

بررسی فقهی مبانی و مصادیق رویکرد کاهش آسیب‌های اجتماعی جرم با تاکید بر اعتیاد به مواد مخدر

محمدعلی حاجی ده‌آبادی*

علی صادقی**

چکیده

کم کردن آسیب جرم، رویکردی است که در سده اخیر در غرب مطرح شده است. بر اساس این رویکرد، در برخی موارد با پذیرش جرم و قلمداد کردن مجرم به‌عنوان بیمار و یا عضو آسیب‌پذیر جامعه، سعی در کم کردن آسیب‌های ناشی از ارتکاب جرم از سوی نهادها و مراکز مربوطه می‌شود. کم کردن آسیب‌های اعتیاد، مصرف مشروبات الکلی و روسپی‌گری از عمده مصادیق این رویکرد به‌شمار می‌آید. این نوشتار می‌کوشد با روش اسنادی، ضمن امکان‌سنجی و تبیین برخی مبانی فقهی این رویکرد، برخی مصادیق فقهی قابل‌انطباق بر این قاعده را مورد بحث قرار دهد. نتیجه بررسی‌ها، حاکی از این است که از منظر فقهی این رویکرد با رعایت ضوابطی قابل‌پذیرش می‌باشد و قواعدی همچون دفع افسد به فاسد، تقدیم اهم، مصلحت، ضرورت و حکم حکومتی از مهم‌ترین مبانی پذیرش این رویکرد به‌حساب می‌آید.

کلیدواژه‌ها

کاهش آسیب‌های جرم، آسیب‌زدایی از جرم، دفع افسد به فاسد، مدیریت جرم، مبانی فقهی.

مقدمه

«کاهش آسیب جرم» از جمله مباحثی است که به‌طور جدی در دهه‌های اخیر در غرب مطرح شده است. با گسترش مواد مخدر و مصرف مواد الکلی و روسپی‌گری برخی از اندیشمندان غربی به این فکر افتادند که باید این امور را به‌عنوان واقعیتی اجتماعی پذیرفت و به‌جای سرکوب مصرف‌کنندگان، درصدد کاهش عواقب وخیم آن برای شخص و جامعه برآمد.

مصرف مواد مخدر در بسیاری از جوامع گسترش یافته است. به‌طور مثال بر طبق آمار در سال ۲۰۰۲ در آمریکا حدود ۲۲ میلیون (۹.۴٪) مبتلا به مصرف مواد مخدر بودند. همچنین مصرف مواد الکلی رو به رشد است. در چین وضعیتی، با توجه به عواقب وخیم مصرف مواد مخدر از جمله ابتلا به ویروس ایدز و بیماری‌های ناشی از مصرف بی‌رویه مواد ناسالم الکلی باید چاره‌ای اندیشیده می‌شد (Kristina, 2005: 1.5).

هدف از کاهش آسیب‌های جرم در غرب این است که پیامدهای سوء و زیان‌بار ناشی از مصرف بی‌رویه الکل و مواد مخدر به کمترین میزان تقلیل یابد. این هدف از شیوه‌های گوناگونی از جمله حفظ سلامتی مصرف‌کنندگان محقق می‌شود. بخواهیم یا نخواهیم مصرف الکل و مواد مخدر بخشی از واقعیت‌های ناخوشنودکننده - جوامع فعلی است و با وجود همه تدابیر و اقدامات پیش‌گیرانه و کیفری به‌دلایل گوناگون و از جمله آپارتمانی بودن این‌گونه جرایم امکان مقابله کامل با آن وجود ندارد. از این‌رو، کاهش آسیب‌های ناشی از این‌گونه جرایم، گامی بسیار مهم در راستای سلامتی عمومی به حساب می‌آید. کاهش آسیب جرم به‌ویژه به‌منظور استفاده سالم‌تر و ایمن‌تر برای افرادی است که ممکن است ناتوان باشند یا دوست نداشته باشند که از عواقب مصرف آن اجتناب کنند (Erica, 2012: 2).

از دیگر مبانی کاهش آسیب جرم در چنین مواردی، پذیرش مصرف‌کنندگان مواد مخدر یا الکل یا روسپی‌ها به‌عنوان بیمار و ارائه راه‌هایی برای کاهش آسیب‌های مترتب بر آن است. یکی از راه‌ها از طریق ایجاد کلینیک‌های ترک و کنترل و نظارت می‌باشد (Erin, 11). در هر حال، بررسی این‌گونه پاسخ‌ها از منظر سیاست جنایی اسلام امری ضروری است. این مقاله می‌کوشد تا این مهم را تنها از منظر فقهی مورد بررسی قرار دهد. در مبحث

نخست، مبانی فقهی این رویکرد مورد واکاوی قرار می‌گیرد و در مبحث دوم، مهم‌ترین مصادیق فقهی این رویکرد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول. بررسی فقهی مبانی کاهش آسیب جرم

با وجود این که عنوان کاهش آسیب جرم^۱ عنوان جدیدی در مباحث جامعه‌شناختی و جرم‌شناسی است، نگاهی اجمالی به فقه اسلامی ما را با عناوینی آشنا می‌سازد که معنای این قاعده را در خود منطوقی دارد. اشاره به برخی از مبانی فقهی که می‌توان دلالت بر این قاعده داشته باشد مفید می‌نماید.

۱) دفع افسد به فاسد

قاعده مورد بحث با تعابیر دیگری در کتب فقهی مطرح است؛ از جمله: «الضرر الاشد یزال بالضرر الاخف؛ ضرر شدیدتر با ضرر کمتر زایل می‌گردد» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱: ۲۶)، «اختیار أهون الشرین؛ چیزی که شر آن کمتر است، انتخاب می‌شود» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶: ۳۶۸)، «یدفع أهون الشرین الآخر؛ چیزی که شر آن کمتر است، دیگری را دفع می‌کند» (مرعشی نجفی، بی‌تا: ۱۰۹)، «یلاحظ أعظم الضررین و هو المرفوع؛ ضرر بزرگ‌تر ملاحظه می‌شود و آن ضرر رفع می‌گردد» (خوانساری، ۱۳۷۳ق: ۲۲۴)، «تقدیم اعظم الضررین؛ ضرر بزرگ‌تر، مقدم می‌شود» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۲۴۱)، «احتمال اخف المفسدین؛ متحمل شدن چیزی که ضرر آن کمتر است» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۱؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۱۹) همچنین عبارات «یدفع اعظم الضررین بارتکاب أخفهما؛ ضرر بزرگ‌تر با ارتکاب ضرر کمتر دفع می‌گردد»، «تحتل أخف المفسدین لدفع أعظمهما؛ چیزی که مفسده کمتر دارد برای دفع چیزی که مفسده بیشتر دارد، انجام می‌گیرد» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۳: ۱۲۲).

هر چند در لسان فقهای امامیه آن چه بیشتر متداول است، همان تعبیر «دفع افسد به فاسد» است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۶۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۰۳؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۱۸۱؛ اراکی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۲۲۷؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۴: ۳۱۰؛ بحرانی، ۱۴۲۶ق: ۲۶۶؛ حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۳:

1. harm reduction

۳۳۲)؛ ولی می‌توان گفت؛ عمده این تعابیر به یک معنا برگشت می‌کند. مفاد و معنای قاعده این است که به هنگام تعارض دو مفسده و ضرر، ارتکاب و تحمل آن که رتبه و درجه کمتری از فساد و ضرر را دارد، برای رهایی از ضرر و مفسده بزرگ‌تر جایز می‌باشد؛ بنابراین مورد قاعده جایی است که تنها راه رهایی از ضرر و مفسده بزرگ‌تر، اجرا و ارتکاب امری باشد که فساد و ضرر کمتری دارد و گر نه اگر بتوان به طریقی صحیح از هر دو فساد رهایی یافت، جایی برای کاربرد این قاعده نیست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۳: ۱۲۳).

