

بررسی دفاع مشروع به عنوان یکی از مصادیق قاعده نفی عسر و حرج

حجت الاسلام علیرضا حقگوپان^۱

^۱ دانش آموخته حوزه علمیه قم، دارای مدرک سطح سه (کارشناسی ارشد) از حوزه علمیه قم، محقق و پژوهشگر (نویسنده مسئول)

چکیده

قاعده نفی عسر و حرج یکی از قواعد عامی است که در فقه تشیع به عنوان مبنا قرار داده شده است و به عنوان یکی از احکام ثانویه در ابواب مختلفی جاری و ساری است. جریان این حکم مانع اجرای بسیاری از احکام شده و موضوعاً آنها را منتفی می‌کند و کاربردهای بسیاری در مصادیق مختلفی می‌توان برای این قاعده تصور کرد. یکی از مصادیق کاربردی که برای این قاعده کلیه در قانون مجازات اسلامی وارد شده است، موضوع دفاع مشروع است که قانون‌گذار در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به بیان آن پرداخته است. بر اساس این قاعده حرمت جان و مال مسلمان که به عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد در اندیشه اسلام و تشیع وارد شده است، در صورتی که فرد به عنوان مهاجم و دیگری تحت عنوان مدافع قرار گیرد، تخصیص خورده و بر اساس مستنداتی که در این زمینه وارد شده است، مدافع می‌تواند در مقام دفاع، نسبت به جان و مال مهاجم تعرض کرده و از عواقب آن مصون بماند. این امر ناشی از قواعد عامی است که در باب نفی عسر و حرج وارد شده است.

واژه‌های کلیدی: عسر و حرج، دفاع مشروع، مدافع، مهاجم، مراتب دفاع

مقدمه:

بر اساس ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «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 قرائن 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»

موضوع بند الف این ماده از عبارت «ضرورت رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر»، استفاده کرده است. بنابراین ممکن است شخصی برای دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری، مهاجم را به قتل برساند و عمل او دفاع مشروع تلقی شود. البته ضرورت رفتار ارتكابی برای دفع خطر شرط است و مدافع باید رعایت الاسهل فالاسهل را بنماید (مصدق، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۱۹۷).

عوامل موجهه‌ی جرم از جمله عواملی هستند که وجودشان ارتكاب رفتار مجرمانه را مشروعیت بخشیده و بدان جنبه‌ی قانونی می‌دهد، به گونه‌ای که نه تنها شخص مرتکب این رفتار در صورت وجود این عوامل مسئولیت کیفری ندارد؛ بلکه حتی مجرم نیز تلقی نمی‌شود و رفتار وی فاقد وصف مجرمانه است. در برخی موارد مطلب از این هم فراتر است به گونه‌ای که مرتکب در صورت عدم انجام رفتار مربوطه سزاوار سرزنش اجتماعی و یا اداری خواهد بود.

از سوی دیگر، اینکه چه مبانی‌ای موجب مشروعیت رفتار شخص در حالت وجود این عوامل می‌گردد، جای بحث و محل تأمل است. آیا عنصر معنوی جرم مخدوش و مختل است؟ آیا علی‌رغم وجود عنصر معنوی جرم، عنصری به نام عدم مشروعیت رفتار بعنوان عنصر چهارم تشکیل‌دهنده‌ی جرم مخدوش و زایل است؟ آیا حق طبیعی یا اجتماعی مرتکب موجب زوال مجرمیت است؟ و یا مبانی دیگری موجب مشروعیت ارتكاب رفتار مجرمانه در این حالات می‌شوند؟ به هر حال این مبانی قابل بررسی ویژه‌ای هستند که در جای خود باید مورد بحث و نقد قرار گیرند.

علاوه بر مباحث مربوط به مبنا، رابطه‌ی میان عوامل موجهه‌ی جرم و تعامل میان آن‌ها، مباحث ویژه‌ای را به خود اختصاص می‌دهد آیا می‌توان گفت که برخی از این عوامل، مبنایی برای عوامل دیگر هستند؟ یا ارتباطشان صرفاً در این است که هر دو زیرمجموعه‌ی یک مفهوم کلی تحت عنوان عوامل موجهه هستند و یا به صورت عموم و خصوص من وجه قابل تلاقی هستند؟ در این میان، رابطه‌ی دفاع مشروع و حالت ضرورت، بعنوان دو عامل از عوامل موجهه جرم قابل توجه است.

۱- ماهیت جرم در حقوق اسلام

در یک نگاه کلی، جرم در حقوق اسلام عبارت از ارتكاب رفتاری می‌باشد که شارع آن را منع کرده و برای آن کیفر قرار داده است. به عبارت دیگر، جرم یا همان گناه، شامل هرگونه مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس از سوی بندگان است که موجب عقوبت دنیوی و یا اخروی مرتکب می‌گردد.

برای یافتن حوزه‌ی رفتارهای مجرمانه در شریعت اسلام از حیث اصطلاح و لغت، باید به الفاظی مانند اثم، معصیت، سیئه، خطیئه و ذنب و مشتقات آن که به معنی رفتار گناه، زشت و ناپسند است، مراجعه کرد که فقها ارتكاب چنین رفتارهایی را با

حکم «حرام» مورد فتوا قرار داده‌اند. در مقررات شرعی از عنوان «حرام شرعی» برای یک رفتار هنگامی استفاده می‌شود که ترک آن رفتار خاص بنحو لزوم مورد نظر شارع مقدس می‌باشد.

بنابراین در یک تقسیم‌بندی کلی از ماهیت جرم در حقوق اسلامی، با دو دسته از جرایم روبرو خواهیم بود؛ دسته اول مشتمل بر جرایمی با مجازات‌های معین و قطعی در قالب حدود (به معنای عام) است که برای صیانت از مهم‌ترین ارزش‌ها و دفع بزرگ‌ترین مفسدات تشریع شده‌اند. جرایمی همچون زنا، لواط و قتل نفس را می‌توان از جرایم دسته اول برشمرد که در متون شرعی از چنین رفتارهایی (انعام (۶): ۱۵۱)، نهی صورت گرفته و برای مرتکبین آن، شدیدترین مجازات‌ها از قبیل سنگسار و اعدام و قصاص مقرر شده است. این جرایم زاده‌ی نصّ بشمار می‌آیند. گروه دوم، جرایمی هماهنگ با نیازهای اجتماعی و ابزاری کارآمد در راه مقابله با مفسدات فردی و اجتماعی هستند که با تغییر و تبدیل در قلمرو و کیفیت پاسخ، قابلیت بروزرسانی دارد (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه. ش، صص ۱۹ و ۲۰).

۲- مسئولیت کیفری و ارکان آن

برای درک صحیح جرم در حقوق کیفری نظام جمهوری اسلامی ایران، شناخت مسئولیت کیفری و تبع آن، ارکان تشکیل دهنده یک عمل مجرمانه لازم و ضروری می‌باشد در این قسمت از نوشتار به بیان این امر می‌پردازیم.

۲-۱- مسئولیت کیفری

در تعریف مسئولیت کیفری گفته شده است که؛ «مسئولیت کیفری عبارت است از «قابلیت» یا «اهلیت» شخص برای تحمل تبعات مجرمانه خود» (عالیه، ۱۳۸۲ ه. ق، ص ۱۵۳ (القسم العام)، ص ۲۶۹).

توضیح بیشتر اینکه، «اهلیت تحمل تبعات جزایی» معرفّ جنبه‌ی مجرد و انتزاعی مسئولیت است که ناظر به وصف و مسئولیتی خاص در فرد می‌باشد که به موجب آن این اهلیت و قابلیت را پیدا می‌کند تا هر زمان که رفتار مجرمانه‌ای از او صادر شود، تبعات جزایی آن را متحمل گردد (میرسعیدی، بی تا، ص ۲۳).

چنین تعریفی از مسئولیت کیفری، معطوف به جنبه‌ی ذهنی مرتکب رفتار بوده و دربردارنده‌ی آن دسته از عواملی است که تنها، حاکی از فقدان زمینه لازم در صفات و ویژگی‌های فردی برای مؤاخذة در قبال رفتار می‌باشد، بی‌آنکه نسبت به رفتار او قضاوتی ارزشی صورت گیرد. رفتار فردی که از اختلالات روانی رنج می‌برد، به همان میزان زشت و قابل نکوهش است که از یک انسان سالم سر بزند، تنها تفاوت در این است که، جامعه فاعل رفتار نخست را به علت در نظر گرفتن شرایطی که داشته، قابل مؤاخذة و بازخواست نمی‌داند.

در کنار این مفهوم خاص، برداشت عام از مسئولیت کیفری، حکایت از قابلیت پاسخگویی فرد در برابر رفتار خود دارد؛ رفتار به ظاهر مجرمانه‌ای که ممکن است با اراده و خواست درونی همراه باشد، اما شرایط بیرونی او، مؤاخذة وی را با تردید مواجه سازد. در این برداشت، علاوه بر در نظر گرفتن جنبه‌های فردی مرتکب جرم، به شرایط و اوضاع پیرامونی او نیز توجه می‌شود؛ یعنی علاوه بر دارا بودن صفات و ویژگی‌های فردی لازم، شرایط و اوضاع خارجی نیز باید حکایت از ویژگی ضد اجتماعی او کند. بدین ترتیب، در مفهوم اخیر از مسئولیت کیفری، جمع دو عنصر ذهنی و عینی، فرد را مستحق مجازات می‌کند. در این حالت، جنبه‌ی عینی، بیان‌کننده‌ی فقدان توجیه لازم در رفتار خلاف قانون است و جنبه‌ی ذهنی مشتمل بر وجود صفات و ویژگی‌های خاص در مرتکب رفتار می‌باشد. در نتیجه؛ گاهی وجود شرایطی عینی مانند دفع خطر و تهدید در حالت ضرورت و دفاع مشروع و گاهی نیز فقدان اوصاف لازم در فاعل جرم، مانع از شکل‌گیری مسئولیت کیفری شده و مجازات را به دنبال نخواهد

داشت. فقدان هریک از این دو شرط لازم در مرتکب رفتار، سبب ایجاد مانع، بر سر راه شکل‌گیری مسئولیت کیفری خواهد شد که مجموع آن در ذیل عنوان «عوامل مانع مسئولیت کیفری» در جای خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، صص ۲۵ و ۲۶).

۱-۲- ارکان مسئولیت کیفری

به‌طور عام اسناد مادی و معنوی عموماً به عنوان ارکان مسئولیت کیفری تلقی می‌شوند؛ یعنی شخصی که مرتکب عمل مجرمانه شده و آن را با قصد انجام داده است، مسئولیت کیفری دارد. در واقع ارکان مسئولیت کیفری همان شرایطی است که در تحقق مسئولیت کیفری نقش دارند؛ که عبارتند از ارتکاب عنصر مادی جرم با فرض وجود عنصر قانونی، حضور رکن روانی جرم به هنگام ارتکاب عنصر مادی جرم و سرانجام وجود ادراک و اراده در مرتکب جرم. بنابراین برای درک ارکان مسئولیت کیفری، علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، باید به شرایط اساسی آن یعنی ادراک، اراده و اجزای رکن روانی؛ یعنی قصد و علم مرتکب توجه نماییم.

با توجه به موارد فوق، چنانچه هریک از مؤلفه‌های ادراک، اراده و یا علم و قصد در حین ارتکاب عنصر مادی جرم وجود نداشته باشند، مسئولیتی برای مباشر جرم قابل تحقق نخواهد بود. این عدم مسئولیت گاهی ناشی از عدم تحقق جرم و مجرمیت است که در مواردی از قبیل عدم علم یا عدم قصد در جرایم قصديه قابل تحقق است و گاهی ناشی از عدم اهلیت انتساب جرم است، مثل مواردی که شخص مرتکب علی‌رغم وجود عنصر مادی و معنوی، دارای ادراک و اراده نمی‌باشد. در این موارد شخصی که سبب تحقق این جرم شده، مسئولیت ارتکاب جرم را به موجب اقوی بودن سبب از مباشر عهده‌دار خواهد بود. برای تبیین ارکان مسئولیت کیفری، ابتدا سه عنصر تشکیل‌دهنده‌ی جرم که مبنای مجرمیت به شمار می‌آیند و سپس عنصر ادراک و اراده به عنوان مبنای مسئولیت کیفری، پس از تحقق مجرمیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱- عنصر قانونی

قانونی بودن جرم، یعنی تا زمانی که قانون‌گذار رفتاری را امر یا نهی نکرده باشد، آن رفتار جرم محسوب نشده و قابل مجازات نیست. عنصر مذکور ریشه در اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد که براساس آن؛ تکلیف وضع قواعد کیفری به عهده قانون‌گذار است و باید، طی مراحل تصویب، آن‌ها را از طریق انتشار در روزنامه‌ی رسمی به اطلاع شهروندان برساند. از سوی دیگر، مقام رسیدگی‌کننده نیز موظف به تطبیق رفتار ارتكابی شخص متهم با یکی از مواد مصوّب و انتشار یافته است و قاضی نمی‌تواند براساس عرف و عادات محلی و یا سلیقه‌ی شخصی، عملی را جرم تلقی نماید.

