

مفهوم و شرایط اضطرار در مسئولیت مدنی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۴	ابراهیم قاسمی نژاد ^۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۵/۱۵	احمد رضا بهنیا فر ^۲
	مهدی ذوالفقاری ^۳

چکیده

استیصال به حالت ناعلاجی، تنگنا و سختی گفته میشود که آدم را علیرغم میل درونی و طب ذات به انجام کاری وادار می سازد. هر چند که در بند ماده ی ۵۵ مقررات کیفر اسلامی به تقاص پیمان مالی درمانده فرمان شده اما به نظر میرسد در موردی که درمانده به نفع فرد تحت ریسک عملی انجام می دهد، تکلیف اجتماعی او قابل انتقاد است. معنا و مفهوم استیصال، تحلیل مساله، تبیین و شرایط حکم مجاز استیصال و نقد مبانی رافعییت آن از جمله مباحثی است که در این مقاله مورد مطالعه قرار میگیرد. هدف تحقیق حاضر بسترهای اجتماعی استیصال در مسئولیت اجتماعی است و روش تحقیق حاضر توصیفی-تحلیلی است و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه ای است و ابزار گردآوری اطلاعات فیش برداری است و طبق یافته های تحقیق، حالت های گوناگون استیصال در تکلیف اجتماعی شامل خساران به غیر برای دفع خساران از خود، خساران به غیر برای دفع خساران از ثالث، خساران به غیر برای دفع خساران از او و خساران به خود برای دفع خساران از دیگری است و اختلاف نظر در اثر استیصال در تکلیف اجتماعی از طرفی معاف کردن درمانده از تکلیف عادلانه است و از طرف دیگر تحمل خساران از سوی زیان دیده و به خاطر دفع خساران از دیگری چندان موجه نیست. لذا پیشنهاد می گردد در مقررات تصریح شود که استیصال رافع تکلیف اجتماعی است یا خیر. بر این مبنا بهتر است به مقررات تکلیف اجتماعی ماده ای اضافه شود که استیصال رافع تکلیف اجتماعی است و یا لاقلاً بند ای به ماده ۱۵۲ مقررات کیفر اسلامی اضافه شود و به عدم تکلیف اجتماعی درمانده اشاره نماید.

کلید واژه: استیصال، اجبار، تکلیف کیفری؛ تکلیف اجتماعی درمانده.

^۱ دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دامغان، ایران

^۲ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی دامغان، ایران (نویسنده مسئول)

^۳ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد دامغان، ایران

استیصال و اجبار از عناوین ثانوی و مقررات مشهور فقهی هستند که در باب های گوناگون مورد اتکا واقع میشوند. و نقش موثری در برطرف سازی حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارند. با این حال این عناوین از سوی دانشمندان علم شریعت ی امامیه مورد مطالعه مستقل و منسجم قرار نگرفته و حدود ضوابط اعمال آن مفرد شده است از همین روگاه در مقام نهادن مقررات و یا اجرای آن بی جهت مورد اتکا واقع میشوند و منشاء یا سند نهادن مقررات یا صدور آرای قضایی میگردند مقاله حاضر با هدف برداشتن گامی در جهت پر نمودن این خلا به معرفی مفهوم این دو عنوان و بیان مستندها آن دو پرداخته و نشان داده است که مفهوم و قلمرو اجرایی هر دو عنوان یکی است. معرفی ضوابط و شرایط و اسباب و موجبات استیصال، مقایسه اجبار و صلاح، اختیار یا الزام ناشی از حالت استیصال مفرد بودن یا نوعی بودن استیصال و معرفی برخی مصادیق فقهی مبتنی بر قانده استیصال از دیگر مباحث مقاله است.

مقررات کیفر اسلامی بدون اینکه تعریفی از استیصال ارائه نماید صرفاً شرایط استیصال و آثار آن را بیان کرده است. در مقررات کیفر اسلامی گذشته، مقرراتگذار در ماده ۵۵ استیصال را رافع تکلیف کیفری دانسته بود ولی در بند آن مقرر داشته بود <> «تقاص و پیمان مالی از فرمان این ماده مستثناست» با این حال میان یکسری قوانین دانه در خصوص تکلیف یا عدم تکلیف درمانده، اختلاف نظر وجود داشت و گروهی قائل به تکلیف و برخی قائل به عدم تکلیف بودند. در تالیف مقررات کیفر اسلامی جدید (۱۳۹۲) مقرراتگذار درون مایه ماده ۵۵ مقررات گذشته را که راجع به شرایط تحقق استیصال و عدم تکلیف کیفری فرد درمانده بوده با کمترین تغییری مطابق مقررات گذشته آورده است اما بند این ماده که تقاص و پیمان مالی را بر عهده درمانده باقی میگذاشت، حذف نمود.

آیین استیصال میگوید: <> «کل حرام درمانده الیه فهو حلال» از مقررات مشهور است. هر چند این آیین در سراسر فقه دارای کاربرد و آثار عملی است اما در کتب فقهی مورد مطالعه مستقل و منسجم قرار نگرفته است. در مقررات کیفر اسلامی ماده خاصی که استیصال و شرایط آن را بیان کرده است به چشم نمی خورد و فقط به چند مصداق استیصال اشاره شده است. باید توجه داشت که در منابع مجاز مستندها نیازی (مانند آیه ۱۷۳ سوره بقره و حدیث برطرف سازی) در مورد استیصال وجود دارد که ادامه بیان خواهد شد. هر چند در مقررات کیفر اسلامی واژه استیصال بکار نرفته اما ماده ۵۵ آن مقررات که عامل اجبار را پیش بینی کرده است، در واقعیت عامل استیصال را بیان می کند زیرا بر خلاف نظر گروهی از یکسری قوانین دانه مقرراتگذار ایران استیصال و اجبار را یکسان دانسته است. در یکسری قوانین موضوعه از این عامل سالب تکلیف کیفری معمولاً با عبارت اجبار یاد میشود اما در فقه با واژه استیصال مورد اشاره قرار گرفته است. دقت در نوشته های فقهی و یکسری قوانینی نشان میدهد که بین این دو واژه تفاوت اساسی وجود ندارد. استیصال دارای احکام فراوانی است که پرداختن به همه آن موجب اطاله کلام می شود. پس

در این نوشتار قصد بیان تفصیلی همه این احکام را نداریم، بلکه ضمن اشاره کلی بیشتر به مواردی می پردازیم که مورد اختلاف بوده و نیاز به تحقیق مبسوط تری دارند. از جمله مطالعه حکم مجاز فقهی استیصال؛ رابطه استیصال؛ و اجبار و اینکه استیصال از جمله علل رافع تکلیف اجتماعی در مانده می باشد؟

بیان مسئله

لضرورات تبیح المحظورات» محذور یعنی چیزی که منع شده و الزاماتی که راهنما بر عهده ما گذاشته چه بصورت امر و چه بصورت نهی، آیین استیصال یکی از مقررات یکسری قوانینی می باشد و خساران حالتی است که در آن ارباب وجود ندارد، ولی شرایط برای انجام یک عمل، به گونه ای می باشد که آدم با وجود عدم خشنودی و تمایل به آن کار به گذشته آن در شرایط، آن کار را برخلاف میل درونی خود، ولی از روی قصد و رضای خاصی انجام می دهد. در یکسری قوانین اسلام اصل استیصال اصلی پذیرفته شده می باشد و آیات زیادی در این باب وجود دارد و استیصال از مصادیق علل و عوامل موجه با اسباب اباحه است که به طور کلی می توان ذکر کرد که موجب زائل شدن وصف مقرراتی یک فعل ارادی ضد اجتماعی می گردد. به نحوی که با وجود آن شرایط فعل مزبور در جهت اعمال یک حق با تکلیف تلقی و کمبود آن شرایط موجب تصرف و تحقق بزه می گردد.

