



Examples of the Rule of Repelling Corruption by Corrupting Within the Framework of Criminal Law and the Foundations of Human Rights

Houshang Golmohammad^{1*}

1. Department of Jurisprudence and Law, Bonab Branch, Islamic Azad University, Bonab, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 89-106

Article history:

Received: 12 Nov 2024

Edition: 19 Des 2024

Accepted: 29 Jan 2025

Published online: 5 Apr 2025

Keywords:

Repelling corruption by corrupting, criminal laws, human rights, self-defense, important law, legal imperative, emergency.

Corresponding Author:

Houshang Golmohammad

Address:

Iran, Bonab, Islamic Azad University, Bonab Branch, Department of Jurisprudence and Law.

Orchid Code:

0000-0001-6170-0631

Email:

h.g.golmohammadi1380@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The conflict of evidence and rulings is considered one of the most important issues in the science of principles. The rule of repelling evil by repelling evil is also one of the important rules in resolving conflict. The purpose of the present study is to explain the examples of the rule of repelling evil by repelling evil within the framework of criminal law and the foundations of human rights.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Findings: The rule of repelling evil with evil is the basis for designing many articles of the Islamic Penal Code; this rule is used not only as a basis for legislation, but also in resolving conflicts between instances of criminal behavior in criminal law. On the other hand, human rights and their standards are also considered as criteria for identifying evil with corruption.

Conclusion: The rules of self-defense, legal imperative, enforcement of the law, and emergency are considered to be concrete examples of the rule of preventing corruption by corrupting others in criminal law. Identifying the rule of preventing corruption by corrupting others greatly contributes to the process of implementing criminal law rules.

Cite this article as:

Golmohammad H. Examples of the Rule of Repelling Corruption by Corrupting Within the Framework of Criminal Law and the Foundations of Human Rights. *Jurisprudential Research on Human Rights*. 2025.



دوره دوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد در چهارچوب حقوق کیفری و مبانی حقوق بشر

هوشنگ گل محمدی^۱*

۱. گروه فقه و حقوق، واحد بناب، دانشگاه آزاد اسلامی، بناب، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تعارض ادله و احکام یکی از موضوعات بسیار مهم در علم اصول محسوب می‌گردد. قاعده دفع افسد به فاسد نیز یکی از قواعد مهم در باب حل تعارض می‌باشد. هدف از پژوهش حاضر تبیین مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد در چهارچوب حقوق کیفری و مبانی حقوق بشر می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: قاعده دفع افسد به فاسد مبنای طراحی بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی می‌باشد؛ این قاعده نه فقط در مبنای قانون‌گذاری، بلکه در حل تعارض میان مصادیق رفتارهای مجرمانه در حقوق کیفری کاربرد دارد. از طرف دیگر، حقوق بشر و استانداردهای آن نیز به عنوان معیار شناسایی افسد از فاسد محسوب می‌گردد.

نتیجه: قواعد دفاع مشروع، امر آمر قانونی، اجرای قانون اهم، اضطرار، مصادیق متقن از قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری محسوب می‌شوند. شناسایی قاعده دفع افسد به فاسد کمک شایانی به فرآیند اجرای قواعد حقوق کیفری می‌کند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۹-۱۰۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۹/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۱۶

واژگان کلیدی:

دفع افسد به فاسد، قوانین کیفری، حقوق بشر، دفاع مشروع، قانون اهم، امر آمر قانونی، اضطرار.

نویسنده مسئول:

هوشنگ گل محمدی

آدرس پستی:

ایران، بناب، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بناب، گروه فقه و حقوق.

کد ارکید:

0000-0001-6170-0631

پست الکترونیک:

h.g.golmohammadi1380@gmail.com

۱. مقدمه

بررسی مصادیق و کاربردهای قاعده دفع افسد به فاسد در موارد حقوقی و نیز تطبیق موارد امروزی با این قاعده، می‌تواند در برخی موارد راه‌گشا باشد، که تبیین و بررسی مصادیق و موارد امروزی این قاعده، نیازمند تحلیل موارد در قالب این قاعده است. قاعده دفع افسد به فاسد از جمله قواعد پرکاربرد است که در تمام ابواب فقه جاری است. با وجود اینکه ادله اربعه بر مشروعیت این قاعده دلالت می‌کند اما بحث کافی و مستقلى در خصوص این قاعده صورت نگرفته است، این قاعده از جمله قواعد فقهی است که در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه، کاربردهای قابل توجهی دارد. تشخیص حدود و ثغور قاعده مذکور مهم‌ترین چالش حقوق کیفری در مواجهه با این مسئله می‌باشد و به لحاظ حقوقی با قواعدی همچون ضرورت، اضطرار، امر آمر قانونی و... تا حدودی در برخی مصادیق همپوشانی دارد؛ به نظر می‌رسد قانونگذار کیفری ایران، این قاعده را به طور مستقل به رسمیت نشناخته است و مصادیق مورد پذیرش قانونگذار را باید در ذیل عناوین یاد شده جست و جو کرد. در حوزه جرم‌شناسی، به ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه و نیز در مباحث اصلاح و درمان مجرمان، این قاعده می‌تواند کاربردهای قابل توجهی داشته باشد، ولی مهم‌ترین مسأله، مرجع تشخیص افسد و فاسد و نیز تشخیص حالت تزاحمی است که مسئولان را به روا دانستن فاسد برای دفع افسد متقاعد می‌سازد. همچنین علی‌آبادی، عبدالصمد و اسفندیاری، رضا (۱۳۹۴) در مقاله‌ای تحت عنوان: «واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی به این نتیجه رسیده است که: قاعده افسد به فاسد را از پرکاربردترین مباحث فقهی عنوان نموده است و با استفاده از منابع معتبر فریقین، مفاد قاعده، ادله قاعده، استثنائات، و تطبیقات این قاعده را تبیین نموده است.

