

قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی - جرم‌شناختی آن

تاریخ دریافت: ۸۷/۴/۲۲

تاریخ تأیید: ۸۷/۶/۲۱

محمدعلی حاجی‌ده‌آبادی*

۷

فقه و حقوق / سال پنجم / شماره ۱۸ / پاییز ۱۳۸۷

چکیده

از جمله قواعد فقهی که در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به‌ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه کاربردهای قابل توجهی دارد، قاعده دفع افسد به فاسد است. ادله‌ای که قواعد پژوهان از کتاب، سنت و سیره معصومین علیهم‌السلام بر حجیت این قاعده اقامه کرده‌اند، کافی به‌نظر نمی‌رسد. گرچه در دلالت عقلی بر این قاعده بحثی نیست، ولی تشخیص حدود و ثغور آن کار آسانی نیست. این قاعده به‌لحاظ حقوقی با قواعدی همچون ضرورت، اضطرار، امر آمر قانونی و... تا حدودی در برخی مصادیق همپوشی دارد و به‌نظر می‌رسد قانونگذار کیفری ایران، این قاعده را به‌طور مستقل به رسمیت نشناخته است و مصادیق مورد پذیرش قانونگذار را باید در ذیل عناوین یاد شده جست‌وجو کرد.

در حوزه جرم‌شناسی، به‌ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه و نیز در مباحث اصلاح و درمان مجرمان، این قاعده می‌تواند کاربردهای قابل توجهی داشته باشد، ولی مهم‌ترین مسئله مرجع تشخیص افسد و فاسد و نیز تشخیص حالت تراحمی است که مسئولان را به روا دانستن فاسد برای دفع افسد متقاعد می‌سازد.

واژگان کلیدی: افسد، فاسد، جرم‌شناسی پیشگیرانه، ضرورت، اضطرار، امر آمر قانونی.

* استادیار دانشگاه قم (dr_hajidehabadi@yahoo.com).

مقدمه

از جمله مباحثی که در حقوق کیفری و سیاست جنایی اسلامی کاربردها و راه‌گشایی‌های قابل توجهی می‌تواند داشته باشد، قاعده دفع افسد به فاسد است که دست کم با این عنوان و از این زاویه تحلیل و بررسی، کمتر مورد توجه قواعدپژوهان فقه جزایی، به‌ویژه فقه امامیه قرار گرفته است. در این مقاله پس از بررسی ماهیت و دلایل اعتبار و حجیت این قاعده از منظر فقهی (مبحث اول)، دلالت‌ها و کاربردهای آن در حقوق کیفری و سیاست جنایی اسلامی از منظری کلی (مبحث دوم)، بررسی خواهد شد.

مبحث اول. تبیین فقهی قاعده

علاوه بر دقت بیشتری که باید در تبیین حدود و ثغور مفهومی این قاعده داشت (گفتار اول)، لازم است پیشینه بحث از قاعده را بررسی کرد (گفتار دوم) و در نهایت، دلایل قرآنی و روایی ارائه شده بر اعتبار این قاعده را بررسی کرد؛ گرچه در خصوص دلیل عقلی بر حجیت دفع افسد به فاسد هیچ تردیدی وجود ندارد (گفتار سوم).

گفتار اول. معنا و مفهوم قاعده

قاعده مورد بحث با تعبیری مانند: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، «یختار اهون الشرین»، «یدفع اعظم الضررین بارتکاب أخفهما»، «تحتمل اخف المفسدین لدفع اعظمها»، «یتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، «الضرر الأشد یدفع بالضرر الأخف» و «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمها ضرراً بارتکاب أخفهما» یاد شده است (زحیلی، ۲۰۰۴: ۲۰۸-۲۱۷ و عطیه عدلان عطیه، ۲۰۰۷: ۵۲-۵۳). هرچند برخی در مقام تمییز این تعبیرات گفته‌اند که قاعده «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» مترادف با قاعده «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمها ضرراً بارتکاب أخفهما» نیست؛ زیرا، قاعده اولی ناظر به هنگامی است که ضرر واقع شده باشد و امکان رفع ضرر - و نه دفع آن - با ضرر سبک‌تر وجود داشته باشد و قاعده دوم، مربوط به زمان تعارض دو ضرر محتمل الوقوع، با درجات متفاوت است (محمد عزام، ۲۰۰۵: ۱۶۰ و احمد الرزقا، ۱۹۹۶: ۲۰۱، به نقل از: محمد الماحی، ۱۴۲۶: ۲۳۵).

در هر حال، مفاد و معنای قاعده این است که هنگام تعارض دو مفسده و ضرر، آنکه رتبه و درجه کمتری از فساد و ضرر را دارد باید مرتکب شد تا از ضرر و مفسده بزرگ‌تر رهایی یافت. 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 گرنه اگر بتوان به طریقی صحیح از هر دو فساد رهایی یافت، جایی برای کاربرد این قاعده نیست. همچنین، این قاعده از جمله مصادیق قاعده اهم و مهم است که مواردی مانند تراحم دو واجب یا تراحم واجب و حرام را دربرمی‌گیرد. در بحث حاضر، تراحم بین دو حرامی است که چاره‌ای جز ارتکاب و اتیان یکی از آن دو نیست. بر طبق قاعده اهم و مهم، باید ملاحظه امر مهم‌تر را کرد و آن را مقدم داشت. در تراحم بین دو حرام باید امر دارای فساد کمتر، امتثال شود. البته واقعاً در صورتی که تنها راه خلاصی از مفسده بیشتر، ارتکاب و تن دادن به امر دارای مفسده کمتر باشد.

گفتار دوم. پیشینه بحث از قاعده

مروری بر منابع و متونی که از قواعد فقهی بحث شده است، این نکته را آشکار می‌کند که این قاعده، کمتر به صورت یک قاعده مستقل بحث شده است و بیشتر ذیل قاعده لاضرر و از متفرعات آن بحث شده است (دو منبع پیشین). با این وجود، بیشتر کسانی که به قاعده لاضرر پرداخته‌اند، حتی به صورت یاد شده نیز از این قاعده بحث نکرده‌اند. حتی می‌توان گفت که بحث از این قاعده در بین قواعد پژوهان فقه امامیه، به ویژه فقه جزایی، دیده نمی‌شود، مخصوصاً کسانی که با دقت به احصای عناوین و قواعد فقهی و توضیح آن همت گماشته‌اند نیز از این قاعده بحثی نکرده‌اند. می‌توان گفت که با توجه به نیازهای جامعه امروزی، تطبیق بحث از قواعد فقهی با مقررات و قوانین کیفری و استخراج دلالت‌های هر قاعده، در تبیین راهبردهایی برای سیاست جنایی، اساساً مورد توجه نبوده است، در حالی که این رویکرد به قواعد فقهی است که می‌تواند کارگشایی‌های فراوانی برای جامعه مبنی بر نظام حکومتی اسلام داشته باشد.

گفتار سوم. مستندات قاعده

پرداختن به بحث مستندات این قاعده، به این دلیل است که به نظر نگارنده، ادله ارائه

شده جای بحث فراوان دارد. از سوی دیگر، تبیین‌ها و مصادیق مورد بحث در این مستندات نیز خود در ایضاح هر چه بیشتر این قاعده می‌تواند مؤثر باشد.

الف. مستندات قرآنی

۱. برخی مانند محمد الزحیلی (زحیلی، ۲۰۰۴: ۲۱۳-۲۱۴)، آیه شریفه ۲۱۷ سوره بقره را دلیلی بر جواز و مشروع بودن دفع افسد به فاسد می‌دانند. خداوند متعال خطاب به پیامبر گرامی اسلام ﷺ می‌فرماید:

يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه، قل قتال فيه كبير و صد عن سبيل الله و كفر به و المسجد الحرام و اخراج اهله منه اكبر عند الله و الفتنه اكبر من القتل.

از تو درباره جنگ کردن در ماه حرام می‌پرسند، بگو جنگ در آن گناه بزرگی است ولی جلوگیری از راه خدا (گرایش مردم به آیین حق) و کفر ورزیدن نسبت به او و هتک احترام مسجد الحرام و اخراج ساکنان آن نزد خداوند، مهم‌تر از آن است و ایجاد فتنه از قتل بالاتر است.

وجه استدلال به آیه پیش‌گفته این است که خداوند متعال در مقام تجویز قتال در ماه‌های حرام، با وجود حرمت و فساد که دربردارد، آن را با فتنه‌گری مقایسه می‌کند و فتنه‌گری را دارای فساد بیشتری می‌داند و به همین دلیل، دفع فتنه را با جنگ در ماه‌های حرام که به تصریح خداوند «گناه بزرگی» است، جایز و بلکه واجب می‌داند؛ بنابراین، آیه بر مشروعیت دفع افسد به فاسد دلالت دارد.