برای قاعده فوق، مستندات قرآنی (یزدی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۲۸۱) و روایی (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۳: ۱۳۰-۱۳۳) ذکر شده است؛ ولی عمده دلیل بر این قاعده، دلیل عقلی است. بر اساس حکم عقل، چنانچه دو امر دارای مفسده بوده؛ ولی مفسده یکی بیشتر باشد، اگر چاره‌ای جز ارتکاب یکی از آنها نباشد، عقل حکم می‌کند که چیزی که مفسده کمتر دارد، ارتکاب یابد.

همچنین، دلیل دیگر بر این قاعده، سیره عقلاست. عقلا در چنین مواردی ارتکاب چیزی که مفسده کمتر دارد را انتخاب می‌کنند. با توجه به این که سیره عقلا، دلیل مستقل نیست؛ بلکه لازم است به امضای معصومین علیهم‌السلام برسد، باید دید آیا این سیره، مورد تأیید معصومین علیهم‌السلام بوده است. باید گفت از آن جهت که عدم ردع (منع) نشانه تأیید است (صدر، ۱۳۸۵: ۱۲۹) و با عنایت به این که در این زمینه، ردعی از معصومین نرسیده است، حجیت سیره عقلا در انتخاب چیزی که مفسده کمتر دارد، ثابت می‌گردد.

پس از بیان مفهوم قاعده و مستندات آن، در این قسمت به تطبیق قاعده مذکور به بحث حاضر؛ یعنی کم کردن آسیب جرم می‌پردازیم. در قاعده کم کردن آسیب جرم نیز در برخی موارد دو امری وجود دارد که دارای مفسده است ولی مفسده یکی بیشتر می‌باشد؛ در نتیجه، قانون‌گذار، ارتکاب امر دارای مفسده کمتر را تجویز می‌کند. مناسب است مطلب را در ضمن مثالی توضیح دهیم. یکی از مصادیق بارز این قاعده، استعمال مواد مخدر است. هر چند استعمال مواد مخدر برای شخص و جامعه مفسده دارد ولی با توجه به این که برای برخی معتادین، ترک آن ممکن نیست و از طرفی رهاسازی این معتادان موجب مفاسد بزرگتری همچون ابتلا به بیماری‌های خطرناک و مسری مانند ایدز می‌شود که کل جامعه را تهدید می‌نماید؛ در نتیجه، باید اعتیاد را - حداقل نسبت به کسانی که

قدرت بر ترک ندارند. به عنوان یک بیماری یا آسیب پذیرفت و با در اختیار دادن سرنگ‌های بهداشتی و مواد مخدر سالم و با دزهای مشخص، هم از ابتلای معتادین به بیماری‌ها جلوگیری کرد و هم میزان مصرف آنها را کنترل کرد و جلو اعتیاد بیشتر آنان را گرفت. توجه به این نکته لازم است که این راه‌حل بر مبنای حل مشکل جامعه بر اساس واقعیت‌های اجتماعی است و البته می‌تواند با حفظ مسئولیت فرد آسیب‌دیده صورت گیرد. به بیان دیگر، می‌توان با تحفظ بر مجرمیت فرد و نه بیماری او در این گونه موارد از پاسخ‌های دیگر که متضمن سلامت بیشتر احاد جامعه است، بهره برد. به عبارت دیگر، استفاده از این قاعده می‌تواند با تحفظ بر جرم‌بودن در قانون و البته با جرم‌زدایی عملی که از جمله مباحث مهم سیاست جنایی است، صورت گیرد.

در این زمینه بیان نکاتی ضروری است:

الف) مفسده در این قاعده، اعم از مفسده به شخص و جامعه می‌باشد؛ بنابراین در اعمال این قاعده و برای تشخیص این که کدام امر مفسده بیشتر دارد، هر دو مفسده باید در نظر گرفته شود؛ ولی به طور کلی مفسده‌ای که برای کل جامعه است و جامعه را تهدید می‌کند؛ بزرگ‌تر از مفسده بر شخص است.

ب) طبق نظر بسیاری از فقهای امامیه، احکام، تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند (سبحانی، ۱۴۲۳: ۴۱۷) تحریم، در صورتی است که انجام آن مفسده دارد؛ بنابراین، اگر مفسده عملی کمتر از عمل دیگر باشد و موقعیت به گونه‌ای است که یکی از دو امر باید انجام گیرد، مصلحت اقتضا می‌کند که آن چه مفسده کمتر دارد، انجام شود.

ج) چنان که قبلاً اشاره شد، قاعده «دفع افسد به فاسد» در صورتی است که ما ناچار از ارتکاب یکی از دو امر مفسده‌دار باشیم؛ ولی چنانچه بتوان راه سوم را انتخاب کرد که در آن، هیچ فساد و مفسده‌ای وجود ندارد، نوبت به این قاعده نمی‌رسد.

د) باید توجه داشت که از دیدگاه شریعت اسلام برخی مفاسد آن قدر بزرگ است و آثار مخرب بر شخص و جامعه دارد که قابل تبدیل نیست و به تعبیری می‌توان گفت، هیچ مفسده‌ای بالاتر از آن نیست تا بتوان آن را به رسمیت شناخت و برای جلوگیری از مفسده بزرگ‌تر آن را پذیرفت. برای نمونه، یکی از موارد مطرح در «هارم ریداکشن» در غرب، خدمت‌رسانی به روسپی‌ها برای جلوگیری از برخی آسیب‌های بیشتر است. به طور مثال با

در اختیار قرار دادن وسایل جلوگیری، از ابتلای آنان به انواع بیماری‌های آمیزشی جلوگیری به عمل می‌آید. ولی از دیدگاه اسلام، عمل زنا به هیچ‌وجه قابل پذیرش نیست و این عمل از بیماری‌های جسمانی بسیار مفسده‌انگیزتر است؛ در نتیجه، این موارد از «هارم ریداکشن» قابل پذیرش فقها نیست. دلیل این مطلب، این است که مصالح و مفاسد مطرح در اسلام صرفاً منحصر به مصالح و مفاسد دنیایی نیست بلکه شامل مصالح و مفاسد اخروی نیز می‌شود؛ زیرا هدف نهایی و غایی انسان، رسیدن به کمال انسانی و قرب الهی است و هر چه در این زمینه مفسده‌انگیز باشد، مورد نهی قرار گرفته است. به تعبیری در نگرش اسلامی، دنیا و آخرت رابطه عمیق و ناگسستنی دارند، به گونه‌ای که مصالح دنیوی تنها در راستای زندگی و سعادت اخروی قابل تفسیر است و سعادت ابدی در آخرت بدون نظم صحیح و رفتار سالم در دنیا امکان‌پذیر نیست (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱: ۱۲۸).

در این باره، مباحث متعددی در فقه وجود دارد که به هیچ‌عنوان نمی‌توان از باب «کم کردن آسیب جرم» ارتکاب آن را تجویز نمود. در حقیقت در این مسائل، تشخیص افسد بودن با معیار صرفاً دنیایی و مادی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه باید معیارهای اخروی که تأثیرگذار در تکامل انسان است، نیز مدنظر گرفته شود. به‌طور مثال در استفتائات زیادی از فقها سؤال شده است که کسی که زمینه ازدواج ندارد، آیا می‌تواند مرتکب استمناء شود؟ عمده فقها چنین چیزی را تجویز نمی‌کنند؛ زیرا مفسده استمناء از جهت تأثیر در کمال انسانی کمتر از مفسده زنا نمی‌باشد؛ هر چند در نگاه ظاهری، استمناء مفسده‌ای کمتر از زنا دارد. فقها در این موارد، فرد را به امور دیگری همچون مداومت در خواندن قرآن، شرکت در مجالس و عظ و خطابه، توسل به اهل بیت عصمت و طهارت علیهم‌السلام تلاش و جدیت در تحصیل و کسب علوم و معارف و ورزش مستمر نصیحت می‌کنند (ر.ک: leader.ir، قسمت استفتائات)؛ البته تذکر نکته‌ای ظریف خالی از فایده نیست و آن این است که در فرض شیوع این رفتار شنیع در جامعه، جرم‌انگاری مضاعف آن - زنا و عدم استفاده از وسایل بهداشتی در ارتکاب این جرم - امری دور از مذاق شارع نمی‌نماید.

