

## قتل عمد اضطراری از منظر فقه جزایی و حقوق کیفری

اشرف عبدالملکی\*، احمد مرادخانی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۰۵)

### چکیده

اضطرار به معنی ناچاری و درماندگی؛ آن چنان وضعی است که انسان برای حفظ جان یا مال یا حق خود یا دیگری ناچار از ارتکاب جرم شود. وضع اضطراری گریزگاهی است که انسان ناچار از اختیار میان دو امر می‌گردد؛ یا اطاعت از قانون‌گذار و یا آسیب رساندن به مال غیر و تجاوز به حق دیگران و سرانجام ارتکاب جرم. اضطرار در قتل از منظر اکثر فقها مجوزی برای قتل عمد نمی‌باشد. فقها به منظور اثبات این ادعای خود به قاعده‌ی «لا تقیه فی الدما»، استناد نموده‌اند. بر طبق این قاعده ریختن خون غیر جایز نیست، زیرا علت واجب شدن تقیه محفوظ بودن خون‌ها است. البته فقها از استثنائاتی سخن می‌گویند که در آن صورت اضطرار مجوزی برای قتل می‌گردد. در مقابل حقوق‌دانان با آن که ماده‌ی ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی به طور مطلق، اضطرار را مانع مجازات می‌داند، نظری مشابه فقها اتخاذ نموده‌اند البته با استدلال‌هایی متفاوت. بسیاری از حقوق‌دانان، اضطرار را مجوز قتل نمی‌دانند همان‌گونه که اکراه را مجوزی برای قتل نمی‌دانند. در این تحقیق تلاش بر این شده است که نظرات فقها و حقوق‌دانان را با دیدگاهی تطبیقی در خصوص قتل عمد اضطراری بیان کنیم تا در نهایت بدین نتیجه برسیم که اضطرار مجوزی برای قتل نیست چه از نظر فقها و چه از نظر حقوق‌دانان.

### کلیدواژگان

اضطرار، اکراه، سقط جنین، قتل عمدی.

\* مسئول مکاتبات: دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد

اسلامی، قم، ایران، رایانامه: leili\_abdolmaleki@yahoo.com

\*\* نویسنده مسئول: استادیار گروه فقه و حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: ah\_moradkhani@yahoo.com

این مقاله مستخرج از پایان‌نامه است.

## مقدمه

ضرورت و اضطرار دو اصطلاحی است که در حقوق کیفری مورد توجه قرار گرفته‌اند. برخی حقوق‌دانان این دو حالت را مشابه تلقی نموده‌اند و برخی بین این دو حالت قائل به تفکیک می‌باشند. این دو واژه در فقه امامیه و حقوق جزای ایران در یک معنا به کار برده شده است. اضطرار از مقولاتی است که در کتاب و سنت مورد اشاره قرار گرفته و فقها بر آن ادعای اجماع نموده‌اند و از منظر عقل نیز برای کیفر مضطر فایده‌ای متصور نیست. قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۵۲ به ضرورت اشاره کرده است. اضطرار در حقوق ما و اکثر نظام‌های حقوقی دنیا از زمره عوامل موجهه‌ی جرم (علل عینی عدم مسئولیت کیفری) محسوب می‌شود. در فقه جزایی، اضطرار موجب زوال حکم شرعی است. بنابراین هرگاه تبعیت از حکم قانون‌گذار ضرری هنگفت متوجه مکلف کند، وجوب آن برداشته می‌شود. آیات و روایات مختلف بر این نکته تأکید دارند که ارتکاب عمل حرام از روی اضطرار و ناچارگی موجب مسئولیت مرتکب نمی‌گردد.

اضطرار در قتل به طور مجزا مورد بحث فقها قرار نگرفته است اما برخی از فقها در ضمن مباحث فقهی به این موضوع پرداخته و اصولاً اضطرار را مجوزی برای ارتکاب قتل عمدی ندانسته‌اند. قاعده اضطرار در موارد جرائم علیه اشخاص حائز اهمیت می‌باشد. با این حال در خصوص تعرض نسبت به جان علی‌الخصوص قتل، در کتب حقوقی به ندرت بحثی پیرامون این موضوع مطرح شده است. حال آن که مبحث اضطرار علی‌الخصوص اضطرار در قتل از مباحث اجمالی قانون بوده است. با توجه به ابهاماتی که در این خصوص چه در فقه و چه در میان حقوق‌دانان ما وجود دارد، ضرورتی جهت تدوین مقالات و تحقیقاتی در این خصوص محسوس است. از سوی دیگر، حقوق کیفری از حیث تحول قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری به ویژه در حوزه قصاص و قتل عمدی، و تحولاتی که در زمینه انواع قتل عمد و غیر عمد حاصل گردیده، موضوعی است که چندان محل بحث و مقایسه با سوابق فقهی آن واقع نشده است. بنابراین فتح‌الباب این مبحث تطبیقی در مقاله حاضر امری نوآورانه تلقی می‌گردد و با توجه به

ضرورت و عدم سابقه طرح این مسأله، در این مقاله سعی شده است تا اضطرار در قتل از منظر فقهی و حقوقی بررسی شود.

## مفاهیم

### تعریف واژه‌ی اضطرار

اضطرار از ریشه‌ی ضرر از باب افتعال گرفته شده که اگر «ض» را با فتحه قرائت کنیم، معنای لغوی آن متضاد نفع است؛ به معنی بیچاره شده، بیچارگی، ناچاری و درماندگی و بیچاره کردن آمده است. (معین، ۱۳۶۲، ص ۲۹۵)

در مورد اضطرار، آراء و عقاید قابل توجهی از ناحیه‌ی فقهای عظام ابراز گردیده است. حقوق اسلام نیز قواعد ضرورت و اضطرار را پذیرفته است و قاعده‌ی «الضَّرورَةُ تبيحُ المَحظُوراتِ» از قواعد مسلم فقه اسلام است.

