

## تأثیر تحقق اضطراب بر فقه کیفری خانواده

مریم وزدار<sup>۱</sup>، عاتکه قاسم‌زاده<sup>۲</sup>

### چکیده

اضطراب از شرایطی است که می‌تواند باعث تغییر در احکام شریعت شود. از آنجاکه خانواده، بنیادی‌ترین نهاد اجتماع‌ساز و مأمّن انس و آرامش جسم و جان آدمی است، مجموعه احکام فقهی خانواده در دو قالب تکلیفی و وضعی، مقرر شده‌اند تا سعادت و تعالی مادی و معنوی این نهاد، اعضای آن و جامعه را تأمین و تضمین کنند. با وجود این، تحقق شرایط اضطراب، گاهی فقه کیفری خانواده را نیز متأثر می‌کند. حال پرسش آن است که تحقق شروط اضطراب یعنی، ترس بر تلف شدن نفس محترمه یا اعضای بدن، فعلیت اضطراب، فقدان مفری برای خروج از وضعیت اضطراب و عدم ورود در شرایط اضطراب چه تأثیری بر احکام تکلیفی و وضعی در فقه کیفری خانواده دارد؟ دیگر آنکه ملاک و معیار در تشخیص تحقق اضطراب چیست؟ پژوهش پیش‌رو به روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای بدین نتایج دست یافته است که براساس قاعده «الضرورات تبيح المحظورات»، احکام تکلیفی ناظر بر حرمت به اباحه مبدل می‌شود، ولی در احکام وضعی ورود ندارد. ملاک و معیار در تشخیص تحقق اضطراب در امور ساده، مراجعه به نظر عرف و در موارد پیچیده، رجوع به اهل خبره است.

**واژگان کلیدی:** قاعده اضطراب، فقه کیفری خانواده، حکم تکلیفی، حکم وضعی.

---

۱. مدرس دانشگاه و دانش‌پژوه دکتری فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه‌المصطفی‌العالمیه، قم، ایران.

Email: maryam\_varzdar@yahoo.com

۲. پژوهشگر و مدرس دانشگاه و دانش‌پژوه دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران.

Email: U.ghasemzade@gmail.com

## ۱. مقدمه

باتوجه به جایگاه خانواده که نهادی رشددهنده و متضمن سعادت انسان و مآمن رفع نیازهای مختلف مادی و معنوی بشر است می‌توان آن را مولد تعالی و رشد جامعه دانست. به‌همین ترتیب احکام مرتبط با خانواده که از آن به فقه خانواده تعبیر می‌شود نیز اهمیت و جایگاه ویژه‌ای دارد؛ زیرا تضمین سعادت و تأمین نیازهای اعضای خانواده و رشد و بالندگی جامعه از معبر رعایت این احکام می‌گذرد. باوجود تأکید بر رعایت و تضمین تحقق فقه خانواده در مسیر فطری-الهی آن، گاه شرایطی پدید می‌آید که از آن به وقوع اضطرار تعبیر می‌شود. شرایطی که بر پایه آن، امکان پابندی به احکام اولیه فقه خانواده، ناممکن و بسی دشوار می‌شود. دراین میان احکام مربوط به حوزه فقه و حقوق جزایی خانواده، اهمیت بیشتری نسبت به سایر احکام می‌یابند؛ زیرا از یک سو با جان، مال، عرض و شرافت انسانی مواجهند و ازسوی دیگر، استحکام روابط خانوادگی را تحت تأثیر قرار داده و گاه چنان پیش می‌روند که زنجیره و پیوند خانوادگی را نابود می‌کنند. با این مقدمات، سؤالاتی مطرح می‌شود که عبارتند از: تحقق شرایط اضطرار چگونه احکام وضعی و تکلیفی خانواده را دستخوش تغییر می‌کند؟ چگونه می‌توان آثار اضطرار را بر احکامی مانند سقط جنین، حکم عزل و... سنجد و ملاک و ضابطه تشخیص اضطرار در مصادیق مطرح شده چیست؟ پژوهش حاضر باتوجه به اهمیت فقه خانواده و ضرورت تضمین آن در شرایط مختلف ازجمله اضطرار به این مسئله رهنمون می‌شود که موضوع موردنظر در منابع حقوقی موجود مثل کتب و مقالات به‌صورت منسجم و حرفه‌ای مورد بحث قرار نگرفته و به‌نظر می‌رسد که باعث ایجاد خلأ حقوقی در نظام حقوقی ایران شده است. در منابع فقهی نیز اضطرار به‌صورت پراکنده و در ذیل ابواب مختلف طرح شده است. پژوهش حاضر به دو بخش کلی تفکیک می‌شود: ابتدا مفهوم، شرایط و حدود اضطرار به‌صورت عام بررسی می‌شود و سپس احکام وضعی و تکلیفی مربوط به فقه جزایی خانواده در بستر اضطرار بررسی شده و در نهایت تغییر یا عدم تغییر احکام مورد نظر ارزیابی خواهند شد.