۱-۲-۲- عنصر مادی

یکی از اصول پذیرفته شده نظام‌های حقوقی معاصر این است که هیچ‌یک از نظام‌ها، نیت و اندیشه‌ی شرورانه را قابل مجازات نمی‌دانند؛ برخلاف سابق که حتی افراد به سبب دیدن خوابی شرورانه، ممکن بود در معرض محاکمه و حتی مجازات مرگ قرار گیرند (مونتسکیو، ۱۳۹۱ ه ش، ص ۳۴۸).

امروزه همه پذیرفته‌اند که پیگرد فرد به واسطه نیت و اندیشه‌ی مجرمانه برخلاف انصاف و حتی برخلاف طبیعت بشر است؛ چرا که در بسیاری از موارد خطوط یک اندیشه، ناشی از مشاهده‌ی وقایع خارجی از اراده وی صورت گیرد. از این‌رو، تحقق جرم منوط به ظهور اندیشه فرد در عالم خارج و در قالب فعل یا ترک فعل مجرمانه می‌باشد.

با پذیرش رکن مادی، باید فعل و یا ترک فعلی که قانون آن را جرم می‌داند، از فرد سر بزند تا بتوان او را مسئول دانست. بنابراین، چنانچه رفتاری اعم از فعل و یا ترک فعل که متضمن نقض یکی از قواعد و مقررات جزایی است از کسی صورت نگیرد،

چنین فردی مستحق مؤاخذة و مجازات نخواهد بود. به طور معمول چنین رفتاری در دو قالب فعل و یا ترک فعل قابل تحقق می‌باشد.

فعل شامل آن دسته از رفتارهای شهروندان می‌باشد که قانون‌گذار انجام آن را منع کرده است. جرایمی چون قتل، ضرب و جرح و سرقت از جمله جرایم فعلی است. نقطه مقابل جرایم فعلی را جرایم ترک فعل تشکیل می‌دهند که در چنین مواردی، فرد مکلف به انجام کاری شده و از انجام آن شانه خالی می‌کند. عدم رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از سوی مقامات مربوطه را می‌توان از جمله جرایم ترک فعل دانست (ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲).

۳-۱-۲- عنصر روانی

از ارکان مهم جرم پس از عنصر مادی، رکن روانی جرم است که حالت روحی و روانی شخص به هنگام ارتکاب عنصر مادی جرم می‌باشد. برای اکثر جرایم اثبات عنصر مادی صرف کافی نیست؛ بلکه باید نشان داده شود که مرتکب مضافاً حالت خاص روانی را نیز به هنگام ارتکاب جرم داشته باشد. نیاز به نشان دادن حالت روانی مجرمانه‌ی شخص، ماهیت مسئولیت کیفری را مورد تأکید قرار داده و نقش محوری تقصیر در تحقق جرم را روشن می‌سازد.

بسته به اینکه جرم ارتكابی عمدی یا غیر عمدی باشد، عنصر روانی آن متفاوت بوده و رکن روانی جرم در هر صورت دارای اجزاء خاصی است که به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۳-۱-۲- اجزای رکن روانی در جرایم عمدی

برای تحقق رکن روانی جرم در جرایم عمدی، قصد ارتکاب جرم یا سوء نیت لازم است. ضمن اینکه علم به موضوع و علم به حکم نیز از لوازم تحقق رکن روانی جرم می‌باشد. بر این اساس رکن روانی جرم عمدی از سه جزء اساسی تشکیل می‌شود که از جهاتی قابل اهمیت هستند (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۲۹)

۱-۳-۱-۱- سوء نیت

سوء نیت یعنی قصد ارتکاب فعل یا ترک فعل مجرمانه‌ای که قابل مجازات است. به عبارت دیگر، وقتی شخص رفتار مجرمانه‌ای را از روی قصد مرتکب شده و نیت وی تحقق رفتار مجرمانه و نتیجه‌ی آن است در آن صورت، سوء نیت محقق می‌گردد.

۲-۳-۱-۱-۲- علم

برای تحقق سوء نیت که عبارت از قصد ارتکاب جرم است، مرتکب اولاً باید به ماهیت عمل آگاهی داشته باشد و ثانیاً باید بداند که آن عمل جرم و قابل مجازات است. به عبارت دیگر، مرتکب باید هم نسبت به موضوع و هم به حکم آن علم داشته باشد. بنابراین جهل به موضوع یا جهل به حکم موجب عدم شکل‌گیری سوء نیت شده و جرم و مسئولیت کیفری محقق نمی‌شود.

۲-۳-۱-۲- اجزای رکن روانی در جرایم غیر عمد

تقصیر جزایی برای تحقق جرایم غیر عمد، بعنوان رکن اصلی مطرح است. این نوع تقصیر شامل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌باشد (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۳۲).

۱-۳-۲-۱- بی‌احتیاطی

در بی‌احتیاطی، شخص در هنگام ارتکاب به عنصر مادی جرم و خطری که در اثر رفتارش حادث می‌گردد، توجه دارد؛ اما این خطر را جدی نگرفته و حادثه‌ای مجرمانه را پدید می‌آورد (صانعی، بی تا، ص ۳۹۲). مثل رانندگی با سرعت غیر متعارف در

جاده‌ی لغزنده که راننده به این سرعت توجه داشته و خطرات ناشی از آن را پیش‌بینی می‌کند و در عین حال رانندگی کرده و در نتیجه، تصادف منجر به جرح و فوت را پدید می‌آورد.
بنابراین در بی‌احتیاطی، شخص مرتکب، توجه به تبعات فعلش دارد.

۲-۲-۳-۱-۲ - بی‌مبالاتی

در بی‌مبالاتی؛ شخص در هنگام ارتکاب عنصر مادی جرم، به صورتی غیر متعارف نسبت به تبعات رفتار خود بی‌توجه است، بدین معنا که افراد متعارف، تبعات رفتار وی و خطر ناشی از آن را حدس زده و خطر ناشی از فعلش را در همان حال درک کرده و اقدامات مقتضی برای پیشگیری از بروز خطر را انجام می‌دهند، ولی خود این شخص آن را درک نکرده و نسبت به آن توجهی ندارد؛ مثلاً، رانندگی در جاده لغزنده با تایر نامناسب، که تبعات آن مورد توجه راننده نباشد و درحالی‌که دیگران نگران آن وضعیت بوده و حادثه و تصادفی را پیش‌بینی می‌کنند و اتفاقاً چنین تصادفی که منجر به جرح یا قتل است، نیز رخ می‌دهد. از این‌رو در بی‌مبالاتی، شخص مرتکب به تبعات افعالش توجهی ندارد - برخلاف بی‌احتیاطی- و به عبارت دیگر، فکرش نسبت به ماهیت رفتار و عواقب آن غیر فعال است. از طرف دیگر، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات که در برخی مواد قانون مجازات اسلامی مطرح شده‌اند (ماده ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی)، به همین بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی برمی‌گردد؛ چرا که شخص غیر ماهری که فعلی تخصصی مثل رانندگی یا فروش

دارو را انجام داده، و علی‌رغم ایجاد حادثه، تبعات عمل خود را پیش‌بینی می‌کرده و در عین حال، آن عمل را انجام داده و حادثه‌ای تلخ را منجر شده، در این صورت چنین فردی مرتکب بی‌احتیاطی گردیده است.
همین‌طور در صورتی که این شخص غیر ماهر، نسبت به تبعات عمل خود کاملاً غافل و بی‌توجه بوده، درحالی‌که هر فرد دیگری در همان وضعیت به این تبعات توجه می‌نمود، در این صورت چنین شخصی همانند کسی که رعایت نظامات و مقررات را نکرده، مرتکب بی‌مبالاتی شده است.

۲-۱-۴ - ادراک و اراده

۲-۱-۴-۱ - ادراک

ادراک به معنی قدرت و توانایی درک و تمیز ماهیت افعال، آثار و تبعات اخلاقی و یا اجتماعی آن است. میزان این توانایی به وضعیت شخص نسبت به رفتارهای خود و توانایی عقلی و ذهنی او قبل از ارتکاب جرم مربوط می‌شود. از این‌رو برای وجود مسئولیت کیفری، توانایی و درک در فهم خطاب قانون‌گذار و نیز در ماهیت افعال لازم است و شخص فاقد چنین وصفی، دارای مسئولیت کیفری نخواهد بود.

در خصوص میزان توانایی عقلانی و نیز رشید بودن فرد، به‌طور کلی قانون‌گذاران، میزان سن را براساس فرض قانونی ملاک قرار داده‌اند که این میزان از یک کشور به کشور دیگر و حتی در نظام‌های فدرالی، از یک ایالت به ایالتی دیگر متفاوت می‌باشد برای مثال درحالی‌که در ایران سن مسئولیت کیفری را قانون‌گذار ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال تمام قمری برای پسر قرار داده است (ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی)؛ در انگلستان سن مسئولیت کیفری ۱۰ سال و در آمریکا در قوانین ایالت‌ها متفاوت میان ۱۵ تا ۱۸ سال قرار داده شده است (نیوبور، بی‌تا، ص ۷۵۶)

۲-۴-۱-۲- اراده

اراده نوعی کیفیت نفسانی توأم با شعور است که در ارتکاب جرم، منشاء بروز یک رفتار مجرمانه اعم از فعل و ترک فعل می‌شود. این کیفیت نفسانی با تعابیر گوناگونی چون تصمیم و عزم در انجام یا ترک، مورد اشاره قرار گرفته است (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۳۵).

۲-۲- موانع مسئولیت کیفری

همان‌گونه که در مباحث قبل گذشت، عوامل مانع مسئولیت کیفری، مجموع اوصاف و ویژگی‌های ذهنی در کنار شرایط و اوضاع عینی است که با وجود آن، در راه شکل‌گیری مسئولیت کیفری و نتیجتاً اجرای مجازات، مانع ایجاد شده و فرد را از تحمل آن معاف می‌سازد. به تعبیر بهتر، درحالی‌که یک رفتار ممکن است در وضعیت عادی واکنش جامعه را موجب شود، به واسطه‌ی ویژگی خاص مرتکب آن و یا اوضاع و احوال خاصی که رفتار فرد در آن اوضاع و احوال صورت گرفته، جامعه قانع می‌شود که از کیفر فرد خودداری شود. در حقوق جزا، دسته اول را عوامل رافع مسئولیت کیفری نام‌گذاری نموده‌اند و از دسته‌ی دوم نیز به عوامل موجهه‌ی جرم که زمینه‌ساز توجیه رفتار به ظاهر مجرمانه فرد است، تعبیر می‌شود. بررسی جداگانه‌ی هریک از این دو مجموعه عوامل، سبب شناخت آن دو از یکدیگر و در نهایت، یافتن جایگاه دو نهاد، شامل حالت ضرورت و دفاع مشروع در مباحث حقوق جزا خواهد شد.

