

# قاعده تسبیب

آیت اله سید محمد حسن مرعشی شوشتری

تقریرات:

درس دوره دکتری

حقوق جزای اختصاصی

مدرسه عالی شهید مطهری

قاعده تسبیب یکی از قواعد فقهی و حقوقی است که به لحاظ آثار فراوانش تحقیق و بررسی پیرامون آن دارای فوائد و ثمرات بسیار است و اگرچه در مباحث مختلفی از فقه مانند کتاب غضب، قصاص و دیات (بحث موجبات ضمان) سخن از تسبیب بمیان آمده است ولی در هیچکدام به طور مستوفی مورد تحقیق قرار نگرفته است که این امر نگارنده را برآن داشت تا پیرامون آن به بررسی بپردازد.

آیا تسبیب یک اصطلاح روائی است؟

اولین نکته ای که باید تذکر داده شود آن است که کلمه تسبیب یک اصطلاح روائی نیست بلکه فقهاء آنرا از احادیث وارده اصطیبار نموده اند از این جهت است که مرحوم صاحب جواهر معتقد است که بحث فقهی درباره کلمه تسبیب لغو است و در این رابطه پس از ذکر تعاریف آن می گوید: «نمی دانیم انگیزه فقهاء از ذکر این تعاریف چیست با اینکه در نصوص و روایات ذکری از تسبیب به میان نیامده تا بتواند عنوانی برای حکمی بوده باشد».

سپس ادامه می دهد: «بعید نیست که مراد ایشان از تعریف تسبیب ضبط چیزی است که از نصوص مزبور استفاده می شود نه آنکه مدار احکار دائر بر صدق اسم سبب باشد بویژه آنکه معانی منقحی از سبب در عرف ارائه نشده است»<sup>(۱)</sup>

### نقد و بررسی کلام صاحب جواهر

از کلام صاحب جواهر بر می آید که ملاک اثبات مسئولیت در باب تسبیب امری است که باید موضوعات منطبق با موارد مذکور در روایات باشد که در غیر اینصورت حکم به ضمان داده نمی شود لذا در ادامه کلام می گوید: «الاصل البرائة فیما لایضاف الیه الاتلاف حقیقة و لایندرج فی الامثال المذكوره». این عبارت صریح است در اینکه وقتی حکم به ضمان می گردد که موضوع از موارد مذکور در روایات یا از مشابهاات آنها باشد.

البته رای صاحب جواهر صحیح بنظر نمی رسد زیرا روایات مذکوره در باب ضمان در مقام حصر حکم به موارد بیان شده نیست بلکه از موارد ذکر شده می توان الغاء خصوصیت نمود زیرا مسئولیت

افراد در برابر اموال، نفوس و اعراض یک امر طبیعی و حقوقی است نه تعبدی و تشریحی تا نیازی به بیان شارع مقدس داشته باشد و ذکر این موارد فقط بعنوان مصداق بوده است و فقهاء نیز حکم را دائر مدار موارد مذکور در روایات ندانسته اند بنابراین مساله تسبیب را مورد بررسی قرار داده اند تا بتوانند از این راه ارتباط فعل را با فاعل و جنایت را با جانی بدست آورند و سپس حکم شارع را بر آن بار نمایند.

به عبارت دیگر تسبیب خود نوعی رابطه بین فعل و فاعل است که موضوع حکم عقلاست و چون شارع نیز هم رای آنها است دیگر تاسیس اصطلاح جدیدی نکرده است بهر حال لازم است هر چه را که عرف از مصادیق تسبیب می داند از نشر شرعی نیز حکم را بر آن بار نمائیم.

### تعاریف فقهاء از تسبیب

۱- محقق در شرایع می فرماید: «التسبیب کل فعل يحصل التلف بسببه كفر البرء فی غیر الملک و كطرح المعائر فی المسالك»<sup>(۱)</sup>

و در باب دیات می فرماید: «فی الاسباب - و ضابطها، لولاه لماحصل التلف لكن علة التلف غیره كحفر البرء و نصب السکین و القاء الحجر فانّ التلف عنده سبب العثار»<sup>(۲)</sup>  
این دو تعریف از بعضی روایات وارد شده در این باب استفاده شده است از جمله روایت حلبی می باشد که در آن آمده است:

عن ابی عبد الله علیه السلام: مسألته عن الشی یوضع علی الطریق فتمّر الدّابة فتنفر بصاحبها فتفجره فقال کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصعبه»<sup>(۳)</sup>

۳- شرایع کتاب الدیات

۲- شرایع کتاب الغصب

۴- وسائل جلد ۱۹ صفحه ۱۸۱ حدیث اول

و همچنین روایت ابی الصلاح که در آن آمده است:

عن ابی‌عبدالله علیه السلام: کل من اخرّ بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن<sup>(۵)</sup>  
همان طور که ملاحظه می‌شود محقق در تعریف اول خود قید «غیرالملک» را آورده که در تعریف دوم به آن اشاره نکرده است و نکته دیگر آن است که ایشان بجز ملک به شرط دیگری اشاره ننموده است.

