مجله علمی پژوهش درعلوم انسانی ومطالعات اجتماعی، شماره ۲۱ ، پاییز ۱۳۹۹جلد۳، ص ۳۷-۲۲
http://www.jhss.ir

بررسی فقهی قاعده اضطرار در مباحث حقوق جزا

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی ومطالعات اجتماعی (سال ششم)
شماره ۲۱/ پاییز ۱۳۹۹ / ص ۳۷-۲۲

محمد صابر تاتار[۱]

[۱] دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران

نویسنده مسئول:

محمد صابر تاتار

چکیده

قاعده اضطرار از جمله قواعد کلی و کاربردی بوده که درهمه ابعاد شمولیت دارد. اگر این قاعده را از بعد جزای ان مورد توجه قرار بدهیم مسایل مختلفی را شامل می شود؛ از جمله قتل که اگر شخصی مضطر به قتل شود در این صورت همه فقها اتفاق نظر دارند که اینجا اضطرار رافع مسولیت کیفری نیست. و یاهم در باب زنا، اگر شخصی مضطر بر فعل زنا شود در این صورت دو نوع اضطرار مد نظر است، یکی ذاتی و دیگری هم غیر غیر ذاتی می باشد؛ که در حالت اول رافع مسولیت نبوده ولی درحالت دوم رافع مسولیت کیفری است.

در موضوع دیگری چون سقط جنین، سرقت، مراجعه به پزشک مرد، شکافتن شکم مادر برای وضع حمل و یاهم تشریح بدن مسلمان برای اهدا عضو ان به دیگری. همه این مسایل در حالت اضطرار به حلیت ان حکم داده شده است، ولی با شرایط خاص و در حد که شخص از حالت اضطرار بیرون شود جواز دارد.

کلید واژه: اضطرار، قتل، سرقت، زنا، رافع مسولیت

مقدمه

از جمله مسایل مهم که در باب مسولیت کیفری مورد توجه همه ملل در زمان های مختلف واقع شده است همین قاعده اضطرار بوده است . اصل قاعده از این قرار است که (الضرورات تبیح المحذورات) یعنی اینکه هر کس به حکم ضرورت و نیاز عمداا عملی را که از طرف شارع حرام و یاهم ممنوع قرار داده شده ، انجام دهد قابل مجازات و سرزنش نمی باشد. از انجا که این قاعده به صورت کلی، عام شمول بوده و دایره پوشش ان به صورت وسیع است به گونه که در فقه از طهارت تا دیات را شامل می شود. بر این اساس این قاعده در مباحث جزای مورد غور و بررسی قرار خواهد گرفت به گونه که از کسی عمداا مرتکب عمل مجرمانه ای شود در بررسی با این قاعده قابل مجازات کیفری نخواهد بود و سوالات دیگری که در بحث کیفری در باب این قاعده مطرح خواهد شد در این مقاله به پرسش ان خواهیم پرداخت.

اگر بر سابقه این قاعده نگاه شود دیده می شود که، در تورات باب بیست و یکم، از کتاب اول سموئیل و در باب دوازدهم انجیل متی احکامی در خصوص جرایم و قابل سرزنش نبودن فعل اضطراری مشاهده می شود. قانون حمورابی در ماده ۱۳۴، غیر قابل مجازات بودن عمل اضطراری را مقرر می دارد. قانون مانو که از قوانین قدیم هند است شامل بعضی مقررات در این باب می باشد. در حقوق روم ضرب المثلی معروف است که(ضرورت قانون نمی شناسد).(محقق داماد، ، ۱۳۷۹، ۱۲۳).

مفاهیم

اضطرار در لغت : در لسان العرب اضطرار را محتاج بودن به چیزی تعریف کرده است. در اقرب الموارد اضطرار را احتیاج و اجبار می داند(خویی، قواعد فقه، ۱۳۹۷، ص۲۹).

و یاهم اینکه انسان خود را در فشار و تنگنایی بیابد که برای رهایی از ان، ناگزیر باشد عملی را انجام دهد. برای نجات پیدا کردن از این گرفتاری، ضرورت و عقل به انجام دادن ان عمل حکم می کند. بی ان که دیگری او را بر این عمل وادار کرده باشد(فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی، ۱۳۸۹، ص۳۳۵).

ودر فرهنگ عمید، بیچارگی و درماندگی را در معنای لغوی اضطرار آورده است(عمید، ۱۳۶۴، ۱۲۳).

اضطرار ، مصدر باب افتعال از ماده ضر، به معنای زیان دیدگی و از ضُر، به معنای فقر، فاقه، تنگدستی، سختی وسوئ حال است. و اضطرار یعنی احتیاج داشتن به چیزی است(ولایی، ۱۳۸۶، ۱۷۱)

در اصطلاح: اضطرار به این معنی است که انسان خود را در حالت تنگنایی ببیند که برای رهایی از ان تنگنا علی رغم میل باطنی مجبور به انجام کاری شود؛ مثل این که شخصی به علت گرسنگی غیر قابل تحمل جهت نجات جان خود مجبور می شود از نانوایی نانی را سرقت کند(همان، ۱۷۲).

و یاهم؛ اضطرار عبارت از حالتی است که شخص مضطر اگر بخواهد از آن حالت بیرون بیاید باید کاری را که از آن کراهت دارد، انجام دهد. یعنی فاعل درحالتی قرار گرفته است که اگر بخواهد از آن حالت بیرون بیاید باید فعلی را که در حال اختیا از آن کراهت دارد، انجام بدهد.

تعریف اضطرار از نظر فقها

محقق اردبیلی: (الاضطرار مالم یمکن الصبر علیه مثل الجوع) یعنی اینکه اضطرار ان است که صبر بر ان ممکن نباشد مانند گرسنگی (اردبیلی(محقق)، احمد بن محمد، ربده البیان فی احکام القران، ص۳۶۳).

علامه حلی: (المضطر هو من یخاف التلف علی نفسه). یعنی اینکه شخصی در حالت قرار بگیرد که بترسد از تلف نفسش اینجاست که شخص مضطر واقع شده است(حلی(علامه)، قواعد الاحکام در متن ایضاع الفواید،۱۳۸۹، ص۱۶۲)

عوده: عبارت از واقع شدن شخص تحت شرایط و موقعیت تهدید امیز است که خروج از ان مقتضی ارتکاب فعلی باشد(عوده، تشریح الجنایی، ۱۴۰۵، ص۵۷۷).

تعریف اضطرار از نظر حقوق دانان

در حقوق جزا برای اضطرار تعاریفی صورت گرفته است که عبارت اند از:

اضطرار، از عوامل رافع مسولیت کیفری، موقعیت شخص است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر مرتکب جرمی می گردد(گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۵۷۲).