## ۲. مفهوم‌شناسی

### ۲-۱. اضطراب

برخی اساتید در تعریف این مفهوم می‌گویند: «اضطراب در امور کیفی که رافع حکم تکلیفی و مسئولیت ناشی از آن است، منشأ درونی دارد و ناظر به حالاتی است که به طور طبیعی بر انسان غلبه کرده و منتهی به مرگ نفس می‌شود». (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۲۶/۴) نقاط تمایز اضطراب با مفاهیم دیگر:

- تفاوت اضطراب و اجبار: عمل مضطر براساس اراده و اختیار است، اما مجبور، فاقد قصد، اراده و اختیار است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۲۶/۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴، ص ۳۴۳)

- تفاوت اضطراب و اکراه: منشأ خطر در اکراه همواره فردی انسانی است، اما در اضطراب بیشتر امور طبیعی است. در اکراه، اختیار و اراده محدود می‌شود، اما در اضطراب، اختیار و اراده این‌گونه نیست. به همین دلیل اکراه موجب زوال احکام وضعی و تکلیفی می‌شود، اما در اضطراب فرد نسبت به احکام وضعی عمل خود مسئول است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۲۸/۴).

- تفاوت اضطراب و دفاع مشروع: در اضطراب، جرم علیه شخص بی‌گناه اتفاق می‌افتد، اما در دفاع مشروع، جرم علیه یک مهاجم ارتکاب می‌یابد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴، ص ۳۴۳)

باتوجه به تفاوت‌های پیش‌گفته، می‌توان اصطلاح اضطراب را مشتمل بر شرایطی دانست که در آن اراده انسان زایل نشده و عامل بیرونی طبیعی باعث وقوع چنین شرایطی می‌شود و اینکه فردی بی‌گناه ممکن است از عمل مضطر آسیب ببیند.

### ۲-۱-۱. شرایط تحقق اضطراب

- ترس بر تلف نفس محترمه یا اعضای بدنش؛ یعنی فرد مضطر بیم‌اضرار جانی یا نقص عضو داشته باشد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱/۱۷۳) تنها ترس بر هلاک نفس محترمه می‌تواند مجوز ارتکاب گناهانی شود که قطع به عدم رضایت شارع در مورد آنها وجود دارد (سیفی‌مازندرانی، ۱۴۲۵، ۱/۹۰).

- فعلیت اضطرار و ضرورت؛ یعنی عامل ایجاد اضطرار به منصفه ظهور رسیده باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۵/۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۷۳/۱).

- عدم وجود وسیله‌ای دیگر برای خروج از اضطرار؛ یعنی هیچ راهی جز نقض قانون یا عدول از حکم فقهی برای نجات از وضعیت اضطراری متصور نباشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۵/۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۷۳/۱).

- ورود در شرایط اضطرار از روی عمد نباشد؛ یعنی خود مضطر، عامل تحقق و بروز شرایط اضطراری نباشد و در وقوع آن نقشی ایفا نکند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۵/۴).

