



# نقش اضطرار مجنی علیه در وارد کردن جنایت بر خود در فرض تسبیب

یزدان طاهرآبادی

گروه فقه و حقوق جزا، مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی، حوزه علمیه قم، قم، ایران، رایانامه: [info@mfos.ir](mailto:info@mfos.ir)

چکیده

اطلاعات مقاله

استناد جنایت به جانی، مهمترین بحث حقوق جزا و جرم شناسی است. در پاره‌ای موارد این امر مشتبه می‌شود. یکی از این موارد صورتی است که فردی (سبب) قصد وارد کردن جنایت بر دیگری را دارد، و مجنی علیه دچار اضطرار شده و برای نجات خود و از روی اختیار مرتکب فعلی می‌شود، که آن فعل موجب وارد شدن جنایت بر خود او می‌شود. در این صورت جنایت مستند به سبب است یا مضطر؟ در این نوشته تلاش شد تا در چارچوب دانش فقه و با رویکرد تحلیلی اجتهادی و با هدف پاسخی صحیح و کارآمد به تحلیل مساله پرداخته شود. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است، دو دلیل ذکر شده برای عدم ضمان سبب (عدم الجاء به فعل واقع شده و قیاس محل بحث به مساله « اَقْتُلْ نَفْسَكَ وَاَلَّا قَتَلْتُكَ » صحیح نیست، از بین ۵ دلیل اقامه شده برای ضمان سبب تنها دلیل وجدان عقلی بنابراینکه مراد از عقل عقلا باشد، صحیح است، در غیر این صورت طرفین باید با یکدیگر مصالحه کنند.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت: 1404/7/14

تاریخ بازنگری: 1404/10/9

تاریخ پذیرش: 1404/10/15

تاریخ انتشار:

کلیدواژگان:

استناد،

سبب، اضطرار،

جانی،

مجنی علیه.

استناد: طاهرآبادی، یزدان(1404)، نقش اضطرار مجنی علیه در وارد کردن جنایت بر خود در فرض تسبیب. پژوهشهای فقهی

DOI: <http://doi.org/00000000000000000000000000000000>



© نویسندگان.

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/00000000000000000000000000000000>

## مقدمه

هرگاه انسان در شرایط اضطرار قرار گیرد و راه گریزی جز ارتکاب فعل حرام نداشته باشد، شارع او را در چنین وضعی مستحق مجازات نمی‌داند. این معنا در قاعده‌ی مشهور «الضرورات تبيح المحظورات» متجلی است؛ قاعده‌ای که از اصول مسلم فقه اسلامی به‌شمار می‌رود و مستند آن آیه‌ی ۱۷۳ سوره‌ی بقره است: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لَعْنِ اللَّهِ، فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

قاعده‌ی اضطرار را می‌توان از دو منظر مورد بررسی قرار داد: نخست، زمانی که مضطر در نتیجه‌ی اضطرار به خود آسیب می‌زند؛ و دوم، هنگامی که مضطر ناگزیر به زیان رساندن به دیگری می‌شود. بحث حاضر ناظر به جهت نخست است، یعنی مواردی که شخص برای حفظ جان خود ناچار به انجام کاری می‌شود که نهایتاً به تلف یا آسیب وی منجر می‌گردد. برای مثال، اگر شخص «الف» قصد داشته باشد با اتومبیل، فرد «ب» را به قتل برساند، و «ب» برای فرار از مرگ، خود را به کنار جاده پرتاب کند و در اثر برخورد با جدول جان ببازد؛ یا هنگامی که «الف» خانه‌ی «ب» را آتش می‌زند و «ب» برای نجات از آتش ناچار می‌شود از طبقه‌ی بالا به پایین بپرد و در نتیجه فوت کند در این فرض، پرسش اصلی این است که جنایت مستند به سبب است یا به مضطر؟ آیا می‌توان گفت چون فعل مضطر در این وضعیت از منظر شرع حرام نیست، پس ضمان نیز از او ساقط است و مسئولیت متوجه سبب خواهد بود؟ و به‌طور کلی، آیا میان حکم تکلیفی (رفع حرمت) و حکم وضعی (رفع ضمان) در مورد مضطر، رابطه‌ی تلازم وجود دارد؟

پیشینه: در منابع فقهی، اگرچه واژه استناد به‌صورت پراکنده در میان اقوال فقیهان دیده می‌شود، بررسی مستقل و نظام‌مند درباره نقش «اضطرار مجنی‌علیه در تحقق جنایت بر خود»، تاکنون صورت نگرفته است. تنها با تأمل در برخی فروعات مطرح شده می‌توان نکاتی را استخراج کرد؛ با این حال، گشودن این مبحث با رویکردی ادله‌محور و جامع، همچنان نیازمند کاوشی عمیق‌تر است. در کلمات حقوقدانان نیز در ذیل علل موجهه جرم یا علل رافع مسئولیت اشاراتی به نقش اضطرار شده است که معتقدند مضطر مرتکب جرم نشده (علل موجهه جرم) یا مجازات نمی‌شود (علل رافع مسئولیت)، با این وجود، آنچه در این آثار مغفول مانده، واکاوی فقهی این پرسش است که «اضطرار مجنی‌علیه» چگونه می‌تواند در استناد جنایت به خود او اثرگذار باشد. تنها پژوهشی که تا کنون به‌طور خاص به این مسئله پرداخته، مقاله دکتر قیاسی با عنوان «نقش اضطرار در تسبیب» است؛ لکن این نوشتار، نخست آنکه به بازخوانی کامل ادله نپرداخته و دوم اینکه فاقد نقد منسجم و جامع بر دلایل ارائه‌شده می‌باشد. از میان هفت دلیلی که در پژوهش حاضر استخراج و تحلیل شده، تنها یک دلیل در اثر مزبور آمده که آن هم بی‌نقد باقی مانده است. از این رو نوآوری نوشته حاضر در ارائه ادله کافی برای هر یک از دو قول ضمان سبب و عدم ضمان سبب (هدر رفتن خون مضطر و استناد جنایت به او) و نقد و بررسی آنهاست.

دو مورد از مهمترین مقالات دیگری که در باب اضطرار نوشته شده دو اثر با عنوان «اضطرار به جنایت در فقه و قانون» نوشته دکتر امامی و «حکم قتل عمد اضطراری با رویکردی بر حالت تزامم در فقه و حقوق ایران» اثر دکتر محمودی وجود دارد. نکته مهم اینجاست که هر دوی این آثار مربوط به صورتی است که اضطرار موجب ایراد جنایت بر شخص دیگری می‌شود. اما همانطور که در مقدمه اشاره شد، محور بحث اصلی نویسنده متفاوت است؛ چرا که محل بحث حالتی است که اضطرار باعث می‌شود جنایت متوجه خود فرد مضطر شود. از آنجا که دلایل فقهی و حقوقی برای اثبات حکم در این دو فرض کاملاً متفاوت است، این تمایز اهمیت پیدا می‌کند.

