

... فهرست مطالب ...

پیش‌گفتار ۱۵

مقدمه ۱۹

بخش اول: مفاهیم و کلیات

فصل اول: مفاهیم ۲۵

الف. معنا و مفهوم قاعده ۲۵

ب. معنا و مفهوم قاعده فقهی ۲۶

ج. معنا و مفهوم اضطرار و قاعده اضطرار ۲۸

د. معنا و مفهوم رفع ۳۱

ه. معنا و مفهوم حکم شرعی ۳۲

فصل دوم: کلیات ۳۴

گفتار اول: قاعده فقهی و تفاوت آن با عناوین مشابه ۳۴

الف. قاعده فقهی و قاعده اصولی ۳۴

ب. قاعده فقهی و ضابط فقهی ۳۵

ج. قاعده فقهی و نظریه فقهی ۳۶

د. قاعده فقهی و مسئله فقهی ۳۷

- گفتار دوم: شرایط تاثیر اضطرار ۳۷
- الف. امتناعی بودن قاعده ۳۸
- ب. عدم اختیاری بودن اضطرار ۳۸
- ج. آثار شرعی داشتن ۴۰

بخش دوم: محتوا و مدلول قاعده نفی اضطرار

- گفتار اول: فرض اضطرار با عناوین مشابه ۴۵
- الف. ضرورت اضطرار ۴۵
- ب. ضرر و اضطرار ۴۷
- ج. اکراه و اضطرار ۴۸
- د. دفاع مشروع و اضطرار ۵۲
- گفتار دوم: حدّ اضطرار ۵۴
- گفتار سوم: مراتب اضطرار ۵۶
- الف. اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود ۵۶
- ب. اضرار به غیر برای دفع ضرر از غیر ۵۷
- ج. اضرار به غیر برای دفع ضرر از او ۵۹
- د. اضرار به خود (تحمل ضرر) برای دفع ضرر از غیر ۵۹
- گفتار چهارم: محدوده قاعده اضطرار ۶۰
- الف. مقدار ضرورت و رفع اضطرار ۶۱
- ب. زمان ضرورت و رفع اضطرار ۶۱
- گفتار پنجم: رابطه قاعده اضطرار با قواعد مشابه ۶۳
- الف. قاعده نفی عسر و حرج ۶۴
- ب. قاعده نفی ضرر ۶۶

بخش سوم: تأثیر قاعده نفی اضطرار در رفع احکام

- فصل اول: جریان قاعده در رفع حکم تکلیفی ۷۱
- گفتار اول: اقوال فقها در رفع حکم تکلیفی ۷۴
- گفتار دوم: ادله قاعده در رفع حکم تکلیفی ۷۵
- الف. آیات ۷۵
- آیه اول: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» ۷۵
- آیه دوم: «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ» ۷۷
- آیه سوم: «قَدْ قِيلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ» ۷۹
- ب. روایات ۸۱
- حدیث اول: رُفِعَ عَنْ مَتِي ۸۱
- سند روایت ۸۲
- مفهوم روایت ۹۱
۱. رفع ادعایی و رفع تشریعی ۹۳
- اقوال فقها ۹۳
- قول اول: کلام محقق عراقی ۹۳
- قول دوم: کلام محقق خویی ۹۳
- قول سوم: کلام محقق نائینی ۹۳
۲. رفع ظاهری و واقعی ۹۴
- اقوال فقها ۹۴
- قول اول: کلام محقق عراقی ۹۴
- نقد و بررسی ۹۵
- قول دوم: کلام صاحب منتقى الاصول ۹۶

نقد و بررسی ۹۷

نتیجه ۹۹

حدیث دوم: عَلِمَ مَا يَنْفُثُهُمْ فَتَهَاوَمَ عَنْهُ وَ حَرَمَهُ عَلَيْهِمْ ثُمَّ أَبَاحَهُ لِلْمُضْطَرِّ ۱۰۰

حدیث سوم: لَيْسَ شَيْءٌ بِمَآ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنِ اضْطَرَّ إِلَيْهِ ۱۰۲