یا هم محقق اردبیلی می گوید: اضطرار به معنای عام کلمه حالتی است که انسان خود را در تنگنایی بیابد و برای گشایش ان ناچار شود و دست به کاری بزند(اردبیلی، ۱۳۸۵، ۱۷۴).

ادله اثبات واعتبار قاعده اضطرار

۱-کتاب

ایاتی چند در قرانکریم امده است که محرمات را برشخص که درحالت اضطرار قرار می گیرد تجویز نموده است و وی را رهنمایی نموده است:
ایه اول (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) بقره، ۱۷۳ ، ترجمه (خداوند تنها گوشت مردار وخون و گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا به هنگام ذبح بر ان گفته شود، حرام کرده است ولی ان کس که مجبور شود در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد گناهی بر او نیست).

در مورد این ایه که بعد از بیان فَمَنِ اضْطُرَّ در ادامه غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ بیان شده است. در خصوص این بیان بین مفسرین و علما نظریات مختلفی وجود دارد.

صاحب تفسیر المیزان بیان می دارد که؛ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ از حیث نحوی حال هستند، یعنی اینکه در حالی که ظالم و متجاوز نباشد یعنی کسی که ناچار از خوردن بعضی از این محرمات شود و این ناچاری و اضطرار در حالی باشد که شخص ظالم و متجاوز از حد نباشد مانعی ندارد که از انها بخورد ولی اگر در حال ستم و تعدی ناچار از خوردن شود به این معنی که ستم و تعدی و تجاوز سبب اضطرار او شده باشد خوردن محرمات برای وی جایز نخواهد بود. و در اخیر ایه قید إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ میایید بیانگر این است که ملاک نهی و حرمت در صورت اضطرار هم موجود است و اجازه ای که در اینجا به مسلمین داده شده از باب تخفیف و رخصت است.

در میان فقها و مفسرین اهل سنت غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ مفهوم و معنی مختلف دارد؛ زجاج لغوی و نحوی معروف معتقد است که اصل معنای بغی قصد فساد است و عاد هم مشتق از عدوان بوده و عدوان به معنی ستم و تجاوز از حد است .

امام مالک بغی وعدوان را خروج بر امام دانسته است. سید سابق از علمای معاصر کسی را باغی می داند که بر دیگری ظلم و ستمی نموده و با ترجیح نفس خود بر دیگری و خوردن میته، سبب تلف نفس او اثر شدت گرسنگی می شود. و عادی را متجاوز از حد گرسنگی و یا متجاوز از

حد سد رمق می داند. با این حال جمهور فقهای اهل سنت بغی را اکل میته در غیر موارد حاجت و عدوان از تجاوز از حد ضرورت و نیاز دانسته اند(محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۲۹-۱۳۰).

آیه دوم:« وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ» (آیه۱۱۹/انعام)، برشما چه شده است که از آنچه نام خدا بر آن یاد شده نمی خورید در حالی که محرمات بر شما بتفصیل بیان شده است مگر آنچه به خوردن آن مضطرّ شوید).

ایه سوم (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) مائده،۳، ترجمه(اما انهایی که در حال قحطی و گرسنگی دستشان به غذا دیگری نمی رسد در حالی که متمایل به گناه نشوند خداوند امرزنده و مهربان است). یعنی اگر در این حال از محرمات فوق استفاده کنند تحت شرایطی گناه نکرده اند.

ایه چهارم (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) حج،۷۸، ترجمه(و برشما در دین هیچ حرج و تنگی جعل نشده است)

۲-سنت

مهم ترین ادله که دلالت بر اعتبار قاعده اضطرار بعد از کتاب الله دارد روایات و احادیث که از پیامبر ص نقل شده است می باشد.

حدیث۱. حدیث رفع از از پیامبر نقل شده است:(قال رسول الله صلی الله علیه واله وسلم: رفع عن امتی تسعه: الخطا و النسیان، وما استکرهوا علیه و مالا یعلمون و مالا یطیقون **و مالا اضطروا الیه** و الطیره و الحسد...). ترجمه(رسول خدا فرمود: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، نیسان، ان چه به زور به انجام دادن ان وادار شوند، ان چه را نمی دانند، ان چه را طاقت ندارند، ان چه را به انجام دادن ان مضطر شوند، فال بد زدن....). این حدیث در میان همه مذاهب اسلامی چه شیعه و چه اهل سنت شناخته شده است و قابل استناد نیز می باشد.

حدیث۲. روایت که ابوبصیر از امام صادق (ع) نقل می کند.(لیس شی مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر الیه) ترجمه(هیچ حرامی نیست مگر اینکه خداوند ان را در حال اضطرار حلال کرده است.

حدیث۳. روایتی که مفضل از امام صادق(ع) نقل می کند و در ان حدیث امام(ع) پس از بیان اینکه احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد است می فرماید:(و علم ما یضر هم فنهاهم عنه و حرمه علیهم ثم اباحه للمضطر) ترجمه(خداوند می داند انچه را که بربندگانش مضر است؛ از این رو بندگان خود را از ان نهی فرموده و ان را بر انان حرام کرده و سپس بر کسانی که مضطر باشند مباح فرموده است.

حدیث۴. یکی از روایات که به اعتبار این قاعده اضافه می کند؛ روایتی است که صدوق(ره) اورده است: قال الصادق (ع) (من اضطر الی المیته و الدم و لحم الخنزیر فلم یاکل شیا من ذلک حتی یموت فهو کافر) ترجمه " هرکس که به خوردن میته وخون و گوشت خوک مضطر شود و از انها نخورد تا بمیرد کافراست".

۳- سیره عقلا

روش و سیره خردمندان با هر مذهب و مسلکی که دارند، رافعیت اضطرار را پذیرفته است. نزد انان چنانچه شخصی از روی ناچاری و اضطرار عملی را مرتکب شود که قانون ان را جرم شناخته و یا کاری را که قانون به ان دستور داده است ترک کند، سرزنش و مجازات نمی شود. شارع مقدس نیز این روش را نه تنها ردع و منع نکرده است، مطابق آیات و روایاتی که ذکر شد، ان را تایید فرموده است.

اضطرار از چند جهت قابل بحث است:

۱–حد اضطرار. اضطرار مراتب مختلف دارد، گاهی اضطرار به حد تلف می رسد به گونه ای که اگر مضطر مرتکب حرام نشود به هلاکت می رسد وگاهی در حدی است که در صورت تخلف مریض می شود. مثلا، گرسنه ای که اگر گوشت میته بخورد به زخم معده مبتلا شود. گاهی ترک حرام، مضطر راضعیف می کند او را از دوستان و همفسران خود باز می دارد. در اینجا سوال پیش می اید که در کدام یک از مراحل اضطرار رافع مسولیت است؟ جواب از طرف محقق(ره) این است که در جمیع از مراحل فوق اضطرار را رافع مسولیت می داند(شرایع، ج۳ ، ص۲۰۷).

