

## بررسی تقنینی قاعده دفع افسد به فاسد با تاکید بر نظام قانونگذاری کیفری

علیرضا زارعی\*

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران

## چکیده

دفع افسد به فاسد قاعده ای است اصولی که در ابواب مختلف فقهی و حقوقی قابل استفاده است از این رو قابلیت آن را دارد تا در زمره قواعد فراگیر یا وسیع قرار گیرد. علی رغم اعتقاد بسیاری از حقوقدانان یا فقها که به فقهی بودن قاعده دفع افسد به فاسد معتقدند بایستی گفت از آنجا که محل اصلی بحث پیرامون آن باب تراحم احکام در علم اصول است پس قاعده ای عقلی و اصولی است. کاربرد وسیع قاعده به حدی است که در علوم مختلف از جمله علم حقوق مورد استفاده قرار می گیرد تا جایی که قانونگذار در برخی از مواد قانونی، از دفع افسد به فاسد به عنوان مبنایی برای قانون گذاری استفاده می کند که نشان از کاربرد قاعده در تقنین قوانین توسط قوه قانونگذار دارد هر چند در هیچ کدام از اصول یا مواد قانونی به صراحت از قاعده نام برده نشده است؛ بنابراین جهت شناخت مبنای قوانین موضوعه که با توجه به قاعده دفع افسد وضع شده اند باید به مفاد ایندسته از قوانین و موضوعی یا طریقی دانستن آنها در کنار قواعد دیگر از جمله اکراه و اضطرار توجه نمود. اینکه بتوان در مواردی با استناد به دفع افسد به فاسد دریافت کدامیک از اصول بنیادین و اساسی حقوق کیفری نادیده انگاشته می شود موضوعی است که تاکنون پیرامون آن بحث نشده و پژوهش های موجود نیز صرفاً برآوردی از خود قاعده دفع افسد به فاسد و شرایط آن محسوب می شود بنابراین توجه به بودن یا نبودن مبنای دفع افسدی در وضع برخی قوانین که از طریق عدول نسبت به برخی اصول اساسی حقوق کیفری انجام می گیرد مطلبی است مهم که عدم توجه به آن، سبب بی اساس دانستن مشروعیت دفع افسد در وضع قوانین از جمله قوانین کیفری خواهد شد.

**کلمات کلیدی:** قاعده دفع افسد به فاسد، تراحم اصولی، موضوعیت قانون، طریقیت قانون، دفع جرایم، مفسده مهم، فقه امامیه، اصول زیربنایی حقوق کیفری، مبنای دفع افسدی

## ۱. مقدمه

از جمله موضوعاتی که در جعل احکام مورد توجه قرار می گیرد توجه به مصالح و مفاسد احکام است بدین صورت که در مراحل جعل حکم شرعی، شارع به مصلحت یا مفسده ای که از جانب وضع یک حکم ممکن است ایجاد گردد توجه می کند و بر این اساس امر و نهی مولا تشکیل می شود بنابراین نسبت به احکامی که دارای مصلحت است حکم آمرانه و نسبت

\* Corresponding author : نویسنده مسوول مقاله. کارآموز قضایی.

Email: alireza.shahidzare@gmail.com

به احکام دارای مفسده، حکم ناهیهانه صادر می شود. احکام مختلف حرمت یا وجوب نشأت گرفته از امر و نهی شارع است. زمانی که نهی از عملی وارد مراحل بعدی تشریح حکم شرعی می شود، در صورتی که آن مرحله مربوط به امتثال باشد در مواردی سبب ایجاد تنافی میان دو حکم خواهد شد یعنی زمانی که دو حکم به گونه ای باشند که امکان امتثال هر دو وجود نداشته باشد و راه چاره با امتثال یکی فراهم شود که در اینجا تزامم از نوع تزامم میان دو حکم وجوبی است و یا تنافی به نحوی باشد که راه چاره در امتثال یک امر حرام برای جلوگیری از حرام مهمتر باشد که در این حالت، تزامم دو حکم حرام با یکدیگر قابل تصور است. از این توضیح تعریف تزامم بدست می آید که عبارت است از تنافی بین دو حکم به خاطر عدم توانایی مکلف بر جمع آن دو در مقام امتثال، به گونه ای که امتثال هر یک متوقف بر مخالفت با دیگری باشد [۱] مطابق تعریف تفاوت میان تزامم و تعارض نیز مشخص می گردد بدین توضیح که تزامم تنافی دو حکم در مقام امتثال و تعارض تنافی دو حکم در مرحله جعل و تشریح حکم شرعی است در واقع در تزامم هر دو حکم دارای دلیل بوده و خدشه ای بر اعتبارشان وارد نیست اما در تعارض، یکی از دو دلیل فاقد اعتبار است همچنین متعارضین یکدیگر را تکذیب می کنند در این صورت اگر تعارض از نوع غیر مستقر باشد میان متعارضین جمع صورت می گیرد و اگر تعارض مستقر باشد با استفاده از مرجحات تعارض، یکی از دو دلیل را انتخاب و دلیل دیگر را کنار می گذاریم.

باب تزامم دروازه ورود به قاعده ای با نام دفع افسد به فاسد است که کاربرد آن در موضوعات مختلف فقهی حقوقی قابل ملاحظه می باشد. دفع افسد قاعده ای عقلی و اصولی است و فقهی دانستن آن تنها از روی مسامحه پذیری قابل قبول خواهد بود چه اینکه محل اصلی بحث از قاعده در مسائل علم اصول است و مهمترین دلیل آن نیز حکم عقلی است بنابراین عقلی و اصولی دانستن دفع افسد به فاسد، امری بدیهی و قطعی است.

دفع افسد به فاسد تزامم دو حکم حرام در مقام امتثال است طوری که مکلف را وادار به انجام فعلی حرام برای دفع حرام بزرگتر می نماید برای مثال ممکن است برای جلوگیری از به خطر افتادن امنیت روانی فرزندان، والدین مجبور به تجسس مقطعی از اولاد خود شوند؛ تجسس از افراد اگرچه حرام قطعی است و در آیات مختلف قرآنی از جمله آیه ۱۲ سوره مبارکه حجرات با عبارت «ولا تجسسوا» مورد اشاره صریح قرار گرفته است اما در مواردی همچون مثال فوق، به دلیل وجود پاره ای از مصالح و مفاسد که از تجسس مهمتر و قطعی تر هستند با استناد به دفع افسد به فاسد قابل ارتکاب خواهند بود. قانونگذار نیز علی رغم عدم اشاره صریح به قاعده دفع افسد، در مواد قانونی مختلف بدان اشاره نموده است طوری که مشخص می شود برخی از اصول بنیادین حقوق کیفری نیز در این مسیر نادیده گرفته شده بر این اساس می توان گفت برخی از احکام حقوقی یا اصل های اساسی کیفری که از قدیم در قوانین جزایی نه تنها کشور ایران که در قوانین جزایی کشورهای دیگر نیز وجود داشته در برخورد با قاعده دفع افسد به فاسد کنار گذاشته شده و قانونگذار چه عالمانه و چه جاهلانه از قاعده دفع افسد به فاسد برای وضع برخی از قوانین حقوقی و کیفری استفاده نموده است.

باید گفت اگرچه عمل به قانون و اجرای آن از جمله مصادیق اجرای عدالت نیز به شمار می رود اما پذیرش چنین رویکردی به طور مطلق محل تامل خواهد بود چه اینکه در مواردی ممکن است قانون خود ظالمانه و رواج دهنده بی عدالتی باشد. بیان اخیر بدین معنا نخواهد بود که باید معتقد به عدول از قانون و رواج به قانونی در جامعه باشیم بلکه مبین این نکته است که در عمل به قانون می بایست از نهایت ظرفیت های قانونی برای اعمال و اجرای هر چه بهتر قانون و عدالت استفاده نماییم در این معنا ممکن است در مواردی ناگزیر به استفاده از افعالی باشیم که بنابر موضوعیت دانستن قوانین، عمل به آنها با مشکل رو به رو شود اما اگر نوع نگاه به قوانین مختلف طریقی باشد طوری که طریقت قوانین را معیار و ملاک نظر قرار دهیم، می توان با تفسیری بهتر از مواد قانونی از برخی قواعد عقلی اصولی مثل قاعده دفع افسد به فاسد بهره برداری و عمل گرایانه داشته باشیم.

به طور خلاصه می توان گفت در صورت تنافی میان حکمین موضوع وارد باب تراحم از مسائل علم اصول شده و صحبت از احکام و قواعدی چون اهم و مهم و همچنین دفع افسد به فاسد به میان می آید.

## ۲. ادله قاعده

دفع افسد به فاسد از جمله قواعدی است که ادله آن در تمام منابع فقه قابل مشاهده است. آیات مختلفی از قرآن کریم بر قاعده دفع افسد به فاسد دلالت دارند که از جمله آن می توان به آیات ۷۱ و ۷۹ سوره مبارکه کهف، آیه ۷۸ سوره مبارکه هود و آیه ۲۵ سوره فتح اشاره نمود.

