

# بررسی اضطرار در حقوق کیفری ایران با توجه به دیدگاه امام خمینی

جمشید جعفرپور<sup>۱</sup>

لیلی حسین زاده<sup>۲</sup>

چکیده: «اضطرار» از عناوین ثانویه و قواعد مشهور فقهی است که در ابواب مختلف فقه مورد استناد واقع شده و از جنبه‌های عبادی، حقوقی و کیفری کاربرد داشته و نقش مؤثری در رفع حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارد. با وجود اضطرار حرمت فعل محرم مرتفع و مجازات آن منتفی می‌شود. در ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی «اضطرار» به عنوان یکی از عوامل رفع مسئولیت کیفری مطرح گردیده، اما ابهامهای زیادی در مورد آن وجود دارد. در این مقاله جنبه کیفری اضطرار مورد بررسی قرار گرفته و به برخی ابهامات و سؤالات در مورد آن پاسخ داده شده است.

کلیدواژگان: اضطرار، ضرورت، مسئولیت کیفری، علل موجهه، علل رافع مسئولیت.

پرتال جامع علوم انسانی  
مطالعات فقهی

## مقدمه

یکی از عناوین ثانویه «اضطرار» است که با وجود آن حرمت فعل محرم مرتفع و مجازات آن منتفی می‌شود. به دلیل اینکه موارد عروض این عنوان بر موضوعات فقهی زیاد است، لذا قاعده اضطرار

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail: jafarpour@iranaculture.org

e-mail: leilihosseinzade@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۴ دریافت و در تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۸ مورد تأیید قرار گرفت.

که می‌گوید: «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» از قواعد مشهور می‌باشد. هر چند این قاعده در سراسر فقه دارای کاربرد و آثار عملی است اما در کتب فقهی مورد بررسی مستقل و منسجم قرار نگرفته است. در قانون مجازات اسلام ماده خاصی که اضطرار و شرایط آن را بیان کرده باشد به چشم نمی‌خورد و فقط به چند مصداق اضطرار اشاره شده است. باید توجه داشت که در منابع شرعی مستندات زیادی (مانند آیه ۱۷۳ سوره بقره و حدیث رفع) در مورد اضطرار وجود دارد، که در ادامه بیان خواهد شد. هر چند در 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 می‌کند زیرا برخلاف نظر گروهی از حقوقدانان قانونگذار ایران اضطرار و ضرورت را یکسان دانسته است. در حقوق موضوعه از این عامل سالب مسئولیت کیفری معمولاً با عبارت ضرورت یاد می‌شود. اما در فقه با واژه اضطرار مورد اشاره قرار گرفته است. دقت در نوشته‌های فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که بین این دو واژه تفاوت اساسی وجود ندارد.

اضطرار دارای احکام فراوانی است که پرداختن به همه آنها موجب اطاله کلام می‌شود. علاوه بر این، در نوشته‌های حقوقی به تفصیل دربارهٔ آنها سخن گفته شده است. بنابراین در این نوشتار قصد بیان تفصیلی همهٔ این احکام را نداریم، بلکه ضمن اشارهٔ کلی بیشتر به مواردی می‌پردازیم که مورد اختلاف بوده و نیاز به تحقیق مبسوط‌تری دارند. از جمله بررسی ادله فقهی اضطرار، رابطه اضطرار و ضرورت، و اینکه آیا اضطرار از عوامل موجهه جرم می‌باشد یا از عوامل رافع مسئولیت است.

### ۱. تعریف اضطرار

«اضطرار» مصدر باب افتعال و از ماده «ضَرَّ» به فتح یا ضمّ اول است. «ضَرَّ» با فتح اول به معنی زیان دیدگی، و با ضمّ اول به معنی فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد و یا ظاهری. «اضطرار» احتیاج داشتن به چیزی است و «ضرورت» اسم مصدر برای مصدر اضطرار می‌باشد (ابن منظور ۱۴۰۴ ص ۴۴). فقها و اصولیین تعریف دقیقی از اضطرار و مضطر ارائه نموده‌اند و بیشتر به ذکر مصداق و موارد اضطرار پرداخته‌اند. محقق اردبیلی گفته است: «اضطرار آن است که صبر بر آن ممکن نباشد، مانند گرسنگی» (۱۳۸۶: ۴۳۳). محقق حلّی می‌نویسد: «مضطر کسی است که از تلف جان خویش بترسد» (۱۳۷۹ ج ۳: ۱۶۲).

این تعاریف اصطلاحاً تعریف به اعم هستند که شامل غیر اضطرار و غیر مضطر هم می‌گردند. یکی از نویسندگان حقوقی در تعریف اضطرار آورده است:

اضطرار، از عوامل رافع مسئولیت کیفری، موقعیت شخصی است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اسواال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می‌گردد (گلدوزیان ۱۳۸۴ ج ۱: ۵۷۷).

به عبارت دیگر، اضطرار داشتن به چیزی به این معنی است که انسان خود را در فشار و تنگنایی بیابد که برای رهایی از آن ناگزیر باشد عملی را انجام دهد و برای نجات پیدا کردن از این گرفتاری، ضرورت و عقل به انجام دادن آن عمل حکم می‌کند بی‌آنکه دیگری او را بر این عمل وادار کرده باشد. بنابراین، شخص مضطر در اختیار بین دو امر حادث ناگزیر به انتخاب یکی از آن دو است که جرم می‌باشد؛ زیرا هرچند به میل و اراده دست به این کار می‌زند ولی به علت وجود تنگنا و فشاری که از درون بر او وارد می‌شود در سر دوراهی واقع شده و انتخاب می‌کند که یا مقاومت و ایثار نماید و یا برای فرار از مهلکه و مخمصه و خطری که او را تهدید می‌کند به فعل مجرمانه روی آورد. مثلاً شخصی که به علت استیلائی گرسنگی جهت نجات خود یا فرزندش، از نانویی نانی را به سرقت می‌برد، یا برای نجات جان مادر قبل از دمیده شدن روح، سقط جنین انجام می‌شود، یا مأمورین اطفای حریق جهت خاموش کردن ساختمانی که طعمه حریق شده و برای نجات ساکنین آن به ناچار دیوار خانه مجاور را تخریب می‌کنند از مصادیق بارز اضطرار هستند.

## ۲. بررسی ادله فقهی اضطرار

برای مشروعیت قاعده اضطرار می‌توان به موارد زیر استدلال کرد:

### الف) کتاب

آیاتی چند از قرآن بر مشروعیت قاعده اضطرار دلالت دارند. در اینجا لازم است با این آیات و کیفیت دلالت آنها آشنا شویم:

یک) آیه ۱۷۳ سوره بقره: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَالْحَمَّ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِيُنْفِرَ إِلَهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»: «بدانید که خداوند [تنها بر شما مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را نامی جز نام خدا به هنگام ذبحش برده باشند، حرام کرده است؛ اما اگر کسی درمانده شود، بی آنکه تجاوز کار و زیاده‌خواه باشد [و از آنها بخورد] گناهی بر او نیست، چرا که خداوند آموزگار مهربان است». در مورد این آیه بحث‌های مفصلی صورت گرفته است. مستفاد از آیه این است که در هنگام اضطرار تناول مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا بر آن برده شده مباح است.

