



قاعده اضطرار در حقوق

کیفری

قسمت اول

دکتر عباس زراعت - استادیار دانشگاه آزاد اسلامی کاشان

چکیده:

قاعده اضطرار یکی از قواعد فقهی است که از جنبه های عبادی، مدنی و کیفری کاربرد دارد. خلاصه سخن در مورد جنبه عبادی قاعده آن است که عمل اضطراری دارای حرمت می باشد یا خیر؟ و چکیده سخن در مورد جنبه مدنی آن است که عمل شخص مضطر، صحیح است یا باطل و شخص مضطر مسئولیت مدنی دارد یا خیر؟ و در جنبه کیفری هم بحث بر آن است که مضطر، مسئولیت کیفری دارد یا خیر؟ ما در اینجا جنبه کیفری قاعده را در نظر داریم. ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی، عامل ضرورت را به عنوان یکی از عوامل سالب مسئولیت کیفری بیان کرده است، اما ابهامهای زیادی پیرامون آن وجود دارد، مانند این که: رابطه ضرورت و

اشاره: در قانون مجازات اسلامی، ماده خاصی که واژه (اضطرار) و شرایط آن را بیان کرده باشد به چشم نمی خورد، بلکه فقط به چند مصداق از مصادیق اضطرار اشاره شده است. بنابراین، ممکن است چنین به نظر برسد که اضطرار در حقوق کیفری ایران به عنوان عامل مؤثر در مسئولیت کیفری، جایگاهی ندارد و در نتیجه، شخص مضطر هرگاه مرتکب جرمی شود همانند اشخاص دیگر مسئولیت کامل دارد و یا این که قانونگذار آن را مشمول قواعد اکراه و اجبار دانسته است. اما در این خصوص باید گفت: اولاً؛ قوانین موضوعه، منبع منحصر به فرد حقوق کیفری ایران نیستند بلکه ادله شرعی نیز جزء منابع دست اول این نظام حقوقی به شمار می روند و در منابع شرعی، مستندات زیادی در مورد اضطرار وجود دارد، مانند آیه ۱۷۳ سوره بقره یا حدیث مشهور «رفع» که در ادامه بیان خواهند شد. ثانیاً؛ گرچه در بخش کلیات قانون مجازات اسلامی، واژه (اضطرار) به کار نرفته، اما ماده (۵۵) آن قانون که عامل «ضرورت» را پیش بینی کرده است، در حقیقت همان عامل اضطرار را بیان می کند؛ زیرا برخلاف نظر گروهی از حقوق دانان و همان گونه که بیان خواهیم کرد، قانونگذار ایران، ضرورت و اضطرار را یکسان دانسته است و در حقوق موضوعه، از این عامل سالب مسئولیت کیفری معمولاً با عبارت «ضرورت» یاد می شود، اما در فقه با واژه «اضطرار» مورد اشاره قرار می گیرد، و دقت در نوشته های فقهی و حقوقی نشان می دهد که میان این دو واژه تفاوت اساسی وجود ندارد. ثالثاً؛ در برخی جرایم حدی واژه اضطرار به کار رفته است (ماده ۱۶۷ و ۱۹۸) و در این موارد، حکم به سلب مسئولیت کیفری شده است، و این نشان می دهد که قانونگذار به عامل اضطرار توجه

اضطرار چیست؟ اضطرار جزء علل رافع مسئولیت کیفری است یا علل موجهه جرم؟ آیا شخص مضطر، مسئولیت مدنی دارد؟ تفاوت های اضطرار و اکراه چیست؟ چه رابطه ای میان دفاع مشروع و اضطرار وجود دارد؟ آیا اضطرار در حقوق کیفری همان اضطرار در فقه است؟ ارتکاب چه جرایمی در دایره شمول اضطرار قرار می گیرد؟ ادله عقلی و شرعی اضطرار کدام است؟ در این مقاله سعی شده است به سؤالیهای مزبور پاسخ داده شود و قاعده اضطرار در حقوق کیفری ایران و فقه اسلامی مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی

اضطرار - ضرورت - اکراه - دفاع مشروع - اجبار - علت موجهه - عامل رافع مسئولیت کیفری - مسئولیت مدنی - مسئولیت کیفری

داشته است و موارد ذکر شده در قانون هم جنبه حضری ندارد، بلکه ملاک آنها که همان اضطرار است هر جا وجود داشته باشد، احکام اضطرار بر آن بار می‌شود.