۲– اضطرار به غیر برای دفع ضرر از خود: اینکه ایا شخص مضطر می تواند برای دفع ضرر از خود مرتکب اضرار به غیر شود؟ در پاسخ این مساله نظر به پرسش با اختلاف موارد، مختلف است: در مواری که شخص برای احتراز از ضرر مالی و دفع ضرر از خود به دیگری ضرر وارد می کند نمی توان گفت که اضطرار رافع مسولیت است؛ زیرا در بحث شرایط گفته شد که یکی از شرایط جریان قاعده، امتنانی بودن است. در اینجا جریان قاعده نسبت به عامل زیان مضطر امتنانی است ولی نسبت به زیان دیده خلاف امتنان است(خویی،۱۳۹۷، ۴۸).

۳– اضرار به غیر برای دفع ضرر از دیگری. اینکه ایا شخص می تواند برای دفع ضرر از غیر به دیگران ضرر وارد کند یا خیر؟ این مساله به مانند موضوع قبلی نسبت به احکامش اختلافی است. اگر کسی برای دفع ضرر مالی از غیر، به دیگران ضرر مالی وارد کند، دلیلی برجواز وجود ندارد بلکه می توان گفت که این مورد از موارد اضطرار خارج است؛ زیرا عامل زیان را هیچ ضرورتی وادار به زیان و اضرار به دیگران نمی کند. اما اگر اضرار به غیر برای حفظ و نجات جان ادمی باشد، بدون تردید جایز بلکه واجب است؛ زیرا هیچ چیز نمی تواند با ارزش جان برابری کند. ولی باید ذکر شود که در این مورد تنها حرمت تکلفی برداشته می شود. به این معنی که اضرار به غیر در پیشگاه خداوند سبحان عقابی در پی نخواهد داشت، اما در مورد حرمت وضعی یعنی ضمان، باید گفت: عامل زیان ضامن ضرر است که برای حفظ جان مومنی بر مومن دیگر وارد کرده است.

۴–تحمل ضرر برای دفع ضرر از غیر : در مورد این موضوع باید یاد اور شد که این موضوع اقسامی زیادی دارد و هر قسم ان دارای حکم مختلف است.

الف) در صورتی که عامل زیان خود سبب توجه ضرر باشد، مانند راننده ای که خود را باحیوانی یا کودکی در جاده روبه رو می بیند که اگر دیر بجنبد تصادف حتمی خواهد بود، بناچار ماشین خود را به جدول جوی می زند و خسارت می بیند. در اینجا راننده ناچار می شود برای دفع ضرر از غیر به ضرر خود اقدام کند. ایا راننده می تواند از صاحب حیوان یا سرپرست کودک خسارت بگیرد؟ اگر راننده با حیوان یا کودک تصادف می کرد مسول شناخته می شد، بنابراین حق رجوع به صاحب حیوان یا سرپرست کودک را ندارد؛ زیرا این مورد مصادیق تحمل ضرر برای دفع از غیر نیست بلکه تحمل ضرر اقل برای دفع ضرر اکثر است.

ب) تحمل ضرر برای دفع از غیر به درخواست او. اگر کسی براساس تقاضا و در خواست یک نفر ضرر را از او دفع کند و در این راه خود متحمل ضرر شود، ایا می تواند از شخص در خواست کننده خسارت بگیرد؟ در این صورت اگر درخواست کننده متوجه باشد که دفع ضرر از او متضمن ضرر مالی بر مدافع است، در این صورت بعید نیست که درخواست کننده ضامن خسارت باشد؛ زیرا در خواست و اقدام مدافع، شبه قرار داد است بلکه می توان گفت که درخواست کننده علاوه بر پرداخت خسارت باید در مقابل عمل مدافع اجره المثل نیز بپردازد.

ج) تحمل ضرر برای دفع از غیر بدون درخواست. در این حالت باید بیان کرد که نسبت به نوع فعل که در موضوع خودش انجام می گیرد متفاوت است.

۱. اگر خطر جانی باشد؛ در این حالت اگر جان کسی در خطر باشد، برکسی که متوجه خطر شده لازم است خطر جانی را از ان شخص دفع کند، حتی اگر او درخواست نکند و نجات او مستلزم محرمات بشود. اگر در این دفاع بر مدافع خساراتی وارد شود، در این صورت حق رجوع را ندارد و به موجب قاعده اتلاف خود او باید خسارت را جبران کند؛ در اینجا نیز می توان گفت که مدافع نمی تواند خسارات خود را از منتفع بگیرد؛ زیرا او نه مباشر اتلاف است و نه سبب اتلاف؛ پس موجب ضمان در انیجا وجود ندارد.

۲. اگر خطر غیر جانی باشد. اگر مال کسی در معرض تلف باشد، هیچ کس برای حفظ مال وظیفه و مسولیتی ندارد، ولی مجاز است ان را حفظ کند هرچند در این راه متحمل ضرر شود؛ مثلا اگر حیوانی به علوفه نیاز داشته باشد به حدی که اگر علوفه به او نرسد تلف می شود، چنانچه کسی به این حیوان علوفه بدهد می تواند به صاحب ان رجوع کند و از او مطالبه خسارت نماید؟ در این صورت حق رجوع به مالک را ندارد. نظیر این در ابواب فقه وجود دارد که اگر شخصی بدون اذن مالک به حیوان او علوفه بدهد حق رجوع به او ندارد(خویی، ۱۳۹۷، ۵۰ تا۵۲).

شرایط جریان قاعده اضطرار

از انجا که این قاعده در همه موارد زندگی به گونه کامل و یاهم ناقص ساری و جاری است. براین اساس برای ان شرایط ذکر می شود تا به صورت کامل معرفی گردد.

۱-امتنانی بودن؛ یعنی اینکه قاعده در مواردی جاری می گردد که برداشتن جرمت و یا وجوب برای امتنان باشد و هرجا امتنان نباشد، قاعده اضطرار جریان ندارد. به طور مثال اگر کسی برخوردن میته مضطر باشد، حرمت از برداشته می شود و قاعده اضطرار بر ان جاری است. اما اگر کسی بر فروش خانه ای مضطر شود، معامله صحیح است ؛ زیرا اگر قاعده اضطرار جاری گردد و معامله را باطل بدانیم، خلاف امتنان نسبت به مضطر خواهد بود. و یا مثلا اضطرار به حفظ جان مستلزم کشتن دیگری باشد در چنین صورتی قاعده اضطرار جاری نیست.

۲-رعایت ترتیب در محرمات؛ مثلا شخصی گرسنه بوده و جانش در خطر است، اما هم مال دیگری در اختیار دارد و هم میته؛ اما صاحب مال راضی نیست تا شخص مضطر از مال او استفاده کند، در اینجا با اجرای قاعده اضطرار از میته استفاده خواهد کرد.