شهید اول در لمعه می‌فرماید: به هنگام ضرورت و ناچاری خوردن محرّمات (مردار، شراب و... ( جایز است هم‌چنین به هنگام ترسیدن از تلف شدن و بیماری و... (شهید اول، بی‌تا، صص ۱۸۹-۲۲۱) محقق حلی نیز در لواحق، بر دفاع اضطرار در حالتی که نفس انسان در معرض خطر باشد، صحه گذاشته است. وی سؤالی را این‌گونه مطرح می‌کند: آیا برای حفظ جان، خوردن محرّمات واجب است؟ او از قول بعضی فقهاء می‌گوید: آری واجب است. اگر خوف تلف شدن انسان باشد اجتناب از خوردن محرّمات جایز نیست. زیرا اجتناب از خوردن اعانت بر قتل نفس محترم است که به نصّ کتاب و سنّت از آن نهی شده است. مرحوم محقق حلی فروع بیشتری را در حالت اضطرار جهت صیانت از نفوس محترمه ذکر می‌کند و با حکم به حلّیت آن در حالت ناچاری آن را رفع مسئولیت کیفری معرفی می‌کند. (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۴۰) امام خمینی (ره) نیز در هر موردی که جهت حفظ نفس بر ارتکاب جرم توقف داشته باشد ارتکاب آن را واجب می‌داند و در چنین حالی (حالت اضطرار و ناچاری) ترک آن را جایز نمی‌داند. (امام خمینی، ۱۳۷۸، ص ۲۸۸)

این بیانات فقهی و امثال آن نشان می‌دهد که فقه شیعه هر فعل یا دستوری را که باعث ضرر

مکلف و اتلاف وی باشد جایز ندانسته و اضطرار را رافع تکلیف و اعمال کیفر و تحمل عقاب می‌داند.

در حقوق کیفری ایران نیز اضطرار، وضعیتی است که انسان برای حفظ جان، مال، حق خود یا دیگری ناچار از ارتکاب جرم شود. به عبارت دیگر، وضع اضطراری گریزگاهی است که انسان ناچار از اختیار میان دو امر گردد، اول اطاعت از دستور قانون‌گذار و رویارویی با خطر و تحمل ضرری هنگفت و دوم آسیب رساندن به مال غیر و تجاوز به حق دیگری و سرانجام ارتکاب جرم. (آقایی نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۷) اما لازم به ذکر است که با توجه به قانون جدید مجازات اسلامی در ماده ۱۵۲، اضطرار ماهیتاً از علل موجهه جرم محسوب شده است نه عوامل رافع مسئولیت کیفری. ولی نکته جالب توجه این است که اضطرار در میان مواد مربوط به عوامل رافع مسئولیت کیفری آورده شده است. به هر حال باید توجه داشت که غالب اساتید حقوق جزا، اضطرار را جزء علل موجهه‌ی جرم قلمداد کرده و در کنار «دفاع مشروع»، «رضایت مجنی علیه»، «حکم قانون» و «امر آمر قانونی» قرار داده‌اند. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۲۶)

### قتل عمد از منظر فقها

مستندات قاعده‌ی اضطرار اطلاق دارد، به طوری که در برداشت ابتدایی به نظر می‌رسد هر کار حرامی باید به سبب اضطرار حلال باشد، اما این اطلاق از پاره‌ای محرمات، انصراف دارد. یعنی محرماتی که شارع نسبت به آن‌ها اهتمام ویژه‌ای دارد به طوری که در حالت اضطرار هم راضی به ارتکاب آن‌ها نیست. یکی از این موارد، اضطرار به اتلاف نفس است، یعنی مضطر برای رفع اضطرار از خودش، نفس محترمی را تلف کند و با این که در روایتی از امام صادق(ع) آمده است: «التَّقِيَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يَضُرُّ إِلَيْهِ ابْنُ آدَمَ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ»<sup>۱</sup> یعنی، تقیه در هر چیزی است که انسان به آن اضطرار پیدا می‌کند، در این صورت خداوند برای او حلال کرده است.

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ط آل البيت، ۱۴۱۰ ه ق، قم، جلد ۱۶، صفحه ۲۱۴، باب ۲۵، باب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، حدیث شماره ۲۱۳۹۳.

هم‌چنین در روایتی دیگر آمده است: «انما جعلت التقیة لیحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فلیس تقیة»<sup>۱</sup> یعنی تقیه برای حفظ خون قرار داده شده است، پس هرگاه به خون رسید، تقیه نخواهد بود. طبق این حدیث، در قتل قاعده‌ی اضطرار جریان ندارد. نهایت تقیه و حد آن این است که حرام مورد اضطرار، ریختن خون به ناحق نباشد. ریختن خون غیر جایز نیست زیرا علت واجب شدن تقیه محفوظ بودن خون هاست. هم از طرف مضطر و هم از طرف شخصی که برای جان مضطر به قتل می‌رسد، امتنان وجود دارد. هم‌چنین بر این دلالت می‌کند که حفظ حیات، مجوز مخالفت با هر واجب و حرامی است و حفظ حیات از همه واجبات و محرمات مهم‌تر است. بنابراین در امر میان حفظ حیات و حفظ واجب یا حرام، حفظ حیات مهم‌تر است. در محل بحث اگر دوران امر میان رعایت حق صاحب عضو یا خون و رعایت حفظ حیات باشد، دومی مهم‌تر است. (مؤمن قمی، ۱۳۸۲، صص ۲۴-۲۳) و برای حفظ نفس خودش نمی‌تواند نفس دیگری را در معرض تلف قرار دهد، یعنی خون او رنگین‌تر از خون دیگران نیست. (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۳۳۹)

به عنوان مثال چنانچه فردی به خاطر اضطرار شدید در معرض خطر مرگ قرار گیرد و آدم زنده‌ای را بیاید و تنها راه زنده ماندن کشتن وی باشد، اگر کسی بود که ریختن خورش جایز نباشد، کشتن وی جایز نیست. حتی اگر کافر ذمی یا معاهد باشد. 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 خصوصاً با توجه به این که عموم روایات اقتضای اباحه تمام محرمات را ندارد. (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۳۲)

مخالفت صریحی با این فتوا از سوی فقها دیده نمی‌شود، فقط از فتوای آیت الله خوئی در مسأله‌ی اکراه بر قتل، می‌توان حدس زد که نظر ایشان در مسأله‌ی اضطرار، آن است که

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، أصول الکافی، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۶۹، تهران، جلد ۱۶، صفحه ۲۲۰، حدیث شماره ۲.

