

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۱، پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۶۳ - ۱۸۶

قصد تبعی در فقه و حقوق ایران

محمدرضا سبزی^۱

میثم زارعی منوجان^۲

محمد مهدی کریمی نیا^۳

چکیده

گاهی انجام یک عمل برای رسیدن به یک نتیجه‌ی خاص، تنها انگیزش درونی یک فرد است. این فرد عمل خاص را انجام می‌دهد، به خاطر رسیدن به نتیجه‌ی مشخص. در صورتی که این اتفاق اگر در حقوق کیفری رخ دهد، می‌گویند، آن فرد در انجام عمل، برای نیل به نتیجه‌ی مقصود، قصد مستقیم داشته است. اما همیشه - چه در اعمال روزمره و چه در حوزه‌ی حقوق کیفری - وضع بدین منوال نیست و چه بسیار اتفاق می‌افتد که نتیجه یا نتایجی بر عمل انجام شده از سوی فرد، مترتب می‌شوند که نه تنها نمی‌خواهد این نتایج حادث شوند، بلکه می‌خواهد که حادث نشوند، لکن نحوه انجام عمل به صورتی است که آن نتیجه یا نتایج، لاجرم و لامحاله زاییده‌ی فعل اویند، و عامل نیز به حدوث چنین نتیجه یا نتایجی به خوبی واقف و آگاه است. در حقیقت تصور و تمثل چنین نتیجه یا نتایجی که بر هیچ فرد متعارفی دشوار نیست، در حقوق کیفری تحت پوشش عمد قرار می‌گیرد و با عامل همانگونه برخورد خواهد شد که با شخص دارای قصد مستقیم و انگیزه. چرا که حالت ذهنی چنین شخصی، که قصد غیر مستقیم (تبعی) دارد، از نظر کیفی، چندان متفاوت با فاعل دارای قصد مستقیم (صریح، ابتدایی) نیست. و در صورتی که وقوع نتیجه به دنبال فعل بر اساس حال طبیعی امور، برای فاعل مشخص باشد، دیگر تفاوت در کمیت، یعنی عزم و تصمیم بر نتیجه یا التفات بر حدوث آن، موجب استحاله‌ی حالت ذهنی وی نخواهد شد. در این تحقیق نیز سعی ما بر آن است که چنین حالتی را به عنوان قائم مقام و آلترناتیو عمد محض معرفی نماییم.

کلید واژه‌ها: قصد، تبعی، عمد، مجرمانه، فقه، حقوق

۱. دانشجوی سطح چهار (دکتری)، رشته قرآن و مستشرقان، مرکز تخصصی امام علی علیه السلام، قم، ایران، پژوهشگر و فعال فرهنگی، نویسنده مسؤول، mohamadrezasabzi950@yahoo.com

۲. فارغ التحصیل سطح دو (کارشناسی)، رشته حقوق و قضای اسلامی، مدرسه عالی قضاوت، قم، طلبه درس خارج فقه و اصول، حوزه علمیه قم، استان قم، ایران، پژوهشگر و فعال فرهنگی.

Meysamza1371@gmail.com

۳. دارای مدرک سطح چهار (دکتری)، رشته فقه و اصول، از حوزه علمیه قم، و مدرک دکتری رشته «قرآن و علوم» با گرایش «قرآن و حقوق»، از دانشگاه جامعه المصطفی (ص) العالمیه، قم، استان قم، ایران، استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، طلبه و پژوهشگر حوزه علمیه قم، استان قم، ایران، kariminia@quran.ac.ir

مقدمه

هنگامی که قصد تبعی مبنای مسئولیت عمدی قرار می‌گیرد، باید دارای مبانی و ماهیتی باشد که این همسان قرار گرفتن آن را با قصد مستقیم و در نتیجه متحمل شدن تمام آثار جنایات عمدی را توجیه گر باشد. اصولاً باید چه تعریفی از قصد مجرمانه ارائه داد تا جامع هر دو نوع قصد (مستقیم، تبعی) باشد و مانع از ورود دیگر خطاهای ذهنی در قلمرو عمد باشد. تحقق عناصر قصد مجرمانه یا عناصر مرتبط به آن در این نوع از قصد چگونه است. چه رویکردی و برخوردی نسبت به این نوع قصد در نظام های حقوقی دنیا صورت گرفته یا می‌گیرد. قصد تبعی در چه نوع جرایمی فرصت تحقق دارد. آیا همه جرایم می‌توانند تجلیگاه این نوع از قصد مجرمانه باشد یا تنها در جرایم برخوردار از ویژگی‌های خاص است که عرصه‌ی ظهور قصد مورد اشاره قرار می‌گیرند.

قصد تبعی با توجه به اینکه در ردیف قصد مستقیم قرار می‌گیرد و عمد قلمداد می‌گردد، بنابراین این عمد احتساب کردن آن باید با شناخت طبیعت و ماهیت صحیح آن صورت گیرد، یعنی اینکه ابتدا باید ارکان این گونه‌ی قصد را شناخت تا بتوان با تشخیص و تمییز آن از دیگر خطاها قلمرو عمد را مشخص کرد. بنابراین پذیرفتن آن بدون شناخت ماهیت و ارکان آن بسیار خطرناک است و باعث می‌شود که معنای عمد بیش از حد معمول گسترش یابد که این مسئله نمی‌تواند با احساسات ما از عدالت جور شود.

در این تحقیق ابتدا طبق عادت سایر پژوهش‌ها به بیان مفهوم پرداخته می‌شود که در فصل اول از مفهوم قصد و در ادامه تاریخچه قصد و تاریخچه قصد تبعی بحث می‌شود در فصل دوم از مبانی قصد تبعی و ادله آن در فقه و حقوق بحث شده است در فصل سوم از ارکان تشکیل دهنده قصد تبعی و قلمرو آن بحث شده است. پیشینه تحقیق و امتیاز این پژوهش از این قرار است:

الف: کتابها

- ۱- آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۸۵
- ۲- سی. ام. وی. کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه‌ی میر محمد صادقی، حسین، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴
- ۳- شریعت باقری، محمد جواد، اسناد دیوان کیفری بین المللی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰
- ۴- صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۸۳
- ۵- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج اول، انتشارات فردوسی، تهران ۸۵
- ۶- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳
- ۷- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۹۰
- ۸- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین، انتشارات سمت، ۱۳۸۳
- ۹- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، کشف الثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، دفتر انتشارات اسلامی

ب: مقالات

- ۱- برنجکار، رضا، اراده و تأثیر آن در کیفر از دیدگاه ارسطو، مجتمع آموزش عالی قم، شماره‌ی دهم،

۲- قصد تبعی در حقوق جزا (فاطمه معدنی)

۳- بررسی رویکردهای عینی و ذهنی پیش بینی خطر در تحقق قصد تبعی (علیمرادی)

۴- الامر و الانهی بین القصد الاصلی و الاقصد التبعی عند الامام الشاطی

۱. مفاهیم

۱-۱. مفهوم قصد در لغت و اصطلاح

قصد را لغتاً آهنگ کردن یا نیت کردن، در اندیشه‌ی کاری بودن معنا کرده‌اند. همینطور اراده کردن، و خواستن چیزی یا کسی.^۴ در اصطلاح حقوق کیفری وقتی قصد به کار گرفته می‌شود، منظور قصد مجرمانه‌ای است که در عمل انعکاس یافته است. با توجه به اینکه واژه‌ی قصد یک اصطلاح روانی است و حقوق نیز آن را از این حوزه أخذ می‌کند اما می‌بینیم که این اصطلاح در حقوق لزوماً نمی‌تواند بدون هیچ دخل و تصرفی پذیرفته شود. بنابراین اگرچه روانشناسان اعمال عمدی را اعمالی اراده شده و از قبل قصد شده می‌دانند لکن در حقوق در مورد پذیرش این تعریف اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق کیفری و در تعریف قصد مجرمانه اصولاً دو رویکرد وجود دارد:

۱. نظریه‌ی اراده

جایی که باید اراده‌ی فعل مجرمانه و نتیجه‌ی آن وجود داشته باشد. این نظریه تعریف ارائه شده از اعمال ارادی را بدون هیچ جرح و تعدیلی از علم روانشناسی به خدمت گرفته است. از طرفداران این نظریه هانس ولتزل آلمانی است که می‌گوید: قصد آگاهی و اراده‌ی تحقق تعریف جرم است.

۲. نظریه‌ی آگاهی

جایی که با انجام ارادی فعل و آگاهی از تمام عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم، قصد فاعل تشکیل می‌شود.

۱-۲. تاریخچه قصد مجرمانه

قصد مجرمانه از نظر تاریخی نسبت به مقوله‌ی جرم تأخر زمانی دارد، و ظاهراً خیلی دیر جای خود را در تکوین و تشکیل جرم باز کرده است

۱-۲-۱. قصد مجرمانه در قوانین

در قانونگذاری‌های کیفری قدیم که برای جرم رکن معنوی نمی‌شناختند و مسئولیت تنها بر مبنای مادی بودن محض به وجود می‌آمد، بنابراین اصلی وجود داشت که مقرر می‌داشت «هر کس فعلی مرتکب شود، مسئول تمام نتایجی است که به آن منجر می‌شود، بدون بحث در جهت‌گیری اراده‌اش»، بدین معنا که این قانونگذارها جرم را تنها بر مبنای رکن مادی بر پاداشته‌اند، و عدم آگاهی آنها از نظریه‌ی «رکن معنوی» ضرورتاً جهل به قصد مجرمانه را تنها به عنوان صورتی از این رکن در مهمترین جرائمی که قانون بر آنها تصریح می‌کند، اقتضا می‌کند. به عنوان مثال در حقوق آلمان اصلی وجود داشت که «مسئولیت فاعل را از بابت تمام نتایج فعلش» مقرر می‌داشت.

حقوق اسلام در مواردی که قصد زیان بخش و سوء باشد و برایش مجازات تعیین می‌کند، از عبارت **عمد** به عنوان یک

^۴ - آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، نشر نی، چ هفتم، ۱۳۸۵، تهران، ص ۵۴۴، ذیل واژه قصد.

واژه‌ی فنی برای قصد استفاده می‌کند، که در مقابل نیت برای حقوق عبادی قرار می‌گیرد. عمد حاکی از قصد مسئله ساز اخلاقی است، در حالیکه نیت برای قصد مثبت اخلاقی یا حداقل بی طرف است. بنابراین واژه‌ی عمد در حقوق جزای اسلام برجسته است و معنای فنی به خود می‌گیرد به طوری که واژه‌های دیگر را تحت الشعاع قرار می‌دهد.

۱-۲-۲. تاریخچه قصد تبعی

برای قصد غیر مستقیم نقطه‌ی آغازی نمی‌توان پیدا کرد؛ بدین معنا که به طور حتم نمی‌توان مشخص کرد که نخستین بار کی؟ و کجا؟ آنچه که مستندات در دست نشان می‌دهد این است تقریباً تمام نظامهای حقوقی، هرچند شاید نه از همان ابتدای پیدایش، حداقل بعد از چندی، به ضرورت وجود چنین گونه‌ی قصدی پی برده‌اند.^۵ ظاهراً تمام ادیان ابراهیمی (یهودیت، مسیحیت و اسلام) این نوع از قصد را شناسایی کرده‌اند و به صورت هر چند اختلافی به موضوع پرداخته‌اند.