۲) تقدیم اهم

از جمله قواعدی که می‌توان آن را به‌عنوان مبنای «کاهش آسیب جرم» مطرح نمود،

قاعده «تقدیم اهم» است. قاعده تقدیم اهم در موارد تراحم بین دو حکم است؛ مفاد این قاعده، این است که در صورتی که دو حکم تراحم کند، مکلف، حکم مهم‌تر را مقدم می‌کند. در معنای تراحم آمده است: «تراحم: تمناع دو حکم در مقام امتثال است. تراحم عبارت است از: عدم امکان جمع بین دو حکم در مقام امتثال از باب اتفاق. عدم امکان جمع یا به جهت عدم توانایی مکلف به جمع بین آن دو در مقام عمل است - چنان که غالب موارد تراحم چنین است - و یا به جهت قیام دلیل خارجی بر عدم اراده جمع بین آن دو» (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ۴۵۶).

البته برخی بین قاعده تراحم و قاعده تقدیم اهم، تفاوت قائل شده‌اند و بیان می‌دارند: «فرق بین قاعده تراحم و قاعده اهم و مهم این است که در تراحم ممکن است بین دو واجب مساوی باشد، برخلاف قاعده اهم و مهم که در موضوعش، اهمیت یکی از دو متراحم اخذ شده است» (سینی، ۱۴۲۵ق، ج ۳: ۱۸۶). به هر حال چنان که روشن است، قاعده تقدیم اهم یکی از مصادیق قاعده تراحم است که در صورت اهمیت یک طرف، مکلف آن را انجام می‌دهد.

فقها در ابواب مختلف به این قاعده استناد کرده‌اند (سیوری حلّی، ۱۴۰۳ق: ۲۹۸؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۲۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰: ۲۲۲؛ شیرازی، بی تا، ج ۶: ۳۶) ولی مشهورترین مصادیق این قاعده عبارت است از: دخول در مکان غضبی برای نجات غریق یا لمس بدن نامحرم برای معالجه در صورت ضرورت پزشکی و یا تشریح بدن میت مسلمان در موارد خاص.

شهید مطهری این قاعده را جلوه‌ای از قواعد حاکم بر قوانین متغیر اسلام می‌داند و آن را یکی از جهاتی که به اسلام امکان انطباق با مقتضیات زمان می‌دهد، معرفی کرده است؛ با این توضیح که اسلام به پیروان خود اعلام کرده است که همه دستورات او ناشی از یک سلسله مصالح عالی است و از طرف دیگر در خود اسلام درجه اهمیت مصالح بیان شده است. این جهت، کارشناسان واقعی اسلام را در زمینه‌هایی که مصالح گوناگونی در خلاف جهت یکدیگر پدید می‌آیند، آسان می‌کند. اسلام اجازه داده است که در این گونه موارد، کارشناسان اسلامی درجه اهمیت مصلحت‌ها را بسنجند و با توجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را انتخاب کنند. فقها این قاعده را به نام

«اهم و مهم» می‌نامند (مطهری، بی‌تا، ج ۱۹: ۱۲۲).

عمده مستند این قاعده نیز به تصریح بسیاری از فقها حکم عقل می‌باشد (بهبهانی، ۱۴۲۴ق: ۱۷). هرچند به آیات، روایات و حتی اجماع (ادله اربعه) نیز در این زمینه استناد شده است (شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۱۴۱) که بررسی آن از ظرفیت این تحقیق خارج است.

باید گفت، برخی مصادیق «کاهش آسیب جرم» را می‌توان بر مبنای قاعده «تقدیم اهم» قابل توجیه دانست. توضیح مطلب در معتادین مواد مخدر قابل بحث است. در این مسائل، از یک طرف مجازات معتادین - در فرض جرم‌انگاری اعتیاد - اهمیت دارد؛ ولی از طرف دیگر، حفظ سلامت جامعه از بیماری‌های مسری همچون ایدز از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ در نتیجه باید به فکر سلامت معتادین و به تبع آن سلامت جامعه بود و آن را بر صرف مجازات معتادین مقدم داشت؛ به‌ویژه نسبت به کسانی که قدرت بر ترک ندارند و مجازات آنان غالباً بازدارندگی ندارد. چنان‌که امروزه ثابت شده است که بسیاری از معتادین به‌ویژه زنان در راستای تامین مواد مخدر به ارتکاب جرایم دیگری همچون سرقت و یا تن‌دادن به روابط جنسی روی می‌آورند. بدیهی است جرم‌انگاری صرف و مجازات این‌گونه معتادان، کاری چندان از پیش نمی‌برد و جلوی این‌گونه تهدیدات نسبت به سلامت آحاد جامعه را نمی‌گیرد. در نقطه مقابل، توجه به رویکرد موضوع بحث این مقاله است که می‌تواند در کاهش آسیب‌های اجتماعی موثر باشد.

در تطبیق بحث حاضر با قاعده تقدیم اهم نکات ذیل قابل توجه است:

الف) تشخیص اهم با توجه به مکاتب مختلف متفاوت است. توضیح یکی از فقها در این زمینه قابل توجه است که بیان می‌دارد: «ترجیح حق اهم بر حق مهم در موارد تزامم حقوق یک اصل عقلی و عقلایی است که تمام انسان‌ها و جوامع - تابع هر دین و مسلک و مکتبی که هستند - آن را مورد توجه و عمل قرار می‌دهند. شما ملاحظه کنید دموکراسی‌های معروف دنیا که از حقوق بشر و کرامت ذاتی انسان صحبت می‌کنند، چگونه انسان‌ها را در برابر موضوعاتی که به نظرشان اهم است، فدا می‌کنند. نظیر حفظ آب و خاک و کشور و یا مصالح ملی و امثال اینها و کسی هم نمی‌گوید: کرامت ذاتی انسان مخدوش شده است. پس آنچه مهم است تشخیص اهم و مهم است و این تشخیص، تابع جهان‌بینی، فرهنگ و یا عرق ملی می‌باشد» (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۹ق: ۷۸).

ب) باید توجه داشت که در مکتب اسلام برای تشخیص اهم باید مذاق شارع را در نظر داشت نه سلیقه اشخاص. یکی از چیزهایی که باید به آن تأکید کرد این است که شناخت مصالح و مفاسد و اهم و مهم باید بر حسب مذاق شرع و آنچه ما از لسان ادله شارع فهمیده‌ایم که شارع مقدس به بعضی از امور اهتمام بیشتری دارد، باشد و نه بر حسب سلیقه و استحسانات ذهنی ما. حاصل این که شناخت مصادیق قاعده با فقیه بر طبق مذاق شرع است نه بر اساس استحسانات و عقل بشری (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۵۰۱).

همچنین، یکی از راه‌های شناخت اهم، ارتکاز متشرعه است. اهمیت، از دلیل شرعی و ارتکاز فهمیده می‌شود؛ مانند این که امر دایر بین زنا و خوردن درهمی ربا باشد. در این صورت دومی مقدم می‌شود؛ زیرا در ارتکاز متشرعه این است که دومی مهم‌تر است؛ هر چند در روایات داریم که درهمی از ربا، گناهش بیشتر از هفتاد زناست و شبه آن؛ ولی متشرعه آن را حمل بر بیم‌دادن می‌کنند (شیرازی، بی‌تا: ۱۴۵) در حقیقت می‌توان گفت، ارتکاز متشرعه یکی از راه‌های تحصیل مذاق شارع است.

بنابراین، در بحث حاضر نیز باید تشخیص اهم بودن بر اساس مذاق شریعت ولو از طریق مرتکبات متشرعه باشد. همان‌طور که در تطبیق قاعده دفع افسد به فاسد بر قاعده «هارم ریداکشن» نیز گذشت، در برخی موارد، تشخیص اهم از مذاق شریعت متفاوت با اهم از بعد ظاهری و صرفاً مادی است. به‌طور نمونه، عمل اشخاص روسپی به‌هیچ وجه از نظر شرع قابل توجیه نمی‌باشد؛ زیرا حفظ عفت، اهمیت بیشتری حتی از بیماری‌های مهلک دارد؛ در نتیجه نمی‌توان به‌هیچ صورت با حمایت از روسپی‌ها برای جلوگیری از ابتلای آنان به بیماری، بر کار آنان صحه گذاشت.