#### ۲-۱-۲. ملاک تحقق اضطرار

تعیین ضرورت بنا به موارد آن مختلف است. در امور ساده به نظر عرف و در موارد پیچیده به نظر اهل خیره رجوع می‌شود. باید دانست که احتمال ضرورت کفایت نمی‌کند، بلکه ضرورت باید برای فرد ثابت شود، ولی در موارد خطر، خوف خطر کافی است و یقین به خطر لازم نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹)

#### ۲-۱-۳. حکم مورد اضطرار و میزان اباحه

در اینکه اضطرار، حکم اولیه حرمت را برداشته و عمل اضطراری به حکم ثانوی مباح می‌شود و یا اینکه حکم حرمت باقی است و فقط مسئولیت آن زایل می‌شود اختلاف نظر وجود دارد. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۰/۴) برخی فقها به وجوب مورد اضطرار نیز فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳۲/۳۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۵، ۲۹۹/۳).

#### اول) حکم اضطرار در نظام حقوقی ایران

براساس ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، حکم کلی اضطرار چنین مقرر شده است: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع مانند آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری برای 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»، اما حکم به اباحه به میزان رفع حاجت و حفظ حیات است و بیش تر از آن از حکم مورد اضطرار خارج است. به عبارت دیگر نهایت اقدام اضطراری، نهایت ضرورت است و با رفع ضرورت، جواز اقدام هم مرتفع می شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۴۴/۴ و ۱۴۹).

#### ۲-۱-۴. جریان اضطرار در احکام تکلیفی مربوط به فقه خانواده

احکام تکلیفی احکامی هستند که به طور مستقیم به افعال مکلف تعلق می گیرند و براساس آنها وظیفه عملی مکلف مشخص می شود. در این مقام، پس از بررسی موضوعاتی که می تواند ذیل موضوع فقه جزایی خانواده قرار گیرد دو موضوع حرمت عزل و حرمت سقط جنین در صورت تحقق اضطرار مورد توجه قرار گرفته است:

#### اول) حرمت عزل

در میان فقها در مورد عزل، چهار قول وجود دارد: حرمت عزل و وجوب پرداخت دیه (ده دینار)؛ جواز عزل و عدم وجوب دیه؛ جواز و وجوب دیه؛ حرمت و عدم وجوب دیه. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ۱۳۱۸/۴) مسئله عزل در صورتی در پژوهش حاضر مطرح است که در این مقام، قول به حرمت عزل، معتبر دانسته شود. مطلب دیگری که این موضوع را در پژوهش حاضر مطرح می کند بحث ملازمه حرمت و دیه است. به این معنا که دیه تنها در جایی جعل شده که عمل به صورت اختیاری جایز نبوده، بلکه به دلیل اضطرار یا عذر دیگری جایز دانسته شده است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ۱۳۳۹/۴). با این دو مقدمه، حکم عزل در موارد اضطرار از حرمت به جواز منقلب می شود و در مقابل به پرداخت دیه حکم می شود.

#### دوم) حرمت سقط جنین

سقط جنین حرام است، حتی اگر حاصل از زنا باشد، اما ممکن است فروض مختلفی مثل نیاز به سقط جنین برای معالجه بیماری، تراحم حفظ جان مادر با حفظ جان جنین و... پیش آید که مصداقی از اضطرار محسوب شود. در این مقام سؤال این است که آیا در موارد اضطرار حکم سقط

جنین تغییر می‌یابد یا خیر. در کتب فقهی این موضوع در دو مبحث بررسی می‌شود: یکی سقط جنین قبل از ولوج روح و دیگری بعد از ولوج روح که بیان آن در ذیل به همراه سایر تقسیمات قابل فرض خواهد آمد.

#### الف) سقط جنین قبل از ولوج روح

در صورت تحقق اضطرار برای مادر، سقط جنین قبل از ولوج روح جایز است (موسوی خویی، ۱۴۲۷، ص ۱۵۰)؛ زیرا قاعده عقلی: «الضرورات تبیح المحظورات؛ شرایط اضطراری امور ممنوع را مباح می‌سازد» چنین اقتضا می‌کند. علاوه بر اضطرار که خود موجب تغییر حکم حرمت به اباحه می‌شود، وجوب حفظ نفس با حرمت سقط جنین تراحم می‌کند و جان مادر از باب تقدم اهم بر مهم مقدم می‌شود و حتی شاید بتوان حکم به وجوب سقط جنین داد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ۳۹۹/۵).