۱-۲-۲- عوامل رافع مسئولیت کیفری

عوامل رافع مسئولیت کیفری عبارتند از: شرایط و اوصافی در فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده و به عدم مسئولیت و مجازات او منجر می‌شود. به بیان دیگر، عوامل رافع مسئولیت کیفری، مربوط به شرایط ذهنی مرتکب رفتار خلاف قانون است به نحوی که با در نظر گرفتن آن شرایط خاص، فرد را نمی‌توان مسئول شناخت. به اعتقاد حقوق‌دانان، رفتار مجرمانه در عوامل رافع مسئولیت کیفری، همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خودآگاه مجرم، او را نمی‌توان مسئول شناخت و از مجازات او انتظار اصلاح یا اجرای عدالت را برآورده کرد (حبیب‌زاده؛ فخر بناب، ۱۳۸۴، ص ۴۴). نتیجتاً برخلاف عوامل توجیه‌کننده‌ی جرم که اجازه‌ی ارتکاب رفتار به ظاهر خلاف قانون را به فرد می‌دهد؛ اما عوامل رافع مسئولیت کیفری، اجازه ارتکاب جرم را نداده و عمل فرد همچنان از وصف مجرمانه برخوردار است. به عنوان مثال، در حالت دفاع از خود بعنوان یکی از مصادیق عوامل موجهه‌ی جرم، قانون‌گذار وصف مجرمانه را از فعل دفاعی برداشته است؛ اما هیچ‌گاه قانون‌گذار در مقام توجیه رفتار مجرمانه کودک برنیامده و نافی زشتی عمل او نمی‌شود و رفتار وی بر قبح فعلی خود باقی است. گرچه نسبت به کودک، آن رفتار قبح فاعلی ندارد. وجود پیوند میان رفتار فرد با عوامل موجهه‌ی جرم، ممکن است مانع از تحمیل بار مسئولیت کیفری بر وی شود.

۲-۲-۲- عوامل موجهه جرم

در کنار عوامل رافع مسئولیت کیفری، عوامل موجهه‌ی جرم، شامل شرایط و اوضاع و احوال عینی، وصف مجرمانه را از رفتاری که در شرایط عادی جرم است، برداشته و صورتی غیر قابل سرزنش به آن می‌دهد. «به عبارت دیگر، همان فعلی که در شرایط متعارف، جرم است و طبق قانون قابل مجازات محسوب می‌شود، با پیش آمدن اوضاع و احوال خاص و استثنایی که اختصاص به فاعل جرم ندارد، ممنوعیت خود را از دست می‌دهد، به طوری که انجام آن برای قانون‌گذار مطلوب است یا حداقل از نظر او مباح و جایز محسوب می‌گردد» (حبیب‌زاده؛ فخر بناب، ۱۳۸۴، ص ۳۹).

از جمله مصادیق چنین عواملی را، امر آمر قانونی، حالت ضرورت (ماده ۱۵۲، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲)، دفاع مشروع (ماده ۱۵۶، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲) و اقدام در جهت قانون اهم (ماده ۱۵۸، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲) دانسته‌اند.

۳- حالت ضرورت و ارکان آن

۳-۱- شناخت حالت ضرورت

برای شناخت حالت ضرورت، ضمن بررسی معنای لغوی و اصطلاحی، ارتباط آن با اضطرار را مورد مطالعه قرار می‌دهیم. ضرورت به لحاظ معنای لغوی، از واژه‌ی ضرر مشتق شده و اسم مصدر برای اضطرار می‌باشد؛ بدین معنا که آنچه موجب اضطرار می‌شود، ضرورت نام دارد (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۲۵۷۳).

اضطرار نیز در لغت مصدر باب افتعال (به معنای مطاوعه و اثرپذیری) از ریشه‌ی «ضَرَّ» به فتح یا ضمّ اول است. «ضَرَّ» با فتح اول به معنی زیان دیدگی، و با ضمّ اول به معنی فقر، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد و یا ظاهری. در کتاب‌های لغت و در ارتباط با مفهوم اضطرار آمده: «اضطرار یعنی، احتیاج پیدا کردن به چیزی و ناچار شدن به آن است» (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۲۵۷۳).

معنای اصطلاحی ضرورت نیز از معنای لغوی آن جدا نمی‌باشد. در نوشتار فقها، برای یافتن معنای آن باید به لغت اضطرار مراجعه کرد؛ چرا که در لسان فقهی و منابع اسلامی، بیشتر سخن از وصف «اضطرار» و ناچاری به ارتکاب حرام و یا «مضطر» یعنی فرد دچار محذور به میان می‌آید.

در ارتباط با تعریف حالت ضرورت و اضطرار، فقها و دیگر دانشمندان اسلامی، تعریف‌های متعددی از «اضطرار» و «مضطر» ارائه نموده‌اند که بسیاری از این تعریف‌ها نزدیک به هم بوده و تفاوت چندانی باهم ندارد. برخی در تعریف اضطرار گفته‌اند:

«اضطرار هر عملی است که شخص مبتلا به آن نتواند از آن اجتناب کند، مانند گرسنگی که برای انسان پیش می‌آید و برای شخص ممکن نیست که از آن خودداری کند» (طبرسی، ۱۳۷۲ ه. ش، ص ۴۶۶). همچنین، در تعریف اضطرار گفته شده که: «چیزی که صبر بر آن ممکن نیست؛ مانند گرسنگی» (مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۶۳۶)

۳-۲- رابطه حالت ضرورت با اضطرار

یکی از موضوعات قابل طرح در خصوص مفهوم حالت ضرورت که مباحث فراوانی را به همراه داشته، رابطه آن با اضطرار می‌باشد. دیدگاه خاص اندیشمندان اسلامی در خصوص محدوده و منشاء اضطرار، موجب شده تا برخی از حقوق‌دانان تصور کنند که میان این دو عامل از حیث ماهوی نیز تفاوت وجود دارد. یکی از قائلین به تفکیک در تعریف اضطرار و به قصد تمیز آن از حالت ضرورت آورده است:

«اضطرار، از عوامل رافع مسئولیت کیفری، موقعیت شخصی است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر بود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می‌گردد. مانند سرقت مواد غذایی برای تغذیه یا سقط جنین برای نجات جان مادر، قبل از دمیده شدن روح و علی‌رغم وجوه اشتراک زیاد، به جهت درونی بودن عامل، با بروز خطر ناشی از پدیده‌های طبیعی و حوادث بیرون از وجود انسان که منشاء حالت ضرورت است، متمایز می‌باشد؛ زیرا منشاء اضطرار امری درونی است» (گلدوزیان، ۱۳۸۴ ه. ش، ج ۱، ص ۵۵۱).

از نظر حقوقی نمی‌توان ملاک قابل اعتمادی برای تمایز میان اضطرار و ضرورت به دست آورد. یکی از حقوق‌دانان در این ارتباط می‌گوید:

«اضطرار در لغت به معنی ناچاری و درماندگی است و در زبان حقوقی با لغت ضرورت یا حالت ضرورت که برگردان فرانسوی این کلمه است، مترادف است» (اردبیلی، ۱۳۸۴ ه. ش، ج ۱، ص ۱۷۴). «در نتیجه، اضطرار و ضرورت دو مفهوم مترادف می‌باشند و به نظر می‌رسد که «ضرورت» مورد بحث در حقوق عرفی، همان «اضطرار» است که در عبارت فقها مورد بحث قرار گرفته و تنها تفاوت موجود آن است که فقها دامنه‌ی آن را به امور عبادی و غیر حقوقی هم گسترش داده و استفاده‌ی وسیع‌تری از آن کرده‌اند و درحالی‌که مصادیق آن را محدود و به‌طور عمده فقط از خوردن و آشامیدن سخن به میان آورده‌اند؛ اما آنچه مربوط به آثار می‌شود، در فقه و حقوق یکسان است» (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه. ش، ص ۵۲).

۳-۳-۳- ارکان حالت ضرورت

شکل‌گیری خطر و تهدید نسبت به یکی از منافع و مصالح که موضوع در حالت ضرورت می‌باشند، تشکیل‌دهنده‌ی نخستین رکن حالت ضرورت، تحت عنوان «خطر» می‌باشد. شکل‌گیری خطر با اوصاف و شرایط خود، اقدام فرد گرفتار را در جهت رهایی می‌طلبد که این اقدام، سازنده‌ی رکن دوم حالت ضرورت؛ یعنی «اقدام مضطر» با شرایط و محدودیت‌های خاص خود می‌باشد. موضوع مورد بحث، بررسی دو رکن حالت ضرورت، یعنی خطر و اقدام مضطر خواهد بود (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه. ش، ص ۵۲).

۱-۳-۳-۳- خطر

عاملی که ممکن است فرد را در تنگنا قرار داده و او را وادار سازد تا به منظور حفظ یکی از منافع خود و دفع مفسده‌ای عظیم، عملی را مرتکب شود که در شرایط عادی ممنوع است، می‌توان منشأ اضطرار نام‌گذاری کرد. به‌طور کلی، گاهی ممکن است عاملی از درون، فرد را در وضعیتی قرار دهد که برای رفع آن چاره‌ای جز ارتکاب فعل ممنوعه نباشد و گاهی نیز عاملی بیرونی بر اراده‌ی آزاد فرد تأثیر گذاشته و نتیجتاً فرد ناگزیر از ارتکاب عملی می‌شود که ارتکاب آن در شرایط عادی، وی را مستحق مؤاخذه می‌کند. بنابراین، اضطرار را به لحاظ منشأ می‌توان به اضطرار با منشأ درونی و اضطرار با منشأ بیرونی تقسیم کرد.

۲-۳-۳-۳- اقدام مضطر

شکل‌گیری خطر، ایجادکننده حالت ضرورت و در نتیجه مجوز اقدام از سوی مضطر خواهد شد. انتظار قانون‌گذار از مضطر در واکنش به خطر، اقدامی معقول و متناسب با خطر و در راستای دفع آن می‌باشد؛ چرا که هر اقدامی غیر این ممکن است آثاری به همراه داشته باشد که به مراتب از آثار خطر نخستین بیشتر باشد (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه. ش، ص ۶۶).

۴-۳-۳- آثار حالت ضرورت

حالت ضرورت در مقررات حقوق جزا، هم‌ردیف با عناوینی چون دفاع مشروع و امر آمر قانونی در شمار عوامل موجهه‌ی جرم به حساب آمده و با زوال عنصر قانونی جرم و رفع وصف ممنوعیت از رفتار، ارتکاب آن جایز می‌باشد. از این‌رو، قانون‌گذار در شرایط اضطراری، ارتکاب عمل مجرمانه را به خاطر حفظ مصلحتی مهم‌تر، تجویز می‌کند و تکلیف را از مکلف برمی‌دارد. در مقررات حقوقی نیز، با وجود اینکه شخص مضطر از مجازات معاف می‌شود؛ اما همچنان از حیث ضمان و پرداخت دیه مسئول است.

۵-۳- ادله و مبانی مشروعیت ارتکاب جرم در حالت ضرورت

در مقررات اسلامی، استناد به حالت ضرورت برای معافیت از عواقب ناشی از اقدام نهی شده در شرایط دشوار و توأم با عسر و حرج، از ابتدا به رسمیت شناخته شده و در این راستا به ادله فراوانی جهت تجویز آن استناد شده است که برخی از آن در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۵-۳- ادله مشروعیت ارتکاب جرم در حالت ضرورت

آیات و روایات متعددی در خصوص مشروعیت ارتکاب جرم در حالت ضرورت بیان شده است. در قرآن مجید، آیه‌هایی وجود دارد که بر رفع تکلیف در حالت ناچاری و اضطراب دلالت می‌کند. این آیات، محرمات را بر شخص مضطر تجویز می‌کنند. برخی از آن‌ها، در ارتباط با موضوعاتی خاص وارد شده و دسته‌ی دیگر نیز مفهومی عام دارند. در این قسمت براساس منابع چهارگانه-ی استنباط شرعی (کتاب، سنت، اجماع و عقل)، مشروعیت حالت ضرورت در شریعت را پی خواهیم گرفت.

۱-۱-۵-۳- آیات

در قرآن کریم حدود پنج آیه به‌طور صریح و مستقیم در ارتباط با حالت ضرورت و ارفاق نسبت به مضطر وجود دارد. آیات ۱۷۳ از سوره‌ی بقره، ۱۱۹ و ۱۴۵ از سوره‌ی انعام، آیه ۳ از سوره مائده و همچنین آیه‌ی ۱۱۵ از سوره نحل، ناظر به احکام اضطراب بوده و به عنوان ادله‌ی موجود در کتاب، جهت تجویز حالت ضرورت مورد استناد واقع شده است که در ادامه و به صورت مختصر به آن پرداخته خواهد شد.

آیه اول: آیه شریفه‌ی ۱۷۳ از سوره‌ی بقره

در این آیه، خداوند متعال می‌فرماید: «خداوند تنها (گوشت) مردار و خون و گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود را بر شما حرام کرده است. آن کس که (به خوردن) ناچار شود، درحالی‌که ستمگر و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست» (بقره ۲: ۱۷۳)

مفاد این آیه این است که در هنگام اضطراب خوردن از مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا بر آن برده شده مباح است و ارتکاب حرام در حالت اضطراب برای فرد مضطر جایز بوده و حکم حرمت برداشته می‌شود (... گناهی بر او نیست). مفسرین در زمینه‌ی آیه‌ی فوق، بحث‌های مختلفی را مطرح نموده‌اند که عمده‌ی آن در خصوص گستره و شمول آیه و همچنین قیود آن، یعنی «غیر باغ» و «و لا عاد» می‌باشد.

