

بررسی فقهی اضطرار و ضرورت

امیر وطنی

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

چکیده:

اضطرار و ضرورت از عناوین ثانویه و قواعد مشهور فقهی هستند که در ابواب مختلف فقه مورد استناد واقع می‌شوند و نقشی مؤثر در رفع حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارند. با این حال این دو عنوان از سوی فقهای امامیه مورد بررسی‌های مستقل و منسجم قرار نگرفته و حدود و ضوابط اعمال آن مشخص نشده است از همین رو گاه در مقام وضع قانون و یا اجرای آن بی جهت مورد استناد واقع می‌شوند و منشأ یا سند وضع قانون یا صدور آرای قضایی می‌گردند. مقاله حاضر با هدف برداشتن گامی در جهت پر نمودن این خلاء به معرفی مفاهیم این دو عنوان و بیان مستندات آن دو پرداخته و نشان داده است که مفاهیم و قلمرو اجرایی هر دو عنوان یکی است. معرفی ضوابط و شرایط و اسباب و موجبات اضطرار، مقایسه ضرورت و مصلحت، اختیار یا الزام ناشی از حالت اضطرار، شخصی بودن یا نوعی بودن اضطرار و معرفی برخی مصادیق فقهی مبتنی بر قاعده اضطرار از دیگر مباحث مقاله است.

کلید واژه‌ها: فقه، اضطرار، ضرورت، حکم، حکم اولی، حکم ثانوی، مصلحت

یکی از عناوین ثانویه مشهور، اضطرار است که با وجود آن حرمت فعل محرم مرتفع و مجازات آن منتفی می‌شود (محقق خراسانی، ۱۶۷) و در واقع انجام آن فعل حلال می‌گردد. موارد عروض این عنوان بر موضوعات فقهی زیاد است لذا قاعده اضطرار که می‌گوید: «کَلَّ حَرَامٌ مُضْطَرَّ إِلَيْهِ فَهُوَ حَلَالٌ» از قواعد مشهور می‌باشد.

این قاعده که در سراسر فقه کاربرد دارد و دارای آثار عملی است متأسفانه مورد بررسی مستقل و منسجم قرار نگرفته و حتی فقهای بزرگ متأخر همچون میر فتح مراغه‌ای صاحب العناوین و ملا احمد نراقی صاحب عوائدالایام و بالاخره میرزا حسن بجنوردی صاحب القواعد الفقهیه با اینکه کتابهای تحقیقی و اجتهادی و پرحجمی در قواعد فقه نگاشته و اکثر قواعد فقه را بررسی کرده‌اند، از این قاعده در کتب خود بطور مستقل یاد نکرده‌اند. از این رو با توجه به نقشی که این قاعده در حل معضلات و مشکلات زندگی فردی و اجتماعی دارد و از طرف دیگر با عنایت به استنادات نادرستی که گاه در هنگام وضع قانون و اجرای آن به این قاعده صورت می‌گیرد تحقیق در مورد آن ضروری به نظر می‌رسد.^۱

مفاد قاعده اضطرار

مکلف گاهی در شرایطی قرار می‌گیرد که ناگزیر باید مرتکب حرام گردد و الا حرامی بزرگتر مرتکب، یا واجبی مهمتر از او فوت خواهد شد مثل این که غذای حلال یافت نشود و او مجبور به خوردن خوراکی‌های حرام گردد. قاعده‌ای دیگر در فقه و اصول مطرح است که می‌توان گفت مورد استعمالش بسیار بیشتر از قاعده اضطرار است و در عین حال شباهت زیادی نیز به آن دارد و آن «الضرورات تبیح المحظورات» است که معروف به قاعده ضرورت می‌باشد. این قاعده از قواعد مصطاد است یعنی با این الفاظ در کتاب و سنت نیامده بلکه مفهوم آن برگرفته از آیات و روایات و فتاوی‌های فقهی است.

۱. برای نمونه می‌توان از ماده ۲۲ قانون معادن مصوب ۶۲/۳/۱ یاد کرد که می‌گوید: «بهره‌برداری و استخراج معادن مستلزم اخذ پروانه بهره‌برداری یا عقد قرار داد و فروش است که به ترتیب زیر عمل خواهد شد: الف: معادن بزرگ، بنا به ضرورت و حفظ مصالح جامعه اسلامی از تاریخ تصویب این قانون بهره‌برداری و استخراج از معادن بزرگ مستقیماً توسط وزارت معادن و فلزات و مؤسسات تابعه و یا یکی از مؤسسات دولتی ذیربط که سهام آنها صددرصد متعلق به دولت باشد انجام خواهد شد.» در اینجا قانونگذار اسلامی با استفاده از عنوان ثانوی ضرورت، قانونی مبتنی بر مصالح جامعه تصویب کرده است در حالیکه حکم ثانوی مبتنی بر ضرورت همچون اکل میته است و نمی‌تواند بصورت دائمی مورد استفاده قرار گیرد.

مفاد قاعده ضرورت

براساس این قاعده هر محظوری اعم از حرام و ترک واجب و تأخیر واجب فوری هر گاه انجامش ضرورت پیدا کند، مباح خواهد شد. مراد ما از ضرورت در اینجا احتیاج شدید است به گونه‌ای که اگر آن محظور انجام نگیرد، حرامی بزرگتر انجام و یا واجبی بزرگتر فوت خواهد شد. از مصادیق این قاعده اباحه شرب خمر بر تشنه‌ای است که مایع دیگری نمی‌یابد و در معرض هلاک است، نیز نوشیدن آن به عنوان دارو در جایی که معالجه منحصر به مصرف آن باشد و خوردن گوشت مردار در جایی که بقای حیات فرد در گرو آن است.

آیا قاعده «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» با قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» تفاوتی دارد؟ موضوع در قاعده اول اضطرار و در قاعده دوم ضرورت است. حکم در اولی حلیت حرام مضطر الیه و در دومی اباحه محظور مورد ضرورت است. دلیل طرح این سؤال این است که بعضی از حقوقدانان بین حالت اضطرار و ضرورت فرق گذاشته، اولی را از عوامل رافع مسئولیت کیفری و دومی را از علل موجهه جرم دانسته‌اند (گلدوزیان، ۱۵۴ و ۲۹۳) در حالی که اکثر حقوقدانان آن دو را به یک معنی بکار برده (نوربها، ۲۹۵) و از عوامل موجهه جرم شناخته‌اند.