شخص مضطر می‌تواند برای نجات خود با رعایت شرایط، نفس محترم را بکشد. او هر چند در باب اطعمه و اشربه به مسأله‌ی اضطرار به قتل نفس محترم نپرداخته، اما در بحث اکراه بر قتل، با قول مشهور که عدم جواز قتل در هر صورت است، مخالفت می‌کند و از دلیلی که برای قول خود آورده، روشن می‌شود که ایشان در مسأله‌ی اضطرار به قتل هم مخالف نظر مشهور است و قول به جواز قتل نفس محترم در فرض اضطرار را می‌پذیرد.

او در بحث اکراه بر قتل این‌گونه استدلال می‌کند که هر چند حدیث رفع که در مقام امتنان است، شامل مورد اکراه بر قتل نمی‌شود، زیرا شمول آن خلاف امتنان بر مقتول است، اما جواز قتل به سبب اکراه از باب تزاحم ثابت می‌شود، زیرا شخص اکراه شده میان دو تکلیف قرار گرفته است: نخست وجوب حفظ جان خود و دوم حرمت کشتن دیگری، و چون آن دو تکلیف بر هم رجحانی ندارند، پس مکلف در عمل به هر کدام مخیر است. البته در صورت انتخاب قتل دیگری، دیه بر عهده‌ی او ثابت است زیرا خون مسلمان نباید هدر رود. (خویی، ۱۴۲۲، ص ۴۲)

این دلیل به فرض اضطرار هم قابل تسری است زیرا در آن فرض هم دو تکلیف برای شخص مضطر وجود دارد که مزاحم یکدیگرند و هیچ کدام بر دیگری - به نظر ایشان - رجحان ندارند. نخست، وجوب حفظ نفس و دوم حرمت کشتن دیگری. به دیگر سخن، در دوران امر میان نفس خود و نفس دیگری باید دید که آیا حفظ نفس خود با حفظ نفس دیگری مساوی است؟ در صورت مساوات و برابری، از مصادیق تزاحم است و ناچار بایستی به موجب قاعده‌ی تزاحم به دنبال مرجح باشیم. مثلاً اگر دیگری نفس نبی است، نفس او را باید بر نفس خود ترجیح داد و اگر مرجحی در بین نباشد، مضطر هم مانند مکره، میان عمل به آن دو تکلیف، مخیر است و می‌تواند در حالت اضطرار برای حفظ جان خود دیگری را بکشد، اما دیه بر عهده‌ی او ثابت است. (امامی، ۱۳۹۴، ص ۱۱)

نتیجه‌ی بحث آن است که فقها براساس این حدیث، اجازه‌ی قتل را در شرایط اضطراری نداده‌اند و بیان داشته‌اند که در شرایط اضطراری، جان مضطر نسبت به جان مقتول هیچ‌گونه

رجحانی ندارد. اما در لا به لای کتب فقهی استثنائاتی وجود دارد که حکم عام عدم اجازه‌ی قتل در شرایط اضطراری را تخصیص می‌زند که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

## استثنائات عدم جواز قتل عمد اضطراری

### اضطرار به سقط جنین

از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی، جنین به طور کلی دو مرحله را طی می‌نماید:

الف) مرحله‌ی قبل از نفخ روح: جسمی که پس از لقاح تخمک و اسپرم به وجود می‌آید تا چهل روز نطفه است؛ بعد از این چهل روز، تا چهل روز دیگر علقه است؛ و سپس تا چهل روز دیگر مضغه است. سپس در مرحله‌ی چهارم استخوان جنین تشکیل می‌یابد و سپس به مرحله‌ای می‌رسد که از لحاظ فیزیکی کامل است لیکن هنوز روح در وی دمیده نشده است.

ب) مرحله‌ی پس از نفخ روح: در این مرحله جنین حقوقی به مثابه‌ی انسان کبیر دارد. لذا اگر پدر یا مادر و یا غیر این دو جنین را سقط نماید، اگر جنین پسر باشد دیه‌ی کامل به وی تعلق می‌گیرد و اگر دختر باشد نصف دیه به وی تعلق می‌گیرد. (انتظاری، ۱۳۸۴، ص ۳)

به نظر بیشتر فقها سقط جنین مطلقاً حرام است مگر این که ادامه‌ی حیات برای جان مادر خطرناک باشد و چنانچه روح دمیده نشده باشد سقط جنین جایز است. اما چنانچه در جنین روح دمیده شده باشد، بین فقها اختلاف نظر است؛ عده‌ای به طور مطلق سقط جنین را جایز دانسته‌اند و همین‌طور عده‌ای به طور مطلق آن را جایز ندانسته‌اند.