آیات فوق جملگی اشاره به دفع افسد به فاسد دارند. توضیح آیات به ترتیب فوق آنکه داستان حضرت خضر و حضرت موسی علیهما السلام ناظر به دفع برخی مفسد مهمتر توسط خضر نبی است که در شرایط عادی جرم و قابل مجازات است؛ اعمالی چون سوراخ کردن کشتی یا قتل یک نوجوان بیانگر ارتکاب مفسدی است که هدف از آن دفع و جلوگیری از مفسد با اهمیت بیشتر است. داستان لوط پیامبر علیه السلام و قوم او که جز عده ای قلیل که خانواده ی او بودند، آلوده به گناه همجنس بازی هستند نیز، روی دیگری از اثبات قاعده دفع افسد به فاسد است؛ در این ماجرا ملاحظه می گردد حضرت لوط برای جلوگیری از قصد سوء قوم خویش نسبت به فرشتگان الهی، دختران خود را به آنان پیشنهاد می دهد و ازدواج با آنان را با قوم مطرح می کند. منع از جهاد بواسطه رسیدن به امری مهمتر که همان در امان ماندن مسلمانانی که در مکه هستند و امکان شناسایی آنان وجود ندارد و چه بسا بواسطه جنگ، خون بی گناه آنان نیز ریخته شود و در نتیجه پذیرش صلح به امر خداوند متعال از آیه ۲۵ سوره فتح قابل برداشت است که در اینجا نیز عمل دفع افسدی قابل مشاهده است البته باید توجه نمود در بسیاری از موارد صلح در امری به معنای انجام عمل فسادآور نیست بلکه صلحی اشتباه و قابل سرزنش است که سبب تسلط بیگانگان بر جامعه اسلامی شود. مطابق این دیدگاه باید دید در چه مواردی صلح قابل سرزنش و در کجا غیر قابل سرزنش است تا از این طریق فاسد بودن آن مشخص شود.

در روایات و احادیث صادره از معصومین علیهم السلام نیز برای اثبات قاعده می توان استفاده کرد. از جمله روایات ناظر بر مشروعیت قاعده دفع افسد، روایاتی است که با عنوان مسوغات کذب در کتب حدیثی شیعه نقل شده است برای نمونه می توان به حدیثی از امام صادق علیه السلام اشاره کرد که می فرمایند: «کلّ کذب مسؤؤل عنه صاحبه یوما آلا کذبا فی ثلاثه: رجل کاند فی حربه فهو موضوع عنه، أو رجل أصلح بین اثنین یلقى هذا بغیر ما یلقى به هذا یرید بذلک الإصلاح ما بینهما، أو رجل وعد أهله شیئا و هو لا یرید أن یتّم لهم [۲] مطابق این کلام حضرت، سخن به سه دسته تقسیم می شود که عبارت است از دروغ، سخن راست و سخنی که برای اصلاح میان مردم بیان می شود. منظور از اصلاح میان مردم نیز به تعبیر حضرت آن است که فرمود از کسی سخنی درباره دیگری می شنوی که اگر آن سخن به او برسد بد دل می شود پس تو او را دیدار کنی و به او بگویی: از فلانی شنیدم که درباره خوبی تو چنین و چنان می گفت برخلاف آنچه که درباره او شنیده ای و از این طریق است که با بیانی خلاف واقع از آنچه که سبب آزار مومن می شود جلوگیری می شود. در روایتی دیگر از حضرت علی علیه السلام که به حدیث خصال نساء شهرت یافته است تعدادی عیب اخلاقی مطرح می گردد که حضرت وجود این عیوب در زنان را نه تنها مایه زشتی ندانسته بلکه جزء خصلت های نیک برای زنان بر می شمرد؛ حضرت می فرماید: «قال امیر المؤمنین ع خیار خصال النساء شرار خصال الرجال الرهو و الجبن و الخل فان كانت المرأة مزهوه لم تمکن من نفسها و إذا كانت بخيلة حفظت مالها و مال زوجها و إذا كانت جبانة فرقت من کل شیء یعرض لها أحسنوا فی عقب غیرکم تحفظوا فی عقبکم [۳] مطابق حدیث اینکه زنی مغرور و متکبر باشد نه تنها امری پسندیده و نیک تلقی می گردد بلکه لازم و ضروری و حتی واجب است مثل آنکه در برابر نامحرم از این تکبر استفاده نماید و از این طریق موجبات آرامش خانواده را فراهم آورد

چه اینکه عدم توجه به اخلاق خانوادگی یا زناشویی در روابط اجتماعی علی‌الخصوص روابط میان زنان و مردان نامحرم از جمله علل گسست و فروپاشی نظام خانواده به حساب می‌آید بنابراین با ایجاد تکبر در برابر نامحرم به عنوان یک امر فاسد از وقوع مفسد بزرگتر جلوگیری می‌شود. باید توجه داشت خصلت‌های موجود در حدیث مطلق نبوده بلکه مقید به وجود شرایطی مثل بحث ارتباط با نامحرم می‌باشد بنابراین اینکه زنی در برابر فرزند یا پدرش مرتکب تکبر گردد و استناد به دفع افسد به فاسد نماید، قابل قبول نخواهد بود.

در کتب مختلف فقهی نیز از قاعده دفع افسد سخن به میان آمده است برای مثال آیت الله سیفی مازندرانی دفع افسد را به مشهور نسبت می‌دهد و می‌فرماید: دفع الأفسد بالفاسد اتضح فی تبیین مفاد هذه القاعدة أنها تجرى عند التزاحم بین کل واجبین، بل کل حکمین کان أحدهما أهمّ ملاکاً فی نظر الشارع. و من مجاری هذه القاعدة موارد دفع الأفسد بالفاسد. بل نُسب إلى المشهور لزوم دفع الأفسد بالفاسد [۴]

مهمترین دلیل در اثبات قاعده دفع افسد به فاسد دلیل یا حکم عقل است. مطابق آنچه عقل می‌گوید انسان در برخورد با احکام متفاوت زمانی که بنا باشد یکی را انتخاب کند، حکمی را انتخاب می‌کند که از اهمیت بیشتری برخوردار باشد به طور دقیق‌تر باید گفت عقل در برخورد با متزاحمین احساس درماندگی نسبت به امتثال هر دو حکم یا ترک هر دو حکم کرده و برای برون رفت از شرایطی که در آن قرار گرفته حکم به ترجیح می‌دهد بنابراین آنچه را انتخاب می‌کند که با عقل خود آن را مهمتر می‌داند. دلیل عقل برای دفع افسد به فاسد از بدیهیات است طوری که می‌توان قاعده را یک قاعده عقلی صرف دانست در واقع باب تزاحم در علم اصول از جمله ابوابی است که حکم عقل در آن کارایی زیادی داشته و تجویز دفع مفسده بزرگتر با ارتکاب مفسده کمتر از جمله مصادیق اعمال تزاحم عقلی است.

### ۳. موضوعیت یا طریقت قوانین در اعمال ظابطه دفع افسدی

امکان یا عدم امکان اعمال قاعده دفع افسد به فاسد به مبنای طریقی یا موضوعی دانستن قوانین وابسته است. بنابراین بر اساس اینکه موضوعیت قوانین یا طریقت آنها را بپذیریم موجبی ایجاد خواهد شد تا محدوده اعمال قاعده دفع افسد در قوانین مختلف از حیث طریقی یا موضوعی دانستن آنان مورد بررسی قرار گیرد.