برخی معتقدند که آیه دال بر حرمت جنگ در ماه‌های حرام، با آیه «وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ» (بقره: ۱۹۳) نسخ شده است و برخی دیگر معتقد به عدم نسخ آیه‌اند و بر این باورند که جنگ در ماه‌های حرام، فقط برای یک مرتبه و آن هم فقط برای شخص پیامبر ﷺ مباح شده است و آن هنگام فتح مکه بود که خود پیامبر ﷺ فرمود:

ان الله احلها في هذه الساعة و لا يحلها لأحد بعدى الى يوم القيمة.

همانا خداوند در این لحظه آن را حلال فرمود و برای هیچ‌کس تا روز قیامت حلال نخواهد بود (طوسی، بی‌تا، ۲: ۲۰۷).

پس اگر آیه دلالت بر دفع افسد به فاسد داشته باشد، نمی‌توان از آن قاعده کلی استنباط کرد. قائلین به عدم نسخ بر این باورند که جنگ با کفار در ماه حرام،

در صورتی که برای دفع فتنه باشد جایز و بلکه واجب است و آیه، دیدگاه مشرکان را که گمان می‌بردند با وجود حکم به عدم جواز قتال در ماه‌های حرام می‌توانند مرتکب هر کاری شوند، نفی می‌کند و به آنها هشدار می‌دهد که اگر مرتکب فتنه شوند - که به تصریح قرآن فسادی بس بزرگ‌تر دارد - کشتن آنها واجب می‌شود (ابن عربی، ۱۳۸۸: ۱۴۷).

حقیقت این است که آیه شریفه، هر چند دلالت بر مراتب گوناگون شر و فساد دارد ولی دلالتی، دست کم صریح، به جواز دفع افسد به فاسد ندارد. آیه فقط در مقام بیان و مقایسه دو شر است. به همین دلیل، برخی مفسران در جمع‌بندی برداشت خود از آیه نوشته‌اند:

خداوند متعال بین دوستداران و دشمنان خود به عدل و انصاف قضاوت کرده است و اولیای خود را از ارتکاب گناه به سبب قتل در ماه حرام تبرئه نکرده است، بلکه اعلان کرده که این کار بدی است، ولی آنچه دشمنان مشرک انجام می‌دهند بدی بزرگ‌تری است، پس ایشان سزاوارتر به مذمت و عیب‌گیری و مجازات‌اند (جمال‌الدین القاسمی الدمشقی، ۱۴۲۶، ۱: ۵۳۲).

حتی اگر این برداشت را هم نپذیریم، روایات دال بر تجویز این عمل فقط برای یک دفعه برای پیامبر ﷺ و حرمت آن تا ابد، دلالت بر این دارد که از آیه نمی‌توان یک قاعده استنباط کرد.

۲. آیه دیگری که به عنوان مستند قاعده ذکر شده است (محمد الماحی، ۱۴۲۷: ۲۳۶)

آیه ۲۵ سوره فتح است. خداوند متعال می‌فرماید: *وَلَوْلَا رِجَالُ الْمُؤْمِنِينَ وَالنِّسَاءُ الْمُؤْمِنَاتُ لَمْ تَعْلَمُوهُمْ أَنْ تَطَّوُّوهُمْ فَتُصِيبَكُمْ مِنْهُمْ مَعْرَةٌ بَغَيْرِ عِلْمٍ*. هرگاه مردان و زنان باایمانی در این میان، بدون آگاهی شما زیر دست و پا از بین نمی‌رفتند که از این راه عیب و عاری ناآگاهانه به‌شمار می‌رسید (خداوند هرگز مانع این جنگ نمی‌شد).

آیه ناظر به زمانی است که مشرکان مکه، پیامبر گرامی اسلام ﷺ و پیروانش را بسیار اذیت و آزار می‌کردند و لازم بود مجازات شوند، اما خداوند ایشان را از این عمل بازداشت و صلح با مشرکان را لازم ساخت! بدون شک صلح با مشرکان و تن زدن از مبارزه با ایشان عمل ناشایستی است، ولی از آنجا که در اثر عدم پذیرش صلح و روی آوردن به نبرد با کفار، مردان و زنان باایمانی زیر دست و پا از بین می‌رفتند و به همین

دلیل، عیب و عار دامن‌گیر جهادگران مسلمان می‌شد، فساد این امر بسیار بیشتر از فسادی بود که در صلح با مشرکان وجود داشت. بنابراین، پذیرش صلح و کنار گذاشتن نبرد با مشرکان، در حقیقت دفع افسد به فاسد بود که در آیه تجویز شده است.

به نظر می‌رسد که استدلال به آیه یاد شده نیز تمام نباشد. درست است که عدم تجویز جنگ با کفار و مشرکان به سبب پیشگیری از عار و ننگ احتمالی بوده است، ولی پذیرش صلح یک امر فاسد نیست بلکه صبر کردن بر اذیت و آزار مشرکان، یک تکلیف است که ثواب فراوانی بر آن مترتب است. به بیان دیگر، صلح با مشرکان فی‌نفسه نه مفسده ذاتی دارد و نه مفسده تبعی، بلکه گاه مصلحت تبعی دارد.

۳. آیه دیگری که می‌توان از آن جواز دفع افسد به فاسد را استنباط کرد، آیه ۷۸

سوره هود است:

وَجَاءَهُ قَوْمُهُ يَهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَ مِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَا قَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تَخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ.

قوم او (لوط) به سراغ او آمدند و پیش از آن کارهای بد انجام می‌دادند. لوط گفت: ای قوم! اینان دختران منند، برای شما پاکیزه‌ترند، پس از خدا بترسید و مرا در مورد میهمانانم رسوا نسازید، آیا در میان شما یک مرد فهمیده و آگاه وجود ندارد؟

این آیه بیانگر دعوت حضرت لوط از مردان منحرف قوم خویش به بهره بردن جنسی از دختران خویش است تا از این طریق از جرم و انحراف جنسی بسیار شنیع لواط دست بکشند. وجه استدلال به آیه اینگونه است که بدون شک، مردان قوم لوط فاسد بودند و اجازه دادن به آنها در بهره‌بری جنسی از دختران پاک و صالح لوط - حتی در قالب ازدواج با دختران - کار صحیحی نیست، هرچند به لحاظ شرعی اجازه نکاح دختر به دست پدر است، ولی پدر باید مراعات مصلحت دختر خویش را بکند. آیا مردانی منحرف و هم‌جنس‌باز، شایسته نکاح با دختران لوط‌اند؟! برخی (ر.ک: طبرسی، ۱۴۰۶، ۵: ۲۷۹ و واحدی نیشابوری، ۱۴۱۵، ۲: ۱۰۶۲) مقصود از «هولاء بناتی» را دختران قوم و نه دختران خود لوط دانسته‌اند و گفته‌اند: به سبب رابطه نبوت و رهبری، دختران قوم، دختران لوط نیز به حساب می‌آیند، ولی این نیز مجوزی برای بهره‌بری آن ناپاکان از دختران نمی‌شود؛ وانگهی! این به معنای آن است که لوط آنها را صرفاً به نکاح دعوت کرده است و از هم‌جنس‌بازی پرهیز داده است، یعنی مقصود این است که

ازدواج بهتر از هم‌جنس‌بازی است. روشن است که این احتمال با ظاهر سیاق آیه چندان سازگاری ندارد، بلکه ظاهر آیه این است که لوط در مخمصه و تنگنای شدیدی گرفتار آمده بود؛ زیرا، مردانی هم‌جنس‌باز که از وجود مردانی زیباروی (فرشتگان) در خانه لوط مطلع شده بودند، به خانه او ریخته و قصد تمتع از آنها را داشتند. بنابراین، لوط آنها را به بهره‌بری جنسی از دخترانش دعوت کرد! امری که هرچند فی‌نفسه مباح و حلال است، ولی نسبت به این مورد - یعنی پذیرش نکاح فاسدان با دخترانی صالح - امری فاسد است. به‌ویژه اگر به تبعات و پیامدهای این امر که در ذریه و نسل لوط پدیدار می‌گشت توجه کنیم، کدام عقل سلیمی می‌پسندد که مردان ناپاک و لواط‌کار که انجام این کار برای آنها تکرار و عادت شده بود،^۱ با دخترانی عقیفه ازدواج کنند؟

ممکن است گفته شود حضرت لوط می‌خواست عمل شنیع لواط را نه با یک عمل فاسد، بلکه با یک عمل صالح دفع کند؛ زیرا، ازدواج عمل نیکی است و حضرت با جمله «هِنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ» آنها را به این امر ترغیب می‌کند و اساساً این تعبیر بیانگر آن است که برای دفع بدی‌ها باید از خوبی‌ها بهره جست و مرجع ضمیر «هن» در «هِنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ» دختران لوط نیست، بلکه دخترانی است که در قوم لوط وجود داشتند، ولی با اندکی دقت می‌توان دریافت که «هن» به دختران خود لوط بازمی‌گردد؛ زیرا، آیه بیانگر وضعیت بسیار دشواری است که برای لوط پیش آمده بود و جز این، چاره‌ای نداشت. وضعیتی که خداوند در قرآن به آن اشاره کرده است:

وَلَمَّا جَاءَتْ رُسُلُنَا لُوطًا سِئَءَ بِهِمْ وَضَاقَ بِهِمْ ذَرْعًا وَقَالَ هَذَا يَوْمٌ عَصِيبٌ.