#### ب) سقط جنین بعد از ولوج روح

یکی از مسائلی که ذیل موضوع سقط جنین بعد از ولوج روح مطرح می‌شود سقط جنین باتوجه به سلامت، ناقص الخلقه بودن یا ابتلای جنین به بیماری صعب‌العلاج یا لاعلاج است، اینکه آیا عدم سلامت جنین می‌تواند از مصادیق اضطرار باشد و حکم به حلیت سقط جنین داد یا خیر. در فرض عدم صدق اضطرار، اگر حفظ جان مادر یا سلامتی او منوط به سقط جنینی که سالم نیست، باشد حکم چگونه خواهد بود. بحث پیرامون سقط جنین سالم نیز باتوجه به تعداد جنین متفاوت است؛ زیرا در موارد تک‌جنینی، یک نفس در مقابل نفس مادر قرار می‌گیرد، اما در صورت دو یا چندقلو بودن جنین، سخن از چند نفس در مقابل نفس مادر است.

#### ج) سقط جنین ناقص الخلقه

به نظر می‌رسد صدق اضطرار یا عدم آن در مواجهه با جنین ناقص الخلقه به اموری مانند میزان نقص جنین بستگی داشته باشد. شاید در مواردی که درصد نقص آن قدر بالاست که ادامه حیات را حرجی و غیرقابل تحمل می‌کند برای جنین اضطرار محسوب شود، اما با نظر به اینکه فقها

حرجی بودن موضوع را مصداق اضطرار نمی‌دانند و حیظه آن را از اضطرار جدا می‌کنند حکم به اضطرار و حلیت سقط جنین دشوار است. ضرورت و اضطرار تا زمانی که بحث دماء پیش نیاید، می‌تواند به اباحه محرمات حکم کند؛ زیرا علاوه بر اینکه در کتب به طور صریح به قاعده: «الضروره فی کل شیء الا فی الدماء» اشاره شده است (نجفی، ۱۳۵۹، ۹۶/۱) دستور به احتیاط در دماء نیز از مفروضات قطعی فقه امامیه محسوب می‌شود.

اگر ناقص الخلقه بودن جنین، نسبت به والدین وی در نظر گرفته شود و خوف بیماری یا تلف عضو در آینده برای آنها متصور شود شاید بتوان حکم به اضطرار نمود، البته همان‌گونه که در شرایط تحقق اضطرار گذشت، اضطرار باید فعلیت داشته باشد تا بتوان با آن به جواز فعل محرم حکم کرد. بنابراین، در مورد سقط جنین ناقص الخلقه از راه اضطرار، نمی‌توان حکم به جواز داد. در فرض ثبوت اضطرار برای مادر در مقابل جنین ناقص الخلقه، آیا می‌توان به قاعده اضطرار رجوع کرد. چنانچه درصد نقص طفل به اندازه‌ای باشد که به نظر پزشکان ادامه حیات جنین خارج از رحم مادر و به طور مستقل ضعیف باشد شاید بتوان جان مادر را مقدم بر جان محتمل جنین دانست و حکم به جواز داد، اما اگر بنا به نظر متخصصین به طور قطع یا احتمال قوی امکان ادامه حیات جنین بعد از تولد کوتاه باشد اینکه بتوان در مورد حکم احتیاط در دماء اغماض کرد و قائل به جواز شد، مسئله‌ای مشکل است، ولی در صورت عدم اشکال در ادامه حیات جنین به نظر می‌رسد که احتیاط حاکم است و نوبت به اضطرار نمی‌رسد؛ زیرا نفس محقون با نفس محقون دیگر تفاوتی ندارد و در حرمت تلف آن، نقص عضو، عاملی برای تفاوت در حکم نمی‌شود.

#### د) سقط جنین بیمار

به نظر می‌رسد که آنچه در مورد ادامه حیات جنین در مبحث قبل مطرح شد، ذیل این موضوع نیز صادق باشد؛ یعنی اگر بیماری جنین به صورتی است که ادامه حیات جنین حتی در رحم مادر محتمل است (نه قطعی) یا در زمان تولد، ادامه حیات مستقل منتفی است حکم به تقدم جان

مادر، عقلانی به نظر می‌رسد، اما اظهار نظر در سایر صور باتوجه به تأکید بر احتیاط بر دماء مشکل است.