دو مبنا و برداشت مختلف از قوانین وجود دارد طوری که عده‌ای می‌گویند قانون موضوعیت دارد و عده‌ای نیز به طریقت قانون اعتقاد دارند. به نظر می‌رسد موضوعیت و اعتقاد به آن باعث خروج دفع افسد از حوزه اختیارات مفسرین متون قانونی خواهد شد زیرا طرفداران موضوعیت قوانین می‌گویند وظیفه دادرسی آن است که صرفاً قوانین را همانگونه که وجود دارد اجرا نماید در حقیقت قانون هدف و مطلوب نهایی است حتی اگر ناعادلانه باشد و سبب تبعیض میان افراد جامعه گردد بنابراین اگر نتایج ناعادلانه هم ایجاد کند باز هم باید مورد اجرا و عمل قرار گیرد در این معنا هدف از قانون ایجاد نظم و امنیت و به تعبیر کلی‌تر، تحقق نظم و حاکمیت قانون است نه تحقق نظم خوب یا حاکمیت قانون خوب به همین جهت گفته می‌شود قلمرو حقوق کاملاً از عدالت جداست و دادرسی باید به حقوق توجه کند نه به عدالت [۵] در مفهوم نهایی، اصل قانونی بودن باید به طور دقیق و بدون هیچ کمی و کاستی به موقع اجرا گذارده شود. بنابراین نظر موسوم به جدایی حقوق و عدالت از یکدیگر، اشخاصی که مورد قضاوت مقامات قضایی قرار می‌گیرند به تعبیر دقیق‌تر موجوداتی هستند که در یک قالب حقوقی مشخص قرار گرفته‌اند که در این حالت دادرسی کاملاً بی‌طرف و بی‌اعتنا به اشخاص صحنه‌ی کیفری است زیرا همانطور که بیان شد صرفاً به قالب حقوقی توجه دارد. به همین جهت قضاوت او همیشه یکسان است و طرفی که در خصوص او قضاوت را انجام می‌دهد چه دوست باشد و چه دشمن، فقیر باشد یا غنی، پیر باشد یا جوان و امثالهم، هیچ اهمیتی

نداشته و در مقام قضاوت قانون را نسبت به اعمال انسان و همانطور که انشاء شده و بدون ملاحظات دیگر به موقع اجرا می گذارد بر این اساس نمی تواند قانون را در پرتو برداشت هایی که به قضاوت در مورد قانون می پردازد تغییر دهد در واقع عمل عادلانه برای وی، همان عملی است که با قانون مطابقت داشته باشد. موضوعیت قانون می گوید قانون را اجرا کن طوری که نه چیزی بر آن افزوده شود و نه چیزی بر آن اضاف گردد.

بنابراین آنچه در دیدگاه طرفداران موضوعیت قانون می گذرد آن است که قانون مهمترین چیز است و چیزی ماورای آن وجود ندارد و اگر قرار بر تغییر قانون یا عمل نکردن به آن است، قانونگذار به عنوان مرجع تصویب قوانین بایستی در این زمینه اظهار نظر نماید نه اشخاص دیگر که اجرا کننده قانون هستند. مطابق این دیدگاه قاضی یک ماشین است که در پرونده قضایی باید جای X و Y را عوض کند.

به نظر می رسد با اعتقاد به دیدگاه موضوعیت قوانین، توسل به قاعده دفع فاسد به فاسد حداقل در مقام اجرای قوانین بسیار مشکل خواهد بود چه بسا اقدام به تفسیر قانون و ایجاد برداشت های عدالت محورانه، سبب ایجاد دردسر برای مفسران آن از جمله مقامات قضایی گردد تا جایی که ممکن است متهم به بی عدالتی شوند. فارغ از اختلال در مقام اجرای قانون با رویکرد موضوعیت محور، اثر خوبی که موضوعیت قانون در امکان استناد به دفع افسد به فاسد به وجود می آورد آن است که تصویب برخی قوانین موضوعه، حکایت از آن دارد که قانونگذار اجازه انجام برخی مفاسد را برای جلوگیری از مفاسد بزرگتر داده است و وجود مواد قانونی با مبنای دفع افسدی نشان می دهد قانونگذار دفع افسد به فاسد را به عنوان مبنایی برای تصویب قوانین، مورد عنایت قرار داده است.

رویکرد دیگری که در زمینه قوانین وجود دارد، طریقی دانستن آنهاست. آنچه که امروزه بیشتر مورد توجه اکثر نظام های حقوقی قرار گرفته است، مسئله طریقیت قوانین است. در این دیدگاه قواعد و قوانین حقوقی به دید ابزار نگریسته می شوند تا هدف. همچنین آنچه اهمیت پیدا می کند، استفاده از این ابزار برای دستیابی به عدالت واقعی است بنابراین آنچه که مورد نظر طرفداران موضوعیت قوانین قرار می گیرد که حقوق هدف است و جهت تامین نظم بایستی بدان عمل کرد حتی اگر نا عادلانه باشد، از سوی معتقدین به طریقیت قوانین نفی و مورد خدشه خواهد بود چرا که مبنای طریقیت معتقد است امنیت و نظم، زمانی قابل توجه و ارزشمند خواهد بود که موفق به اجرای عدالت شود و اگر چنین چیزی اتفاق نیفتد نه تنها نظمی ایجاد نخواهد شد بلکه موجبات ظلم و ستم بیشتر و اعمال مخالف عدالت بیشتر هم خواهد شد به همین جهت آنچه هدف قرار می گیرد اجرای عدالت واقعی است و قواعد و اصول حقوقی به عنوان یک ابزار برای یاری رساندن ما جهت رسیدن به عدالت باید مورد استفاده قرار گیرند.

نگاه طریقیت قوانین، نقش قاضی را از یک دستگاه ماشینی که جای معادلات را پر می کند خارج کرده و به او و تصمیماتش، هویت می دهد به همین جهت می توانیم یکی از خصیصه های بسیار مهم طریقی دانستن قوانین را هویت سازی آن بدانیم.

توجه به طریقیت قوانین به ما می گوید اگر در پرتو موضوعیت قوانین، ایجاد قاعده ای چون دفع افسد به فاسد در مقام تفسیر قانون سخت و محل بحث باشد اما بر مبنای طریقیت، تاسیس دفع افسد به فاسد با موانع کمتری رو به رو خواهد شد چرا که موضوعیت مثل یک ماشین عمل می کند و اجازه عدول از قوانین را نمی دهد حال آنکه دیدگاه طریقیت، با اعتقاد رسیدن به مصلحت و عدالت چنین امکانی را برای ما فراهم می کند تا برای ایجاد نتایجی عادلانه یا منصفانه که موافق با مصلحت نیز هست، مفاهیم قانونی را مورد بررسی قرار داده و قرائت های مختلفی از آن ارائه نماییم. در چنین مبنایی در بهترین حالت می توان بدون توسل به دفع افسد به فاسد و با انجام تفاسیر مختلف حقوقی و قضایی به آنچه که موافق با عدالت است نزدیک شویم اما در حالتی دیگر اگر تفسیر کافی نبود و یا به دلیل صراحت ماده قانونی، از انجام تفسیر عاجز

بودیم، استناد به دفع افسد به فاسد می تواند موثر باشد و ما را به مصلحت مورد نظر نزدیک نماید هر چند انجام آن باعث وقوع امری غیر قانونی گردد. ناگفته نماند انجام چنین عملی تنها در شرایط ضروری موجه خواهد بود. دیدگاه طریقت و موضوعیت در این امر با یکدیگر تفاوت دارند که اگر به موضوعیت متوسل شویم، امکان استناد به دفع افسد به فاسد در مقام اجرای قوانین وجود ندارد و هر آنچه که قانون می گوید باید اجرا شود اما مطابق طریقتی دانستن قوانین، در مرحله مربوط به اجرای قوانین، عمل به دفع افسد به فاسد با رعایت شرایط آن بدون اشکال خواهد بود بنابراین وجود برخی شرایط از جمله وحدت مکلف و نبود راه چاره جز توسل به امر حرام حتما می بایست مورد توجه مکلف و همچنین قانونگذار قرار گیرد.

#### ۴. دفع افسد به فاسد در نظام قانون گذاری کیفری

در قوانین مختلف بر این امر توجه شده است که در مواردی می توان برای جلوگیری از اقدامی مهمتر که عاملی تهدیدی محسوب می شود مرتکب عملی شد که در شرایط عادی جرم و قابل مجازات است. وجود مواد قانونی در این زمینه حکایت از توجه قانونگذار به قاعده دفع افسد به فاسد در حیطه قانون گذاری دارد که منجر به پذیرش قاعده به عنوان یکی از مبناهای قانون گذاری کیفری می شود برای مثال وجود عنوان کلی جرایم تعزیری در حقوق کیفری که متناسب با شرایط زمانی و مکانی ممکن است تغییر پیدا کنید، اگرچه صراحتی در پذیرش دفع افسد ندارد اما با در نظر گرفتن عناوینی چون ضرر یا اضطراب که ممکن است در وضع مقرر کیفری مورد نظر قرار گیرد می توان به مبنای دفع افسدی برخی قوانین دست پیدا کرد از این رو می توان ادعا کرد یکی از پایه های مجازات هایی که برای جرایم مختلف وضع می شود قاعده دفع افسد به فاسد و مبنای اصولی تراحم است. وجه استلال ادعا از این قرار است که بگوییم مجازات به خودی خود امری غیر انسانی و خلاف طبیعت بشر است و تجویز چنین عملی جدای از نتایج خیری که دارد، امری غیر اخلاقی و فاسد به حساب می آید اما به دلیل پاره ای مصالح و همچنین دفع برخی مفسد لازم و ضروری است تا حاکمیت از اختیارات خود در زمینه قانون گذاری استفاده نماید و با جرم انگاری یکسری اعمال که ارتکاب آنها منجر به خسارات مختلف مالی و غیر مالی به افراد می شود و همچنین وضع مجازات های گوناگون برای مرتکبین آن، از اقدامات آنان جلوگیری نماید. ملاحظه می گردد از سویی ایجاد مجازات خود فاسد است اما از طرفی دیگر مجازات نکردن افراد، عاملی است برای ایجاد هرج و مرج و بی نظمی در اجتماع. بنابر حکم عقلی به عنوان مهمترین دلیل قاعده دفع افسد، مفسد عدم مجازات افراد نسبت به مفسد مجازات افراد بسیار بیشتر و شدید تر خواهد بود و به تعبیر اصولی اولی فاسد و دومی افسد است. بنابراین می توان گفت وضع قوانین کیفری، حکایت از پذیرش مبنای دفع افسدی در وضع قوانین دارد زیرا مجازات به خودی خود فاسد است و تنها زمانی می توان وضع مجازات نمود که پای مفسد ای اهم یا مصلحتی عالی در میان باشد.

