

## اضطرار (ضرورت)

### مقدمه:

معنابین اکراه و اضطرار تباین وجود دارد. چنانچه امام خمینی نیز به این معنا اشاره فرموده است.<sup>(۱)</sup>

در ریشه ضرر آمده است: «اضطرار از نظر لغوی ریشه‌اش (الضر) است که عبارت از بدحالی است که یا در جان کسی است بخاطر کمی دانش و فضل و عفت یا در بدنش در اثر کمبود و بیماری یا نداشتن عضوی و یا در حالتی ظاهری که از کمی مال و جاه حاصل می‌شود... اضرار عبارتست از وارد شدن بر چیزی که به او زیان می‌رساند و در عرف عبارتست از وارد شدن بر چیزی که از آن اکراه دارند که دو نوع است: ۱- اضرار و زیان به علت امری خارجی مثل کسی که تهدید و زده می‌شود تا در اثر فشار امری به او تحمیل شود

در فرهنگ لغات اضطرار مصدر لازم به معنای بیچارگی و درماندگی و ناچاری و ضرورت از ریشه اضطرار به معنای لازم، نیاز و حاجت به چیزی که به آن احتیاج داشته باشند آمده است.<sup>(۱)</sup> بعضی اضطرار را به معنای احتیاج و اجبار آورده‌اند و آن در واقع حمل غیر بر ضرر است که تحمیل‌کننده ممکن است از خارج باشد (اجبار) و ممکن است حالت و امری در خود شخص باشد، مثل کرسنگی و مرض (اضطرار).<sup>(۲)</sup> واژه اضطرار مصدر از باب افتعال به معنای قبول ضرر است که حالت انفعالی آن باب را گرفته است، لذا امری درونی باید باشد؛ در حالی که اکراه و اجبار از باب افعال و حالت فاعلی دارند. اصولاً از حیث

(۱) - فرهنگ فارسی دهخدا.

(۲) - اقرب الموارید، در المنجد (اضطرالی کذا) به معنای (احوجه والجا) و در فرهنگ لاروس (اضطرالیه) به معنای ناگزیر

شدن آمده است.

با معنای لغوی آن هماهنگ است و اضطرار یعنی ناچاری و ناعلاجی و سختی در امری که محرمت بدان مباح و واجبات حرام می‌شود، جزء در مورد دماء. زیرا (لا تقیة فی الدماء) و سر آن این است که تشریح تقیه برای حفظ دماء است و جریان آن در مورد دماء نقض غرض است. اما اموری مانند اکل میتة در حالت اضطرار مباح و بعضا واجب می‌شود و آن بدین دلیل است که در این حالت مسأله ضایع شدن نفس در میان است.

فقها و حقوقدانان در تعریف اضطرار توجیهاً مختلفی کرده‌اند که ماهیت بحث آنها حول محور ناچاری و ناعلاجی و اباحه محرمت بدان دلیل است. از جمله گارو می‌گوید: «حالت اضطرار حالتی است که به علت يك واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص بوجود می‌آید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب‌الوقوعی که به نحو دیگر قابل اجتناب نیست، خویشتن را مجبور به ارتکاب فعل یا ترك فعلی که جرم محسوب است، می‌بیند.»<sup>(۲)</sup> علامه حلی می‌گوید: «مضطر کسی است که در شرایطی قرار گرفته است که برای تلف نفسش دچار خوف می‌گردد.»<sup>(۳)</sup> وی اضطرار را محدود به باب

(ثم اضطره الى عذاب النار...) ۲- اضرار و زیان به واسطه امری درونی که از خود انسان است یا به وسیله فشار و نیرویی که امکان نابودی و اتلاف برای دفع و چاره‌جویی آن نیرو یا دست نمی‌دهد. مثل کسی که مقهور شهوت یا خمر یا قمار می‌شود و بر او غلبه دارد و یا با فشار نیروی زیانمندی که چاره‌ای برای دفع آن فراهم می‌شود. مثل کسی که گرسنگی او را به سختی می‌افکند و به خوردن گوشت مردار ناچار می‌کند و براین معناست آیات (فمن اضطر غیرباغ... فمن اضطر فی مخصمة... امن یجیب المضطر اذا دعا...) و در تمام این موارد آن حالت عمومیت دارد. چنانکه گفته می‌شود سه نوع ضروری وجود دارد: ۱- نیاز و الزامی که به صورت زور و اجبار است مثل درختی که باد شدیدی آنرا به حرکت درمی‌آورد و یا اجبار متحرك است. ۲- نیاز و الزامی که وجودش حاصل نمیشود مگر بصورت ضروری مثل غذا خوردن در حفظ بدن برای انسان ۳- ضروری در چیزی که خلافتش ممکن نیست. مثل اینکه گفته می‌شود: جسمی واحد در دو مکان و در يك حالت وجود دارد که صحیح نیست. (ضرورت فلسفی)<sup>(۱)</sup> از نظر حقوقی نیز مفهوم اضطرار

(۱) - راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۲۹۲.

در فرهنگ A concise and Dictionary of law «اضطرار حالتی است که فشار و اوضاع و احوال شخص را مجبور

به انجام يك عمل غیرقانونی می‌نماید.»

(۲) - احمد واستانی، عبدالعنی، اضطرار، کانون وکلاء، س ۲۴، ش. ۱۲۱.

(۳) - ایضاح القوائد، چاپ اسماعیلیان، ۱۲۸۹ هـ ق ج ۳ ص ۱۶۲.

نفس نموده است که قابل ایراد است. چنانکه بعضی آن را به اعضاء نیز توسعه داده‌اند.<sup>(۱)</sup> بعضی با تعریف کلی گفته‌اند: اضطرار شرایطی را می‌گویند که انسان در آن شرایط نمی‌تواند صبر پیشه کند.<sup>(۲)</sup> از جمیع تعاریف مذکور و سایر تعاریفی که حقوقدانان کرده‌اند نتیجه می‌شود که مضطر کسی است که در مقام و موقعیت خطر قرار گرفته، ناچار به ترک واجب و یا انجام حرام گردیده است و برای حفظ موضوع مهم ناچار به از بین بردن موضوع مهم گردیده است، در حالی که عمل مزبور در شرایط عادی منهی شارع و مقنن است.

**بحث و بررسی**

**اول - مفهوم اضطرار در مقررات موضوعه**

صرفنظر از بحث تحولات تاریخی مقررات راجع به اضطرار در قانون مجازات عمومی ۱۲۰۴ و ۱۲۵۲ از ظاهر ماده ۵۵ و بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی چنین برداشت می‌شود که بین ضرورت و اضطرار تفاوت وجود دارد. ضرورت عبارت از موقعیتی است که در آن موقعیت انسان برای حفظ منفعت بزرگتری ناچار به از بین بردن منفعت کوچکتری می‌شود و شخصی که در حالت ضرورت قرار گرفته است در مقام تضادم و ترجیح یکی از دو منفعت متضاد قرار دارد و

اضطرار عبارت از این است که انسان در موقعیتی قرار گیرد که خارج شدن از آن حالت مستلزم انجام رفتار ظاهراً مجرمانه‌ای باشد. بعضی گفته‌اند: «حالت اضطرار یا ضرورت حالتی است که شخص برای صیانت دین، جان، مال و یا اولاد خود یا دیگران به آن پناه می‌برد و احتیاج آن است که برای روبروشدن زندگی لازم باشد.»<sup>(۳)</sup> به این ترتیب در یک وضعیت اضطراری شخص مضطر ناگزیر از انتخاب یکی از دو امر است که در یک جهت موجب تحمل ضرر برای خود یا دیگری است و در جهت دیگر موجب انجام رفتار ممنوعه می‌شود. اما در حالت ضرورت مرتکب در مقام تضادم دو منفعت متضاد قرار می‌گیرد که علی‌الاصول هر دو منفعت نیز متعلق به دیگری است و حفظ منفعت مهمتر مستلزم نفی منفعت دیگر است. بهرحال فلسفه توجیه عمل در حالت ضرورت و اضطرار برخورد دو منفعت متقابل و حاکمیت فطرت خویشتن خواهی بطور اعم است. شخص مضطر درحالیکه خود یا دیگری را در معرض حمله و تعرض می‌بیند برای حفظ موجودیت خود یا دیگری دست به ارتکاب عمل محرمی می‌زند که در نهایت ممکن است منجر به ایراد لطمه به شخص ثالثی شود.

در مواردی ضرورت موجد اضطرار است و اگر با نفس ضرورت مواجه شود موجب اباحه عمل می‌گردد و اگر با نتیجه آن

نفس نموده است که قابل ایراد است. چنانکه بعضی آن را به اعضاء نیز توسعه داده‌اند.<sup>(۱)</sup> بعضی با تعریف کلی گفته‌اند: اضطرار شرایطی را می‌گویند که انسان در آن شرایط نمی‌تواند صبر پیشه کند.<sup>(۲)</sup> از جمیع تعاریف مذکور و سایر تعاریفی که حقوقدانان کرده‌اند نتیجه می‌شود که مضطر کسی است که در مقام و موقعیت خطر قرار گرفته، ناچار به ترک واجب و یا انجام حرام گردیده است و برای حفظ موضوع مهم ناچار به از بین بردن موضوع مهم گردیده است، در حالی که عمل مزبور در شرایط عادی منهی شارع و مقنن است.

### بحث و بررسی

**اول - مفهوم اضطرار در مقررات موضوعه**

صرفنظر از بحث تحولات تاریخی مقررات راجع به اضطرار در قانون مجازات عمومی ۱۲۰۴ و ۱۲۵۲ از ظاهر ماده ۵۵ و بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی چنین برداشت می‌شود که بین ضرورت و اضطرار تفاوت وجود دارد. ضرورت عبارت از موقعیتی است که در آن موقعیت انسان برای حفظ منفعت بزرگتری ناچار به از بین بردن منفعت کوچکتری می‌شود و شخصی که در حالت ضرورت قرار گرفته است در مقام تضادم و ترجیح یکی از دو منفعت متضاد قرار دارد و

(۱) - حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، انتشارات دارالعلم، ۱۴۰۹ هـ. ق. ج ۱، ص ۱۴.

(۲) - مقدس اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، مکتبه المرتضویه، ص ۲۶۳.

(۳) - صبیحی محممانی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، ص ۲۶۳.

يك قاعده حقوقی است، مطابقت ندارد. مثلاً ضرورت مذکور در ماده ۱۲۹ ق. ت. ضرورت به معنای عرفی است و مربوط به مسائل و مصادیق خاصی است که با مفهوم اضطرار که بیشتر جنبه روانی و شخصی دارد ارتباط ندارد. زیرا ممکن است در این حالت اصولاً خطر یا ضرری او را تهدید نکند.

### دوم - مبنای فلسفی حالت ضرورت

برای توجیه معافیت مرتکب جرم ضروری از مجازات، توجیحات مختلفی شده است. عده‌ای با توجه به امور ذهنی و کیفیات داخلی مرتکب جرم ضروری برای برائت او به جالت اجبار تمسک بسته‌اند.<sup>(۱)</sup>

نحوه استدلال باین صورت است که مضطر در حالت اجبار معنوی بسر می‌برد و در اثر آن مجبور به انجام عمل خلاف قانون می‌شود. لذا فاقد مسؤلیت است.

این تئوری با ایراداتی مواجه شده است. اولاً: بین اجبار و اضطرار تفاوت ماهوی وجود دارد، ثانیاً: انگیزه (mobile) در ارتکاب جرم و ایجاد مسؤلیت تأثیری ندارد و سوءنیت (coupable intention) امری جدا از داعی و انگیزه است. قتل با انگیزه شرافتمندانه بدون سوءنیت واقع نمی‌شود، زیرا قاتل قصد کشتن مجنی‌علیه را دارد و فقط داعی او متفاوت از دیگران است. استدلال مذکور بین سوءنیت و انگیزه تفاوت قائل نشده است، لذا مردود است.

(اضطرار) مواجه شود باعث تحقق عذر و عدم مسؤلیت است. عمل پزشکی جرم نیست، زیرا ضرورت به آن تعلق گرفته و موجب اباحه عمل شده است. اما اقدام سارق مضطر فی نفسه جرم است، زیرا وجود ضرورت او را در حالت اضطرار قرار داده است. با همه تفاوت‌های ظاهری که گفته شد جوهره و ماهیت ضرورت و اضطرار یکی است و آن ارتکاب عمل ظاهراً ممنوع در مقام دفع ضرر از خود یا دیگری است و در هر حال وضعیتی تحقق پیدا می‌کند که شخص ناگزیر از انتخاب یکی از دو امر می‌شود. ملاک توجیه هر دو، قاعده اهم و مهم است که مصلحت فرد یا اجتماع اقتضا می‌کند که موضوع مهم را برای حفظ موضوع اهم نفی کند. کسانی که ضرورت را موجب اباحه عمل می‌دانند مسؤلیت مدنی او را هم بطور استثناء از اصلی که در علل موجهه جاری است، پذیرفته‌اند و از این حیث تفاوتی بین ضرورت و اضطرار قائل نیستند. در کتب فقهی هم تفاوتی بین اضطرار و ضرورت دیده نمی‌شود و هر دو را در يك معنا بکار برده‌اند و بعضی از حقوقدانان<sup>(۱)</sup> هم از ابتداء ضرورت را مترادف اضطرار دانسته‌اند. و معتقدند استعمال کلمه اضطرار با شأن نزول ماده ۴۱ ق. م. ع. مناسبت دارد. این نکته قابل تأمل است که به کار بردن لفظ اضطرار یا ضرورت در بعضی مواد قانون با مفهومی که مورد نظر ما به عنوان

(۱) - احمد واستانی، همان منبع، در هر حال به نظر می‌رسد ضرورت اعم از اضطرار است و ممکن است با وجود ضرورت، اضطرار واقع نگردد.

