهان چون صدوق اول، ابن ابی‌عقیل عمانی، ابن جنید اسکافی متعرض مسئله نشده‌اند. بدیهی است اعراض فقها، به مجرد عدم فتوا ثابت نمی‌شود.

۴-۲-۳-۲. روایت ابن فضال از امام صادق علیه السلام

شیخ طوسی در تهذیب الاحکام روایت را این گونه نقل می‌کند: «ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابی‌عبدالله علیه السلام قال: کل من قتل شیئاً صغیراً او کبیراً بعد ان یتعمد فعلیه القود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۶۲/۱۰).

اگر مراد از «شیئاً» انسان مقتول باشد و «صغیراً» و «کبیراً» را صفت شیء در نظر بگیریم، معنای روایت چنین می‌شود: «هرکس انسانی را چه کوچک باشد و چه بزرگ، عمداً بکشد قصاص می‌شود.» بر این اساس، دلالت روایت بر قصاص در قتل کودک روشن است، اما از نظر سند، شیخ طوسی روایت را از علی بن حسن بن فضال نقل می‌کند. معلوم است که شیخ نمی‌تواند این روایت را بی‌واسطه از بنی فضال نقل کند. چون بین آن‌ها، ده‌ها سال فاصله است با این حال مشکلی از این نظر پیش نمی‌آید؛ چرا که شیخ در مشیخه تهذیب الاحکام، سندش را تا ابن فضال بیان نموده است.^۱

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

۸۰

۱. «و ما ذکرْتُ فی هذا الكتاب عن علی بن حسن بن فضال فقد اخبرنی به احمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر سماعاً منه و اجازة عن علی بن محمد بن زبیر عن علی بن الحسن بن فضال...» (طوسی، تهذیب الاحکام، مشیخه، ۵۶)

البته بیت بنی فضال و خود علی بن حسن بن فضال فطحی مذهب بوده (مجلسی اول، ۱۴۱۴، ۷/۷) و بعد از امام صادق علیه السلام قائل به امامت عبدالله بن جعفر و بعد از فوت عبدالله به امامت موسی بن جعفر علیه السلام منتقل شده‌اند با این حال توثیق وی در کتب رجالی و نیز روایتی از امام عسکری علیه السلام درباره بنی فضال که می‌فرماید: «خُذُوا بِمَا رَوَوْا وَ ذُرُّوا مَا رَأَوْا» (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۰۲/۲۷)، موجب پذیرش روایات ایشان از سوی فقها شده است.

اما آنچه در سند روایت قابل تأمل است آن است که ابن فضال از بعضی اصحابش نقل می‌کند لذا مشخص نیست چه کسی روایت را از امام صادق علیه السلام نقل نموده است به همین جهت سند روایت به واسطه ارسال آن، دچار ضعف است.

برخی فقها معتقدند ارسال خبر به واسطه عمل مشهور اصحاب جبر می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۴/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۱۷۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۰۲). لکن اولاً استناد عمل مشهور به خبر بنی فضال ثابت نیست. ثانیاً همان‌طور که گذشت جبر ضعف خبر بواسطه عمل اصحاب خود مبنایی مورد مناقشه است (خویی، ۱۴۲۲، ۲۳۷/۱؛ مدنی تبریزی، ۱۴۰۳، ۳۶۸/۲).

البته صدوق در الفقیه شبیه این روایت را از ابن بکیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «و فی روایة ابن بکیر قال: قال ابو عبدالله علیه السلام: «کَلَّ مِنْ قَتْلِ بَشِيءٍ صَغِيرٍ اَوْ كَبِيرٍ بَعْدَ اَنْ يَتَعَمَدَ فَعَلِيهِ الْقَوْدُ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۱۱۲/۴).

نقل صدوق برخلاف نقل شیخ از جهت سند، مسند و صحیح است. صدوق در مشیخه کتابش سند روایت را ذکر کرده است.^۱ با این حال روایت صدوق از نظر دلالت با مرسله ابن فضال مطابقت نداشته و دلالتی بر جواز قصاص بالغ در برابر کودک ندارد؛ چرا که مطابق این نقل، معنای روایت چنین است: «هرکس دیگری را با چیز کوچک یا بزرگ به قتل برساند چنانچه عمداً باشد قصاص می‌شود». دو کلمه «صغیر» و «کبیر» صفت برای «شیء» هستند یعنی چیزی که با آن قتل انجام گرفته است کوچک باشد یا بزرگ. در این صورت روایت، بیگانه از مقام بوده و مربوط به ما

