

بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد

هوشنگ گل محمدی^۱*

سیدمحمد رضا آیتی**

محمد کاظم رحمان ستایش***

چکیده

مقاصد شرع در تشریح قوانین، تحقق مصلحت و دفع مفسده از زندگی مردم است، از این رو، هرگاه امر دایر باشد بین دو مفسده‌ی اقل و اکثر و نتوان هر دو را از خود دور کرد، عقل سلیم به استناد قاعده‌ی دفع افسد به فاسد حکم به دفع فساد اکثری می‌کند. پژوهش حاضر با هدف بررسی مستندات قاعده مذکور و کاربردی آن در فقه و حقوق ایران به روش توصیفی و تحلیلی سامان یافته است در صدد بیان آن است که قاعده‌ی دفع افسد به فاسد هر چند در کتب قواعد نویسندگان به صورت قاعده‌ی مستقل دیده نمی‌شود، اما بهره‌وری آن در ذیل قواعدی چون تزاحم، اهمّ و مهمّ و اضطرار کاملاً مشهود و مبرهن است و عملاً یکی از کاربردی‌ترین قواعد فقهی در زندگی شخصی، اخلاقی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی به شمار می‌آید. نتایجی که حاصل شد بیانگر آن است برای پیش‌گیری از هر گونه سواستفاده و حیل‌گری‌های احتمالی در بکارگیری این قاعده، بایسته است حسن نیت و تقوای درونی مرتکب فعل فاسد برای دفع افسد نزد قاضی محرز شود و مسئولیت اقناع وجدان قاضی نیز به عهده او است. علاوه بر آن، قاعده مذکور باید مفسده‌ی عظیم‌تری را دفع نماید و به عنوان تنهاترین راه‌هایی از افسد میزان تشخیص مفسدترین قرار گیرد، لذا نهاد و مرجع تشخیص اجرای قاعده مذکور در حقوق و قوانین کیفری نظیر دفاع مشروع و عمل به امر آمر قانونی، قانون‌گذار خواهد بود.

واژگان کلیدی: دفع افسد به فاسد، اهمّ و مهمّ، اضطرار، دفاع مشروع، امر آمر قانونی.

^۱ - تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۳/۲۵) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۰/۰۴/۰۴)

*استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، بناب، ایران (نویسنده مسؤول)

h.g.golmohammadi1380@gmail.com

** استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

*** استادیار، گروه علوم قرآن و حدیث، دانشگاه قم، قم، ایران.

۱- مقدمه

در برخی از موارد، انسان بر سر دوراهی هایی قرار می گیرد که هر دو مسیر بر وی ناخوشایند است؛ اما یکی از آنان ناخوشایند تر از دیگری است در چنین وضعیتی عقل حکم می کند که انسان برای صیانت خود از امر ناخوشایند تر به استقبال امر ناخوشایند برود و بین بد و بدتر، بد را انتخاب نماید، این فرایند همان قاعده دفع افسد به فاسد تلقی می شود. این قاعده در بسیاری از امور زندگی انسان نیز جریان دارد و در زندگی اجتماعی و اخلاقی، تزامم و اصطکاک منافع یک امر با امر دیگر اجتناب ناپذیر است و عقل سلیم حکم می کند که در تزامم دو منافع یا دو مفسده، گزینش احسن داشته باشد؛ مثلاً اگر چنانچه میان منافع اکثریت و اقلیت، تزاممی به وجود آید، منافع اکثریت را مقدم بر منافع اقلیت می دانند؛ زیرا رعایت حال اکثریت اهمّ از رعایت اقلیت است؛ یا در باب مسوغات کذب در برخی موارد برای رهایی از یک مفسده ی عظیمی که بخواهد موجبات اختلاف و فتنه انگیزی و خون ریزی را فراهم نماید، گفتن خلاف واقع که از گناهان کبیره است تجویز شده است؛ مشروط بر این که تنها راه خلاصی از مفسده ی بیشتر، ارتکاب و تن دادن به امر دارای مفسده ی کمتر باشد.

در علم اصول فقه نیز درباره ی تزامم و مصادیق آن و در باب مفاهیمی چون قاعده ی ترتّب و اهمّ و مهمّ، مباحث گسترده ای مطرح شده است و معیارهایی در جهت تشخیص اولویت های حکم ارایه شده است و مجتهدان برخی از معیارها و مصادیق تشخیص اولویت حکم این گونه معرفی کردند به عنوان نمونه، حکمی که مربوط به کیان اسلام و عزت و اقتدار مسلمین باشد در صورت تزامم بر احکام دیگر اولویت دارد و حکمی که مربوط به جان و ناموس انسان ها است در مقایسه با آن چه مربوط به آن نیست ترجیح دارد، تا جایی که قواعدی چون دفع افسد به فاسد و اهمّ و مهمّ که همان مسأله تزامم در امور هستند در بسیاری از امور زندگی انسان نظیر زندگی اجتماعی و اخلاقی و ... جریان دارد؛ مثلاً می دانیم تصرف در ملک دیگری بدون اذن و رضایت مالک جایز نیست، حال اگر در یک موقعیتی قرار بگیرد و حفظ جان او متوقّف بر این باشد که تصرف در ملک دیگری نماید در حالی که اذن مالک فراهم نباشد و از طرفی خطر جدی و قریب الوقوع باشد و تأخیر در اقدام به نجات نیز باعث از دست رفتن جان آن شخص شود، در این صورت باید در آن ملک تصرف کرد و مومن را از خطر حتمی نجات داد.

اکنون این پرسش ها به ذهن متبادر است که آیا قاعده ی دفع افسد به فاسد به عنوان یک قانون کلی با همه ی موارد جزئی و مصادیق خود قابل تطبیق است؟ آیا در فقه و حقوق موضوعه ایران به این قاعده استناد شده است؟ قاعده ی دفع افسد به فاسد با چه قواعد دیگر مرتبط است؟ ثمرات عملی این قاعده در کجا است؟ کاربرد آن در حقوق کیفری چگونه است؟ آیا هر کسی می تواند از این قاعده

بهره وری کند؟

برای پاسخ به پرسش‌های مذکور بایسته است نخست به تعریف مفهوم قاعده و قواعد مشابه پرداخته شود و آن‌گاه مستندات و ادله‌ی قاعده مورد بررسی قرار گیرد همچنین واکاوی تطبیقات و استثنائات قاعده ضرورتی اجتناب ناپذیر است و در نهایت به مصادیق کاربردی آن در حقوق کیفری ایران اشاره خواهد شد.

۲- مفهوم قاعده‌ی دفع افسد به فاسد

۱- ۲- مفهوم قاعده‌ی فقهی

قاعده‌ی به معنی هر چیزی است که به آن تکیه شود و جمع آن قواعد است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۳۶۱؛ راغب اصفهانی، بی تا، ۴۰۹) خواه آن پایه و اساس مادی باشد چون پایه برای ساختمان و یا معنوی باشد مثل قاعده‌ی دین که به معنای ارکان و ستون‌های دین است به گونه‌ای که با از بین رفتن آن اساس و پایه، خود آن شیء نیز از بین می‌رود ولی در اصطلاح به گزاره و یا حکم کلی گفته می‌شود که منطبق بر جزئیات خود باشد؛ به عبارت دیگر، قواعد فقهی به آن دسته از احکام کلی گفته می‌شود که در باب‌های گوناگون فقه به کار می‌روند (محمدی، ۱۳۸۹، ۱۴؛ احدی، پورقهرمان، ۱۳۹۹، ۱۳).

۲- ۲- تعریف افسد به فاسد

منظور از قاعده دفع افسد به فاسد این است که هنگام تراحم دو چیزی که حرام شده یا دارای مفسده است، آن‌چه که میزان فساد آن، کمتر است گزینش شود و در صورتی که بتوان به طریق صحیح از هر دو موردی که حرام شده پرهیز کرد جایی برای کاربرد این قاعده وجود ندارد؛ از این رو، دفع مفسده تا جایی که امکان دارد بر همگان واجب است و هنگامی که نتوان همه‌ی مفسد را دفع کرد، آن‌هایی که فسادشان بیشتر است باید دفع شود؛ زیرا آن‌چه از مقاصد شرع برداشت می‌شود این است که قوانین خداوند در عالم تشریح برای تحقق منافع و دفع مفسد، جعل شده است (زحیلی، ۱۴۲۷، ۱، ۲۳۰)؛ لذا اگر در مقام عمل دو مصلحت با هم در تنافی باشند و مکلف نتواند بین آن دو جمع کند، آن‌که مصلحت و منافع بیشتری دارد عمل می‌شود و دیگری کنار گذاشته می‌شود. بدون تردید همواره در نسبت سنجی بین دو ضرر و دو فساد، عقل سلیم حکم می‌کند که اقل‌الضررین انتخاب شود بنابراین، آن‌جایی که دو مفسده بر یک نفر وارد شود؛ اما فسادشان مساوی هم باشند و جایی که بتوان از انجام دادن دو مفسده خلاصی پیدا کرد و جایی که مکلف، نسبت به انجام یک طرف مفسده، مضطر و مجبور به انجام دادن آن شود، مشمول این قاعده نمی‌شود و از تحت پوشش قاعده دفع افسد به فاسد خارج است.