برخی در ارتباط با شمول آیه اشکال گرفته‌اند که با توجه به شروع آیه با کلمه‌ی «انما» که از ادات حصر است، فقط چهار مورد از محرمات را بیان کرده و در ذیل آیه، مضطر را معاف دانسته است (طیب، بی تا، ج ۲، ص ۲۹۸). بنابراین، قدر متیقن این است که آیه، اضطراب را در موارد خاصی رافع مسئولیت می‌داند و برای شخص مضطر، چهار چیز را حلال کرده و نسبت به محرمات دیگر ساکت است. پس دلیل اخصّ از مدعاست (خویی، ۱۳۸۱ ه ش، ص ۴۰). در نتیجه این آیه تنها قاعده اضطراب را در محدوده‌ی همین مواردی که در آیه آمده، معتبر می‌داند و نه غیر از آن؛ زیرا این کبرا در مورد همین محرمات مخصوص وارد شده است.

در پاسخ به این اشکال آمده، «اول اینکه، ثابت شده حکم آیه اختصاص به موارد یاد شده در آیه ندارد و مورد مخصص نیست؛ زیرا اگر مورد و شأن نزول مخصص باشد، بیشتر آیات در مورد خاص با شأن نزولی مخصوص وارد شده و نباید آن‌ها را به موارد دیگر تعمیم داده و حال آن‌که چنین نیست» (رحمانی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۵).

دوم اینکه، «این آیه در مقام بیان کبرای کلی می‌باشد که نزد عقلا پذیرفته شده است؛ زیرا از نظر عقلا، میان اضطرار به خوردن گوشت خوک و خوردن گوشت روباه که حرمت آن خفیف‌تر است، فرقی نمی‌باشد و همچنین فرقی میان اضطرار به ارتکاب این محرمات و غیر آن‌ها نیست. بنابراین، تفاوتی میان اضطرار به این موارد که در آیه ذکر شده با اضطرار به موارد دیگر نیست و قاعده اضطرار قاعده‌ای فراگیر است» (رحمانی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۵).

در خصوص دو قید وارد شده در آیه نیز در روایات و از قول معصومین علیهم‌السلام آمده که: «منظور از «عادی» سارق است و منظور از «باغی» کسی است که به دنبال صید از روی تفریح (نه نیاز) می‌رود. (در چنین وضعیت‌هایی حتی اگر دچار اضطرار شوند) آن‌ها حق ندارند گوشت میته بخورند و برای آن‌ها حرام است» (العروسی الحویزی، بی تا، ص ۱۵۵؛ الحر العاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱۶، ص ۴۷۹). در روایتی نیز، از قول امام صادق علیه‌السلام، «باغ» به خروج بر امام علیه‌السلام و «عاد» به قطع طریق تفسیر شده است (فیض کاشانی، بی تا، ج ۱، ص ۲۱۲).

در روایت دیگر، «باغی» به معنای ظالم و «عادی» به معنای غاصب آمده است (بحرانی، بی تا، ج ۱، ص ۳۷۳). بی‌شک معانی گوناگون برای این دو قید، بیان مصداق است و دور نیست «غیر باغ» را که در لغت به معنای «ظلم» و «سرکشی» آمده، کنایه بگیریم و بگوییم، سبب اضطرار، کاری ظالمانه و از روی سرکشی نباشد که در غیر این صورت، اضطرار موجب برداشته شدن حرمت و عذاب نخواهد بود؛ چون از باب قاعده‌ی «مضطر شدن از روی اختیار با اختیار منافات ندارد»؛ در این موارد که اضطرار با سوء اختیار انسان محقق شده عقاب نیز خواهد بود (جعفر پور؛ حسین زاده، ۱۳۸۵، ص ۴۵) و این مطلب از نظر بسیاری از فقها حل شده است. بسیاری از فقیهان پذیرفته‌اند که اگر شخصی از روی اراده و اختیار وارد زمینی شده که غصبی است و برای بیرون رفتن از آن چاره‌ای جز برگشتن از همان راه ندارد؛ با اینکه مورد اضطرار است، اما عقاب می‌شود (خراسانی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱، ص ۲۵۷).

در ارتباط با قید «غیر عاد» نیز می‌توان گفت کنایه است از این که شخص مضطر به اندازه‌ای که حالت اضطرار از او برطرف می‌شود، مرتکب حرام شود و بیشتر از حد نیاز، برای او جایز نیست.

آیه دوّم: آیه شریفه ۱۱۹ از سوره‌ی انعام

در این آیه آمده که: «چرا از چیزهایی نمی‌خورید که اسم خدا بر آن‌ها برده شده درحالی که (خداوند) آنچه را بر شما حرام بوده، بیان کرده است، مگر اینکه ناچار باشید» (انعام (۶): ۱۱۹).

برخلاف آیه قبل، این آیه عام‌تر است؛ زیرا مفاد آیه‌ی اول آن است که در هنگام اضطرار، خوردن مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا بر آن برده شده، مباح است. اما آیه‌ی ۱۱۹ سوره‌ی انعام، شامل همه‌ی خوراکی‌ها و نوشیدنی‌های حرام برای رهایی از گرسنگی یا بیماری و غیر آن می‌شود. از سوی دیگر، در این آیه هرآنچه در اسلام به عنوان حرام شناخته شده و قلمرو آن به گستردگی همه‌ی حرام‌هاست. بنابراین اشکالی که به آیه قبلی ممکن بود وارد شود، به این آیه وارد نمی‌گردد.

آیه سوّم: آیه شریفه ۱۴۵ از سوره‌ی انعام

خداوند در این آیه به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید: «بگو: در احکامی که به من وحی شده، چیزی را که برای خوردگان طعام حرام باشد، نمی‌یابم جز آنکه میته باشد یا خون ریخته یا گوشت خوک که پلید است و یا حیوانی که بدون ذکر نام خدا از روی فسق و نافرمانی ذبح کنند و هرگاه کسی به خوردن آن‌ها مضطر گردید صرف کند، در صورتی که از روی ستم و تعدی نباشد، همانا خدای تو بسیار بخشنده و مهربان است» (انعام (۶): ۱۴۵).

در این آیه چند موضوع دارای اهمیت است. ابتدا اینکه، در ارتباط با برخی از محرمت ذکر شده، سخن از پلیدی (رجس) به میان می‌آید، که حکایت از وجود مفسده در موارد ممنوعه می‌باشد و همین بیان می‌تواند زمینه‌ی مناسبی باشد برای طرح مبنای مشروعیت اضطرار با عنوان دفع مفسده‌ی بیشتر با ارتکاب فعلی که مفسده‌ی آن کمتر است. به تعبیر بهتر، تجویز تناول از موارد ممنوعه همچون خوردن گوشت خوک، تأثیری در حذف آثار وضعی و جسمانی که جزء خواص ذاتی چنین مأكولاتی به شمار می‌آید نخواهد داشت و حالت رجس و پلیدی آن باقی خواهد ماند.

در نتیجه، همچنین این موارد را می‌توان «فاسد» نامید که تجویز استفاده از آن تنها از باب دفع مفسده‌ای عظیم‌تر می‌باشد؛ بی‌آنکه در ماهیت پلیدی آن تغییری به وجود آید. در همین ارتباط، برخی با استناد به جمله‌ی پایانی آیه که سخن از «بخشندگی» و «مهربانی» خداوند در خصوص مضطر به میان آورده معتقدند، ملاک نهی و حرمت همچنان باقی بوده و اذن شارع تنها از باب تخفیف و رخصت است (طباطبایی، ۱۴۱۷ هـ ق، ج ۱، ص ۴۲۶؛ سید بن قطب، بی تا، ج ۳، ص ۱۲۲۵؛ میبیدی، بی تا، ج ۳، ص ۵۱۲).

آیه چهارم: آیه‌ی شریفه‌ی ۳ از سوره‌ی مائده

در بخش آخر این آیه به صراحت از حالت ضرورت گرسنگی شدید سخن می‌گوید و در جهت تجویز ارتکاب حرام در آن موقعیت می‌فرماید: «... کسانی که به هنگام گرسنگی به خوردن محرمت مذکور ناگزیر گردند بدون آن‌که متمایل به گناه باشند خوردن آن برای آن‌ها حلال است؛ زیرا خداوند آمرزنده و مهربان است» (مائده: ۵: ۳).

در آیه مذکور پس از برشمردن تعدادی از محرمت، خداوند به عنوان یک قاعده و کبرای کلی، اضطرار به آن‌ها را موجب جواز انجام و رفع حرمت بیان کرده است.

آیه پنجم: آیه‌ی شریفه‌ی ۱۱۵ از سوره‌ی نحل

در این آیه که بیانی شبیه به آیه ۱۷۳ سوره‌ی بقره دارد، به تجویز اقدام مضطر در وضعیت اضطراری می‌پردازد که به خاطر اختصار، تنها به بیان آن اکتفا می‌کنیم.

خداوند در این آیه می‌فرماید: «خدا بر شما بندگان تنها مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که به نام غیر خدا ذبح کنند، حرام گردانید و اگر کسی مضطر و ناچار شود بی‌آنکه قصد تجاوز و تعدی نماید، البته خدا بسیار آمرزنده و مهربان است» (نحل: ۱۱۵: ۱۱۶).

از آیات ذکر شده، چند شرط اساسی برای خطر شکل گرفته و اقدام فرد مضطر در جهت کنار زدن آن قابل دریافت می‌باشد: نخستین شرطی که در آیات شریفه بیان شده، عبارت است از اینکه حالت اضطرار یا وضعیت اضطراری، باید شکل گرفته باشد؛ یعنی به کسی این احکام مترتب است که در یک حالت ناگزیری و ناچاری محض قرار گرفته باشد (اردبیلی، بی تا ج ۱، ص ۱۷۴) و به ناچار برای جلوگیری از اتلاف جان و یا مال اقدامی اضطراری انجام دهد.

نداشتن قصد تعدی و تجاوز نیز شرط دیگری است که خداوند برای تجویز حالت ضروری مقرر فرموده و با تصریح دو قید (غیر باغ) و (و لا عاد) این امتیاز را از متجاوز متعدی سلب نموده است. نتیجه دیگر این شرط این است که در اقدام خود، جهت رفع حالت ضرورت نیز تعدی و تجاوز نکند (اردبیلی، بی تا ج ۱، ص ۱۷۴) و به قدر رفع ضرورت اکتفا کند.

و در نهایت، بیان وصف «بخشاینده و مهربان بودن» خداوند متعال نشان می‌دهد که رهایی از حالت ضرورت باید تنها منحصر در نافرمانی و ارتکاب فعل ممنوعه باشد؛ چرا که وقتی خداوند فرموده: «برای خوردن گوشت خوک، مردار یا خون مضطر

هستید، خداوند بخشاینده و مهربان است»؛ مقصود این است که حفظ حقوق یا منافع باید منحصر به ارتکاب افعال منع شده باشد و در صورتی که راه دیگری باشد که مشتمل بر ارتکاب حرام نباشد، موقعی برای استناد به اضطرار نخواهد بود.

۲-۱-۵-۳- روایات

علاوه بر آیات شریفه‌ای که ذکر شد، روایات متعددی را نیز می‌توان بعنوان منبع تجویز حالت ضرورت مورد استناد قرار داد. برخی از روایاتی که در متون اسلامی و هنگام طرح مباحث مرتبط با اضطرار به آن اشاره شده، به قرار زیر می‌باشد:

روایت اول: حدیث رفع

مهم‌ترین دلیل روایی مورد استناد در باب اضطرار، حدیث رفع می‌باشد. امام صادق علیه‌السلام از قول پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم این‌گونه نقل می‌کنند که: «از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه که از روی اکراه باشد، آنچه را که نمی‌داند، آنچه را که طاقت ندارد، آنچه مورد اضطرار است، حسادت، تفأل و وسواس فکری در امور آفرینش تا هنگامی که بر زبان جاری نگردد» (کلینی، ۱۴۰۷ ه ق، ج ۲، ص ۴۶۲).