حدیث چهارم: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُضْطَرًّا لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ۱۰۳

حدیث پنجم: فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ بَإِغٍ وَلَا عَادٍ هَذِهِ غَيْرُ بَإِغِيَةٍ ... ۱۰۴

..... ۱۰۵

..... ۱۰۶

گفتار سوم: بریمت در صورت بودن قاعده ۱۰۷

نقد و بررسی ۱۰۹

گفتار چهارم: تقدم قاعده بر ادله ۱۱۱

فصل دوم: جریان قاعده در رفع حکم راضی ۱۱۲

قول اول: محقق نائینی ۱۱۲

قول دوم: محقق خویی ۱۱۳

نقد و بررسی ۱۱۵

قول سوم: کلام مرحوم ایروانی ۱۱۶

قول چهارم: کلام سید محمد کاظم یزدی ۱۱۶

فصل سوم: موارد عدم شمول قاعده نفی اضطرار در قوانین موضوعه ایران ۱۱۸

الف. دیه ۱۲۰

ب. ضمان مالی ۱۲۱

ج. معاملات اضطراری ۱۲۹

فصل چهارم: تطبیقات قاعده نفی اضطرار ۱۳۰

۱. اضطرار به لمس و نظر حرام ۱۳۰

۱۲۱.....	۲. اضطراب به اکل و شرب حرام
۱۲۲.....	۳. اضطراب به تصرف در طعام و مال غیر
۱۲۴.....	۴. اضطراب به مردار آدمی
۱۲۴.....	۵. اضطراب به شرب شراب
۱۲۷.....	۶. اضطراب به معالجه با مسکر
۱۲۸.....	۷. اضطراب به سقط جنین
۱۳۰.....	۸. اضطراب به کشتن کودکان و زنان و دیوانگان در جنگ یا کفار
۱۳۱.....	۹. قتل بی گناه در جنگ
۱۳۱.....	۱۰. قتل برای نجات خود
۱۳۲.....	۱۱. قتل در مقابل دفاع مشروع
۱۳۸.....	۱۲. سرقت در حال اضطرار
۱۴۰.....	۱۳. اضطراب به دخالت مردان در امور حرام

بخش چهارم: تزامم بین موارد رفع اضطرار

۱۴۳.....	فصل اول: تعریف و تبیین تزامم
۱۴۷.....	فصل دوم: مصادیق تزامم در حقوق
۱۴۷.....	گفتار اول: تزامم بین حق الله و حق الناس
۱۵۰.....	گفتار دوم: تزامم بین دو حق الله
۱۵۰.....	گفتار سوم: تزامم بین دو حق الناس
۱۵۵.....	کتابنامه
۱۶۹.....	مقاله های فارسی

تقدیم به

سر شهید استاد فقیهان و معلم مبارزان، حضرت حسین بن علی علیه السلام که در شب عاشورا خطاب به جمع یاران وفادارش، این چنین ایراد سخن می فرماید: «أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ آمَنُوا أَنْ كُفِّرَتْ عَنْهُمْ أَسْوَءُ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ» می فرماید: «آیا برای کسانی که ایمان آورده اند، نرسیده است آنکه از بدترین اعمالی که می کردند بخشیده شوند؟» (نعمت) نبوت را به ما عطا نموده ای و به آموزش قرآن و تعلیم فتاوت در این، مکرم داشته ای.»

و به روح و روان پاک شهیدان، به خصوص شهدای مدافع اسلام و حرم حضرت زینب کبری علیها السلام؛ آنان که مریضه سرسبز و جوانی را در فریادگر زمان برخاستند و با خون شعله ور خویش به شعله خورشید پیوستند.

با سپاس از

استادان گرانمایه و افاضل حوزه علم و فضیلت، که صبورانه و عالمانه راهبری نمودند و قلم کمال به رساله رسانیدند و با راهنمایی‌های سرشار از علم و حکمتشان، دانش‌های زندگی علمی این جانب بوده‌اند.