برای بررسی این مسأله باید پیش از هر چیز به تحقیق در معانی لغوی پرداخت. ضرورت و اضطرار هر دو از ریشه «ضرر» می‌باشند. «ضُر فلاناً او بفلان» یعنی به او ضرر و زیان زد. «ضُرّه الی کذا» یعنی او را به چیزی مجبور کرد و ناچار ساخت. «ضرورت» اسم برای مصدر اضطرار بوده (ابن منظور، ۴۶) و به معنی احتیاج و نیاز می‌باشد و «ضروری» که منسوب به آن است به معنی لازم، مورد نیاز قطعی و غیر اختیاری است. جرجانی گوید: «ضرورت» به معنی مشقت است و از «ضرر» مشتق گشته و در مورد کسی یا چیزی بکار برده می‌شود که چاره‌ای ندارد (زحیلی، ۶۳).

«اضطرار» نیز مصدر باب افتعال و به معنی الجاء، ناچار شدن و محتاج بودن است و به همین معنی نیز در قرآن آمده است:

أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَ يُكَشِفُ السُّوءَ (نمل / ۶۲). مضطر در اینجا به معنی درمانده و ناچار است. اضطرار در واقع توجه ضرر به شخص است که منشأ آن، گاهی

عامل درونی است مثل گرسنگی و گاهی عامل خارجی. از آن چه گفته شد معلوم می‌گردد که ضرورت و اضطرار هر دو در یک حالت مطرح می‌شوند. فرض کنید کسی در میان شعله‌های آتش گرفتار شده و برای نجات جان خود باید دیوار همسایه را تخریب کند و وارد منزل وی شود. «تخریب» و «ورود به منزل غیر» ضرورت دارد؛ انجام این اعمال ضروری است و این شخص مضطر و ناچار از انجام آن اعمال می‌باشد. ضرورت در جایی بکار می‌رود که وضعیت خارجی و عینی شخصی نسبت به عملی بیان شود و اضطرار، وصف شخص در حالت ضرورت است. پس ضروری وصف فعل و اضطرار وصف فاعل و بیانگر حالت درونی او است. بنابراین اضطرار و ضرورت هر دو بیانگر یک حالت و وضعیت هستند، چنانکه اکثر فقها و حقوقدانان نیز بر این باورند. محقق حلی در شرایع (ص ۲۶۹) می‌گوید: «نگاه کردن به زن نامحرم در هنگام ضرورت مثل موارد شهادت جایز است، ولی شخص باید در نگاهش به مقداری که بدان اضطرار دارد اکتفا کند، چنانچه پزشک در جایی که زن برای معالجه به او نیازمند است می‌تواند حتی به عورت او برای دفع ضرر نگاه کند».

از این عبارت بر می‌آید که از نظر محقق حلی 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: «و اما المحجور علیه للتبذیر فلا يجوز له ان يتزوج غير مضطر اذا كان فيه اتلاف ماله ... نعم ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم او غيره، بل وجب عليه ان يأذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخره او فيهما مقتصرأ على ماتندفع به الضرورة مما يليق بحاله» (نجفی، ۱۹۲/۲۹). یعنی شخصی که به جهت تبذیر محجور شده است، ازدواج او اگر 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 و بلکه اصلاً برایشان واجب است که برای دفع ضرر دنیوی یا اخروی و 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 اوست اکتفاء کند.

صبحی محمسانی (ص ۲۶۲) گوید: «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». از این عبارت بر می‌آید که از نظر ایشان نیز این دو عنوان به یک معنی هستند. در سنت و روایات وارده از ائمه معصومین نیز این دو واژه با یک ارتباط تنگاتنگ و در واقع برای یک قضیه استعمال شده‌اند (طوسی، استبصار، ۷۲، تهذیب، ۱۲۳).

اگر دو واژه حرام و محظور هم به یک معنی باشند در اینصورت مضمون این دو قاعده یکسان خواهد بود.

«حرام» که یکی از احکام خمسۀ تکلیفیه است بر فعلی اطلاق می‌شود که انجام آن ممنوع است و عقاب اخروی دارد. محظور هم عملی است که ما را از آن بر حذر داشته و منع کرده‌اند، پس معلوم می‌شود که این دو قاعده مترادفند و تنها در تعبیر باهم فرق دارند.

مدارک و مستندات قاعده

برای مشروعیت قاعده ضرورت به موارد زیر می‌توان 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:

۱- **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (بقره / ۱۷۳).

دلالت آیه بر اباحه تناول محرّمات در هنگام اضطرار روشن است، عموم و اطلاق اضطرار با قید «غیر باغ و لا عاد» از دو جهت محدود و مقید شده است.

۲- **وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** (انعام / ۱۱۹).

در این آیات خداوند ابتدا نوشیدنیها و خوراکیهای حرام را ذکر کرده و سپس حالت ضرورت را استثناء نموده و استثناء از تحریم اباحه است (زحیلی، ۵۷). بنابر این، آیات مذکور دلالت دارند بر اینکه خوردن و نوشیدن غذاها و مایعات حرام در هنگام ضرورت و اضطرار حلال است.

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 که نام غیر خدا بر آن برده شده مباح

است. اما آیه ۱۱۹ سوره انعام شامل همه خوراکیها و نوشیدنیهای حرام چه برای نجات از گرسنگی و چه بیماری و چه غیر آن می شود. ابوبکر جصاص گوید: «در این آیه خداوند اباحه در هنگام ضرورت را مطلق گذاشته و آن را مقید به شرط یا وصفی ننموده است بنابراین تناول هر محرمی برای فرد مضطر (کسی که دست به گریبان مرگ و زندگی است نه گرسنه تنها) حلال است چه آن اضطرار به غذا باشد یا دواء» (زحیلی، ۷۰).

این آیات عموم قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» را اثبات نمی کنند زیرا حالت اضطرار ممکن است به چیزهای مختلف باشد مثل خوردن غذای حرام برای نجات جان، تخریب مال غیر برای رهایی از محاصره آتش و ... بلکه فقط بر اباحه محظوراتی از نوع اول دلالت می کنند. سرایت این حکم به سایر موارد قیاس مع الفارق است که حتی نزد طرفداران قیاس نیز حجت نیست. بنا بر این برای مشروعیت تعمیم قاعده باید به ادله دیگر رجوع کرد.

بعضی خواسته اند عموم و اطلاق قاعده اضطرار را از آیات فوق استنباط کنند از نظر آنان ذیل آیه شریفه ۱۷۳ سوره بقره بر این معنی دلالت دارد: *فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ* یعنی بر مضطر در غیر از دو مورد که او باغی یا عادی باشد، گناهی نیست، این عبارت که با فاء تفریع از قسمت قبل جدا شده و در سه مورد دیگر نیز با همین تعبیر یا مشابه آن آمده است، کبرای کلی است که تمامی موارد اضطرار را در بر می گیرد.