(۲) - صانعی، پروین، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۲۴ - ۲۲۳. صدرات، علی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، ص ۱۶۳.

حالتی جرمی واقع شود مرتکب آنرا نمیتوان مجازات کرد.

چون از عمل مضطر خطری متوجه جامعه نمی‌شود و نفس عمل او جامعه را متأثر نمی‌کند، لذا عملش موجه است. فقدان فایده اجتماعی در مجازات شخص مضطر بدلیل اینکه مجازات به هیچ وجه خصایصی که موجب عبرت دیگران یا اصلاح مقصر باشد را ندارد مبنای فلسفی قاعده اضطرار است. براین اساس هیأت اجتماع نمی‌تواند اعمالی که تنبیه آنها منفعتی برای اجتماع ندارد را مجازات کند و مجازات چنین فردی واجد خصوصیت تناسب بین جرم و بزه نیست. گارسون معتقد است: جرمی که بر اثر حالت اضطرار ارتکاب می‌شود نباید مجازات گردد، زیرا اجتماع از مجازات آن نفعی نمی‌برد. اگر اموال مورد تعارض آشکارا یکسان نبوده‌اند به نظر من این عدم فایده روشن و واضح است. از طرف دیگر کسی که تحت فشار اضطرار مرتکب جنحه یا جنایتی شده است یک بدکار خطرناک نیست.<sup>(۱)</sup>

در هر حال این نظر هم دنباله نظر قبل است که در قرن هیجدهم توسط فوئر باخ و کانت مطرح بود و آنها نیز مجازات مجرم مضطرا متضمن منفعتی نمی‌دانستند.<sup>(۲)</sup>

نظر قدیمی دیگری است که می‌گوید: در هنگام ضرورت حدود و ثغور قانون از بین می‌رود و اموال بین مردم مشترک می‌شود، لذا در صورت ورود خسارت از طرف مضطربه

مضطر هر چند فاقد انگیزه اضطرار است، اما در هر حال عملش از روی قصد و اراده صورت گرفته است. لذا عدم مسئولیت او ناشی از عدم داعی غیرشرافتمندانه نمی‌تواند باشد و در چنین صورتی اصولاً داعی کار هر چه باشد نافی جرم بودن عمل نمی‌گردد. هرگاه مرتکب در حالت اضطرار باشد ممکن است انگیزه خاصی هم وجود داشته باشد و لیکن ممکن است مجرم دارای انگیزه‌ای باشد اما مضطر نباشد. انگیزه ممکن است مشروع یا نامشروع باشد؛ اما اضطرار همیشه عامل مشروعیت و مانع مجازات است. ثانیاً اگر قبول کنیم فقدان مجرمیت در اضطرار بواسطه فقدان سوءنیت است، شامل مصادیقی از اضطرار نمی‌شود. زیرا این توجیه تنها در جرایم عمدی قابل اجرا است و در جرایم غیرعمدی که سوءنیت لازم نیست این تئوری نمیتواند معافیت از مجازات مضطر را توجیه کند. اصولاً مجازات کسی که در حال اضطرار مرتکب جرم می‌شود هیچگونه قایده اجتماعی ندارد. چنین مجرمی علاوه بر اینکه روحیه جامعه‌ستیزی ندارد، فاقد آثار تباهی اخلاقی و در نتیجه فاقد مسئولیت اخلاقی است، لذا مجازات او بی‌ثمر است و تأثیری در اصلاح او یا عبرت دیگران ندارد. از طرف دیگر از نظر اخلاقی هر کس مکلف است که در هنگام خطر به دیگران کمک کند و هدف اجتماع مردم یاری رساندن به یکدیگر و برطرف کردن احتیاجات یکدیگر است. لذا اگر در چنین

(۱) - حبیبی، حسن، کانون وکلا، س ۱۶، ش ۸۹ به نقل از گارسون.

(۲) - احمدی راستانی، کانون وکلا، س ۲۴، ش ۱۲۱.

باشند و نجات هر يك از آنها بستگی به این داشته باشد که دیگری به دریا انداخته شود، در این صورت هر کدام به این کار مبادرت ورزد عمل عاقلانه‌ای را انجام داده است. عمل چنین کسی مبین این نکته است که او از دیگری قویتر و در نتیجه برای جامعه و دولت خویش مفیدتر بوده، برای ادامه زندگی شایسته‌تر است.<sup>(۱)</sup> هگل نیز در این خصوص می‌گوید: «زندگی یا وجود سادگی‌اش در کمالش خلاصه می‌شود. هر نوع لطمه‌ای به زندگی انسان، ضرر فوق‌العاده‌ای به موجودیت او وارد می‌سازد و برای حقوقش ایجاد خطر می‌نماید. اگر به شخص جهت نجات زندگی‌اش از خطر اجازه ندهیم مثل اینست که یکبارہ او را از تمام حقوقش محروم ساخته ایم. به همین ملاحظه است که انسان در قابل خطر و ضرر مهم و برخوردار حقوق ناشی از مالکیت و زندگی از حق برخوردار از اضطرار واقعی بهره‌مند است.<sup>(۲)</sup> بدیهی است که اهمیت منافع و ضررهای متعارض نباید صرفاً براساس معیارهای اقتصادی آنها باشد بلکه در مقام سنجش آنها باید عوامل اقتصادی و اجتماعی و شخصی را با هم در نظر گرفت. آنچه برای يك ثروتمند بی‌ارزش است، برای يك فقیر مهم و با ارزش است. در عین حال اگر دو نفع یا دو ضرر کاملاً

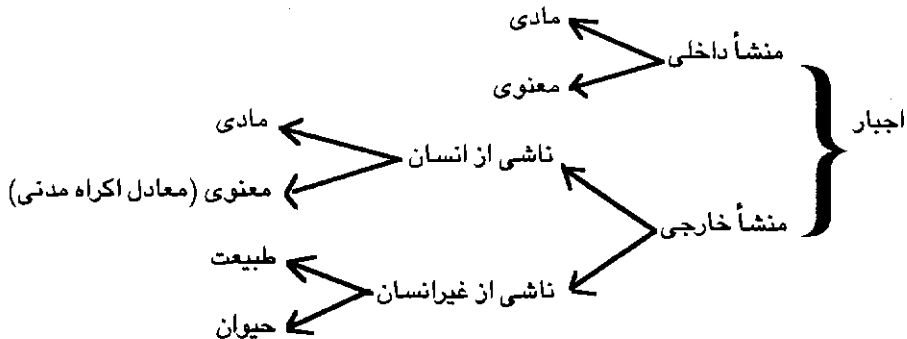
اموال دیگران، چون خود در این حالت شريك در مال دیگری می‌شود، لذا از بین بردن مال دیگری مطرح نیست و مسئولیت ندارد.<sup>(۱)</sup> این تئوری هم ذهنی، غیرمنطقی و آرمانی است تا واقعی و معقول. ممکن است گفته شود هیچ انسانی به خود اجازه نمی‌دهد که همنوعش از گرسنگی بمیرد، خصوصاً وقتیکه متمکن باشد. لذا اگر کسی در حال ضرورت از مالش برداشته شود حرجی بر او نیست و خود تمایل و رضایت دارد و لذا طرف دارای مسئولیت نیست. این استدلال هم تمام نیست و با گزینه حبذات و زیاده‌طلبی انسان سازگار نیست و جنبه آرمانی و اخلاقی دارد. در سالهای اخیر نظریه تعارض منافع مبنای توجیه عمل اضطراری قرار گرفته است. باین استدلال که انسان مضطر با دومنفعت یا دو ضرر مواجه شده است که ممکن است نفع خود و ضرر دیگری یا ضرر خود و نفع دیگری حالت تعارض مورد نظر باشد. در این شرایط گزینه حبذات و حفظ منافع فردی و اجتماعی اقتضا دارد که چنین فردی مجاز به انتخاب منفعت خود و دفع ضرر یا انتخاب ضرر کمتر، باشد. این نظر در سیر تفکر بشر هم سابقه دارد. در روم قدیم سیسرون معتقد بود که اگر دو نفر در دریا روی تخته پاره‌ای در حال غرق شدن

(۱)- ایضاً. ایشان مبتکر نظریه مذکور را گروسیرس می‌داند که در کتاب جنگ و صلح خود نوشته است: «انسان گاهی در اثر اضطرار فوق‌العاده مرتکب اعمال نامشروع می‌شود. موافق يك قاعده استثنائی در موارد اضطراری نقض قانون جایز است. اضطرار که نتیجه ضعف انسان است او را بر قانون سلطه می‌بخشد و هر عمل مخالف قانون را توجیه می‌کند، حتی در قوانین الهی هم بعلا اضطرار فوق‌العاده استثنا آتی وجود دارد.»

(۲)- احمدی و استانی، همان منبع.

(۳)- ایضاً.

حقوقی قصد و رضای مضطر به آن درجه لازم برای نفوذ عقد رسیده است<sup>(۱)</sup> منتهی رضای کامل یعنی طیب نفس را فاقد است. علی‌رغم اینکه اصولاً عمل حقوقی اضطراری صحیح و نافذ است اما موجب زوال منع قانونی می‌شود و الزامات قانونی را از بین می‌برد. در حالی که در اجبار غالباً عوامل خارجی مؤثر بر اراده و قصد انسان هستند و اگر عامل داخلی یا فشار روحی هم باشد نه تنها طیب نفس را از بین می‌برد بلکه موجب سلب اراده و قصد می‌شود، بنحوی که شخص مجبور امکان انجام عمل ارادی لازم برای ارتکاب جرم را ندارد. اما این خروج عمل از تحت اراده ممکن است گاه به حد اجبار برسد و گاه در حد اضطرار باشد. برای رفع مسئولیت کیفری، غیرارادی بودن عمل تا سرحد اضطرار کافی است و لزومی ندارد حتماً در حد اجبار برسد. لذا این نظر که «اضطرار» را نوعی اجبار بدانیم خالی از ایراد نیست. چرا که اولاً اجبار حالات مختلف دارد:



مساوی باشند بنحوی که با توجه به جمیع جهات نتوان اقل و اکثر ضرر و منفعت آنها را تشخیص داد تکلیف چیست؟ این ایرادی است که به نظریه مذکور وارد است. لذا هیچک از نظرات مذکور به تنهایی جامع و کافی بنظر نمی‌رسند و هر یک از آنها درجایی واجد اهمیت هستند و می‌توانند مبنای اضطرار قرار گیرند. بنظر ما مبنای اصلی توجیه عمل اضطراری و اباحه آن امتنان خداوند بربندگان است که در باب دیگری در این خصوص از نظر حقوق اسلام به آن اشاره خواهیم کرد.

**سوم - مقایسه حالت اضطرار با اکراه و اجبار**  
 باتوجه به معنای لغوی و اصطلاحی، اضطرار امری درونی است که ممکن است منجر به سلب نیروی تصمیم‌گیری عادی شخص مضطر شود. یعنی در اضطرار تهدید خارجی عامل اصلی نیست و از طرف دیگر علی‌رغم اینکه مضطر دارائی طیب نفس نیست ولی عملش از روی قصد و رضا صورت می‌گیرد. از نظر

(۱) - ماده ۲۰۶، ق. م. از نظر حقوقی این بحث قابل طرح است که آیا اراده عین قصد است یا اعم است از قصد و رضا. اگر اراده به قصد لطمه بزند در هر دو صورت قصد معیوب است ولی اگر اراده به رضا لطمه بزند در این صورت بحث تأثیر بعدی مطرح می‌شود که در باب معاملات قضولی مطرح است. اما در اضطرار تنها طیب نفس وجود ندارد و لطمه‌ای به قصد وارد نشده است و رضا هم بطور ناقص هست ولی به مرحله کامل نرسیده است.