#### ه) سقط جنین سالم

در مورد جواز و عدم جواز سقط جنین سالم در صورت اضطرار مادر دو قول وجود دارد: نخست، در هیچ صورتی سقط جنین جایز نیست؛ زیرا جنین، نفس انسانی دارد و حفظ نفس باکشتن نفس دیگر جایز نیست. دوم، سقط جنین جایز است. (خرازی، ۱۴۲۰) محل سخن در این مقام قول اول است و سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا بنا به اضطرار می‌توان حکم به سقط جنین داد یا نه.

### ۳. دلایل جواز سقط جنین در مواقع اضطرار

دلایل متعددی مانند دفاع، تراحم و تخییر، بنای عقلا و... برای جواز سقط جنین در موقعیت اضطرار بیان شده که مورد مناقشه و اشکال نیز واقع شده‌اند، اما بنا به اقتضای موضوع پژوهش در ادامه دلیل اضطرار بررسی می‌شود.

#### ۳-۱. سقط یک جنین

در کلام فقها شقوق مختلف بحث وارد نشده است و فقط به صورت مطلق به موضوع جواز یا عدم جواز سقط جنین پرداخته‌اند. باتوجه به اینکه در بیشتر موارد، جنین سالم و یکی است به نظر می‌رسد اقوال فقها روی یک جنین سالم قرار گرفته است.

مقتضای ادله اضطرار، رفع حرمت از سقط جنین به هنگام اضطرار است، اما با تمسک به ادله اضطرار نمی‌توان حکم به جواز قتل داد همچنان که هیچ فقیهی حکم به جواز قتل در صورت اضطرار به خوردن گوشت انسان برای حفظ جان نداده است. همچنین همان‌طور که مادر مضطر به کشتن فرزند است، فرزند نیز به همین اضطرار دچار است. بنابراین، ولی او می‌تواند برای حفظ جان فرزند، مادر را از سقط جنین بازدارد. (خرازی، ۱۴۲۰) نکته دیگر اینکه باتوجه به دستوراتی که به احتیاط در دماء وارد شده است نیز نمی‌توان حکم به جواز داد. به علاوه در موارد اجبار و اکراه



که فرد محدود یا مسلوب الاراده و اختیار است اجازه به قتل نفس داده نشده است (بلکه دستور به دفاع داده شده و خون مکره هدر دانسته شده است) (نجفی، ۱۳۵۹، ۹۶/۱). بنابراین، به شیوه اولی در مورد اضطرار که فرد اراده و اختیار نیز دارد حکم به جواز قتل نفس نمی‌شود. مطلبی که ذیل اضطرار قرار ندارد، اما بیان آن خالی از لطف نیست صور قابل تصور دَوْران بین حفظ مادر و فرزند است:

- زمانی که مادر بداند خود یا فرزندش می‌میرد؛

- زمانی که مادر بترسد خود یا فرزندش بمیرد؛

- زمانی که مادر بداند خودش خواهد مرد و ترس مردن فرزند را داشته باشد؛

- زمانی که بداند فرزند خواهد مرد و ترس مردن خود را داشته باشد. (خرازی، ۱۴۲۰)

«اگر قائل شویم که بحث ما از باب تزاحم است، در صورت اول و دوم اشکالی نیست که از موارد دوران بین محذورین است و مرجحی بر هیچ‌یک از دو طرف وجود ندارد، پس اصل، تخییر است و حق سقط جنین دارد، اما در صورت سوم، جواز سقط جنین واضح‌تر از صورت‌های قبل است؛ زیرا امر دایر است بین تقدیم مرگ قطعی مادر یا مرگ احتمالی فرزند که به یقین، امر قطعی بر احتمالی مقدم است. در صورت چهارم، حکم برعکس صورت سوم است که سقط جنین جایز نیست؛ زیرا خطر نسبت به مادر احتمالی است. اگر قائل به حکومت ادله تقیه از جمله «إذا بلغت التقیة الدم فلا تقیه» باشیم - بنابر اطلاق آنها یا الغاء خصوصیت - در صورت اول و چهارم، روشن است که سقط، جایز نیست؛ زیرا در این دو صورت، حفظ نفس با کشتن نفس دیگر است و صورت دوم و سوم از موارد شبهه موضوعیه است به دلیل عمومیت ممنوع بودن ریختن خون دیگری. البته از آنجاکه شبهات در دماء و نفوس محکوم ادله وجوب احتیاط است دیگر در این دو، حکم موارد مشتبه جاری نمی‌شود، بلکه بنابر احتیاط، سقط جنین جایز نیست در نتیجه فرقی بین چهار صورت نیست» (خرازی، ۱۴۲۰).

