



# International Journal of Advanced Academic Studies

E-ISSN: 2706-8927

P-ISSN: 2706-8919

[www.allstudyjournal.com](http://www.allstudyjournal.com)

IJAAS 2021; 3(2): 08-14

Received: 09-01-2021

Accepted: 21-02-2021

شهاب الدین ثاقب

پروفیسور، د شرعیاتو قانون د  
البيرونی پوهنتون، افغانستان

زمری محمدی

پروفیسور، د شرعیاتو قانون د البيرونی  
پوهنتون، افغانستان

## شرایط حالت اضطرار

شهاب الدین ثاقب او زمری محمدی

### المقدمة

حالت اضطرار با در نظر داشت شروط آن، مکلفین را از مشقت و حرج رها ساخته و آسانی را ببار می‌آورد، در حقیقت این قاعده شعار اسلام را که همانا (اسلام بر پایه تسامح) استوار است در عمل تمثیل میکند. البته اضطرار در تغییر احکام شرعی و قانونی مؤثر می باشد، در صورت وجود آن ارتکاب فعل حرام، ترک واجب و یا تاخیر در ادای واجب بصورت موقتی جواز داشته تا ضرر دفع گردد. ضرورت یک حالت عارضی و استثنای بوده، محرمات استثناء در این حالت مباح میگردد. هر زمانیکه حالت ضرورت رفع گردید و شخص از حالت ناچاری و نیاز بر آمد، حرمت فعل دوباره به حالت اصلی خود باز گردیده و فعل حرام میگردد.

حالت اضطرار توجه قانون و شریعت اسلامی برای خود مبذول داشته است، و هر یک از آنها حالت اضطرار را از اسباب مخففه در احکام خوانده اند.

واژه های کلیدی: اضطرار ، موقعیت ها ، موقعیت ها ، فقه ، قانون مجازات

### ینتروودوکاتیوتیون

لقد الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، وأشهد أن لا إله إلا الله لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: احکام شریعت با در نظر داشت حالات مسلمانان چون صحت، مرض، سفر، حضر، ثروت، اضطرار، تنگدستی واکراه تغییر میکند، این همه بیانگر آنست که اساس شریعت را جلب مصلحت و دفع مفسده تشکیل میدهد، قاعده اصلی آن است که هر چیز حلال و هر چیز پاک است و نیز مشقت آسانی را می‌طلبد. در عصر کنونی موضوع اضطرار بحیث یک موضوع داغ مبدل شده است حتی کشور های غیر اسلامی ضرورت را گاه بصورت مستقیم و گاهی به صورت غیر مستقیم در روابط ملی و بین المللی شان به حیث یک اصل پذیرفته اند.

### ضرورت و اهمیت موضوع

در جامعه اسلامی موضوعات جدید پدید می آید؛ این در حالیست که قرآن کریم و سنت نبوی بطور صریح در مورد آنها چیزی حکم نکرده، اما دانشمندان اسلام ناگزیر اند تا احکام موضوعات جدید را در پرتو شریعت بیان نمایند، در غیر آن مسلمانان دچار مشقت خواهند شد، پس این تحقیق قسماً مسلمانان را از مشقت رها خواهد ساخت؛ و برای مخالفین و منتقدین ثابت خواهد گردید که شریعت اسلام نه تنها به شعار بلکه در عمل ثابت میسازد که واقعاً سهولت و تسامح از جلوگاه و ویژگیهای اسلام است.

این مقاله برای تمام دستوران علم شرعی بخصوص برای مفتیان، مستفتیان و دستگاہای عدلی و قضایی از اهمیت ویژه ای برخوردار است، زیرا جهل به شروط حالات اضطرار سبب ترک واجب و انجام فعل محظور و مجرمانه میگردد، این مقاله حدود و ضوابط حالت اضطرار را مشخص نموده و نیز تأثیر آنرا بر احکام مکلفین واضح ساخته است، پس این مقاله علمی برای صدور فتوای صحیح و نیز صدور فیصله های قضایی عادلانه مؤثر بوده میتواند.

Corresponding Author:

شهاب الدین ثاقب

استاد، دانشکده شرع، دانشگاه  
البيرونی، افغانستان

**اسباب اختیار موضوع:**

بعضی از علل سبب میشود که یک محقق عنوانی را انتخاب می نماید و بعداً روی آن حسب توان بشری کار می نماید و میخواهد مشکل پیش آمده مرفوع گردیده و برای مسئله علمی جواب داده شود بنا بر این بنده موضوع شروط حالات ضروت در فقه و کود جزا را روی اسباب ذیل انتخاب نمودم:

1. از مکلفیت های هر عضو کادر علمی این است که جهت نشر و پخش دانش به تحریر مقالات علمی بپردازد که بنده نیز شرف خانواده استادان را دارم فلذا خواستم تا موضوع شروط حالات اضطرار در فقه و کود جزا انتخاب نمودم.
2. خواستم تا با نوشتار این مقاله علمی معلومات ام در مورد حالات شروط اضطرار تا حدی کافی تکمیل و بدانم که اضطرار چگونه بر احکام تاثیر گذاشته و تحت کدام شرایط و در کدام ساحه قابل تطبیق میباشد.
3. تا جائیکه بنده معلومات دارم، در این مورد بحث های زیادی به زبان عربی انجام شده است، اما روی این موضوع به زبان دری بطور مقایسوی از نظر فقه و قانون هیچکس به وجه کافی بحث ننموده است، و تمام موضوعات مربوطه را در بر ندارد بنا بر این خواستم تا با انجام این تحقیق در یکی از موضوعات مهم مربوط به قاعده ضروت چیز جدیدی را در مقاله ای ضرورت بیافزایم.
4. کود جزای کشور حالات و ضوابط ضرورت را در چهار چوب قانون وضع و تصویب ننموده است. لہذا خواستم بخاطر رفع این نقیصه علمی روی موضوع ضرورت بحث و تحقیق نمایم.
5. در عصر حاضر عوام و غیر عوام با استناد از حالت اضطرار بسیاری از محرمات را حلال و حلال را حرام میگردانند؛ بناء لازم دانستم تا این موضوع مهم را به تحقیق بگیرم، تا اینکه حدود و ضوابط ضرورت معلوم گردیده و جلو فتوی های بی مورد و افواهیات عوام گرفته شود.