از میان مفسرین شیعه صاحب تفسیر المیزان در تفسیر این آیه نوشته است: «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» از حیث نحوی، حال هستند، یعنی در حالی که ظالم و متجاوز نباشد کسی که ناچار به خوردن بعضی از این محرّمات شود و این ناچاری و اضطرار در حالی باشد که شخص ظالم و متجاوز از حد نباشد مانعی ندارد که از آنها 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 محرّمات برای وی جایز نخواهد بود. ضمناً جمله «إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» بیانگر این است که ملاک نهی و حرمت در صورت اضطرار هم موجود است و اجازه‌ای که در اینجا به مسلمین داده شده از باب تخفیف و رخصت است (طباطبایی ۱۳۷۹ ج ۱ ذیل آیه ۱۷۳ سوره بقره).

شیخ طوسی در مقام بیان معنای «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» چند قول مطرح نموده است، از جمله اینکه «غَيْرَ بَاغٍ» برای ممانعت از زیاده روی در تلذذ است و «لَا عَادٍ» برای اکتفا به سدجوع است. دوم اینکه «غَيْرَ بَاغٍ» ناظر به افراط و زیاده روی در تناول و «لَا عَادٍ» راجع به تقصیر و کوتاهی در آن است (طوسی ۱۳۷۶ ج ۲: ۸۶). ولی مجاهد به نقل شیخ طبرسی عقیده دارد که منظور اضطراری است که از روی اکراه و اجبار پیش آید و شخص از گرسنگی بر جان خود بترسد و بدین ترتیب سنت رومی کند. (طبرسی ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۶۸) در میان فقها و مفسرین اهل سنت نیز «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» معنی و مفهوم متفق علیهمی ندارد و نظریات مختلفی در این خصوص مطرح شده است.

بی‌شک معنای گوناگون برای این دو قید، بیان مصداق است و می‌توان «بَاغٍ» را که در لغت به معنای ظلم و سرکشی آمده کنایه بگیریم و بگوییم سبب اضطرار کاری ظالمانه و از روی سرکشی نباشد که در غیر این صورت اضطرار موجب برداشته شدن حرمت و عذاب نخواهد بود.

«غَيْرَ عَادٍ» کنایه از این است که شخص مضطر به اندازه‌ای که نیاز او برآورده می‌شود می‌تواند حرامی را انجام دهد و بیشتر از حد نیاز برای او جایز نیست.

(دو) آیه ۱۱۹ سوره انعام: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مِمَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»: «شما را چه شده است که از آنچه نام خداوند بر آن برده شده نمی‌خورید؟ در حالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است مگر اینکه ناگزیر از خوردن آن شوید. این آیه نسبت به آیه قبل عامتر است، زیرا استفاد از آیه اول آن است که در هنگام اضطرار تناول مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا بر آن برده شده مباح است. اما آیه ۱۱۹ سوره انعام شامل همه خوراکیها و نوشیدنیهای حرام برای نجات از گرسنگی یا بیماری و غیر آن می‌شود. از سوی دیگر، در این آیه هر آنچه در اسلام به عنوان حرام شناخته شده و در حال عادی انجامش پلید است با یک قاعده عام و فراگیر روا دانسته شده و گستره آن به گستردگی همه حرامهاست. چون مستثنی منه در این آیه شامل تمامی محرماتی می‌شود که از ناحیه شارع بیان شده است. بنابراین مستثنی (یعنی جواز ارتکاب حرام از روی اضطرار) نیز در قلمرو تمامی محرمات و فراگیر خواهد بود.

(سه) آیه ۳ سوره مائده: «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»: «کسی که به واسطه گرسنگی ناگزیر از خوردن شود در حالی که متمایل به ارتکاب گناه نباشد، همانا خداوند آمرزندهٔ مهربان است». دلالت آیه بر قاعده تمام است؛ زیرا در این آیه پس از شمردن مواردی از محرمات خداوند به عنوان یک قاعده و کبرای کلی، اضطرار را سبب جواز انجام آنها و رفع حرمت بیان کرده است.

(ب) سنّت

برای مشروعیت قاعده اضطرار می‌توان به روایات زیادی استناد کرد. از جمله:

یک) در معتبره سماعه بن مهران از موسی بن جعفر<sup>(ع)</sup> و روایت ابو بصیر از امام صادق<sup>(ع)</sup> آمده است: «لیس شیء مما حرم الله الا و قد احله لمن اضطر الیه» (حر عاملی ۱۴۱۳ ج ۴: ۶۹۰). این روایت با

عموم و اطلاقش قاعده مذکور را ثابت نموده و در تمام مواردی که احکام اولیه در شرایطی مکلفین را به اضطرار می‌اندازد حکم اولی را برمی‌دارد و اباحه را جایگزین آن می‌سازد. از طرف دیگر، شیء، نکره در سیاق نفی است که دلالت بر عموم دارد و شامل تمامی محرمات می‌گردد. اما نسبت به ترک واجب در صورت اضطرار منطوق این روایت دلالتی بر آن ندارد مگر اینکه از راه الغای خصوصیت و تنقیح مناط پیش رویم.

(دو) قال صادق<sup>(ع)</sup>: «لا یقطع السارق فی عام سنت یعنی عام مجاعة». «لا یقطع السارق فی سنة المحق فی شیء مما یؤکل مثل الخبز و اللحم و اشباه ذلك» (حر عاملی ۱۴۱۳ ج ۱۸: ۵۲۰). یعنی دست سارق در سال قحطی به خاطر چیزهای خوردنی مثل نان و گوشت قطع نمی‌شود.

سه) مهمترین دلیل روایی مورد استناد در باب اضطرار حدیث رفع است. این حدیث در *خصال* شیخ صدوق اینگونه نقل شده است:

حدثنا محمد بن یحیی العطار عن سعد بن عبدالله، عن یعقوب بن یزید عن حماد بن حریر بن عیسی عن عبدالله قال: قال رسول الله<sup>(ص)</sup> رفع عن امتی تسمه: الخطا و النسیان، و ما استکرموا علیه، و ما لا یتیقون و ما لا یعلمون و ما اضطروا الیه و الحسد و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشقة (شیخ صدوق ۱۳۶۸ ج ۵: ۴۸۵).

محل استشهاد این فقره از حدیث «و ما اضطروا الیه» می‌باشد و بنا بر مشهور که مواخذه را مقدر گرفته‌اند معنای عبارت این می‌شود که در مورد افعال اضطراری مواخذه‌ای نیست. بنابراین اضطرار موجب ترخیص و اباحه محظور می‌گردد.