مبنای قانونگذار کیفری در وضع قوانین و تعیین مجازات یا عدم مجازات افراد همچنین در نحوه بیان الفاظ قانون که مبهم باشد یا صریح، شفاف باشد یا غیر شفاف، در مواردی با توجه به قاعده دفع افسد به فاسد بوده که طوری که می توان گفت وضع برخی مقررات کیفری، با توجه مستقیم به قواعد فقهی ای همچون قاعده اضطراب یا اکراه بوده است و یا آنکه به طور غیر مستقیم مبنای وضع مقرر قرار گرفته است مثل جایی که با استناد به قاعده عقلی اصولی دفع افسد به فاسد، قانونی در مجلس تصویب شود. در ادامه به بررسی قانون گذاری حقوق کیفری با توجه به مبنای دفع افسدی می پردازیم.

## ۴-۱. دفع جرایم علیه امنیت

وجود امنیت و آسایش همواره به عنوان یک اصل اساسی و مهم در تمامی جوامع مورد توجه قرار گرفته است طوری که از نیازهای های اولیه همه مردم به حساب آمده و از جمله فاکتورهایی است که برای شناخت توسعه یافتگی یا عدم رشد یک جامعه مورد نظر واقع می شود از این رو در ضرورت وجود امنیت همین بس که بدانیم امنیت از مهم ترین و ضروری ترین نیازهای زندگی بشر است و انسان تنها در پرتو آن می تواند امور دنیوی و اخروی خویش را با آسایش خاطر سامان دهد. به همین دلیل است که ایجاد امنیت در شئون مختلف زندگی مردم برای رسیدن به آنچه که مایه رشد و تعالی آنان است، از وظایف اساسی و حتمی حکومت اسلامی است [۷] به نظر می رسد به دلیل وجود اهمیت مفاهیم امنیتی است که قانونگذار کیفری در خصوص جرایم امنیتی جایگاه ویژه ای را برای اعمال قاعده دفع افسد به فاسد ایجاد نموده تا جایی که برای وضع برخی مقررات کیفری از آن استفاده نموده است. مقصود از جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی نیز جرایمی است که ضرر و نتیجه سوء آنها مستقیماً متوجه مصالح عالی مملکت و تمامیت سازمان های سیاسی، استقلال و حیات اقتصادی و اعتبارات مملکتی و نهایتاً آرامش و آسایش عمومی من حیث المجموع می باشد [۶] همچنین از جمله مصادیقی که برای جرایم علیه امنیت مورد اشاره قرار می گیرد می توان به جرایمی همچون محاربه، افساد فی الارض یا مجازات به نفع یک دولت بیگانه و به ضرر دولت دیگر که به ترتیب موضوع مواد ۲۷۹ و ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و ماده ۵۰۲ بخش تعزیرات مصوب ۷۵ اشاره نمود.

وجود مبنای دفع افسدی در برخی مواد قانونی موجود در عرصه حقوق کیفری قابل بررسی است از این رو با تفکیک میان قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و عناوین مجرمانه موجود در آن به بحث و بررسی پیرامون مبنای دفع افسد در وضع قوانین کیفری می پردازیم.

## ۴-۱-۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ با تاکید بر جرم افساد فی الارض

همانطور که گفته شد یکی از مصادیق اصلی و مهم در جرایم علیه امنیت، جرم افساد فی الارض موضوع ماده ۲۸۶ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ است. ماده در تعریف افساد فی الارض و نتایج آن اینچنین اشعار می دارد که «هرکس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلاق در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه ای که موجب اخلاق شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد»

قیود موجود در ماده که با کلماتی چون «گسترده»، «شدید»، «عمده» و «وسیع» مورد تاکید قانونگذار قرار گرفته است حکایت از آن دارد که جرم افساد فی الارض و مصادیق آن دارای دامنه بسیار وسیعی است و از این رو امکان اینکه بتوان بسیاری از مجرمین را شامل آن دانست وجود دارد. به همین دلیل می توان گفت استفاده از کلمات فوق در مقام قانونگذاری آن هم برای جرایمی که در حیطه کیفری نگاشته می شوند قابل بحث بوده و با چالش های فراوانی نیز رو به روست زیرا هیچ تردیدی وجود ندارد که قوانین کیفری باید روشن و بدون ابهام نوشته شوند و این وظیفه در مواردی که با مجازاتی چون اعدام رو به رو می باشیم مضاعف می شود [۸] بنابراین عدم توجه قانونگذار در هنگام نگارش ماده قانونی و به کار نبردن

عباراتی صریح و شفاف که بیانگر قصد صریح او باشد سبب ایجاد تفاسیر مختلف قضایی شده مثل آنکه یک مقام قضایی در صورت تکرار یک جرم برای مرتبه دهم، آن را از مصادیق وسیع یا گسترده بودن جرم و افساد فی الارض تصور کند و دیگری با تکرار سومین بار همان جرم، مورد را از مصادیق افساد و در نتیجه اعمال ماده قانونی فوق نماید.

مطابق رویکرد اخیر باید گفت مقنن در وضع ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ناآگاهانه عمل نموده و بدون توجه به کیفری بودن مقرر، اقدام به وضع قانونی کیفری با عبارات مبهم و غیر شفاف نموده است اما در مقابل این دیدگاه می توان قائل به وجود علم و عمد از سوی قانونگذار بود که بر این اساس می توان گفت مرجع تصویب ماده فوق، نه تنها عالم به عدم شفافیت ماده قانونی بوده است بلکه در صدور قانونی مبهم آن هم در نظام حقوق کیفری که دارای اصولی اساسی و مهم است، عامد هم بوده است. وجود چنین دیدگاهی چالش برانگیز و بسیار بعید اما قابل تصور است هر چند که شاید تصور گردد از حکمت قانونگذاری خارج است. نکته دیگر آنکه وفق ماده ۲۸۶ مجازات معاون در جرم افساد فی الارض نیز همچون مجازات مباشر آن بوده است و در هر دو مورد مجازات اعدام در نظر گرفته شده است. این در حالی است که اصل تناسب جرم و مجازات به عنوان یکی از اصول زیربنایی در نظام حقوق کیفری ایران مورد پذیرش قرار گرفته و وضع مجازات باید مطابق با جرم صورت گرفته از ناحیه متهم باشد و این اقدام نیز نشان از ناآگاهی قانونگذار به موازین شرعی و حقوقی است اما اگر مبنای دفع افسدی مورد توجه قرار گیرد و همچنین اعتقاد بر آن باشد که قانونگذار در وضع مقررات گوناگون حکیمانه عمل می کند سبب خواهد شد تا اقدامات دستگاه قانونگذاری را با نگاهی جدید و با توجه به رویکردهای نوین همچون نگاه دفع افسدی مورد بررسی قرار داده و به نتایجی عادلانه تر دست یابیم.

در هر صورت آنچه از قاعده دفع افسد به فاسد بدست می آید ما را به سمت انتخاب دیدگاه دوم متمایل می کند چه اینکه اعتقاد بر آن است که قانونگذار حکیم بوده و هیچگاه قانونی خلاف حکمت صادر نمی کند بنابراین صدور قانونی با الفاظ مبهم و غیر شفاف آن هم در سطح افساد فی الارض که دارای مجازات اعدام است اگرچه از نظر اصولی، مورد خدشه و اشتباه خواهد بود اما مطابق دیدگاه دفع افسدی قابل بحث بوده و حتی توجیه پذیر نیز خواهد بود. به نظر می رسد مبنای دفع افسدی در ماده ۲۸۶ قانون مجازات، دلیلی مهم بر ابهام الفاظ موجود در آن است در نتیجه اینکه مقنن عباراتی چون «گسترده» یا «عمده» را به کار برد و توضیح آن را بیان ننماید، اقدامی عامدانه است برای آنکه از مفاسدی بزرگتر جلوگیری نماید.

