

اضطرار به جنایات در فقه و قانون*

مسعود امامی**

چکیده

احکام مختلف اضطرار به جنایت، به وضوح در فقه تبیین نشده است. همین امر، موجب شده که قوانین جزایی از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز دچار نقصان آشکاری در این باره باشد. نویسنده در این نوشتار کوشیده احکام مختلف اضطرار به جنایت نفس و عضو را استنباط کرده، کاستی های قوانین جزایی را نیز در این باره نشان دهد و در نهایت، پیشنهادی برای اصلاح قانون مجازات اسلامی داده است.

کلیدواژه‌ها

اضطرار، جنایت، قصاص، اکراه.

مقدمه

«عقل»، «بلوغ»، «علم» و «اختیار» شرایط مسئولیت کیفری می باشند و مرتکب جرم اگر

* تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۹/۱۱؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۴/۸/۲۰.

** دانش‌آموخته حوزه علمیه قم، و عضو هیأت علمی گروه فقه جزا در مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی؛ masoudimami@yahoo.com.

فاقد هر یک از این شرایط باشد، مجازات نخواهد شد. بر اساس مواد ۱۴۰، ۱۴۶، ۱۴۹، ۱۵۱ و ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ارتکاب جنایت عمدی دیوانه، نابالغ و کسی که ارتکاب جنایت عمدی او به جهت اکراه یا اضطرار باشد، مجازاتی از جمله مجازات تعزیری ندارد، مگر در مورد اکراه بر قتل. در ماده ۱۴۰ این قانون آمده است:

مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات، تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم (قصاص) آمده است.

شرط «اختیار»، در سه حالت «اجبار»، «اکراه» و «اضطرار» وجود ندارد؛ از این رو، اگر ارتکاب جرم در یکی از این سه حالت باشد، مجرم مجازات نخواهد شد. «اجبار» حالتی است که در آن شخص مجبور، فاقد قصد، اراده و اختیار است؛ مانند این که کسی دیگری را به سوی شخص سومی پرت کند و موجب وارد شدن آسیب به آن شخص شود. «اکراه» حالتی است که شخص به علت تهدید دیگری، ناچار به ارتکاب جرمی شود. در این حالت، شخص اکراه شده، در انجام فعل دارای قصد و اراده است، اما به آن رضایت ندارد و تحت تأثیر تهدید و فشار دیگری، مرتکب فعل شده است. به همین جهت، گویا اختیار و اراده او در انجام فعل، ضعیف شده است و به کسی ملحق می‌شود که فاقد شرط اختیار است. «اضطرار» حالتی درونی است که شخص را به انجام جرم ناچار می‌سازد. در این حالت، شخص مضطر مانند شخص مکره، دارای قصد و اراده است، اما تحت تأثیر عامل اضطرار، از انجام جرم ناگزیر بوده است و طیب نفس و رضایت کامل به انجام جرم نداشته است؛ به همین جهت، او نیز مانند مکره، اختیار و اراده اش در انجام فعل ضعیف شده و به کسی ملحق شده که فاقد شرط اختیار است. رفع تکلیف و رفع مسئولیت کیفری از شخص مجبور، مکره و مضطر، به حکم عقل است؛ و به همین جهت، بنای عقلا نیز بر آن است و در قوانین حقوقی بسیاری از کشورها پذیرفته شده است؛ هر چند در تفسیر اجبار، اکراه و اضطرار و شرایط آن، اختلاف وجود دارد.

در این نوشتار به بررسی مسأله اضطرار به جنایت (قتل و آسیب کمتر از قتل) و احکام فرض‌های مختلف آن در فقه و قانون پرداخته می‌شود. بدین منظور، نخست به بیان فرض‌های گوناگون می‌پردازیم و سپس احکام و مقررات هر فرض را بررسی می‌کنیم.

تقسیمات اضطرار

ارتکاب جنایت در حالت اضطرار، به اعتبارات مختلفی قابل تقسیم است. برخی از آن‌ها بدین قرار است: جنایت پدیدآمده هنگام اضطرار، یا قتل است یا کمتر از قتل. همچنین چون شخص مضطر در وضعیت اضطرار، دارای قصد است، پس همه فرض‌های عمد، شبه‌عمد و خطا که در مواد ۲۹۰ تا ۲۹۲ ق. م. ا. سال ۹۲ آمده، قابل تصور است. به عبارت روشن‌تر، مرتکب در موارد اضطرار، یا قصد ایراد جنایت بر دیگری را دارد یا چنین قصدی ندارد، ولی عمل او غالباً موجب ایراد جنایت می‌شود و او به تأثیر غالبی عمل خود آگاه و متوجه است. در این دو مورد، جنایت، عمدی است؛ اگر شخص مضطر نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری داشته، اما قصد جنایت واقع شده را نداشته باشد، در این صورت جنایت شبه‌عمدی است؛ و اگر شخص مضطر نسبت به مجنی‌علیه، قصد رفتاری نداشته باشد، جنایت واقع شده خطایی خواهد بود. پس اگر اضطرار، رافع هرگونه مسؤولیت کیفری باشد، هیچ مجازاتی اعم از قصاص و دیه در موارد جنایت عمدی، شبه‌عمدی و خطا، متوجه شخص مضطر نخواهد بود؛ و اگر در بعضی از موارد، رافع مسؤولیت کیفری باشد، فقط در همان موارد، مجازات قصاص و دیه برداشته می‌شود.

تقسیم سوم مربوط به عامل پدیدآورنده وضعیت اضطرار است. در این باره، دو فرض وجود دارد. نخست این که پدیده‌ای طبیعی و غیرانسانی، عامل اضطرار در مرتکب باشد؛ و دوم آن که انسان عامل اضطرار باشد؛ مثلاً خانه‌ای بر اثر عوامل طبیعی یا بر اثر عامل انسانی آتش بگیرد و شخص ساکن خانه، ناچار شود که برای نجات جان خود یا دیگران، به بیرون خانه بپرد و در نتیجه، به کسی آسیب برساند.

تقسیم چهارم، به فرضی مربوط است که عامل پدیدآورنده اضطرار، انسان باشد. در این صورت، دو فرض قابل تصور است: نخست آن که عامل انسانی در ایجاد جنایت از جانب مضطر، قصد عمد داشته است؛ مثلاً کسی چند نفر را محبوس کند و به آن‌ها آب و غذا ندهد تا آن‌ها به یکدیگر آسیب برسانند. دوم آن که قصد عامل انسانی در ایجاد جنایت، عمد نباشد.

اضطرار در قوانین جزایی ایران

ماده ۱۵۲ ق. م. ا. سال ۹۲ به بیان مقررات مربوط به رفع مسؤولیت کیفری در مورد اضطرار پرداخته است. در این ماده می‌خوانیم:

هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع، از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری، به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری، مرتکب رفتاری شود که قانوناً جرم محسوب می شود، قابل مجازات نخواهد بود، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب بوده و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره - کسانی که حسب وظیفه یا قانون، مکلف به مقابله با خطر هستند، نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.