۲- شهید در دروس در تعریف سبب فرموده است:

«انه ایجاد ملزوم العلة»

به نظر می‌رسد این تعریف اخص از مدعی<sup>۱</sup> باشد زیرا شامل تعدد اسباب نمی‌گردد و فقط به سببی اختصاص دارد که علت از لوازم آن باشد مگر اینکه گفته شود مقصود از ملزوم علت اعم از ملزوم با واسطه یا بی واسطه است.

۳- شهید در غایة المراد می‌فرماید:

«التسبیب علی ما فسره الفقهاء ایجاد ملزوم العلة قاصدا بتوقع تلك العلة»

این تعریف مشعر به آن است که تسبیب وقتی محقق می‌گردد که فاعل قصد وقوع علتی را که از لوازم سبب است داشته باشد.

۴- محقق ثانی (مرصوم کرها) در جامع المقاصد می‌فرماید:

«ان الاولى ان يقال فی تفسیر التسبیب انه ایجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اقوی اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيرا»

نکته قابل توجه در این تعریف آن است که: در تحقق تسبیب لازم است که سبب امری باشد که



وقوع علت تلف پس از آن مورد انتظار باشد.

۵. علامه در کتاب قصاص از قواعد می فرماید:

«السبب ماله اثر ما فی التولید كما للعللة لکنه یشبه الشرط من وجه»

یعنی سبب آنست که اثری در تولید جنایت داشته باشد همان طوری که علت چنین تاثیری دارد

ولی شباهتی نیز با شرط دارد.

شرط را اینچنین تعریف کرده اند: امری که تاثیر موثر متوقف بر آن است و مدخلیتی در علیت ندارد مانند حفر چاه که شرط افتادن است ولی علت افتادن رفتن به سوی آن و لغزش است و اکراه و شهادت دروغ را نیز از مصادیق سبب شمرده اند.

۶. محقق رشتی در این رابطه در کتاب الغصه می فرماید:

«سبب موجب ضمان عبارت از فعلی است که انتظار تلف از آن ولو احیانا می رود یعنی بعید نیست که

تلف مترتب بر آن باشد هرچند سبب شانی نیز نبوده باشد.»

توضیح آنکه: بعضی افعال هستند که بر حسب نوع سبب تلف می باشند یعنی از وجود آنها ذاتا تلف محقق می شود و یا اگر برخورد با مانعی نداشته باشند موجب تلف هستند و یا اگر معارض با عدم شرط نباشند (مانند انداختن کسی در آتش که نوعا موجب تلف است مگر آنکه مانعی وجود داشته باشد و یا شرطی مفقود باشد)

بعضی دیگر از افعال که موجب تلف می باشند به اعتبار خصوصیت مورد است مانند آنکه کسی به

دیگری سیلی بزند و منجی علیه در اثر ضعفی که دارد تلف شود.

افعالی دیگر هستند که احیانا سبب تلف می شوند و ترتب تلف در این موارد از قبیل ترتیب شی بر

شرط است نه ترتیب مقتضی بر مقتضی.

سپس می‌فرماید: «مقصود از سبب قطعاً دو قسم اول نیست زیرا تلف در آنها مستند به مباشرت است پس قسم اخیر مقصود است و تاثیر چنین سببی در ضمان دارای شرائط شرعی است که عبارتند از: الف) آنکه سبب در غیر ملک بوده باشد.

ب) تصرف شرعاً مباح نباشد.

ج) تصرف مقرون بغرض صحیح عقلانی نباشد.

د) تصرف از نظر عرف عدوانی محسوب گردد هر چند حرام شرعی نباشد.

(مانند نگهداشتن وسیله نقلیه در وسط راه عبور مردم).»

به اعتقاد نگارنده فرقی که ایشان بین اقسام ذکر شده گذاشته است روشن نیست زیرا ایشان فرموده است: بعضی از افعال ذات‌اکشنده هستند اگر بمانع برخورد نکنند و یا شرطشان مفقود نباشد. حال اگر چیزی اثر ذاتیش را کرد آیا معقول است شرطش نباشد یا مانع موجود باشد؟ لذا این تشقیق شقوق درس بنظر نمی‌رسد.

### معنای سبب

سبب به چند معنی استعمال می‌شود که گاهی در باب قصاص و گاهی در باب دیات است.

فاضل هندی در کشف اللثام فرموده است که تسبیبی که در موجبات ضمان بحث می‌شود اعم از تسبیب در باب قصاص است.