۱. «و ما كان فيه عبدالله بن بکیر فقد رویته عن ابی - رضی الله عنه - عن عبدالله بن جعفر الحمیری عن احمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن فضال عن عبدالله بن بکیر» (طوسی، من لا یحضره الفقیه، ۴/۴۲۷)

نحن فيه نیست که مقتول صغیر یا کبیر باشد. (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۸۶/۲). بلکه دلالت دارد بر این که اگر کسی قصد قتل داشته باشد عامد است اگر چه قتل با ابزاری که غالباً کشنده نیست، اتفاق افتد (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ۳۳۴/۱۰) به نظر می‌رسد این دو نقل یعنی نقل شیخ طوسی و نقل شیخ صدوق، روایت واحدی باشند و نقل درست همان نقل صدوق باشد؛ چراکه:

اولاً: سند شیخ صدوق به حسن بن علی بن فضال و از او به عبدالله بن بکیر می‌رسد و از طرفی سند شیخ طوسی در تهذیب نیز به ابن فضال از بعضی اصحابش می‌رسد. با مقایسه این دو سند می‌توان حدس زد که روایت واحد بوده و مراد از بعضی اصحاب ابن فضال در نقل تهذیب همان عبدالله بن بکیر است. آنچه این احتمال را تقویت می‌کند، تذکر بزرگان فقه و حدیث به اشتباهات شیخ طوسی در اسناد و متون روایات تهذیب و نیز اضط و ادق بودن کتاب من لایحضره الفقیه در مقایسه با تهذیب است.^۱

ثانیاً: تعبیر نمودن از انسان به «شیء» معهود و متداول نیست (روحانی، ۱۴۱۲، ۶۱/۲۶). ثالثاً: در نقل صدوق حرف «باء» آمده است و در دَوْران بین زیاده و نقیصه اقتضای اصل آن است که بنا را بر وجود زائد قرار دهیم؛ چراکه در حقیقت بازگشت مسئله به دَوْران امر بین کذب راوی (با اضافه نمودن به مفاد روایت) و نسیان (با فرض کم نمودن از مضمون روایت) اوست و نسیان، اولی از تکذیب است. در این صورت، این روایت اگرچه از نظر سندی صحیح است، اما به لحاظ دلالتی هیچ ارتباطی به قتل کودک نداشته و به‌طور کامل از موضوع بحث خارج است و مانع از عموم قاعده «لا قود» نمی‌شود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

۸۲

۴-۲-۳-۱. اجماع فقها

محقق سبزواری در مهذب الاحکام در مسئله قصاص بالغ در برابر کودک ادعای

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۶۰/۱۲: لایخفی علی من له انس بالتهذیب ما وقع للشیخ (قدس سره) فیه من التحریف و الزیاده و النقصان فی المتون و الاسانید» نجفی، جواهر الکلام، ۲۹۵/۱۰: «... مع ان المروری عن الفقیه الذی هو اضط من التهذیب قطعاً» و همان، ۱۷۰/۴۳: «... اذ عرفت خلوة فی رواية الفقیه التی هی اضط من التهذیب».

اجماع نموده است: «مضافاً الی دعوی الاجماع» (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۳۶/۲۸).
 اما به نظر ادعای اجماع در مسئله از نظر صغری و هم از لحاظ کبری مخدوش می‌باشد. از جهت صغری به خاطر آنکه این مسئله مورد اختلاف فقها بوده و فقیهانی چون ابوصلاح حلبی، آیت‌الله خوئی و برخی دیگر از معاصران به عدم قصاص بالغ در برابر کودک تصریح نموده‌اند و برخی دیگر متعرض مسئله نشده‌اند.
 اما از نظر کبری، اشکال این اجماع مدرکی بودن و یا حداقل احتمال مدرکی بودن آن است؛ در نتیجه کاشفیت این اجماع محل تردید بوده و چنین اجماعی حجیت نخواهد داشت؛ زیرا اجماع اصطلاحی کاشف از رأی معصوم علیه السلام آن اجماعی است که هیچ‌گونه دلیلی از آیه یا روایت بر وفق رأی مُجمعین وجود نداشته باشد؛ در غیر این صورت احتمال می‌رود مدرک مجمعین همان آیه یا روایت باشد. در ما نحن فیه نیز دلایلی از آیات و روایات توسط فقها مبنی بر قصاص بالغ در برابر کودک مورد استناد قرار گرفته است.