۱-۲-۳. عناصر قصد مجرمانه

حقوقدانان مفهوم قصد را با توجه به تعریفهای به عمل آمده در بردارنده‌ی چهار عنصر می‌دانند. بدین ترتیب که برای اینکه عامل یک عمل را عمدی انجام دهد، باید

۱. اراده برای آن نتیجه داشته باشد؛ ۲. اعتقاد به اینکه عمل منجر به نتیجه می‌شود؛ ۳. قصد انجام عمل؛ ۴. آگاهی از اجرای قصد هنگام انجام عمل.

به نظر می‌رسد که هر چند عنصری که برای قصد عنوان شود در نهایت و با اندکی مسامحه با اراده و آگاهی با عنوان دو عنصر عموماً پذیرفته شده برای قصد همپوشانی دارند.

۱-۲-۳-۱. آگاهی (علم)

علم یا آگاهی از عناصر اساسی تکوین عمد مجرمانه است و بدون تردید تا آگاهی نسبت به یک موضوع وجود نداشته باشد، اراده به عنوان عنصر دوم ظهور پیدا نخواهد کرد.

شرح حقوقی که از آگاهی آورده شده است این است که «آگاهی حالتی ذهنی است، و در این صورت یک حالت نفسانی (درونی) است، و به معنی ایجاد رابطه‌ای بین یک موضوع و بین فعالیت ذهنی یک شخص است، بنابراین این موضوع تبدیل می‌شود به یکی از عناصر تجربه‌ی ذهنی که آن شخص به ذهن می‌سپارد تا که بتواند در قضاوتش نسبت به اشیاء (امور) و در تعیین چگونگی اقدام کردنش در شرایط مختلف از آن کمک بگیرد، آگاهی بعضاً منصرف به موضوعات موجود است، یعنی موجود در زمان ارتکاب فعل، مثلاً شرایط زمانی و مکانی که با آن همزمان است و بعضاً منصرف به موضوعات در آینده هست، یعنی موضوعاتی که در زمان بعد از ارتکاب جرم رخ می‌دهند، مانند نتیجه‌ای که احتمالاً بعد از انجام این فعل بر آن مترتب می‌شود، و هر گاه که آگاهی منصرف به موضوعی در آینده شود پیش بینی نامیده می‌شود.^۶

۱-۲-۳-۲. اراده

اراده در لغت از ریشه‌ی رَوَدَ می‌آید و به معنای آرزو، میل، فرمان، حکم، نیروی اراده می‌باشد.^۷ یکی از مهمترین ویژگی‌های

^۵ در ماده‌های ۴۳-۴۴ قانون هیتیت ها آمده است: اگر کسی به طور متعارف به همراه گاوش از رودخانه در حال عبور باشد و شخص دیگری او را به کنار هل دهد، دم گاو را بگیرد و از رودخانه بگذرد، اما رودخانه مالک گاو را با خود ببرد، آنها همان شخص را خواهند گرفت.

^۶ -نجیب حسنی، محمود، ص ۹۹

^۷ -آذرنوش، آذرتاش، پیشین، ص ۲۵۲، ذیل واژه رَوَدَ.

انسان اراده و اختیار است. اکثر متفکران نسبت به وجود این ویژگی در انسان تردیدی نداشته و آن را امری بدیهی می‌دانند، ولی در مورد معنا و حقیقت آن اختلاف نظر دارند. بنابراین وجود اراده در انسان امری فطری، وجدانی، بدیهی و بی نیاز از اثبات است، زیرا هر انسانی بالوجدان درمی‌یابد که گاه کششی در او است که او را به سوی انجام برخی امور می‌کشاند و در نهایت آن را انجام می‌دهد.

اراده در اصل قوه‌ای مرکب از میل شدید و نیاز و آرزوست. اما این اسم برای میل نفس به چیزی همراه با حکم به اینکه آن عمل شایسته است انجام شود یا انجام نشود، وضع شده است. پس گاهی برای مبدأ فعل به معنای میل نفس به چیزی استعمال می‌شود و گاهی برای منتهای فعل یعنی حکم به اینکه فعل شایسته انجام دادن است یا شایسته انجام دادن نیست به کار گرفته می‌شود. این حالتی که در انسان پدید می‌آید و مقدمه قریب فعل اوست «اراده» نامیده می‌شود. بنابراین تحقق فعل در اراده شرط نیست.^۸

۱-۲-۳-۲-۱. معنای اراده از دیدگاه فیلسوفان

خواجه نصیرالدین طوسی «اراده و ضدش کراهت را از اقسام کیف نفسانی بر می‌شمارد و آنها را دو نوع عام می‌داند».^۹ «البته بسیاری از فلاسفه یادآور شده‌اند که هر چند معنای اراده در نگاه اول روشن و متمایز می‌نماید، اما تعریف آن به گونه‌ای که تصویری حقیقی از آن بدست آید دشوار است و از این حیث به دیگر امور وجدانی شباهت دارد که جزئیات آنها را به آسانی می‌توان دریافت اما شناخت کلی آنها آسان نیست».^{۱۰}

صدرالمآلهین مراحل شکل‌گیری فعل ارادی و به تعبیری مبادی یا مقدمات آن را چنین می‌داند:^{۱۱} ۱- تصور فعل. ۲- تصدیق به فایده آن، خواه در جلب منفعت باشد، یا دفع ضرر. ۳- شوق به انجام دادن فعل. ۴- اراده یا شوق مؤکد و غالب. ۵- نیروی حرکت بدن.

ایشان همچنین در مورد معنای اراده می‌گوید: «اراده شوق شدید به کسب مواد و جزء اخیر علت تامه است (هی الشوق الاکید الموافی للمواد و هی الجزء الاخیر من العله التامه».^{۱۲}

ارسطو نیز می‌گوید: «اراده نه تنها اساس علم اخلاق است، بلکه برای قانون‌گذاری هم که برای اعمال پاداشی و کیفر پیش‌بینی می‌کند، سودمند است».^{۱۳}

«انتخاب معنایی خاص‌تر و محدودتر از اراده و میان انتخاب و اراده رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق برقرار است: هر انتخابی ارادی است ولی هر اراده‌ای انتخابی نیست»^{۱۴}

او دو تفاوت میان اراده و انتخاب ذکر می‌کند: یکی اینکه اراده هم در انسان بالغ و عاقل وجود دارد و هم در کودک و حیوانات، در حالی که انتخاب شدن، تنها در انسان بالغ وجود دارد. دیگر آن که عمل ارادی، آنی و بدون صرف زمان رخ می‌دهد، اما

۸- سلیمانی، فاطمه، بررسی اراده انسان از دیدگاه متکلمین و فلاسفه اسلامی، فصلنامه فلسفه و کلام اسلامی، سال نهم شماره ۳۰-۳۱، پاییز و زمستان ۸۴، ص ۵۴.

۹. همان ص ۵۹ به نقل از نصیرالدین طوسی، خواجه، شرح الاشارات و التنبیها، ص ۲۵۲.

۱۰. همان به نقل از صدرالدین شیرازی، الاسفار الاربعه، ج ۶ ص ۳۳۶-۳۳۷.

۱۱. همان، به نقل از صدرالدین شیرازی، پیشین، ج ۴، ص ۱۱۴.

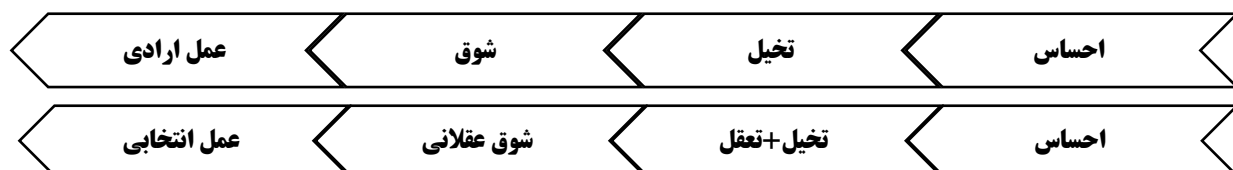
۱۲. همان، ص ۶۵ به نقل از صدرالدین شیرازی، پیشین، ج ۸ ص ۳۲۳.

۱۳. برنجکار رضا، اراده و تأثیر آن در کیفر جرم از دیدگاه ارسطو، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره دهم، ص ۱۳۸-۱۳۹.

۱۴. همان.

انتخاب همراه با صرف زمان و تدریجی است. این دو تفاوت، و در واقع دو قید برای انتخاب را می‌توان، به تفاوت و قیدی واحد ارجاع داد و آن وجود عنصر تعقل در انتخاب است. زیرا وقتی عملی ارادی با تعقل همراه باشد، اولاً مختص انسان بالغ و عاقل خواهد بود و ثانیاً همراه با صرف زمان، چون تعقل مستلزم صرف زمان است، بدین ترتیب، انتخاب اراده‌ای عقلانی است. عنصر معنوی جرم از نظر ارسطو صرف اراده نیست، بلکه اراده‌ای همراه با تأمل که ارسطو آن را انتخاب می‌نامد، عنصر معنوی جرم است که در آن عوامل ادراک، میل و تأمل و در نتیجه داعی و جهت حضور دارند، عنصر معنوی جرم محسوب می‌کند.^{۱۵}

«قاعده عمل ارادی و عمل انتخابی از دیدگاه ارسطو را می‌توان به صورت زیر نشان داد:



۲-۲-۳-۱. اراده در آراء حقوقدانان

در بحث قبلی گفته شد که اراده عبارت است از قدرت انجام یا عدم انجام یک کار و در این بحث اراده را از نقطه نظر حقوقدانان بررسی خواهیم کرد، که بدون تردید منظور از اراده از نظر آنها اراده‌ی مجرمانه است. حقوقدانان گفته اند که «اراده یک عنصر معنوی به شمار می‌آید که در به وجود آوردن کلیه جرایم ضرورت دارد. یک عمل خارجی نمی‌تواند مدّ نظر مقامات اجتماعی قرار گیرد مگر اینکه مظهر اراده انسانی باشد. این قضیه در تمام جرایم حتی جرایم خلافی صدق می‌کند».^{۱۶} «اراده فعالیتی درونی است که به سمت تحقق یک هدف از طریق وسیله معینی جهت گیری می‌کند، بنابراین اراده یک پدیده‌ی نفسانی است، و نیرویی است که انسان برای تأثیر گذاشتن بر افراد و اشیاء پیرامون خود از آن کمک می‌گیرد. محرکی است برای انواع رفتارهای دارای خصوصیت مادی که در دنیای خارج آثار مادی‌ای به وجود می‌آورد، که انسان از طریق آن نیازهای مختلف خود را برآورده می‌کند، همچنین اراده یک فعالیت درونی است که از آگاهی و ادراک ناشی می‌شود، بنابراین آگاهی از هدف مورد نظر و وسیله‌ای که برای رسیدن به این هدف از آن کمک گرفته می‌شود را اقتضا می‌کند».^{۱۷}

۳-۲-۳-۱. انگیزه

انگیزه اگرچه یک عنصر در قصد محسوب نمی‌شود، اما به عنوان یک کیف نفسانی و اینکه حتی برخی آن را منطبق با قصد خاص می‌دانند، شایسته‌ی بررسی است.