«باغی» در لغت به معنی ظالم و سرکش و نیز طالب و علاقه مند آمده است، در صورت اول معنای آیه این است که اگر سبب اضطرار کاری ظالمانه و از روی سرکشی باشد، اضطرار موجب رفع اثم و حرمت نخواهد بود، مثل کسی که باید بیابانی طولانی را طی کند و می داند که تشنه خواهد شد، ولی به جای آب شراب با خود برده است. این شخص نمی تواند با استناد به اضطرار شراب بنوشد چون چنین اضطراری که از آن به «اضطرار به سوء اختیار» (لنکرانی، ۱۱۰) تعبیر می شود، باعث اباحه نخواهد بود و همچنان عمل مذکور حرام است، هر چند گفته شده وظیفه او در آن شرایط نوشیدن شراب است، زیرا اگر انجام ندهد حرام بزرگتری که القاء النفس فی التهلکة است مرتکب می شود. زیرا در واقع این شخص بین محذورین گرفتار شده و باید دفع افسد به

فاسد کند (محقق خراسانی، ۱۷۰).

بسیاری از فقهاء پذیرفته‌اند که اگر اضطرار با سوء اختیار انسان محقق شود، عقاب عمل همچنان باقی خواهد بود. چنانکه محقق خراسانی (ص ۱۶۸) گوید: «شخصی که با اراده وارد ملک غیر می‌شود، با اینکه برای بیرون رفتن چاره‌ای جز تصرفات غاصبانه ندارد و این غضب ثانوی اضطراری است، با این حال عمل او حرام است».

قید «و لا عاد» نیز به معنی عدم تجاوز از حد ضرورت است (مغنیه، ۳۹۱).

در تفسیر المیزان (۴۲۶/۱) در این باره چنین آمده است: «هر کس مضطر شد و ناچار شد از آنچه ما حرام کردیم بخورد، در حالی که نه باغی و ظالم است و نه متجاوز از حد و اندازه در این صورت خوردن آن گناهی ندارد و اما اگر اضطرارش در حال بغی و تجاوز باشد مثل اینکه همین بغی و تجاوز باعث اضطرار وی شده باشند، در این صورت جائز نیست از آن محرّمات بخورد». در معنی «ان الله غفور رحیم» گفته شده: «این جمله دلیل است بر اینکه این تجویز خدا و رخصتی که داده از باب این بوده که خواسته به مؤمنین تخفیفی دهد و گرنه مناط نهی در صورت اضطرار نیز هست».^۱

در جواب این اشکال که کبرای مذکور به قرینه محرّمات وارده در صدر آیه، اختصاص به اضطرار در مورد تناول محرّمات یاد شده دارد و قاعده اضطرار را با عموم و شمولش اثبات نمی‌کند، گفته‌اند که مورد و شأن نزول مخصص نیست، و ملاک عموم الفاظ است.

این که مورد و شأن نزول مخصص نیست، مطلبی است حق و لکن در اینجا اصلاً مسأله شأن نزول مطرح نیست، زیرا این عبارت که «مورد مخصص» نیست، در جایی گفته می‌شود که آیه در رابطه با قضیه‌ای خاص نازل شده لکن الفاظ آن عام یا مطلق است، در اینجا اگر کسی بخواهد آیه را اختصاص به همان قضیه خاص یا موارد مشابه آن دهد گفته می‌شود که مورد مخصص نیست و عموم الفاظ معتبر است و آیه شامل مورد نزول و غیر

۱. المیزان سید محمد حسین طباطبایی. (عربی) علاوه بر آیه فوق، آیه ۵ سوره مائده، ۱۴۵ انعام، ۱۱۵ نمل نیز با همین سیاق دلالت بر اباحت تناول محرّمات در هنگام اضطرار دارند. در ذیل آیه ۵ سوره مائده آمده است: «فمن اضطر فی مخمصة غیر متجانف لاثم فان الله غفور رحیم». در تفسیر قمی آمده است که «غیر متجانف لاثم» به معنای مایل نبودن به گناه است (قمی، ۱۶۲/۱).

آن از مواردی که بر آن منطبق است می‌گردد، لکن در اینجا مستدل بخشی از یک عبارت را جدا کرده و به آن استدلال نموده که مسلماً روش صحیحی نیست چرا که اگر بخواهیم در موارد دیگر نیز چنین کنیم، تالی فاسدهای زیادی خواهد داشت، به خصوص که در آیه ۵ سوره مائده می‌گوید: *فمن اضطر فی مخمصة* که نشان می‌دهد کبرای مذکور اختصاص به اضطرار در مورد تناول محرّمات دارد نه موارد دیگر. الغاء خصوصیت و تنقیح مناط نیز در اینجا صحیح نیست زیرا در این صورت موردی برای حرمت قیاس نخواهد ماند.

ب - سنت: برای مشروعیت «قاعده اضطرار» به روایات زیادی می‌توان استناد کرد تعدادی از این روایات را ذکر می‌کنیم:

۱- در معتبره سماعه بن مهران از موسی بن جعفر و روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) آمده است: «لیس شیء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر الیه» (حرّ عاملی، ۴ / ۶۹۰). دلالت این حدیث بر مدعی واضح است. «شیء» نکره است که در سیاق نفی ذکر شده و لذا دلالت بر عموم دارد و شامل تمامی محرّمات می‌گردد. این روایت با عموم و اطلاق 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 می‌سازد.

۲- مفضل بن عمر از امام صادق (ع) سؤال می‌کند که «لم حرم الله الخمر و المیتة و الدم و لحم الخنزیر؟» امام (ع) در بخشی از جواب به این سؤال می‌فرماید: «... و لکنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم و ما یصلحهم، فاحلّه لهم و اباحه تفضلاً علیهم لمصلحتهم، و علم ما یضرّهم فنهاهم عنه و حرّم علیهم، ثم اباحه للمضطر و احلّه له فی الوقت الذی لا یقوم بدنه الا به فامرہ ان ینال منه بقدر البلغة لا غیر ذلک» (حرّ عاملی، ۱۶ / ۳۷۷).