حال اگر سبب در هر دو جا در مقابل مباشرت استعمال شود باید یک معنی داشته باشد زیرا معنای مباشرت روشن است حال باید دید چرا در دو جا بحث کرده‌اند؟ بنظر می‌رسد منظور از سبب در باب جنایات آلت قتل باشد و از مثال‌هایی که فقهاء زده‌اند معلوم است مسئله را خلط

کرده اند. البته صاحب جواهر اصرار دارد که سبب در باب موجبات ضمان همان شرط است.

### فرق شرط و سبب و علت

در سبب علة جنایت موجود است ولی در شرط اینطور نیست پس می توان گفت منظور از سبب در جنایات آلت قتل یا قطع است ولی در باب ضمان شرط قتل است. در این باره میرزای قمی در جامع الشتات می گوید:

«وقتی قاعلی، فعلی را انجام می دهد دو صورت دارد:

الف) فعل حقیقه به فاعل نسبت داده می شود که در این صورت فعل، علة و فاعل مباشر است.

ب) فعل حقیقه به فاعل نسبت داده نمی شود که یا بطور مجاز نسبت داده می شود که سبب است و یا بطور مجاز هم نسبت داده نمی شود ولی در فعل بنحوی موثر است که در اینصورت شرط می باشد.» بنابراین سخن اگر فعل شانیت نسبت مجازی به فاعل را داشته باشد مثل حفر چاه نسبت به سقوط در آن که سبب است ولی اگر این شانیت را نداشته باشد ولی دخالت در جنایت دارد که شرط است. (مانند امساک یعنی شخص را بگیرد تا دیگری وی را بکشد).

بعضی از علمای عامه در این باره می گویند:

اگر فعل جانی موثر در جنایت و محقق آن باشد علت است و اگر موثر باشد ولی محقق جنایت نباشد سبب است و در صورتیکه نه موثر و نه محقق باشد شرط است. حال اینکه موثر باشد ولی محقق نباشد یا بدون اختیار است مثل افتادن در چاه و یا به اختیار مانند خوردن غذای سمی.

از طرفی محقق رشتی تحقق سببیت را بدان می داند که مسبب یک فعل غیراختیاری باشد ولی بنظر ما در صدق سببیت لازم نیت فعل مسبب غیر اختیاری باشد بلکه «بی توجهی» شرط صدق



سببیت می باشد یعنی عمل بدون التفات انجام شده باشد چه غیراختیاری باشد مانند افتادن در چاه و چه اختیاری مانند خوردن غذای سمی.

در بین تقسیماتی که بین کننده فرق شرط و سبب و علت بود ظاهراً تقسیم علمای شافعیه کامل تر می باشد زیرا دارای ملاک و قاعده است.

### اختلاف کلام علامه در کتب مختلفش

علامه در سه جا در مورد تسبیب بحث کرده است: کتاب غصب، قصاص و دیات در مثال هایی که برای شرط و تسبیب و علت می زند خلط شده است اگرچه هر یک را تعریف کرده است.

در کتاب غصب فرموده است: تفویت از سه راه حاصل می شود:

الف) مباشرة که ایجاد علت تلف است.

ب) تسبیب که ایجاد چیزی است که تلف با وجود آن حاصل می شود لکن به علتی دیگر و حصول علت با وجود سبب متوقع است.

ج) اثبات ید: ید موجب ضمان و مسئولیت می شود که البته از محل بحث خارج است زیرا «ید» نسبت به اموال است.

بنابراین در اینجا متوقع الحصول بودن علت را در تسبیب لازم می دانند. در کتاب قصاص می فرماید:

قتل عمد به دو صورت اتفاق می افتد: اول مباشرتی که یا با آلت تیز است یا با آلت سنگین که در گیجگاه یا موضع حساس بزنند.

دوم تسبیب مانند خفه کردن با ریسمان، دستمال و زدن با تیر



البته سبب دارای سه مرحله است:

۱- اکراه - زیرا اکراه در مکره غالباً داعی قتل را ایجاد می کند.

۲- شهادت دروغ - که در قاضی از نظر شرعی داعی بوجود می آید که مشهود علیه را محکوم به قتل نماید.

۳- گذاردن غذای مسموم در مقابل شخصی.

در دیات از قواعد می گوید:

مباشرت مانند آن است که بسوی کسی تیر اندازی کند و تسبیب مانند حفر چاه می باشد. حال مشاهده می شود مثالی را که برای سبب در غضب آورده همان مثالی است که برای شرط در قصاص آورده است و اینجا خلط شده است در باب آیات مثال حفر چاه گاهی شرط و گاهی سبب نامیده می شود و در کتاب قصاص تیراندازی و خفه کردن را در باب سبب قرار داده است در حالی که این موارد داخل در مباشرت است.

لذا کلمات علامه در کتب مختلفش، گوناگون می باشد.