در این حدیث به جمله‌ی «آنچه مورد اضطرار است» برای اثبات اضطرار استدلال شده است. این جمله دلالت دارد که در موارد اضطرار، تکلیف از انسان برداشته می‌شود و طبق بیان مشهور که مؤاخذه را برای «رفع» در تقدیر گرفته‌اند (جعفر پور؛ حسین زاده، ۱۳۸۵، ص ۴۷)، معنای عبارت این می‌شود که در مورد افعال اضطراری، مؤاخذه‌ای نیست. بنابراین، هرگاه فردی در حالت اضطراری ناچار به ارتکاب فعل ممنوعه‌ای شود، مؤاخذه نخواهد شد.

در خصوص رفع آثار در حدیث رفع گفته شده که: رفع مسئولیت در اثر اضطرار جنبه‌ی امتنانی دارد؛ چرا که وضع حدیث رفع توسط شارع به خاطر امتنان و گشایش بر بندگان است. از این رو مفاد حدیث جز در مواردی که رفع اثر از افعال متضمن منت و گشایش بنا شد قابل استناد نیست (عبداللهی علی‌بیک، ۱۳۸۳، ص ۹۸). در نتیجه، در همه‌ی موارد اضطرار، که رفع تکلیف در آن امتنانی باشد، تکلیف برداشته می‌شود.

روایت دوم: روایت امام صادق علیه‌السلام

در این روایت، امام صادق علیه‌السلام ضمن حدیثی مفصل، پس از بیان اینکه تمامی محرمات و واجبات از سوی شارع مقدس براساس مصالح و مفاسدی است که در آن‌ها وجود دارد، می‌فرمایند: «خداوند آنچه که به بندگان زیان می‌رساند، می‌داند. از این روی آنان را از آن‌ها منع کرده و آن‌ها را بر آنان حرام گردانیده و برای مضطر مباح نموده است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱۶، ص ۳۷۷). در این روایت نیز امام علیه‌السلام ضمن تجویز اقدام در حالت ضرورت، به وجود مصالح و مفاسد در احکام اشاره نموده و حکمت تحریم محرمات را ویژگی زبان‌آوری آن‌ها می‌داند، بدیهی است که آن ویژگی در هنگام اضطرار و ناچاری نیز موجود است می‌توان گفت که علت تجویز برای فرد مضطر جلوگیری از زیان بیشتر می‌باشد. فرد در این وضعیت ضمن تحمل مفسده‌ای با درجه کمتر، از مفسده‌ی بیشتر در امان می‌ماند.

روایت سوم: روایت امام رضا علیه‌السلام

در روایتی که منسوب به امام علیه‌السلام است، ایشان ضمن بیانی مفصل و تجویز اقدام در حالت ضرورت از طریق تناول از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌هایی که در حالت عادی خوردن آن حرام است، علت مباح بودن دسته‌ی حلال را وجود منافع و مصالح در این خوراکی‌ها دانسته که موجب قوام و قوت بدن خواهد شد و در مقابل علت تحریم دسته‌ی دیگر همچون خون، گوشت خوک و... را مضر بودن و فسادآور بودن آن دانسته‌اند (ابن بابویه، بی تا، ص ۲۵۴).

امام علیه‌السلام در این روایت و در حالتی استثنایی با بیان «... مگر هنگام ضرورت...» استفاده از چنین موادی را تجویز نموده‌اند، ضمن اینکه در این روایت نیز همانند آیات شریفه از جمله آیه ۱۴۵ از سوره انعام، سخنی مبنی بر رفع آثار وضعی خوردن و آشامیدن آن مواد مشاهده نمی‌شود.

روایت چهارم: روایتی دیگر از امام صادق علیه‌السلام

یکی دیگر از روایات مربوط به اضطرار، روایتی است از امام صادق علیه‌السلام در ارتباط با تکلیف مضطر هنگام مواجهه با حالت ضرورت که فرمودند: «هرکس به خوردن مردار، خون و گوشت خوک مضطر گردد و از آن‌ها نخورد تا بمیرد، پس او کافر است» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۳، ص ۳۴۵). در ارتباط با اضطرار روایت‌های دیگری نیز وارد شده که به دلیل اختصار از ذکر آن خودداری می‌گردد.

۳-۵-۱-۳- اجماع

کثرت فتوای فقها در خصوص حالت اضطراری حکایت از پذیرش عمومی این قاعده در میان آنان دارد. از این جهت می‌توان درباره‌ی موضوع اضطرار ادعای اجماع نمود. اما چنین اجماعی با وجود روایات فراوان در کنار آیات شریفه‌ی مربوط به قاعده‌ی اضطرار، اجماعی مدرکی بوده که قابل اعتنا نمی‌باشد.

۳-۵-۱-۴- عقل

ارتکاب عمل خلاف قانون در شرایط اضطراری، قاعده‌ای عقلی بوده و عقل حکم می‌کند که ارتکاب حرام به منظور حفظ مصلحت مهم‌تر، جایز بلکه لازم است. بعنوان مثال، حفظ جان مصلحت بزرگی است که ارتکاب بسیاری از محرمات در مقایسه با ارزش جان کوچک می‌نماید. بنابراین هرگاه کسی به خاطر درمان و یا مانند آن ناچار به انجام حرام گردد و یا مضطر بر ترک واجب شود، به حکم عقل جایز است و به کمک قاعده‌ی ملازمه میان حکم عقل مستقل و شرع، حکم شرعی نیز ثابت می‌گردد. «این دلیل یک ویژگی دارد و آن این‌که، افزون بر جواز ارتکاب محرمات، ترک واجبات را نیز جایز می‌کند؛ چون ملاک حکم عقل در هر دو مورد وجود دارد، برخلاف ادله‌ی دیگر که تعمیم آن‌ها نسبت به ترک واجبات نیاز به القای خصوصیت و یا تنقیح مناط داشت» (رحمانی، ۱۳۷۶ ه ش، ص ۱۶۸).

۳-۵-۲- مبانی تجویز شرعی ارتکاب جرم در حالت ضرورت

در حالت ضرورت، شخص مضطر در اختیار بین دو امر، ناچار به انتخاب یک از آن دو است که یکی مخالف با اوامر و نواهی قانون‌گذار و دیگری پذیرش آثار ناشی از وضعیت خاص می‌باشد. با وجود اینکه فرد در این حالت با اراده به گزینش و انتخاب-گری مبادرت می‌ورزد، اما به علت وجود فشاری که از درون یا بیرون بر او وارد شده، بر سر دوراهی انتخاب قرار گرفته که یا مقاومت نماید و متحمل ضرر شود و یا اینکه برای رهایی از مهلکه و خطری که او را تهدید می‌کند به ارتکاب فعل نهی شده و یا ترک فعل امر شده روی آورد. بعنوان مثال، شخصی که به علت گرسنگی برای نجات خود از نانوایی نانی را به سرقت می‌برد، یا مأمورین اطفای حریق جهت خاموش کردن آتش و برای نجات ساکنین ساختمانی که طعمه حریق شده، به ناچار دیوار خانه‌ی دیگری را تخریب می‌نماید، این موارد از مصادیق اضطرار و حالت ضرورت و نیز اجرای قانون اهم بوده و نتیجه رفتار آنان نوعی مخالفت ظاهری با قانون می‌باشد.

«اگرچه در عبارات و متون اسلامی به‌طور صریح در خصوص مبانی تجویز حالت ضرورت سخنی به میان نیامده؛ اما از خلال مباحث فقها و اندیشمندان اسلامی این‌گونه برداشت می‌شود که، پایه و اساس تجویز در حالت ضرورت، بعنوان یک ترخیص شرعی را نفی عسر و حرج و همچنین نوعی تساهل و تسامح دانسته‌اند. چنانکه مرحوم صاحب جواهر پس از بیان تعریف

اضطرار و بیان منابع آن اضافه می‌کند: «مصادر قاعده اضطرار، نفی ضرر و ضرار، نفی حرج و آسان‌گیری و تسامح می‌باشد...» (نجفی، بی تا، ج ۳۶، ص ۴۲۵). بر این اساس در هر موقعیت دشواری که نتیجه آن ضرری قابل توجه و مفسده‌ای عظیم است، شریعت از انسان انتظار برخورداردی قهرمان‌گونه را نداشته و ضمن ترخیصی شرعی، هرگونه سختی و حرج را نفی می‌نماید. در کنار نفی عسر و حرج و در تکمیل آن، از تساهل و تسامح بعنوان مبنای دیگری جهت تجویز ارتکاب عمل ممنوعه در حالت ضرورت سخن به میان می‌آید. تساهل از ریشه «سهل» و به معنای آسان گرفتن، به نرمی رفتار کردن، سهل گرفتن بر یکدیگر و سهل‌انگاری است. تسامح نیز از ریشه «سمح» و به معنای مدارا کردن، فروگذار نمودن و کوتاه آمدن با گذشت و بزرگواری است (دهخدا، ۱۳۷۷ ه ش، ج ۱۲، ص ۶۶۸؛ معین، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۷۸). بنابراین، تسامح و تساهل در جایی است که فرد برخلاف میل باطنی خود، رفتار و یا عقاید دیگری را تحمل می‌کند. در ارتباط با فرد مضطر نیز موضوع به همین قرار است؛ یعنی با وجود اینکه رفتار وی مطلوب شارع نیست، اما به جهت تخفیف و در نظر گرفتن شرایط مضطر، اجازه‌ی ارتکاب فعل نهی شده به او داده شده است.

«بنابر آنچه که گفته شد، مبنای تجویز شرعی حالت ضرورت را می‌توان نفی عسر و حرج و همچنین نوعی تسامح و تساهل از سوی شارع مقدس دانست. طبق چنین دیدگاهی، در نظر گرفتن «فرد مضطر» و شرایط دشوار او در شرایط اضطراری اساس تجویز را تشکیل خواهد داد، نه مقایسه آثاری که ممکن است در نتیجه اقدام یا عدم اقدام حاصل آید. بنابراین بینش شریعت در این خصوص، ذهنی و مبتنی بر شرایط فردی است نه بینشی عینی مطابق با واقعیات خارجی» (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۸۶).

۳-۶- مقایسه مبنایی حالت ضرورت و اکراه

نهاد حقوقی حالت ضرورت را از جهات مختلف می‌توان با نهاد دیگر حقوق جزا، یعنی اکراه، که بر اساس آن، اقدام فرد، اقدامی برخلاف خواست درونی اوست مقایسه نمود.

آنچه که در این قسمت بررسی می‌شود، شناختی اجمالی از نهاد مشابه اضطرار و سپس ارزیابی ارتباط مبنایی آن با این نهاد حقوقی می‌باشد.

۱-۳-۶- مقایسه حالت ضرورت و اکراه

حالت ضرورت در برخی ویژگی‌ها و شرایط مشابه و از چند جهت متفاوت با اکراه می‌باشد. تشابه میان این دو عامل را در چند مورد باید جستجو کرد (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۹۳):

نخست اینکه، هم در اضطرار و هم در اکراه، مضطر و مکروه در معرض تهدید قرار گرفته و در صورت عدم اقدام، تهدیدی که علیه آن‌ها به عمل آمده، فعلیت یافته و موجب زیان نسبت به یکی از موضوع‌های مورد حمایت در این دو عامل می‌شود. دوم اینکه، هم در اکراه و هم در اضطرار، پس از تحقق تهدید، فرد در موضع ناچاری و دفع افسد به فاسد قرار می‌گیرد، به گونه‌ای که برای کنار زدن تهدید، راهی جز ارتکاب فعل مجرمانه وجود ندارد و در غیر این صورت، ناگزیر از تن دادن به عواقب ناشی از تهدید می‌باشد که فساد آن بیشتر است.

«سوم، اکراه و اضطرار، هر دو، از عناوین ثانویه و سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی هستند و در نتیجه، مانع توجه مسئولیت کیفری می‌شوند» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۹۵).

برخی از حقوق‌دانان اسلامی، عامل تشابه چهارمی را هم مطرح کرده‌اند که آن عبارت است از اینکه: «هر دو عامل اکراه و اضطرار موجب فقدان رضا و طیب خاطر هستند» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۹۵)؛ اگر منظور این عامل، امور کیفری باشد،

ممکن است صحیح باشد؛ چرا که شخص مضطر به ارتکاب جرم و عمل حرام از روی رضا و طیب خاطر مبادرت نمی‌کند؛ بلکه در حالت ضرورت خاص علی‌رغم میل باطنی وادار به ارتکاب حرام می‌شود، اما اگر منظور نویسنده اضطراب در امور کیفری باشد، می‌تواند صحیح باشد، مسأله متفاوت خواهد بود؛ چرا که در اضطراب مدنی، برخلاف رفتار اکراهی، شخص با طیب خاطر و رضا و برای تحصیل مصلحت اولی یا دفع شر مهم‌تر عمل حقوقی را انجام می‌دهد.

