

جایگاه و نقش ضرورت در تراحم‌زدایی سیاست‌های اجرایی پلیسمحمد میرزایی^۱**چکیده**

زمینه و هدف: سیاست‌گذاران تقنینی در امور جنایی از طریق تدوین قوانین و مقررات سعی در تحقق اهداف نظام حقوقی و ایجاد عدالت کیفری دارند. این تدابیر در مرحله اجرا و توسط کنش‌گران اجرایی از جمله پلیس به منصفه ظهور درآمده و اجرایی می‌شوند. در عمل معمولاً به دلایل مختلف میان سیاست‌های تقنینی و سیاست‌های اجرایی تراحماتی حادث می‌شود که برای تحقق سیاست جنایی مطلوب نیازمند کاهش این تراحمات و رفع مشکلات اجرایی هستیم.

روش: پژوهش حاضر از نظر هدف کاربردی، از لحاظ روش اجرا، توصیفی - اسنادی بوده و جمع‌آوری اطلاعات در آن از طریق بررسی اسنادی و فیش‌برداری و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و مدارک پژوهشی موجود صورت گرفته است.

یافته‌ها: وجود حدی از تنش و تراحم میان سیاست‌های جنایی تقنینی و سیاست‌های جنایی اجرایی که توسط مجریان قانون و پلیس در صحنه عمل اجرایی و عملیاتی می‌شوند به دلیل حدوث شرایط زمانی و مکانی متفاوت اجتناب‌ناپذیر است و باید تا حد امکان برای دست‌یابی به سیاست جنایی مطلوب این میزان از تراحم و تناقض را به حداقل رسانند. بنا بر یافته‌های تحقیق نهاد ضرورت این قابلیت را داراست که محظورات و موانع اولیه قانونی موجود را (حکم اولیه) در اجرا در بستری منطقی و البته قانونی تبدیل مجوز مداخله (حکم ثانویه و سبب اباحه) برای کنش‌گران اجرایی نموده و انعطاف در اجرای وظایف محوله کنش‌گران را ایجاد نماید.

نتیجه‌گیری: بر این مبنا می‌توان از ضرورت به‌عنوان عامل مهم رفع تراحم و حلقه مفقود و مغفول در ایجاد تقریب میان سیاست جنایی اجرایی و سیاست جنایی تقنینی تعبیر کرد که کاربردهای فراوانی برای خروج از تنگناهای موجود برای کنش‌گران اجرایی از جمله پلیس خواهد داشت. ولی آنچه مهم است لزوم توجه به قاعده‌مندسازی و نظریه‌مندسازی این نهاد و تحقق شرایط آن از جمله در اجرا به‌منظور جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده احتمالی و پیشگیری از بی‌نظمی حقوقی است.

کلیدواژه: سیاست جنایی اجرایی، سیاست جنایی تقنینی، پلیس، تراحم‌زدایی

^۱ استادیار گروه حقوق، دانشکده انتظامی، دانشگاه علوم انتظامی امین (نویسنده مسئول)، ایران، تهران

مقدمه

سیاست جنایی مجموعه سازوکارها و روش‌هایی است که هیات اجتماع با استفاده از آنها واکنش‌های علیه واقعیت مجرمانه را سازمان می‌دهد (لازرژ، ۱۳۷۵، ۱۲) که بر سه قسم تقنینی، قضایی و اجرایی قابل تقسیم است. سیاست جنایی تقنینی نخستین و اساسی‌ترین اقدامی است که توسط مقنن در برابر جرم اندیشیده می‌شود و در واقع به منزله نخستین لایه سیاست جنایی عبارت است از تدبیر و چاره اندیشی مقنن در مورد جرم و اتخاذ پاسخ مناسب به آن که در قوانین مختلف کیفری شکلی و ماهوی متبلور شده است (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۴، ۲۰۵) گاه در صحنه عمل میان برخی سیاست‌های تقنینی و سیاست‌های اجرایی تراحماتی حادث می‌شود و بحث وجود اختلاف میان سیاست‌ها و تدابیر تقنینی در مرحله عمل و اجرا به دلیل حدوث شرایطی است که خروج از آنها مستلزم انصراف از اطلاق آن سیاست‌ها و به بیان دیگر استثنای پذیر شدن آن اصول و تدابیر کلی، در مرحله عمل است. از معیارهای یک سیاست جنایی منسجم، مدون و دقیق وجود کمترین تعارض در سیاست‌ها در تمام ابعاد سیاست‌گذاری‌های تقنینی، قضایی و اجرایی است؛ به بیان دیگر برنامه‌ریزی‌ها در اتخاذ سیاست‌های تقنینی و تدابیر اجرایی باید در هم آهنگی با سایر ارکان صورت گیرد که بتوان با یک سیاست جنایی واحد رو به رو بود، نه این که برنامه‌ها و یا عملکرد عوامل اجرایی در جهت مخالف با سیاست جنایی پیش‌بینی شده از سوی قوه مقننه باشد (می‌ری دلماس، ۱۳۹۵، ۲۶۶). هر چند تراحم در صحنه اجرای سیاست‌ها به دلیل مصادیقی یا خاص بودن هر موضوع یا پدیده جنایی و یا بازیگران آن امری اجتناب‌ناپذیر است ولی از خصائص و ویژگی‌های منحصربه‌فرد یک سیاست جنایی مطلوب، تقریب حداکثری تدابیر و سیاست‌های تقنینی از طریق توجه به مؤلفه‌ها و عناصر رافع تراحم و آشتی‌ساز به‌خصوص برای کنش‌گران اجرایی مانند پلیس است که در واقع مجریان اصلی سیاست‌های تقنینی هستند. هر چند اولین قدم در یک سیاست‌گذاری تقنینی توجه کامل به تمام شرایط و احصای حداکثری تمام مصادیق در هر موضوع است ولی به دلیل

وجود مصادیق متعدد موضوعات و مواردی که هر کدام نسبت به دیگری دارای وجوه اختلاف و تمایز فراوان است. بنابراین این تراحم در اجرا و یا عدم کمال در تقنین امری اجتناب‌ناپذیر و نیازمند ارائه راه‌حل با توجه به ظرفیت‌های موجود قانونی و فقهی است. بی‌توجهی به این مهم و استمرار اختلاف میان سیاست‌های تقنینی و تدابیر اجرایی در نظر و عمل خود باعث تضییع، تضییق یا تعلیق و یا تحریم حقوق افراد و جامعه خواهد شد. مثلاً مأموری در حال گشت‌زنی متوجه سروصدای فراوان و تقاضای استغاثه و کمک از داخل یک خانه شده و بعد از توقف و بررسی بدوی به این یقین می‌رسد که شرایط ضروری و نیاز به مداخله فوری و در لحظه بوده و هر گونه تأخیر باعث به خطر افتادن جان افراد است. در این راستا بنا بر اصل ۲۲ قانون اساسی^۱ و ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، اصل بر منع تجسس و تفتیش و لزوم رعایت حریم خصوصی افراد و اخذ مجوز قضایی است ولی شرایط حادث شده مستلزم مداخله فوری و ورود و نجات جان افراد است. یا حالت دیگر پلیس بنا بر گزارشات موثق متوجه عبور یک خودرو حامل کالای ممنوعه (اعم از کالا یا ارز قاچاق، مشروب سلاح و ..) می‌شود هر چند بنا بر بند الف ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح امکان استفاده از سلاح برای متوقف کردن خودرو وجود دارد؛ اما راننده خودرو تحت پوشش مسافرکش، عده‌ای از شهروندان (خانم و کودک) را به عنوان سپر انسانی و یا مانعی برای مداخله مأموران سوار کرده و هرگونه استفاده از سلاح باعث به خطر افتادن جان این افراد است. فرض مشکل‌تر حالتی است که در مثال اخیر خودرو بنا بر اطلاعات موثق مثلاً اتوبوسی است که حامل تعداد زیادی مسافر و همچنین حامل مقادیر قابل توجهی مواد اشتعال‌زا یا منفجره‌ای است که در حال حرکت برای انجام اقدامات تروریستی در یک منطقه پرجمعیت است. در این شرایط که میان سیاست‌های تقنینی مدون و لزوم اقدامات اجرایی سریع و مخالف ظاهر

۱ حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

قانون در قالب سیاست‌های جنایی اجرایی کنش‌گران اجرایی (اعم از پلیس، بسیج سپاه و مأموران وزارت اطلاعات) تراحم وجود دارد، وظیفه چیست؟

بر این مبنا می‌توان متوجه یکی از عناصر کلیدی در انجام مأموریت‌های پلیسی و به بیان کلی‌تر سیاست‌های جنایی اجرایی شد که دارای ظرفیت رفع تراحم و تقریب اقدامات اجرایی مأموران در شرایط خاص با قوانین موجود است. این عنصر کلیدی عبارت است از نهاد «ضرورت» که به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل موجه جرم در ادبیات حقوقی مطرح و امکان تبدیل شدن به یک راهبرد در راستای رفع تراحم را داراست. سوال اصلی این نوشتار این است که ضرورت دارای چه نقشی در سیاست جنایی اجرایی کنش‌گران اجرایی دارد؟ بنا بر بررسی به‌عمل آمده و به‌عنوان فرضیه اصلی می‌توان از ظرفیت‌های نهاد ضرورت به‌عنوان حلقه مفقوده و مغفول در رفع تراحم و خروج از تنگناها و معضلات اجرایی حاکم بر مأموریت‌ها و سیاست جنایی اجرایی که مسئول تحقق آن کنش‌گران اجرایی از جمله پلیس هستند در تقریب سیاست‌های جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی استفاده کرد.