## 1- مفاهیم

برای روشن ساختن مرزهای دقیق قلمرو بحث در خصوص اضطرار، لازم است تعریفی روشن از این مفهوم ارائه شود و در عین حال، تمایز آن با مفاهیم مشابهی چون اجبار و اکراه مورد سنجش قرار گیرد. «اضطرار» به معنای احتیاج به شی (ابن سیده، 1421، 8: 148) پناه بردن به چیزی که چاره ای جز از آن نیست، (فیومی، 1414: 360) معنا شده است. برخی دیگر از لغت شناسان، اضطرار را «حمل انسان بر چیزی که به او ضرر می‌رساند» ترجمه کرده و در عرف آن را به معنای «حمل انسان بر امر مکروه» می‌دانند. ایشان اضطرار را بر دو قسم می‌دانند. یکم، اضطرار به سبب امر خارجی؛ مثل اینکه کسی دیگری را بزند یا تهدید کند که کاری انجام دهد. دوم، اضطرار به سبب امر داخلی که این خود دو صورت دارد؛ نخست، اضطرار به واسطه قوه قهریه که در صورت دفع کردن آن قوه قهریه فرد هلاک نمی‌شود؛ مثل فردی که شهوت نوشیدن خمر یا قمار بر او غلبه کرده است. دوم، اضطرار به واسطه قوه قهریه که در صورت دفع کردن آن، فرد هلاک می‌شود؛ مانند گرسنگی شدید که فرد مضطر به خوردن میته می‌شود. (راغب اصفهانی، 1412: 504) با توجه به عبارات مذکور، می‌توان اضطرار در لغت را آن حالت نفسانی دانست که بر فرد عارض می‌شود و چاره ای جز ارتکاب آن ندارد. تعدادی از فقیهان تعریف خاصی از اضطرار بیان نکرده و تنها به ذکر شروط آن بسنده کرده اند. (طوسی، 1407، 6: 94؛ نجفی، 1404، 36: 425 و 424؛ خمینی، بی تا، 2: 170) برخی دیگر نیز همان معنای عرفی را با اندک تفاوتی در الفاظ و مصداق ذکر کرده اند. (حلی، 1420، 4: 644؛ اردبیلی، بی تا: 636) در بین حقوقدانان تعاریفات متفاوت البته نزدیک به هم برای اضطرار بیان شده است که البته مطالبی جدا از همان معنای لغوی نیست. (باهری، 1380: 262؛ گلدوزیان، 1377، 2: 191)

باید توجه داشت که فقها و اصولیین اضطرار را در دو معنا به کار می‌برند؛ یکم، سلب کامل اختیار در جایی که عامل خارجی به‌طور قهری، اختیار را از شخص سلب کند، مثل کسی که در اثر طوفان از بلندی به پایین پرت می‌شود. دوم، ناچاری و اوضاع و احوال سختی که تحمل آن عادتاً دشوار یا غیر قابل تحمل می‌باشد، که در این صورت، شخص ناچار می‌شود برخلاف میل باطنی خود و از روی قصد و رضای خاصی، عملی را انجام دهد. این معنای اضطرار، در اصول و فقه رایج است مثل اکل میته در موارد اضطراری. (صنقور، 1428، 1: 278) مراد از اضطرار در محل بحث معنای دوم است و معنای اول، همان اجبار است.

در اصطلاح حقوق کیفری، اجبار در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. معنای عام اجبار، عبارت از حالتی است که شخص تحت تاثیر عوامل بیرونی یا درونی به ارتکاب عملی وادار گردد که یا کلاً از

اراده او خارج است و یا اراده او هنگام ارتکاب رفتار مجرمانه مخدوش می‌باشد و این اجبار تمامی موارد فرس مازور، حالت ضرورت، جنون، صرع، اکراه و اجبار به معنای خاص و حالات دیگر را شامل می‌شود. اجبار به معنای خاص که زیر مجموعه اجبار به معنای عام است حالت خاصی است که شخص بر اثر یک عامل انسانی اراده خویش را کلاً از دست داده و بدون هیچ گونه اختیاری رفتار مجرمانه ای از وی صادر می‌شود. (ر.ک: الهام و برهانی، 1395، 1: 323—321) معنای دوم اجبار (معنای خاص) معروفتر است.

اکراه به معنای «واداشتن به کاری است که شخص از آن ابا دارد و به ارتکابش راضی نیست» (زراعت، 1384: 91) توجه به این نکته لازم است که در اکراه عامل انسانی باید به صورت مستقیم دخالت کند در غیر این صورت اضطرار می‌شود؛ مثل اینکه فردی دیگری را به پرداخت مبلغی اکراه کند و او برای تهیه آن باید خانه اش را بفروشد در این صورت فرد مضطرّ به فروش منزل است نه مکرّه؛ زیرا اکراه فرد نسبت به پرداخت مبلغی پول بود، نه فروش منزل. چنانچه در عبارت برخی از فقیهان مثل سید یزدی وجود دارد. (یزدی، 1421: 119/1)

شباهتها و تفاوتهایی بین اضطرار و اکراه از قرار ذیل است؛

شباهت ها در چند جهت است: یکم، مضطر و مکرّه هر دو در معرض نوعی تهدید و خطر هستند و در صورت عدم اقدام، خطر و تهدید متوجه آنها خواهد شد و برای فرار از آن راهی جز تن دادن به خطر یا تهدید و یا اقدام به ارتکاب فعل مجرمانه برای آنها وجود ندارد. دوم، اکراه و اضطرار هر دو، از عناوین ثانویه بوده، سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتکابی شده و در نتیجه، مانع توجه مسئولیت کیفری می‌شوند. سوم، هر دو موجب فقدان رضا و طیب خاطر هستند.

تفاوت میان آن دو نیز از چند جهت است: یکم، در موقعیت مضطرّ و مکرّه و منشأ خطری که آن دو را تهدید می‌کند. آنچه موجب بروز حالت اکراه در مکرّه می‌شود با آنچه سبب وقوع مضطرّ در اضطرار می‌شود متفاوت است؛ در اضطرار، مضطرّ خود را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعلی حرام است. شرایط و موقعیت تهدیدآمیز اغلب به طور طبیعی ایجاد شده و انسان در بروز آن دخالت ندارد؛ مانند موردی که شخص دچار گرسنگی یا تشنگی شدید شده و هیچ غذا یا آب مباحی جهت سدّ جوع یا رفع عطش در اختیار نداشته باشد که در این صورت، برای رهایی خود از خطر هلاکت، ناچار دست به سرقت زده یا اقدام به نوشیدنی یا خوردنی حرام می‌کند. در اکراه، منشأ تهدید و خطر همیشه يك فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب می‌شود؛ یعنی فردی با به کارگیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش، دیگری را وسیله‌ی ارتکاب عمل محرّم قرار داده، او را وادار به ارتکاب عمل مزبور می‌نماید. به طور خلاصه اکراه، فعل اکراه‌کننده است و اضطرار صفت مضطرّ. دوّم، اضطرار موجب فساد اختیار و اراده‌ی مضطر نمی‌شود؛ اما اراده و اختیار مکرّه محدود است. (ر.ک: محقق داماد، 1383، 4: 95 و 96)

بنابراین در جمع بندی بین مفاهیم اجبار، اکراه و اضطرار باید معتقد شد که در اجبار اراده به صورت کلی از بین می‌رود. در اکراه اراده محدود می‌شود و توسط عامل بیرونی اتفاق می‌افتد اما در اضطرار فرد مضطر با اراده و اختیار خود فعل را انجام می‌دهد و عامل آن غالباً درونی و داخلی است.

تسبیب در محل بحث در مقابل مباشرت است، یعنی فرد دیگری سبب ایجاد این اضطرار برای فرد مباشر (مضطر) شده است. تسبیب به اضطرار غیر از اکراه است چنانچه در کلمات سید یزدی گذشت.