۳-اضطرار به وسیله خود مضطر ایجاد نشده باشد؛ یعنی اگر کسی با اختیار خود را مضطر کند، قاعده اضطرار جاری نمی شود. بنابراین کسی که با اختیار و اراده خود به جایی برود که می داند در انجا به نوشیدن مشروبات الکلی مضطر خواهد شد ، این اضطرار مجوز نوشیدن مشروبات الکی نخواهد بود؛ زیرا او قادر بودکه به انجا نرود. پس با اختیار خود در دام اضطرار افتاده است؛ زیرا الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار.

۴-رافعیت به اندازه رفع ضرورت؛ یعنی اینکه خروج از دایره شرع و قانون باید در حداقل ممکن و به قدر حاجت و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اضطراری باشد . بنابراین، اگرکسی مضطر شود که گوشت میته یا طعام دیگری بخورد، باید به اندازه رفع ضرورت و سد جوع باشد و زیادتر از این حد جایز نیست. زیرا در ان مرحله اضطرار وجود ندارد. شیخ طوسی در معنای ایه(غیر باغ و لا عاد) چند قول نقل کرده است؛ از جمله اینکه(غیر باغ) بری ممانعت از زیاده روی در تلذذ است و (لاعاد) برای اکتفا بع سد جوع است.

۵-ارتکاب جرم تنها راه باشد؛ ارتکاب فعل حرام باید تنها راه دفع ضرورت و نجات نفس باشد. بنابراین چنانچه مضطر بتواند با انجام اقدامات مباح و مشروع از قبیل خرید چیزی که بتواند با ان سد جوع کند. در ان صورت نمی تواد مرتکب عمل حرام شود(ولایی،۱۳۸۶، ۱۷۲-۱۷۳)

فرق بین قاعده اکراه و قاعده اضطرار

در خصوص اینکه چی فرقی بین اکراه و اضطرار موجود است علما نظریات متعددی دارند از جمله سه نظر مهم در خصوص ان مطرح است.

قول مشهور این است که شخص مکره فاقد رضا و طیب نفسی است، ولی شخص مضطر با رضا و رغبت خود اقدام به معامله می کند. بعضی از فقها معاصر در این خصوص فرقی میان اکراه و اضطرار نمی گذارند و هر دورا واجد رضا و طیب نقس می دانند و می گویند:(عقد مکره همه

شرایط عقد از جمله رضا و طیب نفس را دارد؛ نهایتاا این رضا و طیب نفس از روی ارکراه به وجود امده است. چنانچه که رضا و طیب نفس در مضطر از ضرورت ناشی شده است).

بعضی از فقیهان هردو را فاقد رضا و طیب نفس می دانند.

اضطرار و اکراه علاوه بر فرق ماهوی که مشهور قائل اند، فرق دیگری نیز دارند و ان اینکه؛ معاملاتی که از روی اکراه واقع می شوند محکوم به فساد و بطلان اند، ولی معاملات اضطراریه محکوم به صحت اند و علت این فرق در گذشته بیان شد. فرق دیگر اینکه در اکراه فشار برشخص مکره به وسیله یک انسان وارد می شود، ولی در اضطرار ضرورت و فشار از ناحیه شخص نیست(خویی، ۱۳۹۷، ۳۶).

پس انچه که می شود به از این نظریات برداشت نمود این است که: در اضطرار و اکراه شخص مورد تهدید است و در صورت عدم اقدام تهدید به فعلیت انجامیده و شخص مرتکب ضرر و زیان خواهد شد. و دیگر اینکه هردو رافع مسولیت از شخص که تحت تاثیر این عمل قرار گرفته است، می باشد.

فرق بین اضطرار و اجبار

وجه تشابه میان اجبار و اضطرار این است که هر دو از عناوین ثانویه بوده و مغیر عنوان فعل و رافع عقوبت مترتب بر ان هستند. یعنی عنوان شرعی فعل ار از حرمت به اباحه تغییر داده و به تبع ان مسولیت پیش بینی شده را زایل می نمایند؛ اما میان اضطرار و اجبار تفاوت عمده ای از حیث وجود و عدم قصد و اراده ، وجود دارد؛ با این توضیح که در اجبار قصد واراده ، نسبت به شخص مجبور، منتفی است؛ در حالی که در اضطرار شخص مضطر با قصد و اراده، دست به ارتکاب فعل حرام می زند. سید محمد کاظم یزدی از فقهای امامیه، معتقد است که در اجبار، فاعل فاقد قصد و اراده بوده و همچون ابزاری در اختیار مجبور کننده می باشد.

بدین ترتیب، فرق اصلی میان اجبار و اضطرار در این است که در اجبار شخص مجبور فاقد قصد و اراده و اختیار است؛ اما در اضطرار شخص مضطر عملی که انجام می دهد، مسبوق به قصد و اراده است. به علاوه منشا اجبار گاهی بیرونی است و زمانی درونی، به عنوان مثال کسی که در اثر قهر و جبر فیزیکی دیگری اثر انگشت خود را در ذیل سندی برجای می گذارد ویا شخص که در اثر وقوع زلزله یا بروز سیل یا وجود حیوانات درنده نمی تواند در محل کار خود حاضر شود، مجبور است ومنشا اجبار وی خارجی است. اما کسی که در اثر بیماری و یا به تصور اینکه حادثه مخاطر انگیزی در شرف وقوع است، در صدد انجام وظایف خود بر نمی اید منشا اجبار درونی است. اما اضطرار مورد نظر در امور کیفری به ویژه مصادیقی از اضطرار که مورد توجه فقها و حقوقدانان کیفری واقع شده و رافع حکم تکلیفی و مسولیت ناشی از ان می باشد، دارای منشه درونی است و ناظر به عوارض و حالات طبیعی است که بر انسان غلبه می کند وتحمل ان غیر ممکن بوده و متنهی به هلاکت نفس می گردد از این قبیل عوارض گرسنگی، تشنگی، معالجه، مداوا وبه طور کلی نجات نفس از هلاکت ناشی از عوارض طبیعی بیشتر مورد لحاظ صاحب نظران واقع شده است(محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۲۶).

کاربرد قاعده اضطرار

همانگونه که بیان شد قاعده اضطرار فرا شمول بوده و همه مباحث ار در بر دارد. در مورد اینکه این قاعده در کجا و در چی مسایل کاربرد دارد به تفصیل به ان خواهیم پرداخت.

۱-کشتن دیوانگان، کودکان، و زنان کفار

در خصوص این مساله که ایا کشتن دیوانگان، کوکان، و زنان کفار که مسلمانان با کفار در جنگ است نظریاتی وجود دارد از جمله؛ در کتاب شرائع الاسلام امده است که(و لا یجوز قتل المجانین و لا الصبیان ولا النسا منهم و لو عاونهم الا مع الاضطرار) .(ج۱، ص ۲۹۷).