حاصل آنکه عموم قاعده «لا قود» به ظاهر خود باقی مانده و روایت ابن فضال و دلیل اجماع توان معارضه با عموم قاعده را ندارند.

۴-۳- جنایت بر جنین

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود آن است که آیا عموم قاعده لا قود شامل سقط جنین نیز می‌شود؟ به طوری که مرتکب سقط عمدی جنین قصاص نشود؟ قابل ذکر است که چنانچه ایراد جنایت عمدی به جنین قبل از دمیده شدن روح باشد، به اتفاق فقهای امامیه، مرتکب جنایت محکوم به قصاص نمی‌شود. اما در فرض جنایت و سقط عمدی جنین بعد از دمیده شدن روح، گروهی از فقها قائل به قصاص جانی هستند و برخی قائلان به قصاص، این قید را اضافه کرده‌اند که مرگ جنین باید در بیرون از رحم اتفاق افتد تا موجب قصاص گردد، «فمات عنه سقوطه» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۶۶/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۹۹/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۸۷/۱۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۴۷۳/۱۱).

عمده دلیل قائلان به قصاص آن است که در سقط جنین، موضوع قصاص یعنی

از بین بردن روح محترم محقق شده و عموم ادله ثبوت حق قصاص نفس که موضوع آن‌ها انسان و نفس محترمه است، شامل آن می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۸۱/۴۳؛ سیزواری، ۱۴۱۳، ۳۲۴/۲۹).

در مقابل، عده‌ای از فقها که بیشتر از معاصران هستند، قاتل جنین را سزاوار قصاص نمی‌دانند (خویی، ۱۴۲۲، ۵۱۳/۲، گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۲۹۵/۳؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ۵۱۶/۱؛ بهجت، ۱۴۲۸، ۵۰۴/۴؛ مکارم‌شیرازی، ۱۰، ۴۰۳/۱۴۲۷؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۳۶۱/۲۶؛ تبریزی، بی‌تا، ۴۳۰/۱، وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ۵۹۰/۳).

برخی از فقهای معاصر در استدلال به عدم قصاص قاتل جنین به کبرای کلی «لا قود لمن لایقاد منه» استناد کرده‌اند. (خویی، همان؛ روحانی، همان). از آنجا که هیچ وقت از جنین قصاص نمی‌شود، بعید نیست بتوان گفت، جنین نیز داخل در «لایقاد منه» بوده و در نتیجه با استناد به دلالت لفظی قاعده «لا قود» حکم به عدم قصاص در سقط جنین نمود.

البته آنچه که موجب تردید در شمول قاعده لا قود نسبت به جنین می‌شود آن است که عبارت «لا قود لایقاد منه» انصراف به کسی دارد که قصاص در حق او ممکن و متصور باشد تا بتوان در مورد او گفت: «کسی که قصاص نمی‌شود، به خاطر او نیز کسی را قصاص نمی‌کنند» و از آنجا که جنین قابل قصاص نبوده و توانایی انجام فعل موجب قصاص را ندارد اطلاق عبارت «لا قود لمن لایقاد منه» از جنین انصراف داشته (محسنی، ۱۴۲۴، ۶۲/۱) و جنین موضوعاً از عبارت «لایقاد منه» خارج است. در نتیجه قاعده لا قود جنین را در بر نمی‌گیرد.

با این همه، بعد از اینکه عموم قاعده و شمول آن نسبت به کودک را ثابت نمودیم، جای تردید باقی نمی‌ماند که قاتل کودک و قاتل جنین در حکم عدم قصاص مشترک‌اند؛ چرا که اگرچه دلالت لفظی قاعده نسبت به جنین محل اشکال باشد لکن ملاک حکم قتل کودک به طریق اولویت، شامل جنین نیز می‌شود و حکم عدم قصاص به طریق اولی برای سقط جنین ثابت می‌گردد؛ زیرا وقتی قاتل کودک محکوم به قصاص نشود مرتکب سقط جنین به طریق اولی محکوم به قصاص نخواهد شد.