بدین ترتیب در مورد عوامل موجهه مقرراتگذار اعمالی را که در شرایط عادی بزه می شناسد محمود با مصوب شدن مشن مقرراتی دیگر تحت شرایط خاص جرم ندانسته و کیفر نمی کند و در واقع با زائل کردن عنصر مقرراتی اعمال بزه کارانه را موجهه می شناسد. این عوامل در واقعیت رافع عوامل موظفیت در فرد بزهکار نیست بلکه از نظر مقرراتگذار است ولی نتیجه به فعل انجام دهنده بر می گردد. عوامل موجهه بزه کیفیاتی هستند که جنبه موضوعی و عینی و خارجی دارند که به علت زائل شدن عنصر مقرراتی بزه، ذات بزه و بزهکار را به طور کلی چه از نظر انجام دهنده و مباشر و از چه لحاظ معاون با شریک منفی می سازد که به این جهات و عوامل گاه اسباب عینی عدم تکلیف هم می گویند این سبب های عینی از فاعل بر طرف سازی بزه می کند و هر جا تأثیر بگذار مانع از شکل گیری بزه می شود. با این همه مقرراتگذار اسباب عینی متولت را در مقررات کیفر پیش بینی کرده است، ولی در فرض و ارتکاب بزه در شرایط خاص باید دانست که اساءه تقعجری واقع نمی شود تا نوبت به تغیر عذود تکلیف جزایی برسد. در ضمن شرایط استیصال را بر طبق یکسری قوانین هر دو کشور مطالعه خواهیم کرد و همانطور که در ایران بند ماده ۵۵ ق. م. ا. گذشته پیمان مالی را قرار داده بود یکسری قوانین کیفری انگلیس نیز تکلیف اجتماعی را برای فرد در مانده قرار داده است. ولی اکنون بند ذیل ماده ۵۵ مقررات کیفر اسلامی گذشته در مقررات کیفر اسلامی جدید حذف شده و بند ای دیگر با ماهیتی متفاوت پیش بینی شده است. مقرراتگذار در هر دو کشور یک سری ابهاماتی را برای فرد در مانده قرار داده که این مسئله استیصال را پیچیده گردانیده است. لذا تحقیق حاضر در پی پاسخگویی به این سوال است که بسترهای اجتماعی استیصال در مسئولیت اجتماعی چیست؟ و لذا با توجه به سوال پژوهش دو فرضیه به شرح زیر ارائه شده است.

حالت های گوناگون استیصال در تکلیف اجتماعی شامل خساران به غیر برای دفع خساران از خود، خساران به غیر برای دفع خساران از ثالث، خساران به غیر برای دفع خساران از او و خساران به خود برای دفع خساران از دیگری است.

اختلاف نظر در اثر استیصال در تکلیف اجتماعی از طرفی معاف کردن درمانده از تکلیف عادلانه است و از طرف دیگر تحمل خساران از سوی زیان دیده و به خاطر دفع خساران از دیگری چندان موجه نیست

پیشینه موضوع

مظلوم رهنی و رجب زاده (۱۳۹۷) تحقیقی تحت عنوان نقش استیصال در تکلیف اجتماعی انجام دادند. در این تحقیق به مطالب چون نقش استیصال در تکلیف اجتماعی، حکم مجاز استیصال و شرایط تحقق استیصال و تفاوت اجبار و استیصال، تفاوت و اشتراکات تکلیف اجتماعی و تکلیف جزایی و مبانی تکلیف اجتماعی مورد بحث و مطالعه قرار گرفته است. ابهری، فرزندگان و ظهوری (۱۳۹۶) تحقیقی تحت عنوان مطالعه فقهی و یکسری قوانینی مفهوم و شرایط استیصال و تاثیر آن در تکلیف اجتماعی انجام دادند. در این تحقیق مفهوم، شرایط، آثار و مصادیق استیصال در تکلیف اجتماعی، مورد مطالعه قرار گرفت. مسیح آبادی (۱۳۹۵) تحقیقی تحت عنوان مطالعه تطبیقی استیصال در یکسری قوانین جزای ایران - انگلستان و آلمان انجام داد. یافته نشان داد مطالعه قوانین جزایی ایران از زمان مصوب شدن مقررات کیفر همگانی سال ۱۳۵۲، بیانگر آن است که از زمان مصوب شدن این مقررات تاکنون، هیچ تغییری در متن و درون مایه این دفاع انجام نشده و این دفاع همچنان جزئی از علل رافع تکلیف کیفری محسوب، و متن موجود در مقررات مذکور مکرراً در قوانین بعدی تکرار شده است. پارساپور (۱۳۸۲) تحقیقی تحت عنوان استیصال در یکسری قوانین تکلیف مدنی انجام داد. استیصال می تواند در برخی موارد، تعهدات دیگری برای بعضی اشخاص ایجاد کند. تعهداتی که نمی توان آنها را در چارچوب مسوولیت مدنی مورد مطالعه قرار داد، بلکه باید برای توجیه آنها از دیگر مبانی ایجاد تعهد کمک گرفت. نگارنده تلاش کرده تا ضمن بررسی این موضوع، در حد امکان، ابهاماتی را که در این زمینه وجود دارد برطرف نماید.

روش تحقیق

روش تحقیق حاضر توصیفی- تحلیلی است و روش گردآوری اطلاعات مطالعات کتابخانه ای است و ابزار گردآوری اطلاعات فیش برداری است.

چارچوب نظری

مفهوم استیصال

استیصال، به معنای احتیاج، ناعلاج و اجبار است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ۴۵/۸؛ فیومی، ۱۳۸۳، ۷/۲) و در اصطلاح ملاک تحقق استیصال، اضطراب تلف جانی است که از جمله مصادیق آن، اضطراب از بیماری و یا جا ماندن در سفری است که به اضطراب از تلف منتهی شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۱/۳).

