



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

Volume 1, Issue 4, 2021

## Necessity in Willful Murder; Legal Challenges and Juridical Solution

Jamal Beigi<sup>1\*</sup>

1. Associate Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages:** 35-47

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0002-2379-2309

**TELL:** +989143210827

**Email:** jamalbeigi@iau-maragheh.ac.ir

**Article history:**

**Received:** 10 Oct 2021

**Revised:** 16 Nov 2021

**Accepted:** 22 Nov 2021

**Published online:** 22 Dec 2021

**Keywords:**

*Willful Murder,*

*Necessity,*

*Islamic Jurisprudence.*

### ABSTRACT

Unlike to duress in murder which has been emphasized on its denial, in article 375, Islamic punishment law, enacted on 1392 expressly, has not referred on compulsion in murder by general act in Iran's law. Some have known compulsion including willful murder with regard to article 152. Thus, the validity of such opinion is disputed, because compulsion and duress don't have explicit difference with each other, but just, are different in terms of its risk source. In so far as compulsion is interpreted to duress resultant of situations and circumstances. The majority of Islamic jurists didn't accept compulsion in willful murder by denial of duress in willful murder by priority comparison. The findings of the present research show that, although there isn't certain procedure in terms of such legal vacuum, but majority of judges and lawyers by citation of jurisprudence sources don't have believe in justifiability of compulsion defense in the crime of willful murder, this paper tries to provide challenges in generality of such belief based on expressed case.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

**How to Cite This Article:** Beigi, J (2021). "Necessity in Willful Murder; Legal Challenges and Juridical Solution" . *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(4): 35-47.



## مقدمه

در حقوق رومی عدم مجازات مجرم اضطراری استوار بر فقدان سوء نیت بود. فکر رایج آن زمان همسبستگی و تعاون بود. ضرب‌المثل «نیازمندی، قانون‌بردار نیست»، از حقوق ژرمانیک سرچشمه گرفته است. قاعده اضطرار یکی از قواعد فقهی است که هم در مسائل مدنی و هم در مسائل کیفری کاربرد دارد. قاعده «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» از قواعد کاربردی و اساسی فقه اسلامی، به شمار می‌آید و به‌ویژه در حل مشکلات و معضلات مباحث و مسائل نو پیدا نقش اساسی دارد. در فقه اسلامی اضطرار مانع مسؤولیت کیفری شناخته می‌شود که مستند این قاعده در آیه ۱۷۳ سوره بقره، آیات ۱۱۹ و ۱۴۵ و در سایر آیات و روایات اسلامی از جمله حدیث رفع آمده است. در حدیث صحیحه نیز آمده است که پذیرش تقیه برای حفظ نفس بوده است و وقتی کار به کشتن برسد تقیه‌ای وجود ندارد. به عبارت دیگر، کسی نمی‌تواند حتی برای حفظ نفس خودش به قتل دیگری دست بزند.

قاعده اضطرار در موارد جرایم علیه اشخاص حائز اهمیت است و درخصوص تعرض نسبت به جان به خصوص قتل در کتاب‌های حقوقی به‌ندرت بحثی پیرامون این موضوع شده است. راجع به اضطرار در قتل، حکم کلی در قانون ایران مشاهده نمی‌شود. برخی با توجه به اطلاق ماده ۱۵۲، اضطرار را شامل قتل عمد نیز دانسته‌اند. لیکن صحت این نظر مورد تردید است، زیرا اضطرار و اکراه تفاوت ماهوی بایکدیگر نداشته، بلکه صرفاً از لحاظ منشاء ایجاد خطر، که در اکراه، یک انسان دیگر و در اضطرار، سایر عوامل خارجی (مثل سیل و زلزله) یا عوامل درونی (مثل گرسنگی و تشنگی شدید) است، با یکدیگر متفاوت‌اند. به همین دلیل، گاه اضطرار را «اکراه ناشی از شرایط و اوضاع و احوال» نامیده‌اند. حتی می‌توان گفت که با عدم پذیرش اکراه در قتل عمد، به طریق اولی، باید اضطرار را در قتل عمد نپذیرفت که فقهاء نیز آن را نپذیرفته‌اند. زیرا در اکراه که در آن دو طرف وجود دارد و مقنن می‌توانسته است قصاص را متوجه مکره نماید؛ با این حال ترجیح داده است که مکره را قابل قصاص بداند، چه رسد به اضطرار، که در آن تنها یک نفر وجود دارد و در نتیجه، عدم تعیین قصاص برای مضطر، به معنی ساقط شدن قصاص

می‌باشد. بدین ترتیب، مسافری که پس از غرق شدن کشتی و برای فرار از مرگ، جلیقه نجات مسافر دیگر را از تن وی بیرون کرده و خود به تن می‌کند و با این کار موجب غرق شدن آن مسافر می‌شود یا او را از درون تخته پاره‌ای که بر روی آن نشسته به پایین می‌اندازد تا خود با نشستن بر روی آن تخته از مرگ نجات یابد، سیسرون<sup>۱</sup> در رساله معروف سیاسی و فلسفی خود می‌نویسد: «اگر آن غریقی که نیرومندتر است رفیق خود را به دریا پرتاب کند مرد عاقلی است و برعکس، اگر خود را فدای او کند شخصی عادل ولی سفیه است». (علی آبادی، ۱۳۶۹: ۲۱۵) برابر این دیدگاه، کوهنوردی که قسمت زیرین طنابی را که وی و دیگران به آن آویزان شده‌اند و تنها تحمل یک نفر را دارد می‌برد تا کوهنوردی که به پایین طناب آویزان شده است سقوط کرده و بمیرد یا کسی که برای فرار از مرگ، انسان محقون‌الدمی را می‌کشد تا از گوشت وی تغذیه کند و یا شخص گرسنه مشرف به موتی که غذای متعلق به دیگری را که خود او نیز برای زنده ماندن نیاز به آن دارد، می‌رباید تا از مرگ خود جلوگیری کند و در نتیجه، باعث مرگ صاحب غذا می‌شود، همگی مرتکب قتل عمدی می‌شوند. شاید استثنای این مورد وقتی باشد که فردی که بقای او قطعی است، برای فرار از مرگ به قتل کسی که بقای او محتمل است دست می‌زند، مثل این که انسان سالمی که در بیابان بدون غذا گرفتار شده است، مجروح در شرف مرگی را که هنوز حیات مستقر دارد، برای این که خود از طریق خوردن گوشت وی زنده بماند، می‌کشد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۴۶)

باید خاطر نشان کرد که چون به موجب ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی، دیه احکام و آثار مسؤولیت مدنی را دارد، هرگاه قصاص قاتل مضطر به هر دلیل (مثل پدر مقتول بودن قاتل یا گذشت اولیای دم) منتفی شود، وی نمی‌تواند به استناد اضطرار، از پرداخت دیه خودداری نماید. به هر حال با توجه به این که بحث اضطرار در قتل عمدی، از مباحث اجمالی قانون بوده است، لذا به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی لازم است برای یافتن موضوع به فقه اسلامی رجوع شود. از این رو در