امام خمینی حدیث رفع را یکی از ادله اصل براءت دانسته و می‌فرماید: مواردی که در حدیث رفع تصریح به آن شده مکلف در آنها از عقاب و عذاب معاف می‌باشد. ایشان ضمن بررسی سند حدیث رفع می‌فرمایند که شیخ صدوق حدیث رفع را به سند صحیح از امام صادق نقل می‌کند (سبحانی ۱۳۶۷ ج ۲: ۲۱۳).

بر اساس مفاد این حدیث می‌گوییم: قانونگذار اسلام در صورتی کسی را مسئول می‌شناسد و فعل مجرمانه ارتكابی او را جرم می‌داند که دارای سه شرط عمده باشد: یکی اینکه ادراک صحیح و کامل داشته باشد. دیگر اینکه دارای آزادی اختیار باشد و سوم اینکه قصد جنایی داشته باشد و هرگاه هر یک از این شرایط وجود نداشت، جرم تحقق نیافته است.

در خصوص حدیث رفع توجه به نکات زیر ضروری می‌باشد:

الف) آنچه مسلم است در عرف هنگامی کلمه رفع استعمال می‌شود که برداشتن چیزی که وجود و اقتضای بقا دارد، مورد نظر باشد. یعنی کلمه رفع برای انتفای امری که موجود است و می‌تواند به وجود خود ادامه دهد وضع شده است، ولی کلمه دفع برای برطرف نمودن امری که هنوز به وجود نیامده ولی استعداد حدوث دارد، بکار می‌رود. حال سؤال این است که آیا شارع مقدس منظورش از ذکر کلمه رفع این بوده که آثار افعال مربوط به عناوین مذکور قبل از وجود آید و سپس برداشته شود یا اینکه اصولاً آثار شرعی افعال مربوط به عناوین مذکور قبل از حدوث و ایجاد مرتفع می‌باشد و لازمه آن این است که همه آثار و احکام برداشته شده باشد. به نظر بیشتر علمای اصول، شارع مقدس همان معنای عرفی را مورد لحاظ قرار داده است. صاحب *منتهی الاصول* در این زمینه آورده است:

رفع نزد عرف به معنای از بین بردن چیزی است که موجود است و اقتضای بقا را نیز دارد، اما کلمه دفع در مورد چیزی است که اصلاً به وجود نیامده لکن مقتضی برای به وجود آمدنش موجود می‌باشد. بنابراین، مفهوم عرفی رفع عبارت است از ازاله چیزی که موجود است و اقتضای بقا را نیز دارد. اما دفع عبارت است از جلوگیری و منع از تأثیر مقتضی در به وجود آمدن شیء. سپس در ادامه بیان می‌کند که رفع و دفع در یک مورد مشترکند و آن اینکه در هر دو مقتضی برای به وجود آمدن شیء موجود است اما فرقی که دارند در این است که در رفع مقتضی موجود مقتضی هم موجود می‌شود اما در دفع، مقتضی موجود است و مانعی از به وجود آمدن و از تأثیر آن جلوگیری می‌کند. پس ایشان قائل به این هستند که رفع موجود در حدیث ادعائاً به معنای دفع از باب مجاز در کلمه می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ ج ۲: ۲۳۵).

بنابراین، رفع ادعائی به رفعی گویند که شیء موجود در خارج به منزله عدم گرفته شود. به این معنا که مضطر با ارتكاب فعل حرام، عملی را فرضاً مرتکب نشده و مسئولیت ندارد. یعنی اگر در

حال اکراه و اضطراب عملی از شخص صادر شود هیچ اثری بر آن بار نمی‌شود. امام خمینی نیز قائل به رفع ادعائی هستند (سبحانی ۱۳۶۷ ج ۲: ۲۱۷).

ب) حدیث رفع بر ادلة احکام اولیة افعالی حاکم است که از روی خطا و نسیان و اکراه و اضطراب واقع می‌شود و حکومتش حکومت واقعی است نه ظاهری و بر آنها مقدم است. در تعریف حکومت می‌توان گفت حکومت عبارت است از توسعه یا تضییق به صورت تبعیدی و درعالم تشریح، نه در واقعیت مانند آنکه شارع می‌فرماید: «الطواف صلاة» یعنی طواف هم نماز است. حکومت گاهی به صورت توسعه و گاهی به صورت تضییق می‌باشد و هر کدام از اینها گاهی در ناحیه موضوع و گاهی در ناحیه محمول خواهد بود. بنابراین، چهار قسم حکومت قابل تصور است. حال هر کدام از این چهار نوع یا حکومت واقعی است یا حکومت ظاهری. بنابراین، مجموع انواع حکومت به هشت نوع خواهد رسید. حکومت ظاهری زمانی است که ناشی از جهل و عدم آگاهی به واقع باشد، ولی حکومت واقعی زمانی است که جهل به حکم واقعی وجود نداشته باشد (موسوی بجنوردی ۱۳۸۹ ج ۲: ۵۳۵).

دانشمندان اهل سنت، از این تحقیق و دقت حقوقدانان شیعه، غفلت ورزیدند و معتقدند که دلیل مربوط به احکام قتل خطا، دلیل خاصی، و حدیث رفع دلیل عام است. بنابراین در مورد احکام قتل خطا، حدیث رفع تخصیص خورده است و گرنه باید احکام و آثار قتل خطا نیز به وسیله حدیث رفع برداشته شود.

ج) حدیث رفع به خاطر ارفاق و امتنان و فراهم آوردن تسهیلات برای امت اسلامی است و هر جا رفع حکم و اثری با این ویژگی منافات داشته باشد، آن حکم و اثر برداشته نمی‌شود، مثلاً هرگاه رفع اثری مستلزم زیان رسیدن به مسلمانی باشد اثر، رفع نخواهد شد؛ چنانچه اگر کسی در شرایط اکراه، به خاطر رفع ضرر از خود به دیگری زیان برساند، این چون با امتنان منافات دارد حدیث رفع آن را بر نمی‌دارد و زیان وارده به دیگری باید جبران شود.

در پایان لازم است ذکر شود که اگرچه بیشتر این آیات و روایات در مورد اضطراب برای خوردن طعام و مایعات حرام است که ارتباطی با اضطراب در امور کیفری و ارتکاب جرم ندارند، اما ملاک آنها را که همان اضطراب است می‌توان در امور کیفری و اضطراب برای ارتکاب جرم نیز



به کار برد. مضافاً بر اینکه حدیث رفع قاعده‌ای کلی را بیان می‌کند و اطلاق آن شامل اضطرار در امور کیفری هم می‌شود، زیرا حکمی که در این روایت از شخص مضطر برداشته شده است اعم از حکم مدنی و مجازات دنیوی و اخروی است.

### ۳. ارکان و عناصر اضطرار

اضطرار یک حالت استثنایی و خلاف اصل است. بنابراین برای تحقق آن شرایطی لازم است تا معافیت مرتکب از عقوبت را توجیه نماید. این شرایط را می‌توان تحت دو عنوان مورد بحث قرار داد: اول، شرایط مربوط به خطر و تهدیدی که شخص را به اضطرار دچار می‌نماید. دوم، شرایط مربوط به اقدام و عکس‌العمل مضطر.

