

تحلیل فقهی و حقوقی عامل اضطرار در رفع احکام و مسئولیت‌ها با رویکردی بر نظر امام خمینی رحمته الله علیه

سید محمد حیدری خورمیزی*

چکیده

امام خمینی رحمته الله علیه به‌عنوان یکی از فقهای نواندیش شیعه، توجه وافری به عناوین ثانوی و نقش آنها در استنباط احکام شرعی و مسائل روز جامعه داشته‌اند. از جمله عناوین مهم در فقه و حقوق اسلامی که از انسان رفع مسئولیت می‌کند عنوان اضطرار است؛ آنجا که رفع احکام اضطرار از منظر فقهی، حقوقی و قواعد حاکم بر آن تأثیر زیادی دارد و از طرفی، در رفع احکام وضعی برخلاف احکام تکلیفی بر اساس اضطرار اختلاف وجود دارد. پژوهش حاضر با روش تحلیلی، به این نتیجه رسیده که آنچه از دیدگاه امام خمینی رحمته الله علیه برداشت می‌شود همان است که از بررسی ادله به‌خصوص از آیات و روایات استفاده می‌شود و این قول به صواب نزدیک‌تر است که اضطرار، رافع احکام تکلیفی و وضعی بوده و با توجه به اثبات اضطرار در عداد علل موجهه جرم، این عامل رافع مسئولیت کیفری و مدنی هم هست که در این صورت مسئولیت مضطر در جبران ضرر وارد شده از باب قاعده اتلاف و ضمان ید خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: اضطرار، احکام وضعی، احکام تکلیفی، رافع مسئولیت، علل موجهه جرم.

مقدمه

یکی از قواعد کاربردی در فقه و حقوق اسلامی، قاعده «کل حرام مضطرّ الیه فهو حلال» یا «الضرورات تبيح المحظورات» بوده که موضوع در قاعده اول اضطرار و در قاعده دوم ضرورت است. به همین علت حقوقدانان اولی را از عوامل رافع مسئولیت کیفری و دومی را از علل موجهه جرم دانسته‌اند (وطنی، ۱۳۸۱: ۱۸۷-۲۰۸) ولی حکم در قاعده اولی حلیت حرام مضطرّ الیه و در دومی اباحه محظور است. از عبارات فقها و از اینکه حرام و محظور به یک معنا هستند به نظر می‌رسد که این دو یک قاعده هستند، زیرا حرام یکی از احکام خمسۀ تکلیفیه است که بر فعلی اطلاق می‌شود که انجام آن ممنوع و دارای عقاب بوده و محظور هم عملی است که ما را از آن بر حذر داشته‌اند؛ پس این دو قاعده مترادف هستند (همان).

امام خمینی علیه السلام ضرورت را اعم از اضطرار می‌داند و می‌فرماید: «چه بسا انسان به شیء مضطرّ نمی‌شود و لکن ضرورت اقتضا می‌کند که آن کار اتیان شود» (موسوی خمینی، ۴۲۹: اق: ۴۸). در هر صورت، چه این دو قاعده مترادف باشند و یا حتی از منظر امام خمینی علیه السلام، ضرورت اعم از اضطرار باشد که اینگونه برداشت می‌شود که بر طبق نظر ایشان قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» اعم از «کل حرام مضطرّ الیه فهو حلال» است. باز هم لطمه‌ای به ادامه بحث وارد نمی‌شود. بسیاری از ادله اضطرار عام هستند و تمامی احکام الزامی را در برمی‌گیرد چه احکام وضعی و چه احکام تکلیفی. در احکام تکلیفی همه فقها اتفاق نظر دارند که اضطرار رافع تکلیف است ولی در

۱. اکثر فقهاء نیز اضطرار و ضرورت را به یک معنا می‌دانند؛ محقق حلی می‌فرماید: «و يجوز عند الضرورة كما إذا أراد الشهادة عليها و يقتصر الناظر معنا على ما يضطر إلى الاطلاع عليه كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج و لو إلى العورة دفعا للضرر» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۱۳). جایز است هنگام ضرورت به نامحرم نگاه کردن مثل شهادت ولی باید در نگاه کردن به مقدار اضطرار اکتفا شود؛ مثل پزشک که می‌تواند برای دفع ضرر حتی به عورت هم نگاه کند. از عبارت صاحب جواهر نیز استفاده می‌شود که هر دو به یک معنا آمده است؛ «و أما المحجوز عليه للتبذير فلا يجوز له أن يتزوج غير مضطر إذا كان فيه إتلاف لما له..... نعم إن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أو غيره، بل وجب عليه أن يأذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا أو الآخرة أو فيها مقتصرا على ما تدفع به الضرورة مما يليق بحاله». اگر شخصی به خاطر تبذیر محجور شده، ازدواج او هر گاه باعث اتلاف مالش شود جایز نیست مگر اینکه مضطر به ازدواج شود... در صورت اضطرار، حاکم و غیر حاکم به او اجازه ازدواج می‌دهند، بلکه حاکم و غیر حاکم باید به خاطر دفع ضرر دنیوی و اخروی یا هر دو به او اذن دهند و در این صورت، حاکم به مقدار ضرورت و به مقداری که لایق حال او باشد اکتفا می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹: ۱۹۱).

احکام وضعی نظرها یکسان نیست؛ زیرا که فقها با تکیه بر امتنانی بودن حدیث رفع، شمول آن را به احکام وضعی، به جهت اینکه موجب مضیقه و مشقت امت می‌شود و این امر با امتنان منافات دارد، جاری ندانسته‌اند. به همین دلیل، مضطر را از حیث آثار وضعی مسئول دانسته، او را عهده‌دار جبران خسارات و ضرر و زیان ناشی از فعل اضطراری قلمداد کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱، ۱۲۰).

پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این سؤال‌ها است که: آیا اضطرار علاوه بر اینکه رافع احکام تکلیفی است، رافع احکام وضعی نیز هست؟ از منظر قانون‌گذار اضطرار در چه جایگاهی است؟ آیا در عداد علل موجهه جرم است یا فقط رافع مسئولیت کیفری است؟ اگر در عداد علل موجهه جرم است در این صورت مسئولیت مدنی مضطر را چه کسی باید جبران کند؟ آیا از جانب فقها به‌خصوص از دیدگاه امام خمینی ره راهکاری برای آن ارائه شده است؟

نوشتار حاضر سعی در ارائه تصویری واضح از تأثیر اضطرار در رفع احکام و رفع مسئولیت کیفری و مدنی از راه مقایسه و مقارنه میان دیدگاه‌های فقهی به‌خصوص دیدگاه امام خمینی ره و همچنین نظرات حقوقی، همراه با تبیین و تنقیح مسائل، با استناد به آیات و روایات دارد.

۱. واژه‌شناسی «اضطرار»

چون مسئله پژوهش تحلیل عامل اضطرار در رفع احکام است - اعم از احکام تکلیفی و وضعی - در ابتدا باید بعضی عناوین، تعریف و روشن شود تا به تبع آن حکم مسئله واضح گردد؛ عناوینی مانند: اضطرار، حکم، حکم شرعی.

اضطرار به معنای احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج: ۷، ۱۲۳). چنانچه در لسان العرب آمده است: «اضطرار عبارت است از احتیاج به چیزی، و ضرورت، اسم مصدر اضطرار است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج: ۴، ۴۸۳). اضطرار مصدر باب افتعال و از مادهی «ضَرَّ» به فتح یا ضمّ اول است. ضَرَّ با فتح اول متضاد نفع است و معنای آن زیان دیدگی است و با ضمّ اول به معنای فقر، تنگدستی، سختی است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح؛ چنانکه قرآن مجید از بیماری حضرت ایوب به ضَرَّ تعبیر کرده و از زبان ایشان فرموده

است! «و ایوب را یاد کن آنگاه که خدای خویش را بخواند که به من سختی و مضرت رسید و تویی رحیم تر از همه رحیمان» (اسفراینی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۱۴۲۳).

بر طبق نظر امام خمینی علیه السلام که ضرورت را اعم از اضطرار می دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۹ق: ۴۸) معنای اصطلاحی این کلمه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است. برای نمونه محقق حلی می فرماید:

شخص مضطر کسی است که اگر چیزی نخورد ترس از هلاکت خود را داشته باشد یا بترسد که سبب دور افتادن او از هم سفرهایش شود و نشانه های خستگی هم بر او نمایان باشد یا قدرت نشستن نداشته باشد به گونه ای که بیم تلف شدن او برود پس در چنین وضعیتی جایز است که تا مقدار برطرف شدن آن ضرورت، چیزی بخورد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۸۱).

در یک جمع بندی می توان اضطرار اصطلاحی را چنین تعریف کرد: حکم به رفع احکام ثابتة برای عناوین اولیه به مجرد حصول حاجت شدیدة برای شخص مضطر.

۲. واژه شناسی «حکم» و «احکام شرعی»

تعریف و تقسیم احکام شرعی در روند استنباط تأثیر بسیار زیادی دارد. حتی تفکیک بین احکام وضعی و تکلیفی و تمییز آن ها از یکدیگر و توجه به روند استنباط هر یک از آن ها، در تلاش استنباطی مجتهد اثر خواهد داشت. برای نمونه، اگر حکم وضعی را با تعریف و ماهیتی بشناسیم که مرحوم مظفر بیان می کند و با آن نگاه وارد ادله فقهی شویم، برای استنباط آن ها به دنبال جعل و دلیل مستقل خواهیم بود. اگر با نگاه آخوند خراسانی پیش برویم، سرنوشتی دیگر خواهد داشت و همین طور دیگر نظرهایی که در مورد حکم وضعی و تکلیفی بیان شده است (عسکری، ۱۳۹۴: ۴۲-۲۷).

با توجه به اینکه مقاله حاضر به بررسی عامل اضطرار در رفع احکام وضعی و تکلیفی با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام می پردازد، بنابراین نظر امام خمینی علیه السلام را در مورد تعریف و تقسیم حکم مدنظر قرار داده، ولی برای ساماندهی، تقسیم بندی و خصوصیات هر نوع از احکام، می توان به کتب مربوط مراجعه کرد که از دامنه این پژوهش فراتر است.

۱. وَايُوبُ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسْنِي الصُّرُورُ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ (انبیاء: ۸۳).

امام خمینی علیه السلام در تعریف حکم آورده؛ «کلُّ مَقْرَرٍ و قانون عرفیّ أو شرعیّ - مَن له أهلیّة التقرير و التقنین - حکمٌ، تکلیفاً کان أو وضعاً، و لا تخرج المقررات الشرعیّة أو العرفیّة عن واحد منهما و لا ثالث لهما، فمثل الرسالة و الخلافة و الإمامة و الحكومة و الإمارة و القضاء من الأحكام الوضعیّة» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۶۶). حکم عبارت است از هر مقررات و قانونی عرفی و شرعی از طرف کسی که شأنیت قانون‌گذاری را دارد چه تکلیفی باشد چه وضعی و مقررات شرعی و عرفی از یکی از این دو حالت خارج نیست؛ لذا رسالت، خلافت، امامت، حکومت، امارت و قضاوت از احکام وضعی است. به عبارتی دیگر مقصود از آن، «صدور الزام از طرف حاکم شرع به تنفیذ احکام شرعی - اعم از احکام تکلیفی و وضعی، یا تنفیذ موضوع آن دو - در مورد خاص» است (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲ق: ۳۴۱).

حکم شرعی هم به دستوراتی گفته می‌شود که از سوی خداوند برای زندگی مادی یا معنوی بشر صادر شده و دارای تقسیمات مختلفی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۲۱۵). به عبارت دیگر:

حکم شرعی یعنی تشریحی که از جانب خداوند متعال صادر شده برای تنظیم زندگی انسان - خواه برای خود شخص و خواه برای اشیاء خارجی که مرتبط با زندگی او - است. البته خطاب‌های وارده در کتاب و سنت به تنهایی کاشف از حکم نیست (صدر، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۵۲).