### اجتماع دو سبب

گاهی اجتماع دو سبب می شود مانند آنکه کسی سنگی را در غیر ملکش سر راه مردم می گذارد و دیگری چاهی کنده است حال شخصی با اصابت به سنگ در چاه افتاده است در اینجا می گویند سبب سابق ضامن است.

شهید ثانی در سالک چنین استدلال می کند:

الف) وقتی که مجنی علیه به سنگ برخورد می کند بی اختیار در چاه می افتد یعنی واضح حجر

مانند آن است که وی را پرت کرده باشد همان طور که وقتی کسی دیگری را پرت کند مباشرةً مسئول است واضح حجر نیز مسئول افتادن در چاه است چنانچه اگر وی را پرت می کرد دافع مسئول بود نه حافر چاه اینجا نیز واضح حجر ضامن است.

ب) وقتی که مجنی علیه به سنگ برخورد نمود ضمان متوجه واضح سنگ می شود و با افتادن شخص در چاه شک می کنیم که آیا مسئولیت سبب اسبق زائل شده است یا خیر که استصحاب ضمان می شود.

البته به نظر نگارنده هر دو دلیل مخدوش است:

اول - قیاس گذاردن سنگ به پرت کردن مع الفارق است زیرا در دومی اجتماع سبب و مباشر است که سبب اقوی بودن مباشر او مسئول است. خود به سنگ خوردن سبب قتل نیست ولی پرت کردن در چاه کشنده است پس وضع حجر علت مرگ نیست مگر اینکه وجود چاه را ضمیمه کنیم بنابراین به مقتضای قاعده تسبیب مسئولیت متوجه هر دو سبب است.

دوم - با برخورد شخص به سنگ ضمان بوجود نمی آید بلکه بعد از کشته شدن فرد، ضمان حاصل می شود پس موضوع استصحاب اصلاً محقق نشده است مگر از باب استصحاب تعلیقی<sup>(۱)</sup> باید دید موضوع استصحاب تعلیقی چیست؟ آیا برخورد به سنگ است یا انتساب قتل به قاتل، تا نمیرد که نمی گویند شخص قاتل است بنابراین موجب ضمان نسبت قتل به قاتل است که این برخلاف استصحاب تعلیقی است زیرا موضوع حکم خوردن به سنگ نیست. بنابراین در اینجا خلط بین موضوع و غیر آن شده است پس استصحاب تعلیقی نیز صحیح نیست.

۶ - مانند العنب اذاغلی یحرم موضوع حکم عنب به شرط غلیان است در صدق قضیه شرطیه می توان گفت که لازم نیست طرفین قضیه (مقدم و تالی) تقدم خارجی داشته باشند یعنی شارع بین مقدم و تالی جعل ملازمه می کند در اینجا ما حکم داریم اما معلق است نه تعلیق در حکم. شیخ انصاری (ره) استصحاب تعلیقی را قبول دارد در حقیقت قضایای شرطیه به قضایای حملیه باز می گردد، اذاغلی می شود العنب الغالی.

حال پس از تسلیم اینکه حالت سابقه محقق است باز این دلیل تمام نیست زیرا اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. اینکه اولی ضامن باشد منافاتی با ضمان دومی ندارد که در اینصورت دیه نصف می‌شود.

آیا افراط در استفاده از مباح شرعی که موجب خسارت شود ضمان آور است؟

مباح شرعی مانند روشن کردن آتش و آب دادن باغچه می‌باشد. بسیاری از اصحاب مانند شهید در قواعد حکم به ضمان می‌کنند. بدلیل آنکه مجرد اباحه شرعی در تصرف، کافی در رفع مسئولیت نیست بلکه فعل شخص باید عرفاً مصداق تعدی و عدوان نباشد بویژه اگر عملش در مظان اضرار به غیر بوده باشد.

یعنی اباحه شرعی و اباحه عرفی موجب رفع مسئولیت است.

بعبارت دیگر قاعده لاضرر حاکم بر قاعده سلطنت است.

ان قلت: لاضرر در مقام نفی حکم ضرری است و نمی‌تواند اثبات حکم کند.

محقق رشتی در جواب می‌گوید<sup>(۷)</sup>: سلطنت موجب نفی ضمان است و لازمه نفی سلطنت، ضمان می‌باشد پس با نفی ملزوم (سلطنت) لازم را (عدم ضمان) نفی می‌کنیم و نفی در نفی اثبات است پس ضمان ثابت است.

به نظر نگارنده نیازی به این توجیه نیست. درست است که شارع در مقام نفی حکم است و هر حکم ضرری را برداشته حال این احکام گاهی وجودی هستند مانند وضوی ضرری و گاهی احکام عدمی هستند مانند حکم شارع به عدم ضمان و مسئولیت. بنابراین وقتی عدم ضمان حاکم شارع است که در بعضی موارد موجب ضرر است طبق قاعده لاضرر برداشته می‌شود یعنی نفی براءت



می‌کند پس ضمان ثابت می‌شود.