پیشینه و مبانی نظری

پیشینه پژوهش

اساساً مباحث سیاست جنایی به‌طور کلی و موضوع سیاست جنایی اجرایی به‌صورت خاص موضوعاتی جدید در ادبیات حقوقی کشور محسوب می‌شوند که بیشتر نگاهت‌هایی که در این خصوص وجود دارند مرتبط با تعاریف، اصول و مبانی سیاست جنایی بوده و کمتر به بحث سیاست جنایی اجرایی که بازیگران و کنش‌گران اصلی آن پلیس، ضابطان قضایی و افرادی هستند که مجری سیاست‌های تقنینی و تدابیر ابلاغی از سوی نهادهای تقنینی و حاکمیتی هستند. بنابراین مقاله از این جهت که به موضوع سیاست جنایی اجرایی پرداخته بدیع محسوب شده و فاقد پیشینه مشابهی است. از سوی دیگر از آنجایی که این مقاله به نهاد «ضرورت» و کاربرد و نقش آن در سیاست جنایی اجرایی به‌عنوان رافع تراحم با سیاست‌های جنایی تقنینی پرداخته است دارای

بداعت و نوآوری مضاعف است. هر چند که در خصوص ضرورت و ابعاد مختلف آن تحقیقات ارزشمندی صورت گرفته از آن جمله میرزایی و رضایی (۱۳۹۹)، در کتاب خود با عنوان «سیاست‌های جنایی معطوف به امنیت و آزادی» به تبیین و تشریح سیاست جنایی و اقسام آن و همچنین اجزا و عناصر مؤثر در ساختار سیاست جنایی از جمله امنیت و آزادی پرداخته و بیان می‌دارد در مواردی که ضرورت اقتضا کند امکان تعلیق و تحدید حقوق فردی وجود خواهد داشت. صفری (۱۳۹۵)، در کتاب خود با عنوان «موانع مسئولیت کیفری پلیس (مبانی، اصول و قواعد)» به بررسی و تعیین مبانی و قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر مسئولیت کیفری پلیس در حقوق ایران و همچنین موارد مانع یا رافع این مسئولیت‌ها پرداخته است. عبدالله یار (۱۳۸۹)، در پایان‌نامه خود با عنوان «مبانی مشروعیت حالت ضرورت و رابطه دفاع مشروع با آن» به موضوع ضرورت و تبیین وجوه مشترک و تمایز آن با عامل موجه دفاع مشروع پرداخته است. زهیلی (۱۳۸۸)، در کتاب خود با عنوان «نظریه ضرورت در فقه اسلامی» به مطالعه و بررسی نظری و کلی موضوع ضرورت پرداخته است. ایارگر و صفری (۱۳۸۸)، در مقاله‌ای با عنوان «نقش بنیادین ضرورت در مأموریت‌های پلیس» که در آن با تقسیم‌بندی جدید از ضرورت به عمومی و فردی به این نتیجه می‌رسند که ضرورت جمعی یا عمومی که متوجه قانون‌گذار است، سبب می‌شود قانون‌گذار از سیاست کلی و احکام اولیه خود بر ممنوعیت افعال عدول کند و اختیارات بیشتری به افراد و مأموران پلیس بدهد، ولی در ضرورت فردی یا خصوصی که متوجه افراد است قانون‌گذار با شرایط و قیود بسیاری ارتکاب عمل مجرمانه را برای افراد تجویز کرده و پیشنهاد شده است مأموران پلیس نیز بتوانند در صورتی که در مقابله با خطر همه اقدامات لازم و معقول در حد توانشان را انجام داده باشند از این نوع ضرورت برای نجات جان خود استفاده کنند. رهبری (۱۳۸۵)، در پایان‌نامه خود با عنوان «مطالعه تطبیقی تأثیر اضطرار بر مسئولیت کیفری در فقه، حقوق ایران و آمریکا» بر نقش ضرورت و اضطرار بر مسئولیت‌زدایی کیفری افراد

در مطالعه ای تطبیقی پرداخته است. بارانی (۱۳۸۱)، در مقاله ای با عنوان «بررسی عوامل موجهه جرم در اجرای وظایف مأموران ناجا» به بررسی عوامل موجهه جرم به صورت کلی در مأموریت‌های مأموران پلیس و تأثیرات این عوامل بر مسئولیت ایشان پرداخته است. در منابع خارجی نیز کیسی و کانلی^۱ (۲۰۱۹)، در کتاب خود با عنوان «استفاده از زور توسط پلیس در حقوق بین‌الملل» به بررسی استفاده از زور توسط پلیس در حقوق بین‌الملل پرداخته و اصل را بر عدم جواز استفاده از زور توسط مأموران اجرای قانون دانسته، اما در موارد ضروری و در راستای تأمین منافع عمومی این امکان را محتمل دانسته است. ویسبورد^۲ و همکارانش (۲۰۱۸)، نیز در مقاله خود با عنوان «چالش‌های اعمال پلیسی‌گری جامعه‌مدار» به بررسی مشکلات ناشی از انجام وظایف پلیسی و در واقع سیاست جنایی اجرایی توسط پلیس پرداخته و اجرای سیاست‌های قانونی مصوب شده را برای خروج از مشکلات سیاست جنایی اجرایی پلیسی پیشنهاد می‌دهد. همان‌گونه که مشاهده می‌شود بیشتر تحقیقات انجام شده یا به صورت کلی به موضوع ضرورت توجه داشته و این نکته که با استفاده از ظرفیت‌های نهاد ضرورت به عنوان یک عنصر کلیدی در رفع تراحم میان تدابیر سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی اجرایی بتوان اختلافات موجود در سیاست جنایی تقنینی و اجرایی را به حداقل رساند؛ مغفول مانده است و به‌ویژه تطبیق موضوع با مباحث پلیسی که باعث انعطاف‌پذیری بیشتر در مأموریت‌ها از یک‌سو و این نگاه و خوانش از ضرورت و جایگاه آن به عنوان عامل تراحم‌زدا و تقریب‌گر بین سیاست‌های تقنینی و اجرایی از سوی دیگر وجه بدیع و نوآورانه آن خواهد بود که جنبه کاربردی بیشتری به موضوع خواهد بخشید.

مبانی نظری و مدل مفهومی

در راستای تبیین مبانی نظری ناگزیر از ارائه تعاریف مختار و عملیاتی از مفاهیم

1. Casey and Connolly
2. Weisburd

کاربردی مرتبط با موضوع بوده که اهم این تعاریف که دارای پشتوانه‌های نظری‌اند عبارتند از:

۱- سیاست جنایی

دانش «سیاست جنایی»، دارای تعریفی واحد و و مورد وفاق در ادبیات حقوقی نیست (لازرژ، ۱۳۸۱، ۲۳). این خلاء باعث وجود نوعی اجمال و ابهام در مفهوم آن شده است؛ تا جایی که از مفهوم سیاست جنایی به «هویتی بحث‌انگیز»، «هنوز به‌طور گسترده ناشناخته»، «چارچوبی بسیار نامشخص»، و «متعدد‌الآباء و دارای مدعیان پرشمار» و «پارادوکسیکال»، تعبیر گردیده است. (حسینی، ۱۳۹۴، ۳۵) این موضوع در ابعاد اجرایی با چالش‌های بیشتری مواجه است زیرا از یک سو سیاست جنایی که در حد نظریه مدون شده در مقام کاربرد و عمل باید اجرایی شده و این مرحله به دلیل متغیر و متحول بودن شرایط زمانی و مکانی که موضوع سیاست جنایی یعنی پدیده مجرمانه در آن تدبیر می‌شود، بسیار مصداقی و استثناء‌پذیر است. سیاست قوه مجریه در زمینه کنترل جرم که ناظر بر چگونگی اجرای قوانین و رویه قضایی موجود است، سیاست اجرایی را تشکیل می‌دهد، از دو جهت دارای اهمیت است. اول این که، قوه مجریه تنها رکن با صلاحیت در راستای تحقق و سیاست جنایی اتخاذ شده، است. به عبارت دیگر، این قوه مجریه است که نقش فعالی در به ظهور رساندن سیاست جنایی در کنار سایر ارکان دارد. از جهت دیگر این که، این تطبیق و اجرا چنان بایستی در هم آهنگی با سایر ارکان صورت گیرد که بتوان با یک سیاست جنایی واحد رو به رو بود. (مارتی، ۱۳۹۵، ۲۶۶-۲۷۴). در بررسی نظری، تئوری معرفت‌شناسی سیاست جنایی باید بررسی شود که کدام بنیان فلسفی پشتوانه معرفتی سیاست جنایی هر کشور است؟ عده‌ای عقل‌گرایی، برخی نیز تجربه‌گرایی سنجیده و مبتنی بر «خرد» را به معنای بهترین الگوی مورد نظر خود دانسته‌اند و عده‌ای دیگر سخن از مبانی ارزشی‌هنجاری و شرعی سیاست جنایی کرده‌اند و برخی دیگر نیز ترکیب شرع و عقل را به عنوان مبناي معرفتی سیاست جنایی