قبل از ذکر دیدگاه‌ها در محل بحث توجه به این نکته لازم است که برای تحقق اضطرار وجود چند شرط لازم است؛ الف- شدید بودن خطر. ب- فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن خطر. ج- ضرورت داشتن ارتکاب جرم برای دفع خطر. د- ارتباط نداشتن صدمه ناشی از خطر به اراده مرتکب. ه- تناسب جرم با خطری که در صورت عدم ارتکاب جرم متوجه مرتکب می‌شده است. (میرمحمد صادقی، 1402: 357 و 356)

## 2- دیدگاه‌ها

اینکه اضطرار مباشر مانع استناد قتل و جنایت به سبب می‌شود یا خیر، در ضمن دو فرع در کلمات فقیهان اشاراتی بدان شده است؛ نخست «اگر کسی به سوی دیگری شمشیر کشید، و آن فرد فرار کرد و خودش را از بالای بلندی یا کوهی به پایین انداخت، یا در اثر ترس، خود را به داخل دریا یا آتش انداخت و سپس هلاک شد، چه کسی ضامن است، سبب یا مباشر (فرار کننده)؟» (طوسی، 1387، 7: 159) دوم، «اگر فردی در آتش گرفتار شود - به واسطه فرد دیگری - و برای نجات خود راهی ندارد جز اینکه خود را در آب غرق کننده بیندازد، در این صورت آیا جانی [سبب] ضامن است؟ (حلی، 1413، 3: 585)

در محل بحث چند قول بین فقیهان وجود دارد؛ برخی معتقدند سبب ضامن نیست؛ مانند شیخ طوسی، شهید اول، مقام معظم رهبری. (طوسی، 1387، 7: 159؛ عاملی، 1414، 4: 451؛ خامنه‌ای، 1379: 43) پاره دیگری از فقیهان سبب را ضامن می‌دانند. (حلی، 1413، 3: 585؛ اردبیلی، 1403، 14: 237؛ تبریزی، 1428: 65) دسته سوم در مسأله توقف کرده اند. محقق در شرائع تنها قول شیخ طوسی به عدم ضمان را نقل کرده و به ایشان نسبت داده است، اما نسبت به قبول یا رد آن تصریحی ندارد. شهید ثانی می‌فرماید: این حاکی از توقف یا رد این نظریه توسط محقق است. (عاملی، 1413، 15: 333) همین احتمال را محقق عاملی نسبت به کلام علامه که نظر شیخ را ذکر کرده، مطرح می‌کند. (عاملی، 1419، 10: 280) گرچه تأمل در عبارت برخی فقیهان بیانگر تفصیل بین موارد وجود مندوحه - اختیار - و غیر آن است که در صورت دوم سبب را ضامن می‌دانند برخلاف صورت اول (عاملی، 1414، 4: 451؛ خمینی، بی تا، 2: 562)، اما در واقع این تفصیل محسوب نمی‌شود؛ زیرا فرضی که طرف اختیار نداشته باشد، از محل بحث خارج است؛ پس در واقع این دسته از فقیهان در محل بحث سبب را ضامن نمی‌دانند.

## 3- ادله ضمان سبب

در این قسمت به پنج مورد از مهمترین ادله ای که برای ضمان سبب قابل بیان است، اشاره می‌شود.

### 1- 3 آیات

بر اساس آیه‌ی شریفه: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخُنْزِيرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لِعِيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (بقره، 173)، استنباط می‌شود که مضطر در این حالت، مرتکب گناه یا جرم نشده است. در نتیجه، طرح بحث ضمان در مورد او و به تبع آن، هدر بودن خون وی، فاقد وجاهت می‌گردد. ضمان فرضی<sup>2</sup> که می‌توان مطرح کرد، یا قصاص است یا دیه. قصاص منتفی است، زیرا قصاص ماهیتی مجازاتی دارد و بر عمل حرام مترتب می‌شود، در حالی که قتل اضطراری حرام

<sup>1</sup> مقصود جلسه 43 است.

<sup>2</sup> علت تعبیر به ضمان فرضی این است که ضامن بودن شخص نسبت به خودش بی معناست. بلکه تعبیر صحیحتر در این مواقع هدر بودن دم است.

نیست. دیه نیز بر اساس دیدگاهی که آن را نوعی مجازات تلقی می‌کند، منتفی خواهد بود. بدین ترتیب، زمانی که عمل مضطر فاقد وصف حرمت باشد، جنایت به او مستند نخواهد شد و خونس هدر نیست؛ در این صورت، سبب ضامن است. زیرا استناد جنایت یا به خود مضطر است یا به سبب؛ حال که مضطر فاقد ضامن شناخته می‌شود، سبب ضامن خواهد بود، زیرا این سبب است که وضعیت اضطرار را برای مضطر ایجاد کرده است.

دو نقد بر استدلال مذکور وارد است؛

یکم، گناه نبودن فعل مضطر ملازمه با عدم استناد جنایت به او ندارد (ملازمه ای بین عدم حکم تکلیفی با عدم حکم وضعی وجود ندارد) به عبارتی دیگر بحث حرمت و عدم آن ربطی به استناد ندارد؛ ممکن است فردی مرتکب کار حرامی شده باشد، اما با این وجود جنایت به او استناد داده نشود، یا مرتکب کار حرامی نشده باشد اما جنایت به او مستند باشد. برای فهم بهتر به شاهدهی اشاره می‌شود. در صورتی که فرد الف ب را امر یا اکراه کند که خودش را بکشد و الا او را قطعه قطعه می‌کند (و عید به مرگ شدیدتر) در این صورت اگر فرد ب خود را بکشد، محقق خوبی معتقد است که مجنی علیه مرتکب کار حرامی نشده است؛ زیرا ادله اکراه در محل بحث جاری می‌شود و به واسطه آن حرمت قتل برداشته می‌شود؛ اما با این وجود قتل مستند به خود اوست و لذا امر یا مکره گرچه مرتکب کار حرامی شده اند اما قصاص نمی‌شوند؛ زیرا مکره با اختیار خودش مرتکب قتل شده است و جنایت مستند به اوست و اکراه استناد را از بین نمی‌برد. (خویی، 1422، 2: 19 و 20)

دوم، بر فرض که عدم حرمت ملازمه با عدم استناد جنایت به مجنی علیه (مضطر)، داشته باشد؛ این دلالت بر استناد جنایت به سبب و مستحق قصاص بودن او ندارد؛ یعنی در واقع مضطر خونس هدر نیست؛ زیرا مرتکب کار حرام نشده است، اما سبب نیز ضامن قصاص نیست؛ زیرا قاتل حقیقتاً و واقعاً او نیست. و اینکه جنایت موجب قصاص به مضطر — مباشر — و سبب استناد نداشته باشد امر مستبعدی نیست و در کلمات فقیهان وجود دارد. محقق خوبی در صورتی که فرد الف، ب را اکراه به قطع عضو ج کند و الا او را می‌کشد (دست دیگری را قطع کن و الا تو را می‌کشم) می‌فرماید: قصاص بر مکره ثابت نمی‌شود؛ زیرا او قاطع ید حقیقتاً نیست بلکه مباشر — مکره — قاطع ید است، اگرچه این کار را برای دفع ضرر اهم انجام داده است. قصاص بر مکره هم ثابت نیست؛ زیرا او این کار را از روی عمد و ظلم که موضوع قصاص است،<sup>3</sup> انجام نداده است. لذا در محل بحث نیز مضطر کارش عدوانی و ظالمانه در حق خودش نبوده است، اما از آن طرف سبب نیز قاتل محسوب نمی‌شود؛ از این رو ضامن به قصاص او دلیلی نخواهد داشت. (خویی، 1422، 2: 20) بله اگر بحث در مورد دیه بود، مساله مشکل بود؛ اما با این وجود ظاهر عبارت محقق خوبی این است که دیه را باید مکره بدهد؛ زیرا در واقع قاطع ید اوست و از باب اینکه «لا یبطل دم امرء مسلم» باید دیه به مجنی علیه پرداخت شود.

توجه به این نکته حائز اهمیت است که اثبات ضامن سبب از طریق نفی ضامن مضطر اصل مثبت نیست؛ زیرا اضطرار ناظر به حکم واقعی است و لوازم آن حجت است.

## 2-3 روایات

<sup>3</sup> ایشان در ابتدای کتاب قصاص موجب قصاص را چنین بیان می‌کند: «یثبت القصاص بقتل النفس المحترمة المكافئة عمداً و عدواناً» (خویی، 1422، 2: 3)

غالب روایات مرتبط با اضطرار، متمرکز بر جنبه‌ی حکم تکلیفی هستند و نشان می‌دهند که اضطرار، موجب رفع حرمت شرعی و مجازات می‌شود. (ر.ک: کلینی، 1429، 7: 231)، اما سه روایت مهم برای بحث رفع ضمان مضطر و استناد جنایت به سبب قابل ذکر است.