بنابراین می‌توان گفت واژه حکم در احکام شرعی، همان حکم شرعی است؛ از این رو حکم بر تمامی احکام پنجگانه (احکام تکلیفی) و حتی احکام وضعی اطلاق می‌گردد. احکام تکلیفی همان دستورات و فرمان‌های صادر شده از سوی پروردگار در خصوص افعال بندگان در زندگی شخصی، اجتماعی، و... هستند که بر پنج نوع‌اند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. این دسته از احکام، بی‌واسطه به افعال بندگان مرتبط می‌باشند اما احکام وضعی همان دسته از احکام شرعی هستند که به‌طور مستقیم از سوی شارع نسبت به افعال مکلفین انشاء نمی‌گردند. از قبیل؛ زوجیت که از ارتباط و علاقه بین زن و مرد به وجود می‌آید (همان: ۵۳).

ارتباط بین احکام تکلیفی و وضعی این است که احکام وضعی بیان‌کننده احکام تکلیفی است؛ یعنی احکام وضعی جعل می‌شود تا موضوع برای احکام تکلیفی آماده شود. مثلاً زوجیت که حکم شرعی است، موضوع برای حکم وجوب تمکین زوجه و انفاق زوج است یا ملکیت که حکم شرعی است، موضوع برای حرمت تصرف غیر مالک (صدر، ۱۳۹۵: ۱۰۰). پس وقتی حکم تکلیفی حرمت رفع شد، موضوع حکم تکلیفی هم رفع می‌شود؛ یعنی اگر حرمت تصرف

برای غیر مالک رفع شد موضوع آن که ملکیت مالک است هم رفع می‌شود. یا اگر به علت اضطرار حکم شرعی، حرمت تصرف در مال غیر رفع شود حکم شرعی ضمان هم رفع می‌شود.

۳. مستندات عامل اضطرار در رفع احکام

۳.۱. آیات

عروض عنوان ثانوی اضطرار، موجب می‌شود پاره‌ای از احکام اولی، واجب الاتباع نباشند. در این زمینه، آیات و روایاتی وجود دارد که به رفع احکام تکلیفی در حال اضطرار دلالت می‌کنند. این آیه‌ها، محرّمات را بر شخص مضطر تجویز می‌کنند.

۳.۱.۱. «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلٌ بِهِ لَعْنِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (بقره، ۱۷۳). خداوند، تنها مردار، خون، گوشت خوک و آنچه را نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود، حرام کرده است. اما آن کس که مضطر شود، در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست، خداوند بخشنده و مهربان است.

تحلیل و بررسی: در این آیه شریفه، احکام تکلیفی حرمت رفع شده آن هم نه فقط نسبت به چهار مورد از محرّمات، زیرا درست است که آیه با کلمه «إنّما» شروع شده که دلالت بر حصر دارد ولی در مقام بیان تمام محرّمات نیست، بلکه هدف از آن نفی بدعت‌هایی است که آن‌ها در مورد قسمتی از گوشت‌های حلال داشتند، لذا انحصاری که از آیه با کلمه «إنّما» استفاده می‌شود "حصر اضافی" است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۵۸۲).

حصر در علم «معانی بیان و علم اصول» به دو گونه تقسیم شده است: حصر حقیقی و حصر اضافی. حصر حقیقی: تخصیص موصوفی است به صفتی و یا صفتی به موصوفی، به گونه‌ای که شامل دیگران نشود. حصر اضافی: تخصیص موصوف است به صفت و یا صفت به موصوف نه به طور حقیقی، بلکه در مقایسه و نسبت به چیزهای دیگر، مثلاً انحصار اولی الامر به ائمه معصومین علیهم السلام به صورت حصر حقیقی و برای همه زمان‌ها نیست که دیگران اولی الامر نباشند بلکه اولی الامر نسبت به سایر حکام جور، فقط به آنان منحصر است (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۱۶۱).

نتیجه اینکه آیه شریفه که این موارد را حرام کرده در مقایسه و نسبت به نفی بدعت‌ها است؛ نه اینکه تخصیص موصوف به صفت به طور حقیقی باشد. بنابراین رافعیّت شامل همه محرّمات

می‌شود، البته برای رافعیت احکام تکلیفی حرمت دو شرط لازم است. الف: اجازه تنها برای کسانی است که خواهان لذت بردن از خوردن این محرّمات نباشند بلکه جوازی برای نجات جان باشد. ب: از مقدار لازم که برای نجات از مرگ ضروری است تجاوز نکند. «الضرورات تقدر بقدرها».

۳. ۱. ۲. حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ... فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (مائده: ۳). گوشت مردار و خون و گوشت خوک و حیواناتی که به غیر نام خدا ذبح شوند حرام است. اما آن‌ها که در حال گرسنگی دستشان به غذای دیگری نرسد و متمایل به گناه نباشند (مانعی نیست که از گوشت‌های حرام بخورند) خداوند آمرزنده و مهربان است. مخمسه از ماده «خمس» (بر وزن لمس) به معنی "فرورفتگی" است؛ البته به معنی گرسنگی شدید که باعث فرورفتگی شکم می‌شود نیز آمده است خواه به هنگام قحطی باشد یا به هنگام گرفتاری شخصی. عبارت «غیر متجانف لایثم» یا به‌عنوان تأکید مفهوم اضطرار آمده و یا به‌منظور آن است که به هنگام ضرورت، زیاده‌روی در خوردن گوشت حرام نکند و آن را حلال نشمرد و یا آنکه مقدمات اضطرار را خودش فراهم نساخته باشد، ممکن است همه این معانی از این عبارت منظور باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۵۷-۲۵۸).

امام خمینی رحمته الله نیز در اینجا همین مطلب را مورد نظر داشته و می‌فرماید: مضطر نباید از روی اختیار، خود را در ترک واجب یا فعل حرام گرفتار کند که در این صورت موجب رفع حکم نخواهد شد (موسوی خمینی، ۱۴۲۸ق، ج ۱: ۵۰۶).

۳. ۱. ۳. وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ (انعام: ۱۱۹). « شما را چه شده که از آنچه نام خداوند بر آن برده شده نمی‌خورید؟ در حالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است؛ مگر اینکه مضطر به خوردن آن شوید.»