بر اساس این ماده، با حفظ سه شرط: عدم تعمد مرتکب در ایجاد خطر، تناسب رفتار ارتكابی با خطر و ضرورت آن برای رفع خطر، هر گونه ضمان کیفری نسبت به شخص مضطر، منتفی شده است.

ماده ۵۵ ق. م. ا. سال ۱۳۷۰ نیز همین پیام را دارد. در این ماده می خوانیم:

هر کس هنگام بروز خطر شدید، از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان، به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره - دیه و ضمان مالی، از حکم این ماده مستثنی است.

ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ نیز مانند این دو ماده است:

هر کس هنگام بروز خطر شدید، از قبیل سیل و طوفان، به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره - کسانی که حسب وظیفه یا قانون، مکلف به مقابله با خطر هستند، مشمول مقررات این قانون نیستند، مگر در موارد جرائم نسبت به اموال در صورتی که ارتکاب آن جرائم، ملازمه با انجام وظایف آنان داشته باشد.

تشابه این مواد به یکدیگر، گویای این است که متن این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب سال های ۷۰ و ۹۲، برگرفته از قانون مجازات عمومی قبل از پیروزی انقلاب است. تفاوت مهم این سه ماده در سه قانون مختلف، در این است که در ماده ۵۵ ق. م. ا. سال ۷۰ تبصره ای آمده که بر اساس آن، «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی

است». این تبصره در ماده^{۱۵۲} ق.م.ا.س سال ۹۲ نیست. نتیجه حذف این تبصره از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، این است که در موارد اضطرار، هیچ مجازاتی وجود ندارد. اطلاق مجازات در این ماده، شامل دیه نیز می شود؛ زیرا بر اساس ماده^{۱۴} ق.م.ا.س سال ۹۲، دیه از اقسام مجازات شمرده شده است. در ماده^{۱۴} این قانون آمده است:

مجازات های مقرر در این قانون، چهار قسم است:

الف - حد؛

ب - قصاص؛

پ - دیه؛

ت - تعزیر.

تبصره - چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت، قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده^(۲۰) خواهد بود.

حکم به نفی مسؤولیت پرداخت دیه نسبت به شخص مضطر که از اطلاق ماده^{۱۵۲} ق.م.ا.س سال ۹۲ فهمیده می شود، نادرست است؛ زیرا در موارد اضطرار، با حفظ شرایط به تصریح همه فقها - چنان که خواهد آمد - فقط در برخی موارد، حکم تکلیفی و مجازات حد، قصاص و تعزیر برداشته می شود و ضمان مالی و دیه رفع نمی شود. اطلاق ماده^{۳۲۸} قانون مدنی نیز بر ضمان مالی اتلاف در حالت اضطرار دلالت دارد. در این ماده می خوانیم:

هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد؛ اعم از این، که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد؛ و اعم از این که عین باشد یا منفعت؛ و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.

این اشکال در لایحه ارسالی قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی وجود نداشت، زیرا در ماده^{۳-۱۴۳} لایحه که پس از ماده^{۱۵۲} فعلی قرار گرفته، دیه و ضمان خسارت های مالی، از حکم ماده^{۱۵۲} استثناء شده است. در این ماده چنین آمده است:

مسؤولیت دیه و ارش و ضرر و زیان های مالی در موارد اضطرار، عدم اختیار، خطا و جهل معذر، ساقط نمی شود و باید طبق مقررات خاص آن ها عمل شود.

متأسفانه این ماده در مراحل تقنین، در مجلس شورای اسلامی حذف شده است. ماده ۱۵۲ ق. م. ا. سال ۹۲، اشکال دیگری نیز دارد که این اشکال به ماده ۵۵ ق. م. ا. سال ۷۰ و ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی هم وارد است؛ و آن این که موارد دیگری نیز باید از حکم رفع مسؤولیت کیفری اضطرار، استثنا شود که در این سه ماده و مواد دیگر قانون سال ۷۰ و قانون سال ۹۲ و قانون مجازات عمومی استثنا نشده است. اطلاق این سه ماده، شامل هر گونه جنایتی از جمله جنایت بر نفس و جنایت بر عضو می شود، در حالی که قریب به اتفاق فقها - چنان که خواهد آمد - جنایت بر نفس و جنایت بر عضو را از حکم رفع مسؤولیت کیفری در اضطرار، استثنا کرده اند. به عبارت دیگر، به نظر فقها مضطر با حفظ شرایط می تواند هر اقدام مجرمانه ای برای رفع اضطرار خود انجام دهد، مگر قتل نفس محترم و آسیب به عضو دیگری. پس مضطر حتی اگر در شرایط اضطراری جانش نیز در خطر باشد، نمی تواند برای نجات خود، دیگری را بکشد یا به او آسیب برساند؛ ولی در این سه ماده، نه تنها مورد اضطرار به جنایت بر نفس و عضو، از حکم ماده استثنا نشده، بلکه در مواد دیگر هر سه قانون هم اطلاق این مواد تخصیص نخورده است.

ممکن است پنداشته شود که در تبصره ماده ۷۱۸ ق. م. ا. سال ۹۲ مصداق خاصی از این فرض ذکر شده که در آن نه تنها قصاص، بلکه ثبوت دیه بر شخص مضطر نیز نفی شده است. در این تبصره آمده است:

هر گاه جنینی که بقای آن، برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی شود.

اما به نظر می رسد قانون گذار این مورد را از مصداق اضطرار ندانسته، بلکه آن را مصداق دفاع قرار داده است که در آن، قصاص و دیه بر عهده جانی نیست؛ زیرا در این جا بر خلاف موارد اضطرار، وجود جنین که جنایت بر او وارد شده، عامل خطر است؛ مانند مسأله دفاع که در آن، مهاجمی که جنایت بر او وارد شده، عامل خطر است؛ در حالی که در موارد اضطرار، عامل خطر، غیر از مجنی علیه است.

اضطرار به جنایت در فقه امامیه

فقها معمولاً مسأله اضطرار در جنایت عمدی، اعم از قتل و کمتر از قتل را - بر خلاف مسأله اکراه - در ابواب مربوط به فقه جزا مطرح نکرده اند، بلکه در باب اطعمه و اشربه ذکر کرده اند. گویا همین نکته موجب شده که تدوین کنندگان قانون سال ۹۲ و قانون سال ۷۰ از

استثنای حکم اضطرار در قتل از حکم رفع مسؤولیت کیفری در حالت اضطرار - بر خلاف حالت اکراه - غفلت کنند و آن را در قانون نیاورند؛ زیرا آن‌ها - چنان‌که با مقایسه روشن می‌شود - در تدوین این دو قانون، به ابواب جزایی منابع فقهی نظر داشته‌اند و کم‌وبیش از مطالعه سایر ابواب غفلت کرده‌اند.