۴-۴. قصاص عضو

فقها کلیه شرایط معتبر در قصاص نفس را در قصاص عضو نیز معتبر دانسته‌اند؛ از این رو، کودک و دیوانه در جنایت بر عضو نیز همچون جنایت بر نفس، فاقد مسئولیت کیفری قصاص بوده و اعضای کودک و دیوانه در برابر اعضای شخص بالغ، «لایقاد منه» بوده و قصاص نمی‌شود. همچنین کلمه «لا» در ابتدای قاعده از نوع نفی جنس بوده و مطلق قصاص را -چه قصاص نفس باشد و چه قصاص عضو- در برابر کودک، دیوانه نفی می‌کند. حاصل آنکه عموم قاعده لاقود شامل قصاص عضو نیز می‌شود و جنایت بر اعضا برضد افراد یادشده قصاص ندارد. برخی از فقها درباره جنایت بر دندان کودک می‌نویسند: مقتضای «لا قود لمن لا یقاد منه» عدم قصاص در جنایت بر کودک است به طور مطلق (خویی، ۱۴۲۲، ۲۱۰/۴۲) و یا برخی دیگر درباره قطع آلت تناسلی کودک می‌گویند: «بر اساس «لا قود لمن لا یقاد منه» در روایت ابی بصیر قصاص بالغ به سبب جنایت عمدی بر کودک جایز نیست، خواه آن جنایت، تلف نفس باشد و خواه تلف عضو» (تبریزی، ۱۴۲۶، ۳۰۳).

۵. نتیجه گیری

در روایت ابابصیر از امام باقر علیه السلام از حکم قتل عمدی دیوانه توسط فرد عاقل سؤال شده است؛ امام در مقام پاسخ به سؤال حکم به عدم قصاص جانی داده‌اند. ایشان در مقام تعلیل فرموده‌اند: «فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ». ظاهر این عبارت بیان «قاعده‌ای عام» و «کبرایی کلی» است. به نظر نگارنده این خبر بنا بر ملاک‌های ثابت شده در دانش رجال معتبر بوده و اطلاق «صحیح» بر آن موجه می‌باشد. شمول این روایت بر مورد خود (یعنی جنون) اگرچه مورد اتفاق است، اما در تسری علت بر سایر موارد، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. نگارنده بر اساس آنچه در متن مقاله گذشت، صحیحه ابابصیر را دلیل بر عدم قصاص مواردی مثل قتل کودک، جنایت بر اعضای کودک و نیز جنایت بر جنین می‌داند. ضمن آنکه اعتبار قاعده فوق محدود به صحیحه ابابصیر نبوده و روایات دیگر، قاعده درء و اجماع نیز به‌عنوان «دلیل» و یا «مؤید» قاعده قابل بازشناسی هستند.

منابع

۱. ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز، ۱۴۰۶ ق، المهدب، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، ۱۴۰۸ ق، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، چ اول، قم، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی .
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ ق، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
۴. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، ۱۴۱۷ ق، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چ اول، مؤسسه امام صادق علیه السلام .
۵. ابن فهد حلی، احمد بن محمد، ۱۴۱۰ ق، المقتصر فی شرح المختصر، چ اول، مشهد، مجمع اللبحوث الاسلامیه .
۶. ابن فهد حلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۷ ق، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
۷. ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، ۱۴۰۳ ق، الکافی فی الفقه، چ اول، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام .
۸. اردبیلی، سید عبدالکریم، ۱۴۲۷ ق، فقه الحدود و التعزیرات، چ دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید .
۹. اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ هـ ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
۱۰. امام خمینی، سید روح الله، بی تا، تحریر الوسيلة، چ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم .
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ ق، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
۱۲. بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ ق، القواعد الفقهية، چ اول، قم، نشر الهادی .
۱۳. بروجردی، آقا حسین، ۱۴۲۹ ق، جامع أحاديث الشيعة، انتشارات فرهنگ سبز .
۱۴. بهجت فومنی، محمد تقی، ۱۴۲۸ ق، استفتاءات، چ اول، قم، دفتر حضرت آية الله بهجت .
۱۵. تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۲۶ ق، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب القصاص، چ دوم، قم، دار الصديقة الشهيدة علیه السلام .
۱۶. تبریزی، جواد، بی تا، استفتاءات جدید، چ اول، قم، بی نا .
۱۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف، ۱۴۰۵ ق، جامع المدارك فی شرح مختصر النافع، چ دوم،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

قم، مؤسسه اسماعیلیان.

۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲ق، مبانی تکملة المنهاج، چ اول، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

۱۹. —، ۱۴۲۲ق، مصباح الأصول، چ اول، قم، مؤسسه إحياء آثار السيد الخوئی.

۲۰. جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ق، الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)، چ اول، بیروت، دار العلم للملایین.

۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق، مفردات ألفاظ القرآن، چ اول، لبنان-سوریه، دار العلم - الدار الشامیه.