<sup>1</sup> - Ciceron

«الضَّرُورَاتِ تَبِيحُ الْمَخْطُورَاتِ» نیز منعکس شده است که به معنی آن است که ضرورت‌ها، ممنوعیت‌ها را مباح می‌سازد و بسیار شبیه به یک قاعده لاتینی است که می‌گوید: «ضرورت قانون نمی‌شناسد». به همین دلیل، اگر کسی از شدت عطش و برای نجات از مرگ یا درمان بیماری سختی که تنها با نوشیدن شراب درمان می‌شود به مقدار ضرورت شراب بنوشد (به تعبیر آیه قرآنی: غیرعاد) محکوم به حد شرب خمر نخواهد شد. در برخی از جرایم دیگر نیز اضطراب به صراحت قانون، رافع مسؤلیت کیفری مرتکب شناخته شده است. از جمله می‌توان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، از تبصره ماده ۵۹۲ راجع به رشاء، ماده ۶۲۳ راجع به سقط جنین و ماده ۶۷۹ راجع به کشتن حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری نام برد. حکم کلی اضطراب نیز در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است.

### ۱-۲- قتل عمدی اضطرابی<sup>۲</sup>

واکنش انسان‌ها در برابر قتل نفس در همه ادوار تاریخ متناسب با سطح آگاهی، فرهنگ و رشد عقلانی آنها متفاوت و متغیر بوده است. (بیگی، ۱۴۰۰: ۳) چنانچه شخصی مضطر به خوردن اطعام غیرشود و مالک طعام حضور داشته باشد، دو صورت پیش می‌آید: یا این که خود مالک نیاز به غذا دارد و یا ندارد. در صورت اول، بر مضطر جایز نیست که آن طعام را بگیرد. به دلیل این که هر دو از حیث غلبه ضرورت و اضطراب مساوی هستند. اما مالک طعام به واسطه مالکیت بر دیگری ترجیح دارد. بنابراین می‌تواند در مقام دفاع از خود و طعام برآید<sup>۳</sup> و در صورت اخذ طعام توسط دیگری و فوت مالک در اثر شدت گرسنگی، مضطر که طعامش را تناول کرده و از مرگ نجات یافته، در قبال تلف نفس مالک طعام مسؤول خواهد بود. (قاضی، ۱۴۱۱: ۲۰۸) برخی از فقهاء، دلیل عدم استحقاق مضطر بر غذای مالک را در این دانسته‌اند که چنانچه مضطر اقدام به تناول غذای مالک کند، باغی محسوب و از شمول قاعده اضطراب خارج می‌گردد. در صورت دوم، بر

این مقاله سعی بر آن است اضطراب در قتل با توجه به منابع فقهی و حقوقی تبیین شده و رویه قضایی محاکم مورد بحث و بررسی قرار گیرد. به منظور درک بهتر موضوع و تفکیک موارد قابل تصور قتل عمدی ناشی از اضطراب، رویکرد نظام فقهی، حقوقی و رویه قضایی ایران در حالت‌های مختلف تبیین شده و به چالش‌های حقوقی در این زمینه اشاره شده است.

### ۱- مرور مفاهیم ضروری

با توجه به این که اضطراب متغیر وابسته موضوع این پژوهش است، ضمن تبیین مفهوم اضطراب، به مباحث و مفاهیم مرتبط با اضطراب در قتل عمدی اشاره می‌شود.

#### ۱-۱- اضطراب

اضطراب<sup>۱</sup> در لغت به معنی درمانده و ناچارشدن، حاجت به چیزی یا کسی پیدا کردن و به او پناه بردن است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۵۴) اضطراب در اصطلاح حقوق جزا هم عبارت از وضعیتی است که انسان برای رهایی از ضرورت و تنگنایی که ایجاد شده است، فعلی را برخلاف تمایل خود و تحت تأثیر آن شرایط انجام داده و یا از ارتکاب عملی خودداری نماید. مانند آنکه برای رفع گرسنگی و سد جوع بدون آن که راه مشروعی بیابد، اقدام به سرقت غذا کند و یا برای جلوگیری از سرایت زخم و عفونت عمومی بدن فرزند خویش، اقدام به قطع پای وی نماید. (صادقی، ۱۳۷۹: ۱۳۰) از نظر فقهی نیز اضطراب برابر با ضرورت گرفته شده است و حالتی است که با آمدن آن اختیار از بین می‌رود و ارتکاب حرام جایز می‌گردد. (کلانتری و جلیل‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۴۸)

علاوه بر احادیث رفع قلم، در قرآن کریم هم به عدم مسؤولیت شخص مضطر اشاره شده است. از جمله می‌توان از آیه ۱۷۳ سوره بقره نام برد که پس از بیان حکم تحریم مردار، خون، گوشت خوک و آنچه که به غیر نام خداوند ذبح شده است، اعلام می‌دارد که بر فرد مضطری که بر خلاف میل خود و به مقدار نیاز از این چیزها بخورد، گناهی نوشته نمی‌شود. رفع مسؤولیت در نتیجه اضطراب در قاعده

<sup>۲</sup> - Compulsion Murder

<sup>۳</sup> - این دفاع تا قتل شخص مضطر هم می‌تواند پیش رود.

<sup>۱</sup> - Compulsion

فرد می‌شود، با اضطراب که در آن حالتی نفسانی و درونی، مثل گرسنگی و تشنگی شدید، فرد را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهد، تفاوت قائل می‌شوند. لیکن، با توجه به نبودن تفاوت قابل ذکری بین آثار این دو نوع خطر، تفکیک بین آن‌ها ضروری به نظر نمی‌رسد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۴۴)

در بررسی شیوه‌ها و رفتارهای منجر به قتل عمدی، شرایط و آثار متفاوتی دارد. (بیگی و آزموده، ۱۴۰۰: ۸۳) برای ارتکاب قتل در شرایط اضطراری (البته در استثناءات بیان شده) شرایط عمومی نیاز است که در هر مورد رعایت آن‌ها لازم است. چنانچه این شرایط رعایت نشود، ارتکاب قتل مجوزی نخواهد داشت:

- جواز قتل در حالت اضطراب در صورتی است که حفظ نفس انسان از تلف و هلاکت یقینی یا تلف و هلاکت، ظنی و محتمل باشد و این احتمالی است که عقلاء مردم به آن توجه می‌کنند و از وقوع آن دوری می‌کنند و سعی می‌کنند رهایی و نجات از آن یابند. (عاملی، ۱۴۱۶: ۳۷۷) بنابراین مجرد خوف از تلف، مجوزی برای قتل عمد نخواهد بود تا اینکه این آگاهی (از هلاکت) به درجه ظن و یقین برسد. به عنوان مثال، سقط جنین به‌عنوان یکی از موارد جواز قتل در شرایط اضطراری می‌باشد. اما این اجازه تنها در صورتی داده خواهد شد که به طور قطع و یقین و یا حداقل به صورت ظنی این آگاهی وجود داشته باشد که در صورت عدم سقط جنین، مادر تلف خواهد شد، نه این که احتمال داده شود و یا خوف تلف مادر رود.