**اهداف تحقیق:**

تحقیقات علمی در تمام عرصه ها اهداف مشخص و معین را تعقیب میکنند و هر محقق تلاش مینماید تا از لایبای تحقیقاتی که انجام میدهد اهداف مشخص داشته باشد، بنده موضوع قاعده ضروت و تطبیقات آن را در فقه و قانون روی اهداف ذیل تحقیق نموده ام:

1. ادای مسؤولیت و وظیفه دینی و نیل به رضای خدای متعال و نیز دسترسی به امتیازات رتبه ای عملی پوهنملی.
2. اضطرار نقش مؤثری را در رفع حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارد. با این حال این عنوان از سوی دانشمندان شریعت و قانون در افغانستان مورد تحقیق مستقل و منسجم قرار ننگرفته و حدود و ضوابط اعمال آن مشخص نشده است. باحث با هدف برداشتن گامی در جهت پر نمودن این خلا اقدام نمود، تا ضرورت در مقام فتوی و وضع قانون ویا اجرای آن بی جهت مورد استناد واقع نشود و با صدور فتوی و آرای قضایی احکام شریعت باطل نشود، و مکلف مرتکب حرام نگریده و یا واجب مهمتر از او فوت نشود.
3. جلوگیری از اخطاء و اشتباهات حقوق دانان و دانشمندان، و تشخیص معیار برای اضطراری که سبب اباحت اشیای حرام میگردد، تا بتوانیم کسانی که با استفاده از ضرورت

چیزهای حرام را حلال ویا حلال را حرام میکنند مبارزه جدی معنوی نمایم.

4. خدمت برای جامعه علم و فرهنگ، زیرا این بحث نهاد های علمی و اکادمیک را در تشخیص اضطرار و تطبیقات آن کمک و مساعدت می نماید. و این تحقیق میتواند منحصیث ممد مواد درسی برای محصلان پوهنچی های شرعیات و حقوق پوهنتون های افغانستان در مضمون قواعد فقه مفید واقع میشود.
5. شناخت حدود، ضوابط، شرایط اضطرار، چون در عصر کنونی در جامعه ما اکثر موضوعات و چیزهای حرام در زیر چتر حالت اضطرار قرار گرفته و مردم نا آگاهانه به زعم اینکه در شریعت چنین موضوع جواز داشته آنرا انجام میدهند، خواستم با نوشتن این مقاله در برابر تمام آن چیزهای تحمیل شده ای ناپسند که صبغه شرعی ندارند ایستادگی نموده و آنها را از بُن قطع نمایم.

**سوالات تحقیق****سؤال اصلی:**

فقه و کود جزا کدام حالات را اضطرار خوانده اند و تحت کدام شرایط؟

**سوالات فرعی**

1. آیا حالات اضطرار سبب تخفیف احکام شرعی و اباحت افعال محظور میگردد؟
2. شروط حالات اضطرار در فقه و کود جزا کدامها اند؟

**پیشینه تحقیق**

موضوع اضطرار یک موضوع بس مهم بوده است که توأم با عرض اندام اسلام این موضوع بشکل کلی مطرح بوده است و همواره در کتاب و سنت نبوی از آن ذکر به عمل آمده است. همچنان این موضوع در کتاب های معتبر فقهی قدیم به شکل پراکنده و با عبارات مجمل و با مثالهای متفرق مورد بحث قرار گرفته است.

وضع و تدوین قواعد فقهی در اواخر قرن سوم هجری آغاز یافت از این میان مهمترین آثار فقهی قدیمی که این قاعده را مطرح کرده است میتوان کتاب المنثور في القواعد الفقهية از أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر الزرکشی متوفی 794 هجری. و الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان، از زین الدین بن ابراهیم بن محمد، معروف به ابن نجیم مصري متوفی 970 هجری. الأشباه والنظائر، از عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدین سیوطی متوفی 911 هجری را نام گرفت. اما جدیداً آثار و کتابهای زیادی موضوع قاعده ضرورت و تطبیقات آن را مورد بحث قرار داده اند که از جمله آنها میتوان به کتب ذیل اشاره نمود.

1. نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، للدكتور وهبه الزحيلي، نشریه مؤسسه الرسالة، (ط/4)، (1400 هـ - 1994 م).
2. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات و تطبیقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور حسن السيد خطاب، (بدون نشر و طبع).
3. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات مدلولها و ضوابطها و تطبیقاتها الماليه المعاصرة. از يحيى منور اقبال.

نموده و سپس خلاصه تعاریف ذکر می‌گردد.