روش فقها در ذکر مسأله: «اضطرار به جنایت عمدی» در باب اطعمه و اشربه، متأثر از قرآن کریم است که مشتقات کلمه اضطرار به معنای مورد نظر را فقط در مورد اضطرار به خوردن میته، خون، گوشت خوک و مانند آن‌ها به کار برده است (بقره/۱۷۳؛ مائده/۳؛ انعام/۱۱۹ و ۱۴۵؛ نحل/۱۱۵). در منابع حقوقی بسیاری از کشورها نیز شایع‌ترین مثال برای اضطرار به جنایت عمدی، به مسأله کشتن یا آسیب رساندن به انسان دیگر برای خوردن گوشت او در وضعیت اضطراری، مربوط است، و پرونده‌های متعددی در این‌گونه موارد در محاکم آن‌ها مطرح بوده است (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۵۶/۳؛ صانعی، ۱۳۷۴: ۱/۲۳۱).

فقها در باب اطعمه و اشربه، به بیان فروع مختلفی درباره اضطرار به خوردن حرام پرداخته‌اند و در ابواب دیگر نیز برخی مسائل مرتبط به اضطرار را بیان کرده‌اند. مسائل مختلف دیگری نیز در این باره قابل طرح است که در فقه و قانون نیامده است. اینک به بررسی این مسائل و آرای فقها درباره آن‌ها می‌پردازیم.

اول: اضطرار به قتل عمدی

فقهاء در باب اطعمه و اشربه مسأله اضطرار به کشتن دیگری و خوردن گوشت او برای ادامه حیات را مطرح کرده‌اند. بسیاری از آن‌ها تصریح کرده‌اند که در فرض اضطرار با رعایت شرایط، انجام هر کاری و خوردن هر چیزی - حتی مرده انسان - جایز است، مگر کشتن نفس محترم (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۷/۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۳/۳؛ و ۱۴۱۳: ۳۳۵/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۲۵/۱۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱/۱۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶/۴۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶/۱۷۴). از این حکم، فهمیده می‌شود که اضطرار همچون اکراه رافع مسؤولیت کیفری است، مگر در قتل نفس محترم. از این رو، برخی به روشنی تصریح کرده‌اند که «ضرورت و اضطرار، هر حرامی را جایز می‌کند، مگر قتل را» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴/۶۴۵؛ و ۱۴۱۰: ۲/۱۱۴؛ کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۱/۱۳۵۹). بنابراین اگر کسی مضطر به کشتن دیگری شود و مرتکب قتل گردد، به قصاص محکوم است.

مهم‌ترین مستند فقها در استثنای قتل از موارد رفع مسؤولیت کیفری در اکراه و

اضطرار، روایاتی است که تقیه را در دماء، نفی می کند (کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۱/قسم ۱/۹۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶/۱۷۴)، از جمله این روایت:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ
 عَنْ شُعَيْبِ الْحَدَّادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: أَمَّا جَعَلَتِ النَّفِيَّةُ
 لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَأَدَا بَلْعَ الدَّمِ فَلَيْسَ تَقِيَّةً (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶/۲۳۴)؛

امام صادق (ع) فرمود: تقیه برای حفظ خون قرار داده شده است؛ پس هر گاه
 به خون رسید، تقیه نخواهد بود.

مخالفت صریحی با این فتوا از سوی فقها دیده نمی شود، فقط از فتوای آیت الله خویی
 در مسأله اکراه بر قتل، می توان حدس زد که نظر ایشان در مسأله اضطرار، این است که
 شخص مضطر می تواند برای نجات خود با رعایت شرایط، نفس محترم را بکشد. او
 هر چند در باب اطعمه و اشربه به مسأله اضطرار به قتل نفس محترم نپرداخته، اما در بحث
 اکراه بر قتل، با قول مشهور که عدم جواز قتل در هر صورت است، مخالفت می کند و از
 دلیلی که برای قول خود آورده، روشن می شود که ایشان در مسأله اضطرار به قتل هم
 مخالف نظر مشهور است و قول به جواز قتل نفس محترم در فرض اضطرار را می پذیرد. او
 در بحث اکراه بر قتل این گونه استدلال می کند که هر چند حدیث رفع که در مقام امتنان
 است، شامل مورد اکراه بر قتل نمی شود، زیرا شمول آن خلاف امتنان بر مقتول است، اما
 جواز قتل به سبب اکراه از باب تراحم ثابت می شود، زیرا شخص اکراه شده میان دو تکلیف
 قرار گرفته است: نخست وجوب حفظ جان خود و دوم حرمت کشتن دیگری؛ و چون این
 دو تکلیف بر هم رجحانی ندارند، پس مکلف در عمل به هر کدام مخیر است. البته در
 صورت انتخاب قتل دیگری، دیه بر عهده او ثابت است؛ زیرا خون مسلمان نباید هدر رود
 (خویی، ۱۴۲۲: ۱۴/۴۲).

این دلیل به فرض اضطرار هم قابل تسری است؛ زیرا در این 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. پس مضطر هم
 مانند مکروه، میان عمل به این دو تکلیف، مخیر است و می تواند در حالت اضطرار برای
 حفظ جان خود، دیگری را بکشد، اما دیه بر عهده او ثابت است. نتیجه آن که بنا بر نظر
 بیش تر فقها، قتل عمدی در اضطرار جایز نیست و فقط معدودی از فقها از جمله آیت الله
 خویی آن را جایز می دانند.

به نظر نگارنده، بعید نیست که ادله عام رفع مسؤولیت کیفری در موارد اکراه و اضطرار، اطلاق داشته باشند و شامل اکراه و اضطرار به قتل عمد نیز بشوند؛ زیرا ادله لفظی مانند حدیث رفع، ارشاد به حکم عقل هستند و عقلاً نیز مسؤولیت کیفری در موارد اکراه و اضطرار را منتفی می‌دانند؛ چنان‌که در قوانین کیفری بسیاری از کشورها نیز اکراه و اضطرار، رافع مسؤولیت کیفری شمرده شده‌اند (صانعی، ۱۳۷۴: ۱/۲۲۱، ۲۳۰). محقق اردبیلی برای اثبات رفع تکلیف و رفع مسؤولیت کیفری از مضطر، به دلیل عقل استدلال کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱/۳۱۳). شاید بتوان گفت که حکم عقل به رفع تکلیف در موارد اکراه و اضطرار و در نتیجه حکم عقل به رفع مسؤولیت کیفری در این موارد، قابل تخصیص نیست و نمی‌توان مورد قتل را از آن استثنا کرد؛ زیرا وضعیت اکراه و اضطرار (یعنی وضعیتی که تحمل آن عادتاً برای انسان ممکن نیست)، ماهیتاً به گونه‌ای است که نمی‌توان کسی را تکلیف کرد و تکلیف در این وضعیت، لغو خواهد بود. این حکم عقلی، تخصیص بردار نیست.