- آن چه از روایات برمی‌آید این است که مضطر نباید باغی و عادی باشد. باغی در یک معنی کسی است که بر علیه امام حق و عادل خروج کرده است. پس شخص باغی حتی در شرایط اضطراری، حق ارتکاب قتل را ندارد، زیرا قتل خود او مباح است و حفظ نفس او عقلاً جائز نیست (عاملی، ۱۴۱۶: ۳۷۸) اما غیرعادی، کنایه است از این که شخص مضطر به اندازه‌ای که نیاز او برآورده می‌شود می‌تواند حرامی را انجام دهد و بیش‌تر از حد نیاز برای او جایز نیست. (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۴: ۱۰۹-۱۰۸) بنابراین چنانچه کسی شرایط اضطراری را می‌یابد، تنها به قدر

مالک واجب است که آن را به اضطراب ببخشد، در این صورت فرقی نمی‌کند شخص مضطر مسلمان باشد یا کافر. چنانچه ظن احتیاج به آن برای مضطر به وجود آمد، مالک موظف است که غذا را به او بدهد و اگر مالک چنین نکرد و مانع شد که مضطر به غذا برسد، در این صورت برخورد مضطر جایز است که آن را بگیرد، حتی با مقاتله و کشتن مالک. (قاضی، ۱۴۱۱: ۲۰۸) یعنی با وجود این شرایط مضطر می‌تواند مرتکب قتل شود. (عاملی، ۱۴۱۶: ۵۴۵) و این دلیل آیه قرآن است که بیان داشته است: «با دستان خودتان، خودتان را در مهلکه نیندازید.» در حقیقت، در حال اضطراب اموال مالکی که به آن نیاز ندارد، در حکم اموال مضطر است و گویی مضطر از اموال خود استفاده می‌کند. شهید ثانی هم در مسالک حکم کرده است: چنانچه دو نفر در شرایطی سخت واقع شوند، اقدام یکی به قتل دیگری به‌منظور سد جوع و رفع گرسنگی با استفاده از گوشت وی بلاوجه و نامشروع بوده، جانی محکوم به قصاص می‌گردد. (عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲۵) به همین ترتیب اگر دوران امر بین کشته شدن یکی از دو نفر باشد، یکی از آن دو نمی‌تواند برای رهایی خود از مرگ ابتدائاً اقدام به قتل دیگری کند، زیرا دلیلی بر رجحان نفسی بر نفس دیگر وجود ندارد و فعل اضطراری باید به‌منظور دفع خطر شدیدتر انجام شود، نه خطر برابر. در منابع حقوقی بسیاری از کشورها نیز برای اضطراب به جنایت عمدی، به مسأله کشتن یا آسیب رساندن به انسان دیگر برای خوردن گوشت او در وضعیت اضطراری، اشاره شده است و پرونده‌های متعددی در این گونه موارد در محاکم آن‌ها مطرح بوده است. (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۵۶)

## ۲- شرایط ارتکاب قتل عمدی در وضعیت اضطراری

در قلمرو حقوق جزا، مضطر در تزامم بین قاعده که یکی بر ضرورت دفع خطر از خویش دلالت دارد و دیگری بر ممنوعیت تجاوز و تخطی از احکام و قوانین، به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح در برگیرنده هر یک از این قواعد، اقدام و در واقع پس از ارزیابی به اجرای قاعده اهم می‌پردازد. (صادقی، ۱۳۷۹: ۱۳۰) قبل از بررسی شرایط مذکور در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اشاره به این نکته ضروری است که برخی بین «حالت ضرورت» که در آن یک خطر خارجی ناشی از عوامل قهری، مثل سیل و زلزله متوجه

۲-۱-۲- **فعلیت داشتن یا قریب‌الوقوع بودن خطر:** که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد تعیین می‌شود. غیرقانونی بودن خطر، ضرورت داشتن ارتکاب جرم برای دفع خطر، عدم ایجاد عمدی خطر توسط مرتکب و تناسب جرم با خطری که در صورت عدم ارتکاب جرم متوجه مرتکب می‌شده است. به علاوه ایجاد خطر باید خارج از اداره مرتکب باشد.

۲-۱-۳- **خطر باید عمداً ایجاد نشده باشد:** اگر شخص خطر را خود ایجاد کند و سپس برای استفاده از حالت ضرورت مرتکب جرم شود، دفاع او قابل قبول نیست. به عنوان مثال شخصی در جایگاه پمپ بنزین، بمبی منفجر می‌کند و عمداً خطری به وجود می‌آورد، به مجرد شروع حریق و برای فرار از خطر به سرعت با اتومبیل خود از جایگاه خارج می‌شود و عابری را مجروح می‌نماید، در این مورد نمی‌تواند به حالت ضرورت استناد کند.

۲-۱-۴- **ضرورت دفع خطر وجود داشته باشد:** خطر هرچند شدید باشد، چنانچه دفع آن به وسایلی غیر از ارتکاب جرم ممکن باشد، به نحوی که جان یا مال شخص یا دیگری در معرض مخاطره قرار نگیرد، باید از آن وسایل استفاده کرد. فرض کنیم فردی گرسنه است و نیاز به غذا دارد و با امکان استفاده از طرقي غیر از سرقت به دزدی نان مبادرت کند، نمی‌توان گفت که از حالت ضرورت می‌تواند برخوردار شود.

### ۲-۲- عکس‌العمل در مقابل خطر

عکس‌العمل در مقابل خطر نیز دارای شرایطی است:  
اول: عکس‌العمل باید به منظور حفظ جان خود مضطر یا دیگری باشد.

دوم: عکس‌العمل باید برای حفظ مال فرد مضطر یا دیگری باشد، در این مورد مال اعم است از منقول و غیرمنقول.

سوم، عکس‌العمل باید متناسب با خطر باشد، بنابراین نمی‌توان برای حفظ مال به قتل مبادرت کرد و به حالت ضرورت استناد نمود. تناسب بین خطر و عکس‌العمل با توجه به موقعیت خطر ایجاد شده و وضعیت جسمی و روانی شخص تفاوت می‌کند و وجود یا عدم تناسب بسته به نظر دادگاه است.

چهارم، عکس‌العمل حسب وظیفه یا قانون نباشد. چنانچه افرادی حسب وظیفه یا قانون مکلف هستند نمی‌توانند به

ضرورت می‌بایست مرتکب قتل شود و فراتر از آن قتل عمد تلقی می‌گردد که از این مهم به «الضرورة تقدر بقدرها» تعبیر می‌شود.