بنابراین از این آیات شریفه دو نکته مهم قابل استفاده است: ۱. رافعیت اضطرار نسبت به حکم تکلیفی اثبات شد ولی نسبت به حکم وضعی باید به‌وسیله ادله دیگر به‌خصوص روایات تمسک کرد. ۲. در هیچ‌کدام از آیات و حتی در روایات - که در ادامه به تبیین آن می‌پردازیم - از رفع مسئولیت کیفری مضطر سخن به میان نیامد، بلکه سخن در فعل و امر اضطراری مضطر است و بیان شده که هر امر اضطراری برای مضطر مباح است و این بدین معناست که اضطرار در عداد علل موجهه جرم است نه رافع مسئولیت کیفری.

البته از منظر امام خمینی علیه السلام حکم از مرحله اباحه می‌گذرد و به مرحله وجوب برای مضطر می‌رسد؛ یعنی واجب است مضطر از این مال حرام بخورد تا خود را نجات دهد و ترک آن را جایز نمی‌داند و بین شراب و گل و سایر محرّمات فرقی قائل نیست. پس اگر عطش پیدا کند که خوف بر خود پیدا کند، خوردن شراب جایز بلکه واجب است و همچنین است اگر به غیر شراب، از محرّمات اضطراب پیدا کند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۷۰). یعنی از منظر ایشان نه تنها مسئولیت کیفری متوجه مضطر نیست بلکه برای او استفاده از حرام به مرحله وجوب می‌رسد.

۲.۳. روایات

در خصوص رفع مسئولیت از مضطر، روایاتی بیان شده است. در این پژوهش از میان این روایات، دو روایت - که یکی حدیث رفع و دیگری موثقه سماعه است - مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد:

۲.۳.۱. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «هرگاه مردی به علت تقیه قسم بخورد در صورتی که از روی اکراه و اضطراب باشد به او ضرری وارد نمی‌شود و فرموده اند: هیچ چیزی نیست مگر اینکه خداوند برای مضطر حلال کرده است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳: ۲۲۸).

امام خمینی علیه السلام در کتاب الخلل فی الصلاة (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق: ۱۹) و صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴: ۱۲۷) از این روایت تعبیر به موثقه نموده‌اند. امام خمینی علیه السلام ذیل روایت را به منزله کبرای کلی می‌داند که بر صدر روایت که حکم وضعی است منطبق می‌باشد و می‌فرماید: دلالت روایت در شمول برای حکم وضعی اوضح از روایت صحیح است (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق: ۱۹).

همچنین ایشان در کتاب الرسائل العشرة دلالت این روایت را بر رفع حکم وضعی اظهر می‌دانند، زیرا عدم اضرار قسم یعنی عدم ترتب اثر و عدم کفاره است (موسوی خمینی، ۱۴۲۹ق: ۴۸) و این همان رفع حکم وضعی است و از طرفی در ذیل روایت کلمه «شیء» به کار رفته است و این کلمه در روایت (قَالَ لَيْسَ شَيْءٌ مِّمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ) نکره در سیاق نفی است که دلالت بر عموم داشته و شامل تمامی محرّمات است و دلالت بر رفع احکام تکلیفی و وضعی می‌کند.

۲.۳.۲. امام صادق علیه السلام از قول رسول خدا صلی الله علیه و آله می‌فرماید: از امت من نه چیز برداشته شده: خطا و فراموشی و آنچه از روی اکراه باشد و آنچه را که نمی‌دانند و آنچه را که طاققت ندارند و آنچه مورد اضطراب است و حسادت و تغال و وسواس فکری در امور آفرینش تا هنگامی که بر زبان جاری نگردد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۳۶۹).

با اهمیت‌تر از همه روایات، «حدیث رفع» است، زیرا مباحث گوناگون مطرح‌شده در این حدیث، ارتباط مستقیم باقاعده اضطرار دارد. آیا اضطرار به‌کاررفته در حدیث، جمیع آثار تکلیفی و وضعی را شامل می‌شود یا فقط آثار تکلیفی را برمی‌دارد؛ به تعبیر دیگر، آیا منظور از رفع حکم، فقط احکام تکلیفی است یا شامل احکام وضعی نیز می‌شود؟

امام خمینی علیه السلام در *تنقیح الاصول* این روایت را صحیحه می‌داند و می‌فرماید اگرچه أحمد بن محمد بن یحیی محلّ کلام است ولی علامه و مجلسی او را ثقه می‌دانند و اشکالی در وثاقت او نیست، به خاطر اینکه روایات او در ابواب فقه بسیار است (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۲۱۷). در هر صورت اشتها حدیث در بین فقها، اعتماد و عمل آن‌ها به حدیث، پرداختن به بحث سندی را در این مورد بی‌نیاز می‌کند (صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۲۲۲). شهید صدر بعد از توضیحات فراوان در مباحث الاصول می‌فرماید: حدیث رفع از جهت سند و دلالت تمام است. «و قد تحصّلت من تمام ما ذکرناه تمامیه حدیث رفع التسعة سندا و دلالة» (همان: ۲۶۱).

دلالت روایت حدیث رفع: تمام فقرات حدیث رفع، از جمله اضطرار، نسبت به احکام وضعی و تکلیفی فراگیر است و موجب ارتفاع جمیع آثار مترتب بر فعل مکلف است و هیچ فرقی بین احکام تکلیفی و وضعی نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۲۳۴)؛ زیرا در این صورت است که ادعای مذکور در روایت تصحیح می‌شود و گر نه معقول نیست با وجود ارتفاع موضوع، حکم موجود باشد و آثاری همانند ضمان به عموم حدیث ضرری نمی‌زند.

بنابراین حدیث رفع، شامل احکام تکلیفی و وضعی هر دو می‌شود یعنی هم مجازات و عقوبت برداشته می‌شود و هم احکام وضعی (مثل کفاره)، زیرا لسان حدیث عام است و دلیلی بر اینکه حدیث، اختصاص به احکام تکلیفی داشته باشد نیست.

