

تبیین قاعده «اهمّ و مهمّ» و جایگاه آن در فقه و قانون مجازات اسلامی

علی محمد روضه سرا^۱، سیدعلی حسین نژاد کریمی^۲

^۱ طلبه‌ی سطح ۴ حوزه‌ی علمیه‌ی قم و کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول)

^۲ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

شریعت جاودانه‌ی اسلام، به عنوان آخرین دین، بنابر عقیده‌ی ما مسلمان‌ها آیینی است که تمام نیازهای معنوی و مادی و نیز فردی و اجتماعی انسان‌ها را در خود جای داده است. همچنین معتقدیم که تشریح احکام الهی اعم از فردی و اجتماعی، براساس حکمت، مصالح و مفاسد واقعی است که در احکام نهفته است. از طرفی گاه در مرحله اجرای قوانین، به دلیل وجود محدودیت‌های بشری، تعارضی غیرقابل حل بین آنها پیش می‌آید که به‌ناچار مجبوریم تنها به یکی از آنها عمل کرده و بقیه قوانین را وانهییم. حال سوال کلیدی اینجاست که در این شرایط کدام قانون را باید اجرا و کدام را رها کرد؟ اسلام با تعیین درجه اهمیت احکام، به کارشناسان این اجازه را داده که با اولویت دادن به قانون مهم، قانون مهم را رها کرده و یا با عمل به قانون فاسد، از مفسده‌های قانون افسد بگریزند. امری که در تطبیق قوانین اسلامی و بالآخر قوانین جزایی بر مقتضیات زمان و به روز بودن آنها کمک شایانی می‌نماید. در این نوشتار، ماهیت این قاعده و جایگاه آن در احکام و قوانین به صورت مختصر ارزیابی می‌گردد.

واژه‌های کلیدی: اهمّ، مهمّ، تراحم، افسد، فاسد.

مقدمه

قاعده «اهمّ و مهمّ» یا قانون اهمّیت و یا قانون تراحم، به معنای تقدم حکم مهمّ تر در جایی است که بین دو حکم مهمّ و مهمّ تر تراحم وجود دارد. این قاعده از قواعد اصطیادی فقه اسلامی است و اگرچه علماء در کتب فقه و اصول مستقلا به آن نپرداخته و یا تالیف مستقلی در این زمینه نداشته‌اند، ولی در لابلای مباحث و نیز در آیات و روایات فراوانی، به صورت استطرادی، مستقیم و غیرمستقیم به آن پرداخته شده است؛ البته علت این امر را نباید دلیل بر بی‌اهمّیتی این قاعده دانست چرا که این قاعده از قواعد عقلی بوده و نیاز به تصریح ندارد؛ لذا می‌توان گفت، در منابع و متونی که به آن تصریح شده است، قطعا این تصریح، جنبه‌ی ارشادی عقل دارد نه مولوی.

در این نوشتار، در چند بخش جداگانه درباره‌ی این قاعده بحث می‌کنیم:

۱- واژه شناسی قاعده

۲- بیان مفاد قاعده و مصادیق آن

۳- مستندات قاعده

۴- شاخص‌های تعیین اهمّ و بیان معانی مورد نظر

۵- مصادیق متفرع بر قاعده

۶- مرجع تعیین مصادیق

۷- کاربرد قاعده

گفتار اول: واژه شناسی قاعده، بیان مفاد قاعده و مصادیق آن و مستندات

۱- **واژه شناسی قاعده:** قبل از هر چیز لازم است، الفاظ کلیدی این قاعده و نیز الفاظی که در تبیین آن حائز اهمیت هستند، توصیف شوند تا معنای این قاعده و به تبع آن مباحث بعدی روشن گردد.

۱-۱. **تراحم:** «تراحم» لفظی عربی و مصدر باب تفاعل، از ریشه‌ی «ز ح م» می‌باشد. «زحم القوم» در لغت به معنای، تنگ گرفتن قومی برهم و فشار آوردن به همدیگر است (حمیری، ۱۴۲۰ ه ق، ج ۵: ۲۷۷۳) و در اصطلاح هرگاه دو حکم چنان جعل شده باشند که از نظر قانونگذار هر دو مطلوب باشند، ولی در عمل و در مقام امثال و اجراء، تصادفا با هم جمع شوند، به نحوی که امثال هر دوی آن‌ها با هم در زمان واحد، برای مکلف امکان نداشته باشد و تنها بتواند یکی از آن‌ها را انجام دهد، تراحم رخ داده است. همانند مودری که شخصی بخواهد دو نفری را که در یک زمان غرق شده‌اند، نجات دهد ولی توانایی نجات یک نفر را بیشتر ندارد^۱ (خوئی، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۳: ۳۷۲؛ حیدری، ۱۴۱۲ ه ق: ۲۹۹) به عبارتی هرگاه دو حکم که هر دو مدنظر قانونگذار می‌باشند ولی در مقام عمل مزاحمتی برای هم ایجاد کنند، آن دو را متزاحمان می‌گویند (مختاری مازندرانی، ۱۳۷۷: ۱۲۶).

نکته مهم اینکه مقنن در جعل دو حکم متزاحم با هیچ مشکلی مواجه نیست بلکه این مکلف است که در مقام عمل نمی‌تواند یک مورد را بیشتر انجام دهد؛ به همین دلیل اصولیون در این باره فرموده‌اند:

«التزاحم تمنع الحكمين المجعولين في مقام الامتثال مع وجود ملاكهما و عدم المانع عن فعليتهما غالبا إلا عجز المأمور عن امتثالهما؛ و عليه فالتزاحم وصف للحكم و المتزاحمان هما الحكمان و علی هذا فلو تمنعا في مقام الجعل بأن لم يمكن للمولى إلا جعل أحدهما فلا يطلق عليهما المتزاحمان: تراحم عبارت است از اینکه دو حکمی که از طرف مولی جعل شده‌اند در مقام امتثال با هم ننگند، در حالی که ملاک وجود برای آنها وجود بوده و مانعی نیز در فعلیت یافتن آن دو نباشد مگر ناتوانایی

^۱ . التزاحم عبارة عن وجود ملاكين لحكمين في وقت واحد لا يتمكن المكلف من امتثالهما معا كما إذا كلف بإنقاذ غريقين في وقت واحد و لا يسعه إلا إنقاذ واحد منهما.

مامور به؛ بنابراین تراحم وصف حکم و متزاحمان دو حکم می‌باشند لذا اگر دو حکم به‌گونه‌ای باشند که در مقام جعل باهم واقع نشوند و مولی نتواند جز یک حکم را جعل کند، به آن دو تراحم نمی‌گویند» (حیدری، همان؛ مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۲۴).