۳- ۲- رابطه‌ی قاعده‌ی دفع افسد به فاسد با قواعد مشابه

اگرچه از قاعده‌ی دفع افسد به فاسد به صورت مستقل در کتب قواعد فقهی، نامی برده نشده است؛ اما با توجه به کارکردهایی که بر این قاعده در زندگی اجتماعی، سیاسی و اخلاقی مترتب است و با مسایل روز مطابقت دارد، در مناسبت‌های متعدد مدنظر فقیهان است و آن را به صورت پراکنده در

جایگاه های متفاوت در ذیل قواعدی چون لاضرر، اضطرار، تزاحم و قاعده اهمّ و مهمّ می توان جست و جو کرد.

لازم به ذکر است که قاعده‌ی دفع افسد به فاسد اگرچه به صورت صد در صد با قواعد مشابه نام برده شد هم پوشانی ندارد، ولی در برخی از مصادیق با آنان وجه اشتراک دارد؛ به عنوان مثال برای صیانت از نفس خود و رهایی از هلاکت و اضطرار، اقدام به مفسده‌ی کوچکتری چون اکل میته می کند که این خود ناظر به صفت نفسانی است و دارای منشأ درونی است و خوف تلف شدن وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۲۵)؛ اما قاعده دفع افسد به فاسد، ممکن است در جایی باشد که چنین حالتی وجود نداشته باشد و لزوماً مسأله‌ی تهدید یا تلف شدن فرد مطرح نیست.

از طرفی نسبت قاعده‌ی دفع افسد به فاسد با قاعده‌ی اهمّ و مهمّ بسیار نزدیک است و حتی گاهی به اشتباه آن دو را یکی توهم می کنند؛ زیرا یکی از مصادیق قانون اهمّ و مهمّ همان مورد دفع افسد به فاسد است که چیزی جز نسبت سنجی اعمال حرام نیست، چرا که عقل انسان در این گونه موارد سبک و سنگین می کند و اقلّ المفسدین را انتخاب می کند و فساد کمتر را ترجیح می دهد؛ لذا به موجب قانون اهمّ و مهمّ که مبتنی بر مصالح و منافع احکام است، ملاکات حکم مورد توجّه شارع مقدّس است اگر ملاک یکی از دو حکم قوی تر باشد همان حکم بر حکم مقدّم می شود؛ اما تفاوت آن دو در این است که قاعده‌ی اهمّ و مهمّ، عنوان وسیعی دارد که در همه تزاحمات جریان دارد حتی دو مفسده، برخلاف قاعده‌ی دفع افسد به فاسد که فقط در مفاصد جاری است نه در منافع؛ به تعبیر دیگر، قاعده‌ی اهمّ و مهمّ، اعمّ از قاعده‌ی دفع افسد با فاسد است و بین آن دو رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است.

همچنین قواعد مشابه با قاعده‌ی دفع افسد به فاسد در کتب عامّه نیز با عناوین مختلف به چشم می خورد از جمله: «یختار اهون الشریین» و «اذا تعارض مفسدتان درعی اعظمها ضرراً بارتکاب اخفهما» و «تحتمل اخف المفسدین لدفع اعظمها» و «الضرر الاشد یدفع بالضرر الاخف» و «یدفع اعظم المفسدین بارتکاب اذناهما» که همه این عبارات بیان گر دوران بین دو امر ناخوشایند است که هم زمان متوجه یک فرد شده است و وی با محاسبه درجه و اهمیت دو مفسده و دو ضرر آن مفسده ای را انتخاب می کند که خسارت و آسیب احتمالی آن کمتر باشد (زحیلی، ۲۰۰۴، ۲۰۸-۲۱۷، السعیدان، بی تا، ۱۷۸ و ۱۸۴).

۳- دلایل و مدارک قاعده

۳-۱- قرآن

مفاد برخی از آیات شریفه قرآن می تواند مؤید و بیان گر قاعده‌ی دفع افسد به فاسد باشد؛ لذا برای اثبات این قاعده می توان به چند نمونه از این آیات استناد جست:

۱-۱-۳- آیات اضطرار

آیات ناظر بر احکام اضطرار مثل آیه‌ی شریفه‌ی ۳ سوره مائده است که خلاق سبحان فرموده اند: «گوشت مردار، و خون، و گوشت خوک، و حیواناتی که به غیر نام خدا ذبح شوند، و حیوانات خفه‌شده، و به زجر کشته شده، و آنها که بر اثر پرت شدن از بلندی بمیرند، و آنها که به ضرب شاخ حیوان دیگری مرده باشند، و باقیمانده صید حیوان درنده - مگر آنکه (بموقع به آن حیوان برسید، و) آن را سرببرید- و حیواناتی که روی بتها (یا در برابر آنها) ذبح می‌شوند، (همه) بر شما حرام شده است؛ و (همچنین) قسمت کردن گوشت حیوان به وسیله چوبه‌های تیر مخصوص بخت آزمایی؛ تمام این اعمال، فسق و گناه است - امروز، کافران از (زوال) آیین شما، مأیوس شدند؛ بنابر این، از آنها نترسید! و از (مخالفت) من بترسید! امروز، دین شما را کامل کردم؛ و نعمت خود را بر شما تمام نمودم؛ و اسلام را به عنوان آیین (جاودان) شما پذیرفتم- اما آنها که در حال گرسنگی، دستشان به غذای دیگری نرسد، و متمایل به گناه نباشند، (مانعی ندارد که از گوشتهای ممنوع بخورند؛) خداوند، آمرزنده و مهربان است.»

در قسمت اول این آیه مواردی از جمله گوشت مردار، خون، گوشت خوک، و حیواناتی که به غیر نام خدا ذبح شده باشد و حیوانات خفه‌شده، به زجر کشته شده، آنها که بر اثر پرت شدن از بلندی مرده اند و آنها که به ضرب شاخ حیوان دیگری مرده باشند، باقیمانده صید حیوان درنده و حیواناتی که روی بتها یا در برابر آنها ذبح می‌شوند، به عنوان یک مفسده بیان شده است. و در انتهای آیه هلاکت نفس را به عنوان مفسده ای دیگر بیان نموده است. با در نظر گرفتن هر دو مفسده و اینکه یکی از آنها یعنی هلاک شدن انسان در اثر گرسنگی نسبت به خوردن گوشت‌های حرام، افسد می‌باشد، دفع هلاکت را به خوردن گوشت حرام جایز دانسته است. به تعبیر برخی فقها؛ «در اینجا یقیناً مفسده هلاکت نفس شدیدتر از مفسده اکل میته است. در نتیجه شرع اجازه داده به ارتکاب مفسده خفیف و اقل که همان اکل میته است برای دفع مفسده بزرگ‌تر که هلاکت نفس است.» (سعیدان، ۱۴۰۸، ۱۳/۳)

این آیه به نوعی بیان‌کننده حکم اضطرار است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۲۹/۴) زیرا طبق قاعده اضطرار، محظورات به واسطه ضرورت مباح می‌شوند.^۱ با توجه به اینکه قاعده دفع افسد به فاسد در هنگام ضرورت و جایی که هیچ راهی جز ارتکاب فعل حرام وجود ندارد، قابل اجراست، از این رو این آیه می‌تواند مستند قاعده دفع افسد به فاسد نیز باشد. (علی‌آبادی و اسفندیاری، ۱۳۹۴، ۱۰)

نظر به این که گاهی احکام تابع عناوینی هستند که بر موضوع بار می‌شود بدون این که در موضوع مورد نظر تغییری به وجود آورند، آیه ی موردنظر در مقام بیان حکم شخص مضطر است، به بیان دیگر حکم تکلیفی حرمت در آیه ی شریفه، مصداق قاعده ی اضطرار قرار گرفته که یک حکم واقعی

^۱ - «الضرورات تبیح المحظورات»

ثانویه است، بنابراین حرمت امور مذکور در آیه ی شریفه که در حالت اختیار حرام است، با عروض حالت اضطرار حلال اعلام شده است، که این حالت اختیار حرام است، با عروض حالت اضطرار حلال اعلام شده است، که این حالت مکلف، سبب تغییر عنوان و در پی آن، تغییر حکم شده است. توضیح بیشتر این که همان طور که در حالت اضطرار، شخص مضطر مرتکب فعلی می شود که در شرایط عادی بر او جایز نیست، در قاعده ی دفع افسد به فاسد نیز، شخص ناچارا یکی از دو طرف مفسده، که فساد کمتری را دارد، انتخاب می کند. وفق آیه ی شریفه با دو مفسده روبرو هستیم.

۱- اکل میته و سایر محرّمات

۲- هلاکت جان، در حالی که از دیدگاه فقیهان حفظ جان بر شخص مضطرّ واجب و حتی برخی در این حکم ادعای اجماع نیز نموده اند لذا با توجه به آن چه گذشت به نظر می رسد آیه ی مذکور می تواند در شمار مستندات این قاعده قرار گیرد.