حقوقدانان اصولاً می‌گویند انگیزه چه خوب باشد چه بد در شکل گیری جرم نقشی ندارد. کشتن کسی به انگیزه رها کردن او از بیماری دردناک و بردن مال دیگران به انگیزه‌ی کمک به مستمندان، هیچ یک تأثیری در صورت گرفتن یا نگرفتن جرم قتل و سرقت ندارند، و تنها تأثیر آن صرفاً در مرحله‌ی تعیین مجازات است. بنابراین تأثیر انگیزه در جرم نیست بلکه در تعیین مجازات برای جرم است، به عبارت دیگر تأثیر قضایی دارند نه تقنینی. اما در اینکه انگیزه چیست و چه تعریفی می‌توان برای

^{۱۵} . همان.

^{۱۶} . علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج اول، انتشارات فردوسی، چ چهارم، تهران، ۸۵، ص ۶۰.

^{۱۷} . نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ۱۴۰۴هـ - ۱۹۸۴م، بیروت، ص ۴۱۱.

آن ارائه داد، رویه‌ی یکسانی در بین حقوقدانان وجود ندارد گاه با تعریف قصد خاص منطبق است و گاه مستقل. برخی از تعاریف ذکر شده در مورد انگیزه بدین شرح است: «تمایلی که با قصد همراه می‌شود تا نتیجه‌ی خاصی را به عنوان هدف به بار آورد. «انگیزه، علتی است که فاعل را به انجام فعل وامی‌دارد، یا اینکه هدف نهایی است که آن را قصد کرده است و از عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم، جز در مواردی که قانون مشخص کرده است نیست.»^{۱۸}

۱-۱. انواع قصد مجرمانه

قصد مجرمانه به گاهی به اعتبار موضوع و گاهی به اعتبار شدت و کیفیت حالت ذهنی قابل تقسیم است.

۱-۳-۱. قصد محدود (معین) و غیر محدود (غیر معین)

هرگاه اراده‌ی مجرم به سمت تحقق نتیجه‌ی مجرمانه در یک موضوع یا بیشتر قبل از اقدام به فعل، سوق پیدا کند، قصد مجرمانه‌ی معین است. بدین ترتیب روشن می‌شود که تعیین بر موضوع جرم واقع می‌شود، نه بر نفس نتیجه که نتیجه شایسته است تا در همه‌ی حالت‌ها معین باشد. اما هرگاه اراده به سمت تحقق نتیجه‌ی مجرمانه جهت‌گیری کند، بدون تعیین موضوع نتیجه قبل از اقدام به رفتار مجرمانه، قصد غیر معین است.^{۱۹}

۱-۳-۲. قصد بسیط (ساده) و قصد با سبق تصمیم

قصد مجرمانه ساده همان قصد مجرمانه به شکل عادی‌اش می‌باشد که از اراده فعل و آگاهی از عناصر واقعی و اساسی لازم برای به وجود آمدن قانونی جرم نیز آگاهی از صلاحیت فعل برای ایجاد نتیجه با قصد تحقق آن ایجاد می‌شود. و از قصد با سبق تصمیم به وسیله‌ی یک عنصر اضافی که تعبیر "سبق تصمیم" بر آن اطلاق می‌شود، متمایز می‌شود.^{۲۰}

۱-۳-۳. قصد متجاوز از عمد (ماوراءالعمد، شبه عمد)

تعبیر "قصد متجاوز" بر حالتی اطلاق می‌شود که در آن مجرم فعلی را مرتکب می‌شود و تحقق نتیجه‌ی مجرمانه‌ی خاصی را از آن اراده کرده است، اما فعل او منجر به نتیجه‌ی دیگری شده است که سنگین‌تر از نتیجه‌ی نخست است و غالباً نیز از همان ماهیت برخوردار است. برخی دیگر به سؤال مبنای مسئولیت از بابت نتیجه سنگین و واقعیت پیوند معنوی‌ای که بین ذهن مجرم و این نتیجه را به هم پیوند می‌دهد، پاسخ داده‌اند که این پیوند به صورت خطاست: چرا که فرض این است که مجرم آن را پیش‌بینی نکرده است و در مقابل ایجاد آن نیز قرار نگرفته است، در حالی که این مسأله در توان وی و نیز وظیفه‌ی او بوده است که آن را پیش‌بینی کند، اما آن را نخواست است، و باید که برای انتفای آن تلاش می‌کرد، اما این کار را نکرده است، و در هر دو صورت عناصر خطا وجود دارد، بنابراین هرگاه ثابت شود که عناصر آن وجود داشته است، چاره‌ای جز پذیرش آن وجود ندارد. نظر سوم بر آن است که علی‌رغم وجود اختلاف بین تجاوز قصد و حدوث نتیجه‌ی مغایر با قصد، لازم است که با همه‌ی آنها یک‌طور رفتار شود. یعنی از نظر مسئولیت، فاعل آنها مسئولیت عمدی دارد به خاطر جهش و آغاز از قصد و عمد، اما نتیجه‌ی چیزی از آن دو را تغییر نمی‌دهد.^{۲۱}

^{۱۸} . عبدالمنعم، سلیمان، پیشین، ص ۵۳۸

^{۱۹} نجیب حسنی، محمود، پیشین، ص ۴۲۸، عبدالغریب، محمد، پیشین، ص ۶۶۴

^{۲۰} عبدالمنعم، سلیمان، پیشین، ص ۵۴۱

^{۲۱} حومد، عبد الوهاب، المفصل، ص ۲۶۲ و ۲۶۳ منقول از سمیر عالیبه، پیشین، ص ۲۴۶

۴-۳-۱. قصد عام و قصد خاص

حقوقدانان عمد عام را به «صرف عمد در حرکت بدنی که رفتار ضروری برای تحقق جرم را می‌سازد»، تعریف کرده‌اند. البته قصد عام گاه در معنایی مشابه با «عمد مجرمانه» برای اشاره به مفهوم کلی عنصر معنوی به کار می‌رود، در حالی که عمد خاص به معنای فعل و انفعال ذهنی ضروری در جرمی خاص است، یا اینکه عمد عام ممکن است به معنای شامل بر انواع فعل و انفعالات ذهنی ضروری به کار رود، در حالی که «عمد خاص» به یک نوع خاص از این فعل و انفعالات یعنی عمد محدود می‌شود.

۵-۳-۱. قصد مستقیم

در زبان روزمره ما معنای قصد را در ارتباط با اعمال ارادی که مورد هدف داریم یا می‌خواهیم یا آرزو داریم بکار می‌بریم. همین معنا هم در مورد قصد مستقیم بکار می‌رود. بنابراین قصد در زبان معمول مطابقت دارد با خواستن وقوع یک نتیجه‌ی خاص یا در نظر داشتن آن به عنوان یکی از اهداف. قصد مستقیم همچنین می‌تواند بدون طرح و نقشه‌ی قبلی رخ دهد، هر چند که معمولاً متضمن تصمیم قبلی نسبت به موضوع مشخص است.

۶-۳-۱. قصد غیر مستقیم

قصد غیر مستقیم که با نامهای دیگری چون؛ قصد تبعی، ضمنی، تلویحی، جانبی، عارضی نیز شناخته می‌شود به عنوان محور اصلی این پژوهش، به صورت تفصیلی مورد اشاره قرار خواهد گرفت. اما در اینجا به ذکر تعریف آن اکتفا می‌شود. برخی قصد غیر مستقیم را اینگونه توضیح داده اند: «قصد تنها اراده‌ی نتیجه (هدف) نیست بلکه همچنین پیش بینی قطعیت نتیجه به عنوان یک موضوع از تعریف قانونی نیز هست».

برخی از حقوقدانان ضمن ترجیح دادن «نظریه اراده» تعریف زیر را از قصد مجرمانه به طور کلی ارائه داده‌اند که شامل هر دو نوع قصد (مستقیم و غیر مستقیم) می‌شود: «قصد مجرمانه عبارت است از آگاهی به عناصر جرم و اراده‌ی جهت گیری کرده به سمت تحقق این عناصر یا به سمت قبول آنها»^{۲۲}. قسمت اخیر این تعریف که اشاره به تعریف قصد غیر مستقیم دارد، حاکی از پذیرش «نظریه قبول» از جمله معیارهایی ارائه شده درباره‌ی قصد احتمالی است که در جای خود مورد اشاره قرار خواهد گرفت. تفاوتی که این تعریف با تعاریف قبل دارد این است که براساس «نظریه اراده» ارائه شده است، و بنابراین دو عنصر «آگاهی و اراده» را هم نسبت به فعل و هم نسبت به نتیجه لازم می‌داند، در صورتی که تعاریف قبل از آن، اگرچه هر دوی این عناصر را نسبت به فعل می‌پذیرند، اما در مورد نتیجه تنها عنصر آگاهی را لازم می‌دانند، که براساس «نظریه آگاهی» مطرح شده‌اند.

۲. مبانی قصد تبعی

قصد غیر مستقیم از جمله مسائلی است که در حقوق جزا مناقشات زیادی را ایجاد کرده است و از نظر سختی و لجوجی در ردیف مسائلی چون رابطه سببیت قرار می‌گیرد. همه بحثها درباره‌ی این است که نهایتاً باید قصد غیر مستقیم عمد محسوب شود یا غیر عمد. در حقوق کشورهای مختلف بحث قصد غیر مستقیم (تبعی) مطرح است و هر یک از حقوقدانان له یا علیه

این که این قصد در قلمرو عمد قرار می‌گیرد یا سهو استدلال کرده‌اند. البته نظریه پردازی و تلاش برای رسیدن به راه حلی در مورد قصد غیرمستقیم در حقوق کشورهای آلمان و انگلیس بیشتر به چشم می‌خورد، تا در کشورهای چون فرانسه که حقوق جزای ایران نیز متأثر از آن است، اما مطرح شدن قصد غیرمستقیم در حقوق کیفری ما (اگرچه از جمله مسائل مبنایی حقوق جزا است فلذا کانون اصلی طرح آن باید در کتابهای حقوق جزائی عمومی باشد) به صورت جدی و بحث برانگیز، نشأت گرفته از فقه جزائی اسلام، آن هم در رابطه با جرائم صدمات جسمانی علیه اشخاص - در کتابهای حقوق جزای اختصاصی عنوان شده است.