است که آیاحیات مادر رانجات دهد یا فرزند را.<sup>(۱)</sup> ثانیاً در اجبار قصد و اراده هم منتفی است، در حالی که در اضطرار قصد و اراده وجود دارد و تنها طیب نفس و رضای کامل مخدوش است. بنابراین تئوری عدم مسئولیت مضطر از باب اینکه تحت تأثیر اجبار معنوی است، باطل است. بهمین دلیل در توجیه تئوری مذکور در حقوق انگلوساکسون گفته‌اند مضطر باید به سرحد اجبار برسد. اما این عقیده که «حالت اضطرار از لحاظی چند، درجه‌ای ضعیف‌تر از اجبار معنوی است. این حالت، حالت فردی است که با توجه و آزادی برای آنکه مالی را که قانون از آن حمایت کرده است حفظ کند خویشتن را مجبور می‌یابد که مال دیگری را که آن هم مورد حمایت قانونگذار است فدا کند»،<sup>(۲)</sup> مبتنی بر این فرض است که در حالت اضطرار، مرتکب عمل خلاف قانون از خود بیخود شده است و چون از او سلب اراده شده است، لذا مسئول نیست. هرچند در بعضی مصادیق ممکن است این حالت ایجاد شود و مرتکب جرم ضروری تسلط بر اراده خود را از دست بدهد و از نظر روانی مجبور گردد ولی اصولاً مینای تعریف اضطرار در این است که مضطر دارای اراده و قصد است. مرتکب جرم ضروری از جهت ترجیح منافع خود یا دیگری دست به اقدام زده است والا با تحمل مشقت از طرف خود یا دیگری می‌توانسته از ارتکاب جرم اجتناب کند. در عین حالی که عمل او از روی

اجبار ممکن است منشأ داخلی یا خارجی داشته باشد که هرکدام نیز مادی و معنوی هستند. شخصی که در اثر وقوع زلزله یا سیل یا مواجه شدن با انسان دیگر یا حیوان درنده نمی‌تواند بموقع در محل کار خود حاضر شود تحت اجبار یا منشأ خارجی است و همه عواملی که مانع او شده‌اند حالت مادی دارند. اگر کسی به دیگری تلفن بزند و او را تهدید کند که اگر در محل کار حاضر شود فرزندش را بقتل می‌رساند، در اینحالت که شخص از نظر فیزیکی تحت اجبار قرار نگرفته است ولی تهدید در او تأثیر نموده و مانع حضور در محل کارش شده است، تحت تأثیر اجبار یا منشأ خارجی معنوی قرار گرفته است و اجبار در اعماق وجود و روح او تأثیر گذاشته است. اما کسی که به علت ناراحتی قلبی قادر به حرکت نیست و نمی‌تواند در سر کارش حاضر شود، دارای اجبار یا منشأ داخلی مادی است و کسی که دارای سلامتی است اما به تصور اینکه اگر از خانه خارج شود زمین زیر پایش فرو می‌ریزد یا سقفی روی سرش خراب می‌شود یا زیر ماشین می‌رود و در نتیجه در محل کارش حاضر نمی‌شود تحت تأثیر اجبار داخلی معنوی است که از نظر حقوقی این نوع اجبار هیچگونه تأثیری در رفع مسئولیت ندارد. در اجبار یا منشأ خارجی هم گاه مرتکب قادر به انتخاب است و گاه قادر نیست. مثلاً پزشکی که تحت اجبار خارجی می‌خواهد سقط جنین کند قادر به انتخاب

(۱) - امروزه تئوری مسئولیت پزشکان نسبت به اعمال جراحی نیز با تئوری اضطرار سنجیده می‌شود.

(۲) - کانون وکلاء، س ۱۶، ش ۸۹، ص ۲۱۶.



فقدان مسئولیت کیفری با هم یکی هستند و دارای یک حکم تکلیفی هستند لیکن از نظر حکم وضعی با هم متفاوتند و در اجبار بصورت بطلان و در اکراه عدم تقوُّد و در اضطرار صحت عمل ظاهر می‌شود. باین ترتیب فرق بین اکراه و اضطرار از ناحیه موضوع آنهاست<sup>(۲)</sup> مگره بخاطر نجات از ضرری که دیگری او را تهدید کرده است مرتکب عمل حرام می‌شود ولی مضطر خود را در حالتی می‌یابد که ارتکاب فعل اضطراری برای او حتمی و غیرقابل اجتناب می‌شود. مانند کسی که برای رفع عطش در حالتی که آب پیدا نمی‌کند خمر می‌نوشد. در این حالت برای مضطر ارتکاب عمل محرم برای دفع ضرر اهم مباح است. البته در چنین حالتی مضطر باید از ایجاد خطر یا ضرر منجر به هلاکت برای نفس خودش یا دیگری بترسد و تنها وسیله‌رهایی از آن انجام عمل حرام باشد و برای رفع ضرر به قدر لازم اکتفا کند. که در این خصوص بعداً توضیح خواهیم داد.

بعلاوه در مصادیقی ممکن است اضطرار و اکراه هر دو با هم باشند. مثل کسی که بوسیله دیگری وادار به اضطرار شود. بدین طریق که اگر کسی دیگری را به پرداخت مبلغی

قصد صورت گرفته است لیکن سوءنیت او محرز نیست و قصد و اراده ارتکاب او توأم با قصد مجرمانه نشده است و فاقد عنصر روانی لازم برای تحقق جرم است.

علاوه بر اینکه اضطرار با اجبار متفاوت است با اکراه هم دارای تفاوتی است. اکراه مافوق اضطرار است، زیرا که در اکراه هم عامل خارجی تهدید دخالت دارد و از این لحاظ با اجبار مشابه است.<sup>(۱)</sup> اما به علت وجود قصد و اراده در شخص مکره و فقدان طیب نفس با اضطرار مشابه است. منتها انگیزه مضطر و مکره متفاوت است. هرچند انگیزه در حقوق جزا نقش اساسی ندارد لیکن از نظر نقشی که در ماهیت اکراه و اضطرار دارد قابل توجه است. مکره با انگیزه رفع خطر تهدید شده دست به ارتکاب جرم می‌زند که اگر آنرا انجام ندهد مکره تهدیدش را به اجرا درمی‌آورد. اما مضطر بخاطر رفع ضرورتی که با آن مواجه شده است که در واقع امری درونی است (ولو منشأ خارجی داشته باشد) ناچار از ارتکاب عمل ممنوعه شده است. لذا اکراه و اجبار مستقیماً برخود عمل تعلق می‌گیرد، درحالی که در اضطرار ضرورت به نفس عمل تعلق نمی‌گیرد. هرچند اکراه و اجبار و اضطرار از نظر

(۱) - استاد مطهری در مقدمه‌ای بر جهان بینی اسلامی، ج ۴-۱، ص ۲۷۶ در بیان اختلاف می‌فرماید: «۱- در اکراه و اجبار پای تهدید انسان در میان است، برخلاف اضطرار، یعنی عامل خارجی انسان را وادار به انجام عمل می‌کند ولی در اضطرار عامل خارجی دخیل نبوده بلکه می‌توان گفت عامل درونی ایجاد این حالت می‌کند، ۲- در مورد اکراه و اجبار انسان برای دفع یک وضع نامطلوب چاره‌جویی می‌کند و در مورد اضطرار برای رفع چنان وضعی چاره‌جویی می‌کند.»

(۲) - شیخ احمد واثی در کتاب احکام زندان در اسلام (ترجمه محمدحسن بکاکی) می‌گوید: نسبت بین اکراه و اضطرار عموم و خصوص مطلق است. یعنی هر دو در وجود ضرورت با هم مشترکند اما در اضطرار از یک حالت مخصوص مانند تشنگی و کرسنگی حاصل می‌شود و در اکراه، ضرورت از جانب دیگری ایجاد می‌شود.

وقتیکه طبیب برای حفظ جان مادر ناچار به سقط جنین می‌شود.<sup>(۱)</sup> این تقسیم‌بندی هم با توجه به اختلاف مبانی بین اکراه و اضطرار صحیح بنظر نمی‌رسد لذا همانطور که امام خمینی فرموده: اکراه و اضطرار متباین هستند ولو در مورد فرد خاصی از دو جهت جداگانه قابل تحقق هستند.

#### چهارم - مقایسه اضطرار و دفاع

##### مشروع

کسانیکه دفاع مشروع را از مصادیق «ورود خسارت به شخص ثالث برای دفع ضرر از خود یا دیگری» میدانند متمایلند که در مورد مسئولیت مدنی، مانند مسئولیت کیفری، کسی را که برای دفع ضرر بیشتر از خود یا دیگری موجب زیان شخص ثالث شود، هرگاه این امر تنها وسیله جلوگیری از ضرر بیشتر خود یا دیگری باشد مقصر ندانند و مسئولیت بر او بار نکنند. بنظر عده‌ای از حقوق‌دانان این نظریه در قانون ایران در باب دفاع مشروع پذیرفته شده است. زیرا که در مورد مزبور مهاجم در اثر ارتکاب عمل خلاف قانون احترام حق خود را از دست داده است.<sup>(۲)</sup> اما این نظر صحیح نیست؛ زیرا دفاع مشروع عین اضطرار نیست، بلکه چهره خاصی از آن است. آنچه دفاع را مشروع می‌کند اضطرار ناشی از اقدام مهاجم است که علیه مدافع صورت گرفته است. در حالی که اگر اضطرار به معنای عام مورد نظر باشد ایرادی

پول اکراه کند و او نیز برای پرداخت مبلغ موردنظر ناچار به فروش خانه‌اش شود، در اینجا فروش خانه، عملی اضطراری برای رفع تهدید و خطری که از ناحیه دیگری به او وارده شده است می‌باشد و مکره به پرداخت مبلغ معینی شده است.

امام خمینی قدس سره فرموده است:

«نسبت بین اضطرار و اکراه در حدیث رفع از نظر مفهوم، تباین است. اکراه آن چیزی است که صفت مکره است و اضطرار صفت مضطر است و او متفعل است به انجام آن عمل. ربطی بین مفهوم آنها وجود ندارد کما اینکه در مورد واحد هم منطبق نمی‌شوند خواه اینکه اضطرار از اکراه حاصل شده باشد یا ناشی از نیازهای او باشد.»<sup>(۱)</sup> توضیح اینکه هرچند ممکن است در مورد خاصی مکره، مضطر هم باشد لیکن اکراه او از ناحیه تهدید خارجی است و اضطرار ناشی از امور داخلی است. لذا جهات آنها متفاوت است.

عده‌ای هم با تقسیم اکراه به اکراه مادی و معنوی نوع اخیر را معادل اضطرار تلقی کرده‌اند و در تعریف آن گفته‌اند که در حالت اکراه معنوی یا حالت ضرورت مرتکب در حالتی قرار می‌گیرد که برای حفظ نفس خودش یا دیگری از خطر شدید، جرمی را انجام می‌دهد. مثل وقتیکه کسی برای رهائی عده‌ای از خطر حریق ملک دیگری را تخریب می‌کند یا

(۱) - کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۸.

(۲) - الموسوعة الجنائیه، جذدی عبدالملک، ج ۱، ص ۳۹۰ - ۳۸۹.

(۳) - سید حسن امامی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی، ش ۴.

قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۰ ق. م این تقدم را استتباط کرد و مضطر را معاف از خسارت دانست؛ زیرا هیچگونه ملازمه‌ای بین اضطرار در انجام عمل و معافیت از خسارت موجود نمی‌باشد.<sup>(۲)</sup> هرچند در هر دو تأسیس تعارض منافع تحقق پیدا می‌کند و در اثر این تعارض منافع است که قائل می‌شویم یکی از آنها باید باقی بماند و دیگری معدوم شود و هرچند ورود خسارت از طرف مضطر و مدافع برای جلوگیری از خطر است، لیکن باتوجه به ماهیت دفاع و اضطرار و اینکه متضرر از عملیات دفاعی، خود مرتکب تقصیر شده است درحالی‌که در اضطرار زیان دیده شخص ثالث بی‌گناهی است که مرتکب تجاوز و تقصیر نشده است، لذا وجه اشتراك مذکور (وجه تعارض منافع) نمی‌تواند برای یکی دانستن اضطرار و دفاع مشروع کافی باشد.<sup>(۳)</sup> همچنین چون مهاجم در بحث دفاع مشروع مصونیت جان و مال خود را ساقط کرده است، لذا نه تنها مدافع در مقابل متضرر از اقدامات دفاعی خود مسئول نیست بلکه حق دارد خسارتی که در اثر اقدامات دفاعی به مال خود یا اموال دیگران وارد

به نظر مذکور وارد نیست. اما از آنجائیکه دفاع و اضطرار دو عنوان حقوقی با ویژگیهای مخصوص بخود می‌باشند، جایگزین کردن هریک از آنها در معنای مصطلح حقوقی جایز نیست. در اضطرار نیاز شخص مضطر باعث انجام اقداماتی از طرف وی می‌شود تا خود را از مهلکه نجات دهد، هرچند ممکن است و اجد منشاء خارجی هم باشد، لیکن عدم طیب نفس مضطر در انجام عمل ممنوعه به‌رغم وجود قصد و اراده او کاملاً محرز است. درحالی‌که در دفاع، مرتکب یا مدافع با اراده کاملاً آزاد و با طیب نفس از جان، مال و حریم خود یا دیگری دفاع میکند. همچنین دفاع از علل موجهه در باب مسئولیت مدنی نیز هست، در حالی که حتی کسانی‌که اضطرار را از علل موجهه جرم دانسته‌اند، در عدم مسئولیت مدنی آن تردید روا داشته‌اند.<sup>(۱)</sup>

بنابراین دفاع هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی را مرتفع می‌سازد. اما از نظر منطق حقوقی در اضطرار موجهی برای تقدم داشتن نفع مرتکب بر زیان غیر وجود ندارد و نمیتوان از وحدت ملاک و یا توسعه در تفسیر ماده ۱۵

(۱) - حقوق جنائی، دکتر علی‌آبادی، ج اول، ایشان قول و ابر را نقل میکنند که معتقد است از لحاظ خسارات مدنی که عمل اضطراری فرد نیست به شخص بیگناه خارجی ایجاد کرده مسئولیتی متوجه او نخواهد بود. ولی درعین حال تحول منابع مسئولیت مدنی این موضوع را قدری دقیق و قابل بحث ساخته است. لذا چه مرتکب جرم اضطراری را بنا بر قاعده (ملائت بدون سبب) مدیون بدانیم و چه مبنای مسئولیت او را مبتنی بر «سلب تملك بخاطر نفع خصوصی» بدانیم در اکثر کشورها معتقدند مالکی که مجنی‌علیه جرم اضطراری محسوب میشود می‌تواند ترمیم خساراتی را که متحمل شده است بخواهد.

(۲) - دکتر امامی، همان منبع.

(۳) - در دفاع سبب اولیه و ورود خسارت، خود متضرر است هرچند که دیگری مباشر باشد ولی به‌رحال سبب اقوی از مباشر و مسئول است و با اقدامات متعرضانه خود مصونیت جان و مال خود را از بین برده است.