۲-۱-۳- تجویز قتال در ماه حرام

آیه شریفه ۲۱۷ سوره بقره می تواند دلیلی بر جواز و مشروعیت قاعده دفع افسد به فاسد باشد. مفاد این آیه حکایت از آن دارد که هرگاه از تو درباره جنگ کردن در ماه حرام می پرسند، بگو جنگ در آن، گناه بزرگی است ولی جلوگیری از گرایش مردم به آیین حقّ و کفر ورزیدن نسبت به او و هتک احترام مسجدالحرام و اخراج ساکنان آن، نزد خداوند مهم تر از آن است.

وجه استدلال به این آیه شریفه آن است که وقتی دو مفسده با هم تزاخم دارند؛ یعنی به این صورت که انسان متحیر بماند بین جنگ در ماه حرام با وجود حرمت و فسادی که بر آن مترتب است با فتنه انگیزی که کفّار به آن دست یازیدند؛ عقل سلیم، اخف المفسدین را انتخاب می کند؛ لذا قرآن کریم در مقام مقایسه این فساد، فتنه گری را دارای فسادی بیشتری می داند (افسد) که با ارتکاب جنگ در ماه حرام (فاسد) از بین خواهد رفت.

به نظر می رسد، بر خلاف دیدگاه برخی محققان که معتقدند: «آیه ی شریفه، هر چند دلالت بر مراتب گوناگون شرّ و فساد دارد ولی دلالتی دست کم صریح، به جواز دفع افسد به فاسد ندارد. آیه فقط در مقام بیان و مقایسه ی دو شرّ است. روایات دالّ بر تجویز این عمل فقط برای یک دفعه برای پیامبر(ص) و حرمت آن تا ابد دلالت بر این دارد که از آن نمی توان یک قاعده استنباط کرد» بلکه خداوند در ابتدای آیه، حرمت جنگ در ماه های حرام، که از قدیم در میان اعراب وجود داشته را امضا می کند. سپس در صدد بیان این مطلب است که حکم به حرمت جنگ در ماه های حرام، حکمی کلی و بی قید و شرط و بی چون و چرا نیست که هیچ استثنائی نداشته باشد؛ بلکه برعکس، این قانون کلی استثنائاتی هم دارد چرا که نباید اجازه داد، گروهی فاسد در سایه ی این حکم کلی به فتنه گری بپردازند لذا آیه شریفه، فتنه گیری را که ضرر زننده بر روح و جان و ایمان آدمی است را فاسدتر و قبیح تر از آدم کشی که فقط ضربه ی جسمی وارد می کند، معرفی می کند که سبب برداشتن حرمت

جنگ در ماه حرام می‌شود. لذا آیه صرفاً مصداقی از دو اقدام حرام را در مقابل هم قرار نداده که انجام یکی را جهت دفع دیگری مجاز دانسته باشد، بلکه به صراحت فتنه‌ی فساد را بالاتر از فساد و حرمت جنگ در ماه‌های حرام دانسته است، لذا دفع فتنه واجب ولو این که منجر به جنگ و آدم‌کشی در ماه‌های حرام شود.

۳-۱-۳- جنگ با مسلمانان مستنکف از صلح

در آیه ۹ از سوره حجرات، خداوند دو دستور به مسلمانان داده است اول این که اگر دو گروه مسلمانان با هم در جنگ هستند بر سایرین واجب است میان آن‌ها صلح برقرار کنند و وظیفه دوم این که اگر یکی از دو گروه پیش‌نهاد صلح را نپذیرفت، مسلمانان مؤظفند که با طایفه مستنکف و متمرد از امر صلح، پیکار کنند تا به فرمان خدا باز گردند.

وجه استدلال به این آیه شریفه این است اگر یکی از دو گروه، صلح را نپذیرد مسلمانان بین دو مفسده مردد می‌مانند؛ مفسده اول، جنگیدن مسلمان بر ضد مسلمان است برای این که به فرمان خدا گردن نهد و مفسده دوم به حال خود رها کردن آن‌ها است تا به جنگ و خون‌ریزی ادامه دهند و در جامعه مسلمین هرج و مرج و فتنه‌انگیزی کنند. از میان دو مفسده، فساد هرج و مرج در جامعه به مراتب نسبت به فساد جنگ و قتال با ظالم بیشتر است.

۳-۱-۴- غیبت شخص ظالم

آیه ۱۴۸ سوره نساء در مقام بیان آن است که هرگاه کسی در جامعه مسلمین ظلم و ستم به پا کند بر دیگر مسلمین جایز است بر علیه او دست به کار شوند و در غیاب او افشاگری کنند، لذا در چنین موقعیتی نباید سکوت کرد، بلکه باید حرفی بر علیه او به میان آورد تا هویت ظالم برای مردم شناخته شود.

وجه استدلال این آیه شریفه برای اثبات قاعده دفع افسد به فاسد این است که اگرچه غیبت شخص مسلمان، مفسده دارد؛ اما رها کردن ظالم و بیان نکردن ظلم او و بدگویی نکردن از عمل ظالمانه او، مفسده بیشتری در پی دارد؛ در این صورت، مفسده اول، نسبت به دومی کمتر است. از این رو، مفسران در ذیل این آیه شریفه به جواز غیبت ظالم، اشاره کرده‌اند و می‌گویند شخصی که بر او ستم شده می‌تواند غیبت ظالم کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۴، ۱۸۵).

۳-۱-۵- اقدام حضرت خضر (ع) به تخریب کشتی

در سوره کهف آیه شریفه ۷۹ آمده است که کشتی از آن بی‌نویانی بود که در دریا امرارمعاش می‌کردند؛ اما در کمین آن کشتی، پادشاهی بود که به زور هر کشتی‌سالی را می‌گرفت؛ لذا حضرت (ع) خواست آن را معیوب کند تا به دست ستم‌گر نیفتد و آن تهی‌دستان، بی‌نوا تر نشوند؛ در واقع عمل حضرت خضر (ع) به نوعی دفع افسد به فاسد بود؛ البته تشخیص اقدام به موقع، کار هر کس نیست، زیرا درایت و مدیریت خاص خود را می‌طلبد؛ چرا که حضرت خضر نبی خدا و کارشناس

واقعی در دین بوده است و میزان دو مفسده را تمییز داده است. لذا حضرت خضر (ع) با دو مفسده روبرو شدند؛ اولین مفسده، سوراخ کردن کشتی بدون اجازه صاحبان آن که افرادی نیازمند بودند، مفسده دوم این که تهلل می کرد تا کشتی به تصرف پادشاه ظالم در آید؛ بدون تردید مفسده تصرف آن کشتی به دست پادشاه نسبت به مفسده اول که تخریب کشتی بود به مراتب سنگین تر و ناخوشایندتر بود (الصفار، ۲۰۰۸، ۸).

۴-روایات

روایات متعددی وجود دارد که از مفاد آن می توان، وجوب یا جواز استفاده از قاعده دفع افسد به فاسد را استنباط نمود که به ذکر نمونه هایی از آن بسنده می شود؛ از جمله مصادیقی که جواز کذب در آن داده شده، اصلاح ذات البین می باشد. به عبارت دیگر، هرگاه گفتن دروغ، اختلافی را حل کند و منجر به صلح و آشتی بین دو مسلمان گردد، شرعاً جایز است و حرام نیست. از امام صادق (ع) نقل شده: «سخن سه گونه است: راست و دروغ و اصلاح میان مردم به آن حضرت عرض شد: اصلاح میان مردم چیست؟ فرمودند: از کسی سخنی درباره دیگری می شنوی که اگر سخن به گوش او برسد، ناراحت می شود. پس تو آن دیگری را می بینی و بر خلاف آنچه شنیده ای، به او می گویی: از فلانی شنیدم که در خوبی تو چنین و چنان می گفت.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۳۴۱/۲) پیامبر اکرم (ص) خطاب به حضرت علی (ع) وصیت نمودند: «همانا خداوند دروغ به مصلحت و خیر را دوست دارد و از راستی که فساد در پی داشته باشد، متنفر است» (حرعاملی، ۱۴۰۴، ۲۵۲/۱۲)

در برخی منابع فقه شیعه روایاتی در خصوص مجوز کذب آمده است. از جمله این روایات، روایتی است که در کتاب الکافی بیان شده است: «هر دروغ گویی روزی مسئول است الا در این سه موقعیت: مردی که در جنگ حيله و نیرنگ کند، و مردی که بین دو نفر آشتی دهد و به یک طرف سخنی را بگوید که طرف دیگر بیان نکرده باشد و نیت وی اصلاح آن دو باشد، و نیز مردی که به همسر خود وعده دهد و حال آنکه قصد انجام دادن آن را نداشته باشد.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۳۴۲/۲) آنچه در این احادیث و روایات موجبات جواز دروغ را فراهم نموده، اصلاح ذات البین است که نهایتاً مصلحت جامعه اسلامی را در پی دارد. دروغ گفتن به خودی خود امری ناپسند و حرام است ولی هرگاه ایجاد صلح و سازش بین دو مسلمان به واسطه دروغ امکانپذیر باشد، جایز است. در این خصوص، دروغ گفتن امری فاسد است ولی وجود اختلاف بین مسلمانان، افسد است که می توان افسد (اختلاف بین مسلمانان) را به فاسد (دروغ گفتن) دفع نمود.