۱-۲. **اهم و مهم:** دو واژه‌ی: این دو واژه، هر دو عربی و از ریشه «ه م م» برگرفته شده‌اند، با این تفاوت که لفظ «مهم»، مصدر میمی ولی «اهم»، افعال تفضیل بوده و معنای برتری در آن نهفته است. ریشه «هم» در لغت، به دو معنای قصد و اراده و نیز حزن و اضطراب آمده است (قریشی، ۱۳۷۱، ج ۷: ۱۶۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه ق: ۴۸۵؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۳: ۳۵۷)، لکن براساس تحقیق در معانی می‌توان دریافت که معنای دوم نیز به معنای اول بازگشت داشته (راغب اصفهانی، همان، ص ۴۸۵) و در واقع معنای اصلی عبارت است از: «قصد انجام کاری، به‌همراه انجام بعضی از مقدمات آن». یکی از علمای لغت در این باره می‌فرمایند:

«أنَّ الأصل الواحد في المادة: هو العزم على فعل مع شروع في مقدماته و من مصاديق الأصل: الهامة و الهوام بمعنی الحشرات المودية القاصدة جانب شخص؛ و العزم على تعلق بشيء أو وصول اليه؛ و الاهتمام: اختيار ذلك العزم و الشروع؛ و أما الحزن: فباعتبار العزم و الشروع في تهيئة المقدمات، إذا لم يصل الى المطلوب؛ و يلاحظ هذا العزم مجرداً و في نفسه: اصل واحد در این ماده، عزم به انجام یک کار به همراه شروع مقدمات آن می‌باشد و از مصادیق این اصل «الهامة و الهوام» به معنای حشرات مودی هستند که به جانب شخص می‌آیند. همچنین معنای اصل عزم و قصد رسیدن به کاری و یا به دست آوردن چیزی است؛ و اهتمام نیز اختیار این عزم و شروع کار است؛ اما ناراحتی را از آن جهت «هم» می‌گویند که شخص اندوهگین مقدمات انجام کاری و یا رسیدن به مقصودی را می‌گیرد ولی به مقصودش نمی‌رسد و از این جهت فقط اندوه آن برایش باقی می‌ماند» (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۱۱: ۲۸۵).

هرچند بعضی نیز با تفکیک ریشه لغوی، این دو معنا را از هم جدا کرده و معتقدند که معنای اول از ریشه «الهم» - به کسر هاء - و معنای دوم از ریشه «الهم» - به فتح آن - می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۱۲: ۶۱۹)، ولی به نظر می‌رسد که تحلیل نخست صحیح‌تر است.

به هر صورت چون معنای اول - قصد و توجه - مورد نظر ما می‌باشد، باتوجه به توضیح پیشین در بیان هیأت این دو لفظ، می‌توان گفت که «مهم» به معنای «آهنگ چیزی کردن و آن را انجام دادن» بوده (جبران، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۸۲۷) و «اهم» امری را گویند که انجام آن از اهمیت بسزایی برخوردار است و نیز به معنی امری که مهم‌تر است؛ خواه مهم‌تر، از نظر مصلحت اهمی که دارد یا مفسده اهم آن (الصفار، ۱۴۲۹ ه ق: ۲۴).

۲- مفاد قاعده و مصادیق آن

۱-۲. **بیان مفاد قاعده:** معنای اصطلاحی این قاعده، مترادف با معنای لفظی الفاظ آن می‌باشد. حال باتوجه به توضیحاتی که در واژگان قاعده آمد، می‌توان گفت که قاعده «تقدیم اهم بر مهم در موارد تراحم»، عبارت است از اینکه در مواردی که دو امر فعلی، دارای مطلوبیت باشند، ولی در مقام عمل مزاحم همدیگر بوده و فقط یکی از آنها را بتوانیم انجام بدهیم، عملی را که از اهمیت بالاتری برخوردار است مقدم می‌گردانیم.

به عبارتی قاعده اهم و مهم مربوط به موارد تراحم ملاکات احکام در مقام عمل به آن‌هاست، یعنی مکلف نمی‌تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم، باهم عمل کند و تنها بر انجام یکی از آن دو قادر است؛ لذا در این جا باید به اهم عمل کند و مهم را فرو بگذارد. از باب مثال، اگر نجات دادن جان فردی که در حال غرق شدن یا سوختن یا خطر دیگری است، جز با تصرف در مال دیگران بدون اذن و رضایت مالک امکان ندارد، تصرف مزبور که در شرایط عادی حرام است، در فرض مزبور مباح و بلکه واجب می‌شود. همین‌گونه است لمس کردن بدن زن نامحرم، توسط مرد در صورتی که نجات جان او از خطر، متوقف بر آن باشد، جایز می‌گردد.

۲-۲. **مصادیق «اهم»:** سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که مصادیق اهم کدامند؟ به عبارتی آیا این اهمیت فقط در احکام الزامی واقع می‌گردد یا اینکه مطلق احکام را در بر می‌گیرد؟

آنچه از کلام تمام فقهاء برمی‌آید این است که این اهمیت در تمام احکام جاری بوده و منحصر به دو حکم واجب یا حرام نمی‌باشد؛ به عبارتی این اهمیت ممکن است بین تمام احکام تکلیفی به صورت مختلف رخ دهد که از تلفیق این احکام می‌توان برای نمونه، این صور را در بحث متصور دانست: «تراحم بین دو واجب، دو حرام، دو مکروه، دو مستحب و یا تلفیقی از این موارد، مثل وجوب و حرمت یا واجب و مکروه...». تنها تفاوت‌های این صور این است که اولاً در مواردی که دو طرف حکم الزامی باشند، تقدیم اهم بر مهم واجب است، به‌خلاف صورت‌های دیگر (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۳: ۱۸۴)؛ و ثانیاً هرگاه دو طرف از احکامی باشند که عدم آنها مدنظر شارع است - دو حرمت - با انجام فعلی که مفسده کمتری دارد، از مفسده بزرگتر اجتناب می‌کنیم که در این صورت، اصطلاحاً به آن «دفع افسد به فاسد» می‌گویند.

۳- **مستندات قاعده:** چنانچه پیش‌تر گفته شد، هرچند این قاعده از قواعد اصطیادی عقلی بوده و مهم‌ترین دلیل آن سیره عقلا و عمل آنها در مواجهه با موارد تراحم است، لکن چنانکه فقهاء فرموده‌اند می‌توان از چهار منبع اصلی استنباط، یعنی: «قرآن، سنت، اجماع و عقل» برای آن دلیل آورد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ هـ ق: ۵۰۵؛ شیرازی، ۱۴۱۳ هـ ق: ۱۴۱). ما در این نوشتار، به ترتیب و مختصراً مهم‌ترین این دلایل را بیان می‌نماییم:

۳-۱. **قرآن:** در قرآن کریم در موارد زیادی به این قاعده به‌صورت ضمنی اشاره شده است. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۳-۱-۱. در آیه ۱۰۶ از سوره مبارکه نحل آمده است: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ؛ هر کس که پس از ایمانش به خداوند کفر ورزد [بازخواست می‌شود] مگر کسی که وادار [به کفر] شود و دلش به ایمان مطمئن باشد». توضیح اینکه اظهار کفر و شرک نسبت به خداوند از گناهان کبیره است و بالاجماع حرام است؛ اما جایی که جان انسان به خطر بیفتد، اظهار آن اشکال ندارد. به عبارتی در این مورد، امر بین کفرگویی لسانی صرف و جان انسان دائر است، روشن است که حفظ حیات و جان، مهم‌تر است، لذا از باب تقدیم «اهم بر مهم» مقدم می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۱: ۴۱۹).