و هنگامی که رسولان ما به سراغ لوط آمدند، از آمدنشان ناراحت شد و قلبش پریشان گشت و گفت: امروز روز سختی است (هود: ۷۷).

مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر المیزان می‌نویسد که واژه «ذَرْعًا» کنایه از بسته شدن راه‌های حیل و عجز از هدایت به راه خلاص و نجات است و «یَوْمٌ عَصِيبٌ» نیز به‌معنای روز سخت و گرفتاری شدید است؛ زیرا، فرستادگان خداوند به شکل جوانانی زیباروی به‌سوی او آمده بودند و قوم او نیز بسیار حریص بر عمل فحشا بودند و محال بود که از این کار دست بردارند و به همین دلیل کار چندانی از لوط ساخته نبود (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۱۰: ۳۳۷).

۱. «وَمِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ»، همراه آوردن کتاوا و فعل مضارع دلالت بر استمرار دارد.

با این وجود، دعوت این مردان فاسد به ازدواج با دختران پاکدامن و عفیف، هرچند امری مکروه است، ولی حرام نیست و از این رو، آیه دلالتی بر دفع افسد به فاسد ندارد؛ مشروط بر اینکه مقصود از افسد و فاسد، دو عمل حرام با درجه حرمت و فساد متفاوت باشد.

برخی معتقدند که حضرت لوط دختران خود را بدون قید نکاح بر آنها عرضه کرد تا مگر آنها دست بردارند، ولی مرحوم علامه طباطبایی معتقد است که این کار با کلام الهی «هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ» و با شأن پیامبری لوط سازگاری ندارد و اساساً روشی نامشروع است؛ ایشان می‌نویسد:

نمی‌دانم معالجه فحشا با فحشایی دیگر، چه معنایی دارد؟ در این صورت، گفته لوط که «فَاتَّقُوا اللَّهَ؛ پس تقوا پیشه کنید»، چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ (همان: ۳۳۸-۳۳۹).

۴. برخی (وکیلی، ۱۴۱۶: ۲۱۲-۲۱۳) برای قاعده دفع افسد به فاسد، به آیات مربوط به داستان همراهی خضر و موسی علیه السلام و رفتارهایی که خضر انجام می‌داد و موجب اعتراض موسی علیه السلام می‌شد، استناد جسته‌اند. هنگامی که موسی و خضر سوار کشتی شدند، خضر کشتی را سوراخ کرد، موسی گفت: آیا آن را سوراخ کردی تا اهلش را غرق کنی؟ راستی چه بد کاری انجام دادی (کهف: ۷۱) و خضر در پاسخ گفت:

أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا.

اما کشتی، مال گروهی از مستمندان بود که با آن در دریا کار می‌کردند و من خواستم آن را معیوب کنم، (زیرا) پشت سرشان پادشاهی (ستمگر) بود که هر کشتی (سالمی) را به زور می‌گرفت (کهف: ۷۹).

پس هرچند سوراخ کردن کشتی و تخریب آن کار نادرست و فاسدی است؛ زیرا، به صاحبان آن زیان می‌رساند، ولی در مقایسه با تصاحب کشتی توسط پادشاه ستمگر، مفسده و زیان کمتری دارد و برای دفع این مفسده بزرگ‌تر، می‌توان آن عمل فاسد را مرتکب شد. برخی با دقت تمام، از تصرف در ملک غیر بدون اذن او، اتلاف بعض مال غیر و تعریض و تهدید مسافران کشتی و غرق شدن را از مفاسد ناشی از عمل خضر دانسته‌اند، ولی ارتکاب این مفاسد برای دفع مفاسد عظیم‌تری بوده است که خضر به سبب علم الهی به آنها آگاه بوده است و از این مهم‌تر اینکه این کار را به دستور

خداوند انجام داده است؛ زیرا، خضر می‌فرماید: «و ما فعلته عن امری» (کهف: ۸۲). بنابراین، مشروعیت دفع افسد به فاسد را از این کار استنتاج کرده‌اند (صفار، ۱۴۲۹: ۸۸). روشن است که رفتار پیامبر یا کسی مانند خضر باید از مجوز شرعی برخوردار باشد، ولی تجویز عملی برای آنها، دلالت بر تجویز آن عمل برای همه مؤمنان ندارد.

در ادامه، خضر نوجوانی را کشت. موسی در مقام اعتراض برآمد و گفت:

أَقْتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُّكْرًا.

آیا انسان پاکی را با آنکه کسی را نکشته می‌کشی؟ به راستی کار زشتی انجام دادی! (کهف: ۷۴).

خضر در مقام توجیه کارش فرمود:

وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنِينَ فَخَشِينَا أَنْ يَرُهْقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا فَأَرَدْنَا أَنْ يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِمَّنْهُ زَكَاتٌ وَأَقْرَبَ رُحْمًا.

اما آن نوجوان پدر و مادرش با ایمان بودند و بیم داشتیم که آنان را به طغیان و کفر وادارد. از این رو، خواستیم که پروردگارشان به جای او، فرزندی پاک‌تر و با محبت‌تر به آن دو بدهد (کهف: ۸۰-۸۱).

در اینجا نیز کشتن نوجوان بی‌گناه، در مقایسه با طغیان و کفر والدین او، دفع افسد به فاسد قلمداد می‌شود؛ زیرا، اهمیت حفظ دین در مقایسه با حفظ نفس، بسیار بیشتر است. استدلال به این آیه نیز ظاهراً تمام نمی‌آید؛ زیرا، بدون شک این مورد فقط اختصاص به کسانی دارد که از علم غیب بهره‌مند باشند و از طریق وحی الهی دریافته باشند که فرزندی با فرض بقا و حیات، یقیناً دینداری والدینش را به فساد می‌کشاند. به بیان دیگر، ویژگی خاصی در خضر بوده است که می‌توانسته عواقب و آثار شوم مترتب بر ادامه حیات فردی را درک کند و تشخیص دهد، یا دست کم در این مورد خاص، او از سوی خداوند اجازه داشته است؛ خداوندی که مرگ و زندگی همه به دست اوست. با این احتمال [که البته احتمال در خور توجهی است]، نمی‌توان استدلال به آیه را پذیرفت. برخی گفته‌اند که آیه در واقع اجرای حکمی از احکام الهی است، چون نوجوان بالغ بوده و مکرراً مرتکب جرایم بسیاری شده بود و والدینش می‌خواستند در مقام توجیه رفتار برآیند. از این رو، کشتن او جایز بوده است (فخر رازی، ۱۴۱۵، ۷: ۴۹۱)، ولی اگر حتی چنین احتمالی را بپذیریم، آیه بر جواز دفع

افسد به فاسد دلالت ندارد؛ زیرا، کشتن جوان، جایز بوده است.

۵. برخی، آیات مربوط به نفی عسر و حرج (حج: ۷۸) و نیز آیه یُسْر (بقره: ۱۸۵) را به عنوان مستند قاعده دفع افسد به فاسد آورده اند. به بیان دیگر، قاعده دفع افسد به فاسد را مصداقی از قاعده نفی عسر و لزوم توجه به یسر در دینداری دانسته اند؛ زیرا، در مقام تزاحم و تعارض افسد و فاسد، آدمی در عسر و حرج و تنگنا قرار می گیرد و این آیات با نفی عسر و حرج، به انسان آزادی لازم در ارتکاب یکی از دو امر فاسد یا افسد را می دهد، ولی از آنجا که افسد، بیانگر مبعوضیت بیشتر امری نزد خداوند است، باید فاسد را امتثال نمود.

این استدلال نیز مورد تأمل است؛ زیرا، مفاد آیات نفی عسر و حرج و لزوم توجه به یُسْر چیزی بیش از عدم رضایت شارع به در تنگنا بودن آدمی نیست، ولی جواز یا لزوم تقدیم فاسد بر افسد از آیات استفاده نمی شود، مگر اینکه گفته شود عقل حکم به ارتکاب فاسد می کند که در این صورت، استناد نه به قرآن بلکه به حکم عقل است.