۲-۱. مبانی نظری قصد تبعی

در جهت تشریح طبیعت قصد غیرمستقیم در حقوق کشورهای غربی تلاش‌هایی صورت گرفته است، که به نظر می‌رسد که مختصراً اشاره‌ای می‌شود:

۲-۱-۱. نظریه‌ی احتمال

مبنای این نظریه، نظریه‌ی آگاهی است که به نظر ما برای تعریف قصد تبعی (غیر مستقیم) باید آن را پذیرفت، خصوصاً اینکه با توجیه قصد تبعی توسط فقها نیز همخوانی دارد. بنابراین نظریه‌ی احتمال نیز با قصد غیرمستقیم آنگونه که در حقوق ما پذیرفته شده است، می‌تواند منطبق باشد.

۲-۱-۱-۱. اساس نظریه

طرفداران این نظریه بین احتمال و امکان صرف تفکیک قائل می‌شوند^{۳۳} و می‌گویند که احتمال قلمرو قصد احتمالی (غیر مستقیم) است در حالیکه امکان صرف، به معنای کنار گذاشتن قصد احتمالی و انحصار مسئولیت برخطای غیرعمدی است.

۲-۱-۲. نظریه قبول یا رضایت

و قبض مفهوم قصد در حقوق آلمان تنها با استنباط از ماده‌ی ۱۶^{۲۴} قانون مجازات آن امکان پذیر است. در حقوق این کشور سه تقسیم بندی از قصد صورت گرفته است که تقریباً توسط اکثر حقوقدانان این کشور پذیرفته شده است. قصد مستقیم به دو نوع درجه اول و درجه دوم تقسیم می‌شود، و تقسیم سوم نیز قصد احتمالی (مشروط، مقید، غیرمستقیم) است. این تقسیم بندی تحت تأثیر "تئوری اراده‌ی" فوئر باخ صورت گرفته است که می‌گوید: اراده یک عنصر روانی قاطع است و از لحاظ روانی باید مشخص شود. بدین صورت عبارت قصد غیر مستقیم به تدریج از ادبیات حقوقی آلمانی‌ها حذف شد. اگر چه تقسیم بندی دوم؛ یعنی قصد مستقیم درجه دوم، قطعاً و تقسیم بندی سوم؛ یعنی قصد احتمالی، تحت شرایطی می‌توانند عملاً همان قصد غیر مستقیم شناخته شده در کامن لا و حقوق ما باشد. پس در سایه‌ی تئوری بازدارندگی مجازات تنها قصد مستقیم می‌توانست یک عنصر خطای قانونی باشد و اراده به عنوان یک پدیده‌ی روانی و یک اراده‌ی واقعی درک شد. اما قصد غیر مستقیم چنین استانداردی را کسب نکرد. بنابراین نمی‌توانست که یک اراده‌ی واقعی، یک مفهوم روانی و یک عنصر خطای قانونی باشد.

۳۳. نجیب حسینی، محمود، پیشین، ص ۲۳۲

۲۴. ر ک عباسی، اصلی، قانون مجازات آلمان، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چ اول، ۱۳۸۹. بند اول ماده‌ی ۱۶ ق م آ: هر کس هنگام ارتکاب جرم، نسبت به این حقیقت که فعل وی مجرمانه است، آگاهی نداشته باشد، عمل او عمدی نیست. البته، قابل مجازات بودن فعل غیر عمدی او تحت تأثیر این اشتباه قرار نمی‌گیرد.

۱-۲-۱. اساس نظریه

از نظر پیروان این نظریه مفهوم قصد احتمالی (غیر مستقیم) ایجاب می‌کند که مجرم نتیجه را به عنوان اثر ممکن فعلش پیش بینی کند، یا اینکه از وجود یک یا چند عنصر از عنصرهای جرم، آگاهی آمیخته با شک داشته باشد، و این آگاهی به معنای تحقق یکی از دو عنصر قصد مجرمانه است، بنابراین هرگاه وجود اراده در قصد احتمالی را ثابت کردیم و برای ما ثابت شود که از نظر ارزش قانونی برابر است با آن اراده‌ای که قصد مستقیم بر آن مبتنی است، در این صورت محقق ساخته ایم که قصد احتمالی از نظر قانون همان اهمیتی را دارد که قصد مستقیم دارد.

۳-۱-۲. نظریه "آزمون شکست"

در این نظریه سوال این است که آیا مرتکب می‌تواند در صورت عدم وقوع پی آمدهای مقصود، عمل را یک موفقیت یا شکست در نظر بگیرد؟ اگر نتایج مقصود مستقیم هرگز واقع نشوند، عامل شکست خورده دانسته می‌شود و به عکس نسبت به پی آمدهایی که مقصود فرعی هستند عدم وقوعشان هرگز دلالتی بر موفقیت یا شکست ندارد.

۲-۲. ادله فقهی - حقوقی

در حقوق کشور ما برای اینکه قصد تبعی بتواند در کنار قصد مستقیم باقی بماند دلایلی روایی و فقهی وجود دارد که توجیه‌گر عمد بودن قصد مذکورند.

۱-۲-۲. ادله فقهی

روایت‌هایی از ائمه ما نقل شده‌اند، که گویای شناسایی قصد تبعی از سوی آنها و اکتفا به نوع عملی که از افراد سر می‌زند. در این روایات عمد در قتل تعریف شده است به قصد انجام دادن فعلی و زدن آن با آلاتی که مانند آنها کشنده است. حلبی از امام صادق (علیه السلام) نقل کرده است که فرموده است "عمد هر آنچه است که کسی چیزی را قصد کند، و با آهن، سنگ، عصا یا مشت به آن بزند، همه‌ی اینها عمد هستند"^{۲۵}.

همین طور از ابی الصباح الکِنانی نقل شده است که از امام صادق (علیه السلام) درباره‌ی مردی پرسیده شده است که دیگری را با عصا می‌زند و از این کار دست برنمی‌دارد تا که می‌میرد، که جواب امام مبنی بر عدم رها گذاشتن وی و سپردن او به دست ولی مقتول، حاکی از عمد قلمداد کردن عمل وی است.^{۲۶} ابی بصیر باز هم از امام صادق نقل کرده است که فرموده اند: اگر مردی دیگری را با سفال یا آجر یا چوب بزند و بمیرد، عمد است.^{۲۷} علاء بن فضیل هم از امام صادق آورده است که: «عمد آن چیزی است که با سلاح یا با عصا زده شود و دست از آن برداشته نشود تا بمیرد.»^{۲۸} و نهایتاً اینکه باز هم امام صادق در پاسخ به ابن ابی عباس فرموده است "عمد آن است که با چیزی زده شود که مثل آن می‌کشد."^{۲۹}

ملاحظه می‌شود که در تمام احادیث بالا صحبت از آلات کشنده است، بدون اینکه ذکری از نام قصد برود. در واقع این

۲۵. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱۴، دار الحدیث للطباعة و النشر، چ اول، قم، ۱۴۲۹ ق، ۱۴۲۹، ص ۲۹۶

۲۶. همان، ص ۲۹۷

۲۷. همان، ص ۲۹۹

۲۸. همان

۲۹. همان، ص ۳۰۰

ابزارها هستند که جایگزین قصد جانی شده‌اند. یا به عبارتی دیگر دلیل جانسین مدلول شده است.^{۳۰} فقهای شیعه در شرح این احادیث، آنها را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که هر دو نوع قصد مستقیم و تبعی را در بر می‌گیرد. تقریباً همه‌ی فقها بر عمد قلمداد شدن نتیجه، در فعل غالباً کشنده، علی‌رغم عدم قصد قتل اتفاق نظر دارند. هر چند که این عدم قصد قتل، قصد ابتدایی در نظر گرفته شده است.

۲-۲-۲. ادله قانونی

۲-۲-۲-۱. مستندات قانونی تا قبل از قانون مجازات جدید التصویب

همانطور که قبلاً گفته شد، مصدر و منشأ طرح قصد غیرمستقیم (تبعی) به صورت جدی در حقوق کشور ما، فقه اسلامی است، وگرنه تا قبل از تأثیر مستقیم قانونگذار از فقه در تدوین قانون، تنها می‌توانستیم، این نوع از قصد را از ماده ۱۷۱ ق.م.ع استنباط کنیم، که از استعمال آلت قتاله بدون قصد کشتن مرتکب صحبت می‌کند^{۳۱}، هر چند در اینکه، قصد غیرمستقیم وضوحاً از این ماده دریافت شود، تردید وجود دارد. مؤلفان حقوق کیفری ما نیز تا قبل از ق.م.ا و متأثر از حقوق فرانسه در مورد این گونه‌ی قصد التفات نظر نداشته‌اند. اما در جریان بعد از انقلاب اسلامی و لزوم منطبق شدن کلیه قوانین با قوانین اسلامی، قانونگذار در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۱۰۳ قانون تعزیرات سابق و بند ب ماده ۲۰۶^{۳۲} و نیز بند ب ماده ۲۷۱ ق.م.ا^{۳۳} بدون اینکه صراحتاً، نامی از قصد غیرمستقیم (تبعی) بیاورد، مصادیقی از عمدی محسوب شدن جنایات را ذکر کرده است، که حکایت از پذیرش این نوع از قصد به عنوان بدیل و جانسین عمد دارد. بنابراین قانونگذار نه اسمی از قصد غیرمستقیم آورده است و نه آن را تعریف کرده است.

به نظر می‌رسد تنها برخی که با استنباط از همین استدلالها تعریفی از قصد غیرمستقیم ارائه داده‌اند، بدین نحو که: «... در مواردی بدون آنکه [جانی] قصد صریح بر وقوع پدیده مجرمانه داشته باشد، قصد فعل [توسط او] به تنهایی در تحقق عمد کافی است. در این صورت، فعل ارتكابی باید از چنان خصوصیات برخوردار باشد، که به موجب آن بتوان قصد مجرمانه را مفروض قلمداد کرد. این نوع از قصد را، غیرمستقیم، تبعی و یا ضمنی می‌خوانیم»^{۳۴}.

آنچه که از این تعریف استنباط می‌شود این است که می‌توان آن را براساس «نظریه آگاهی» توجیه کرد، بدون اینکه قائل به این شویم که واضح آن در زمان ارائه تعریف لزوماً یکی از دو نظریه ی «آگاهی» یا «اراده» را در ذهن داشته است و خواسته باشد که از یکی از آن دو طرفدار کند و خود را پیرو آن بداند.

۳۰. عوده، عبد القادر، پیشین، ص ۸۰

۳۱. ماده ۱۷۱ ق.م.ع سابق «هرکس عمداً به دیگر جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به فوت منجی علیه گردد، بدون اینکه مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد. مشروط به اینکه آلتی که استعمال شده است قتاله نباشد، و اگر آلت قتاله باشد، مرتکب در حکم قاتل عمدی است».

۳۲. افراد زیر به حبس از یک تا ده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شوند:

کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند که مردم را به فساد یا فحشا بکشاند.

کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آنرا فراهم نماید.

تبصره- در صورتیکه عمل فوق سببیت از برای فساد عامه داشته باشد و با علم به سببیت آنرا مرتکب شود، مجازات مفسد فی الأرض را خواهد داشت.

۳۳. ماده ۲۰۶ ق.م.ا: قتل در موارد زیر عمدی است:

بند ب: مواردی که قاتل عمداً کاری انجام می‌دهد که نوعاً کشنده باشد، هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

۳۴. ماده ۲۷۱ ق.م.ا:

بند ب: وقتی که جانی عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب قطع یا جرح عضو باشد، هرچند قصد قطع یا جرح را نداشته باشد.

۳۵. صادقی، محمد هادی، جرائم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چ هفتم، ۱۳۸۳، نشر میزان، صص ۱۱۳-۱۲

دلیل اینکه ما تعریف مذکور را براساس «نظریه آگاهی» توجیه می‌کنیم، ذکر عبارت «قصد فعل به تنهایی در تحقق عمد کافی است» در تعریف است، چرا که براساس نظریه مذکور، وجود دو عنصر «اراده و آگاهی» در انجام فعل لازم است و کلمه قصد، خود دربردارنده این دو عنصر می‌باشد.

همانطور که قبلاً آوردیم قانونگذار ایران از قصد و بلکه اساساً از مفاهیم عنصر روانی تعریفی به عمل نیاورده است، فلذا ما در مورد قصد چه مستقیم و چه غیرمستقیم یک تعریف قانونی نداریم. تنها جایی که قانونگذار ما به بیان مصادیق قصد غیرمستقیم پرداخته است بندهای ب و ج مواد ۲۰۶ و ۲۰۷ ق.م.ا. است که آن هم تنها در مورد جرم قتل نفس و جرح عمدی است؛ یعنی به نظر می‌رسد که قانونگذار این گونه از قصد را تنها در جنایات (صدمات جسمانی) پذیرفته است، و در مورد سایر جرایم آن را مسکوت گذاشته است. به هر حال با عنایت به همین اشاره‌ی مبهم قانونگذار به مصادیق قصد غیرمستقیم - بدون اینکه صریحاً از آن نامی برده شود یا تعریفی از آن ارائه شود - در بین شارحین حقوق کیفری ایران در مورد این قصد و منظور قانونگذار از آن اختلاف نظر وجود دارد.

۲-۲-۲. قصد تبعی در قانون مجازات جدیدالتصویب

بالآخره قانونگذار ما در لایحه‌ی جدید قانون مجازات اسلامی ابتکار به خرج داده در قالب یک ماده‌ی قانونی - اگرچه نه مخصوص - آن را مورد اشاره قرار داده است. در ماده‌ی ۱۴۴ لایحه جدید آمده است: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید احراز گردد.» اولین تحول ایجاد شده در لایحه جدید منحصر ساختن صریح قصد تبعی به جرایم دارای نتیجه است، هر چند که در قانون مجازات اسلامی نیز قتل و جرح عمد که تنها جرایم مورد اشاره برای اعمال قصد مذکور نسبت به آنهاست از جمله جرایم دارای نتیجه هستند.

دومین تحول پذیرفتن نظریه‌ی آگاهی نسبت به قصد غیر مستقیم (تبعی) است، چرا که همانطور که متن ماده نشان می‌دهد، به نظر می‌رسد که قانونگذار بین قصد و علم تمایز قائل شده است فلذا اگر قصد را اراده بدانیم و معادل نظریه‌ی اراده، در این صورت باید علم را نیز همان آگاهی محسوب کنیم و همپایه‌ی نظریه‌ی آگاهی. این استدلال در اکثر نظامهای حقوقی دنیا و حتی در قوانین بین‌المللی نیز پذیرفته شده است.

تغییر سوم در لایحه‌ی مذکور در مدغم ساختن دو ماده‌ی ۲۰۶ و ۲۷۱ ق.م.ا. در قالب یک ماده که ماده‌ی ۲۹۱ است، رخ داده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد که: جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:

۳۶. ماده‌ی ۲۰۶ ق.م.ا.؛ قتل در موارد زیر عمدی است:

الف:.....

ب) مواردی که قاتل عمداً کاری انجام می‌دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند که قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج) مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری و یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آنها آگاه باشد.

ماده‌ی ۲۷۱ ق.م.ا.؛ قطع عضو یا جرح آن در موارد زیر عمدی است:

الف:.....

ب) وقتی جانی عمداً کاری انجام می‌دهد که نوعاً موجب قطع یا جرح باشد هر چند قصد قطع یا جرح را نداشته باشد.

ج) وقتی که جانی قصد قطع عضو یا جرح را ندارد و عمل او نوعاً موجب قطع یا جرح نمی‌باشد ولی نسبت به مجنی‌علیه بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و مانند اینها نوعاً موجب قطع یا جرح باشد و جانی به آن آگاهی داشته باشد.

۱-.....

۲- هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد، که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

۳- هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظایر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف موجب جنایت واقع شده یا نظایر آن، نمی‌شود، لکن در خصوص مجنی‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت واقع می‌شود، مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص زمانی و مکانی آگاه و متوجه باشد.

۳. ارکان و قلمرو قصد تبعی

۳-۱. عناصر قصد مجرمانه و تحقق آنها در قصد تبعی

در اینجا قبل از اینکه وارد در بحث اصلی یعنی ارکان و قلمرو قصد تبعی شویم باید به دو نظریه کلی که در تعریف قصد مجرمانه وجود دارد، اشاره کنیم که به نظر می‌رسد توجیه عمد بودن یا نبودن قصد تبعی بسته به این است که کدام یک از این دو نظریه را قبول کنیم.^{۳۷}

۳-۱-۱. نظریه اراده

در تعریف قصد مجرمانه پیروان نظریه‌ی اراده اصالت را به اراده می‌دهند و این اراده و جهت‌گیری آن است که در تحقق قصد نقش محوری ایفا می‌کند.

۳-۱-۱-۱. اساس نظریه

بر اساس این نظریه قصد مجرمانه عبارت است از اراده‌ی فعل تشکیل دهنده‌ی جرم و اراده‌ی نتیجه‌ی آن، که تجاوز بر حقی که قانون آن را حمایت می‌کند در آن متجلی می‌شود و نیز اراده‌ی هر واقعه‌ای که مفهوم فعل مجرمانه را مشخص می‌کند و جزئی از مادیات جرم محسوب می‌شود.^{۳۸}

مهمترین دلیلی که پیروان این نظریه، نظرشان را به وسیله‌ی آن تقویت می‌کنند، این است که آگاهی صرف حالت نفسانی است عاری از هر صفت مجرمانه‌ای، بنابراین قانونگذار نمی‌تواند که وصف مجرمانه را به صرف آگاهی اطلاق کند، چراکه جرم‌انگاری صرف آگاهی (آگاهی صرف) با اصول اساسی در حقوق مدرن که مقرر می‌دارد جرم‌انگاری بر اعمال رواست و نه بر حالت‌های نفسانی صرف، تناقض دارد. هرگاه که قصد مجرمانه اساساً حالتی مخالف با قانون و فعالیت درونی باشد که قانونگذار به آن وصف مجرمانه می‌دهد، ممکن نیست که بر صرف آگاهی مبتنی شود، بلکه باید در آن یک جهت‌گیری بر علیه قانون و نیز یک فعالیت درونی که به سمت یک هدف غیرقانونی روانه است، وجود داشته باشد، و این جهت‌گیری ایجابی یا فعالیت درونی که به سمت ایجاد وقایعی که قانون آنها را جرم می‌داند حرکت می‌کند، اراده است.^{۳۹}

۳-۱-۲. نظریه آگاهی

۳۷. نجیب حسنی، محمود، النظرية العامة للقصد الجنائي، پیشین، ص ۴۲

۳۸. نجیب حسنی، محمود، القصد الجنائي؛ تحديد عناصره و بيان الأحكام التي تخضع لها، پیشین، ص ۱۰۳

۳۹. همان. ر ک نجیب حسنی، محمود، النظرية العامة للقصد الجنائي، پیشین، ص ۳۷.

این نظریه تعریفی از قصد مجرمانه ارائه می‌دهد که با تعریفی که در فقه و حقوق ما از قصد تبعی صورت گرفته است، منطبق است و اساساً نیز یکی از ایراداتی که پیروان این نظریه بر تعریف ارائه شده از سوی نظریه‌ی اراده وارد کرده‌اند، این است که با پذیرفتن این تعریف از قصد مجرمانه، قصد تبعی از شمول آن خارج می‌شود. و به نظر می‌رسد که تعریف قصد مجرمانه از سوی پیروان نظریه‌ی آگاهی تفاوتی با این استدلال یا تعریف توجیهی فقها نسبت به قصد تبعی که می‌گوید: قصد سبب (فعل) با علم (آگاهی) از سبب (خصائص مجرمانه) آن، در واقع قصد مسبب (نتیجه) است، تفاوتی ندارد.

۱-۲-۳. مبنای نظریه

اما آنچه خلاصه نظریه آگاهی است، این است که قصد مجرمانه عبارت است از آگاهی از موضوعات تشکیل دهنده‌ی جرم و پیش‌بینی نتیجه، سپس جهت‌گیری اراده به سوی ارتکاب فعل، بنابراین اراده و دیگر موضوعات تشکیل دهنده‌ی جرم، جزء عناصر قصد مجرمانه نیستند. این تعریف مفهوم قصد مجرمانه براساس نظریه‌ی آگاهی است. پیروان این نظریه، برای تقویت نظرشان دلایل زیر را مطرح می‌کنند که بر دو قسمت هستند: یک قسمت برای اثبات این مسئله است که اراده‌ی نتیجه و دیگر موضوعات تشکیل دهنده‌ی جرم، از لحاظ منطقی غیر قابل تصور و از نظر قانونی نادرست است، و قسمتی دیگر برای اثبات اینکه پیش‌بینی نتیجه و آگاهی از دیگر موضوعات تشکیل دهنده‌ی جرم، در صورتی که اراده‌ی فعل تشکیل دهنده‌ی جرم به آنها اضافه شود برای ایجاد قصد مجرمانه کافی است.^{۴۰}

۳-۱-۳. انگیزه و قصد تبعی

از جمله دلایل یا شاید تنها دلیلی که باعث شده است در مقابل عمد دانستن و در نتیجه بار کردن آثار آن بر این نوع از قصد مقاومت شود، نبود یک کشش و انگیزه در انجام نتیجه است. انگیزه در تکوین جرم مدخلیتی ندارد، اما این عدم مدخلیت نافی وجود انگیزه در جرایم عمدی نیست. اگر انگیزه‌ای وجود دارد مربوط به انجام فعل است، نه نتیجه. تعریفی که بنام از قصد غیر مستقیم ارائه می‌دهد نیز حاکی از این است که انگیزه در تحقق این قصد نقشی بازی نمی‌کند.^{۴۱} و معتقد است که اگر انگیزه و دلیلی برای انجام نتیجه وجود داشته در این صورت قصد، قصد مستقیم خواهد بود و نه غیر مستقیم.^{۴۲}

۲-۳. ارکان قصد تبعی

قصد تبعی برای محقق شدن شرایطی لازم دارد که برای محقق شدن باید همه‌ی این عناصر و شرایط با هم و یکجا جمع باشند.

۱-۲-۳. فعل

اولین شرط برای تحقق قصد تبعی این است که مرتکب - همانند قصد مستقیم - فعل یا ترک فعلی را قصد کند. در واقع قصد فعل در قصد تبعی هیچ تفاوتی با قصد فعل لازم در قصد مستقیم ندارد و در هر دو باید این فعل مستقیماً قصد شده باشد.

۱-۲-۳-۱. خصوصیات فعل

شأن و ویژگی خاصی که در فعل قصد تبعی است یا در ذات فعل است، یعنی نوع فعل حصول نتیجه را غالب می‌سازد، یا که این ویژگی را از شرایط و محیطی اخذ می‌کند که در آن صورت می‌گیرد، همچنین می‌تواند این ویژگی را از موضوع جرم به دست آورد و به صورت اتفاقی منتهی به نتیجه‌ی مجرمانه می‌شود. ضمن اینکه فعل هم می‌تواند به صورت مادی باشد و هم به صورت غیر مادی، هم می‌تواند مابشرتاً صورت گیرد هم بالتسبیب^{۴۳}.

۱-۱-۱-۱-۱-۱. فعلی که نوعاً منتج به نتیجه‌ی مجرمانه می‌شود

برخی افعال تقریباً تحت هر شرایطی نتیجه مجرمانه در پی خواهند داشت، در واقع انجام این اعمال نسبت به موضوع، حاصلی جز نتیجه‌ی مجرمانه در پی نخواهند داشت.^{۴۴} زدن گردن کسی با شمشیر همان کشتن کسی است و اینها در واقع دو روی یک سکه هستند.

۱-۱-۱-۱-۲. فعلی که اتفاقاً منتج به نتیجه می‌شود

در برخی مواقع فعل یا ابزاری که برای انجام مقصود مجرمانه در نظر گرفته می‌شود، غالباً و به خودی خود نتیجه‌ای بر آن مترتب نمی‌شود، بلکه این خصوصیت را یا از موضوع جرم می‌گیرد یا از شرایطی که جرم در آن به وقوع می‌پیوندد یا از بابت وضعیت خود مرتکب است که وصف غالبی پیدا می‌کند.

۱-۱-۱-۲-۱. تعاقب نتیجه بر فعل با توجه به وضعیت موضوع جرم

بعضاً فعل وجه غالبی خود را در برخورد با موضوعی که بر آن صورت می‌گیرد به دست می‌آورد. یعنی فعل فی حد ذاته نمی‌تواند موجد نتیجه باشد مگر در تلاقی با موضوعش در خارج. همان چیزی که حقوقدانان آن را قصد تبعی نسبی می‌خوانند^{۴۵}. دیوار تازه پی‌ریزی شده با اندک فشاری تخریب می‌شود، نوزاد تازه متولد شده تحمل کمترین فشار جسمی را ندارد، پیر فرتوت نیز به همین صورت. در همه این مثالها ممکن است نحوه‌ی انجام فعل عادتاً نتیجه‌ای به دنبال نداشته باشد، اما نسبت به موضوعات مذکور است که متصف به چنین وصفی می‌شود.

۱-۱-۱-۲-۲. تعاقب نتیجه با توجه به وضعیت خاص زمانی و مکانی

صورت دیگری وجود دارد که در آن باز هم فعل فی نفسه مستعد اینکه نتیجه‌ی مجرمانه‌ای از آن نشأت بگیرد نیست، اما آن فعل در یک موقعیت زمانی و مکانی رخ می‌دهد که این موقعیت، خصوصیت نوعی‌ای به فعل می‌دهد که نتیجه را به دنبال داشته باشد. فلذا در صورت رها کردن کسی در هوای بسیار سرد سبیری، یا نگه داشتن طولانی کسی در زیر آفتاب سوزان کویر، به طوری که افراد تحمل این وضعیت را نداشته باشند، هر صدمه‌ای که بر شخص وارد شود، عمدی خواهد بود.^{۴۶}

۱-۱-۱-۲-۳. تعاقب نتیجه با توجه به حالت مرتکب

فعل می‌تواند خصوصیت خود را از شرایط جسمانی مرتکب هم اخذ کند، مثل موردی که کسی می‌خواهد به سمت شیئی

^{۴۳} . در این باره ماده‌ی ۳۷۹ قانون مجازات جدید می‌گوید: هر گاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می‌شود مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته باشد و آگاهی یا توجه به اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبه عمدی است و اکراه کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

^{۴۴} - ر ک الروضة البهیه فی شرح اللمعة، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۵

^{۴۵} . ر ک ق.م.ا. ماده ۲۰۶ بند ج. ق.م.ا. ماده ۲۷۱ بند ج. ق.م.ا. ماده ۲۹۰ بند پ.

^{۴۶} . ر ک ق.م.ا. ماده ۲۹۱ بند سوم.

کوچکی که بر سر طرف دیگر قرار دارد، شلیک کند، اما علاوه بر تیرانداز نبودنش، مبتلا به بیماری پارکینسون نیز هست به گونه‌ای که هیچ کنترلی بر دست و پای خود ندارد، و احتمال غالب می‌دهد که منجر به کشته شدن آن طرف شود، اما با این وجود "خودخواهانه یا به طور فلسفی" آن را نادیده می‌گیرد و به سمت هدف شلیک می‌کند که نهایتاً منجر به مرگ طرف مقابل می‌شود. بنابراین غلبه الظن کالعلم. به همین خاطر برخی فقها و حقوقدانان ظن متأخم به علم یا علم عادی (اطمینان) ^{۴۷} را کافی برای عمد تلقی شدن فعل می‌دانند. ^{۴۸}

۲-۱-۲-۳. عدم قصد ابتدائی نتیجه

از دیگر شرایط تحقق قصد تبعی این است که مجرم از ابتدا و اصالتاً قصد نتیجه را نداشته باشد، بلکه به تبعیت از نوع عمل ارتكابی که انجام می‌دهد، در واقع مانند این است که قصد نتیجه را داشته است. بنابراین آنچه که بعضاً فقها آورده‌اند مبنی بر اینکه فاعل قصد قتل نداشته باشد را برخی حقوقدانان اسلامی قصد ذاتی ^{۴۹} و ابتدائی ^{۵۰} قتل دانسته‌اند. پس برای تحقق قتل عمد لازم نیست که قصد مباشرتاً به سمت قتل متوجه باشد، بلکه همینکه به سمت فعل غالباً کشنده نیز جهت گیری داشته باشد کافی است. ^{۵۱}

۲-۱-۳. ضرورت وجود آگاهی

قصد تبعی در صورتی محقق می‌شود که مرتکب جرم، عالم باشد، و در این مورد تفاوتی با قصد مستقیم ندارد. در ایجاد قصد مذکور آگاهی از اجزاء عنصر مادی یعنی فعل، رابطه‌ی سببیت و نتیجه و شرایط دیگری که قانونگذار لازم دانسته است، آگاهی داشته باشد.

۱-۲-۳-۱. آگاهی از خطر فعل

در فراهم آمدن قصد تبعی آگاهی از خصوصیت فعل ارتكابی یک ضرورت است، چرا که بدون این آگاهی آنچه که رخ می‌دهد خطای غیر عمدی است. بنابراین صرف خطرناک بودن فعل کافی نیست بلکه فاعل نیز باید نسبت به این ویژگی آگاهی داشته باشد. ^{۵۲} بنابراین کسی که ماده التهاب آوری بر بدن مجنی‌علیه قرار می‌دهد، بدون اینکه از ماهیت آن شناختی داشته باشد و معتقد به بی‌خطری آن باشد، عامد دانسته نمی‌شود. ^{۵۳}

۲-۱-۲-۲. پیش‌بینی رابطه سببیت

پیش‌بینی سببیت فعل از برای وقوع نتیجه توسط مرتکب نیز در جهت فراهم آمدن قصد تبعی لازم است. پیش‌بینی رابطه‌ی سببیت به معنای پیش‌بینی آثار مستقیم فعل ارتكابی است که حجم آن تدریجاً زیاد می‌شود، تا اینکه نهایتاً منجر به تحقق

۴۷. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چ هجدهم، ص ۲۷۹

۴۸. فالطایب فی القصاص العلم العادی بتسبب موت المقتول من فعله المتعمد به (جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۰). محمد صفوت، صفیه، پیشین، ص ۱۰۲، به نقل از قاضی کیلیراندون.

۴۹. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام صادق، مؤسسة انصاریان، چ دوم، قم، ص ۳۰۸

۵۰. خوبی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۴، خوانساری، احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر المنافع، ج ۷، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چ دوم، ۱۴۰۵، ص ۱۸۵

۵۱. مغنیه، محمد جواد، همان، ص ۳۰۹

۵۲. یکفی فی تحقق العمد المعرضیه مع الإلتفات إليها فمع عدم الإلتفات إليها لم يتحقق العمد، سواء كان الفعل موجباً غالباً للقتل أو لم يكن غالباً. (خوانساری، احمد، پیشین، صص

۱۸۴-۱۸۵

۵۳. نجیب حسنی، محمود، همان

نتیجه‌ی مجرمانه می‌شود.^{۵۴}

۳-۲-۱-۳. پیش بینی نتیجه

تحقق قصد تبعی ایجاب می‌کند که مرتکب نتیجه‌ای که اثر طبیعی فعل مجرمانه‌ی خویش است را پیش‌بینی کند. در واقع زمانی که فاعل مبادرت به انجام فعلی (با خصوصیات که بیان شد) می‌کند نتیجه‌ی غالب و معمول آن را نیز باید پیش‌بینی کند.^{۵۵} البته پیش‌بینی نتیجه با پیش‌بینی رابطه‌ی سببیت پیوند می‌خورد، چرا که وقتی مرتکب، نتیجه را پیش‌بینی کند، کیفیت تحقق آن یعنی رابطه‌ی سببیت را نیز پیش‌بینی کرده است.^{۵۶}

۳-۲-۱-۴. آگاهی از صفات موضوع جرم

گاهی حدوث نتیجه‌ی مجرمانه صرفاً به اعتبار خصوصیت فعل نیست، بلکه نتیجه محصول برخورد فعل با موضوعی است که به دلیل حساسیت آن، غالباً حادث می‌شود. بنابراین در چنین موردی قصد تبعی در صورتی محقق خواهد شد که، مرتکب بر اوصاف موضوع آگاهی داشته باشد، که بدون این آگاهی قصد مذکور فرصت تحقق پیدا نخواهد کرد.^{۵۷}

۳-۲-۱-۵. آگاهی از وضعیت خاص زمانی و مکانی

قصد تبعی بعضاً با انجام فعلی که به خودی خود قابلیت تحقق نتیجه را ندارد لکن این خصوصیت خود را از زمان یا مکان خاصی که در آن ارتکاب می‌یابد دریافت می‌کند. بدین ترتیب مجرم باید متوجه این زمان و مکان نیز باشد.

۳-۱-۳. التفات نسبت به آگاهی

در مواردی ممکن است فاعل علی‌رغم آگاه بودن نسبت به ویژگی‌های غالب فعل، درست در لحظه ارتکاب التفاتی نسبت به این آگاهی نداشته باشد. که در این صورت قصد تبعی ایجاد نخواهد شد. بنابراین این امکان وجود دارد که مرتکب وقتی که فعل را انجام می‌دهد بنا به دلایلی چون عصبانیت یا حواس پرتی آنی التفاتی نسبت به آگاهی نداشته باشد.

۳-۳. قلمرو قصد تبعی

۳-۳-۱. قصد غیر مستقیم در جرایم بر حسب لزوم یا عدم لزوم نتیجه

جرایم از حیث لزوم یا عدم لزوم نتیجه به دو گروه تقسیم می‌شوند: جرایم مقید (مادی) و جرایم مطلق (شکلی، صوری). برای موجودیت پیدا کردن دسته‌ی اول از لحاظ قانونی تحقق یک نتیجه ضروری است مانند جرم قتل که در آن مرگ مجنی علیه لازم است. اما دسته‌ی دوم، یعنی جرایم شکلی بدون هیچ نیازی به وقوع نتیجه محقق می‌شوند، مانند حمل سلاح غیر مجاز یا امتناع از ادای شهادت.

۳-۳-۱-۱. قصد تبعی در جرایم مقید

ظهور قصد تبعی در جرایم مقید به نتیجه در مقایسه با جرایم مطلق، وضوح بیشتری دارد، چه اجزاء تشکیل دهنده‌ی عنصر مادی در این نوع از جرایم به وضوح مشخص‌اند، بنابراین وقتی که اجزاء اینگونه تفکیک داشته باشند، تعیین انصراف یا عدم

^{۵۴}. همان، ص ۱۳۰

^{۵۵}. فإذا قصد (الفعل بالعاده قاتل) فقد قصد ثمرته. (نجم الدین، جعفر بن محمد حسن، (محقق حلی)، نکت النهایه، ج ۳، چ اول، قم، ۱۴۱۲، ص ۳۵۷

^{۵۶}. نجیب حسنی، محمود، پیشین، ص ۱۳۰

^{۵۷}. ر ک ق.م.ا ماده ۲۹۱ بند سوم.

انصراف قصد نسبت به هر یک از آنها امکان پذیرتر است و تفاوتی نمی‌کند که قصد تبعی را براساس نظریه آگاهی نسبت به جرم مقید پیاده کنیم یا اینکه آن را بر طبق نظریه اراده اعمال کنیم. لذا بر مبنای آنچه که گفته شد به نظر می‌رسد که در اجرای قصد تبعی بر جرایم اینچنینی به مشکل خاصی برخورد نکنیم، چه بر مبنای نظریه آگاهی و چه بر مبنای نظریه اراده.

۲-۱-۳. قصد تبعی در جرایم مطلق

جرایم مطلق به جرایمی گفته می‌شود که برای تحقق آنها نیازی به حدوث نتیجه وجود ندارد. با توجه به تعریف قصد تبعی براساس هر کدام از دونظریه آگاهی و اراده، آیا این قصد در اعمال بر اینگونه جرایم دچار مشکل نمی‌شود، چرا که گفتیم در جرایم مورد اشاره نیازی به رخداد نتیجه نیست.

۲-۳-۳. قصد غیر مستقیم در جرایم امتناعی (ترک فعل)

ایجاد قصد تبعی یا غیر مستقیم منحصر به جرایم فعلی نبوده، بلکه بر عکس در جرایم انفعالی نمود بیشتری دارد. برخی از حقوقدانان اسلامی مواردی را برای جنبه‌ی سلبی جرم و ظهور قصد تبعی در آن آورده‌اند که در آن مرتکب فعلی را ترک می‌کند که حیات بر آن فعل مترتب است ترک موجب مرگ می‌شود.^{۵۸} باید توجه داشت که قصد تبعی در موارد یاد شده، وقتی محقق می‌شود که فاعل به ملازمه‌ی مورد بحث توجه داشته باشد. در غیر این صورت قتل عمدی محسوب نمی‌شود.

۳-۳-۳. قصد تبعی در شروع به جرم

شروع به جرم نیز از جمله جرایم بدون نتیجه است، البته با فرض پذیرش مفهوم قانونی نتیجه و نیز نظریه ذهنی در شروع به جرم، چرا که در غیر این صورت، یعنی بپذیرش مفهوم مادی نتیجه و نظریه عینی در شروع به جرم، این جرم نیز در زمره جرایم مقید در نظر گرفته می‌شود، بدین ترتیب که مثلاً در جرم سرقت، سارقی که نردبان را بر روی دیوار قرار داده است، به این دلیل که نفس قراردادن نردبان مذکور بر روی دیوار تغییری است ملموس در عالم خارج و عینیت پیدا کردن شروع به جرم، که به عنوان نتیجه قرار می‌گیرد.

اما در مورد محقق شدن قصد غیرمستقیم نسبت به این جرم اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که هرگاه عمل مرتکب، چه به طور مطلق و چه با توجه به شرایط خاص مجنی علیه (به موجب بندهای ۲ و ۳ مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی ایران) نوعاً کشنده باشد یا مجروح کننده، مرتکب علی رغم نداشتن قصد قتل یا ایراد جرح، به ارتکاب عمدی این جنایات محکوم خواهد شد. می‌گویند که این قاعده را نمی‌توان به شروع به جرم تسری داد برای مثال اگر کسی، بدون قصد قتل با چوب به نقطه‌ی حساس سر دیگری بزند و آن دیگری نمیرد، نمی‌توان مرتکب را به شروع به قتل عمدی محکوم کرد، هر چند اگر مجنی علیه می‌مرد، مرتکب بنا به بند دوم ماده ۲۰۶ قانون فوق‌الاشاره، به ارتکاب قتل عمدی محکوم می‌شود. به نظر می‌رسد که این ادعا همسو و منطبق با ماده‌ی ۴۱ ق.م.ا باشد که مقرر می‌دارد: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، در صورتی که.....» بنابراین همانگور که متن ماده اشعار می‌دارد مرتکب باید ابتدا قصد ارتکاب جرمی را بنماید و سپس شروع به اجرای آن کند، که بدین ترتیب لازم دانستن تنها قصد مستقیم برای صدق عنوان شروع به جرم بر یک عمل برداشتی علی‌الظاهر منطقی است.

^{۵۸} . ر ک مرعشی، محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، چ دوم، نشر میزان، ۱۳۷۶، ص ۱۰۵

۴-۳-۳. قصد تبعی و صورمداخله در جرم (شرکت، معاونت)

در بحث معاونت اندکی این مسئله از پیچیدگی برخوردار است، چرا که خود معاون در عملیات مادی جرم شرکت ندارد و در پشت صحنه‌ی جرم قرار دارد. ذیلاً این دو مقوله را مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱-۴-۳-۳. قصد تبعی و تحقق آن در شرکت در جرم

می‌توان فرضی را تصور نمود که در آن دو نفر که قصد تخریب مال متعلق به دیگری دارند، یکی با دارا بودن قصد مستقیم و دیگری با قصد غیر مستقیم اقدام به تخریب آن مال می‌نمایند. بدین صورت که مثلاً الف ماشین ب را که در لبه پرتگاه متوقف است را با قصد تخریب و ج نیز با یک فشار محکم که نوعاً به پرت شدن ماشین منجر می‌شود بدون اینکه قصد تخریب داشته باشد، ماشین را هل دهد و نهایتاً ماشین بر اثر فعل هر دونفر به پایین پرتگاه پرت شود و تخریب شود. در این صورت فعل تخریب مستند بر هر دونفر الف و ج می‌شود و هر دو به اتهام تخریب عمدی محکوم خواهند شد، هر چند که الف قصد مستقیم و ب قصد غیر مستقیم داشته‌اند.

۲-۴-۳-۳. قصد تبعی و ظهور آن در معاونت

در مورد معاونت اینگونه به نظر می‌رسد که تجلی قصد تبعی مبهم باشد، چرا که در بادی امر به نظر می‌رسد که کمک کردن به دیگران نیاز به قصد مستقیم در همیاری دارد و بنابراین حتماً باید یک قصد مستقیم برای کمک کردن و همدستی وجود داشته باشد. صرف انجام یک عمل که کسی می‌داند دیگری را در ارتکاب یک جرم کمک می‌کند، به نظر می‌رسد آنقدر اقدام به اعمال دیگران را محدود کرده باشد که منجر به همکاری و همدستی شود. به عنوان مثال الف برای سرقت از یک بانک از ب تقاضای یک تفنگ می‌کند. او (الف) مبلغی پول از بابت اسلحه به ب می‌پردازد. ب می‌داند که تفنگ، الف را در سرقت از بانک کمک خواهد کرد اما احتیاط نمی‌کند که آیا او موفق می‌شود یا نه. او آن کار را فقط به خاطر پول انجام داده است. اگر عملش در حقیقت الف را از کار باز می‌داشت او باز هم این کارها را انجام می‌داد؛ چرا که همه آنچه که برای او مهم بوده است، پول بوده است. در این مورد ب مستقیماً قصد نکرده است که عملش به الف کمک کند، چرا که به این وسیله که آیا عملش واقعاً او را کمک می‌کند یا خیر برانگیخته نشده است، بلکه تنها به خاطر پول برانگیخته شده است. با این حال باز ب از بابت کمک و همدستی مجرم است. همین وضعیت در فقه اسلامی نیز وجود دارد جایی که فروختن انگور را به کسی که می‌دانیم از آن در جهت تهیه مشروبات استفاده می‌کند، را حرام دانسته است.^{۵۹}

۵-۴-۳-۳. تمییز قصد تبعی از قصد مستقیم و شبه عمد

قصد مستقیم که از نظر جایگاه حد فاصل قصد غیر مستقیم به عنوان نهایت قصد مجرمانه و شبه عمد که دارای ماهیتی ترکیبی از عمد و خطا است را اشغال کرده است که نباید با این دو خلط شود، اگر چه خود نوعی عمد است.