فرض کنید کسی با تهدید به قتل یا جنایت کمتر از قتل به خود یا یکی از نزدیکانش، بر قتل دیگری اکراه شود، مانند این‌که تهدید شده اگر دیگری را نکشد، فرزندش را در مقابلش به بدترین شکل خواهند کشت و یا اگر دیگری را نکشد، او یا فرزندش را به بدترین شکل شکنجه خواهند داد، سپس تهدیدکننده شروع به عملی کردن تهدید خودش کند. در این وضعیت، نباید از اکراه شده توقع داشت این فشار را تحمل کند و اقدام به کشتن دیگری نکند. چنین فشاری برای غالب مردم، تحمل‌ناپذیر است و بعید است خداوند نیز چنین کسی را در قیامت مجازات کند. پس نه تنها در موارد تهدید واقعی و تحمل‌ناپذیر به قتل، کشتن دیگری جرم نیست، بلکه در برخی از موارد تهدید به آسیب کمتر از قتل هم، کشتن دیگری جرم نخواهد بود. مثالی که ذکر شد، به اکراه مربوط بود. اما در این جهت، فرقی میان اکراه و اضطرار نیست و می‌توان مثال‌های فراوانی نیز برای وضعیت اضطرار ذکر کرد که تحمل آن عادتاً ناممکن است.

قیح تکلیف مالایطاق، عقلی است و احکام عقل، تخصیص بردار نیست. مقصود از تکلیف مالایطاق در این حکم عقلی، فقط تکلیفی نیست که انجام آن استحاله عقلی داشته باشد، بلکه شامل تکلیفی نیز می‌شود که عادتاً و نوعاً برای انسان‌ها تحمل‌ناپذیر و مالایطاق است. از این رو، رفع تکلیف و رفع مسؤولیت کیفری در موارد اضطرار و اکراه، از مصادیق قیح تکلیف مالایطاق است و تخصیص بردار نیست.

«تناسب خطر با رفتار ارتكابی» که در مواد ۱۵۲ ق.م.ا.سال ۹۲، و ۵۵ ق.م.ا.سال ۷۰، و ۴۰ قانون مجازات عمومی سال ۵۲، از شرایط رفع مسؤولیت کیفری در اضطراب شمرده شده، نباید به گونه‌ای معنا شود که آن، تناسب «مقدار» آسیب وارده در خطر با «مقدار» آسیب وارده از سوی شخص مضطر فهمیده شود؛ و در نتیجه، گفته شود که اگر مقدار آسیب وارده از جانب شخص مضطر، بیش از مقدار آسیب وارد بر او هنگام خطر باشد - مانند این که آسیب وارده از سوی شخص مضطر بر مجنی علیه قتل باشد و آسیب وارده بر مضطر هنگام خطر، آسیب کمتر از قتل باشد - اضطراب در این صورت رافع مسؤولیت کیفری نیست؛ زیرا تناسب مقدار آسیب‌ها دخالتی در تغییر حکم عقل ندارد، بلکه «تناسب خطر با رفتار ارتكابی» باید بر پایه تحمل نوعی انسان‌ها تفسیر شود؛ زیرا ملاک رفع تکلیف در اضطراب و نیز اکراه، «عدم تحمل نوعی تکلیف» است و این ملاک هر جا باشد، به رفع تکلیف نیز حکم خواهد شد؛ خواه در مقدار آسیب تناسب باشد یا نباشد پس گاهی ممکن است مقدار آسیب به دیگری بیش از مقدار آسیب در خطر باشد، اما در عین حال، تحمل آسیب در خطر عادتاً نزد عقلاً ممکن نباشد.

مقصود از تناسب در این مواد، این است که غالب انسان‌ها در قبال چنین خطری و با توجه به نوع آسیبی که به دیگری وارد می‌شود، نمی‌توانند تکلیف به آسیب زدن به دیگری را تحمل کنند و مرتکب آسیب به دیگری می‌شوند و این یعنی همان وضعیت «اضطراب». توجه به این نکته لازم است که در تحقق وضعیت «اضطراب»، نوع و کیفیت آسیبی که به دیگری یا دیگران وارد می‌شود، ملحوظ است و نباید فقط خطری را که متوجه شخص مضطر است، ملاحظه کرد. پس با توجه به ملاحظه این دو با یکدیگر، می‌توان تشخیص داد که وضعیت پدیدآمده برای نوع انسان‌های مشابه شخص مضطر، قابل تحمل است یا خیر. پس شرط «تناسب خطر با رفتار ارتكابی» قید احترازی برای اضطراب نیست، بلکه قید تفسیری برای وضعیت اضطراب است؛ چنان که شرط سوم در قانون، یعنی «رفتار ارتكابی برای دفع خطر ضرورت داشته باشد» نیز این گونه است.

شاید بتوان گفت که دلیل لفظی «فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً» که مورد استناد فقها برای حکم به استثنای قتل از موارد رفع تکلیف و رفع مسؤولیت کیفری در مورد اکراه است، ناظر به این مسأله نیست، بلکه مقصود امام(ع) در این روایت، این است که حکم تقیه در اسلام برای این تشریح شده که خون مسلمانان و مؤمنان حفظ شود؛ پس اگر حتی با تقیه، خون آن‌ها حفظ نمی‌شود، موردی برای تقیه وجود ندارد. پس روایت، در صدد بیان این

نیست که اگر رعایت تقیه موجب ریختن خون کسی شود، تقیه جایز نیست، بلکه در صدد بیان این نکته است که اگر رعایت تقیه موجب حفظ خون کسی نشود و حتی با رعایت تقیه نیز خون ریخته شود، پس تقیه بی مورد است. علامه مجلسی این معنا را در روایت مذکور، از برخی اهل علم نقل کرده است (مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۸۲/۹؛ و ۱۴۰۳: ۴۳۴/۷۲) و محقق ایروانی آن را معنای درست برای روایت می داند (ایروانی، ۱۴۰۶: ۴۸/۱)، اما آیت الله خویی آن را نپذیرفته است (خویی، ۱۴۲۲: ۴۵۴/۱).

توجه به این نکته لازم است که بین این سخن آیت الله خویی در شمول روایت نسبت به اکراه بر قتل، با آنچه پیش از این از ایشان درباره جواز قتل دیگری هنگام اکراه نقل شد، تعارضی نیست، بلکه این دو سخن مؤید یکدیگر نیز هستند؛ زیرا ایشان به استناد این روایات، قتل دیگری را هنگام اکراه جایز نمی داند، اما بر این باور است که حکم تکلیفی حرمت قتل دیگری به هنگام اکراه، با حکم تکلیفی وجوب حفظ نفس که هر دو دارای ملاکی یکسانند، تراحم دارد؛ و نتیجه این تراحم، تخییر مکره در کشتن دیگری یا کشته شدن خود او است.