۶. برخی از پژوهشگران (صفار، ۱۴۲۹: ۹۶-۱۰۱) به آیات حاکی از رفتار یوسف علیه السلام با برادران خود، استناد می کنند. یوسف آنگاه که بر تخت عزیزی مصر نشست و برادرانش که او را نمی شناختند، نزد او آمدند، ظرفی قیمتی را در داخل بار گندمی که به آنها اهدا کرده بود، گذاشت و سپس آنها را در معرض اتهام سرقت قرار داد (یوسف: ۶۹-۷۰) و برادر خویش را به اتهام سرقت، بازداشت کرد. اینگونه رفتارها را برای فاش ساختن اسرار گذشته خود و برطرف ساختن رنج هایی که بر پدرش رفته بود، انجام داد؛ در غیر اینصورت وضعیت پدرش بدتر می شد و برادرانش نیز تربیت نمی شدند. ویژگی خاصی هم در این مسئله مشاهده نمی شود که نتوان قاعده عمومی استخراج کرد.

به نظر می رسد که استدلال به آیه تمام نباشد؛ زیرا، اولاً: یوسف در مقام اتهام زدن بر نیامد؛ ثانیاً: با توجه به اهدافی که وجود داشت، اساساً سرقت کردن و انگ زدن در کار نبود. همچنین بین نگه داشتن برادر پیش خود با زندانی کردن او، تفاوت وجود دارد؛ وانگهی با فرض چشم پوشی نسبت به همه این امور، چرا ویژگی خاصی در آیه موجود نباشد؟ مثلاً حفظ جان و حیاط و شفای یک پیامبر (پدر یوسف)، مسئله بسیار مهمی است که نمی توان از اینگونه مسائل یک قاعده کلی استنتاج کرد.

۷. آیات دیگری نیز به‌عنوان مستند این قاعده بیان شده است (صفار، ۱۴۲۹: ۱۰۱-۱۲۰) که دلالت آنها به مانند موارد گذشته مخدوش است و جهت اختصار، از بیان آنها صرف‌نظر می‌کنیم.

ب. مستندات روایی

روایاتی که به صراحت دلالت بر وجوب یا جواز دفع افسد بر فاسد داشته باشد، اندک است، ولی اگر این قاعده را فرعی از قاعده‌ی لاضرر یا اضطرار و یا قواعد دیگر بدانیم، مستندات روایی بیشتری برای قاعده خواهیم یافت. امام علی علیه السلام می‌فرماید:

ليس العاقل من يعرف الخير من الشر ولكن العاقل من يعرف خیر الشرین.

عاقل کسی نیست که خیر را از شر تمیز دهد، بلکه عاقل کسی است که بهترین دو شر را بشناسد (محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۷، ۳: ۲۰۴۷).

این روایت دلالتی بر وجوب یا جواز دفع افسد به فاسد ندارد؛ زیرا، آنچه از روایت استفاده می‌شود، توصیف عاقل است که فقط قادر به تشخیص خیر از شر نیست، بلکه نمی‌تواند دو بدی را نیز از یکدیگر تمیز دهد و میزان بدی آن دو را بسنجد. بدون شک لازمه دفع افسد به فاسد، توانایی تمیز و تشخیص و سنجش دو شر است. روایت به این لازمه اشاره دارد، ولی اینکه علاوه بر تمیز دو بدی از یکدیگر، باید بدی کمتر را برگزید، از روایت استفاده نمی‌شود. به بیان دیگر، روایت در مقام توصیف انسان عاقل و نه دستور و توصیه به ترجیح فاسد بر افسد است.

روایت دیگری که به‌عنوان مستند قاعده می‌توان بیان کرد، روایتی است با این مضمون: «إذا اجتمعت حرمتان طرحت الصغرى للكبرى» (ابن‌اثیر، ۱۴۲۲، ۱: ۳۷۴ و ابن‌منظور، ۱۴۰۸، ۱۲: ۱۲۹). این روایت به‌رغم صراحت در دفع افسد به فاسد، به‌لحاظ سندی، تمام نیست و معلوم نیست که حقیقتاً از معصوم علیه السلام صادر شده باشد.

اهل سنت به حدیثی از ابوهریره تمسک جسته‌اند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نمازگزاران را از سرزنش و بازداشتن کسی که در حال بول کردن در مسجد بود نهی کردند. در تحلیل نهی پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، برخی نوشته‌اند که سرزنش کردن و بازداشتن این فرد موجب مفساد و ضررهای بیشتری می‌شد، مثلاً ضررهای بدنی متوجه او می‌شد یا احتمال داشت بدن و

لباسش و نیز جاهای فراوانی از مسجد را نجس کند. این ضررهای احتمالی بسیار بزرگ‌تر از نجاست یک موضع از مسجد است (محمد الماحی، ۱۴۲۷: ۲۳۶-۲۳۷)، بنابراین پیامبر ﷺ با این نهی خود، در واقع اصحاب را به دفع افسد به فاسد رهنمون شدند. روشن است که این روایت نه به لحاظ سندی و نه به لحاظ دلالتی با مبانی فقه امامیه سازگاری ندارد.

از برخی روایات وارده در باب دفع اضطرار نیز می‌توان برای مستند قاعده استفاده کرد، ولی برخی قواعد پژوهان، قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» را متفاوت از قاعده دفع افسد به فاسد می‌دانند. در مبحث دوم این مقاله، امکان درج این قاعده در قاعده اضطرار را بحث می‌کنیم، ولی بدون شک در مواردی، این دو قاعده هم‌پوشی دارند؛ مثلاً در جایی که زنی جهت حفظ نفس خویش چاره‌ای جز تن دادن به زنا نبیند، در این دو جا مفسده در برابر روی او قرار دارد، یا باید زنا ندهد و به مرگ خویش رضایت دهد که در واقع نوعی خودکشی و قتل نفس است، یا باید برای رهایی از این مفسده عظیم، تن به مفسده کمتری دهد که همان زناست. مستفاد از برخی روایات این است که در صورت ارتکاب، مجازاتی بر مرتکب نیست (کلینی، بی‌تا، ۷: ۱۹۶). برخی از قواعد پژوهان، فرض مذکور را در جایی که زنی به خاطر حفظ جان فرزندانش نیز تن به زنا می‌دهد، جاری می‌دانند و به جواز زنا برای سدّ جوع و رمق کودکان حکم می‌کنند، مشروط به اینکه هیچ راه دیگری برای سدّ جوع یا عطش فرزندان، مانند استفاده از گوشت مردار یا حیوانات و نوشیدنی‌های حرام نباشد (محمد الماحی، ۱۴۲۷: ۳۲۹).

شاید بتوان روایات دیگری نیز به‌عنوان مستند این قاعده بیان کرد، مثل روایاتی که دروغ‌گویی برای دفع شر ظالمین و اصلاح ذات‌البین را جایز می‌دانند. امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

الكذب مذموم الا في امرين: دفع شر الظلمة و اصلاح ذات‌البین.

دروغ‌گویی مذموم است مگر در دو امر: دفع کردن شر و ستم ستمکاران و اصلاح روابط دو مسلمان (مجلسی، ۱۳۶۲، ۷۲: ۳۶۳).

این روایت، دروغ‌گویی را برای دفع شر ظالمان و ستمکاران و حتی اصلاح روابط دو مسلمان تجویز کرده است؛ این در حالی است که روایات، دروغ‌گویی را از جمله

گناهان کبیره می‌دانند که کلید ورود به گناهان دیگر است. شر ظلمه و تیرگی روابط مسلمانان، فساد بیشتری نزد خداوند دارد که می‌توان با گناه کبیره‌ای چون دروغ آنها را مرتفع ساخت، ولی استدلال به اینگونه روایات نیز مخدوش است؛ زیرا، علاوه بر آنکه برخی به کلی دروغ مصلحت‌آمیز را نفی کرده‌اند (ر.ک: اسلامی، ۱۳۸۵)، این بحث قابل طرح است که آیا می‌توان از برخی موارد استثنایی، یک قاعده کلی استخراج کرد؟ یا اینکه فقط باید به همان موارد مطرح شده در روایات، با فرض تمام بودن استدلال به روایت از حیث سند و دلالت بسنده کرد؟ به نظر می‌رسد که استخراج قاعده از مصادیق امکان‌پذیر نباشد؛ زیرا، تسری از موارد مصرح به موارد غیرمصرح، خود نوعی قیاس است که از نظر فقه امامیه جایز نیست.

ج. حکم عقل به جواز دفع افسد به فاسد

برخی تصریح کرده‌اند که جواز دفع افسد به فاسد، امری است که عقل انسان سالم به آن حکم می‌کند و در واقع، قاعده‌ی مهم و مهم که قاعده‌ی دفع افسد به فاسد نیز مصادیقی از آن است، از جمله قواعد عقلی است که از جمله مظاهر و مصادیق پیوند میان عقل و دین است (مطهری، ۱۳۶۸، ۲۱: ۳۳۰).