#### الف) شرایط واقعه اضطراری

یک) خطر باید مسلم الوقوع باشد: خطر باید به درجه فعلیت رسیده باشد و خطرات احتمالی نمی‌تواند مجوز ارتکاب عمل حرام باشد. به عنوان مثال کسی نمی‌تواند به استناد اینکه در آینده دچار تشنگی خواهد شد و احتمالاً از شدت عطش تلف خواهد شد مرتکب شرب خمر گردد. در فقه بروز خوف و بیم هلاکت نفس به واسطه علم یا ظن و احتمال عقلایی به بروز خطر شدید مورد بحث قرار می‌گیرد.

دو) خطر باید شدید یا به تعبیر فقها ملجی باشد: خطر باید به نحوی باشد که شخص خود را در موقعیت تلف نفس یا عضو ببیند. خطرات جزئی و شرایط سخت قابل تحمل هیچ‌کدام مجوز ارتکاب فعل حرام نیستند.

سه) خطر به وسیله خود مضطر ایجاد نشده باشد: شخصی که با اقدامات عمدی خود شرایط و موقعیت اضطراری برای خود پیش آورده، نمی‌تواند از عدم مسئولیت جزایی بهره‌مند شود. این اعتقاد بسیاری از فقهاست و مستند این دیدگاه برداشتی است که از دو عبارت حالیه «غَیْر بَاغٍ و لَأَعَادٍ» مذکور در آیه ۱۷۳ سوره بقره به عمل آمده است.

چهار) مضطر به موجب شرع و قانون مکلف به تحمل ضرر نباشد: کسانی هستند که برحسب وظیفه شرعی یا قانونی در وضعیتی قرار گرفته‌اند که مستلزم فداکاری و تحمل خطر است؛ مثل کسی که بنا به وظیفه شرعی به جهاد رفته یا فردی که بنا به وظیفه قانونی و ملی به جنگ با دشمن

رفته است و وظیفه آنان به طور طبیعی با خطر و تحمل آن ملازمه دارد. اقدامات وی برای انجام وظیفه است و نمی‌تواند به استناد ضرورت و دفع خطر از خود رفع تکلیف کرده و از انجام وظایف خود سرباز زند.

#### ب) شرایط اقدام مضطر

یک) 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 استمداد از دیگران به ویژه قوای دولتی یا فرار از صحنه یا خریداری شیء ای که بتواند با آن از خود رفع ضرورت کند، ارتکاب فعل محرم برای وی جایز نخواهد بود؛ مثلاً کسی که به واسطه غلبه گرسنگی دچار اضطراب شود در صورت قدرت بر خرید طعام، نمی‌تواند دست به سرقت بزند.

دو) خروج از قانون در حداقل، ممکن باشد: اقدام مضطر باید به قدر حاجت و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اضطراری بوده و اقدامات اضطراری باید با رعایت الاسبه فالاسبه و به قدر ضرورت و نیاز صورت گیرد زیرا هر چند گفته‌اند «الضرورات تبیح المحظورات» اما در کنار آن قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» هم وجود دارد که یک قاعده عقلی است و مفاد آن این است که انجام فعل اضطراری به تناسب خطر و تهدید موجود تنها تا رفع حالت ضرورت جایز است گاه با یک اقدام مباح می‌توان از خود رفع خطر نمود و گاه رفع خطر مستلزم ارتکاب فعلی است که در شرایط عادی نامشروع است. در ارتکاب فعل محرم هم رعایت مقدار مورد لزوم مورد نظر است. در این مورد در *تحریر الوسیله* آمده است «اگر [شخص مضطر] به حرامی اضطراب پیدا کند باید به مقدار ضرورت، اکتفا کند و زیاده بر آن جایز نیست» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۸۱).

#### ۴. رابطه اضطراب و ضرورت

مسأله قابل بررسی در اینجا این است که آیا اضطراب و ضرورت، یک چیز هستند یا با هم تفاوت دارند؟ نظریات و احتمالات مختلفی در اینجا مطرح است که در زیر مورد اشاره قرار می‌گیرد:

الف) عده‌ای از علما معتقدند که اضطراب و ضرورت تفاوتی با یکدیگر ندارند و برای ادعای خویش دلیلی ارائه نکرده‌اند.

اولاً، بیشتر فقها به صورت صریح یا ضمنی، این دو واژه را به شکل مترادف به کار برده و تمایزی میان آنها قائل نشده‌اند. مثلاً مرحوم محقق حلّی در مقام تعریف شخص مضطر، واژه ضرورت را نیز به کار برده و به صورت ضمنی آنها را مترادف می‌داند. محقق کسی را مضطر می‌داند که نخوردن او باعث بروز نشانه‌های خستگی و نداشتن قدرت نشستن در وی گردد و به گونه‌ای باشد که در خود ترس هلاکت و بیماری یا دور افتادن از همسفرهایش را داشته باشد. در چنین وضعی جایز است که تا مقدار برطرف شدن آن ضرورت، چیزی بخورد (محقق حلّی ۱۳۷۸ ج ۳: ۱۸۷). از این عبارت برمی‌آید که از نظر محقق حلّی اضطرار و ضرورت یک معنی دارند.

در جواهر نیز مواردی دیده می‌شود که هر دو عنوان برای یک حالت مطرح شده‌اند از جمله در کتاب نکاح گفته شده است: شخصی که به جهت تبدیلر مجبور شده است، اگر ازدواج او مستلزم اتلاف مالش شود جایز نیست، مگر اینکه مضطر به ازدواج باشد، در این صورت حاکم و غیر حاکم می‌توانند به او اذن ازدواج دهند بلکه اصلاً برایشان واجب است که برای دفع ضرر دنیوی یا اخروی یا هر دو به او اذن دهند. در این مورد حاکم باید به آن مقداری که ضرورت با آن دفع می‌شود و لایق به حال او است اکتفا کند.

یکی از نویسندگان معاصر اهل سنت نیز که بین اضطرار و ضرورت تفاوتی قائل نیست می‌نویسد: حالت اضطرار یا ضرورت به نظر علمای اصول حالتی است که شخص برای صیانت دین یا جان یا مال یا عقل و یا اولاد خود بدان پناه می‌برد (محمضانی ۱۳۵۸: ص ۳۰۳).