روایت اول (صحیح حلی): «در فرازی از این روایت از امام صادق (علیه السلام) در مورد شتری پرسیدند که فعل شد و از خانه بیرون آمد و مردی را کشت. برادر آن مرد آمد و آن فعل را با شمشیر زد و پی کرد. حضرت فرمود: صاحب شتر ضامن دیه است و بهای شتر خود را دریافت می‌کند. و درباره مردی که باعث رم کردن حیوان فرد دیگری شود، و فرد ثالثی این حیوان را پی کند، حضرت فرمود رم کننده ضامن است. (کلینی، 1429، 7: 351) برخی از فقیهان این روایت را دالّ بر ضمان سبب دانسته‌اند. (عاملی، 1419، 10: 281 و 280) محل استدلال به این روایت فراز اخیر «مردی که باعث رم کردن حیوانی فرد دیگری شود، و فرد ثالثی این حیوان را پی کند» است که حضرت در آن فرد رم کننده (سبب) را ضامن دانسته است و فرد ثالث پی کننده که ظاهراً جهت حفظ خود اضطرار به قتل حیوان داشته را ضامن ندانسته است. در حکم مذکور به لحاظ ارتکاز عرفی بین حیوان (مورد روایت) و انسان که هر دو به موجب فعل دیگری مضطر شده و موجب ایراد جنایت بر دیگری شده‌اند، فرقی وجود ندارد. بنابراین در هر دو صورت سبب ضامن است. شاهد این الغاء خصوصیت روایت صحیح دیگری از حلی است که در ادامه ذکر خواهد شد.

روایت دوم (صحیح دوم حلی): «حلی از امام صادق (ع) نقل می‌کند، هر فردی دیگری را در حالی که روی دیوار است بترساند یا در حالتی که روی چهارپا خود هست، رم کند و او به زمین برخورد کند و بمیرد، ضامن دیه اوست، و اگر این کار سبب شکستگی یکی از اعضای مجنی علیه شود، ضامن آن است.» (کلینی، 1429، 7: 353) در این روایت حضرت به صراحت فردی که دیگری را ترسانده و به واسطه آن از بالای دیوار یا از روی چهارپا به پایین افتاده را ضامن می‌دانند. و روایت نسبت به اینکه مجنی علیه اختیار داشته (فرض اضطرار) یا نداشته (فرض الجاء) مطلق است.

در مقام نقد استدلال مبتنی بر روایات ذکر شده باید اذعان داشت که این دو روایت ارتباطی با محل بحث ندارند. علت خروج این روایات از دایره شمول بحث این است که موضوع بحث بر مواردی متمرکز است که شخص مضطر (مجنی علیه) با اختیار و اراده خود عملی را انجام می‌دهد که نتیجه آن ورود جنایت بر خودش است؛ حال آنکه در صحیح دوم حلی، مجنی علیه فاقد هرگونه اختیار بوده است، چرا که ظهور تعبیر «فخرّ: پایین افتاد» با توجه به خصوصیات این نوع وقایع در خارج، غالباً چنین است که فرد در این موارد بدون اختیار به پایین می‌افتد و هیچ اختیاری ندارد. بنابراین روایت مطلق نیست تا فرض اضطرار را شامل شود و لذا از محل بحث خارج است.

بر اساس تحلیل پیشین مبنی بر عدم شمول حکم روایت بر موارد دارای اختیار، این امکان وجود دارد که با تکیه بر مفهوم مخالف این روایت، این روایت دلیلی بر نفی ضمان سبب باشد؛ زیرا بر اساس آن، ضمان سبب تنها در صورتی محقق می‌شود که مُسَبَّب (شخص متضرر) فاقد هرگونه اراده و اختیار نسبت به عملی باشد که منجر به وقوع خسارت بر وی شده است. بنابراین در صورتی که مُسَبَّب دارای اراده و اختیار در ارتکاب فعل باشد، سبب ضامن نخواهد بود.

روایت دوم در خصوص مسئله اضطرار یا عدم اضطرار مجنی علیه، ساکت است و از این جهت در مقام بیان نیست. پرسش مطرح شده در این روایت صراحتاً معطوف به موردی بوده که فردی حیوانی را

رم داده است و این امر منجر به وقوع جنایت (قتل) شده است. سؤال فقهی ناظر بر این بود که آیا در این حالت، سبب (فرد رمدهنده) ضامن است یا اینکه خون مجنی علیه به دلیل دخالت حیوان که اراده ندارد، هدر تلقی می‌شود. حضرت (ع) در پاسخ، سبب را ضامن دانسته‌اند. این حکم مستند بر این واقعیت است که حیوان به خودی خود فاقد اراده و اختیار بوده و لذا قابلیت انتساب ضامن به آن وجود ندارد.

روایت سوم (حدیث رفع): در مورد اینکه در حدیث رفع چه چیزی در تقدیر است بین اصولیین اختلاف نظر وجود دارد؛ در مجموع سه نظریه وجود دارد؛ برخی قید «مواخذه»، دسته ای «اثر خاص هر فراز را» و پاره ای دیگر «جمیع آثار» را در تقدیر می‌گیرند. (انصاری، 1428، 2: 29) بر اساس نظریه اخیر که مختار برخی از اصولیین مانند صاحب کفایه در فراز اضطرار است (آخوند خراسانی، 1433، 2: 136) همه آثار برداشته می‌شود؛ مقصود از آن، آثار حکم تکلیفی و وضعی است؛ یعنی علاوه بر اینکه فعل اضطراری حرمت تکلیفی ندارد، آثار وضعی آن از جمله ضامن در محل بحث نیز نخواهد داشت؛ چنانچه بر اساس همین امر در صحیحه زراره و مشابهاً آن مثل «عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُدَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَاقِ الْمُكْرَهَةِ وَ عِنْفِهِ فَقَالَ لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ وَ لَا عِنْفُهُ بِعِنْفٍ...» (کلینی، 1429، 6: 127) طلاق و عتق صورت گرفته صحیح شمرده نشده است. (انصاری، 1428، 2: 30؛ آخوند خراسانی، 1433، 2: 137 و 136) در این صورت وقتی مضطر ضامن نباشد، سبب ضامن خواهد بود؛ زیرا جنایت به فردی غیر از این دو نمی‌تواند مستند باشد.

استدلال به حدیث «رفع» در محل بحث حتی در فرضی که جمیع آثار در تقدیر باشد با دو ایراد اساسی مواجه است: نخست، نهایت دلالت حدیث رفع این است که مُضْطَرُّ ضامن نیست (رفع ضامن از مضطر). این رفع، به طور مستقل ضامن سبب را اثبات نمی‌کند؛ یعنی لسان حدیث، تنها رفع است نه اثبات. دوم، حدیث رفع در مقام امتنان است. (انصاری، 1428، 2: 35؛ آخوند خراسانی، 1433، 2: 136) لذا، استناد به حدیث رفع در هر موردی که اجرای آن به خلاف منت بر شخص دیگری منجر شود، مجاز نیست. در محل بحث، شمول حدیث رفع نسبت به شخص مضطر به نحوی که سبب، ضامن محسوب شود، خلاف قاعده امتنان تلقی می‌شود. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که حدیث رفع اساساً در باب ضمانات حتی نسبت به مضطر نیز جاری نمی‌شود. البته اینکه سبب ضامن نباشد در صورتی است که ضامن سبب از طریق ادله دیگری ثابت نشود. در نتیجه، اگرچه شخص مضطر با استناد به حدیث رفع از مجازات معاف خواهد بود، اما ضرر و زیان ناشی از فعل اضطراری همچنان قابل جبران است و مسئولیت آن بر عهده خود مضطر باقی می‌ماند.

مجدداً تذکر این نکته لازم است که اثبات ضامن سبب از طریق نفی ضامن مضطر اصل مثبت نیست؛ زیرا اضطرار ناظر به حکم واقعی است و لوازم آن حجت است.