آن دسته از فقها که سقط جنین را مطلقاً جایز دانسته‌اند در استدلال‌های خود از قاعده‌ی اضطرار بهره جسته‌اند. این فقها با استناد به آیه ۳ از سوره‌ی مبارکه‌ی مائده که می‌فرماید: «مَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» «پس هر گاه کسی در ایام قحطی و سختی از روی اضطرار نه به قصد گناه از آنچه حرام شده مرتکب شود، خدا بخشنده و مهربان است.» و آن فراز

از حدیث نبوی رفع که می‌فرماید: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي... مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» از امت من، ... چیزی که به آن اضطرار پیدا نمودند، برداشته شده است. از جمله منت‌هایی که خداوند متعال بر امت پیامبر اکرم (ص) گذارده است، برداشتن حکم اعمال و رفتار خلاف شرعی است که از روی اضطرار انجام شده باشد. مقتضای این ادله، رفع حرمت از سقط جنین، به هنگام اضطرار است و همان‌طور که فقها عموماً به ادله اضطرار برای خوردن مردار، عمل نموده‌اند، در مسأله سقط جنین نیز به همین ادله تمسک می‌شود و چون فقط امکان حفظ جان یک نفر وجود دارد، مادر اضطراراً با سقط جنین، جان خود را حفظ می‌کند و این عمل وی، با استناد به ادله فوق، حرمت و ممنوعیتی ندارد. (طیبی جبلی، ۱۳۸۲، ص ۸۶)

از فتاوی فقهاء دال بر جواز سقط جنین، نمی‌شود استنباط کرد که اضطرار در قتل به طور کلی مجوز قتل می‌باشد و این اجازه را می‌بایست محدود به سقط جنین دانست. به دلیل این که هیچ کدام از این فقها قائل به قصاص در برابر سقط عمدی جنین نشده‌اند.

### قتل بی‌گناه در جنگ

در جنگ با کفار، کشتن دیوانه‌ها، کودکان و زنان کفار جایز نیست، هر چند به کفار کمک کنند مگر با اضطرار. بعضی از فقها پس از بیان این حکم فقهی، مصادیق اضطرار را آورده‌اند: «و المراد بالضرورة أن يتترس الكفار بهن أو يتوقف الفتح على قتلهن أو نحو ذلك<sup>۱</sup>؛ یعنی، مراد از اضطرار این است که کفار در جنگ با مسلمانان آن‌ها را سپر خود قرار دهند و در پناه آن‌ها به صفوف مسلمانان حمله کنند و یا پیروزی مسلمانان بر کشتن آن‌ها یا مانند آن متوقف باشد (النجفی، ۱۴۲۱، ص

۱. «حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ خَرِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ص قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ الْخَطَا وَ النَّسِيَانُ وَ مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَغْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يُنْطَقْ بِشَمَّةٍ» ابن باویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، ۱۳۸۲، الخصال، نسیم کوثر، قم، جلد ۲، صفحه ۴۱۷، حدیث شماره ۹.

۲. نجفی، محمد حسن، ۱۴۲۱ ه ق، جواهر الکلام، جلد ۲۱، بیروت، چاپ ۷، صفحه ۷۴.



۷۴). در جای دیگر، به کشتن اسیران مسلمان اشاره می‌کند: «و کذا لو تترسوا بالأسارى من المسلمین و إن قتل الأسیر اذا لم یکن جهادهم إلا کذلک»؛ یعنی، و هم‌چنین اگر کفار اسیران مسلمان را سپر خود قرار دهند، اگر جهاد با کفار جزء از طریق حمله به اسیران مسلمان ممکن نباشد حمله و حتی کشتن اسیران مسلمان جایز است. (همان)

### قتل عمد اضطراری در حالت تراحم بین اهم و مهم

اهم و مهم، در اصطلاح به معنای تقدم حکم مهم‌تر، در جایی است که بین دو حکم (مهم و مهم‌تر) در مقام عمل تراحم وجود دارد. بنابراین، هرگاه بین دو واجب تراحم باشد، در مقام رفع تراحم، در صورتی که یکی اهمیت بیشتری داشته باشد، مقدم می‌گردد و جویاً، و باید به اهم عمل نمود. این راه حل را قاعده لزوم تقدم اهم بر مهم می‌گویند. (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ص ۶۱۳) بنابراین، منظور از اصطلاح «تراحم بین اهم و مهم» همان تدافع بین آنهاست، خواه بین دو مصلحت با دو مفسده یا مصلحت و مفسده. پس وقتی گفته می‌شود: تراحم مصلحت اهم با مهم، مراد مصلحت شدید و قوی‌تر است که به حکم عقل انجام کاری که اهمیت آن کمتر است و در نهایت، حکم به لزوم ترجیح اهم بر مهم دریافت می‌شود.

اگر امر بین دو حکم ضرری دور بزند به گونه‌ای که حکم به عدم یکی مستلزم ثبوت دیگری باشد، باید حکمی را که ضررش کمتر است، اختیار کرد، چه این دو حکم ضرری، متوجه یک نفر باشد یا دو نفر. زیرا اگر با نفي حکم ضرری، بر بندگان منت نهاده و فرض هم آن است که نسبت حکم نفي شده، به تمام بندگان مساوی است. پس همان‌گونه که در صورت توجه یکی از دو ضرر به یک شخص، باید کمترین و سبک‌ترین آنها را برگزید، در فرض توجه ضرر به یکی از دو شخص نیز باید چنین عمل کرد.

بنابراین، اگر بین آن دو ترجیحی نباشد، مقتضای قاعده، تخییر است، نه رجوع به سایر قواعد. زیرا مقام مورد بحث، از باب تعارض دو دلیل نیست چرا که ممکن نبودن جمع بین آن دو، از ممکن نبودن جمع در مقام جعل و تشریح نشأت نگرفته است بلکه ناشی از تراحم دو حق است؛ بسان تراحم دو غریق «و بر طبق قانون باب تراحم»، اگر یکی دارای اهمیت بیشتری

بود باید همان را انجام داد. (آصفی، ۱۳۸۱، صص ۸-۹) در خصوص قتل عمد در حالت اضطرار نیز چنین جریانی حاکم است؛ رفتار فیزیکی قتل عمد به دو صورت فعل و ترک فعل می‌باشد. ترک فعل هنگامی رکن مادی قتل را تشکیل می‌دهد که یک وظیفه سابق بر آن وجود داشته باشد. مأمور نجات غریق که عمداً فرد در حال غرق شدن را نجات نمی‌دهد، مرتکب قتل عمد با ترک فعل شده است (به دلیل وجود وظیفه سابق که همانا نجات افراد در حال غرق شدن است). در خصوص نوع دوم قتل (با ترک فعل) مواردی وجود دارد که اضطرار مجوز ارتکاب قتل می‌باشد. خاطر نشان می‌شود که برای استفاده از این معافیت می‌بایست صرفاً ترک فعل صورت بگیرد نه فعل. از جمله این موارد، ارتکاب قتل به هنگام وقوع وظایف متزاحم است که اصل تخییر 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 می‌باشد، مستوجب عقوبت نمی‌باشد.