ثانیاً، از نظر حقوقی نیز نمی‌توان 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 حقوقدانان نیز به بیان تفاوت میان اضطرار و ضرورت پرداخته و متعرض آن نشده‌اند زیرا عدم تفاوت آنها، در نظر ایشان روشن و واضح بوده است. یکی از حقوقدانان در این باره می‌گوید:

*اضطرار در لغت به معنی ناچاری و درماندگی است و در زبان حقوقی با*

*لغت ضرورت یا حالت ضرورت که برگردان فرانسوی این کلمه است*

*مرادف است (اردبیلی ۱۳۷۸ ج ۱: ۱۷۴).*

همچنین، قانون مجازات اسلامی و قوانین موضوعه کیفری دیگر نیز تفکیکی میان اضطرار و ضرورت به عمل نیاورده و این دو اصطلاح در حقوق ایران به صورت دو مفهوم بسیار نزدیک به یکدیگر استعمال شده‌اند. در قانون اساسی کشورمان این دو اصطلاح در مواردی به معنای شرایط

فوق العاده و استثنایی استفاده شده است. همچنین، در قوانین جزایی نیز از اصطلاح ضرورت به معنای اضطرار استفاده شده است. به طور مثال در اصل هفتاد و نهم قانون اساسی آمده است:

برقراری حکومت نظامی ممنوع است، در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حتی دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیتهای ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.

با توجه به مطالب ذکر شده بایستی قائل شویم که از دیدگاه قوانین جزایی فعلی، اضطرار و ضرورت دو مفهوم مترادف می‌باشند. البته لازم است ذکر شود که قانونگذار قبل از انقلاب نیز از اصطلاح ضرورت به معنای اضطرار کیفری استفاده کرده است. به عنوان مثال در ماده ۲۵۵ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ آمده است «هر کسی عمداً و بدون ضرورت دواب و مواشی دیگر را مسموم یا تلف کند...» به نظر می‌رسد برخی از موارد تلف حیوانات نیز از دیگر مصادیق حالت اضطرار باشد.

ب) دیدگاه دیگر آن است که اضطرار و ضرورت با یکدیگر تفاوت دارند و تفاوت آنها در عامل پیدایش آنهاست. ضرورت بر اثر عوامل خارجی به وجود می‌آید، اما اضطرار، عامل درونی دارد. یکی از نویسندگان در این زمینه می‌نویسد:

بدیهی است بین اضطرار که از عوامل رافع مسئولیت کیفری و شخصی است با حالت ضرورت که ناشی از خطر عوامل بیرونی و محیطی بوده و از عوامل موجه جرم شناخته می‌شود، تفاوتی وجود دارد....

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. (گلدوزیان ۱۳۸۴ ج ۱: ۵۷۲).

تفاوت عمده میان اضطرار در نظر فقهای اسلامی و ضرورت مورد نظر حقوقدانان در ماهیت اقدام مضطر ظاهر می‌شود. برخی از فقهای اسلامی در حین حکم به جواز اقدام مضطر قائل به بقای

حرمت اصلی و اولی فعل می‌باشند و گروهی نیز در مواردی اقدام مضطر را نه تنها مباح بلکه واجب می‌دانند. اما در حقوق عرفی، ماهیت اصل عمل مورد اختلاف واقع نشده است و گویا زوال عنصر قانونی و رفع ممنوعیت از اصل فعل و اباحت آن قوی است که جملگی برآیند (محقق داماد ۱۳۷۹: ۸۷). فقها معمولاً از این عامل سالب مسئولیت کیفری با عنوان «اضطرار» یاد می‌کنند و حقوقدانان واژه «ضرورت» را به کار می‌برند. به نظر می‌رسد «ضرورت» مورد بحث در حقوق کیفری همان «اضطرار» است که در کتابهای فقهی مورد بحث قرار گرفته است و تنها تفاوتی که دارند در آن است که فقها دامنه آن را به امور عبادی و غیر حقوقی هم تسری داده و استفاده گسترده تری از آن کرده‌اند، اما آنچه مربوط به سلب مجازات می‌شود، در فقه و حقوق یکسان است.

### ۵. اضطرار در قوانین جزایی ایران

در قوانین جزایی سابق ایران از حالت ضرورت یا اضطرار تعریفی ارائه نشده است ولی مصادیق و مواردی را به عنوان نمونه ذکر کرده‌اند. قانونگذار در مواد ۴۱، ۱۸۳، ۲۵۵ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به مسأله اضطرار پرداخته، اما به طور صریح به حالت اضطرار اشاره ننموده است، ولی با تأمل در مواد مذکور استنباط می‌گردد که قانونگذار عامل اضطرار را از نظر دور نداشته است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی قانونگذار تغییرات عمده‌ای را در بخش قوانین جزایی ایران ایجاد نموده است. از جمله در قانون مجازات سال ۶۲ و ۶۱، در خصوص حالت اضطرار و شرایط تحقق آن، ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی را مقرر کرده که متن آن با متن ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ یکی می‌باشد، با این تفاوت که تبصره ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی را حذف نموده و تبصره دیگری را اضافه کرده که طبق آن دیه و ضمان مالی را از حکم این ماده مستثنی کرده است. در قوانین مصوب سال ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ تغییراتی در قوانین حاصل شد و مجازات به چهار بخش عمده «حدود، قصاص، دیات، تعزیرات» تقسیم گردید. مهمترین مقرراتی که در مورد اضطرار در قوانین موضوعه وجود دارد ماده ۵۵ قانون مجازات می‌باشد. به موجب این ماده:

هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد، مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر

موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد. دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.

این ماده اصلی ترین مستند قانونی اضطرار در قوانین موضوعه می باشد. مواردی را که از این ماده به طور کلی و دربار اضطرار می توان استنباط کرد به شرح زیر می باشد:

الف) عدم مسئولیت کیفری مضطر یک قاعده استثنایی است و ایجاب می کند که تحقق آن منوط به وجود شرایط خاصی باشد که در ماده ۵۵ مقرر شده و این شرایط باید توأماً فراهم باشد، یعنی اولاً مرتکب خطر را عمداً ایجاد نکرده باشد. منطبق و عدالت ایجاب می کند کسی که خطری را عمداً ایجاد کرده، سپس برای مقابله با آن ناچار مرتکب جرم شده است مسئول عمل خود به حساب آید. قید «عمداً» در این ماده موارد خطرهای سهوی را از شمول آن خارج می کند. بنابراین، اگر خطر سهواً و در نتیجه بی احتیاطی یا غفلت فاعل ایجاد شده باشد تقصیر جزایی ظاهراً متوجه او نیست و می تواند از مجازات معاف گردد.

ثانیاً، عمل ارتكابی با خطر موجود متناسب باشد. احراز تناسب میان «عمل ارتكابی» و «خطر موجود» امری موضوعی و بسیار دشوار و به عهده قاضی است، ولی عموماً عقیده بر این است که مادام که در حالت ناچاری و تنگنا حق یا مال حفظ شده ارزش اجتماعی بیشتر از حق یا مال موضوع جرم نداشته باشد، اضطرار رافع تقصیر نیست. حتی در حالتی که دو حق یا دو منفعت در تقابل یکدیگر قرار می گیرند و ارزش یکسان دارند، برخی حقوقدانان معافیت قانونی را مردود دانسته اند.