در واقعیت، صفتی است که در اثر شرایط ارباب آمیز و غیرقابل تحمل، انجام دهنده را به سوی فعل ناصحیح می کشاند (محقق داماد، ۱۴۰۵ق، ۱۲۵/۴؛ عبداللهی علی بیگ، ۱۳۸۳، ۸۸). در کنار مفهوم استیصال بایستی به مفهوم اجبار، اجبار، صلاح همگانی و منفعت همگانی و تفاوت آنها با یکدیگر توجه نمود. بارزترین تفاوت استیصال با اجبار در وجود فرد مکره در اجبار است که در استیصال، به جای آن، شرایط استیصالی قرار می گیرد. به گونه ای که تحقق چنین شرایطی، قابل ارتباط به فرد خاصی نیست. با توجه به تعریفی که از استیصال شده، برخی مفهوم اجبار را با آن یکسان تلقی نموده اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۲۸/۳۶) و برخی قائل به تفاوت این دو اصطلاح گردیده اند و در واقع، اجبار اعم از استیصال است، چه بسا آدمی به چیزی درمانده نشود، ولی اجبار، مقتضی انجام آن باشد، همان طور که اگر در ترک آن خسارانی به حوزه مسلمانان و با رئیس حکومت اسلامی پدید آید و یا این که ترک آن موجب هتک حرمت مقام محترمی گردد (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۴۸). با توجه به تقسیم استیصال به فردی و اجتماعی به دو نکته دیگر نیز بایستی توجه نمود. نخست آن که در استیصال اجتماعی، شاید نتوان تنها بحث اضطراب تلف را مطرح نمود، بلکه باید دایره وسیع تری را برای آن در نظر گرفت که خواه ناخواه، مفهوم اجبار با استیصال اجتماعی گره خواهد خورد. دوم آن که استیصال اجتماعی اگرچه غیر از صلاح و منافع همگانی است، اما نمی توان قائل به عدم ارتباط این مفهوم با یکدیگر گردید، بلکه از جمله عوامل تحقق استیصال اجتماعی، در نظر گرفتن صلاح همگانی و منافع اجتماعی است.

حکم مجاز استیصال

برخی از دانشمندان علم شریعت برای توجیه استیصال به حکم مجاز اربعه فقهی (کتاب-سنت-اجماع و عقل) تمسک جسته اند. در قران کریم آیاتی وجود دارد که ناظر بر احکام استیصال است از جمله آیه ۱۷۳ سوره بقره، آیه ۳ سوره مائده، آیه ۱۱۹ و ۱۴۵ سوره انعام و آیه ۱۱۵ سوره نحل. دومین مستند فقهی آیین استیصال، سنت است. در مورد استیصال روایاتی از پیامبر (ص) و امامان معصوم نقل شده است که مهمترین آنها حدیث برطرف سازی است که از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است. در این حدیث پیامبر (ص) فرموده است: نه چیز از امت من که یکی از آن نه چیز، استیصال است. دومین دلیل فقهی استیصال، اجماع است. دانشمندان علم شریعت در این مورد اتفاق نظر دارند که اگر کسی درمانده شود برای او مجاز است که از غذا یا آب دیگری بنوشد و می گویند اختلافی در این زمینه وجود ندارد. چهارمین دلیل فقهی استیصال، عقل است. برخی از دانشمندان علم شریعت استدلال کرده اند که استیصال یک آیین عقلی است و در هنگام استیصال فرمان حرمت برطرف سازی میشود (تسخیری، ۱۴۲۱، ۲، ۱۰۳).

شرایط استیصال

گفتیم استیصال یکسری اوضاع و احوالی است که فرد برای اجتناب از ریسکی که او را ارباب میکند به دیگری خساران وارد مینماید. برای تحقق این اوضاع و احوال شرایطی لازم است که با توجه به کتب دانشمندان علم شریعت و یکسری قوانین داناها و نگاهی به ماده ۱۵۲ مقررات کیفر اسلامی جدید و بند آن میتوان این شرایط را در پنج شرط خلاصه نمود که ذیلاً" به مطالعه هر یک از آنها پرداخته میشود:

بروز ریسک قوی فعلی یا نزدیک

اولین شرطی که برای تحقق استیصال لازم است وجود ریسک قوی است. به عبارت دیگر زمانی به فردی درمانده خطاب میشود که دچار ریسکی قویو غیر قابل تحمل شود. پس اگر ریسکی که فرد را ارباب میکند جزئی و قابل تحمل باشد آن فرد درمانده نمیشود. دانشمندان علم شریعت به قوی و غیر قابل تحمل بودن ریسک و اضطراب اشاره کرده اند. همچنین ریسکی که مجوز زدن خساران به دیگری میشود باید فعلی یا نزدیک باشد و نمیتوان به اتکا ریسک ها احتمالی به دیگران خساران وارد کرد. دانشمندان علم شریعت در مبحث استیصال بیان کرده اند که اضطرابی که برای درمانده ایجاد میشود باید در نتیجه علم یا ظن یا احتمالی که منشاء عقلایی داشته باشد، باشد و به مجرد وهم و احتمال نمیتوان فعل حرام را انجام دهنده شد.

پس میتوان گفت که تمامی دانشمندان علم شریعت فعلیت یا نزدیک بودن ریسک قوی را برای تحقق استیصال لازم دانسته اند. مقرراتگذار ما نیز به تبعیت از فقه در تالیف ماده ۱۵۲ مقررات کیفر اسلامی جدید به فعلی یا نزدیک بودن ریسک قوی اشاره کرده است.

ریسک از قصد درمانده ایجاد نشده باشد

در صورتی فرد میتواند به استیصال اتکا نماید که ریسکی که برای دفع آن به دیگران خساران زده از قصد او ایجاد نشده باشد. لذا اگر فردی با اقدام قصدی خویش شرایط و موقعیت استیصالی را برای خود ایجاد نماید نمیتواند از اذن راهنما در حالت استیصال بهر مند شود. دانشمندان علم شریعت نیز این شرط را متذکر شده اند و بیان کرده اند برای درمانده مجاز است از همه محرّمات تناول کند مگر اینکه فرد درمانده باغی و عادی باشد که در این صورت برای او مجاز نیست از محرّمات بخورد. دانشمندان علم شریعت برای توجیه آن به عبارت <<غیر باغ و لا عاد>> در آیه ۱۷۳ سوره بقره اتکا مینمایند. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۴، ۱۴۵).

البته همانطور که برخی از یکسری قوانین دانان بیان نموده اند برای ایجاد تکلیف اجتماعی لازم است که خسارانی که ایجاد شده ناشی از اقدام قصدی یا بزه انجام دهنده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۴، ۱۴۵).