### ۳-۲. سقط جنین دو یا چندقلو

بنابر قاعده اضطرار نمی‌توان حکم به جواز سقط یک جنین داد. «در موارد دو یا چندقلویی جنین نیز به‌شيوه اولی، حکم به عدم جواز سقط چند جنین در مقابل جان مادر می‌شود، اما اگر قائل به تزاحم شویم نیز بعید نیست حکم به حرمت سقط جنین گردد؛ زیرا حفظ نفس یک نفر در مقابل قتل دو یا چند نفر ناپسند و مرجوح است». (خرازی، ۱۴۲۰)

نتیجه نهایی در مورد کل بحث سقط جنین: بنا به قاعده اضطرار، قبل از ولوج روح می‌توان حکم به جواز نمود (موسوی خویی، ۱۴۲۷، ص ۱۴۹)، اما بعد از ولوج روح نمی‌توان حکم به عدم حرمت تلف نفس فرزند داد و برای یافتن حکم نهایی در این زمینه باید به سایر ادله و قواعد تمسک جست.

### ۴. جریان اضطرار در احکام وضعی مربوط به فقه خانواده

مسئله مورد نظر در این مقام این است که آیا قاعده اضطرار امکان تغییر در احکام وضعی را دارد یا خیر. بنا به بررسی‌های صورت‌گرفته، موضوع نشر حرمت در زنا و لواط، دیه ازاله بکارت و سقط جنین را می‌توان حکم وضعی در فقه جزایی خانواده در موارد جریان قاعده اضطرار احصاء کرد که به شرح ذیل است.

#### ۴-۱. نشر حرمت در زنا

فقهها موضوع نشر حرمت در بحث زنا و مصاهره را یکی می‌دانند به طوری که به نظر می‌رسد موضوع نشر حرمت روی بحث موافقه می‌رود. بنابراین، در بحث زنا اضطراری قائل به نشر حرمت، همانند مصاهره هستند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۵/۵۵۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۴۷/۴۴) این موضوع را می‌توان از این بحث به دست آورد که ذیل مبحث مصاهره به طور صریح به این مطلب پرداخته‌اند که نشر حرمت در زنا اضطراری، اگراهی و حتی اجباری مانند مصاهره است.

#### ۴-۲. نشر حرمت در لواط

با نظر به اینکه در بیشتر موارد، ملوط مکره یا مضطر به لواط است به طور مطلق نمی‌توان حکم کیفری در مورد آن داد، بلکه حکم کیفری ملوط مقید به عدم اکراه و اضطرار است. به همین ترتیب حکم حرمت ابد مادر، خواهر و دختر فاعل بار نمی‌شود هرچند احتیاط استحبابی در ترک است. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ۲۲۴۳/۷)

#### ۴-۳. دیه ازاله بکارت

دیه بکارت در ذیل موضوع مقاله حاضر در فروض مختلفی مدنظر قرار می‌گیرد: ازاله بکارت به دلیل درمان یا معاینه بیماری یا ازاله بکارتی که در زنا یا به عنف اتفاق افتاده است.