از دیگر مصادیقی که جواز کذب در آن داده شده، در مواقع ضرورت و اضطرار است. در این رابطه از امام رضا (ع) نقل شده که فرموده اند: «همانا شخصی در حق برادر مسلمانش سخن راستی می گوید که با این گفتار، او را گرفتار می کند، پس نزد خدا از دروغ گویان است و همانا شخصی در حق

برادر مسلمانش دروغی می‌گوید که با آن دروغ، از او دفع ضرر می‌کند؛ پس نزد خدا از راستگویان است.» (حرعاملی، ۱۴۰۴، ۲۵۵/۱۲) شیخ انصاری نیز به دروغ در هنگام ضرورت و برای اصلاح بین مردم را مجاز شمرده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۱، ۱۹۹/۱-۲۰۴) همچنین به تعبیر امام خمینی (ره): «هرگاه بین دروغ و حرام دیگر، تزاحم باشد و حرمت دروغ کمتر از انجام حرام دیگر باشد، دروغ جایز است مانند دروغ گفتن برای نجات از نوشیدن شراب.» (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۱۲۲/۲)

مصادق دیگر جواز کذب، دروغ مرد به همسرش می‌باشد در زمانی که زن از شوهر طلب چیزی نماید که مرد قادر به تهیه آن نباشد و زن نیز اطاعت ننماید مگر آنکه وعده آن داده شود حتی به دروغ. در این رابطه برخی فقها بیان داشته‌اند: «هرگاه زن چیزی از شوهر بخواهد که قادر نباشد و زن هم اطاعت نمی‌کند مگر به همان وعده‌ای که قدرت آن را ندارد، جایز است به او وعده دهد که می‌گیرم. هرچند در وعده خود صادق نباشد.» (نراقی، ۱۹۹۸، ۳۳۵/۲) اگرچه برخی مانند امام خمینی (ره) دروغ مرد به همسرش را نپذیرفته‌اند. در استناد به موارد مذکور جهت استدلال و توجیه قاعده مورد بحث می‌توان گفت؛ در حالت کلی، دروغ گفتن حرام است و مفسده دارد، اما در برخی موارد از جمله زمانی دروغ در جهت اصلاح بین مردم باشد یا اینکه مردی قصد راضی نگه‌داشتن همسرش را دارد، مجاز است. مفسده دروغ گفتن نسبت به راست گفتن در تمام این مصادیق، کمتر است، در نتیجه دروغ گفتن را برای دفع مفسده بزرگتر تجویز شده است.

اگر چه شیخ حر عاملی این روایت را به دو اثر شیخ صدوق در کتب من لا یحضر الفقیه و خصال به امام صادق (ع) نسبت می‌دهد، ولی برخی از فقیهان با توجه به برخی از مشکلات سندی و دلالتی، روایات موجود در باره جواز دروغ گفتن مرد به همسرش را قبول نکرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۲/۶۰ شهید صدر، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ۲۱۳)؛ به سبب آن که روایات مذکور در هیچ کتب رجالی توثیق و تضعیف نشده‌اند و برخی از روایان این روایت از مجاهیل هستند و شناخته شده نیستند؛ علاوه بر آن شاید منظور امام از ذکر این حدیث جواز خلف وعده باشد نه جواز کذب؛ اما با این تفصیل می‌توان ادعا کرد که اگر مصلحت مهمی در کار باشد مثلاً در صورتی که دروغ مرد به همسرش موجب اصلاح و تقویت بنیان خانواده شود و یا موضوع حفظ جان و ناموس در میان باشد استفاده از این ابزار تا جایی که به سمت حيله گری و مکاری کشیده نشود قابل توجیه است.

۵- حدیث خصال نساء

در این حدیث که از حضرت علی (ع) نقل گردیده، آمده است که: «بهترین خصلت‌های زنان، بدترین خصلت‌های مردان باشد: تکبر کردن، و بد دلی کردن و بخیلی کردن. پس چون باشد زن تکبر کرده، تمکین ندهد از نفس خود، و چون باشد بخیله، نگه‌دارد مال خود را و مال شوهر خود را و چون باشد، بد دل شده، ترسد از هر چیزی که رو آورد و ظاهر شود او را.» (سید رضی، ۱۳۸۸، ۴۸۴) آیات و

روایات مختلف و متعددی در ذم کبر، بخل و ترس آمده است. اما در حدیث فوق الذکر این صفات برای زنان به عنوان نوعی خصلت بیان گردیده است. با این توضیح که زن به واسطه تکبر، از نفس خود تمکین نمی‌کند، به واسطه بخل از مال همسر محافظت می‌کند و به واسطه بد دلی، از حضور در جمع نامحرمان پرهیز می‌کند. اگرچه تکبر و ترس و بخل مفسده دارد ولی، تواضع در برابر نامحرم، شجاعت و جسارت حضور او در جمع نامحرمان و سخاوتی که موجب از بین رفتن مال همسر شود، مفسده بیشتری دارد. لذا اولی که مفسده کمتری دارد بر دومی که مفسده بیشتری دارد، ارجح است، تکبر، بد دلی و بخل اگرچه مفسده دارد ولی می‌تواند دافع مصادیق افسد باشد.

۶- سیره عملی معصومان(ع)

در سیره معصومین(ع) مصادیق متعددی قابل ملاحظه است که اجرای قاعده دفع افسد به فاسد را توجیه می‌نماید. از جمله آنها؛ سیره عملی رسول اکرم (ص) در کندن درخت سمره بن جندب؛ درخت سمره در منزل انصاری بود و وی بدون اجازه وارد خانه وی می‌شد. ورود ناگهانی و بدون اذن سمره به خانه انصاری موجب هتک حرمت و آبروی مرد انصاری می‌شد. (عراقی، ۱۴۱۸، ۱۵۱) بعد از آگاهی نبی اکرم از این ماجرا و وقتی سمره پیشنهادهای آن حضرت را نپذیرفت دستور داد آن درخت را بکنند و بیرون بیندازند. در واقع، در قضیه سمره دو مفسده و ضرر وجود دارد. مفسده اول، تصرف پیامبر (ص) در ملک سمره بدون اذن وی؛ و مفسده دوم، هتک عرض و آبروی مرد انصاری؛ و چون حضرت دیدند که تصرف در ملک سمره مفسده کمتری نسبت به عرض مرد انصاری دارد مفسده اولی را برای دفع مفسده بزرگ‌تر مرتکب شدند. برخی شبیه به همین سخن را دارند. (حکیم، ۱۴۲۹، ۸۶)

مصادیق دیگر، پذیرفتن حکمیت از سوی حضرت علی (ع) بود. طبق خطبه ۳۶ نهج البلاغه آن حضرت با فشار و اصرار منحرفان، حکمیت را پذیرفت، در حالی که خود راضی نبود. در واقع، حضرت، هنگام اصرار اطرافیان برای پذیرفتن حکمیت، دو مفسده را می‌دیدند؛ مفسده اول پذیرفتن حکمیت و تن‌دادن به رأی آنها؛ و مفسده دوم فتنه‌ای که در صورت نپذیرفتن حکمیت به وقوع می‌پیوست؛ و چون مفسده اول نسبت به دومی کمتر بود حضرت اولی را، که مفسده کمتری داشت، برای دفع مفسده دوم، که بزرگ‌تر بود، پذیرفتند. (سید رضی، ۱۳۸۸، ۶۳)

مؤلف کتاب مفتاح السعاده، ذیل همین خطبه، صراحتاً به این قاعده استناد می‌کند: «اینکه امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید رأی خود را مطابق میل شما تغییر دادم با اینکه می‌دانستم این اشتباه و خطا هست، این پذیرش رأی آنها به دلیل ترس حضرت از ایجاد فتنه و از باب دفع افسد به فاسد بوده است». (تقوی قاتنی، ۱۳۷۷، ۱۷۱/۷)

در این رابطه، سیره امام صادق (ع) در دفع خطر از اصحاب و شیعیان خود به واسطه نکوهش کردن و طعن وارد کردن بر آنها نیز قابل توجه است؛ «و این در حالی است که اگر آن عیب در آنها وجود داشت مصداق غیبت است و اگر نداشت، تهمت است و هر دو از گناهان کبیره است؛ مثل

سبّ زراره از سوی آن حضرت.» (صفار، ۱۴۲۹، ۱۳۴) امام صادق (ع) در مقابل دو مفسده قرار داشتند: «اولین مفسده، خطری بود که جان اصحاب را تهدید می‌کرد و دیگری مفسده غیبت یا تهمت بود، و چون در اولی مفسده بزرگ‌تری نسبت به دومی بود، آن حضرت با انجام‌دادن مفسده دوم، اولی را دفع کردند.» (علی‌آبادی و اسفندیاری، ۱۳۹۴، ۱۹)