کارایی آن، با هدف روشن شدن زوایای پنهان و ریشه‌های این قاعده برای استناد آن در موارد مبتلا به مکلف و نیز موارد حقوقی امروزی، مصادیق کاربردی آن در قوانین کیفری ایران، طی بندهایی مجزا: دفاع مشروع، امر آمر قانونی، اجرای قانون اهم و اضطرار، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توان به موارد اشاره نمود: حاجی ده‌آبادی، محمد علی (۱۳۸۷) در مقاله‌ای تحت عنوان: قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی جرم‌شناختی آن، به این نتیجه رسیده است که: قانونگذار کیفری ایران، این قاعده را به طور مستقل به رسمیت نشناخته است و مصادیق مورد پذیرش قانونگذار را باید در ذیل عناوین یاد شده جست و جو کرد. در حوزه جرم‌شناسی، به ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه و نیز در مباحث اصلاح و درمان مجرمان، این قاعده می‌تواند کاربردهای قابل توجهی داشته باشد، ولی مهم‌ترین مسأله، مرجع تشخیص افسد و فاسد و نیز تشخیص حالت تزاحمی است که مسئولان را به روا دانستن فاسد برای دفع افسد متقاعد می‌سازد. همچنین علی‌آبادی، عبدالصمد و اسفندیاری، رضا (۱۳۹۴) در مقاله‌ای تحت عنوان: «واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی به این نتیجه رسیده است که: قاعده افسد به فاسد را از پرکاربردترین مباحث فقهی عنوان نموده است و با استفاده از منابع معتبر فریقین، مفاد قاعده، ادله قاعده، استثنائات، و تطبیقات این قاعده را تبیین نموده است.

سوالی که در این پژوهش مطرح می‌شود این است که مصادیق کاربردی قاعده دفع افسد به فاسد در

۴. یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از آن است که قاعده دفع افسد به فاسد مبنای طراحی بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی می‌باشد؛ این قاعده نه فقط در مبنای قانون‌گذاری، بلکه در حل تعارض میان مصادیق رفتارهای مجرمانه در حقوق کیفری کاربرد دارد. از طرف دیگر، حقوق بشر و استانداردهای آن نیز به عنوان معیار شناسایی افسد از فاسد محسوب می‌گردد.

۵. بحث

در این قسمت به تفکیک مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۵-۱. دفاع مشروع

آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره از جمله آیاتی است که در خصوص دفاع مشروع مورد استناد قرار می‌گیرد: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ماه‌های حرام را در مقابل ماه‌های حرام قرار دهید، که اگر حرمت آن را نگاه نداشته و با شما قتال کنند شما نیز قصاص کنید. هر که به ستم بر شما دست دراز کند او را از پای در آورید به قدر ستمی که به شما رسانده است، و از خدا پروا کنید و بدانید که خدا با پرهیزکاران است.

برای مشروعیت مطلق دفاع به دو قسمت آیه مذکور می‌توان استدلال کرد، قسمت نخست: والحرمت قصاص: این قسمت از آیه به طور مستقل بر مشروعیت دفاع دلالت دارد. این جمله از دو کلمه تشکیل شده: حرمت و قصاص. در تفسیر این قسمت

نظام حقوق کیفری ایران کدام‌اند و این قاعده چگونه با مبانی حقوق بشر سازگار می‌شود؟

قاعده دفع افسد به فاسد، گرچه به صورت مستقیم در متون قانونی ایران ذکر نشده، اما به صورت ضمنی در قالب نهادهایی چون دفاع مشروع، اضطرار، اجرای قانون اهم و امر آمر قانونی به رسمیت شناخته شده و با رعایت شرایط خاص، قابلیت انطباق با اصول حقوق بشر را دارد.

هدف این پژوهش، شناسایی و تحلیل مصادیق بارز قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری ایران، بررسی سازوکارهای قانونی آن، و ارزیابی تطابق آن با معیارهای حقوق بشری و اصول عدالت کیفری است.

نوآوری این پژوهش در رویکرد تلفیقی آن نهفته است؛ بدین معنا که با جمع میان مباحث اصول فقه، مصادیق کیفری، و الزامات حقوق بشری، تفسیر نوینی از کاربرد عملی قاعده دفع افسد به فاسد ارائه می‌شود که می‌تواند به عنوان مبنایی در تفسیر قضایی و تدوین سیاست‌های جنایی آینده به کار رود.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر یک مطالعه توصیفی تحلیل است. از روش کتابخانه‌ای به منظور جمع‌آوری داده‌ها و مطالب در این تحقیق استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش این مقاله، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

از آیه آورده‌اند که؛ اگر با جنگ در ماه حرام حرمت آن را شکستند... مؤمنان هم می‌توانند در ماه حرام با آنان بجنگند و مقابله به مثل نمایند. (طباطبایی، ۱۳۷۶، ج ۲، ۶۳) منظور این است که اگر مشرکان در این ماههای حرام به حریم شما تجاوز کردند، شما هم می‌توانید مقابله به مثل کنید و از جان و ناموس خود دفاع کنید. پس شکستن حرمت این ماهها در حقیقت به معنای شکستن حرمت مؤمنان و آغاز نمودن جنگ و تجاوز در این ماه‌هاست.

بنا به عقیده‌ای دیگر، منظور از حرمت، عام است که شامل حرمت انسان نیز می‌شود؛ و در این خصوص حریم خصوصی، آزادی و حقوق شهروندی شهروندان باید رعایت گردد. بعضی از مفسران به این تعمیم در تفسیر حرمت تصریح کرده‌اند و بیان داشته‌اند که مراد آیه این است که هر حرمتی قصاص دارد. پس اگر کسی در مورد شما حرمتی را شکست، شما نیز می‌توانید از باب قصاص، نسبت به او هتک حرمت کنید. (شوکانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ۱۹۲)

برخی نیز عقیده دارند، نظر روشن تر آن است که بگوییم حرمت هر نوع حرمتی که باشد یعنی چیزی که حفظ آن واجب است؛ مثل جان و عرض، که قصاص و مقابله به مثل در آن جاری است. (حق، ۱۴۲۰، ج ۱، ۲۸۳) بنابراین، این جمله بر مشروعیت اصل دفاع و مقابله به مثل در هرگونه حرمت شکنی و تجاوز از سوی متجاوزان دلالت می‌کند و شامل جهاد دفاعی و دفاع از نفس و عرض و مال می‌شود و اختصاصی به ماههای حرام، حرم و مسجد الحرام ندارد.

قسمت دوم آیه *فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ* متفرع بر جمله قبل است و از آن

استنتاج شده است. در عین حال، خود این جمله نیز به طور مستقل بر قاعده کلی مقابله به مثل دلالت می‌کند و شکی نیست که همه انواع دفاع از مصادیق روش مقابله به مثل هستند. این آیه خطاب به مسلمانان است و منظور از عقاب، مجازات مشرکان و کفار است در برابر مجازاتی که مشرکان در مورد مؤمنان به سبب ایمان به خدا و ترک بت پرستی روا داشتند. آیه فوق دستور می‌دهد که اگر خواستید آنان را مجازات کنید، موظف به رعایت تناسب و مقابله به مثل هستید و نباید از این حد تجاوز کنید و حقوق دیگر شهروندان را خدشه دار نمایید. در این آیه از تعبیر عقاب استفاده شده و این گویای آن است که تجاوز و تعدی اولیه انجام گرفته و آیه دستور می‌دهد که شما هم حق دارید مقابله به مثل کنید و آنان را دفع کنید و مجازات نمایید. منتها باید مجازات شما درباره آنان، متناسب با تعدی و عمل تجاوزکارانه آنان در مورد شما باشد و تعدی به معنای تجاوز یک انسان و شهروند، تجاوز به حقوق تمام شهروندان می‌باشد.