برخلاف اکراه در قتل که در ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، عدم پذیرش آن به صراحت مورد تأکید قرار گرفته است، راجع به اضطرار در قتل، حکم کلی در قانون ایران مشاهده نمی‌شود. برخی با توجه به اطلاق ماده ۱۵۲، اضطرار را شامل قتل عمد نیز دانسته‌اند. لیکن در صحت این نظر مورد تردید است. حتی می‌توان گفت که با عدم پذیرش اکراه در قتل عمد، به طریق اولی، باید اضطرار را در قتل عمد نپذیرفت که فقهاء نیز آن را نپذیرفته‌اند. هر چند رویه قضایی مرتبط با موضوع هم وجود ندارد، اما چنین می‌نماید که اکثر حقوق‌دانان ایرانی با استناد به منابع فقهی، اعتقادی به مسموع بودن دفاع اضطرار در جرم قتل عمدی ندارند، با وجود این شاید بتوان با استناد به ادله ابرازی، تردیدهایی در عام‌الشمول بودن این اعتقاد ایجاد کرد. در هر حال، با توجه به ماده ۱۵۲، می‌توان شرایط اضطرار را در سه قسمت مورد بررسی قرارداد.

### ۲-۱- وجود خطر

برای این که مرتکب جرم ضروری بتواند از حالت اضطرار استفاده کند لزوماً باید خطری او را تهدید کند که خود این خطر دارای شرایطی است:

۲-۱-۱- **شدید بودن خطر:** خطر به طور کلی موقعیتی است که شخص را تهدید می‌کند، اما مقتن به خطر شدید اشاره دارد و از باب مثال سیل و طوفان را ذکر کرده است که اولاً شدت خطر در این موارد نسبی است؛ باید سیل و طوفانی را به عنوان قبول خطر شدید شناخت که بتواند حالت تهدیدکننده شدید داشته باشد. ثانیاً قید کلمه «از قبیل» نشان می‌دهد که خطر شدید حصری نیست و انواع خطرهای شدید همچون حریق، زلزله و انفجارات شدید را می‌تواند در برگیرد. (نوربها، ۱۳۹۱: ۲۲۶) برخلاف حقوق انگلستان که تنها شامل خطر جانی یا خطر جراحت شدید جسمانی می‌شود، در حقوق ایران، با توجه به تصریح ماده ۱۵۲ و نیز در حقوق آلمان، اعم از آن است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۴۵)

عمدی درست نیست. زیرا عمومات ماده دلالت بر قابلیت چنین دفاعی در دادگاه‌ها و دادرها را دارد. ممکن است استدلال شود که عدم اشاره مقنن به حکم قتل اضطراری در کتاب قصاص قانون مجازات اسلامی و عدم تخصیص حکمی خاص و متفاوت از حکم عام مندرج در ماده ۱۵۲، به معنای تعلق اراده مقنن به تابع عمومات دانستن حکم قتل اضطراری است. لیکن باید توجه داشت که قاعده اضطرار به لحاظ ادله آن امتنانی است و هر جا از پیاده کردن آن، خلاف امتنان پیش آید جاری نمی‌شود.

هیچ کدام از فقهای اسلامی قائل به جواز ارتکاب قتل نیستند. در این موارد هرچند نسبت به مضطر امتنان است، ولی نسبت به کسی که او را می‌کشند خلاف امتنان است. در کتاب‌های فقهی اضطرار در قتل در باب مربوط به اضطرار ذیل عنوان «فی جنس المستباح» مورد بحث قرار گرفته است. در جنس چیزهایی که به سبب اضطرار جایز و مباح می‌باشند، هر چیزی که منجر به قتل معصوم نشود، مباح و حلال است. (محقق حلی، ۱۳۷۸: ۱۶۵) به عنوان مثال، چنانچه فردی به خاطر اضطرار شدید در معرض خطر مرگ قرار گیرد و آدم زنده‌ای را بیابد و تنها راه زنده ماندن کشتن وی باشد، اگر کسی بود که ریختن خونس جایز نباشد، کشتن وی جایز نیست، حتی اگر کافر ذمی یا معاهد باشد. (عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲۵) عدم جواز کشتن کافر ذمی و معاهد به خاطر تعارض میان ادله نفی ضرر و حرج از هر دو طرف است، هم از شخص مضطر و هم از طرف ذمی ضرر و حرج نفی شده، به خصوص با توجه به این که عموم روایات اقتضای اباحه تمام محرمات را ندارد.

«شیخ طبرسی در مجمع البیان، در تفسیر آیه ۱۷۳ سوره بقره و پس از بیان سه قول در مورد معنای «غیرباغ و لاعاد»، می‌نویسد: قول سوم مورد ایراد قرار گرفته است. چراکه خداوند برای هیچ کس قتل نفس خویش را مباح ننموده است و اجازه خداوند صرفاً به جهت گرسنگی بوده است. ایشان در ادامه به رد این نظریه پرداخته و می‌نویسد: «کسی که بر امام مسلمانان خروج کرده و خود را در معرض قتل و هلاکت نفس قرار داده، نمی‌تواند با انگیزه نامشروع آن چه را خداوند حرام کرده مباح نماید. هم چنانچه مجاز نیست به انگیزه حفظ نفس خود، مرتکب قتل مسلمان دیگری شود. اینکه گفته شده که اجازه خداوند صرفاً ناظر بر گرسنگی است، به طور اطلاق مسلم نیست.» (محقق داماد،

حالت ضرورت متوسل شوند مثل مأموران آتش‌نشانی. اما در مورد جرایم نسبت به اموال در صورتی که ارتکاب آن جرایم ملازمه با انجام وظایف مأموران داشته باشد، می‌توان از حالت ضرورت استفاده کرد. به عنوان مثال اگر مأموران آتش‌نشانی برای اطفاء حریق ناچار شوند دیواری را تخریب کنند، به علت حالت ضرورت مسؤلیتی متوجه آنان نخواهد بود.

### ۲-۳- رابطه خطر با عکس‌العمل

بین خطر و عکس‌العمل رابطه‌ای که وجود دارد، ارتکاب عملی است که مجرمانه است و در شرایط عادی قابل مجازات می‌باشد. قانونگذار جرم را در این مورد تفکیک نکرده و اطلاق دارد. بنابراین هرگونه جرمی متصور است. با این توضیح که بین خطر و عکس‌العمل باید همیشه رعایت تناسب وجود داشته باشد. چون جرم در شرایط حالت ضرورت محو می‌شود، مجازاتی نیز برای آن متصور نیست. اما رویه قضایی فرانسه، مسؤلیت مدنی فاعل جرم ضروری را قبول می‌کند. زیرا جبران خسارت مجنی‌علیه با انصاف و عدالت همراه است، مجنی‌علیه جرم ضروری، برخلاف مجنی‌علیه در حالت دفاع مشروع هیچ سهمی در موقعیت ایجاد شده ندارد. در قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۲۸، تلف مال غیر به هر شکل ضمان آور است.

### ۳- خلاء قانونی ناظر بر قتل عمد در فروض مختلف اضطرار و راهکار فقهی آن

با توجه به این که حکم قتل عمدی اضطراری در قانون مجازات اسلامی نیامده است، به راهکارهای فقهی ناظر بر فروض مختلف اضطرار در قتل عمدی اشاره می‌شود.