اضطرار دارای احکام فراوانی است که پرداختن به همه آنها موجب اطاله کلام می‌شود. مضافاً بر این که در نوشته‌های حقوقی به تفصیل پیرامون آنها سخن گفته شده است بنابراین، در نوشتار حاضر قصد بیان تفصیلی همه این احکام و قواعد را نداریم بلکه ضمن اشاره کلی به آنها بیشتر به مواردی می‌پردازیم که موارد اختلاف بوده و نیاز به تحقیق مبسوط‌تری دارند و در نوشته‌های حقوقی هم کمتر مورد کنکاش قرار گرفته است.

تعریف اضطرار

اضطرار واژه‌ای عربی است که از ریشه ضَر (به ضم ضاد و فتح آن و تشدید را) گرفته شده و در قالب باب افتعال به کار رفته است. واژه اضطرار چنانچه از ریشه ضَر (به فتح ضاد) باشد به معنای پذیرش ضرر است؛ زیرا ضرر در این حالت متضاد نفع می‌باشد. و اگر از ریشه ضر (به ضم ضاد) باشد معنای آن عبارت است از: بیچارگی، درماندگی، تنگدستی، ناچاری، نیازمندی، بی‌اختیاری، سختی و بدحالی. همچنان که آیه ۸۳ سوره انبیا آن را به معنای سختی به کار برده است (انی مسنی الضر: دچار سختی و مشقت شده‌ام) و آیه ۸۴ هم بیان می‌دارد که ما این سختی را از ایوب برداشتیم: (فكشفتنا ما به من ضر). به نظر می‌رسد اضطرار در اینجا به معنای نیاز پیدا کردن است و این معنا با معنای مصطلح حقوقی نیز نزدیک خواهد بود؛ زیرا در اضطرار اصطلاحی، شخص مضطر، نیاز پیدا می‌کند که ضرری را به مال یا جان یا حیثیت دیگری وارد نماید. اضطرار دارای معنای مطاوعه و

پذیرش می‌باشد و در اینجا هم به معنای پذیرش است، زیرا شخص مضطر ضرری را برای دیگری می‌پذیرد.

ضرورت نیز از ریشه ضرر است که در این

قاعده اضطرار در امور کیفری

هنگامی کاربرد دارد که عمل

ارتکابی از سوی شخص مضطر،

جرم باشد بنابراین، اگر شخصی

که در حالت اضطرار و گرسنگی

شدید قرار گرفته است ناچار

شود که عضو بدن خود را قطع

کرده و آن را بفروشد، بمث

مقوقی ندارد؛ زیرا قطع عضو

بدن خود، جرم نیست اما از نظر

فقهی جای این بمث وجود دارد

که آیا شخص مضطر، مرتکب

گناه شده است یا خیر؟

صورت تفاوتی میان ضرورت و اضطرار نیست و برای مواردی به کار می‌روند که شخص در حالت ناچاری، ضرری را به جان یا مال یا حیثیت دیگری وارد کند. این منظور، اضطرار

را مصدری دانسته که اسم مصدر آن همان ضرورت است، بنابراین ضرورت، حالتی است که انسان را مضطر می‌سازد. (۱) قوانین موضوعه کیفری و مدنی تعریفی از اضطرار و ضرورت ارائه نکرده‌اند اما در نوشته‌های فقهی و حقوقی تعاریف زیر دیده می‌شود:

- حالت اضطرار عبارت از پیش آمدن وضعی است که نگهداری حق و یا مالی ملازمه با آسیب رسانیدن به مال غیر و بالنتیجه ارتکاب جرم دارد. (۲)

- اضطرار حالت کسی است که ناگزیر از اختیار میان دو امر است که یکی از آن دو ارتکاب جرم می‌باشد. (۳)

- اضطرار به معنای عام کلمه حالتی است که انسان خود را در تنگنایی بیابد و برای گشایش آن ناچار شود به کاری دست بزند (۴) - اضطرار موقعیت شخصی است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می‌گردد. (۵)

در مورد تعاریف ارائه شده برای اضطرار لازم است به چند نکته اشاره کنیم:

اولاً: این تعاریف ناظر به اضطرار در حقوق کیفری است و در همه آنها دیده می‌شود که به ناچاری از ارتکاب جرم اشاره شده است. یعنی شخص مضطر، کسی است که چاره‌ای جز ارتکاب جرم ندارد و اگر در وضعیتی می‌بود که چاره‌ای جز انجام یک عمل حقوقی نداشت، اضطرار مدنی محسوب می‌شد که در ماده (۲۰۶) قانون مدنی پیش‌بینی شده است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». اضطرار مدنی تأثیری در بطلان عمل اضطراری ندارد، اما اضطرار کیفری موجب سلب مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود.