پس برای تحقق استیصال نه تنها نباید ریسک از قصد درمانده ایجاد نشده بلکه باید در نتیجه بزه او نیز نباشد. پس اگر ریسکی که ایجاد شده در نتیجه بزه درمانده باشد او نمیتواند از احکام استیصال به سود خود بهره

ببرد. برای مثال: اگر فردی با اطلاع از نقص فنی خودرو آن را در خیابان براند و در نتیجه همین نقص ناعلاج به ورود به خسارت دیگری شود نباید درمانده شناخته شود زیرا خسارت وارده ناشی از همین بزه او بوده است. مقررات کیفر اسلامی جدید در ماده ۱۵۲ به این شرط با عبارت <<.....م لازمه بر اینکه ریسک را قصداً ایجاد نکرده باشد>> اشاره کرده است. این که ریسک ناشی از بزه درمانده نباشد در یکسری قوانین خارجی نیز پذیرفته شده است. در یکسری قوانین کامن لائو و یکسری قوانین اجتماعی آلمان، فرانسه و آرژانتین این شرط پیش بینی شده است. مثلاً "مقررات اجتماعی آلمان در ماده ۲۲۸ که در خصوص استیصال است مقرر میدارد: <<اگر ریسک از بزه خود (درمانده) ناشی شده باشد زیان زننده موظف خواهد بود>> (توسلی، ۱۳۸۲، ۶۵).

اقدام درمانده فراخور با ریسک باشد

از لازمه دیگر حالت استیصال آن است که اقدامی که درمانده برای دفع ریسک انجام میدهد باید با ریسک فراخور باشد. اگر چه درمانده بر طبق آیین <<الضرورات تبیح المحظورات>> می تواند در حالت استیصال انجام دهنده فعل حرام شود اما در این اقدام آزاد نیست و باید در حد اجبار و فراخور با ریسک فعل حرام را انجام دهنده شود. به همین دلیل دانشمندان علم شریعت در کنار آیین <<الضرورات تبیح المحظورات>> آیین دیگری به نام <<الضرورات تتقدر بقدرها>> را نهادن کرده اند که براساس آن اقدام درمانده باید فراخور با ریسک و ارباب باشد (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۲۲۴، ۱، موسوی خویی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۵۵، حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ۳، ۱۱۷، مشکینی، ۱۴۲۸، ۷۸، صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۶، ۴۳۱، اسدی حلی، ۱۴۱۲، ۲، ۸۴).

تقریباً تمام دانشمندان علم شریعتی که به بحث استیصال پرداخته اند مساله تناسب اقدام درمانده با ریسک را نیز مطرح کرده اند. برای مثال محقق حلی در شرائع الاسلام فرموده که آنچه در استیصال اذن داده شده حراست توان است و تجاوز از آن حرام است چون قصد حراست ذات است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۳، ۱۸۲) یا فیض کاشانی مفاتیح الشرائع گفته است که فقط برای درمانده حلال شده است که خود را از خسارت حراست نمایند زائد بر آن چون اجبار با آن دفع می شود (فیض کاشانی، ۲، ۲۲۷) یا در کشف اللثام و تحریر الاحکام آمده که مقدار مباح در استیصال همان سد توان است و تجاوز از آن حرام است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۹، ۳۲۰، علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۱۶۲) و علامه نیز در بند المتعلمین گفته است که برای درمانده مجاز است که از محرمات به اندازه ای که توان او را برگرداند، بخورد (اسدی حلی، ۱۴۱۱، ۱۶۶).

پس اگرچه دانشمندان علم شریعتی امامیه تجاوز از مقدار اجبار و حاجت را مجاز ندانسته اند اما با این حال برخی از دانشمندان علم شریعتی اهل سنت (امام مالک) تجاوز از حد اجبار و خوردن تا حد اشباع را مجاز دانسته اند. (محقق داماد، ۱۴۱۱، ۱۶۶).

یکسری قوانین داناها نیز در تالیف حریقان به تناسب عرفی اقدام درمانده با ریسک پرداخته اند. مقررات کیفر اسلامی جدید در ماده ۱۵۲ به صراحت فراخور بودن رفتار ارتكابی با ریسک موجود را بیان نموده است. پس اگر

فعل ارتكابی درمانده فراخور با ريسك نباشد و نمیتواند به احكام استیصال اتكا نماید. زیرا همانطور که دانشمندان علم شریعت بیان کرده اند باید اقدام درمانده صرفاً برای حراست او از خساران یا به مقدار سد توان باشد. و زائد بر آن مجاز نیست. در واقعیت احكام استیصال برای این نهادن شده تا فرد خود را از خسارانی که او را ارعاب میکند برهاند و این احكام برای سود بری و نفع اندوژی درمانده نهادن نشده است تا او بتواند هر اقدامی انجام دهد.

اقدام درمانده برای دفع ريسك ضروری باشد

شرط دیگر حالت استیصال آن است که اقدامی که درمانده برای دفع خساران انجام میدهد باید ضروری و لازم باشد. به عبارت دیگر اگر علاوه بر وجود ريسك اجباری برای مداخله درمانده وجود نداشته باشد درمانده باید از اقدام زیانبار علیه اشخاص ثالث بپرهیزد. برای مثال، اگر فردی برای اطفاء حریق اتومبیلش که تمام اتومبیل را فرا گرفته از پتوی فرد ثالثی استفاده نماید و از ابتدا و با توجه به حجم حریق مفرد باشد که اقدام وی تاثیری در اطفاء حریق ندارد فعل او غیر ضروری تلقی میشود.

دانشمندان علم شریعت نیز بیان نموده اند که اگر اقدام درمانده منتج به دفع خساران او نشود انجام فعل حرام بر او مجاز نیست یعنی اگر ريسك به حالتی برسد که اقدام درمانده برای دفع آن موثر نباشد دیگر انجام فعل زیانبار بر درمانده مجاز نیست زیرا فایده ای برای او ندارد. شهید ثانی در این باره میفرماید که بر درمانده واجب نیست که از خوردن امتناع کند تا مشرف به حالت موت شود و اگر در این حالت اقدام به تناول کند دیگر نفعی برای او ندارد و ريسك از او دفع نمیشود و اگر نهادن او به حالت مرگ منتهی شود برای او دیگر خوردن مال غیر حلال نیست چون فایده ای به حال او ندارد چرا که غرض از اباحه حرام، حراست ذات است (شهید ثانی، ۱۳۱۳، ۱۲، ۱۳۳). معیار ضروری بودن اقدام درمانده عرفی است و قاضی باید در هر موضوع با توجه به شرایط و اوضاع و احوال ضروری بودن یا نبودن اقدام را تصرف نماید. در یکسری قوانین کام ۱۳۸۲، ۶۶).

همچنین اقدامی که درمانده انجام میدهد باید تنها راه دفع خساران باشد پس اگر چند راه برای دفع خساران وجود داشته باشد درمانده باید راهی را انتخاب کند که کمترین خساران را به فرد ثالث وارد نماید.