بنابراین قاعده لاضرر حکم وجودی و حکم عدمی<sup>(۸)</sup> را توأمأ نفی می‌کند.

### تعارض قاعده تسبیب با قاعده احسان

اگر شخصی برای مصلحت عابرین چاهی را در طریق حفر کند تا از آب آن استفاده شود، آیا در صورت حصول خسارت یا جرح و قتل ضامن است؟  
قاعده: تسبیب مقتضی ضمان و قاعده احسان موجب عدم ضمان است پس متعارضند. مشهور آن است که قاعده احسان حاکم بر ادله ضمان است البته فعلی که شخص انجام می‌دهد باید مصداق عرفی احسان باشد.

بعضی گفته‌اند قاعده تسبیب حاکم است زیرا (فیما سخن فیه) حق استطراق (عبور مردم) بر مصلحت چاه مقدم است بنابراین اگر بخواهد بر سر راه مردم مسجد یا چاهی قرار دهد باید با اذن امام یا حاکم شرع باشد.

البته به نظر می‌رسد حق با مشهود است زیرا اگر کسی قصد احسان داشته باشد تصرف او از نظر عرف، عدوانی نیست پس موضوع «و ما علی المحسنین من سبیل» محقق است.

سوال: چرا قاعده احسان را در مورد طبیب جاری نمی‌دانند یعنی اگر طبیب در معالجه خود موجب جنایت بر مریض شود و تبری هم نجسته باشد ضامن است یا اینکه اگر طبیب را ضامن می‌دانید در مورد سبب هم قائل به ضمان شوید بعبارت دیگر در اینجا قیاس مباشر (مساله طبیب) به سبب شده است.



البته به نظر می‌رسد طبیب ضامن نیست زیرا اگر بنا باشد که اطبا که از نظر شرعی موظف به انجام عملیات پزشکی هستند، در صورت ورود ضرر به بیمار ضامن باشد در مسائل مربوط به جان مردم اختلال پیش می‌آید. روایتی هم که در باب وارد شده است ضعیف است. در مقابل روایاتی که طبیب را ضامن نمی‌داند وجود دارد.

محقق رشتی در این رابطه فرموده است:

در مورد طبیب، دلیل خاص قائم بر ضمان وی است بنابراین قاعده احسان جاری نمی‌شود برای اینکه اطبا در نفوس احتیاط کنند و در عمل خود کمال مداقه را بکار برند.

البته این استدلال درست بنظر نمی‌رسد زیرا در مورد طبیب فرض بر این است که کمال مداقه را دارد در این صورت دیگر ضامن دانستن وی موردی ندارد.

بنابراین قاعده اولیّه اقتضاء می‌کند که طبیب ضامن نباشد چرا که از طرف شارع ماذون است و مقتضای اذن در معالجه عدم مسئولیت در صورت خطا است و این اذن مطلق است یعنی اینطور نیست که شارع او را اذن دهد که مریض را واقعاً درمان کند زیرا در اینصورت تکلیف به یطاق است چون قدرت بواقع ندارد بلکه اذن دارد که براساس نظرش عمل کند و الا در غیر این صورت دیگر کسی به اجتهاد، تجربه و ظن خود عمل نمی‌کند و این مشابه آن است که قاضی را در حکم به قصاص که خطا کرده باشد ضامن نمی‌دانیم و در هر دو مورد باید دیه از بیت المال داده شود.

### اکراه کردن دیگری در قتل - امر به قتل

اگر کسی دیگری را امر به قتل ثالثی نماید مساله دو صورت دارد:

الف) مجرد امر است و تهدیدی در آن نیست مانند آن که مامور بدون آنکه بیمی داشته باشد و صرفاً

برای اطاعت از امر، مرتکب جنایت میشود. در اینجا مابشر اقوی از سبب است پس امر محکوم به قصاص یا دیه نمی شود.

ب) امر همراه با تهدید است که البته تهدید خود دو گونه است:

- ۱- تهدید به مادون نفس - در اینجا تردیدی نیست که قاتل جایز نمی باشد.
- ۲- تهدید به نفس - یعنی دیگری را امر به قتل می کند که در صورت عدم اطاعت خودش کشته می شود.

مشهور قائلند به اینکه قتل در اینجا جایز نیست زیرا اکراه تا جایی رافع مسئولیت است که به حد نفس نرسد و می دانیم حدیث رفع امتنانی است و اگر جانی بخواهد از آن بنفع خود استفاده نماید در رفع مسئولیتش امتنانی نسبت به مجنی علیه نخواهد بود. به علاوه بعضی از روایات که دلالت بر تقیه برای حفظ انسان دارد در جایی که به مرحله نفسی برسد.