ج) فقها، حقوقی را که ممکن است با هم تزاخم نمایند، به سه دسته تقسیم کرده‌اند: حق الله، حق الناس و حقوقی که هم جنبه حق‌اللهی دارد و هم جنبه حق‌الناسی. در تقدیم این حقوق بر یکدیگر و تشخیص اهم قواعد خاصی حاکم است (سیفی، ۱۴۲۵، ج ۳: ۱۹۶-۳۰۰). در بحث حاضر نیز باید به این قواعد توجه شود.

۳) اضطرار (حالت ضرورت)

یکی از مبانی که می‌توان برای «کم کردن آسیب جرم» بیان کرد، از باب اضطرار است.

بر اساس این مبنا، در برخی حالات، ضرورت اقتضا می‌کند که به‌جای برخورد سرکوب‌گرایانه با جرمی، در صدد کم کردن آسیب‌ها و ضررهای ناشی از آن جرم برآییم. بسیاری از فقها، برگشت اضطرار را به قاعده اهم و مهم می‌دانند. برخی، استثنای حالت ضرورت را به دلیل داخل شدن آن در باب تزاحم و تقدیم اهم دانسته‌اند (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۳۱۰). برخی، اضطرار را از مصادیق قاعده تقدیم اهم دانسته؛ با این بیان که یکی از موارد تقدیم اهم این است که مضطر به ارتکاب یکی از محظورین، آن‌که اشکال و ضرر کمتر دارد را مرتکب می‌شود (شیرازی، بی تا: ۱۹۷). یکی از فقها نیز مباح شدن امور ممنوع را در حال اضطرار این‌گونه تعلیل نموده است که حالت ضرورت، امور ممنوع را مباح می‌سازد؛ زیرا هنگامی که امر دایر مدار بین اهم و مهم باشد، اهم مقدم می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ۱۷۷).

چنان‌که روشن شد، اضطرار یکی از مصادیق قاعده تقدیم اهم است؛ در نتیجه، مباحث گفتار قبلی در این جا نیز می‌آید. در تطبیق این قاعده با بحث اعتیاد می‌توان گفت در مقایسه بین دو گونه پاسخ به اعتیاد از کیفر مداری - که گاه به حذف فیزیکی فرد از جامعه هم رضایت می‌دهد - و پاسخ‌های نظارتی درمان‌مدارانه یا کنترلی غیرکیفری به سبب محضورات کمتر پاسخ‌های دسته دوم، این‌گونه پاسخ‌ها ترجیح بیشتری دارند.

۴) قاعده مصلحت

قاعده مصلحت یکی از قواعد اختلافی بین فقها است. قبل از بررسی مفاد این قاعده، لازم است تذکر دهیم که قاعده مصلحت که در فقه امامیه مطرح شده است با قاعده «مصلح مرسله» که در فقه اهل سنت مطرح گردیده متفاوت است و نباید این دو با هم اشتباه گرفته شود. قاعده «مصلح مرسله» نزد اهل سنت هر مصلحتی است که نصی در خصوص اعتبار آن یا الغای اعتبار آن وارد نشده است (قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۱۴۶) فقهای امامیه این قاعده را به این گستردگی نپذیرفته‌اند (شیرازی، ۱۴۱۹ق: ۴۱-۴۴).

چنان‌که گذشت در مورد این قاعده، اختلاف نظر وجود دارد. درباره این قاعده سؤال این است که آیا مصلحت در نظام اسلامی، مسوغ ارتکاب محرمات اولیه است به دلیل

قاعده حکومت مصلحت نظام بر احکام اولی، یا خیر؟ (بحرانی، ۱۴۲۶ق: ۲۶۷)؛ یعنی اگر حرمت چیزی که حکم اولی آن حرمت است، به مصلحت جامعه و نظام اسلامی نباشد، آیا مصلحت نظام، موجب برداشتن حکم اولی آن چیز می‌شود؟

برای این قاعده دو تفسیر شده است:

تفسیر نخست؛ جهت به قدرت رسیدن افراد عادل و صالح و بقای حکومت آنها؛ مصلحت در این است که برخی از محرمت اولی جایز شود؛ در مقابل شریزادی که از فقدان آنان بوجود می‌آید.

تفسیر دوم؛ حاکم اجازه دارد که محرمت را از باب دفع افسد به فاسد مرتکب شود (همو: ۲۶۸).

بر اساس مفاد این قاعده، در شرایط خاصی ممکن است مصلحت اقتضا نماید که برخی محرمت تجویز گردد. در حقیقت، زمان و مکان و شرایط خاص در این امر دخیل است. یکی از فقها در تبیین تأثیر زمان و مکان بر مصالح احکام، به حرمت خرید و فروش خون و حرمت شطرنج مثال زده؛ با این توضیح که در زمان‌های گذشته همه فقها حکم به تحریم خرید و فروش خون انسان می‌کردند؛ زیرا هیچ مصلحتی در آن نبود، بلکه منبع انواع مفسد معنوی و مادی محسوب می‌شد ولی امروز با گذشت زمان، خون انسان عامل نجات بسیاری از مردم (مجروحان و نیازمندان به عمل جراحی) از چنگال مرگ می‌شود. بنابراین خون، همان خون است؛ ولی مفسده، تبدیل به مصلحت مهمی شده است. بدیهی است در این صورت خرید و فروش خون نمی‌تواند حرام باشد؛ یعنی ملاک حکم تغییر یافته است. همچنین، هرگاه در زمان یا مکان خاصی شطرنج به عنوان آلت قمار محسوب نشود و عاقه مردم آن را ورزش فکری بدانند، به یقین در چنین فرضی، مفسد قمار بر آن مترتب نیست و به تعبیر دیگر: عنوان کلی قمار که دارای مفسدی است، از آن برداشته شده است. بنابراین دلیلی ندارد که حرام باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۷۹).

ادله فراوانی برای این قاعده وارد شده است از جمله؛ قاعده عناوین ثانویه؛ قاعده تراحم؛ قاعده لاضرر و لاجرح؛ حکم عقل بتقدیم اهم؛ قاعده دفع افسد بفسد؛ نقش زمان و مکان در اجتهاد؛ حکم ولایی (بحرانی، ۱۴۲۶: ۲۷۱).

بررسی تفصیلی این مطلب از محدوده تحقیق حاضر خارج است؛ ولی می‌توان گفت

که قاعده مصلحت، نمی‌تواند دلیل و مبنای مستقلی برای بحث حاضر باشد؛ زیرا برگشت آن یا به قاعده «دفع افسد به فاسد» و «تقدیم اهم» است که قبلاً گذشت و یا برگشت آن به حکم حکومتی است که در گفتار بعدی خواهد آمد. در تطبیق این قاعده با بحث اعتیاد، می‌توان گفت: در مقایسه بین دو گونه پاسخ به اعتیاد (سزاگرایی و درمان‌مداری) با توجه به اسلام‌هراسی شدیدی که امروزه در دنیا وجود دارد و نیز با عنایت به کاستی‌های فراوانی که در اتمام حکومت به بحث تربیت افراد و سالم‌سازی بسترهای اجتماعی برای رشد و کمال افراد وجود دارد، بدون تردید مصلحت در پاسخ‌های غیرکیفری و درمان‌مداری است به‌ویژه که این گونه پاسخ‌ها انسانی‌تر نیز هستند.