## ۲-۱-۴. قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵

وجود مبنای دفع افسدی نه تنها در قانون مجازات اسلامی به چشم می خورد بلکه در قانون تعزیرات نیز مقنن در مواردی از اقدام دفع افسدی برای وضع قانون استفاده نموده است.

ماده ۴۹۸ اشعار می دارد «هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می شود»

ماده فوق که به موضوع تشکیل یا اداره یک گروه به قصد بر هم زدن امنیت کشور اشاره دارد، صرف ایجاد یا مدیریت یک مجموعه برای اهداف امنیتی را قابل مجازات دانسته و محکومیت حبس را برای مرتکبین آن در نظر گرفته است بنابراین اینکه تشکیل یا اداره یک گروه در واقعیت منجر به بر هم خوردن امنیت کشور بشود تأثیری در وقوع جرم اخیر ندارد به همین دلیل، صرف ایجاد یا رهبری گروهی با وجود سوء نیت که اقدام علیه امنیت خواهد بود، کافی است تا موضوع ماده ۴۹۸



به وقوع بپیوندد. ملاحظه می گردد مقنن در وضع مقرر به اصولی اساسی از حقوق کیفری توجه نکرده و بر اساس پاره ای مصالح و مفاسد، اقدام به تعیین مجازات برای اشخاصی نموده که به قصد بر هم زدن امنیت کشور گروهی را تشکیل می دهند. اگرچه ایجاد یک گروه و مجازات آن بدون آنکه هدف مخربانه آن محقق شود به معنای عبور از اصل مادی بودن جرایم در حقوق کیفری است ولی از آنجا که قانونگذار به موضوعاتی مهمتر توجه دارد که همان جلوگیری از سلب امنیت جامعه می باشد با وضع قانونی که فاقد اصل کیفری مادی بودن جرایم است به این مهم دست پیدا می کند به همین دلیل است که مواخذه مقنن در وضع مقرراتی اینچنینی به دور از انصاف و عدالت خواهد بود زیرا اعتقاد بر آن است که قانونگذار در صدور احکام قانونی به حقوق انسانی اشخاص توجه داشته و دارد و از وضع مقررات کیفری که در بردارنده تعدی به حریم افراد علی الخصوص حریم خصوصی آنان است دوری می کند به همین دلیل در مواردی که لازم و ضروری است، تا حدی که رفع ضرورت گردد مجاز به وضع مقرر ای خواهد بود که فاقد برخی اصول حقوق کیفری است. در حقوق اسلامی نیز برخی مقررات حقوقی یا کیفری به این امر اشاره دارد برای مثال یکی از پاسخ هایی که به مسئله چگونگی وضع قانون چند همسری و جواز آن برای مرد داده می شود مبنای موجود در دفع افسد به فاسد است به این بیان که گفته می شود قانون، صرفا تابع سلیقه و علاقه نیست که هرچه را خواستی حلال کنی و هرچه را خواستی حرام، و آن را قانون قرار دهی. بلکه در وضع قانون باید وضعیت واقعی را در نظر گرفت که با مطالعه بُعد جنسی که حیاتی ترین بُعد - اگر نگوئیم تنها بُعد - رابطه زناشویی است، درمی یابیم که مرد، گاه با یک زن به بسندگی جنسی نمی رسد، این امر را تاریخ مردان ثابت می کند. چه بسیار بوده اند مردانی که در عین داشتن یک رابطه زناشویی، روابط جنسی متعدد داشته اند یا اینکه انگیزش مرد سریع تر از زن است و در بیشتر موارد نیاز جنسی مرد شدیدتر از زن است، به گونه ای که یک زن، نیازش را برآورده نمی کند [۹] ملاحظه می گردد در حقوق اسلامی نیز در موضوعی مثل چند همسری که قانونی اسلامی محسوب می شود براساس برخی مبانی از جمله دفع افسد به فاسد وضع قانون صورت می گیرد.

ماده ۴۹۹ تعزیرات ۷۵ نیز در بیان مجازات اعضای غیر مدیر یا غیر موسس اشعار می دارد «هر کس در یکی از دسته ها یا جمعیت ها یا شعب جمعیت های مذکور در ماده (۴۹۸) عضویت یابد به سه ماه تا پنج سال حبس محکوم می گردد مگر اینکه ثابت شود از اهداف آن بی اطلاع بوده است»

علاوه بر فقد اصل مادی جرم، به لحاظ روانی نیز قانونگذار در جرایم فوق، مبنای دفع افسدی را در دستور کار خود قرار داده و بار اثبات ناآگاهی و عدم علم را بر دوش مرتکبین نهاده است بر این اساس می توان گفت اصل اصولی برائت که به عنوان مهمترین پشتوانه متهم باید از او حمایت کند نیز در مواد فوق با متهمین همراه نخواهد بود. بنابراین این متهم است که باید ثابت کند عضو دسته یا گروهی که قصد بر هم زدن امنیت کشور را داشته نبوده است.

جرم موضوع ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات نیز به از مبنای دفع افسدی خالی نیست. ماده اخیر الذکر که به همکاری مرتکب با دشمنان اشاره می کند چنین اشعار می دارد که «هر کس یا گروهی با دول خارجی متخاصم بهر نحو علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری نماید، در صورتیکه محارب شناخته نشود به یک تا ده سال حبس محکوم می گردد» وجود قید «به هر نحو» در ماده از جمله مواردی است که سبب تفاسیر متعدد از عبارت شده طوری که با اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز در تعارض قرار می گیرد همچنین است قید «همکاری» که بدون بیان مصادیق آن مورد نگارش واقع شده است. ماده ۵۱۵ از قانون تعزیرات نیز مشابه ماده ۵۰۸ با عدول از برخی اصول اساسی حقوق کیفری به خصوص اصل قانونی بودن جرم و مجازات و همچنین اصل تفسیر مضیق، مورد قانونگذاری قرار گرفته که جملگی حکایت از اهمیت پاره ای مفاهیم امنیتی در نگاه مقنن دارد. بنابراین جهت جلوگیری از برخی مفاسد مهمتر، برخی قواعد مسلم لازم الاتباع در حقوق کیفری کنار گذاشته می شود و قانونی با حداقل شرایط لازم به تصویب مقنن می رسد.

لازم به ذکر است در برخی مواد قانونی به وجود انگیزه برای امنیتی شدن یک جرم نیاز است این در حالی است که اساساً انگیزه هیچ تاثیری در تحقق اصل جرم ندارد در حقیقت اصل عدم تاثیر انگیزه در رکن معنوی جرم بدین معنا است که اصولاً انگیزه در تحقق جرم تاثیری ندارد اما در جرایم علیه امنیت بخشی از امنیتی دانستن یک جرم به وجود و تحقق انگیزه برمی گردد طوری که بدون آن ممکن است جرم تغییر ماهیت داده و اساساً علیه امنیت محسوب نشود. برای نمونه می توان به مواد ۵۱۱ (تهدید به بمب گذاری با انگیزه برهم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی)، ماده ۵۱۲ (تحریک به قتل با انگیزه برهم زدن امنیت کشور)، ماده ۵۲۶ (جعل اسکناس رایج داخلی با انگیزه برهم زدن نظام و امنیت سیاسی) از قانون تعزیرات اشاره کرد [۱۰] بنابراین تاثیر انگیزه بیش از آنکه در تحقق و ایجاد یک جرم موثر باشد، در جهات تخفیف یا تشدید یک جرم مورد استفاده خواهد بود اما در جرایم علیه امنیت تاثیر انگیزه به حدی است که سبب امنیتی دانستن فعل می گردد و این مورد نشان از اهمیت جرایم علیه امنیت در نگاه قانونگذار دارد طوری که تصور می شود قوه مقننه، بدنبال آن است تا هر اقدام علیه موضوعات امنیتی را دفع کرده و آسایش جامعه را تامین نماید و به همین دلیل است که مقنن اقدام به وضع مقررات دیگر در این زمینه مانند ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات نیز می کند که صرف وجود قصد را قابل مجازات دانسته و بر این اساس اقدام به تعقیب مجرمین می کند. ماده ۶۱۰ اشعار می دارد «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن رافراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد» مگر نه آن است که مجازات بر مبنای قصد درونی افراد امری زشت و ناپسند تلقی می شود پس چطور مقنن اقدام به وضع چنین مقرره ای می کند که قصد افراد را هم قابل مجازات بدانیم؟ به طور مشخص باید مصلحتی در کار باشد تا اقدام قانونگذار توجیه شود؛ به همین دلیل است که می گوییم تصویب قوانین آن هم بدون در نظر گرفتن مصالح و مفاسد و صرفاً رفع تکلیف، نه تنها زشت و قبیح است بلکه ایجاد کننده مفاسد بزرگتر نیز خواهد بود بنابراین اینکه قصد افراد را در مواردی قابل مجازات بدانیم بدون حکمت نیست. ماده ۶۱۰ نیز به حکمت قانونگذار اشاره نموده آنجا که صرف مجازات قصد را برای جرایم امنیتی جایز می شمارد. وجه استدلال دفع افسدی نیز از این قرار خواهد بود که بگوییم مجازات اشخاص بر اساس توجه به قصد آنان بدون آنکه آن را عملی کرده باشند زشت و ناپسند است همچنین عدم مجازات افرادی که قصد ارتکاب جرایمی علیه امنیت داخل یا خارج کشور را دارند فاسد است چه اینکه رفتار منفعلانه در تقابل با قاصدین امنیتی، سبب ایجاد ضرر و خسارت های زیادی به جامعه خواهد شد. واضح است که مفسده دوم نسبت به مفسده اول از اهمیت بیشتری برخوردار است.