در این خصوص آیت الله صافی گلپایگانی می‌فرماید: «در مثال دو غرق‌ی 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 اگر 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، ص ۸۷) همان‌طور که اشاره شد شرط رافعیت مسؤولیت در اضطرار، ترک فعل می‌باشد و با انجام فعل (توقف جان یکی بر دیگری) مسؤولیت هم‌چنان باقی خواهد بود. به عنوان مثال چنانچه پزشک بخواهد دوقلوی به هم چسبیده‌ای را نجات دهد نباید جان یکی را بگیرد تا دیگری نجات یابد. اما چنانچه در همین وضعیت اقدامی نکند (وظیفه اقدام داشته باشد) تا یکی فوت کند، مستوجب عقوبت نمی‌باشد. در این مثال فعل موجب قتل عمد است، اما ترک فعل از انجام وظیفه موجب قتل، موجب قصاص نمی‌باشد. (کلانتری و جلیل زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۵۸) البته باید توجه داشت که در حالت تزاحم، هنگامی قاعده‌ی تخییر را می‌توانیم جاری نماییم که دو وظیفه با هم برابر باشد اما چنانچه جان

یکی اهم و جان شخص دیگر مهم باشد، می بایست نسبت به حفظ جان اهم اقدام کرد و در این صورت برای نجات جان شخص مهم مسئولیت نخواهد داشت.

### قتل برای دفاع مشروع

تنها موردی که استناد شده است و آن دفاع مشروع است یعنی شخصی که مورد هجوم قرار می گیرد مضطر می شود که از خود دفاع کند و به حکم قاعده اضطرار کشتن مهاجم تحت شرایطی جایز بلکه واجب می شود. (قبله ای خوئی، ۱۳۸۰، ص ۵۸) ما در این جا قصد نداریم که وارد بحث دفاع مشروع شویم اما همان طور که می دانیم در دفاع مشروع در مقابل مهاجم، باید حالت ضرورت صدق پیدا کند. به عبارتی باید شخص مدافع در شرایطی قرار بگیرد که دفع حمله خطر به طریق دیگری، مثل توسل به قوای دولتی، ممکن نباشد. بدین ترتیب شخص به نوعی در حالت اضطراری قرار می گیرد.

### افضل بودن جان مضطر

چنانچه جان شخصی افضل باشد، می تواند در شرایط اضطراری جان فرد دیگر را برای زنده ماندن خود بگیرد. این افضل بودن جان مضطر به چند شکل است: یا به دلیل مقطوع الحیات بودن و یا به دلیل تعداد افراد مضطر نسبت به اشخاصی که باید فدا شوند است که در هر دو صورت اجازه قتل وجود خواهد داشت.

جان انسان مقطوع الحیات در برابر جان انسان محتمل الحیات؛ چنانچه جان یکی از دو نفر با اقدام به نجات، مقطوع باشد و جان شخص دیگر محتمل باشد در این صورت جان شخص مقطوع الحیات اهم خواهد بود. به عنوان مثال شخصی که درصد نجات بیشتری دارد نجاتش افضل است، مثلاً شخصی ۹۰ درصد احتمال زنده ماندن دارد و دیگری ۲۰ درصد احتمال زنده ماندن دارد، می بایست نسبت به نجات شخصی که احتمال زنده ماندن بیشتری دارد اقدام نمود.

مورد بعد بیشتر بودن تعداد انسانهاست؛ 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 می باشد نسبت به حفظ جان دو نفر اقدام نماید. (کلانتری و جلیل زاده، همان، ۱۵۹)

## قتل عمد اضطراری از منظر حقوق‌دانان

در ابتدای امر به نظر می‌رسد ماده‌ی ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، معافیت ناشی از اضطرار را شامل تمامی جرائم از جمله قتل عمد دانسته است و هرگونه اظهار نظر مبنی بر غیر قابل پذیرش بودن دفاع اضطرار در قتل عمدی ناصحیح باشد. زیرا این ماده به طور مطلق و عام به روشنی بر قابلیت استماع چنین دفاعی در محاکم و دادسراها دلالت دارد. برخی از حقوق‌دانان نیز با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، اضطرار را شامل قتل عمد نیز (در صورت وجود شرایط سابق الذکر) دانسته‌اند. (صادقی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۱) لیکن صحت این نظر مورد تردید است. همان‌گونه که سابق بر این متذکر شدیم با نگاهی به متون فقهی و کنکاش در آرا و گفتار فقها در این خصوص تردیدهای جدی وجود دارد. گرچه طبق مفاد حدیث نبوی رفع، مسئولیت از مضطر برداشته شده است اما تقریباً عموم فقهای امامیه با بیان این که «همانا تقیه برای جلوگیری از خونریزی تشریح شده است پس اگر تقیه به خونریزی منجر شود جایز نیست». (حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۸۶) توافق نظر دارند.