۵) حکم حکومتی

حکم حکومتی را می‌توان به‌عنوان یکی از مبانی بحث حاضر مورد بررسی قرار داد. در ابتدا لازم است با این حکم آشنا شویم، سپس به تطبیق آن با بحث حاضر پردازیم. حکم حکومتی، حکمی است که حاکم شرع جامع‌الشرایط در شرایط خاص و استثنایی به‌طور موقت و با استناد و اتکای به قواعد کلی فقه اعلام می‌کند؛ البته باید تمام جوانب و مصالح و مفاسد گوناگون توسط کارشناسان مربوطه سنجیده و ملاحظه شود و سپس حاکم شرع حکم کند و در حقیقت می‌توان گفت: حکم حکومتی، متقوم به حاکمیت اسلامی است نه شخص حاکم» (منتظری، بی‌تا، ج ۳: ۱۸۵) احکام حکومتی، لازم‌الاجرا و مانند احکام ثابت شریعت دارای اعتبار است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۲۵). در باره این که ماهیت حکم حکومتی از احکام ثانوی است یا این که مستقل از احکام ثانوی است، اختلاف وجود دارد؛ ولی عمده فقها قائل به این هستند که حکم حکومتی ماهیتی جدا از احکام ثانوی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۲۱۶؛ عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۲۴). در حقیقت، فتوی شامل حکم اولی و ثانوی است و حکم ولایی امر مستقل از فتواست (خویی، ج ۳: ۴۳۶، تبریزی، بی‌تا: ۱۹۲) و ممکن است حکم حکومتی در مورد حکم اولی یا ثانوی باشد (حائری، ۱۴۲۵: ۱۶۵). حکم حکومتی در راستای اجرای احکام اولیه مانند مقررات مربوط به گذرنامه و رانندگی و تشکیلات ارتش و مانند آن [است] که همگی برای برقراری نظم جامعه که وجوب آن از احکام اولیه اسلام است [و] توسط حکومت و

زیر نظر حاکم اسلامی وضع می‌شود و حکم حکومتی در راستای اجرای احکام ثانویه مانند استفاده از مواد مخدر» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۱۵).

برخی از تفاوت‌ها بین احکام حکومتی و احکام ثانوی عبارتند از:

الف) قلمرو احکام ثانوی محدود است به عناوین ثانوی؛ اما احکام حکومتی در قلمرو مصالح و مفاسد مربوط به حکومت و جامعه است و محدود به عناوین خاصی نیست.

ب) تشخیص موضوع در احکام ثانوی به مکلف واگذار شده است و تشخیص هر مکلفی معتبر است؛ اما تشخیص موضوع احکام حکومتی - یعنی مصلحت و مفسده ملزمه مربوط به حکومت و جامعه - بر عهده حاکم شرع است.

ج) حکم ثانوی همانند حکم اولی مجعول شارع است؛ به این معنا که مصدر آن ذات مقدس خداوند است به عنوان شارع یا رسول خدا ﷺ یا یکی از ائمه علیهم السلام به عنوان اخبار و کشف از اراده شارع مقدس؛ اما احکام حکومتی از سوی رسول خدا ﷺ یا یکی از ائمه علیهم السلام در عصر غیبت از سوی فقیه جامع شرایط به عنوان حاکم و مدیر جامعه صادر می‌شود نه به عنوان شارع و یا اخبار از اراده شارع مقدس؛ هرچند از آن جهت که شارع به او اجازه حکم حکومتی را داده، می‌توان حکم حکومتی را به خداوند نسبت داد (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۲۸: ۱۲۱).

یکی از نکات قابل ذکر در حکم حکومتی این است که حکم حکومتی ممکن است از ناحیه پیامبر و معصومین علیهم السلام صادر شده باشد. در این موارد باید دقت داشت که حکم صادر شده توسط معصومین نمی‌تواند یکی از ادله استنباط حکم شرعی واقع گردد (لنکرانی، ۱۴۲۹ق: ۲۶)؛ زیرا حکم حکومتی حکمی متغیر و وابسته به شرایط خاص و به تشخیص حاکم وقت است (منتظری، ۱۴۲۹ق: ۱۰۳). در زمان غیبت که معصوم علیهم السلام حضور ندارد، حکم حکومتی توسط ولی فقیه صورت می‌گیرد. به عنوان مثال، برخی فقها یکی از مصادیق حکم حکومتی را فتوای مرحوم شیرازی ذکر کرده‌اند (خمینی، ۱۴۲۳: ۱۲۴ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۴۹۸).

نکته دیگری که در مورد حکم حکومتی باید دقت شود، این است که هر چند حکم حکومتی به دست حاکم و ولی فقیه می‌باشد؛ اما ولی فقیه در اعمال آن آزاد و مطلق العنان نیست؛ بلکه برای صدور حکم حکومتی شرایطی وجود دارد. مهم‌ترین شرط حکم

حکومتی اقتضای مصلحت عموم مسلمین می‌باشد. برخی در این زمینه، دو شرط را مطرح نموده‌اند. شرط نخست این‌که، مصلحت حکم حکومتی به گونه‌ای باشد که از مصلحت حکم اولی بالاتر باشد. شرط دوم این‌که، راه احراز آن از طرق مقبول عقلایی باشد (خلخال، ۱۴۲۵: ۶۹۰).

پس از معرفی حکم حکومتی و تبیین ماهیت و شرایط آن، تطبیق آن را بر بحث حاضر یعنی «کم کردن آسیب جرم» پی‌گیری می‌کنیم.

به نظر می‌رسد، بهترین و فراگیرترین مبنای بحث حاضر، همین مبنای حکم حکومتی است؛ زیرا از یک طرف محدودیت‌های دیگر مبنای همچون تقدیم اهم و دفع افسد به فاسد را ندارد و از طرف دیگر، تشخیص آن با حاکم شرع (ولی فقیه در عصر غیبت) است که - با توجه به اشرافی که دارد - به خوبی می‌تواند مصالح جامعه اسلامی را تشخیص دهد.

توضیح مطلب این‌که، در دیگر مبنای محدودیت‌هایی وجود داشت. مثلاً در مبنای دفع افسد به فاسد منحصر به مواردی بود که دو مفسده وجود داشته باشد و یکی مفسده بیشتر داشته باشد. هم‌چنین، مبنای تقدیم اهم منحصر به موارد تراحم و مبنای اضطرار منحصر به حالت ضرورت می‌باشد؛ ولی در مبنای حکم حکومتی، عمده شرطی که وجود دارد این است که مصلحت جامعه اسلامی اقتضا نماید. بنابراین، دامنه شمول آن می‌تواند وسیع‌تر باشد؛ البته چنان‌که گذشت، ولی فقیه در تصمیم‌گیری باید مصلحت عموم جامعه اسلامی را در نظر بگیرد و تشخیص مصلحت با روش مقبول عقلایی باشد. با توجه به این‌که در مورد ولی فقیه شرایط سه‌گانه عدالت، اجتهاد و تقوا وجود دارد؛ ضریب خطا بسیار پایین می‌آید؛ علاوه بر این‌که، ولی فقیه می‌تواند در این زمینه با متخصصین امر مشورت کند و حتی برخی از مراحل آن را به متخصصین واگذار و تفویض کند. شبیه چیزی که در قوانین ما وجود دارد و مجمع تشخیص مصلحت به‌عنوان نهاد مشورتی رهبری در این زمینه است.

براساس این مبنای، هر جا مصلحت عموم جامعه اقتضا کند، می‌توان درصدد کم کردن آسیب‌های جرم از راه شیوه‌های معقول برآمد؛ البته چنان‌که گذشت، احکام حکومتی، موقت است و مشروط به شرایط خاص و وجود مصلحت می‌باشد.

مبحث دوم. بررسی فقهی مصادیق کاهش آسیب جرم

پس از بیان مبانی فقهی برای «کاهش آسیب جرم» اینک به بررسی برخی مصادیق در این زمینه می‌پردازیم. در این زمینه، ابتدا به بررسی سه مصداق مطرح شده در غرب پرداخته، سپس برخی مصادیق دیگر را پیگیری می‌کنیم.

۱) شرب خمر برای مداوا

یکی از مصادیق مطرح در بحث «کم کردن آسیب جرم» در غرب، شرب خمر است. برای این که معتادین به شرب خمر از آسیب‌ها و عوارض بیشتر الکل در امان بمانند، با پذیرش مصرف الکل از سوی آنان، خدماتی - همچون ارائه شراب استاندارد - را به آنان ارائه می‌کنند تا آسیب‌های این جرم را کمتر کنند. در دین اسلام، مصرف مشروبات الکلی که مسکر است از محرمات الهی است و هرگز قابل پذیرش نیست که انسان در حالت عادی آن را مصرف کند. اما در یک مورد در فقه، جواز مصرف الکل مطرح شده است و آن هم در مقام درمان و معالجه است.