۳-۱-۲. **ماجرای حضرت موسی و حضرت خضر:** در این داستان که به دلیل شهرت زیاد، از بیان آن اجتناب می‌نمائیم، حضرت خضر با دو مفسده روبه‌رو شده بود؛ یکی سوراخ کردن کشتی، بدون اجازه صاحبان آن که افراد نیازمندی بودند؛ مفسده دوم تصرف آن کشتی به دست پادشاه که نسبت به مفسده اول مفسده بزرگ‌تری است و حضرت خضر برای دفع افسد به فاسد آن کار را انجام داد. ایشان دریافت که مفسده اولی اضعف و کمتر از مفسده دومی است؛ چراکه در اولی حداقل کشتی بعد از تعمیر قابل استفاده ساکنان بود، ولی اگر پادشاه آن را تصرف می‌کرد، دیگر به‌هیچ عنوان آنان صاحب کشتی نمی‌شدند و حضرت خضر هنگامی که این دو مفسده را دید برای دفع مفسده دوم، مفسده اول (سوراخ کردن کشتی) را انتخاب کرد. این آیه دلالت صریحی بر دفع افسد به فاسد دارد و برخی از مفسران هنگامی که به این آیه رسیدند به‌صراحت گفتند که فعل حضرت خضر (ع) در واقع دفع افسد به فاسد بوده است (شیرازی، ۱۴۲۲ هـ ق: ۱۴۲؛ قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۷: ۲۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۲: ۵۰۶).

۳-۱-۳. **تحریف در وصیت:** بنابر قواعد فقهی، هیچکس حق ندارد وصیت دیگری را تغییر داده و یا آن را تحریف کند. قرآن در آیه ۱۸۱ سوره بقره در این‌باره می‌فرماید: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...؛ هر کس که آن (وصیت را) بعد از شنیدن، تغییر دهد، گنااهش تنها بر کسانی است که آن را تغییر می‌دهند». ولی در مواردی وصیت به‌گونه‌ای است که ذکر آن و عمل بدان موجب فساد و درگیری میان ورثه یا دیگران می‌گردد، در اینجا تغییر آن بر طبق مصلح جایز است.

۱. «یدل علیها «العقل» و «الشرع» بل يمكن إقامة الأدلة الأربعة عليها كما لا يخفى على الخبير.

۲؛ و هی من القواعد الفقهیة و یدل علیها الأدلة الأربعة

در همین زمینه، خدای متعال در آیه بعدی از همین سوره می‌فرماید: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصِيٍّ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ پس کسی که از انحراف وصیت‌کننده (و تمایل بی‌جای او به بعضی ورثه) یا از گناه او (به اینکه به کار خلافی وصیت کند) بترسد و میان آنها را اصلاح دهد، گناهی بر او نیست (و مشمول قانون مجازات تبدیل وصیت نمی‌شود)» (طباطبایی، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۱: ۶۶۷). لذا در اینجا هرچند وصیت مهم است، ولی رفع فتنه و اصلاح امور مسلمین مهم‌تر بوده و بر تحریف وصیت مقدم می‌گردد (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۸۲).

۳-۱-۴. قبول مسئولیت در دستگاه ظلم، توسط حضرت یوسف: هرچند قبول مقام و همکاری با ظالمان در شرایط عادی، کاری حرام و یکی از مصادیق «تعاون بر اثم» می‌باشد، ولی در "فقه" در بحث قبول ولایت از طرف ظالم نیز این بحث بطور گسترده آمده است که قبول پست و مقام از سوی ظالم همیشه حرام نیست، بلکه گاهی مستحب و یا حتی واجب می‌گردد و این در صورتی است که منافع پذیرش آن و مرجحات دینیش بیش از زیان‌های حاصل از تقویت دستگاه باشد. به هر صورت قبول یا رد این‌گونه پست‌ها تابع قانون اهم و مهم است و باید سود و زیان آن از نظر دینی و اجتماعی سنجیده شود، چه بسا کسی که قبول چنین مقامی می‌کند سرانجام به خلع ید ظالم می‌انجامد؛ آنچنان که طبق بعضی از روایات این اتفاق، در جریان زندگی حضرت یوسف اتفاق افتاد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۰: ۸).

از دیگر مصادیق، می‌توان به مواردی همچون سوره بقره آیات، ۱۹۲، ۲۱۵، ۲۱۹ و نیز آیه ۱۴۸ از سوره نساء، آیات ۶۹ و ۱۳۹ از سوره انعام، آیات ۱۴۵ از سوره اعراف و آیه ۹۴ از سوره طه، اشاره کرد (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۸۳، ۳۰۵، ۳۳۷، ۳۴۸؛ ج ۳: ۲۸۵، ۴۲۱، ۳۷۲؛ ج ۴: ۳۷۲؛ ج ۶: ۱۰۴؛ ج ۷: ۳۸۳).

۳-۲. سنت: اما از روایاتی که این قاعده را عنوان کرده‌اند می‌توان به روایات ذیل اشاره کرد:

۳-۲-۱. قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): «إذا اجتمعت الحرمتان طرحت الصغرى بالكبرى؛ هرگاه دو امر واجب الاحترام جمع گردند، امر کوچک‌تر به خاطر امر بزرگ‌تر کنار گذاشته می‌شود». توضیح اینکه در مواردی که حرمت‌ها با یکدیگر می‌جنگند و تراحم پیدا می‌کنند، یعنی امر دایر است میان دو حکمی که اسلام دارد و ما عملاً باید یکی از آن دو حکم را رها کنیم تا حکم دیگر را حفظ کنیم، اینجا وظیفه مجتهد است که تشخیص صحیح داشته باشد، مهمتر را بگیرد و مهم را رها کند و به عبارت دقیق‌تر میان مهم و اهم، اهم را بگیرد و مهم را رها کند (مطهری، بی‌تا ج ۲۱: ۳۳۰).

۳-۲-۲. «قال علی (علیه السلام): لیس العاقل من یعرف الخیر من الشرّ ولكن العاقل من یعرف خیر الشرین: عاقل آن نیست که خیر را از شر تشخیص دهد، بلکه عاقل کسی است که میان دو شر، آن را که ضررش کمتر است بشناسد» (حکیمی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۱۶؛ مجلسی، ۱۴۰۱ ه ق، ج ۷۵: ۶). به عبارتی در این حدیث، امام اشاره می‌فرماید که یکی از نشانه‌های عاقل که اصل عقل به آن بسته است، تشخیص اهم و مهم در هنگام تراحم آن دو می‌باشد.

۳-۲-۳. حضرت امیرالمومنین (ع) در نهج البلاغه می‌فرماید: «إِذَا أُضْرَبَتِ النَّوْفَلُ بِالْفَرَأْنِضِ فَارْقُضُوهَا؛ هرگاه مستحبات به امور واجب ضرر برساند، آنها را ترک کنید». امام در این کلام حکیمانه به مقتضای قاعده، دستور می‌دهند که اگر امور مستحب به عنوان امور مهم و فرودست به واجبات که امور اهم و فرادست هستند، لطمه وارد کنند، لازم است واجبات از باب تقدیم اهم مقدم گردند (تقریرات درس خارج کلام آیت الله ربانی گلپایگانی، ۱۳۹۱/۰۱/۲۸).^۱

۳-۳. عقل: از دیگر دلایل حجیت این قاعده، عقل می‌باشد؛ دلیلی که باتوجه به سیره متشرعه و آراء فقهی و همچنین سیره معصومین، می‌توان به امضای آن از طرف شارع پی‌برد. این دلیل آنچنان روشن است که فقهاء غالباً این قاعده را یک قاعده عقلی می‌نامند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ه ق: ۹۳). یکی از قواعد شناسان در این باره می‌فرمایند:

^۱ . برخی از محققان در بعضی از ادله قرآنی و نیز روایی این قاعده اشکالاتی را مطرح نموده و نهایتاً، ادله نقلی را مورد قبول ندانسته و رد می‌کنند که در جای خود این اشکالات پاسخ داده شده و دلالت این ادله بر اثبات مفاد قاعده، مورد قبول واقع شده است. (برای مطالعه‌ی بیشتر در ادله‌ی نقض، نگاه کنید به مقاله‌ی «قاعده‌ی دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی - جرم‌شناختی آن» اثر دکتر محمد علی حاجی ده‌آبادی).