مورد نظر خود پذیرفته‌اند. به نظر شایسته است تا سطوح زیربنایی، ماهوی، کلان و راهبردی سیاست جنایی که ناظر بر سیاست جنایی تقنینی است را مبتنی بر امور شرعی، هنجاری و ارزشی، و سطوح روبنایی، رهیافتی و تکنیکی سیاست جنایی که ناظر بر سیاست جنایی اجرایی است را معطوف به خردگرایی، اجتماع‌محوری، مصلحت‌سنجی و عمل‌گرایی بدانیم. از آثار مثبت این برداشت این مطلب است که ضمن تعریف سطوح، لایه‌های گوناگون و چندساحتی برای سیاست جنایی تعیین برای هر بعد و هریک از کنش‌گران اعم از قضایی و اجرایی مانند پلیس، پاسخ‌ها و تدابیر مناسب را مبتنی بر راهبردها و فن‌های افتراقی سامان داده و اجرایی کنند. بر این مبنا تأثیر نهادها و تاسیساتی مانند اسباب اباحه جرم و به‌ویژه ضرورت بسیار روشن‌تر خواهد شد زیرا این اسباب از یک سو باعث تقریب فن‌ها و تدابیر عملیاتی و اجرایی سیاست جنایی به محتوای قوانین و اهداف سیاست جنایی تقنینی خواهد شد و از طرف دیگر باعث تدوین سیاست جنایی افتراقی در موضوعات خاص که نیازمند بازگشت از اصول کلی و مورد پذیرش سیاست جنایی است، شده و در مجموع انعطاف‌پذیری کنش‌گران اجرایی از جمله پلیس در مأموریت‌ها و وظایف محوله را به‌دنبال خواهد داشت.

۲- نظریه ضرورت

نظریه ضرورت یا اضطرار مفاد یک نظریه اصطیادی و عقلانی است که حقوق‌دانان مسلمان و غیرمسلمان با تکیه بر جهاتی همچون اجبار معنوی، نفع اجتماعی، نداشتن سوء نیت، لزوم همبستگی و تعاون اجتماعی و بالاخره تعارض منافع به آن استناد جسته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۹۸، ۱۳۷). «اضطرار عبارت است از دفاع موجه برای شخصی که در یک وضع اضطراری اقدام می‌کند که وی آن را ایجاد نکرده و ضرری را کمتر از ضرر ایجاد شده باعث می‌شود که اگر اقدامات آن شخص نبود رخ می‌داد.» (برایان^۱، ۲۰۰۴، ۱۰۵۹). بر اساس قاعده ضرورت «الضرورات تبيح المحظورات»، اصل در اسلام

و احکام مورد نظر آن، جریان و حاکمیت احکام اولیه است و تا جایی که شرایطی که مقتضای تغییر حکم باشد حادث نشود همان احکام جاری بوده و نوبت به جریان احکام ثانویه نمی‌رسد. برای مثال اصل اولی در موازین اسلامی، آزادی افراد بوده و این حق بدو قابل تعلیق، تحدید یا تضییق نیست و البته تا جایی این آزادی مورد حمایت قرار می‌گیرد که موجب ضرر به دیگری نشود ولی مواردی اتفاق می‌افتد که عدالت، اقتضای عدول از این اصول را دارد و آنجایی است که کنش‌گران دستگاه عدالت کیفری از جمله پلیس و ضابطان قضایی بنا بر مصالحی مهم‌تر از حقوق شخصی فرد مثلاً حفظ حیات جمعی و یا تأمین منافع امنیتی جامعه دست به سلب آزادی افراد می‌زنند. مثال دیگر این که اگر نجات جان انسانی، (به هر دلیل مانند حریق و یا گروگان‌گیری یا نزاع شدید میان زن و شوهر و یا فرزندان که یقین درباره وقوع صدمات جانی در آن وجود دارد و بسیاری مصادیق دیگر) متوقف بر ورود به ملک کسی دیگر یا منوط به تخریب مال دیگری شود، ممنوعیت اولیه که ناشی از سیاست تقنینی است برای کنش‌گران اجرایی مانند پلیس که به‌عنوان پیشگامان اولیه در صحنه حاضر می‌شوند بنا به قاعده ضرورت که دارای پشتوانه عقلی منطقی و شرعی است تبدیل به جواز و وجوب مداخله و ورود خواهد شد.

فقها با توجه به مبنای این قاعده و حدیث شریف رفع قاعده ضرورت را قاعده‌ای امتنانی محسوب کرده و آن را از باب تخفیف، تسهیل، توسیع و رخصت تفسیر کرده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۹۸، ۱۳۸) برای نمونه علامه طباطبایی ذیل آیه ۱۷۳ سوره‌ی بقره با استناد به جمله‌ی «إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» ملاک نهی و حرمت را همچنان باقی دانسته و اذن شارع را از باب تخفیف و رخصت قلمداد می‌کند. مع الوصف، ضمن تفسیر آیه‌ی ۳ از سوره مائده، نوشته است که در اضطرار، غفران و رحمت الهی به منشأ حکم تعلق می‌گیرد و حکم حرمت را بر داشته و عمل مضطر را مباح می‌کند. (طباطبایی، ۱۳۷۸،

(۶۲۵) از این جهت است که حقوق‌دانان نیز ضرورت را از اسباب اباحه و عامل موجهه جرم دانسته‌اند.

آیت الله خویی در این زمینه می‌فرماید: «رفع این عناوین، منتهی بر اَمْت است. بنابراین، ضمان و مسئولیت مالی حاصل از فعل اضطراری به سبب حدیث رفع مرتفع نمی‌شود؛ زیرا رفع ضمان اتلاف، مخالف با امتنان نسبت به مالک است؛ گرچه در آن منتهی برای تلف‌کننده وجود دارد.» (خویی، بی‌تا، ۲۷۰) به‌طور خلاصه می‌توان گفت: به استناد حدیث رفع، احکام تکلیفی و وضعی مرتفع می‌شود؛ اما در هر مورد که رفع حکم موجب تضییق و مشقت مسلمانان شود، به واسطه‌ی امتنانی بودن حدیث رفع، آن حکم مرتفع نخواهد شد. از جمله، در اضطرار چون رفع حکم وضعی موجب مشقت و سختی بر امت می‌شود، حکم مرتفع نمی‌شود.

حدود و ثغور قاعده فوق، توسط ضابطه «الضرورات تنقذ بقدرها» (حکیم، ۶۴۱، ۱۴۱۸ و کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۲۵) معین شده است. مطابق این قاعده، برای رفع حالت ضرورت، نباید از حدود عقلی و عرفی که منطبق با عدالت است عدول کرد، بلکه باید به اندازه مشخص و متیقن عمل نمود که در واقع مقدارش را عدالت معلوم می‌کند. بنابراین نباید از مقداری که رفع نیاز می‌کند، تعدی کرد. بنابراین، نهایت اقدام اضطراری نهایت ضرورت است و با رفع ضرورت، جواز اقدام هم مرتفع خواهد شد و قاعده‌ی «الضرورات تنقذ بقدرها» حاکم می‌شود. به بیان دیگر اقدام مضطر باید به قدر حاجت و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اضطراری و با رعایت قاعده الأسهل فالأسهل صورت گیرد؛ زیرا گاه با یک اقدام مباح می‌توان از خود رفع خطر کرد و گاه دفع خطر مستلزم ارتکاب فعلی است که در شرایط عادی نامشروع است و بر این اساس نیز بیشتر فقها، در صورت استمرار حالت اضطرار، تزوّد (توشه بر گرفتن از حرام) را جایز دانسته‌اند؛ مشروط بر این که شخص تا عروض مجدد حالت ضرورت بر وی، از

خوردن یا نوشیدن آن امتناع کند. (عوده، ۱۴۰۵، ۵۸۰)، از فقهای امامیه، صاحب جواهر الکلام جواز تزوّد را قول اقرب دانسته است. (نجفی، ۱۳۷۴، ۴۳۱)

۳- شرایط تحقق حالت ضرورت

اضطرار منتج شده از حالت ضرورت یک حالت استثنایی و خلاف اصل است. بنابراین برای تحقق آن، شرایطی لازم است که مبتنی بر قاعده «الضرورت تتقدر بقدرها» مشخص شده و با این شرایط است که معافیت مرتکب را از عقوبت توجیه می‌شود. این شرایط را می‌توان تحت دو عنوان مورد بحث قرار داد: اول، شرایط مربوط به خطر و تهدیدی که شخص را به اضطرار دچار می‌کند. دوم، شرایط مربوط به اقدام و عکس‌العمل مضطر.