#### ۴-۴. دیه ازاله بکارت در اضطرار به زنا

مراد از اضطرار به زنا، اضطرار به قبول زنا از سوی دختر باکره است. روایتی در این زمینه وجود دارد که براساس آن با آنکه دختر مضطر بوده و مجنی‌علیه واقع شده است، اما دیه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد: «أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: إِذَا اسْتَكْرَهَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَقْرٌ؛ از امیرالمؤمنین نقل شده که فرمود: اگر مردی، کنیزی را به زنا مجبور سازد حد بر آن مرد جاری می‌شود، اما برای کنیز دیه نخواهد بود». (کوفی، بی‌تا، ص ۱۳۶) «العُقْرُ دِيَةٌ فَرَجَ الْمَرْأَةُ إِذَا غَضِبَتْ؛ عَقْرُ دِيَةِ اِزَالَةِ بَكَارَتِ زَنْ اِسْت» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۱/۱۵۰). بنابراین، عقر به معنای دیه است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۴۰۸).

با نظر به برخی روایات که اکراه و اضطرار را در یک راستا دانسته‌اند؛ (زیرا در روایات، وارد شده است که خوف کشته شدن زن ازسوی مکره وجود دارد. بنابراین، حدی بر زن نیست: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى فِي نَوَادِرِهِ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْهُ ع قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي امْرَأَةٍ اعْتَرَفَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَنْ رَجُلًا اسْتَكْرَهَهَا قَالَ هِيَ مِثْلُ السَّبِيَّةِ لَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا لَوْ شَاءَ لَقَتَلَهَا لَيْسَ عَلَيْهَا حَدٌّ وَلَا نَفْيٌ؛ از امیرالمؤمنین عليه السلام درباره زنی پرسیدند که اعتراف کرده بود مردی به اکراه با او مباشرت کرده است.

حضرت فرمود: او همانند اسیر بوده که بر خود تسلطی نداشته؛ زیرا اگر چنین بود، کشته می‌شد. بنابراین، بر او حدی جاری نمی‌شود» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ص ۱۸). این روایت نیز می‌تواند ذیل موضوع اضطرار قرار گیرد. باتوجه به معنای عقر و روایات دیگری که در صورت ازاله بکارت حکم به پرداخت مهرالمثل نموده‌اند، به نظر می‌رسد که دیه بکارت برابر با مهرالمثل است، بلکه نظر فقها نیز بر همین مطلب قرار دارد با این تفاوت که ذیل مبحث افتضاض بکارت با انگشت و هر آلت دیگری به دیه بکارت به میزان مهرالمثل متذکر شده‌اند که در این میان، برخی از ایشان مانند صاحب جواهر به بلاخلاف بودن این موضوع اشاره کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۶۹۹؛ حلی، ۱۴۰۷، ۴۹/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷۰/۴۱، ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸، ص ۴۱۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۶۹۸/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۴۷۹) و فقط ازاله بکارت در زنا را بدون دیه دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۶۹۹؛ حسینی روحانی قمی، بی تا، ۳/۳۷۲). نکته آخر اینکه مراد از مهرالمثل، مهرالمثل در نکاح دائم است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۴۸۱).

#### ۴-۵. دیه ازاله بکارت بنا به علل پزشکی

با نظر به اطلاق کلام فقها مبنی بر وجوب دیه در صورت ازاله بکارت به واسطه هر آلتی به نظر می‌رسد اگر اضطرار به ازاله بکارت به دلیل معاینه یا معالجه بیماری دختر وجود داشته باشد نیز دیه واجب می‌شود، البته برخی از فقهای معاصر نیز به طور صریح به عمل جراحی و دلالت به استعمال دارو و مانند آن اذعان داشته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۴۸۱)، اما امکان برائت پزشک از این دیه وجود دارد.

#### ۴-۶. دیه سقط جنین

اضطرار، آثار مسئولیت وضعی را از بین نمی‌برد و چون قاعده اضطرار، رافع احکام وضعی نیست، پس حتی در صورت حکم به جواز سقط جنین، دیه برعهده سقط‌کننده قرار می‌گیرد.

## ۵. لزوم اثبات اضطرار

در اثبات اضطرار همین قدر که متهم ادعای اضطرار کند و قاضی احتمال خلاف‌گویی او را ندهد و برایش ایجاد شبهه شود، کافی است؛ زیرا با وجود شبهه بنابر قاعده درء، حد از متهم برداشته می‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱/۱۸۱) لازم به ذکر است که با توجه به تأثیر تحقق اضطرار در احکام تکلیفی، بحث از لزوم یا عدم لزوم اثبات اضطرار تنها مربوط به احکام تکلیفی است و شامل احکام وضعی نمی‌شود.