«فان كان مدرکها العقل ... فانه يحکم بتقدیم ما هو أهمّ فی نظر الشارع و ذلك لأنّ العقل إذا علم و أحرز أهمیه واجب عند الشارع من الواجب الآخر، يستقل بتقدیمه... هذا مما لا ريب فيه؛ دلیل و مستند این قاعده عقل است... چرا که عقل به تقدیم امری که در نظر شارع اهمیت دارد، حکم می‌کند. علت این حکم این است که هرگاه عقل علم پیدا کرده و اهمیت یک واجب نسبت به واجبی دیگر را نزد شارع بداند، مستقلاً حکم به تقدیم آن می‌کند...؛ و در این مطلب شکی وجود ندارد» (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ ه ق، ج ۳: ۱۸۴)

این دلیل امر را می‌توان در قالب یک قیاس عقلی مشتمل بر صغری و کبری از نوع شکل اول ارسطویی، به این صورت در آورد: «این امر مهم است و این امر مهم «صغری» و هرگاه این دوران حاصل شود، مهم بر مهم مقدم می‌گردد. «کبری» پس مهم در این مورد مقدم می‌گردد. نتیجه علت قطعیت کبری این دلیل نیز، شهادت صریح عقل است که در همه موارد عقل حکم به تقدیم مهم بر مهم می‌نماید و اشتباهاتی که در این ناحیه رخ می‌دهد از باب تعیین مصادیق مهم - تعیین صغری - می‌باشد نه عدم کلیت کبری؛ لذا می‌توان گفت که این قاعده، یک قاعده عقلی قطعی بوده که توسط آیات و روایات تایید می‌گردد و همین یک دلیل برای صحت آن کافی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ه ق: ۹۳). البته باتوجه به آن مطلبی که در بیان معنای «اَهمّ» ذکر شد، می‌توان دریافت که این حکم در دو امر واجب منحصر نشده و در دیگر موارد از تراحم دو حرام و یا حرام و واجب و... نیز جاری می‌گردد.

۳-۴. بنای عقلاء: عمده‌ترین مبنای حجیت قاعده فقهی-عقلی مهم و مهم، سیره و بناء عقلاست. عقلای عالم، با اینکه در زمان‌ها و مکان‌های مختلف زندگی می‌کنند و دارای دین، مذهب و فرهنگ متفاوتی هستند، اما همگی در مواجهه با دو فعلی که یکی مفسده‌اش نسبت به دیگری بیشتر است، برای دفع مفسده بیشتر در حالت تراحم، ارتکاب مفسده اقل را جایز بلکه لازم می‌دانند و در عمل نیز همین رویه را دارند. یکی از فقهاء در این زمینه می‌فرمایند:

«إنه بناء كافة العقلاء فلا يشك أحد منهم و لا من المتشرعة في أنه لو خیر بين محرّمين أحدهما أهم كالزنا أو القُبلة أو واجبين كذلك كإنقاذ غريق أو سفينة فيها مائة و إذا اشتغل بإنقاذ دونها هلکوا جميعاً أو واجب و حرام كالصلاة لیوم أو قتل نفس محترمة في أنه یلزم تقدیم الأهمّ: این قاعده بر مبنای بنای همه عقلاء بوده و هیچکس چه از عقلاء و چه از متشرعه در این شک ندارد که اگر امر دائر بین دو حرام شود مثل زنا یا بوسیدن و یا دو واجب مثل نجات یک نفری که غرق شده و یا نجات یک کشتی که صدنفر مسافر دارد و اگر به کمک آن یک نفر برود تمام این صدنفر کشته می‌شوند، یا بین واجب و حرام مثل اینکه امر دائر شود بین نماز یا قتل یک نفس محترمه، - در این موارد - عقل حکم به تقدیم مهم می‌کند» (شیرازی، ۱۴۱۳ ه ق: ۱۴۲).

اگر گفته شود در حجیت سیره عقلا امضای شارع لازم است، می‌گوییم ادله‌ای را که پیش از این بیان کردیم، می‌توان به منزله امضای سیره عقلا از سوی شارع به شمار آورد، هرچند در حجیت سیره عقلا عدم ردع شارع کفایت می‌کند.

۳-۵. اجماع: ظاهراً در کتب فریقین قول مخالفی بر مجاز نبودن تمسک به قاعده «دفع افسد به فاسد» وجود ندارد و فقها بر تمسک به این قاعده اتفاق نظر دارند تا جایی که می‌توان ادعای اجماع بر مشروعیت این قاعده کرد و این اجماع را کاشف از قول معصوم (علیه السلام) دانست و دلیل بر این کاشفیت، سیره معصومان (علیه السلام) است که قبلاً گذشت (مطهری، بی تا ج ۲: ۱۵۰).

گفتار دوم: شاخص‌ها، مصادیق و مرجع تعیین آنها

۱- شاخص‌های تعیین اهم و بیان ملاک‌های موردنظر: بعد از بیان معنای واژه‌های قاعده و ذکر مهم‌ترین مدارک آن، در اینجا لازم است اموری را که باعث صدق عنوان «اهم» بر فعلی شده و آن را مقدم بر امور دیگر به عنوان امر «مهم» می‌کند را بیان نماییم. به عبارت روشن‌تر، در این قسمت به دنبال بیان ملاک‌های تعیین اهمیت و تمییز اهم از مهم هستیم. علماء برای تقدیم اهم بر مهم و به عبارت دیگر، ملاک تعیین اهم از مهم، اموری را ذکر نموده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارتند از: «۱- هرگاه اولویت واجبی نزد شارع، برای ما محرز باشد بر غیر اولی مقدم می‌گردد ۲- حقوق الناس بر تکالیف محضه مقدم است ۳- آنچه مربوط به نفس و ناموس است، بر غیر آن مقدم است؛ زیرا شارع در این دو مورد احتیاط شدیدی دارد ۴- هرگاه یک طرف تراحم، اساس اسلام باشد که در خطر است، آن مقدم می‌شود ۵- آنچه در عبادت رکن است، در صورت تراحم بر غیر رکن مقدم است ۶- واجبی که بدلی ندارد، بر آنچه بدلی دارد مقدم است چه بدل اختیاری و چه بدل اضطراری ۷- واجب مضیق بر واجب موسع مقدم است ۸- واجبی که وقت مخصوص دارد، بر آنچه چنین نیست، مقدم می‌گردد. ۹- واجبی که مشروط به قدرت شرعی است، موخر از واجبی است که چنین نیست ۱۰- واجبی که به حسب زمان بر دیگری تقدم دارد» (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۲: ۲۱۶).