جسمانی دیگری شود، مانند این که: راننده‌ای بر اثر بریدن ترمز ناچار می‌شود اتومبیل خود را به سوی اتومبیل شخص دیگری هدایت کند تا با شخصی که در مقابل اوست تصادف نکند و در نتیجه، خسارتی به اتومبیل دیگری وارد می‌کند. اما گاهی هم این تعرض نسبت به شخص خاصی صورت نمی‌گیرد، بلکه جامعه از آن جرم متضرر می‌شود مانند این که: خانمی در حمام دچار حادثه‌ای شود و برای نجات خود ناچار شود که به صورت برهنه به خیابان بدود. در اینجا جرم ظاهر شدن زنان در انظار عمومی موجب صدمه به عفت و اخلاق عمومی می‌شود (ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی).

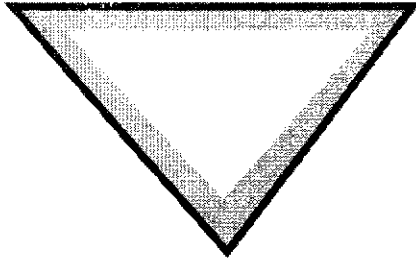
سادساً: قاعده اضطرار در امور کیفری هنگامی کاربرد دارد که عمل ارتكابی از سوی شخص مضطر، جرم باشد بنابراین، اگر شخصی که در حالت اضطرار و گرسنگی شدید قرار گرفته است ناچار شود که عضو بدن خود را قطع کرده و آن را بخورد، بحث حقوقی ندارد؛ زیرا قطع عضو بدن خود، جرم نیست اما از نظر فقهی جای این بحث وجود دارد که آیا شخص مضطر، مرتکب گناه شده است یا خیر؟ سابماً: در مورد این که ملاک تحقق اضطرار چیست، اختلاف نظر وجود دارد، و گرچه معمولاً تلف جان را ملاک قرار داده‌اند؛ یعنی اگر مضطر عمل اضطراری را انجام ندهد تلف می‌شود. اما حقیقت آن است که امتنانی بودن قاعده اضطرار اقتضا می‌کند که دامنه آن توسعه پیدا کند و محدود به حد تلف جان نشود، بلکه شامل کلیه ضررهای بزرگ بشود که البته رابطه نفعی که به شخص مضطر می‌رسد و ضرری که به دیگری وارد می‌شود باید در نظر گرفته شود. مثلاً: اگر شخص مضطر با ارتكاب عمل اضطراری، خود را از بیماری نجات دهد اما سبب مرگ

ثانیاً: وقتی گفته می‌شود شخص مضطر چاره‌ای جز ارتكاب جرم ندارد، معنایش آن نیست که این شخص به کلی مسلوب‌الاراده است و مانند شخص مجبور هیچ اختیاری برای ترک جرم یا عمل حقوقی ندارد، بلکه این اختیار برای او باقی است اما در حدی است که جامعه و قانونگذار از او انتظار ندارد که از اختیار خود استفاده کند و جرم را ترک نماید؛ زیرا ترک جرم، ایثاری بیش نیست و حقوق هم از مردم انتظار ایثارگری ندارد. همچنین بر خلاف آنچه که برخی از فقها گفته‌اند، انجام عمل اضطراری تکلیف شخص مضطر نیست، به گونه‌ای که اگر ارتكاب جرم را ترک نماید مستوجب عقاب و مجازات باشد. ممکن است از ظاهر ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی چنین برداشت شود که اضطرار حالتی است که شخص را به کلی در وضعیت مسلوب‌الاراده بودن قرار می‌دهد و به عبارتی، معادل اکراه معنوی می‌باشد؛ زیرا عواملی مانند بروز سیل و زلزله چنین حالت‌هایی را ایجاد می‌کنند. اما این دیدگاه هم بدون ایراد نیست که در ادامه بحث به نقد آن می‌پردازیم. ثالثاً: ارتكاب فعل یا ترک فعل مجرمانه، گاهی ممکن است برای دفع خطر از جان یا مال یا حیثیت خود مرتکب باشد و گاهی ممکن است برای دفع خطر از جان یا مال یا حیثیت شخص دیگری باشد. اما در ادامه خواهیم دید که قاعده اضطرار در مورد قتل یا نقص عضو دیگری یا ایراد صدمه جسمانی به دیگری قابل اجرا نیست.