۳- حدیث رفع: «عن ابی عبدالله (ع) قال: قال رسول الله (ع): رفع عن امتی تسعة: الخطأ والنسیان و ما کرهوا علیه و ما لا یطیقون و ما لا یعلمون و ما اضطرّوا الیه و الحسد و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشفة» (صدوق ۳۵۳). شیخ انصاری (ص ۳۲۰)، میرزای نائینی (ص ۳۳۶) و خویی (ص ۲۱۷) از سند این روایت بعنوان صحیح یاد کرده‌اند. محل استشهاد این فقره از حدیث آنجاست که می‌گوید: «و ما

أضطروا اليه» و بنابر مشهور که مؤاخذه را مقدر گرفته‌اند، معنای عبارت این می‌شود که در مورد افعال اضطراری مؤاخذه‌ای نیست پس معلوم می‌شود که اضطرار موجب ترخیص و اباحه محظور می‌گردد. اکراه و عجز نیز با اینکه ایجاد اضطرار می‌کنند به صورت مستقل در حدیث مورد تأکید قرار گرفته‌اند: «وما اكرهوا و مالا يطيقون».

۴- روایات فراوانی که دربارهٔ محرّمات گوناگون وارد شده در آنها مضطر استثناء شده است، در اینجا به مواردی از آنها اشاره می‌کنیم:

محمد بن مسلم و زراره نقل کرده‌اند که از امام باقر(ع) شنیدیم که فرمودند: «التقيه في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله له» (کلینی، ۳/۳۱۳)

ج- ادلة رفع حرج و نفي ضرر و بنای شرع بر سهولت: تمام ادله‌ای که برای

قاعده نفي عسر و حرج و لاضرر و نیز اصل تساهل و تسامح در شریعت اقامه شده، دلیل بر حجیت قاعده ضرورت و اضطرار نیز می‌باشند (نجفی، ۳۶/۴۲۵) و بلکه به طریق اولی شامل حالت اضطرار می‌گردند، زیرا قاعده نفي عسر و حرج حکمی را که مستلزم عسر و حرج است منتفی می‌کند و در موارد ضرورت و اضطرار، عسر و حرج مکلف در واقع به نهایت درجه می‌رسد پس به طریق اولی حکم اولی منتفی است. نیز می‌توان گفت مخالفت با ضرورت مستلزم ضرر است، پس به قاعده لاضرر حکم اولی منتفی می‌گردد. همچنین الزام به انجام احکام اولیه حتی در حالت اضطرار و ضرورت با تساهل و تسامحی که از ویژگیهای شریعت سمحه و سهله محمد(ص) است، سازگار نمی‌باشد.

د- **بناء عقلاء:** بوسیله بنای عقلاء می‌توان بر مشروعیت این قاعده استدلال نمود، بدین نحو که می‌دانیم عقلای عالم در موارد ضرورت ممنوعیتهای قانونی را نادیده می‌گیرند و فرد مضطر را بی‌گناه دانسته و مورد مؤاخذه قرار نمی‌دهند.^۱ به عبارت دیگر بنای عقلاء بر عمل به قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» می‌باشد، شارع نیز این بنای عقلاء را رد نکرده، بنابراین سکوت شارع دلیل بر امضای آن است.

نکته‌ای که تذکر آن لازم است این است که بنای عقلاء در اخذ به ضرورت و

۱. به عنوان نمونه می‌توان از ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یاد کرد که متن آن عیناً بر گرفته از ماده ۴۰ قانون اصلاحی مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ می‌باشد (نیز نک: زمینه حقوق جزای عمومی، رضا نوربها، ۲۹۸).

نادیده گرفتن ممنوعیتهای قانونی تنها در احکام و مقررات غیر عبادی ثابت است.

ضوابط ضرورت یا اضطرار

قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» مطلق نیست و اعمال آن محدودیتهایی دارد. بنابراین برای اخذ به حکم ضرورت و عمل به مقتضای آن و تخطی از ادله احکام اولیه باید همه ضوابط و شرایط اعمال قاعده محقق گردند. ذیلاً این ضوابط و شرایط با ذکر مثال مطرح می‌شوند:

۱- ضرورت باید بالفعل باشد نه بالقوه، به عبارت دیگر خوف هلاک یا اتلاف نفس یا مال محقق باشد به این معنی که ظن غالب به آن داشته باشیم که خطری حقیقی یکی از ضروریات پنج گانه‌ای را که همه شرایع آسمانی به صیانت از آن برخاسته‌اند یعنی دین، نفس، عقل، عرض و مال را تهدید می‌کند، در اینجاست که برای دفع خطر اخذ به احکام استثناییه جایز می‌گردد (زحیلی، ۶۵). بنابراین در صورت عدم احساس خطر مخالفت با حکم اصلی اعم از حرمت یا وجوب جایز نیست. در احساس خطر نیز لازم نیست که خطر شروع شده باشد، زیرا در این صورت دیگر فرصتی برای دفع ضرر نخواهد بود، بلکه همینکه انسان ظن غالب به وقوع آن ببرد، کافی است. چنانچه فاضل مقداد (ص ۳۳۲) گوید: «برای تناول محرم در حالت اضطرار، اشراف بر موت شرط نیست بلکه حتی اگر بیم آن هم برود کافی است».

۲- مخالفت با اوامر و نواهی شرعی متعین باشد. به عبارت دیگر برای دفع ضرر راه دیگری که مباح بوده وجود نداشته باشد (زحیلی، ۶۶). مثلاً فرد گرسنه‌ای که در معرض هلاک است اگر به جای خوراکی‌های حرام بتواند از داروهایی از قبیل سرم‌های غذایی استفاده کند، خوردن خوراکی‌های حرام برای او جایز نخواهد بود.

۳- الضرورات تقدر بقدرها: این ضابطه در واقع خود یک قاعده می‌باشد: ضرورتها اندازه دارند و در تمسک به آنها برای دفع ضرر باید به حداقل اکتفا کرد. مجله احکام عدلیه که در ماده ۲۲ همین عبارت را آورده در ماده ۳۱ مقرر نموده که: «الضرورة يدفع بقدر الامکان» یعنی ضرر را به قدر امکان باید دفع کرد. بنابراین ضرورت حالتی نادر و استثنایی است و در تفسیر آن باید سخت‌گیری و دقت کرد. پس اباحه‌ای که به سبب

ضرورت ایجاد می‌گردد، مطلق نیست بلکه به اندازه لازم و برای رفع دشواری است. مثلاً در جایی که دزدی رواست، دزدی یک گرده نان برای گرسنه مضطر رواست نه دزدی دارایی کلان. به همین جهت جمهور فقیهان خوردن گوشت حیوان مرده را برای گرسنه به اندازه‌ای که رمقی بگیرد، جایز دانسته‌اند به خلاف امام مالک که در این مورد استفاده از گوشت میت را تا حد سیر شدن جایز دانسته و حتی به نظر او می‌توان از آن توشه‌ای نیز بر گرفت تا چیز دیگری بدست آورد (محمصانی، ۲۶۶).