بعضی از این موارد در قوانین جزایی جاری بوده و در قانون مجازات نیز منعکس شده‌اند که در ادامه بحث، خواهند آمد؛ لکن آنچه برای بحث ما مفید به نظر می‌رسد، چهار مورد اول می‌باشد.

نکته مهم اینکه تشخیص اهمیت، لازم نیست براساس قطع و یقین باشد، بلکه همین که ظن غالب حاصل شده و امری «متوهم الاهیته» محسوب گردد، تقدیم آن بر امر دیگر که این ویژگی را ندارد جایز می‌گردد (همان: ۲۱۹).

۲- مصادیق متفرع بر قاعده: با یک حصر عقلی می‌توان دریافت که انسان در مقام عمل در موارد تراحم با سه صورت ممکن است مواجه شود:

- ۱- گاه تراحم میان دو مصلحت است که در این صورت مصلحت اهم مقدم می‌شود.
 - ۲- گاه تراحم میان دو مفسده است؛ یعنی امر به گونه‌ای است که مکلف نمی‌تواند هر دو مفسده را ترک کند و ناگزیر از ارتکاب یک طرف است. در این صورت مفسده اقل را مقدم می‌دارد.
 - ۳- گاه تراحم میان مصلحت و مفسده است. برخی در این صورت قائل شده‌اند که دائماً جانب ترک مفسده اخذ می‌شود؛ اما این کلیت صحیح نیست، زیرا گاهی انجام مصلحت از ترک مفسده اهم است، لذا باید دید مصلحتی که از ترک مفسده حاصل می‌شود دارای چه درجه‌ای از اعتبار است و با مصلحت مقابل مقایسه شود.
- به هر حال، در هر سه مورد، براساس حکم عقل، امری اهمیت بیشتری دارد، بر امر دیگری مقدم می‌گردد؛ لکن در مورد دوم اصطلاحاً این تقدیم را از باب «تقدیم اهم بر مهم» نمی‌خوانند بلکه آنچه در میان فقهاء شهرت دارد، «دفع افسد به فاسد» است. لکن روشن است که این قاعده، قاعده‌ای مستقل نبوده و در واقع یکی از صور قاعده عقلی «تقدیم اهم بر مهم» می‌باشد (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ ه ق، ج ۳: ۲۰۸).

معنای این قاعده فرعی این است که: «گاهی انسان بر سر یک دو راهی قرار می‌گیرد که هر دو ناخوشایند است، ولی یکی از دیگری ناخوشایندتر است - افسد - در چنین مواردی، عقل حکم می‌کند که برای پرهیز از امر ناخوشایندتر، انسان به استقبال امری که ناخوشایند - فاسد - است برود».

در توجیه تمام این موارد می‌توان گفت که از آنجا که احکام اسلامی همگی مبتنی بر علل و مصالح و مفاسد است و اکثر این مصالح ثابت نبوده و با گذشت زمان، تغییر می‌یابند، لازم است در تراحم این مصالح و مفاسد، آن مصلحتی که مهم‌تر از دیگری است، مقدم گردد و یا اینکه، مفسده‌ای که کمتر از مفسده دیگر است، انتخاب گردد.

۳- **مرجع تعیین مصادیق:** بعد از این مباحث، این سوال مهم پیش می‌آید که وظیفه تعیین مصادیق «اهم و مهم» و یا «افسد و فاسد» به عهده چه کسی است؟ در جواب باید گفت که احکام اسلام از حیث ظهور مصالح و مفاسد - که ریشه واقعی و ملاک اصلی تعیین اهم از مهم و یا افسد از فاسد می‌باشند - بر دو دسته‌اند:

۱- دسته اول احکامی که در خود اسلام درجه اهمیت مصلحت آنها بیان شده است. در این موارد، کار کارشناسان، در زمینه‌هایی که مصالح گوناگونی در خلاف جهت یکدیگر پدید می‌آیند آسان است. اسلام اجازه داده است که در این گونه موارد کارشناسان اسلامی درجه اهمیت مصلحت‌ها را بسنجند و باتوجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است مصلحت‌های مهم‌تر را انتخاب کنند (مطهری، بی تا ج ۱۹: ۱۲۲).

۲- در مواردی امر به این سادگی نیست و اموری مبهم در تزامن با همدیگر قرار می‌گیرند که تشخیص مهم‌تر و یا فاسدتر، بسیار مشکل است. در این دسته از احکام، لزوماً باید فقیه و مجتهد مسلم و آگاه به قوانین شریعت، مصادیق را معین نماید. یکی از فقهاء در این باره می‌فرماید:

«مما لا بدّ من التأكيد التام عليه أن معرفة المصالح و المفاسد و الأهم من غير الأهم، لا بدّ أن يكون بحسب مذاق الشرع و ما عرفنا من لسان أدلته، من اهتمام الشارع المقدس ببعض الأمور أكثر من بعض، لا بحسب مذاقنا و ما يبدو في أذهاننا من الاستحسانات؛ و الحاصل أن معرفة مصاديق هذه القاعدة إنّما هو إلى الفقيه العالم بلسان الشرع: آنچه که لازم است به شدت بر آن تاکید شود، این است که شناخت مصالح از مفاسد و امور اهم از مهم، لازم است بر حسب مذاق شارع و آنکه از ادله احکام برمی‌آید که امری را بر امر دیگر ترجیح داده است، تعیین گردد؛ نه بر حسب میل و تفکرات و نیز استحسانات ما. نتیجه اینکه شناخت مصادیق این قاعده، به فقیه عالم به لسان شرع، محول شده است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ه: ۵۰۶).

از طرفی همه‌ی احکام مربوط به امور فردی نمی‌باشند تا هر فقیهی براساس نظر خود حکم صادر کرده و هر مقلدی طبق نظر مرجع خود عمل نماید؛ بلکه پاره‌ای از احکام در ارتباط با امور اجتماعی و نظم جامعه وجود دارند که لازم است برای جلوگیری از تشتت آراء فقهی و به تبع ایجاد هرج و مرج در جامعه، مقام رهبری، به عنوانی فقیهی که ولایت او به مرتبه فعلیت رسیده است، اظهار نظر کرده و دیگران ملزم به اجرای نظر ایشان باشند (دیبا، ۱۳۹۰: ۱۶۸)، به همین جهت در کتب فقهی آمده است:

«فقیه... به عنوان ولیّ امر مسلمانان، احکام شرع، اعم از احکام اولی و ثانوی را در راستای اصلاح و ساماندهی نظام در سطح جامعه اجرا کند، در موارد تزامن بین دو حکم - که امکان اجرای هم‌زمان هر دو فراهم نیست - با توجه به قاعده اهم و مهم و لحاظ کردن مصالح مسلمانان با عنایت به شرایط زمانی و مکانی و رایزنی با اندیشمندان و صاحب نظران، حکم به تقدیم یکی (اهم) بر دیگری (مهم) کرده و اجرای آن را به طور موقت متوقف و تعطیل نماید» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ه، ج ۳: ۳۶۲).