اکثر حقوق‌دانان ایرانی نیز بر طبق نظر فقها، مرتکب قتل عمد ناشی از اضطرار را دارای مسئولیت کیفری دانسته‌اند. آن‌ها این‌گونه استدلال می‌کنند که وقتی استناد به دفاع «اکراه در قتل» ممکن نیست، دفاع «اضطرار در قتل» نیز قابل پذیرش نخواهد بود. برخلاف اکراه در قتل که در ماده‌ی ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی عدم پذیرش آن صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته است، راجع به اضطرار در قتل، حکم کلی در قانون ایران مشاهده نمی‌شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۴۳) زیرا اضطرار و اکراه تفاوت ماهوی با یکدیگر نداشته، بلکه صرفاً از لحاظ منشأ 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 متفاوتند. (غلامی، ۱۳۹۱، ص ۶۷)

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. 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 مُکرَه را قابل قصاص بدانند، چه برسد به اضطرار که در آن تنها یک نفر وجود دارد و در نتیجه، عدم تعیین قصاص برای مضطر به معنی ساقط شدن قصاص می‌باشد. استدلال دیگر آن که اگر جرمی که شخص مضطر ناچار به انجام آن است سبک‌تر از قتل باشد (مانند اتلاف مال یا ایراد جرح) مجاز نیست برای جلوگیری از چنین جرم خفیفی مرتکب جرم سنگین قتل عمد گردد و اگر آن جرم نیز جرم قتل باشد از آن جا که با جرم اضطراری در یک درجه از اهمیت است و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد (یعنی به دلیل محال بودن ترجیح بلامرجح نمی‌تواند برای نجات جان خود یا فرد دیگر مرتکب قتل شخص بی‌گناه دیگری شود). (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۴۹)

بدین ترتیب مسافری که پس از غرق شدن کشتی و برای فرار از مرگ، جلیقه‌ی 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 یا 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 گرسنه‌ی مشرف به موتی که غذای متعلق به دیگران 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. (میر محمد صادقی، پیشین)

در خصوص قتل عمدی ناشی از اضطرار، می‌توانیم سه فرض را از یکدیگر تفکیک کنیم که شامل «قتل دیگری برای نجات خود»، «ارتکاب قتل از سوی شخص ثالث نسبت به احد از طرفین در معرض خطر برای نجات جان نفر دوم» و «قتل عده کمتر برای نجات جان تعداد بیشتری از افراد» می‌شود.

### قتل دیگری برای نجات جان خود

در انتخاب بین حفظ یکی از دو جان، دو حالت قابل تصور است. در حالت نخست، خطر

متوجه جان مرتکب است و در صورت عدم ارتکاب قتل شخص دیگر از سوی مضطر، مرگ خود مضطر قطعی است. اما در حالت دوم، خطر متوجه جان هر دو نفر است و عدم اقدام به قتل یکی از سوی دیگری، مرگ هر دو نفر را در پی خواهد داشت.

#### الف: حالت نخست

با استناد به آنچه در بالا آمد، چنانچه دو نفر در شرایطی سخت واقع شوند، اقدام یکی به قتل دیگری منجر به قصاص جانی می‌شود. 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. (صادقی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۱)

البته باید اذعان کرد که تعیین مجازات همسان با مجازات مجرم برخوردار از اراده کامل و طیب نفس برای قاتل مضطر هم با مقتضای انصاف و عدالت هم‌خوانی ندارد. تردیدی نیست که به دلیل مخدوش بودن رضا در نزد مضطر، عمل او از دید جامعه قبیح کمتری دارد. در حقیقت، در این‌جا مسأله بر سر جواز اخلاقی قتل دیگری برای نجات دادن خود از مرگ نیست، بلکه مسأله این است که چنین قاتلی لزوماً نباید مثل یک قاتل عادی مجازات شود. همان‌طور که اگر صغیر، مست یا مجنون هم مرتکب قتل شوند به رغم قبیح بودن اصل عمل، جامعه مجازات کردن آن‌ها را غیرمنصفانه می‌داند. (شاکری و علیپور، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹)

به همین سبب برخی پیشنهاد کرده‌اند که باید به جای «عامل رافع مسئولیت» تلقی کردن اضطرار، اکراه و حتی دفاع مشروع، آن‌ها را به عنوان کیفیات مخففه مد نظر قرار داد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ص ۷۶)

#### ب: حالت دوم

منظور از حالت دوم، در فرضی است که جان هر دو نفر در معرض خطر می‌باشد. در این‌جا نیز با توجه به استدلال پیش گفته، تمسک به قاعده‌ی اضطرار بی‌دفاع می‌باشد. زیرا جان هیچ‌یک بر دیگری ارجحیتی ندارد. مثالی که برای روشن شدن این حالت می‌توانیم بیاوریم آن است که: جایی که دو نفر در دریا گرفتار آمده و تکه چوب موجود، تنها توان باقی نگه‌داشتن یکی از دو نفر را

روی آب داشته باشد، چنانچه عدم اقدام هر دو نفر به غرق شدن و مردن بی‌انجامد، در چنین وضعیتی یکی ضمن کنار زدن دیگری، می‌تواند تکه چوب نجات‌بخش را تصاحب نماید. (شمس ناتری و عبدالله یار، ۱۳۹۰، ص ۷۱)

### ارتکاب قتل از سوی شخص ثالث نسبت به احد از طرفین

در این فرض، خطری متوجه جان مرتکب نیست، بلکه وی در انتخاب بین نجات جان دو نفر که وضعیت اضطراری، جان هر دوی آنها را به خطر انداخته است مردد می‌شود. اضطراری 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 می‌باشد. 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.