### 3-3 الجاء به شی مستلزم الجاء به لوازم

آیت الله تبریزی در فرضی که هارب چاره ای نداشته می‌فرماید: گرچه الجاء سبب هرب بوده است، اما این در واقع الجاء به لازم عادی آن نیز می‌باشد؛ یعنی وقتی هارب چاره ای جز اینکه خود را به پایین بیندازد، ندارد و راهی برایش باقی نمانده است، ضامن متوجه سبب خواهد بود. اما بعد می‌فرماید: چون

<sup>4</sup> امتنان در حدیث رفع از دو واژه برداشت می‌شود؛ نخست واژه «رفع»؛ یعنی یک چیز سنگین برداشته شده و مصداق امتنان است و دیگر اینکه از لفظ «امتی» استفاده شده که منت بر امت مرحومه است و در شرایع سابقه نبوده ولو فی الجملة. یعنی در شرایع سابقه نیز نسیان مرفوع بوده گرچه در بعضی از صورش نبوده است.

سبب قصد قتل نداشته و آلت هم نوعاً کشنده نبوده است، سبب ضامن دیه است، اما در غیر این صورت (قصد قتل داشته یا آلت نوعاً کشنده بوده باشد) سبب قصاص می‌شود. (تبریزی، 1428: 65) پس در واقع گرچه مضطر اختیار داشته است، اما چون چاره ای نداشته و باید خود را به پایین می‌انداخته؛ مانند این است که سبب او را به پایین پرتاب کرده است و مسئولیت بر عهده سبب است. پس مسئولیت لازم عادی یک فعل بر عهده سبب است؛ مانند آنجایی که به اجیر اذن داده شود تا میخ‌های بزرگ را در قطعات ضعیف چوب فرو کند، همچنانکه اگر فردی که اجیر شده تا با چوب در بسازد، اگر در اثر فرو رفتن میخ در چوب برخی از آنها بشکند، به دلیل اینکه اذن در شی اذن در لوازمش هست، در صورتی که اجیر کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست، در محل بحث نیز همین است؛ یعنی گرچه سبب، فرد مضطر را مجبور به انداختن خود از بلندی نکرده است بلکه کاری کرده که او مضطر به فرار شده اما انداختن خود از بالا به پایین از لوازم کار اوست و ضامن متوجه اوست و مضطر ضامن نیست.

به نظر می‌رسد نمی‌توان به صورت یک قاعده کلی پذیرفت که «الجاه به شی الجاء به لوازم آن» هم باشد؛ زیرا روایت صریحی که دلالت بر این امر کند وجود ندارد. اصل «لاضرر» و «لاخرج» نیز در مقام نفی ضرر و حرج هستند، نه در مقام تحمیل لوازم غیر قصدشده بر سبب. بنای عقلاء نیز حکم به «مسئولیت مطلق لوازم» برای سبب نمی‌کند؛ بلکه تنها در صورت قابل پیش‌بینی بودن آن لازم، مسئولیت را می‌پذیرد و در محل بحث نیز این امر مسلم نیست. علاوه بر اینکه به نظر می‌رسد اصل اولی «عدم تعدی مسئولیت به غیر مقصود» است؛ مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد، که این امر در محل بحث در صورتی است که مضطر فاقد اختیار و اراده باشد، در حالی که چنین نیست یا اینکه سبب فعل مضطر را پیش‌بینی می‌کرده است که این هم محرز نیست.

اگر قاعده مذکور به صورت کلی پذیرفته شود در صورتی که الف جراحی به ب وارد کند و او برای نجات خود مجبور به مداوا کردن خود باشد و از روی عدم اطلاع خودش را با دواوی سمی مداوا کند یا اقدامی انجام دهد که در اثر آن تلف شود؛ باید سبب ضامن دانسته شود در حالی که ممکن است جنایت به خود او مستند باشد، و به صرف اینکه الف کاری کرده که ب مضطر به مداوا شده دلیل بر ضمان الف نمی‌شود. چنانچه در کلمات فقیهان وجود دارد. (حلی، 1420، 5: 428؛ خمینی، بی تا، 2: 512؛ خویی، 1422، 2: 9) یا حتی در صورتی که برای نجات خود به درمان روی می‌آورد ولی در اثر عارضه‌ای نادر بمیرد، باید سبب را ضامن دانست؛ در حالی که این امر قابل پذیرش نیست. بنابراین به دلیل فقدان دلیل نقلی یا عقلایی نمی‌توان قاعده‌ی «الجاه به شی الجاء به لوازم آن نیز هست» را در فقه امامیه اثبات کرد؛ بلکه باید میان لوازم «عرفی و قابل پیش‌بینی» با لوازم «غیر قصدشده و غیر متعارف» (که خارج از مسئولیت است) تمایز گذاشت.

بنابراین آنچه مهم است استناد است، و گاهی با وجود اینکه مجنی علیه چاره ای نداشته اما جنایت می‌تواند به خود او مستند باشد؛ لذا صرف اینکه سبب آن واقعه را ایجاد کرده و فرد چاره نداشته دلیل بر ضمان او نمی‌شود. به نظر می‌رسد قیاس محل بحث به عمل اجیر هم صحیح نیست؛ زیرا در آنجا گفته می‌شود اذن به شی اذن به لوازم اتفاقی آن است (تبریزی، 1428: 57 و 58)؛ نه لازمه ای که فرد با اختیار خود آن را انجام می‌دهد.

علامه فرعی را مطرح کرده مبنی بر اینکه «اگر الف ب را داخل آتش بیندازد و امکان خروج از آتش برای ب وجود نداشته باشد، جز اینکه خود را به داخل آب غرق کننده بیندازد و در اثر این فعل غرق شود و بمیرد فرموده است در ضمان اشکال است اما در پایان ضمان سبب را پذیرفته است و در وجه آن می‌فرماید: زیرا سبب (الف) ب را در صورت حیات غیر مستقر قرار داده است.» (حلی، 1413، 3: 585) از مسلمات فقهی است که اگر کسی دیگری را در حال حیات غیر مستقر قرار دهد و دیگری مثلاً سر او را ببرد، قاتل فرد اول است. یعنی در واقع، علامه معتقد است که عمل مجنی علیه در این فرض تأثیری در وقوع قتل نداشته است؛ بلکه نقش آن صرفاً تسریع در وقوع مرگ بوده است؛ آن هم در شرایطی که حیات مقتول در آن حالت، از اساس غیر مستقر بوده است. در حقیقت قاتل واقعی همان سبب است؛ زیرا مجنی علیه در آن حالت حیاتش را از دست رفته دیده است؛ یعنی گرچه هنگامی که خود را داخل دریا می‌انداخت زنده بود، اما چون یک لحظه بعد می‌مرد این فرد حیاتش غیر مستقر محسوب می‌شود و به عبارتی چنین فردی در حکم میت است، چنانچه فقیهان بیان کرده اند. (نجفی، 1404، 42: 58) بنابراین همان‌گونه که در فرضی که شخص «الف» جنایتی بر فرد «ب» وارد کرده و حیات او را به حالت غیر مستقر در آورده است، سپس شخص «ج» سرب را ببرد، در این صورت قاتل حقیقی فرد «الف» محسوب می‌شود و شخص «ج» تنها موظف به پرداخت دیه ذبح میت است؛ در محل بحث نیز وضعیت مشابهی برقرار است. به این ترتیب، در محل بحث جانی با آتش زدن منزل، مجنی علیه را در وضعیت حیات غیر مستقر قرار داده است. زیرا همانند مثال پیشین چند لحظه بعد او خواهد مرد. آنگاه وقتی مجنی علیه در این حالت خود را به درون دریا می‌اندازد، قاتل واقعی همان سبب و جانی است، نه خود مجنی علیه.