۳.۳. اجماع

شیخ انصاری می‌فرماید: قول امام علیه السلام که فرمودند: «ما من شیء إلا و قد أحله الله لمن اضطرّ إليه» مشهور است که ضرورت‌ها باعث اباحه محظورات می‌شود و اخبار در این زمینه آن‌قدر زیاد است که قابل‌شمارش نیست. شیخ، این سخن را در باب «مسوغات کذب» بیان کرده و آورده است: با اینکه دروغ، کاری حرام است ولی اگر شخصی از روی اضطرار دروغ بگوید مانعی ندارد و حتی شیخ از این

عبارت استفاده کرده که «و الإجماع أظهر من أن يدعى أو يحكى» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۲۱). پس می‌توان اجماع را رافع احکام تکلیفی دانست.

۴.۳. عقل

مطابق قاعده «ملازمه حکم عقل و شرع» در مواردی که آدمی برای حفظ نفس محترم و دفع ضرر، مجبور به ارتکاب جرم و محرمات شود عقل حکم به رافعیّت احکام تکلیفی و وضعی می‌کند.

۴. نگرش فقهی عامل اضطرار در رفع احکام

گاهی اذن شارع به تصرف، فقط رافع احکام تکلیفی است اما نظر به اینکه برخی از ادله اضطرار، به برخی از موارد فقهی و بعضی حرام‌ها محدود شده است و به حسب ظاهر و اینکه بسیاری از ادله اضطرار مانند روایات، عام هستند بنابراین تمامی احکام الزامی را چه در احکام وضعی و چه در احکام تکلیفی دربرمی‌گیرد.

در احکام تکلیفی، همه فقها اتفاق نظر دارند که اضطرار، رافع تکلیف و مؤاخذه و مسئولیت است ولی در احکام وضعی مواردی استثنائی و اختلافی وجود دارد. مانند مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در کتاب *حاشیه المکاسب* که شمولیت حدیث رفع را شامل احکام وضعی نمی‌داند زیرا هم باعث مشقت بر امت می‌شود و هم با امتنان حدیث مخالف است. پس باید مضطر را از حیث آثار وضعی مسئول شناخت و حکم به جبران خسارت کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۲۰). ولی از کلام محقق خویی و امام خمینی علیه السلام برداشت می‌شود که اضطرار رافع جمیع احکام تکلیفی و وضعی است؛ در ابتدا به کلام محقق خویی اشاره نموده و در ادامه، دیدگاه امام خمینی علیه السلام را مفصل، تحلیل می‌کنیم.

۴.۱. دیدگاه محقق خویی علیه السلام

محقق خویی علیه السلام، اضطرار را رافع جمیع آثار را دانسته و می‌فرماید: هیچ فرقی بین احکام تکلیفی و وضعی نیست، البته دو مورد را استثناء کرده‌اند که استثناء ذکر شده، اصل مدعا که رافعیّت اضطرار در احکام تکلیفی و وضعی است را مخدوش نمی‌کند.

۴.۱.۱. درجایی که نفی جمیع آثار در اضطرار خلاف امتنان بر مضطر باشد؛ مثلاً درجایی که مضطر، اضطرار به فروش خانه یا لباس داشته باشد و ثمن آن را در راه معالجه یا امرارمعاش زندگی

نیاز داشته باشد، در این صورت اگر حکم به بطلان بیعش شود ممکن است مستلزم ضرر یا مشقت در حق او و یا حتی منجر به مرگ شخص مضطر شود (موسوی خویی، موسوعه، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۲۳۴؛ و همو، التنقیح، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۲۶۸).

۲.۱.۴. درجایی که نفی جمیع آثار در اضطرار، خلاف امتنان در حق غیر باشد، مثلاً درجایی که مال غیر را در اثر اضطرار از بین برده و حکم به عدم ضمان برای مال غیر، مستلزم ضرر برای مالک مال متلف است و این خلاف امتنان است. چون رفع مَنّتی است بر اَمّت، پس ضمان و مسئولیت مالی حاصل از فعل اضطرار به سبب حدیث رفع مرتفع نمی‌شود (همان).

۲.۴ دیدگاه امام خمینی علیه السلام

امام خمینی علیه السلام، خلاف امتنان بر مضطر، ضمان و مسئولیت مالی حاصل از فعل اضطرار را از طریق دیگر حل می‌کنند و می‌فرمایند:

رفع اضطرار حاکم بر دلیل ضمان ید و اتلاف است، برای اینکه موضوع ضمان ید و اتلاف، اخذ، استیلا و اتلاف است ولی دلیل رفع، هردوی آن‌ها را رفع می‌کند و آن‌ها را به منزله عدم قرار می‌دهد. البته اخذ حتماً باید آن چیزی که اقل محذورین است انجام دهد و اگر قصد تملک کرد ضامن است و حتی اگر قصد نکرد که مال را به صاحبش برگرداند ضامن است به خاطر اطلاق دلیل ید (موسوی خمینی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۳۹۲).

ایشان می‌فرمایند: اگر اشکال شود که دلیل رفع، آنچه را که مضطر به آن اضطرار دارد نفی می‌کند ولی ضمان را نفی نمی‌کند، پس مقتضای آن، نفی حکم تکلیفی است و نه وضعی (همان: ۳۹۳) و در پاسخ به این اشکال می‌فرمایند: معقول نیست که موضوع را به حکم آن تقیید بزنیم. پس رفع، متعلق به اخذ است که همان موضوع ضمان ید است نه به اخذ ضمانی. به عبارت دیگر موضوع ضمان، اخذ و استیلا است و معقول نیست که موضوع ضمان، اخذ ضمانی باشد و دلیل رفع، موضوع را رفع می‌کند (همان).

بنابراین از منظر امام خمینی علیه السلام هم حکم وضعی به نوعی بیان‌کننده حکم تکلیفی است؛ یعنی حکم وضعی جعل می‌شود تا موضوع برای حکم تکلیفی آماده شود. پس وقتی حکم تکلیفی حرمت رفع شد، موضوع حکم تکلیفی هم رفع می‌شود، در این مورد اگر به علت اضطرار، حکم شرعی حرمت تصرف در مال غیر رفع شود، حکم شرعی وضعی ضمان ید هم رفع می‌شود (همان).