در هر حال، قاعده‌ی دفع افسد به فاسد از جمله قواعدی است که اگر نتوان دلیل شرعی از متون اسلامی بر آن یافت، ولی تردیدی بر حکم عقل به جواز آن نیست؛ البته آنچه مهم است، تبیین میزان دلالت‌های آن است. این قاعده، کاربردهای فراوانی در زندگی اجتماعی انسان دارد که از جمله نتایج آن، عدم مجازات انسان به سبب ارتکاب برخی جرایم و امور حرام است. همچنین، در تدبیر امور یک جامعه، جزء قواعد مبنایی در ترسیم سیاست و راهکارهای حکومتی است که اگر به‌درستی تشخیص داده شده و اجرا شود، گره‌گشایی فراوانی دارد.

مبحث دوم. دامنه‌ی کاربردهای فقهی - حقوقی قاعده

مصادیق و نمونه‌های فقهی و حقوقی فراوانی برای قاعده‌ی مورد بحث، بیان شده است که البته مواردی از آنها محل تأمل و تردید است: جایز بودن اطاعت و پیروی از سلطان فاسق و تن دادن به حکومت حاکمان جور، در صورتی که در مخالفت و قیام در

مقابل آنان مفاسد و ضررهای بیشتری وجود داشته باشد؛ جواز طلاق در صورتی که بر تداوم ازدواج ضرر و اعسار فراوانی عاید شود؛ اکل مال حرام برای حفظ حیات در هنگام اضطرار؛ جواز استمناء برای کسی که توانایی ازدواج ندارد و به یقین می‌داند که به زنا می‌افتد و رشوه دادن برای دفع ظلم از خویشان و... (وکیلی، ۱۴۱۶: ۲۱۸-۲۱۹).

این همه بیانگر آن است که قاعده دفع افسد به فاسد، کاربردهای فراوانی در حوزه‌های فقهی و حقوقی دارد و فقط به حوزه حقوق کیفری هم محدود نمی‌شود، به‌ویژه که هر فاسد و افسدی، هرچند حرام است، لزوماً جرم نیست؛ زیرا، جرم بر طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، محدود به مواردی است که در قانون جزایی جرم‌انگاری شده باشد، بنابراین نمی‌توان با استناد به قاعده «التعزیر لکل حرام» هر حرامی را جرم دانست، بلکه این قاعده فقط بیانگر امکان و جواز مجازات عمل حرام توسط حاکم و نه لزوم آن است، حتی اگر هر حرامی اعم از گناه صغیره و کبیره را جرم بدانیم، در مجازات کردن آن جای تأمل وجود دارد؛ زیرا در این صورت: خود قضات و حاکمان و حتی فقهای عظام هم از تیغ تعزیر رهایی ندارند و هر صبح تا شام، شلاق‌ها زمین نهاده نمی‌شود و همه از دست یکدیگر تازیانه می‌خورند و کار دستگاه قضا به آنجا می‌کشد که هیچ مجالی برای رسیدگی به حقوق‌الله و حقوق‌الناس پیدا نمی‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۳-۱۴).

حتی اگر به جواز تعزیر برای هر حرامی قائل باشیم، به لحاظ دفع این مفاسد بزرگ‌تر باید از عمومیت قاعده چشم‌پوشیم و این خود، مصادیقی از قاعده دفع افسد به فاسد است! در هر حال، قاعده دفع افسد به فاسد مصادیق فراوانی در حوزه جزایی، به‌ویژه بحث پیشگیری از جرم دارد که بخشی از آن را در مباحث امر به معروف و نهی از منکر می‌توان یافت. نمونه‌هایی از آن را که حضرت امام خمینی ره در این بحث آورده‌اند، یادآور می‌شویم. ایشان با بیان اینکه امر به معروف و نهی از منکر مراتبی دارد که باید مراعات شود و تعدی از این قاعده در فرض یقین به حصول نتیجه یا حتی احتمال آن جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۴۱۶، ۱: ۴۴۲)، ملاک ترتب را میزان اهمیت آن امر در نظر شارع می‌داند، از این رو معتقدند:

«اگر اقامه واجب یا ریشه‌کن کردن منکری، متوقف بر ارتکاب حرام یا ترک واجبی

باشد، پس ظاهر این است که باید ملاحظه آن واجب و حرام را بکند (همان).

- جایز نیست که نهی از منکر را همراه با حرام و منکر کند، مانند ناسزا و دروغ و اهانت، ولی اگر منکر از مواردی باشد که شارع مقدس به رفع آن اهتمام داده و در هر حال راضی به حصول آن نیست، مانند قتل نفس محترم و ارتکاب قبائح و گناهان کبائر موبقه، جایز است بلکه جلوگیری و دفع آن واجب است، هر چند مستلزم آنچه بیان شد باشد، مشروط بر اینکه منع، متوقف بر اینها باشد (همان: ۴۳۹).

هدف از بیان موارد یاد شده این است که علاوه بر آنکه جایگاه پیشگیری از جرم در فقه را یادآور شویم، بر دلالت و راه‌گشایی این قاعده در این بحث مهم اشاره داشته باشیم. امری که در ادامه این بحث خواهد آمد.

گفتار اول. کاربرد قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری

در مبحث پیشین گفته شد که هر فاسد و افسدی جرم نیست و مجازات ندارد، ولی مصادیقی از مفسد در قانون مجرمانه به خود گرفته است. در هر صورت، جای این پرسش وجود دارد که در فرض ارتکاب فاسد برای دفع افسد، در جایی که هیچ راهی جز آن نباشد، قانونگذار کیفری چه تدبیری اندیشیده است؟ آیا این حالت را از جمله علل و عوامل موجهه جرم به حساب آورده است یا فقط مسئولیت کیفری را از مرتکب برداشته و عمل همچنان وصف مجرمانه را داراست و به بیان دیگر، از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری است؟ حقوقدانان معمولاً علل و عوامل موجهه جرم را در اموری مانند دفاع مشروع، اجازه قانون، رضایت مجنی‌علیه، امر آمر قانونی و اجرای قانون اهم، ضرورت و اضطرار (با اختلافی که در ماهیت این دو وجود دارد) می‌دانند و عواملی چون صغر، جنون، مستی، اکراه و اجبار را به‌عنوان علل رافع مسئولیت کیفری مطرح می‌کنند. حال دفع افسد به فاسد جزء کدام‌یک از دو دسته علل یاد شده است؟

پاسخ به این پرسش به آسانی میسر نیست؛ زیرا، می‌توان مصادیقی از دفع افسد به فاسد را در علل موجهه و مصادیقی را در علل رافعه جست‌وجو کرد. مثلاً در جایی که تراحم افسد و فاسد ناشی از تهدیدی است که از سوی شخص متوجه انسان شده است، چه بسا بتوان از اکراه و اجبار سخن به میان آورد، ولی مواردی که تراحم افسد و فاسد ناشی از امور طبیعی - و نه انسانی - است، از مصادیق اضطرار

است. این فرض نیز مطرح است که دفع افسد به فاسد از جمله موارد اجازه قانونگذار و رعایت قانون اهم باشد و بالأخره می توان این فرضیه را مطرح کرد که دفع افسد به فاسد با همه موارد و عناوین یاد شده، انطباق ندارد و اساساً جز در مواردی که قانونگذار حکم به جواز دفع افسد به فاسد کرده است، امکان تمسک به این قاعده وجود ندارد. در ادامه، انطباق قاعده با هر یک از عناوین یاد شده را به اختصار پی می گیریم.

الف. دفع افسد به فاسد و قاعده اضطرار

آیا می توان موارد دفع افسد به فاسد را براساس قاعده اضطرار توجیه کرد و آنها را مصادیقی از این قاعده دانست؟ به نظر می رسد نمی توان چنین احتمالی را حداقل در همه موارد آن پذیرفت؛ زیرا، در ماهیت اضطرار، اختلاف نظر وجود دارد و بیشتر فقها و حقوقدانان، اضطرار را وضعیتی می دانند که انسان خوف تلف شدن خویش را داشته باشد و عاملی انسانی در پدید آمدن این وضعیت دخالت نداشته باشد (عوده، ۱۳۷۳، ۲: ۲۸۳). روشن است که در دفع افسد به فاسد، لزوماً تهدید یا تلف شدنی متوجه فرد نیست. به تعبیر برخی حقوقدانان، اضطرار، در امور کیفری به ویژه مصادیقی که مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است، دارای منشأ درونی و ناظر به مواردی است که عوارض و حالات طبیعی مانند گرسنگی، تشنگی، معالجه و مداوا بر انسان بروز می کند که تحمل آن غیرممکن است و به هلاکت نفس آدمی منجر می شود. آیات و روایات هم که در فقه توجیه کننده ارتکاب عمل حرام برای رهایی از اضطرار است، ناظر به همین وضعیت است (ر.ک: بقره: ۱۷۳). در روایتی نیز آمده است که شخصی نزد پیامبر ﷺ آمد و از ایشان پرسید که آیا میته برای ما حلال است؟ حضرت فرمود: طعام شما چیست؟ فرد جواب داد: شامگان و بامدادان شراب می نوشیم و جز این طعامی نداریم. پیامبر ﷺ خوردن میته را بر آنان حلال کرد. بنابراین، اضطرار ناظر به حالت نفسانی است که فرد خود را در ترس و تردید از تلف شدن می بیند. مشخص است که دفع افسد به فاسد ممکن است اساساً در جایی باشد که چنین حالتی وجود نداشته باشد که دو نمونه از مثال های آن را پیش تر بیان

کردیم. البته واکاوی مفهوم اضطرار، مجالی دیگر می‌طلبد و چه‌بسا بتوان اضطرار را در معنایی وسیع‌تر از آنچه بیان شد، به کار برد، ولی برحسب معنای رایج، جز در مواردی امکان انطباق وجود ندارد.