به نظر می‌رسد قیاس محل بحث به فرض حیات غیر مستقر قیاس مع الفارق است. در توضیح این نقد باید خاطر نشان کرد، برای «غیر مستقر الحیاة» دو معنا قابل ذکر است؛

یکم، مراد حالتی است که مجنی علیه لحظاتی بعد حتماً خواهد مرد؛ هر چند الان زنده و دارای حس و حرکت باشد. پذیرش این معنا بسیار مشکل است؛ زیرا در این صورت می‌توان گفت مریض سرطانی نیز که درد می‌کشد و تا چند روز دیگر می‌میرد قتلش جایز است و پزشک می‌تواند به او دارویی بدهد و او را از بین ببرد، یا فرضی که فرد محکوم به اعدام است و قطعاً خواهد مرد می‌توان به خاطر مصلحتی او را کشت و قاتل فرد اخیر نباشد. از عبارت برخی از فقیهان می‌توان برداشت کرد، که ملاک آنها برای حیات مستقر و غیر مستقر روز است. یعنی اگر یک روز یا بیشتر زنده بماند این فرد حیات مستقر دارد، اما اگر کمتر باشد حیات غیر مستقر است. (اصفهانی، 1416، 9: 204) این ضابطه به نظر می‌رسد به معنای ذکر شده بر می‌گردد.<sup>5</sup>

یکم، مراد حالتی است که مجنی علیه لحظاتی بعد حتماً خواهد مرد؛ هر چند الان زنده و دارای حس و حرکت باشد. پذیرش این معنا بسیار مشکل است؛ زیرا در این صورت می‌توان گفت مریض سرطانی نیز که درد می‌کشد و تا چند روز دیگر می‌میرد قتلش جایز است و پزشک می‌تواند به او دارویی بدهد و او را از بین ببرد، یا فرضی که فرد محکوم به اعدام است و قطعاً خواهد مرد می‌توان به خاطر مصلحتی او را کشت و قاتل فرد اخیر نباشد. از عبارت برخی از فقیهان می‌توان برداشت کرد، که ملاک آنها برای حیات

<sup>5</sup> گرچه عبارت فاضل اصفهانی در باب صید و ذباحت مطرح شده اما خصوصیتی نسبت به آن ندارد، زیرا ایشان با تعبیر «و إن كانت حیاته مستقره بان یعیش مثله الیوم أو الایام» در صدد تبیین معنای «حیات مستقر است» لذا در ابواب دیگر مثل قصاص نیز می‌توان از آن بهره برد، چنانچه برخی دیگر از فقیهان مثل صاحب جواهر و محقق خوئی این اصطلاح را در باب قصاص در ذیل فرع ذکر شده مطرح کرده اند.

مستقر و غیر مستقر روز است. یعنی اگر یک روز یا بیشتر زنده بماند این فرد حیات مستقر دارد، اما اگر کمتر باشد حیات غیر مستقر است. (اصفهانی، 1416، 9: 204) این ضابطه به نظر می‌رسد به معنای ذکر شده بر می‌گردد.

دوم، مراد آن است که فرد علائم حیاتی خود را از دست داده باشد؛ یعنی مثلاً نطق، حرکت، درک و شعور اختیاری ندارد، چنانچه صاحب جواهر و محقق خویی بیان کرده اند. (نجفی، 1404، 42: 58؛ خویی، 1422، 2: 22) این برداشت صحیح است؛ گرچه تحقق این معنا در برخی موارد مانند مرگ مغزی و مرگ نباتی قابل بحث است.

به نظر می‌رسد عمده دلیل برای پذیرش این معنا عرف است. بر اساس این ضابطه زمان دخالتی در حیات مستقر یا غیر مستقر ندارد؛ لذا ممکن است فردی یک ساعت دیگر بمیرد اما حیات او مستقر باشد؛ زیرا نطق، حرکت و شعور اختیاری دارد. در این صورت این معنا (که معنای صحیح از عدم استقرار حیات است) بر محل بحث صدق نمی‌کند؛ زیرا واقعاً عرف فردی که چند ساعت دیگر به واسطه آتش سوزی می‌میرد را در حکم مرده محسوب نمی‌کند؛ لذا قیاس محل بحث با فردی که لحظات آخر حیات اوست و دیگری سر او را می‌برد، قیاس مع الفارق است.

### 5-3 وجدان عقلی

از دیگر دلایل مطرح شده برای اثبات ضمان سبب که در کلمات محقق عاملی بدان پرداخته شده آن است که وجدان عقلی به ضمان سبب حکم می‌کند (عاملی، 1419، 10: 280). این بیان تا اندازه‌ای مجمل است و می‌توان سه احتمال در تفسیر آن مطرح کرد:

احتمال نخست آن است که مقصود این باشد که انسان به واسطه وجدان خود درک می‌کند که جنایت به سبب مستند است؛ اما این احتمال صحیح نیست، زیرا ممکن است گفته شود فرد مضطر، از آنجا که با اختیار خویش مرتکب فعل شده است، هیچ ضمانی متوجه سبب نمی‌گردد. احتمال دوم آن است که مراد از عبارت، ظاهر «وجدان عقلی» باشد؛ یعنی عقل خود به صورت مستقل حکم به ضمان سبب کند، که این معنا نیز چندان واضح نیست. و در نهایت، احتمال سوم آن است که مقصود از عقل، عقلاً باشد؛ یعنی در مواردی که فعل شخصی سبب اضطراب دیگری شده و او در نتیجه‌ی آن جنایتی بر خود وارد کرده است، عقلاً سبب را مورد ذم و توبیخ قرار داده و جنایت را به او نسبت می‌دهند. بر پایه‌ی این تحلیل، می‌توان گفت سبب در چنین مواردی از مباشر قوی‌تر است و این اقواییت سبب نسبت به مباشر، در کنار وجدان عقلایی، دلیل مستقلی محسوب نمی‌شود، بلکه این دلیل تحلیلی برای قوی‌تر بودن سبب از مباشر است.

تنها شبهه‌ای که می‌توان در برابر این دلیل مطرح کرد آن است که گفته شود، از دیدگاه عقلاً، مورد بحث شبیه حالتی است که فردی از بلندی در حال سقوط است و اگر به زمین برسد، قطعاً کشته خواهد شد؛ اما شخص دیگری در میانه راه به او تیر می‌زند و موجب مرگ او می‌شود. در نظر عرف، قاتل در چنین فرضی فرد دوم است. بر همین قیاس، در محل بحث نیز فرد مضطر با اختیار خود جنایت را بر خویش وارد کرده است، هر چند اگر چنین نمی‌کرد باز هم کشته می‌شد؛ بنابراین، ضمانی متوجه سبب نمی‌شود. در واقع، در هر دو فرض، فعل سبب به صورت فعلی منتهی به مرگ نشده، بلکه به صورت تقدیری عامل آن بوده است؛ و آنچه در نظر عرف ملاک است، عامل فعلی است نه تقدیری. این عامل فعلی را خود مجنی علیه ایجاد کرده است و از این رو، قتل به او مستند می‌گردد. (خامنه‌ای، 1379: 43) در پاسخ به این شبهه می‌توان گفت: مواردی که فرد فعلی را با اختیار انجام می‌دهد، یکسان نیست. در برخی صورت‌ها،

فعل مستقیماً به خود فرد مستند است؛ مانند مثال سقوط یادشده، یا موردی که شخص «الف» غذایی را سمی می‌کند و فرد «ب» - که بالغ و آگاه است - با علم به سمی و کشنده بودن آن، غذا را می‌خورد یا به دیگری می‌دهد. در چنین فرضی، «الف» ضامن نیست. اما در برخی موارد، هرچند فرد با اختیار عملی را انجام می‌دهد، استناد فعل به او بسیار ضعیف است و در نتیجه، جنایت به او نسبت داده نمی‌شود؛ مانند مواردی که کودک یا دیوانه تحت اکره قرار گیرد. محل بحث نیز از همین قبیل است. فرد مضطر گرچه با اختیار خویش مرتکب فعل شده، اما مرتبه این اختیار به اندازه‌ای ضعیف است که نمی‌توان جنایت را به او مستند کرد. به تعبیر دیگر، این اختیار در نزد عقلا در حکم عدم اختیار است.