۷- حکم عقل

هرگاه، عقل به تنهایی بدون در نظر گرفتن امر و نهی شارع به حسن و قبح یک چیزی، حکم کند به این که انجام دادن کاری خوب و دارای مصلحت است یا ترک آن، کاری مطلوب و دارای مصلحت است، این حکم بنا بر قول قاعده ملازمه، کشف از حکم شرع می‌کند (مظفر، ۱۳۸۲، ۱۰۵؛ سبحانی، ۱۳۹۰، ۲، ۲۳)؛ زیرا پیش از این اشاره شد که احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد است و عقل این مصالح و مفاسد را درک می‌کند (نابینی، ۱۳۷۶، ۳، ۶۱)؛ لذا حتی اگر برای قاعده دفع افسد به فاسد نتوان دلیل شرعی استخراج کرد؛ بدون تردید، عقل بر حکم به جواز آن در موارد خاصّ گواهی می‌دهد؛ زیرا عقل سلیم هرگاه تراحم دو مفسده را درک کند، در حالی که یکی از دو مفسده بزرگتر حکم می‌کند، به عنوان مثال، ورود در ملک غصبی به جهت دفع یک شرّ عظیم تر مثل فرو نشانیدن حادثه آتش سوزی می‌تواند، مصداقی از باب دفع افسد به فاسد؛ چرا که ورود در منزل غیر بدون اذن مالک از باب دفع یک شرّ خانمان سوز عقلاً واجب است، به تعبیر دیگر عقل انسان در این موقعیت‌های تراحم از طریق قاعده دفع افسد به فاسد و ارتکاب اخف المفسدین، حکم به ترجیح اهم بر مهم می‌دهد (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۳، ۲۶۹)

۸- سیره عقلاء

یکی از عمده‌ترین دلایلی که برای حجیت قواعد فقهی می‌توان ارایه کرد، سیره و روش عملی خردمندان هر عصر است؛ بدون تردید عقلائی عالم در هر زمان و مکانی با هر دین و مذهبی، زمانی که با دو مفسده مواجه می‌شوند در سیره عملی خود ناگزیر به انجام یکی از دو طرف مفسده هستند؛ بدون شک در این تراحم، آنان آن جهتی که مفسده کمتر دارد را گزینش خواهند کرد و شرع مقدّس نیز همین رویه را تأیید خواهد کرد؛ زیرا اگر حجیت چنین عملی به هنگام محذورین مورد امضای شارع نبود یقیناً مخالفت می‌کرد. لذا عدم ردع شارع بر این سیره عملی عقلاء جامعه، دلیلی بر تأیید قاعده دفع افسد به فاسد است.

۹- اشکالات وارد بر قاعده دفع افسد به فاسد

یک قاعده فقهی مطلوب به عنوان یک قانون کلی، زمانی مورد توجه قواعد فقهی نویسان قرار می‌گیرد که حکم کلی آن بر همه مصادیق و موارد جزئی خود مطابقت داشته باشد و از تخصیص اکثر مصون باشد، با این توضیح، اشکالاتی بر قاعده دفع افسد به فاسد وارد است و از تطبیق این قاعده خارج می‌شود که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

الف-تزامم محرّمات بین دو نفر؛ هرگاه التزام بین انجام دادن دو حرام یا ترک دو واجب از دو شخص باشد. بر این بنیان هیچ مکلفی مجاز به ارتکاب حرام یا ترک واجب نیست، هرچند در سایه این کار، حرامی مهم تر از مکلفی دیگر ترک، یا واجبی اهمّ امتثال شود (علی دوست، ۱۳۹۰: ۴۴۳).

ب-جایز نبودن اضرار به غیر؛ ضرر به غیر جایز نیست، هرچند این ضرر موجب دفع ضرر بزرگ تری از شخص سوم شود (انصاری، ۱۴۱۱: ۲۲۷). بنابراین، در صورتی که مفسده و ضرر بر دو نفر عارض شده باشد، شخص نمی تواند قاعده دفع افسد به فاسد را جاری کند. چون هر دو مفسده به غیر است. انصاری در ادامه قتل را استثنا می کند و می نویسد: «الا لدفع ضرر النفس فی وجه ضمان ذلک الضرر»؛ یعنی ضرر به غیر در صورتی که از قتلی جلوگیری کند جایز است (همان).

ج-جایز نبودن تقیه در خون؛ تقیه در همه چیزها جایز است مگر در خون؛ و وقتی تقیه منجر به ریخته شدن خونی شود جایز نیست (بحرانی، ۱۴۲۶: ۲۶۶). یعنی هرگاه تقیه به کشته شدن دیگری منجر شود و امر دائر باشد بر اینکه خود کشته شود یا دیگری را از بین ببرد، بر فرد جایز نیست تقیه کند و دیگر را بکشد.

د-جایز نبودن قتل در صورت اکراه؛ کشتن انسان مومن با اکراه و تهدید، مباح نمی شود، هرچند مکروه به قتل تهدید شود. طبق ظاهر برخی کتب، این حکم اجماعی است و شامل همه مومنان می شود؛ کوچک یا بزرگ، مرد یا زن، عالم یا جاهل؛ حر یا عبد (انصاری، ۱۴۱۱: ۳۳۲/۱). در این مسئله دو مفسده وجود دارد؛ اول کشته شدن خود و دوم کشته شدن دیگری. در اینجا هرچند خود شخص حیاتش، به مراتب از دیگری بالاتر و انفع و اصلح است، باز نمی تواند این قاعده را اجرا کند و دیگری را بکشد. البته خوبی گفته است شخص مکروه، مختار است و می تواند آن فرد را بکشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۴/۲).

به نظر می رسد، اشکالات مذکور به قاعده دفع افسد به فاسد، مخدوش است و تخصّصاً از دایره این قاعده خارج است؛ زیرا اولاً هیچ کس حق ندارد برای دفع ضرر از خود که نخست متوجّه او است را به سمت دیگری تسری بدهد. ثانیاً این مسأله اجماعی است که تصرّف در ملک خود نباید حسب قاعده لاضرر و لاضرار موجب اضرار به غیر شود (محمدی، ۱۳۸۹، ۱۶۲).

درخصوص مسأله قتل و ریختن خون برادر مؤمن نیز حسب قاعده فی الدماء احتیاط و برخی روایات منصوص در این زمینه تصریح شده است که اکراه و تقیه، زمانی که به قتل منجر شود رافع مسئولیت از شخص مکروه نیست (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۱۳)؛ علاوه بر آن، ترجیح دادن خون خود بر خون دیگران ترجیح بالمرجّح است.

۱۰- کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد در فقه

قاعده دفع افسد به فاسد کاربردهای فراوانی در حوزه فقهی دارد و مصادیق و نمونه های فقهی متعددی را در باب التزام مفاسد بایکدیگر می توان اشاره کرد که با این قاعده مرتبط است به عنوان

مثال به چند نمونه به صورت اختصار به شرح ذیل بسنده می‌گردد:

۱. جواز سخن چینی؛ سخن چینی به ادله اربعه حرام است، اما اگر برای مصالحی باشد، که مهم تر از مفسده کشف سیر است، جایز است و برای ایجاد خصومت میان دشمنان اسلام واجب است (همان: ۲۱۸).

۲. مدح کسی که مستحق مدح نیست؛ مدح کسی که استحقاق مدح ندارد یا مستحق ذم است حرام است، اما مدح کسی که استحقاق مدح ندارد برای دفع شر واجب است (همان: ۲۱۲).

۳. جواز سکوت در مقابل منکر؛ سکوت در مقابل منکر، در صورتی که سکوت نکردن ضرر بزرگ تری داشته باشد، جایز است (الزرقا، ۱۹۸۹: ۲۰۱)

۴. اهدای اعضای کسی که مرگ مغزی شده؛ نقل اعضای فردی که دچار مرگ مغزی شده به فرد زنده ای که نیازمند آن است. طبق قول جمهور اهل علم، جایز است. چون شخصی که دچار مرگ مغزی شده در حکم میت است و امکان زنده شدن وی وجود ندارد؛ و گفته اند دفع مفسده از شخص زنده، اولی از دفع مفسده متوفی است و اگر شخص زنده ای که به کلیه و کبد نیازمند است این اعضا نرسد یقیناً می‌رسد پس دفع مفسده از زنده اولویت دارد بر دفع مفسده از این میت (الحصین، بی تا: ۳۴). فقهای شیعه می‌گویند با توجه به اینکه پزشکان تصریح می‌کنند که این گونه افراد مانند شخصی هستند که مغزش متلاشی شده، یا سر از تنش جدا کرده اند و با کمک وسایل تنفسی مصنوعی و تغذیه ممکن است تا مدتی به حیات نباتی ادامه داد انسان زنده محسوب نمی‌شوند. در عین حال انسان کاملاً مرده ای هم نیستند. بنابراین در احکام مربوط به حیات و مرگ باید تفصیل داده شوند. مثلاً احکام مس میت، غسل و نماز میت، کفدن و دفن درباره آنها جاری نیست تا قلب از کار بیفتد و بدن سرد شود. اموال آنها را نمی‌توان در میان ورثه تقسیم کرد و همسر آنها عده وفات نگه نمی‌دارد، تا این مقدار حیات آنان نیز پایان پذیرد ولی وکلای آنها از وکالت ساقط می‌شوند و حق خرید و فروش یا ازدواج برای آنها یا طلاق همسر از طرف آنان ندارند و ادامه معالجات آنها واجب نیست، و برداشتن برخی اعضای بدن آنها در صورتی که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد مانعی ندارد؛ ولی باید توجه داشت که این ها همه در صورتی است که مرگ مغزی به طور کامل و به صورت قطعی ثابت شود و احتمال بازگشت مطلقاً وجود نداشته باشد (مکارم، ۱۴۲۹: ۱۱۳ و ۱۱۴). البته در اینجا ارتکاب افسد و فاسد برای «یک فرد» تراحم ندارد چون افسد شدن انسانی محترم است و فاسد تقطیع بدن انسانی دیگر؛ و سابقاً گفتیم که اینها خارج از مفاد قاعده است. لذا در کلام فقهای شیعه سخن از

دفع افسد به فاسد نیست بلکه با ادله و قواعد دیگر اهدای اعضای میت مغزی را تجویز می کنند.