علاوه بر آیه مذکور، به موجب آیه ی ۲۱۷ سوره ی بقره؛ خداوند خطاب به پیامبر (ص) فرموده‌اند: از تو، درباره جنگ کردن در ماه حرام، سؤال می‌کنند؛ بگو: جنگ در آن، (گناهی) بزرگ است؛ ولی جلوگیری از راه خدا (و گرایش مردم به آیین حق) و کفر ورزیدن نسبت به او و هتک احترام مسجد الحرام، و اخراج ساکنان آن، نزد خداوند مهمتر از آن است؛ و ایجاد فتنه، (و محیط نامساعد، که مردم را به کفر، تشویق و از ایمان باز می‌دارد) حتی از قتل بالاتر است. و مشرکان، پیوسته با شما می‌جنگند، تا اگر بتوانند شما را از آیینتان برگردانند؛ ولی کسی که از آیینش برگردد، و در حال کفر بمیرد، تمام اعمال نیک

سوءاستفاده قرار دارد. در موارد بسیاری، تشخیص واقعی بودن خطر یا وجود امکان دیگر برای دفع آن، مبهم است. بنابراین، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار و دادگاه‌ها دقت بیشتری در احراز شرایط لازم برای تحقق دفاع مشروع داشته باشند و از تبدیل آن به «بهانه‌ای برای ارتکاب جرم» جلوگیری کنند.

۵-۱-۱. روایت پیامبر(ص) در خصوص دفاع مشروع و نبرد با کفار و دفع افسد

برخی از مفسران (محقق، ۱۳۶۱، ۷۵) شأن نزول این آیه را به نقل از روض الجنان این گونه بیان نموده‌اند: رسول خدا(ص) پسرعمه خود عبدالله بن حش را دو ماه قبل از جنگ بدر و هفده ماه بعد از هجرت در ماه جمادی الثانی مأمور به سرپناه‌ی فرمود و هشت مرد مهاجر را با وی همراه نمود و نامه‌ای به عبدالله داد و فرمود: نامه را باز نکند تا این که دو منزل از مدینه بیرون برود و نیز فرمود: به نام خدا بیرون رود و مأموریت را انجام دهد. عبدالله بعد از طی دو منزل نامه را باز کرد و به یاران خود نشان داد و خواند. پیامبر در آن نامه دستور داد تا به بطن نخله فرود آید و راه کاروان قریش را بگیرد و سپس گفت: هر که مایل است می‌تواند در این سرپناه شرکت کند و نیز ممکن است شهادت نصیب وی بشود و هر که مایل نیست راه خود را پیش گیرد و برود. در این میان کاروان قریش که از طائف می‌آمدند، پدیدار شد. در میان کاروان عده‌ای از سران قریش که از جمله‌ی آن‌ها عمرو بن الحضرمی بود، وجود داشت. کاروان وقتی مسلمین را از دور دیدند ترسیدند و خواستند برگردند تا گرفتار مسلمین نشوند در این میان عبدالله بن حش دستور داد سر یک نفر از اصحاب را بتراشند تا قریش گمان برند که اینان به قصد انجام

(گذشته) او، در دنیا و آخرت، برباد می‌رود؛ و آنان اهل دوزخند؛ و همیشه در آن خواهند بود.

برخی نویسندگان کتب قواعد فقهی، آیه‌ی مذکور را در جهت جواز و مشروعیت دفع افسد به فاسد مورد استناد قرار داده‌اند (زحیلی، ۱۴۲۱، ۲۱۳-۲۱۴). در آیه‌ی مذکور، جنگ در ماه‌های حرام در مقابل فتنه‌گری قرار گرفته است، یعنی دو مفسده که شدت فساد یکی از آن‌ها (فتنه‌گری) نسبت به دیگری (جنگ در ماه حرام) بیش‌تر است؛ یعنی چنان چه دفع فتنه از طریق دیگر امکانپذیر نباشد، حتی اگر به واسطه جنگ در ماه‌های حرام که به تصریح خداوند گناه بزرگی است صورت گیرد، جایز و بلکه واجب است. در این مورد، خداوند متعال جنگ و قتال در ماه‌های حرام علیرغم این که حرام است (فاسد) را جهت دفع فتنه و فتنه‌گری به عنوان افسد، جایز دانسته است. به عبارت دیگر استدلال به این صورت است که در آیه‌ی مذکور دو مفسده با هم در تزامنند؛ اول، مفسده‌ی شرک که عبارت است از کفرورزیدن به خدا و جلوگیری از پیشرفت توحید، هتک حرمت مسجدالحرام و اخراج ساکنان او (فتنه)؛ و مفسده‌ی دوم، جنگ با کفار در ماه حرام است. بعد از سنجش این دو مفسده، مفسده‌ی مشرکان شدیدتر از مفسده‌ی جنگ با کفار در ماه حرام است (علی‌آبادی و اسفندیاری، ۱۳۹۴، ۱۱).

به نظر نگارنده قاعده دفاع مشروع، از مصادیق بارز قاعده دفع افسد به فاسد است؛ زیرا ارتکاب یک فعل مجرمانه (مانند ضرب یا قتل) در راستای دفع خطر بزرگ‌تر (یعنی تجاوز به جان، مال یا عرض) مشروع دانسته شده است. با این حال، به نظر نگارنده، باید توجه داشت که این دفاع در مرز بسیار باریکی با

عمره به مکه می‌روند. لذا یک نفر از اصحاب را بنام عکاشه بن محسن اسدی بنشانند و مشغول تراشیدن سر او شدند مشرکین قریش که از دور تراشیدن سر را مشاهده کردند با ایمنی خاطر به حرکت خود ادامه دادند و پنداشتند که اینان زائر بوده و به قصد عمره عازم مکه هستند و روزی که این دو گروه با هم برخوردند روز مشکوک بین آخر ماه جمادی الثانی و اول ماه رجب بود. لذا اصحاب گفتند: اگر امشب صبر کنیم فردا حتماً روز اول ماه رجب است و قتال و کارزار در آن حرام خواهد بود. لذا در همان روز جنگ را آغاز کردند. در مرحله نخست از صحابه واقد بن عبدالله السهمی تیری به طرف کاروان رها کرد. این تیر به عمرو بن الحضرمی اصابت کرد و او را کشت با انداختن تیر جنگ شروع شد. سپس جریان فتح مسلمین به پیامبر رسید و مشرکین در میان مسلمین موضوع را به طرز دیگری وانمود و جلوه داده و گفتند: محمد و یارانش مراعات حرمت ماه‌های حرام را نکردند. رسول خدا(ص) از این موضوع نگران گردید و عبدالله را خواست، فرمود: من که به شما گفته بودم در ماه رجب قتال و جنگ نکنید عبدالله و اصحاب گفتند: یا رسول الله، ابن-الحضرمی را کشتیم پس از آن شب، هلال ماه رجب را مشاهده کردیم. اکنون نمی‌دانیم آیا واقعا در ماه رجب بوده یا آخر جمادی الثانی، مردم در همین گفتگو بودند که این آیه نازل گردید. (رازی، ۱۳۷۶، ۲۱۵-۲۱۳).