هدف نگارنده از بیان آنچه درباره عدم استثنای قتل از موارد رفع مسؤولیت کیفری در اضطرار و اکراه گذشت، طرح دیدگاهی است که برای اهل تحقیق قابل بررسی باشد. این دیدگاه، نیازمند بررسی عمیق تر و همه جانبه است و مجالی بیش از این نوشتار می طلبد. ادعان دارم که مباحث بیان شده نمی تواند اهل تعمق را به نتیجه روشن و مقبول برساند. به هر حال، از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ فهمیده می شود که قتل در حال اضطرار با وجود شرایط ذکر شده در ماده ۱۵۲، جایز است و مسؤولیت کیفری ندارد، در حالی که این رأی؛ نظر مشهور و شاید با نظر قریب به اتفاق فقهای امامیه مخالف است، و سزاوار است که قوانین جمهوری اسلامی حتی المقدور، موافق رأی مشهور مراجع و فقهای معاصر تدوین شود؛ زیرا قانون نسبت به همه مردم اجرا می شود و مردم مقلد مراجع مختلفی هستند و نباید احساس کنند که وظایف قانونی آنها تکالیف شرعی ایشان مخالف است. علاوه بر این، جواز قتل در حال اضطرار، با مبنای قانونگذار در فرض قتل در حال اکراه - که در ملاک، با فرض قتل در اضطرار مشترک است - منافات دارد. در ماده ۳۷۵ این قانون آمده است:

اکراه در قتل، مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می شود و اکراه کننده، به حبس ابد محکوم می گردد.

بنابراین ضروری است جنایت بر نفس، از حکم رفع مسؤولیت کیفری در اضطرار در ماده ۱۵۲ ق.م.ا.س ۹۲ استثنا شود.

دوم: اضطرار به جنایت عمدی کمتر از قتل

این مسأله در بسیاری از منابع فقهی مطرح نشده است. معدودی از فقها آن را در باب اطعمه و اشربه و در یک فرع مطرح کرده‌اند که اگر کسی به خوردن گوشت قسمتی از بدن دیگری مضطر شد، آیا می‌تواند برای نجات جان خود، بدون آن که انسان محقون‌الدمی را بکشد، بخشی از بدن او را برای خوردن قطع کند؟ مشهور فقها در پاسخ به این پرسش، به عدم جواز، فتوا داده‌اند. شهید ثانی و صاحب جواهر این قول را به همه فقها نسبت می‌دهند و ادعای اجماع می‌کنند؛ البته موردی را که شخص مضطر، پیامبر باشد، از فتوای خود استثنا می‌کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۲/۱۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۴۴۲/۳۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹/۳۲۴). محقق اردبیلی جواز جنایت کمتر از قتل نسبت به محقون‌الدم را در موارد اضطرار محتمل دانسته است، اما به آن فتوا نمی‌دهد و مسأله را مجمل می‌داند (اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۱/۳۱۷).

ممکن است گفته شود که فتوای مشهور فقها از نظر ملاک با فتوای آن‌ها در رفع مسؤولیت کیفری در موارد اکراه بر جنایت کمتر از قتل، سازگار نیست. قریب به اتفاق فقها در موارد اکراه بر جنایت کمتر از قتل - از جمله شهید ثانی و صاحب جواهر - اکراه را رافع مسؤولیت کیفری می‌دانند و به نظر آن‌ها اکراه شونده در چنین موردی می‌تواند برای نجات جان خود به دیگری آسیب کمتر از قتل وارد کند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۸۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۵۹۰ و ۱۴۱۰: ۲/۱۹۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲/۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰/۲۸؛ و ۱۴۱۳: ۱۵/۹۰؛ اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۳/۳۹۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲/۴۴۳؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲/۲۰؛ خمینی، بی‌تا: ۲/۵۱۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۵۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۷۷)؛ حتی علامه حلی ادعای اجماع کرده است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲/۲۴۱)؛ تنها ابوالصلاح حلبی با این فتوا مخالف است (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۷). از نظر ملاک، میان اضطرار و اکراه از این جهت، فرقی نیست و هر کس در اکراه، به جواز جنایت کمتر از قتل، فتوا می‌دهد، در اضطرار نیز می‌بایست این گونه فتوا دهد.

به نظر می‌رسد وجهی برای تفاوت میان اکراه و اضطرار وجود دارد که ممکن است همین وجه، مورد نظر فقها بوده است که موجب تفاوت فتوای آن‌ها در این دو مورد شده

است؛ و آن این که در اکراه، خطر و آسیب ابتدائاً متوجه شخص ثالث است، اما در اضطرار، آسیب و خطر ابتدائاً متوجه شخص مضطر است؛ پس شاید مبنای فقها در تفاوت فتوا در موارد اضطرار و اکراه، این بوده که در موارد اکراه که آسیب ابتدائاً متوجه شخص ثالث است، لازم نیست شخص اکراه شده برای این که آسیب به شخص ثالث نرسد، خودش را در معرض آسیب قرار دهد؛ در حالی که در اضطرار، آسیب و خطر، ابتدائاً متوجه شخص مضطر است و او نباید برای این که خطر را از خودش دور کند، به دیگری آسیب برساند.

به نظر نگارنده نمی توان در موارد اضطرار به جنایت کمتر از قتل، به عدم جواز جنایت فتوا داد؛ زیرا در اضطرار، آسیب و خطر ابتدائاً متوجه شخص مضطر است و او نباید برای دور کردن خطر از خودش، به دیگری آسیب برساند، اما شخص مضطر در چنین مواردی با دو تکلیف مختلف مواجه می شود که با یکدیگر تزامم دارند: نخست، وجوب حفظ نفس و دوم، حرمت جنایت کمتر از قتل بر دیگری. در چنین مواردی باید به تکلیفی عمل کند که از ملاک مهم تری برخوردار است و آن حفظ جان خودش است. اعتبار عقلی نیز موافق همین برداشت است. شخص مضطری را تصور کنید که اگر به دیگری جراحت کوچکی وارد نکند، کشته خواهد شد. در این صورت، هر عاقلی ایراد جراحت کوچک به دیگری را برای نجات جان خود، جایز بلکه واجب می شمارد.

ادله خاص مانند نفی تقیه در دماء نیز شامل جنایت کمتر از قتل در اکراه و اضطرار نمی شود؛ زیرا چنان که پیش تر فقها تصریح کرده اند لفظ «الدم» و «الدماء» در این ادله، شامل جنایت کمتر از قتل نیست و مقصود از آن، فقط قتل است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۱۰/۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۳/۲۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۹۹/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴/۱۴؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۷۰۴/۲). معدودی از فقها این دو لفظ را شامل جنایت کمتر از قتل هم می دانند؛ از جمله، شهید ثانی از شیخ طوسی نقل می کند که این کلمات در این گونه روایات، شامل جنایت بر عضو هم می شود. او در کتاب «مسالک الافهام» از داوری پرهیز می کند، اما در «الروضه» با نظر شیخ مخالفت می کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۰۷/۳؛ و ۱۴۱۰: ۲/۴۲۰). آیت الله سید احمد خوانساری نظر شیخ را بعید نمی داند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۱۴/۵) و محقق سبزواری نیز در پذیرش این نظر تردید دارد (سبزواری، ۱۴۲۳: ۱/۴۱۲). این مطلب در هیچ یک از آثار یافت نمی شود و سایر فقها نیز پیوسته آن را به نقل از شهید ثانی به شیخ نسبت می دهند. به هر صورت، بیش تر فقها با این نظر مخالفند و لفظ «الدم» و «الدماء» در این روایات را تنها

شامل قتل می‌دانند و تقیه در جنایت کمتر از قتل را جایز می‌شمارند. اگر لفظ «الدم» و «الدماء» شامل جنایت کمتر از قتل بود، در این صورت، اطلاق آن شامل جراحات‌های کوچک و جزئی هم می‌شد و لازمه آن این بود که اگر تقیه موجب خراش کوچکی به دیگری شود، در این صورت، تقیه جایز نباشد که چنین برداشتی از روایت با توجه به اهمیت تقیه و اهمیت موارد آن برای حفظ نفس، بسیار بعید است.