با وجود اشتراکات فراوان میان اضطراب و اکراه، برخی تفاوت‌ها میان این دو نهاد حقوق کیفری به شرح ذیل قابل اشاره هستند: نخستین تفاوت اضطراب و اکراه در منشاء شکل‌گیری تهدید و خطر در این دو عامل می‌باشد. تهدید شکل‌گرفته در اکراه، ناشی از یک عامل انسانی است؛ به گونه‌ای که فردی دیگر بر اراده آزاد فرد مکره تأثیر گذاشته و او را برخلاف خواست درونی‌اش وادار به ارتکاب جرم می‌نماید. درحالی‌که در اضطراب، خطر شکل گرفته، ناشی از یک امر درونی همانند گرسنگی و تشنگی و یا یک عامل بیرونی همچون قوه قهریه می‌باشد (اردبیلی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۲).

دوم، تفاوت در انگیزه وداعی است. در اکراه، داعی یا انگیزه، رفع ضرری است که مکره با آن مستقیماً مواجه است، درحالی‌که در اضطراب، رفع ضرورتی است که مضطر در آن واقع شده؛ خواه منشاء درونی باشد یا بیرونی.

با این وجود، حفظ مصلحت و منفعت مهم‌تر و دفع مفسده و ضرر بیشتر را می‌توان نقطه مشترک و عامل اصلی پیونددهنده میان دفاع اضطراب و اکراه از حیث مبنا دانست که بعنوان غایت تشریح و تجویز، در هر دو عامل، نقش تعیین‌کننده و اساسی دارد. در مباحث شرعی نیز گاه، برای تجویز اقدام در یک حالت اکراهی و در جهت حفظ یک مصلحت مهم همچون حفظ جان، به منابع اضطراب استناد شده است. می‌توان گفت که چنین استنادی بیان‌کننده‌ی مبنای مشترک این دو عامل در هدف تجویز، یعنی حفظ مصلحت مهم‌تر می‌باشد.

۴- دفاع مشروع، ارکان، ادله و مبانی

انسان در دوران‌های مختلف تاریخ به هنگام روبرو شدن با تجاوز، برای حفظ حیات و دارایی خود، دفاع را لازم و حق خود دانسته و اقدام به دفع تجاوز نموده است؛ چرا که چنین واکنشی از سرشت انسان سرچشمه گرفته و تاریخ آن با تاریخ حیات بشری بر روی کره خاکی پیوند خورده است. همین ویژگی سبب شده تا پس از حاکمیت قانون در جوامع، این نهاد، یعنی دفاع از خود، یکی از کهن‌ترین مسائل حقوق جزا محسوب گردد.

علی‌رغم اجماع بر پذیرش اصل دفاع به عنوان یک اقدام مجاز، در خصوص مبنای مشروعیت آن میان نظریه‌پردازان اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. برخی از دانشمندان در پی تبیین مشروعیت دفاع با در نظر گرفتن فرد مدافع، وضعیت وی حین دفاع و حقوق مورد حمایت وی، بوده و برخی دیگر از طریق تأکید بر اقدام متجاوز و گروهی نیز با دخالت دادن عامل سومی به نام جامعه، اقدام مدافع را موجه می‌سازند.

در این گفتار، پس از شناخت و تبیین موضوع و ارکان دفاع مشروع، به ارزیابی ادله و نظریات ارائه شده در خصوص مبنای دفاع مشروع خواهیم پرداخت.

۴-۱- تعریف دفاع مشروع

واژه‌ی دفاع مشروع از دو کلمه تشکیل شده: دفاع و مشروع. در معنای واژه‌ی دفاع چنین آمده است: دفاع یعنی موج بزرگ از دریا، چیز عظیم و بزرگ که مانند خودش را دفع کند و همچنین دفاع کردن به معنای رفع تعرض است (دهخدا، ۱۳۷۷ ه ش، ج ۷، ص ۲۳). کلمه مشروع نیز از ماده‌ی شرع، مشتق شده است. از جمله معانی شرع عبارتند از: دین و مذهب، راست و

آشکار، آیینی که از سوی خداوند، توسط پیامبران بر بندگان آورده شده و آشکار کردن راه به وسیله خداوند بر ما (ابن منظور، بی تا، ج ۱، ص ۲۲۳۸).

در ارتباط با مفهوم اصطلاحی دفاع مشروع از سوی قانون‌گذار، تعریفی ارائه نشده و تنها به بیان شرایط، ذکر موضوع‌های مورد حمایت و احکام آن اکتفا شده است. برخی از حقوق‌دانان، دفاع مشروع را ارتکاب فعل مجرمانه‌ای دانسته‌اند که شخص به واسطه‌ی آن، جرمی دیگر را دفع می‌نماید (عطاری، بی تا، ص ۲۹). در برخی نوشتارها، دفاع مشروع به حقی اعطائی از سوی قانون‌گذار در جهت دفع تجاوز تعریف شده (عطاری، بی تا، ص ۲۹) و گروهی دیگر نیز آن را به مثابه یک تکلیف در جهت حمایت از نفس خود یا دیگری قلمداد نموده‌اند (عوده، بی تا، ج ۱، ص ۴۷۳).

با بررسی تعریف‌های ارائه شده از سوی صاحب‌نظرها که هر یک تنها بیان‌کننده بخشی از حقیقت موضوع دفاع مشروع است، و در نظر گرفتن شرایط و ارکان مقرر در قانون، می‌توان تعریف زیر را پیشنهاد نمود:

«دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می‌تواند در موقعیتی ضروری و با رفتاری به ظاهر مجرمانه، تجاوزی قریب‌الوقوع یا بالفعل را که نفس، آزادی، عرض، ناموس و مال آن شخص یا دیگری را مورد تهدید قرار داده، با شرایطی دفاع نماید» (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۱۰۶).

همانگونه که از این تعریف برمی‌آید، در دفاع مشروع با دو بخش حمایتی و ساختاری تحت عنوان «موضوع» و «ارکان» مواجه خواهیم بود. بخش حمایتی دفاع مشروع، شامل موضوع‌هایی است که در اعمال یک دفاع موفق از آن حمایت شده و ساختار دفاع مشروع را می‌توان دو رکن دفاع و تجاوز دانست.

۲-۴- ارکان دفاع مشروع

چنانچه فرایند دفاع مشروع را یک کنش از سوی متجاوز و متقابلاً اقدام دفاعی را واکنشی از سوی مدافع در راستای دفع حمله بدانیم، در این صورت در دفاع مشروع با دو رکن اساسی روبرو خواهیم شد؛ رکن اول که نتیجه‌ی آن نقض یکی از حقوق مورد حمایت قانون است و از آن تعبیر به «تجاوز» می‌شود و رکن دوم صیانت از حق است که اثری دفاعی بر جای می‌گذارد و از آن به «دفاع» یاد می‌شود. برای اینکه اقدام مدافع مشروع تلقی گردد،

حقوق‌دانان به‌طور معمول از اقدام تجاوزکارانه به خطر، تعرض، یا تجاوز تعبیر می‌کنند، اما فقها در مواردی که انسان عامل خطر باشد، از واژه هجوم و در مواردی که عامل خطر حیوان باشد، بیشتر از واژه صیال استفاده می‌کنند (باقری، بی تا، ص ۱۸۰).

تجاوز در لغت به معنای «عفو کردن گناه کسی، چشم پوشیدن و اغماض کردن، از حد درگذشتن، بگذشتن از چیزی، تخطی، تعدی و بیرون شدن از حد و حق و عدل آمده است» (دهخدا، ۱۳۷۷ ه ش، ج ۴، ص ۵۶۳۱) و در اصطلاح نیز «خروج از یکی از مقررات جاری کشور از روی قصد که طبعاً باعث مجازات (اعم از مجازات انتظامی و غیر آن) یا سبب اخذ خسارت گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ه ش، ص ۱۳۹) معنا می‌دهد و به صورت خاص، تجاوز در دفاع مشروع، عبارت است از هر گونه اقدام بر ضد دیگری که نتیجه آن نقض یکی از حقوقی شود که از سوی قانون‌گذار مورد حمایت قرار گرفته است.

بدون تردید به هر اقدامی نمی‌توان تجاوز گفت، هرچند که نتیجه‌ی آن تهدیدی بر ضد یکی از حقوق فرد باشد و برای اینکه عنوان تجاوز به رفتاری تعلق گیرد، وجود شرایط و اوصافی لازم است از جمله اینکه:

۱- غیر قانونی بودن تجاوز.

۲- قریب‌الوقوع یا فعلی بودن تجاوز.

۳- واقعی بودن تهدید.

۴- انسان بودن عامل تهدید.

۲-۲- دفاع و شرایط آن

شکل‌گیری تجاوز با شرایط و اوصافی که مذکور افتاد، ایجادکننده‌ی حق دفاع و واکنش از سوی فرد در معرض آن خواهد بود. همانگونه که برای اطلاق تجاوز به یک عمل وجود خصوصیتی لازم است، اقدام دفاعی نیز اقدامی مطلق و بی‌قید و شرط نخواهد بود و مدافع برای دفاع تجاوز مجاز به هر اقدامی نیست.

برای ایجاد یک توازن منطقی بین تجاوز شکل گرفته و واکنشی که فرد برای حفظ حقوق خود صورت می‌دهد، در وهله‌ی نخست، احراز ضرورت اقدام دفاعی بعنوان تنها راه دفع تجاوز و عدم امکان برون‌رفت از خطر تهاجم به طریقی غیر مجرمانه و در وهله‌ی دوم، وجود تناسب بین آن دو ضروری به نظر می‌آید. در نتیجه برای اطلاق دفاع مشروع به یک عمل، وجود دو شرط ضرورت دفاع و تناسب بین دفاع و تجاوز الزامی است.

۳-۴- آثار دفاع مشروع

طبق اصول کلی، دفاع مشروع بعنوان یکی از موارد توجیه‌کننده‌ی جرم شناخته شده که با تحقق شرایط آن، فرد مدافع متحمل مجازاتی نخواهد شد. در چنین حالتی، قانون‌گذار پاسخ دفاعی فرد به تهاجم را که در شرایط عادی ممکن، مشمول عناوینی همچون ضرب و جرح و یا حتی قتل شود، فاقد عنوان مجرمانه شناخته و تبرئه خواهد شد. بنابراین، عدم مسئولیت و مجازات فرد مدافع در وضعیت دفاع از خود، ناشی از زوال وصف قانونی بوده که با تحقق آن، واکنش فرد، تنها ظاهری مجرمانه داشته و از حیث قانون، بر چنین واکنشی که در مقام تحقق یک حق و یا انجام یک تکلیف صورت می‌پذیرد، عمل مجرمانه اطلاق نخواهد شد.

با این حال، تحقق حالت دفاع مشروع و ثبوت آن نزد مدافع، به تنهایی برای سقوط مسئولیت از عهده‌ی وی کافی نیست؛ بلکه باید وجود حالت دفاع مشروع را اثبات کند و تا زمانی که وجود حالت دفاع - در صورت اقامه‌ی دعوی علیه مدافع - ثابت نشود، مسئولیت کامل دارد؛ زیرا قضاوت و داوری برحسب ظاهر است (عطاری، بی تا، ص ۲۲۳). علاوه بر این، اصل، حرمت خون‌هاست و کسی که برخلاف اصل ادعا می‌کند، مدعی شمرده می‌شود. بنابراین، مدافع مدعی است که خطر از ناحیه‌ی مهاجم سر زده و در نتیجه، حق دفع مهاجم برای او تحقق یافته و این ادعایی است که برای اثبات آن نیاز به اقامه‌ی دلیل است.