## ۲-۴. دفع جرایم علیه اشخاص

شخصیت انسان دارای دو بعد جسمانی و معنوی است. هر کدام از ابعاد انسان ممکن است در مواردی مورد تعدی قرار گیرد از این رو قانونگذار اقدام به وضع مقررات مختلف برای حمایت از ابعاد وجودی انسان می نماید برای مثال جرم انگاری عناوینی همچون توهین و افترا موضوع مواد ۶۰۸ و ۶۹۷ قانون تعزیرات یا کذب موضوع ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی از جمله موضوعاتی است که بیانگر حمایت مقنن نسبت به بعد معنوی انسان است یا وضع برخی مقررات دیگر نسبت به پرداخت دیه به بزه دیدگان نشان از اهمیتی است که قانونگذار برای جسم انسان قائل است و از این رو دستور جبران خسارات وارده به آن را صادر کرده است.

آنچه در دفع جرایم علیه اشخاص در این پژوهش مورد بحث قرار می گیرد، بررسی مبنای دفع افسدی در قوانین کیفری ذیل مقررات مربوط به اکراه، اضطراب و دفاع مشروع است بنابراین محل بحث ما آنجایی خواهد بود که مکلف مجبور است برای

حفظ جان اقدامی انجام دهد که در حالت عادی جرم بوده و قابل مجازات است برای مثال تصور کنید شخصی اکراه می شود تا از خانه الف سرقت کند طوری که اگر آنچه بر آن اکراه شده است را انجام ندهد مجبور خواهد بود تا یکی از افراد خانواده خود را به قتل برساند. ملاحظه می گردد که شخص با دو موضوع که هر دو فاسد هستند رو به رو شده چرا که از طرفی ورود غیر قانونی به خانه دیگری و همچنین سرقت اموال امری فاسد و زشت و جزء محرمات الهی است که قانونگذار نیز برای آن مجازات قابل توجهی در نظر گرفته است و از طرفی دیگر نیز به قتل رساندن و از بین بردن یک انسان که منجر به جرم قتل و وقوع حرام الهی می گردد بنابراین می گوییم شخص دچار تراحم شده است. تراحمی که راه خروج از آن امتثال یکی از دستورات شخص اکراه کننده است. سوالی که در اینجا مطرح می گردد این است که ارزش کدامیک از موضوعات اکراهی بیشتر است؟ جان اشخاص یا مال آنها؟

توجه به حکم عقل برای بررسی ارزشمندی هر کدام از موضوعات مالی یا جانی ما را به این می رساند که بگوییم هر آنچه در مقابل جان انسان قرار بگیرد، ارزش کمتری دارد چه اینکه انسان زمانی قادر خواهد بود تا از مواهب الهی و مادیات این دنیایی استفاده نماید که حیات او قطعی باشد بنابراین در صورتی که جان در خطر باشد مال بدون ارزش خواهد بود چه اینکه آدمی تلاش می کند تا تمام سرمایه خود را برای حفظ جان مصرف نماید از این رو در تقابل بین جان و مال دیگری، جان مقدم است البته باید توجه داشت در صورتی که تراحم میان دو مفسده از نوع تراحم مالی باشد یعنی آنکه شخص اکراه شده میان ضرر رساندن به مال خود و دیگری دچار تراحم شود، بر او جایز نخواهد بود تا به بهانه تراحم باعث ایراد ضرر به دیگری شود مثلاً اگر دفع جانور درنده ای که می خواهد اسب گران قیمتش را بدرد متوقف بر این باشد که الاغ شخص دیگر را در معرض درنده قرار دهد تا جانور را از دریدن اسبش منصرف کند، چنین اضرائی جایز نیست، هر چند قیمت اسب نسبت به الاغ قابل مقایسه نباشد؛ زیرا ضرر متوجه اوست و نمی تواند برای دفع ضرر از خود به دیگری ضرر - هر چند سیر - بزند. [۱۱]

#### ۴-۲-۱. مبنای دفع افسدی در اکراه موضوع مواد ۳۷۵ و ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲

ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی با عنوان اثر اکراه در مسوولیت کیفری، قواعد مربوط به اکراه در جرایم دارای مجازات قصاص که بیشترین تاثیر را در جرایم علیه اشخاص از حیث جسمانی دارد به ماده ۳۷۵ آن قانون و مواد بعدی آن ارجاع داده است بنابراین مبنای دفع افسدی قانونگذار کیفری ناظر به دفع جرایم علیه اشخاص با توجه به قاعده اکراه در مواد ۳۷۵ و ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ قابل بررسی قرار می گیرد.

مطابق ماده ۳۷۵، «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می شود و اکراه کننده، به حبس ابد محکوم می گردد» مطابق نظر مشهور فقهای امامیه اکراه در قتل مجوز در قتل نیست. برای مثال آیت الله سبحانی حفظه الله در این زمینه می فرماید اکراه در قتل فاقد اثر است و اکراه، مجوز قتل نیست [۱۲] قانونگذار کیفری نیز با عنایت به نظر مشهور فقهای اقدام به وضع مقرر کیفری در باب اکراه مبنی بر عدم جواز قتل اکراهی نموده است. این در حالی است که برخی همچون آیت الله خوئی رحمه الله علیه اکراه در قتل را مجوز قتل دانسته و از باب تخییر و نه تراحم جواز آن را صادر می کنند و مطابق رویکرد اخیر که قائل به تخییر است باید گفت از آنجایی که میان حفظ نفس خود و حرمت کشتن دیگری هیچ برتری وجود ندارد و هر دو برابرند، شخص مخیر است یا جان خود را حفظ کند و یا از جان گذشته و جان دیگری را از خطر کشته شدن دور نماید بنابراین ملاحظه می شود طبق نظر غیر مشهور نیز تراحمی در اکراه میان دو جان دیده نمی شود بلکه آنچه وجود دارد تخییر است به همین دلیل می توان گفت نه تنها قانونگذار کیفری که از نظر مشهور در اکراه در قتل تبعیت کرده است، از

مبنای دفع افسدی استفاده ننموده بلکه نظر غیر مشهور هم که اکراه در قتل را می پذیرد مبنایی غیر از دفع افسد به فاسد و باب اصولی تراحم دارد در نتیجه باید گفت اکراه در قتل ناظر به دفع جرایم علیه اشخاص بر مبنای دفع افسد به فاسد نبوده و نیست به همین دلیل نمی توانیم بگوییم یکی از مبانی وضع ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، مبنای دفع افسدی است.

در مقابل در خصوص اکراه مادون نفس قانونگذار رویکرد دیگری را اتخاذ نموده است با این توضیح که در ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی اشعار می دارد «اکراه در جنایت بر عضو، موجب قصاص اکراه کننده است» نظرات مختلف فقهی نیز موید همین نظر اتخاذی است و اکراه در مادون نفس را از باب اقوی بودن سبب از مباشر جایز می دانند بر این اساس اعتقاد بر آن است مورد نصّ تنها قتل نفس بوده و غیر آن جرح و قطع دست امثال ایندو است که شامل نصّ نمی شود فلذا اگر کسی دیگری را مجبور نمود که به شخص دیگر جراحی وارد کرده یا دستش را قطع کند حکم آن است که قصاص از مباشر ساقط بوده و مکره (بکسر راء) را باید تقاص نمود زیرا سبب از مباشر اقوی است چه آن که مکره (بصیغه اسم مفعول) بواسطه اکراه در جنب مکره (بصیغه اسم فاعل) ضعیف محسوب می شود مخصوصا اگر اکراه به سر حدّ الجاء برسد که قطعاً مباشر را قصاص نمی کنند [۱۳] برخی در اکراه مادون نفس نیز همچون اکراه در قتل قائل به عدم جواز هستند [۱۴] از این رو اگرچه اکراه در قتل فاقد مبنای دفع افسدی است اما مقنن در مادون آن یعنی وارد کردن جراحت نسبت به اعضا از قاعده دفع افسد به فاسد استفاده کرده و در صورت اکراه مادون نفس، اعتقاد به مجازات اکراه کننده دارد بر این اساس مبنای دفع افسدی در ماده به این شرح خواهد بود که شخصی که مورد اکراه واقع می شود میان وارد کردن جرح به دیگری و کشته شدن خود دچار تراحم می شود و نیاز به راهی برای خروج از تراحم دارد بنابراین اگر برای رفع درماندگی باعث ورود جراحت به دیگری شود برای آنکه خود زنده بماند، مجازات نخواهد شد توضیح آنکه برخی معتقدند بواسطه اکراه مادون نفس، تنها یک حق و نه یک حکم تکلیفی - برای اکراه شده ایجاد می شود تا اگر خواست از آن استفاده نماید برای مثال گفته می شود اگر اکراه کننده بگوید دست دیگری را قطع کن وگرنه تو را می کشم، شخص مکره (می تواند) از این حق استفاده نماید [۱۵] بدین صورت که دست دیگری را قطع نماید و یا آنکه با عدم استفاده از حق خود، خودش را به دستان مرگ بسپارد! این در حالی است که دو طرف اکراه از شرایط یکسانی برخوردار نبوده بلکه یک طرف ناظر به سلب نفس و طرف دیگر ناظر به قطع عضو یا ایراد جراحت است بنابراین شخص می بایست با توجه به درجه اهمیت دو طرف اکراه عمل نماید از این رو قطع عضو برای جلوگیری از سلب نفس لازم و ضروری خواهد بود به همین دلیل نظر بر آن است که مقنن در وضع ماده ۳۷۷ به این امر و مبنای دفع افسدی توجه داشته و بر همین اساس اقدام به وضع ماده قانونی نموده است.