گفتار سوم: کاربرد قاعده در فقه و قوانین موضوعه جزایی

این قاعده که یکی از مهم‌ترین قوانین فقهی کاربردی است، در موارد متعددی به عنوان دلیل در قواعد فقهی و مواد جزایی موضوعه به کار گرفته شده است که مهم‌ترین این موارد را در دو قسمت بیان می‌کنیم:

۱- **کاربرد در فقه:** یکی از پرکاربردترین قواعد در فقه اسلامی، قاعده‌ی مورد بحث و مصادیق فرعی آن می‌باشند که برای نمونه به دو مورد از آنها اشاره می‌کنیم:

۱-۱. **جرایم منافی عفت در حال ضرورت:** آنچه مسلم است، این که در هنگام ضرورت، منع بسیاری از معاصی و منکرات، رفع گشته و انجام آنها از حالت ممنوعیت خارج می‌گردد و از باب دفع افسد به فاسد حلال می‌گردند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه ق، ج ۳: ۱۴۰۵). برای نمونه، در مواردی که معالجه بیمار زن، تنها به دست یک طبیب مرد منحصر است و ممکن است بر اثر لمس طی عملیات درمانی از جانب طبیب و یا ناحیه بیمار، تحریک و التذادی رخ دهد، کاری که در حالت عادی حرام است، در اینجا جایز می‌گردد؛ و یا اینکه در اثر فراهم نبودن زمینه‌های لازم برای ازدواج جوانان، ایشان در اثر اضطرار قرار گرفته و برای

رفع این حالت که احتمال دارد به نتایج فاسدی چون جنون، خودکشی، دیگر کشی، افسردگی و دیگر مسائل روانی گردد - با رعایت مقدمات اختیاری عدم وقوع در مفسده - به جرایم منافی عفت وارد شوند، حکم چیست؟^۱ گویا در این موارد می‌توان با در نظر گرفتن قاعده دفع افسد به فاسد، چنانچه فقهاء در موارد مشابه - مانند ضرورت به زنا توسط زن شوهر دار در اثر کثرت شهوت^۲ - حکم به عدم حرمت و مجازات داده‌اند، می‌توان امروزه در بسیاری جرایم منافی عفت، حداقل در موارد تعزیری آن، عناوین مجرمانه را برداشته و به جای جرم‌انگاری، آنها را از راه‌های علمی مانند راهکارهای روانشناسی، فرهنگی، اخلاقی و... کنترل نمود؛ مخصوصاً در شرایط کنونی که با وجود سخت‌گیری‌های بیش از حد در این زمینه، بازهم شاهد گسترش روز افزون این جرایم هستیم. لذا بهتر است درمان را در جای دیگر جستجو کرد.

۱-۲. ارتکاب محرمات و یا ترک واجبات در امر به معروف و نهی از منکر: برای روشن شدن این مورد، ذکر دو حکم فقهی از امام خمینی (رحمه الله علیه) مفید به نظر میرسد. ایشان در شرایط امر به معروف و نهی از منکر ابتدا می‌فرمایند:

«لو توقفت إقامه فریضه أو قلع منکر علی ارتکاب محرم أو ترک واجب فالظاهر ملاحظه الأهمیه؛ اگر برپا داشتن واجب یا برکنند منکری متوقف بر ارتکاب حرام یا ترک واجبی باشد، ظاهر آن است که باید ملاحظه اهمیت را نماید» (موسوی خمینی، بی‌تا ج ۱: ۴۶۴).

و در ادامه در همین زمینه و به نوعی در توضیح و تفسیر این قسمت می‌نویسند:

«لو توقف تأثیر الأمر أو النهی علی ارتکاب محرم أو ترک واجب لا يجوز ذلك و سقط الوجوب، إلا إذا كان المورد من الأهمیه بمكان لا یرضی المولی بتخلّفه کیف ما كان، کقتل النفس المحترمه و لم یکن الموقوف علیه بهذه المثابه، فلو توقف دفع ذلك علی الدخول فی الدار المغصوبه و نحو ذلك وجب؛ اگر تأثیر امر یا نهی متوقف بر ارتکاب حرام یا ترک واجبی باشد، چنین نهی و امری جایز نیست و وجوب ساقط می‌شود؛ مگر آنکه مورد، آن چنان مهم باشد که شارع از تخلف از آن راضی نباشد، مثل قتل نفس محترمه و آنچه این امر و نهی به آن توقف دارد به این درجه (از اهمیت) نباشد؛ پس اگر جلوگیری از قتل نفس محترمه متوقف بر وارد شدن به خانه غصبی و مانند آن باشد واجب است (همان: ۴۶۹).

۲- کاربرد قاعده در قوانین جزایی موضوعه: بیشترین کاربرد این قاعده در حقوق جزای موضوعه، در مباحث علل مانعه و یا موجهه جرم می‌باشد که از باب نمونه مواردی را از نظر می‌گذرانیم:

۱-۲. اکراه و اضطراب در حدود و تعزیرات: یکی از مواردی که می‌توان مبنای آن را «تقدیم اهم بر مهم» دانست، بحث اکراه یا اضطراب است. برای نمونه اگر شخص در اثر اکراه و اضطراب، مجبور شود که برای حفظ جان خود یا دیگری، کار حرامی مرتکب شود و یا اینکه یکی از جرایم تعزیری مثل تخریب اموال عمومی را مرتکب گردد، در این صورت به تصریح قانون، شخص مجرم نبوده و مجازاتی را تحمل نخواهد کرد. البته در همه موارد اکراه و اضطراب، نمی‌توان این مبنا را پذیرفت ولی به‌طور کلی جریان آن در موارد زیادی، غیرقابل انکار است.

۲-۲. قاعده اضطراب به معنای خاص: ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌طور کامل مفهوم اضطراب و شرایط تحقق آن را بیان کرده است. مطابق این ماده: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به‌منظور 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 و برای دفع آن ضرورت داشته باشد».

^۱ در بسیاری از موارد، کثرت شهوت اختیار شخص را زائل می‌کند و شخص با وجود اینکه فعلش ارادی است ولی اختیاری نیست (طباطبایی، ۱۴۱۷، ه. ج ۱: ۱۱۷).

^۲ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ه. ج ۵: ۱۴۷۴.

از ظاهر ماده روشن است که مقنن، ملاک ایجاد اضطرار را «خطر فعلی یا قریب الوقوع» می‌داند و این حالت را به صورت مطلق لحاظ کرده است. به عبارتی مقنن در اضطرار بین حالتی که این خطر از عوامل درونی مثل بیماری ناشی شده باشد و بین حالتی که علت عوامل بیرونی نظیر زلزله باشد تفاوتی قائل نشده است؛ و همان گونه که از ماده مذکور استفاده می‌شود، این موارد جنبه تمثیلی دارند نه حصری یا موضوعی.

اما از آنجا که اضطرار یک حالت استثنایی و خلاف اصل است، برای تحقق آن، شرایطی لازم است تا معافیت مرتکب را از عقوبت توجیه نماید. این شرایط را می‌توان تحت دو عنوان مورد بحث قرار داد:
اول: شرایط مربوط به خطر و تهدیدی که شخص را به اضطرار دچار می‌کند؛ که عبارتند از اینکه: «فعلی یا قریب‌الوقوع و به عبارتی حتمی باشد، غیرقابل تحمل بودن، شدید بودن آن، عدم ایجاد آن توسط مضطر، عدم تکلیف شرعی و قانونی برای تحمل آن».