پس درباره اضطرار در جنایت کمتر از قتل، هر چند نظر نگارنده جواز جنایت، بلکه وجوب آن دست کم در برخی موارد است، فتوای همه فقها یا بیشتر آنان، عدم جواز است. در عین حال، قانون - چنان که گذشت - حتی المقدور باید موافق نظر مشهور فقها نوشته شود. بنابراین عموم ماده ۱۵۲ ق.م.ا.س. ۹۲ از این جهت، به تخصیص نیاز دارد.

سوم: ضمان به دیه در موردی که سبب اضطرار، عامل غیر انسانی است

در جنایت در هنگام اضطرار، ضمان به دیه بر اساس قواعد ضمان دیه، جاری است. پس در موارد جنایت عمد و شبه عمد که سبب اضطرار، عامل غیر انسانی است، ضمان به دیه بر عهده جانی مضطر می‌باشد و در موارد خطای محض نیز دیه بر عهده عاقله جانی مضطر است.

فقها در مسأله اتلاف مال غیر هنگام اضطرار، تصریح کرده‌اند که رفع حکم تکلیفی حرمت برای ایراد خسارت به مال دیگری از شخص مضطر، بلکه ثبوت حکم تکلیفی وجوب برای ایراد خسارت به مال دیگری هنگام اضطرار، با ثبوت حکم وضعی ضمان بر عهده مضطر منافاتی ندارد (آملی، ۱۳۹۵: ۱/۱۸۴). شیخ انصاری می‌گوید:

وجوب اخذ مال غیر هنگام اضطرار، منافاتی با ضمان آن ندارد (انصاری،

۱۴۱۵: ۲۳۲).

آیت‌الله خوئی نیز می‌گوید:

نهایت چیزی که بر اضطرار مترتب می‌شود، رفع حکم تکلیفی و رفع گناه است، نه رفع حکم وضعی به گونه‌ای که تصرف مضطر در مال غیر، مجانی باشد و دلیل ضمان مال غیر هنگام اتلاف، تخصیص بخورد (خوئی، ۱۴۱۸:

۱۴۲/۳۰).

دلیل فقها بر عدم رفع ضمان در اضطرار، این است که ادله رفع مسؤولیت کیفری در مورد اضطرار - از جمله حدیث رفع - امتنانی است؛ و این امتنان، فقط با رفع حکم تکلیفی

و مجازات از مضطر سازگار است و رفع ضمان مالی، با حقوق مالی خسارت دیده منافات دارد و از این رو، مخالف امتنانی بودن این ادله است. پس ضمان بر اساس قواعد، ثابت است (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۵/۲؛ آشتیانی، ۱۴۲۹: ۱۹/۲).

هرچند آنچه از فقها نقل شد، به مسأله اتلاف مال غیر هنگام اضطرار، مربوط است و آن‌ها متعرض بحث ضمان به دیه در اضطرار به جنایت نشده‌اند، اما دلیل آن‌ها در مسأله اتلاف مال غیر، به مسأله ضمان به دیه در اضطرار به جنایت، قابل سرایت می‌باشد. همچنین اطلاق روایت مستفیض «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۵۰/۲۷؛ ۷۲/۲۹، ۱۰۶، ۱۳۸، ۱۴۵، ۱۴۹، ۱۵۷، ۳۹۵) شامل این موارد می‌شود و نباید خون ریخته شده هدر باشد؛ از این رو، ضمان به دیه ثابت است؛ چنان‌که آیت‌الله خویی به همین روایت در مسأله ضمان در اکراه به جنایت، استدلال کرده است (خویی، ۱۴۲۲: ۱۴/۴۲).

چنان‌که گذشت، تبصره ماده ۵۵ قانون گذشته، ضمان به دیه را از حکم ماده استثنای کرده است، اما این تبصره در قانون جدید، حذف شده و در نتیجه، دیه بر شخص مضطر ثابت نخواهد بود. به همین علت، لازم است قانون جدید از این جهت اصلاح شود.

چهارم: مضطر در جنایت قتل، عامد است و عامل انسانی عامد یا غیر عامد است

چنان‌که گذشت، اگر عامل انسانی موجب پدید آمدن اضطرار باشد، قصد او نیز در کنار قصد مضطر، باید ملاحظه شود. این امر، موجب پدید آمدن مسائل مختلفی می‌شود که طی این فرع و فروع بعد، به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

مقررات مربوط به این مسائل در قانون مطرح نشده و در فقه نیز اثر روشنی از آن‌ها دیده نمی‌شود، اما بر اساس قواعد مقرر در قصاص و دیات، از جمله قواعد ضمان در عمد، شبه عمد و خطا، و نیز قواعد تسبیب و مباشرت، حکم آن‌ها قابل استنباط است. همچنین فقها در مسأله اکراه، فتاوا و ادله‌ای را ذکر کرده‌اند که به کمک آن‌ها می‌توان احکام شرعی در فرض‌های مختلف اضطرار به سبب عامل انسانی را به دست آورد؛ زیرا اکراه و اضطرار که اختیار در هر دو وجود دارد و هر دو از عوامل رفع مسؤولیت کیفری می‌باشند، از نظر مبنا و ملاک احکام، تقریباً یکسانند؛ به خصوص اضطرار، به سبب عامل انسانی، شباهت بیش‌تری به اکراه دارد؛ زیرا عامل به وجود آورنده هر دو انسان است؛ حتی سید میر عبدالفتاح مراغی تصریح می‌کند که اکراه از مصادیق اضطرار است (مراغی، ۱۴۱۷: ۷۰۴/۲).

با توجه به این نکات، در فرضی که عامل انسانی موجب پدیدآمدن اضطرار است و جنایت پدیدآمده قتل می‌باشد و شخص مضطر در ارتکاب قتل، قصد عمدی نداشته است - خواه عامل انسانی، قصد عمدی برای ایجاد این جنایت داشته و یا قصد عمدی نداشته است - قتل به شخص مضطر، مستند است و او محکوم به قصاص است؛ مانند این که کسی دیگری را در وضعیت اضطراری مانند حبس قرار داده و آب و غذا در اختیار او نگذاشته تا او مضطر به کشتن عمدی شخص محبوس دیگر شود یا چنین قصدی نداشته است.