۳-۱- شرایط واقعی اضطراری

الف) خطر باید مسلّم الوقوع باشد: یعنی باید به درجه‌ی فعلیت رسیده باشد. خطرات احتمالی نمی‌تواند مجوز ارتکاب عمل حرام باشد؛ به عنوان مثال، کسی نمی‌تواند به استناد این که در آینده دچار تشنگی شدید خواهد شد و احتمالاً از شدت عطش تلف می‌شود، مرتکب شرب خمر شود.

ب) خطر باید شدید یا به تعبیر فقها ملجی باشد: به نحوی که شخص خود را در موقعیتی ببیند که در آن بیم تلف نفس یا عضو در وی ایجاد شود. خطرات جزئی و شرایط سخت قابل تحمل، هیچ کدام مجوز ارتکاب فعل حرام نیستند.

ج) خطر به وسیله‌ی خود مضطّر ایجاد نشده باشد: شخصی که با اقدامات عمدی خود، شرایط و موقعیت اضطراری برای خود پیش آورد، نمی‌تواند از اذن شارع در حالت اضطرار بهره‌مند شود. این اعتقاد بسیاری از فقهاست. مستند این دیدگاه برداشتی است که از دو عبارت حالیه «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» مذکور در آیه ۱۷۳ سوره بقره به عمل آمده است. علامه طباطبایی، از مفسرین امامیه، نیز بر این اعتقاد بوده است که شخص نباید به واسطه‌ی تجاوز و تعدی و ارتکاب معصیت، خود را دچار اضطرار کرده باشد.

اشکالی که بر این نظریه وارد است این است که چنین شخصی هر چند در مقدمات امر مرتکب معصیت شده و به قصد معصیت دست به اقداماتی زده که او را دچار اضطراب کرده است؛ اما نامشروع بودن مقدمات نمی‌تواند او را از شمول عنوان کلی اضطراب خارج کند. چنین شخصی، در وضعیت مفروض فعلی خود مضطر است و در صورت اقدام به تناول محرّمات، اقدام وی جایز و مشمول قاعده‌ی اضطراب است.

(د) مضطر به موجب شرع و قانون مکلف به تحمّل ضرر نباشد: کسانی هستند که بر حسب وظیفه‌ی شرعی یا قانونی در وضعیتی قرار گرفته‌اند که مستلزم فداکاری و تحمل خطر است؛ مثلاً، کسی که بنا به وظیفه‌ی شرعی به جهاد رفته و یا فردی که بنا به وظیفه‌ی قانونی و ملی به جنگ با دشمن رفته است، وظیفه‌اش به‌طور طبیعی با خطر و تحمّل آن ملازمه دارد؛ یا پلیسی که وظیفه‌ی حفظ امنیت یک منطقه یا یک مراسم یا محل که مثلاً مکان رژه یک نهاد یا سازمان است را بر عهده دارد و نمی‌تواند به استناد ضرورت و دفع خطر از خود، رفع تکلیف کرده و از انجام وظایف خود سرباز زند. مع الوصف، در خصوص حفظ جان، مسأله مورد مناقشه است؛ مثلاً، مأموری که وظیفه‌ی نجات غریق یا اطفای حریق بر عهده اوست، آیا می‌توان از وی انتظار داشت که در مواقع بروز خطر و حین انجام وظیفه، در صورت اقتضای شرایط و موقعیت، به هلاکت نفس خود رضایت بدهد. آیا چنین شخصی شرعاً می‌تواند به خاطر حفظ نفس دیگری، نفس خود را به دست تلف و هلاکت بسپارد؟ آیا ادله حفظ نفس و حرمت القای نفس در تهلکه مانع این کار نیستند؟ در این صورت، قلمرو ادله‌ی ایثار تا کجا خواهد بود. در واقع اختلاف از تقیید ادله ایثار بر ادله وجوب حفظ نفس یا برعکس ناشی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۸، ۱۴۶).

مقید نمودن ادله ایثار بر ادله وجوب حفظ نفس ضمن از بین بردن ماهیت وجودی ایثار که بر تقدم مصالح دیگران که عالی‌ترین آن مصلحت جان است بر جان و مصالح خود تأکید دارد از این جهت نیز قابل نقد به نظر می‌رسد که اساساً باید میان افرادی که وظیفه

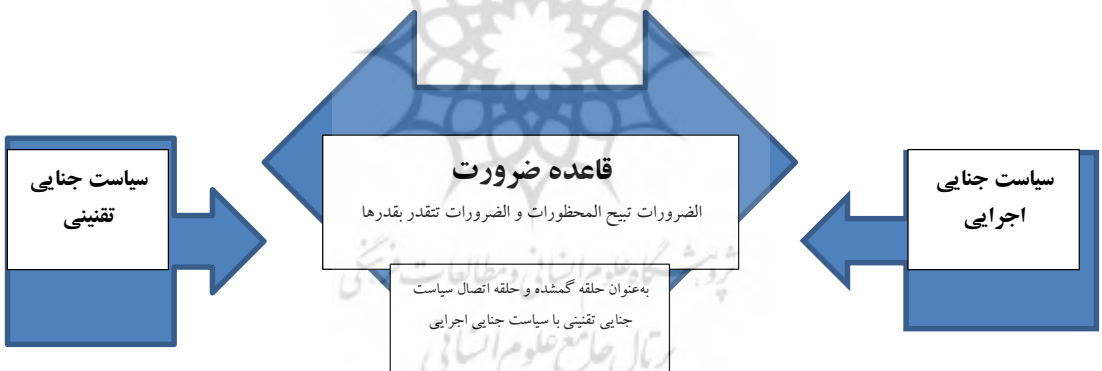
حفظ مصالح حیاتی افراد دیگر را طبق قرارداد کاری یا استخدامی بر عهده می‌گیرند و افراد جامعه با اعتماد و اطمینان به ایشان و فراهم کردن مقدمات ضروری انجام وظیفه ایشان از لحاظ تجهیزات سخت افزاری (وسایل لازم مانند سلاح، مهمات، خودرو و یا لباس اطفای حریق) و نرم افزاری (مانند آموزش‌های خاص و ..) از ایشان انتظار مداخله در شرایط سخت و بحرانی برای حفظ مصالح عمومی را دارند با افراد عادی قایل به تمایز شد. مقتن نیز در تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی نیز ظاهراً این تفسیر را پذیرفته و بیان داشته که «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر هستند، نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.» ضمن این که در مباحث مرتبط با ترک فعل در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۴ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح نیز از لحاظ ضمانت اجرایی پشتوانه این نظر محسوب می‌شود.

در مورد افراد عادی می‌توان گفت که هر چند چنین شخصی از لحاظ قانونی و نه اخلاقی موظف نیست با از بین بردن نفس خود، نفس دیگری را از خطر هلاکت نجات دهد؛ ولی از سوی دیگر، ادله حفظ نفس در صورت در خطر بودن جان یک انسان، قابل تخصیص است. به دیگر سخن، دوران امر است میان نفس خود و نفس دیگران. از نظر شرعی، شخص مخیر می‌شود ولی به موجب آیه شریفه «يُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَ لَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ»^۱ چنانچه شخصی دیگری را بر خویش ترجیح دهد، یکی از مظاهر بزرگ ارزش‌های اخلاقی را (ایثار) تجلی بخشیده است.

۲-۳- شرایط اقدام اضطراری

در مورد شرایط اقدام مضطر هم باید اذعان کرد که ارتکاب فعل حرام باید تنها راه دفع ضرورت و نجات نفس باشد. بنابراین چنانچه مضطر بتواند با انجام اقدامات مباح و مشروع، از قبیل کمک از دیگران به‌ویژه قوای دولتی یا فرار از صحنه و یا خریداری

شئی که بتواند با آن از خود رفع ضرورت کند، دیگر ارتکاب فعل محرم برای وی جایز نخواهد بود؛ همانند مأموری که با استفاده از روش غیرکشنده (استفاده از شوکر یا اسپری) بتواند مثلاً درگیری را که احتمال قتل کسی از طرفین در آن هست را مدیریت نماید، ولی از سلاح کشنده استفاده نماید. بر این اساس می‌توان بیان کرد که با توجه به این که سیاست‌گذاری تقنینی در امور جنایی در مرحله اجرا توسط کنش‌گران اجرایی مانند پلیس با موانع و چالش‌هایی مواجه است که در هر مورد از لحاظ عملیاتی متفاوت بوده و قابل پیش‌بینی نیست. بنابراین در صحنه اجرا و عمل باید شرایط به‌نحوی مدیریت شوند که توجه‌پذیر باشند. زمانی که نهاد ضرورت به‌عنوان عامل موجه‌ای در صحنه اجرا ظاهر می‌شود به‌عنوان یک حلقه واسط عمل کرده و خلاء بین سیاست‌های تقنینی و اجرایی را پر می‌کند. بر این اساس می‌توان از ضرورت به‌عنوان حلقه اتصال میان قوانین موجود و اقدامات اجرایی یاد کرد.



نمودار ۱. ارتباط قاعده ضرورت با سیاست جنایی و اجرایی

روش

پژوهش حاضر از نظر هدف کاربردی، از لحاظ روش اجرا، توصیفی- اسنادی بوده و جمع‌آوری اطلاعات در آن از طریق بررسی اسنادی و فیش‌برداری و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و مدارک پژوهشی موجود صورت گرفته است.

یافته‌ها

از نهاد ضرورت می‌توان به‌عنوان نهادی فراقانونی و منعطف تعبیر کرد که با وجود شرایط تحقق آن عملی که در شرایط عادی سیاست‌گذاری تقنینی جرم محسوب می‌شود در سیاست‌گذاری اجرایی نه تنها جرم محسوب نمی‌شود، بلکه دارای توجیحات اخلاقی و قانونی شده و گاهی نیز برای برخی که مسئولیت رفع آن شرایط را دارند واجب عینی و ترک آن مستوجب تحمیل مسئولیت کیفری و مدنی در برخی موارد برای ایشان از جمله پلیس خواهد بود. از آن جهت که پلیس به‌عنوان کنش‌گری که در صحنه عمل و عملیات با شرایط اضطراری و ناگهانی مواجه می‌شود که تصمیم‌گیری در آنها در یک لحظه و یا کسری از آن باید انجام شود، تبیین و بررسی این نهاد و شرایط آن امری کاربردی و دارای اهمیت است. هر چند که حقوق‌دانان تقسیم‌انواع مختلف ضرورت را به اجمال و ابهام بررسی کرده‌اند ولی در صورت تطبیق و یکسان‌انگاری نهاد ضرورت و نهاد مصلحت و علیرغم وجود تفاوتی ظریف و دقیق میان آنها که «در مورد نسبت مصلحت با ضرورت، می‌توان گفت که هر امر ضروری که متضمن دفع ضرری است، به‌دلیل دفع ضرر، فایده‌مند بوده و به بیان دیگر نوعی مصلحت است، اما هر امر دارای مصلحت، الزاماً ضروری نیست؛ یعنی هر جلب منفعتی الزاماً همراه با دفع ضرر نخواهد بود. در واقع بین مفهوم مصلحت و ضرورت رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر ضرورتی مصلحت است، اما هر مصلحتی لزوماً ضرورت نیست. به تعبیر آیه‌الله جوادی آملی گاهی مصلحت «اولویت تعیینی» دارد و گاهی «اولویت تفضیلی». در موردی که اولویت تعیینی دارد، همان ضرورت است و در جایی که اولویت تفضیلی دارد، مصلحت بوده و ضرورت نیست» (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۴۶۵) به هر حال و با در نظر گرفتن ملاحظه فوق و توجه به موضوع ضرورت می‌توان آن را در اقسام مختلف زیر دسته‌بندی کرد:

۱- **ضرورت جمعی:** منظور از ضرورت جمعی یا عمومی، موقعیت و اوضاع و احوالی است که شارع، فقیه یا قانون‌گذار برای رفع اضطرار و خطر عمومی و

نفی عسر و حرج از عموم مردم یا جلب منفعت مهم‌تر برای عموم و به‌طور کلی مصالح اجتماعی از احکام و عناوین اولی عدول و احکام و عناوین ثانوی را جایگزین آن می‌کند. (ایارگر، ۱۳۸۸، ۱۹۳) بنابراین می‌توان بیان کرد که ضرورت عمومی عبارت است از «منفعتی که شارع حکیم برای بندگان خویش خواسته است، اعم از حفظ دین، جان، نسل، عقل و اموال آنان براساس ترتیبی معین میان آنها» (زحیلی، ۱۳۸۸، ۸۱) در ضرورت‌های عمومی تقریباً هیچ قید و شرطی برای مراجع مذکور از جمله قانون‌گذار وجود ندارد و تشخیص ضرورت تغییر حکم اولی با خود آنها است. البته تنها قیدی که فقیه را در این خصوص مقید می‌کند دور نشدن از اهداف و مقاصد شریعت است و قیدی که قانون‌گذاران را مقید می‌کند. شرایط زمان و مکان نیز در این موضوع مؤثر است، مثلاً ممکن است، قانونگذاری سقط جنین را به‌خاطر ضرورت جلوگیری از ازدیاد کودکان بی‌سرپرست تجویز کند، ولی قانون‌گذار دیگر که متشرع یا پایبند به اخلاق است به هیچ وجه این امر را ضروری نداند، یا ممکن است فقهی تشریح بدن مرده مسلمان را به قصد پیوند و نجات جان مسلمان دیگر جایز بدانند، ولی فقیه دیگری این ضرورت درمان را محرز نداند. (صفری، ۱۳۹۵، ۱۰۵) در تأمین منافع جمعی و در حالت وجود ضرورت جمعی مثل زمانی که مأمور پلیس اقدام به تیراندازی به یک عامل انتحاری که قصد انفجار خود در محیط پر رفت و آمدی مانند مترو را دارد می‌کند و باعث کشته شدن او و در عین حال باعث خسارت به خودروی شخص ثالث هم می‌شود، یا حالتی که مأمور پلیس برای مانع شدن از حرکت خودرویی که قصد عملیات انتحاری و یا قصد زیرگرفتن مردم بی‌گناه را دارد مجبور می‌شود اتوبوس شخصی و یا عمومی را بر

سر راه او قرار دهد تا مانع خسارت فراوان به مردم گردد که در این مثال‌ها اقدامات مأموران پلیس با رعایت شرایط عذر موجه محسوب و مسئولیتی را برای ایشان به دنبال نخواهد داشت. حالت دیگر زمانی است که فرد دیگر با آگاهی از انجام این اقدام تروریستی با خودروی خود قصد توقف عامل انتحاری را دارد که در این مورد نیز او نیز دارای مسئولیت نبوده و مأموران با آگاهی از این موضوع ضمن این که موظف به کمک به او بوده نباید مانع اقدام نوع دوستانه و فداکارانه او شوند.

۲- **ضرورت فردی:** منظور از ضرورت فردی موقعیت و اوضاع و احوالی است که افراد برای حفظ جان، مال، حیثیت و حق خود ناچار به ارتکاب جرم و اضرار به غیر می‌شوند. این نوع ضرورت را قانون‌گذار تحت شرایطی مؤثر در مسئولیت کیفری به حساب می‌آورد، یعنی باید شرایط مقرر توسط قانون‌گذار برای بهره‌مندی از دفاع ضرورت رعایت شده باشد، در غیر این صورت مضطر نمی‌تواند از مزایای حالت ضرورت استفاده کرده و از مسئولیت کیفری مبری شود (ایارگر، ۱۳۸۸، ۱۹۴). برخی بین ضرورت عمومی (مصلحت عمومی) و ضرورت فردی (مصلحت فردی) تفاوت قائل شده‌اند: ضرورت فردی (مصلحت فردی) عبارت است از آن که نیاز انسان به بالاترین حد ممکن و سخت‌ترین وضعیت برسد، به گونه‌ای که جان یا مال یا چیزهایی همانند آنها در معرض خطر قرار گیرد. اما مصلحت (ضرورت عمومی) حالتی است اعم و در اصل عبارت است از جلب منفعت و دفع مفسده و مقصود از آن پاسداشت اهداف شارع از طریق دفع مفسد از مردم است. (صفری، ۱۳۹۵، ۱۰۵) در بیانی دیگر

۱ حملات ژوئن ۲۰۱۷ لندن حدود ساعت ۲۲:۰۸ روز شنبه ۳ ژوئن ساعت تابستانی بریتانیا با چند حمله در مرکز لندن به وقوع پیوست. این سومین حمله عمده در بریتانیا طی ۳ ماه گذشته است. پلیس لندن در اطلاعیه‌ای گفت که سه مهاجم ابتدا با یک کامیونت حمله را روی پل لندن بریج با زیر گرفتن عابران آغاز کرده‌اند.

ضرورت فردی عبارت است از «منفعتی که شارع حکیم برای بندگان خویش خواسته است، اعم از حفظ دین، جان، نسل، عقل و اموال آنان بر اساس ترتیبی معین میان آنها» (زحیلی، ۱۳۸۸، ۸۱). بند ۱ و ۲ ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح مجوز استفاده از سلاح را در صورتی که مأمور برای دفاع از خود در برابر کسی که با سلاح سرد یا گرم به او حمله نماید و یا در برابر افرادی غیر مسلح که به وی حمله کرده ولی اوضاع و احوال طوری باشد که بدون بکارگیری سلاح مدافعه شخصی امکان نداشته باشد را تجویز کرده و به نظر می‌رسد که مبنای این تجویز نیز وجود ضرورت فردی باشد. در مورد ضرورت فردی برای مأمور پلیس مثلاً توجیه حفظ جان و یا مال خود مأمور در حال انجام وظیفه، با توجه به این که مأموران بر اساس قانون و تکلیفی که مختارانه با قبول مسئولیت شغلی پذیرفته‌اند، موظف به اقدام و برخورد با حوادث و جرائم هستند به نظر استفاده از عذر موجه ضرورت برای دفع و یا رفع مسئولیت ایشان صحیح به نظر نمی‌رسد، مثلاً افسر گشت پلیس آموزش دیده و مجهز به سلاح که موظف به سرکشی از بانک است با یک سرقت در بانک مواجه می‌شود، نمی‌توان به بهانه حفظ جان خود از برخورد استنکاف نماید و این توجیه مناسبی برای تمسک به عذر ضرورت نیست. تبصره ماده ۱۵۲ نیز به این مهم به این نحو اشاره دارد «تبصره - کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.» قاعدتاً مأمور در برخورد با فردی که در حالت ضرورت و در راستای دفاع از ضروریات (منافع ضروری) خود است مثلاً فردی برای جلوگیری از سرایت آتش به منزل خود مجبور به قطع درختان خانه همسایه می‌شود یا فرد در مواجهه با سارقی که وارد منزل او شده با او درگیر می‌شود، تا زمانی که شرایط ضرورت را رعایت می‌کند باید از او حمایت کند ولی چنانچه از شرایط رعایت ضرورت خارج شد، باید مداخله نماید. از حیث

تطبیقی نیز در آمریکا، می‌توان به موضوع تفتیش بدنی افراد دستگیر شده توسط پلیس اشاره نمود. در حقوق آمریکا استثنای تفتیش متعاقب دستگیری به صورت گسترده در امور پلیسی استفاده می‌شود. سه توجیه جهت چنین تفتیشی وجود دارد: ۱- جلوگیری از فرار نمودن شخص مظنون؛ ۲- جلوگیری از مخفی نمودن یا تخریب و از بین بردن دلیل؛ و ۳- تضمین و حمایت از امنیت مأمور. صلاحیت داده شده به مأمور در این زمینه همیشه پس از دستگیری‌ها امکان‌پذیر است و نیز حتماً باید همزمان با دستگیری صورت گیرد؛ حتی اگر هیچ دلیل موجهی مبنی بر حفظ مأمور، جلوگیری از فرار یا مخفی یا پنهان نمودن دلیل وجود نداشته باشد. چنین تفتیشی غالباً در دو قالب بازرسی بدنی یا بازرسی محدوده تحت کنترل مستقیم شخص، انجام می‌شود.

۳- ضرورت غیری: منظور از ضرورت غیری حالتی است که فرد در راستای حفظ جان، مال، حیثیت و حق دیگری ناچار به ارتکاب جرم و اضرار به شخص یا اشخاص ثالث می‌شود. تفاوت ظریفی بین ضرورت فردی و ضرورت غیری (نجات جان و مال دیگری) در ماهیت وجود دارد، به طوری که اگر فرد عادی اقدام به نجات جان و مال دیگری کند هر چند این اضطرار متوجه خود او نیست، ولی چون فرد در معرض خطر در حالت اضطراری قرار دارد و همان‌طور که حرمت و جرم بودن عمل ارتكابی برای فرد مضطر یا در معرض خطر رفع می‌شود، هر شخصی که در جهت رفع اضطرار به او کمک کند نیز عملش بالتبع مجاز و مشروع و این استدلال مختص اضطرار نبوده بلکه در همه عوامل موجهه جرم، تمام کمک‌کنندگان به مرتکب عمل اضطراری یا دفاعی و ... از معافیت مرتکب اصلی استفاده می‌کنند، بنابراین به جهت یکی بودن حکم، قانون‌گذار اساساً به این تفاوت توجه نکرده است. ولی اگر مأموران پلیس برای نجات جان

یا مال دیگری اقدام به اعمالی کنند که ظاهراً مجرمانه است، این اعمال نه اضطراری فردی و شخصی یا اضطرار غیره، بلکه در قالب اجرای قانون اهم قابل بررسی است، زیرا که حفظ جان و مال و ناموس شهروندان یکی از اهم وظایف مأموران پلیس است، بنابراین نه تنها در قبال اعمال ارتكابی که ممکن است به ظاهر مجرمانه باشد، مسئولیت کیفری ندارند، بلکه در صورت هرگونه عمد یا مسامحه و سهل‌انگاری در کمک به افراد در معرض خطر مطابق بند ج ماده ۵۳ و ماده ۵۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ محاکمه و مجازات می‌شوند. البته نکته ظریف دیگری هم وجود دارد که بگوییم اساساً در اضطرار غیره عمل مرتکب نه از باب اضطرار، بلکه از باب احسان و نوع دوستی طبق قاعده احسان توجیه می‌شود. (صفری، ۱۳۹۵، ۱۰۷) از حیث تطبیقی نیز هرگونه استفاده از زور توسط مأموران پلیس برای نجات فرد دیگر باید تحت قانون اصول اساسی حاکم بر اجرای قانون توسط مأموران یا (LOLE)^۱؛ و مبتنی بر اصول ضرورت و تناسب باشد. رعایت نکردن هر یک یا هر دو، به معنای نقض حقوق بشر قربانی توسط دولت است. همان‌طور که دیوان حقوق بشر اروپا در پرونده دوئت علیه فرانسه^۲ تأیید کرد، به‌طور طبیعی این وظیفه دولت است که شواهد مربوط را ارائه دهد که استفاده از زور توسط مأموران، هم متناسب و هم ضروری بوده است.^۳ مصادیق کاربرد این نهاد در سیاست تقنینی ایران به دلیل متأثر شدن قوانین و مقررات کشور از آموزه‌های دینی و شرعی در مواضع مختلف مورد توجه بوده است. هر چند که مبنای اصلی آن نیز تطبیق

1. international law of law enforcement

2. Douet v. France

3. ECtHR, Douet v. France, Judgment (Fifth Section), 3 October 2013 (rendered final on 3 January 2014), §30 (author's translation).

منطقی ارزیابی منافع و مصالح ضروری در خطر و بررسی حالت تراحم^۱ و در واقع پذیرش رویکرد نسبی بودن اصول دادرسی در برابر رویکرد اطلاق و به سخن دیگر استثناپذیر شدن اصول دادرسی و پذیرش نوعی سیاست جنایی افتراقی به دلیل شرایط حادث شده ایجاد شده در اجراست. برای نمونه اصل در حقوق عرفی و آموزه‌های شرعی رعایت حریم خصوصی افراد از هر جهت است ولی در مواردی این اصل استثناپذیر شده و با رعایت شرایطی توسط کنش‌گران قضایی و اجرایی ضرورتاً قابل نقض به منظور رعایت مصالح مهم‌تر خواهد بود و البته با رعایت شرایط شکلی لازم. (فرانکلا، ۱۳۹۳، ۱۲۵). می‌توان این‌گونه گفت که هر چند اصول عدالت کیفری مطلق هستند ولی این اطلاق در شرایط ضرورت و بنا بر اضطرار برای تأمین یا تضمین مصالح مهم‌تری قابل تخصیص است و این موضوع از اقتضات عدالت محسوب می‌شود. مواردی مانند تفویض اختیار قانونی به ضابطین با عنوان «تمام اقدامات لازم» در برخورد با جرائم مشهود به دلیل حفظ مصالح مهم‌تری مانند حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی مندرج در ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری، محرومیت شخص تحت نظر از حق اطلاع دادن به خانواده به دلیل ضرورت مندرج در ماده ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، خروج ضابطین از حدود مشخص شده در احکام تفتیش قضایی مندرج در ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری، اهم بودن موضوع تفتیش از حقوق افراد مندرج در ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری، امکان تفتیش در شب در مواقع ضروری مندرج در ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، شروع به تحقیق در مواردی که منابع

۱ در مورد تراحم باید بیان نمود که این مفهوم با تعارض متفاوت است. تعارض در مورد دو مفهوم و یا دو حکم زمانی حادث می‌شود که نتوان به دلیل تنافی ماهوی موجود میان آنها جمع کرد. این موضوع بیشتر در زمان سیاست‌گذاری تقنینی به وجود می‌آید. تراحم نیز یعنی ناسازگاری و تمناع دو حکم که ناشی از قدرت نداشتن مکلف بر انجام آن دو باشد.

گزارش مشخص نیست به دلیل حفظ مصالح مهم‌تر مندرج در ماده ۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری، جلوگیری از حق انجام فعالیت‌های خدماتی و تجارتي آزاد اشخاص در مواردی که فعالیت‌ها محل مصالح مهمی مانند سلامت، نظم و امنیت عمومی تلقی شود مندرج در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، رفع ممنوعیت کنترل ارتباطات مخابراتی به دلیل حفظ مصالح امنیتی، ممنوعیت جلب شهود مگر در مورد حفظ مصالح امنیت عمومی مندرج در ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، غیرعلنی بودن دادرسی‌ها در موارد ضرورت مندرج در ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری، و همچنین در مواضع مختلف قانون بکارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ (همان‌گونه که از نام آن مشخص است) استفاده از سلاح را در موارد ضروری با شرط رعایت شکلی و ماهوی و با تأکید بر این که آخرین چاره و راه حل استفاده از سلاح باشد^۱ برای متوقف کردن خودرو (ماده ۶ قانون بکارگیری سلاح) و یا پایان دادن به شرایط اضطرار مجاز دانسته، هرچند که برخلاف قاعده احتیاط در دماء و با احتمال کشته شدن فرد مورد هدف باشد. از منظر تطبیقی این موضوع در قوانین و دکترین غربی نیز نمود داشته مثلاً یکی از نویسندگان خطر جدی که مجوز استفاده از زور، سلاح و یا تهدید است را در دو مورد تصور کرده، نخست زمانی که خطر بالفعل برای پلیس یا دیگران وجود دارد دوم این که سوابق قبلی فرد در استفاده از زور و به خطر انداختن افراد موید احتمال فراوان استفاده مجدد از آن و ایجاد خطر است. (کاپلر و کان، ۲۰۱۰، ۴۵۷)

همچنین گفته شده که بهترین مقررات درباره استفاده از سلاح برای مأموران این است که استفاده کشنده از سلاح را ممنوع کند و فقط در مواردی که شخص

۱ تبصره ۳ ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح - مأمورین مسلح در کلیه موارد مندرج در این قانون در صورتی مجازند از سلاح استفاده نمایند که اولاً "چاره‌ای جز بکارگیری سلاح نداشته باشند، ثانیاً در صورت امکان مراتب: الف - تیر هوایی؛ ب - تیراندازی کمر به پائین و ج - تیراندازی کمر به بالا را رعایت نمایند.

پلیس مورد حمله قرار می‌گیرد و یا بیم خطرات جانی برای پلیس و یا شهروندان وجود دارد استفاده از آن مجاز باشد (میلهیزر^۱، ۲۰۱۱، ۸۴۴) باید بیان داشت که در تمام این انصرافاتی که از اطلاق این اصول و یا مواد، صورت می‌گیرد و به عبارت دیگر در تمام استثنائاتی که بر اصول بنیادین دادرسی کیفری وارد و باعث افتراقی‌سازی سیاست جنایی می‌شود نکته مهم حدوث ضرورت در شرایط اضطراری و به منظور تأمین منافع و مصالح مهم‌تر و تحقق شرایط ضرورت در سیاست جنایی اجرایی است که باعث توجیه این خروج از اطلاق و به تعبیر دیگر پر شدن خلاء میان سیاست جنایی اجرایی و تقنینی و تقریب هر چه بیشتر این دو نوع سیاست به یکدیگر و در نتیجه تحقق حداکثری عدالت می‌شود.

لزوم قاعده‌مندسازی بکارگیری نهاد ضرورت در سیاست جنایی اجرایی

برای هر عامل توجیه‌کننده یا رافع مسئولیت کیفری نیاز است قید و بندی مقرر شود تا از این ارفاق‌ها و حمایت‌ها سوءاستفاده نشود. از این‌رو یکی از حقوق‌دانان غربی گفته است «اگر برای اضطرار به عنوان یکی از عوامل تبرئه‌کننده شرایطی را قایل نشویم باعث می‌شود که ضرورت به آسانی و سادگی بتواند یک ماسک و لفافه‌ای برای بی‌نظمی^۲ و هرج و مرج شود، مثلاً اگر در یک زمان اجازه داده شود گرسنگی عذری برای سرقت باشد، و یا اگر زمانی بی‌خانمانی افراد به عنوان دفاع از تخطی و تجاوز به منازل دیگر شمرده شود، خانه هیچ شخص در امان نخواهد بود و ضرورت بایی را خواهد گشود که هیچ کس قادر به بستن آن نخواهد بود» (اسمیت^۳، ۱۹۸۸، ۲۲۲). در ضرورت عمومی قیدی که قانون‌گذاران شرعی را مقید می‌کند اهداف و مقاصد شریعت و قیدی که قانون‌گذاران عرفی را مقید می‌کند، موازینی که قانون‌گذاران را از وضع بعضی از قوانین در جهت محدود کردن حقوق و

1 Milhizer

2 anarchism

3 Smith J.C

آزادی‌های فردی به بهانه ضرورت عمومی برقراری نظم و امنیت عمومی و پیکار با جرم منع می‌کند، به عنوان نمونه برای اعمال محدودیت و تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری شرایطی مقرر شده است، از جمله اولاً برای این که وضعیتی اضطراری تلقی شود شرایط و معیارهایی چون: استثنایی بودن وضعیت، قریب الوقوع بودن خطر، تأثیر بر تمام جامعه، تهدید حیات ملت باید وجود داشته باشد، ثانیاً برای تعلیق حقوق نیز شرایطی باید رعایت شود که از جمله: وجود ضرورت اکید^۱، رعایت اصل ممنوعیت تبعیض دولت^۲، اعلام عمومی^۳، رعایت حقوق غیرقابل تعقیب^۴ می‌باشد. (قربان نیا، ۱۳۸۶، ۴۷) ولی در ضرورت فردی غالب این شرایط به صراحت یا به طور تلویحی در ماده ۵۵ ق.م.ا سابق (ماده ۱۵۲، مصوب ۱۳۹۲) آمده که اغلب آنها قواعد و شرایط کلی بوده و اختصاص به مأموران پلیس ندارد، از قبیل: بارز بودن و فعلیت داشتن خطر، تناسب عمل ارتكابی با خطر موجود، ضرورت عمل ارتكابی برای رفع خطر، ایجاد نشدن عمدی خطر توسط مضطر یا مرتکب، نداشتن وظیفه قانونی و شرعی بودن شرایط اضطراری برای مضطر. در تمام موارد ضرورت نیز رعایت خطوط قرمزی که قابل عدول نیست نیز باید رعایت شود از جمله مهم‌ترین این اصول «اصل کرامت و حیثیت انسانی» است. ماده ۴ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در این باره تأکید دارد که «اصل، برائت است. هر گونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند» پس به بیان دیگر تنها اطلاقی که استثنای پذیر نبوده و قابل انصراف نیست اصل حفظ «کرامت و حیثیت انسان» است. هر چند که این کرامت باید دائرمدار و مبتنی بر عدالت به عنوان ملاک و معیار

-
1. necessity strict
 2. prohibition of discrimination
 3. international notification
 4. derogable rights-observance of non

اصلی نظام تکوینی و تشریحی اسلام باشد. ضمن این که در اصل ۹ قانون اساسی نیز به پیوستگی استقلال و امنیت با آزادی افراد توجه شده است.

بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به یافته‌های این تحقیق و با توجه به پیشینه انجام شده مشابه در این خصوص مشخص می‌شود که تحقیق حاضر از جهات تبیین نظریه ضرورت و کاربرد آن به‌عنوان عامل موجه جرم با تحقیق صفری (۱۳۹۵) و عبدالله یار (۱۳۸۹)، رهبری (۱۳۸۵) و بارانی (۱۳۸۱) مشابهت دارد و از نظر تطبیق با مبانی فقهی با مندرجات کتاب زهیلی (۱۳۸۸) منطبق است. از جهت تطبیق نهاد ضرورت با وظایف و اختیارات پلیس نیز یافته‌های این مقاله با مقاله ایارگر و صفری (۱۳۸۵)، کیسی و کانلی (۲۰۱۹) و وایسبورد و همکارانش (۲۰۱۸) مشابهت دارد. ولی وجه ممیزه و شاخص این مقاله با این مطلب است که تحقیقات قبل به ضرورت به‌عنوان نهادی حقوقی نگریسته و به آثار حقوقی آن بیشتر متمرکز شده در حالی که این نوشتار ضمن تبیین ابعاد مختلف ضرورت به بررسی فقهی و حقوقی آن از منظر سیاست جنایی پرداخته و به‌ویژه از این منظر که نهاد ضرورت به‌عنوان تأسیس و حلقه مفقوده‌ای که قادر است نسبت به رفع تراحم میان سیاست جنایی تقنینی با سیاست جنایی اجرایی عمل کند به موضوع نگریسته است دارای نوآوری و تازگی است. بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که هر چند که ابتدای نظام عدالت کیفری به‌صورت مدون و نظام‌مند بر اصول و مبانی کلی استوار شده که در ظاهر سیاست جنایی تقنینی و در قالب قوانین و مقررات شکلی و ماهوی به‌عنوان هسته اصلی سیاست جنایی تجسم و تعیین یافته است، ولی تحقق و اجرای این سیاست‌ها و اصول در صحنه اجرا و عمل، به‌دلیل وجود متغیرهای مزاحم محیطی، زمانی، سخت‌افزاری و نرم‌افزاری و... شرایط متفاوتی را در تطبیق با فحوای قانون برای کنش‌گران اجرایی از جمله پلیس ایجاد کرده و همواره ایشان را با چالش‌ها و مشکلات اجرایی مواجه می‌کند که لازمه خروج از این تنگناها نیز عدول از اصول کلی و مبانی تعریف شده در نظام عدالت کیفری است. این خروج از اصول و استثنایپذیر شدن مبانی کلی

دادرسی کیفری در مواقع حدوث تراحم اجرایی دارای پشتوانه‌های فقهی - اصولی و دارای صبغه جرم‌شناختی است. در مباحث فقهی قواعد اطلاق و انصراف، دو ضابطه اصولی در رفع تراحمات و حل تعارضات هستند. اصل اطلاق بر شمول موضوع برای تمام حالت‌ها تأکید دارد. البته گاهی این اصاله الاطلاق در کاربرد مخالف عدالت و باعث ظلم به سایر افراد است و مقتضای عدالت ملازمه با عدول یا انصراف از اطلاق را دارد. برای نمونه در روایت آمده است که رهگذران حق دارند به قدر متعارف از میوه درختانی که در مسیر عبور هستند تناول نمایند (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۲۶) که به آن حق ماره می‌گویند. حال در موردی که عرفاً تناول از میوه‌ها باعث ورود ضرر و در واقع باعث ظلم به صاحبان درختان شود مانند وقتی که درختان مثمر در کنار ایستگاه وسایل نقلیه عمومی مثل قطار یا ترمینال اتوبوسرانی باشد که در اینجا «حق ماره» انصراف از اطلاق خواهد داشت.^۱ از منظر جرم‌شناختی نیز در برخی موارد لازم به تدوین سیاست جنایی افتراقی برای تسهیل در تحقق اهداف عدالت کیفری است. مصادیق این تبیین در برخی از قوانین مانند آیین دادرسی کیفری و قانون بکارگیری سلاح مورد اشاره واقع شد. به نظر می‌رسد مبنای جواز خروج از این اصول نیز مبتنی بر حدوث شرایط اضطرار در حالت ضرورت است. ضرورت در فقه به‌عنوان نهادی برای رفع تراحم میان حکم اولیه و شرایط حادث شده و خروج از تنگنای اجرایی است که در مقام اجرا برای مکلف و در اینجا کنش‌گران اجرایی مانند پلیس ایجاد و در واقع باعث جریان احکام ثانویه و تغییر حکم می‌شود. در حقوق از این نهاد با عنوان عامل موجه جرم تعبیر

۱ سوال ۱۳۹۶ سایت مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی): گاهی بعضی از نیروهای امنیتی ورود به بعضی از مراکز و نفوذ در گروه‌ها را برای کشف مراکز فحشا و گروه‌های تروریستی ضروری می‌دانند، همانگونه که روش‌های تجسس و تحقیق نیز همین را اقتضا می‌کنند، این کار از نظر شرعی چه حکمی دارد؟
ج: اگر با اجازه مسئول مربوطه و با التزام به رعایت ضوابط و مقررات قانونی باشد و از آلوده شدن به گناه و ارتکاب فعل حرام اجتناب شود، اشکال ندارد و بر مسئولین نیز واجب است که بر کار آنان از این جهت نظارت و توجه کامل داشته باشند.

می‌شود که باعث توجیه اقدامات مأموران در شرایط اضطرار و مسئولیت‌زدایی از ایشان است. در جرم‌شناسی نیز از این نهاد به‌عنوان مجوزی برای سیاست‌گذاری‌های افتراقی یاد می‌شود. پس می‌توان گفت نهاد ضرورت دارای این ظرفیت است که همانند عاملی تراحم‌زدا و به‌عنوان حلقه مفقوده‌ای عمل کند که توانایی تقریب سیاست‌گذاری‌های جنایی تقنینی را به سیاست‌های جنایی اجرایی را داشته باشد.

پیشنهاد: بر اساس مطالب گفته شده پیشنهاد می‌شود که سیاست‌گذاران تقنینی، قضایی و اجرایی به ظرفیت‌های نهاد ضرورت بیش از پیش متوجه بوده و به‌خصوص از آن به‌عنوان نهادی تراحم‌زدا در اجرا نگرسته و تا حد امکان با گفتمان‌سازی ضرورت و ایجاد کرسی‌های نظریه‌پردازی در راستای تعمیم مفهوم عملیاتی ضرورت به‌خصوص در عرصه سیاست‌گذاری‌های اجرایی و انتظامی کاربرد آن را در عمل عینیت بخشیده تا از این طریق ضمن تسهیل کنش‌گران اجرایی در مقام ایفای مأموریت‌های اجرایی ابهامات حقوقی پس از اقدام این کنش‌گران در فرایند قضایی به حداقل برساند. در این راستا لازم است که حدود و ثغور ضرورت در اجرا به‌صورت مدون و در قالب قانون مشخص توسط سیاست‌گذاران تقنینی تدوین و پس از آن برای اجرا به کنش‌گران اجرایی توسط کنش‌گران قضایی آموزش و از این طریق شفافیت و اعتماد در میان جامعه و اقدامات کنش‌گران اجرایی ایجاد شود. در این میان نقش معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا و نهادهای دانشگاهی و پژوهشی به‌منظور تدوین پیش‌نویس و ارائه پیشنهاد به نهادهای تصمیم‌ساز از طریق وزارت کشور و هیأت دولت در قالب لوایح کاربردی بسیار مهم و تأثیرگذار خواهد بود.

سپاسگزاری: نویسنده بر خود لازم می‌داند از زحمات تمامی کسانی که یاریگر نویسنده در نگارش این مقاله بودند، کمال قدردانی را داشته باشد.

منابع

۱. حسینی، سید محمد. (۱۳۹۴). *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی*. تهران، انتشارات سمت
۲. ایارگر، حسین؛ صفری کاکرودی، عابدین. (۱۳۸۸). نقش بنیادین ضرورت در مأموریت‌های پلیس. *فصلنامه علمی و پژوهشی دانش انتظامی*، ۱۱(۱). ۲۱۷-۱۸۴. http://pok.jrl.police.ir/article_97003.html
۳. کاشف الغطاء، علی (۱۴۲۲ق)، *النور الساطع فی الفقه النافع*، ج ۲، نجف، مطبعه الآداب.
۴. بارانی، محمد (۱۳۸۱)، *بررسی عوامل موجه جرم در اجرای وظایف مأمورین*، تهران، مرکز تحقیقات و پژوهش‌های ناجا
۵. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه*، قم، انتشارات اسراء
۶. حر عاملی، (۱۴۱۶)، *محمد، وسایل الشیعه*، ج ۱۸، قم، موسسه ال بیت
۷. حکیم، محمد تقی؛ (۱۴۱۸ق)، *الأصول العامه فی الفقه المقارن*، قم: نشر مجمع جهانی اهل بیت.
۸. خوبی، ابوالقاسم (بیتا)، *مصباح الاصول*، ج ۲، نجف، مطبعه الآداب
۹. رهبری، هادی. (۱۳۸۵). *مطالعه تطبیقی تاثیر اضطرار بر مسئولیت کیفری در فقه حقوق موضوعه ایران و نظام کیفری امریکا*. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
۱۰. صفری کاکرودی، عابدین. (۱۳۹۵). *موانع مسئولیت کیفری مأموران پلیس*. تهران. نشر میزان
۱۱. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۸). *ترجمه تفسیر المیزان*. مترجم محمد باقر موسوی همدانی. ج ۱. انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۱۲. عبدالله یار، سعید. (۱۳۸۹). *مبانی مشروعیت ضرورت و رابطه دفاع مشروع با آن*، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق پردیس قم

۱۳. عظیم زاده، شادی. (۱۳۸۴). جلوه‌های پویایی سیاست جنایی در حمایت از زنان بزه دیده. *مجله حقوقی دادگستری*. (۶۹) ۵۲. ۲۰۵-۲۵۲
http://www.jlj.ir/article_44304.html
۱۴. عوده، عبدالقادر. (۱۴۰۵). *التشريع الجنائي الاسلامي*. ج ۱. قاهره. مکتبه دارالتراث
۱۵. فرانکلا، ویلیام کی. (۱۳۹۳). *فلسفه اخلاق*. ترجمه هادی صادقی. چاپ دوم. قم. انتشارات طه
۱۶. لازرژ، کریستین. (۱۳۸۱)، *درآمدی به سیاست جنایی*، تهران: نشر میزان.
۱۷. مارتی، می ری دلماس. (۱۳۹۵). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*. ترجمه نجفی ابرندآبادی. علی حسین. چاپ سوم. تهران. انتشارات میزان
۱۸. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۸). *قواعد فقه*. ج ۴. تهران. انتشارات مجد
۱۹. میرزایی، محمد، محسن، رضایی. (۱۳۹۹). *سیاست‌های جنایی معطوف به امنیت و آزادی*. تهران. انتشارات میزان.
۲۰. نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۷۴). *جواهرالکلام*. ج ۴۲ و ۴۰. تهران. دارالکتب

اسلامیه

21. Smith, J.C . Brian, H. (1988) . *criminal law*. Sixth Edition. London, Butterworth& co.
22. Brayan, A.Garner. (2004) .*Black s Law dictionary*. America. Eighth Edition.West Publishing Co.
23. Kappeler, m. (2010). *Civil Liabilities for Police use of Excessive Fors*.cited in john L.
24. Eugener, R.Milhizer. (2004). *Justification and Excuse*. St. John's Law Review, Vol. 78.
25. ECtHR, Douet v. France.(2014). *Judgment* .(Fifth Section). rendered final on 3 January, §30 (author's translation).
26. Del Carmen Ronaldo, V. (2008). *Criminal Procedure. Law and Practice*. Eight edition. Wadsworth publishing.
27. Weisburd, David, Jerome McElroy, and Patricia Hardyman (2018). Challenges to supervision in community policing: Observations on a pilot project, *American Journal of Police* 7 (2): 29-50.

28. Casey, M. Connolly, S (2019) Police use of force under international law. Thirth published. Cambridge University Press.