زحیلی (ص ۲۳۰) گوید: «دلیل این ضابطه قول خداوند متعال است که می‌فرماید: **فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا أَثْمَ عَلَيْهِ** (بقره / ۱۷۳) این مضمون با همین الفاظ در آیات دیگر نیز آمده است و نیز خداوند متعال می‌فرماید: **فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِأَثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (مائده / ۳) گرچه در تفسیر آیات مذکور اقوال مختلفی وارد شده است. صواب آن است که بگوئیم، مراد از غیر باغ آن است که شخص طالب میت و حرام نبوده و راغب به آن نباشد به این معنی که آن را با کراهت قلبی بخورد و مقصود از «و لا عاد» این است که از مقدار ضرورت تجاوز نکند و مراد از «فلا اثم علیه» این است که این امر بر او مباح است زیرا مرگ در نتیجه گرسنگی ضررش از اکل میت یا خون و یا گوشت خوک بیشتر است و بلکه باید بگوئیم ضرر در ترک اکل محقق و در تناول محرم مظنون می‌باشد».

آنچه که لازم است گفته شود این است که مدعی یعنی «الضرورات تقدر بقدرها» عام و دلیلی که زحیلی اقامه نموده خاص است و با دلیل خاص نمی‌توان مدعای عام را اثبات نمود.

حق آن است که بگوئیم دلیل بر «الضرورات تقدر بقدرها» خود قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» می‌باشد، به عبارت دیگر این معنی لازمه قاعده ضرورت است زیرا در زائد بر مقدار «ما يدفع به الضرر» دیگر ضرورتی نخواهد بود تا حکم اباحه بنا بر قاعده ضرورت جاری شود.

فقهاء گفته‌اند که در مواقع اضطرار، مکلف تنها به اندازه حفظ رمق مأذون به تناول حرام است. بنابراین تجاوز از آن مقدار حرام خواهد بود (محقق حلی، ۳/۲۳۰؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۷۰). صاحب جواهر (۳۶/۴۳۱) در مقام تعلیل بر این حکم

گوید: «زیرا در بیش از رمق و حفظ حیات ضرورتی نیست» و از همین روست که گفته‌اند: «ان الضرورة تقدر بقدرها». از فروعاتی که شیعه و سنی در نتیجه اجرای این قاعده به آن فتوی داده‌اند این است که طبیب در هنگام معالجه بیمار نباید به عورت بیشتر از مقدار حاجت و نیاز نگاه کند» (زحیلی، ۲۳۳؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ۲۴۴).

۴- «ماجاز لعذر یبطل بزواله»

عبارت بالا متن ماده ۲۳ مجله «احکام عدلیه» است: «آنچه به عذر جایز می‌شود با زوال عذر جواز آن منتفی می‌گردد». زیرا اباحه ناشی از ضرورت، استثنایی است و تا زمانی که عذر و حالت اضطرار باقی باشد، این حکم نیز باقی و پایدار است و چون آن حالت بر طرف شود رخصت حکمی که استثنایی است، نیز از میان می‌رود و کار به قاعده اصلی برمی‌گردد (محمصانی، ۲۶۷).

دلیل این قاعده نیز خود قاعده ضرورت است زیرا این مورد از لوازم آن است؛ به عبارت دیگر کسی نمی‌تواند قاعده ضرورت را قبول کند ولی این ضابطه را نپذیرد.

مسائل زیادی در عبادات، عقود و قضاء هست که مبتنی بر همین قاعده است، به طور مثال در باب تیمم گفته‌اند: «هر گاه شخص به دلیل مرض یا سرما یا فقدان آب تیمم نمود لکن مرض او خوب شد یا سرما مرتفع گشت یا به آب دست یافت دیگر نمی‌تواند تیمم کند (زحیلی، ۲۴۰) و با آن تیمم نمی‌تواند نماز بخواند بلکه باید وضو بگیرد» (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۱۳/۱). یا «اگر امین نتواند ودیعه را حفظ کند می‌تواند از باب ضرورت آن را نزد دیگری ودیعه بگذارد و چون عذر او بر طرف شود باید ودیعه را برگرداند و الا ضامن خواهد بود» (زحیلی، ۲۴۱).

۵- «الاضطرار لا یبطل حق الغیر» یعنی: اضطرار حق دیگری را باطل نمی‌کند (مغنیه، ۳۹۲). دلیل این ویژگی اضطرار نیز امتنانی بودن این قاعده است، توضیح اینکه بررسی ادله این قاعده نشان می‌دهد که این قاعده امتنانی است، یعنی در مقام امتنان و آسان‌گیری وارد شده است بنابراین قاعده در جایی جاری می‌گردد که برداشتن حرمت یا وجوب جنبه امتنانی داشته باشد از این رو اگر از جریان قاعده خلاف امتنان لازم بیاید، جاری نخواهد شد مانند اینکه اضطرار به حفظ جان مستلزم کشتن دیگری باشد، لذا گفته‌اند: «الضرورة فی کل شیء الا فی الدماء». این خصوصیت در مورد سایر قواعد

امتنانی و از جمله «لا ضرر» نیز جاری است (خویی، ۵۴۵).

صبحی محمصانی (ص ۲۷۱) گوید: جمهور فقیهان گفته‌اند: «اگر عده‌ای در کشتی باشند و بیم غرق کشتی در میان باشد، جایز است برای نجات سرنشینان آن هر آنچه مال و حیوان در کشتی است به دریا افکنند، زیرا مفسده ناشی از نابود شدن اموال، سبکتر از مفسده نابودی جانهاست ولی در چنین حالتی جایز نیست سرنشینی را برای نجات دیگر سرنشینان به آب افکنند، چه همگی آنان در انسانیت برابرند و یکی را بر دیگری برتری نیست».

بعضی از ضوابط و محدودیت‌های قاعده اضطرار، از جمله ضابطه اخیر همچون اصل قاعده مورد قبول عقلاست.

صبحی محمصانی (ص ۲۷۲) در این رابطه گوید: «به سال ۸۸۴ م. قضیه شگفت‌انگیزی در دادگستری انگلستان مطرح شد، خلاصه آن چنین بود که یک کشتی با عده‌ای از کارکنان و ملاحانش دستخوش طوفان و امواج دریا گردید و زمانی دراز در دریا ماند و هیولای گرسنگی و مرگ به سرنشینان آن روی آورد، پس برای سد جوع کم سن و سالترین فرد را که جوانی ۱۸ ساله بود کشتند ولی پس از مدتی نجات یافتند. کار آنان به دادگستری کشیده شد و مجرم شناخته شدند، چون ترس از مرگ به واسطه گرسنگی نمی‌تواند مجوز قتل باشد، دادگاه آنها را بزهکار شناخت، در قضیه‌ای نظیر آن نیز دادگاههای آمریکایی چنین اجتهاد کردند».