درمانده بر حسب وظیفه یا مقررات مجبور به مقابله با ريسك نباشد

از شرطی که در مقررات جدید کیفر اسلامی به چشم میخورد ولی در مقررات گذشته بیان نشده بود این است که درمانده به موجب وظیفه یا مقررات مجبور به مقابله با ريسك نباشد (بند ماده ۱۵۲ مقررات کیفر اسلامی جدید). پس به موجب این شرط اگر درمانده بر حسب وظیفه یا مقررات مجبور به مقابله با ريسك باشد نمیتواند با تمسک به استیصال از ایفای وظایف مقرراتی خود امتناع نماید. برای مثال، مامورین حریق نشانی که بر حسب وظیفه مجبور به اطفای حریق هستند نمیتوانند به بهانه اجبار و دفع ريسك از خود از وظایف خود سر باز زنند. همینطور ماموران پلیس یا امداد نجات و سایر اشخاصی که بر حسب طبیعت و ذات شغل خود همیشه با ريسك مواجه هستند.

البته در جایی که جان این اشخاص در ریسک باشد مساله مورد مناقشه است. برخی از دانشمندان علم شریعت معتقدند که حکم مجاز ایثار مقید به حکم مجاز وجوب حراست ذات است یعنی حراست جان فرد بر وظیفه ای که به موجب مقررات مجبور به انجام آن بوده است مقدم است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۴۶، ۴، ۱۴۷). صاحب جواهر در بحث از جایی که دو فرد درمانده شوند و اضطراب تلف آنها باشد یکی از آنها دارای غذا باشند بیان کرده است که بذل غذا به دیگری واجب نیست مگر اینکه دیگری نبی یا وصی نبی باشد که جان او اولی بر جان صاحب غذا است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۶، ۴۳۳).

برخی از یکسری قوانین دانه در این باره بیان کرده اند که در مواردی که حراست ذات با وظیفه در تعارض قرار می گیرد این مورد از مصادیق تراحم میشود و بایستی به موجب مقررات تراحم ابتدا به دنبال مرجع باشیم و اگر مرجعی نبود به دایره تخییر عقلی می رسیم یعنی فرد محیر میشود که یا جان خود را حراست کند یا جان دیگری را (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۴۶، ۴، ۱۴۷). در اینجا به نظر میرسد که چون مساله حراست جان استثنایی بر مواردی است که فرد به موجب وظیفه یا مقررات مجبور به مقابله با ریسک است و در واقعیت تا جایی فرد مجبور است که به وظیفه خود عمل کند که جان وی در ریسک نباشد. پس در مواردی که جان فرد در ریسک میباشد فرد مجبور از مصادیق درمانده شناخته میشود و میتواند با تمسک به آیین استیصال از تکلیف بری شود.

اثر استیصال

درخصوص اثر استیصال در تکلیف اجتماعی و این که آیا استیصال سبب معافیت درمانده از تکلیف پیمان میشود و یا این که استیصال صرفاً "حرمت عمل را برمی دارد و تکلیف اجتماعی همچنان باقی است دو نظر بیان شده است. دلیل این اختلاف نظر این است که از طرفی معاف کردن درمانده از تکلیف عادلانه است و از طرف دیگر تحمل خساران از سوی زیان دیده و به خاطر دفع خساران از دیگری چندان موجه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۳۲۷).

طرفداران نظریه عدم معافیت درمانده از تکلیف، دلایل زیر را برای تایید نظر خود بیان میکنند:

الف- حدیث برطرف سازی که از پیامبر(ص) روایت شده است در راستای امتنان بر امت است. پس حرمت عمل از باب لطف و امتنان از امت برداشته شده است اما برداشته شدن تکلیف از درمانده برخلاف امتنان است و موجب عسر و حرج و مضیقه و مشقت اشخاص ثالث میشود. لذا حدیث برطرف سازی تا حدی جاری میشود که یافته آن گشایش باشد نه عسر و حرج و ضیق و سختی. پس در مواردی که منافع درمانده با منافع سایر اشخاص در تضاد باشد حدیث برطرف سازی جاری نمیشود (جمعی از نویسندگان، ۱۶۸، ۹، محقق داماد، ۱۳۸۵، ۴، ۱۳۳، ۱۳۸، خویی، ۲، ۱۲۰، طباطبایی یزدی، ۱، ۱۲۰، ۱۴۲۱، جمعی از پژوهشگران، ۲۶۲، ۳، ۱۴۲۶، عراقی، ۲۷، ۵، ۱۴۱۴، اصفهانی، ۱۷، ۲، ۱۴۲۲، آملی، ۴۵، ۴، ۱۴۰۶، خوانساری، ۶۳، ۳، ۱۴۰۵).

ب- برخی از دانشمندان علم شریعت برای موظف شناختن درمانده به آیین <<من اتلف مال الغیر فهو له ضامن>> اتکا میکنند و میگویند که اگر چه حرمت اصل عمل از درمانده برداشته شده و خوردن مال غیر برای او مباح است اما بر مبنای این آیین درمانده موظف خسارات ناشی از فعل خود می باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۶، ۴۳۵، موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱، ۳۳۹).

ج- برخی از یکسری قوانین دانه با اتکا به ظاهر بند ماده ۵۵ مقررات کیفر اسلامی گذشته برای درمانده قائل به تکلیف اجتماعی و پیمان شدند و بیان کرده اند که در حالت اجبار جبران خسارت زیان دیده باید بر اساس مقررات اتلاف و تسبیت صورت پذیر (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۸، گلدوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۴، ۱۳۵).
در مقابل نظر فوق، برخی دیگر با اتکا به دلایلی که در ذیل بیان میشود قائل به عدم تکلیف درمانده هستند:
الف- منطقی نیست که استیصال، درمانده را از تکلیف کیفری معاف نماید اما تکلیف اجتماعی همچنان باقی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۶۰).

ب- در حالت استیصال هر آدم متعارفی برای دفع خسارتان مهمتر، دست به کارهایی می زند که خسارتان کمتری (۱۳۸۷، ۱، ۳۲۸). بر این اساس اگر فرد در هنگام ایراد خسارتان رفتاری متعارف از خود بروز دهد از تکلیف معاف است. اگر چه طبق این نظر، درمانده موظف زیان وارده نیست. اما با این حال مولفان یکسری قوانینی فرانسه برای جبران خسارت زیان دیده راه حل هایی را پیشنهاد میکنند. برای مثال، با اتکا به مقررات اداره مال غیر یا استفاده بلا جهت و بزه عامل زیان یا فرد دیگر در ایجاد شرایط استیصالی جبران خسارت زیان دیده را لازم میدانند (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ۱۷۶).

ج- در موارد بسیاری علت وجود استیصال خارجی و در فرمان قوه قاهره است که می تواند رابطه علیت بین فعل درمانده و ورود خسارتان را از بین ببرد و به همین عنوان باعث معاف شدن درمانده از تکلیف شود. در واقعیت در این موارد دادگاه با اتکا به خارجی بودن عامل خسارتان درمانده را از تکلیف معاف می نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۳۲۹).

با دقت در دلایلی که از سوی گروه دوم ارائه شد و با توجه به لایل زیر میتوان نظر گروه دوم (یعنی معاف بودن درمانده از تکلیف) را پذیرفت.