از سوی دیگر، دفاع مشروع نیز همانند سایر نهادهای حقوقی، نیازمند شرایطی است که بدون آن تحقق نمی‌یابد. قانون‌گذار به شرایطی تصریح می‌کند که اثبات آن‌ها به عهده‌ی متهم (مدافع ظاهری) گذاشته شده تا نشان دهد که صرف ادعای دفاع مشروع برای ثبوت آن کافی نیست. گرچه با اثبات دفاع مشروع، فرد از مسئولیت کیفری مبرا می‌شود، اما سؤالی که ممکن است در اینجا پیش آید این است که، با استناد ضرر و زیان احتمالی به مدافع، آیا وی در قبال چنین زیانی که در نتیجه‌ی فعل دفاعی به متجاوز وارد می‌آورد، مسئول جبران می‌باشد یا خیر در مقررات شرعی با استناد به قاعده‌ی اقدام می‌توان گفت که مدافع معاف از جبران ضرر و زیان وارده می‌باشد؛ چرا که براساس مفاد این قاعده، هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده‌ی زیان، که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت واردکننده‌ی زیان را مستند به اقدام دانسته‌اند؛ بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مال خود شده است. در حقیقت «اقدام» در این معنا مانعی است برای اجرای قاعده‌ی «احترام» که قاعده‌ای است برای حمایت شرع از صاحبان اموال و تردیدی نیست که اگر صاحب مال خودش حرمت مال خویش را ضایع سازد، مورد حمایت شرع قرار نخواهد گرفت. در حقیقت شخص مهاجم با اقدام خود مبنی بر تجاوز به حریم و مال دیگران، حرمت جان و

مال خود را از بین برده و اگر مدافع در مقام دفاع از خود (براساس رعایت اسهل و ایسر) به مهاجم صدمه‌ای برساند، مال یا خون وی (مهاجم) هدر است، اما ناگفته پیداست که قاعده اقدام، تنها قادر به رفع مسئولیت مدنی از بخشی تجاوزات است؛ آن دسته از تجاوزاتی که فاعل آن از ادراک و آگاهی کافی برخوردار است و در خصوص اقدامات مهاجم کودک یا مجنون قادر به توجه نمی‌باشد. (حلی، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۳، ص ۵۷۱؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۲۲۱)

در مقررات شرعی، فقها معتقدند در وضعیت دفاع مشروع، جان و مال مهاجم هدر است در نتیجه، چنانچه مدافع طبق شرایط و ضوابطی که برای دفاع مقرر شده، اقدام نماید، هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت. از سوی دیگر، دفاع مشروع با اینکه ممکن است موجب زیان به مهاجم شود، چون لازمه اجرای حقی است که قانون به شخص داده و همگی آن را مباح می‌شمرند، مسئولیتی به بار نمی‌آورد.

قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز در ماده ۱۵ خود مقرر داشته: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعددی شود، مسئول خسارت نیست مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد». با این حساب، چنانچه اقدام مدافع در راستای دفاع سبب ورود خسارتی به مهاجم گردد، موجب ضمان مدافع نخواهد شد.

۴-۴- ادله و مبانی دفاع مشروع

حقوق دانان اسلامی در مباحث خود، موضوع دفاع مشروع را به بحث گذاشته و از این رهگذر جنبه‌های مختلف این نهاد حقوقی را مورد مطالعه قرار داده‌اند. در منابع اسلامی، آیات و روایات فراوانی مستند دفاع مشروع قرار گرفته و واکنش فرد در معرض تهدید را مجاز می‌داند؛ که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۴-۴-۱- ادله دفاع مشروع

در قرآن کریم آیاتی بر تجویز مقابله در برابر تعدی وجود دارد که براساس آن به فرد مورد تعرض اجازه داده شده تا به مقابله برخاسته و پاسخی مناسب به فرد متعدی دهد. در کنار آن، روایات متعددی نیز به موضوع دفاع مشروع پرداخته و به فرد در معرض تهدید، اجازه‌ی دفع داده شده است. برخی از آیات و روایاتی که می‌تواند مستند دفاع مشروع به حساب آید، به قرار زیر می‌باشند:

۱-۴-۴-۱- آیات

آیه اول: نخستین آیه‌ی مرتبط با موضوع، آیه‌ی شریفه‌ی ۱۹۴ از سوره‌ی بقره می‌باشد که خداوند می‌فرماید (بقره ۲): (۱۹۴): «ماه حرام در برابر ماه حرام و تمام حرام‌ها (قابل) قصاص است و (به‌طور کلی) هرکس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید و از خدا بپرهیزید (و زیاده‌روی ننمایید) و بدانید که خدا با پرهیزگاران است.»

چنانچه در تفاسیر آمده است، سبب نزول آیه مذکور این بود که چون پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم جهت ادای حج و عمره در حدیبیه توقف فرمودند، کفار مکه به آن حضرت در مقام مقاتله برآمدند و اجازه ندادند که به مکه وارد شوند (جرجانی، بی تا، ج ۲، ص ۸). کفار می‌دانستند که مقاتله در ماه‌های حرام جایز نیست و از این طریق، قصد غافلگیری مسلمین را داشتند. در چنین موقعیتی، خداوند متعال اجازه فرمود تا آن حضرت در ماه حرام با کفار مکه مقاتله نماید، هم‌چنان که کفار در ماه حرام مقاتله کردند.

چنین تجویزی «در واقع پاسخ دندان‌شکنی است به آن‌ها که اجازه‌ی جنگ در ماه‌های حرام را به پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم ایراد می‌گرفتند. یعنی احترام ماه حرام، یا سرزمین مکه - حرم امن الهی- در برابر کسانی است که آن را محترم می‌شمرند، ولی در برابر کسانی که احترام آن را زیر پا می‌گذارند، رعایت آن لازم نیست و مسلمانان حق دارند با آن‌ها وارد پیکار

شوند و این در واقع یک نوع قصاص است، تا دیگر مشرکان به فکر سوء استفاده از احترام ماه حرام یا سرزمین محترم مکه نیفتند. سپس به یک دستور کلی و عمومی که شامل موضوع مورد بحث نیز می‌شود، اشاره کرده، می‌فرماید: هرکس به شما تجاوز کند، به مانند آن بر او تجاوز کنید، ولی از خدا بپرهیزید (و زیاده‌روی ننمایید) و بدانید خدا با پرهیزکاران است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ ه. ش، ج ۲، ص ۳۳). براساس این دستور عمومی، به هر فردی اجازه داده می‌شود که در مقابل متعدّی به پا خیزد و از خود واکنش نشان دهد. «تعبیر به «بر او تعدی کنید» نیز برای رعایت مماثلت است و گرنه اعتداء دوم در حقیقت اعتداء نیست؛ بلکه جزاء اعتداء است» (درویش، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۲).

آیه دوم: دومین آیه در خصوص موضوع دفاع مشروع را می‌توان آیه ۴۰ از سوره مبارکه‌ی شوری دانست که در این آیه خداوند می‌فرماید: «کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن و هرکس عفو و اصلاح کند، پاداش او با خداست؛ خداوند ظالمان را دوست ندارد» (شوری (۴۲): ۴۰).

طبق آیه‌ی شریفه، «جزای بدی، بدی است مانند آن نه زیاده و نه کم. اطلاق سیئه بر جزا با آنکه حسن است به واسطه‌ی مشاکله است» (شریف لاهیجی، بی تا، ج ۴، ص ۵۷) و «انتقام از ستمگر، حق مشروع انسان است که نه در دنیا مورد سرزنش است و نه در آخرت» (قراّتی، بی تا، ج ۱۰، ص ۴۱۸)؛ حال ممکن است ستم در حال شکل‌گیری باشد و یا اینکه در جریان باشد. در هر دو حالت، فرد مجاز به مقابله و دفع ستمگر می‌باشد.

با این وجود، در نفس انسان پاره‌ای جوانب منفی وجود دارد، در همان حال که آدمی در برابر ستمگر مقاومت می‌کند ممکن است خود، از او ستمگرتر شده و از حدود مقابله پا را فراتر گذارد. از این‌رو، قرآن به ضرورت تقوی در مقاومت و این‌که مؤمنان در جهاد خود با ستم و ستمگران از حدود خدا تجاوز نکنند، تأکید کرده و حتی آنان را تا آنجا که بتوانند و راهی بیابند به عفو و اصلاح فرامی‌خواند.

پس مقابله، مشروع و در عین حال محدود است به این‌که همانند باشد و این تأکید بر همانندی از جانب خدا بسیار مهم می‌باشد؛ زیرا عکس‌العمل‌ها نفس بشری را می‌لرزاند و از حد عقلانی خارج می‌کند؛ از این‌رو در برابر یک ضربه‌ی برای تسکین دل و انتقام‌گیری و برتری‌خواهی و بزرگ‌بینی، ده ضربه همانند آن می‌زند، که این معامله در کتاب خدا به کلی رد شده است (گروه مترجمان، ۱۳۸۰، ج ۱۲، ص ۳۷۲).

در کنار آیات ذکر شده، روایات فراوانی نیز در مقام مشروعیت دفاع از خود مورد استناد قرار گرفته که برخی از آن در ادامه خواهد آمد.

۲-۴-۱-۲- روایات

روایات وارده از معصومین علیهم‌السلام ضمن تجویز مقابله و مقاتله با مهاجم تهدیدکننده‌ی دین، جان، عرض و آبرو و مال، فرد مدافع را در صورتی که در جریان دفاع جان خود را فدا نماید، شهید معرفی نموده‌اند (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۴، ص ۱۰۳؛ میانجی، ۱۴۰۰ ه. ق، ص ۹۰؛ بی تا، ج ۵، ص ۹۸). همچنین در روایات دیگر، زنانی که از سوی بیگانه مورد تهدید به تجاوز قرار گرفته‌اند و یا افرادی که حریم خصوصی آنان مورد تهدید به نگاه و اطلاع یافتن از عورات قرار دارد، اجازه دفع داده شده و خون چنین متعرضی را هدر دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۲۷، ص ۳۰۰؛ نجم‌الدین حلی، بی تا، ج ۳، ص ۳۷۹).

در روایات، به فرد در معرض تهدید اجازه داده شده است تا ضمن مقابله با تهدید، مهاجم را از خود دفع نموده و از حق مورد تهدید که حسب مورد ممکن است دین، جان، عرض و آبرو و یا مال است صیانت کند و اگر چنین اقدامی منجر به کشتن

مهاجم شود، خون مهاجم هدر و هیچ ضمانتی بر عهده‌ی مدافع نخواهد بود. بنابراین، با استناد به آیات و روایات مرتبط با دفاع مشروع که به برخی از آن اشاره شد، حق دفاع ثابت و فرد مدافع مجاز به اقدام و دفع تهدید می‌باشد.

۲-۴-۴- مبانی دفاع مشروع

در ارتباط با مبانی تجویز دفاع، نظریه‌های مختلفی ارائه شده که در سه رویکرد کلی قابل دسته‌بندی می‌باشند؛ که عبارتند از: الف- رویکردهای ناظر به عمل دفاعی ب- رویکردهای ناظر به فعل مهاجم و ج- رویکردهای ناظر به دفاع و اجتماع. نظر گروهی معطوف به فعل دفاعی است و کسانی متقابلاً اساس مشروعیت را بر فعل متجاوز قرار داده‌اند و دسته سوم هم با در نظر گرفتن عنصری به نام اجتماع، در پی تبیین مشروعیت برآمده‌اند (شمس ناتری، ۱۳۹۰ ه ش، ص ۱۳۳).

اکنون یکی از آن نظریه‌ها را که دیدگاه مختار نیز می‌باشد را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

نظریه کرامت انسانی (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۳، ص ۵۴۵) و مقتضیات آن برای ارائه یک نظریه‌ی جامع در زمینه‌ی مشروعیت دفاع، لازم است همه اطراف آن از جمله مدافع که انسانی است صاحب حق و متجاوز که در پی تعرض به حقوق دیگری است، در نظر گرفته شود. در این زمینه، نگاه دین مبین اسلام به انسان بعنوان یک موجود صاحب حق که دیگران مکلف به رعایت حقوق او هستند و همچنین منع افراد از تعدی به حقوق دیگران می‌تواند نگاه فراگیری باشد.

از دیدگاه اسلام، انسان موجودی است صاحب کرامت که این ویژگی در نتیجه‌ی بشریت است و هر انسانی از آن رو که انسان است صاحب کرامت می‌باشد. اگرچه در دین اسلام دو نوع کرامت برای انسان می‌توان یافت؛ اما نوع جهان شمول آن (در مقابل کرامت اکتسابی) صفتی ذاتی بوده و میان همه انسان‌ها مشترک است و از آن به کرامت ذاتی یاد می‌شود. کرامت ذاتی به آن نوع حیثیت و شرافتی گفته می‌شود که تمام انسان‌ها به‌طور فطری و یکسان از آن برخوردارند و مادامی که با اختیار خود به جهت ارتکاب خیانت و جنایت بر خویشان و دیگران آن را از خود سلب نکنند از این صفت شریف برخوردارند (جعفری، بی تا، ص ۲۷۹).