بنابر تفسیری دیگر در تفاسیر شیعه و سنی آمده است: رسول اکرم(ص) شخصی را به نام عبدالله بن جحش به همراه هشت نفر، با نامه‌ای برای کسب اطلاعات از کفار و مشرکان فرستاد، اما بعد از ملاقات،

درگیری پیش آمد و در این بین رئیس گروه مقابل کشته شد و دو نفر از آنان به اسارت درآمده اموالشان مصادره گردید. این حادثه در اول ماه رجب که از ماه‌های حرام است واقع شده بود، درحالی که این گروه گمان کرده بودند که آخر جمادی الثانی است، نه اول رجب. به هر حال این قتال اشتباهاً در اول رجب صورت گرفت و کفار این موضوع را دستاویز قرارداده وشایع کردند که مسلمانان احترام ماه‌های حرام را نگه نمی‌دارند. در برابر این تبلیغات دشمنان، قرآن جواب می‌دهد که گرچه جنگ در ماه حرام واقع شده، ولی این قتال به اشتباه از سوی مسلمانان صورت گرفته است، در حالی که شما مشرکان به عمد مرتکب گناہانی شده‌اید که مجازات آن‌ها به مراتب از قتال در ماه حرام بیشتر است... (قرائتی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۳۳۸).

بنابر عقیده‌ی برخی، آیه‌ی مورد بحث مبنی بر حرام بودن جنگ در ماه‌های حرام، با آیه‌ی ۱۹۳ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره که بیان داشته: با آنان بجنگید تا دیگر فتنه‌ای نباشد، و دین، مخصوص خدا شود. پس اگر دست برداشتند، تجاوز جز بر ستمکاران روا نیست نسخ گردیده است و عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند(طوسی، ۱۹۸۲، ج ۲، ۲۰۷) که آیه، نسخ نشده، بلکه جنگ در ماه‌های حرام فقط برای یک مرتبه و آن هم برای شخص پیامبر(ص) مباح شده است و آن هنگام فتح مکه بود. به عقیده‌ی قائلین به عدم نسخ آیه؛ جنگ با کفار جهت دفع فتنه حتی اگر در ماه حرام نیز باشد، جایز و بلکه واجب است. آیه‌ی ۲۱۷ سوره‌ی بقره، به نوعی نافی دیدگاه مشرکانی است که گمان می‌کردند با وجود حکم به عدم جواز جنگ در ماه‌های حرام، می‌توانند مرتکب هر

اقدامی شوند و یا فتنه کنند. و چنانچه به ایجاد فتنه که فساد بیشتتر از جنگ در ماه حرام دارد اقدام کنند، کشتن آنها واجب خواهد شد. در مجموع آیهی مورد بحث مصادیقی از دو اقدام حرام را در مقابل هم قرار داده و انجام یکی را جهت دفع دیگری مجاز و حتی واجب دانسته است.

۵-۱-۲. جایگاه دفاع مشروع در حقوق کیفری و استانداردهای حقوق بشری

در تبیین جایگاه دفاع مشروع در حقوق موضوعه و به ویژه حقوق کیفری و منشور حقوق شهروندی ایران می توان گفت حقوق موضوعه ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم و مستوجب مجازات است، در مقام دفاع جرم نمی شناسد و مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی دفاع کننده را منتفی می داند (گلدوزیان، ۱۳۹۷، ۱۴۰). دفاع مشروع در قوانین کیفری به عنوان یکی از علل موجه جرم مطرح می شود.

علل موجهه یا عوامل توجیه کننده به مواردی گفته می شود که با تحقق آنها، وصف مجرمانه جرم از بین می رود؛ 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 نظام های حقوقی دنیا و از جمله نظام حقوقی کشور ایران، دفاع مشروع جزء علل و عوامل موجهه جرم محسوب می شود. بنابراین باید گفت که این موضوع مختص نظام حقوقی ایران نیست و مورد توجه تمام نظام های حقوقی دنیا است که به آن استناد شده و به اعتبار این تأسیس، وصف مجرمانه بسیاری

از جرایم از آنها گرفته می شود. 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 قریب الوقوع 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 آنکه شرایط دفاع مشروع که در فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه از جمله قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده، رعایت گردد.

از جمله موادی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ارتباط 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 قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی شود: الف رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب دفاع مستند به قراین معقول یا خوف عقلایی باشد. ج خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. د 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، می توان گفت؛ تجاوز به نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن، مصادیقی 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 اینکه در شرایطی خاص و با جمع بودن شرایط مقرر، ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع، موجه خواهد بود.

با این تفاسیر، افسد و فاسد در موضوع دفاع مشروع باید شرایطی داشته باشد. افسد که در این مصداق تجاوز است، چند شرط باید داشته باشد: نخست آن که نسبت به نفس، عرض و ناموس و یا آزادی یک نفر باشد نه شخص. به همین دلیل باید گفت که این نوع دفاع تنها درباره شخص حقیقی ممکن است. دوم اینکه تجاوز یا خطر باید وجود داشته باشد و یا اینکه آنقدر حتمی و نزدیک باشد که گویی در حال واقع شدن است. فاسد نیز که در مصداق مورد بحث، ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع می‌باشد، باید شرایطی داشته باشد. از جمله اینکه مستند به قراین معقول یا خوف عقلایی باشد و خطر یا تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری، صورت نگرفته باشد.