محمد جواد مغنیه (ص ۳۹۲) گوید: «اضطرار خطاب تکلیفی را ساقط می‌کند، پس در مواقع اضطرار، مخالفت با خطاب تکلیفی اثم و عقابی نخواهد داشت و اما با اضطرار خطاب وضعی که حقی را برای دیگری شناخته ساقط نمی‌گردد. بنابراین اگر مضطر برای حفظ جان خود، طعام دیگری را بی‌اجازه بخورد با قاعده اضطرار حرمت آن برداشته می‌شود ولی ضمان آن از عهده خورنده برداشته نمی‌شود»، زیرا ضامن نبودن او خلاف امتنان است.

صحت معامله شخص مضطر هم از همین باب است زیرا بطلان معامله او خلاف امتنان بر مضطر است. قانون مدنی ایران در ماده ۲۰۶، از فقه امامیه تبعیت کرده و می‌گوید: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله

اضطراری معتبر خواهد بود».

محمد جواد مغنیه (ص ۳۹۲) می‌گوید: «هر گاه صاحب طعام شخص مضطر را از دست‌اندازی به مالش منع کند، وی می‌تواند برای دفع ضرر از خود با او مقابله کند...» شهید ثانی در مسالک به نقل از شیخ الطائفه گفته است که: «اگر صاحب طعام از بذل آن خودداری کند و حاضر نشود طعام را در اختیار مضطر قرار دهد، مگر به قیمت گزاف، مضطر می‌تواند با او نبرد کند و اگر در این بین کشته شود صاحب طعام باید دیه او را بدهد و یا حسب مورد قصاص شود و اما اگر صاحب طعام در این بین کشته شود خون او هدر است».

۶- زحیلی (ص ۶۶) گوید: «با اضطرار، مخالفت با اصول اساسی شریعت اسلام مباح نمی‌گردد».

حضرت امام خمینی (تهذیب، ۱۲۸) می‌فرمایند: «اگر والی کسی را امر کند به ویران کردن خانه‌های مردم و اصرار به ایشان و دشنام دادن به زنان آنها و غارت اموالشان و او را نیز تهدید کند که در صورت عدم اطاعت، وی را مورد دشنام یا آزاری شبیه آن قرار خواهد داد، انجام آن امور جایز نیست و اطلاق قول معصوم (ع) «کل من اضطر الیه ابن آدم فقد احله الله» منصرف از این موارد است، بنا براین اولی این است که در حکومت حدیث رفع بین ادله احکام وضعیه و تکلیفیه، تفصیل دهیم و بگوئیم که حدیث رفع بر احکام وضعیه در همه مراتب اکراه حاکم است و اما در حکومت حدیث رفع بر ادله تکلیفیه، حق آن است که تفصیل دهیم بین مهمات آن و غیر مهمات». ایشان در مورد حکومت ادله‌ای از قبیل اضطرار بر ادله احکام گویند (الرسائل، ۱۷۷): «از حکومت ادله نفی ضرر، جرح، تقیه و ... بر ادله واجبات و محرمات بعضی موارد استثناء هستند از جمله اینکه بعضی محرمات و واجبات هستند که در نظر شارع و متشرعه اهمیت زیادی دارند مثل تخریب کعبه و مشاهده مشرفه بنحوی که اثری از آن باقی نماند و قابل اعاده نباشد، نیز ابطال اسلام و قرآن و تفسیر قرآن به نحوی که مطابق با کفر و الحاد بوده و موجب فساد مذهب گردد و نیز محرمات عظیمی از این قبیل، در اینجا قول به حکومت ادله نفی جرح یا ضرر و ... به مجرد تحقق عنوان جرح، اضطرار، اکراه، ضرر و تقیه از مذاق شرع بدور است. ظاهر آن است که در امثال این محرمات عظیمه باید به تراحم

مقتضیات رجوع نمود و توجهی به حکومت ادله نفی ضرر و جرح و ... بر ادله آن احکام نمود.»

موثقه مسعده بن صدقه از امام صادق (ع) نیز شاهد بر این مدعاست، در بخشی از این موثقه آمده است: «فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين انه جائز» (حرّ عاملی، ۱۱/۴۶۹). یعنی هر آنچه که مؤمن بین مخالفین از روی تقیه انجام دهد و منجر به فساد دین نشود، جایز است.

موجبات اضطرار

اسباب و عوامل متعددی باعث پیش آمدن حالت ضرورت می شوند و انسان را به اضطرار می کشانند. به برخی از این عوامل اشاره می کنیم:

- ۱- گرسنگی یا تشنگی شدید و فقدان غذا یا مایع حلال
- ۲- عجز از انجام تکالیف در نتیجه بیماری یا کبر سن
- ۳- حوادث قهری و غیر قابل پیش بینی از قبیل سیل، آتش سوزی، برق گرفتگی و ...
- ۴- مصالح ضروری
- ۵- اکراه یا تهدید بوسیله شخصی که قادر بر اجرای تهدید است و نداشتن قدرت مقابله

۶- هجوم متجاوزی که قصد جان یا مال یا ناموس یا آزادی ما یا دیگری را کرده و انسان را ناچار از دفاع می کند.

نقش موارد اول تا سوم در ایجاد حالت ضرورت و اضطرار کاملاً واضح است، دو مورد اخیر را نیز فقهاء و حقوقدانان تحت عناوین اکراه و دفاع مشروع مورد بررسی قرار می دهند و اضطرار در آنچه نیاز به توضیح دارد مورد چهارم است.

مصالح ضروری

مصالح ضروری آنهایی هستند که زندگی دینی و دنیوی انسان متوقف بر آنهاست به گونه ای که اگر محقق نشوند، زندگی دنیوی مختل و نعمت ها از دست رفته و فرد مورد مؤاخذه اخروی قرار می گیرد (زحیلی، ۵۰)

فرق بین ضرورت و مصلحت

زحیلی (ص ۵۴) گوید: «ضروری آن چیزی است که احتیاج به آن بسیار شدید است و نفس یا مال انسان ... با نبود آن در معرض خطر قرار می‌گیرد» (ص ۵۴).
و اما مصلحت به گفته غزالی در اصل: «جلب منفعت یا دفع مفسده است» (حکیم، ۳۸۱) و نزد متشرعه چنانکه خواریزمی گوید: «دفع مفسد از خلق جهت محافظت از مقاصد شرع را مصلحت گویند».