توضیح این که، در مورد نوشیدن خمر در مقام علاج بین فقها اختلاف است. بسیاری از فقها، آن را با شرایطی جایز می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۲۹؛ خمینی، ۱۴۰۴: ۱۹۰، کابلی، ۱۴۲۶: ۲۰۹). در مقابل، برخی شرب خمر را حتی برای مداوا جایز نمی‌دانند (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۲۶) دلیل این دیدگاه، روایاتی است مانند: روایت حلبی (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۱۴) که از آن تعبیر به صحیحه شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۳۵۷) و روایت معاویه بن عمار (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۴۱۴). قائلین به جواز، روایات را حمل بر مبالغه در حرمت خمر کرده‌اند و جواز شرب خمر را در مقام تداوی با تحقق شرایط به دلیل لزوم حفظ نفس (از باب تقدیم اهم) جایز دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۱: ۳۲۲) عمده شرایط جواز شرب عبارت است از در معرض هلاک بودن به خاطر مریضی و انحصار مداوا به شرب خمر (شیرازی، ۱۴۲۸: ۷۲)؛ البته برخی این اشکال را مطرح نموده‌اند که در حال حاضر با پیشرفت پزشکی چنین موردی که مداوا، منحصر در خمر باشد، بعید به نظر می‌رسد (بصری بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۶: ۳۷۹).

به هر حال، شاید تنها مصداق مرتبط به بحث حاضر در باره مصرف مشروبات الکلی این باشد که در مواردی که از نظر علم پزشکی مصرف خمر برای نجات جان بیمار ضروری و

منحصر است، بر اساس قاعده «کم کردن آسیب جرم» مراکز بهداشتی، برای کاهش عوارض ناشی از مصرف خمر، خود اقدام به تهیه خمر استاندارد - با عوارض کم - نموده و در اختیار بیماران قرار دهند تا از آسیب‌های احتمالی ناشی از مصرف الکل ناسالم جلوگیری شود.

۲) اعتیاد

یکی از مصادیق مطرح در قاعده «کم کردن آسیب جرم» اعتیاد است. بر مبنای این قاعده، در مورد معتادینی که امید به ترک آنان نیست؛ با پذیرش آنان به‌عنوان بیمار، مصرف مواد ساماندهی می‌شود و با اقداماتی همچون پخش سرنگ‌های بهداشتی و توزیع مواد با دُزهای کنترل‌شده، از ابتلا ایشان به بیماری‌هایی همچون ایدز و تشدید اعتیادشان جلوگیری می‌شود. از منظر فقهی، مصرف مواد مخدر به دلیل ضرر به بدن حرام است و بسیاری از فقها، فتوا به حرمت داده‌اند (لنکرانی، بی تا: ۵۴، منتظری، بی تا، ج ۲: ۲۷۱؛ حائری، بی تا: ۱۶۷؛ سبحانی، ۱۴۲۹: ۴۹۴؛ زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۲۴۵۹) و برخی آن را بنا بر احوط، جایز نمی‌دانند (خویی، ۱۴۲۷، بی تا: ۲۸۷).

با این وجود، فقها در مواردی آن را جایز دانسته‌اند. از جمله در مقام درمان در صورت ضرورت (تبریزی، بی تا، ج ۵: ۳۳۱) و همچنین در مواردی که ترک آن برای معتاد ممکن نباشد و موجب هلاکت وی گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۱۶۱).

با توجه فتاوی فقهی می‌توان گفت درباره موارد جواز به‌ویژه نسبت به معتادینی که امید به ترک آنان نیست، برای جلوگیری از آسیب‌های اعتیاد، مانند گسترش بیماری‌های خطرناک بر مبنای تقدیم اهم و یا حکم حکومتی جهت مصالح عمومی، قاعده مورد بحث، قابل طرح است. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که با شناسایی معتادین توسط مراکز متصدی امر، افرادی که احتمال ترک در مورد آنها می‌رود، به مراکز ترک اعتیاد و کسانی که نسبت به آنان امید ترک نمی‌رود، مطابق قاعده حاضر با آنها رفتار شود.

۳) سقط جنین حاصل از زنا

چنان که گذشت، بحث «کم کردن آسیب جرم» وقتی مطرح می‌شود که جرمی رخ

داده، برای کم کردن آسیب‌ها، آثار و تبعات آن اقداماتی انجام می‌گردد. یکی از مصادیق مطرح‌شده در غرب، ساماندهی روسپی‌هاست. برای این که روسپی‌ها به بیماری‌های مقاربتی گرفتار نشوند، با ارائه وسایل جلوگیری از بارداری جلو آسیب‌های حاصل از این انحراف اجتماعی گرفته می‌شود.

در اسلام، زنا یکی از محرمات بزرگ است که قرآن برای آن مجازات سختی در نظر گرفته است؛ زیرا پیامدهای زنا در جامعه بسیار زیاد است. زنا سبب آسیب‌رساندن به کانون خانواده، دوری جوانان از ازدواج و از بین رفتن امنیت آرامش اجتماعی می‌شود. علت تشریح مجازات زنا این است که فسادهای فراوانی بر آن مترتب است؛ از جمله موجب قتل نفس، از بین رفتن نَسَب‌ها و ترک تربیت اطفال (صدوق، ۱۴۰۶: ۶۳۷).

از دیدگاه آیات قرآن، زنا بر خلاف فطرت و نظام آفرینش است و در واقع، یک نوع انحراف در گرایش جنسی به‌شمار می‌رود. اگر بنا باشد هر انسانی با هر فردی از جنس مخالفش که بخواهد، بتواند آمیزش داشته باشد، مصالح فراوانی که بر تشکیل خانواده می‌تواند مترتب باشد، از بین می‌رود. پس برای حفظ مصالح مترتب بر تشکیل خانواده و دفع مفاسد مترتب بر بی‌بند و باری جنسی، لازم است که همه افراد جامعه به این گونه محدودیت‌های معقول و منطقی گردن نهند (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۲۴۶). با توجه به مفاسد بی‌شمار این عمل، هیچ‌یک از فقها حکم به تجویز زنا نداده است. در واقع می‌توان گفت: مفاسد زنا بالاتر از مفاسد بیماری‌های مترتب بر آن است و بر اساس آموزه‌های دینی، نمی‌توان آن‌چه در غرب مطرح‌شده، در جامعه اسلامی پیدا نمود؛ زیرا باعث تأیید آن و ترویج فساد می‌شود. اما در همین بحث یک مورد را شاید بتوان از مصادیق قاعده «کاهش آسیب جرم زنا» دانست. در فقه، این مسئله مورد بررسی قرار گرفته که آیا کسی که مرتکب جرم زنا شده است و بدین سبب باردار شده، می‌تواند به دلیل آسیب‌های ناشی از حمل از زنا، سقط جنین کند؟ توضیح این که سقط جنین از نظر اسلام جرم و حرام است؛ اما آیا در چنین موردی برای وارد شدن آسیب کمتر به حیثیت و جان زن زناکار، مجوز سقط جنین وجود دارد؟

در این زمینه دو دیدگاه فقهی وجود دارد: دیدگاه نخست این که، جایز نیست؛ زیرا ولد الزنا مسلمان است و فرزند تکوینی است؛ بنابراین تمام احکام فرزند مسلمان بر آن

مترتب می‌شود جز مواردی که با دلیل خارج شده است. دیدگاه دوم این که، جایز است؛ زیرا فقها این مطلب را جزو مسلمات می‌دانند که نطفه زانی، حرمت ندارد و در ابواب مختلف فقهی به آن تمسک کرده‌اند. اگر قائل شویم که نطفه زانی، احترام ندارد؛ به گونه‌ای که مجوز اسقاط جنین حتی بعد از ولوج روح گردد، سقط جایز است ولی در شمول این مطلب اشکال وجود دارد. بنابراین، در این مورد، امر دایر است بین اهم و مهم؛ یعنی بین حفظ جان مادر و سقط جنین و به نظر عرف، حفظ جان مادر مهم‌تر است مخصوصاً اگر بعد از توبه زانیه باشد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ۳۲۷). این مصداق را می‌توان از مصادیق «کم کردن آسیب جرم» دانست که در فقه مطرح گردیده است؛ زیرا اولاً جرمی رخ داده است (زنا) ثانیاً؛ بر این جرم، آثار و تبعاتی مترتب است (مانند خطر بر جان زانیه)؛ در نتیجه، برخی از فقها، سقط جنین را بر مبنای تقدیم اهم، جایز دانسته‌اند.