ب. دفع افسد به فاسد و رعایت قانون اهم

ممکن است گفته شود که دفع افسد به فاسد، در واقع رعایت قانون اهم و مهم است. به بیان دیگر، هنگام مواجهه فرد با فاسد و افسد، او دو راه در پیش روی دارد:

۱. مرتکب فاسد شود تا از این راه افسد را دفع کرده و قانون اهم را رعایت کرده باشد.
۲. مرتکب افسد شود تا مراعات قانون کم‌اهمیت‌تر را کرده باشد.

قانونگذار در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی، فرض اول را پذیرفته است. در این ماده آمده است:

۲۳ ققه و حقوق / قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت‌های ...

اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است، در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱. در صورتی که ارتکاب عمل به امر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد.
۲. در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم، لازم باشد.

گرچه الفاظ به‌کار رفته در ماده پیش‌گفته ممکن است موهم این نکته باشد که فقط در فرضی که اجرای قانون اهم یعنی ارتکاب آن، که با فعل مثبت مادی محقق می‌شود، ارتکاب عمل مجرمانه تجویز شده است و مورد بحث یعنی عدم تحقق جرم دارای مفسده بیشتر، از این معنا خارج است؛ زیرا، با ترک فعل مجرمانه محقق می‌شود و این متفاوت از مفاد اجرای قانون اهم است، ولی حقیقت این است که عدم تحقق جرم با مفسده بزرگ‌تر نیز عرفاً به نوعی اجرای قانون اهم به حساب می‌آید. بنابراین در جایی که انسان، شخص مستی را بدون حکم قانونی توقیف می‌کند تا جلوی خونریزی و قتل انسان یا انسان‌های بی‌گناهی را بگیرد (زیرا احتمال دارد فرد مست، به دیگران حمله کند و آنها را بکشد)، در واقع این عمل او - که در شرایط عادی جرم است - به انگیزه رعایت قانون مهم‌تر است که همانا حفظ جان انسان‌هاست و از این رو، مجازاتی برای او متصور نیست.

بیشتر حقوق‌دانان در تفسیر این ماده، آن را مشخص‌کننده رفتار مأموران و نه اشخاص و شهروندان عادی می‌دانند. این نکته هرچند ممکن است مورد تصریح

آنها قرار نگرفته باشد، ولی از توضیحاتی که در خصوص ماده مذکور دادند، این مطلب را می‌توان برداشت کرد. یکی از حقوقدانان با تصریح به اینکه اصطلاح «اهم» مبهم، گنگ و دارای اشکال است و تهیه‌کنندگان، تعریف دقیقی از آن ارائه نداده‌اند و مشخص نکرده‌اند که درجه اهمیت دو یا چند قانون را چگونه باید تمیز داد (نوربها، ۱۳۶۹: ۲۸۴)، معتقدند:

حدود اعمال این دو بند، محدود به مأموران دولت است و افراد عادی را دربر نمی‌گیرد؛ زیرا، در بند (الف) امر قانونی نسبت به مأمور مد نظر قرار گرفته و در بند (ب) ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم فاقد مجازات شناخته شده است، بنابراین نمی‌تواند در مورد افراد عادی باشد، زیرا اگرچه تبعیت از قانون، تکلیف همه افراد است، ولی اجرای قانون با توجه به طرز نگارش آن در ماده ۵۶ (و با توجه به آنچه در قوانین گذشته وجود داشته است) در صلاحیت مأموران دولت است (همان: ۲۸۵).

یکی دیگر از حقوقدانان نیز معتقد است که محدوده مذکور در بند ۲، مأموران دولتی است و نه افراد عادی؛ زیرا، هر چند پیروی از قانون برای همه لازم است، ولی اجرای آن بر عهده افراد عادی نیست (باهری، ۱۳۸۰: ۳۴۶). ممکن است استدلال یاد شده را اینگونه تقریر کرد که با توجه به قید «مأمور» در بند (الف) و قید «اجرا» در بند (ب)، نمی‌توان اطلاق بند (ب) را شامل همه دانست و فقط شامل مأموران دولتی می‌شود.

این استدلال نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً، در آغاز ماده اشاره‌ای به اینکه موارد زیر خاص مأموران است نکرده است، بلکه به‌طور کلی سخن از نفی جرم بودن عمل در موارد ذیل ماده است. از این رو، به نظر می‌رسد بندهای دوگانه ماده ۵۶ مستقل از یکدیگر است و اگر جز این بود، قانونگذار باید قبل از آنکه وارد بندهای ماده می‌شد، به نفی جرم بودن عمل مأموران در موارد ماده تصریح می‌کرد. ثانیاً، همان‌طور که برخی حقوقدانان دیگر تصریح کرده‌اند، اجرای قانون با اجرای دستور آمر قانونی، دو مقوله جداگانه‌اند و برای عمل به قانون، ضرورتی ندارد که دستور اجرای آن از سوی مرجع خاصی صادر شده باشد (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۳۲).

از توضیحات برخی حقوقدانان نیز چنین برداشت می‌شود که بند (ب) ماده ۵۶

را از بند (الف) آن مستقل و ناظر به فقط مأموران فرض نمی‌کنند. مثلاً دکتر گلدوزیان از جمله مصادیق بند (ب) را «تخریب در جهت اطفای حریق و نجات دیگری» می‌داند و می‌نویسد:

هرکس مبادرت به تخریب دیوار، در، پنجره و شکستن شیشه‌های ساختمان دیگری کند، در موقعیتی که تخریب اموال و اشیای مذکور با حفظ جان افراد در معرض خطر ملازمه داشته باشد، جرم تخریب موضوعاً متفی است (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۱۳۹).
پیشینه این ماده نیز حکایت از این دارد که فقط ناظر به مأموران نبوده است، زیرا، در ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، علاوه بر دو مورد امر قانونی و ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم، بند سومی نیز با عنوان «در صورتی که ارتکاب عمل، به‌عنوان امر به معروف و نهی از منکر است» وجود داشت که در قانون اخیر حذف شد. این بند با توجه به عمومیت وظیفه امر به معروف و نهی از منکر، حکایت از این دارد که قانونگذار در بند پیشین هم فقط به مأمور اجرای قانون توجه ندارد. البته بند اول این ماده به‌لحاظ به‌کار بردن واژه «امر قانونی»، بدون شک منصرف به مواردی است که فرد به‌لحاظ قانونی، مأمور اجرای قانون باشد.

در هر حال، اصلاح این ماده از حیث مشخص شدن مخاطبان آن و نیز تبیین واژه «اهم» که به‌صراحت بسیاری از حقوقدانان، مبهم و گنگ است، ضروری است.

برخی برای تشخیص قانون اهم، دو ضابطه ذیل را ارائه کرده‌اند (همان: ۱۳۹-۱۴۰):

۱. اولویت مقام شارع و مقنن (که در این ارتباط، اهمیت برحسب نوع ترتیب مجازات‌ها - حد، قصاص، دیه، تعزیر یا مجازات بازدارنده - فهمیده می‌شود).
۲. اولویت ارزش‌های مورد احترام شارع (حفظ جان، نسل، شرف، حیثیت، مال، عقل و آزادی اشخاص).

این معیارها گرچه تا حدی تبیین‌کننده معنا و ماهیت موارد اهم است، با این وجود محل بحث است؛ زیرا، مثلاً جایگاه «دین» به دقت مشخص نشده است.

نکته دیگری که در ارتباط با این ماده مورد توجه است، اینکه در ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی، علاوه بر دو بند قریب‌المعنا به بندهای ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی، بند دیگری نیز وجود داشت که طبق این بند، اگر شخص در مقام نهی

از منکر مرتکب جرمی می‌شد، عمل او عنوان مجرمانه نداشت. طبق این بند، هرکس می‌توانست رفتار خویش را توجیه کند و در صورت اقناع دادگاه، وی از مسئولیت کیفری معافیت پیدا می‌کرد. این خود حکایت از این داشت که مخاطب این ماده صرف مأموران دولتی نبودند، بلکه عموم شهروندان جامعه اسلامی بودند. بنابراین، دیدگاه حقوقدانانی که پیشینه ماده ۵۶ را قرینه‌ای بر انصراف مخاطب و موضوع این ماده به مأموران دولتی می‌دانند، موجه نمی‌کند.