۵-۲. امر آمر قانونی

خداوند متعال در آیه ۵۹ سوره نساء فرموده‌اند: ای اهل ایمان، فرمان خدا و رسول و فرمانداران (از طرف خدا و رسول) که از خود شما هستند اطاعت کنید، پس اگر در چیزی کار به نزاع کشد آن را به حکم خدا و رسول بازگردانید اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید. این کار برای شما بهتر و خوش‌عاقبت‌تر خواهد بود

همه مفسران شیعه در این زمینه اتفاق نظر دارند که منظور از اولی الامر امامان معصوم می‌باشند که رهبری مادی و معنوی جامعه اسلامی، در تمام شئون زندگی از طرف خداوند و پیامبر(ص) به آنها سپرده شده است، و غیر آنها را شامل نمی‌شود. البته کسانی که از طرف آنها به مقامی منصوب شوند و پستی را در جامعه اسلامی به عهده بگیرند، با شروط معینی اطاعت آنها لازم است نه به خاطر این که اولی الامرند، بلکه به خاطر این که نمایندگان اولی الامر می‌باشند. 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 آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.

به موجب این ماده هرگاه عملی براساس قانون یا امر آمر قانونی، ارتکاب یابد، مشمول و مصداق عمل مجرمانه نمی‌شود و در نتیجه تقصیری بر عهده مرتکب نیست. درواقع حکم قانون و امر آمر قانونی، افعال مأموران 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، ۱۳۹۴، ج 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، درحالی که اگر این موارد در جهت ایجاد نظم و امنیت جامعه و نیز مجازات مجرمین باشد، ممنوعیتی ندارد.

به نظر نگارنده اجرای دستور آمر قانونی در نظام حقوقی ایران، هنگامی که مأمور تصور مشروع بودن دستور را داشته باشد، می‌تواند مانع مسئولیت کیفری شود. به نظر نگارنده، این مسأله از لحاظ تطبیقی، نیازمند توجه ویژه‌ای است؛ زیرا در برخی کشورها، تنها در صورت بررسی مستقل مشروعیت دستور، مسئولیت از مأمور رفع می‌شود. در ایران نیز پیشنهاد می‌شود شرط مشروع بودن دستور صراحتاً بررسی گردد و صرف «تصور» مأمور کفایت نکند، به‌ویژه در مواردی که حقوق بنیادین افراد مانند حق حیات یا آزادی سلب می‌گردد. همچنین آموزش مأموران برای تشخیص اوامر غیرقانونی و شیوه مواجهه با آن امری ضروری است.

۵-۲-۱. شرایط امر آمر قانونی

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 آمر 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 موظف 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. چنانکه 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 (شامبیانی، ۱۳۹۷، ج ۱، ۸۴-۸۵).

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 موظف

رعایت شرایط قانونی و با صدور حکم، تصدی مقامی را عهده دار می‌گردد و وظایف و تکالیفی به عهده وی گذاشته می‌شود، مقام رسمی محسوب می‌گردد.

با دلایل گفته شده اصولاً اجرای حکم قانون، بدون شرایط لازم از مأموری که به ادای وظیفه می‌پردازد و در نتیجه آن مرتکب عملی می‌شود که جنبه مجرمانه دارد، رفع تقصیر نمی‌کند. این حکم حداقل در مورد کارمندان دولت و کارکنان نیروهای مسلح که عموماً تابع سلسله مراتب اداری یا نظامی هستند و نمی‌توانند بدون دستور مافوق و یا در چهارچوب وظایف قانونی محوله عمل کنند، صادق است. در نتیجه هرگاه حکم قانون رأساً تکلیفی برای مأمورین تعیین نکند و ادای تکلیف مستلزم امر مافوق باشد، ارتکاب عمل به هیچ وجه مشروع تلقی نمی‌شود. برای مثال؛ چنانچه مأموران پلیس که به موجب قانون اختیار جلب متهمان و اعمالی مانند تفتیش منازل را دارند، در غیر موارد جرم مشهود اگر بدون دستور قاضی رسیدگی کننده به جلب اشخاص یا تفتیش منازل بپردازند به اتهام جلب غیرقانونی و یا هتک حرمت منازل قابل تعقیب در مراجع قضایی ذیصلاح هستند. در حقیقت بیشتر مسائل مربوط به امرآمرقانونی یا دستور مافوق، از شرایطی ناشی می‌شوند که پلیس در آن قرار می‌گیرد. یعنی شرایطی که این نیروها بایستی از اسلحه استفاده نمایند. در این شرایط استدلالاتی زیادی می‌شود که نشان دهنده این هستند که در واقع امر یادشده در اینجا مسؤول خواهد بود. یعنی اگر کسی دستور ارتکاب جرمی را بدهد، خود مسئول آن جرم است، منتهی اگر بحث در جایی باشد که با وجود تمام شرایط قانونی دستوری داده و مأمور نیز اجرا نموده

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 حکم قصاص گفته می‌شود که 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 آمرقانونی، 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، ۱۳۹۷، ۱۴۰).

در خصوص امرآمرقانونی سه نظر وجود دارد: ۱ اطاعت بی چون و چرا (کورکورانه) ۲ سرنیزه آگاه ۳ بینابین. مطابق نظریه شماره ۷/۱۵۲۳ / ۱۳۷۳/۲/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه، کلیه کارمندان دولت در محدوده وظایف خود قائم مقام رسمی محسوب می‌شوند. منظور از مقام رسمی مذکور در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، مستخدمی است که نسبت به کارمند مرئوس خود آمرقانونی بوده و مأمور مرئوس قانوناً مکلف به اجرای دستور مافوق خود می‌باشد. به عبارت دیگر کسی که با احراز و

است در اینجا چنین امری جزء عوامل موجهه جرم بوده و وصف مجرمانه عمل را برخواهد داشت.

۵-۳. اجرای قانون اهم با رعایت حقوق بشر

یافته‌های جدید دانش اصول، حاکی از آن است که تنها مرجع مطمئن در تزام احکام، قانون اهم و مهم است. به این ترتیب نباید در راستای تحقق قانون، مهم حقوق شهروندان زیر پا نهاده شود به موجب قانون اهم و مهم که مبتنی بر مصالح احکام است اگر در نزد شارع، ملاک یکی از دو حکم از ملاک حکم دیگر قویتر باشد، همان حکم بر حکم دیگر مقدم می‌شود. یکی از مصادیق قانون اهم و مهم، همان قانون دفع افسد به فاسد است که چیزی جز اهمیت سنجی اعمال حرام نیست. بنابراین ماهیت قانون اهم و مهم همان تشخیص مصلحت و مفسده موجود در احکام و سنجش آنها با یکدیگر است (خردمندی و موسوی، ۱۳۹۲، ۳۹).