#### 4- ادله عدم ضمان سبب(هدر رفت خون مضطر)

برای عدم ضمان سبب و هدر رفت خون مضطر به دو دلیل می‌توان تمسک کرد.

##### 1- 4 عدم الجاء به فعل واقع شده

شیخ طوسی تصریح می‌کند که سبب در این‌گونه موارد ضامن نیست؛ زیرا او تنها فرد را به فرار مجبور کرده است، نه به اقدام خاصی همچون پرتاب خود از بلندی، یا افتادن در چاه، دریا یا آتش. بدین ترتیب، فرد مضطر با اختیار خود جنایتی را بر خویش وارد کرده است. به بیان دیگر، این از مواردی است که مباشر اقوی از سبب محسوب می‌شود؛ چنان‌که در مسئله‌ی «حافر و دافع» نیز دافع ضامن دانسته می‌شود، و در اینجا نیز مباشر (مضطر)، مسئول است. (طوسی، ۱۳۸۷، 7: 159)

با این حال، این استدلال قابل پذیرش نیست؛ زیرا هرچند فرد مضطر با اختیار خود عملی را انجام داده که منتهی به جنایت بر او گردیده است، اما همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، هرگونه اختیار موجب انقطاع استناد از سبب نمی‌شود. در این فرض، اراده‌ی مضطر بسیار ضعیف است و همین ضعف اراده باعث می‌شود که جنایت همچنان به سبب مستند گردد، و اختیار مضطر مانع از ضمان سبب نخواهد بود.

##### 2- 4 قیاس محل بحث به «اقتل نفسک و الآقتلک»

در میان کلمات فقها فرعی مطرح است مبنی بر اینکه اگر شخصی دیگری را تهدید کند که «اقتل نفسک و الآقتلک: خودت را بکش، و گرنه من تو را خواهم کشت» پرسش این است که آیا فرد تهدیدشده (مُکره) حق دارد خود را بکشد یا خیر، و در صورت اقدام، قاتل چه کسی محسوب می‌شود؟ فقها در این باره اظهار داشته‌اند که مُکره حق کشتن خود را ندارد و اگر چنین کند، مرتکب عمل حرامی شده و خون وی هدر خواهد بود (خویی، 1422، 2: 19) در این حالت، مُکره نهایتاً حبس ابد می‌شود، اما او مستحق قصاص نیست؛ چرا که قتل توسط خود فرد مُکره واقع شده است، نه شخص مُکره. در واقع در این صورت مباشر اقوی از سبب است. بحث در جایی است که مُکره، بالغ و عاقل باشد. از سوی دیگر، برخی محققین معتقدند در این فرض، اکره به معنای حقیقی محقق نمی‌شود. (حلی، 1408، 4: 185) دلیل این دیدگاه آن است که اکره زمانی می‌تواند ارتکاب فعل خلاف شرع را مجوز دهد که به واسطه‌ی آن، فرد به ایمنی از خوف برسد؛ یعنی هدف از ارتکاب فعل، خلاص شدن از خطر باشد. اما وقتی چنین امری حاصل نمی‌شود، پس در واقع اکره‌ی محقق نیست.

در عبارت برخی از فقیهان، محل بحث با مورد پیشین قیاس شده است و بیان شده که در واقع فرد مضطر که خود را از بلندی به پایین پرتاب می‌کند، خودکشی کرده است و در این حالت ضمان بر عهده سبب نخواهد بود. شهید اول می‌فرماید: هارب یا مختار بوده یا مُکره. اگر مختار بوده، ضمانی متوجه سبب

نیست و اگر مکره باشد، این مورد نهایتاً شبیه مسأله‌ی «اقتل نفسک و الا قتلک» می‌شود؛ بدین معنا که فرد مکره خود را می‌کشد و در چنین حالتی، ضمانی متوجه مکره نیست، زیرا خلاصی از هلاک به هلاک معنا نخواهد داشت. (عاملی، 1414، 4: 451)

محقق اردبیلی قیاس حالت اضطرار به مسأله‌ی «اقتل نفسک و الا قتلک» را صحیح نمی‌داند، هر چند در توضیح نقد خود مطلبی ارائه نکرده است (اردبیلی، 1403، 14: 237). کلام ایشان در عدم صحت قیاس، صحیح است؛ زیرا در فرض «اقتل نفسک و الا قتلک»، در واقع نه اکراه و نه اضطرار به معنای کامل صادق نیست؛ زیرا فرد در هر صورت (چه توسط خود و چه توسط مکره) کشته می‌شود و خطر هلاکت دفع نمی‌گردد. اما در محل بحث، فرد مضطر که خود را از بلندی به پایین پرتاب می‌کند، این عمل را به امید نجات خود انجام می‌دهد و احتمال بقا را می‌دهد؛ لذا اضطرار بر وی صدق می‌کند. البته اگر فردی که خود را از بلندی به پایین پرتاب می‌کند، هیچ امیدی به زنده ماندن نداشته باشد (مانند پرتاب شدن از ساختمانی سی طبقه)، در این صورت صدق اضطرار منتفی شده و این عمل مصداق خودکشی خواهد بود، که این با محل بحث ما متفاوت است.

#### 5- اضطرار در سیر قانونگذاری

برخی از مواد قانونی مانند ماده 40 قانون مجازات مصوب 1352/3/7 و ماده 55 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 که مفاد آن در ماده 152 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 انعکاس یافته است<sup>6</sup> ناظر به محل بحث که اضطرار سبب وارد شدن جنایت بر خود مضطر شود و بحث از حکم وضعی (ضمان و عدم ضمان سبب) است، نمی‌باشد. اما از ماده 326 قانون مجازات مصوب 1370 در محل بحث می‌توان استفاده کرد، در این ماده مقرر شده «هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او شود و آن فرد در هنگام فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به داخل چاهی بیفتد و بمیرد در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد، ترساننده ضامن است» بر اساس مفهوم این ماده می‌توان برداشت کرد در صورتی که اراده مضطر زائل نشده باشد - محل بحث - سبب ضامن نیست و خون مضطر هدر است. و روشن است که مورد این ماده که فرض فرار باشد، خصوصیت ندارد، بلکه در هر موردی که فردی به واسطه اضطرار جنایتی بر خود وارد کند را شامل می‌شود. در واقع این ماده ترجمه فتوایی از مرحوم امام است «اگر کسی دیگری را بترساند و او فرار کند و خود را از بلندی به پایین بیندازد یا خود را داخل چاه بیندازد و بمیرد، اگر به واسطه اخافه عقل و اختیار فرد زائل شده باشد، ظاهراً ترساننده ضامن است در غیر این صورت او ضامن نیست.» (خمینی، بی تا، 2: 562) و در سابق گفته شد که این نظریه، تفصیل در محل بحث نیست و مرحوم امام در واقع جزء فقیهانی است که در فرض اضطرار سبب را ضامن می‌دانند. این مفاد در ماده 499 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 نیز وجود دارد: «هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی‌اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی

<sup>6</sup> «هر کس 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 طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.  
تیسره — کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیر عمدی مسؤول است.»

## نتیجه گیری

بر اساس مطالب پیش گفته، نتیجه این است که عدم الجاء به فعل واقع شده و قیاس مورد بحث به گزاره «اقتل نفسک و الا قتلک» نمی تواند ضمان سبب را نفی کند. از میان ادله پنج گانه؛ آیات، روایات، وجدان عقلی، الجاء به شی مستلزم الجاء به لوازم آن، و قیاس مورد بحث به حیات غیر مستقر، که برای اثبات ضمان سبب ارائه شد، تنها دلیل «وجدان عقلی» در صورتی که به معنای تلقی عقلا باشد، صحیح است. این امر می تواند دلیلی بر این باشد که در محل بحث «سبب اقوی از مباشر است». همچنین ثابت شد این گزاره که «اختیار، استناد را قطع می کند» به صورت مطلق صحیح نیست، بلکه گاهی اوقات، مانند مورد بحث، اراده بسیار ضعیف می شود. در این حالت، نمی توان جنایت را به مباشر مستند کرد، بلکه جنایت در نگاه عقلا به سبب استناد داده می شود. بر این اساس، مفهوم ماده 326 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 و ماده 499 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 که حکم به عدم ضمان سبب می دهند، صحیح به نظر نمی رسد.