ج. دفع افسد به فاسد و عمل به تکلیف امر به معروف و نهی از منکر

ممکن است گفته شود که دفع افسد به فاسد، از جمله موارد امر به معروف و نهی از منکر است که جزء تکالیف یک مسلمان است و حکومت اسلامی نیز نه تنها نباید از آن ممانعت کند، بلکه باید زمینه‌های اجرای آن را فراهم آورد. مطابق اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه‌ای همگانی است و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت». بنابراین، دفع افسد به فاسد که خود بی‌تردید مصداقی از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، مشروع و قانونی می‌نماید.

باید توجه داشت که طبق تصریح اصل هشتم قانون اساسی، گرچه امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای همگانی است، ولی شرایط، حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند؛ زیرا، این مسئله از مسائلی است که به شدت با حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در ارتباط است و مسامحه در تعیین حدود و ثغور آن یا مجاز شمردن افراد به صورت مطلق و بی‌قید و شرط، می‌تواند موجب دشواری‌ها و مشکلات فراوانی برای جامعه ما شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۷۸) و متأسفانه تاکنون این مهم به صورت جامع، جامه عمل نپوشیده است و قانونگذاری لازم صورت نگرفته است. نکته قابل توجه اینکه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱، امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یکی از علل موجهه جرم پیش‌بینی شده بود که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ - که تا کنون نیز مبنای عمل است - حذف شد. بنابراین، جایی برای تمسک به آن وجود ندارد؛ زیرا، حذف قانونگذار دلالت و دست کم حکایت از سوء استفاده‌هایی دارد که از این تکلیف دینی می‌شده یا ممکن

بوده است بشود. بدین ترتیب، قضات نیز نمی‌توانند با تمسک به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، حکم به جواز کند.

در هر حال، گرچه به اعتقاد ما بند (ب) ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی تأمین‌کننده جایگاه قانونی دفع افسد به فاسد است، ولی اگر با حقوقدانانی که معتقدند این ماده فقط ناظر به رفتار مأموران است هم‌رأی شویم، جای این پرسش وجود دارد که بالأخره چه جایگاه قانونی برای دفع افسد به فاسد می‌توان جست‌وجو کرد؟ شاید بتوان دفع افسد به فاسد را به‌عنوان «موارد ویژه» مباح‌کننده عمل مجرمانه که قانونگذار به صراحت آن را پذیرفته است توجیه کرد.

د. دفع افسد به فاسد، موارد ویژه مصرح در قانون

براساس این توجیه، فقط در مواردی که قانونگذار دفع افسد به فاسد را به صراحت پذیرفته است، به‌عنوان موارد مجاز دفع افسد به فاسد تلقی می‌شود و به‌طور طبیعی موارد دیگر، اگر تحت عنوان اضطرار یا اجبار و اکراه قرار نگیرد، جزء مواردی تلقی می‌شود که ارتکاب آنها از نظر قانونگذار ممنوع است. توضیح اینکه، قانونگذار در مواردی حکم به جواز دفع افسد به فاسد داده است. مثلاً در ماده ۳۴۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه در معبر عام، عملی به مصلحت عابران انجام شود و موجب وقوع جنایت یا خسارتی شود، مرتکب ضامن دیه و خسارت نخواهد بود»؛ یا همچنین است افشای اسرار مردم توسط پزشکان و قابله، طبق ماده ۳ و ماده ۱۹ قانون بیماری‌های آمیزش (مصوب سال ۱۳۲۰) که برای جلوگیری از تسری آن به عموم مردم وضع شده است. بدیهی است با این فرض، شهروندان فقط در موارد مصرح از نظر قانون مجاز به دفع افسد به فاسد هستند و در بقیه موارد، عمل آنها وصف مجرمانه خواهد داشت. بنابراین، به‌طور کلی قاعده دفع افسد به فاسد مورد پذیرش قرار نگرفته است و فقط در موارد مصرح امکان چنین امری وجود دارد.

در هر حال، فارغ از بحث حقوقی در خصوص انطباق عنوان این قاعده با عناوین مطرح در مجازات اسلامی، مسئله تعیین ضرر و زیان و خسارات احتمالی حاصله در اثر تجویز این قاعده، به‌لحاظ حقوقی نیز امر مهمی است. ممکن است این‌گونه به‌نظر

آید که اگر دفع افسد به فاسد جزء علل و عوامل موجهه به‌شمار آید، حکم به جبران خسارت منتفی است؛ زیرا، برخی از حقوقدانان معتقدند که با وجود علل موجهه، وصف مجرمانه منتفی می‌شود، چون مبنای بعد از عمل، اجازه قانونگذار است و در این صورت مطالبه خسارت، غیرموجه و غیرمنطقی است (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۸۰).

ولی می‌توان گفت که جواز بودن دفع افسد به فاسد، حتی اگر به‌عنوان عامل موجهه نیز باشد، منافاتی با لزوم پرداخت ضرر و زیان ندارد؛ زیرا اولاً، زوال مسئولیت کیفری، با زوال مسئولیت مدنی ملازمه ندارد. به بیان دیگر، علل و عوامل موجهه جرم، نوعی جرم‌زدایی از عمل نسبت به عامل است. ثانیاً، اساساً در مسئولیت مدنی لازم نیست فعل زیان‌بار «قبح» نیز داشته باشد، بلکه بنا بر اینکه ضرر غیرمتدارک در شرع وجود ندارد، جبران پیامدهای زیان‌بار حاصل از دفع افسد به فاسد، ضروری است.

گفتار دوم. کاربرد قاعده در سیاست جنایی پیشگیرانه

تاکنون قواعد فقهی کمتر از منظر کاربست آنها در سیاست جنایی - به‌ویژه بعد پیشگیری از جرم - مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و بیشتر به استخراج دلالت‌های آنها از حیث مدنی یا جزایی بسنده شده است. نگارنده در مقاله دیگری که به زودی ارائه خواهد کرد، کوشیده است تا قواعد فقهی ناظر به پیشگیری از جرم را بررسی کند. بدون شک، از جمله قواعد مهم که برای سیاست‌گذاران جنایی کارآمدی و راه‌گشایی در خور توجهی می‌تواند داشته باشد، قاعده دفع افسد به فاسد است؛ زیرا، حکومت باید در مواجهه با حجم انبوه جرایم، سیاست عقلایی و منطقی‌ای را در پیش گیرد و فقط با مواجهه کیفری با جرایم - که در سیاست کیفری به‌عنوان بخشی از سیاست جنایی تجلی می‌یابد - نمی‌تواند از عهده این مهم برآید، به‌ویژه اگر توجه داشته باشیم که برمبنای یافته‌های جرم‌شناسی، جرم، معلول علل و عوامل در هم تنیده زیستی، روانی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و... است. مواجهه و مبارزه منطقی با جرایم، نه تنها مستلزم علت‌یابی بلکه ردیف کردن جرایم و یافتن ترتیب آنها نسبت به یکدیگر و اهم و مهم کردن آنهاست؛ زیرا، جدا از آنکه برخی جرایم خود علت برخی دیگر هستند، امکانات و وسایل مبارزه با همه جرایم نیز همواره

برای حکومت فراهم نیست و همچنان که یک فرد دچار وضعیت افسد و فاسد می‌شود، برای یک حکومت نیز ممکن است چنین وضعیتی پیش آید. حال آیا حکومت براساس قاعده دفع افسد به فاسد می‌تواند اجازه رواج برخی مفاسد را برای جلوگیری از مفاسد بیشتر و بزرگ‌تر بدهد؟

گویا مفروض برخی این است که قاعده دفع افسد به فاسد، همچنان که می‌تواند حجتی برای فرد در ارتکاب فاسد باشد، از جمله مبانی و دلایل توجیه‌کننده تصمیمات حکومتی در اجازه دادن به رواج برخی مفاسد است. در نگاه اول، ممکن است این‌گونه ادعا شود که فقط احکام مصرح و قطعی شرع مبنای تصمیم‌های حکومت نیست، بلکه اداره جامعه اقتضا دارد که «عقلانیت» مبنای تصمیم‌گیری‌های حکومت قرار گیرد که لازمه آن، جرم‌انگاری برخی رفتارهای مباح و در نقطه مقابل، ممنوعیت‌زدایی و دست کم بدون مجازات گذاشتن برخی رفتارهایی است که شریعت حکم به حرمت آنها داده است و برای آنها مجازات‌هایی مقرر کرده است. ولی باید توجه داشت که تأملات فراوانی نسبت به این ادعا وجود دارد که پذیرش آن بدون ضوابط و معیارهای مشخص را دشوار می‌سازد. مسئله نخست، نهاد و مرجع تشخیص‌دهنده ضرورت دفع افسد به فاسد و دشواری‌هایی است که در این رابطه وجود دارد. البته این نزاعی صغروی است، ولی در هر حال مسئله مهمی است.