دوم: شرایط مربوط به اقدام و عکس‌العمل مضطر که عبارتند از: «صرفاً برای حفظ جان یا مال خود و دیگری باشد، به قدر ضرورت باشد و اینکه به قدر تناسب باشد» (اردبیلی، ۱۳۹۳: ج ۱: ۲۵۳ تا ۲۵۶).

۲-۳. اجرای قانون مهم: مرحله تصویب و مرحله اجرا دو مرحله‌ای هستند که هر قانونی در نظام حقوقی طی می‌کند. در مرحله تصویب، تمام تلاش مقنن باید معطوف به این باشد که قوانین متعارض را به تصویب نرساند و در مرحله اجرا لازم است تا مجریان قانون به درستی منویات مقنن را درک کنند تا به بهترین وجه قانون مصوب را به اجرا در آورند. بدیهی است که در موارد متعددی نمی‌توان میان قانون‌های متفاوت مقنن، در مرحله اجراء جمع نمود و به عبارت واضح‌تر، دو حکم مختلف در مرحله اجرا یکدیگر را نفی می‌کنند. در این حالت مقنن با در نظر گرفتن قاعده مورد نظر، به مجریان قانون دستور می‌دهد تا با ترک قانون مهم، قانون اهم را به اجرا برسانند. برای مثال راننده آمبولانس، برای نجات جان بیمار ناچار باید بسیاری از قوانین راهنمایی و رانندگی را نادیده بگیرد، در این مثال دو قانون، هر دو فعلیت می‌یابند؛ نجات جان بیمار از طرفی و رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی از طرف دیگر! در این مورد به دلیل اهمیت جان انسان نسبت به مقررات جاده‌ای، راننده مجبور و قانوناً ملزم به زیر پا گذاشتن این قوانین می‌گردد.

۲-۴. عذر همکاری: یکی از معاذیر معاف کننده قانونی، «همکاری با دستگاه قضایی» می‌باشد. برای نمونه در ماده ۵۰۷ قانون تعزیرات این گونه آمده است: «هرکس داخل دستجات مفسدین یا اشخاصی که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور اقدام می‌کنند بوده و ریاست یا مرکزیتی نداشته باشد و قبل از تعقیب، قصد جنایت و اسامی اشخاصی را که در فتنه و فساد دخیل هستند، به مأمورین دولتی اطلاع دهد و یا پس از شروع به تعقیب با مأمورین دولتی همکاری مؤثری به عمل آورد از مجازات معاف و در صورتی که شخصاً مرتکب جرم دیگری شده باشد، فقط به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد». در این مورد، دستگاه قضایی برای رسیدن به هدفی مهم‌تر - متلاشی کردن گروه‌های افساد - ناچار امر مهم دیگری را که همان مجازات مفسد است کنار می‌زند.

۲-۵. سقوط مجازات راشی و مرتشی: از آنجا که بین عمل «راشی» و «مرتشی» ملازمه وجود دارد^۱ و با انتفای یکی دیگری از بین می‌رود و نیز اینکه غالباً راشی موجبات آلوده شدن کارمندان دولت را فراهم می‌کند و نقش او در تحقق جرم، بسیار اساسی است، طبیعی است که راشی نیز مجازات گردد لکن گاهی اضطرار، راشی را به این عمل سوق می‌دهد که در این صورت قانونگذار، او را از مجازات معاف می‌دارد.^۲ مانند اینکه کسی برای پذیرفته شدن فرزند روبه مرگ خود در بیمارستان دولتی، مجبور به دادن رشوه به رئیس آن بیمارستان گردد. البته از آنجا که طبق مواد ۱۴۰ و ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی

^۱. البته بین راشی و مرتشی ملازمه ی دائمی نیست و به طرق مختلف ممکن است دادن رشوه تحقق پیدا کند بدون اینکه مرتشی در بین باشد و یا بالعکس (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳: ۴۳۳).

^۲. تبصره ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات.

مصوب ۱۳۹۲، اضطرار عام است، لزومی به حصر این حکم در راشی نیست. به عبارتی اگر مرتشی نیز مضطر به دریافت رشوه باشد، از محکومیت معاف است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳: ۴۶۱).

۲-۶. سقوط مجازات ربا دهنده: هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده، بنا به تبصره ۲ ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات، از مجازات معاف خواهد شد. توضیح این مورد، همانند مورد قبل است.

۲-۷. سقط جنین: سقوط مجازات سقط جنین برای نجات مادر طبق ماده ۱۷ اصلاحی آئین نامه انتظامی پزشکی و نیز ماده ۶۲۳ قانون تعزیرات پیش‌بینی شده است.

نتیجه گیری

شاید بتوان گفت با اجرای این قاعده، می‌توان برای مدت معینی از بعضی از جرایم جرم‌زدایی کرد تا از مفسده‌های جدی‌تری دوری بسته و امور مهم‌تر از دست نرود. این امر هرچند در نگاه اولیه، مخصوصاً با نگاه ظاهری به نتیجه آن که عدم منع از بعضی از معصیات می‌باشد، چندان مقبول واقع نشده و به نظر متناقض با احکام قطعی اسلام، مانند جدیت در اجرای حدود، و جوب نهی از منکر و... باشد؛ با دقت در مبانی پیش‌گفته و مثال‌های مختلف بیان شده، روشن می‌شود که جرم‌زدایی از برخی از حرام‌ها و معاصی، هنگام تقدیم امر اهم و یا دفع افسد، از جهت دینی غیرممکن نیست.

برای نمونه می‌توان گفت، در مواردی که انجام مجازات‌ها - از باب وجوب - با نتایج دیگری تراحم پیدا کند، تکلیف چیست؟ برای مثال می‌توان به مجازات‌های تعزیری مواد مخدر و از همه مهم‌تر اعدام‌های آن اشاره نمود؛ در این مورد امر دائر است بین اعدام شخص به دلیل زیر پا نهادن قوانین و مقررات موضوعه و ممنوعه حکومتی از طرفی و از طرف دیگر، دشمن‌تراشی برای حکومت اسلامی، بی‌سرپرست شدن یک خانواده، فساد احتمالی اعضای خانواده در اثر نداشتن سرپرست و مشکلات معیشتی، و هن اسلام در اثر تعارض با قوانین حقوق بشری در جامعه‌ی بین‌الملل و مفسدگی از این دست؛ حال در دوران بین این دو، کدام مهم‌تر به نظر می‌رسد؟ و یا اینکه اگر هردو را از باب فاسد بدانیم، فساد کدام یک به نظر بیشتر است؟

اشکالی در استفاده از این قاعده ممکن است مطرح گردد؛ این است که اگر حکومت، فاسدی را برای دفع افسدی جایز گرداند، احتمال دارد همه خود را در ارتکاب این فاسد مجاز بدانند و این خود در واقع تبدیل شدن منکر به معروف است.