## ۲-۲-۴. مبنای دفع افسدی در اضطرار موضوع مواد قانون مجازات اسلامی ۹۲ تعزیرات ۷۵ و قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان ماده عامی که در خصوص اثر اضطرار در مسوولیت کیفری است اشعار می دارد «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 می شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد» وجود مبنای دفع افسدی در قوانین دارای اثر اضطراری به عنوان یکی از موانع مسوولیت کیفری در ماده ۱۵۲ به عنوان حکمی کلی و در سایر مواد قانون تعزیرات به عنوان مصداقی از اضطرار توسط قانونگذار بیان شده است. لازم به ذکر است دلیل اعتقاد به وجود مبنای

دفع افسدی در مواد قانونی دارای حکم اضطراری از آن جهت است که دفع افسد به فاسد قاعده ای در جهت ارتکاب محرمات در شرایط اضطراری است که راه چاره ی دیگری برای خروج از آن وجود نداشته باشد. مطابق قاعده برای رفع ضرورت در تراحم میان محرمات اقدام به دفع افسد نموده و از تراحم خارج می شویم.

وجود عبارات جامع و مانعی از جمله «حالت ضرورت» و «خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع» به عنوان شرایط لازم برای ارتکاب مفسده در ماده ۱۵۲ قابل ملاحظه است. ضرورت و خطر فعلی قریب الوقوع همانطور که به عنوان اوصاف قاعده اضطرار شناخته شده است، وصف قاعده دفع افسد به فاسد نیز تلقی می گردند چه اینکه در دفع افسد به فاسد نیز مکلف در شرایطی قرار می گیرد که راه چاره ای جز امتثال یکی از حکمین فاسد را نداشته و خطر و حالت ضرورت نیز به حدی است که زمان کافی برای پیدا کردن راهی مباح یا غیر فاسد نیز وجود ندارد بنابراین ناگزیر است به همان مفسده مهم که موجود است اکتفا نماید و بوسیله آن دفع مفسده اهم نماید به همین جهت می توان گفت اگرچه ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی با توجه به قاعده اضطرار مورد نگرارش مقنن قرار گرفته اما وجود مبنای دفع افسدی نیز به عنوان یکی از دلایل یا حکمت های وضع این مقرر چه عالمانه و چه جاهلانه مورد توجه قانونگذار کیفی بوده است. علاوه بر حکم کلی اضطرار، مصادیق آن در قانون تعزیرات ۷۵ نیز بیان کننده مبنای دفع افسد به فاسد هستند در این خصوص می توان به تبصره ماده ۵۹۲ در خصوص رشا اشاره کرد که اشعار می دارد «در صورتیکه رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آنرا گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می گردد» وجه استدلال دفع افسدی آن است که بگوییم پرداخت رشوه امری فاسد و مستلزم مجازات از سوی مقنن است اما ممکن است جهت رعایت برخی مصالح مهمتر یا دفع برخی مفاسد اهم، ضرورت پرداخت رشوه احراز شود که در چنین حالتی، مجازات رشوه دهنده مطابق تبصره منتفی خواهد بود بنابراین اگر رشوه برای دفع مفاسد مهمتر باشد مصداق دفع افسد به فاسد است و اگر جهت حفظ پاره ای مصالح اهم باشد، مصداق قاعده کلی اهم و مهم است. از مصادیق اضطراری که در قانون مورد اشاره قرار گرفته و ناظر به دفع جرایم علیه اشخاص با توجه به مبنای دفع افسدی است، می توان به ماده ۶۲۳ راجع به سقط جنین و ماده ۶۷۹ در خصوص کشتن حیوانات حلال گوشت متعلق به دیگران اشاره کرد مطابق ماده ۶۲۳ «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم میشود و اگر عالماً و عامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر میباشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.» بر این اساس در صورتی که حفظ حیات مادر وابسته به سقط جنین باشد، اولویت قرار دادن حیات مادر توسط مکلف یا همان پزشک مانعی برای اعمال مجازات قانونی دانسته شده است بنابراین پزشک در مقام تراحم میان نجات جان مادر و جنین قرار می گیرد و از آنجا که راهی جز نجات جان یکی از دو نفر ندارد، با توسل به قواعد اضطرار و دفع افسد به فاسد اقدام لازم را انجام می دهد. در خصوص این شبهه که ممکن است گفته شود تا قبل از ولوج روح یعنی چهار ماهگی امکان انجام سقط جنین وجود دارد باز هم بر مبنای دفع افسدی و حالت اضطرار، مقنن در ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی شود» بر این اساس اولویت نجات جان مادر توسط مقنن مورد نظر قرار گرفته است. نظرات فقهی نیز در این زمینه بیان کننده اقدام ضروری برای رفع حالت اضطراری است به گونه ای که تاکید آن بر اولویت نجات جان مادر نسبت به جنین است بر این اساس گفته می شود اگر حیات مادر و یا تندرستی وی در خطر جدی است، قبل از ولوج روح، اسقاط جنین مانعی ندارد. لکن بعد از ولوج روح در صورتی که نتوانند جنین را در خارج از رحم حفظ کنند، تا آخرین ساعت های ممکن باید صبر کنند و در صورت دوران امر، بین مرگ مادر و در نتیجه مرگ فرزند و یا مرگ فرزند و نجات مادر، حیات مادر مقدم است [۱۶]

قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ نیز در صورت وجود برخی موارد، اجازه سقط جنین را صادر کرده است. مطابق ماده واحده سقط درمانی «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود» وفق قانون مشارالیه، دفع برخی مفاصد با سقط جنین در نظر گرفته شده است که بر همین اساس مقنن سقط جنین را با رعایت شرایط بلا مانع دانسته است لازم به ذکر است در تفسیر ماده واحده توجه به مواد ۶۲۳ قانون تعزیرات و ۷۱۸ مجازات اسلامی ضروری است.

ماده ۶۷۹ نیز مقرر می دارد «هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری یا حیواناتی که شکار آنها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد» از جمله مصادیقی که برای ماده اخیر الذکر می توان بیان نمود، مثالی است که در آن خوف تلف شخص به علت گرسنگی وجود دارد و شخص مجبور است تا با خوردن حیوان دیگری، از تلف جان خویش جلوگیری نماید بنابراین دو مفسده در اینجا قابل ملاحظه است. نخست حرمت تصرف در مال دیگری و خوردن حیوان متعلق به غیر. دوم وجوب حفظ نفس طوری که اگر مکلف از نفس خود محافظت ننماید مرتکب ترک واجبی خواهد شد که نتیجه آن اضرار به او که حرام است نیز خواهد بود بنابراین مکلف، با استناد به قاعده اضطرار با خوردن حیوان دیگری برای رفع گرسنگی تا حدی که خوف تلف برطرف شود ادامه می دهد و از جنبه دفع افسدی نیز در تراحم میان فاسد و افسد، با انتخاب فاسد از ارتکاب افسد جلوگیری می نماید.