در فرع اول گذشت که بنا بر نظر مشهور فقها اضطرار و اکراه رافع مسؤولیت کیفری در قتل نفس محترم نیستند و ضمان به قصاص، متوجه شخص مضطر و مکروه است؛ و در این حکم، فرقی نمی‌کند که عامل انسانی قصد عمد نسبت به قتل داشته - مانند فرض اکراه - یا قصد عمد نداشته است. البته نگارنده - چنان که گذشت - فتوای مشهور را قابل مناقشه می‌داند.

پنجم: مضطر و عامل انسانی، قصد عمد در جنایت کمتر از قتل دارند

یکی دیگر از فرض‌های مربوط به اضطرار، این است که عامل انسانی، موجب پدیدآمدن اضطرار و جنایت پدیدآمده، کمتر از قتل باشد و عامل، قصد عمدی برای ایجاد این جنایت داشته و شخص مضطر نیز در ارتکاب جنایت، قصد عمدی داشته باشد؛ مثلاً کسی، دیگری را در وضعیت اضطراری مانند حبس قرار دهد و آب و غذا در اختیار او نگذارد تا او مضطر به جنایت عمدی کمتر از قتل نسبت به شخص محبوس دیگر شود. در این فرض - چنان که در فرع دوم گذشت - به نظر نگارنده، اضطرار رافع مسؤولیت کیفری نسبت به شخص مضطر است. اما آیا عامل انسانی پدیدآورنده اضطرار، با توجه به این که قصد عمد در ایجاد جنایت داشته، مسؤولیت کیفری دارد؟

در منابع فقهی پاسخ این پرسش دیده نمی‌شود، اما از اظهار نظر فقها در یکی از فروع اکراه که مشابه این مسأله است، می‌توان به فتوای آن‌ها در این مسأله دست یافت. بیش تر فقها در موارد اکراه بر جنایت کمتر از قتل که اکراه‌کننده قصد عمدی در ایجاد جنایت داشته باشد، به درستی قصاص را متوجه اکراه‌کننده می‌دانند؛ زیرا نقش مباشر در فعل ضعیف است و فعل به اکراه‌کننده که سبب است، مستند می‌باشد (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۸/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۵۵/۴۲؛ خمینی، بی تا: ۵۱۵/۲۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۵۵؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۸/۲۰۱؛ شیرازی، بی تا: ۸۹/۸۲).

میر عبدالفتاح تصریح می‌کند که بر اساس قواعد مباشرت و تسبیب، هر گونه ضمانتی

در اکراه، متوجه اکراه‌کننده است، زیرا اکراه‌شونده، مباشر ضعیف است و اکراه‌کننده سبب قوی می‌باشد؛ از این رو، فعل به اکراه‌کننده، مستند خواهد بود (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵/۲، ۴۳۶، ۷۰۶). البته برخی از فقیهان مانند آیت‌الله خویی، قصاص را بر اکراه‌کننده نمی‌دانند و به نظر آن‌ها دیه بر عهده اکراه‌شونده است (خویی، ۱۴۲۲: ۲۰/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۷۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۵۱).

ماده ۳۷۷ ق.م.ا.س. ۹۲ اکراه‌کننده را محکوم به قصاص می‌داند؛ در این ماده آمده است:

اکراه در جنایت بر عضو، موجب قصاص اکراه‌کننده است.

پس بر اساس مبنای قانون‌گذار در این ماده، در مسأله طرح شده نیز عامل انسانی پدیدآورنده اضطرار که قصد عمدی در ایجاد جنایت داشته، محکوم به قصاص است؛ زیرا نقش شخص مضطر که مباشر فعل است، ضعیف می‌باشد و سبب که عامل انسانی است، اقوی از مباشر است؛ و جنایت به او مستند است و چون قصد عمد در ایجاد جنایت داشته، پس به قصاص محکوم است.

ذیل این مسأله، فرض دیگری نیز قابل تصور است؛ و آن این که جنایت بر شخص مضطر وارد شود؛ مثلاً کسی دیگری را در وضعیت اضطراری مانند حبس قرار دهد و آب و غذا در اختیار او نگذارد تا او مضطر به جنایت عمدی کمتر از قتل نسبت به خودش شود. در این فرض نیز اضطرار، رافع تکلیف نسبت به شخص مضطر است و عامل انسانی چون قصد عمد در ایجاد جنایت داشته، به قصاص محکوم است. ماده ۳۷۹ ق.م.ا.س. ۹۲ همین فرض را در مسأله اکراه مطرح کرده و اکراه‌کننده را به قصاص محکوم کرده است:

هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه‌شونده گردد، جنایت، عمدی است و اکراه‌کننده قصاص می‌شود؛ مگر اکراه‌کننده قصد جنایت بر او نداشته و آگاهی و توجه به اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد که در این صورت، جنایت، شبه‌عمدی است و اکراه‌کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

آنچه گذشت، بر اساس دیدگاه نگارنده بود؛ اما بر اساس مبنای مشهور بر عدم رفع مسؤولیت کیفری در موارد اضطرار به جنایت کمتر از قتل، مجازات قصاص متوجه شخص مضطر خواهد بود؛ و عامل انسانی پدیدآورنده اضطرار با توجه به این که قصد عمد در ایجاد جنایت داشته، تعزیر می‌شود. این مسأله در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ همچون

قوانین جزایی قبل از آن نیامده است و لازم است قانون، متعرض مقررات آن بر اساس قول مشهور شود.

ششم: عامل انسانی در جنایت، عامد است و مضطر، غیر عامد است

عامل انسانی، موجب پدید آمدن اضطراب باشد و او قصد عمدی در ایجاد جنایت - خواه قتل یا کمتر از قتل - داشته و شخص مضطر در ارتکاب جنایت، قصد عمد نداشته باشد؛ مثلاً کسی، دیگری را در وضعیتی مانند حبس قرار دهد تا او مضطر به تخریب دیوار زندان شود، در حالی که با تخریب دیوار، شخص ثالثی کشته یا دچار آسیب کمتر از قتل شود و عامل نیز قصد عمدی در ایراد جنایت قتل یا کمتر از قتل را بر شخص ثالث داشته و شخص مضطر از وجود شخص ثالث در پشت دیوار آگاهی نداشته باشد. در این فرض، عامل اضطراب، محکوم به قصاص است؛ زیرا سبب - که عامل است - اقوی از مباشر مضطر است و چون شخص مضطر، قصد جنایت نداشته، پس در مورد قتل هم جنایت به او مستند نیست، بلکه به عامل مستند می شود. این فرض نیز در قانون مجازات اسلامی بیان نشده است و لازم است بیان شود.