مفاد قاعده اتلاف: قاعده اتلاف از قواعد مسلّم بین همه مذاهب بلکه از ضروریات دین است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۲۵). این قاعده در «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. معنای قاعده این است که هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف یا مصرف کند و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد، ضامن صاحب مال است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳). تلف به معنی هلاکت و نابودی است. بنابراین اتلاف مال به معنای از بین بردن مال و نابودی آن است (همان، ج ۱: ۷). به عبارتی دیگر، اتلاف، استهلاک مال مسلمان بدون اذن و رضایت او می‌باشد چه خطایی و چه عمدی و مفاد آن این است که ضمان به گردن کسی که مال را تلف کرده است (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۲۰).

این قاعده کلی است و مختص به باب خاصی نیست، بلکه در هر موردی که اتلافی نسبت به مال محترمی صورت گیرد، قاعده شامل آن می‌شود، چه این اتلاف به صورت غصب باشد و چه به صورت رهن، عاریه، مضاربه، اجاره، ودیعه و یا غیر آن، چه مستقیماً و بی‌واسطه باشد و چه با تسبیب. همچنین این قاعده اختصاص به اتلاف اعیان ندارد، بلکه شامل اتلاف منافع و عمل نیز می‌شود؛ زیرا منفعت و عمل نیز مال محسوب می‌شود. بنابراین هر کس منفعت، عین، عمل و یا کار کسی را تلف کند، ضامن قیمت آن است (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۵۱: ۱۸۹). همچنین قاعده اتلاف، تمام مراتب اتلاف را نیز در برمی‌گیرد و اختصاص به مرتبه‌ای خاص ندارد؛ همه مراتب اتلاف موجب ضمان است. «والإتلاف بمراتبه یوجب الضمان» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۳۶).

با این توضیحات مشخص می‌شود که از منظر امام خمینی علیه السلام اینکه رفع اضطرار، حاکم بر دلیل ضمان ید و اتلاف است درست است؛ توضیح اینکه، یک قسم از حکومت، توسعه و تضییق است، مثلاً ادله‌ای داریم که می‌گوید نماز مشروط به طهارت است حال اگر دلیل دیگری آمد و گفت «الطواف بالبيت صلاة» این توسعه موضوع است؛ یعنی آن دلیلی که آمده و طهارت را برای نماز شرط کرده طواف را هم فرامی‌گیرد، دلیل اول، نسبت بین صلاه و طهاره را بیان کرد، اما صلاه چه چیزی است؟ این را متعرض نبود، اما دلیل دوم، طواف را هم صلاه معرفی کرده و مفهوم صلاه را توسعه می‌دهد و گاهی هم ضیق می‌کند مثل اینکه دلیل دوم می‌گوید «صلاه المیت لیست بصلاه» یعنی نماز میت مشروط به طهارت نیست - که نفی حکم کرده ولی به لسان نفی موضوع - در هر یک از این دو مورد، دلیل دوم حکومت دارد بر دلیل اول (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۸: ۴۰۳).

در اینجا نیز دلیل اضطرار می‌گوید: هر کس از روی اضطرار به کسی خسارت وارد کرد ضامن است، حال اگر دلیل دیگری آمد و گفت «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» این توسعه موضوع است؛ یعنی آن دلیلی که ضامن را برای مضطر شرط کرده، اتلاف مال غیر را به هر نحوی که باشد چه عمدی یا غیرعمدی فرامی‌گیرد، دلیل دوم به‌نوعی ضامن مضطر را تحت توسعه خود قرار داده و مفهوم آن را توسعه بخشید و همین‌طور است نسبت به دلیل ضامن ید.

مفاد قاعده ضامن ید: مشهورترین حدیثی که فقها و حقوقدانان به‌عنوان مستند این قاعده به آن تمسک کرده‌اند حدیث معروف نبوی ﷺ است که فرمود: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۲۵۱). به عقیده حقوق‌دانان اسلامی، مقتضای اولیّه تصرف و یا استیلا بر مال دیگری، علاوه بر آنکه شخص، مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن می‌باشد (حکم تکلیفی)، این است که متصرف در صورت تلف یا ورود نقص، در مقابل مالک، ضامن است که باید از عهده خسارت وارده برآید (حکم وضعی) (همان، ج ۲: ۲۵۰).

همچنین امام خمینی ﷺ در کتاب البیع خود آورده است:

أما الإباحة الشرعیة الثابتة بالإجماع، فلا تلازم عدم الضمان، و المتیقن منه ثبوت الإباحة، لا سلب الضمان، نظیر إباحة أكل مال الغير لدى الضرورة؛ فإن مجردها لا یوجب نفی ضمان الإتلاف، و لا ضمان الید (موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۸۲).

لازمه اباحه شرعی‌ای که با اجماع ثابت گردیده، عدم ضمان نیست بلکه قدر متیقن از اجماع، فقط ثبوت اباحه است نه سلب ضمان؛ مانند جواز خوردن مال غیر در هنگام اضطرار، چون صرف اضطرار و نیاز شدید، موجب نفی ضمان نسبت به اتلاف مال غیر و نفی ضمان ید نمی‌شود. از این کلام هم استفاده می‌شود که امام خمینی ﷺ ضامن را می‌پذیرد ولی از باب اتلاف و ضمان ید.