این اشکال با اندکی تامل مرتفع می‌گردد. چراکه عمده دلیل این اشکال، در نظر نگرفتن ساز و کارهای اجرایی این قاعده است؛ توضیح اینکه بنا بر آنچه تاکنون گفته شد معلوم می‌گردد که آن کس که در احکام مربوط به حاکمیت و نظم جامعه، مصادیق مصالح و مفاسد و احیاناً تقدیم یکی از آن‌ها بر دیگری را معلوم می‌کند، حاکم اسلامی وقت است که با دارا بودن قوه اجتهاد و در نظر گرفتن شرایط حاکم بر زمان و مکان، این ترجیح‌ها را لحاظ کرده و در قوانین به صورت کلی و البته برای مدتی معین و باوجود شرایط خاص، مانند آنچه در باب جواز ربا گفته شد، لحاظ می‌کند و اختیار تشخیص آنها با افراد نیست تا این اشکال پیش آید.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی؛ جلد اول؛ سی و ششم؛ تهران؛ بنیاد حقوقی میزان؛ ۱۳۹۳ ه ش
۳. جبران، مسعود؛ الرائد؛ فرهنگ الفبایی عربی - فارسی؛ رضا انزایی نژاد؛ جلد دوم؛ مشهد؛ آستان قدس رضوی؛ ۱۳۸۰ ه ش
۴. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام؛ جلد سوم؛ اول؛ قم؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام؛ ۱۴۲۶ ه ش
۵. دیبا، حسین؛ مباحثی از ولایت فقیه در عصر غیبت؛ دوم؛ تهران؛ انتشارات نوین؛ ۱۳۹۰ ه ش

۶. شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ اجلاد سوم و ششم؛ اول؛ قم؛ مؤسسه پژوهشی رای پرداز؛ ۱۴۱۹ ه ق
۷. قرائتی، محسن؛ تفسیر نور؛ اجلاد اول و هفتم؛ یازدهم؛ تهران؛ مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن؛ ۱۳۸۳ ه ش
۸. قریشی، سید علی اکبر؛ قاموس قرآن؛ جلد هفتم؛ ششم؛ تهران؛ دار الکتب الاسلامیه؛ ۱۳۷۱ ه ش
۹. مختاری مازندرانی، محمد حسین؛ فرهنگ اصطلاحات اصولی؛ تهران؛ ابن سینا؛ ۱۳۷۷ ه ش
۱۰. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ اجلاد دوم و نوزدهم و بیست و یکم؛ اول؛ قم؛ انتشارات صدرا؛ بی تا
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ اجلاد دهم تا دوازدهم؛ اول؛ تهران؛ دار الکتب الاسلامیه؛ ۱۳۷۴ ه ش
۱۲. میر محمد صادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی؛ بیست و هشتم؛ تهران؛ بنیاد حقوقی میزان؛ ۱۳۹۳ ه ش
۱۳. میر محمد صادقی، حسین؛ جرایم علیه اشخاص؛ یازدهم؛ تهران؛ بنیاد حقوقی میزان؛ ۱۳۹۲ ه ش
۱۴. ابن منظور، محمد بن مکرّم؛ لسان العرب؛ جلد دوازدهم؛ سوم؛ بیروت؛ دار صادر؛ ۱۴۱۴ ه ق
۱۵. حکیمی، محمدرضا و دیگران؛ الحیاه؛ جلد اول؛ اول؛ تهران؛ دفتر نشر فرهنگ اسلامی؛ ۱۳۸۰ ه ش
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم؛ جلد پنجم؛ اول؛ بیروت؛ دار الفکر المعاصر؛ ۱۴۲۰ ه ش
۱۷. حیدری، سید علی نقی؛ اصول الاستنباطی اصول الفقه؛ پنجم؛ قم؛ شورای مرکز مدیریت؛ ۱۴۱۲ ه ق
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم؛ محاضرات فی الاصول؛ جلد سوم؛ دوم؛ قم؛ انتشارات انصاریان؛ ۱۴۱۷ ه ق
۱۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ المفردات فی غریب القرآن؛ اول؛ بیروت؛ دار العلم الدار الشامیه؛ ۱۴۱۲ ه ق
۲۰. سیفی مازندرانی، علی اکبر؛ مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهیه الأساسیه؛ جلد سوم؛ اول؛ قم؛ دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛ ۱۴۲۵ ه ق
۲۱. شیرازی، سید محمد حسینی؛ الفقه، القواعد الفقهیه؛ اول؛ بیروت - لبنان؛ مؤسسه امام رضا (علیه السلام)؛ ۱۴۱۳ ه ق
۲۲. الصفار، فاضل؛ فقه المصالح و المفاسد؛ لبنان؛ دارالعلوم؛ ۱۴۲۹ ه ق
۲۳. طباطبایی، محمد حسین؛ میزان فی تفسیر القرآن؛ جلد اول، پنجم؛ قم؛ دفتر انتشارات اسلامی جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم؛ ۱۴۱۷ ه ق
۲۴. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ جلد سوم؛ دوم؛ قم؛ هجرت؛ ۱۴۱۰ ه ق
۲۵. مجلسی، محمد باقر؛ بحار الانوار؛ جلد هفتاد و پنج؛ دوم؛ بیروت؛ دار احیاء التراث العربی؛ ۱۴۰۳ ه ق
۲۶. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ جلد یازدهم، اول، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب؛ ۱۳۶۶ ه ش
۲۷. مظفر، محمد رضا؛ اصول الفقه؛ جلد دوم؛ نهم؛ قم؛ انتشارات اسماعیلیان؛ ۱۳۸۴ ه ش
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ انوار الفقاهه کتاب النکاح؛ اول؛ قم؛ انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)؛ ۱۴۲۵ ه ق
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ بحوث فقهیه هامه؛ اول؛ قم؛ انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)؛ ۱۴۲۲ ه ق
۳۰. موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله؛ جلد اول؛ اول؛ قم؛ مؤسسه مطبوعات دار العلم؛ بی تا
۳۱. حاجی ده آبادی، محمدعلی؛ قاعده دفع افسد به فاسد، دلالت‌های حقوقی - جرم شناختی آن؛ مجله فقه و حقوق؛ شماره ۱۸؛ سال پنجم، ۱۳۸۷.

Explaining the "Important and more Important" Principle and its Position in Jurisprudence and the Islamic Penal Code

Ali Mohammad Rozesara¹, Seyed Ali Hossein Nejad Karimi²

1-. Level- 4 student of Qom Seminary and a master of criminal law and criminology (Corresponding Author)

2-. PhD candidate of criminal law and criminology

Abstract

As we Muslims believe, the eternal religion of Islam, as the last religion, is a religion that can respond all spiritual, material, individual and social needs of human beings. We also believe that the divine rulings or orders including the individual and social rules are legislated based on wisdom, expediency and real corruption. However, there may arise some insoluble conflict due to human limitations when implementing the rules, in which case we will have to act based one rule and put aside the other(s). Now, the key question is, which rule should be implemented and which one should be put aside? Determining the degree of importance, Islam has allowed the religion experts to prioritize the more important rule and thus put aside the less important rule, and to act based on the corrupted rule and thus get rid of the corruptions of the more corrupted rules. This is in accordance with the Islamic laws and makes a considerable contribution to updating the criminal law to be adapted with the circumstances of the time. This paper has dealt with the nature of this principle and its place in the rules and regulations.

Keywords: important, more important, conflict, more corrupted, corrupted