۵. پذیرش سِمَت حکومتی از طرف حاکم ظالم؛ پذیرش سِمَت حکومتی از حاکم ظالم حرام است ولی اگر بترسد که از ناحیه حاکم به او آسیبی برسد در این صورت جایز است و این جواز پذیرش مقام حکومتی از باب دفع افسد به فاسد است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶۰/۳).

۶. طلاق خلع هنگام حیض؛ طلاق خلع در زمان حیض جایز است (طبق مبنای اهل سنت)؛ چرا که جدایی آنها در زمان حیض، نسبت به اینکه عده زن به درازا بکشد، مفسده کمتری دارد (الزرکشی، ۱۴۲۱: ۳۱۲/۲).

۷. نصب حاکم ظالم؛ در جایی که امر دائر شود بین نصب حاکم ظالم یا نبود حاکم برای سرزمینی، نصب حاکم ظالم ترجیح دارد، همان طور که از روایات چنین استفاده می شود. زیرا حاکم ظالم گرچه مفاسد فراوانی دارد اما مفاسد نبود حاکم، ولو ظالم، بیشتر است (الصفار، ۲۰۰۸: ۴۶).

۸. شکافتن شکم مادری که فوت شده؛ جواز شکافتن شکم مادری که فوت شده برای نجات جان فرزند داخل شکم جایز بلکه واجب است (همان: ۲۰۲؛ الصفار، ۲۰۰۸: ۴۶). چون مرگ بچه در شکم مادر بیشتر از مفسده شکافتن شکم مادر است.

۹. دفع ضرر و مفسده سحر با سحر؛ سحر و جادو فی الجمله حرام است و در حرمت آن میان فقها هیچ اختلافی نیست، بلکه از ضروریات دین است، اما مشهور فقها قائل به جواز سحر بپیرای دفع ضرر سحر شده اند (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۲۷-۱۳۵).

۱۰. کشف عورت هنگام قیام نمازگزار؛ کسی که می خواهد نماز بخواند و هیچ گونه ستیری ندارد، اگر نامحرم او را می بیند باید نشسته نماز بخواند (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ۴۴۵/۱). در این فرض قیام از او فوت می شود اما مفسده کشف عورت بیشتر از مفسده ترک قیام در نماز است و باید مفسد بیشتر دفع شود (الحصین، بی تا: ۳۴).

۱۱- کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری ایران

کاربستی این قاعده را به وضوح می توان در قوانین کیفری مشاهده نمود، خصوصاً موارد ویژه ای که به لحاظ رعایت مصلحتی و یا دفع مفسده ای بزرگتر، عمل مجرمانه مباح تلقی می شود و ذمه مرتکب از مسئولیت کیفری مبرأ می گردد؛ به همین جهت در قانون مجازات اسلامی ایران به تبعیت

از فقه امامیه در ذیل مواد قانونی ۵۶، ۱۵۶، ۱۵۹ در برخی مصادیق در ذیل عنوان عوامل موجهه جرم در اموری چون دفاع مشروع، اجازه قانون، امر آمر قانونی و علل اباحه جرم شامل اضطرار و ضرورت می‌توان جست و جو کرد که فقط به توضیح دو نمونه از آن بسنده می‌شود:

۱۱-۱- دفاع مشروع

دفاع مشروع را می‌توان قدرت بازدارنده‌ای دانست که به موجب آن مجوز انجام عملی به شخصی که مورد حمله قرار گرفته، داده می‌شود تا خطری حقیقی، حال و غیرمشروعی را دفع کند. به عبارت دیگر؛ دفاع مشروع قدرتی بازدارنده با هدف جلوگیری از خطرهایی است که رهایی از آن جز با ارتکاب جرم ممکن نیست، ولی دفع جلوگیری از خطرهای مذکور هیچ وقت نباید با انگیزه انتقام جویی و آزار و اذیت همراه باشد (عطار، ۱۳۷۰، ۲۳).

در اصطلاح حقوق جزا، به حالتی اطلاق می‌شود که در آن شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی جهت دفع متجاوز حق دارد به نیروی شخصی، از ناموس، جان و مال خود یا دیگری دفاع کند (خسروی، ۱۳۷۳، ۲۵).

از جمله موادی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ارتباط در تبیین جایگاه دفاع مشروع در حقوق موضوعه و به ویژه حقوق کیفری ایران می‌توان گفت؛ حقوق موضوعه ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم و مستوجب مجازات است، در مقام دفاع جرم نمی‌شناسد و مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی دفاع کننده را منتفی می‌داند (گلدوزیان، ۱۳۹۶، ۱۴۰) دفاع مشروع در قوانین کیفری به عنوان یکی از علل موجهه جرم مطرح می‌شود. علل موجهه یا عوامل توجیه کننده به مواردی گفته می‌شود که با تحقق آن‌ها، وصف مجرمانه جرم از بین می‌رود؛ به این معنا که عملی که به طور معمول جرم بوده است، در شرایطی خاص، دیگر در نظر مقنن عنوان جرم نخواهد داشت و به دلیل تلقی شدن به عنوان یک عمل موجهه، جرم نیست تا قابل مجازات باشد. در تمام نظام‌های حقوقی دنیا و از جمله نظام حقوقی کشور ایران، دفاع مشروع جزء علل و عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود؛ بنابراین باید گفت که این موضوع مختص نظام حقوقی ایران نیست و مورد توجه تمام نظام‌های حقوقی دنیاست که به آن استناد شده و به اعتبار این تاسیس، وصف مجرمانه بسیاری از جرایم از آن‌ها گرفته می‌شود. با این وصف، ارتکاب جرم در حالت کلی، ممنوع بوده و قابل مجازات است ولی هرگاه ارتکاب جرمی در جهت ممانعت و دفع خسارت یا آسیبی جبران ناپذیر به نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع باشد، نوعی دفع افسد (آسیب جبران ناپذیر) با فاسد (ارتکاب جرم) بوده و مشروع و مجاز خواهد بود و مرتکب مجازات نخواهد شد. البته مشروط به آن که شرایط دفاع مشروع که در فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه از جمله قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده، رعایت گردد.

با دفاع مشروع بیان شده، ماده ۱۵۶ است که به موجب ماده مذکور: «هرگاه فردی در مقام دفاع از

نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب- دفاع مستند به قراین معقول یا خوف عقلایی باشد. پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.»

با مذاقه در این ماده، می‌توان گفت؛ تجاوز به نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن، مصداقی از افسد است که این تجاوز با دفاع مشروع- اگرچه ممکن است در قالب ارتکاب جرم عملی شود- قابل دفع است. در شرایط معمولی ارتکاب هرگونه جرم ممنوع بوده و در صورت ارتکاب، مرتکب مستحق مجازات و کیفر مقتضی خواهد بود. به عبارت دیگر؛ دفاع مشروع رفتاری است که طبق قانون، به طور عادی و معمول جرم است، حال این که در شرایطی خاص و با جمع بودن شرایط مقرر، ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع، موجه خواهد بود.

علاوه بر ماده مذکور، در ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده: «مقاومت در برابر قوای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود لکن هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل، جرح، تعرض به عرض یا ناموس یا مال شود، دفاع جایز است.» و در ماده ۱۵۸ قانون مذکور، قانون‌گذار ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، را در مواردی خواست قابل مجازات ندانسته است؛ از جمله این که رفتار به حکم یا اجازه قانون و یا برای اجرای قانون اهم لازم باشد در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد و خلاف شرع نباشد.

۱۱-۲- امر قانونی

از جمله مواردی که به موجب آن ارتکاب اعمالی که در قانون برای آن‌ها مجازات مقرر شده و جرم محسوب نمی‌شود، امر قانونی است. دستوری که از طرف یک مقام صلاحیت‌دار قانونی در سلسله مراتب اداری صادر می‌شود و مأمور مکلف به تبعیت از آن است که این دستور باید مطابق شرع و قانون باشد و کتبی و رسمی باشد. امر قانونی از سوی قانون‌گذار یکی از عوامل موجهه جرم می‌باشد و در صورتی که شرایط مندرج در قانون وجود داشته باشد، مأمور از مسئولیت عمل ارتكابی مبری می‌شود و در واقع عمل دیگر جرم محسوب نمی‌شود.