جمله اینکه مجازات کسی که در حالت اضطرار مرتکب جرم می‌شود بی‌فایده است و یا اینکه مضطر در حالت اجبار معنوی بسر میبرد و یا اینکه مجازات مضطر به خاطر عدم فساد و تباهی غیر عادلانه و یا زیانمند است و نیز فقدان شائبه اخلاقی و جنبه ضدا اجتماعی نداشتن عمل مضطر از توجیحات دیگر است. بنظر می‌رسد به بهترین توجیه فلسفی اضطرار این است که مقنن یعنی مرجع تعیین‌کننده رفتار ممنوعه، موقعیت مذکور را موجب اباحه یا رفع مسئولیت دانسته است. این نظر هم از حیث فلسفی و هم از حیث حقوقی کافی و قانع‌کننده می‌تواند باشد، در فقه امامیه برای اثبات این امر دلائل قوی و محکمی وجود دارد که به مهمترین آنها اشاره می‌کنیم:

الف - قرآن:

۱- سوره بقره، آیه ۱۷۲ «انما حرم علیکم المیتة و الدم و لحم الخنزیر و ما اهل به لغيرا. . . فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فلاثم علیه» یعنی: همانا خداوند حرام کرد بر شما مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که بنام غیر خدا کشته شود (ذبح غیر شرعی) پس هرکس که ناچار شود به خوردن آنها، به شرطی که ستمگر و تجاوزکار (مخالفت با دستورات شارع) و افزون‌طلب نباشد گناهکار نیست. صراحت آیه می‌رساند که ارتکاب اعمال ممنوعه

آمده است را از مهاجم که سبب اولیه و اقوی از مباشر است مطالبه کند.<sup>(۱)</sup> لذا مهاجم حتی ضامن خسارتی است که مدافع برای حفظ خود به اموال یا جان خویش وارد کرده است و اگر مهاجم به قتل رسید ضامن بر ترکه او تعلق می‌گیرد. علاوه بر این در ماده ۳۳۲ ق. م گفته شده که اگر مدافع در حین دفاع به شخص ثالثی ضرر وارد کند متضرر می‌تواند از باب اقوایت سبب جهت ترمیم به مهاجم مراجعه کند و ضمانتی برمدافع نیست. اینها همه در صورتی است که در بحث اضطرار، به دلیل بی‌تقصیری متضرر از عمل اضطراری، انجام عمل اضطراری مقید به حدودی شده است که تنها اضطرار را منتفی نماید و زاید بر آن ضروری نیست و از همه مهمتر اینکه مضطر درحالت اضطرار اصولاً مکلف به انجام عمل اضطراری نمی‌شود مگر در بعضی موارد. اما در دفاع که از باب جهاد و مبتنی برانجام تکلیف است، عمل مدافع همواره حالت انجام وظیفه دارد و برانجام یا ترک آن ثواب و عقاب مترتب است. اما اساس اضطرار از باب جواز است. و تنها تحت شرایطی حالت جواز پیدا میکند.

**پنجم - ادله فقهی اضطرار و تقریب استدلال به آن**

همانطور که قبلاً بیان شد در توجیه اضطرار دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد، از

(۱) - اورثولان در این خصوص می‌گوید: «در دفاع مشروع نه فقط مسئولیت جزائی بلکه مسئولیت مدنی هم وجود ندارد، چون مدافع مشروع تکلیفی به جبران خسارات وارد به مهاجمی که مجروحش کرده است ندارد. به فرض اینکه اسب او را کشته یا لباس او را پاره کرده یا خسارتی دیگر در حین دفاع وارد آورده باشد مسئولیتی نخواهد داشت برعکس او حق خواهد داشت که از مهاجمی که دفاع در برابرش صورت گرفته اگر خسارتی به خود وی وارد شده جبران آنرا بخواهد. (نقل از رساله دفاع مشروع، دکتر عباس باقری)»

شما را و چه عذر است شما را که از آنچه بنام خدا ذبح شده است نمی‌خورید، در حالیکه آنچه بر شما خوردن آن حرام شده به تفصیل آمده است، مگر آنچه در آن بیچاره و مضطر باشید. این آیه نیز اضطرار را به طور استثنائی مجوز انجام عمل محرم دانسته است و شرایط اضطرار را در آیات قبل و بعد بیان کرده است.

۴- سوره مائده، آیه ۳ «حرمت علیکم المیتة و الدم و لحم الخنزیر و ما احل لغيرنا... به... فمن اضطر فی مخصمة غیر متجانف لاثم فان... غفور رحیم.» یعنی بر شما حرام شده است مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که هنگام ذبح غیر نام خدا بر آن می‌گویند و... پس کسیکه هنگام گرسنگی مضطر و بیچاره شود و از آنچه حرام شده بخورد، در حالی که نخواهد گناهی انجام دهد و قصد تجاوز نداشته باشد، خداوند آمرزنده و مهربان است. آیه مذکور هم در باب بیان تحریم خون، مردار و گوشت خوک و خوردن آنچه بنام غیر خدا ذبح شده است و هم در باب استثناء که حالت اضطرار است مؤید آیات قبلی است، مضافاً اینکه محرمات دیگری هم در این آیه بیان شده است که دلالت بر آن دارد که محرمات قابل انجام در حالت اضطرار محدود به آن چهار مورد نیست. علامه طباطبائی فرموده است: (جمله «غیر متجانف لاثم» دلالت بر آن دارد که آنچه در این آیه تحریم شده چون اثم و گناه است، تحریم شده و آیه بقره نیز بر تحریم اثم دلالت دارد و خداوند

(از جمله مواردی که در آیه مذکور است) در حالت اضطرار موجب تحقق گناه نیست و شخص مضطر فاقد مسئولیت است و به خاطر ارتکاب اعمال محرم، مواخذه نمی‌شود. مضمون این آیه در سوره نحل آیه ۱۱۵ نیز تکرار شده است.

مرحوم علامه طباطبائی (ره) در تفسیر آیه مذکور می‌فرماید: «کسیکه ناچار از خوردن بعضی از آن نهی شده‌ها شود و این ناچاری و اضطرار در حالی باشد که ظالم و متجاوز از حد نباشد مانعی ندارد که از آنها بخورد. ولی اگر در حال ستم و تعدی ناچار شود، باین معنا که ستم و تعدی سبب اضطرار او شده باشد برای او جایز نیست.»<sup>(۱)</sup>

۲- سوره انعام آیه ۱۴۵ «... فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فان ربك غفور رحیم» در آیه مذکور پس از بیان حرمت میت و خون و گوشت خوک، می‌فرماید: «پس اگر کسی مضطر و بیچاره گردد در حالیکه ستمکار نبوده، از حد و اندازه تجاوز نکند، پس همانا خداوند و پروردگارت آمرزنده است. از نظر مفسرین «غیر باغ» یعنی ستمکار نباشد و قصد بغی و ستم نداشته باشد و «لاعاد» یعنی از حد درنگذارد و در حد ضرورت و سد رمق استفاده کند.»<sup>(۲)</sup>

۳- سوره انعام آیه ۱۱۹، «مالکم الا تاكلوا مما ذکر اسم... علیه و قد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه...» یعنی: چه رسد

(۱) - ترجمه تفسیر المیزان، ج ۱، ص ۶۰۸.

(۲) - تفسیر نمونه، ج ۶، ص ۱۴، و تفسیر البیان، ج ۲، ص ۸۶.

تمام شد تشنه شدم. از آن مرد شیر یا آب طلبیدم مرد گفت: اگر آب خواهی مرا کامروا ساز. من امتناع کردم تا هنگامی که اگر ساعتی می‌گذشت و من تشنه می‌ماندم می‌مردم. از ناچاری با کراهت به این عمل تن در دادم و او را از خویش کامروا ساختم. علی (ع) فرمود:

«... اکبر، فمن اضطر غیربإغ...» چون عمر این بشنید او را رها کرد.<sup>(۳)</sup> روایت مذکور به صراحت سقوط حد در حالت اضطرار را بیان می‌کند و در نتیجه مشخص است که حلیت انجام کارهای محرم در حال اضطرار اختصاص به موارد خاصی ندارد و همه محرمات را شامل می‌شود.

۲- حدیث مشهور رفع: قال رسول الله...  
«رفع عن امتی تسعة اشیاء: الخطاء و النسیان و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطرروا الیه...»<sup>(۴)</sup> مرحوم مجلسی در خصوص این حدیث می‌گوید: «شاید مقصود از رفع، رفع مواخذه و عقاب باشد و محتمل است در بعضی اصل آن باشد یا تأثیر آن یا حکم تکلیفی آن و گفته شده از رفع فهمیده می‌شود که این دو (خطا و نسیان) موجب گناه و عقوبت میشوند ولی خدای تعالی از هر دو آنها از راه رحمت و تقضیل صرفنظر کرده است»<sup>(۵)</sup> در خصوص دلالت این حدیث اصولیون و فقها نظرات مختلفی دارند که بعداً در این خصوص صحبت

می‌فرماید: «وذرو اظاهر الاثم و باطنه» و باز می‌فرماید: «قل انما حرم ربی الفواحش ما ظهر منها و ما بطن و الاثم» پس واضح و هویدا شد که این آیه، محرماتی را که می‌شمارد مشتمل بر يك چیز تازه‌ای نیست که قبلاً در آیات مکی و مدنی حرام نشده باشد.<sup>(۱)</sup>

۱- «ما من شیء الا وقد احلّه... لمن اضطر الیه»<sup>(۲)</sup> یعنی چیزی نیست که خداوند حرام کرده باشد مگر در حال اضطرار آنرا حلال کرده است.

۲- از شیخ مفید نقل شده است: چند نفر دربار زنی شوهرداری که مردی با او وطنی می‌کرد و آن مرد شوهر او نبود نزد عمر شهادت دادند. عمر امر کرد که او را رجم کنند. زن گفت: یا خدایا تو می‌دانی که من بزه‌گرم و گناهی ندارم. عمر در خشم شد و گفت اکنون شهود را نیز جرح می‌کنی و دروغگو می‌خوانی؟ امیرالمؤمنین (ع) فرمود: این زن را برگردانید و از او پرسش کنید شاید عذری داشته باشد. زن را برگردانیدند و از او پرسیدند جواب داد: من شتری از اهل خود گرفتم و مقداری آب با خود برداشتم و راه مسافت پیش گرفتم و شتر مرا شیر نبود و مردی در این سفر با من همراه شد که شتر او شیردار بود و لکن با خود آب نداشت. من آن مرد را طی مسافت هرچه آب خواست دادم و او را از آب سقایت کردم. چون آب من

(۱) ترجمه تفسیر المیزان، ج ۵، ص ۲۵۵.

(۲) مکاسب شیخ انصاری، ص ۵۱، رسائل ج ۲، ص ۶۹.

(۳) محسن امین عاملی، فتاویهای محیرالعقول علی (ع)، ترجمه سید محمود موسوی زرنجی، ص ۴۰.

(۴) بحار، ج ۱، ص ۱۵۶. من لایحضر، ج ۱، ص ۲۶ اصول کافی، جز چهارم، ص ۲۰ حدیث ۲.

(۵) اصول افی، همان صفا.

## ج - عقل

علاوه بر آیات و روایات، قواعد عقلی (الضرورات تبیح المحظورات) و (الضروره تتقدر بقدرها) از قواعد مورد استناد فریقین است که بر رفع حکم تکلیفی از مضطر تا آنجا که حالت اضطرار اقتضا دارد دلالت می‌کنند. فقها به قواعد مذکور استناد کرده‌اند و معتقدند که اگر کسی به علل طبیعی یا شخصی به خوردنی و نوشیدنی حلال دسترسی نداشته باشد و در معرض مرگ باشد می‌تواند به اندازه رفع نیاز از آنها که در حالت اولی حرام است استفاده نماید. این امر منحصر به مواد خوراکی نیست بلکه همانطور که مولوی می‌گوید:

گر ضرورت کرد مرداری مباح

بس فسادی کز ضرورت شد صلاح

شر جزئی از برای نفع عام

شرع رخصت می‌دهد بگذار کام

از آیات و روایات استفاده می‌شود که اگر

بقا حرمت مال غیرواکل میته و سایر محرمت

مستلزم تلف نفس محترم شود، حرمت مرتفع و

تناول طعام غیربدون اذن مالک و نیز اکل میته و

انجام سایر محرمت جایز است، نهایت آنکه

ضمان به عهده اوست و قاعده (الضرور تتقدر

بقدرها) بهمین حالت راجع می‌شود و عبارتی

مرجع همه این قواعد به قاعده (لاضرر)

است.<sup>(۲)</sup> با این استدلال مبنای مشروعیت نظریه

خواهیم کرد. اجمالاً اینکه هرچند ظاهر حدیث اطلاق دارد و شامل ضمان هم می‌گردد لیکن این حدیث بخاطر گشایش در امور و رفع فشار بر مردم و از باب امتنان و ارفاق است و هر حکمی که باعث تضییق و فشار بر امت اسلامی شود را مرتفع می‌سازد. بنابراین حد نهایت دلالت حدیث، رفع هر حکم تا حد امتنان است و اگر رفع حکم خود موجب تضییق شود رفع جاری نمی‌شود. در باب اضطرار چون برداشتن حکم وضعی موجب فشار بر دیگران است بنابراین تنها حکم تکلیفی ساقط می‌شود و حکم وضعی جاری می‌گردد و لذا مضطر دارای مسئولیت مدنی است.