## 1- مفهوم اضطراب

ابن قدامة مقدسی - رحمه الله- چنین تعریف میکند: ضرورت عبارت است از خوف هلاک نفس در صورت عدم تناول محرّمات. امام احمد می‌گوید: ضرورت در صورت احساس ترس تحقق پیدا میکند، گاهی به حد میرسد اگر مضطر از حرام استفاده نکند می‌مرد، گاهی به حدی می‌باشد که در صورت تخلف مرض را به بار می‌آورد، گاهی هم ترک حرام باعث ضعف و عقب ماندن از قافله می‌گردد، ضرورت منحصر به زمان و مکان نیست (1).

الف- و هبه زحیلی - رحمه الله- می‌گوید: ضرورت عبارت از حالتی است که انسان را چنان در خطر یا مشقت شدیدی قرار داده که احتمال خطر مرگ، قطع عضو، یا احتمال هتک عرض و آبرو و یا احتمال تلف مال و عقل می‌رود، در آن صورت ارتکاب حرام، ترک واجب و یا تاخیر در ادای واجب جواز داشته تا باشد ضرر مندرج گردد (2).

ج- ماده 115 کود جزا افغانستان ضرورت را به عباره اضطراب را چنین تعریف می‌نماید: (اضطراب حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط بر این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتواند) (3).

## مطلب دوم: خلاصه تعاریف و مناقشه

### 1- خلاصه تعاریف

- تمام تعاریف یکسان به نظر میرسد زیرا همه دانشمندان متفق اند که اضطراب هنگام خوف از هلاکت نفس و یا ضیاع اطراف متحقق میشود.
- معنی اضطراب در برگزیده دفع ضرر از نفس، ما دون نفس و مال است.
- اضطراب بمعنای از بین رفتن ضروریات پنجگانه دینی مانند: عقل، آبرو، مال، دین و نفس.
- اضطراب در برگزیده معنی مشقت و نیاز است، تا زمانی که از محرّمات استفاده نشود نمیتوان از مشقت و دشواری نجات یافت.
- اضطراب در برگزیده معنی ترک واجب و ارتکاب فعل حرام است.
- اضطراب در برگزیده دفع خطر از جان و مال خود و دیگران میباشد.

### 2- مناقشه تعاریف

تعاریف را که متقدمین نموده اند ناقص به نظر میرسد زیرا آنها صرف بر هلاکت نفس و ما دون النفس تاکید دارند، در حالیکه ضرورت بر علاوه ی آنها در برگزیده هتک حرمت و سبب تلف شدن رفتن مال و عقل نیز می‌گردد. همچنان ضرورت ایجاب میکند تا واجب ترک شده و فعل حرام انجام گیرد.

4. قوانین نافذ کشور با پیروی از فقه گاهی بطور مستقیم و گاهی بطور غیر مستقیم اضطراب را به شکل پراکنده و متفرق مورد بحث قرار داده اند، اما حدود ضرورت را بطور صریح به بحث نگرفته است.

## میتوان نکات تفاوت این مقاله را با کتب فوق الذکر در چند سطر ذیل بطور خلاصه چنین بیان نمود.

1. جمع آوری و ترتیب موضوعات مرتبط به شروط اضطراب که به صورت متفرق در کتابهای متعدد یافت می‌شد، و تحریر آن به زبان دری با عبارات سلیس و روان.
2. حسب معلومات و مطالعه بنده کتب فوق الذکر تمام ابعاد حالت اضطراب مورد بررسی قرار داده است اما باحت صرف شروط اضطراب را با کود جزای کشور مورد مقایسه قرار دادم.
3. با در نظر داشت تعریف قانونی حالت اضطراب بیان داشتم که در تعریف تمام شروط حالات اضطراب را قانون گذار در نظر گرفته و شروط را در ضمن تعریف خلاصه نموده است.

## فرضیه تحقیق

انجام این تحقیق قسماً در جلو گیری از فتوی های جاهلانه و فیصله های بی مورد و بی جهتی که بر مبنای اضطراب صادر می‌گردد که سبب ابطال احکام شریعت و قوانین میشود، و همچنان مکلف را مرتکب حرام گردانیده و یا از او واجب مهمتر را فوت میکند، مؤثر واقع خواهد گردید.

## روش تحقیق

1. در این تحقیق از دو روش توصیفی و تحلیلی استفاده شده است، در مجموع این رساله علمی به سیستم A.P.A تحریر گردیده است.
2. استناد به آیات، و قرار دادن آنها در بین قوس مشجر ( ) و حواله آن با ذکر نام سوره و شماره آیت در پاورقی.
3. استناد به احادیث، آثار، و اقوال فقهای مذاهب اربعه و قرار دادن متن آنها در بین قوس ناخونک «».
4. ذکر دیدگاه های فقهاء در رابطه به موضوعات و نسبت دادن اقوال به صاحبان آن با امانت داری، هر مطلبی را که بیان کرده‌ام از منابعی که استفاده نموده در پا ورقی بدینگونه به آنها اشاره نمودم. (تخلص مؤلف، سال نشر: در صورتیکه کتاب داری جلد بوده است با حرف ج اشاره به جلد و با حرف ص اشاره به صفحه کتاب نموده ام. همچنان کتابهای که دارای محقق بوده است بعد از تخلص مؤلف، تخلص محقق تحریر گردیده است.
5. نوعیت خط متن داخل صفحات B Nazain میباشد اما استثناءً بعضی کلماتی که دارای حروف تاء مدوره بوده نوعیت خط آن Nazanin میباشد، ولی نوعیت خط پیشینه ی تاریخی، پاورقی و فهرست مراجع بخاطر تکرار بار بار تاء مدوره، Nazanin میباشد، باید دانست که نوعیت خط آیات، احادیث و متون عربی Traditional Arabic میباشد.