این موضوع در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این گونه عنوان شده است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود امر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند لکن مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است، اجراء

کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.»
 به موجب این ماده هرگاه عملی بر اساس قانون یا امر آمر قانونی ارتکاب یابد، مشمول و مصداق عمل مجرمانه نمی‌شود و در نتیجه تقصیری بر عهده مرتکب نیست. در واقع حکم قانون و امر آمر قانونی افعال مأمورین دولتی، از جمله پلیس که در مواقعی نیز در مقام ضابطین دادگستری و به دستور مقامات قضایی به انجام وظایفی اقدام می‌نمایند و در این راستا به ناچار تیراندازی می‌کنند را مشروع می‌سازد. افعال مذکور فی نفسه جرم هستند یعنی اگر در حالت عادی ارتکاب یابند فاعل آن‌ها مجرم و قابل مجازات است؛ زیرا عنوان‌هایی چون بازداشت غیر قانونی، ضرب و جرح و قتل و نظایر آن در قانون توصیف شده اند ولی چون به موجب حکم قانون وصف مجرمانه در مواردی از این اعمال برداشته می‌شود، گویی جرمی واقع نشده است (اردبیلی، ۱۳۸۹، ۱، ۱۷۹) در این مصداق، عناوین مذکور یعنی بازداشت غیر قانونی، ضرب و جرح و قتل و نظایر آن به عنوان امری فاسد می‌باشند که در شرایط عادی مجاز نیستند، در حالی که اگر این موارد در جهت ایجاد نظم و امنیت جامعه و نیز مجازات مجرمین باشد، ممنوعیتی ندارد.

مقصود از امر آمر قانونی، دستورات و فرامینی است که از طرف یک مقام صلاحیت دار صادر شده باشد. امر آمر قانونی باید دارای شرایطی باشد:

۱- امر از ناحیه آمر قانونی صادر شده باشد. در این زمینه باید قانونی وجود داشته باشد تا آمر و مأمور طبق آن رفتار نمایند. چرا که مقنن، اجرای عملی را که خود تجویز نموده باشد تکذیب نمی‌کند. و از طرفی چنانچه کسی عملی را طبق قانون انجام دهد، مرتکب جرمی نشده است.

۲- امر باید در سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشد. به عبارت دیگر باید در سلسله مراتب اداری هم قانوناً حق صدور امر به مأموری که وی را مکلف به اجرای دستور غیرقانونی می‌نماید، داشته باشد و رابطه استخدامی و نیز مافوق و مادون بودن آمر و مأمور از جهت سلسله مراتب اداری باید محرز گردد.

۳- امر آمر قانونی باید واجد شرایط کتبی و رسمی باشد. چنانچه شخصی محدود به سلسله مراتب اداری بوده و بتواند بدون اذن مافوق و امر مقام صلاحیت دار، عملی را انجام دهد، در این حالت مرتکب رافع مجازات نبوده و فاعل جرم قابل تعقیب کیفری و مجازات خواهد بود.

۴- مأمور مؤظف به اجرای امر باشد و امر صادره نه تنها می‌بایست در حدود شرح وظایفی باشد که مأمور ملزم به اجرای آن طبق مقررات است، بلکه مأمور نیز باید طبق آموزشی که به او داده شده است، رفتار نماید. چنانچه در تبصره ۲ ماده ۲۴ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران در خصوص تیراندازی مأمور تأکید شده که تیراندازی باید مطابق مقررات صورت گیرد و مقررات مربوط به موجب آیین نامه ای است که حسب مورد توسط سپاه یا ارتش یا نیروی انتظامی

تهیه و به تصویب ستاد کل نیروهای مسلح می‌رسد (شامبیاتی، ۱۳۹۶، ۱۳۸۴-۸۵)

قانون‌گذار در مورد حکم قانون در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ساکت است اما باید توجه داشت که این سکوت را باید با سایر قوانین، قواعد و مقررات حل نمود. به عبارت دیگر در بسیاری از موارد قانون‌گذار با ایجاد تکلیف قانونی از مأمور دولت می‌خواهد که عملی را انجام دهد و در واقع وی را مؤظف به انجام آن عمل می‌نماید؛ روشن است که در این موارد وصف مجرمانه نیز از عمل برداشته خواهد شد. به عنوان مثال هنگامی که در آیین نامه راجع به اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، محکوم به اعدام مصلوب می‌شود و یا در آیین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۲/۶/۲۷، مأمور اجرای حکم مکلف به اجرای این احکام شده است، همه این موارد از مصادیق حکم قانون هستند و بنابراین حکم قانون موجب سلب عنوان مجرمانه از آن‌ها می‌گردد. گاهی اوقات حکم قانون در انجام مأموریت به قائم مقامی آمر قانونی، می‌تواند صادر شود. مثلاً ضابطین دادگستری در جرائم مشهود مکلفند کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحاء اثرات جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرائم لازم بدانند انجام دهند؛ در این مورد حکم قانون مستقیماً رفتار مأمورین را موجه ساخته که این همان مفهومی است که در خصوص عوامل موجهه جرم در ابتدا گفته شد (گلدوزیان، ۱۳۹۶، ۱۳۲).

۱۲- جواز مشروط قاعده دفع افسد به فاسد

پیش از این اشاره گردید که قاعده دفع افسد به فاسد کارآمدی فراوانی در زندگی اجتماعی، حقوقی، سیاسی، اخلاقی دارد از جمله نتایج بارز این قاعده در حقوق کیفری است که حاصل آن عدم مجازات انسان به سبب برخی جرایم و امور حرام است؛ چنانچه در تدبیر امور یک جامعه جزء قواعد مبنایی در ترسیم سیاست و راه کارهای حکومتی است و اگر به درستی تشخیص داده شود و اجراء شود ثمرات عملی متعددی بر آن مترتب است؛ اما به خاطر ظرافت و حساسیتی که در عمل به این قاعده نهفته است اجراء آن، کار هرکس نیست؛ زیرا در مقام تشخیص اهم و مهم نیاز به کارشناس متخصص و مؤمن است که از تقوای درون برخوردار باشد تا درجه اهمیت و مقایسه دو مفسده را به خوبی تشخیص دهد و مرز باریک بین آن دو را شناسایی کند؛ لذا برای جلوگیری از هرگونه سوء استفاده های احتمالی از این مجوز شرعی و قانونی بایسته است جنبه های اعتدال در اجرای این قاعده رعایت گردد و در مسائل حقوقی که مسئولیت مدنی و کیفری بر آن مترتب است با رعایت مَرُّ قانون، بار اثبات حقیقت و اقناع وجدان قاضی بر ذمه مجری این قاعده باشد تا از این طریق، اسباب سوء استفاده از حق برای عده ای فراهم نیاید و بازار حيله گری و نفاق و مکر حقوقی برای آنان رقم نخورد و هر شیادى به نام قاعده دفع افسد به فاسد، عمل مجرمانه و قبیح خود را توجیه نکند.

از طرفی اگر اعمال قاعده در همه امور اعم از اجتماعی و سیاسی و حقوقی فقط ناظر به رفتار مأموران قانونی باشد در آن صورت، ثمر عملی بر قاعده مترتب نمی‌شود موجبات لغویت قاعده را فراهم می‌آورد لذا بایسته است در عمل به این قاعده بین امور اجتماعی و حقوقی تفکیک قائل شد؛ یعنی در امور

حقوقی و خصوصاً کیفری هرکس نتواند به این قاعده دست یازد؛ لذا نهاد و مرجع تشخیص دهنده ضرورت اعمال دفع افسد به فاسد و شرایط و کیفیّت آن با تشخیص قانون‌گذار است؛ زیرا این مسأله به صورت جدی با حقوق و آزادی فرد و اجتماعی در ارتباط است و مسامحه در تعیین حدود و ثغور و مراتب اجرای آن یا مجاز شمردن افراد به صورت مطلق و بی قید و شرط در به کارگیری قاعده دفع افسد به فاسد می‌تواند مشکلات عدیده‌ای برای جامعه اسلامی رقم بزند.

اما در امور اجتماعی و اخلاقی تشخیص میزان و اهمیت افسد و فاسد بر عهده خود شخص مکلف است که با رعایت اعتدال و جنبه متعارف تا زمانی که منجر به زیاده‌خواهی و افراط در اجراء این حق نشود مجاز شمرده شود، به عنوان مثال اگر کسی مبادرت به تخریب دیوار، در و پنجره و شکستن ساختمان دیگری کند و در موقعیتی که تخریب اموال و اشیاء فرد مذکور با حفظ جان افراد باقی مانده در ساختمان مرتبط باشد و جان افراد در معرض خطر باشد، در این فرض تخریب در و دیوار و منزل جرم محسوب نشود (گلدوزیان، ۱، ۱۳۷۸، ۱۳۹)؛ در نهایت این که مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی بیان‌گر همین موضوع است که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ای برای تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ اصل مذکور که مبتنی بر سوء استفاده از حق است بیان‌گر آن است اعمال قاعده دفع افسد به فاسد نباید موجب اضرار ناروا به غیر گردد.