فرض در این مورد را می‌توان به این نحو ترسیم کرد: فردی ملزم به انتخاب یکی از دو وظیفه‌ی معارض و هم ارزش‌گردد، مثل مواجه شدن ناجی غریق با دو شناگر در حال غرق شدن که فقط یکی از آنها را می‌تواند نجات دهد. در این‌جا چون ناجی غریق وظیفه‌ی نجات جان شناگران را داشته است، به نظر می‌رسد باید مورد را از موارد «تزام» یا «تداخل وظایف» دانست. در این مورد در صورتی که احتمال زنده ماندن کسی که مثلاً به او نزدیک است بسیار بیش از کسی باشد که به او دور است، وی موظف به نجات جان فرد اول خواهد بود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص ۴۶)

چنانچه جان شخصی افضل باشد، می‌تواند در شرایط اضطراری جان فرد دیگر را برای زنده ماندن خود بگیرد. با توجه به مثال بالا، کسی که دور می‌باشد محتمل الحیات و کسی که نزدیک می‌باشد مقطوع الحیات می‌باشد. در واقع چنانچه جان یکی از دو نفر با اقدام به نجات، مقطوع باشد و جان شخص دیگر، محتمل باشد در این صورت جان شخص مقطوع الحیات اهم خواهد بود. 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، 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 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. (کلانتری و جلیل زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۵۹)

اگر این حالت وجود نداشته باشد که یکی از متزاحمین اهم بر دیگری باشد، طبق قاعده‌های اصولی، تخییر حاکم خواهد بود. (محمدی، ۱۳۸۰، ص ۳۴۵) عواملی برای اهم بودن یکی از متزاحمین به منظور قتل یکی از افراد و نجات جان دیگری وجود دارد.

#### قتل عده کمتر برای نجات جان تعداد بیشتری از افراد

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

مضافاً این که گفتیم اضطرار از مصادیق تزاحم است و بنابر حکم عقل در موارد تزاحم 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. (شاکری و علیپور، ۱۳۹۱، ص ۱۱۴)

#### نتیجه‌گیری

از مجموع تحقیقات پیش گفته بدین نتیجه رسیدیم که اکثر فقها اجازه‌ی قتل را در شرایط اضطراری به شخص مضطر نمی‌دهند و عمده دلیل آنان روایتی از امام صادق(ع) می‌باشد که



می‌فرماید: «انما جعلت التقیة لیحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فلیس تقیة<sup>۱</sup>» یعنی تقیه برای حفظ خون قرار داده شده است؛ پس هرگاه به خون رسید، تقیه نخواهد بود.

طبق این حدیث، در قتل قاعده‌ی اضطرار جریان ندارد. نهایت تقیه و حد آن این است که حرام مورد اضطرار، ریختن خون به ناحق نباشد. ریختن خون غیر، جایز نیست زیرا علت واجب شدن تقیه محفوظ بودن خون هاست. هم از طرف مضطر و هم از طرف شخصی که برای جان مضطر به قتل می‌رسد، امتنان وجود دارد. همچنین بر این دلالت می‌کند که حفظ حیات، مجوز مخالفت با هر واجب و حرامی است و حفظ حیات از همه واجبات و محرمات مهم‌تر است، بنابراین در امر میان حفظ حیات و حفظ واجب یا حرام، حفظ حیات مهم‌تر است. در محل بحث اگر دوران امر میان رعایت حق صاحب عضو یا خون، و رعایت حفظ حیات باشد، دومی مهم‌تر است.

با وجود عدم مجوز اضطرار در قتل عمد، مواردی وجود دارد که به عنوان استثناء در قتل عمد ناشی از اضطرار مطرح می‌شوند و در این موارد اضطرار می‌تواند به عنوان مجوزی برای قتل عمد بدون عقوبت باشد. به عنوان مثال سقط جنین که در فقه و حقوق تحت شرایطی مجاز شمرده شده است. در فقه آمده است که در صورتی که روح در جنین دمیده نشده باشد، سقط جنین با تمسک به قاعده‌ی اضطرار قابل انجام می‌باشد. عموم فقها به حدیث نبوی رفع تمسک می‌کنند که می‌فرماید: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي... مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ<sup>۲</sup>» از امت من، ... چیزی که به آن اضطرار پیدا نمودند، برداشته شده است. از جمله منت‌هایی که خداوند متعال بر امت پیامبر اکرم(ص) گذارده است، برداشتن حکم اعمال و رفتار خلاف شرعی است که از روی اضطرار انجام شده باشد. مقتضای این ادله، رفع حرمت از سقط جنین، به هنگام اضطرار است و همان‌طور که فقها عموماً به ادله اضطرار برای خوردن مردار عمل نموده‌اند، در مسأله سقط جنین نیز به همین ادله

۱. کلینی محمد بن یعقوب، همان.

۲. محمد بن علی (شیخ صدوق)، همان.

تمسک می‌شود و چون فقط امکان حفظ جان یک نفر وجود دارد، مادر اضطراراً با سقط جنین، جان خود را حفظ می‌کند و این عمل وی، با استناد به ادله فوق، حرمت و ممنوعیتی ندارد. و یا قتل عمد اضطراری در حالت تراحم بین احم و مهم، قتل برای دفاع مشروع، قتل بی‌گناه در جنگ، این‌ها همه موارد استثنایی بر حکم کلی ممنوعیت قتل عمد در حالت اضطراری از نگاه فقها می‌باشد.

از منظر حقوقی، به نظر می‌رسد که اطلاق ماده‌ی ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی اجازه‌ی قتل در شرایط اضطراری را می‌دهد. اما با توجه به بنیان‌های فقهی حقوق جزایی ایران بدین نتیجه رسیدیم که اضطرار در قتل عمدی در حقوق ایران نیز قابل دفاع نمی‌باشد و در این خصوص اکثر حقوق‌دانان ایرانی نیز با این نظر همراه می‌باشند. هم‌چنین با قیاس اضطرار به اکراه می‌توانیم به همین نتیجه برسیم، زیرا اکراه، بر طبق ماده‌ی ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مجوز قتل نمی‌باشد چرا که اکراه با اضطرار با یکدیگر مشابه‌اند.