#### ۳-۱- قتل عمدی در فروض انتخاب بین یکی از دو نفر

راهکار فقهی ناظر بر قتل عمدی اضطراری، در فرضی که جان خود قاتل مضطر در معرض خطر بوده یا علاوه بر حیات وی، جان دیگری هم در معرض خطر می‌باشد متفاوت است.

#### ۳-۱-۱- در معرض خطر بودن جان مرتکب

در ابتدای امر چنین به نظر می‌رسد که با وجود ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، در نظام حقوقی ایران هرگونه بحث و استدلال پیرامون غیرقابل پذیرش بودن دفاع اضطرار در قتل

می‌فرماید: «در مثال دو غریق که هر دو در معرض هلاکت باشند و انسان نتواند هر دو را نجات دهد، مخیر است که یکی از آن‌ها را نجات دهد اما هر دو در معرض غرق شدن باشد و نجات یکی از آن‌ها توقف بر هلاک کردن دیگری داشته باشد، همین فرض مورد سؤال جایز نیست.» (انتظاری، ۱۳۸۴: ۸۷)

شرط رافعییت مسؤولیت در اضطرار، ترک فعل است و با انجام فعل (توقف جان یکی بر دیگری) مسؤولیت همچنان باقی خواهد بود. به عنوان مثال، چنانچه پزشک بخواد دو قلوبی به هم چسبیده را نجات دهد، نباید جان یکی را بگیرد تا دیگری نجات یابد. اما چنانچه در همین وضعیت اقدامی نکند (و وظیفه اقدام داشته باشد) تا یکی فوت کند، مستوجب عقوبت نمی‌باشد. در این مثال، فعل، موجب قتل عمد است، اما ترک از انجام وظیفه موجب قتل موجب قصاص نیست.

البته این نظر فقهایی است که ارتکاب قتل در اضطرار را در حالت کلی نپذیرفته‌اند، اما فقهایی همچون امام خمینی (ره) در این مورد قرعه را جاری می‌دانند. آن چه باید توجه داشت این است که در حالت تزاحم، هنگامی تخیر جاری است که دو وظیفه با هم برابر باشد، اما چنانچه جان یکی اهم و جان شخص دیگر مهم باشد، می‌بایست نسبت به جان اهم اقدام کرد و در این صورت برای نجات جان شخص مهم، مسؤولیت نخواهد داشت. در خصوص چگونگی تشخیص جان شخص اهم از مهم، فقهای اسلامی به شرح ذیل مثال‌هایی زده‌اند:

- جان انسان مقطوع‌الحیات در برابر جان انسان محتمل‌الحیات؛ چنانچه جان یکی از دو نفر با اقدام به نجات، مقطوع باشد و جان شخص دیگر، محتمل باشد، در این صورت جان شخص مقطوع‌الحیات اهم خواهد بود. در همان مثال غرق شدن دو نفر، اگر شخص غریق نجات با یکی از دو نفر در حال غرق شدن، ۱۰ متر و با شخص دیگر ۷۰ متر فاصله داشته باشد، مطمئناً می‌بایست نسبت به نجات شخص نزدیک‌تر اقدام کند، به دلیل این که با اقدام به نجات فرد نزدیک‌تر وی حتماً زنده خواهد ماند. اما اگر نسبت به نجات شخص دورتر اقدام کند، تنها احتمال خواهد داشت که زنده بماند. به شکل دیگر می‌توان گفت که شخصی که درصد نجات بیش‌تری را دارد، نجاتش افضل است. در مثال بالا

۱۳۸۸: ۱۲۹) لذا فقهاء در مساله اضطرار، عمدتاً قائل به جواز به قتل نشده‌اند و حتی اجازه قتل کافر ذمی و معاهد را برای مسلمان نداده‌اند. در مقابل، آیت الله خوئی تکمله المنهاج هر چند مبحث اضطرار در قتل عمد را به طور خاص مورد بحث قرار نداده‌اند، اما اکراه را در قتل عمد پذیرفته‌اند و از فحوای حکم و دلائل استنادی در خصوص پذیرش در قتل عمد بر می‌آید که ایشان قائل به جواز قتل در شرایط اضطراری هستند. (موسوی خوئی، ۱۴۲۰: ۲۰) با توجه بر این که ایشان در خصوص اجازه قتل در شرایط اکراهی به مصداق تزاحم و اصل تخیر استناد کرده‌اند، نتیجه این خواهد بود که ادله حفظ نفس در صورت در خطر بودن جان یک انسان قابل تخصیص است. به دیگر سخن، باید دید که آیا حفظ نفس خود با حفظ نفس دیگری مساوی است، و در صورت مساوات و برابری، از مصادیق تزاحم است و ناچار بایستی به موجب قواعد تزاحم، نخست به دنبال مرجح باشیم، مثلاً اگر دیگری نفس نبی است، نفس او را باید بر نفس خود ترجیح داد و اگر مرجحی در میان نباشد به دایره تخیر عقلی می‌رسیم. (موسوی خوئی، ۱۴۲۰: ۲۰) نتیجه بحث این که فقها در شرایط اضطراری اجازه قتل را نداده‌اند و در استنتاج موضوع به روایت «لاتقیه فی الدماء» استفاده کرده‌اند و بیان داشته‌اند که در شرایط اضطراری جان مضطر نسبت به جان مقتول هیچ گونه رجحانی ندارد. اما در میان کتاب‌های فقهی استثنائی وجود دارد که حکم عام عدم اجازه قتل در شرایط اضطراری را تخصیص می‌زند.

### ۳-۱-۲- در معرض خطر بودن جان هر دو نفر

در این خصوص مواردی وجود دارد که اضطرار مجوز قتل می‌باشد و برای استفاده از این معافیت بایستی صرفاً ترک فعل صورت گیرد نه فعل. از جمله این موارد ارتکاب قتل به هنگام وقوع وظایف متزاحم است که اصل تخیر حاکم خواهد بود. به عنوان نمونه، چنانچه دو نفر در حال غرق شدن باشند و مأمور نجات غریق قادر به نجات هر دو نفر نباشد، در نجات یکی از آن‌ها اختیار دارد و با فوت نفر دیگر، وی با ترک فعل در نجات، مرتکب قتل عمد شخص شده است. اما با توجه به این که اضطرار در تزاحم مجوز قتل است، مستوجب عقوبت نمی‌باشد. در این خصوص آیت الله صافی گلپایگانی

شخص نزدیک ۹۰٪ و شخص دور ۲۰٪ احتمال زنده ماندن دارد که می‌بایست نسبت به نجات شخصی که احتمال زنده ماندن بیش‌تری دارد اقدام کرد.