## میخت اول مفاهیم و کلیات

### مطلب اول: مفهوم ضرورت

در قدم نخست ضرورت را از دیدگاه متقدمین و متأخرین تعریف

(1). ابن قدامة، أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسی ثم الدمشقي الحنبلي، الشیخ بابن قدامة المقدسی، (1388 هـ - 1968 م). المغنی لابن قدامة. مكتبة القاهرة، 9/ 415

(2). نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی، 67

(3). کود جزا، 131

و ناگفته نباید گذاشت دامنه ضرورت در فقه نسبت در کود جزا وسیع تر است، زیرا دامنه این قاعده در فقه از طهارت تا دیات کار برد دارد، اما در کود جزا صرف در جرم و جنایت کار برد دارد.

**مبحث دوم: شروط حالات ضرورت در فقه و کود جزا**

در این مبحث شرایط ضرورت مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

شریعت اسلامی هر حکمی را که وضع و مکلفین بدان امر نموده است، انجام آن امر را روی شرایط خاص از مکلف خواسته، در صورت عدم مراعات شرایط، عمل انجام شده را همچون ذرات غبار پراکنده در هوا خوانده و ایشان را از اجر و پاداش آن محروم نموده، و حتی موجب محو و نابودی اعمال خوب انسان می گردد. بنابر این شریعت اسلامی برای اصل مهم شرعی که همانا اضطرار است، یک یکسلسله شرایط را وضع نموده است، در صورتیکه آن شرایط متحقق گردد، اعمال حرام بخاطر ضرورت مباح شده در غیر آن، احکام درحالت خود بطور قطعی حرام خواهد بود.

زحیلی- رحمه الله- در ارتباط به ضوابط ضرورت می نویسد: قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» مطلق نیست و اعمال آن محدودیتهای دارد. بنا بر این برای اخذ به حکم ضرورت و عمل به مقتضای آن و تخطی از أدله احکام اولیه همه ضوابط و شرایط اعمال قاعده محقق گردند (4).

**مطلب اول: شرایط و ضوابط ضرورت در فقه**

ضرورت باید در حال باشد نه در آینده نامعلوم. 1- ضرورت وقتی اعتبار دارد که خطر بطور یقینی و یا به گمان اغلب واقع و یا متصور شود. بخاطر یک معیار قبولی ضرورت بحیث یکی از اسباب مباح کننده حرام، حالت موجود است نه حالت احتمالی آینده. زیرا در نظر گرفتن حالات احتمالی سبب تعطیل احکام میگردد و شرعاً جواز ندارد. مانند اینکه کسی بگوید من فردا شدیداً گرسنه میشوم این یکنوع احتمال است و احتمال مسقط احکام محذور نمیشود (5).

زحیلی - رحمه الله- نیز گفته است: که ضرورت باید بالفعل باشد نه بالقوه، به عباره دیگر خوف هلاک یا اتلاف نفس یا مال محقق باشد به این معنی که ظن غالب به آن داشته باشیم که خطری حقیقی یکی از ضروریات پنجگانه ای را که همه شرایع آسمانی به صیانت از آن بر خواسته اند یعنی دین، نفس، عقل، عرض و مال را تهدید می کند. در اینجا است که برای دفع خطر اخذ به احکام استثنائیه جایز میگردد. بنا بر این در صورت عدم احساس خطر مخالفت با حکم اصلی اعم از حرمت یا وجوب جایز نیست. در احساس خطر نیز لازم نیست که خطر شروع شده باشد، زیرا در این صورت دیگر فرصتی برای دفع ضرر نخواهد بود، بلکه همینکه انسان ظن غالب به وقوع آن ببرد، کافی است (6).

دلیل این شرط، قاعده: «اليقين لا يزول بالشك» (7). ترجمه: یقین با شک زایل نمی گردد.

وجه استدلال: باید گفت که محرمان بطور یقینی حرام بوده، فلذا مجرد شک و احتمال نمیتواند اشیای حرام را مباح گرداند.

اینکه در حالت ضرورت به جز از چیز حرام، چیزی 2- دیگری پیدا نشود (8). - البته استفاده از چیزی ممنوعات و محظورات زمانی مباح میگردد، که تمام راههای حلال بالای انسان مسدود شود. در صورتیکه ضرورت به چیزی مباح و حلال ممکن باشد مراجعه به ممنوع، حرام بوده و شخص متعدی بشمار می رود.

دلیل این شرط از عمران بن حصین - رضی الله عنه- روایت شده که گفته است: من بیماری داشتم و در باره نماز گزاردن، از پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - پرسش نمودم، او گفت: «صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ» (9). ترجمه: ایستاده نماز بگزار، اگر ایستاده نتوانستی نشسته آن را بگزار، اگر نشسته نیز نتوانستی بر پهلو آن را بگزار. وجه استدلال: عدم استطاعت قیام در نماز سبب ادای نماز بر پهلو نمی شود، بلکه در نخست نماز در حالت ایستاده باشد، اگر توانائی ایستادن نبود در آنصورت نشسته نماز گذارد، و در صورت عدم توانائی در حالت نشسته، بر پهلو نماز را اداء نماید. زیرا تکلیف شرعی از نظر وجود و عدم و مقدار، دائر بر مدار قدرت و امکان است. و همچنان آنچه دشوار و معسور است از آنچه ممکن و میسور است نیازمند درایت نسبت به واقع و اهل آن است.

زحیلی - رحمه الله- در رابطه به این شرط میگوید: مخالفت با اوامر و نواهی شرعی متعین باشد. به عبارت دیگر برای دفع ضرر راه مباح و جواز نداشته باشد. مثلاً فرد گرسنه ای که در معرض هلاک است اگر به جای خوراکی های حرام بتواند از ادویجات، از قبیل سیرم و امثالهم بحیث غذای استفاده کند، خوردن خوراکی های حرام برای او جایز نخواهد بود (10).

پیامبر - صلی الله علیه وسلم- در حالت اضطرار زمانی استفاده از محرمان جواز میدهد که اشیای حلال پیدا نشود چنانچه که روایت شده است: «إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا أَوْ لَمْ تَعْتَبِقُوا أَوْ لَمْ تَحْتَفِقُوا بَقُلُوبِكُمْ بِهَا» (11).

ترجمه: اگر شما در شب، چاشت و صبح از سبزی جات چیزی نیافتید شما اختیار دارید.

ضرورتها اندازه دارند و در تمسک به آنها برای دفع 3- ضرر باید به حد اقل اکتفا کرد، چنانچه مجلة الاحکام العدلیه در ماده 22 «ما أبيض للضرورة يتقدر بقدرها» (12).

ترجمه: آنچه برای ضرورت مباح ساخته شده است به اندازه کفایت در نظر گرفته میشود. بنا بر این ضرورت حالتی نادر و استثنایی است و در تفسیر آن باید سخت گیری و دقت کرد. پس اباحه ای که به سبب ضرورت ایجاد می گردد، مطلق نیست بلکه به اندازه لازم برای رفع دشواری است. مثلاً در جایی که دزدی رواست، دزدی یک دانه نان برای گرسنه مضطر رواست نه دزدی دارای کلان. جمهور فقهاء خوردن گوشت حیوان مرده را برای گرسنه به اندازه ای که رمقی بگیرد، جایز دانسته اند.

(8). زرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر، (1414 ق -

1994 م)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الکتبی، 1/ 365

(9). سنن الکبری للبیہقی 432/2، البانی - رحمه الله- گوید: حدیث صحیح است، صحیح الجامع الصغیر و زیادته، 705/2

(10). نظریة الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی، 69

(11). السنن الکبری للبیہقی، 9/ 598. درجه حدیث قبلاً بیان گردید.

(12). مجلة الأحكام العدلیه، 1/ 18

(4). نظریة الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی، 68

(5). الأشباه و النظائر للسيوطی، 1/ 387

(6). نظریة الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی، 69

(7). مجلة الأحكام العدلیه، 1/ 16

زحیلی - رحمه الله- می گوید: دلیل این شرط قول خدای متعال می باشد که می فرماید: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (13).

ترجمه: اما کسی که ناچار شود هرگاه که بی میلی جوید و از حد نگذراند، گناهی مرتکب نشده است.

مفسرین - رحمه الله- میگویند: مراد از غیر باغ آن است که شخص طالب میته و حرام نبوده و راغب به آن نباشد به این معنی که آنرا به کراهت قبلی بخورد و مقصود از (ولا عاد) این است که از مقدار ضرورت تجاوز نکند و مراد از (فلا اثم علیه) این است که امر بر او مباح است زیرا مرگ در نتیجه گرسنگی ضررش از اکل میته خون و یا گوشت خوک بیشتر است و بلکه بگویم ضرر در ترک اکل محقق و در تناول محرم مظنون می باشد (14).

پس قاعده ضرورت برای انسان مضطر فقط مجال خلاصی از هلاکت را میدهد نه مجال تزیین را و همچنین ضرورت مباح کننده حکم حرام تا ابد نمی باشد.

اضطرار حق دیگر را باطل نمی کند چنانچه در ماده 4- (33) مجلة الاحکام العدلیه آمده است: «الإضطرار لا یبطل حق الغیر» (15). این قاعده در مقام اسان گیری وارد شده است که حالت اضطرار ایجاب تغییر احکام را از حرمت به اباحت میکند. حالت اضطرار اگر چه تقاضای تغییر حکم را می کند و گناه را ساقط می سازد مگر حق بنده را ضایع نمی سازد. عمل به ضرورت منجر به مفسدت بزرگتر نشود (16). 5- کاسانی - رحمه الله- میگوید: «ألا یقدم المضطر علی فعل لا یحتمل الرخصة بحال» (17).

ترجمه: انسان مضطر دست به عملی نزند که در شریعت هیچ وقت رخصت داده نشده است. وقتی به ضرورت عمل میشود که ارتکاب آن عمل بطور کل ممنوع و حرام نبوده و مفسدت بزرگتر واقع نشود. مانند زنا و قتل نفس.

دلیل این شرط: ضرر یا ضرر ادنی و آسانتر دفع می شود، نه با ضرر مماثل و یا بزرگتر آن، چنانچه مواد 25 و 26، مجلة الاحکام العدلیه چنین صراحت دارد: «الضَّرُّ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ» ضرر به وسیله ضرر از میان برده نمی شود. «يَتَحَمَّلُ الضَّرُّ الْخَاصُّ لِذَفْعِ الضَّرْرِ الْعَامِّ» (18). ضرر خاص به منظور رفع ضرر عمومی تحمل می شود.

پس مفهوم مخالف این قاعده، آنست در صورتیکه دفع ضرر خاص، منجر به ضرر عام گردد، چنین ضرر نزد شریعت اعتبار نداشته و هیچ اثری بر آن مرتب نمی شود. بطور مثال: هر گاه کسی مجبور به قتل غیر شود برای او اجازه قتل غیر نیست. بخاطریکه قتل غیر، از یک طرف مفسدت بزرگتر و از طرف دیگری قتل برای هیچ فرد به هیچ وجه جواز ندارد. فهذا تهديد شونده به قتل باید صبر کند تا اینکه شهید شود؛ اما هر گاه به قتل مبادرت ورزد بحیث قاتل قصاص خواهد شد.

اینکه عمل به ضرورت منجر به معصیت نشود (19). 6- یعنی ضرورت با اصول اساسی شریعت اسلام مخالفت نداشته باشد مانند لواط، زنا و سرقت البته شرط مذکور میان دانشمندان و بزرگان دین موضوع اختلافی است در مذهب احناف قاعده ضرورت مانند رخصت مطلق بوده که جواز آن برای عاصی و غیر آن یکسان میباشد. در حالیکه سائر مذاهب اهل سنت رخصت و قاعده ضرورت را منحصر به غیر معصیت میدانند (20).

### ماوردی - رحمه الله- شروط اضطرار را به گونه ذیل بر می شمارد:

- اینکه گرسنگی به حدی برسد که خوف هلاکت مضطر متصور بوده و یا اینکه توانایی نشستن و ایستادن را نداشته باشد، در اینصورت خوردن ممنوعات مباح میگردد، اگر استفاده از ممنوعات سبب توانایی ایستادن و نشستن مضطر گردید، اما خوف عقب ماندن او از قافله متصور باشد، در همچو حالت برایش جواز دار تا از آن بیشتر بخورد، در غیر آن برایش مباح نیست.
- عدم موجودیت حشرات، پرندگان، علف و سبزیجات برای تناول جهت حفظ نفس، در صورت وجود یکی از اینها خوردن خود مرده جواز ندارد، مگر اینکه خوردن یکی از اینها به صحت مضر باشد، در آنصورت خوردن خود مرده جواز دارد.
- عدم مساعد بودن زمینه خریدن مطعومات، اگر زمینه خریدن خوردنی ها مساعد باشد، بر مضطر لازم است تا آنرا خریده و نوش جان کند، برابر است که مضطر عاجلاً و یا آجلاً پول آنرا برای بایع بپردازد، البته در صورتیکه بایع برای او مهلت دهد. در غیر آن خوردن خود مرده برای مضطر جواز دارد.
- سبب گرسنگی معصیت نباشد، بدین معنی اسباب وقوع به گرسنگی مباح باشد، در صورتیکه شخص بخاطر راهزنی، بغاوت در برابر امام خارج شده باشد و بعدا مبتلا به گرسنگی شود برایش جایز نیست تا از ممنوعات خدای متعال استفاده کند. زیرا استفاده از خود مرده رخصت است، و برای مرتکب حرام رخصت نیست (21).

### مطلب دوم: شروط تحقق اضطرار در کود جزا

آنچه موجب اضطرار میشود، ضرورت نام دارد. ضرورت موضوعی است که ممکن فرد، یا افراد جامعه، با آن مواجه شوند، بسیاری از موضوعات توسط شارع حکیم پیش بینی و احکام متناسب با آن وضع شده است و در غیر موارد پیش بینی، بنا به ادله اضطرار، اجازه داده شده است تا از احکام عناوین اولی عدول صورت بگیرد و احکام عناوین ثانوی جایگزین آن گردد. چنانچه ماده 10 کود جزای کشور مسؤولیت جزایی را متوجه تمام اشخاصی میگرداند که با اراده آزاد و در حالت

(19). تفسیر القرطبی، 1/ 156 احکام القرآن للجصاص 166/1

(20). الأشباه والنظائر للسيوطی، 1/ 138، الأشباه والنظائر ابن نجیم، 1/ 73

(21). ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، (1419 هـ - 1999 م). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی. تحقیق: الشیخ علی محمد معوض - الشیخ عادل أحمد عبد الموجود. بیروت: دار الکتب العلمیة، 15/

(13). سورة النحل/ 115

(14). احکام القرآن للجصاص، 1/ 173، تفسیر القرطبی، 1/ 273

(15). مجلة الاحکام العدلیه 19/1

(16). الأشباه والنظائر ابن نجیم، 85، غمز العیون، 276/1

(17). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، 7/ 79

(18). مجلة الاحکام العدلیه 19/1

سرقت، به دزدی نان مبادرت کند، نمی‌تواند از حالت ضرورت برای توجیه کار خود استفاده کند.

5: فقدان عمد در ایجاد خطر

انجام فعل مجرمانه در حال اضطرار به قصد گناه نبوده یا با سوءنیت نباشد، منطبق ایجاد می‌کند کسی که خطری را ایجاد کرده خود نیز عواقب آن را برعهده بگیرد. ماده‌ی 116 کود جزا با توجه به همین نکته بیان کرده: «... مجازات نخواهد شد، مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده باشد».