موارد متعدد دیگری نیز در فقه بحث جواز یا عدم جواز سقط جنین مطرح گردیده است؛ همچون موارد وجود خطر بر زندگی مادر در صورت استمرار حمل، خطر بر سلامتی مادر، لزوم حرج و مشقت شدید بر مادر، مرگ جنین، جنین مبتلا به بیماری (قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱: ۶۴). این موارد خارج از بحث حاضر است؛ زیرا جرمی رخ نداده و خطرات مطرح شده از آثار جرم نیست؛ بلکه بر اثر یک عنوان ثانوی حکم سقط جنین عوض شده است.

بله، یک مورد دیگر نیز متصور است که در آن زنا جایز می‌باشد؛ به این معنا که مجازات (حد زنا) برداشته می‌شود و آن هم در موارد اکراه است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۰۴؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۶۱۹؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴: ۳۱۱). ولی در این موارد، چون در موقعیت‌های خاص صورت می‌گیرد، تطبیق آن با قاعده «کم کردن آسیب جرم» بی‌معناست. مثلاً معنا ندارد بگوییم هر کس بر زنا اکراه شد، برای جلوگیری از آسیب این جرم بر وی و جامعه، تمهیداتی را برایش در نظر بگیریم.

۴) بررسی مواردی دیگر

در ذیل به برخی مصادیق اشاره می‌شود که در ظاهر شاید قابل انطباق با بحث حاضر باشد؛ ولی این گونه نیست و در بحث حاضر نمی‌گنجد.

الف) عدم اجرای حد بر زن حامله

برای اجرای حد تا وضع حمل زن باید صبر کرد. شاید تصور شود که این مورد می‌تواند یکی از مصادیق کاهش آسیب جرم باشد؛ زیرا با این عمل از آسیب‌های محتمل بر جنین جلوگیری می‌شود. فقها آورده‌اند که اگر در اجرای حد بر زن ضرری بر بچه باشد، گاهی ضرر سقط یا مرگ او هنگام شیر خوردن است و گاهی از قبیل مریضی و غیر آن است. در صورت نخست، برای عدم اجرای حد به قاعده اهم و مهم تمسک می‌شود. توضیح این‌که، سرعت بخشیدن به اجرای حد مانند خود اجرای حد واجب است و از طرف دیگر، حفظ جان محترم نیز واجب است و شکی نیست که حفظ جان محترم از ترک سرعت در اجرای حد و تأخیر انداختن آن مهم‌تر است و معلوم است که در دوران امر بین مهم و اهم، اهم مقدم است. بلکه لازم نیست علم به مرگ بچه حاصل شود و مجرد ترس بر جان بچه و این‌که در معرض تلف و هلاکت واقع شده است، کفایت می‌کند (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۳۵۸). به نظر می‌رسد، چنین مواردی در قاعده حاضر مندرج نباشد؛ زیرا مطابق این قاعده نسبت به کاهش آسیب‌ها، آثار و تبعات خود جرم تمهیداتی اتخاذ می‌شود؛ ولی در مورد مذکور، اجرای مجازات - و نه خود جرم - آثار و عوارضی دارد؛ بنابراین مجازات تأخیر می‌افتد.

ب) تشریح میت مسلمان

حکم اولی تشریح جسد مسلمان، حرمت است و اگر کسی این کار را انجام دهد، مرتکب جنایت بر جنازه مسلمان شده است؛ ولی در فقه، بحث شده است که در شرایطی این حرمت برداشته می‌شود. فقها، اظهار داشته‌اند که در صورتی که امکان تشریح بدن غیر مسلمانی باشد و نیازی به تشریح بدن مسلمان نباشد و این نیاز به آن شکل رفع می‌شود؛ البته بدن غیر مسلمانی را تشریح کنند، و اگر آن نیاز، رفع نمی‌شود باید بدن مسلمان را تشریح کنند. همچنین، باید مسلمان مجهول‌الهویه را بر مسلمان معلوم‌الهویه مقدم بدانند. افرادی که شخصیت‌شان در میان دیگران یک شخصیت اسلامی است (مثل علما و مراجع تقلید) بدن غیر او را بر او مقدم بدانند. همه اینها مسئله باب تراحم است (مطهری، بی‌تا، ج ۲۱: ۲۹۱). همچنین، برخی از فقها تشریح مسلمان را برای صرف تعلیم حرام می‌دانند، ولی برای ابقای

مسلمان دیگر جایز دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹: ۳۳۷). سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان این مورد را از مصادیق قاعده مورد بحث قلمداد کرد؟ پاسخ منفی است؛ زیرا در این مورد خود تشریح میت مسلمان جرم و جنایتی است که به خاطر قاعده اهم و مهم در شرایطی مجاز شده است.

ج) معالجه بیمار

یکی از گناهان بر طبق شریعت اسلام، لمس بدن نامحرم می‌باشد. ولی در شرایط ضرورت معالجه تجویز گردیده است. برخی از فقها آن را از باب اهم و مهم دانسته‌اند (شیرازی، بی‌تا، ج ۲: ۵۵) این مورد نیز نمی‌تواند از مصادیق قاعده «کم کردن آسیب جرم» باشد؛ زیرا در این مورد نیز خود عمل لمس به دلیل مهمتری مجاز دانسته شده است و بحث کم کردن آسیب جرم مطرح نیست.

در پایان باید گفت که از این گونه مصادیق که به عنوان ثانوی و به دلیل اهمیت بیشتر، حکم اولی تغییر می‌کند، فراوان است که هیچ کدام نمی‌تواند از مصادیق بحث حاضر باشد.

نتیجه گیری

۱. برای «کاهش آسیب جرم» مبانی متعددی از فقه می‌توان یافت. قاعده «دفع افسد به فاسد» و «تقدیم اهم» در صورت تحقق شرایط آن، می‌تواند مبنای برخی از موارد قاعد «کاهش آسیب جرم» باشد.
۲. «حکم حکومتی» نیز به‌ویژه در مواردی که کم کردن آسیب جرم بر مبنای مصالح جامعه است؛ می‌تواند در مواردی مبنای این قاعده باشد. به نظر می‌رسد با توجه به این که حکم حکومتی مقید به شرایط قاعده دفع افسد به فاسد و قاعده تقدیم اهم نیست، این مبنا دامنه فراگیرتری داشته باشد.
۳. قاعده اضطرار و قاعده مصلحت را نمی‌توان قاعده مستقل دانست بلکه برگشت آن‌دو به یکی از مبانی دیگر است.

۴. برخی مصادیق قاعده «کاهش آسیب جرم» که در غرب مطرح است، بر اساس فقه قابل توجیه نمی‌باشد؛ زیرا برخی از جرایم همچون زنا آن‌چنان مفسده دارند و

اجتناب از آنها از دیدگاه شریعت آنقدر دارای اهمیت است که حتی ابتلای به بدترین بیماری‌ها و حتی هلاکت نمی‌تواند باعث صحه گذاشتن بر آنان باشد.

۵. برخی از مصادیق برای قاعده «کاهش آسیب جرم» را می‌توان در ابواب متعدد فقهی یافت از جمله؛ کم کردن آسیب معتادینی که قدرت بر ترک ندارند و ترک، سبب از بین رفتن آنها می‌شود یا در مقام معالجه - از باب ضرورت - مواد مخدر مصرف می‌کنند. همچنین، کم کردن آسیب از کسانی که در مقام معالجه و از باب ضرورت و در صورت انحصار درمان، مجبور به نوشیدن مشروبات الکلی می‌شوند. مصداق دیگر که می‌توان منطبق بر قاعده حاضر دانست و برخی فقها بدان قائل شده‌اند، سقط جنین حاصل از زناست برای کم کردن آسیب‌های جانی و روانی ناشی از آن.