۴- در حدیثی از امام صادق (ع) آمده

است: «من اضطر الی المیتة والدم و لحم

الخنزیر فلم یا کل شیئاً من ذلك حتی یموت، فهو

کافر.<sup>(۱)</sup> مشاهده می‌شود که در روایت مذکور

معصوم (ع) شخص مضطر را مکلف به خوردن

گوشت مردار و خوک که بنا بر حکم اولی حرام

است، نموده، عدم اجرای تکلیف مزبور را

موجب کفر دانسته است. لذا هرچند گفته‌ایم که

مضطر مختار در انتخاب یکی از طرفین حالت

اضطراری است لیکن براساس حدیث مزبور

انتخاب هم در بعضی موارد منتفی است و

مضطر مکلف می‌گردد. قدر متیقن آن است

که تکلیف مزبور حاکی از اباحه عمل

اضطراری است.

(۱) - شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۶۰، ص ۴۲۴.

(۲) - مرحوم عبده، کلیات حقوق اسلامی، ص ۶.

اباحه عمل در حالت اضطرار قاعده (لاضرر) است که براساس آن احکام شرعی نباید موجب ضرر شوند والا برداشته می‌شوند. اگر در حالت اضطرار ارتکاب عمل ممنوعه جایز نباشد موجب ضرر مضطر میشود که منتفی باید باشد. از نظر عقلی هم ارتکاب ضرر اقل و خاص برای جلوگیری از ضرر اکثر و اعم جایز است و عرف و سیره عقلاً هم مؤید آن است. بنابراین در صورت تراحم دو مصلحت، طبق حکومت عقل باید آن شری که ضررش کمتر است بخاطر جلوگیری از شری که زیانش بیشتر است و ضرر خاص در برابر ضرر عام تحمل شود. لذا اگر دو ضرر برابر باشند بنحوی که عقل نتواند از همه جهات نفع و ضرر را تشخیص دهد، اضطرار منتفی است و مرتکب مخیر به انتخاب است.

علاوه بر قواعد مذکور قاعده نفی عسر و حرج که مبتنی بر آیه شریفه (ماجعل علیکم فی الدین من حرج) و روایاتی از جمله قول پیامبر که فرمود: «اتیکم بالشریعه السمحه» است، مانع کیفر شخص مضطری است که مرتکب عمل حرام شده است. همچنین قبح تکلیف مالایطاق به برکات وجود رسول اکرم (ص) در بین مسلمین قطعی است و خداوند تکالیف سخت را از میان امت بزرگوار رسول... مرتفع فرموده است.<sup>(۱)</sup> مسلم بودن این قاعده اجماعی است و همه فقها آنرا تأیید کرده‌اند. از نظر عقلی هم تکلیف شاق و

مالایطاق خلاف لطف الهی و قبیح است. لذا چون در اسلام هیچ حکم شاقی که انسان را به دشواری و تنگنا و مشقت وادارد بطوری که او را از آن گریزی نباشد وجود ندارد بلکه عمل به احکام اسلام سهل و آسان است و هرکمی که فاقد این خصوصیت باشد و مکلف را به سختی و دشواری و تنگنا گرفتار نماید از اسلام نیست، مسئول دانستن مضطر در آنجا که به قدر نیاز، مرتکب عمل حرام شده است و مواخذه وی، منتفی باید باشد والا موجب عسر و حرج و تکلیف مالایطاق می‌گردد. بنابراین باتوجه به آنچه گفته شد علاوه برآن که مستند قاعده اضطرار نصوص و روایات است، این قاعده از مصادیق حسن و قبح عقلی و از مستقلات عقلی است. لذا در حقیقت نصوص مذکور جنبه اعلامی دارند نه تأسیسی. یعنی شارع مقدس اسلام، حکم عقل را بصورت قاعده در احکام بیان فرموده است و اگر این نصوص هم نمی‌بودند حکم عقل این قاعده را تأیید می‌کرد. این امر اختصاص به امامیه ندارد؛ در کتب اهل سنت هم آمده است: (مشقت و سختی آسانی به دنبال دارد) و یا (سختی آسانی بدنبال دارد یعنی دشواری بودن مایه تسهیل می‌گردد و به هنگام تنگی، توسع جایز می‌گردد) بسیاری از احکام فقهی مانند قرض و حواله و حجر و غیره از این اصل متفرع شده است و آسان‌گیریهائی که فقها در شریعت قائل شده‌اند براین قاعده استوار است.<sup>(۲)</sup> به علاوه

(۱) - محسن شفائی - قواعد فقه، ص ۱۲۲.

(۲) - حمصانی، صبیحی. فلسفه قانونگذاری در اسلام، ص ۲۶۲.



می‌شود که به مرض عادتاً غیرقابل تحمل منجر می‌شود یا منتهی به تلف او می‌گردد یا به عقب ماندن از رفقا با آشکار شدن نشانه هلاکت او منجر می‌گردد و از آن جمله است آنچه که ترك آن به گرسنگی و تشنگی عادتاً غیرقابل تحمل منتهی می‌شود و از آن جمله است در صورتی که به ترك آن، نسیت به هلاکت نفس محترم دیگری ترس وجود داشته باشد. مانند زن حامله‌ای که برای جنین و زن شیردهی که برای طفلش ترس باشد. بلکه از آن جمله است خوف از طول مرضی که عادتاً تحمل نمی‌شود یا معالجه آن به ترك خوردن آنها سخت شود و معیار همه اینها خوف است که از علم یا گمان به مرتب شدن امور مذکور، بلکه از احتمالی که منشاء عقلائی دارد نه آنکه مجرد خیال و احتمال پیدا شود.»<sup>(۱)</sup>

ایشان در باب حد شرب خمر فرموده است: «لواضطر الی شرب المسکر لحفظ نفسه عن الهلاك او من المرض الشدید فشراب لیس علیه الحد»<sup>(۲)</sup>

یعنی: اگر کسی بخاطر حفظ نفسش از هلاکت یا از مرض شدید ناچار به خوردن مسکر شود حد بر او جاری نمی‌شود و نیز در باب سرقت فرموده است: «اگر کسی بخاطر دفع اضطرار سرقت کند حد نمی‌خورد»<sup>(۳)</sup> البته در بحث سرقت همه فقها قائل به این نظر

برای رفع مجازات از مضطر میتوان گفت که برای کیفر استحقاق قانونی باید ثابت شود و اگر شکی پیش آید مجازات منتفی است. لذا وقتی یقین نداشته باشیم که مضطر دارای سوءنیت بوده است یا شك داشته باشیم که مرتکب جرم در حالت اضطرار بوده است یا نه؟ قاعده (دره) اقتضا دارد که مجازات او منتفی باشد.

د) اجماع:

هرچند تحصیل اجماع بنحوی نیست که بتوان ادعا کرد که اجماع خود دلیل مستقلاً بر اضطرار است. چرا که اجماع مذکور بر فرض تحقق مبتنی بر ادله‌ای است که بیان شد و چه بسا اتفاق فقهای اسلام درخصوص نفی مسئولیت مضطر بخاطر همان ادله باشد. لذا تحقق اجماع محصل در اینخصوص محل تردید است. درعین حال برای اینکه در تقویت دلائل مورد استناد از اقوال فقهای عظام هم بهره برده باشیم به نظرات امام خمینی قدس سره در این خصوص اشاره می‌کنیم.

ایشان در مسأله اضطرار می‌فرماید:

«تمام محرّمات مذکور، در حال اضطرار مباح می‌شوند یا به دلیل اینکه حفظ جان و سد رمق برخوردارن آن توقف دارد یا با ترك آن بیماری سختی پیدا می‌شود که عادتاً غیرقابل تحمل است و یا ترك آن منجر به ضعف مفرطی

(۱) - تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶۹، مسأله ۳۰.

(۲) - تحریر، ج ۲، ص ۴۷۹، مسأله ۵.

(۳) - ایضاً، ص ۴۸۲، مسأله ۱.

(۴) - از جمله کسانی که اضطرار را رافع مسئولیت سارق دانسته‌اند صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه است (جواهر

ج ۲، ص ۱۸ و مفتاح الکرمه ج ۵، ص ۹).

نشده‌اند و اضطراب را مستقلاً از شرایط عدم اجرای حد سرقت ندانسته‌اند.<sup>(۲)</sup> در هر حال این نظر مؤید آن است که اضطراب در خصوص همه محرمات قابل استناد است.

غزالی می‌گوید: «کلیه محرمات به هنگام ضرورت مباح می‌گردد» و در ماده ۲۱ الجملة این قاعده را از الاشباه و النظائر چنین نقل می‌کند: «ضرورت‌ها موانع قانونی را از میان میبرد که از مصادیق این قاعده اباحه شرب خمر بر تشنه و نیز، اجازه عده‌ای از فقیهان نوشیدن آن بعنوان دارو و نیز خوردن گوشت میته برای گرسنه است.<sup>(۱)</sup> فقهای اهل سنت در خصوص شرب خمر برای رفع لقمه در گلو قائل به عدم عقوبت شده‌اند ولی در موردی که

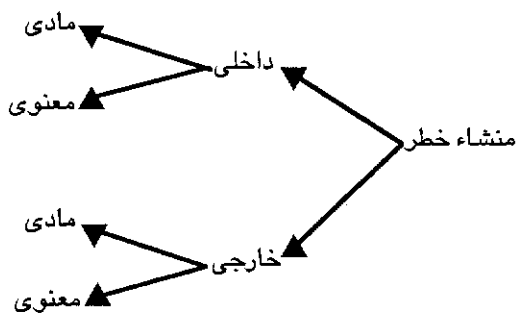
برای رفع عطش است اختلاف نظر دارند. عده‌ای گفته‌اند که اگر با اکراه بنوشد عقاب نیست ولی مالک و شافعی معتقدند اگر بخاطر تشنگی یا گرسنگی بنوشد حرام است و ابهری گفته است که اگر خمر از او رفع عطش یا گرسنگی کند می‌تواند بخورد و ابوحتیفه هم قبول دارد.<sup>(۲)</sup>

با ذکر ادله چهارگانه فوق و با تأکید بر اینکه آیات و روایات و سیره عقلا و حکم عقل موید اباحه عمل در حالت اضطراب هستند تأکید می‌کنیم که رفع مسئولیت و مواخذه از مضطر به حکم شرع و قانون امری بدیهی است که هم موجب اباحه عمل او می‌گردد و هم منافع و نظم اجتماع را تضمین می‌کند.

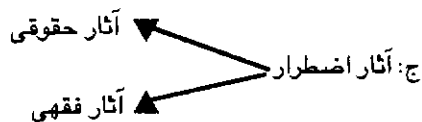
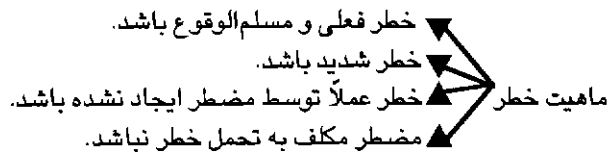
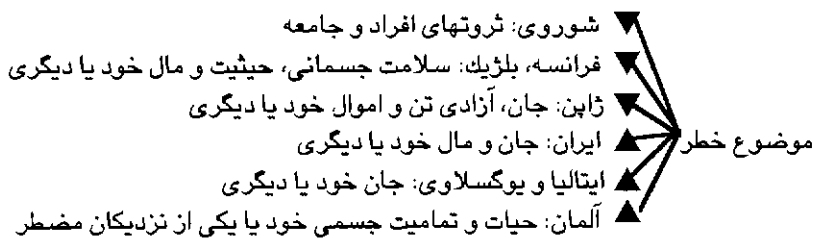
(۱) - فلسفه قانونگذاری اسلام، ص ۲۶۴.

(۲) - تحریر، ج ۲، ص ۴۷۹، مسأله ۵.

## عناصر متشکله اضطرار



الف: خطر



### ششم - عناصر مشکله اضطرار

از آنجا که معافیت مضطر از مجازات امری استثنایی و خلاف اصل است و احکام آن از نوع احکام ثانوی است، لذا برای اباحه عمل او شرایط و اوضاع و احوال خاصی لازم است که در صورت عدم تحقق آنها معافیت از مجازات منتفی می‌گردد. عناصر اصلی اضطرار عبارت از خطر و اقدام مضطر است که هر یک از آنها باید واجد شرایط خاص خود باشند.

#### الف: خطر

مقنن در بحث اضطرار اصطلاح خطر را به کار برده است، در حالی که در مبحث دفاع مشروع از اصطلاح تجاوز استفاده کرده است. علت این امر آن است که در دفاع مشروع اقدامات مهاجم باید مجرمانه باشد. در حالی که در بحث اضطرار مجرمانه بودن خطر مطرح نیست. راجع به خطر مسایلی مطرح است که به توضیح آنها می‌پردازیم:

#### ۱- منشاء خطر

خطر اعم از آن است که دارای منشاء داخلی یا خارجی باشد که هر یک از آنها ممکن است مادی یا معنوی باشند. آنچه مهم به نظر می‌رسد آن است که خطر باید فرد را در شرایطی قرار دهد که از باب ناچارگی و برای دفع ضرر از خود یا دیگری مرتکب رفتار ممنوعه گردد. مقنن در ماده ۵۵ ق. م. ا. مصادیقی از خطر را به نحو تمثیل ذکر کرده است. از ظاهر مثالهای مذکور (سیل و طوفان و آتش‌سوزی) چنین برمی‌آید که مقنن صرفاً به خطراتی که دارای منشاء خارجی طبیعی است

توجه نموده است. در حالی که در حالت اضطرار خطراتی که دارای منشاء داخلی است فراوان وجود دارد. چنانکه ممکن است خطر خارجی ناشی از انسان و به صورت معنوی باشد و بعضاً آکراه موجب اضطرار گردد. لذا عبارت قانون جامع نیست و باید به نحوی اصلاح گردد که عمومیت آن حفظ گردد.