در صورتی که این دیدگاه پذیرفته نشود، در فرض شک اصل عدم ضمان سبب جاری می گردد؛ زیرا در واقع شک وجود دارد که آیا سبب ضامن است یا خیر. از آنجا که سابقاً ضمانی متوجه او نبوده است، استصحاب عدم ضمان جاری می شود.

پیش نویس شده

## منابع و مأخذ

قرآن كريم.

1. ابن سيده، على بن اسماعيل (1421ق)، المحكم و المحيط الأعظم، بيروت: دار الكتب العلمية.
2. اردبيلي، احمد بن محمد (بي تا)، زبدة البيان في أحكام القرآن، تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
3. اردبيلي، احمد بن محمد (1403ق)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
4. اصفهاني، محمد بن حسن (1416ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
5. الهام و برهاني، غلامحسين و محسن (1395ش)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: ميزان.
6. انصاري، مرتضى بن محمد امين (1428ق)، فرائد الأصول، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
7. آخوند خراساني، محمد كاظم (1433ق)، كفاية الاصول، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
8. باهري، محمد (1380ش)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجد.
9. تبريزي، جواد بن علي (1428ق)، تنقيح مباني الأحكام- كتاب الديات، قم: دار الصديقة الشهيدة سلام الله عليها.
10. حلي، جعفر بن حسن (1408ق)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعيليان.
11. حلي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي (1413ق)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
12. .... (1420ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
13. خامنه اي، سيد علي (1379)، تقرير درس قصاص.
14. خميني، سيد روح الله موسوي (بي تا)، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
15. خويي، سيد ابوالقاسم (1422ق)، مباني تكملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي ره.
16. راغب اصفهاني، حسين بن محمد راغب (1412ق)، مفردات ألفاظ القرآن، بيروت: دار العلم- الدار الشامية.
17. زراعت، عباس (1384ش)، حقوق جزای عمومی تطبيقي، تهران: فکرسازان.
18. صنقور، محمد (1428ق)، المعجم الاصولي، قم: منشورات الطيار.
19. طوسي، محمد بن حسن (1387ق)، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
20. .... (1407)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
21. عاملي، زين الدين بن علي (1413ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
22. عاملي، محمد بن مكي (1414ق)، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.

23. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی(1419ق)، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلام* (طبعة القديمة)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
24. فیومی، احمد بن محمد(1414ق)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم: مؤسسه دار الهجرة.
25. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق(1429ق)، *الكافي*، قم: الطبع الاسلامی.
26. گلدوزیان، ایرج(1377ش)، *بایسته های حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان.
27. محقق داماد، مصطفی(1383ش)، *قواعد فقه*، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
28. میرمحمد صادقی، حسین(1402ش)، *جرائم علیه اشخاص*، تهران: میزان.
29. نجفی، محمد حسن(1404ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
30. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی(1421ق)، *حاشیة المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

The Holy Quran.

- Āmilī, Muḥammad ibn Makkī (1993), *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*, Qom: Islamic Propagation Publications Office of Qom Seminary. (in Arabic)
  - Āmilī, Sayyid Jawād ibn Muḥammad Ḥusaynī (1998), *Miftāḥ al-Karāma fī Sharḥ Qawā'id al-'Allām* (old edition), Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
  - Āmilī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī (1992), *Masālik al-Afhām ilā Taqnīḥ Sharā'i' al-Islām*, Qom: Islamic Knowledge Foundation. (in Arabic)
  - Anṣārī, Muṭṭaẓā ibn Muḥammad Amīn (2007), *Farā'id al-Uṣūl*, Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī. (in Arabic)
- Elham, Gholamhossein and Mohsen Borhani (2016), *An Introduction to General Criminal Law*, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad (1983), *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
  - Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad (undated), *Zubdat al-Bayān fī Aḥkām al-Qur'ān*, Tehran: al-Maktaba al-Ja'fariyya li-Iḥyā' al-Āthār al-Ja'fariyya. (in Arabic)

□ Bāhirī, Muḥammad (2001), *Negarishi bar Hoqūq Jazā'i 'Ām*, Tehran: Majd. (in Persian)

□ Fayūmī, Aḥmad ibn Muḥammad (1993), *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr lil-Rāfi'ī*, Qom: Dār al-Hijra Foundation. (in Arabic)

□ Goldūziān, Īraj (1998), *Bāyestehā-ye Hoqūq Jazā'i 'Ām*, Tehran: Mīzān. (in Persian)

□ Ḥillā, Ḥasan ibn Yūsuf ibn Muṭahhar Asadī (1992), *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)

□ Ḥillā, Ja'far ibn Ḥasan (1987), *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*, Qom: Ismā'īliyyān Foundation. (in Arabic)

□ Ibn Sīda, 'Alī ibn Ismā'īl (2000), *Al-Muḥkam wa al-Muḥīṭ al-A'zam*, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. (in Arabic)

□ Isfahānī, Muḥammad ibn Ḥasan (1995), *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)

□ Isfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad Rāghib (1991), *Mufrādāt Alfāz al-Qur'ān*, Beirut: Dār al-'Ilm - al-Dār al-Shāmiyya. (in Arabic)

□ Khāmene'ī, Sayyid 'Alī (2002), *Taqrīr Dars Qiṣāṣ*. (in Persian)

□ Khomeynī, Sayyid Rūḥullāh Mūsawī (undated), *Tahrīr al-Wasīla*, Qom: Dār al-'Ilm Publications. (in Arabic)

□ Khū'ī, Sayyid Abū al-Qāsim (2001), *Mabānī Takmila al-Manhāj*, Qom: Īḥyā' Āthār al-Imām al-Khū'ī Foundation. (in Arabic)

Zara'at, Abbas (2006). *Comparative General Criminal Law*. Tehran: Fekr Sazan. (in Persian)

Sanqur, Muhammad (1428 AH), *Al-Mu'jam al-Usuli* [The Usuli Lexicon], Qom: Al-Tayyar Publications.

□ Kulaynī, Muḥammad ibn Ya‘qūb ibn Ishāq (2008), *al-Kāfī*, Qom: al-Ṭab‘ al-Islāmī. (in Arabic)

□ Mīr Muḥammad Ṣādiqī, Ḥusayn (1982), *Jurāyim ‘Ala al-Ashrāṣ*, Tehran: Mīzān. (in Persian)

□ Najafī, Muḥammad Ḥasan (1984), *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i‘ al-Islām*, Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī. (in Arabic)

Muhaqqiq Damad, Mustafa (2004 AD), *Qawa’id Fiqh* [Principles of Jurisprudence], Qom: Markaz Nashr Ulum Islami. (in Persian)

□ Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan (1967), *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmiyya*, Tehran: al-Maktaba al-Murtazawiyya li-Iḥyā’ al-Āthār al-Ja‘fariyya. (in Arabic)

□ (1986), *al-Khilāf*, Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)

□ (1999), *Taḥrīr al-Aḥkām al-Shar‘iyya ‘alā Madhhab al-Imāmiyya* (modern edition), Qom: Imām Ṣādiq Foundation. (in Arabic)

□ Tabrīzī, Jawād ibn ‘Alī (2007), *Taqnīḥ Mabānī al-Aḥkām - Kitāb al-Diyāt*, Qom: Dār al-Ṣiddīqa al-Shahīda Salām Allāh ‘alayhā. (in Arabic)

Yazdi, Sayyid Muhammad Kazim Tabataba’i (1421 AH), *Hashiyat al-Makasib*, Qom: Isma’ilian Institute. (in Arabic)