۵. نگرش حقوقی عامل اضطرار در رفع مسئولیت‌ها

یکی از موارد حکم وضعی، بحث ضامن شخص مضطر است. از کلام امام خمینی ﷺ در مباحث فوق استفاده می‌شود که اضطرار از علل موجهه جرم باشد، حال سؤال این است که در این صورت ضامن مضطر را چه کسی باید جبران کند؟

منظور از علل موجهه، آن عللی است که وقوع فعل زیان بار را توجیه نموده و وصف تقصیر را از آن می‌زداید و عامل آن را از مسئولیت مبرا می‌سازد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۶۳). مانند؛ الف) دفاع مشروع. ب) حکم قانون و دستور مقامات صالح. ج) اجبار یا اکراه. د) اجرای حق. ه) رضایت زیان دیده^۱ که در این صورت اگر اضطرار را جزء علل موجهه جرم بدانیم مرتکب، مسئولیت مدنی ندارد، اما خسارت زیان دیده چگونه قابل حل است؟ در حقیقت، فارق اصلی عوامل توجیه کننده جرم و عوامل معاف کننده مجازات همان مسئولیت مدنی است. به خاطر همین مسئولیت مدنی که ممکن است بر مضطر بار شود تصور می‌شود که اضطرار جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری است ولی از اقوال فقها به خصوص امام خمینی علیه السلام این مطلب برداشت نمی‌شود و اما از ماده قانونی مصوب قانونگذار این مطلب برداشت می‌شود که اضطرار از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. برای مثال به دو نمونه از آن در قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی ضمن تبیین مطلب توضیح داده می‌شود.

۵. ۱. خطر شدید یا قریب الوقوع

در «ماده ۱۵۲» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) چنین آمده است:

هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، 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 بوده و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره: «کسانی که حسب وظیفه و یا قانون، مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند؛ یعنی اگر شخص به موجب وظیفه شرعی و قانونی خود در موقعیتی باشد که مستلزم فداکاری و تحمل خطرات مثل جهاد باشد، در این صورت تحت شمول قانون اضطرار قرار نمی‌گیرد زیرا وظیفه آن‌ها به طور طبیعی با خطر و تحمل آن ملازم است و مضطر در مورد آن‌ها صدق نمی‌کند (محقق داماد بزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۱۴۶).

اضطرار در این ماده، رافع مسئولیت کیفری است؛ یعنی شخص مضطر را نمی‌توان به عنوان مجرم مجازات نمود چراکه عنصر قانونی جرم اضطراری توسط خود قانونگذار زایل شده است.

۱. بر اساس «ماده ۳۰» قانون مدنی که می‌گوید: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد...» می‌توان گفت: مالکی که به تلف مال خویش رضا می‌دهد، خود به ضرر خویشتن اقدام کرده و از این رو مسئولیتی متوجه واردآورنده زیان نمی‌باشد.

بنابراین مضطر مقصر نیست و از طرفی مسئولیت مدنی شخص مضطر چه می‌شود؟ به نظر می‌آید که مضطر ملزم به جبران خسارت نیست، چون از مسئولیت مدنی مضطر مطلبی بیان نشده است ولی با دلیل عقلی باید جبران شود، لذا می‌توان با استناد به قول امام خمینی علیه السلام از باب قاعده اتلاف، او را ملزم به جبران خسارت وارده نمود؛ زیرا مسئولیت متلف در باب اتلاف مبتنی بر تقصیر نیست تا گفته شود اضطرار رافع تقصیر است.

اما در «ماده ۵۵» قانون مجازات اسلامی سابق چنین آمده بود:

هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان، به‌منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد، مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره: «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنا است».

در این تبصره، مقنن جمهوری اسلامی تأکید می‌کند که «دیه و ضمان مالی از این حکم مستثنا هستند» یعنی شخصی که مرتکب جرم در حال اضطرار می‌شود مسئولیت کیفری ندارد ولی ضمان مالی او به‌جای خود باقی است و دادگاه می‌تواند چنین شخصی را به پرداخت دیه و ضمان مالی محکوم کند، درست است که دیه از مجازات‌های جرائم کیفری است و قانون‌گذار می‌توانست آن را حذف کند و فقط ضمان مالی مسئولیت مدنی مضطر را مطرح کند، پس فعل مضطر، در این ماده نیز رافع مسئولیت کیفری است ولی چون ماده ۱۵۲ در رابطه با ضمان مالی ساکت است و معلوم می‌شود که خود شک داشته که فعل مضطر فقط رافع مسئولیت کیفری است یا خیر؟ بنابراین آیا ماده ۵۵ سابق که اضطرار را در عداد علل موجهه جرم دانسته در حالی که ضمان مالی را استثناء کرده، به دیدگاه فقهی نزدیک‌تر است؟ طبق توضیحی که داده شد مسئولیت مضطر از باب قاعده اتلاف و ضمان ید است.

حتی در کشورهایی مانند فرانسه و سوئیس نیز به این امر توجه داشته‌اند، برای مثال اگر راننده اتومبیلی برای احتراز از تصادم و برخورد با یک انسان، برخورد با یک اتومبیل در حال توقف را برمی‌گزیند در چنین وضعی مقصر دانستن و در نتیجه مسئول انگاشتن مضطر، عادلانه به نظر نمی‌رسد و از سوی دیگر، نپرداختن خسارت اتومبیل به زیان‌دیده نیز با موازین عدل و انصاف انطباقی ندارد، لذا در کشورهای مختلف سعی شده که بین هر دو حق جمع نمایند. به همین جهت، در حقوق فرانسه در عین اینکه شخص مضطر را مقصر ندانسته و از باب مسئولیت مدنی، او را ملزم

به جبران خسارت نمی‌دانند، ولی با تمسک به عناوین دیگر از قبیل «استفاده بدون جهت» مضطر را ملزم به جبران خسارت می‌نمایند و در «ماده ۵۲» حقوق تعهدات سوئیس و «ماده ۷۰۱» قانون مدنی آن کشور، عمل مضطر در عین اینکه مشروع تلقی شده است مقرر داشته که برحسب تشخیص قاضی، خسارتی منصفانه به زیان‌دیده پردازند (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۶۷).