#### ۲- موضوع خطر

بر اساس ماده ۵۵ ق. م. ا. خطر باید متوجه جان و مال مضطر یا دیگری باشد. صرفنظر از این که موضوع خطر در قوانین بعضی از کشورها عامتر است. به نظر ما اهمیت موضوعاتی مانند عرض و ناموس و آزادی تن خود یا دیگری که در مبحث دفاع نیز مورد توجه قرار گرفته است، کمتر از جان و مال نیست و دلیلی ندارد که اضطرار را نسبت به آنها قابل تحقق ندانیم. اگر پدری فرزند خود را در معرض تجاوز ناموسی ببیند و به خاطر دفع آن بدون اجازه وارد منزل غیر شود آیا نباید از مقررات اضطرار استفاده کند و ورود غیرمجاز وی به منزل غیر به عنوان عمل اضطراری تلقی شود؟ هر چند ممکن است برای توجیه اقدام به دفاع مشروع تمسک شود. لیکن به هر حال ضرورتی که منجر به ورود غیرمجاز وی به منزل غیر شده است وی را مضطر نموده است و اگر در دفاع از ناموس خود متجاوز را مورد حمله قرار دهد بحث دفاع مشروع مطرح می‌شود.

در عین حال می‌توان با تفسیر خطرات نسبت به جان به خطراتی که برای عرض و

به نظر بعضی از حقوقدانان خطر قریب الوقوع هم می‌تواند ملاک باشد.<sup>(۲)</sup> که خلاف نظر مقنن است. مقنن در دفاع مشروع صراحتاً تجاوز فعلی یا قریب الوقوع را قابل دفاع دانسته است اما در بحث اضطرار به این موضوع تصریح نکرده است. بنابراین آنچه مقنن پذیرفته است، در ارتکاب رفتار غیرقانونی در مقابل خطر قریب الوقوع و خطری که در آینده واقع خواهد شد و نیز خطری که واقع و تمام شده است، اضطرار محقق نیست و خطر بالقوه و نیز خطر انجام شده از حکم مقنن خارج است.<sup>(۳)</sup> لذا کسی نمی‌تواند از باب احتمال و احتیاط در جلوگیری از وقوع خطر، رفتار ممنوعه‌ای را انجام دهد و خود را مضطر تلقی کند. بهمین دلیل است که اگر کسی قبل از رسیدن به آن حد از گرسنگی که بیم تلف شدن می‌رود اقدام به خوردن غذای حرام کند مضطر نیست و حالت ضرورت تحقق نیافته است.<sup>(۴)</sup> معیار خوف هم علم یا ظن به مرتب شدن ضررهای جسمی و نیز احتمال عقلایی در تحقق آن است و لیکن مجرد خیال و احتمال برای تحقق ضرورت کافی نیست. درعین حال ملاک مذکور با توجه به روحیه و طرز تفکر مرتکب عمل ضروری و حالت بحرانی ایجاد شده، قابل ارزیابی

ناموس و آزادی تن ایجاد می‌شود، نقص ظاهری قانون را مرتفع نمود و حتی به قولی آن را به حق حرمت مسکن و اسرار و امثالهم تعمیم داد.<sup>(۱)</sup>

به این ترتیب اگر بر اثر حکم طلاق مادری حق سرکشی به فرزندش را از دست بدهد و خطر عاطفی و معنوی ناشی از آن منجر به اضطرار وی گردد به نحوی که بدون اذن وارد منزل غیر که فرزندانش در آن سکونت دارند، شود تا آنها را ملاقات کند اقدام وی اضطراری بوده و مباح است.

### ۳- ماهیت خطر:

در دفاع مشروع بحث از تجاوز است که جنبه مجرمانه دارد، اما در اضطرار بحث از خطر است که جنبه مجرمانه ندارد. لیکن براساس آنچه که ماده ۵۵ ق. م. ا. مقرر داشته، اقدام مضطر در صورتی مباح است که خطر واجد شرایط زیر باشد:

اولاً: فعلیت داشتن و مسلم الوقوع بودن خطر:

از عبارت (هنگام بروز خطر شدید) استنباط می‌شود که خطر باید فعلی و مسلم الوقوع باشد و مقنن حتی خطر قریب الوقوع را مورد حکم قرار نداده است.

(۱) - عوض، محمد، قانون العقوبات، القسم العالم، دارالمطبوعات الی الجامعیه مصر، ۱۹۸۵ م. ص. ۱۲۵.

(۲) - احمدی و استانی، عبدالغنی، کانون وکلا، ش. ۱۲۱، ص. ۹۵۰

(۳) - بعضی از حقوقدانان از جمله محمد عوض محمد در همان منبع، ص. ۵۰۴ معتقد است که خطر باید اتفاق افتاده باشد یا حتماً سبب محقق شده باشد و قریب الوقوع بودن خطر کافی نیست.

(۴) - این شرط از نظر حقوقدانان اهل سنت نیز مورد تأکید قرار گرفته است: از جمله عبدالقادر عوده در التشریح الجنائی، ج ۱، ص. ۵۷۷ برای عدم مسؤلیت مضطر معتقد است که اضطرار واقع شده باشد، نه اینکه به انتظار حالت ضرورت باشد. لذا شخص گرسنه نمی‌تواند قبل از آن که خسوف آن را داشته باشد که گرسنگی او را به حالت مردن می‌اندازد از گوشت مردار مصرف نماید.

ضعف مفرط که منجر به چنین بیماری شود و نیز ترك آنچه که به گرسنگی و تشنگی غیرقابل تحمل منجر می‌شود را نیز مورد حکم قرار داده است.<sup>(۲)</sup> لذا قید خطر شدید در متن قانون با توجه به عموماً ادله اضطرار و نظر ایشان. محل تردید است و بنظر می‌رسد خطر به هر درجه‌ای که باشد به شرطی که قابل تحمل نباشد برای تحقق اضطرار کافی است. در عین حال حفظ تناسب بین اقدام مضطر و خطر موجود برای عدم مسئولیت مضطر لازم است که باید رعایت شود.

ثالثاً: خطر عمداً بوسیله مضطر ایجاد نشده باشد:

اقتضای قاعده ضرورت آن است که مضطر در صورتی از مسئولیت معاف باشد که خطری که او را در حالت اضطرار قرار داده است عمداً بوسیله خودش ایجاد نشده باشد والا نمی‌تواند به حالت اضطرار استناد کند. لذا کسی که عمداً برای گرفتن خسارت از شرکت بیمه، خانه خود را به آتش می‌کشد نمی‌تواند به استناد حالت اضطرار برای حفظ اموالش یا تخریب پنجره همسایه اقدام به فرار کند و از مجازات جرم تخریب هم معاف باشد. اما اگر ایجاد خطر مذکور بصورت عمدی نباشد بلکه ناشی از بی‌احتیاطی یا سهل‌انگاری باشد از نظر عقلی مانعی نیست که عمل تخریب وی را معاف از مجازات بدانیم. لذا حالت اضطرار

شخصی است. زیرا حالت ضرورت حالتی است که تشخیص آن با شخص مضطر است و بستگی به میزان هوش و قدرت درک او دارد. بعبارت دیگر ارزیابی حالت اضطرار هم عینی و هم ذهنی باید انجام شود. به نظر می‌رسد حال بودن و فعلیت خطر ملازمه با آن دارد که وقوع آن ناگهانی باشد والا اگر قابل پیش‌بینی باشد موجب توجیه رفتار مجرمانه مضطر نمی‌گردد. ثانیاً: خطر شدید باشد.

منظور از خطر شدید آن است که فرد در يك حالت انفعالی قرار گیرد و اراده و قصد او برانجام رفتار ممنوعه تحت تأثیر حالت انفعالی مذکور مختل گردد و از آزادی کامل برخوردار نباشد. برای تعیین ضابطه خطر شدید باید با در نظر گرفتن روحیات مرتکب و شرایطی که مضطر در آن قرار گرفته است به عرف مراجعه کرد تا خطر و ضرر غیرقابل تحمل و مقاومت احرز گردد. لذا این امر موضوعی شخصی است که در اثر آن باید يك حالت گریزناپذیری ایجاد شود که بیم از بین رفتن نفس یا مال (و در صورتی که موضوع خطر را توسعه دهیم بیم از بین رفتن یکی از حقوق) برود. لذا دون دیودو و ابر معتقد است که شدت خطر باید نسبی ملاحظه گردد.<sup>(۱)</sup> امام خمینی علاوه بر اینکه در بحث اضطرار حفظ جان و سدرمق را مورد حکم قرار داده است حتی خطری که منجر به بیماری سخت عادتاً غیرقابل تحمل یا

(۱) - محبوب، حسین، اجبار و اضطرار، مجله حقوقی وزارت دادگستری ش ۹ و ۱۰، ص ۷۲۲.

(۲) - امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۶۹، مسأله ۲۰.

با دیگری تصادف کند و یا فردی بعلت سرعت زیاد در اندک دیوار منزلی را خراب و وارد آن شود و برای خروج از منزل مجبور به تخریب دیوار دیگر آن خانه شود، در هر دو حال، راننده را بعلت ارتکاب تصادف عمدی مجرم شناخته است. اما این رویه با توجه به اینکه در خطر مورد نظر در اضطرار غیرقانونی بودن شرط نیست، توسعه در مصداق است و با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری فاقد وجهت است. با توجه به اینکه برعکس حالت تجاوز در دفاع مشروع، خطر متصف به غیرقانونی بودن نشده است میتوان دفع حمله دیوانه را از مصداق اضطرار دانست. بدیهی است اگر خطری که متوجه انسان می‌شود غیرقانونی باشد به طریق اولی عمل مضطر مباح خواهد بود. اما اگر خطر مبتنی بر اراده قانونی باشد نمیتوان به حالت اضطرار استناد نمود. مثلاً زندانی نمی‌تواند بعنوان دفع خطری که موجب محبوس شدن او شده است در تخریب در زندان به حالت اضطرار استناد کند. زیرا هرچند محبوس بودن خطری است که موجب ضرر او می‌شود، لیکن این امر برحسب اراده قانونی صورت گرفته است و موجب تحقق حالت اضطرار نیست.

رابعاً: مضطر مکلف به تحمل خطر نباشد: بموجب تبصره ماده ۴۰ ق. م. ع. سابق در صورتیکه مضطر بموجب قانون مکلف به تحمل خطر باشد نمی‌تواند به حالت اضطرار

می‌تواند ناشی از خطا و تقصیر قبلی مرتکب جرم یا دیگری باشد. در این صورت اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و نیز قاعده (تدره الحدود بالشبهات) اجازه می‌دهد که عمل وی را مشمول حالت اضطرار بدانیم.<sup>(۱)</sup> اما اگر مقدمات ایجاد حالت اضطرار عمدی صورت گرفته باشد، اضطراری که منجر به عدم مسئولیت کیفری گردد تحقق نیافته است. شرط مذکور از آیات ۱۴۵ سوره انعام و ۱۷۲ سوره مائده که با تصریح (ولا عاد...) همراه است استنباط میشود که قبلاً نظر مفسرین را در این خصوص بیان کردیم.

لازم به ذکر است در بحث عنصر روانی جرم، سوءنیت در جرائم عمدی متفاوت است. در بعضی جرائم، عمد عبارت از خواستن انجام رفتار مجرمانه و خواستن تحقق نتیجه مجرمانه است و در بعض دیگر عمد عبارت از صرف خواستن انجام عمل مجرمانه است و احتیاجی به تحقق عمد در نتیجه نیست. در این مورد بنظر می‌رسد با توجه به اینکه این شرط خلاف اصل است، باید در قدر متیقن خود محدود شود. لذا منظور از عمد آن است که هم، عمد در فعل داشته باشد و هم عمد در نتیجه، اما رویه قضائی فرانسه عمد در ایجاد خطر و حتی خطای کیفری را نیز مؤثر در عدم تحقق حالت اضطرار می‌داند. یعنی اگر راننده‌ای بواسطه بی‌احتیاطی باعث خروج خانواده‌اش از وسیله نقلیه شود و برای جلوگیری از زیر گرفتن آنها

(۱) - دکتر علی‌آبادی در حقوق جنایی، ج ۱، ص ۵۵۰ نظر و ابر حقوقدان فرانسوی را در این خصوص نقل کرده است که معتقد است در حالت مذکور وی برخلاف رویه قضایی فرانسه استناد از مقررات حالت اضطرار را ممکن دانسته است.

در صورتی مشمول اضطرار دانسته است که برای دفع خطر ضروری باشد. اصولاً اضطرار مبتنی بر ضرورت است و ضرورت موجب اضطرار است. به عبارت دیگر در صورتی ارتکاب اعمال محرم میباح است که ضرورت حفظ جان یا مال خود یا دیگری اقتضای آنرا داشته باشد و مرتکب اعمال محرم را ناچار و به حالت اضطرار دچار کرده باشد. لذا در صورتیکه رفع حالت اضطرار و دفع خطر از طریق دیگر و بدون انجام اقدامات ممنوع، مثلاً با توسل به قوای دولتی یا فرار از صحنه خطر ممکن باشد حالت ضرورت تحقق نیافته است و در صورتی که عمل محرمی انجام دهد مسؤول است. در اضطرار اصولاً وقتی نقض قانون مباح تلقی می‌شود که انجام آن تنها راه دفع خطر باشد.