۱- اجبار و استیصال مفهومی شبیه به هم هستند و برخی دانشمندان علم شریعت فرد مکره را همان فرد درمانده میدانند و میگویند که بین دانشمندان علم شریعت مشهور است که برخی معذور دانستن مکره به آیین <<الضرورات تبیح المحضورات>> که مربوط به بحث استیصال است اتکا می کنند. (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ۲، ۷۰۴). برخی دیگر از دانشمندان علم شریعت بیان کرده اند که بحث اجبار و تقیه داخل بحث استیصال است و هر دوی آنها از مصادیق استیصال هستند ولی به دلیل اهمیت این دو موضوع از آنها بطر مستقل بحث می شود (تسخیری، ۱۴۲۱، ۲، ۱۰۰، ۱۰۱). پس همانطور که این فقیه بیان کرده اند یکی از مصادیق و استیصال،

اجبار است لذا باید همانگونه که مکره موظف زیان وارده نیست درمانده نیز موظف نباشد زیرا معنی ندارد که برای مصداق یک چیز یک فرمان بیان نمود و برای خود آن چیز فرمان دیگر.

۲- گروه اول برای رد عدم تکلیف درمانده بیان داشته بودند که عدم پیمان درمانده برخلاف امتنان است و حدیث برطرف سازی در اینجا جاری نیست. صاحب عناوین دلایلی بیان کرده اند که می تواند پاسخی به نظر گروه اول باشد. به نظر صاحب عناوین اگر به فرض پذیرفته شود که حیث نبوی در مقام بیان فرمان نهادنی و عدم تکلیف باشد بسیار بعید است که بتوان میان پیمانها در حالت های ذکر شده در روایت تفکیک کرد و مثلاً "اجبار را رافع تکلیف دانست اما در سایر موارد قائل به تکلیف بود بلکه تمامی موارد نه گانه باید تابع فرمان یکسان باشد (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ۲، ۷۰۷).

۳- در کتاب عناوین یکی از مسقطات پیمان اذن راهنما بیان شده است (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ۲، ۵۰۶) یعنی وقتی راهنما اذن در تصرف در مال دیگری را میدهد پیمان از متصرف ساقط میشود در استیصال نیز اذن راهنما مبنی بر تصرف در مال دیگران وجود دارد برخی از دانشمندان علم شریعت بیان کرده اند که در زمان استیصال خوردن مال دیگران واجب است. وحتى گفته اند اجماع بر این وجود دارد که دفع خساران و حراست ذات واجب است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۶، ۴۳۲). پس حال که اذن راهنما مسقط پیمان است و حتی بر درمانده واجب است که از خود دفع خساران نماید موظف دانستن درمانده درست نیست. در میان اهل سنت نیز شافعی قائل به عدم پیمان درمانده است و دلیل عدم تکلیف وی را نیز جمع بودن اذن و پیمان میدانند (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۴، ۱۳۹).

۴- همانطور که می دانیم بسیاری از مقررات مربوط به تکلیف اجتماعی به دلیل گذشته فقهی آن، اختلاط بین تکلیف اجتماعی و کیفری و مطرح شدن این مسائل توسط دانشمندان علم شریعت در لا به لای مباحث جزائی در مقررات کیفر اسلامی مطرح شده است.

یکی از مباحث استیصال است که مقررات گذار در قوانین اجتماعی و تکلیف اجتماعی اصلاً اشاره ای به آن ننموده است. بحث استیصال در مقررات کیفر اسلامی گذشته در ماه ۵۵ و بند آن مطرح شده بود و ماده مذکور استیصال را رافع تکلیف کیفری بیان می نمود و در بند آن بیان شده بود که >> تقاص و پیمان مالی از فرمان این ماده مستثنی است <<. در تالیف مقررات کیفر اسلامی جدید مقررات گذار در ماده ۱۵۲ دوباره اطرار را رافع تکلیف کیفری اعلام می نماید اما بند ماده ۵۵ گذشته را حذف کرده و چیزی در خصوص پیمان درمانده مطرح نمی نماید. حذف این بند با توجه به اختلاف نظری که در گذشته و علازغم وجود این بند در میان یکسری قوانین داناها وجود داشت خود میتواند دلیل و اماره ای باشد مبنی بر این که مقرراتگذار به تبعیت از نظر آن دسته از یکسری قوانین داناها ک قائل به عدم تکلیف درمانده بودند تغییر نگرش داده و تکلیف و پیمان را از درمانده برداشته است.

پس با توجه به دلایلی که بیان شد اگر در شرایط استیصال فردی به دیگری خسارانی وارد نماید موظف نیست. به عبارت دیگر استیصال رافع تکلیف اجتماعی است اگر چه ممکن است طبق مقررات دیگر تکلیف اجتماعی (استفاده بلا جهت) درمانده موظف و مجبور به جبران خسارت باشد.

حالت های گوناگون استیصال

می توان با توجه به اشخاصی که در شرایط استیصالی به آنها خساران وارد می شود و اشخاصی که به آنها نفعی می رسد و یا دفع خسارانی از آنها صورت می گیرد چهار حالت را تصور نمود: ۱- خساران به غیر برای دفع خساران از خود ۲- خساران به غیر برای دفع خساران از ثالث ۳- خساران به غیر برای دفع خساران از او ۴- خساران به خود برای دفع خساران از دیگری. در بیان هر یک از این حالت با توجه به نظری که برگزیده شد مفرد خواهد شد که چه کسی موظف زیان وارده خواهد بود.

خساران به غیر برای دفع خساران از خود

در برخی از موارد فرد برای جلوگیری از خساران به خود به دیگری خساران می زند. برای مثال؛ فرد برای جلوگیری از تلف خود غذای دیگری را می خورد یا برای اطفای حریق خانه اش دیوار همسایه را تخریب می نماید. در این فرض دانشمندان علم شریعت و برخی از یکسری قوانین داناها قائل به تکلیف اجتماعی عامل زیان هستند (صاحب جواهر؛ ۱۴۰۴؛ ۳۶؛ ۴۳۵؛ موحد لنگرانی؛ ۳۳۹، ۱۴۲۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۷۹، ۱۳۸۹). اما در مقابل برخی دیگر از یکسری قوانین داناها بیان نموده اند که هر آدم متعارفی و آگاهی در این شرایط چنین عملی انجام می دهد پس درمانده موظف نیست. اما میتوان با اتکا به استفاده بلا جهت به او رجوع نمود و به مقدار نفعی که از عمل زیانبار برده او را ملزم به جبران خساران زیان دیده نمود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۳۳۳). با توجه به نظری که پذیرفته شد، استیصال رافع تکلیف اجتماعی است و درمانده موظف نیست؛ اما اگر فعل او با توجه به دیگر مقررات تکلیف اجتماعی باعث ایجاد تکلیف برای وی شود امکان رجوع به او وجود دارد.