تقدیم اهم بر مهم در قرآن کریم تأیید شده است. سند قرآنی قانون اهم و مهم، آیاتی از سوره‌ی کهف که در خصوص داستان همراهی حضرت خضر و موسی (ع) است. در این آیات مصادیقی بیان گردیده که به طور ضمنی می‌توان قاعده‌ی مورد بحث را از آنها، استنباط نمود. خداوند متعال در آیه‌ی ۷۱ سوره‌ی کهف فرموده است: آن دو به راه افتادند تا آن که سوار کشتی شدند، (خضر) کشتی را سوراخ کرد. (موسی) گفت: آیا آن را سوراخ کردی که اهلش را غرق کنی؟! راستی که چه کار بدی انجام دادی! و به موجب آیه‌ی ۷۴ همان سوره باز به راه خود ادامه دادند، تا این که نوجوانی را دیدند و او آن نوجوان را کشت. (موسی) گفت: آیا انسان پاکی را، بی آن که قتلی کرده باشد، کشتی؟! براستی کار زشتی انجام

دادی! پس از اعتراض‌های که توسط موسی (ع) به کارهای خضر صورت گرفت، خضر (ع) در پاسخ بیان کرد: آن کشتی مال گروهی از مستمندان بود که با آن در دریا کار می‌کردند؛ و من خواستم آن را معیوب کنم؛ (چرا که) پشت سرشان پادشاهی (ستمگر) بود که هر کشتی (سالمی) را بزور می‌گرفت!؛ و اما آن نوجوان، پدر و مادرش با ایمان بودند؛ و بیم داشتیم که آنان را به طغیان و کفر وادارند! (آیه‌ی ۸۰ سوره‌ی کهف) آن چه از آیات ذکر شده قابل استنباط است این که خضر (ع) کشتی را سوراخ کرد که کاری ناپسند بود ولی هدف وی از سوراخ کردن کشتی این بود که به چنگ پادشاه ستمگر نیفتد. یعنی به نوعی با ورود یک ضرر، ضرر بزرگ‌تری را دفع نمود. سپس وی نوجوانی را کشت که قتل نوجوان نیز در حالت مطلق، امری حرام و ناپسند است ولی بعداً مشخص شد که نوجوان شخصی کافر بود که ممکن بود پدر و مادرش را نیز به کفر و طغیان وادار کند. پس قتل که عملی ناپسند بود، خطر کفر وی نسبت به پدر و مادرش را دفع نمود.

در وجه استدلال آیات مذکور در خصوص سوراخ کردن کشتی می‌توان گفت، حضرت خضر با دو مفسده روبه‌رو بود؛ نخست، سوراخ کردن کشتی بدون اجازه صاحبان آن که افراد نیازمندی بودند؛ دوم، تصرف آن کشتی به دست پادشاه. بدون شک مفسده‌ی اول نسبت به مفسده‌ی دوم، ضرر کم‌تری به همراه داشت و حضرت خضر برای دفع افسد به فاسد آن کار را انجام داد. به عبارت دیگر حضرت خضر هنگامی که این دو مفسده را دید برای دفع مفسده‌ی دوم یعنی تصاحب کشتی توسط پادشاه ستمگر، مفسده‌ی اول یعنی سوراخ کردن کشت را

انتخاب کرد. این آیه دلالت صریحی بر دفع افسد به فاسد دارد و برخی از مفسران هنگامی که به این آیه رسیدند به صراحت گفتند که فعل حضرت خضر(ع) در واقع دفع افسد به فاسد بوده است (قرائتی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۳۳۸).

اگرچه سوراخ کردن و تخریب کشتی با توجه به این که به مالکین آن ضرر و زیان می‌رساند، کاری فاسد بود، ولی مفسده و زیان آن نسبت به تصاحب توسط پادشاه ستمگر، کم‌تر بود و برای دفع این مفسده‌ی بزرگ‌تر، می‌توان آن عمل فاسد را مرتکب شد. بنابراین، برخی از این کار مشروعیت دفع افسد به فاسد را استنتاج کرده‌اند. اما در مورد کشتن نوجوان در مقایسه با طغیان و کفر والدین شاید نتوان صریحاً قاعده‌ی دفع افسد به فاسد را استنباط نمود. زیرا تشخیص این موارد صرفاً در مورد اشخاصی صدق می‌کند که به غیب آگاه باشند. وگرنه اشخاص عادی نمی‌توانند به یقین برسند که شخصی به واسطه طغیان در آینده، دینداری والدینش را به فساد بکشاند. به عبارت دیگر، با توجه به ویژگی خاصی که در خضر(ع) بود، توانست آثار شوم مترتب بر ادامه‌ی حیات نوجوان را درک کند و تشخیص دهد. لذا نمی‌توان آیات ۷۴ و ۸۰ سوره‌ی کهف را در توجیه و استنباط قاعده‌ی مورد بحث مورد استناد قرار داد. لزوم تقدم حکم اهم بر حکم مهم در جایی که امکان انجام دادن هر دو حکم وجود ندارد، چنان وضوحی دارد که برخی از فقها آن را از فطریات دانسته‌اند (سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۲، ۲۳۶). سند دیگری که برای اعتبار این قانون وجود دارد، عقل است؛ در تراحم احکام مکشوف، عقل حکم می‌کند که آنچه در نظر شارع، اهم است باید مقدم شود؛ چرا که در کنار

تقدیم حکم اهم، سه گزینه رقیب وجود دارد؛ یکی تقدیم حکم غیر اهم بر حکم اهم، دوم انجام دادن یکی از دو حکم بدون توجه به اهم و مهم بودنشان و سوم ترک هر دو وظیفه. براساس درک عقل، همه گزینه‌های رقیب قبیح هستند؛ بنابراین تنها گزینه ممکن، همان تقدیم حکم اهم بر حکم مهم است (خردمندی و موسوی، ۱۳۹۲، ۳۹). آخرین سندی که می‌توان برای اعتبار این مرجح ارائه کرد نیز اجماع است. جستارهای فقهی نشان می‌دهد که با این قانون هیچ فقیهی مخالفت نکرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ج ۱، ۵۶).

در حقوق موضوعه نیز، چنانچه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد، آن عمل جرم محسوب نمی‌شود. بنابراین هرگاه انجام وظایف شخصی مستلزم به کاربردن و انجام عملیات و اقداماتی باشد که در نتیجه آنها به منافع غیر، لطمه وارد شود، در شرایطی که اعمال مزبور در وضعیت عادی جرم تلقی می‌شوند، ارتکاب همان اعمال در اجرای قانون اهم نسبت به مرتکب، جرم تلقی نمی‌شود. مصادیق اجرای قانون اهم عبارتند از: تخریب در جهت اطفای حریق و نجات دیگری، سلب آزادی به منظور نجات دیگری و نقض مقررات راهنمایی و رانندگی برای نجات بیمار. همچنین برای تشخیص قانون اهم باید به اولویت ارزش‌های مورد احترام قانونگذار یعنی حفظ جان، حفظ سند، حفظ مال و حفظ آزادی اشخاص توجه نمود (گلدوزیان، ۱۳۹۷، ۱۴۰).