امام فخر رازی در المحصول می‌گوید (نک: زحیلی، همانجا): «مصلحت منفعتی است که شارع حکیم برای بندگانش در جهت حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال خواسته است». مصلحت سه مرتبه دارد، ضروری، حاجی و تحسینی، مصالح ضروری چنانکه قبلاً گفتیم آنهایی هستند که زندگی دینی و دنیوی انسان متوقف بر آنهاست به گونه‌ای که اگر محقق نشوند زندگی دنیوی مختل می‌شود.
مصالح حاجی یا حاجیات آنهایی هستند که انسان برای رفع حرج و دفع مشقت به آن نیاز دارد و اگر فراهم نشوند مردم به تکلف و زحمت و مشقت می‌افتند، بدون اینکه نظام زندگی مختل گردد، مثل اباحه افطار صیام یا قصر نماز در سفر (همان، ۵۲).
تحسینیات مصالحی هستند که برای ایجاد مکارم اخلاق و عادات نیکو در فرد و جامعه بدان نیاز است (حکیم، ۳۸۴). از آنچه گفته شد معلوم می‌شود که مصلحت اعم از ضرورت است، هر چیزی که ضروری است، مصلحت هم دارد، ولی هر چه مصلحت باشد معلوم نیست ضروری هم باشد.

مصلحت ضروری و قاعده ضرورت

زحیلی (ص ۱۵۴) گوید: «علما همه متفقند که هر گاه حکمی محقق مصلحتی ضروری برای حیات بشر باشد، از قبیل مصلحت دین، نفس، نسل، عقل و مال، چنین مصلحتی لابد منه و ضروری است و بی شک اخذ به آن مورد قبول است و به عنوان یک حکم صحیح اسلامی اعتبار دارد» اخذ به چنین مصلحتی از قبیل اخذ به ضرورت است زیرا الضرورات تبيح المخطورات و از باب مصالح مرسله نیست که مورد اختلاف باشد و بعضی چون فقهای شافعی و حنفی و دیگران آن را انکار کنند (آمدی، ۱۴۰).

به طور مثال هر گاه کفاری که به سرزمینهای اسلامی هجوم آورده‌اند، گروهی از مسلمانان را اسیر کرده و ایشان را سپر خود قرار دهند تا در پناه آنان به استحکام مواضع بپردازند، در اینجا قتل مسلمان و غیر مسلمان جایز است زیرا برای غلبه بر دشمن و حفظ کیان اسلام و باز پس‌گیری سرزمینهای اسلامی این امر ضروری است (زحیلی، ۱۵۵). هر چند در اینجا دلیلی از شارع بر اعتبار یا الغاء این مصلحت در دست ما نیست (آمدی، ۱۴۰).

همین طور تشریح بدن مرده مسلمان حرام است و اگر کسی چنین کند گناهکار بوده و باید دیه آن را بپردازد (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۶۲۴) و اما اگر حفظ حیات مسلمانان متوقف بر تشریح باشد - زیرا دانش پزشکی مبتنی بر آن است - و تشریح غیر مسلمان هم امکان نداشته باشد، در چنین صورتی تشریح علی الظاهر جایز خواهد بود و بعید نیست که دیه نیز ساقط شود (همان، ۶۲۴).

عمل به حکم اضطراری الزامی است یا اختیاری؟

آیا عمل به مقتضای ضرورت جایز است؟ یعنی شارع توسعه‌ای برای شخص مضطر در نظر گرفته و وی در عمل به قاعده مختار است، یا نه عمل بر اساس قاعده لازم و واجب است و ترک آن حرام می‌باشد. کلمات فقهاء و اصولیین در این مورد مختلف است (امام خمینی، همان، ۱۷۰/۲؛ زیدان، ۵۱؛ زحیلی، ۲۶۹).

به نظر می‌رسد که مقتضای قاعده جواز است زیرا اگر الزامی باشد و مکلف در شرایط اضطرار مثلاً بجای تیمم وضو بگیرد در اینجا وضوی او باطل خواهد بود و این خلاف امتنان است زیرا بجای مشقت از او، برای او ایجاد مشقت شده است. بنابراین حق آن است که مدلول قاعده ترخیص است و وجوب حکم اضطراری را از قاعده اضطرار نمی‌توان استفاده کرد بلکه باید از سایر ادله جستجو نمود، چنانکه نوشیدن خمر یا مایع نجس در مواقع اضطرار و برای نجات از مرگ واجب است به دلیل قاعده اضطرار و به ضمیمه آیه شریفه **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** (بقره / ۱۹۵).

اضطرار شخصی یا نوعی

آیا اضطرار رافع تکلیف، اضطرار شخصی است یا نوعی؟ نظیر این بحث در ضرر و عسر و حرج هم مطرح است و مسئله در آنجا اختلافی است لکن در اینجا بدون هیچ شک و شبهه باید بگوئیم که اضطرار شخصی مراد است، دلیل آن نیز اولاً فحوای کتاب و سنت است که اضطرار را به اشخاص نسبت داده و مثلاً می‌گوید «فمن اضطر...» ثانیاً بناء عقلاء که از ادله قاعده بود قائم بر اضطرار شخصی است و ثالثاً امتنانی بودن قاعده نیز با نوعی بودن اضطرار منافات دارد.

تشخیص اضطرار

می‌دانیم که مرجع تشخیص موضوعات عرف است، مگر اینکه شارع خود برای آن تعریفی ارائه کرده باشد، چنانکه در مورد سفر مفهوم آن از جانب شارع مشخص شده است، لکن بعضی موضوعات مفاهیمی تشکیکی اند مانند عنوان عسر و حرج و در نتیجه به جهت تشکیکی بودن در مقام اجرا و از ناحیه مصادیق مورد اختلاف قرار می‌گیرد و حتی بسیاری اوقات خود مکلف نیز در صدق عنوان تردید می‌کند، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اضطرار از مفاهیم تشکیکی است؟

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اضطرار متصف به شدت و ضعف می‌گردد از مفاهیم تشکیکی است، از این رو می‌بینیم که در مصادیق آن اختلاف زیاد رخ می‌دهد و لذا تشخیص اینکه موضوع در حد اضطرار است یا نه، همیشه به آسانی ممکن نیست.

محمد جواد مغنیه گوید: «هر چند معنای مضطر نزد عرف مشخص است و شارع اصطلاح خاصی در این مورد ندارد لیکن متشرعه یعنی فقها مضطر را در باب اکل محرّمات تعریف کرده‌اند و تعریف ایشان بدین خاطر نبوده که معنای مضطر مشخص گردد بلکه از این حیث بوده که بدانند چه موقع ارتکاب محظور و ممنوع برای شخص جایز می‌باشد».