خساران به غیر برای دفع خساران از ثالث

گاهی اوقات فردی بدون این که خود نفعی در خسارانزدن داشته باشد برای دفع خساران از فرد ثالثی به فرد ثالث دیگری خسارانی وارد مینماید برای مثال؛ فردی برای خاموش کردن حریق اتومبیل دیگری از پتو یا کپسول حریقنشانی متعلق به ثالثی استفاده مینماید. در این فرض برخی قائل به تکلیف عامل زیان هستند و میگویند اگر شرایط اداره فضولی مال غیر وجود داشته باشد وارد کننده زیان می تواند پس از جبران خسارت زیان دیده به کسی که اقدام زیانبار بر ای دفع خساران از او صورت گرفته رجوع نماید، (صفایی و رحیمی، ۱۷۹، ۱۳۸۹ و ۱۸۰). اما در

مقابل گروهی دیگر بیان کرده اند که درمانده از تکلیف معاف است و باید به کسی که تلف مال دیگری برای حراست جان یا مال او انجام شده است به عنوان استیفاکننده بلا جهت رجوع نمود (کاتوزیان، ۱۳۳۴، ۱، ۱۳۸۷). مطابق نظری که ما پذیرفتیم درمانده موظف نیست زیرا استیصال رافع تکلیف اجتماعی است اما زیان- دیده میتواند براساس مقررات عام تکلیف اجتماعی به فرد ثالث نفع برنده رجوع نماید.

خساران به غیر برای دفع خساران از او

در پاره‌های از موارد فردی برای دفع خساران بزرگتر از فردی که در معرض ریسک قرار دارد به او خساران کمتری وارد می‌نماید. برای مثال؛ فردی برای خاموش کردن حریق خانه کسی اقدام به تخریب دیوارمنزل او می‌کند. در این فرض یکسری قوانین دانه‌ها بیان کرده اند که فرد درمانده بر طبق آیین احسان و نه استیصال از تکلیف اجتماعی معاف است (کاتوزیان، ۱۳۳۵، ۱، ۱۳۸۷). به نظر میرسد اتکا به آیین احسان برای موظف نداشتن درمانده چندان موجه نباشد زیرا طبق تعریفی که دانشمندان علم شریعت از احسان کرده اند فردی در مال غیر به قصد ایصال نفع به وی تصرف میکند و تصرف او نیز باید واقعه موجب نفع به وی شود اما اگر در این اثنا اتفاقاً مال غیر تلف شود محسن ضامن نیست (تسخیری، ۱۴۶، ۲، ۱۴۲۱؛ حسینی مراغه‌ای، ۴۷۴، ۱۴۱۸ تا ۴۷۶). در حالی که در استیصال درمانده میداند که فعل او سبب زیان به ثالث میشود. پس به نظر میرسد که نمیتوان درمانده را محسن دانست و بر طبق آیین احسان او را از تکلیف معاف دانست. اما طبق نظری که ما پذیرفتیم استیصال باعث برطرف سازی تکلیف از درمانده میشود و از آنجایی که عمل زیانبار به نفع زیان‌دیده انجام شده و سود آن عاید خود زیان‌دیده شده دیگر دلیلی برای رجوع به درمانده وجود ندارد و درمانده به طور کلی از تکلیف معاف است

خساران به خود برای دفع خساران از دیگری

در این فرض عامل زیان برای دفع خساران از دیگری به زیان خود اقدامی انجام می‌دهد مثلاً فردی برای اطفاء حریق خانه همسایه دیوار خانه خود را خراب می‌نماید. در این حالت یکسری قوانین دانه‌ها بیان می‌کنند که عامل زیان می‌تواند بر طبق مقررات حاکم بر اداره مال غیر یا استفاده بلاجهت به کسی که از او دفع خساران شده است رجوع نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۳۶، صفایی و رحیمی، ۱، ۱۳۸۹). در اینجا موظف دانستن درمانده که سالبه به انتفاء موضوع است و همانطور که یکسری قوانین دانه‌ها گفته اند اگر شرایط اعمال اداره مال غیر یا استفاده بلا جهت باشد عامل زیان میتواند به کسی که اقدام زیانبار برای دفع خساران از او صورت گرفته رجوع نماید.

نتیجه گیری

نقش استیصال در تکلیف اجتماعی اشخاص و دولت غیرقابل انکار است، ولی استیصال به تنهایی موجب عدم تکلیف اجتماعی نمیگردد، بلکه به آیینای دیگر به‌عنوان مکمل نیازمند است، همانند موردی که استیصال تنها در حوزه فرمان دادن قاضی و اجرای آن وارد شده است و اجباری در عدم جبران خسارت پدید نیامده

است. نکته دیگر آنکه، آیین استیصال همیشه در پی سلب تکلیف نیست، بلکه در مواردی که خساران در جامعه محقق می‌گردد و قابل ارتباط نیست، استیصال جامعه به جبران این خساران موجب می‌گردد که بر عهده دولت قرار گیرد. لذا بایستی درصدد برگزیدن مبنای درست در نقش آیین استیصال در برطرف سازی و ایجاد تکلیف اجتماعی برآمدطبق یافته حاصل از تحقیق، حالت های گوناگون استیصال در تکلیف اجتماعی شامل خساران به غیر برای دفع خساران از خود، خساران به غیر برای دفع خساران از ثالث، خساران به غیر برای دفع خساران از او و خساران به خود برای دفع خساران از دیگری است. از سوی دیگر اختلاف نظر در اثر استیصال در تکلیف اجتماعی از طرفی معاف کردن درمانده از تکلیف عادلانه است و از طرف دیگر تحمل خساران از سوی زیان دیده و به خاطر دفع خساران از دیگری چندان موجه نیست در این خصوص نظرات گوناگونی از یکسری قوانین دانها ارائه شد، برخی از یکسری قوانین دانها با توجه به نظر دانشمندان علم شریعت که بیان کرده بودند برداشته شدن تکلیف از درمانده خلاف امتنان است، قائل به تکلیف درمانده شدند و گفته اند استیصال صرفاً رافع تکلیف کیفری است و تکلیف اجتماعی درمانده به دلیل آیین اتلاف و بند ماده ۵۵ مقررات کیفر اسلامی پا بر جاست. در مقابل گروهی دیگر از یکسری قوانین دانها بیان کرده اند که اولاً منطقی نیست که مقرراتگذار تکلیف کیفری را از درمانده بردارد ولی تکلیف اجتماعی وی باقی باشد. ثانیاً چون درمانده در ارتکاب فعل زیانبار رفتاری متعارف از خود بروز داده و انجام دهنده بزه نشده پس در تکلیفهای مبتنی بر بزه نمیتوان او را موظف شمرد. ثالثاً در برخی مواقع علت وجود استیصال خارجی و در فرمان قوه قاهره است و رابطه سببیت بین فعل درمانده و ورود خساران را از بین میبرد. پس درمانده موظف نیست مگر طبق مقررات دیگر تکلیف اجتماعی (استفاده بلاجهت) بتوان او را موظف شمرد. به نظر میرسد که استیصال رافع تکلیف اجتماعی است. زیرا با توجه به دلایل گروه دوم و ۱- شباهت مفهوم اجبار و استیصال و نظر برخی از دانشمندان علم شریعت که بیان کرده اند هر دوی آنها (اجبار و استیصال) از مصادیق استیصال هستند و اتکا نموده اند. «الضرورات تبیح المحظورات» مکره همان درمانده است. ۲- نظر صاحب عناوین مبنی بر این که بعید است بتوان بین پیمانتها در حالتها ذکر شده در حدیث برطرف سازی تفکیک کرد و در برخی قائل به عدم تکلیف بود. ۳- یکی از مسقطات پیمان اذن راهنما است و در استیصال نیز اذن راهنما مبنی بر تصرف در مال دیگران وجود دارد پس اذن با پیمان قابل جمع نیست و ۴- حذف بند ماده ۵۵ مقررات کیفر اسلامی گذشته در مقررات جدید کیفر اسلامی که خود اماره ای بر تغییر نگرش مقرراتگذار بر عدم تکلیف درمانده است. پس با توجه به دلایل ارائه شده استیصال عامل رافع تکلیف اجتماعی است. لذا پیشنهاد می‌گردد در مقررات تصریح شود که استیصال رافع تکلیف اجتماعی است یا خیر. بر این مبنا بهتر است به مقررات تکلیف اجتماعی ماده ای اضافه شود که استیصال رافع تکلیف اجتماعی است و یا لاقلاً بند ای به ماده ۱۵۲ مقررات کیفر اسلامی اضافه شود و به عدم تکلیف اجتماعی درمانده اشاره نماید.