باید توجه کرد در فرضی که حکومت فاسدی را برای دفع افسدی اجازه می‌دهد، از آنجا که اجازه حکومت نظر به فرد خاصی ندارد، همه خود را ممکن است در ارتکاب این فاسد مجاز شده، مجاز ببینند و این خود در واقع تبدیل شدن منکر به معروف است. دشواری مسئله زمانی بیشتر می‌شود که نگرش‌های متفاوت دولتمردان و حتی کارشناسان را به‌ویژه با تغییر و جابه‌جایی دولت‌ها در نظر بگیریم.

در هر حال، تردیدی نیست که پذیرش دیدگاه کارشناسی نیازمند تصویب مراجع قانونگذاری، مانند مجلس شورای اسلامی و تأیید نظر مجلس توسط شورای نگهبان یا در نهایت، مجمع تشخیص مصلحت نظام است که البته برای مدت زمانی و با شرایطی، عمل مجرمانه‌ای ممکن است مجاز شمرده شود. بدون شک این جواز می‌تواند محدود به افراد و گروه‌ها و مناطق خاصی باشد، هرچند این مسئله باید به‌درستی برای جامعه تبیین شود.

از مصادیق دیگر و موارد کاربست این قاعده در سیاست جنایی، استفاده از این قاعده در اصلاح و درمان مجرمان است. یکی از پاسخ‌های واکنشی مطرح در سیاست جنایی، پاسخ‌هایی است که نام اصلاح و درمان به آنها اطلاق می‌شود. قاعده دفع افسد به فاسد نیز در مقام تجویز این‌گونه پاسخ‌ها کاربرد دارد؛ زیرا، از جمله درمان‌های مطرح، درمان‌هایی است که با استفاده از وسایل و داروهای حرام صورت می‌گیرد. به‌عنوان مثال، برای رفع ناسازگاری‌های جنسی زوجین که معلول عدم تحریک کافی جنسی آنهاست، توصیه به دیدن فیلم‌های جنسی می‌شود که مشتمل بر صحنه‌های حرام است. حال آیا مراکز درمانی می‌توانند برای حل معضل ناسازگاری جنسی زوجین که زندگی آنها را در آستانه فروپاشی قرار داده است، چنین اموری را تجویز کنند تا جلوی طلاق و پیامدهای بسیار سوئی که برای خود زوجین و فرزندان آنها دارند، بگیرند؟! آیا می‌توان برای درمان اعتیاد به مواد مخدر، مصرف مقداری شراب را - در فرض کارگشایی آن - تجویز کرد؟!

فقه‌های امامیه براساس برخی روایات، تداوی به حرام، به‌ویژه مسکرات را جز در فرض تعیین و ضرورت، جایز نمی‌دانند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۶: ۴۴۵). برخی فقهای اهل سنت با استناد به احادیثی مانند «ان الله لم يجعل شفاء لکم فیما حرم علیکم» و «لا تداو بالحرام» قائل به عدم جواز تداوی و برخی دیگر، با استناد به عمومات و اطلاقات ناظر به حالت اضطرار، قائل به جواز شده‌اند (محقق داماد، بی‌تا: ۱۴۳-۱۴۴). در هر حال، غرض از طرح این مبحث، تعیین تکلیف قطعی نیست، بلکه یادآوری این مطلب است که قاعده دفع افسد به فاسد، به‌ویژه از حیث کاربردهای آن در حقوق کیفری و سیاست جنایی، جای بحث و بررسی بیشتری دارد.

نتیجه

۱. قاعده دفع افسد به فاسد، از جمله قواعد مهمی است که در متون مربوط به قواعد فقهی به‌صورت یک قاعده مستقل کمتر مورد بحث قرار گرفته است و بیشتر ذیل قاعده لاضرر بحث شده است.

۲. برای این قاعده به قرآن، روایات و عقل استناد شده است، گرچه به نظر می‌رسد دلیل عقلی پشتوانه قوی‌تری برای این قاعده باشد.
۳. قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری کاربردهای فراوانی دارد، از جمله در بحث اضطرار، رعایت قانون اهم و
۴. این قاعده در سیاست جنایی پیشگیرانه و سیاست جنایی مبتنی بر اصلاح و درمان نیز می‌تواند کاربرد داشته باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد. ۱۴۲۲ق. *النهاية في غريب الحديث والاثار*. ج ۱. محقق: خليل مأمون يشى. بيروت: دارالمعرفة.
۲. ابن عربی، محمد بن عبدالله. ۱۳۸۸ق. *احكام القرآن*. تحقیق: علی محمد الجبای. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. ۱۴۰۸ق. *لسان العرب، المحيط*. بیروت: دارالجيل، دار لسان العرب.
۴. اسلامی، حسن. ۱۳۸۵. *دروغ مصلحت‌آمیز. بحثی در مفهوم و گستره آن*. قم: بوستان کتاب.
۵. باهری، محمد. ۱۳۸۰. *نگرشی بر حقوق جزای عمومی. تقریرات میرزا اکبرخان داور*. مقارنه و تطبیق: رضا شکری. تهران: مجد.
۶. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی. ۱۳۸۳. «امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی». *فصلنامه فقه و حقوق*. ش ۱.
۷. زحیلی، محمد. ۲۰۰۴م. *القواعد الفقهیه علی المذهب الحنفی والشافعی*. مجلس النشر العلمی لجامعة الكويت. چاپ دوم.
۸. زراعت، عباس. ۱۳۸۵. *حقوق جزای عمومی*. ج ۱. تهران: ققنوس.
۹. جواهر، محمدحسن بن باقر. بی تا. *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. صفار، فاضل. ۱۴۲۹ق. *فقه المصالح والمفاسد*. مرکز الفقاهه للدراسات والبحوث الفقهیه و دارالعلوم للتحقیق والطباعة والنشر والتوزیع.
۱۱. طباطبایی، محمدحسین. ۱۴۱۷ق. *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسه‌الاعلمی للمطبوعات.

۱۲. طبرسی، فضل بن حسن. ۱۴۰۶ق. مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن. بی‌تا. التبیان فی تفسیرالقرآن. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۴. محمد عزام، عبدالعزیز. ۲۰۰۵م. القواعد الفقهیه. قاهره: دارالحديث.
۱۵. عطیه عدلان عطیه، رمضان. ۲۰۰۷م. موسوعة القواعد الفقهیه. اسکندریه: دارالقمة، دارالایمان.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۸۶. قواعد فقه.
۱۷. عوده، عبدالقادر. ۱۳۷۳. حقوق جزای اسلامی. ج ۲. مترجم: عباس شیری.
۱۸. عوده، عبدالقادر. ۱۳۷۳. حقوق جزای اسلامی. بازنگری. تحقیق و تطبیق: عباس شیری. تهران: نشر میزان. چاپ اول.
۱۹. فخر رازی، محمد بن عمر. ۱۴۱۵ق. تفسیر کبیر مفاتیح‌الغیب. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب. بی‌تا. الفروع من الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴. با کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی علیه السلام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲. گلدوزیان، ایرج. ۱۳۷۸. بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱ - ۲ - ۳). نشر میزان. چاپ دوم.
۲۳. گلدوزیان، ایرج. ۱۳۷۸. بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲۴. مجلسی، محمدباقر. ۱۳۶۲. بحارالانوار. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ چهارم.
۲۵. محقق داماد، سیدمصطفی. بی‌تا. قواعد فقه (بخش جزایی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۶. محمد الماحی، قندوز. ۱۴۲۷ق. قواعد المصلحة والمفسده عند شهاب‌الدین القرافي من خلال کتابة الفروق. بیروت: دار ابن حزم. چاپ اول.
۲۷. محمدی ری‌شهری، محمد. ۱۳۷۷. میزان‌الحکمه. مترجم: حمیدرضا شیخی. قم: مؤسسه فرهنگی دارالحديث.

۲۸. مطهری، مرتضی. ۱۳۷۶. مجموعه آثار. قم: صدرا.
۲۹. موسوی خمینی، روح الله. ۱۴۱۶ق. تحریر الوسیله. قم: جامعه مدرسین، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۰. نجفی، محمدحسن. ۱۳۶۲. جواهر الکلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ دوم.
۳۱. نوربها، رضا. ۱۳۶۹. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: کانون وکلای دادگستری.
۳۲. واحدی نیشابوری، علی بن احمد. ۱۴۱۵ق. الوسیط فی تفسیر القرآن المجید. بیروت: دارالکتب العلمیه.