نگارنده معتقد است قاعده اهم و مهم در حقوق کیفری و به‌ویژه در برخورد با موقعیت‌های اضطراری اجتماعی، امنیتی یا درمانی کاربرد فراوانی دارد. با این حال، به نظر نگارنده، ملاک تقدم باید نه صرفاً بر

اساس مصلحت دولت یا قدرت عمومی، بلکه بر پایه‌ی مصالح عمومی و حقوق شهروندان تعیین گردد. نگران‌کننده‌ترین بخش این قاعده، امکان توجیه نقض برخی آزادی‌های اساسی به بهانه مصلحت است. بنابراین، در اعمال قاعده اهم، همواره باید با معیارهای شفاف و قابل کنترل قانونی، «اهم» تشخیص داده شود؛ نه بر اساس ملاحظات سیاسی یا سلیقه‌ای.

۵-۴. اضطرار

اضطرار حالتی است که در آن تهدید خارجی برای شخص وجود ندارد ولی اوضاع و احوال برای انجام یک عمل به نحوی است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل به آن کار، با توجه به اوضاع و احوال خاص، آن کار را از روی قصد و رضای خاصی انجام می‌دهد. رضای کامل را در فقه طیب نفس می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ج ۱، ۵۶). اضطرار از عوامل ثانوی است که با پیدایش آن تکلیف مربوطه از عهده مکلف خارج می‌شود. بدین معنی که مکلف را از موضوع حکم شرعی خارج می‌کند که نتیجه آن جواز ارتکاب حرام و یا ترک واجب، در حال اضطرار است. به همین دلیل اضطرار را به ناچاری و بی اختیاری معنی نموده‌اند (کریمی، ۱۳۸۳، ۵۱). در مورد تفاوت اضطرار و اکراه گفته شده که اضطرار اختصاص به وضعیت موجود دارد و از ناحیه فعل شخص است اما اکراه از ناحیه فعل غیر است، بنابراین در اضطرار، آنچه که محرک مضطر برای انجام فعل است، ضرورت و وضعیت خاصی است که برای خود او ایجاد شده و در اکراه، محرک مکره یعنی آنچه در حقوق مدنی جهت و در حقوق کیفری انگیزه نامیده می‌شود، دفع ضرر و خطری است که ممکن است به

دلیل عدم انجام کاری از ناحیه اکراه کننده برایش ایجاد شود. همچنین در اکراه، تهدید و فشار به طور مستقیم برای انجام فعل است، در حالی که در اضطرار فشار مستقیمی برای انجام کار نیست، بلکه وضعیت موجود به طور غیر مستقیم مکره را به انجام عمل وادار می‌کند (عبدی‌پور، ۱۳۹۹، ۴۵). ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این زمینه مقرر می‌دارد: هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

قانونگذار ارتکاب جرم را با توجه به حالت اضطرار در شرایط خاص موجه شناخته است. در عین حال با به کاربردن عبارت از قبیل سیل و طوفان تنها نمونه‌هایی از مصادیق خطر شدید را عنوان می‌کند و موجه بودن جرم را در حالت ضرورت به این چند مورد منحصر نمی‌سازد. بنابراین ذکر موارد موجود در ماده از باب حصر نیست. پس اگر موقعیت دیگری هم به وجود آید که متضمن خطر شدید برای شخص باشد، قانونگذار با جمع بودن سایر شرایط، مرتکب عمل مجرمانه را از مجازات معاف می‌شناسد. با توجه به منطق نفع اجتماعی، دلیلی برای معافیت مرتکب از مجازات در جرم اضطراری وجود دارد. کسی که مرتکب جرم ضروری است، لزوماً دارای منش انحرافی و ضد اجتماعی نیست به همین جهت، اجرای مجازات در مورد او از باب اصلاح یا ارباب بی فایده خواهد بود. به علاوه چون جرم ضروری در شرایط

بسیار استثنائی صورت می‌گیرد، بازدارندگی مجازات، از ارتکاب جرم توسط سایرین نیز بی‌نتیجه است. شرایط براءت و معافیت مرتکب جرم ضروری با توجه به مطالب گفته شده عبارتند از؛ وجود خطر شدید، ضرورت ارتکاب جرم، عدم دخالت مرتکب در ایجاد خطر و تناسب جرم با خطر موجود.

برخی افراد به موجب عقد قرارداد یا مقررات قانونی وظایفی را عهده دار می‌شوند که با قبول خطر ملازمه دارد. برای نمونه شخصی که دارای مهارت و گواهینامه مخصوص است، متعهد می‌شود که در کنار دریا بایستد و از جان کسانی که در آب شنا می‌کنند در مقابل خطر غرق شدن حفاظت نماید، حال اگر چنین شخصی برای نجات یک انسان به دریا برود ولی قدرت جسمانی خود را از دست بدهد، نمی‌تواند شناگر دیگر را غرق کند تا بتواند به تنهایی به ساحل برگشته و به حالت ضرورت استناد نماید تا از مجازات معاف شود. به همین ترتیب نیروهای پلیس که موظف به حفظ جان و مال و ناموس مردم هستند نمی‌توانند برای آنکه در مقابل حمله غیرقانونی یک دزد کشته نشوند، شخص بیگناهی را به کشتن داده و عمل خود را در حالت ضرورت بخوانند (عبدی‌پور، ۱۳۹۹، ۴۵).

نگارنده معتقد است اضطرار، گرچه در فقه و حقوق ایران به عنوان مانع مسئولیت کیفری پذیرفته شده، اما ماهیتی پیچیده دارد. به نظر نگارنده، بزرگ‌ترین چالش در این حوزه، تفکیک میان اضطرار واقعی و ساختگی است. برای مثال، افراد گاه با سوءنیت، شرایطی به‌ظاهر اضطراری ایجاد می‌کنند تا از مسئولیت فرار کنند. بنابراین، شایسته است قانون‌گذار، در کنار شرط تناسب و عدم دخالت

مرتکب در ایجاد خطر، ضوابط سخت‌گیرانه‌تری برای احراز اضطرار پیش‌بینی کند. همچنین، باید میان اضطرار فردی و اضطرار عمومی (مانند بلایای طبیعی) تفاوت قائل شد؛ چرا که اثرات اجتماعی و قضایی متفاوتی دارند.