۵. ۲. ضمان مالی

در ماده «۳۲۸» قانون مدنی که همان مفاد قاعده اتلاف است، به‌نوعی همان‌طور که توضیح داده شد دلیل اضطرار، حکومت بر این ماده دارد و این ماده، مفاد دلیل اضطرار را توسعه می‌دهد: هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و قیمت آن را بپردازد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده یا بدون عمد یا اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

در این مورد قانونگذار قید «بدون عمد» را آورده و شخص را ضامن آن عین یا منفعت و یا حتی نقص قیمت دانسته است، از این عبارت می‌توان اثبات کرد که شخص مضطر، ضامن است؛ زیرا فرض این است که شخص مضطر از روی عمد مرتکب خسارت نشده است و فقط حالت اضطراری که برای او پیش‌آمده باعث شده مرتکب آن عمل شود. بنابراین از این مثال‌های قانونی استفاده می‌شود که اضطرار فقط رافع مسئولیت کیفری است و مضطر باید خسارت وارده را جبران کند ولی با توضیحات آورده شده مسئولیت مضطر باید بر طبق قاعده اتلاف و ضمان ید جبران شود و این مطلبی است که هم از آیات و روایات و هم از دیدگاه فقها به‌خصوص امام خمینی علیه السلام برداشت می‌شود.

نتیجه

۱. اضطرار نه تنها رافع احکام تکلیفی، بلکه رافع احکام وضعی می‌باشد؛ از آیات شریفه، رافعیت حکم تکلیفی و از روایات به‌خصوص حدیث «رفع» که مهم‌ترین مستند شرعی اضطرار می‌باشد، رافعیت حکم وضعی استفاده می‌شود، زیرا حدیث به‌صورت عام بیان گردیده و ظهور در آن دارد که احکام وضعی و تکلیفی از شخص مضطر برداشته می‌شود.

۲. از کلام امام خمینی علیه السلام نیز برداشت می‌شود که اضطرار مطلقاً رافع احکام است و در عداد علل موجه جرم است، بنابراین مضطر را از باب قاعده اتلاف و ضمان ید می‌توان ملزم به جبران خسارت وارده نمود، چراکه دلیل اضطرار بر قاعده اتلاف و ضمان ید حکومت دارد.

۳. از قانون مجازات اسلامی ماده ۱۵۲ و قانون مدنی ماده ۳۲۸ چنین برداشت می‌شد که اضطرار رافع مسئولیت کیفری است ولی از ماده ۵۵ سابق برداشت می‌شود که فعل مضطر در عداد علل موجه جرم است، چراکه ضمان مالی را استثناء کرده است و از این منظر به دیدگاه فقهی و نظر امام خمینی علیه السلام نزدیک‌تر است؛ ولی از منظر امام خمینی علیه السلام، مفاد دلیل اضطرار بر قاعده اتلاف و ضمان ید حاکم است، بنابراین به نظر می‌آید که ضمانت شخص مضطر نیز بر اساس این دو قاعده است زیرا مسئولیت متلف در باب اتلاف مبتنی بر تقصیر نیست تا گفته شود اضطرار رافع تقصیر است. پس اضطرار هم از نظر فقهی و هم از منظر امام خمینی علیه السلام در عداد علل موجهه جرم تلقی می‌شود.

فهرست منابع

- قران کریم.
- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق.)، *لسان‌العرب*، ویرایش سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اسفراینی، ابوالمظفر شاهفور بن طاهر (۱۳۷۵)، *تاج‌التراجم فی تفسیر القرآن لاعاجم*، تحقیق: نجیب مایل هروی و علی اکبر الهی خراسانی، ویرایش اول، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین (۱۴۱۸ق.)، *حاشیه کتاب‌المکاسب*، قم: أنوار الهدی، ویرایش اول.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق.)، *کتاب‌المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ویرایش اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم آل عصفور، (۱۴۰۵ هـ ق.)، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- جمعی از مؤلفان (بی‌تا)، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ویرایش اول.

- جهانگیر، منصور (۱۳۸۴)، *قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۸*، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، چ ۳۴.
- _____ (۱۳۸۸)، *قانون مدنی*، تهران: نشر دیدار، چ ۱۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ویرایش اول.
- حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ویرایش اول.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۵ق)، *دروس فی علم الأصول*، بی جا: دار المنتظر، ویرایش اول.
- _____ (۱۴۰۸)، *مباحث الأصول*، بی جا: مقرر، ویرایش اول.
- _____ (۱۳۹۵ق)، *المعالم الجدیده، کتابفروشی النجاج*.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ویرایش دوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)، *حاشیه المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عسکری، رضا، ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیفی از منظر اصولیون شیعه، مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموز شهای تخصصی فقه، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۴.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ویرایش دوم.
- محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ویرایش دوازدهم.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، *مائه قاعدة فقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ویرایش چهارم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ویرایش اول.
- _____ (۱۴۲۷ق)، *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ویرایش اول.
- منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه و تحقیق محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان، ویرایش اول.

- موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهيہ*، قم: نشر الہادی، ویرایش اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، *قواعد فقهيہ*، تهران: مؤسسہ عروج، ویرایش سوم.
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۲ق)، *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیہ*، مترجم جعفر الہادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزه علميہ قم.
- موسوی خمینی (ره)، سید روح اللہ (۱۳۸۵)، *الاستصحاب*، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ سوم.
- _____ (۱۴۲۶ق)، *الخلل فی الصلاہ*، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۲۹ق)، *الرسائل العشرہ*، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، چاپ: سوم.
- _____ (۱۴۲۷ق)، *المکاسب المحرمہ*، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سرہ، ویرایش دوم.
- _____ (۱۳۸۸)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ویرایش سوم.
- _____ (۱۴۲۸ق)، *معتمد الأصول*، تقریر و شرح محمد فاضل لنکرانی، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، چاپ: دوم.
- _____ (بی تا)، *تحریر الوسيلہ*، قم: مؤسسہ مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- _____ (۱۳۸۵)، *تنقیح الأصول*، تقریر و شرح حسین تقوی اشتهاردی، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، چاپ سوم.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۸ق)، *التنقیح فی شرح العروۃ الوثقی*، مقرر میرزا علی غروی، قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی، ویرایش اول.
- _____ (۱۴۱۸ق)، *موسوعۃ الإمام الخوئی*، قم: مؤسسۃ إحياء آثار الإمام الخوئی، ویرایش اول.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ویرایش هفتم.
- وطنی، امیر، *بررسی فقهي اضطراب و ضرورت*، مجله مقالات و بررسیها، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، شماره ۷۱، سال ۱۳۸۱ ش.