در مقابل مشهور نظریه ای از محقق خوئی است که شخص مکره (بفتح راء) را مخیر بین دو امر می داند که یکی وجوب حفظ نفس و دیگری حرمت قتل نفس محترمه می باشد پس در دوران بین محذورین حکم به تخییر می شود و در صورت انجام قتل، قاتل باید دیه را بپردازد و امر به حبس ابد محکوم می شود.

بعضی از معاصرین این نظریه را مورد اشکال قرار داده اند بدینصورت که اگر اکراه بتواند مجوزی برای قتل نفس بوده باشد لازم می آید که در صورت اضطرار نیز برای قتل مجوز موجود باشد با اینکه هیچ یک از فقهاء در مساله اضطرار قائل به جواز ارتکاب قتل نیستند<sup>(۹)</sup>.

بنظر می رسد بین اکراه و اضطرار فارق موجود است زیرا در اضطرار جنایت از طرف جانی بر

مجنی علیه با اراده و سبق تصمیم وارد می شود. لذا اگر مضطر چنین جنایتی را مرتکب شود، جنایت بخود او نسبت داده می شود لکن در اکراه، شخصی بعنوان مکره (بکسر راء) وجود دارد که می خواهد جنایتی را بر دیگری با واسطه انجام دهد و مکره (بفتح راء) اگرچه مباشر محسوب می شود لکن فی نفسه اراده جنایت را نسبت به مجنی علیه ندارد و این امری است که از ناحیه غیر بر او تحمیل شده است یعنی قصد قتل تبعی است و صحیح نیست که قصد اصلی را با قصد تبعی قیاس کنیم.

بهر ترتیب باید دید قتل به چه کسی مستند است، عمل اکراهی نسبت را ضعیف می کند و جنایت به سبب اقوی نسبت داده می شود. مگر اینکه گفته شود اکراه، انتساب را تضعیف نمی کند البته فقهاء در باب غصب که بحث می کنند پذیرفته اند که اکراه سبب تضعیف انتساب غصب به مکره (بفتح راء) می شود و اکراه کننده اقوی است.

مورد مشابه در قتل اکراهی می باشد بنابراین طبق ضابطه باید اکراه کننده قصاص شود.

اگر گفته شود این حرف با روایتی که حکم آمر را حبس ابد می داند سازگاری ندارد، در جواب می گوئیم: فقهاء رضوان الله تعالی علیهم بین مورد امر و اکراه خلط کرده اند و امر هیچ دلالتی بر اکراه ندارد. پس استفاده اکراه از امر بی مورد است.

یکی از ادله ای که در قصاص شخص مکره (بفتح راء) از باب مباشرت در قتل بدان استدلال شد، حدیثی است که می فرماید:

«انما جعلت التقیه یحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقیه»

تقریب استدلال: شخص اکراه شده که می خواهد دیگری را بکشد، برای حفظ جان خودش می باشد که این حدیث این مرحله از تقیه را نفی می کند پس قتل دیگری مشروع نیست.

البته این استدلال قابل مناقشه است. زیرا بین اینکه انسان ابتداءً برای حفظ جان خودش اقدام



به قتل نماید و بین جائی که قتل دیگری بر او تحمیل می‌شود، فرق است و حدیث ظاهر در معنای اول است یعنی اگر امر دائر بین کشته شدن دو نفر است که اگر یکی دیگری را به قتل برساند کشته نمی‌شود نمی‌تواند دیگری را بقتل برساند و این در جائی است که از ابتدا امر بین حفظ جان خودش و کشتن دیگری دائر شده باشد لکن اگر ابتداءً مورد تهدید به قتل نیست بلکه شخص دیگری قرار است کشته شود مساله مصداق روایت نیست.

به عبارت دیگر اگر شخصی اراده کرده است که یکی از دو نفر را بکشد و شخص دوم زودتر اقدام بقتل ثالث می‌کند تا کشته نشود مصداق روایت است، نه جائی که شخص می‌خواهد فرد معینی را بکشد و دیگری را امر به کشتن وی می‌کند که اگر نکشد کشته می‌شود.

مشهور می‌گوید روایت فوق نسبت به این دو صورت اطلاق دارد لکن به نظر ما تقیه غیر از عنوان اکراه است. در تقیه اکراه به کشتن دیگری نیست زیرا خودش نیز محکوم به قتل است (زیرا یکی از این دو باید کشته شوند) ولی اکراه اینست که یا باید او را بکشد یا کشته می‌شود.

پس بین اکراه و تقیه تفاوت وجود دارد.

### تسبیب به معنای دیگر

هرگاه کسی به سوی دیگری تیراندازی کرده او را بکشد عمل وی داخل در باب تسبیب است و قتلی را که مرتکب شده قتل عمد است و همچنین اگر ریسمان به گردن مجنی علیه بیندازد تا بمیرد و یاسر او را در آب فرو نماید، این تسبیب در کلمات فقهاء در مقابل مباشرت آمده است و مباشرت را به موردیکه قتل را با دست انجام دهد منحصر کرده اند مانند اینکه شخصی را با دست خفه کند.

تسبیب در اینجا بمعنای آلت است با اینکه این اسباب داخل در جنایات می‌باشد. حال اگر عملی



را که از راه سبب انجام می دهد به قصد قتل انجام دهد یا سبب نوعاً کشنده باشد قتل عمد محسوب می شود.

حال اگر عملی که نسبت به دیگران نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به شخصی بدلیل صغر یا کبر سن کشنده باشد ظاهر آنست که چنین قتلی موجب قصاص است. لکن مساله این است که آیا لازم است قاتل به این که عمل وی نسبت به مجنی علیه کشنده است عالم باشد؟ گاهی عملی نسبت به شخص کشنده است ولی قاتل توجه ندارد. مثلاً شخصی را می زند ولی نمی داند که این عمل نسبت به وی کشنده است آیا این قتل عمد است؟

در تحریر الوسیله در مساله اول علم به اینکه نوعاً کشنده باشد را مطرح نکرده و مطلقاً آنرا قتل عمد محسوب نموده اند اما در مساله ششم قید «مع علمه بضعفه» را آورده اند (۱۰).  
مرحوم محقق فوئی در تکلمه المنهاج می گوید:

در قتل عمد نیاز به قصد هست یا ابتداء قصد قتل دارد یا قصد قتل ندارد لکن ملتفت هست که عمل وی غالباً کشنده است که این قصد تبعی است که در اینصورت هم قتل عمد محسوب می شود، در حالی که اگر التفات نداشته باشد قصد تبعی حاصل نشده لذا قتل عمد محسوب نمی شود.

### مسئله سرایت و مرض متعقب ضرب

اگر کسی دیگری را بزند و شخص مضروب مریض شود و بمیرد در صورتی که قصد قتل نداشته باشد قتل عمد بحساب نمی آید. بعضی از فقهاء مثل شهید در سالک این قتل را عمد بحساب آورده اند هرچند مقرون به قصد نباشد زیرا زدنی که متعقب به بیماری است موجب قتل شده و

مجموع زدن و بیماری نوعاکننده است و مطلبی که تأیید می‌کند این نظریه را این است که می‌گوید: اگر کسی بر دیگری جراحی وارد نماید و مجروح بر اثر سرایت بمیرد جراح قصاص می‌شود که این فتوای اصحاب است و ما نحن فیه نیز چنین است علامه هم در قواعد و تحریر همین نظریه را پذیرفته است و لکن آن را مورد اشکال قرار داده و فرموده است: این مسئله خالی از اشکال نیست زیرا یکی از «قصد قتل» و یا «نوعاً کاشنده بودن فعل» در قتل عمد معتبر است و در ما نحن فیه زدن نوعاکننده نیست و بیماری هم معلول فعل ضارب نیست هر چند ضارب سبب پیدایش آنست. اما مشهور قائل است که این قتل، قتل عمد نیست زیرا نه قصد کشتن داشته و نه فعل نوعاکننده بوده بنابراین قتل شبه عمد است.

به نظر می‌رسد در مسأله جراحی و سرایت از یک نکته غفلت شده است، می‌گویند در جراحی جراح ضامن جراحی وارده بر مجروح است چون فعل عمدی بوده حال اگر این جرح موجب سرایت شود این همان شدت جرح است پس قتل عمد محسوب می‌شود. لکن امروزه ثابت شده است که سرایت غیر از جراحی و شدت آنست یعنی یک بیماری جدید بنام عفونت است که ایجاد شده، پس جراحی نوعاکننده نیست بلکه این سرایت و بیماری جدید است که نوعاکننده است که البته سرایت منسوب بر جراح نیست تا در صورت فوت مجروح، جراح را قاتل عمد بدانیم.

صاحب جواهر می‌فرماید: بین عمد الی التقل و قتل عمدی فرق است. اگر کسی دیگری را بزند و فرد مضروب در اثر بیماری حاصل از ضرب بمیرد قتل است. زیرا مستنبط از ادله ایست که در قتل عمد کافی است که قتل عامداً باشد اعم از اینکه عمد الی القتل باشد یا خیر.

البته مشهور قائل است که عمد الی القتل لازم است و صاحب جواهر می‌فرماید: عمد الی الضرب

برای عمدی بودن قتل کافی است.

باید از صاحب جواهر سوال شود که اگر «زدن عمدی» باعث عمد شدن قتل است چگونه در موردی که شخصی دیگری را با عصا عمداً می زند در صورت قتل مضروب، آن را قتل عمد بحساب نمی آورید.

لذا سخن ایشان با اصول سازگار نیست زیرا باید «قصد الی القتل» یا «کشنده بودن نوعی آلت» موجود باشد.