ثالثاً، ارتكاب جرم برای رفع خطر ضرورت داشته باشد. برای آنکه فعل مضطر مشمول معافیت قانونی شود، باید «حفظ جان یا مال خود یا دیگری» از راه دیگری جز با نقض قانون مقدور نباشد. بنابراین، اگر دفع خطر به طریق دیگری غیر از ارتكاب جرم ممکن باشد، رافع خطر از معافیت مقرر در این ماده برخوردار نخواهد بود.

ب) همچنان که در ماده ۵۵ آمده است، شرایط وجود حالت اضطرار بروز خطر شدید یا قریب الوقوعی است که جان یا مال مرتکب یا دیگری را تهدید کند. بدیهی است ذکر خطراتی مانند «سیل»، «طوفان» در این ماده از باب تمثیل است و جنبه حصری ندارد و هرگونه خطر دیگری نظیر

زلزله، آتش سوزی و غیره را شامل می‌شود. بنابراین خطر تهدید کننده به هنگام عمل اضطراری باید مسلم و موجود باشد. از این رو بیم از وجود خطری در آینده که هنوز قرینه‌ای بر وقوع آن در دست نیست، ارتکاب جرم را مباح نمی‌گرداند.

ج) در تبصره الحاقی ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است. درباره ماهیت دیه که در این ماده در کنار ضمان مالی ذکر شده نظراتی وجود دارد. بعضی دیه را مسئولیت مدنی می‌دانند و می‌گویند:

مراد از مسئولیت مدنی، جریمه تقلیدی غرامت و مالی است که قانونگذار اسلام عوض جنایت بر نفس یا یکی از اعضا در صورتی که خطا و شبه عمد باشد واجب گردانیده است (فیض ۱۳۷۶ ج ۲: ۱۳۵).

بعضی عقیده دارند که دیه صرفاً مجازات است که در حق جانی اعمال می‌شود و وصف مدنی و حقوقی ندارد. این گروه، با توجه به مقررات مواد ۱۲ و ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی این نظریه را برگزیده‌اند (نوربا ۱۳۶۹: ۳۱۶). جمعی دیگر ماهیت آن را هم جبران خسارت و هم مجازات دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۱: ۷) و برخی دیگر معتقدند که دیه در جرایم عمد و شبه عمد جنبه کیفری دارد و در خطای محض چون مسئولیت پرداخت آن، به عهده عاقله است، لذا دارای وصف حقوقی می‌باشد (شامیاتی ۱۳۷۴ ج ۱: ۳۶۴).

با بررسی دلایل ارائه شده در خصوص کیفر یا خسارت بودن دیه و توجیه و رفع تعارضات موجود میان دلایل ارائه شده در مورد دو نظریه موصوف و لحاظ مقررات قانون مجازات اسلامی و رویه قضایی کشور، دیدگاه سوم به ماهیت حقوقی دیه نزدیکتر جلوه می‌کند تا اینکه دیه را کیفر یا خسارت محض بدانیم.

حاصل کلام اینکه: قانونگذار با ذکر تبصره الحاقی در ماده ۵۵ قانون مذکور، تصریح نموده است که هیچ خسارتی به طور کلی نباید بدون جبران باقی بماند. چرا که فرد مضطر در صورت وجود اضطرار از مسئولیت جزایی معاف شده و در مقابل استفاده بدون جهت و ناروا، مسئول جبران خسارت وارده بر دیگری است.

د) نکته دیگری که در زمینه اضطرار باید مورد توجه قرار داد این است که در جرم قتل عمدی، اضطرار پذیرفته شده نیست. ممکن است گفته شود قانونگذار حکم این مسأله را به قواعد عمومی اضطرار محول کرده است. یعنی، اگر شخصی در حالت اضطرار مرتکب قتل عمد دیگری شود به قصاص محکوم نمی‌شود. این ادعا با موازین حقوقی و معیارهای شرعی سازگار نیست، زیرا همانگونه که ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و منابع شرعی تصریح کرده‌اند، اکراه در قتل نیز سالب مسئولیت اکراه شونده نیست. پس اضطرار به طریق اولی سالب مسئولیت نخواهد بود.

استدلال دیگری که در مورد عدم تأثیر اضطرار در جرم قتل وجود دارد آن است که اگر جرمی که شخص مضطر ناچار به انجام آن است خفیف‌تر از جرم قتل باشد؛ مانند اتلاف مال یا وارد کردن جراحت، نمی‌توان برای جلوگیری از چنین جرم خفیفی مرتکب جرم سنگین قتل عمد شد و اگر آن جرم نیز، جرم قتل باشد پس با جرم اضطراری در یک درجه از اهمیت هستند و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارند؛ یعنی شخص مضطر نمی‌تواند برای نجات جان خود یا دیگری مرتکب قتل شخص بی‌گناه دیگری شود.

همچنین با توجه به مباحث گذشته، روشن گردید که قاعده اضطرار در مقام امتنان به امت، جعل و تشریح شده است. جریان قاعده در این مسأله هرچند نسبت به مضطر امتنان است ولی نسبت به کسی که او را می‌کشند خلاف امتنان است.

آنچه گفته شد در مورد قتل عمدی است، اما در مورد قتل غیر عمدی، همانگونه که تبصره ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی تصریح دارد، اضطرار موجب معافیت شخص مضطر از پرداخت دیه نخواهد شد و مسئولیت کیفری یعنی تحمل مجازات تعزیری منتفی است (زراعت ۱۳۸۱: ۵۸).

ها بررسی در مورد اضطرار روشن می‌سازد که اضطرار جزء عوامل موجهه جرم می‌باشد. از دلایلی که طرفداران رفع حرمت مطرح نموده‌اند استدلال آنان به آیه ۱۹ سوره انعام، به ویژه استثنای آخر آیه، می‌باشد: «... وَ قَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْنَا إِلَّا مَا اضْطَرَّتُمْ إِلَيْهِ.» به عقیده آنان از آنجا که کلام مقید به استثنا، حکمی غیر از مستثنی دارد. بنابراین حکم «ما اضطررتم الیه» غیر از «مَا حَرَّمَ عَلَيْنَا» است و لذا معنای آیه شریفه این است که این اشیاء در حالت اختیار حرام و در حالت اضطرار مباح می‌باشد.



دلیل دیگر بر اباحه فعل در عمل اضطراری مفاد حدیث «ما من شیء الا و قد احله الله للمضطر» است (حر عاملی ۱۴۱۳ ج ۴: ۶۹۱). معنای عبارت این است که هیچ شیء و امری نیست مگر آنکه خداوند آن را بر مضطر حلال کرده است. همانطور که ملاحظه می‌شود در این عبارت نیز بحثی از رفع مسئولیت جزایی شخص مضطر در میان نیست، بلکه حکم در مورد فعل و امر اضطراری است و بیان گردیده که هر امر و فعل حرامی توسط خداوند برای شخص مضطر حلال گردیده است.