و سپاس از خانواده و عزیزان که محبت اهل بیت علیهم‌السلام و حاضر بر سر خوان نعمت علوم آل بیت علیهم‌السلام هستند.

به امید آنکه این اثر، خدمتی به عالم علم و دانش و ذخیره‌ای برای روز واپسین باشد ان شاء الله تعالی و این منظور حقیقی عنایات الهی و استمداد از نفحات رحمانی و توجه خاص اربابان فرهنگت یعنی اهل بیت رسول الله... امکان‌پذیر نخواهد بود.

پیش‌گفتار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، نحمد الله على آلائه ونعمه، ونشكره على كرمه ومانع قدسنا بالهداية والتوفيق لدراسة أحكام الشريعة وتعليمها والوصول إلى فاعلها وأصلها، ومعرفة ما يحتاج إليه الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية الإلهية ونصها، ونسلم على أشرف بريته محمد وآله الطاهرين.

با سپاس بی‌قیاس بر خداوندی که رسولانی هم‌راه با کتاب و حکمت فرستاد و با درود بر علم‌آموختگان بر واسطه مهبطی حی که گفتار و کردارشان چراغ هدایت فرا راه بشریت افروخت. با سلام بر د فرّوان بر پیام‌آور رحمت و آخرین وصی و حجت خدا، منجی و مصلح جهان بشریت، حضرت مهدی موعود عجل الله تعالی فرجه.

خداوند متعال را سپاسگزاریم که ما را از پیروان راستین مکتب حیات بخش اسلام و شیعه ائمه اثناعشر علیهم السلام قرار داد؛ چرا که امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: «إِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِعَبْدٍ خَيْرًا، فَقَهَّهْ فِي الدِّينِ»، وقتی خداوند اراده کند به بنده‌اش خیری برساند او را فقیه در دین قرار می‌دهد.

امید است بتوانیم در سایه الطاف خداوندی، مسئولیت خود را به نحو احسن به انجام رسانیم.

تقدیم اهم بر مهم، اصلی عقلایی است که اسلام نیز آن را مورد تأیید قرار داده است. این اصل نقش مؤثری در قابلیت انطباق قوانین اسلام با شرایط و احوال زمان ایفا می‌کند. اسلام قوانین خود را به منظور تأمین مصالح فرد و جامعه وضع نموده است و از آنجا که مصالح و مفاسد با اختلاف احوال و اطوار و شرایط زمان و مکان تغییر می‌یابد، این قوانین نیز شکل ثابتی ندارند و با تحول مقتضیات تحول می‌شوند. چه بسا قانونی در برخی از زمان‌ها به صلاح فرد یا جامعه باشد، اما در زمان دیگر، همان قانون، فساد و اختلال به بار آورد یا ممکن است قانونی به مصلحت گروهی بوده و در عین حال، برای گروه دیگری زیان‌آور باشد.

البته مصلحت‌ها نیز در اثر تغییرات و اختلاف مکلفین، دگرگون می‌گردند؛ در نتیجه ممکن است حکمی معین، برای یک قوم و در یک زمان مصلحت داشته باشد و برای گروهی دیگر و در عصری دیگر منسده داشته باشد و از آن نهی گردد.

بنابراین مقررات اسلامی اولاً ناشی از یک سلسله مصالح عالم است؛ ثانیاً در خود اسلام درجه اهمیت مصلحت‌ها بیان شده است. این امری باعث می‌شود که کار کارشناسان در مواردی که مصالح گوناگونی در جهت خلاف یکدیگر پدید می‌آیند، آسان گردد. در این موارد، کارشناسان اسلامی باید درجه اهمیت مصلحت‌ها را سنجیده و با توجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را برگزینند. تقدیم اهم بر مهم، اختصاص به احکام اولی ندارد. همان گونه که در تزامم احکام اولی با یکدیگر، اهم مقدم می‌شود، در تزامم احکام حکومتی با احکام اولیه نیز چنین است؛

به ویژه آنگاه که حکم اولیه مزاحم اصل نظام باشد. مثال بارز آن، جواز کشتن مسلمانانی است که دشمن آن‌ها را سپر خویش قرار داده است؛ اگرچه قتل مسلمان، محقون الدم به حکم اولیه حرام است.