- ابن منظور، محمد، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، دارالفکر، لبنان
- ابهری حمید ، محمد فرزندگان ، سمیه ظهوری.(۱۳۹۶). مطالعه فقهی ویکسری قوانینی مفهوم و شرایط استیصال و تاثیر آن در تکلیف اجتماعی، فصلنامه پژوهش های فقه و یکسری قوانین اسلامی سال چهاردهم شماره ۱ (زمستان ۱۳۹۶)
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳) ، مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- اردبیلی، احمد بن محمد، (بی تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، المكتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران چاپ اول.
- اسدی حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، جلد ۲، مجمع البحوث اسلامی، مشهد، چاپ اول.
- اسدی حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام ال مجازه علی مذهب الامامیه جلد ۲ ، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ چهارم.
- اسدی حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰) ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
- اسدی حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۱)، بند المتعلمین فی احکام الدین مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن ، (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الابهام عن مقررات الاحکام جلد ۹، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن ، (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الابهام عن مقررات الاحکام، جلد ۷، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲) وسیله النجاه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم، چاپ اول.
- آملی، میرزا هاشم (۱۴۰۶). المعالم الماثوره، جلد ۴مؤلف الكتاب، قم، چاپ اول
- پارساپور (۱۳۸۲) تحقیقی تحت عنوان استیصال در یکسری قوانین تکلیف مدنی ، نشریه: نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲ ، دوره ۹ ، شماره ۴۰ (یکسری قوانین) ; از صفحه ۱۴۱ تا صفحه ۱۵۸ .
- تسخیری، محمدعلی مجمع جهانی تقریب ، (۱۴۳۱)، ال مقررات الاصولیه و الفقهیه علی مذهب الامامیه، جلد ۲ ، مذاهب اسلامی معاونت فرهنگی، تهران، چاپ دوم.

- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۲) تأثیر استیصال در تکلیف اجتماعی، مجله دانشکده یکسری قوانین و علوم سیاسی، شماره ۶۰، صفحات ۷۹-۶۱،
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۳. مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت ، ، علیهم السلام، قم، چاپ دوم.
- جمعی از مؤلفان، (بی تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، جلد ۹، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم، چاپ اول.
- حسینی سیستانی، سیدعلی، (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین، جلد ۳، دفتر حضرت آیه الله سیستانی قم، چاپ پنجم .
- حسینی مراغهای، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۸)، العناوین، جلد ۲، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- خمینی، روح الله، (۱۴۲۰ق)، الرسائل العشره، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- صفایی سیدحسین، رحیمی، حبیبالله (۱۳۸۹) تکلیف اجتماعی الزامات خارج از قرارداد، سمت، تهران، چاپ اول
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶). مستمسک العروه الوثقی، جلد ۱۳، مؤسسه دار التفسیر، قم، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱)، حاشیه المکاسب، جلد ۱. مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم .
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۱۷)، الدروس ال مجازه فی فقه الامامیه، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
- عاملی (شهید ثانی)، زینالدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۲ مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
- عبداللهی علی بیک، حمیده، (۱۳۸۳) « آیین استیصال » (الضرورات تبیح المحظورات)، فصلنامه مطالعات اسلامی، شماره ۶۳.
- عراقی، آقا ضیالالدین علی، (۱۴۱۴)، شرح بند المتعلمین، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مقدسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). دوره مقدماتی یکسری قوانین اجتماعی وقایع یکسری قوانینی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دهم .
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، الزام های خارج از قرارداد تکلیف اجتماعی، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ هشتم.
- کاشانی، ملامحسن، (۱۴۱۶)، مفاتیح الشرائع، جلد ۲، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.

- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳). بایسته های یکسری قوانین جزای همگانی، نشر مقدار، تهران، چاپ نهم.
- گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۴۲۷)، رسائل میرزای قمی، جلد ۲، دفتر تبلیغات، اسلامی، قم، چاپ اول.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۷ ق). المعبر فی شرح المختصر، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵)، مقررات فقه بخش جزایی، جلد ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ ششم.
- مسیح آبادی، یوسف (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی استیصال در یکسری قوانین جزای ایران- انگلستان و آلمان، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته: یکسری قوانین - یکسری قوانین جزا و بزه شناسی، دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و علوم آدمی
- مشکینی، میرزاعلی، (۱۴۲۸)، مصطلحات الفقه، قم.
- مظلوم رهنی، علیرضا و رجب زاده، محسن، ۱۳۹۷، نقش استیصال در تکلیف اجتماعی، فصلنامه مطالعات یکسری قوانین، دوره: ۳، شماره: ۲۵
- معین، محمد (۱۳۸۵) فرهنگ فارسی، انتشارات راه رشد، تهران، چاپ سوم.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴)، کتاب النکاح، جلد ۱، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول.
- موحدی لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۱). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله-قصاص، مرکز فقهی ائمه، اطهار علیهم السلام، قم، چاپ اول.
- موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه انتشارات دار العلم، قم، چاپ .
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸)، التنقیح فی شرح العروه الوثقی، جلد ۱، تحت اشراف جناب آقای لطفی، قم، چاپ دوم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲)، مصباح الاصول، جلد ۲، نشر داوری، قم، چاپ دوم.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، (۱۴۱۱)، مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرائع الاسلام، جلد ۱ بیروت، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۶، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

• نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۷، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

• نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، انتشارات دار إحياء التراث العربی، بیروت.