**6: تناسب خطر با جرم ارتكابي**

بدین معنی که دفع خطر به مقدار لازم انجام گیرد و از اندازه لازم و متعارف تجاوز نکند، حالت اضطرار ایجاد نمی‌شود مگر اینکه «عمل ارتكابي نیز با خطر موجود متناسب» باشد. احراز تناسب میان عمل ارتكابي و خطر موجود امری است موضوعی و دشوار که به عهده‌ی قاضی می‌باشد. در حالتی که دو حق یا دو منفعت در تقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و ارزش یکسان دارند، برخی از حقوق‌دانان معافیت قانونی را مردود دانسته‌اند. در مقررات کیفری اسلام نیز اگر دفع خطری شدید که جان انسان را به خطر می‌اندازد، جز با سلب حیات دیگری ممکن نباشد، ارتكاب جرم قتل به شمار می‌رود.

**مطلب سوم: مقارنه شروط اضطرار قانونی با شروط اضطرار فقه اسلامی**

شرایط را کود جزا کشور برای اضطرار در نظر گرفته است، با تمام شرایط فقه اسلامی هماهنگی دارد، چون کود جزا و فقه اسلامی حالت اضطرار را مطلق ندانسته‌اند، بلکه اعمال آن محدودیتهای دارد، بنا براین برای اخذ حکم ضرورت و عمل به مقتضای آن و تخطی از احکام ادله اولیه و قانونی، باید همه ضوابط و شرایط اعمال حالت اضطرار محقق گردد. کود جزا و فقه اسلامی در صورت تخلف از شرایط و ضوابط اضطرار، تأکید بر مجازات دنیوی و اخروی دارند و هرگز مرتکب جرم و جنایت را بخشودنی نیستند. ولی ناگفته نباید گذاشت شرایطی را که فقه اسلامی گذاشته است نسبت به شرایط کود جزا سخت تر به نظر میرسد زیرا فقه اسلامی میکوشد که مضطر مرتکب حرام و جنایت نگرند تا باشد مسؤولیت دنیوی و اخروی به او بر نگردد، اما شرایط را کود جزا وضع نموده است صرف بر برقراری نظم جامعه تأکید نموده و میخواهد که نظم جامعه مختل نگردد، چون ساحه شریعت اسلامی نسبت به کود جزا وسیع و گسترده است، زیرا شریعت اسلامی از یکسو رابطه فرد را با افراد جامعه تنظیم نموده و از سوی دیگر رابطه فرد را با خود و خالق اش تنظیم میکند، درحالیکه کود جزا افغانستان تنها روابط اجتماعی و آنچه که باعث صدمه زدن به امنیت و عدالت جامعه میشود تنظیم میکند، در روابط انسان باخود و نیز رابطه او با خالق اش هیچ دخالت ندارد.

**نتیجه گیری**

**از لابلای این تحقیق به نتایج ذیل رسیدم**

1. اضطرار در برگیرنده معنی خطر مرگ، قطع عضو، احتمال هتک عرض و آبرو و یا احتمال تلف مال و عقل می‌رود که در اینصورت ارتكاب حرام، ترک واجب و یا تاخیر در ادای واجب جواز داشته تا ضرر دفع گردد.

صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود، اما در حالت اضطرار از این عنوان اصلی عدول نموده و حکمی دیگری را جایگزین نموده است، طوریکه ماده 116 کود جزا حالت اضطرار را از جمله ای موارد عدم مسؤولیت جزایی بر شمرده است چنانچه تصریح می‌دارد: (شخصی که به منظور نجات نفس یا مال خود و یا شخصی دیگر به خطر بزرگ آنی مواجه گردد به نحو که بدون ارتكاب جرم قادر به دفع آن نباشد، مسؤول شناخته نمی‌شود، مشروط بر اینکه موصوف قصداً سبب ایجاد خطر متذکره نگردیده و ضرر مورد اجتناب شدید تر از ضرری باشد که از جرم نشأت می‌نماید)<sup>(22)</sup>. اگر به متن ماده فوق الذکر دقت صورت بگیرد در خواهیم یافت که قانون گذار برای حالت اضطرار چندین شرط را در نظر گفته است:

**1: بروز خطر شدید**

همچنانکه در ماده‌ی 116 کود جزای کشور آمده است، شرط وجود حالت اضطرار بروز «خطر شدید» است که جان یا مال مرتکب یا دیگری را تهدید کند. بدیهی است ذکر خطراتی از قبیل سیل و طوفان در این ماده از باب تمثیل است و جنبه‌ی حصری ندارد و هرگونه خطر دیگری نظیر زلزله، آتش‌سوزی، بمباران‌های هوایی و... را شامل می‌شود. تفاوتی نمی‌کند که منشأ خطر بیرونی یا درونی باشدو آنچه مهم است به خطر افتادن حقی از حقوق انسان است که فقط با ارتكاب جرم محفوظ می‌ماند.

**2: محتمل یا قریب‌الوقوع بودن خطر**

دومین شرط تحقق اضطرار آن است که خطر و ضرر مسلم و قریب‌الوقوعی مرتکب را تهدید کند، به این معنی اضطرار، تحقق یافته باشد نه اینکه انتظار یا احتمال وقوعش برود و فعل مجرمانه نیز در مقطع اضطرار و ناچاری ارتكاب یافته باشد مثل عمل کسانی که برای نجات از سیل‌زدگی بلافاصله درصدد تغییر مسیر به طرف زمین همسایه برآیند؛ ولی اگر فردی قبل از جاری شدن سیل و به منزل او آسیب برساند دیوار همسایه را تخریب کند، عمل وی قابل توجیه نیست زیرا خطر فعلیت نداشته و قریب‌الوقوع نیست.

**3: اتفاقی بودن خطر**

یکی از شرایط خطر را اتفاقی بودن آن دانسته‌اند؛ به این معنی که نمی‌توان برای اجتناب خطری که ثابت و مداوم است یا در آینده پیش خواهد آمد، به حالت اضطرار استناد نمود. بنابر این دائم‌الخطر را برای شرب خمر و معتاد به مواد مخدر را در غیر موارد درمانی نمی‌توان مضطر شناخت.

**4: ضرورت ارتكاب جرم**

اضطرار، تام و اجبارآور باشد و برای دفع آن، وسیله‌ای جز ارتكاب جرم وجود نداشته باشد، به این معنی هرچند خطر شدید باشد چنانچه دفع آن به وسایلی غیر از ارتكاب جرم ممکن گردد به نحوی که جان یا مال شخص یا دیگری در معرض مخاطره قرار نگیرد، باید از آن وسیله استفاده کرد. مثلاً اگر فرد گرسنه‌ای که نیاز به غذا دارد، با امکان استفاده از طرقی غیر از

(22). کود جزا، 132

2. رعایت حالت اضطرار سبب جلب مصلحت و دفع مفسده میگردد که اساس احکام شریعت اسلام بر آسانی و جلب مصلحت و رفع مشکلات مردم است.
  3. قاعده ای «الضرورات تبيح المحظورات» مطلق نبوده بلکه دارای شرایط و ضوابط میباشد. بنا بر این برای اخذ به حکم ضرورت و عمل به مقتضای آن و تخطی از ادله احکام اولیه همه ضوابط و شرایط اعمال قاعده محقق گردند. در صورت عدم مراعات شرایط قاعده ضرورت شخص در برابر اعمال خویش نزد الله متعال مسوول میباشد.
  4. برای مکره و مضطر جایز و حتی واجب است برای حفظ جان خود به اندازه ای که حداقل توان بدنی او را تأمین کند از حرام بخورد و یا حرام و گناه را مرتکب شود. چون همه آنچه که تناولش حرام است، در حال ضرورت مباح میگردد.
  5. اضطرار واژه فقهی و حقوقی است که از گذشته ها بدینسو فقهاء و حقوق دانان آنرا حالت غیر عادی دانسته اند و احکام جدا گانه ای را برای آن در نظر گرفته اند.
- پیشنهادهات**
- پیشنهاد خویش را در چند طی شماره بطور خلاص چنین تقدیم می دارم:**
1. به بهانه ای حالت اضطرار افراط و تفریط نکنید، بدین معنی در حالت اضطرار؛ از حد ضرورت عدول و تجاوز ننموده و نیز اینطور نشود که در همچو حالت از رخصت الهی اصلاً استفاده صورت نگیرد.
  2. در صورت امکان حتی المقدور، مضطر را یاری و همکاری لازم نمایند. طوری که خالق، مضطر و معذور را مورد شفقت و مهربانی قرار داده و اشیای حرام و محظور را برایش مباح نموده و مؤاخذه نمیکند، پس بر مخلوق نیز لازم است تا با او شفقت و مهربانی نماید.
  3. دستگاهای عدلی و قضایی هنگام بررسی قضایای جنایی، حقوقی، مدنی و تجارتي؛ حالات ضرورت را از حالات عادی تفکیک نموده و سپس قضیه را تحریک، فیصله و حل و فصل نمایند.
  4. بدون علم و آگاهی از ضوابط و شرایط، حدود و نطاق، قاعده ضرورت، عمل محظور را بخاطر ضرورت مباح نکرده و برای کسی قنوا ندهید.
  5. افراط و تفریط نکنید، بدین معنی با استفاده از قاعده ضرورت؛ بدون موجب محرمانت را برای مردم حلال ننموده و نیز نباید حالت اضطرار را نا دیده گرفت و محرمانت روی علل موجب ضرورت حلال ندانست.
  6. بدون علم بالای نظر هیچ مذهب و دانشمندان، انتقاد و تاخت و تاز نکنید، زیرا ممکن مذهب و یا دانشمندان از منابع موثق سخن به لب گشوده باشد، که اصلاً ذهن تان تا حال به آن نرسیده و یا در آینده نخواهد رسید.

#### فهرست منابع

1. قران کریم
2. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، (1388 هـ - 1968 م). المغني لابن قدامة. مكتبة القاهرة.

3. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد المصري، (1419 هـ - 1999 م). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة الثماني. تحقيق: الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية.
4. بيهقي أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. السنن الكبرى. محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية.
5. جصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، (1415 هـ - 1994 م). أحكام القرآن. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية. 1/157
6. زحيلي، وهبة زحيلي، (1405 هـ - 1985). نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي. بيروت: مؤسسة الرسالة.
7. زرکشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، (1414 ق - 1994 م). البحر المحيط في أصول الفقه. دار الكتبي.
8. سيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (1411 هـ - 1990 م). الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية.
9. شاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، (1417 هـ - 1997 م). الموافقات. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان.
10. قرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، (1384 هـ - 1964 م). تفسير القرطبي. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. القاهرة: دار الكتب المصرية، محقق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، (1384 هـ - 1964 م). 3/472، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي.
11. كاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (1406 هـ - 1986 م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (ب ت). مجلة الأحكام العدلية. تحقيق: نجيب هوأويني، نور محمد، آرام باغ كراچی: كارخانه تجارت كتب.
13. ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (1419 هـ - 1999 م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية.
14. وزارت عدليه جمهوری اسلامی افغانستان، (بدون طبع و تاریخ). كود جزا، شیر پور كابل افغانستان، مطبوعه: پرويز.