– بیش‌تر بودن تعداد انسان‌ها؛ چنانچه در یک سمت، یک نفر و در سمت دیگر دو نفر در معرض خطر باشند، در این مورد نیز تخییر وجود نخواهد داشت و شخص موظف است نسبت به حفظ جان دو نفر اقدام نماید. همچنان که برخی از فقهاء بیان داشته‌اند، مضطر می‌تواند برای جلوگیری از تلف دو نفس یا بیش‌تر اقدام به جنایت بر یک تن نماید. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۵۹) این اقدام در نزد عقلاء مرجح خواهد بود. عقلاء حکم وجوب نجات عده بیش‌تر در برابر حرمت قتل تعداد کم‌تر را ترجیح می‌دهند. (آصفی، ۱۳۸۱: ۳۷)

**۳-۲- قتل عمدی در فرض انتخاب بین دو نفر از سوی ثالث**  
در این فرض خطری متوجه جان مرتکب نیست، بلکه وی در انتخاب بین نجات جان دو نفر که وضعیت اضطراری، جان هر دو آن‌ها را به خطر انداخته است مردد می‌شود. اضطرار دانستن فعل ارتكابی از ناحیه مرتکب در این فرض، ناشی از تصریح مقنن به قید نفس یا مال خود یا دیگری در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی است. بنابراین، عمل اضطراری نه فقط برای رفع خطری که متوجه جان یا مال مرتکب است، بلکه چنانچه خطر متوجه غیر باشد هم مرتکب به سبب بروز شرایط ضروری مجاز به اقدام است. به عنوان مثال، دو کوهنورد بعد از لغزش و سقوط با تشبث به یک طناب که تاب تحمل تنها یک نفر را دارد بین زمین و هوا معلق هستند. شخص ثالثی که شاهد این وضعیت است، نجات جان یکی از دو کوهنورد را بدین صورت تضمین می‌کند که با شلیک گلوله به یکی از آن‌ها و در نتیجه مرگ و سقوط او، کوهنورد دیگر بتواند از طناب نجات برای فرار از مهلکه استفاده کند. در این فرض باعنایت به اینکه علی‌الاصول افراد جامعه تکلیفی به محافظت از جان و مال دیگران ندارند، لذا اگر فردی در چنین شرایطی در مقام نجات جان یکی از دو نفر مرتکب قتل دیگری شود (صرف‌نظر از این که معیار انتخاب وی چه باشد و در نهایت کدام یک از دو نفر را ترجیح دهد) و نظر به این که فرض بر این است که در صورت عدم اقدام وی، هر دو نفر جان خویش

را از دست می‌دهند، با استناد به قاعده «احسان» و با توجه به این که مرتکب بی‌هیچ اندیشه شروانه‌ای در راستای منافع جامعه گام برداشته، نمی‌توان قائل به مجازات وی بود. البته اگر مرتکب وظیفه‌ای برای اقدام داشته باشد، به نظر می‌رسد باید مورد را از موارد تزاحم حکمین دانست که طبق آموزه‌های اصولی، حکم آن تخییر است، مگر این که یکی از متزاحمین اهم از دیگری باشد. (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۴۵)

اصولون ملاک‌های تشخیص حکم اهم از مهم را بیان کرده‌اند. مضیق بودن، معین بودن، بدل داشتن، مشروط به قدرت شرعی نبودن، مقدم بودن بر حسب زمان امثال و در نهایت اولویت در تقدم یکی از متزاحمین در نزد شارع، ملاک‌های اهم بودن آن نسبت به دیگری هستند. ملاک آخر، ملاکی است که در ما نحن فیه قابل استناد است، بدین صورت که اگر از ادله موجود یا از مناسبات حکم با موضوع مشخص شود که یکی از دو حکم متزاحم در نزد شارع اولی باشد، باید برای انجام آن قیام کرد. به عنوان مثال چنانچه حکمی برای حفظ کیان اسلام باشد، چنین حکمی در مقام مزاحمت با سایر احکام بر هر چیزی مقدم است؛ یا اگر حکمی مربوط به حقوق مردم باشد، چنین حکمی بر سایر تکالیف شرعی که ربطی به حقوق دیگران ندارد مقدم است و همین طور یکی دیگر از موارد تشخیص حکم اولی، موارد مرتبط با دماء و فروج است که حفظ و صیانت در این موارد بیش‌تر از سایر موارد است، چراکه امر به احتیاط شدید در این موارد از ناحیه شارع معروف و مشهور است. پس اگر امر دایر شود بین حفظ جان مؤمن و حفظ مال او، حفظ جان قطعاً بر حفظ مالش مقدم است. (مظفر، ۱۳۸۲: ۳۸۳) و همین طور اگر امر دایر شود بین نجات دادن یکی از دو نفر با مبادرت به قتل دیگری و ترک اقدام و در نهایت مرگ هر دو، با توجه به ملاک فوق و بنا بر حکم عقل، باید گزینه نخست را واجد اولویت و مأمور به دانست. پس اگر در صورت عدم اقدام به قتل، از بین رفتن هر دو نفر قطعی باشد، ارتکاب قتل اضطراری مجاز خواهد بود. حال در این مرحله برای تشخیص و انتخاب طرفی که استحقاق بیش‌تری برای زنده ماندن دارد، باید به ملاک‌های فوق رجوع کرد. لذا اگر معیار عددی موجود نباشد (مانند جایی که جان تنها یک نفر در معرض خطر قرار

مضطر به قتل ارائه شده که به نظر می‌رسد با قواعد فقهی و حقوقی موجود در نظام حقوقی ایران نیز سازگار باشد.

اولاً آیا ضروری که به وسیله ارتکاب جرم دفع شده است، از ضروری که با ارتکاب آن ایجاد شده فراتر بوده است؟ در اغلب قضایای قتل اضطراری، این امر با مقایسه میان تعداد جان‌هایی که از بین رفته با تعداد جان‌هایی که در نتیجه ارتکاب قتل اضطراری حفظ شده‌اند مشخص می‌شود. جایی که تعداد جان‌هایی که به طور بالقوه می‌توانند حفظ شوند، بیش‌تر از تعداد جان‌هایی است که به طور بالقوه از دست می‌روند، متهم به شدت تشویق می‌شود که برای اجتناب از مجازات سنگین‌تر و از آن مهم‌تر برای حفظ جان انسان‌های بیش‌تر، مرتکب قتل اضطراری شود.

ثانیاً آیا قربانی نزدیک به مرگ بوده است یا خیر؟ در حالت قربانی نزدیک به مرگ، گرچه قربانی در نتیجه عمل متهم کشته می‌شود، اما در شرایطی قرارداد که بدون دخالت متهم نیز در زمان بسیار کوتاهی می‌میرد. در این حالت، متهم تنها مرگ قربانی را تسریع کرده است. در چنین مواردی، تقصیر متهم بسیار کم‌تر از جایی است که ضرر در حال وقوع ناشی از حالت اضطراری را به سمت شخصی که تهدید متوجه او نیست، سوق می‌دهد. (شاکری و علیپور، ۱۳۹۱: ۳۹) باید نزدیک به مرگ بودن قربانی را به عنوان واقعیتهای متقاعدکننده برای ارزیابی متعارف بودن واکنش متهم مورد توجه قرارداد.

ثالثاً در مواردی که قربانی باید از میان یک گروه انتخاب شود، آیا فرایند انتخاب عددی منصفانه مذکور در بند اول برای انتخاب او و در جایی که زمان و فرصت چنین کاری موجود بوده، رعایت شده است یا خیر؟ اگر زمان و فرصت برای این کار وجود نداشته، پرسش این است که آیا مبنای انتخاب در آن اوضاع و احوال منصفانه بوده یا خیر؟ قرعه‌کشی یا تاس انداختن ممکن است ابزارهای غیرمعقولی برای پایان دادن به زندگی کسی به نظر برسند، اما اگر زمان و فرصت کافی موجود نباشد و جان همه افراد دارای ارزش یکسان باشد، هیچ جایگزین بهتری وجود ندارد. حتی اگر هر سه این عوامل به منظور دریافت حکم برائت موجود نباشند،

دارد یا جایی که جان هر دو نفر در معرض خطر است، اما قطعاً هر دو از بین نروند رفت و یکی از آن‌ها زنده خواهد ماند) نوبت به رجوع به ملاک‌های ترجیح نخواهد رسید.

**۳-۳- قتل عمدی در فرض انتخاب بین عده کم‌تر و بیش‌تر**  
مطابق نصوص قانونی رفتار مجرمانه همواره ناشی از رفتار یک نفر نیست، بلکه گاه با همکاری چند نفر ارتکاب می‌یابد. (بیگی، ۱۳۹۹الف: ۱۲۶) در جایی که شخص برای نجات جان عده بیش‌تری، عده کم‌تر را قربانی می‌کند (اعم از این که جزء یکی از این دو گروه باشد یا این که شخص خارجی باشد که خطری متوجه او نیست) نیز چنین می‌نماید که همسو با اهداف کلی قانونگذار و در راستای حمایت و دفاع از ارزش مطلوب‌تر از منظر جامعه گام برداشته است و در چنین مواردی صحیح آن است که مرتکب که مهم را فدای اهم کرده است، را در صورت اجتماع سایر شرایط لازم قابل کیفر ندانیم؛ مضافاً این که چون اضطرار از مصادیق تراحم است و بنا بر حکم عقل در موارد تراحم، باید اهم را بر مهم مقدم کرد. تخطی از این حکم، به تعبیر اصولیون عقلاً قبیح و طبق قاعده مشهور ملازمه، حکم شرعی نیز مطابق همین حکم عقلی است. در شرایط اضطراری و برای ارزیابی دو چیز یا دو منفعت باید علاوه بر ارزش مالی به شخصیت طرفین و وضعیت اجتماعی آن‌ها نیز توجه کرد و در هر حال حفظ موضوع اهم در مقابل موضوع مهم که خود مبتنی بر قاعده فقهی «اهم و مهم» است ضروری می‌باشد. بدین ترتیب با توجه به اهمیتی که جرایم دارند و موقعیتی که مضطر در آن واقع می‌شود، حکم اضطرار به اختلاف جرایم، مختلف می‌شود. (حبیب زاده، ۱۳۷۵: ۵۸)

حال مسأله قابل بحث این است که آیا می‌توان برای نجات جان عده بیش‌تر، عده کم‌تر را قربانی کرد؟ شرط تناسب در حالت ضرورت از نوعی محاسبه عقلانی و سنجش منافع متعارض حکایت دارد که هنگام قرارگرفتن در وضعیت اضطراری، تکلیف مضطر و مقدم بر تصمیم‌گیری و اقدام وی می‌باشد. در این باره در نظام حقوقی کامن‌لا معیاری سه عاملی از سوی حقوق‌دانان برای تشخیص متعارف بودن رفتار

در همان قضیه در این خصوص که آیا انتخاب مرتکب مبتنی بر ملاک‌های شرعی، عقلی یا عرفی مسلم و مقبول بوده است یا خیر به قضاوت نشست. باید توجه داشت که نباید گستره معیارهای انتخاب را به نحو غیرقابل توجیه افزایش داد. به عنوان مثال، فقر، ملائت، علم، جهل و زشت‌رویی یا زیبارویی و ... از جمله معیارهایی هستند که در عموماً قتل عمدی نیز به هیچ وجه مورد توجه شارع و قانونگذار قرار نگرفته‌اند و لذا نمی‌توانند در این موضوع خاص نیز مورد التفات قرار گیرند. اما به نظرمی‌رسد معیارهایی همچون جنون و عقل یا بارداربودن و باردارنبودن (باعنایت به پذیرش آن‌ها در عموماً قتل عمدی و توجه شارع به این معیارها در تعیین حکم قتل عمد) را با احتیاط بتوان در زمره معیارهای انتخاب فرد مهم در شرایط اضطراری مدنظر قرارداد. به طور کلی، در پذیرش دفاع اضطرار در قتل عمدی، با عنایت به ملاحظات متفاوت حاکم بر جرم قتل در قیاس با هر جرم دیگر،<sup>۲</sup> باید به شکل متمایزی با آن برخورد شود، به این صورت که با به کارگیری دفاع اضطرار در قتل عمدی باید محدودتر و کنترل شده تر از سایر جرایم باشد و لذا در شناسایی ملاک‌های تعیین معیار ارزش مهم، باید با دقت و حساسیت عمل کرد.

### نتیجه‌گیری

به رغم وجود اطلاق در عبارت مورد استفاده مقنن ایرانی و در تشریح حالت اضطرار از حیث نوع جرم ارتكابی، رویکرد فقه امامیه درباره استماع دفاع اضطرار در قتل عمدی منفی است. در حقوق ایران نیز رویه قضایی مرتبط با موضوع وجود ندارد، اما چنین می‌نماید که اکثر حقوق‌دانان با استناد به منابع فقهی، اعتقادی به مسموع بودن دفاع اضطرار در جرم قتل عمدی ندارند. با وجود این، شاید بتوان با استناد به ادله ابرازی، تردیدهایی در عام‌الشمول بودن این اعتقاد ایجاد کرد. آنچه بیش از هر چیز در تعیین تکلیف موارد قتل اضطراری حائز اهمیت است، توجه به واقعیات موجود پیرامونی هر قضیه از حیث نتیجه اقدام مرتکب است و اینکه آیا عمل وی منجر به حفظ ارزش مهم‌تر و مقبول‌تر شده است یا خیر؟ از این رو در

وجود بیش از یک عامل معمولاً به این معنا است که مبنای قانونی روشنی وجود دارد که بر اساس آن بتوان استنباط کرد که متهم به نحو معقولی باور داشته که رفتارش در واکنش به حالت فوق‌العاده متعارف بوده است. (شاکری و علیپور، ۱۳۹۱: ۲۹)