### ۳-۲-۴. مبنای دفع افسدی در دفاع مشروع موضوع ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲

از جمله عناوینی که در حقوق کیفری مورد بحث قرار گرفته و نزدیکی تنگاتنگی با قاعده دفع افسد به فاسد دارد، عنوان دفاع مشروع است. در حقوق جزای عرفی در کنار عناوینی چون اضطرار و امر آمر قانونی از دفاع مشروع نیز به عنوان یکی از علل موجهه جرم نام برده شده است که در تعریف علل موجهه گفته می شود مجموعه عواملی اند که با زوال عنصر قانونی جرم و دفع حرمت و ممنوعیت از آن، ارتکاب آن را جایز اعلام می نمایند و بدین سان، خود قانونگذار ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم است مباح و بلا مجازات می شناسد [۱۷] ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی به دفاع مشروع پرداخته و مقرر می دارد «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود در صورتی که شرایط دفاع را رعایت نماید، مجازات نمی شود که شرایط آن عبارتند از الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد. پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.» وجه استدلال وجود مبنای دفع افسدی برای دفع جرایم علیه اشخاص اینطور خواهد بود که بگوییم در مواردی ممکن است مکلف برای حفظ جان خود و اطرافیان، در برابر مهاجم اقدام به دفاع نماید بر این اساس اگر برای دفاع ناگزیر به تخریب مال مهاجم باشد، در صورت تخریب مال شخص تجاوزکننده به جان، مجازاتی برای مدافع قابل تصور نخواهد بود در نتیجه برای جلوگیری از مفسده اهم که همانا از بین رفتن حیات انسانی است مرتکب مفسده مهم که حرمت تصرف و تخریب مال دیگری است می شود. حتی اگر گفته شود مال مهاجم محترم نیست باز هم استدلال به دفع افسد برای

دفاع مشروع قابل مشاهده است چه اینکه در بسیاری موارد عقل حکم به دفاع می کند و می داند تنها راه دفاع نیز ارتکاب یک حرام است که تصور چنین امری بدون آنکه نیاز به بیان مثال داشته باشد، سبب تصدیق کلام خواهد شد. از طرفی در جایی که دفاع مستلزم قتل باشد، اگر صرفاً به رابطه مهاجم و مدافع بنگریم، خواهیم دانست که میان کشته شدن مهاجم و کشته شدن مدافع، کشته شدن مدافع به مراتب مفسده دار تر و زیان بار تر از کشته شدن مهاجمی است که خود مقصر حادثه بوده است و حرمتی برای جان و مال و ناموس مردم قائل نیست بنابراین با این رویکرد می توان قاعده دفع افسد به فاسد یا شر کمتر را به عنوان یک قاعده مبنایی برای اصل حقوقی دفاع مشروع و ماده ۱۵۶ محسوب کنیم [۱۸]

##### ۵. نتیجه گیری

دفع افسد به فاسد به عنوان قاعده ای عقلی و اصولی در ابواب مختلف فقه و حقوق مورد استفاده قرار گرفته تا آنجا که قانونگذار در تدوین قوانین مختلف از جمله قوانین کیفری از آن استفاده نموده است. اگرچه در هیچکدام از مقررات کیفری به صراحت از قاعده دفع افسد به فاسد سخن به میان نیامده است اما مبنای دفع افسد ذیل قواعدی چون اضطرار، اکراه و دفاع مشروع مورد توجه قانونگذار واقع شده از این رو می توان یکی از مبانی اصلی وضع مواد قانونی در زمینه های پیش گفته را دفع افسد به فاسد دانست.

توجه به مبنای دفع افسدی آنچنان مورد توجه قانونگذار بوده که اثر آن در نظام قانونگذاری کیفری و در عدول از برخی اصول اساسی و مسلم حقوق کیفری نیز قابل مشاهده است به تعبیر دقیق قانون گذار در برخی از جرایم به خصوص جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، با استفاده از قاعده دفع افسد به فاسد برخی اصول حقوق کیفری مانند اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل مادی بودن جرایم و اثبات بار اتهامی توسط مدعی العموم را به شکل حداقلی پذیرفته است که اقدام او در این زمینه به جهت رعایت برخی مصالح و در نظر گرفتن مفاسد اهم که همان مبنای دفع افسدی است قابل پذیرش و معتبر است. پذیرش مبنای دفع افسدی توسط قانونگذار چه از روی علم و عمد باشد و چه از روی ناآگاهی، حکایت از اهمیت این قاعده در عرصه حقوق کیفری خواهد داشت در حقیقت دفع افسد به فاسد مبنایی است پرکاربرد که می توان قواعد مختلف فقهی از جمله قاعده اضطرار یا اصل مهم دفاع مشروع را ذیل آن توجیه نمود از این رو می توان ادعا کرد دفع افسد به فاسد به عنوان یک قاعده زیربنایی در حقوق کیفری مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته و به همین دلیل است که در نظام قانونگذاری، به مبنای دفع افسدی اگرچه غیر صریح توجه ویژه ای شده است.

وجود قاعده ای چون دفع افسد به فاسد نه تنها مانعی در تحقق عدالت کیفری است بلکه خود ایجاد کننده تاسیسات نوین و به روز برای حمایت از عدالت خواهد بود از این رو تمسک به قاعده دفع افسد جهت وضع قوانین جدید و به روز سبب توسعه قانون عدالت محور شده و در نتیجه رشد و توسعه جامعه و نظام قانونگذاری در عرصه کیفری را به دنبال خواهد داشت.

استفاده از قاعده دفع افسد به فاسد، مستلزم رعایت شرایط لازم برای اعمال قاعده است تا از این طریق به اهداف فوق دست پیدا کنیم بنابراین استناد دفع افسدی بدون توجه به شرایط لازم برای ایجاد تراحم و در نتیجه اعمال دفع افسد، سبب ایجاد برداشت های مختلف و متعارض در وضع و یا اجرای قانون شده که نتیجه آن سلیقه ای عمل کردن اشخاص از جمله مقنن، قضات و دستگاههای انتظامی است.

توجه به قوانین از این حیث که آنها را موضوعی بدانیم یا طریقی، تاثیر چندانی در مرحله قانونگذاری یا جعل احکام قانونی ندارد اما در مرحله اجرای احکام، ضرورت اعتقاد به یکی از دو مبنای اخیر بدیهی است چه اینکه اعتقاد به موضوعیت قوانین خود موجبی است جهت محدودیت بیشتر در اجرای مفاد قاعده دفع افسد به فاسد حال آنکه طریقت قوانین، با نگاه

ابزاری خود، راه را برای اعمال ضوابط دفع افسدی در مرحله اجرای احکام قانونی باز کرده و از این طریق، تحقق آرمان عدالت در عرصه حقوق علی الخصوص حقوق کیفری دست یافتنی تر خواهد بود.

#### ۶. منابع

۱. محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از علم اصول فقه، ج ۳، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۲، ص ۱۳۱
۲. قمی، شیخ عباس، سفینه البحار، ج ۷، چاپ اول، نشر اسوه، قم، ۱۴۱۴، ص ۴۵۳
۳. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبه الله، شرح نهج البلاغه، ج ۱۹، چاپ اول، مکتبه آیه الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴، ص ۶۵
۴. سیفی مازندرانی، علی اکبر، مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهیه الاساسیه، ج ۴، چاپ اول، جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه، قم، ۱۳۸۳، ص ۶۱
۵. انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲، ص ۵۸
۶. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ بیست و یکم، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۱، ص ۵۳۷
۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، چاپ اول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی-مرکز پژوهش های غدیر، قم، ۱۴۲۶، ص ۶۶۴
۸. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ سی و چهارم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۵، ص ۶۴
۹. فضل الله، محمد حسین، فقه زندگی، مرادی، مجید، چاپ اول، دارالماک للطباعة و النشر و التوزیع، قم، ۱۳۸۰، ص ۷۸
۱۰. یزدیان جعفری، جعفر، تقابل امنیت فردی و ملی در جرایم علیه امنیت، پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره چهاردهم، بهار ۱۳۹۵، ص ۶۶
۱۱. انصاری، مرتضی ابن محمد امین، کتاب المکاسب، ج ۴، چاپ سوم، دارالکتاب، قم، ۱۴۱۰، ص ۳۴۷
۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر، استفتائات، ج ۱، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۳۸۹، ص ۳۸۲
۱۳. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، المباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، ج ۲۹، نشر وجدانی، قم، ۱۳۶۶، ص ۵۳
۱۴. نوری همدانی، حسین، هزار و یک مسئله فقهی، ج ۱، نشر مهدی موعود، قم، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹
۱۵. خمینی، سید روح الله-بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران، تحریر الوسیله، اسلامی، علی، قاضی زاده، محمد، ج ۴، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۳، ص ۲۸۱
۱۶. دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه مشهد مقدس - شعبه خراسان، مسائل مستحدثه پزشکی، ج ۱، بوستان کتاب قم، قم، ۱۳۸۶، ص ۲۵۸
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۹
۱۸. صفری کاکرودی، عابدین، موانع مسوولیت کیفری ماموران پلیس، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۵، ص ۲۱۷