۱-۴-۳-۵. تمایز قصد تبعی از قصد مستقیم

قصد مستقیم و غیر مستقیم دو گونه‌ی قصد مجرمانه هستند و باید در عناصر علم و ارده که به طور کلی برای تحقق قصد

^{۵۹} - عاملی، زین الدین بن علی، روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۲۱۱. همچنین برای تأیید این نظر که قصد تبعی در معاونت قابل تحقق است رک: صادقی محمد هادی، پیشین، ص ۲۴۴

مجرمانه لازم است؛ مشترک باشند. جز اینکه در قصد تبعی خصوصیت غالبی فعل همراه آگاهی به نوعی جانشین اراده‌ی نتیجه می‌شوند. در هر دو نوع قصد علم و اراده‌ی فعل لازم است تا عمد قلمداد گردد. اما نسبت به نتیجه به نظر می‌رسد که صرف آگاهی از وقوع نتیجه برای تحقق عمد نسبت به آن کافی باشد. در واقع اگر فاعل با انجام فعل تنها هدف یا اهداف خاصی را دنبال کند، به طوری که اگر آن اهداف محقق نشوند، مجدداً بر پیگیری آنها اصرار بورزد، در این صورت قصد مستقیم است. اما اگر فعلی را که اراده کرده است، ناخواسته اثرات عادی و مألوف دیگری داشته باشد و وقوع آن اثرات در صورت انجام فعل، اجتناب ناپذیر باشد، بدون اینکه در صورت عدم وقوع مجدداً در پی آنها باشد و حتی آرزوی عدم وقوع آنها را داشته باشد، در این صورت قصد غیر مستقیم یا تبعی است.

۲-۳-۵-۳. تمایز قصد تبعی از شبه عمد

حالت‌های خاصی وجود دارد که در آنها پیامد نتیجه‌ای که بر فعل مترتب می‌شود، بردوش مرتکب آن گذاشته می‌شود، علی‌رغم اینکه قصد او متوجه آن نبوده است. این گونه جرایم مستلزم جهت‌گیری اراده‌ی مجرم به سمت ایجاد نتیجه‌ی معین هستند، اما در کنار تحقق این نتیجه، نتیجه‌ی سنگین دیگری که مجرم آن را قصد نکرده است، و ازاداش معطوف به آن نشده است، رخ می‌دهد. فقها بر این نوع از جرایم تعبیر شبه عمد و حقوقدانان تعبیر "جرائمی که از قصد مجرم تجاوز کرده است یا جرایم از قصد گذشته را اطلاق می‌دارند."^{۶۰}

۴-۳. اثبات قصد

اثبات رکن روانی جرم بسیار مشکل است و تا سرحد غیر ممکن پیش می‌رود، به طوری که گفته‌اند: «حتی بهترین ابزارهای تکنولوژی مدرن هم نمی‌توانند رفتار ما را بفهمد یا اندازه بگیرد، قصد و نیت امری به غایت درونی و باطنی است که کمتر از بیرون قابل دسترسی است، مگر آنکه با تخمین‌های خیلی کلی به آن دست یابیم. و حتی از مشاهده‌ی درونی خود فرد نیز فرار می‌کند.»^{۶۱}

۱-۴-۳. اثبات قصد مستقیم

همچنانکه گفته شد وسایل و ابزار علم حقوق به طور کلی و حقوق کیفری به گونه‌ی اخص برای دستیابی به قصد مرتکب بسیار محدود است. به نظر می‌رسد که علی‌الأصول قصد به دو روش قابل دستیابی است؛ اولین و در حقیقت ساده‌ترین روش اثبات قصد از طریق قول (اقرار) است. یعنی اینکه مجرم با دارا بودن شرایط صحت اقرار به جرم خود اقرار کند. البته صرف اقرار نیز به نظر می‌رسد که به خودی خود از برای اثبات قصد کافی نباشد (مثل اینکه متهم صرفاً بگوید که من مقتول را کشته‌ام بدون اینکه روشن سازد چرا و چگونه) بلکه این اقرار باید همراه با الفاظی باشد که گویای قصد باشد. مانند اینکه: من مقتول را به عمد یا با قصد کشتن یا مال فلان کس را عمداً یا قصداً یا با اراده تخریب کردم. همچنین این اقرار می‌تواند همراه با توضیحی از سوی متهم باشد که حاکی از قصد (قصد مستقیم) باشد، مثل اعتراف به اینکه من به خاطر کینه‌ای که از مقتول داشتم قاتل را وادار به قتل وی کردم (به عنوان مثال: در اثبات جرم معاونت).

۲-۴-۳. اثبات قصد تبعی

^{۶۰} . عبدالغریب، محمد، پیشین، ص ۶۷۳

^{۶۱} . دورکیم امیل خودکشی، ترجمه‌ی نادر سالرزاده، انتشارات دانشگاه علامه‌ی طباطبایی، چ اول، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱ مقدمه

وقوف بر ضمایر در شمار علم غیب است که جز بر خداوند میسر نیست.^{۶۲} با این تفسیر تلاش برای شناسایی کنه نفس بشر ممکن است منجر به مورد تعرض قرار گرفتن حق انسان بر سرّی نگه داشتن افکاری که در نهان دارد شود، و بدین ترتیب آزادی وی هتک شود، بنابراین تلاش برای وقوف بر درون وی (از طریق تعذیب و شکنجه) ممنوع است.

نتیجه گیری

برای تحت شمول عمد قرار گرفتن این قصد، باید یک تعریف موسع از قصد را پذیرفت. چرا که معمولاً مفهوم عرفی و مردمی قصد، با در برگرفتن مفاهیم تمایل، طیب نفس و رغبت، نمی‌تواند قصد تبعی را شامل شود. بنابراین با منتزع ساختن این مفاهیم از معنای قصد، بهتر می‌توان به مفهومی از قصد نزدیک شد که قصد غیر مستقیم را نیز پوشش دهد. با پذیرش نظریه آگاهی که مورد اشاره قرار گرفت، راحت‌تر می‌توان توجیه عمد تلقی شدن این نوع از قصد را پذیرفت؛ چرا که این نظریه قصد را تعریف می‌کند به اراده فعل و آگاهی از ترتب نتیجه بر آن، که به نظر می‌رسد، با تعریف حقوقدانان اسلامی از قصد تبعی نیز هماهنگ باشد. اینکه نظریه‌ی غایی که می‌گوید انسان به عنوان یک موجود عاقل دائماً منصرف است برای وصول به هدف مشخص و همین حال نیز نسبت به رفتارش که با آن هدف، از آن تعبیر می‌کند و آن (رفتار) را وسیله‌ای برای محقق کردن آن هدف قرار می‌دهد، وجود دارد، و هنگامی که فرمان سببیت را با رفتار هدایت می‌کند، در حالی آن را انجام می‌دهد که مدرک آثاری که بر آن مترتب می‌شود، نیز هست، هم می‌تواند مؤیدی برای عمد جلوه دادن قصد تبعی یا غیر مستقیم و اثبات آن باشد. بحثی که در مورد اراده در بین فلاسفه صورت گرفته و در فصل اول اشاره‌ای بدان شد مبنی بر اینکه شوق آکید (اراده) به معنای غلبه‌ی قطعی یکی از گرایشها و تمایلات درونی یعنی قوای سه‌گانه‌ی غضبیه، شهویه و عاقله است، را شاید بتوان بر اساس پیروان نظریه‌ی اراده برای توجیه عمد قلمداد شدن ماهیت قصد تبعی دانست، هر چند که فلاسفه بحث خود را در مورد ارادی بودن فعل مطرح کرده‌اند و نه در مورد ارادی بودن نتیجه که در بحث قصد غیر مستقیم محل مناقشه همین قصد نسبت نتیجه است. اینکه قصد تبعی منحصر به جنایات جسمانی علیه اشخاص نبوده، بلکه به جرایم دیگر نیز قابل تسری است.

فهرست منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

کتاب

- ۱- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، نشرنی، ۱۳۸۳.
- ۲- آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۸۵.
- ۳- دورکیم امیل خودکشی، ترجمه‌ی نادر سالارزاده، انتشارات دانشگاه علامه‌ی طباطبایی، ۱۳۷۸ ش.
- ۴- سی. ام. وی. کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه‌ی میر محمد صادقی، حسین، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- ۵- شریعت باقری، محمد جواد، اسناد دیوان کیفری بین المللی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.

۶۲. حلی، محمد بن الحسن بن یوسف بن مطهر، پیشین

- ۶- صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۸۳.
- ۷- عباسی، اصلی، قانون مجازات آلمان، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۹
- ۸- عبدالوهاب، حومد، المفصل فی شرح قانون العقوبات - القسم العام، المطبعة الجديدة، ۱۹۹۰.
- ۹- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵.
- ۱۰- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنایی الإسلامی، دارالکتب العلمیة، بی تا.ب
- ۱۱- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳
- ۱۲- مرعشی، محمد حسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، میزان، ۱۳۷۶
- ۱۳- مغنیة، محمد جواد، فقه الإمام صادق، موسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ق.
- ۱۴- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، میزان، ۱۳۹۰
- ۱۵- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- ۱۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲ ش.
- ۱۷- نجیب حسنی، محمود، النظرية العامة للقصد الجنایی، نشر میزان، ۱۳۹۳.
- ۱۸- نجیب حسینی، محمود، تسبیب (قانون کیفری -) مصر، مسولیت جزایی، دار النهضة العربیة.
- ۱۹- نرمان. ل. مان، اصول روانشناسی، ترجمه‌ی محمود صناعی، شرکت سهامی نشر اندیشه، ۱۳۴۹
- ۲۰- واین آر لفیو، عنصر معنوی قتل در نظام کیفری ایالات متحده، ترجمه‌ی موسوی خوشدل، فاطمه، میزان، ۱۳۹۰
- ب) منابع عربی**
- ۲۱- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، کشف الثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، دفتر انتشارات اسلامی
- ۲۲- حسینی روحانی، صادق، فقه الصادق، در الكتاب، ج ۲۶، قم، ۱۴۱۲ ق
- ۲۳- خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، قم، موسسه احیا اثار الامام الخویی، ۱۴۱۳ ق.
- ۲۴- الحصری، احمد، السیاسة الجزائیة، ج ۳، داراجبل، بیروت
- ۲۵- زکی ابوعامر، محمد، عبدالمنعم، سلیمان، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقی، ۲۰۰۳
- ۲۶- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، ۱۳۸۷
- ۲۷- عالیة، سمیر، قانون العقوبات، القسم العام، بیروت، ۱۴۱۲ هـ ق
- ۲۸- عاملی، زیدالدین بن علی، روضه البهیة فی الشرح للمعهة الدمشقیة، ج ۳، ۱۴۱۰ هـ ق
- ۲۹- _____، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام، ج ۱۵، موسسه‌ی معارف الإسلامیة، قم، ۱۴۱۳
- ۳۰- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت، ۱۴۱۰
- ۳۱- عبد المنعم، سلیمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، بیروت، ۲۰۰۳
- ۳۲- عیاد الحلبي، محمد علی السالم، القسم العام، مكتبة دارالثقافة للنشر و التوزيع، ۱۹۹۷
- ۳۳- عید الغریب، محمد، شرح قانون العقوبات، ۱۹۹۴.
- ۳۴- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الحدیث للطباعة و النشر، ج اول، قم، ۱۴۲۹ ق، ۱۴۲۹.

مقالات

- ۳۵- برنجکار، رضا، اراده و تأثیر آن در کیفر از دیدگاه ارسطو، مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۰ دهم،
۳۶- سلیمانی، فاطمه، بررسی اراده‌ی انسان از دیدگاه ارسطو، فصلنامه‌ی فلسفه و کلام اسلامی، ۱۳۸۵