## ۶. نتیجه‌گیری

وقوع اضطرار در احکام تکلیفی مربوط به فقه خانواده موجب اباحه حکم حرمت می‌شود؛ اما در احکام وضعی تغییری ایجاد نمی‌شود. احکام تمام موضوعاتی که امکان فرض تحقق اضطرار در آنها وجود دارد به شرح ذیل است:

- حکم عزل در موارد اضطرار از حرمت به جواز منقلب می‌شود و در مقابل به پرداخت دیه حکم می‌شود؛

- در اضطرار به سقط جنین بنابه قاعده اضطرار، قبل از ولوج روح می‌توان حکم به جواز کرد، اما بعد از ولوج روح نمی‌توان حکم به عدم حرمت تلف نفس فرزند کرد و برای یافتن حکم نهایی در این زمینه باید به سایر ادله و قواعد تمسک جست، اما در هر صورت یعنی، حتی با حکم به جواز سقط جنین، دیه برعهده سقط‌کننده قرار می‌گیرد؛

- در مواردی که زن مکره به زنا می‌شود به صورتی که خوف تلف نفسش می‌رود حرمت زنا تحت قاعده اضطرار به جواز مبدل می‌شود؛

- در مورد لواط نیز اگر خوف تلف نفس برای مفعول لواط وجود داشته باشد بنابر اضطرار به عدم حرمت حکم شده است؛

- ذیل مبحث افتضاض بکارت با انگشت و هر آلت دیگری به دیه بکارت به میزان مهرالمثل متذکر شده‌اند، اما ازاله بکارت در زنا را بدون دیه دانسته‌اند. لازم به ذکر است که در موارد پزشکی، امکان برأت پزشک از این دیه وجود دارد؛

- در اثبات اضطرار در احکام تکلیفی، ادعای متهم بر تحقق اضطرار کافی است. بنابراین، قاضی همین قدر که احتمال خلاف‌گویی ندهد و برایش ایجاد شبهه شود حکم به برأت می‌کند؛ زیرا با وجود شبهه بنابر قاعده درء حد از متهم برداشته می‌شود.

### فهرست منابع

- \* قرآن کریم (۱۳۷۳). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: دارالقرآن الکریم.
۱. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم‌السلام. قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
۲. حسینی روحانی قمی، سید صادق (بی‌تا). منهاج الصالحین. بی‌جا: بی‌نا.
۳. حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴. خرازی، سید محسن (۱۴۲۰). تحدید النسل و التعقیم. نشریه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، شماره ۱۵، ۷۱-۹۴.
۵. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). مهذب الاحکام. قم: مؤسسه المنار دفتر حضرت آیت‌الله.
۶. سیفی مازندرانی، علی‌اکبر (۱۴۲۵). مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیه الاساسیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز.
۸. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتاب العربی.
۹. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹). العروه الوثقی (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۰. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸). الوسيله الی نبیل الفضیله. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۱۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). کتاب العین. قم: نشر هجرت.
۱۲. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
۱۳. کوفی، محمد بن محمد اشعث (بی‌تا). الجعفریات- الأشعثیات. تهران: مکتبه نینوی الحدیثه.
۱۴. محدث نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث.
۱۵. محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸). انوار الفقاهه- کتاب الحدود و التعزیرات (لمکارم)-. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.

۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹). احکام پزشکی (مکارم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۱۸. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷). فقه الحدود و التعزیرات. قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید علیه السلام.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۷). فقه الاعذار الشرعیه و المسائل الطبییه (المحشی تبریزی، جواد بن علی). قم: دارالصدیقه الشهیده علیه السلام.
۲۲. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۴). حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرائم علیه اشخاص. تهران: میزان.
۲۳. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۴. نجفی (کاشف الغطاء)، محمدحسین بن علی بن محمدرضا (۱۳۵۹). تحریر المجله. نجف: المکتبه المرتضویه.