فقهاء فرموده‌اند که: مضطر کسی است که بیم آن داشته باشد که در صورت عدم تناول محرم بمیرد یا مریض گردد و یا مریضی او گسترش یابد و یا منجر به ضعف و ناتوانی او گردد و یا اصلاً هیچ آزاری به خود او نرسد، بلکه از عدم تناول محرم بیم آن

باشد که بر نفس محترمه دیگری ضرر و آزار برسد مثل زن بارداری که از عدم تناول محرم توسط او جنینش در معرض آسیب باشد یا زن شیردهی که طفل شیرخوارش آسیب ببیند. نیز در جایی که فرد ظالم نیرومندی او را به تناول حرام مجبور می‌کند و او را تهدید می‌کند که اگر نخورد، وی را از حیث جانی یا مالی یا آبرو و شرف مورد تعرض قرار خواهد داد، در اینجا نیز مضطر است حتی اگر از عدم تناول او، دیگری به خطر افتد. مثل این که فرد زورمند به او بگوید، اگر شراب ننوشی فلانی را می‌کشم یا متعرض آبرو و شرف و ناموس او می‌شوم یا مالی را که نزد تو امانت است از تو می‌گیرم، همه مواردی که ذکر شد از عواملی هستند که با وجود آنها تناول محرم مباح می‌گردد (مغنیه، ۳۹۰). به هر حال در مورد اخذ به حکم ضروری باید از افراط و تفریط خودداری نمود. گاهی افرادی با کمترین مشقت و حرج اخذ به حکم ضروری می‌کنند. این افراط است و از آن باید دوری جست. اصولاً اخذ به ضرورت باید به مانند اکل میته باشد. یعنی شخص هنگامی می‌تواند اخذ به ضرورت کند که احساسی را که در هنگام خوردن میته و مردار می‌کند به او دست دهد به این معنی که همانطور که شخص گرسنه، هر چند هم گرسنگی او را به مشقت انداخته با این حال تمایلی به خوردن میته و مردار ندارد و آن را با طیب نفس انجام نمی‌دهد، در سایر موارد اخذ به ضرورت نیز لازم است این حالت و احساس به انسان دست دهد.

بعضی از مسائل فقهی مبتنی بر قاعده ضرورت و اضطرار

۱- هرگاه شخصی کالای خود را از بیم غرق شدن کشتی در دریا اندازد به عنوان اولی عمل حرامی مرتکب شده است زیرا اتلاف مال حرام است لکن چون مصلحت حفظ نفس ایجاب کرده است به دلیل اضطرار تحریم تبدیل به وجوب می‌شود.

۲- در حالت عادی کسی حق ندارد، دیوار دیگری را تخریب کند «لکن اگر سیل آمد و مهار کردن سیل و هدایت آن متوقف بر تخریب آن دیوار باشد مصلحت نوعی اقتضاء دارد که بی‌درنگ و بدون نیاز به جلب رضایت مالک، دیوار تخریب و جهت دفع سیل مورد بهره‌برداری قرار گیرد، در اینجا اضطرار برای نجات جان و مال افراد مقتضی اباحت عمل است.

۳- در تحریر الوسيله (۱۶۹/۲) آمده است: «همه آنچه تناولش حرام است، در حال

ضرورت مباح می‌گردد، چه این ضرورت به خاطر حفظ نفس باشد یا به خاطر عروض مرض شدیدی که عاده تحمل نمی‌شود، یا این گونه باشد که ترک اکل حرام منجر به ضعف مفرطی شود که بیماری غیر قابل تحملی را به دنبال آورد یا منجر به تلف عضوی یا مغل آسایش انسان شود مثل اینکه منجر به گرسنگی یا تشنگی شود که عاده نمی‌توان تحمل کرد و از مواردی که اکل حرام مباح می‌گردد این است که با عدم تناول حرام نفس محترمه‌ای در معرض هلاک قرار گیرد مانند ترک اکل حرام توسط زن باردار یا مرضه در جائیکه جنین یا طفل شیرخوار او در معرض هلاک قرار گیرد.

- ۴- مشهور فقها گفته‌اند، هرگاه مکلف مضطر به پوشیدن حریر و یا استفاده از طلا در نماز گردد، نماز او صحیح است، همچنین است در صورت نسیان (نأثینی، ۴۶۷).
- ۵- در تحریر الوسیله (۲/۱۷۰) آمده است: حدّ سرقت بر شخصی که برای دفع اضطرار اقدام به سرقت نموده جاری نمی‌گردد.

کتابشناسی

- ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- آمدی، سیف الدین، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت، ۱۹۸۴.
- انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، مؤسسة النشر الاسلامی، بی تا.
- حکیم، محمد تقی، الاصول العامة للفقہ المقارن، بیروت، ۱۹۷۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، تهران، ۱۰۴۳ ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الاصول، قم، ۱۴۰۸.
- خمینی، روح الله الموسوی، تحریر الوسیله، مکتبة الاعتماد (اسماعیلیان)، بی تا.
- همو، تهذیب الاصول، قم، ۱۳۶۳.
- همو، الرسائل، ۱۳۸۵ ق/۱۴۱۰ ق.
- زحیلی، وهبة، نظریه الضرورة الشرعية، دمشق، دارالفکر.
- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقہ، ۱۹۹۸.
- سیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقہ القرآن، ۱۳۸۴ ق.
- صدوق، محمد بن علی، التوحید، قم، ۱۳۷۸ ق.

- طباطبایی، محمد حسین، المیزان، قم، ۱۳۹۴ق.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، بیروت، ۱۴۱۳ق/ ۱۹۹۲م.
- همو، الاستبصار، تهران، ۱۳۹۰ق.
- قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی مؤسسة دارالکتاب للطباعة والنشر.
- کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، ۱۳۷۸.
- لنکرانی، فاضل، ایضاح الکفایه، دارالکتاب، قم.
- محقق حلی، شرایع الاسلام، بیروت، ۱۴۰۳ق.
- محقق خراسانی، کفایة الاصول، بیروت، ۱۴۱۲ق/ ۱۹۹۱م.
- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، دارالجواد، بیروت.
- محمصانی، صبحی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، تهران، ۱۳۵۸.
- نائینی، میرزا محمد حسین، فوائداصول، قم، ۱۴۰۴ق.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، ۱۴۱۲ق/ ۱۹۹۲م.
- نراقی، احمد، عوائد الایام، قم، ۱۳۵۷.
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، ۱۳۷۵.