مقدمه

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^۱

یکی از احکامی که اسلام بر آن مهر تأیید زده است، قاعده «کُلِّ حرام مضطرّ له فهو حلال» است که به قاعده نفی اضطرار شهرت دارد، و قاعده‌ی دیگری نیز با نام «الضرورات تبيح المحظورات» که معروف به قاعده‌ی ضرورت می باشد، از قواعد مصطاد یعنی این الفاظ در کتاب و سنت نیامده بلکه مفهوم آن برگرفته از آیات و روایات و فتاوی فقہی است.^۲ معنای این دو قاعده، این است که هنگام ضرورت و اضطرار، هیچ حرامی به حرمت خود باقی نمی ماند و حکم اولی بر احکام ثانوی می دهد. در این باره گفته اند: «الضرورات تتقدر بقدرها» یعنی به مقدار رفع ضرورت، می توان مرتکب امر ممنوع شد. اساساً احکام ثانوی، مادامی که حالت استثنایی باقی است، اعتبار دارند و گرنه، قضیه به احکام اولی است برمی گردد. از این رو برای زمانی محدود، در اوضاع و احوالی خاص و با شرایطی ویژه، قابلیت اجرا پیدا می کنند. در نتیجه، اکثر قوانین شرعی دارای انعطاف هستند.^۳

۱. سورة بقره، آیه ۱۷۳.

۲. امیر وطنی، بررسی فقهی اضطرار و ضرورت، نشریه علمی پژوهشی مقالات و بررسیها، تابستان ۱۳۸۱ - شماره ۷۱، صص ۱۸۷ و ۱۸۸.

۳. البته بعضی از حقوق دانان مانند دکتر گلدوزیان بین قاعده اضطرار و ضرورت فرق گذاشته اند اولی را از عوامل رافع مسئولیت کیفری و دومی را از علل موجهه جرم به حساب می آورند، در حالی که اکثر حقوق دانان مانند دکتر نوربها و فقهاء مانند محقق حلی، شیخ طوسی، آن دو را به یک معنا دانسته اند و از عوامل موجهه جرم =>

گستره احکام ثانوی، سراسر فقه و حقوق اسلام است؛ به این صورت که هرگاه اجرای احکام اولی بنا به دلایلی از قبیل ضرر، حرج، اضطرار، اکراه، عجز، خوف، مرض و... ممکن نباشد، به‌کارگیری این قواعد بن‌بست را برطرف می‌سازد. قواعدی چون «لاضرر»، «لاخرج»، «قاعده نفی اضطرار» و... از این قبیل‌اند؛ زیرا عقل، حکم به تکلیف بما لا یطاق را قبیح می‌داند. بنابراین خداوند متعال حکمی وضع نمی‌کند که باعث تضییق و سختی مردم باشد. شرایط اضطراری یکی از آن مواردی است که خداوند با نظر رحمت و تعفیف به بندگان، مسئولیت را از ذمه مؤمنان رفع می‌کند.

این اثر در حریز بخش تدوین شده است:

در بخش اول، به مباحثی مانند: معنا و مفهوم قاعده، قاعده فقهی، اضطرار، قاعده نفی اضطرار، رفع و حکم، ادعای پرداخته و در فصل دوم به کلیاتی مانند: تفاوت قاعده فقهی با قواعدی مشابه مانند: قاعده اصولی، ضابط فقهی، نظریه فقهی، مسائل فقهی و در گفتار دوم از این فصل به شرایط تاثیر اضطرار پرداخته است.

در بخش دوم کتاب، به محتوا و مدلول قاعده نفی اضطرار از جمله تفاوت عنوان اضطرار با عناوین مشابه مانند: ضرورت، اجبار، اکراه، دفاع مشروع و تفاوت قاعده نفی اضطرار با قواعد مشابه مانند: قاعده «لا ضرر» و «لا عسر و حرج» و همچنین به مساله حد اضطرار، مراتب و محدوده قاعده نفی اضطرار اشاره شده است.