۲- تناسب عقلایی بین اقدام مضطر با

خطر:

مقنن با عبارت (... عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده...) به تناسب بین اقدام مضطر و خطر تصریح نموده است. قاعده (الاسهل فالاهل) که در بسیاری از ابواب فقه از جمله بحث دفاع و امر به معروف و نهی از منکر به آن استناد شده است در اینجا نیز جاری است. باین معنا که توسل مضطر به اقدام اضطراری باید همراه با در نظر گرفتن این نکته باشد که تا حد امکان از انجام اعمال محرم خودداری کند. بعبارت دیگر میباح بودن عمل وقتی است که ضرورت تحقق پیدا کند و در انجام جرم و عمل محرم هم رعایت تناسب آن با خطر فعلی را بنماید و تا می‌تواند از انجام

استناد کند. هرچند در قانون مجازات اسلامی این شرط حذف شده است لیکن بنظر می‌رسد اگر کسی برحسب وظیفه شرعی یا قانونی در وضعیتی قرار گیرد که الزاماً باید فداکاری نماید نمی‌تواند به حالت ضرورت استناد کند و در واقع کسی که مکلف به تحمل خطر ناشی از انجام وظیفه قانونی خود است، مضطر نیست. برای مثال، سربازان یا مأموران پلیسی که حافظ امنیت داخل یا مرزهای کشور هستند و اقداماتشان در مقام انجام وظیفه است، برای دفع خطر نمی‌توانند به استناد ضرورت، از انجام تکالیف قانونی خود شانه خالی کنند. لذا بطور کلی اگر تکلیف حقوقی خاصی تحمل ضرر را برای افراد بخصوصی الزامی کند، استناد به اضطرار ممکن نیست. چنانکه مأمور آتش‌نشانی برای حفظ جان خود نمی‌تواند جان دیگری را فدا کند، زیرا مکلف به تحمل خطر بوده است و لو به قیمت جان خود. این امر برای نجات غریق در نجات شخص غرق شده در دریا هم وجود دارد. البته این نظر می‌تواند با استناد قاعده قبح تکلیف مالایطاق مورد تردید قرار گیرد و گفته شود نمیتوان گفت مأمور آتش‌نشانی مکلف به نجات جان دیگران بدون ضرر رساندن به اموال دیگری است. این نظر قابل قبول است و می‌تواند اطلاق قول بالا را تقیید بزنند ولی بنظر می‌رسد که در هر حال مأمور آتش‌نشانی نمی‌تواند برای جان خود جان دیگران را تلف کند.

ب: اقدام مضطر

۱- ضروری بودن:

مقنن در ماده ۵۵ عمل مرتکب را



اولاً: گناهانی که ضرورت در آنها مؤثر نیست، مانند قتل و قطع عضو شخص محقون‌الدم و تجاوز به ناموس دیگری. زیرا اولویتی برای جان مضطر در اینحالت نیست. بعبارت دیگر تنها در حالتی ارتکاب جرم بعنوان تحقق حالت اضطرار موجب رفع تقصیر یا اباحه عمل می‌شود که خطر شدیدی جان انسان را تهدید کند و رفع خطر مستلزم سلب حیات دیگری نشود، مگر آنکه ایجاد حالت اضطرار ناشی از تقصیر طرف جرم باشد و موجب ضرورت دفاع شود.<sup>(۱)</sup> اما اگر مضطر برای حفظ جان خود یا دیگری ناچار به وارد کردن لطمه به مال دیگری یا سرقت از آن شود ولو اینکه با زور باشد و منجر به درگیری شود جایز است و اختلافی نیست. شهید ثانی در این باب میگوید اگر دو نفر در حالت گرسنگی شدید قرار گیرند و یکی از آنها دیگری را برای رهایی از گرسنگی به قتل برساند و از گوشت او تغذیه کند، به دلیل عدم تناسب عمل ارتكابی یا خطر موجود قاتل قصاص می‌شود.<sup>(۲)</sup>

همچنین خودکشی برای فرار از رنج و مشقت ناشی از تشنگی یا گرسنگی جایز نیست و نمی‌توان برای اباحه آن به اضطرار تمسک نمود.<sup>(۳)</sup> درخصوص تجاوزات ناموسی

جرائم شدید خودداری نماید و در هر حال وسیله کم ضررتر و مطمئن‌تر را انتخاب نماید. این تناسب امری موضوعی است که در هر مورد باتوجه به شرایط و اوضاع و احوال قضیه و عرف جامعه و روحیه طرفین سنجیده می‌شود و اجزاز آن بعهدہ محکمه است و در هر حال باید ارزش منفعت حفظ شده بیشتر یا لااقل مساوی منفعت فوت شده باشد والا حالت ضرورت منتفی است. ذکر این نکته ضروری است که در همه موارد ملاک سنجش ارزش مادی نیست که بحث تساوی مطرح شود بلکه تناسب عقلایی و متعارف بین دو چیز موردنظر است. لذا به نظر و ابر حقوقدان فرانسوی شرط این که مال حفظ شده از لحاظ قیمت باید نسبت به مال یا منفعت تلف شده ارزش بیشتری یا لااقل مساوی داشته باشد معقول نیست.<sup>(۴)</sup> لذا برای ارزیابی دو چیز یا منفعت باید علاوه بر ارزش مالی به شخصیت طرفیت و وضعیت اجتماعی آنها نیز توجه نمود و در هر حال حفظ موضوع اهم در مقابل موضوع مهم که خود مبتنی بر قاعده فقهی (اهم و مهم) است ضروری است. باین ترتیب باتوجه به اهمیتی که جرائم دارند و موقعیتی که مضطر در آن واقع می‌شود حکم اضطرار به اختلاف جرائم مختلف می‌شود.

(۱) - علی‌آبادی، عبدالحسین، همان منبع، ص ۲۱۶۰.

(۲) - بنظر میرسد مشروعیت قتل و قطع عضو در حالت ضرورت منوط به آن است که ضرورت مبنای دفاع قرار گرفته باشد و به تعبیر ماده ۹۶ ق. ت دفاع متوقف به انجام اعمال مذکور باشد. امام خمینی در این مسئله میفرماید «اگر کسی در اثر اضطرار و ناچاری ولی با قصد بر روی دیگری فرود آید و منجر به قتل شود شبهه عمد است و اگر فرود و سقوط در اثر تندباد یا لغزش باشد بطوری که قتل به آن شخص نسبت داده نشود ضمان منتفی است.» تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۶۹، مسأله ۳۲.

(۳) - شهید ثانی، مسالك الاتهام، ج ۴۱، ص ۵۱.

(۴) - نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۱۰، ص ۵۱.

نیز اصولاً هیچگونه ضرورتی قایل استناد نیست.

ثانیاً: بعضی گناهان بخاطر اضطرار مباح می‌شوند و آن وقتی است که شخص برای حفظ جان خود یا دیگری، مال کم بهتری را فدا کند یا جرم سبکتری را مرتکب می‌شود. مثل خوردن میته، گوشت خوک و امثالهم در حالت گرسنگی یا سرقت از مال دیگری در حالت مشابه. به نظر امام خمینی (ره) در هر موردی که حفظ نفس بر ارتکاب حرام متوقف باشد ارتکاب آن واجب است و اجتناب از آن جایز نیست و بین شراب و گل و سایر محرمتا فرقی نیست. حتی مداوا کردن بیماران به وسیله هر حرامی در صورتی که علاج مرض منحصر به آن باشد به دستور اطبای حاذق مورد اطمینان، جایز است.<sup>(۱)</sup> در عین حال اگر شخصی برای حفظ منفعت متعلق به خود یا دیگری، منفعت هم سنگ دیگری را هم فدا کند، در تحقق ضرورت نسبت به آن تردید است. زیرا از نظر منطق حقوقی مادام که حق یا مال محفوظ شده ارزش بیشتر نسبت به حق یا مال تلف شده در اثر عمل اضطرار نداشته باشد، اضطرار رافع تقصیر نیست. در حالی که اصولاً حفظ جان اولی از حفظ مال است. ارتکاب بعضی از گناهان بر اثر اضطرار موجب رفع حکم تکلیفی می‌شود ولی مسئولیت مدنی منتفی نمی‌گردد.

مثلاً شرب خمر در اثر اضطرار حد ندارد اما جبران خسارت صاحب خمر (در صورتی که واجد مالیت به حاسب آید) لازم است. امام خمینی که میفرماید: «تباح جمیع المحرمات المزبوره حال الضروره...» اشاره به حرمت اکل بعضی از حیوانات و اعیان نجس و هرآنچه به بدن ضرر می‌زند از جمله مشروبات الکلی و نیز حرمت اکل مال غیر دارد که در حال ضرورت انجام این امور مباح می‌شود. حتی ایشان فرموده است: «فی کل مورد یتوقف حفظ النفس علی ارتکاب محرم یجب الارتکاب...» یعنی در هر موردی که حفظ نفس بر ارتکاب حرام متوقف باشد ارتکاب آن واجب است و اجتناب از آن جایز نیست و بین شراب و گل و سایر محرمتا فرقی نیست. پس اگر عطش پیدا کند بنحوی که بر نفس خودش خوف کند، خوردن شراب جایز بلکه واجب است و نیز اگر به غیر شراب از سایر محرمتا اضطرار پیدا کند انجام آنها واجب است.<sup>(۲)</sup>

۲- حدت نهایت اقدام مضطر، رفع حالت ضرورت است.

باتوجه به اینکه اباحه ناشی از حالت ضرورت، استثناء بر اصل است لذا تا زمانی که عذر باقی باشد این حکم هم باقی است و با رفع آن حالت، رخصت که حکمی استثنائی است از میان می‌رود و کار به قاعده اصلی برمی‌گردد.

(۱) - تحریرالرسوله، ج ۲، ص ۱۶۹، مسأله ۳۲.

(۲) - ایضاً، مسأله ۳۲.

عمل محرم خود را ادامه دهد نمی‌تواند به حالت اضطرار سابق استناد کند و از آن به بعد مسؤول کیفری خواهد بود و حق ندارد از این عذر قانونی که امری استثنائی است استفاده بلاجهت نماید.

### هفتم - آثار حقوقی اضطرار

عوامل و جهاتی که موجب معافیت مرتکب جرم از مسئولیت و در نتیجه مجازات می‌شوند دو دسته‌اند: اول جهاتی که موجب مشروعیت عمل ارتكابی می‌شوند و در واقع عمل مرتکب را توجیه قانونی می‌کنند. در این وضعیت مقنن با بیان حکم دیگری، عنصر قانونی جرم را توجیه می‌کند که موجب اباحه عمل او می‌شود. مصداق بارز این حالت، دفاع مشروع و امر مقام صلاحیتدار است. دوم، جهات و کیفیاتی که تحت عنوان علل رافع مسئولیت کیفری مطالعه می‌شوند که اموری شخصی هستند و تحقق آنها در شخص یا اشخاص خاص موجب رفع مسئولیت و در نتیجه سقوط مجازات می‌شود و مصداق اعلاى آن صغر و جنون است. در اینحالت عمل، مجرمانه تلقی می‌شود و مباح نیست اما مرتکب به دلیل داشتن روحیات خاص فاقد مسئولیت است.

درخصوص اینکه اضطرار مصداق کدامیک از علل مذکور است اختلاف نظر است. اگر اضطرار را موجب مشروعیت و اباحه عمل

منظور از استثنائی بودن حالت اضطرار این است که اصولاً از مقررات کیفری مربوط به نظم عمومی است و توافق برخلاف آنها باطل است مگر در مواردی که قانون خود مجاز دانسته، اجازه انجام کاری را برخلاف اصول کلی صادر کرده باشد. بدیهی است استثنائات مورد نظر مقنن واجد شرایطی است که در صورت عدم تحقق آنها رفع مواخذه یا اباحه عمل ممکن نخواهد شد. درخصوص این شرط قاعده عقلی (الضروره تتقدر بقدرها) ملاک اصلی است و فقها نیز مفهوم آنرا با اقوال مختلف بیان کرده‌اند. امام خمینی فرموده است: «اگر برای کسی در مورد حرامی ضرورتی پیدا شود باید به مقدار ضرورت اکتفا کند و تجاوز از آن جایز نیست.»<sup>(۱)</sup> به این ترتیب با رفع حالت ضرورت کسی نمی‌تواند به استناد حالت ضرورت سابق مرتکب عمل حرامی شود و آنرا مباح تلقی کند. عبارت مذکور درالمجله «ماجازلعذر بطل بیزواله و انزال المانع عادالممنوع»<sup>(۲)</sup> بهمین معناست که هرچه به علت وجود عذری جایز شود بازوال آن عذر جواز منتفی می‌شود و وقتیکه مانع از بین رفت حالت ممنوعیت سابق برمی‌گردد. توقف نتیجه در فرض توقف علت امری عقلانی و علمی است که در حالت اضطرار هم جاری است. لذا اگر مضطر پس از رفع حالت اضطرار

(۱) - تحریرالوسیله ج ۲، ص ۱۷۰، مسأله ۲۳.

(۲) - فلسفه قانونگذاری در اسلام، ص ۲۶۷.