اضطرار و اکراه تفاوت ماهوی با یکدیگر نداشته، بلکه صرفاً از لحاظ منشأ 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 متفاوتند. حتی می‌توان گفت که با عدم پذیرش اکراه در قتل عمد به طریق اولی، باید اضطرار را در قتل عمد نپذیرفت. زیرا در اکراه که در آن دو طرف وجود دارد و مقنن می‌توانسته است قصاص را متوجه مُکره نماید، با این حال ترجیح داده است که مُکره را قابل قصاص بداند، چه برسد به اضطرار که در آن تنها یک نفر وجود دارد، و در نتیجه، عدم تعیین قصاص برای مضطر به معنی ساقط شدن قصاص می‌باشد. استدلال دیگر آن که اگر جرمی که شخص مضطر ناچار به انجام آن است سبک‌تر از قتل باشد (مانند اتلاف مال یا ایراد جرح) مجاز نیست برای جلوگیری از چنین جرم خفیفی مرتکب جرم سنگین قتل عمد گردد و اگر آن جرم نیز جرم قتل باشد، از آن‌جا که با جرم اضطراری در یک درجه از اهمیت است و هیچ‌یک بر دیگری ترجیح ندارد، یعنی به دلیل محال بودن ترجیح، بلامرّح نمی‌تواند برای نجات جان خود یا فرد دیگر مرتکب قتل شخص بی‌گناه دیگری شود.

بنابراین علی رغم تغییر قانون مجازات اسلامی به ویژه تغییرات محسوس در حوزه قتل، در رابطه با مسأله قتل عمد اضطراری چندان تغییر محسوس نداشته و با حفظ بنیان‌های پیشین، به پیروی از نظر مشهور فقها در قتل عمد اضطراری رویکرد سابق ابقاء شده است و استثنائاتی که در منابع فقهی به آن توجه شده، در قانون جدید مورد لحاظ واقع نشده است.

با وجود این شاید بتوان با استناد به ادله ابرازی، تردیدهایی در عام الشمول بودن این اعتقاد ایجاد کرد. به اعتقاد نگارنده آن چه بیش از هر چیز در تعیین تکلیف موارد قتل اضطراری حائز اهمیت است، توجه به واقعیات موجود پیرامونی در هر قضیه از حیث نتیجه اقدام مرتکب است و این که آیا عمل وی منجر به حفظ ارزش مهم‌تر و مقبول‌تر شده است یا خیر. از این رو با عنایت به مباحث پیش گفته، در فرضی که عدم اقدام مضطر منجر به از بین رفتن هر دو طرفی که خطر متوجه آن‌هاست می‌شود (اعم از این که خطر متوجه خود مرتکب هم باشد یا این که وی شخص خارجی ناظر واقعه اضطراری است و خطری مستقیماً او را تهدید نمی‌کند) یا در فرضی که از بین بردن عده کمتر به خاطر نجات جان تعداد بیشتری از افراد را در پی دارد می‌توان به جواز ارتکاب قتل حکم کرد. به نظر می‌رسد علاوه بر استدلالاتی که فوقاً بیان شد، بند ب ماده‌ی 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.

## منابع و مأخذ

۱. آصفی، محمد مهدی، ۱۳۸۱، پیوند اعضای مردگان مغزی، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۱.
۲. آقای نی، حسین، ۱۳۸۶، جرائم علیه اشخاص (جنایات)، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
۳. امامی، مسعود، ۱۳۹۴، اضطرار به جنایات در فقه و حقوق، کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۱.
۴. انتظاری، ابوالفضل، ۱۳۸۴، سقط جنین و آثار حقوقی آن، انتشارات نگاه بین، تهران، چاپ اول.
۵. جمعی از محققان، ۱۳۸۹، فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۱۴ ه ق، وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشیعه، جلد ۱۱، مؤسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، چاپ دوم.
۷. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲ ه ق، موسوعه الامام الخویی، جلد ۱۲، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم، چاپ اول.
۸. زراعت، عباس، ۱۳۹۲، جرائم علیه اشخاص، نشر جنگل، تهران، چاپ دوم.
۹. شاکری، ابوالحسن؛ علی پور، عادل، ۱۳۹۱، حکم قتل عمدی ناشی از اضطرار در حقوق ایران و استرالیا، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال ۸، شماره ۴.
۱۰. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ یار، سید عبدالله، ۱۳۹۰، حالت ضرورت و دفاع مشروع (مطالعه تطبیقی ادله، مبانی و شرایط)، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۱. شهید اول، بی تا، اللمعه الدمشقیه، جلد ۲، بیروت، دارالعالم الاسلامی.
۱۲. صادقی، محمد هادی، ۱۳۸۲، جرائم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران، چاپ ششم.
۱۳. طبیبی جلی، مرتضی، ۱۳۸۲، بررسی و نقد نظریه جواز سقط جنین از منظر فقهای امامیه، مجله‌ی نامه‌ی مفید، شماره ۳۷.
۱۴. علامه حلی، حسن بن الحسین، ۱۴۰۳ ه ق، شرایع الاسلام، جلد ۲، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم.

۱۵. غلامی، علی، ۱۳۹۱، اضطرار اجبار و اکراه از ترادف تا تفاوت، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۵.
۱۶. قبله‌ای خویی، خلیل، ۱۳۸۰، قواعد فقه (بخش جزا)، جلد ۱، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.
۱۷. کلانتری، کیومرث؛ جلیل زاده، مرتضی، ۱۳۹۲، قتل عمد اضطراری در فقه شیعه، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۱.
۱۸. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۰، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ چهاردهم.
۱۹. معین، محمد، ۱۳۶۲، فرهنگ فارسی معین، جلد ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ ششم.
۲۰. موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۷۸، تحریر الوسیله، جلد ۱۴، دارالعلم، قم، چاپ پنجم.
۲۱. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، ۱۴۱۲ ه ق، درالمنضود، جلد ۲، دارالقرآن الحکیم، قم، چاپ اول.
۲۲. مؤمن قمی، محمد، ۱۳۸۲، پیوند اعضاء، مجله فقه اهل بیت، سال نهم، شماره ۳۴.
۲۳. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۸۳، اکراه و اضطرار در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶.
۲۴. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۸۷، جرائم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
۲۵. نجفی، محمد حسن، ۱۴۲۱ ه ق، جواهر الکلام، جلد ۶۳ و ۲۱، بیروت، چاپ هفتم.
۲۶. نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵ ه ق، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۵، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، چاپ اول.