صاحب جواهر در تفسیر اضطرار می نویسد: (مراد از اضطرار این است که کفار در جنگ با مسلمین انان را سپر خود قرار دهند و در پناه انها به صفوف مسلمین حمله کنند و یاهم پیروزی مسلمین برکشتن انها متوقف باشد.(ج۱، ص ۵۲۷)

۲-خوردن و اشامیدن

در مساله خوردن و نوشیدن کسی که در حالت اضطرار واقع شده است، فقها به نظر هستند که اگر شخصی برای خوردن محرمات مضطر شود باید به اندازه بنوشد ویاهم بخورد که رفع اضطرار شود. و اینکه حد جواز برای استفاده از ان که در شرایط اضطرار بیان شده را رعایت کند.

۳-معالجه با مشروبات الکلی

در خصوص این مساله که به گونه اضطرار است باید گفت که؛ اگر راه علاج منحصر به نوشیدن مشروبات نباشد، شخص مضطر نمی شود و نوشیدن انها برای تداوی جایز نیست؛ همچنین اگر مشکوک باشد و معلوم نشود که راه منحصر به فرد معالجه نوشیدن مشروبات است بازهم نمی توان به ان اقدام کرد بلکه باید در جستجو راه حل دیگری باشد. اما اگر راه حل معالجه منحصر به نوشیدن مشروبات باشد، در این خصوص که ایا مجوز استفاده داده می شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد.

جماعتی از فقها بر جواز تداوی با مشروبات در صورت انحصار، فتوا داده اند از جمله: (صاحب جواهر،ج۱۲، ص ۷۸۵- و حضرت امام).

در تحریر وسیله امده است: (معالجه با شراب بلکه باهر مست کننده ای حتی در صورت انحصار نیز بنابر مشهور جایز نیست ، ولکن تحت شرایطی جواز ان خالی از قوت نیست). شرایط برای استفاده از ان:

الف. در صورتی جایز است که مریض علم داشته باشد مرضش با نوشیدن مشروبات الکلی بهبود خواهد یافت

ب. مریض علم داشته باشد که اگر به این طریق معالجه نشود می میرد یا نزدیک به ان حد می رسد

ج. مریض علم داشته باشد که راه منحصر به فرد معالجه نوشیدن مشروبات است.

در ماده ۱۶۸ قانون مجازات اسلامی نیز امده است: هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد بود.

۴-مراجعه به پزشک نامحرم

لمس زن توسط مرد وبرعکس در شرع حرام است ولی در صورت ضرورت این تحریم برداشته می شود. مثلا در گرفتن خون، شکسته بندی، اندازه گیری نبظ، حرارت، فشار خون وجراحی و معاینه و تزریق توسط پزشک معالج؛ در صورتی که پزشک موافق با مریض از لحاظ جنسیت در دسترس نباشد ان هم به اندازه کفایت و ضرورت باشد. فقها معاصر در توضیح المسایل فرموده اند: اگر چاره جز نگاه کردن به عورت در هنگام معالجه نباشد اشکال ندارد.

۵- تشریح بدن مسلمان برای حفظ جان مسلمانی یا مسلمانان

در تحریر الوسیله امده است (اگر حفظ جان مسلمان یا عده ای از مسلمانان بر تشریح مردم مسلمان توقف داشته باشد و تشریح غیر مسلمان ممکن نشو تشریح مرده مسلمان جایز نیست).(تحریر الوسیله، ج۲، ص ۶۲۴).

در قطع اعضا و پیوند انها نیز امده است (قطع عضو میت و پیوند ان بر شخص زنده جایز نیست اگر میت مسلمان باشد، مگر انیکه حیات مسلمانی موقوف بر ان باشد که در این صورت جایز است.

۶- شکافتن شکم زن حامل

اگر زن حامل و باردار بمیرد وحل در رحم او زنده باشد برای نجات بچه زنده، شکافتن شکم مادر جایز بلکه واجب است.

همچنین تقطیع اعضای مرده حرام است مگر اینکه ضرورت ایجاب کند. مانند اینکه بچه ای در رحم مادرش مرده باشد برای نجات مادر جایز بلکه واجب است جسد جنین را قطعه قطعه کرده، از رحم مادر بیرون اورند. برای اثبات این حکم به روایت وهب بن وهب استناد می شود که در ان امده است((لا باس ان یدخل الرجل یده فیقطعه و یخرجه)).

از مضمون حدیث نه تنها بر تقطع جنین مرده برداشت می گردد بلکه تماس مرد نا محرم به علت نیاز و ضرورت تجویز می گردد.

۷- سقط جنین

اسقاط جنین در هر مرحله ای از مراحل جنینی که باشد حرام است، حتی اگر زن احتمال حاملگی و بارداری بدهد نمی تواند دارویی بخورد که موجب سقط جنین شود ولی این حرمت در حالت اضطرار برداشته شده است و این بر دو قسم است

الف) اسقاط جنین قبل از پیدایش روح برای نجات مادر؛ به گونه که اگر کارشناسان تشخیص دهند که بقای حمل باعث مرگ مادر یا حتی موجب ضرر به مادر می شود، در این فرض سقط جنین جایز است.

ب) اسقاط جنین بعد از پیدایش روح برای نجات مادر؛ در این حالت در فرض تصور می گردد

فرض۱. اگر اسقاط جنین نشود مادر تلف می شود

در این صورت دو حالت دارد: اول اینکه اگر جنین سقط نشود، حمل و حامل هردو تلف می شوند، ولی اگر جنین سقط شود، مادر نجات پیدا می کند در این حالت سقط جنین بدون ترید جایز است و از مصادق بارز قاعده اضطرار می باشد. دوم اینکه امر دایر است بین نجات یکی از انها، یا باید حمل سقط شود و مادر زنده بماند ویا حمل زنده بماند و مادر بمیرد. در این حالت به نظر می رسد که قاعده اضطرار شامل این مساله نمی گردد. اما فتوای محقق خوئی در مورد این است که: (فان کان بقاوه مودیا الی هلاکها جاز اسقاطه) ترجمه(برمادر جایز است اسقاط جنین کند و خود را نجات دهد.

ولی در بالا گفتم که قاعده اضظرار این مساله را پوشش نمی دهد و این فرض از جمله مصادق باب تزاحم است. مادر در برابر دو تکلیف متزاحم قرار گرفته است یا باید خود را نجات دهد یا بچه اش را. اگر نجات او مهم تر نباشد، لااقل مساوی خواهد بود.

فرض۲. اگر جنین سقط نشود مادر متضرر می شود به گونه که قابل تحمل نباشد، ولکن مرگ به دنبال ندارد؛ در این صورت اسقاط جنین جایز نیست.