لازمه کرامت و حیثیت انسان، مصون ماندن از هر نوع تعرض ناروا در حیات انسان، حریم خصوصی افراد، شرف و آبرو و یا حق مالکیت انسان می‌باشد. اگرچه ارزش این موضوعات متفاوت است؛ اما تعرض به هر یک، حکایت از نادیده گرفتن کرامت انسان در اصل آزادی و تعرض ناپذیری ناروا می‌باشد؛ چرا که از نظر اسلام، همه انسان‌ها آزاد آفریده شده‌اند و حق دارند آزادانه زندگی کنند و زندگی هر کس از تعرض مصون است و تجاوز به آن جرم داشته و مجازات دارد. احترام به کرامت انسانی نه تنها به عنوان یک حق می‌باشد؛ بلکه اساس سایر حقوق را نیز تشکیل می‌دهد و به گفته کانت: «همه انسان‌ها باید این کرامت و حیثیت را برای همدیگر به عنوان یک حق محترم بشناسند و خود را در برابر آن حق مکلف ببینند و از تعرض به آن بپرهیزند» (رحیمی- نژاد، ۱۳۹۴ ه ش، ص ۱۵۰).

بر همین اساس، مدافع در جهت حمایت از کرامت خود، محق خواهد بود که هر نوع حمله‌ی ناروا که به اصل تعرض ناپذیری او خدشه وارد می‌کند را از خود دفع نماید و این دفع به قید ضرورت و تا آنجا که تهدید ایجاب نماید مقید خواهد شد. در نتیجه، کامل‌ترین و رساترین مبنا را می‌توان در مبنای کرامت انسان یافت که به جهت احترامی که برای نفس انسانی و متعلقات آن قائل است، به فردی که جان، تن، آزادی، عرض و یا ناموسش در معرض تهدید جدی قرار گرفته، این اجازه را داده تا از آن دفاع نماید.

بند پنجم: رابطه حالت ضرورت و دفاع مشروع با قاعده نفی عسر و حرج

به نظر می‌رسد قانون‌گذار کیفری ایران، قاعده «نفی عسر و حرج» را بطور مستقل به رسمیت نشناخته است؛ بلکه مصادیق مورد پذیرش قانون‌گذار را باید در ذیل عناوینی از قبیل: حالت ضرورت و دفاع مشروع و... جستجو کرد. لذا پس از بررسی و دقت در مواد قانون مجازات اسلامی، در هیچ یک از مواد مربوطه، به کلمه «عسر و حرج» تصریح نشده است؛ لکن با عنایت به مفهوم مخالف بعضی از مواد همان قانون، حکم ثانویه در شرایط عسر و حرجی که فاعل به ظاهر مجرم در آن قرار گرفته است، از مفهوم مواد قانونی مستفاد می‌گردد.

ممکن است انسان در جهت دفع یا رفع خطر و تهاجم و برای حفظ جان یا مال خود یا دیگری، ضرورتاً و به لحاظ قرار گرفتن در اوضاع و شرایط «عسر و حرج»، مرتکب عمل مجرمانه‌ای مثل ضرب و جرح و یا حتی قتل شود و یا در حالت ضرورت، مرتکب عمل مجرمانه‌ای مثل سرقت، سقط جنین و... شود که تحت شرایطی، مرتکب، در مقام ضرورت و از باب «نفی عسر و حرج»، در شریعت اسلام مستوجب کیفر نمی‌باشد. بنابراین در شرایطی که متهم در وضعیت «عسر و حرج» به سر می‌برد و در حالت ضرورت و دفاع مشروع واقع شده است و عمل به ظاهر مجرمانه‌ای را مرتکب می‌شود، مطابق قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» و مواد موضوعه، از تعقیب و مجازات معاف می‌گردد؛ زیرا حالت ضرورت و دفاع مشروع را در این شرایط، جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌دانند.

حقوق دانان در تحقق قصد مجرمانه، وجود دو نوع سوء نیت؛ یعنی سوء نیت عام و سوء نیت خاص را ضروری می‌دانند. لذا فردی که در شرایط «عسر و حرج» مرتکب رفتاری به ظاهر مجرمانه می‌شود، چون فاقد عنصر سوء نیت است، فعل او رافع مسئولیت کیفری است و عمل او از عوامل موجهه جرم تلقی می‌شود. بنابراین کسی که در راستای انجام عمل مجرمانه به هنگام حالت ضرورت و دفاع مشروع در شرایط «عسر و حرج» مرتکب رفتار مجرمانه‌ای می‌شود، عنوان مجرمانه بر او صدق نمی‌کند؛ زیرا فاقد عنصر معنوی و سوء نیت خاص است. مثلاً کسی که از باب دفاع مشروع، مال یا ناموس او در معرض خطر قریب الوقوع و تهاجم قرار گرفته است و مرتکب ضرب و جرح و یا حتی قتل مهاجم یا مهاجمین می‌شود و یا چنانچه به لحاظ رفع گرسنگی و تشنگی و برای حفظ جان خود، از باب حالت ضرورت، مرتکب رفتار مجرمانه‌ای از قبیل: سرقت، شرب خمر، زنا و... شود، چون فاقد عنصر معنوی و سوء نیت خاص است، مضافاً از باب قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» رفتار او جرم محسوب نمی‌شود.

نتیجه گیری

از مجموع آنچه که گفته شد، نتایج زیر قابل بررسی است. قاعده نفی عسر و حرج به عنوان یکی از مبانی در فقه تشیع، از دیر باز مطرح بوده است و فقها در طول چندین قرن فقاهت به بررسی مبانی و ادله این قاعده پرداخته اند. این قاعده یکی از قواعد کاربردی در اندیشه تشیع می‌باشد و کاربرد آن محدود ابواب خاصی در فقه نمی‌باشد؛ بلکه در تمامی ابواب فقه جاری است. مصادیق آن را می‌توان در تمامی ابواب شناسایی کرد که یکی از مهم ترین آنها موضوع دفاع مشروع می‌باشد. در این موضوع، علی رغم اهمیتی که خداوند متعال برای نفس، اعضا و اموال یک مسلمان قرار داده است زمانی که چنین فردی تحت عنوان مهاجم قرار گرفته و دیگری در مقام دفاع قرار گیرد، خون یا اموال وی احترام نداشته و با عنایت به قاعده نفی عسر و حرج، مدافع می‌تواند برای دفاع از حقوق خود، در مقام دفاع بر آمده و با رعایت شرایط دفاع، اقدامات مقتضی را انجام داده و در نهایت از هر گونه تعرض مصون بماند.

منابع

۱. ابن بابویه، علی فقه الرضا علیه السلام، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، مشهد، جلد اول، بی تا.
۲. ابن منظور، محمد بن محمد، زبدة البيان فى احكام القرآن، المكتبة الجعفریه لاحياء الآثار الجعفریه، تهران، چاپ اول، بی تا.
۳. اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد، زبدة البيان فى احكام القرآن، المكتبة الجعفریه لاحياء الآثار الجعفریه، تهران، چاپ اول، بی تا.
۴. اردبیلی، سيد عبدالکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، مؤسسه النشر لجامعة المفید، چاپ دوم، بی تا.
۵. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، میزان، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۴ هـ.ش.
۶. باقری، صادق، جایگاه دفاع مشروع در فقه و حقوق - قواعد فقه جزایی، آستان قدس رضوی، مشهد، چاپ اول، بی تا.
۷. بحرانی، هاشم، البرهان فى تفسير القرآن، بنیاد بعثت، تهران، چاپ اول، بی تا.
۸. جرجانی، امیر ابوالفتح حسینی، آیات الاحکام، انتشارات نوید اسلام، تهران، چاپ اول، بی تا.
۹. جزیری، عبدالرحمن، یاسر مازح، محمد، الفقه على المذهب الاربعه و مذهب اهل البيت عليهم السلام، دارالثقلین، بیروت، چاپ اول، بی تا.
۱۰. جعفرپور، جمشید و حسینزاده، لیلی، بررسی اضطراب در حقوق کیفری ایران با توجه به دیدگاه امام خمینی، مجله متین، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۳۳.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۷۶ هـ.ش.
۱۲. جعفری، محمد تقی، حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، دفتر خدمات حقوق بین الملل جمهوری اسلامی ایران، تهران، چاپ اول، تهران، بی تا.
۱۳. حبیبزاده، محمد جعفر و فخر بناب، حسین، مقایسه عوامل موجهه‌ی جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، مجله مدرس علوم انسانی، پاییز ۱۳۸۴، شماره ۴۰.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۱۵. حلی، ابن ادریس، محمد السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۶. حلی، علامه حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فى معرفة الرجال، قم، نشر الفقهائیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۱۷. حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، نکت النهایه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، بی تا.
۱۸. حمیده عبداللهی علی بیگ، قاعده اضطراب (الضرورات تبیح المحذورات)، مجله‌ی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مشهد، بهار ۱۳۸۳، شماره ۶۳.
۱۹. خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۲۰. خوبی، خلیل قبله‌ای، قواعد فقه، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱ هـ.ش.
۲۱. درویش، محی‌الدین، اعراب القرآن و بیانہ، دار الارشاد، سوریه، چاپ چهارم، بی تا.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، چاپ دوم، ۱۳۷۷ هـ.ش.

۲۳. دیوید دبلیو نیوبور (بی تا)، نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا، ویرایش نهم، ترجمه‌ی حمیدرضا قراگزلو، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
۲۴. رحمانی، محمد، قواعد فقهی (۳) قاعده اضطرار، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام ۱۳۷۶، شماره ۹.
۲۵. رحیمی نژاد، اسماعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۴ ه. ش.
۲۶. سبزواری، سید عبد الأعلى موسوی، مهذب الاحکام، مصحح: مؤسسه المنار، فتر آیت الله سبزواری، قم - ایران، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۲۷. سید بن قطب، فی ظلال القرآن، دارالشرق، بیروت - قاهره، چاپ هفدهم، بی تا.
۲۸. شریف، لاهیجی، محمد بن علی، تفسیر شریف لاهیجی، دفتر نشر داد، تهران، بی جا، بی تا.
۲۹. شمس ناتری، محمد ابراهیم، حالت ضرورت و دفاع مشروع، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
۳۰. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، طرح نو، تهران، چاپ اول، بی تا.
۳۱. صدوق، محمد بن علی بن حسین بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۳۲. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ ه. ق.
۳۳. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، انتشارات ناصر خسرو، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۲ ه. ش.
۳۴. طیب، عبدالحسین، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، اسلام، تهران، چاپ دوم، بی تا.
۳۵. عالیه، سمیرا، اصول قانون عقوبات، الظهیر، ۱۳۸۲ ه. ق.
۳۶. العروسی الحویزی، عبد علی بن جمعه، تفسیر نور الثقلین، العلمیه، قم، بی تا.
۳۷. عطار، داود، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام؛ مصحح: اکبر غفوری، انتشارات آستان قدس رضوی، مشهد، چاپ دوم، بی تا.
۳۸. عوده، عبدالقادر، التشریح الخبایی الاسلامی، الرساله، بیروت، چاپ دوازدهم، مصحح: اکبر غفوری، بی تا.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن، تفسیر صافی، مکتبه الصدر، تهران، چاپ سوم، بی تا.
۴۰. قرائتی، محسن، تفسیر نور، انتشارات مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن چاپ یازدهم، تهران، بی تا.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ه. ق.
۴۲. گروه مترجمان، تفسیر هدایت، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، آستان قدس رضوی، چاپ اول، مشهد، ۱۳۸۰.
۴۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، میزان، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴ ه. ش.
۴۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ه. ق.
۴۵. معین، محمد، فرهنگ معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ چهارم، بی تا.
۴۶. ملکی میانجی، محمد باقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، مؤسسه الوفاء، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۰ ه. ق.
۴۷. مونتسکیو، روح القوانین، تصحیح و ترجمه: علی اکبر مهندی، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۱ ه. ش.
۴۸. میبیدی، احمد بن ابی سعید رشیدالدین، کشف الاسرار و عده الابرار، امیرکبیر، تهران، چاپ پنجم، بی تا.
۴۹. میر سعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری، قلمرو وارکان، میزان، تهران، چاپ دوم، بی تا.
۵۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، مصحح: شیخ عباس قوچانی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.