همچنین علامه طباطبایی در ذیل آیه ۳ سوره مائده بیان کرده‌اند که در اضطرار، عنوان و رحمت الهی به منشأ حکم تعلق گرفته و حکم حرمت را برمی‌دارد. پس عمل شخص مضطر مباح می‌باشد (طباطبایی ۱۳۷۹ ج ۴: ۶۰۸). همچنین، مرحوم طبرسی نیز در تفسیر آیه ۳ سوره مائده، فعل اضطراری را حرام ندانسته و بیان داشته‌اند که فعل مباح مستحق عقاب و کیفر نمی‌باشد (طبرسی ۱۳۷۳ ج ۲: ۸۳) تا به اینجا به دلالتی اشاره گردید که بیانگر مباح بودن فعل اضطراری و به تعبیری دلالت بر توجیه‌کننده بودن عامل اضطرار دارد. حال، نظراتی مطرح می‌گردد که در آنها واجب بودن عمل اضطراری جهت حفظ نفس مطرح شده است. علما و فقهای اسلام در راستای منطوق و مفهوم آیات مربوط به اضطرار و در مقام بیان فتاوای شرعی معتقدند که در هر موقعیتی که حفظ جان، متوقف بر ارتکاب فعل حرام باشد، ارتکاب آن حرام واجب می‌گردد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۸۱).

ملاحظه می‌گردد که ذکر این مطلب که ارتکاب جرم در وضعیت اضطراری برای حفظ نفس نه تنها مباح بلکه واجب نیز می‌باشد بیانگر صریح این مسأله است که فقهای اسلام، عمل فرد مضطر را کاملاً مشروع تلقی نموده‌اند. امام خمینی در هر موردی که حفظ نفس بر ارتکاب حرام توقف داشته باشد ارتکاب آن را واجب می‌داند و در چنین حالی ترک آن را جایز نمی‌داند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۸۱). صاحب‌جواهر در خصوص وجوب حفظ نفس در حالت اضطراری بیان می‌دارد گرسنه‌ای که وسیله سده جوع ندارد حق دارد از مال دیگری جبراً بگیرد و بخورد و سپس عوض آن را بدهد (نجفی ۱۳۶۸ ج ۶: ۷۱).

نتیجه‌ای که از این دلایل می‌توان گرفت این است که وقتی شارع مقدس عملی را واجب می‌شمارد مسلماً معنایش این است که آن عمل نه تنها حرام نیست بلکه از مرحله مباح بودن نیز گذشته و به مرحله وجوب رسیده است. در مجموع می‌توان گفت بر اساس دلایلی که تاکنون مطرح گردیده، شارع مقدس اعمال اضطراری را اعم از اینکه برای حفظ نفس یا مال باشد مباح

دانسته است. بنابراین فقها قائلند که اضطراب جزء عوامل موجهه جرم است. از سوی دیگر، با بررسی عناصر تشکیل دهنده جرم از جمله عنصر قانونی و عنصر مادی و عنصر معنوی، نتیجه می‌گیرند که اضطراب جزء عوامل موجهه جرم می‌باشد. در زمینه عنصر قانونی بیان شده است که عنصر قانونی پایه و اساس جرم را تشکیل می‌دهد و عنصر قانونی، اصلی است که بر طبق آن، توصیف هرگونه عمل مجرمانه قابل مجازات از قانون ناشی می‌شود و حقوقدانان از آن به نام اصل قانونی بودن جرم یاد کرده‌اند (ولیدی ۱۳۶۹ ج ۲: ۶۸) و هیچ فعل یا ترک فعلی هرچند هم که زشت و غیراخلاقی باشد دخالت قاضی کیفری را موجب نخواهد شد (گلدوزیان ۱۳۸۴ ج ۱: ۱۶۹).

لذا، عنصر قانونی در جرم اضطرابی به موجب آیه ۱۷۳ سوره بقره و آیه ۳ سوره مائده و حدیث «رفع» موجود نمی‌باشد و در حقوق موضوعه ایران با توجه به ماده ۵۵ قانون مذکور عنصر قانونی زایل شده و مواردی که قانونگذار آن را جرم شناخته با تصویب این ماده، موجه شناخته شده است.

اما استدلال قائلین به بقای حرمت اصل عمل این است که تحریم اشیای محرمه به واسطه خبث و ضروری است که متعلق به آنهاست. به بیان دیگر، علت تعلق حکم تحریم به آنها وجود صفاتی همچون پلیدی، خبث و زیان آور بودن است، و چنین نیست که در حالت اضطراب صفات مزبور از بین بروند و اشیای محرمه مورد بحث فاقد اوصاف پلید و زیان آور شوند. بنابراین با بقای علت حکم، خود حکم نیز به قوت و اعتبار خود باقی است.

با بررسی نظریات حقوقدانان متوجه می‌شویم که اکثر آنان معتقدند که اضطراب عامل توجیه کننده جرم است. لکن چون در دسته‌بندی و تعاریف ارائه شده از عوامل موجهه جرم توسط حقوقدانان، عدم مسئولیت مدنی به عنوان یکی از بارزترین آثار عوامل موجهه جرم و در حقیقت فارق اصلی بین عوامل توجیه کننده جرم و عوامل معاف کننده مجازات شناخته شده است و از طرفی مسئول دانستن مضطر در امور مدنی، دور از انصاف و باعث دارا شدن بلاجهت می‌گردد، بنابراین برخی از حقوقدانان، اضطراب را جزء عوامل رافع مسئولیت به حساب آورده‌اند.

دلیل دیگری که برای این دیدگاه مطرح می‌شود آن است که قانونگذار در ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی عبارت «مجازات نخواهد شد» را به کار برده است. بنابراین، عده‌ای با تکیه بر این عوامل، اضطراب را جزء عوامل رافع مسئولیت به حساب می‌آورند. این بدان معناست که عمل انجام شده جرم است، اما مجازات ندارد.

در پایان، به عنوان جمع‌بندی می‌توان اظهار داشت که اضطراب یکی از عوامل توجیه‌کننده جرم بوده که بر اساس آن فعل مضطر مباح تلقی می‌گردد. به تعبیر دیگر، عنصر قانونی جرم اضطرابی، توسط خود قانونگذار زایل شده است و معاونین و شرکای شخص مضطر مسئولیت جزایی ندارند، زیرا اصولاً عمل شخص مضطر جرم نمی‌باشد تا بتوان معاونین و شرکای آن را مسئول شناخت. هرچند به دلیل ادله اربعه و قواعد فقهی شخص مضطر دارای مسئولیت مدنی بوده و این مسئولیت، استثنایی بر اصل مذکور خواهد بود.