۸- زنا در حالت اضطرار

در خصوص اینکه شخصی مضطر شود به عمل زنا و بخواهد زنا را انجام بدهد ایا حد بر او جاری خواهد شد یانه؟ این سوال را با تفکیک نوع اضطرار در مضطر واقع شدن برای فعل زنا می شود پاسخ داد.

اضطرار در زنا یا به گونه ذاتی است، یعنی اینکه این اضطرار از نفس خود انسان نشات می گیرد. و دیگر به گونه غیر ذاتی می باشد، یعنی اینکه حالت خارجی یاهم شخص در مضطر واقع شدن شخص دخیل می باشد.

۱.اضطرار ذاتی: این نوع اضطرار حکم حرمت را دارد و در بین همه مذاهب این مساله اتفاقی بوده و محلی اختلاف نمی باشد. اینکه بعضی ها معتقد هستند که انسان در هنگام اضطرار می تواند حرامی را بخورد پس چرا در این حالت حرمت دارد. در پاسخ باید یاد اور شد که؛ این مساله با حالت که انسان به مخمصه می افتد و می تواند چیزی را بخورد فرق دارد. در حالت مخمصه انسان بخاطر حفظ حیات خودش حرامی را می خورد ولی در حالت زنا که به نفسه مضطر شده است حفظ جانی در کار نیست(مهوتی، ۱۲۵).

۲.اضطرار غیر ذاتی: این نوع اضطرار در حالتی است که انسان اب و غذا پیدا نکند وبرای اینکه بتواند به اب و غذا دسترسی پیدا بکند باید مرتکب فعل زنا با زنی شود. در چنین حالتی برای حفظ جان مرتکب این عمل می شود که در اینجا فعل وی جرم پنداشته نشده و مسولیت کیفری ندارد. و این مساله بین فقها اختلافی نبوده و حکم اکراه به زنا را دارد(خرشی، ۱۳۱۷، ۳۶).

۹- سرقت در حال اضطرار

اگر کسی مضطر شود غذای کسی را بدزدد حد بر او نیست؛ زیرا بر علاوه بر قاعده اضطرار نص خاصی در این خصوص نیز وارد شده است و همه فقها مطابق ان فتوا داده اند. اخباری در این خصوص وارد شده است . که هرچند اختصاص به سال قحطی و گرسنگی دارند ولی صاحب جواهر می گویید: این اختصاص به علت این است که اضطرار غالباا در سال گرسنگی پیدا می شود وگرنه ملاک اضطرار است.

در مورد سرقت در حالت اضطرار امام خمینی می فرماییدک اگر شخصی برای دفع اضطرار از خود سرقت کند، حد سرقت بر او جاری نمی شود.(موسوی خمینی، ج۲، ۴۸۲).

در مبانی تکمله المنهاج امده است که؛ کسی که طعامی را درسال قحطی بدزدد، حد سرقت بر او جاری نمی شود و ظاهراا در این مساله اختلافی وجود ندارد(خویی، ج۱، ۲۸۷).

فقهای اهل سنت در این خصوص نظریات را بیان کرده است، از جمله؛ امام محمد می گوید که قطع ید به هنگام گرسنگی وجود ندارد، یعنی هرگاه نیازمندی چیزی را دزدید که بخورد قطع دست نیست چون مضطر است.

جمهور فقهایی اهل سنت معتقدند که، اگر کسی در اثر اضطرار طعام متعلق به غیر را تناول کند ضامن است چون اضطرار مبطل حقوق غیر نیست. اما امام شافعی قائل به عدم ضمان است به عقده وی اذن و ضمان باهم قابل جمع نمی باشد(ابن قدامه، ج۱۰، ۲۸۵).

۱۰- قتل در حالت اضطرار

قتل نفس در حالت اضطرار جایز نیست. شاید این حکم نزد جمیع فرق مسلمین مسلم است و مخالفی از هیچ فرقه ای وجود ندارد. تنها یک مورد استثنا شده است و ان دفاع مشروع است. شخصی که مورد هجوم قرار می گیرد مضطر می شود که از خود دفاع کند و به حکم قاعده اضطرار کشتن مهاجم تحت شرایطی جایز بلکه واجب است (خویی،۱۳۹۷، ۵۴ تا ۵۸).

در مساله قتل که در بالا هم ذکر شد که اضطرار در قتل جایز نیست، یعنی نمی تواند رافع مسولیت کیفری باشد چون این مساله مورد اتفاق بودن و همچنان روایات وجود دارد که این امر را مستحکم می سازد. روایتی از امام صادق(ع) نقل شده است که: (انما جعلت التقیه لیحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فلیس تقیه). یعنی اینکه تقیه برای حفظ خون قرار داده شده است پس هرگاه به خون رسید، تقیه نخواهد بود(کلینی،۱۳۶۹، ۲۲۰).

فقهای اهل سنت اضطرار در قتل را به گونه قتل اکراهی بیان کرده است. امام شافعی معتقد است که؛ در اکراه به قتل مکره و مکِره هر دو قصاص می شود چونکه قتل از روی عمد و ظلم (به غیر حق) بوده است(الجزیری، ۱۴۱۹، ۴۲۵-۴۲۶).

در این مساله مالکیه و حنابله با شافعی هم نظر می باشد. ولی احناف این مساله را به گونه دیگری بیان کرده است؛ انها معتقد اند که، اگر انسان به قتل اکراه شود و خوف از دست دادن جان یا تلف شدن اعضای بدن خود را داشته باشد، و مرتکب قتل شود در این صورت قصاص نمی شود. زیرا فاقد اختیار بوده و مانند التی در دست مکره است. و همچنین به دلیل حدیث رفع، قصاص از مکره ساقط می شود(همان، ۴۲۹).

اضطرار در فقه جمهور(اهل سنت و جماعت)

در ۱۰ مورد بیان شده در بالا که از نظر اهل تشیع بود به وضاحت به ان پرداخته شده و مورد بحث قرار گرفت در خصوص همان مسایل نظریات فقهای اهل سنت را بیان خواهیم کرد.

۱-در حالت اضطرار هرچیز حرامی که سد جوع یا رفع تشنگی کند مانند گوشت مردار از هر حیوانی و خوک و طعام غیر، جایز و مباح است. یعنی طعام غیر بدون اذن مالکش جایز ومباح است(الزحیلی، ۱۴۰۹، ۵۱۹و۵۲۱).

۲- در فقه شافعی شکافتن شکم حامل برای اخراج حمل تجویز شده است؛ فرقه مالکیه نیز نظیر این فتوا را دارند؛ بنابراین در صورتی که ضرورت اقتضا کند جسد مرده مسلمان تشریح شود، در این حالت تشریح مجاز خواهد بود و همچنین تشریح به قصد تعلیم و کار اموزی و یا به قصد کشف جرم و اثبات ان برمتهم جایز نخواهد بود(همان)

۳- معالجه با شراب در صورتی که طبیب عادل ومسلمان تشخیص دهد که مرض با شراب معالجه می شود و داروی دیگری غیر از شراب وجود ندارد که ان را مداوا کند و برشخص مریض علم حاصل شود که معالجه با شراب موثر است، معالجه با شراب جایز خواهد بود(همان، ص ۵۲۳).

۴- نوشیدن شراب در حال اضطرار . نوشیدن شراب در حالت اکراه و رفع عطش به اندازه ای که رفع ضرورت کند جایز است

۵- پیوند عضوی از اعضای میت به یک انسان زنده ای که حیاتش توقف بران دارد جایز است

۶- کشتن نیروهای دشمن با وسایل و جنگ افزاز های جدید و مدرن در حالت اضطرار هرچند در میان انان اسیران و تاجران مسلمان وجود داشته باشند، جایز است؛ زیرا کشتن انان ضرورت است، ولی لازم است مسلمانان در این حمله ها کفار را قصد کنند نه اسیران و تاجران مسلمان را؛ زیرا قصد کشتن انان ضرورت نیست و اگر نیروهای دشمن کودکان و اسیران مسلمانان را سپر خود قرار دهند و بدین وسیله به مسلمانان حمله جایز است نیروهای دشمن را هدف قرار دهند و انان را از خود دور کنند هرچند در این دفاع کودکان و اسیران مسلمان نیز کشته شوند.(همان، ص ۵۲۰).

احکام اضطرار در قانون مجازات اسلامی

در حقوق جزای وضعی که متشریح قانون مجازات اسلامی است، اضطرار در کنار عنوانی همچون دفاع مشروع و امر امر قانونی و رضایت مجنی علیه از عداد عوامل موجهه جرم به حساب امده است. عواملی که با زوال عنصر قانونی جرم و دفع حرمت و ممنوعیت از ان ارتکاب ان را جایز اعلام می نمایند و بدین سان خود قانونگذار ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم است مباح و بلامجازات می شناسد.

بنابر این در قانون مجازات اسلامی که به گونه بر گرفته از فقه می باشد، اضطرار مورد توجه قرار گرفته. و برای ان مصادق را بیان کرده است.

ماده۵۵ : هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل اتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد. مشروط بر اینکه خطر را عمداا ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع ان ضرورت داشته باشد.

بند۱: اعمالی که برای انها مجازات مقرر شده است در مواردی زیر جرم محسوب نمی شود

۱.در صورتی که ارتکاب عمل به امر امر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد

ماده۶۱: هرکس درمقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا ازادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود.

ماده۱۶۷: هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد.

ماده۱۹۸: از جمله شرایط سارق یکی ان ۱۰، سارق مضطر نباشد. یعنی اگر کسی مضطر باشد که دزدی کند مطابق ماده فوق حد از او ساقط می شود.

جرایمی که حالت اضطرار در انها بی تاثیر است

در حقوق جزا عمومی این مساله مطرح می شود که چی زمانی اضظرار که رافع مسولیت کیفری است بی تاثیر می گردد.

اضطرار نسبت به جرامی قتل و جرح و قطع عضو، بی تاثیر است، انسان مضطر در هر حال حق ندارد برای نجات جان خود دیگری را بکشد؛ یا او را مجروح سازد ویا عضو وی را قطع کند. سرنشیانان قایقی که سبب سنگینی محموله، مشرف به غرق شدن باشد هیچ کدام حق ندارند برای نجات جان خود و سبک کردن از بار قایق، دیگری را به اب اندازند و اگر چنین کنند از مجازات معاف نمی شوند.

مساله اتفاقی است که قتل یا جرح یا قطع عضو شخص معصوم حرام است و کشتن شخص مهدورالدم مباح بلکه در بیشتر حالت ها واجب است.

از نظر مالک ، خوردن گوشت انسان در حالت اضطرار هرچند مهدورالدم باشد حرام است. کسی که در اثر گرسنگی نزدیک به مرگ باشد و در دست رس او جز یک فرد مهدورالدم چیزی یافت نشود، حق ندارد از گوشت تن وی ولو به اندازه سد رمق بخورد؛ خواه فرد مهدور الدم زنده باشد یا مرده. را مشهور در مذهب ابوحنیفه نیز چنین می گوید.

از نظر شافعی و احمد، خوردن گوشت انسان مهدورالدم در حالت اضطرار، خواه زنده باشد یامرده ، بلا اشکال است؛ بعضی از حنفیه نیز چنین گفته اند. شافعی و عده ی دیگری از فقهای حنفی در حالت اضطرار، خوردن گوشت انسان معصوم الدم متوفی را مباح می دانند. زیرا احترام زنده بیشتر از احترام شخص مرده است. اما خوردن گوشت انسان معصوم متوفی را حرام می داند(عوده،۱۳۹۴، ۵۵۳).

جرایمی که حالت اضطرار موجب سلب وصف مجرمانه از انها می شود.

حالت اضطرار، زمانی موجب سلب وصف مجرمانه از جرم می شود که شریعت ان را در حال مزبور مباح بداند. این حالت در ماکولات و مشروبات وجود دارد، مانند خوردن مردار و گوشت خوک و خون و نجاست ها؛ بنابر ارا فقها، این جرایم و جرایم مشابه در حالت اضطرار مباح می شوند؛ فقط با این شرط که به اندازه رفع حاجت مورد استفاده قرار بگیرند. پس اگر گرسنگی کسی را به خوردن میته ناچار سازد، به موجب یک رای، فقط به اندازاه سد رمق که او را از مرگ نجات دهد حق خوردن دارد و به موجب رای دیگر به اندازه ای که سیر شود می تواند بخورد، و بیش از ان حق ندارد مگر ان که حالت اضطرار کماکان برقرار باشد، مانند ان که در وسط بیابانی راه راگم کرده باشد.

در صورتی که بداند حالت اضطرار استمرار خواهد داشت،می تواند از ماکولات و مشروبات ذخیره بردارد به شرط ان فقط در صورت حدوث مجدد حالت اضطرار از ان بخورد و بیاشامد.

فقها در ماهیت عمل حرامی که به سبب حدوث حالت ضرورت مباح می شود، اختلاف نظر دارند، برخی از انان که رایشان مشهور و قوی است، انجام دادن ان را برای مضطر تکلیف می دانند نه حق، پس مضطری که به غذا و اب نیازمند است چنانچه ان را نخورد، مرتکب گناه می شود. زیرا خداوند می فرماید(ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکه) و (ولا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیما). پس انسان مکلف است برای احیای نفس خود از ماکولاتی که خداوند حلال ساخته است بخورد. به نظر عده ای دیگر، اباحه ی اکل و شرب، به مضطر اجازه می دهد که ان را انجام بدهد یا انجام ندهد پس انجام دادن ان حق مضطر است نه تکلیف. این ضعیف و غیر مشهور است(عوده، ۱۳۹۴، ۵۵۵).

جرایمی که در انها حالت اضطرار، عامل معاف کننده از مجازات است

به استثنای دو دسته مورد بحث، در دیگر جرایم که شخص مضطر به سبب حالت اضطرار دست به ارتکاب انها می زند، از مجازات معاف می شود، مانند انسان گرسنه ای که اب و غذا سرقت کند یا برای جلوگیری از غرق شدن، قایق کالاهای متعلق به سرنشینان ان را به دورن اب بیندازند.

مضطر به شرطی از مجازات معاف می شود که به اندازه ی رفع نیاز از عمل ممنوع کاری انجام دهد، مثلا شخص گرسنه حق ندارد جز به اندازه ی سد جوع از غذای شخص دیگر بخورد و نمی تواند از ان ذخیره بردارد. سرنشینان قایق، فقط به اندازه ای حق دارند از کالاهای موجود به درون اب بینداز که مانع از غرق شدن ان گردد.

شرط معافیت از مجازات ان است که عمل ممنوع برای ازمیان بردن حالت اضطرار به کار اید و گرنه معافیت از مجازات معنا ندارد، مثلا کسی که کالای متعلق به دیگری را سرقت می کند تا بفروشد و از پول ان غذا تهیه کند، نمی تواند مرعی باشد که در حالت اضطرار قرار داشته است. زیرا سرقت کالا مستقیما به رفع حالت اضطرار نمی انجامد، اما کسی که گرده نانی را سرقت می کند، می تواند بگوید که در حالت اضطرار قرار داشته است، زیرا سرقت مستقیما حالت ضرورت را رفع می کند.

نتیجه گیری

با بررسی که در مورد قاعده اضطرار در مباحق حقوق جزا انجام گرفت، نتیجه کلی این است که اگر این قاعده به صورت کامل و دقیق مورد توجه قرار بگیرد خیلی از جرایم ماهیت آن تغییر پیدا خواهد کرد. در حقوق جزا اضطرار رافع جزائی می باشد و شخص از مجازات معاف می گردد که این ماهیت در خصوص جرایم قابل اعمال است

در مسائل غیر از جزایی و در امورات نیز این قاعده کاربرد دارد که در بین فقهای اهل تشیعه و اهل سنت استفاده شده است در حالت اضطرار هرچیز حرامی که سد جوع یا رفع تشنگی کند مانند گوشت مردار از هر حیوانی و خوک و طعام غیر، جایز و مباح استدر فقه شافعی شکافتن شکم حامل برای اخراج حمل تجویز شده است؛ فرقه مالکیه نیز نظیر این فتوا را دارند؛ بنابراین در صورتی که ضرورت اقتضا کند جسد مرده مسلمان تشریح شود، در این حالت تشریح مجاز خواهد بود.معالجه با شراب در صورتی که طبیب عادل ومسلمان تشخیص دهد که مرض با شراب معالجه می شود و داروی دیگری غیر از شراب وجود ندارد که ان را مداوا کند و برشخص مریض علم حاصل شود که معالجه با شراب موثر است، معالجه با شراب جایز خواهد بود. نوشیدن شراب در حال اضطرار . نوشیدن شراب در حالت اکراه و رفع عطش به اندازه ای که رفع ضرورت کند جایز است. پیوند عضوی از اعضای میت به یک انسان زنده ای که حیاتش توقف بران دارد جایز است. کشتن نیروهای دشمن با وسایل و جنگ افزاز های جدید و مدرن در حالت اضطرار هرچند در میان انان اسیران و تاجران مسلمان وجود داشته باشند، جایز است؛ زیرا کشتن انان ضرورت است، ولی لازم است مسلمانان در این حمله ها کفار را قصد کنند نه اسیران و تاجران مسلمان را؛ زیرا قصد کشتن انان ضرورت نیست و اگر نیروهای دشمن کودکان و اسیران مسلمانان را سپر خود قرار دهند و بدین وسیله به مسلمانان حمله جایز است نیروهای دشمن را هدف قرار دهند و انان را از خود دور کنند هرچند در این دفاع کودکان و اسیران مسلمان نیز کشته شوند.

همه این موارد که بیان شد تحت قاعده اضطرار قرا می گیرد و ماهیت حکم فعل تغییر پیدا می کند. پس لازم است که این قاعده مورد توجه بیشتر قرار بگیرد زیرا خیلی از پیچیده گی های احکام را حل نموده و برای انجام امورات تسهیلات وارد می کند

منابع

۱.قرانکریم

۲.خویی، خلیل قبله ای، قواعد فقه۱، ۱۳۹۷، تهران، انتشارات سمت.

۳.فیض، علی رضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۱۳۸۹، تهران، سازمان چاپ و انتشارات.

۴.گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

۵.اردبیلی، محمد، حقوق جزای عمومی، جلد۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵.

۶.کلینی، محمد بن یعقوب، اصول الکافی، جلد۱۶، تهران، ۱۳۶۹.

۷.ولایی، عیسی؛قواعد فقهی، ۱۳۷۶، تهران، انتشارات دارالفکر.

۸.الجزیری، عبدالرحمن، الغروی، محمدو مازج، یاسر، کتاب الفقه علی المذاهب اربعه ومذاهب اهل بیت، جلد۵، بیروت، دارالتقلین، ۱۴۱۹.

۹.محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقهی بخش جزایی، ۱۳۷۹،تهران، انتشارات مرکز علوم انسانی.

۱۰.علی ابادی، عبدالحسن، حقوق جنایی، چاپخانه بانک ملی ایران.

۱۱.نجم الدین، محقق حلی، شرائع الاسلام، بیروت-لبنان، انتشارات دارالاضوا.

۱۲.بهوتی، منصور بن یوسف، کشاف القناع عن متن الاقناع، ج۲.

۱۳.خرشی، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خلیل مع حاشیه العدوی، جلد۴، قاهره، المطبعه الامیریه الکبری، ۱۳۱۷ه ق.

۱۴.الزحیلی، وهبه، الفقه السلامی ودالته، چ۳،۱۴۰۹ق، دمشق، انتشارات دارالفکر.

۱۵.خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج۱، مساله ۲۲۷.

۱۶.ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الکبیر علی متن المقنع، ج ۱۰.

۱۷.عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، ترجمه، نشر احسان، تهران، ۱۳۹۴

۱۸.النجفی، علی بن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت –لبنان، موسسه المرتضی العالمیه، ۱۵ مجلد.

۱۹.قانون مجازات اسلامی ایران.