### تسبیب عدمی

تسبیب یا وجودی است یا عدمی (فعل و ترک فعل). بطور مثال کسی دیگری را از خوردن باز می دارد تا وی می میرد.

آیا تسبیب عدمی موجب قصاص می شود؟ از ظاهر کلمات فقهاء استفاده می شود که تسبیب عدمی مانند وجودی است.

امام (ره) در تحریر می فرماید: اگر شخصی را به مدت طولانی از غذا که عادهً تحمل آن را ندارد باز دارند قتل عمد بحساب می آید ولی اگر مدتی بوده است که تحمل بقاء را داشته لکن در اثر مرض مرده است، در صورتی که مانع، قصد قتل نداشته، قتل عمد بحساب نمی آید<sup>(۱۱)</sup>

حال سوال اینست که آیا می توان قتل را به امری عدمی نسبت داد؟

بعضی از حقوق دان های غرب قائلند که استناد تحقق پیدا نمی کند زیرا «عدم» نه موثر است و نه متأثر. در حقوق جزای مصر هم آمده است که اگر در ترک فعل سببیت وجود داشته باشد تفاوتی با امر وجودی ندارد و در غیر این صورت مانع، قاتل محسوب نمی شود.



در اینجا بعضی موارد مشتبه وجود دارد بطور مثال اگر سوزن بان قطار علامت مشخصه را نگذارد و موجب تصادف دو قطار شود آیا وی قاتل محسوب می شود؟

در این موارد مشتبه وجود دارد بطور مثال اگر سوزن بان قطار علامت مشخصه را نگذارد و موجب تصادف دو قطار شود آیا وی قاتل محسوب می شود؟

در این موارد ملاک توجه و عدم توجه است. اگر توجه نداشته فقط بخاطر عدم رعایت نظامات دولتی مجازات می شود و انتساب سببیت به او مشکل است زیرا انسان غافل یا ساهی را نمی توان مسئول دانست.

کبرای مساله اینکه اگر سبب باشد مسئول می باشد. مسلم است بحث در اینست که آیا به شخص نائم، ساهی یا غافل می توان اطلاق سببیت نمود بنظر جواب منفی است.

حال ترک فعل دو گونه است:

الف) ترک فعل همراه با تغیر است. مانند آنکه شخصی رانندگی می کند لکن او را معالجه نمی کند و در اثر «عدم معالجه» مریض می میرد و غرور و فریبی در کار نیست لذا مجازات آنرا ندارد.

ب) ترک فعل همراه با تغیر است، در این صورت می توان با تمسک بر قاعده غرور شخص را مسئول دانست. (۱۲)

۱۲ - دلیل قاعده غرور حدیث وارده از پیامبر است که فرمودند: المغرور یرجع الی من غر (محقق ثانی در حاشیه ارشاد نقل فرموده اند) دلیل دیگر بنای عقلا می باشد که در جبران خسارت در مورد تغیر مراجعه به غار می کنند.

اگر سوال شود: بنای عقلا احتیاج به امضای شارع دارد و در صورت شک اصل عدم امضا است پس چگونه به بنای عقلا استناد می کنید؟ در جواب می گوئیم: بنای عقلا نیاز به امضای شارع ندارد بلکه عدم الروع کافی است. مطلب دیگر اینکه بنای عقلا مطلقا معتبر است و خصوصیتی برای بنای عقلای موجود در زمان شارع مقدس نیست. پس اگر بنای عقلائی تازه بوجود آمده باشد، غیر شرعی نیست. مانند حق التألیف که اگرچه در زمان شارع نبوده ولی در عموماً آیات و روایات می توان ردع یا عدم آن را بدست آورد. پس در بنای عقلا اصول کلی اسلام لحاظ می شود لذا در ردع بر بنای عقلا یا عدم آن معاصرت با شرع مقدس لازم نمی باشد.



### شهادت زور (دروغ)

یکی از مواردی که در باب تسبیب مطرح است این است که اگر دو نفر نزد قاضی شهادت به ارتداد شخصی بدهند یا چهار نفر شهادت به زنا یا موجب قتل و رجم بدهند و بعد از اجرای حدّ، مشخص شود آنها کاذب بوده اند قصاص متوجه شاهدین کاذب است.

زیرا مقتضای قاعده قصاص است. چون حکم حاکم وظیفه شرعی او بوده است و قتل مستند به شهود است. زیرا عمداً و از روی علم اقدام به چنین عملی کرده اند و سبب از مباشر اقوی می باشد لکن اگر یکی از شهود علم به خلاف واقع بودن شهادت خود نداشته باشد دیگری قصاص می شود و مقتضای قاعده هم ردّ دیه به اوست چرا که به اعتقاد شاهد کاذب دیگر شهود نیز کاذبند و شریک جرم، چون شرکت متوقف بر تکذیب دیگران یا عدم آن نیست و در هر حال شرکت متحقق است.