۶. نتیجه

در علم اصول درباره تزامم و مصادیق آن مباحث گسترده‌ای مطرح شده و معیارهایی در جهت تشخیص اولویت حکم در موارد تزامم ارائه گردیده است. گاهی انسان به مواردی برمی‌خورد که هر دو ناخوشایند و نامطلوب است، ولی یکی از دیگری ناخوشایندتر است، یعنی تزامم بین دو مورد حرام که یکی از حرام‌ها نسبت به دیگری، فاسدتر و دارای آثار منفی بیشتری است. این همان چیزی است که به اصطلاح فقهی و اصولی دفع افسد به فاسد تعبیر می‌شود که باید ضمن رعایت حقوق بشر و به قدر متیقن از آن استفاده گردد. مکلف با عدم کاربرد قاعده دفع افسد به فاسد، یعنی ترک فاسد و ارتکاب افسد به صورت عمدی و از روی علم، عصیان نموده و باید مجازات شود. زیرا فاسد فعل حرامی است که به منظور دفع افسد، مباح شده است و مکلف موظف است، فعل مباح را مرتکب شود. بر طبق قاعده اهم و مهم، باید ملاحظه امر مهم‌تر (اهم) را کرد و آن را مقدم داشت و در مواردی که دو حرام یکی فاسد و دیگر افسد است، عقل حکم می‌کند که برای پرهیز از امر افسد و ناخوشایندتر، انسان به استقبال امر فاسد و ناخوشایند برود، مشروط به اینکه واقعاً تنها راه خلاصی از مفسده بیشتر، ارتکاب و تن دادن به امر دارای مفسده کمتر باشد و به حقوق شهروندان و آزادی‌های آنان خدشه‌ای وارد نگردد. قاعده اهم و

فاسد است که چیزی جز اهمیت سنجی اعمال حرام نیست. بنابراین ماهیت قانون اهم و مهم، همان تشخیص مصلحت و مفسده موجود در احکام و سنجش آنها با یکدیگر است که در این خصوص رعایت حقوق شرعی و قانونی شهروندان باید در اولویت دفع فاسد باشد و به گونه ای نباشد که به راحتی با استناد به این قاعده به حقوق آنان تجاوز نماییم. ۳ مصادیق اجرای قانون اهم عبارتند از: تخریب در جهت اطفای حریق و نجات مال و جان دیگری، سلب آزادی به منظور نجات دیگری و نقض مقررات راهنمایی و رانندگی برای نجات بیمار. همچنین برای تشخیص قانون اهم باید اولویت ارزش های مورد احترام قانونگذار یعنی حفظ جان، حفظ سند، حفظ مال و حفظ آزادی اشخاص که نمونه ای بارز از حقوق و آزادی های شهروندی می باشد مورد توجه باشد. ۴ اضطرار نیز از عوامل ثانوی است که با پیدایش آن تکلیف مربوطه از عهده مکلف خارج می شود. بدین معنی که مکلف را از موضوع حکم شرعی خارج می کند که نتیجه آن جواز ارتکاب حرام و یا ترک واجب در حال اضطرار است. به همین دلیل اضطرار را به ناچاری و بی اختیاری معنی نموده اند.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

مهم مربوط به زمانی است که در عمل به احکام، تراحم وجود داشته باشد و مکلف در مقام عمل، توانایی انجام دادن دو حکم شرعی را که یکی اهم و دیگری مهم است، ندارد و صرفاً قادر به انجام یکی از آنهاست که در اینجا باید به اهم عمل نماید و مهم را رها کند. اما قاعده دفع افسد به فاسد زمان اضطرار به ارتکاب دو حرام جریان دارد. یعنی هرگاه مکلف در مقام عمل توانایی ترک هر دو حرام را ندارد، از این قاعده برای دفع حرامی که حرمتش شدیدتر و فسادش بیشتر است استفاده می کند. در نتیجه هر دو قاعده به باب تراحم مربوط می شود. برای تراحم چهار صورت متصور است: ۱ تراحم دو مصلحت ۲ تراحم دو مفسده ۳ تراحم مصلحت و مفسده ۴ تراحم مفسده و مصلحت. قاعده اهم و مهم با توجه به عنوان وسیعی که دارد، در همه تراحم ها حتی تراحم دو مفسده جریان دارد ولی قاعده دفع افسد به فاسد صرفاً در تراحم مفساد جریان دارد. در راستای مباحث این پژوهش نتایج زیر حاصل شد: ۱ با مذاقه در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی می توان گفت، تجاوز به نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن، مصداقی از افسد است که مخالف حقوق و آزادی های شهروندی می باشد و 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 اینکه در شرایطی خاص و با جمع بودن شرایط مقرر، ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع، موجه خواهد بود. ۲ یکی از مصادیق قانون اهم و مهم، همان قانون دفع افسد به

منابع

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، گنج دانش، ۱۳۹۴.
- حقی، اسماعیل، تفسیر روح البیان، جلد اول، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۰.
- خردمندی، سعید، موسوی، سیدمحمد، اجرای تراجم در احکام حقوقی، نشریه دانش انتظامی آذربایجان غربی، سال ششم، شماره بیست و یکم، ۱۳۹۲.
- رازی، ابوالفتح، رَوْضُ الْجَنَانِ وَ رَوْحُ الْجَنَانِ فی تفسیر القرآن، جلد اول، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۶.
- زحیلی، محمد، القواعد الفقهیة وتطبیقاتها فی المذاهب الأربعة (الحنفی، والمالکی، والشافعی، والحنبلی)، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۱.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، جلد دوم، قم، دارالتفسیر، ۱۳۸۸.
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۷.
- شوکانی، محمد، فتح القدیر، جلد اول، دمشق، دار ابن کثیر، ۱۴۱۴.
- طباطبایی، محمدحسین، المیزان، جلد دوم، بیروت، دارالفکر، ۱۳۷۶.
- طوسی، محمد، التبیان فی تفسیر القرآن، جلد دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۲.
- عبدی‌پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، قم، انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۹۹.
- علی‌آبادی، عبدالصمد، اسفندیاری، رضا، واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی، پژوهش‌نامه مذاهب اسلامی، دوره دوم، شماره سوم، ۱۳۹۴.
- قرائتی، محسن، تفسیر نور، جلد اول، تهران، مرکز نشر درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۲.
- کریمی، حسین، فرهنگ دادرسی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۳.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۷.
- محقق، محمدباقر، نمونه بینات در شأن نزول آیات از نظر شیخ طوسی و سایر مفسرین عامه و خاصه، تهران، اسلامی، ۱۳۶۱.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی