

## قاعده دفع افسد به فاسد در فقه و حقوق کیفری اسلام

□ محمدضیاء عرفانی \*

### چکیده

نبض عمومی عالم تکوین و تشریح در جهت جلب منفعت و دفع مفسده می زند اما گاهی به دلیل وجود تراحم در عالم در موارد زیادی پیش می آید که انسان در میان دو مفسده و یا بیشتر قرار می گیرد که لابد از ارتکاب یک و یا چند تا از این مفاسد است، عقل انسان بدون معطلی مشغول محاسبه بین بیشترین و کمترین مفسده می گردد و در صورت تشخیص در ارتکاب فاسد برای دفع افسد درنگ نمی کند، حتی در مورد حیوانات این موضوع کاملاً مشهود است، از این که عالم تشریح در اصل وجودی و بسیاری از اصول جدای از عالم تکوین نیست با بررسی داده های قرآنی، روایی و آرای فقها بیانگر اشتراک در اصل دفع افسد به فاسد می باشد، گرچه برخی از محققین دفع افسد به فاسد را به عنوان یک قاعده فقهی بیان نمودند ولی آنچه که از تبیین و تحلیل آیات و روایات بدست می آید نه تنها که این یک قاعده، بلکه فراتر از آن و یک جهت دهنده و تعیین کننده مسیر حرکت به سوی هدف است که نه استثناء می پذیرد و نه در معارضات مغلوب می شود، قابل توجیه هم نیست که شارع حکیم گاهی برای فرار از فاسد حکم به وجوب و یا جواز ارتکاب افسد را بدهد. قانون گذاران اسلامی هم با الهام از شارع حکیم دفع افسد به فاسد را تصویب نمودند.

کلیدواژه ها: قاعده، دفع افسد، اهم و مهم، جهت شریعت، امر فطری، نبض هستی.

## مقدمه

در مسیر زندگی مادی کم نیست که در سر دو راهی قرار می‌گیریم و انتخاب یکی از آن لابد منه است این موضوع آنقدر گسترده است که فقط در زندگی انسان‌ها محدود نمی‌شود؛ حتی حیطة زندگی حیوانات را هم در بر گرفته است تجربه نشان می‌دهد که اگر حیوانی مجبور شود بین پرد شدن از بلندی و بلندی تر، بلندی را انتخاب می‌کند. انسان‌ها از این حقیقت بهتر و دقیق تر و در سطوح مختلف زندگی از شخصی و قانون اجتماعی استفاده می‌کند، از این مفهوم تحت عنوان قاعده دفع افسد به فاسد یاد می‌شود، لازم و ضروری به نظر می‌رسد که از دیدگاه فقه و قانون هم به این قاعده نگاه کنیم تا افق دید آن‌ها نسبت به این مفهوم روشن و مستدل شود، مقایسه شود بین این قاعده و قواعد مثل اهم و مهم و اضطرار تا اتفاق و اختلاف این قاعده با قواعد نزدیک به این مفهوم مبین شود و بررسی شود که آیا فقه و یا قانون استثنای در قاعده قائل است یا خیر؟ و اگر در موردی استثنای خورده باشد با چه توجیهی پذیرفته شود که افسد مقدم بر فاسد شده است.

## ۱. مفاهیم

قبل از اینکه به اصل بحث پرداخته شود لازم است بعضی از مفاهیم اساسی و کلیدی بحث روشن شود تا تلقی واحد از بحث تحقق یابد.

### ۱-۱. قاعده

در لغت: قاعده را به بمعنی اساس، پایه و چیزی که معتمد چیزی دیگر باشد معرفی می‌کند (القاعدة أصل الأُسِّ. والقواعدُ الأساسُ وقواعدُ البيتِ إيساسُه) (واسطی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۲۰۱) قاعده یعنی اساس مبنا و جمع آن قواعد است که باز به معنی بنیان و پایه است و گاهی که اطلاق می‌شود قواعد البیت به معنی دیوارهای خانه است.

در اصطلاح: قاعده (و هی أمر کلی ینطبق علی جزئیات کثیرة، تفهم أحكامها منها، فمنها ما لا یختص بیاب) (محمود، بی تا، ج ۳، ۱۲۲) قاعده به معنی هر چیزی است که به آن تکیه شود و جمع آن قواعد است.

خواه آن پایه و اساس مادی باشد چون پایه برای ساختمان و یا معنوی باشد مثل قاعده دین که به معنای ارکان و ستون های دین است به گونه ای که با از بین رفتن آن اساس و پایه، خود آن شیء نیز از بین می رود ولی در اصطلاح به گزاره و یا حکم کلی گفته می شود که منطبق بر جزئیات خود باشد؛ به عبارت دیگر، قواعد فقهی به آن دسته از احکام کلی گفته می شود که در باب های گوناگون فقه به کار می روند (محمدی، ۱۴، ۱۳۸۹) و (پورقهرمان، ۱۳، ۱۳۹۹).

از مجموع این نظریات معلوم می شود که فرق معنی لغوی و اصطلاحی قاعده در استعمال و مصادیق این واژه است چون قاعده در لغت به معنی پایه و اساس است که بیشتر در امور مادی و حسی استعمال می شود اما قاعده در اصطلاح بیشتر به معنی حکم کلی که قابل انطباق بر افراد بیشتر است، اطلاق می شود.

## ۲-۱. دفع افسد به فاسد

اصلی که به عنوان دفع افسد به فاسد مطرح است و در جاهای مختلف فقهی و حقوقی کاربرد دارد یک اصل فطری است که هم مطابق عقل بوده و هم شرع به آن ارشاد کرده؛ شکل طبیعی این اصل وقت رو می شود که انسان در بین دو یا چند عمل فاسد گیر افتاده باشد و برای خلاصی از آنجا لابد مرتکب یک یا چند تا از این مفاسد شود و کاری که حرام شرعی و یا منع قانونی دارد انجام دهد با در نظر داشت ارتکاب فساد حد اقلی و در عین حال مسئولیت شرعی و قانونی هم یقه او را نگیرد؛ این صورت طبیعی این اصل است ولی این اصل در جریان عمل صوت مختلفی بخود می گیرد مثلاً یک بار یک فرد با مشکلات خود مواجه می شود که باید از این اصل (و حالا به تبع جمهور ما هم به او قاعده اطلاق می کنیم) استفاده کند اما گاهی دو یا چند نفر دیگر در بین مفاسد گیر مانده و فرد دیگر از برون مداخله کرده با ارتکاب فساد حد اقلی آن ها را از بین آن مفاسد آزاد می کند مثل اینکه چند نفر به ناحق وارد نزاع و ضرب و شتم شدند و این جریان ادامه دارد و فردی اگر به عنوان مصلح وارد شود مآثر نیست لابد به عنوان آمر امر به معروف وارد قضیه شده که خود مرتکب ضرب و جرح تعدادی شده ولی نزاع مستمر را توسط ارتکاب این عمل ممنوعه رفع نموده است که

در این صورت ممکن است مسئولیت مدنی به دنبال داشته باشد ولی مسئولیت کیفری از باب (ما علی المحسنین من سییل) (توبه، ۹۱) ندارد.

گاهی ممکن است شخصی با مشکل بزرگ مواجه شده ولی این مشکل را می‌توان با استفاده از امکانات بدون اذن دیگر از خود دفع نمود که در این صورت هم مسئولیتی مدنی به دنبال دارد ولی در عین حال از موارد جریان قاعده می‌باشد و فروض دیگری نیز برای این قاعده متصور است، تا جای که دفع افسد به فاسد صدق کند استفاده از قاعده در آنجا لازم و واجب است مگر تفاوت افسد و فاسد قابل ملاحظه نباشد که در آن موقع حکم جواز را دارد.

### ۳-۱. پیشینه قاعده

پیشینه قاعده دفع افسد به فاسد که به عنوان یک قاعده مطرح شده باشد خیلی به گذشته دور بر نمی‌گردد، گرچه اسفاده از این اصل به عنوان یک اصل فطری در لابلائی فقه، حقوق، زندگانی سیاسی، اجتماعی و حتی شخصی بشر زیاد به چشم می‌خورد اما اینکه از این اصل به عنوان یک قاعده فقهی بحث شده باشد در کتب قدما به چشم نمی‌خورد و یا حد اقل به آن دست نیافتیم اما برخی از کتب که در این اواخر نوشته شده تحت عنوان قواعد فقه دفع افسد به فاسد به عنوان قاعده فقهی مورد بحث قرار داده است (بای، ۱۳۹۳، ۱۲۱) ممکن است فقهای قدیم از دفع افسد به فاسد به عنوان یک قاعده یاد نکردند، این اصل را فراتر از قاعده می‌دیدند چون قاعده خیلی محدود تر از یک اصل جاری در سراسر فقه، حقوق، سیاست، و فلسفه و زندگی بشری است و مفهوم دفع افسد به فاسد از این وسعت وجودی بر خوردار است.

### ۴-۱. نسبت قاعده با قواعد اضطرار و اهم و مهم

قواعدی مثل اضطرار و تقدیم اهم بر مهم اگر چه در وادی دفع افسد به فاسد هستند و همه به سوی هدف واحدی در حرکت اند اما گاملاً با هم ممزوج نیست و یکی نشده و هر کدام ویژگی‌های نوعی خود را دارد فقط اشتراک در هدف دارند و مثل اعضای یک پیکر هماهنگ و در راستای واحدی کار می‌کنند ولی انجام وظیفه هر دو یکی نیست مثل وظیفه

کبد و قلب که هرکدام و کار خود را انجام می‌دهد اما حرکت هردو در جهت خدمت رسانی به یک بدن است.

صورت اصلی قاعده اضطرار وقت شکل می‌گیرد که فردی بدون اختیار و آگاهی در یک منحصه‌ای گیر می‌یفتد حتی جان او مورد تهدید است گرچه راه فراری از آن وجود دارد ولی آن راه ممنوعه است. در تعریف فقهی اضطرار آمده: اضطرار آن است که ضرورت شخص را به انشاء، تصرف... و یا عمل نا مشروع وادار نماید (عبدی پور، ۱۳۷۳، ۳۶) و در حقوق مدنی آمده: اضطرار در فقه و حقوق مدنی حالتی است که در آن تهدید وجود ندارد ولی اوضاع و احوال بر انجام یک عمل طوری است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل به آن کار ولی از روی قصد و رضای خاصی (معاملی) آن معامله و یا آن کار را انجام دهد (لنگرودی، بی تا، ۴۲۴).

اما در قاعده دفع افسد نیز ضرورت است چون لابد یکی را باید انجام داد ولی ممکن است لزوماً تهدید جانی نداشته باشد مثل عمل حضرت خضر در سوراخ کردن کشتی که الزام برونی نداشت، در نتیجه قاعده دفع افسد به فاسد اعم از قاعده اضطرار است.

قاعده تقدیم اهم بر مهم عام است یعنی در موارد وجوب و حرام جریان دارد مثلاً گاهی تراحم بین واجب و واجبتر است که واجبتر مقدم می‌شود و نیز گاهی هم بین حرام و حرامتر تراحم است که حرام مقدم می‌شود؛ برخی تقدیم اهم بر مهم را این گونه تقریر نمودند: اهم و مهم در اصطلاح عبارت است از تقدیم مهمتر هنگام تراحم دو حکم به عبارتی دیگر لزوم تقدیم مهتر بر مهم هنگام تراحم آنان در مقام امتثال یعنی در موردی که نمی‌توان هم بر اهم و هم بر مهم عمل کرد باید به اهم عمل کرد و مهم را فرو گذاشت (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ۳۴۱) از این بیان معلوم می‌شود که قاعده دفع افسد به فاسد یک بخشی از قاعده اهم و مهم است و قاعده دفع افسد به فاسد محدود به حیظه محرّمات و ممنوعات می‌شود بر خلاف قاعده اهم و مهم که اعم از محرّمات و موارد ممنوعه است و در تمام موارد که بعد از محاسبه مشخص می‌شود که فلان عمل اهم است چه در محدوده الزامت باشد یا در محدوده ممنوعات آنجا قابل اجرا است. بناء قاعده دفع افسد به فاسد اخص از قاعده تقدیم اهم بر مهم می‌باشد.

## ۲. مستندات قاعده دفع افسد به فاسد

در اینکه قاعده دفع افسد به فاسد یک قاعده عقلی است و عقل بشری آن را تأیید و اجرا می‌کند شکی وجود ندارد و نیز مخالفی به چشم نمی‌خورد اما در اینجا لازم است به تأییدات شرعی آن پرداخته شود تا روشن گردد؛ ادله شرعی که برای قاعده ادعا شده تا چه حد قاعده دفع افسد به فاسد را پشتیبانی می‌کند.

### ۲-۱. در قرآن

در پشتیبانی از قاعده دفع افسد به فاسد به آیات متعدد و مختلفی استدلال شده و به جهت مقام اختصار به چند مورد مهم آن پرداخته می‌شود:

#### ۲-۱-۱. رفتار حضرت خضر با کشتی

برخی (وکیلی، ۱۴۱۶، ص ۲۱۲) جحت اثبات مشروعیت دفع افسد به فاسد به آیاتی که در مورد داستان موسی و خضر علیه السلام آمده است استناد کرده اند؛ در آنجا که حضرت خضر و حضرت موسی سوار کشتی شدند و حضرت خضر قبل از رسیدن به ساحل (کشی مسافر بری را که اتفاقاً از گروه مستمندان هم بود) اقدام به سوراخ کردن کشتی کرد که به جحت این عملش مورد تعجب و انتقاد حضرت موسی علیه السلام قرار گرفت ولی حضرت خضر پاسخ داد: (اما السفینه فکانت لمساکین یعملون فی البحر فاردت ان اعیبا و کان ورائهم ملک یاخذ کل سفینه غصبا) (کهف، ۷۹) اما کشتی مال گروهی از مستمندان بود که با آن در دریا کار می‌کردند و من خواستم آن را معیوب کنم چون پشت سرشان پادشاه ستمگر بود که هر کشتی سالمی را بزور می‌گرفت.

این عمل حضرت خضر علیه السلام در قدم اول کاری خلاف شرع و باطلی چون تخریب مال غیر بدون اجازه صاحب آن حرمت شرعی و مسئولیت کیفری و وجدانی دارد، از طرفی شخصی که مربی و معلم رسول خدا صلی الله علیه و آله باشد و بنا به قولی اکثر خود حضرت خضر هم از انبیاء بوده و معصوم است (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۵۲/۱۳) این عمل او جز دفع افسد به فاسد چه توجیهی می‌تواند داشته باشد، در این موقع حضرت خضر بین دو معذور قرار گرفته؛ از کار

انداختن و بلا استفاده کردن کشتی مستمندادن و یا به تصرف و تسلط حاکمان ظالم و قلدور درآید. که طبق تشخیص حضرت خضر و حتی برداشت فرد معمولی و عادی، معیوب کردن آن بهتر است تا سلطه پیدا کردن حاکم ظالم و قلدور بر آن کشتی، و این است دفع افسد و فاسدی که ما از آن بحث می‌کنیم.

دلالت این آیه بر دفع افسد به فاسد تمام است. اما این داستان ادامه دارد و مرحله بعد حضرت خضر علیه السلام یک سر بچه‌ای را بدون که جواز قتل از او ظاهر باشد یا سبب مهدوریت خون او مشاهد باشد می‌کشد!

این بار نیز موجب تعجب و انتقاد شدید حضرت موسی کلیم علیه السلام قرار می‌گیرد و می‌فرماید (اقتلت نفسا زیکه بغیر نفس لقد جئت شیئا نکرا) (کهف: ۷۴) آیا انسانی پاکی را بدون قصاص از نفس دیگری کشتی براستی که کاری زشتی انجام دادی! اما خضر در جواب می‌گوید (و اما الغلام فکان ابواه مومنین فخشینا ان یرهقهما طغیانا و کفرا) (کهف: ۸۰) اما پدر و مادر آن نوجوان با ایمان بود ترسیدیم آن نان را به طغیان و کفر وادارد.

برخی این قسمت داستان و عمل کرد حضرت خضر علیه السلام را نیز در راستای قاعده دفع افسد به فاسد دانستند و از مصادیق آن به شمار آوردند، وجه استدلال این است که؛ در این مورد نیز حضرت خضر علیه السلام بین معذورین قرار می‌گیرد لابد یکی را باید انتخاب کرد؛ یکی حفظ جان یک نوجوان که تا هنوز موجبات قصاص را انجام نداده گرچه در آینده سبب گمراهی و کفر والدین خود خواهد شد و دیگری حفظ ایمان والدین آن پسر که یک مسئله مهم و اساسی است و طبق تشخیص حضرت خضر علیه السلام حفظ ایمان دو نفر مهمتر از حفظ جان یک فرد خطر ناک است (این استدلال در لابلای بعضی کتب مثل قواعد فقهی از حسین علی بای دیده می‌شود ولی بنده قائلی برای آن نیافتم). آنچه که ظاهر است، این قسمت از داستان نمی‌تواند دلیل محکمی برای تثبیت قاعده دفع افسد به فاسد باشد چون تعارضات و اشکالات قابل توجهی در این مسئله وجود دارد:

اول؛ اینکه کشتن انسانی فقط به خاطر خوف از آینده ناپاک او کاری خلاف رویه عقلایی است چون در آیه آمده (فخشینا) یعنی بیم داریم اگر مردم توسط بیم و خوف از جرم فردی، آن

شخص را بکشد، حتی یقین هم به جرم او نداشته باشد که سنگ روی سنگ بند نمی‌شود و امنیت جامعه مختل شده و اصلاً اجتماعی شکل نمی‌گیرد یا بعداً متلاشی می‌شود چون با اندک اختلافی طرف به آینده او مشکوک می‌شود که نکند تلافی کند و از آن جانب هم از طرف مخالف خود به شدد می‌ترسد که نکند از ترس من که تلافی نکنم و من را کاملاً از سر راه خود بردارد که نسبت به بعضی از انسان‌ها شقی النفس این احتمالات است و انتظار امثال این اقدامات از او می‌رود، اگر این سیره عمومی شود و استمرار پیدا کند دیگر در زمین جای زندگی برای بشر باقی نمی‌ماند.

البته این اشکال در صورتی وارد است که ما حضرت خضر را یک فرد از انسان‌های عادی که محکوم به قانون این عالم ماده می‌باشد و یک متشرع در نظر بگیریم و الا در صورتی که حضرت ایشان فرد در نظر گرفته شود که دارای علم لدنی است و علم احد الناس به اعمال او احاطه نداشته باشد و حتی فرد مثل موسی علیه السلام که رسول خدا است از کارهای او سر در نیآورد دیگر نمی‌شود اعمال او را با این روش متداول و شرع دست داشته خود مان محاسبه کنیم، که قطعاً چنین است، ولی از آن طرف دیگر عمل آن فرد برای ما حجیت شرعی هم ندارد و نمی‌توان از کردار و رفتار او قاعده استخراج کرد و آن را مورد تایید و تقریر شرع دانست، حتی نمی‌توان طبق رفتار او عمل کرد، زیرا او دارای علم و ویژگی خاصی است (آئیناه رحمت من عندنا و علمناه من لدنا علماً) (کهف: ۶۵) رحمت "و موهبت عظمی" از سوی خود به او دادم و علم فراونی از نزد خود به او آموختم.

دوم؛ ممکن است او در این عمل بخصوصه از جانب خالق هستی ماموریت داشته و درسی هم برای حضرت موسی علیه السلام داده باشد که کارها محدود به حوزه ماموریت او نمی‌شود و فراتر از قلمرو امت و رسالت هم عالمی است، برای خدا کار کنانی زیادی وجود دارد، چه معذوریت دارد که حضرت خضر علیه السلام یکی از آن‌ها باشد (ولله جنود السماوات والارض) (فتح: ۷) لشکریان زمین و آسمان فقط از آن خداوند است.

در نتیجه از این عمل حضرت خضر علیه السلام حتی نمی‌شود در موردی مشابه استفاده کرد چه رسد به این که از آن قاعده استخراج نمود و جاری در موارد مختلف دانست، بنا بر این دیدگاه این عملکرد از جمله مواردی است که از آن تحت عنوان قضیه فی واقعه، شخصیه،



جزیه و یا مخصوصه یاد می‌کند که قابلیت دوام و استمرار و عمومیت را ندارد.

## ۲-۱-۲. قتال گروه باغی

در آیه‌ای از قرآن خداوند طبق شرایطی، فرمان قتل گروهی از مومنین را داده و برخی به این آیه برای مشروعیت دفع افسد به فاسد استدلال کردند:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (حجرات، ۹) هرگاه دو گروه از مومنان باهم به نزاع و جنگ پردازند آن‌ها را آشتی دهید و اگر یکی از آن دو گروه بر دیگری تجاوز کند "صلح را نپذیرند" با گروه متجاوز "جنگ طلب" پیکار کنید تا به فرمان خدا باز گردند و هرگاه باز گشت بین آنها با عدالت صلح بر قرار سازید بدرستی که خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد.

وجه استدلال این است؛ هنگامی که دو گروه از مومنان بر سر مسئله‌ای با هم از حق خواهی فراتر رفتند و به پیکار و کشتار هم پرداختند؛ باقی مومنان بین دو راه قرار می‌گیرند؛ رها کردند آن‌ها به حال خودشان که تا توان دارند با هم بجنگند که این عمل قطعاً منجر به تضعیف هر دو یا یکی از آن دو گروه خواهد شد و ممکن است دامن بقیه مومنان را نیز بگیرد و امنیت عمومی را به خطر مواجه سازند و یا ایجاد صلح بین ایشان که فرمان خدا است "فاصلحوا" و اگر صلح را قبول نکند که معمولاً گروه پیروز و قدرت مند خواهان صلح نیستند با آن گروه زورگو مقاتله کنند "فقاتلوا" تا به فرمان خدا باز گردند که همان صلح و حق خواهی از طریق مسالمت آمیز است، محرز است که هریک از دو انتخاب رها کردن به حال شان و یا پیکار با گروه یاغی ضرری است ولی خداوند حکیم دفع ضرر دوم را بر ضرر اول مقدم داشته و در صورتی که ارتکاب ضرر دوم موجب خنثی سازی ضرر اول شود نه تنها که تجویز کرده که فرمان هم داده "فقاتلوا".

این آیه می‌تواند دلیل قاعده دفع افسد به فاسد قرار بگیرد چون همه شرایط اجرای قاعده در این آیه جمع شده؛ مومنین بین دو انتخاب قرار می‌گیرند، یکی فسادش بیشتر از دیگری است

و نیز الزام به ارتکاب فاسد شدند برای دفع افسد معلوم است که ارتکاب فاسد در این مورد موجب دفع افسد خواهد شد چون گروه باغی تضعیف می شود بناء توان تجاوز از آن ها گرفته می شود چه بسا صرف مشاهده آمادگی مومنین برای مقابله علیه باغیان حساب دست باغیان آمده، از تجاوز و زیاده روی دست بردارند.

### ۳-۱-۲. شمول ادله اضطرار

حرمت علیکم الميته والدم و لحم الخنزیر و ما اهل لغير الله به و المنخنقه و الموقوذه و المتریه و النطیحه و ما اكل البسع الا ما ذکیتم و ما ذبح علی النصب و ان تستقسموا بالازلام ذلکم فسق ... فمن اضطر فی مخصصه غیر متجانف لاثم فان الله غفور الرحیم (مانده، ۳) گوشت مردار، و خون و گوشت خوک و حیواناتی که به غیر نام خدا ذبح شوند و حیوانات خفه شده و به زجر گشته شده و آن ها که بر اثر پرت شدن از بلندی بمیرند و آن ها که به ضرب شاخ حیوان دیگر مرده باشند و باقیمانده صید حیوانی درنده مگر آنکه (بموقع به آن برسید و) آن را ذبح کنید و حیواناتی که در برابر آن ها ذبح می شوند (همه) بر شما حرام است و قسمت کردن گوشت حیوان به وسیله چوبه های تیر مخصوص بخت آزمایی، تمام این اعمال فسق و گناه است... اما آن ها که در حال گرسنگی دستشان به غذای دیگر نرسد و تمایل به گناه نباشد (مانعی ندارد که از گوشت های ممنوعه بخورند) خداوند آمرزنده و مهربان است.

این آیه دلالت می کند که در هنگام اضطراری که تعمد نداشته و با سوء نیت محقق نشده می تواند برای برون رفت از آن مهلکه مرتکب حرام شد که پیامد آن خفیف تر از آن هلاکت است، قاعده دفع افسد به فاسد هم بیشتر از این را نمی خواهد قاعده می گوید هرگاه بین دو راه بد و بدتر گیر کردی باید بد را انتخاب کنی تا از بد تر آن نجات یابی، بناء مورد اضطرار نیز یکی از موارد اجرای قاعده دفع افسد به فاسد است، فقط این مورد باقی ماند که در قاعده دفع افسد به فاسد الزام عقلی و یا شرعی داریم بر انتخاب فاسد و ترک افسد، نه اینکه تنها انجام فاسد جواز داشته باشد و ما مخیر به انجام و یا ترک فاسد باشیم بلکه ما ملزم به انجام

فاسد هستیم چون اگر فاسد انجام نشود افسد محقق می‌شود لذا عقل آن را نمی‌پسندد و شرع راضی به تحقق افسد نیست، آیا در مورد اضطرار نیز چنین است که یعنی انجام فاسد و خوردن میته و غذای ممنوعه بر مضطر لازم است و یا فقط جواز دارد و می‌تواند ترک غذا نمود تا بمیرد؟.

گرچه در مورد رخصت بعد العزیمت سه نظر وجود دارد؛ بعضی انجام رخصت را واجب و بعضی مباح و برخی هم قائل به تفصیل شدند به این معنی که رخصت دائماً واجب و یا دائماً مباح نیست بلکه گاهی رخصت واجب است مثل اكله میته برای مضطر و گاهی هم مباح است؛ مثل تقدیم غسل جمعه به روز پنج شنبه برای کسی که بیم آن دارد که در روز جمعه به آب دست درسی نداشته باشد و در مواردی هم رخصت مکروه است؛ مثل در مستحبات که ضرری متوجه آن نمی‌شود و گاهی هم مباح است؛ مثل رخصت در معاملات مثلاً فروش عریه (نخل خرما) که مال دیگری است ولی در ملک و باغ شخص دوم روییده، بر فرد دوم مباح است توسط کارشناسی مقدار آن را تخمین زده بفروشد و خود را بده کار صاحب نخل حساب نماید) گرچه در مورد رخصت بعد العزیمت اتفاق نظر نیست ولی مواردی مثل اضطرار را همه از موارد وجوبی به شمار آوردند، بناء این مورد اضطرار نیز از مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد خواهد بود، و ادله اضطرار با الغای خصوصیت می‌تواند مستند دفع افسد به فاسد هم قرار گیرد.

#### ۴-۱-۲. غیبت شخص ظالم

آیه ۱۴۸ سوره نساء در مقام بیان آن است که هرگاه ظالمی در جامعه ظلم و ستم نماید و یا فردی از طرف ظالمی مورد ستم قرار گرفته باشد باکی بر آن مظلوم نیست که از آن ظالم به بدی یاد کند (لا یحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم) (نساء، ۱۴۸) خداوند دوست ندارد کسی با سخنان خود بدی‌های (دیگران) را آشکار کند مگم کسی مورد ظلم واقع شود. یعنی اگر کسی برای افشای ظلم ظالم و رسوایی و نابودی ظلم سخنی بر علیه آن فرد ستمگر بزند مورد ملامت نیست. این آیه به صراحت تمام اظهار بدی علیه ظالم را تجویز می‌کند در

حال که در جای دیگر می‌فرماید (لا یغتب بعضکم بعضاً) (حجرات، ۱۲) یعنی یکی دیگر تان را غیبت نکنید، "لا یغتب" یعنی منع و حرمت غیبت و از طرفی بدگویی شامل موضوعات مختلف مثل غیبت، فحش و افشای اسرار شوم و ظالمانه و... می‌شود چون القول عام است و انواع مختلف بیان لسانی را شامل می‌شود و از طرفی تحمل ظلم و سکوت در مقابل ظالم هم در صورت توان مقابله جایز نیست (لا تظلموا و لا تظلمون) (بقره، ۲۷۹) مظلوم در میان دو حرام قرار گرفته؛ تحمل ظلم و گفتار ناسزا که لابد یکی را باید مرتکب شود، این است زمینه جریان قاعده دفع افسد به فاسد که بدگویی فاسد است ولی تحمل ظلم افسد می‌باشد.

اما ممکن است گفته شود که این آیه دلیل برای قاعده دفع افسد به فاسد نیست چون ارتکاب فاسد را در این جا جایز است به قرینه آیه بعد که می‌فرماید: (إن تبدوا خيراً اوتخفوه اوتعفوا عن سوء) (نساء، ۱۴۹) اگر کار نیک را اظهار و یا پنهان کنید و یا از بدی (دیگران) بگذرید خداوند آموزرنده و تواناست، در این آیه تشویق به عفو و گذشت از بد کار و ظالم می‌کند (اوتعفوا من سوء فان الله کان عفواً قديراً) و این با قاعده دفع افسد بع فاسد هم سوی ندارد چون در قاعده دفع افسد به فاسد الزام بر دفع افسد است و شارع راضی به انجام افسد نیست نه این که مخیر باشد در ارتکاب فاسد و یا افسد. در صورت که آیه دال بر جواز باشد، استفاده دفع افسد ممکن نیست، مگر اینکه در این مورد تفاوت قابل ملاحظه‌ی بین فاسد و افسد نباشد که در آن صورت می‌شود برای قاعده دفع افسد دلیل باشد و یا در این مورد جواز را به معنی الاعم گرفته استفاده و جوب از آن نماییم.

تعدادی از آیات دیگر هم وجود دارد که ادعا دلیلت آن‌ها برای قاعده دفع افسد به فاسد شده ولی مقام اختصار اجازه ورود به آن نمی‌دهد.

## ۲-۲. در روایات

در این مورد تعداد از روایات که ممکن است دلیل برای قاعده باشد مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۱. مصلح دروغ گو نیست

از روایات متعدد در شرایط خاص جواز کذب استفاده می‌شود و از برخی روایات می‌توان

و جوب استفاده کرد چون امر دائر بین اهم و مهم است و شارع حکیم راضی به واگذاری امر اهم به خاطر انجام مهم نخواهد شد.

(المُصْلِحُ لَيْسَ بِكَذَّابٍ) (کلینی، ۲، ۳۴۲) از کلام مبارک امام صادق علیه السلام استفاده می‌شود: کسی که قصد تحقق اصلاح دارد و ارزش آن اصلاً قابل مقایسه با ارتکاب کذب نیست این فرد اگر دروغی را در داستای تحقق اصلاح گفته باشد دروغ گو به شمار نمی‌رود و گناهی بر او نوشته نمی‌شود و مزد اصلاحش برای اوست.

در اصول فقه مستدل شده که حسن صدق و قبح کذب ذاتی آن‌ها نیست و طبق مقتضائیات زمان و مورد، تبدل می‌پذیرد، مجرب است که گاهی راستی موجب مشکلات خانه مان سوز و یا موجب مشکلات یک ملت شده که با صد دروغ، جرح و قتل قابل کنترل نیست، در مقابل گاهی دروغی موجب صمیمیت و دوستی دو نفر و یا فامل و افراد زیادی می‌گردد که قطعاً شارع حکیم راضی به آن صدق نخواهی بود و آن دروغ که موجب الفت قلوب و ایجاد محبت و از بین رفتن کینه و کدورت شده، گوینده آن را مجازات نواهی کرد زیرا عقل و حکمت آن را نمی‌پذیرد، اگر سفیران الهی موضوع را مبین کرده باشد که دیگر عذری برای صادقان فتنه انگیز باقی نواهی ماند.

لَا كَذِبَ عَلَىٰ مُصْلِحٍ ثُمَّ تَلَا أَيُّهَا الْعَبْرِيُّ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ثُمَّ قَالَ وَاللَّهِ مَا سَرَقُوا  
وَ مَا كَذَبَ ثُمَّ تَلَا- بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ ثُمَّ قَالَ وَاللَّهِ  
مَا فَعَلُوهُ وَ مَا كَذَبَ (پیشین، ۲، ۳۴۳) امام صادق علیه السلام از پدرانش و از رسول  
خدا صلی الله علیه و آله و سلم نقل می‌کند: دروغ بر ضرر مصلح نیست سپس آیه مبارکه را تلاوت فرمود  
(ای کاروانیان شما دوزد هستید) پس فرمود قسم به خدا نه دوز بودند و نه (منادی)  
دروغ گفت، پس آیه مبارکه (بلکه بزرگ ایشان این کار را انجام داده و از او سؤال کنید  
اگر تکلم می‌توانند) را تلاوت کرد و بعد فرمود قسم به خدا آن کار را نکرد بود  
(نکردند) و (ابراهیم) دروغ نگفت.

این روایت مفاد روایت قبلی را توضیح می‌دهد و می‌فرماید که دروغ مصلحت آمیز ضرر ندارد وقت منادی یوسف اهل کاروان را به دزدی متهم کرد چون هدف اصلاح و توبه برادران یوسف در میان بود قبح و عذاب کذب بر داشته می‌شود و رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید (ما کذب)

چون اصلاح در پی داشت تبدل ما هوی پیدا کرد و هم چنین وقت که حضرت ابراهیم علیه السلام به آن قوم فریب خورده فرمود (فعله کبیرهم) در حالت عادی این قبیح و خلاف واقع است و خود حضرت می دانید که کار بت بزرگ نیست ولی این کذب جرقه ای در اذهان خفته آن ها انداخت که در نتیجه موجب بیداری زیادی از افراد گردید پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید (ما کذب) یعنی این کلام اصلاً قبیح دروغ را ندارد چون بانیت اصلاح گفته شده بود نه تنها که تاریکی و گمراهی به دنبال نداشت که موجب انفجار نور و هدایت شد.

اما این روایت می تواند دلیل برای قاعده دفع افسد به فاسد باشد و یا خیر؟

اول؛ زمینه تراحم دو مفسده در موضوع واحد و بدون فرار از هر دو موجود است؛ رهایی برادران تا موجب نفرین پدر قرار گیرد و چیدن برنامه ای که دروغی را به دنبال دارد و هم چنان ذیل روایت زمینه تراحم دو مفسده است؛ رها کردن ملت گمراه به گمراهی شان تا موجب خشم خداوند متعال قرار گرفته هلاک شوند و گفتن دروغی که موجب بیداری غیر معاندین گردد.

دوم؛ در هر دو مورد شارع حکیم راضی به ارتکاب مفسده اول نیست چون موجب هلاکت افراد زیادی می شود و کلام یک متخصص در این زمینه اگر چه خلاف واقع است ولی موجب اصلاح برادران یوسف علیه السلام و نجات هزاران شهروند ابراهیم علیه السلام گردید معقول نیست که قائل این دو کلام نجات بخش مواخذه شود،

سوم؛ در عین حال که این مسئله با فرمان و گفتار پیامبران الهی مثل حضرت یوسف و ابراهیم علیه السلام محقق شد و با گفتار پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله تأیید گردید، دقیقاً همین مفهوم، از قاعده دفع افسد به فاسد انتظار می رود.

ممکن است گفته شود در این روایت تراحم بین دو مفسده نیست چون پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود (ما کذب) اصلاً نفی کذب از آن کلام ابراهیم علیه السلام شده در حقیقت این جا تراحمی در بین نیست در حقیقت اصلاحی است که از یک کلام مجاز شروع شده. این نقد ناشی از عدم درک محتوای قاعده است؛ حقیقت همین است یعنی وقت بین فاسد و افسد تراحم می شود و انسان مکلف است برای دفع افسد، مرتکب انجام فاسد شود در واقع ارتکاب آن فاسد به قدر ضرورت و برای دفع افسد اصلاً قبیح نیست و عقابی در پی ندارد مثل کلام حضرت

ابراهیم علیه السلام که فرمود (بل فعله کبیرهم) و در تعریف قاعده بیان شد که صورت اولی قاعده موجب مسئولیت کیفری و حتی مدنی است اما در بعضی از صور ممکن است فقط مسئولیت مدنی داشته باشد.

مگر اینکه ما دلیل قاعده دفع افسد به فاسد را فقط عقلی در نظر بی گیریم که در آن صورت منفعت قاعده فقط تفاوت بین فاسد تا افسد می باشد و از طرفی رفع هیچ مسئولیتی را به دنبال ندارد. مثلاً شما یک میلیون تومان در یک محفظه گذاشتید و یک میلیون پانصد هزار تومان در محفظه‌ی دیگر وقت هم زمان مورد حمله سارقان قرار می‌گیرد شما فقط می‌توانید یکی از این دو پول را از دست برد سارقان نجات دهید، اگر از قاعده دفع افسد به فاسد استفاده کردید از محفظه که یک میلیون پانصد هزار است محافظت می‌کنید این محافظت فقط پانصد هزار تومان از محافظ اول سود مندتر است نه بیشتر چون اگر از محفظه اول حفاظت می‌کردید هم یک میلیون تومان قابل حفاظت بود و آن یک میلیون که به سرقت رفته دیگر بر نمی‌گردد در واقع استفاده از قاعده دفع افسد با مبنای عقلی پانصد تومان در این مورد برای شما سود داشت ولی اگر مبنای قاعده شرعی باشد هیچ ضرری متوجه شما نمی‌شود و کمبود محاسباتی توسط شارع جبران می‌شود و عامل به قاعده دفع افسد به فاسد شرعاً معاقب نیست در عین حال که مرتکب امر فاسد گردیده، این است تفاوت مبنایی عقلی و شرعی قاعده.

## ۲-۲-۲. وجود مصلحت رافع مسئولیت

كُلُّ كَذِبٍ مَسْئُولٌ عَنْهُ صَاحِبُهُ يَوْمًا إِلَّا كَذِبًا فِي ثَلَاثَةِ رَجُلٍ كَانَتْ فِي حَرْبِهِ فَهُوَ فَقَطٍ مَوْضُوعٌ عَنْهُ أَوْ رَجُلٌ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَلْقَى هَذَا بِغَيْرِ مَا يَلْقَى بِهِ هَذَا يَرِيدُ بِذَلِكَ الْإِصْلَاحَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ رَجُلٌ وَعَدَّ أَهْلَهُ شَيْئًا وَهُوَ لَا يَرِيدُ أَنْ يَتِمَّ لَهُمْ (پیشین، ۲، ۳۴۲) کلام امام صادق علیه السلام این مفهوم را می‌رساند؛ دروغ مسئولیت و عقاب دارد مگر در سه مورد: فریب جنگی، مصلح بین دو نفر حرف بد کسی را جهت اصلاح برای دیگری به خوبی تبدیل نماید، یا مردی خانواده خود را وعده‌ی بدون عمل بدهد. این موارد فساد، به جهت وجود مصلحت در آن عقاب اخروی ندارد.

آیا از این روایت می‌شود حجیت دفع افسد به فاسد استفاده کرد؟ برای اینکه از این روایت به نفع قاعده دفع افسد به فاسد استفاده شود لابد سند و دلالت روایت باید بررسی شود با فرض صحیح السند بودن روایت، دلالت آن نا تمام است. زیرا برای دلالت قاعده دفع افسد به فاسد باید الغای خصوصیت از موارد سه گانه ممکن باشد و الا مقید نمی‌تواند دلیل مطلق قرار بگیرد، چون اخص از مدعاست، دیگر اینکه استفاده از کذب و کلام خلاف واقع در امثال این موارد که مصلحت اقوی در نظر است لازم و واجب باشد نه فقط جایز، و الا ممکن نیست امر جایز مبنای امر واجب گردد، چون اضعف از آن است، از این که انسان گاهی در این موارد سه گانه در بین فاسد و افسد گیر می‌یفتد می‌توان گفت که دفع افسد عقلاً واجب است و شارع حکیم هم در این مورد استفاده از کلام کذب را واجب می‌داند چون مصلحت اقوی را در ضمن دارد چون دروغی که فصل معضل دو نفر قرار می‌گیرد بیهتر است از سکوت و یا راستی که موجب تشدید و یا حد اقل دوام کینه و نزاع دو نفر را به دنبال دارد. بلی با فرض این صورت باز هم نمی‌توان روایت، دلیل قاعده دفع افسد به فاسد باشد چون مساوی با مدعی نیست، در صورت صحت سند فقط در موارد سه گانه خودش قابل استفاده است.

### ۳-۲. سیره معصومین علیهم‌السلام

یکی از مواردی که ادعای دلالت برای قاعده دفع افسد به فاسد شده سیره معصومین است و در این جا فقط به سیره رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و امیر المومنین علیه‌السلام و امام صادق علیه‌السلام اشاره می‌شود:

در زمان رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم مردی بود به نام سمره بن جندب و آن فرد درختی در منزل (حیاط خانه) انصاری داشت و هر وقت و نا وقت بدون هماهنگی به آن درخت سر میزد، و از این عمل او آن فرد انصاری ناراحت شده خدمت رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم شکایت می‌کند، حضرت راه حل برای سمره ارائه می‌دهد اما سمره این پیشنهاد رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم را قبول نمی‌کند حضرت فرمان قطع درخت سمره را می‌دهد (عراقی، ۱۴۱۸، ۱۵۱). از رفتار رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم با سمره بن جندب معلوم می‌شود که در صورت بروز فساد اکثر مثل هتک حرمت خانواده یک مسلمان می‌توان با اقدام به فساد کمتر قطع یک درخت بدون اذن صاحب آن، فساد حد اکثری را دفع کرد.



در جنگ صفین وقت لشکر امیر المومنین علیه السلام توسط توطئه عمرو عاص دچار اختلال می‌شود تعدادی زیادی خواهان انتخاب حکمیت شده و از امیر المومنین علیه السلام موافقت آن را خواستار می‌شوند، ولی امیر المومنین علیه السلام اول به شدت مخالفت می‌کند بعد با اصرار زیاد و تهدید شدید، مشروط قبول می‌کند و در نتیجه هم ثمره نا مطلوب آن برای همه آشکار می‌شود (سیدرضی، ۱۳۸۸، ۶۳) و (نقوی قانعی، ۱۳۷۷، ۷، ۱۷۱). توسط قبول فساد اقل (حکمیت) اگر بتواند فساد اکثر را مثل شورش بین گروه از مومنین و یا اقدام ترور علیه امام معصوم علیه السلام در وقت کلیدی و حساس را بر طرف کرد باید این عمل را انجام داد و در انجام ندادن آن ملامتی است. امام صادق علیه السلام در میان انبوه از مخالفین خود مشغول فعالیت علمی و فرهنگی بود و حتی گاهی جان دوستان و شاگردان حضرت مورد تحدید قرار می‌گرفت، امام علیه السلام گاهی برای اینکه دشمن رد گم کنند و جان اصحابش محفوظ بماند، برخی از خاصان اصحاب و شاگردان خود را نکوهش و طعن می‌کرد (صنار، ۱۴۲۹، ۱۳۴). اگر بتواند توسط نکوهش و طعن بر فردی جان او را از مرگ نجات داد باید نجات داد و الا مسئول خواهد بود.

آیا از این رفتارهای معصومین علیهم السلام در زمان‌های مختلف و مسائل متفاوت می‌توان یک قاعده استخراج کرد و گفت هر وقت به فاجعه و فساد بزرگتر پیش آمد که قابل دفع نبود الا با ارتکاب فساد کمتر، باید و لزوماً فساد کمتر را مرتکب شد و هیچ مسئولیت ندارد؟.

در پاسخ این سؤال در پاسخ این سؤال باید مطالب ذیل روشن شود؛ در قدم نخست لازم است ثابت شود که آیا سیره اطلاق دارد یا خیر در صورت که ثابت شود سیره معصومین علیهم السلام اطلاق دارد بعید نیست این سیره دلیل قاعده دفع افسد به فاسد قرار گیرد چون تنقیح منات از موضع گیری‌های معصومین علیهم السلام در میادین مختلف محصل است و عقل هم این استراتژی‌های را تایید می‌کند و اگر شخص معصوم علیه السلام خود اقدام به این کارها و آن هم در موارد مختلف و در زمان‌ها و شرایط متفاوت نماید جای برای تردید باقی نمی‌ماند ولی مشکل اینجا است سیره اطلاق ندارد و نمی‌شود از او قاعده استخراج کرد، بلی در نفس آن عمل حجت است ولی مثل لفظ؛ عمومیت و اطلاق ندارد.

#### ۴-۲. از دید عقل

معلوم است که عقل تردیدی ندارد هنگام مواجهه با دو فساد و عدم امکان فرار از هر دو به دنبال مقایسه بر آمده و انجام فسادی را پیش نهاد می‌کند که ضرر کمتر از دیگری داشته باشد. هرگز عقل راضی نمی‌شود نسبت به انجام فاسد و افسد بی تفاوت باشد و یا اقدام به افسد را ترجیح دهد (خویی، ۱۴۲۲، ۳، ۲۶۹).

#### ۵-۲. قاعده دفع افسد به فاسد در کلام فقها

در کلام فقها مصادیق متعددی از قاعده دفع افسد به فاسد به چشم می‌خورد که جهت استنباط احکام فقهی از این قاعده مدد گرفته است گرچه تصریح به قاعده و مبنای آن نکرده‌اند.

الف) مدح کسی که استحقاق مدح را ندارد ولی این کار موجب دفع شر او خواهد شد مدح او در این مورد واجب است (خویی، بی تا، ۲، ۲۱۲).

ب) جواز سخن چینی در مورد که مصلحت اهم و جود داشته باشد و یا در صورت که موجب اختلاف بین دو شمنان اسلام شود واجب است (همان، ۱۳)

اما قسمت صدر این مسئله یا از موارد قاعده دفع افسد به فاسد نیست و یا باید توجیه شود، به اینکه جواز در اینجا به معنی عام است یعنی واجب، عقلاً هم باید واجب باشد چون اگر مرتکب فاسد نشود لابد باید افسد را انجام دهد.

ج. جواز پذیرش سمت حکومتی از طرف حاکم جائز (خوانساری، ۱۴۰۵، ۳، ۶۰).

جواز در این مورد نیز مثل مورد قبل باید توجیه شود و پذیرش سمت حکومتی باید یک شر بزرگتر را از خود و را جامعه و با مومنی دفع کند و الا دفع افسد به فاسد نیست.

د. وجوب شکافتن شکم مادر که فوت شده برای نجات طفل زنده‌ای که در شکم اوست

(الصفار، ۲۰۰۸، ۴۶).

#### ۳. قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق کیفری

همه قوانین بشری و یا حد اقل قوانین که مورد مطالعه قرار گرفته جهت تدوین این تحقیق تخطی از قاعده دفع افسد به فاسد نکرده‌اند، چون این قاعده بیش از آن که قاعده شرعی باشد

قاعده عقلی است، ممکن است ارزش‌ها و اولویت‌ها متفاوت باشد ولی استفاده از این قاعده خواست عقل و لازمه زندگی است.

### ۱-۳. دفاع مشروع

در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ایران آمده (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 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 آگانه 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 موثر واقع نشود).

این ماده قانونی ارشاد به اقدام علیه متجاوز دارد و می‌توان از مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد به حساب آورد، گرچه این‌جا از جواز استفاده شده ولی جواز به معنی الاعم است که می‌توان امر ارشادی از آن استفاده کرد.

در دفاع علیه متجاوز برای دفع شر آن ولو منجر به ارتكاب امر منکر شود فسادش کمتر از این است که دست متجاوز را باز بگذارد تا هر جنایتی را که می‌خواهد، علیه جان، مال و ناموس طرف انجام دهد.

### ۲-۳. امر آمر قانونی

در ماده ۱۵۹ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ آمده (هرگاه به امر غیر قانونی 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).

این ماده را نمی‌توان از مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد به شمار آورد، چون این‌جا مأمور بین دو امر فاسد و افسد مخیر نیست تا فاسد را انتخاب کرده باشد و مجازاتی در پی نداشته باشد، این مورد از مصادیق جهل قصوری است (در صورتی که فرمان به شکلی باشد که نوعاً شبهه آور است) که شرعاً و قانوناً عمل او عقاب آور نیست.

#### ۴. استثنائات قاعده

مواردی در لابلای کلمات علما به چشم می‌خوردت که ادعاشده از مستثنیات قاعده است: الف. قاعده‌ای است در فقه تحت عنوان لا تقیة فی الدماء یعنی تقیه در مورد خون وجود ندارد تقیه در موارد که خطری در کمین باشد و تهدیدی وجود داشته باشد لازم و ضروریست اما در مورد خون تقیه وجود ندارد، ممکن است به صورت‌های مختلف تحلیل شود (بحرانی، ۱۴۲۶، ۲۶۶).

اول؛ این که تقیه نوعی امتنان خداوند به بندگانش می‌باشد وقت که امتنان بر بنده‌ای منجر به قتل بنده‌ای دیگر شود امتنان منتفی است.

دوم؛ این که فلسفه وجودی قاعده لا تقیة فی الدماء برای حفظ خون است هر چیزی وقت با علت و جودی خود در تعارض شد علت و جودی از باب تقدیم اهم بر مهم، مقدم است. سوم؛ تقدیم خون بر خون خارج از دایره دفع افسد به فاسد است چون ارزش واقعی انسانی بر انسانی نزد خداست و بنده ارزش واقعی انسانی بر انسانی را درک نمی‌تواند طبق آن حدیث معروفی که می‌فرماید: **و اخفی ولیه فی عبادہ یعنی خداوند بنده خاص خود را بین بندگانش پنهان کرده** (نوری، بی‌تا، ۱، ۱۴۹)

و این نیز محتمل است که ریختن خونی یک فرد مهم و کلیدی ثمره‌ای داشته باشد که خون افراد عادی این نتیجه را در پی نداشته باشد که مصادیق این در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی مشهود است.

ب. در صورت اکراه به قتل، قتل هیچ انسانی جایز نیست؛ حر باشد یا عبد، عالم باشد یا جاهل و کوچک باشد یا بزرگ (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۲۳۲).

قبلاً یاد آوری شد که بر تری واقعی انسانی بر انسانی از عهده عقول برون است فقط خدا می داند کدام فرد ارزش و اهمیت بیشتر دارد و عقل انسان‌ها افرادی را که ید طولاً در سیاست، اقتصاد و مدیریت داشت فرد ارزش مند در نظر می گیرد اما اینکه آن فرد برای خود چقدر کار کرده فقط خدا آگاه است.

وقت بر تری خونی بر خون قابل اثبات نباشد چگونه خون خود را مقدم بر خون دیگران نماییم و آن را به عقل که نمی داند و به شرع که منع کرده و یا حد اقل کاملاً روشن نیز نسبت دهیم؟ در نتیجه عدم جواز قتل حتی در هنگام اکراه بر قتل از موارد دفع افسد به فاسد نیست چون ملاک محرز نیست.

## نتیجه

از این تحقیق موارد ذیل را می توان نتیجه گرفت:

۱. دفع افسد به فاسد یک اصل فطری، عقلی و شرعی است فراتر از یک قاعده بلکه اساس و تعیین کننده مسیر شرع می باشد.
۲. این اصل در هیچ مورد از موارد عقلی و قانونی تخصیص بردار نیست و در موارد شرعی که اگرچه وهم تخصیص و استثناء عرض می شود ولی در واقع آن تخصیص است و خروج موضوعی دارد.
۳. این اصل علاوه بر عقل توسط آیات قرانی، روایات و استنباط فقهاء قابل اثبات و استناد است.
۴. استفاده از این اصل اگر چه در مراحل بدهی و اولیه برای همه میسر است ولی در مراحل پیچیده و ظریف نیازمند متخصص، دقیق النظر و سلیم النفس است.
۵. گاهی در مورد تقدیم فاسد بر افسد لزوم و وجوب استفاده نشده بلکه جواز استعمال شده که وجوه متعدد دارد یا جواز به معنی الاعم است که باید به وجوب بر گردد و یا این که بین فاسد و افسد تفاوت قابل ملاحظه‌ای وجود ندارد و یا اینکه اصلاً مصداق این قاعده نیست، چون جواز به معنی الاخص دیگر حکم و قاعده نمی خواهد و از طرفی ارتکاب یکی از طرفین

لابد منه است.

۶. فاسد و افسد اگر چه نسبت به اندیشه، اعتقاد، عرف و منافع شخصی نسبت به افراد مختلف و متفاوت است ولی ممکن نیست کسی افسد را مقدم بر فاسد که نزد خودش افسد است نماید مگر ادعا کند که جاهل به مسئله بوده که آن از مورد قاعده برون است.

## کتابنامه

### قرآن کریم.

- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم: منشورات دار الذخائر. ۱۴۱۱.
- بای، حسینعلی، قواعد فقهی، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۹۳، چاپ اول.
- بحرانی، محمد، اساس النظام السياسي عند الامامیه، قم، مکتبه الفدک، ۱۴۲۶.
- تقوی قاننی، محمد تقی، مفتاح السعاده فی شرح نهج البلاغه، قم - ایران، مکتبه المصطفوی ۱۳۷۷.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ چاپ اول.
- حاجی ده آبادی، محمد علی، قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت های حقوقی، نشریه حقوق اسلامی، ۱۳۸۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، انتشارات آل البيت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۴.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک، فی الشرح مختصر النافع، موسسه اسماعیلیان، قم - ایران، ۱۴۰۵.
- سبحانی، جعفر، الوسیط فی اصول الفقه، موسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، ۱۳۹۰.
- سید رضی، محمد بن حسن، بن موسی، نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، بیان الحق، ۱۳۸۸.
- الصفار، فاضل، فقه المصالح و المفاسد، دار العلوم - لبنان، ۱۴۲۹ هـ.ق.
- طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، بی جا، سال ۱۴۱۷ هـ.ق.
- عبدی پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم آثار اضطرار در حقوق مدنی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم - ایران، ۱۳۷۶، چاپ اول.
- عراقی، ضیاء الدین، قاعده لاضرر و لا ضرار، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۸.
- علی دوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، دار الکتب الاسلامیه، تهران - ایران، ۱۴۰۷.
- محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه، بی تا.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، دار الکتب الاسلامیه، تهران - ایران، ۱۳۷۴.

موسوی خویی، سید ابو القاسم، بی تا، مبانی تکمله المنهاج، مطبعه الادب، نجف - عراق.  
موسوی خویی، سید ابو القاسم، مبانی تکمله المنهاج، موسسه احیاء آثار، قم - ایران، ١٤٢٢.  
نقوی قاننی، محمد تقی، مفتاح السعادت، فی شرح نهج البلاغه، مکتبه المصطفوی، تهران -  
ایران، ١٣٧٧.  
واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفکر للطباعة و  
النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، ١٤١٤ق.