نتیجه‌گیری:

۱- احکام اسلام در دایره تشریح مبتنی بر تحقق مصلحت و دفع مفسده است و عقل سلیم همواره در دوران تراحم دو مفسده‌ان چه را که میزان فساد آن به مراتب کمتر است را گزینش می‌کند و برای پرهیز از امر ناخوشایند تر به استقبال امر ناخوشایند می‌رود، از این فرایند در اصطلاح فقهی، دفع افسد به فاسد تعبیر می‌شود.

۲- گرچه قواعد نویسان از قاعده دفع افسد به فاسد به عنوان قاعده مستقل نام نمی‌برند، اما به دلیل کارآمدی متعدّدان در زندگی اجتماعی، حقوقی، سیاسی، اخلاقی و... مورد توجه فقیهان و حقوق دانان قرار گرفته است و کاربستی آن را به وضوح در ذیل قواعدی چون تراحم، اهمّ و مهمّ و اضطرار می‌توان مشاهده نمود و در برخی مصادیق با این قواعد هم پوشانی دارد.

۳- حجیّت قاعده دفع افسد به فاسد با ادلّه متعدّد قرآنی، روایی، عقلی، سیره عقلایی قابل اثبات است.
۴- یک قاعده فقهی به عنوان یک حکم کلی باید با همه موارد جزئی و مصادیق خود تطبیق کند؛ اگر چه در برخی مصادیق مثل قتل در حالت اکراه و تقیه و ضرر به دیگری برای دفع ضرر بزرگتر از خود از قاعده دفع افسد به فاسد تبعیت نمی‌شود؛ اما این خروج موضوعی یا از باب تخصّص است یا به دلیل مصالح و منافع بالاتری که در مصادیق مذکور نهفته است مشمول قاعده دفع افسد به فاسد نمی‌شود.

۵- قاعده دفع افسد به فاسد کاربردهای فراوانی در حوزه فقهی دارد و مصادیق و نمونه‌های فقهی

متعددی را در باب تزاحم مفاسد می توان اشاره کرد که با این قاعده مرتبط است به عنوان مثال؛ جایز بودن اطاعت و پیروی از سلطان فاسق و تن دادن به حکومت حاکمان جور در صورتی که مخالفت و قیام در مقابل آنان، مفاسد و ضرر های بیشتری را متوجه انسان می کند و جواز طلاق در صورتی که تداوم ازدواج، ضرر و زیان مادی و معنوی را متوجه انسان کند، اکل مال حرام برای حفظ حیات در هنگام اضطرار، جواز استمناء بر کسی که توانایی ازدواج ندارد و در موقعیتی قرار گرفته که یقین می داند مرتکب زنا می شود، رشوه دادن برای رفع ظلم از خویشتن، دفع ضرر و مفسده سحر از طریق سحر و جادوی دیگر، مدح کسی که اسنحقاق مدح ندارد و فاسق است در دین حرام است اما برای دفع شر از چنین انسان ظالم و شرور مجاز شده است.

۶- کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد را می توان به وضوح در حقوق کیفری در برخی از مصادیق علل و عوامل موجّه جرم مثل دفاع مشروع و امر آمر قانونی و اباحه کننده جرم مثل شرایط اضطراری جست و جو نمود.

۷- در مقام عمل و اجرای قاعده دفع افسد به فاسد، برای پرهیز از هر گونه سوء استفاده های احتمالی و اعمال نفاق و حيله گری بایسته است در امور شخصی، اجتماعی و سیاسی با رعایت اعتدال که منجر به زیاده خواهی در اجرای حق نشود با برخورداری از قوه تمیز و فهم عمیق دینی و تشخیص میزان مفاسد از یکدیگر به این امر مبادرت ورزید؛ اما در حقوق کیفری برای پیش گیری از هرج و مرج، نهاد و مرجع تشخیص دهنده فاسد از افسد و تعیین کیفیت و حدود و ثغور آن، قانون گذار خواهد بود و بار اثباتی و مسئولیت کیفری حاصل از آن و اقناع وجدان قاضی نیز به عهده مرتکب و مجری قاعده دفع افسد به فاسد است.

منابع

۱. ابن منظور، محمد (۱۴۰۵)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه .
۲. احدی، فاطمه؛ پورقهرمان، بابک (۱۳۹۹)، قاعده درء در سنجه نظریه استراتژی دوگانه کیفرشناسی نوین، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۷، شماره ۶۲.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۹)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان.
۴. اسلامی، سید حسن، (۱۳۸۷)، اخلاق و جنسیت در حدیث خصال النساء، نشریه علوم حدیث، سال ۱۳، شماره ۳۴.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱). کتاب المکاسب، قم: منشورات دار الذخائر.
۶. ایروانی، جواد، (۱۳۹۰)، اصل صداقت در قرآن و تحلیل موارد جواز کذب، مشهد، آموزه های قرآنی، دانشگاه علوم انسانی رضوی.

٧. بحرانی، محمدسند (١٤٢٦)، اسس النظام السياسی عند الامامیه، قم، مکتبه فک
٨. تقوی قائنی، محمدتقی، (١٣٧٧)، مفتاح السعاده فی شرح نهج البلاغه، ج ٧، مکتبه المصطفوی، تهران.
٩. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، (١٣٨٧)، قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت های حقوقی، نشریه حقوق اسلامی، سال پنجم، پاییز، شماره ١٨.
١٠. حر عاملی، محمد بن حسن، (١٤٠٤ ق)، وسائل الشیعه، ج ١٢، انتشارات آل البيت لإحياء التراث، قم.
١١. الحصین، عبدالسلام بن ابراهیم (بی تا). دوره القواعد الفقیه، بی جا: بی نا
١٢. حکیم، محمدتقی، (١٤٢٩ ق)، القواعد العامه فی الفقه المقارن، نشر فقه، تهران.
١٣. خسروی، علی اکبر (١٣٧٣)، حقوق بین الملل دفاع مشروع، تهران، نشر آفرینه
١٤. خوانساری، سید احمد بن یوسف (١٤٠٥). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: موسسه اسماعیلیان.
١٥. راغب، اصفهانی، (بی تا)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دارالمعرفه.
١٦. زحیلی، محمد (٢٠٠٤) القواعد الفقیهیه علی المذهب الحنفی و الشافعی، مجلس النشر العلمی لجامعه الکویت.
١٧. زحیلی، محمد مصطفی (١٤٢٧)، القواعد الفقیهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق دارالفکر
١٨. الزرقا، احمد بن الشیخ محمد (١٩٨٩/١٤٠٩). شرح القواعد الفقیه، صححه و علق علیه: مصطفی احمد الزرقا، دمشق: دارالقلم
١٩. الزرکشی، ابی عبدالله بدرالدین محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعی (١٤٢١/٢٠٠٠). المنثور فی القواعد فقه الشافعی، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، بیروت: دارالکتب العلمیه.
٢٠. سبحانی، جعفر (١٣٩٠)، الوسیط فی اصول الفقه، قم، موسسه امام صادق (ع)
٢١. السعیدان، ولید بن راشد، (بی تا) تلقیح الافهام العلیه بشرح القواعد الفقیهیه، اعتنی به: یالم بن ناصر القرینی، علق علیه: الشیخ سلمان بن فهد العوده، بی جا.

۲۲. سید رضی، محمد بن الحسن بن موسی، (۱۳۸۸)، *نهج البلاغه*، ترجمه: محمد دشتی، بیان الحق، قم.
۲۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۶)، *حقوق کیفری اختصاصی*، تهران، انتشارات مجد.
۲۴. شهید صدر، سید محمد، (۱۴۲۰)، *ماورا الفقه*، بیروت، دار الاضواء.
۲۵. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۱)، *کتاب المکاسب*، قم، منشورات دارالذخایر.
۲۶. الصفار، فاضل (۱۴۲۹)، *فقه المصالح والمفاسد*، لبنان، دارالعلوم.
۲۷. عراقی، ضیاءالدین، (۱۴۱۸ ق)، *قاعده لاضرر ولاضرار*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۸. عطاری، داود (۱۳۷۰)، *دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام*، مشهد، نشر قدس رضوی.
۲۹. علی آبادی، عبدالصمد و اسفندیاری، رضا، (۱۳۹۴)، *واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی*، دو فصلنامه پژوهش‌های مذاهب اسلامی، دوره ۲، شماره ۳.
۳۰. علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰). *فقه و مصلحت*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر میزان.
۳۳. گلدوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، نشر میزان.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر اسلامی.
۳۵. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۹)، *قواعد فقه*، تهران، نشر میزان.
۳۶. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۲)، *اصول فقه*، قم، دارالتفسیر.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹). *احکام پزشکی در یک جلد*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۳۹. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۴). توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۱۵ ق)، *المکاسب المحرمه*، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲)، مبانی تکلمه المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار.
۴۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکلمه المناج، نجف، مطبعه الاداب.
۴۳. نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. نراقی، ملامحمد مهدی (بی تا)، جامع السعادات، بیروت، اعلمی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 رتال جامع علوم انسانی