هفتم: عامل انسانی در جنایت کمتر از قتل، غیر عامد است و مضطر عامد است

عامل انسانی موجب پدید آمدن اضطراب شود و جنایت پدید آمده کمتر از قتل باشد و عامل، قصد عمدی برای ایجاد این جنایت نداشته و شخص مضطر در ارتکاب جنایت، قصد عمد داشته باشد؛ مثلاً کسی، دیگری را در وضعیت اضطرابی مانند حبس قرار دهد و آب و غذا در اختیار او نگذارد و او به جنایت عمدی کمتر از قتل نسبت به شخص ثالث مضطر شود، در حالی که عامل، قصد عمدی بر ایراد جنایت بر شخص ثالث نداشته باشد. در این فرض، عامل - بنا بر نظر نگارنده - به پرداخت دیه، محکوم است؛ زیرا - چنان که در مسأله دوم گذشت - اضطراب، رافع مسؤولیت کیفری در جنایت کمتر از قتل است. پس مضطر به قصاص، محکوم نیست. از سوی دیگر، عامل اضطراب نیز چون قصد عمدی نداشته، به قصاص محکوم نمی شود؛ اما ضمان به دیه، متوجه عامل انسانی است؛ زیرا او سبب است و سبب در اضطراب - همچون اکراه - اقوی از مباشر مضطر است و جنایت به او مستند است. اما بنا بر نظر مشهور، شخص مضطر به قصاص محکوم است؛ زیرا به نظر آن‌ها اضطراب، رافع مسؤولیت کیفری در جنایت کمتر از قتل نیست.



هشتم: عامل انسانی و مضطر در جنایت، عامد نیستند

عامل انسانی موجب پدید آمدن اضطراب باشد و جنایت پدید آمده اعم از قتل و کمتر از قتل باشد و عامل و شخص مضطر، قصد عمدی برای ایجاد این جنایت نداشته باشند؛ مثلاً کسی، دیگری را در وضعیتی مانند حبس قرار دهد و او به تخریب دیوار زندان مضطر شود، در حالی که با تخریب دیوار، شخص ثالثی کشته یا دچار آسیب کمتر از قتل شود و عامل و شخص مضطر، قصد عمدی بر ایراد جنایت قتل یا کمتر از قتل بر شخص ثالث نداشته باشند. در این فرض، چون هیچ یک از سبب و مباشر، قصد عمد نداشته اند، قصاص منتفی است؛ و دیه نیز بر عهده عامل اضطراب است؛ زیرا او سبب است و سبب در اضطراب - همچون اکراه - اقوی از مباشر مضطر است و جنایت به او مستند است.

مواد پیشنهادی برای اصلاح قانون مجازات اسلامی

با توجه به مقرراتی که با استناد به مبانی فقهی مشهور فقها درباره جنایت در حال اضطراب بیان شد، پیشنهاد می شود این مواد به قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ افزوده شود:

ماده اول: کسی نمی تواند به دلیل اضطراب، مرتکب جنایت عمدی بر دیگری شود و در صورت ارتکاب، قصاص می شود.

ماده دوم: ارتکاب جنایت غیر عمدی به سبب اضطراب، در صورتی که عوامل طبیعی، سبب اضطراب شده باشد، موجب ضمان به دیه بر شخص مرتکب می شود؛ و اگر شخص دیگری موجب اضطراب مرتکب شده باشد، عامل اضطراب، در صورتی که قصد عمد در ایراد جنایت بر مجنی علیه داشته باشد، به قصاص محکوم می شود و در غیر این صورت، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

بنا بر مبنای مقبول نگارنده در رفع مسؤولیت کیفری در اضطراب به جنایت کمتر از قتل، مواد پیشنهادی بدین قرار خواهد بود:

ماده اول: کسی نمی تواند به دلیل اضطراب، مرتکب جنایت عمدی قتل بر دیگری شود و در صورت ارتکاب، قصاص می شود.

ماده دوم: ارتکاب جنایت عمدی کمتر از قتل به سبب اضطراب و با وجود شرایط مندرج در ماده ۱۵۲، موجب قصاص و تعزیر نمی شود؛ و در صورتی

که عوامل طبیعی سبب اضطرار شده باشد، مرتکب، به پرداخت دیه محکوم می‌شود و اگر شخص دیگری موجب اضطرار مرتکب شده باشد، عامل اضطرار، در صورتی که قصد عمد در ایراد جنایت بر مجنی، علیه داشته باشد، به قصاص محکوم می‌شود و در غیر این صورت، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

ماده سوم: ارتکاب جنایت غیر عمدی در اثر اضطرار، در صورتی که عوامل طبیعی سبب اضطرار شده باشد، موجب ضمان به دیه بر شخص مرتکب است؛ و اگر شخص دیگری موجب اضطرار مرتکب شده باشد، عامل اضطرار، در صورتی که قصد عمد در ایراد جنایت بر مجنی علیه داشته باشد، به قصاص محکوم می‌شود و در غیر این صورت، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

منابع و مأخذ:

۱. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ الف)، المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۳. _____ (۱۴۱۵ ب)، رساله فی الموارث، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۴. _____ (۱۴۱۶)، فرائد الأصول، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین بقم، قم، چاپ پنجم.
۵. ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۶. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹)، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، مؤسسة التاریخ العربی، بیروت، چاپ اول.
۷. آملی، میرزا هاشم (۱۳۹۵)، مجمع الأفكار و مطرح الأنظار، تقریرات محمدعلی اسماعیل پور، المطبعة العلمية، قم.
۸. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶)، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب القصاص، دار الصدیقة الشهيدة، قم، چاپ دوم.

۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، مؤسسة آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
۱۰. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، اصفهان- ایران، چاپ اول.
۱۱. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا)، تحریر الوسیلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
۱۲. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، مؤسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ دوم.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸)، موسوعة الامام الخویی، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، قم، چاپ اول.
۱۴. _____ (بی تا)، مصباح الفقاهة، بی جا.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله سبزواری، قم، چاپ چهارم.
۱۶. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳)، کفایة الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، دار التراث، بیروت، چاپ اول.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، چاپ اول.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی: کلاتر)، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۲۰. شیرازی، سید محمد (بی تا)، الفقه، دارالعلوم، بیروت.
۲۱. صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ ششم.
۲۲. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم.

٢٤. علامه حلی، حسن بن یوسف (١٤١٠)، إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
٢٥. _____ (١٤٢٠)، تحرير الأحكام الشرعية، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، چاپ اول.
٢٦. _____ (١٤١٣)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
٢٧. فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢١)، تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسيلة - القصاص، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم، چاپ اول.
٢٨. فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
٢٩. كاشف الغطاء، محمد حسين بن علي (١٣٥٩)، تحرير المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف، چاپ اول.
٣٠. مجلسی، محمدباقر (١٤٠٣)، بحار الأنوار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، چاپ دوم.
٣١. _____ (١٤٠٤)، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، دار الكتب الإسلامية تهران، چاپ دوم.
٣٢. محسنی، مرتضی (١٣٧٦)، دوره جزای حقوق عمومی، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.
٣٣. محقق حلی، جعفر بن حسن (١٤٠٨)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
٣٤. مدنی کاشانی، رضا (١٤١٠)، كتاب القصاص للفقهاء و الخواص، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ دوم.
٣٥. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (١٤١٧)، العناوين الفقهية، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
٣٦. نجفی، محمد حسن (١٤٠٤)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، چاپ هفتم.
٣٧. نراقی، احمد بن محمد مهدی (١٤١٥)، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.