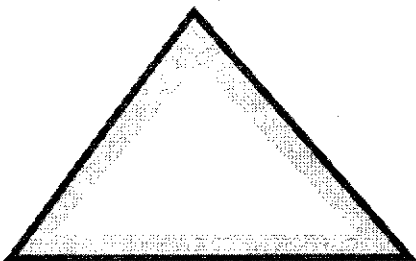
رابعاً: برخی از این تعریفها بر مواردی همچون دفاع مشروع و اکراه نیز صدق می‌کند، اما همچنان که بعداً توضیح می‌دهیم میان آنها تفاوت وجود دارد.

خامساً: در اضطرار معمولاً شخص مضطر ناچار می‌شود متعرض حق یا مال یا تمامیت





**وقتی گفته می شود شفص
مضطر پاره ای جز ارتکاب
جرم ندارد. معنایش آن
نیست که این شفص به کلی
مسلوب الاراده است و
مانند شفص مجبور هیچ
اختیاری برای ترک جرم یا
عمل مقوق ندارد. بلکه این
اختیار برای او باقی است اما
در حدی است که جامعه و
قانونگذار از او انتظار ندارد
که از اختیار خود استفاده
کند و جرم را ترک نماید، زیرا
ترک جرم، ایثاری بیش
نیست و مقوق هم از مردم
انتظار ایثارگری ندارد**



اضطرار و ضرورت، یک چیز هستند یا با هم تفاوت دارند؟ نظریات و احتمالاتی مختلفی در اینجا مطرح است که در زیر مورد اشاره قرار می گیرد:

۱ - یک دیدگاه آن است که اضطرار و ضرورت تفاوتی با یکدیگر ندارند: «اضطرار در لغت به معنای ناچاری و درماندگی است و در زبان حقوقی با لغت ضرورت یا حالت ضرورت که برگردان فرانسوی این کلمه است مترادف است.»^(۹) این نظریه از دیدگاه فقهی و حقوقی و قانونی، موجه تر به نظر می رسد؛ زیرا اولاً: بیشتر فقها به صورت صریح یا ضمنی، این دو واژه را به شکل مترادف به کار برده و تمایزی میان آنها برقرار نکرده اند، مثلاً مرحوم محقق حلی در مقام تعریف شخص مضطر، واژه ضرورت را نیز به کار برده و به صورت ضمنی آنها را مترادف می داند: «شخص مضطر کسی است که اگر چیزی نخورد ترس از هلاکت خود را داشته باشد یا بترسد که مریض شود یا از ضعفی بترسد که سبب دورافتادن او از هم سفرهایش شود و نشانه های خستگی هم بر او نمایان باشد یا قدرت برنشستن نداشته باشد به گونه ای که بیم تلف شدن او برود پس در چنین وضعیتی جایز است که تا مقدار برطرف شدن آن ضرورت، چیزی بخورد.»^(۱۰) ثانیاً: از نظر حقوقی نمی توان ملاک قابل اعتمادی برای تمایز میان اضطرار و ضرورت به دست آورد و شرایط حصول اضطرار و ضرورت و نتیجه آنها کاملاً یکسان است. بیشتر حقوق دانان نیز به بیان تفاوت میان اضطرار و ضرورت نپرداخته و متعرض آن نشده اند، زیرا عدم تفاوت آنها در نظر ایشان روشن و واضح بوده است.

مروری بر نوشته های حقوقی نیز نشان می دهد که برخی از حقوق دانان، این مبحث را

دیگری شود، از قاعده اضطرار نفعی نخواهد برد و نیز، همین حکم را دارد صورتی که شخص مضطر برای نجات دادن مقداری از اموال خود که در داخل کشتی است سبب غرق شدن کشتی و تلف کلیه اموال داخل آن شود. مرحوم محقق حلی، دامنه اضطرار را تا حد جلوگیری از بیماری و ضعف ادامه داده است: «مضطر کسی است که اگر نخورد بیم تلف شدن خود را داشته باشد و نیز اگر خوردن را ترک کند بیم مرض داشته باشد یا بترسد که دچار ضعف شده و از قافله عقب بماند و نشانه ضعف هم در او آشکار باشد.»^(۶) مرحوم محقق نجفی، دامنه اضطرار را تا حد جلوگیری از طولانی شدن بیماری ادامه داده است؛ یعنی شخص مضطر مجبور شود برای جلوگیری از طولانی شدن بیماری، مال حرامی را مصرف کند. همچنین ایشان جلوگیری از تلف جان دیگری را هم مشمول قاعده اضطرار می داند، مانند این که: زن حامله بترسد در صورت ترک خوردن غذای غصبی، جنینش سقط شود یا دایه بترسد در صورت ترک خوردن، نتواند به کودک شیر بدهد.^(۷) دامنه اضطرار را می توان تا حد خوردن گوشت انسان مرده توسعه داد، اما نمی توان آن را تا حد کشتن انسان زنده و استفاده از گوشت او ادامه داد؛ زیرا در قتل، اضطرار وجود ندارد و چنین تجویزی برخلاف امتنانی بودن اضطرار است.^(۸)

رابطه اضطرار و ضرورت

همان گونه که قبلاً گفته شد، در نوشته های حقوقی بیشتر واژه «ضرورت» به کار می رود، اما فقها با واژه «اضطرار» مانوس تر هستند و زمانی که سیستم حقوقی ایران ماهیت اسلامی پیدا کرد، این نهاد حقوقی نیز همچون بسیاری از نهادهای حقوقی دیگر در پرده ای از ابهام قرار گرفت و این سوال مطرح شد که آیا

با عنوان «اضطرار» مطرح کرده‌اند. (۱۱) و گروهی دیگر آن را با عنوان «ضرورت» مورد بحث قرار داده‌اند. (۱۲) در حالی که محتوای بحث ایشان کاملاً یکسان است. ثالثاً: قانون مجازات اسلامی و قوانین موضوعه کیفری دیگر، تفکیکی میان اضطرار و ضرورت به عمل نیاورده‌اند.

۲ - دیدگاه دیگر آن است که اضطرار و ضرورت با یکدیگر تفاوت دارند و تفاوت آنها در عامل پیدایش است. ضرورت بر اثر عوامل خارجی به وجود می‌آید، اما عامل اضطرار عاملی درونی است: «مفهوم اضطرار با حالت ضرورت موضوع ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی به رغم وجوه اشتراک زیاد به جهت درونی بودن عوامل با بروز خطر ناشی از پدیده‌های طبیعی و حوادث بیرون از وجود انسان که منشأ حالت ضرورت است متمایز می‌باشد، زیرا منشأ اضطرار امری درونی است.» (۱۳) ظاهراً منشأ استنباط این تمایز، نمونه‌هایی است که در ماده (۵۵) بیان شده است، اما این استنباط صحیح نیست؛ زیرا این نمونه‌ها از باب تمثیل است و این نکته مورد تصریح برخی از حقوقدانان قرار گرفته است: «ما تصور می‌کنیم که بین نتایج حاصله از قوه قاهره و حالت ضرورت فرق چندانی وجود نداشته باشد. بین کسی که از فرط گرسنگی مرتکب سرقت می‌گردد و کسی که در اثر طوفان و سرگشتگی در دریا غذای رفیق خود را سرقت می‌نماید و یا حتی او را به قتل می‌رساند، تفاوت چندانی موجود نیست. در هر دو حالت، شخص مرتکب برای حفظ و نجات جان خویش مرتکب جرم گردیده است و منطق و عدالت ایجاب می‌کند که چنین شخصی معاف از مجازات باشد و چون بین این دو حالت مختلف، فرق عمده‌ای از نظر نتایج به دست آمده مشاهده نمی‌شود، لذا مقنن نیز

با تعیین شرایط کلی و عام تمام حالات ناشی از ضرورت را معاف از مجازات دانسته است، اعم از این که این حالت ضرورت ناشی از قوه قاهره و یا علل دیگر باشد. از سوی دیگر، مقنن با به کار بردن عبارت (از قبیل سیل و طوفان) نخواستہ معافیت از مجازات را محدود به موارد خاصی بنماید بلکه فقط دو مورد را به عنوان مثال بیان نموده و مابقی را به حسن تشخیص محاکم و قضات واگذار نموده است.

« اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مگره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود. اضطرار مدنی تأثیری در بطلان عمل اضطراری ندارد، اما اضطرار کیفری موجب سلب مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود »

استواری برخوردار نیست.

۴ - تفاوت دیگری که ممکن است برای ضرورت و اضطرار بیان شود آن است که حالت ضرورت معنای عامی دارد، اما اضطرار دارای معنای خاصی می‌باشد و به عبارت دیگر، اضطرار یکی از مصادیق حالت ضرورت می‌باشد که در اصطلاح منطقیون گفته می‌شود: رابطه این دو، رابطه عموم و خصوص مطلق است. حالت ضرورت ممکن است ناشی از عوامل مختلفی همچون سیل، زلزله، گرسنگی، فقر و... باشد که به برخی از این موارد همچون گرسنگی و فقر، حالت اضطرار گفته می‌شود. اگر این دیدگاه درست باشد، بایستی حالت‌های دفاع مشروع و اجبار و اکراه را نیز از مصادیق حالت ضرورت دانست؛ زیرا در همه این حالت‌ها، شخص در حالت ناچاری برای ارتکاب جرم قرار می‌گیرد. اما هیچیک از حقوقدانان، چنین توسعه‌ای را برای حالت ضرورت قایل نشده‌اند، بلکه این موارد دارای عناوین حقوقی مستقلی هستند که آثار مختلفی هم بر آنها بار می‌شود. البته اگر گفته شود حالت ضرورت و اضطرار فقط از جهت عامل پیدایش با یکدیگر تفاوت دارند اما از نظر احکام و آثاری که بر آنها مترتب می‌شود، یکسان هستند؛ این دیدگاه قابل دفاع خواهد بود، اما در عرف حقوقی و مقررات قانونی

بنابراین، هرگاه موقعیت‌های دیگری به وجود آید که متضمن خطر شدید برای شخص یا دیگری باشد و شخصی برای دور کردن این خطر و با رعایت شرایط پیش‌بینی شده در قانون، مرتکب عمل مجرمانه گردد، این عمل فاقد جنبه کیفری و مسئولیت است.» (۱۴) در اینجا باید متذکر شویم که رابطه قوه قاهره و اضطرار آن است که قوه قاهره، یکی از عوامل پیدایش اضطرار می‌باشد.

۳ - تفاوت سومی که ممکن است در این

چنین تفکیکی صورت نگرفته است.

۵ - دیدگاه دیگری که در مورد رابطه ضرورت و اضطرار ممکن است مطرح شود آن است که ضرورت مرحله‌ای قبل از اضطرار است و متعاقب پیدایش حالت ضرورت، حالت اضطرار به وجود می‌آید؛ یعنی ابتدا شخص در حالتی همچون سیل زدگی، زلزله زدگی و گرسنگی قرار می‌گیرد که اصطلاحاً به آن حالت ضرورت گفته می‌شود و به دنبال آن، یک حالت روانی در شخص به وجود می‌آید که او را وادار به ارتکاب جرم می‌کند و به این حالت، حالت اضطرار گفته می‌شود. بنابراین، ملاک تفاوت اضطرار و ضرورت در اینجا هم، بیرونی و درونی بودن عامل پیدایش آن است اما نه به صورتی که قبلاً گفته شد، بلکه به این معنا که سبب پیدایش این حالت که ممکن است یک سبب فیزیکی مانند زلزله باشد یا یک صفت مانند گرسنگی و غذا نخوردن باشد، عاملی خارجی است اما وضعیت روانی که در نتیجه این عوامل به وجود می‌آید، یک عامل درونی می‌باشد. این احتمال که نسبت به احتمالات دیگر قابل توجیه‌تر است را از تعریف لغوی اضطرار و ضرورت نیز می‌توان به دست آورد؛ زیرا در مبحث لغوی ضرورت و اضطرار دیدیم که لغت‌شناسان، ضرورت را اسم مصدر برای اضطرار می‌دانند.

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، فقها معمولاً از این عامل سالب مسئولیت کیفری با عنوان «اضطرار» یاد می‌کنند و حقوقدانان واژه «ضرورت» را به کار می‌برند. بنابراین، مناسب است در ادامه این بحث به رابطه اضطرار حقوقی و فقهی نیز اشاره‌ای داشته باشیم. به نظر می‌رسد اضطرار مورد بحث در حقوق کیفری همان اضطراری است که در کتابهای فقهی مورد بحث قرار گرفته است، و تنها تفاوتی که دارند آن است که فقها دامنه آن را به

امور عبادی و غیر حقوقی هم تسری می‌دهند و استفاده گسترده‌تری از آن می‌کنند؛ اما آنچه که مربوط به سلب مجازات می‌شود، در فقه و حقوق یکسان است. گروهی خلاف این نظر را باور دارند و اضطرار در حقوق کیفری را همان اضطرار مورد بحث در فقه نمی‌دانند؛ «تفاوت عمده میان اضطرار در نظر فقهای اسلامی و ضرورت مورد نظر حقوقدانان، در ماهیت اقدام مضطر، ظاهر می‌شود. برخی از فقهای اسلامی در عین حکم به جواز اقدام مضطر قایل به بقای حرمت اصلی و اولی فعل می‌باشند و گروهی اعتقاد بر رفع حرمت و اباحه عمل دارند و گروهی نیز در مواردی اقدام مضطر را نه تنها مباح بلکه واجب می‌دانند. اما در حقوق عرفی، ماهیت اصل عمل چندان مورد مذاقه و اختلاف نظر واقع نشده است و گویا زوال عنصر قانونی و رفع ممنوعیت از اصل فعل و اباحه آن قولی است که جملگی برآیند» (۱۶) اما باید دانست

فلاصحه سفن در مورد جنبه عبادی قاعده آن است که عمل اضطراری دارای حرمت می‌باشد یا فیری و چکیده سفن در مورد جنبه مدنی آن است که عمل شفص مضطر، صمیع است یا باطل و شفص مضطر مسئولیت مدنی دارد یا فیری و در جنبه کیفری هم بمث بر آن است که مضطر، مسئولیت کیفری دارد یا فیری

بحثهای مزبور که از سوی فقها مطرح شده است به شکلهای دیگری مورد بررسی حقوقدانان قرار گرفته است، مضافاً بر این که فقها در موارد دیگری هم از این قاعده استفاده کرده‌اند، و به فرض آنکه این مسائل ریز و جزئی مورد بحث حقوقدانان قرار نگرفته باشد، دلیل نمی‌شود که اضطرار در فقه کیفری و حقوق کیفری را متفاوت بدانیم.

ادامه دارد

پی نوشت‌ها:

- ۱ - ابن منظور، لسان العرب، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ قمری - ج ۸، ص ۴۶.
- ۲ - علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی - انتشارات فردوسی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۲۱۵.
- ۳ - باهری، محمد، حقوق جزای عمومی - چاپخانه علمی، بی تا، ص ۲۶۲.
- ۴ - اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی - نشر میزان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۴.
- ۵ - گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی - انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۹۱.
- ۶ - محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن محمد، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران - بی تا، ج ۴، ص ۷۵۷.
- ۷ - نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۶۹، ج ۳۶، ص ۴۲۷.
- ۸ - قبله‌ای خوئی، خلیل، قواعد فقه (بخش جزا) - انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۸.
- ۹ - اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی - نشر میزان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۴.
- ۱۰ - محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام - انتشارات استقلال، تهران، بی تا، ص ۷۵۶.
- ۱۱ - باهری، محمد، همان، ص ۲۶۲.
- ۱۲ - صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی - کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۲۲۰.
- ۱۳ - گلدوزیان، ایرج، همان، ص ۱۸۷.
- ۱۴ - محسنی سمرتسی، حقوق جزای عمومی (مسئولیت مدنی) - کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۲۵۹.
- ۱۵ - دون دیو دو وایر، رساله حقوق جنایی، به نقل از دکتر مرتضی محسنی، مرجع قبلی، ص ۲۱۸.
- ۱۶ - محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی - چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۱۵۱.