۲۲. روحانی، سید صادق، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق علیه السلام، چ اول، قم، دار الکتب.

۲۳. —، ۱۳۸۲، زیدة الأصول، چ اول، تهران، بی نا.

۲۴. زبیدی، سید محمد، ۱۴۱۴ق، تاج العروس فی جواهر القاموس، بی جا، بیروت، دارالفکر.

۲۵. سبزواری، سید عبد الأعلى، ۱۴۱۳ق، مهذب الأحكام، چ چهارم، قم، مؤسسه المنار.

۲۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۲۷. —، ۱۴۱۲ هـق، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۸. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، بی تا، علل الشرايع، چ اول، قم، کتابفروشی داوری.

۲۹. —، ۱۴۱۳ق، من لا یحضره الفقیه، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، تهذیب الأحكام، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه.

۳۱. —، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الإمامیه، چ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

۳۲. —، ۱۴۰۰ق، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، چ دوم، بیروت، دار الکتب العربی.

۳۳. شیرازی، سید محمد، ۱۴۲۷، الفقه، چ اول، بیروت، دار العلوم.

۳۴. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، بی تا، ریاض المسائل (ط - القدیمة)، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۳۵. —، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل (ط - الحدیثة)، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۳۶. طباطبایی قمی، تقی، ۱۳۷۱، آراؤنا فی أصول الفقه، چ اول، قم، بی نا.

۳۷. طریحی، فخر الدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرين، چ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۳۸. عاملی، سید جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسائل الشیعة، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۱. _____، ۱۴۱۳ق، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. _____، ۱۴۱۰ق، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۳. _____، ۱۴۲۰ق، تحرير الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحدیثة)، چ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۴. _____، ۱۴۲۱ق، تلخیص المرام فی معرفة الأحکام، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۵. _____، ۱۴۱۱ق، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، چ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۴۶. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، ۱۴۱۷ق، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، چ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۲ق، تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسيلة - الحدود، چ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۸. _____، ۱۴۲۱ق، تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسيلة - القصاص، چ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۹. _____، بی تا، جامع المسائل (فارسی)، چ یازدهم، قم، انتشارات امیر قلم.
۵۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله سیوری، ۱۴۰۴ق، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۵۱. فاضل هندی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۲. فیاض کابلی، محمد اسحاق، بی تا، منهاج الصالحین (للغیاض)، چ اول، قم، بی نا.
۵۳. قرشی، سید علی اکبر، ۱۴۱۲ق، قاموس قرآن، چ ششم، تهران، دار الکتب الإسلامية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم
زمستان ۱۳۹۶

۵۴. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ ق، الکافی (ط - الإسلامية)، چ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامية

۵۵. گلپایگانی، محمد رضا، ۱۴۰۹ ق، مجمع المسائل، چ دوم، قم، دار القرآن الکریم.

۵۶. لطفی، اسدالله، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، بررسی مبنای فقهی عدم قصاص بالغ در قتل کودک، شماره ۲۲، زمستان ۱۳۸۹.

۵۷. لویس، معلوف، بی تا، المنجد، چ اول، بیروت، دارالمشرق.

۵۸. مجلسی اول، محمد تقی، ۱۴۱۴ ق، لوامع صاحبقرانی، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

۵۹. —، ۱۴۰۶ ق، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، چ دوم، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

۶۰. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۰۶ ق، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، بی جا، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

۶۱. محسنی، محمد آصف، ۱۴۲۴ ق، الفقه و مسائل طیبیه، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۶۲. محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۱۴۱۸ ق، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، چ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه.

۶۳. —، ۱۴۰۸ ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

۶۴. مدنی تبریزی، یوسف، ۱۴۰۳ ق، درر الفوائد فی شرح الفرائد، چ اول، قم، بی نا.

۶۵. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا، ۱۴۱۰ ق، کتاب القصاص للفقهاء والخوادم، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۶۶. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، ۱۴۱۵ ق، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، چ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

۶۷. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۷ ق، استفتاءات جدید، چ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام

۶۸. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۴۲۶ ق، حاشیه فرائد الأصول، چ اول، قم، بی نا

۶۹. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

۷۰. نائینی، محمد حسین، ۱۳۵۲، أجود التقریرات، چ اول، قم، بی نا.

۷۱. وحید خراسانی، حسین، ۱۴۲۸ ق، منهاج الصالحین، چ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام.