استناد به ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی، حکم اضطرار را با دفاع مشروع مقایسه کرده‌اند و با تحقق شرایط مذکور در آن ماده، مسئولیت مدنی مضطر را منتهی دانسته‌اند.<sup>(۱)</sup> لیکن باید توجه کرد که تحقق شرایط مذکور موجب تحقق عنوان دفاع است که باتوجه به اختلاف دو عنوان که قبلاً بیان شد استدلال مذکور موجه نیست. چرا که باتوجه به (الاضطرار لایبطل حق‌الغیر) دلیل موجهی وجود ندارد که مضطر را بدون جهت معاف از مسئولیت مدنی بدانیم و قاعده ملائت بدون سبب اقتضای مسئولیت مضطر را دارد. درعین حال ممکن است گفته شود: «معیار تقصیر تجاوز از رفتار انسان متعارف و معقول است که در همان شرایط خارجی قرار می‌گیرد. چنین انسانی در مورد اضطرار به کارهایی دست می‌زند که از ضرر مهم‌تر احتراز کند پس چرا باید چنین کاری را تقصیر شمرد و فاعل آنرا مسئول قرار داد... منتها در این راه نباید چندان افراتر کرد که حقوق زیان‌دیده بیهوده پایمال شود»<sup>(۲)</sup> اما همانطور که منتقد می‌گوید، اضطرار امری درونی است که می‌تواند نیروی تصمیم‌گیری عادی شخص را از بین ببرد و برخلاف اجبار رابطه علیت بین اقدام مضطر و ورود ضرر را از بین نمی‌برد. لذا باتوجه به قاعده اتلاف، اگر کسی برای دفع ضرر از خود مال دیگری را

مضطر بدانیم در ردیف علل موجهه قرار می‌گیرد و اگر آنرا تنها موجب معافیت از مسئولیت بدانیم و عمل را مباح ندانیم از مصادیق علل رافع مسئولیت است. تأثیر این اختلاف آن است که از نظر حقوقی علل موجهه جنبه بیرونی دارند و نسبت به شرکاء و معاونین هم سرایت می‌کند و علاوه بر سقوط مسئولیت کیفری، باعث عدم ضمان مدنی هم می‌شود. اما علل رافع مسئولیت جنبه شخصی و ذهنی دارند و در نتیجه تنها نسبت به اشخاص خاص که واجد چنین شرایطی هستند قابل استناد است و از باب وجود آنها در مرتکب اصلی به معاونین و شرکاء سرایت نمی‌کند و نیز موجب سقوط ضمان مدنی هم نمی‌شود و تنها مسئولیت کیفری را رفع می‌کنند.

در حقوق ایران با توجه به ماده ۳۲۸ ق. م. که جبران خسارت زیان‌دیده را به وجود خطا و تقصیر در شخص تالف منوط نکرده است و مسئولیت مدنی مضطر پذیرفته شده است. مضافاً بر اینکه تبصره ماده ۵۵ ق. م. ۱ باین امر تصریح کرده است. لذا بطور قطع شخص مضطر دارای مسئولیت مدنی است ولو اینکه اضطرار از علل موجهه جرم تلقی شود. بنابراین ماده ۲۰۶ ق. م. نیز معامله اضطراری صحیح است و اضطرار از موارد بطلان یا فسخ معامله تلقی نمی‌شود. هرچند عده‌ای از حقوقدانان با

(۱) - احمد و استانی، همان منبع.

(۲) - ناصر کاترزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری، مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۷۶ الی ۱۷۹.

تخفیف و رخصت است.»<sup>(۲)</sup> بنابراین اگر ادله شرعی اضطرار را مبتنی بر این بدانیم که استحقاق عذاب برداشته می‌شود و بگوئیم شان شارع مقدس اعمال عذاب در اینگونه موارد نیست در اینصورت اضطرار از علل موجهه است. اما اگر بگوئیم استحقاق عذاب موجود است ولی شارع مقدس از باب رخصت و امتنان مجازات را منتفی کرده است اضطرار نوعی عذر و از علل رافع مسئولیت تلقی خواهد شد. آنجا که حضرت امام قدس سره حد شرب خمر اضطراری را منتفی می‌داند در شرح آن گفته شده: «عدم ثبوت الحد مع الاضطرار الی شرب المسکر لحفظ النفس عن الهلاك او المرض الشدید لاجل انه لاحرمه مع الاضطرار و ظهور کون الموضوع فی دلیل الحد هوشرب المسکر فی صوره الحرمة لان الحد عقوبه للمخالفه و جزاء علی المعصیة ولا یترتیب علی الشرب غیرالمحرم سیما إذا کان و اجباً كما إذا توقف علیه حفظ النفس من الهلاك مع انه یمكن ان یقال باقتضاء حدیث الرفع رفع جمیع الاثار التي منها الحد لعدم الفرق بینة و بین الحرمة فی ذلك»<sup>(۳)</sup>

با استدلال فوق، عدم ثبوت حد درخصوص شرب مسکر در حالت اضطرار ناشی از آن است که با عروض اضطرار حرمت

تلف کند باید مثل یا قیمت آنرا بپردازد و در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت مدنی است رجوع به او بعنوان استیفای بدون جهت امکان پذیر است.<sup>(۱)</sup>

همانطور که قبلاً گفته شد آیات و روایات مختلفی در بحث اضطرار مورد استناد فقها قرار گرفته است. در آیات مذکور عباراتی مانند (فلا اثم علیه) حاکی از آن است که عمل مضطر مباح و فاقد وصف مجرمانه است. همانطور که مفسرین فرموده‌اند: «سیاق آیه ۲ سوره مائده دلالت دارد بر اینکه اولاً این حکم ثانوی و اضطراری است، ثانیاً تجویز و مباح کردن به همان اندازه‌ای است که با آن اضطرار برطرف می‌شود. ثالثاً صفت مغفرت و همچنین رحمت همانطور که به معصیتهائی تعلق می‌گیرد که مستوجب عقاب است ممکن است به منشا آن معاصی تعلق گیرد. یعنی حکمی که مخالفت با آن حکم بطور تبعی موجب تحقق عنوان معصیت است که آن نیز عقاب بدنیاال داشته است. بعلاوه صراحت و ظاهر آیه ۱۷۲ سوره بقره حاکی از آن است که ارتکاب اعمال محرمة در حالت ضرورت موجب تحقق گناه نیست. ملاک نهی و حرمت در صورت اضطرار در آیه (ان... غفور رحیم) هم موجود است و اجازه‌ای که در اینجا به مؤمنان داده شده است از باب

(۱) - ناصر کاترزیان، حقوق مدنی (ضمن قهری، مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، من ۱۷۶ الی ۱۷۹.

(۲) - علامه طباطبائی، ترجمه المیزان، ج ۵، ص ۲۸۴ و ج ۱، ص ۶۰۸.

(۳) - فاضل لنگرانی، محمد، تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، ص ۲۶۲.

برداشته می‌شود و چون عقوبت در مقابل مخالفت با اوامر شارع است و جزای معصیت است و در حالت اضطرار این خصوصیت منتفی است لذا نظر شارع مبتنی بر اباحه عمل است. این نظر از عباراتی که قبلاً از امام خمینی نقل کردیم نیز استنباط می‌شود و حتی ایشان در مورد استفاده از اموال دیگران برای سد رمق شخص گرسنه بر صاحب مال واجب دانسته است که امتناع نکند والا مضطر می‌تواند با زور از او بگیرد اگرچه به جنگ و قتال بیانجامد که البته بذل بدون عوض واجب نیست و مضطر هم بدون عوض حق قهر و غلبه ندارد.<sup>(۱)</sup> ایشان درجای دیگر عمومیت اضطرار و عدم سقوط ضمان مضطر را با عبارتی اینگونه فرموده است: «ان الدلیل الاضطرار ایضاً عام

برداشت شده است. اما اینکه چه چیزی رفع شده است اختلاف نظر است. شیخ انصاری رحمه... علیه خود نسیان و خطا و جهل را قابل رفع نمی‌داند لذا معتقد است که «باید چیزی در تقدیر باشد و در این خصوص چند احتمال را مطرح می‌کند: ۱- آنچه از امت برداشته شده است عبارت است از همه آثار امور نه‌گانه از جمله مواخذه که یکی از آثار است ۲- احتمال دارد در هر يك از آنها، اثر مناسب آن که از همه آثار ظاهرتر است برداشته شده باشد. گاه ممکن است آن اثر ظاهر، مواخذه و مسئولیت باشد و گاه ممکن است حکم یا هر اثر مناسب دیگری باشد. ۳- احتمال دارد آنچه رفع شده، مجرد مواخذه و مسئولیت باشد.<sup>(۲)</sup> ایشان در نهایت معتقد است که ظاهر این است که مواخذه و مسئولیت در همه آنها مقدر و محذوف است. هرچند اگر به رفع مواخذه قائل شویم، در بسیاری از امور اشکال پیدا می‌شود چرا که عقل بطور مستقل به قبح مواخذه و رفع آن حکم میکند و نمیتوان آنرا از ویژگیهای امت اسلام دانست. اما مرحوم آخوند خراسانی معتقد است رفع به الزام برمی‌گردد لذا نیازی به تقدیر گرفتن چیزی نیست. شارع مقدس الزام را به اعتبار عدم مواخذه رفع کرده است. ایشان می‌فرماید: «هرچند احتیاجی به در

(۱) - تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۷۱.

(۲) - المكاسب الحرمه، ج ۲ چاپ اسماعیلیان، ص ۱۲۵.

(۳) - الرسائل الجدیده، تخلص فرآند الاصول شیخ انصاری ازآیتا... مشکینی، ۱۵۶.

مذکور موجب رفع حکم اولی شده‌اند (مثلاً) اضطرار به اکل میته موجب رفع حرمت است که حکم اولی است و برای اکل میته در غیر مورد ضرورت وضع شده است<sup>(۲)</sup> باین ترتیب اضطرار موجب اباحه عمل و رفع عنوان مجرمانه می‌گردد. هرچند از اطلاق حدیث رفع، شمول آن براحکام تکلیفی و وضعی را می‌توان استنباط کرد، اما با توجه به نظرات مذکور آن قسمت از اثر وضعی یا حدیث مذکور رفع می‌شود که موجب امتنان باشد. لذا رفع خسارت و مسئولیت مدنی که موجب فشار زیان‌دیده می‌شود یا این حدیث قابل اثبات نیست.<sup>(۳)</sup> همچنین شاهد این معنا قضیه عمار یاسر است که به‌مراه پدر و مادرش بدست کفار افتاد و چون حاضر به سب به رسول... شد رهائی یافت اما پدر و مادرش که تمکین نکردند شهید شدند. بعد آیه نازل شد که (فقلبه مطمئن بالایمان). از این آیه نیز فهمیده می‌شود که اثر وضعی کفر که بر سب نسبت به رسول... بار شده است بدلیل امتنان رفع گردیده است. بنابراین اگر رفع چیزی موجب تضییق و فشار برامت گردد جاری نمی‌شود و حکم اولی جاری می‌شود.

تقدیر گرفتن مؤاخذه نداریم زیرا تکلیفی که معلوم نیست چه در شبهه حکیمه و چه در شبهه موضوعیه فی نفسه قابل رفع است و شرعاً هم قابل وضع و جعل می‌باشد. هرچند که در غیر مورد (مالایعلمون) ناچاریم که یا آثار شرعی را در تقدیر بگیریم یا با تمسک به امری اسناد مجسزی رفع بدهیم، چرا که در (مااضطروا الیه) یا (ما استکر هواعلیه) و بقیه فقرات حقیقتاً مرفوع نیستند. زیرا بدیهی است که اضطرار و اکراه و سایر موارد مذکوره وجود دارند لذا باید بگوئیم آثار شرعی آنها مرفوع است.<sup>(۱)</sup>

بنابراین نظر شیخ و آخوند در خصوص فقراتی مانند (اضطرار و اکراه) مشابه است و در هر حال بنا بر حدیث مذکور آثار شرعی آنها مرتفع است، لیکن رفع به آثاری برمی‌گردد که موجب امتنان باشد. چنانچه آخوند می‌فرماید: «خبر رفع دلالت دارد بر رفع هر اثر تکلیفی یا وضعی که در رفع آن منتهی برامت باشد.» ایشان در عبارت دیگر می‌فرماید: «معلوم باشد که در مورد اضطرار و غیر آن، مرفوع عبارتست از آثاری که بعنوان اولی بر آنها بار می‌شود. بدیهی است به حسب ظاهر عناوین ثانویه

(۱) و (۲) - کفایه الاصول مؤسسه آل‌اللبیت، ص ۲۴۰.

(۲) - شیخ در همان منبع می‌فرماید: «مخفی نماند که اگر در مورد حدیث حکم به عدم رفع نسبت به جمیع آثار نمودیم بعید نیست که در عین حال آنرا اختصاص به آثاری دهیم که در رفعش امری که با امتنان بر امت منافی است پیش نیاید مانند آنکه از رفع آن ضرر مسلمانی وارد گردد... لذا اضطرار به مسلمانی به منظور دفع ضرر از خود مشمول عسوم (مااضطروا) نمی‌شود، زیرا بر رفع آن هیچ امتنانی ندارد.»

## نتیجه‌گیری:

اضطرار از علل موجهه جرم است ولی استثنائاً از موارد رفع تقصیر مدنی نمی‌باشد و از آثار علل موجهه تنها فاقد اثر رفع مسئولیت مدنی است. دلائل اعتبار آن نیز آیات و روایات و عقل است که در مقررات جزائی موضوعه هم مورد قبول قرار گرفته است. نظر به اینکه مقررات جزائی مربوط به نظم عمومی هستند اضطرار بعنوان استثناء حاکم بر مقررات مذکور است و عمل به آن مقتضای نظم عمومی

است. همچنین باتوجه به اینکه اضطرار جنبه روانی و شخصی دارد لذا در هر مصداق خاصی باید دادگاه با بررسی اوضاع و احوال قضیه و خصوصیات مضطر تحقق اضطرار در هنگام ارتکاب عمل را احراز نماید و این امر نه تنها در دادگاه، بلکه در دادسرا هم قابل بررسی و صدور نظر است. که فعلاً باتوجه به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب این وظیفه به عهده محکمه قرار دارد.