در خصوص امکان پذیرش بند اول پیشنهادی در حقوق ایران بایستی اذعان داشت که حمایت از ارزش مطلوب‌تر از منظر جامعه مأمور به است، لذا کسی که مهم را فدای اهم کرده است را نمی‌توان قابل کیفر دانست و با عنایت به این که اضطرار، نوعی تراحم محسوب می‌شود، تقدم اهم بر مهم در موارد اضطرار، حکم عقل است. البته تشخیص و تعیین اهم، با شمارش تعداد نفوسی که در صورت ارتکاب قتل حفظ می‌شوند، ممکن است. بند دوم نیز مطابق با اصول عقلی و بنای عقلا بوده، پذیرش آن در حقوق ایران صحیح و بی‌اشکال به نظر می‌رسد. چه بدیهی است وقتی یکی از دو طرف در آستانه مرگ قرار دارد، حفظ جان طرفی که استعداد بقای بیش‌تر دارد، عاقلانه‌تر و مفیدتر است. لذا حتی اگر ملاک عددی به معنای فوق موجود نباشد، اما یکی از دو طرف در آستانه مرگ قرار داشته باشد، طرف دیگر می‌تواند برای حفظ جان خویش به قتل وی مبادرت ورزد، چون در این جا نیز به این دلیل که عرف ارزش جان این دو را یکی فرض نمی‌کند، می‌توان معیار عددی را به نوعی موجود انسان دانست. بند سوم مبتنی بر اصل انصاف است، مضافاً این که با مقتضای قاعده قرعه<sup>۱</sup> در حقوق اسلامی نیز مطابقت دارد. مجرای اعمال این قاعده در کلیه امور مشکل و برای رفع تحیر است و حتی به اجرای آن هنگام تعارض و تعادل بینات نیز حکم کرده‌اند. (کریمی قمی، ۱۴۲۰: ۳۳-۲۳)

نیاز به ذکر نیست که معیارهای ارائه شده، تنها در شرایطی می‌توانند از سوی مضطر مورد توجه قرار گیرند که وی فرصت و توان اندیشیدن و سنجش داشته باشد. به علاوه، معیارهای قابل تصور برای تعیین ارزش اهم از مهم، منحصر به موارد مذکور نبوده و در هر قضیه باید بر اساس واقعیت‌های موجود

<sup>۲</sup> - در جرم قتل، موضوع حرمت دماء به عنوان بالاترین ارزشی که حقوق

کیفری با آن سر و کار دارد مطرح می‌شود.

<sup>۱</sup> - القرعه لکل امر مشکل.

- انتظاری، ابوالفضل (۱۳۸۴). سقط جنین و آثار حقوقی آن. چاپ اول، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- آصفی، محمد (۱۳۸۱). «پیوند اعضای مردگان مغزی». *مجله فقه اهل بیت (ع)*، ۸(۳۱): ۳-۴۴.
- آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۴). *جرایم علیه اشخاص (جنایت)*. چاپ چهاردهم، تهران: نشر میزان.
- بیگی، جمال (۱۴۰۰ الف). «ابهام‌ها و چالش‌های قانونی کیفر معاونت در قتل عمدی و تبیین راهکارهای فقهی و حقوقی»، *فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی*، ۶(۲۰): ۱۲۳-۱۵۷.
- بیگی، جمال (۱۴۰۰ ب). «سیاست جنایی ایران در ماده ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی میان رشته‌ای*، ۱(۴): ۱-۱۳.
- بیگی، جمال، آزموده، ادريس (۱۴۰۰). «قتل عمد غیراصابتی در فقه اسلامی و مقررات ایران (مطالعه تطبیقی)»، *فصلنامه پژوهشنامه حقوق تطبیقی*، ۴(۵): ۸۳-۱۰۶.
- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۲). «تأثیر اضطرار در مسؤولیت مدنی». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۶۰(۱): ۸۰-۶۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ بیست و پنجم، تهران: گنج دانش.
- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۵). «اضطرار (ضرورت)». *مجله حقوقی دادگستری*، ۴(۴): ۸۶-۵۵.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹). *الفقیه*. جلد چهل و هفتم، بیروت: دارالعلوم.
- شاکری، ابوالحسن و علیپور، عادل (۱۳۹۱). «حکم قتل عمدی ناشی از اضطرار در حقوق ایران و استرالیا». *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۶(۴): ۱۲۴-۱۰۳.

فرضی که عدم اقدام مضطر منجر به از بین رفتن هر دو طرفی که خطر متوجه آن‌ها است، می‌شود یا در فرضی که از بین بردن عده کم‌تر، نجات جان تعداد بیش‌تری از افراد را در پی دارد می‌توان به جواز ارتکاب قتل حکم کرد. به نظر می‌رسد علاوه بر استدلال‌های فوق، بند ب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که ارتکاب عمل مجرمانه برای اجرای قانون اهم را جرم نمی‌داند نیز مؤید این نظر باشد، البته مشروط به این که با این ایراد نیز مواجه نشویم که حفظ ارزش اهم، غیر از اجرای قانون اهم است و نمی‌توان به تساوی این دو مفهوم قائل بود. بنابراین با توجه به چالش‌های حقوقی ناظر بر کیفر اضطرار در قتل عمدی، پیشنهاد می‌شود قانونگذار با الحاق ماده‌ای خاص به قانون مجازات اسلامی، تکلیف فروض مختلف قتل عمدی اضطراری را با بهره‌مندی از راهکارهای فقهی مشخص نماید تا خلاء قانونی مرتفع گردد. البته استناد به راهکارهای فقهی ناظر بر فروض مختلف اضطرار در قتل عمدی، تا زمان اصلاح قانون موجود می‌تواند به رویه قضایی در این زمینه کمک نماید.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش مقاله تماماً توسط نویسنده، آقای جمال بیگی انجام گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** انجام این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی بوده است.

#### منابع و مأخذ

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴). *حقوق جزای عمومی*. جلد دوم، چاپ چهل و یکم، تهران: نشر میزان.

- صادقی، محمدهادی (۱۳۸۵). *جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۶). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. جلد دوازدهم و پانزدهم، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- عبدالهی علی بیگ، حمیده (۱۳۸۳). «قاعده اضطرار (الضرورات تبیح المحذورات)». *فصلنامه مطالعات اسلامی*، ۱۶(۳): ۸۳-۱۲۴.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۹). *حقوق جنائی*. جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات فردوسی.
- کریمی قمی، حسین (۱۴۲۰). *قاعده قرعه*. چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- کلاتتری، کیومرث و جلیل زاده، مرتضی (۱۳۹۲). «قتل عمد اضطراری در فقه شیعه». *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۹(۱): ۱۶۴-۱۴۷.
- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی (۱۳۹۴). *قواعد فقه جزایی*. چاپ چهارم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۹). *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی*. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۶). *دوره حقوق جزای عمومی*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۴). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ترجمه ابوالقاسم بن احمدی یزدی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). *قواعد فقه (بخش جزایی)*. چاپ یازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*. چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۲). *اصول فقه*. ترجمه محسن غروی‌ان و علی شیروانی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دارالفکر.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۳۰). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد چهل و دوم، چاپ اول، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۴). *جرایم علیه اشخاص*. چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۱۴). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد اول، بیست و چهارم، سی و ششم، چهل و دوم، بیروت: دارالحیاء التراث العربی، ۵۱۳۱۴.ق.