کتابنامه

۱. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه در راه حق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳. اشتهااردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، تهران: دارالأسوة للطباعة والنشر.
۴. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ق)، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ۳ جلدی، ج ۲، قم: مؤسسه الفقه للطباعة والنشر.
۵. بجنوردی، سیدحسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه (للبجنوردی، السید حسن)، ۷ جلد، ج ۱، قم: نشر الهادی.
۶. بحرانی، محمدسند (۱۴۲۶ق)، أسس النظام السیاسی عندالإمامیه، قم: مکتبه فدک.
۷. بصری بحرانی، زین‌الدین، محمدامین (۱۴۱۳ق)، کلمة التقوی، ۷ جلدی، ج ۳، ترجمه: سیدجواد وداعی، قم: مطبعة مهر.
۸. بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل (۱۴۲۴ق)، مصابیح الظلام، قم: مؤسسه العلامة الوحید البهبهانی.
۹. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۵ق)، رساله فی لبس السواد - الأنوارالإلهیه، قم: دارالصدیقه الشهیده علیه‌السلام.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، صراط النجاة، بی جا.
۱۱. جمعی از نویسندگان (۱۳۹۱)، درسنامه فلسفه حقوق، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه‌السلام.
۱۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سیدمحمودهاشمی (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیه‌السلام.
۱۳. جمعی از مؤلفان (بی تا)، مجله فقه اهل‌بیت علیه‌السلام (فارسی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیه‌السلام.

۱۴. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۹۳)، «بررسی قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی جرم شناختی آن»، قواعد فقهی، به کوشش: حسین علی‌بای، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
۱۵. حائری، سید کاظم حسینی (بی‌تا)، الفتاوی المنتخبة (مجموعه‌ای از اجابات فی فقه العبادات و المعاملات)، قم: دارالتفسیر.
۱۶. حائری، سید کاظم (۱۴۲۵ق)، المرجعية و القيادة، قم: دارالتفسیر.
۱۷. حکیم، سید محمد سعید طباطبایی (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، بیروت: دارالصفوة.
۱۸. حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی رحمته.
۱۹. حلی، ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ۳ جلدی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ۹ جلدی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۱. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی (۱۴۲۵ق)، الحاكمة في الإسلام، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۲۲. خمینی، سید روح‌الله موسوی (۱۴۰۴ق)، زیادة الأحكام، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۲۳. _____ (۱۴۲۳ق)، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته.
۲۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۵. خوانساری، موسی بن محمد نجفی (۱۳۷۳ق)، رساله فی قاعدة نفي الضرر، تهران: المكتبة المحمدية.
۲۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم و جواد بن علی تبریزی (۱۴۲۷ق)، فقه الأعدار الشرعية و المسائل الطبية، قم: دارالصدیقة الشهيدة عليها.
۲۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ق)، صراط النجاة، ۳ جلدی، ج ۱، قم: مکتب نشر المنتخب.

۲۸. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ۲۵ جلدی، ج ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۹. عمیدزنجانی، عباس علی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۰. ساعدی، جعفر (۱۳۸۱)، «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد»، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۲۹.
۳۱. سایت رهبری، قسمت استفتائات، به آدرس: leader.ir.
۳۲. سبحانی، جعفر (۱۴۲۹ق)، رساله توضیح المسائل، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۳۳. سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار.
۳۴. شهید اول، محمد بن مکی (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلدی، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۳۶. حسینی شیرازی، سیدصادق (۱۴۲۸ق)، المسائل الطیبة، قم: یاس الزهراء علیها‌السلام.
۳۷. حسینی شیرازی، سیدمحمد (۱۴۱۳ق)، الفقه، القواعد الفقهیة، بیروت: مؤسسه امام رضا علیه‌السلام.
۳۸. _____ (۱۴۱۹ق)، الفقه، القانون، مرکز الرسول الأعظم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم للتحقیق و النشر.
۳۹. _____ (بی‌تا)، الأسئلة و الأجوبة - اثنا عشر رسالة، بی‌جا.
۴۰. شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیة هامة، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۴۱. _____ (۱۴۲۵ق)، أنوار الفقاهة - کتاب البیع، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۴۲. _____ (۱۴۲۷ق)، استفتاءات جدید، ۳ جلدی، ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۴۳. _____ دائره‌المعارف فقه مقارن، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۴۴. صافی گلپایگانی، علی (۱۴۲۷ق)، ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی، قم: گنج عرفان.
۴۵. صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۸۵)، دروس فی علم الاصول (الحلقة الثانية)، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
۴۶. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، علل الشرائع، قم: انتشارات کلمه الحق.

٤٧. صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (١٤٢٠ق)، غایۃ المرام فی شرح شرائع الإسلام، ٤ جلدی، ج ١، بیروت: دارالہادی.
٤٨. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن (١٤١٠ق)، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
٤٩. طوسی ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، الخلاف، ٦ جلدی، ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ.
٥٠. _____ تہذیب الأحکام، ١٠ جلدی، ج ٤، تہران: دارالکتب الإسلامية.
٥١. عراقی، آقا ضیاء الدین (١٤١٨ق)، قاعدة لا ضرر، ج ١، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزہ علمیہ قم.
٥٢. محسنی قندہاری، محمد آصف (١٤٢٤ق)، الفقه و مسائل طبیة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزہ علمیہ قم.
٥٣. کابلی، محمد اسحاق فیاض (١٤٢٦ق)، المسائل المستحدثة، کویت: مؤسسہ مرحوم محمد رفیع حسین.
٥٤. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (١٣٥٩ق)، تحریر المجلة، ٥ جلدی، ج ١، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
٥٥. کلینی ابو جعفر، محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق)، الکافی، ٨ جلدی، ج ٤، تہران: دارالکتب الإسلامية.
٥٦. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (١٤١٢ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ٣ جلدی، ج ١، قم: دار القرآن الکریم.
٥٧. موحدی لنکرانی، محمد فاضل (١٣٨٥)، احکام پزشکان و بیماران، قم: مرکز فقی ائمہ اطہار علیہ السلام.
٥٨. _____ (١٤٢٩ق)، تفصیل الشریعة؛ الغصب، إحياء الموات، المشتركة و اللقطة، قم: مرکز فقیہی ائمہ اطہار علیہ السلام.
٥٩. سیفی مازندرانی، علی اکبر (١٤٢٥ق)، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهية الأساسية، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۶۰. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین (۱۴۰۶ق)، *منهاج المؤمنین*، قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی رحمته‌الله.
۶۱. _____ (۱۴۲۱)، *السرقه علی ضوء القرآن و السنة*، قم: مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی رحمته‌الله.
۶۲. مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷)، *اخلاق در قرآن*، قم: موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی رحمته‌الله.
۶۳. مطهری، شهید مرتضی (بی‌تا)، *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*، قم: انتشارات صدرا.
۶۴. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ۶ جلدی، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
۶۵. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۲۹ق)، *حکومت دینی و حقوق انسان*، قم: ارغوان دانش.
۶۶. _____، *مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*، قم: ارغوان دانش.
۶۷. _____ (بی‌تا)، *رساله استفتاءات*، قم: ارغوان دانش.
۶۸. یزدی، محمد (۱۴۱۵ق)، *فقه القرآن*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
69. Erin E. Bonar (2007), *Effect Of Injecting Drug Users' Hiv Status On Treatment Providers' Acceptance Of Harm Reduction Interventions*. August.
70. Erica A. Hoffmann (2012), *Predicting Use Of Alcohol Harm Reduction Strategies By College Student Drinkers*. August.
71. Kristina T. Philips (2005), *Applying The Relapse Model To Harm Reduction: The Development And Evaluation Of The Harm Reduction Self- Efficacy Questionnaire*. Desemer.