بخش سوم که مباحث مهم پژوهش است، از چهار فصل تشکیل شده که به بررسی تاثیر قاعده نفی اضطرار در رفع احکام در کتب فقهاء و دانشمندان اسلامی می‌پردازد. در فصل اول، جریان قاعده در رفع حکم تکلیفی به بررسی

آیات و روایات، به خصوص حدیث رفع که با توضیح بیشتری مورد بررسی قرار گرفته است، در فصل دوم، جریان قاعده در رفع حکم وضعی به بررسی کلام فقهاء و اندیشمندان اسلامی پرداخته است. در فصل سوم نیز به موارد عدم شمول قاعده نفی اضطرار در قوانین موضوعه ایران مانند: دیه، ضمان مالی، معاملات اضطراری، پرداخته و فصل چهارم، به ده مورد از تطبیقات قاعده نفی اضطرار پرداخته است.

بخش چهارم کتاب، تراجم بین موارد رفع اضطرار را مورد تحلیل و بررسی قرار داده است. فصل اول، به تعریف و تبیین تراجم اشاره شده و در فصل دوم به تحلیل روشی معنایی و موارد تراجم در حقوق؛ اعم از حق الله و حق الناس پرداخته است.

در رابطه با ضرورت پژوهشی توان بیان کرد که فقهاء به کمک قواعد فقهی مختلفی چون قاعده لاضرر، قاعده لا ضرر لا مضر، قاعده اضطرار و...، صدها مسئله را بررسی می‌کنند و این در حالی است که جایگاه قاعده اضطرار علی‌رغم کاربرد زیاد آن در فقه، به صورت صحیح مشخص نشده است. علمای اصول در ادله براهت و انحلال علم اجمالی و فقهاء در کتاب‌های فقه و اصول، به طور پراکنده و بسیار جزئی، درباره این قاعده بحث کرده و دلایل براهت آن ذکر نموده‌اند اما در کتاب‌های قواعد فقه، تحت این عنوان، درباره آن بحث نشده است و جای تعجب است که چرا تاکنون در کتاب‌های قواعد فقه، تا آن جا که نگارنده بررسی کرده است، چنین قاعده مهمی، به طور مستقل مورد بحث قرار نگرفته است. بنابراین طرح تفصیلی نظریات مطروحه در فقه درباره مسئله یادشده، همراه با نقد و بررسی آن‌ها، ما را به شناخت بیشتر این قاعده یاری می‌دهد.

این قاعده از قواعد کاربردی و اساسی فقه، به شمار می‌آید و تأثیر و کارایی

آن در جای جای فقه، به چشم می خورد و به ویژه در حل مشکلات و معضلات مباحث و مسائل نوپیدا، نقش اساسی دارد.^۱

یکی دیگر از دلایل ضرورت این پژوهش این است که فقها درباره این قاعده با عنوان یادشده، کمتر بحث کرده اند. وجود استحکام و ادله فراوان قاعده اضطرار از یک سو و همچنین نقش کاربردی آن در سرتاسر فقه از سوی دیگر، باعث شد تا در این زمینه، این نوشته انجام شود.^۲

این کتابست خوانندگان گرامی، استادان، دانشجویان و صاحب نظران این علم، چنانچه کاستی یا لغزشی در بیان مطالب ملاحظه می فرمایند، بر این جنب منت گذاشته و آن ها را به پست الکترونیکی mohammadh66@yahoo.com ارسال نمایند و با ارائه نکات سودمند و سازنده خود در جهت بهبود کتاب نویسنده را یاری نمایند تا در چاپ های بعدی مطلع نظر قرار گیرد.

نویسنده: محمّد حیدری خورمیزی

۱. حبیب الله طاهری، قواعد فقه، ج ۲، ج ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به
 → جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۴ ش، ص ۱۴۹.

۲. همان.