(و) سیر اجمالی در تاریخ تحول اندیشه‌های کیفری نشان می‌دهد، که درباره دلیل معافیت مرتکب جرم در حالت اضطراب دو نظریه قابل بررسی است:

۱) نظریه اجبار معنوی حالت اضطراب: نظر عده‌ای از علمای حقوق در مورد اضطراب این است که انسانی که برای حفظ حیات یا مال خود با خطر روبه‌رو می‌شود و ناگزیر مقررات کیفری را نقض می‌کند، فاقد اراده آزاد است. از این رو، او را معاف از مجازات می‌دانند. فرض اجبار معنوی هرچند ممکن است در بعضی موقعیتها رفتار شخص مضطر را که برای حفظ حیات یا حقوق خود اجباراً به ارتکاب جرم وادار شده، توجیه کند، ولی درباره کسی که آگاهانه و با خونسردی و تمام قدرت تصمیم‌گیری برای حفظ حیات یا حق دیگری تلاش می‌کند، صادق نیست.

۲) نظریه فایده اجتماعی حالت اضطراب: در یک سده اخیر علمای حقوق کیفری بیش از پیش ملاحظات عینی را در معافیت مضطر از مجازات نصب العین قرار داده‌اند. به عقیده آنان مجازات مجرم مضطر متضمن هیچ‌گونه فایده‌ای برای جامعه نیست (نوربا ۱۳۶۹: ۳۰۸). جرم اضطرابی لزوماً از روحیه اجتماع ستیزی ریشه نمی‌گیرد و نشانه تباهی اخلاقی مضطر نیست. بنابراین مجازات بزهدکار مضطر بیهوده و از نظر هدفهای سیاست کیفری، یعنی بازپروری بزهدکار و عبرت‌آموزی دیگران بی‌ثمر است. وانگهی، وقتی در حالت ضرورت ارزش مال یا حقی که ضایع می‌شود کمتر از مال یا حقی باشد که با ارتکاب جرم محفوظ می‌ماند، به نظر می‌رسد جامعه هیچ دلیلی برای مجازات ندارد، حتی اگر ارزش این دو برابر باشد، جرم اضطرابی به لحاظ ارزشهای اجتماعی علی‌السویه است. زیرا جامعه هیچ منفعتی ندارد که یکی را به دیگری ترجیح دهد.

(ز) برخی دیگر از مواد قانونی اضطراب عبارتند از ماده ۵۹۱ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد:

هرگاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حق خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده، تعقیب کیفری ندارد و وجه و مالی که داده به او مسترد می‌گردد.

در تبصره ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات نیز مقرر می‌دارد:

در صورتی که رشوه دهنده مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس منزور در ماده، معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد.

این دو ماده در مقام بیان یک مطلب هستند و آن اینکه اضطرار در مقام پرداخت رشوه رافع مسئولیت کیفری است (زراعت ۱۳۷۹: ۲۴۰). ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی درباره سقط جنین می‌گوید:

هرکس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عاملاً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگر نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوطه داده خواهد شد.

تفاوتی که این ماده با ماده ۱۸۳ - که پیش‌تر گذشت - دارد در این است که در ماده ۱۸۳ فقط پزشکان و وابستگان به حرفه پزشکی می‌توانستند به این دفاع استناد کنند، اما در قانون مجازات اسلامی این معافیت برای افراد عادی پیش‌بینی شده است که قابل توجیه نمی‌باشد؛ زیرا افراد عادی مسئولیتی در این زمینه ندارند. مدلول این ماده تقریباً همان است که در قانون حمایت خانواده مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹ فرانسه آمده است:

در مواردی که حیات مادر در معرض خطر واقع شود و نجات او با عمل جراحی یا جلوگیری از نمو حمل ممکن گردد پزشک یا جراح معالج ملزم و مکلف است قبل از عمل، عقیده دو نفر از پزشکان متخصص را از میان پزشکانی که قبلاً از طرف دادگاه انتخاب شده‌اند جلب نماید و نظریه پزشکان باید پس از معاینه و مشاوره و صورتجلسه و گواهی بر اینکه حیات

مادر در معرض خطر است و به هیچ نحو دیگر نمی‌توان از خطر جلوگیری کرد، اعلام شود (محبوب ۱۳۷۹: ۷۱۹).

ماده ۱۶۷ ق.م. درباره شرب خمر بیان می‌کند:

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

امام خمینی در این باره می‌فرماید: «اگر به آشامیدن مسکر جهت حفظ نفس از هلاکت یا از مرض شدید اضطرار پیدا کند و بیاشامد حد بر او نیست» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۱۰).  
ماده ۱۹۸ قانون مجازات در شرایط اجرای حد سرقهت بیان می‌کند: «سارق مضطر نباشد». در *تحریر الوسیله* آمده است: «اگر شخص مضطر جهت دفع اضطرار اش دزدی کند [دستش] قطع نمی‌شود» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۱۴).

## منابع

- *قرآن کریم*.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۶۰۴). *لسان العرب*. بیروت: دار التراث العربی.
- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۷۸). *حقوق جزای عمومی*. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). *ترجمه تحریر الوسیله*. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳). *وسائل الشیعه*. چاپ اول. بیروت: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.
- زراعت، عباس. (۱۳۷۹). *شرح قانون مجازات بخش کلیات (حقوق جزای عمومی)*. چاپ اول. تهران: ققنوس.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). «قاعده اضطرار در حقوق کیفری». *مجله دادرسی*. سال ششم. شماره ۳۳.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۶۷). *تهذیب الاصول*. (تقریراً للمبحث استاذنا آیه الله العظمی امام خمینی). چاپ سوم. قم: انتشارات دارالفکر.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۴). *حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*. چاپ اول. تهران: انتشارات ویستار.
- شیخ صدوق، ابی جعفر علی بن الحسین. (۱۳۶۸). *من لایحضره الفقیه*. ترجمه علی اکبر غفاری. انتشارات صدوق.
- طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۹). *المیزان فی تفسیر القرآن*. چاپ دوازدهم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۳). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. تهران: مطبعة الاسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن. (۱۳۷۶). *التبیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فیض، علیرضا. *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*. (۱۳۷۶). چاپ چهارم. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). *حقوق مدنی (ولایع حقوقی)*. چاپ هشتم. تهران: شرکت انتشارات.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). *حقوق جزای عمومی*. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محبوب، حسین. (۱۳۷۹). *اجبار و اضطرار، مجله حقوقی وزارت دادگستری*. شماره ۱۰ و ۹.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۳۸۶). *زبدة البیان فی احکام القرآن*. تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین. (۱۳۷۹). *شرایع الاسلام*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، مصطفی. *فوائد فقه بخش جزایی*. (۱۳۷۹). چاپ اول. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمصانی، صبحی. (۱۳۸۵). *لسله التشریح فی الاسلام*. ترجمه اسماعیل گلستانی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۳۸۹ق). *منتهی الاصول*. چاپ دوم. منشورات مکتبه بصیرتی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۸). *جواهر الكلام*.
- نوریهاء، رضا. (۱۳۶۹). *حقوق جزای عمومی*. چاپ اول. تهران: انتشارات کانون و کلاء.
- ولیدی، محمد صالح. (۱۳۶۹). *حقوق جزای عمومی*. دفتر نشر داد. چاپ اول.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی