

سوکندبه قلم و آنچه می نویسند

جزوه قواعد فقہ (۲) قواعد فقہ جزایی

آخرین بروزرسانی: ۱۴۰۲

دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

به کوشش انور یوسفی

حیرت انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

درس قواعد فقه از دروس تخصصی رشته حقوق و البته از مهم ترین دروس در آزمون قضاوته! در این جزوه از ورود به مباحث حاشیه ای و بعضاً زائد پرهیز شده و فقط به نکات و مباحث اصلی و مهم پرداخته شده، به طوری که با خواندن این جزوه مطالب قواعد فقه به صورت مُدوّن در ذهن شما شکل میگیره. مطالعه این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد و علی الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون تخصصی حقوقی قضاوت، توصیه می شود. ضمناً باید بگم: دهها جزوه سبک و روان حقوقی که به طور شگفت انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می دم که اگر فقط یکی از اوونها رو از سایت www.mollakarimi.ir بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می کنید.

ما در سایت فوق، کانال تلگرام و صفحه اینستاگراممون، هر آنچه برای قبولی در آزمون های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می دانیم که داوطلبان آزمون های حقوقی، زمانی که تصمیم می گیرند که شروع به خواندن نمایند در انتخاب منابع سردرگم هستند؛ کاری که ما انجام می دهیم این است که اوون منابعی رو که برای قبولی کفایت می کند رو به طور رایگان در اختیارتون می گذاریم و بهتون اطمینان می دیم که نیاز به خواندن منابع متعدد نخواهید داشت. در واقع، صدها داوطلبی که از این خدمات استفاده کردند و جواب گرفتن رو می تونیم شاهد عملکرد مثبتمون بدونیم.

توجه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان آور است. نگارندگان، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه های فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند.

در آخر، باید بگم که جزوات سایت MollaKarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل های جدید و آخرین تغییرات قوانین و تست های آزمون های هر سال، به روز می شه و چنانچه پی.دی.اف یا نسخه چاپ شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما ([@omidmollakarimi](https://www.instagram.com/omidmollakarimi)) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید.

داستان من: امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین کننده جزوات آزمون های حقوقی. می خوام به داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ به دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سر کلاس جزواتی را که اساتید می گفتن رو با به خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توان شرکت در اوون کلاس ها در اون زمان نداشتم ازش خواهش کردم که کپی اونها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اوومدم توی به خونه ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می خونم و دسترسی و امکان تهیه کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسه آموزشی بود) برو واحد انتشاراتش و جزوات رو بخر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، به آقای مسنی توی قسمت تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوه فلان اساتید رو می خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا به مؤسسه است که داره کار تجاری انجام می ده اینجوری که مثلاً استاد به جزوه ۲۰۰ صفحه ای می ده به من که تکثیر کنم و پدم به دانشجوهای همین مؤسسه که کلاس های اوون استاد در اوون درس خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می تونم خواهش کنم که همین جزوه ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوه ۲۰۰ صفحه ای تایی رو را اختیار دانشجوها قرار داده اینجوری نیست که کل کلید یا فرمول یا دستورالعمل قبولی رو پده به دست من که تکثیر شه!»؛ ادامه داد که: «همون استاد به بچه ها سر کلاس جزوه هم می گه که بنویسن و جزوه دست نویس می شه مکمل این جزوه تایی و گفت جالب تر اینکه در همین جزوه تایپ شده هم ایراداتی وجود داره که سر کلاس به بچه ها می گه که اصلاحش کن!»؛ ادامه داد: «بعله اینجور یاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوونهایی که به این کلاس دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحت شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجه کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نت برداری کن، البته بازم نگفت که بهت کپی ها رو می دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی خواست به رقیب اضافه بشه! منم که «مصر بودن» و «پیگیری بودن» اصن تو ذاتمه کوییدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مالاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت برداری کنم؛ بعد از اینکه کارم تموم شد و با اتوبوس در مسیر برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگ دست راستم که کبود شده بود (اینقدر که نوشته بودم!) نگاه می کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلماً از پیشرفت باز می موند و البته نتیجه، این می شد که فقر و زندگی کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم های مستعد می شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می دونن و اونها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو به جمله از یکی از معلم هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که به بخشی از کارت رو در آینده به اونهایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبْرَعاً خیر کنی جواب خوبی می گیری»، خلاصه به اون بزرگ بابا («خدا» رو می گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به ده پول حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک دهم از زمانم رو به تدوین جزوات رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سال بعدش، خیر شیرین قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وعدهم رو شروع می کنم الان نه سال از اون روز می گذره و من تمام جزوات مورد نیاز برای قبولی در آزمون های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نه یک به ده؛ بلکه نه به ده مالَم و وقتم رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال ها آدم هایی رو سر راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایه رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست های او را در کلیه امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می خونید خرسندم از اینکه جزواتم روزانه صدها مرتبه دانلود می شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل بودن و بی نقص بودن اونها صحبت می کنن؛ من تردید ندارم که مطالعه جزواتم برای موفقیت در آزمون ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می شه) و به خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو دانلود کنید و اگه به معجزه اون ها پی بردین اون ها رو به دوستان تون معرفی کنین، من برای گسترش این کار خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما محاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدویند این کار خیر شما هم بهتون برمی گرده!

تقدیم به تمام کسانی که تا به حال پیچ به آن ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به گمنامان!

کلیات

شعارهای اصولی: بعضی از این شعارهای اصولی که مقدس و لا یتغیر بوده است و حتی در مواد متعدد اعلامیه حقوق بشر انعکاس یافته، عبارتند از:

۱. **اصل برائت:** این اصل از اصولی بسیار مترقی و عالی در نظام حقوقی اسلام است. هر چند مضمون و محتوای این اصل بعد از وقوع انقلابات سیاسی - اجتماعی دوپست‌ساله اخیر در انگلستان، آمریکا، فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی در قوانین اساسی ناشی از این انقلابات و همچنین اعلامیه حقوق بشر انعکاس یافته و امروزه تقریباً تمامی قوانین اساسی کشورها این اصل را به رسمیت شناخته‌اند لیکن شناخت، احترام و اجرای این اصل به عنوان یکی از محورهای اصلی دادرسی و قضا در اسلام، ۱۴ قرن پیش از این، آن هم در سرزمینی که از حیث درجه مدنیت مادی قابل مقایسه با تمدن‌های باستانی نبود، بی‌شک از ویژگی‌های شگفت‌انگیز تعالیم اسلامی است. کاربرد اصل مذکور در عصری که حقوق فطری و طبیعی و الهی بشر در دیدگاه سلاطین زورمدار و خودکامه کوچکترین جایگاهی نداشت و برای عزت و کرامت انسان‌ها شأن و مقامی ملحوظ نمی‌شد از مزایای اسلام انقلابی است.

در سازمان‌های اجتماعی تمدن‌های باستانی، تقسیم کار و تجزیه جامعه به طبقات و نظام مبتنی بر کاست (Cast) و تمایزات طبقاتی، به صورت سنت‌های جاافتاده‌ای در آمده بود. هر گونه عصیان علیه این نظام‌ها گناهی نابخشودنی شمرده می‌شد و به شدت کیفر می‌دید. لازمه این سازمان‌های اجتماعی اولویت و امتیازات بی‌حد و حصر گروهی اندک در مقابل محرومیت همه جانبه اکثریت جامعه، از کمترین حقوق انسانی بود. طبیعی است در چنین فضایی انسان‌های محروم و تحت ستم به پرهانه‌های گوناگون مورد سؤال، مؤاخذه و اتهام قرار می‌گرفتند و اکثر قریب به اتفاق آنان به گناه ناکرده مجازات می‌شدند. اسلام برای نخستین بار، اصل برائت را از طریق قاعده «درأ» و «قبح عقاب بلایان» جاری ساخت. به موجب این اصل، انسان‌ها از مصونیت و تأمین اجتماعی کافی برخوردار شدند و برای نخستین بار، حقوق افراد جامعه در حصار مستحکم تحت محافظت قرار گرفت و از جانب حکومت و قوای عمومی تضمین شد. دیوار برائت از دیدگاه حقوق اسلامی به حدی رفیع است که رخنه در آن به راحتی ممکن نیست. این اصل نه تنها در مدافعات معمولی بلکه آنجا که عرصه حقوق الله است نیز کاربرد بسیار مؤثر و عملی دارد؛ به حدی که حتی با تحقق شبهه و تردید، اجرای احکام الهی یعنی حدود نیز تعطیل می‌شود (الحدود تدرء بالشبهات). این اصل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صورت اصل سی و هفتم به رسمیت شناخته شده است.

۲. **ممنوعیت شکنجه:** در حقوق اسلامی و قانون اساسی ایران (اصل ۳۸) هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است؛ حتی اجبار شخص به شهادت و اقرار به سوگند نیز مجاز نیست. اصل ممنوعیت شکنجه دارای ریشه عمیق فقهی است؛ زیرا مطابق موازین حقوق اسلامی تنها اراده و قصد آزاد شخص بالغ، رشید و مختار منشأ اثر حقوقی است و بر شخص مجبور و مکره و حتی در مواردی بر مضطر آثار حقوقی مترتب نیست. بنابراین، اعترافات و اقاری که تحت شکنجه

گرفته می‌شود در واقع تأیید تلقینات اجبارکننده است که بدون قصد انشاء از شخص مجبور صادر می‌شود و به همین علت فاقد شرایط صحت و اصالت است. چنین اقرار و اعترافاتی در محاکم، فاقد ارزش است و نمی‌تواند علیه اشخاص مورد استناد واقع شود. به علاوه، مرتکب این گونه اعمال به موجب قانون قابل تعقیب است.

۳. حقوق متهم: در نظام اسلامی، متهم و محکوم حقوقی مشخص دارند که تجاوز از آن به هیچ روی مجاز نیست. اصل ۳۹

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت و زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.» اهمیت این اصل در حقوق اسلامی به حدی است که بنابر نصوص وارده، چنانچه کسی به این حقوق تجاوز کند مستحق تعزیر و عقوبت خواهد بود.

از دیدگاه اسلام، متهم حق تعیین وکیل دارد. این حق در اصل ۳۵ قانون اساسی تبلور یافته و قانونگذار تا آنجا پیش رفته است که اگر متهم نتواند، دولت موظف است برایش وکیل استخدام کند. کفالت امور شخص زندانی و حتی خانواده‌اش بر عهده حکومت اسلامی است. در نظام حقوقی اسلام، دولت اسلامی متکفل امور کلیه کسانی است که گرفتار عسر و حرج هستند و از تأمین معاش و اداره امور جاری خود عاجزند. به همین جهت، شخص زندانی از هر حیث در کفالت و تعهد حکومت است و کلیه مایحتاجش در حدود متعارف باید مرتفع شود. به علاوه، چون خانواده و عائله محکوم با زندانی شدن سرپرست‌شان، کسب در آمد خود را از دست می‌دهند، دولت پرداخت هزینه و اداره امور آنها را نیز عهده‌دار می‌شود. این همان چیزی است که حقوق اروپایی قرن‌ها با آن بیگانه بود و در دهه‌های اخیر با نضج و گسترش جنبش‌های حمایت از زندانیان تدریجاً در نظام قضایی مغرب زمین تکوین یافته است.

۴. اصل مساوات در مقابل قانون: حقوق اسلام به اصل تساوی در مقابل قانون بیشترین اهمیت را قائل است و از این

دیدگاه بین سیاه حبشی و سید قریشی کمترین تفاوتی نیست؛ بلکه وجه شاخص و تمایز بین افراد و اولویت آنان نسبت به یکدیگر تنها تقوی و عمل صالح است. سخت‌گیری شرع مقدس در این مورد به حدی است که جزئیات رفتار قضات در خصوص نحوه برخورد با طرفین مرافعه را به دقت روشن کرده است. قاضی در صحبت کردن، نشستن، نگرستن و امور دیگری که در جریان دادرسی پیش می‌آید مکلف است اصل تساوی را رعایت کند و هرگز مجاز نیست یکی از طرفین را بر دیگری بی‌جهت ترجیح دهد.

۵. رعایت نزاکت قضایی: افزون بر آنکه رعایت ادب و نزاکت در برخورد با متهمین حق مسلم آنان محسوب می‌شود، بلکه

از اصول قضایی اسلام به شمار می‌رود، قاضی نمی‌تواند با متهم، با هر درجه از جرم انتسابی، بی‌ادبانه برخورد کرده، با او به تلخ‌گویی بپردازد.

۶. اصل منع تجسس (وَلَا تَجَسَّسُوا): حریم زندگی شخصی مردم محترم است و جستجو و تحقیق در زندگی آنان امری

زشت و ناپسند است. برای کشف و تعقیب در مورد یک جرم انتسابی به متهم، هیچ‌گاه نمی‌توان بدون دلیل به تفتیش زندگی شخصی او پرداخت و از جزئیات پنهان او اطلاع حاصل کرد.

قواعد فقهی جزایی

قاعده قبح عقاب بلا بیان

(اصل قانونی بودن مجازات‌ها)

مفاد کلی قاعده: مادام که عملی توسط شرع نهی نشده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه شخصی مرتکب گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است و مادام که عملی توسط شرع واجب نشده و امر شارع به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه شخصی ترک کند، مجازات او بر ترک فعل مزبور عقلاً قبیح و زشت است.

باید دانست که قلمرو این قاعده وسیع‌تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» در حقوق عرفی معاصر است؛ چرا که اصل قانونی بودن جرم و مجازات، راجع به وضع قانون و به تبع آن به مراحل ابلاغ و انتشار قانون است؛ ولی فقها در مواردی که مکلف نه به علت تقصیر، بلکه به جهتی دیگر، نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است نیز به این قاعده تمسک کرده‌اند.

مقایسه قاعده قبح با اصل عدم رافعیّت

ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا اصل جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، خلاف قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان است؟ به نظر می‌رسد اصل جهل به قانون رافع مسئولیت نیست؛ یک فرض قانونی و قضایی است؛ نه یک اصل ماهوی. توضیح اینکه فرض قانونگذار بر این است که پس از وضع قانون و طی مراحل ابلاغ و انتشار آن، اصل بر آن است که همه از قانون اطلاع و آگاهی خواهند داشت. بنابراین هرگاه کسی پس از قابل اجرا شدن قانون، مرتکب عمل ممنوعی شود صرف ادعای جهل موجب رفع مسؤولیت او نیست؛ ولی در فرض اثبات، عقلاً مسئول شناخته نمی‌شود.

مستندات قاعده قبح عقاب بلا بیان

- قرآن:** شیخ طوسی در تفسیر تبیان ذیل آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا؛ و ما تا رسول نفرستیم (و بر خلق اتمام حجت نکنیم) هرگز کسی را عذاب نخواهیم کرد» (اسراء، ۱۵) می‌گوید: «این آیه بیانگر آن است که خداوند هیچ کس را بر معاصی و گناهانش عقاب نخواهد کرد؛ مگر آنکه با حجت‌ها، دلایل و ارسال رُسل وی را آگاه ساخته باشد.» سپس در مقام استدلال می‌گوید: «به خاطر آنکه زشت است عقلاً که خداوند کسی را عقاب کند قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد.» نظر شیخ بر آن است که مفاد آیه شریفه بیانگر یک حکم عقلی یعنی «قبح عقاب بلا بیان» است.
- روایات:** از جمله آنکه محمد بن مسلم گوید: از امام باقر (ع) پرسیدم: مردی را به اسلام خوانده‌ایم و او پذیرفته است. پس از آن، مرتکب شرب خمر، زنا و رباخواری شده است. به خاطر آنکه احکام اسلامی برای او بیان نشده است، آیا حد بر او جاری می‌شود؟ امام (ع) در پاسخ فرمود: خیر، مگر آنکه اثبات شود که می‌دانسته این اعمال حرام‌اند.

همچنین در حدیث دیگر آمده است که امام صادق (ع) فرمود: در زمان ابو بکر مردی را که مرتکب شرب خمر شده بود آوردند. شخص مزبور نزد ابو بکر اقرار کرد. ابو بکر پرسید: «چرا با وجود آنکه این عمل حرام است مرتکب شدی؟» پاسخ داد: «من بر حرمت آن آگاه نبودم و اگر می دانستم، چنین کاری نمی کردم.» خلیفه حیران شد، با عمر مشورت کرد، عمر گفت: «مسأله مشکلی است.» قضیه را نزد علی (ع) بردند. آن حضرت فرمود: «شخصی همراه او کنید و به مجالس مهاجران و انصار بگردانید، چنانچه کسی گواهی داد که برای شخص مرتکب، آیه مربوط به حرمت خمر تلاوت شده، مجازاتش کنید. در غیر این صورت، رهایش سازید.» به همین رأی عمل شد و چون کسی گواهی نداد رهایش ساختند.

۳. دلیل عقل: همان طور که گفته شد فقها این قاعده را عقلی می دانند؛ بدین معنا که معتقدند عقاب و مؤاخذة نسبت به فعل یا ترک فعلی که از سوی مقام تشریح برای شخص مرتکب، بیانی واصل نشده، قبیح است. باید دانست که این مسأله مبتنی بر نظریه ذاتی بودن حُسن و قُبُح افعال است. چنانچه بخواهیم حکم عقل را فرا راه اثبات حکم شرعی قرار دهیم، بایستی یک گزاره عقلی، از مستقلات عقلیه به حساب آید؛ یعنی عَقْلا از آن جهت که عاقل و خردمندند، با قطع نظر از هرگونه فرهنگ و عادات و رسوم و تعلیمات ادیان، بر آن حکم نمایند. چنانچه عَقْلا بر ارتکاب عملی آفرین گویند، آن عمل خوب و اگر بر ارتکاب آن نه آفرین (نفرین) گویند، آن عمل زشت و بد است. پس از به دست آوردن حکم عقل با پیوست کبرای قاعده ملازمه «کَلِّمًا حکم به العقل حکم به الشرع»، حکم شرعی را استنباط می کنیم.

۴. دلایل نقلی: همان گونه که قبلا اشاره شد این قاعده از قواعد عقلی است؛ اما اصولیین در تأیید حکم عقل، به دلایل نقلی نیز تمسک نموده که مفاد آنها را اصل برائت شرعیه اصطلاح کرده اند. به موجب این اصل، انجام یا ترک هر فعلی مادام که حکمی در مورد آن وارد نشده باشد مباح است؛ یعنی بر ترک یا انجام آن مؤاخذة و مجازاتی مترتب نیست. مقتضای این اصل آن است که هیچ کس را نمی توان به جرمی که ممنوعیت آن به افراد واصل نشده مجازات نمود.

۵. آراء فقها: فقهای عظام امامیه در تعبیرات مختلف به این قاعده اشاره کرده اند:

- شیخ مفید گفته است: «انَّ كلَّ شیءٍ لا نصَّ فی حضره فائنه علی الاطلاق؛ هر چیز که نصی در ممنوع بودن آن نباشد، آزاد و مجاز است.»
- شیخ صدوق گفته است: «اعتقادنا انَّ الاشیاء کُلَّها مطلقه حتی یرد فی شیءٍ منها نهی؛ همه چیز آزاد و مجاز است تا در آن نهی وارد شود»
- شیخ طوسی گفته است: «ان الاصل، الاباحه، و الحظر یحتاج الی دلیل؛ اصل اباحه و جواز است و منع نیازمند دلیل است»
- سید مرتضی گفته است: «التکلیف بلا اماره ممیّزه متقدّمه، قبیح؛ تکلیف کردن بدون اماره مشخص و قبلی، که موجب تمیز شود، امری قبیح است.»
- به عقیده میرزای قمی: «لا تکلیف الا بعد البیان؛ هیچ تکلیف و وظیفه ای جز با بیان وجود ندارد»

مجاری قاعده قبح عقاب بلا بیان

قاعده قبح عقاب بلابیان پشتوانه اصول مختلفی قرار گرفته است که در اینجا به طور اجمال گزارش می شود:

۱- اباحه و حَظَر

فقها بحث دیگری تحت عنوان «اصالة الحَظَر» یا «اصالة الاباحه» دارند. حَظَر به معنای منع، متضاد اباحه است. به همین جهت، اصالة الاباحه در مقابل اصالة الحَظَر است. اصالة الحَظَر بدین معناست که تا دلیل شرعی بر جواز ارتکاب یک فعل وجود نداشته باشد، باید از آن اجتناب کرد؛ اما اصالة الاباحه خلاف آن است. اصالة الاباحه مورد پیروی فقیهان اصولی است و فقیهان اخباری بیشتر حامی اصالة الحَظَر می باشند؛ یعنی اصولیون معتقدند که هر چیزی جایز و مباح است؛ مگر آن که شارع منع کرده باشد و اخباریون می گویند، تنها چیزهایی مباح است که شارع مباح کرده باشد. مستند شرعی فقهای اصولی، آیات و احادیث منقول از ائمه است. برخی از این آیات عبارتند از:

۱. هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا؛ او خدایی است که همه موجودات زمین را برای شما خلق کرد (بقره، ۱۶۸).
۲. يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا؛ ای مردم از آنچه در زمین است، حلال و پاکیزه را تناول کنید (بقره، ۱۶۸).
۳. قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ؛ بگو ای پیامبر در احکامی که به من وحی شده است من چیزی را که برای خوردن طعم حرام باشد نمی یابم؛ جز آنکه میت (حیوان مرده) باشد یا خون ریخته یا گوشت خوک (انعام، ۱۴۵).
۴. وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ وَجَدَ لَهُ مَالًا مِمَّا حَبَّابَتُ الْأَرْضِ يَكْفِيهِ فِي يَوْمٍ عَظِيمٍ؛ و هیچ مرد و زن مؤمنی را نرسد هنگامی که خدا و پیامبرش کاری را حکم کنند برای آنان در کار خودشان اختیار باشد؛ و هرکس خدا و پیامبرش را نافرمانی کند یقیناً به صورتی آشکار گمراه شده است. (احزاب، ۳۶) به موجب این آیه، وقتی خدا و پیامبرش دستوری دادند، هیچ مرد و زن مؤمنی حق ندارند، از آن تخطی کنند، ولی قبل از صدور دستور خدا و پیامبر، چنین وظیفه و تکلیفی بر عهده کسی نیست.
۵. از امام صادق (ع) نیز نقل شده است که کُلُّ شَيْءٍ مُطْلَقٌ حَتَّى يَرَدَ فِيهِ نَهْيٌ؛ همه چیزها مباح اند مگر آنکه مورد نهی واقع شده باشند.

خلاصه آنکه مفاد اصل اباحه آن است که هرگاه نسبت به حرمت و حلیت چیزی تردید وجود داشته باشد، چنانچه با جستجو و بررسی دلیلی بر حرمت آن یافت نشد حکم به حلیت آن داده می شود. اصل اباحه در شبهات موضوعیه مورد استناد قرار می گیرد.

۲- اصل برائت

در شبهات حکمیه، چنانچه مکلف بدوا شک داشته باشد که عملی بر وی واجب است یا خیر، اصل بر برائت است؛ یعنی ذمه وی از تعلق چنین تکلیفی بری است. همچنین اگر تردید در حرمت داشته باشد، اصل بر برائت است. به شبهات دسته اول، شبهات حکمیه وجوبیه و به شبهات دسته دوم، شبهات حکمیه تحریمیه می گویند. در هر یک از این اقسام، منشأ تردید می تواند فقدان نص، ابهام و اجمال نص و یا تعارض نصوص باشد. اصل برائت از اصول نسبتاً اتفاقی فقهای اسلامی است. اصل برائت و نیز اصل

اباحه، هر دو، از اصول مستنتج از قاعده قبح عقاب بلا بیان است. دلیل اصلی در توجیه آن دو، همین قاعده ارائه شده؛ هر چند که به دلایل نقلی نیز تمسک شده است.

۳- جهل به حکم

ممکن است در مورد امری، حکم شرعی وضع شده باشد؛ ولی اشخاص نسبت به آن جاهل باشند. به موجب قاعده قبح عقاب بلا بیان حکم مزبور قطعی نمی‌شود. توضیح اینکه وضع احکام نمی‌تواند منوط به علم مکلفین باشد؛ چرا که اگر وضع حکم متوقف بر علم مکلفین باشد، مادام که آنان عالم به احکام نباشند حکمی وضع نخواهد شد؛ در حالی که علم و آگاهی به احکام پس از وضع حاصل می‌شود و مترتب بر آن است.

اصولیین گفته‌اند که اصل وضع احکام متوقف بر علم و آگاهی مکلفین نیست؛ اما تکلیف مراحل دارد که از جمله آنها قطعیت تکلیف است و هیچ‌گونه مانع عقلی وجود ندارد که این مرحله منوط به علم و آگاهی مکلفین باشد. به دیگر سخن، تنها تخلف و سرپیچی از آن دسته از تکالیف قابل مؤاخذة و مجازات است که منجز و قطعی باشد و قطعیت و تنجز تکلیف منوط به اطلاع و آگاهی فرد است.

اما این نکته را نباید از نظر دور داشت که اصل فوق نتیجه حاکمیت و اجرای قاعده قبح عقاب بلا بیان است؛ یعنی به خاطر آن که عقلاً مجازات شخص جاهل ظلم و قبیح است، توجیه فوق صورت گرفته است. از این رو، صرفاً محدود به جهل ناشی از قصور است و به هیچ وجه جهل ناشی از تقصیر را شامل نخواهد شد؛ چرا که پس از وضع حکم و تشریح آن، جهل افراد متمکن از تحصیل علم و آگاهی، مانع از قطعیت آن نمی‌شود؛ بلکه احکام بر آنان منجز و قطعی خواهد بود و در فرض تخلف، مجازات آنان فاقد قبح و منع عقلی است. در قرآن مجید آمده است: *إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَابِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا* (نساء، ۹۷-۹۸). کسانی که فرشتگان جان‌شان را می‌ستانند؛ در حالی که بر خویشان ستم کرده بودند از آنها می‌پرسند: «در چه کاری بودید؟» گویند: «ما در روی زمین مردمی بودیم زبون گشته.» فرشتگان گویند: «آیا زمین خدا پهناور نبود که در آن مهاجرت کنید؟» مکان اینان جهنم است و سر انجام شان بد؛ مگر مردان، زنان و کودکان ناتوانی که هیچ چاره‌ای نیابند و به هیچ جا راه نبرند.

از آیات فوق چنین استفاده می‌شود که هرگاه افرادی توانایی تفکر، امعان نظر و تکاپو برای دستیابی به حقیقت و دوری از جهل را داشته باشند؛ اما در این امر تقصیر کرده، از این رهگذر به فساد و تباهی مبتلا شده و تکالیف الهی را ترک کنند، مستحق عذاب خواهند شد. در این صورت، عذاب آنان با موازین عقلی و شرعی منطبق است. اما مستضعفان فکری که راه به جایی نبرده، امکان تلاش و نجات از تباهی برای آنان وجود نداشته باشد، به خاطر قصورشان مورد عفو خداوند قرار خواهند گرفت.

با توجه به مراتب فوق، روشن شد که اصل مورد بحث با قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» هیچ‌گونه تنافی و ناسازگاری ندارد؛ چرا که در حقوق موضوعه، نشر احکام و قوانین، اماره آگاهی و علم به قانون محسوب شده است. تفصیل فوق، در تعلیمات

اسلامی سابقه دارد و کاملاً مورد توجه قرار گرفته است. در میان آیات و احادیث منقول از پیشوایان دینی نیز همین تفصیل دیده می‌شود. به نمونه‌هایی از آنها توجه فرمایید:

۱- (عن یزید الكناسی قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجيم، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن، وإن كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها، وعليها ضرب مائة جلدة، قلت: أرايت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت: فان كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال إذا علمت أن عليها العدة لزمتهما الحجة، فتسأل حتى تعلم) یزید کنسانی نزد امام صادق (ع) چنین مسأله‌ای را طرح نمود: حکم زنی که در عده طلاق ازدواج کرده چیست؟ امام (ع) فرمود: چنانچه در دوران عده طلاق رجعی ازدواج کرده باشد محکوم به مجازات رجم است. پرسید: اگر جاهل باشد چطور؟ امام (ع) فرمود: هیچ زنی در زمان ما نیست که نداند در طلاق و مرگ شوهر باید عده نگه دارد؛ حتی زنان دوران جاهلیت نیز بر این امر آگاهی داشتند. پرسید: چنانچه می‌دانست که عده بر اوست؛ ولی نمی‌دانست چقدر است چطور؟ فرمود: اگر می‌دانست که عده بر اوست، حجت بر وی تمام است، بایستی می‌پرسید و می‌دانست.

۲- (قال: سألت عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه ويصل إليها فان عليها ما على الزاني المحصن (الزانية المحصنة) الرجيم، وإن كان زوجها الأول غائبا عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة ولا لعان بينهما، قلت: من يرحمها ويضربها الحد وزوجها لا يقدمها إلى الامام ولا يريد ذلك منها؟ فقال: إن الحد لا يزال لله في بدنها حتى يقوم به من قام أو تلقى الله وهو عليها، قلت: فان كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: أليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى، قال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذا تعطلت الحدود،) شخصی از امام صادق (ع) در مورد زنی که شوهر داشت ولی با مردی ازدواج کرده سؤال کرد. امام فرمود: بایستی بر او حد جاری شود. پرسید: اگر جاهل باشد چطور؟ امام (ع) فرمود: آیا در منطقه مسلمان نشین زندگی نمی‌کند؟ پاسخ داد: آری، در همین منطقه مسلمان نشین زندگی می‌کند. امام (ع) فرمود: از میان زنان مسلمان هیچ زنی نیست که نداند زن نمی‌تواند دو شوهر داشته باشد. سپس امام (ع) اضافه کرد: اگر قرار باشد هر زنی که مرتکب فجور می‌شود بگوید من نمی‌دانستم کاری که کرده‌ام حرام بوده و حد بر او جاری نشود، در این صورت اجرای حدود الهی تعطیل خواهد شد.

از آیات و روایات فوق کاملاً پیداست که هر چند مقتضای استصحاب، عدم علم است؛ اما ظاهر اوضاع و احوال می‌تواند اماره قضایی حاکم بر استصحاب محسوب شود، اصل بر علم گذاشته شود و بار اثبات جهل بر دوش مدعی آن قرار گیرد. از نظر فقه اسلامی، تشریح احکام و شیوع آن میان مسلمانان، اماره قضایی بر آگاهی و علم افراد به حساب می‌آید.

کاربرد قاعده قبح عقاب بلایان یا اصل قانونی بودن جرائم و مجازات در قوانین

از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات نتایج از جمله نتایج زیر به دست می آید:

۱. اگرچه بر طبق اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصل چهارم قانون اساسی، قوانین ایران باید بر اساس قوانین اسلام باشد؛ ولی به این معنا نیست که منابع فقهی و فتاوی معتبر، قانون به حساب آیند، بلکه قانون باید به تصویب مجلس و شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان برسد تا پس از انتشار، قانون به حساب آید و منظور از اینکه در اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصل ۳۶ و ۱۶۶ از قانون نام می برد، مصوبات مجلس شورای اسلامی است.
۲. قانون عطف بما سبق نمی شود؛ چون مستلزم عقاب بلا بیان است، که امری قبیح است به موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی: «هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود.»
۳. اصل برائت نیز از جهتی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، لذا اصل ۳۷ قانون اساسی چنین مقرر داشته است: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

قاعدهٔ وزر

(اصل شخصی بودن مجازات‌ها)

مفاد کلی قاعده: مفهوم این قاعده این است که هیچ کس بار گناه و جرم دیگری را بر دوش نمی گیرد. فقیهان این قاعده را در ابواب ذی ربط اعم از مسؤولیت کیفری یا ضمان قهری به کار برده اند، ولی این قاعده (وزر) تحت عنوان یک قاعده خاص فقهی، به طور جداگانه و مستقل، مورد مطالعه و بررسی قرار نگرفته است. البته فقها در کتب فقهی و لابلائی مباحث، حسب مورد به این قاعده توسل جسته اند. هر جا هم که به قاعده مزبور استناد شده، دقیقاً به متن آیه «و لا تزرُ وازرُهُ وِزْرُ أُخْرٰی» * (انعام، ۱۶۴) تمسک شده است؛ و شاید آقای دکتر محقق داماد برای اولین بار آن را به صورت قاعده ای مستقل مطرح کرده باشند.

این قاعده یکی از عناصر جوهری مجازات در اسلام است که بعد از انقلاب کبیر فرانسه، این قاعده در حقوق کیفری کشورهای اروپایی نیز رسوخ کرده است. در حقوق امروز تحت عنوان «اصل شخصی بودن مجازات‌ها» از اهمیت خاصی برخوردار است؛ به طوری که دانشمندان اسلامی و غربی و حقوق دانان کشورمان در تألیفات خود، در باب تاریخچه تحول مقررات کیفری و مسئولیت جنایی، از آن یاد کرده اند.

اصل شخصی بودن مجازات‌ها در تاریخ

۱. **در دوران باستان:** مطالعات تاریخی نشان می دهد که در قدیم الایام مسئولیت جمعی حکمفرما بود. حدود دو هزار سال پیش از میلاد مسیح، پادشاه بابل، مجمع قوانین حمورابی را اعلام کرده، بر روی قطعه سنگی در مرکز شهر بابل حک نمود و در معرض دید مردم قرار داد. بنا به گفته مورخین؛ این مجموعه، از قوانین قدیمی تر یعنی قوانین سومری و مجموعه قوانین اشوننا (Eshnunna) که شاید دو قرن قبل از حمورابی بوده، اقتباس شده است. در این مجموعه، احکامی به چشم می خورد که به موجب آن در برخی موارد، فرزندان مجرم به جای وی مجازات می شدند؛ برای نمونه، اگر معماری در ساختن خانه، استحکام لازم را رعایت نمی کرد و خانه فرو می ریخت و صاحب خانه در اثر آن کشته می شد، معمار به کیفر اعدام محکوم

می شد. چنانچه فرزند صاحب خانه کشته می شد، فرزند معمار محکوم به مرگ می شد. نمونه دیگر در امور پزشکی بود؛ اگر جراح به معالجه مریض موفق نمی شد و در اثر عمل او، فرزند شخص بزرگی به هلاکت می رسید، فرزند جراح به کیفر قتل محکوم می شد. بدین ترتیب، در قدیم الایام فرزندان بی گناه مجرم در معرض کیفر قرار می گرفتند.

مورخین معتقدند که با توجه به مشابهت قوانین ایران باستان با قوانین حمورابی، در ایران باستان نیز مسئولیت از اعمال دیگران وجود داشته، اعضای خانواده مجرم نیز دارای مسئولیت کیفری بوده اند. اگر کسی در نظر پادشاه مجرم شناخته می شد فرزندان او هم مسئولیت پیدا می کردند. متأسفانه در سراسر گیتی در قدیم الایام و دوران باستان از اصل شخصی بودن مجازات اثری وجود نداشت. علاوه بر آن، مردگان و حیوانات هم در برخی موارد، مسئول شناخته شده، به کیفر می رسیدند.

۲. اصل شخصی بودن مجازات ها در حقوق امروز: این قاعده یکی از پایه های اصولی و اساسی در حقوق جزای مدرن است. بر اساس این قاعده فقط مجرم، شرکا و معاونین او مسئولیت کیفری دارند و عواقب سوء رفتار آنان متوجه خودشان است و اعضای خانواده و بستگانشان هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارند و نمی توان آنان را بازخواست نمود. در واقع، این قاعده عکس العملی بود که نسبت به سنت سیئه قدیم و حکومت استبداد کبیر فرانسه ابراز شد. در آن ایام، مجازات کسی که به پادشاه توهین می کرد اعدام بود و اعضای خانواده او هم در معرض مجازات تبعید و ضبط دارایی قرار می گرفتند.

۳. اصل شخصی بودن مجازات ها در اسلام: یکی از خصایص نظام کیفری اسلام حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات هاست. با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضایی قائل است، قبول مسئولیت شخصی اجتناب ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می شود و دارای ریشه های قرآنی است که در مبحث منابع فقهی به ذکر آن خواهیم پرداخت. شایان توجه است که نظام قضایی اسلام حدود ۱۲ قرن پیش از نظام قضایی غرب، با نزول آیاتی چند از قرآن مجید از جمله آیه شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (انعام، ۱۶۴)، این اصل مترقی را پذیرفته، به آن عمل نموده است.

مستندات قاعده و زور

۱. قرآن: خداوند رحمان در آیه ۱۶۴ سوره انعام چنین گفته است: (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى؛ هر کس کاری کند مسؤولیت آن تنها بر دوش خود اوست و کسی بار گناه دیگری را بر دوش نمی گیرد) متن قاعده و زور؛ یعنی «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» در چهار آیه دیگر؛ یعنی آیات ۱۵ سوره اسراء، ۱۸ سوره فاطر، ۳۵ سوره نجم و ۷ سوره زمر نیز تکرار شده است، که این آیات بیانگر مفهوم و مستند این قاعده هستند. مضمون قاعده و زور به صورت های دیگر نیز در قرآن آمده است که آنها را دسته بندی می کنیم:

• آیات «کسب»

- كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ (مدرثر، ۳۸)؛ هر کسی در گرو دست آورده های خویش است،
- كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ (طور، ۲۱)؛ هر انسانی در گرو اعمال خویش است.
- وَ الَّذِيْنَ يُؤْذُوْنَ الْمُؤْمِنِيْنَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ بَعِيْرٍ مَا اِكْتَسَبُوْا فَقَدِ احْتَمَلُوْا بُهْتَانًا وَاِثْمًا مُّبِيْنًا (احزاب، ۵۸)؛ و کسانی که مردان و زنان مؤمن را بدون آنکه مرتکب عملی (ناروا) شده باشند آزار می رسانند زیر بار بُهتان و گناهی آشکار رفته اند. مرحوم

طبرسی در تفسیر آیه فوق می گوید: «بَغْيَرِ مَا اَكْتَسَبُوا؛ یعنی بغیر جنایة و استحقاق للادی.» توضیح اینکه این آیه پس از آیات مربوط به ایذاء خدا و رسول آمده است. مجازات و عذاب برای آزاددهندگان خدا و رسول، لعنت ابدی است چون اذیت خدا و رسول همواره به غیر حق است؛ ولی اذیت مردم گاهی به حق است؛ مثل مورد اجرای حدود و قصاص و سایر مجازات های نامشروع. از این رو در اینجا گفته است «بَغْيَرِ مَا اَكْتَسَبُوا»؛ یعنی بدون انجام جنایتی یا استحقاق آزاری.

• آیات «سؤال»

- قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أُجْرِمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ (سبا، ۲۵)؛ بگو از شما نسبت به گناهان ما سؤال نمی شود و از ما نسبت به اعمال شما سؤال نخواهد شد.
- وَ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ (نحل، ۹۳)؛ به طور قطع در مورد کارهایی که می کنید از شما سؤال خواهد شد.
- لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ لَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ (بقره، ۱۳۴)؛ برای آنهاست آنچه کردند و برای شماست آنچه کردید و درباره آنچه می کرده اند از شما پرسیده نمی شود (هیچ کس مسئول اعمال دیگری نیست و کسی را به گناه دیگری نمی گیرند).

۲. سنت

- حضرت علی (ع) پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم، خطاب به امام حسن و امام حسین (علیهما السلام) فرمود: «بدانید که نباید کس دیگری جز قاتل من کشته شود...». این فرموده حاوی اصل شخصی بودن کیفر در اسلام است. بر اساس این اصل، جز مجرم، دیگران مسئولیت کیفری ندارند و نباید مورد مؤاخذه قرار گیرند.
- ابو داوود از ابو رمثه طی روایتی نقل کرده که پیامبر (ص) به او فرمودند: «لا یؤخذ الرجل بجریره ابيه و بجریره اخیه؛ هیچ کس به جرم پدر یا به جرم برادرش مورد مؤاخذه و مسئولیت قرار نمی گیرد.»

۳. اجماع: اگرچه ظاهر آیات قرآن مربوط به مؤاخذه آخریت است، ولی فقیهان به آیات مزبور در ابواب مختلف فقه استناد کرده و بر آن اجماع دارند.

۴. عقل: قاعده وزر یک اصل عقلایی است؛ چرا که گذاشتن بار کسی بر دوش دیگری زشت و قبیح است و حکم عقل به قبح آن مسلم است. در واقع، تمام دلایل دیگر به همین دلیل بر می گردد.

استثنای قاعده وزر

یکی از پایه های اساسی مسئولیت کیفری در حقوق اسلامی، اصل شخصی بودن کیفر است؛ بدین معنا که هر کس فقط درباره نتایج و عواقب اعمال و رفتار خود مسئولیت دارد و نمی توان او را به خاطر اعمال و کردار دیگران مؤاخذه کرد و دانستیم که این اصل از مسلمات اسلامی است. مؤلفین حقوقی کشورمان نیز به مواردی از قبیل مسئولیت کار فرما در قانون کار و مدیر عامل یک شرکت حقوقی در قوانین موضوعه ایران اشاره کرده، قائل به وجود استثنای در این اصل عمومی شده اند. با این همه، اگر نیک بنگریم نمی توان هیچ یک از موارد فوق را استثنای واقعی بر قاعده موصوف تلقی کرد؛ زیرا به هر حال، کارفرما و مدیر عامل و مانند او در انجام وظیفه نظارتی و مراقبتی خود مرتکب تقصیر یا قصور شده، باید جوابگو باشد؛ کما اینکه طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹، اگر محرر شود که کار فرما تمام احتیاطهایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب

می‌نموده به عمل آورده یا با وجود احتیاط‌های مزبور، بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود، مسئول جبران خسارت نخواهد بود. همچنین در ماده ۱۱ قانون مزبور، ادارات و مؤسسات دولتی در صورتی مسئول جبران خسارت ناشی از اعمال کارمندان خود هستند که ورود خسارت، ناشی از نقص وسایل و امکانات مؤسسه باشد و دولت در مورد خسارت ناشی از اعمال حاکمیت، معاف از مسئولیت شناخته شده است.

۱. **وجوب دیه بر عاقله:** مصداق بارز در این قضیه آن است که کسی گناه می‌کند و دیگری بار گناه او را به دوش می‌کشد. ممکن است بگویید که در قضیه عاقله چون عمل ارتكابی خطاست، گناهی اتفاق نیفتاده که آن را به گردن دیگری بگذارند. به نظر ما نباید بحث را این گونه مطرح کرد؛ زیرا فرض ما این است که دیات، همه، ضمان مدنی است. ما وازره را به معنای اعم می‌گیریم؛ یعنی بار گناه و جرم یا بار هر عمل دیگر، به طور کلی اگر یک عملی باری دارد، یا کیفر است و یا ضمان؛ و به موجب قاعده وزر هیچ کس نباید بار دیگری را به دوش بکشد. اگر چنین معنا کردیم، آن وقت مسأله دیه بر عاقله ظاهراً باید یک استثنا تلقی شود. مبنای ما در قضیه دیات این است که دیه خسارت و ضمان مدنی است نه مجازات؛ زیرا اگر مجازات باشد قبح بسیار روشنی دارد و عقل با آن مقابله می‌کند. سخن در این است که اگر قبول کردیم که دیه یک ضمان مدنی است، آیا در این صورت با قاعده وزر مغایرت دارد یا نه؟ مسلماً خیر؛ زیرا مطابق قاعده وزر، اصل شخصی بودن استنباط می‌شود و اصل شخصی بودن ضمان مدنی قابل استنباط نیست.

۲. **مسئولیت دولت (بیت‌المال):** موارد پرداخت دیه توسط بیت‌المال از قرار ذیل است:

- در فقه اسلامی، جبران خسارت ناشی از خطای قاضی در صدور حکم بر عهده دولت قرار گرفته است (خطأ الحاكم فی بیت المال). در واقع، در این مورد قاضی در ورود خسارت فاقد تقصیر است و چون مسئولیت امر قضا بر عهده دولت اسلامی است و قاضی برای حفظ مصالح مسلمین به این شغل خطیر گمارده شده و به نام مسلمانان انجام وظیفه می‌کند، بنابراین ضمان خطای او در قضاوت بر عهده دولت اسلامی خواهد بود و این موضوع نوعی از مسئولیت دولت است. حضرت علی (ع) فرمودند: «اگر قضا در خون و (قطع عضو) خطا کنند، باید از طریق بیت المال مسلمین (دولت) جبران شود.» اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی شود، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌شود.»
 - مطابق قاعده «دم المسلم لا یذهب هدرا» در جامعه اسلامی، خون مسلمان نباید هدر شود؛ در مواردی که قاتل مسلمان دارای عاقله نباشد و یا عاقله وی توانایی پرداخت دیه را نداشته باشد، همچنین در مواردی که امکان گرفتن دیه از قاتل وجود نداشته باشد، مسئولیت پرداخت بر عهده بیت‌المال مسلمین قرار می‌گیرد. در این گونه موارد در واقع دولت به قائم‌مقامی از عاقله یا قاتل پرداخت دیه و جبران خسارت را عهده‌دار می‌شود.
- همچنین مطابق ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که مرتکب، دارای عاقله نباشد، یا عاقله او به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در صورت عدم تمکن از بیت‌المال پرداخت می‌شود. در این مورد فرقی میان دیه نفس و غیر آن نیست.»

مطابق ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود.»

قاعده درأ

«تُدْرَأُ الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»

(حدود را با شبهات دفع کنید)

مفاد کلی قاعده: مفاد اجمالی قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست. این قاعده از نظر حقوق دانان اسلامی از قواعد تفسیری است و با قاعده «تفسیر به نفع متهم» در حقوق جزایی عرفی، از جهاتی هم‌تایی دارد.

مستندات قاعده درأ

۱. **روایات:** عبارت «ادرعوا الحدود بالشبهات» به صورت‌های گوناگون در منابع حدیثی امامیه نقل شده است. در اینجا به برخی از این منابع اشاره می‌شود:

- شیخ صدوق (ره) چنین نقل می‌کند: «قال رسول الله (ص): ادروا الحدود بالشبهات»
- همچنین ایشان در کتاب المقنع می‌نویسد: «عن امیر المؤمنین (ع) انه قال: ادروا الحدود بالشبهات»
- مرحوم محدث نوری در مستدرک الوسائل چنین نقل می‌کند: «عن ابی عبد الله (ع) عن أبیه، عن آبائه، عن امیر المؤمنین (ع) عن رسول الله (ص) انه قال: ادروا الحدود بالشبهات...».
- قال رسول الله (ص): «ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبیلَهُ؛ فإن الإمام لأن یخطئ فی العفو خیر من أن یخطئ فی العقوبه؛ تا جایی که می‌توانید حدود و مجازات‌ها را از مسلمانان دفع کنید. اگر برای مسلمان (گناهکار) محمل و مفری یافتید او را آزاد کنید؛ زیرا اگر امام در بخشودن خطا کند بهتر است که در کیفر دادن گرفتار خطا شود.» همان گونه که ملاحظه می‌شود اخباری که در کتاب‌های روایی امامیه متضمن این قاعده‌اند همگی مرسل‌اند. در این صورت، از نظر موازین فن حدیث، مشمول ادله حجیت خبر واحد نشده، علی‌القاعده قابلیت استناد برای اثبات چنین قاعده‌ای را ندارند.

در اینجا به منظور روشن شدن مطلب، لازم است به اختصار مطالبی در مورد اقسام حدیث و میزان اعتبار هر یک یادآور شویم. احادیثی که در منابع حدیثی وجود دارند یا مُسند هستند و یا مُرسَل. احادیث مُسند آنهایی هستند که نام کلیه ناقلان حدیث که در سند حدیث واقع شده‌اند ذکر شده باشد و احادیث مُرسَل آنهایی را گویند که تمام راویان و ناقلان حدیث که در زنجیره سند حدیث واقع شده‌اند یا اصلاً ذکر نشده باشند که آن را «مرسل به حذف واسطه» می‌گویند و یا اگر هم ذکر شده‌اند به صورت مبهم باشند که این را «مرسل به ابهام در واسطه» می‌گویند. از نظر فن حدیث، روایت مسند هم به ۴ قسم کلی قابل تقسیم است:

۱. کلیه ناقلان حدیث که در زنجیره سند قرار گرفته‌اند، ذکر می‌شوند و همه آنان امامی مذهب و عادل‌اند. چنین خبری را «خبر صحیح» می‌نامند.

۲. قسم دیگر همانند قسم اول است؛ با این تفاوت که در میان راویان حدیث یک نفر یا بیشتر، غیر امامی است؛ خواه از دیگر فرقه‌های شیعه، مثل زیدیه باشد و خواه از اهل سنت باشد؛ مشروط بر اینکه وثاقت او مسلم باشد. به این نوع خبر، «خبر موثق» می‌گویند. از نظر اصولی، قسم اول بدون تردید حجت است و بیشتر علما، قسم دوم را هم حجت می‌دانند.

۳. قسم سوم خبرهایی هستند که رجال سند، تماماً امامی مذهب و ممدوح باشند؛ اما بر عدالت هر یک تنصیب نشده باشد. به این قسم، «خبر حسن» گفته می‌شود.

۴. قسم چهارم هم آن دسته از اخباری است که شرایط فوق را نداشته باشند؛ خواه مسند باشند یا اشخاص سند ذکر نشده باشند. به این دسته، «اخبار ضعیف» می‌گویند.

• از نظر حدیث‌شناسان، قسم اخیر حجت نیست و نمی‌تواند مرجع استنباط احکام واقع شود. احادیث مُرسَل نیز از قبیل قسم اخیرند؛ یعنی به جهت عدم ذکر نام راوی، از زمره احادیث ضعیف و علی‌القاعده فاقد ارزش‌اند. از آنجا که تعداد زیادی از روایات منابع حدیثی امامیه مرسل هستند فقها در صدد یافتن راه‌حلی برای حجت دانستن آنها بر آمده و ۳ راه‌حل ارائه نموده‌اند:

۱. در صورتی که اصحاب و اعظام فقهای امامیه، به خصوص آنانی که به عصر معصوم (ع) نزدیک‌ترند، به روایت عمل کرده و بر اساس آن فتوی داده باشند، در چنین فرضی، ضعف سند جبران شده و قابل استناد خواهد بود. اصطلاحاً به این وضعیت «جبران ضعف به شهرت عملی» گفته می‌شود. اگر دیدیم که بیشتر فقهای که قریب به زمان امام معصوم (ع) زندگی می‌کردند بر طبق یک روایت عمل کرده و مطابق آن فتوی داده‌اند، اطمینان حاصل می‌شود که روایت مزبور از امام معصوم صادر شده است. مبنای حجیت اخبار هم وثوق به صدور خبر از معصوم است؛ در نتیجه مشمول ادله حجیت اخبار می‌شود. از جمله فقهای مذکور مرحوم علی بن بابویه، صدوقین، شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی (ره) هستند که از عمل آنها به یک روایت ضعیف، وثوق به صدور آن از امام معصوم (ع) حاصل می‌شود.

۲. چنانچه اشخاص و راویانی که پس از آنها سایر ناقلان حدیث ذکر نشده‌اند، از اشخاصی باشند که مسلم‌الوثوق بوده و فقها اطمینان داشته باشند که این شخصیت‌ها افراد دقیق و ماهری بوده که از اشخاص ضعیف نقل حدیث نمی‌کنند، در این صورت، مراسلات چنین اشخاصی را در حکم مسند می‌دانند؛ مانند مراسیل ابن ابی عمیر یا مراسیل شیخ صدوق.
۳. مضمون و متن حدیث آن قدر متقن و محکم و از سطح بالایی برخوردار باشد که با توجه به اوضاع و احوال و شرایط زمان صدور حدیث، انسان مطمئن شود که خبر مزبور جز از امام معصوم (ع) نمی‌توانسته صادر شده باشد.

• در مورد روایاتی که مستند قاعده در آنها هستند، می‌توان به برخی از این راه‌حل‌ها استناد کرد:

۱. هر چند مرحوم صدوق روایت را به طور مرسل نقل می‌کند ولی مراسیل ایشان به منزله مسانید (روایات دارای سند) است؛ زیرا وقتی ایشان با آن مقام علمی و تقوی و دیانت به طور قاطع و صریح روایت را به پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) نسبت می‌دهد، معلوم می‌شود که از نظر ایشان، اشخاص ما بین او و معصوم از اشخاص موثق بوده‌اند که برای رعایت اختصار، اسامی آنان را حذف و روایت را به صورت اصل مسلم نقل کرده است. آن طور که خود شیخ صدوق در مقدمه کتاب المقنع و الهدایه می‌نویسد: «من اسناد حدیث را حذف کردم، تا حمل کتاب آسان شود و حفظ این احادیث سخت نباشد و موجب ملال خوانندگان نگردد و آنچه که در این کتاب آورده‌ام، در کتب حدیث وجود داشته و مبنی بر مشایخ علما و فقها ثقه است»؛ یعنی به جای اینکه بگوید: «رُوی عن رسول الله» یا «رُوی عن امیرالمؤمنین»، می‌گوید: «قال رسول الله» یا «عن امیر المؤمنین». این است که مراسیل ایشان در حکم مسانید بوده و مشمول ادله حجیت خبر واحد می‌شوند.

۲. افزون بر این، بسیاری از فقهای امامیه، از قدیم و جدید، به ویژه فقهای قریب به زمان ائمه (ع)، در موارد متعددی در کتب فقهی خود روایت در آنرا مبنای استنباط قرار داده، بر طبق آن فتوی صادر کرده و به آن عمل نموده‌اند. از طرف دیگر، مفاد و محتوای این اخبار از چنان تفکر بالا و ارزشمندی برخوردار است که خود نشانگر این است که گوینده آن از مقام بلند معنوی و عصمت الهی برخوردار بوده است. از آنچه گذشت، روشن شد که روایات متضمن قاعده در آن، هر چند مرسل اند ولی با توجه به مطالب فوق‌الذکر، واجد ارزش بوده و قابل استنادند. همچنین صاحب ریاض حدیث در آن حدیث متواتر دانسته، نه مرسل، علاوه بر این ابن ادریس حدیث مزبور را حدیثی دانسته که همه محدثان بر صحت آن باور دارند.

۲. **تسالم اصحاب بر حجیت این قاعده:** یعنی اینکه تمامی فقهای امامیه، بلکه فقهای اسلام در موارد متعددی به این قاعده استناد کرده، بر طبق آن فتوا داده‌اند. در اکثر مسائل جزایی، هرگاه شبهه‌ای پیش آمده است فقهای امامیه و عامه قائل به عدم مجازات متهم شده‌اند. بدین ترتیب، اتفاق نظر فقهای اسلام در این قاعده، دلیل قوی بر اعتبار آن است؛ گرچه تسالمی که بیان شد از اجماع نیز بالاتر است.

۳. **روایات وارده در مورد معذور بودن جاهل:** روایات بسیاری در مورد جاهل به حکم و یا جاهل به موضوع وارد شده است. مدلول و مفاد این روایات مؤید مفاد «قاعده در آن» است که در اینجا به پاره‌ای از این روایات اشاره می‌شود:

— صحیحہ حلبی: «عن ابی عبد اللہ (ع) قال: لو ان رجلا دخل فی الاسلام و أقربہ، ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم یتبین له شیء من الحلال و الحرام، لم اقم علیه الحدّ اذا كان جاهلا، الا ان تقوم علیه البینة انه قرء السورة التي فيها الزنا و الخمر و اكل الربا، و اذا جهل ذلك، أعلمته و اخبرته فان ركبہ بعد ذلك جلدته و أقمته علیه الحد) چنانچه مردی به دین اسلام مشرف شود و بدان اقرار نماید، ولی پس از آن مرتکب شرب خمر و زنا و رباخواری شود، در حالی که هنوز احکام حلال و حرام برای او بیان نشده است و نسبت به آنها جاهل باشد، مجازات نخواهد شد؛ مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که نامبرده سوره‌ای را که احکام زنا، شرب خمر و اکل ربا در آن آمده، خوانده باشد. در این صورت، مستحق مجازات خواهد بود و اگر مسلمانی از احکام الهی بی‌خبر باشد، او را آگاه و با خبر می‌سازم و پس از آن اگر مرتکب آن اعمال شود او را مجازات خواهیم نمود. این روایت تأییدی است بر اینکه در صورت جهل به حرمت عمل از ناحیه مرتکب، نمی‌توان بر او حدّ جاری ساخت.

— صحیحہ محمد بن مسلم: (قال: قلت لأبي جعفر (ع) رجل دعوانه الى جملة الاسلام فأقر به، ثم شرب الخمر و زنی و اكل الربا و لم یتبین له شیء من الحلال و الحرام أقيم علیه الحدّ اذا جهله؟ قال (ع) لا الا أن تقوم علیه بینة انه قد كان أقر بتحريمها) مردی است که او را به صورت کلی دعوت به اسلام نمودیم و ایشان بدان ایمان آورد، ولی پس از آن مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شده است، در حالی که از احکام حلال و حرام الهی هیچ اطلاعی نداشته است. آیا با وجود جهل به حکم، مجازات می‌شود؟ امام فرمود: «خیر؛ مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که نامبرده به حرمت این اعمال اقرار داشته است.

— صحیحہ ابی عیبة حدّاء: (قال: قال ابو جعفر (ع) لو وجدت رجلا كان من العجم أقرّ بجملة الاسلام و لم یأتہ شیء من التفسیر زنی أو سرق أو شرب خمرا، لم أقم علیه الحدّ اذا جهله، الا ان تقوم علیه بینة انه قد اقرّ بذلك و عرفه) اگر مردی پیدا کنیم که مسلمان شده ولی هنوز احکام الهی برای او بیان نشده است، با چنین حالی مرتکب زنا یا سرقت و یا شرب خمر شود، در صورتی که به احکام این اعمال جاهل باشد، او را مجازات نخواهیم کرد؛ مگر اینکه بینه‌ای قائم شود که نامبرده به این احکام اقرار داشته و از آنها مطلع بوده است.

— صحیحہ عبدالصمد بن بشیر: (عن ابی عبد اللہ (ع) ... أي رجل ركب امرا بجهالة فلا شیء علیه ...) هر کس در اثر جهل و نادانی مرتکب امری شود چیزی بر عهده او نیست. این روایت مفید عموم است و کلیه شبهات حکمی و موضوعیه و نیز مواردی را که مرتکب، جاهل قاصر یا مقصر باشد شامل می‌شود.

تحلیل کلمات قاعده: جهت روشن شدن مدلول و مفاد قاعده لازم است به تفسیر الفاضلی که در این قاعده آمده است بپردازیم:

۱. **واژه شبهه:** شبهه در لغت به معنای شک، بدگمان، اشتباه و التباس درست به نادرست و حق به ناحق و همچنین واقع به موهوم است. در اصطلاح فقهی، فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند. برخی گفته‌اند که منظور از شبهه در فقه و این قاعده به معنای عدم العلم، و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن، شک و احتمال می‌شود. بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه یعنی قطع به حلیت و اباحت آنچه که در واقع محرم است. عده‌ای نیز آن را به ظن

و گمان تفسیر نموده‌اند. بنابراین، زمانی شبهه صادق است که یا شخص معتقد به حلیت عمل باشد و یا اینکه جهل او ناشی از حجت شرعی باشد؛ مثلاً، زنی به مردی می‌گوید که من شوهر ندارم و در واقع شوهردار است و یا اینکه بی‌بینه بر مرگ شوهر زن و یا بر طلاق او اقامه گردد، سپس مردی با او ازدواج کند. در چنین مواردی که شخص بر اساس حجت شرعی اقدام کرده جهل او عذرآور است.

اقسام شبهه: در فقه امامیه، شبهه گاهی مربوط به حکم است و گاهی مربوط به موضوع. بر همین اساس، شبهات به دو قسم کلی حکمیه و موضوعیه تقسیم می‌شوند:

۲- شبهات حکمیه: منظور از شبهه حکمیه آن است که حکم کلی چیزی مورد تردید باشد. جهل به حکم کلی یا ناشی از فقدان نص معتبر است یا اجمال نص و یا تعارض نصوص؛ مثلاً، به علت فقدان نص معتبر در ممنوعیت عملی - مانند استعمال دخانیات - تردید می‌شود. در این مورد شبهه حکمیه است؛ یعنی در حقیقت نمی‌دانیم که آیا حکم این عمل نزد شارع حرمت است یا جواز و اباحه. لذا در مواردی حاکم، در جرم بودن عمل ارتكابی متهم، تردید می‌کند. همچنین در خصوص موضوع بحث، شبهه حکمیه آن است که شخصی جاهل به حرمت و ممنوعیت اعمال از ناحیه قانونگذار اسلامی باشد و به گمان اینکه عمل مزبور حلال است، مرتکب آن شود؛ مثلاً، نمی‌داند که نوشیدن فجاج (آبجو) حرام است یا خیر و در اثر جهل به حرمت، آن را می‌نوشد و یا اینکه نمی‌داند که ازدواج با زن مطلقه، در ایام عدّه، حرام است و با او ازدواج می‌کند و یا اینکه نمی‌داند که ازدواج با خواهر زن سابق که در ایام عدّه است، ممنوع می‌باشد و با او ازدواج می‌کند. در تمام این موارد، مرتکب عمل، جهل به حکم حرمت و ممنوعیت عمل دارد.

۲- شبهات موضوعیه: مقصود از شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند، ولی جهل به موضوع حکم دارد؛ مثلاً، می‌داند که شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی‌داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب. در اینجا در حقیقت، به علت اشتباه خارجی، تردید حاصل شده است؛ ولی نه در اصل حکم، بلکه در حکم جزئی فرد خاص حاضر. یا اینکه مردی در تاریکی شب در خانه‌اش زن بیگانه‌ای خوابیده است؛ به گمان اینکه همسر اوست، با او همبستر می‌شود. در اینجا هم شخص حرمت زنا را می‌داند و هم می‌داند که تماس با زن بیگانه حرام است؛ ولی موضوع بر او مشتبه می‌شود و به گمان حلیت مورد، اقدام می‌کند. خلاصه اینکه اگر شخص نداند که عملی حرام است، چنانچه شبهه در اصل حرمت باشد، شبهه حکمیه است؛ اما اگر به علتی خارجی، مانند تاریکی هوا، نداند که مایع در لیوان، شراب است و به گمان اینکه آب است بنوشد، شبهه او در اصل حرمت و ممنوعیت نیست؛ بلکه شبهه در موضوع حکم است.

دایره شمول قاعده در شبهات: آیا قاعده در مختص شبهات موضوعیه است یا شامل شبهات حکمیه نیز می‌شود؟

تردیدی نیست که قاعده مورد بحث شامل شبهات موضوعیه می‌شود؛ زیرا همان گونه که در ضمن مدارک این قاعده اشاره شد، حتی در صورت فقدان این قاعده و روایات مربوط به آن، بنا به مقتضای قواعد اولیه، تا موضوع احراز نگردد حکم بر آن مترتب نمی‌شود. پس نتیجه می‌گیریم از آنجا که مجازات یک نوع حکم و معلول موضوع است، با عدم احراز موضوع (جرم)، حکم

(مجازات) بر آن مترتب نمی‌شود. از این رو، فقها در مورد شمول قاعده نسبت به شبهات موضوعیه بحثی ندارند و اساسا مخالفی در این مسأله وجود ندارد. بنابراین، شمول قاعده نسبت به این گونه شبهات، قدر متیقن حجیت این قاعده ما بین فقهاست.

اما در خصوص شبهات حکمیه، گروهی از فقها قائل به تفصیل شده، معتقدند که وقتی جهل قصوری باشد مشمول قاعده می‌شود؛ ولی اگر جهل تقصیری بوده و ناشی از کوتاهی مرتکب در یادگیری احکام باشد، قاعده جاری نمی‌شود.

توضیح اینکه جاهل مقصر کسی است که می‌تواند از احکام قانونی و شرعی تحصیل آگاهی نماید؛ ولی در این امر کوتاهی و سهل انگاری کرده، به دنبال کسب آگاهی نرفته، با وجود احتمال حرمت و ممنوعیت در یک عمل، بدون اینکه پرسش نماید و از حقیقت آگاه شود، بی‌پروا آن عمل را به جا می‌آورد؛ سپس معلوم می‌شود که مرتکب یک عمل مجرمانه شده است. این ناآگاهی را «جهل تقصیری» می‌نامند. بر اساس این تفصیل، ناآگاهی چنین شخصی عذر تلقی نمی‌شود و حقوق جزای اسلامی او را مجرم و در خور کیفر می‌شناسد.

جاهل قاصر در شرایطی است که به هیچ وجه نمی‌تواند به قانون دسترسی و آگاهی پیدا کند؛ مثل اینکه در مکان دور افتاده‌ای زندگی می‌کند که رابطه‌ای با مراکز علمی، دینی و رسانه‌ای ندارد و نمی‌تواند داشته باشد. این نوع ناآگاهی به «جهل قصوری» موسوم است و در حقوق جزای اسلامی موجب سقوط حدّ است. همچنین از مصادیق جهل قصوری موردی است که شخص کوتاهی نکرده، تحقیق و تفحص می‌کند؛ اما در عین حال از مفاد قانون اطلاع حاصل نمی‌کند. در چنین حالی جهل او عذر محسوب می‌شود.

به نظر می‌رسد قاعده مزبور عام است و تمام اقسام شبهات را در بر می‌گیرد؛ به جهت اینکه «الف و لام» در الشبهات که با لفظ جمع همراه شده مفید عموم است و شامل کلیه مصادیق شبهه می‌شود. علاوه بر این، هیچ قیدی همراه قاعده و مستندات آن وجود ندارد که حاکی از تخصیص شبهات به شبهه خاصی باشد. همچنین از اطلاق قاعده بر می‌آید که تفاوتی بین جهل قصوری و جهل تقصیری وجود ندارد. مضافا بر اینکه روایاتی که جاهل به حکم را معذور اعلام می‌دارند مطلق و عام بوده و شامل کلیه شبهات می‌شوند؛ مثل روایت صحیحه حلبی، محمد بن مسلم و صحیحه ابی خدّاء، به خصوص صحیحه عبدالصمد که در بخش مستندات قاعده به آنها اشاره شد. بنابراین، باید گفت که کلمه الشبهات عام بوده، شامل تمام مصادیق شبهه می‌شود و در دلالت قاعده نسبت به شمول اقسام شبهه، کوتاهی و تقصی وجود ندارد. از این رو باید بررسی شود که آیا دلیل خاصی مبنی بر تخصیص این قاعده وجود دارد یا خیر؟ علی‌رغم عمومیت و اطلاق قاعده، می‌توان گفت که عذر جاهل مقصر مسموع نیست و چنین جاهلی عقوبت می‌شود؛ زیرا دلایل دیگری چون روایات، عقل و اجماع وجود دارد که یادگیری احکام را واجب می‌داند. همچنین روایات زیادی وارد شده که جاهل مقصر را مذمت کرده است. در برخی از این روایات آمده است که وقتی به مرتکب جاهل گفته می‌شود: «چرا چنین کردی؟» و پاسخ دهد: «نمی‌دانستم»، به وی می‌گویند: «چرا نیاموختی؟». از این ادله مجموعا استناد می‌شود که جاهل مقصر از مجازات معاف نیست و جهل او عذر محسوب نمی‌شود. در واقع، این ادله مفاد عام قاعده مورد بحث را تخصیص می‌زند.

۲. **واژه «الحدود»:** آنچه که امروزه در لسان فقها و در کتب فقهی، مصطلح و مرسوم است این است که حدّ، مجازاتی است که نوع و میزان آن را شرع معین و مقدر کرده است؛ مانند حد زنا، شرب خمر، سرقت و نظایر آن. اینک این پرسش مطرح می‌شود که آیا «الحدود» در قاعده مورد بحث به همین معناست یا معنای آن عام بوده و اختصاص به مجازات معین شرعی ندارد؟ به عبارت روشن‌تر، هر چند معنای مرسوم حدّ در زمان حاضر به معنای اخص مجازات معین است، ولی آیا این لفظ در زمان صدور روایت، یعنی زمان پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) هم به همین معنا بود یا اینکه در آن زمان‌ها به معنای دیگری بوده و به تدریج در لسان فقها و کتب فقهی بدان معنا مصطلح شده است؟ جهت روشن شدن حقیقت، لازم است در ابتدا به معنای لغوی این لفظ توجه شود، آنگاه معنای شرعی آن مورد بررسی قرار گیرد. در کتب لغت، حد به معنای مرز، پایان، خاتمه، انتها و منتهی آمده است. راغب اصفهانی در مفردات می‌گوید: «حدّ عبارت است از واسطه میان دو چیز که از اختلاط آن دو جلوگیری می‌کند.» لذا مرز را از آن جهت حدّ گویند که میان دو شیء واقع شده و مانع از اختلاط است. به تصریح راغب، علت تسمیه حدّ زنا و حد خمر آن است که مرتکب را از ارتکاب جدید بازمی‌دارد و دیگران را نیز از ارتکاب منع می‌کند. در فقه نیز فقهای گذشته و متأخر ضمن اشاره به معنای لغوی، متذکر شده‌اند که در شرع، حدّ به معنای عقوبت و مجازات خاص معین شده از ناحیه شارع است؛ مثلاً مرحوم محقق حلّی در شرایع می‌گوید: «کُلُّ ما له عقوبَةٌ مقدَّرَةٌ سُمِّيَ حَدًّا.» اینک سخن در این است که آیا معنای الحدود که در ضمن قاعده مورد بحث آمده، همین معنایی است که مورد تسالم فقهاست؟ به عبارت دیگر، آیا لفظ حدّ از معنای لغوی به یک معنای خاص محدود منتقل شده، به اصطلاح، در این معنا حقیقت شرعیه شده است؟ می‌دانیم که هنگامی یک لفظ در معنای ثانوی حقیقت شرعی می‌شود که در زمان شارع در چنین معنایی استعمال شده و به قدری ذهن مردم با آن معنا انس پیدا کرده باشد که بدون آوردن قرینه، به مجرد استعمال آن لفظ، معنای دوم به ذهن تبادر کند. حال آیا این مطلب در خصوص لفظ الحدود صادق است یا خیر؟ با ملاحظه مجموعه روایات و دیگر اخبار، به نظر می‌رسد حد به معنای مطلق مجازات است و در اثر کثرت استعمال در آن زمان، در این معنا حقیقت شده بود. اما استعمال آن در خصوص مجازات معین یا غیر معین از باب انطباق کلی بر یکی از مصادیق و افراد است؛ وگرنه هیچ شاهد قرآنی و روایی وجود ندارد که ثابت کند لفظ حد در معنای مجازات معینه حقیقت است و در دیگر معانی، مجازی است و اراده آن از این لفظ نیاز به قرینه دارد. بر این اساس، لفظ الحدود در قاعده مورد بحث و روایاتی که متضمن این قاعده هستند به معنای مطلق مجازات است؛ چون قرینه‌ای وجود ندارد که نشان دهد در خصوص معنای مجازات معین استعمال شده است. در این صورت، معنای قاعده این است که با شبهات، مجازات بر داشته می‌شود. اما اینکه فقهای امامیه و عامه، به عنوان یک معنای مورد توافق پذیرفته‌اند که حدّ یعنی عقوبت معین، دلیلی ندارد. البته درست است که در زمان‌های گذشته و زمان حاضر به تدریج در لسان فقها این معنا مصطلح شده است، ولی این تنها حقیقت متشرعه را اثبات می‌کند نه حقیقت شرعیه؛ در حالی که مبنای فهم معانی حقیقی الفاظ روایات، معنای حقیقی آنان در همان زمان صدور است نه پس از آن.

۳. **واژه تدرء (درأ):** کلمه تدرأ از ریشه «درأ»، در لغت به معنای دور کردن، رد کردن و دفع کردن آمده است. در قرآن مجید آمده است: «وَ يَذْرُؤُنَّ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ؛ بد را با خوب دفع می‌کنند» (رعد، ۲۲). همچنین در جای دیگر چنین آمده است: «قُلْ فَأَذِرُوكُمْ عَلَىٰ أُنفُسِكُمْ الْمَوْتَ؛ بگو مرگ را از خویش دور کنید» (آل عمران، ۱۶۸). نیز به معنای دفع عذاب و سقوط مجازات

در قرآن آمده است: «وَيَذُرُّهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ؛ چهار بار گواهی دادن و سوگند به خدا خوردن آن زن که آن مرد قطعاً از دروغگویان است، عذاب را از وی باز می‌دارد» (نور، ۸). صاحب مجمع البحرین ذیل آیات فوق، ضمن اشاره به حدیث «ادرعوا الحدود بالشبهات» می‌گوید: «ادرعوا یعنی ادفعوا بها». بدین ترتیب، لغت «تدرء» یعنی به واسطه شبهات، مجازات از اشخاص دفع و دور می‌شود.

دایره شمول قاعده «درأ»: می‌دانیم که مجازات‌های اسلامی به انواع مجازات‌های معین شرعی، تعزیرات (مجازات‌هایی که تعیین میزان آن به دست حاکم است)، قصاص و دیات تقسیم شده‌اند. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا قاعده مورد بحث در حقوق جزای اسلامی مختص حدود الله است یا شامل دیگر مجازات‌های اسلامی نیز می‌شود؟

۱. **حدود به معنای اخص:** آنچه امروزه در تعریف این قسم مجازات‌ها در فقه، مصطلح و متعارف است، این است که حد یعنی مجازات مقرر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی دقیقاً معین شده است. در مورد شمول قاعده مورد بحث نسبت به حدود به معنای اخص، بین فقهای شیعه بلکه بین اکثر مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی این مقدار، قدر متیقن ما بین همه فرق اسلامی است. بنابراین، هر جرمی که مطابق نظر فقها مستوجب حد به معنای اخص باشد، مشمول قاعده خواهد شد. پرسشی که در اینجا لازم است مطرح شود این است که پس از قبول شمول قاعده نسبت به حدود، چه آثاری بر آن مترتب می‌شود؟ آیا پس از آنکه اجرای حد در مورد متهم به دلیل حصول شبهه متوقف شد، هیچ مجازات دیگری بر او تحمیل نمی‌شود؟ در این موارد، آیا مرتکب جرم اساساً از مجازات معاف است یا متحمل مجازات خفیف‌تری می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که حکم مسأله نسبت به چگونگی شبهه و نوع جرم متفاوت است. گاهی ممکن است به طور کلی هر نوع مجازاتی ساقط شده، حتی آثار عمل حلال بر آن بار شود. گاهی هم مجازات حد به تعزیر تبدیل می‌شود؛ مثلاً، اگر کسی متهم به زنا باشد و شبهه موضوعیه برای وی حاصل شده باشد، بدین صورت که به علت تشابه بین همسرش و کسی که در بستر او خوابیده، تاریکی شب امر را بر او مشتبه ساخته است؛ هر چند اصل عمل به طریق شرعی ثابت شده باشد؛ ولی اگر مرتکب در این مورد تقصیری نداشته باشد هیچ مجازاتی بر او تحمیل نمی‌شود. همچنین آنچه که بر نزدیکی حلال مترتب است، از قبیل اثبات نسب، وجود عدّه و غیره، در اینجا نیز وجود خواهد داشت. در همین مورد اگر به جای شبهه موضوعیه، در کیفیت اثبات زنا نسبت به زن و مرد نامحرمی که صرفاً در یک بستر دیده شده‌اند شبهه حاصل شود، به دلیل وجود شبهه حد ساقط می‌شود؛ اما ممکن است عنوان جرم عوض شده، به جای مجازات حد زنا، تحت عناوینی چون مضاجعه و روابط نامشروع تعزیر شوند. در مورد سارق نیز چنانچه به علت حصول شبهه در شرایط مستوجب قطع - در صورتی که اصل سرقت با اقرار یا شهود اثبات شده باشد - به جای اجرای حد، به تعزیر محکوم خواهد شد؛ ولی به هر حال، مال مسروقه را باید مسترد دارد؛ زیرا اصل حد که از حقوق الهی است با حصول شبهه بر داشته می‌شود، آن هم به دلیل تسامح و اغمازی که در حدود الهی مورد نظر است؛ اما حق الناس مشمول چنین اغمازی نشده و دلایل قاعده تنها متوجه حدود الهی است نه حقوق مالی بندگان. به طور کلی، می‌توان گفت که پس از حصول شبهه و سقوط مجازات، اگر عمل ارتكابی به عنوان جرم دیگری قابل مجازات باشد، مرتکب به مجازات همان جرم محکوم شده و گرنه مرتکب آزاد می‌شود.

۲. **تعزیرات:** در خصوص این مسأله که آیا قاعده مورد بحث شامل مجازات های غیر معین (تعزیرات) هم می شود یا خیر، باید به این نکته توجه داشت که طبق تفسیری که از معنای «الحدود» در این قاعده ارائه شد، معنای این لفظ مطلق مجازات الهی است؛ زیرا از آنجا که این لفظ جمع همراه با الف و لام بوده و مفید عموم است، شامل مجازات های تعزیری نیز می شود و هیچ دلیل خاصی وجود ندارد که عموم این قاعده را تخصیص زده و آن را به مجازات های معین (حدود) اختصاص دهد. همچنین در کلمات فقها بسیار اتفاق افتاده که لفظ حد، بر مجازات های تعزیری اطلاق شده است؛ حتی برخی این مطلب را صریحاً اظهار داشته اند. از جمله، مرحوم محمد تقی مجلسی در کتاب روضة المتقین گفته است: «حدود شامل حد، تعزیر و قصاص نیز می شود.» افزون بر اینها، می توان با تنقیح مناط و لحاظ وحدت ملاک- که بر پایه های عقلانی و فلسفه اجرای مجازات در شرع اسلام بنا شده است- بر این عقیده بود که هیچ منعی در شمول قاعده نسبت به تعزیرات وجود ندارد.

— امام خمینی (ره) در خصوص مجازات کسی که محرمات الهی را حلال بشمارد می گوید: «من استحلّ شیئا من المحرمات المجمع علی تحريمها بین المسلمین، کالمیته و الدّم و لحم الخنزیر و الزّبا، فان ولد علی الفطرة، یقتل ان رجع انکاره الی تکذیب النبی (ص) او انکار الشرع. و الاّ فیعزّر و لو کان انکاره لشبهة ممن صحّت فی حقه، فلا یعزّر ...» اگر کسی یکی از محرمات الهی را که حرمت آن بین مسلمانان مورد اتفاق است؛ همانند خوردن گوشت مردار، خون، گوشت خوک و ربا را حلال بشمارد، اگر مسلمان زاده باشد، در صورتی که انکار وی به تکذیب پیامبر (ص) و یا انکار شریعت اسلام بر گردد، کشته خواهد شد. در غیر این صورت، تعزیر می شود. اما اگر انکار او به جهت حصول شبهه باشد، در صورتی که احتمال شبهه در حق او صحیح باشد، تعزیر نخواهد شد.

۳. **قصاص:** به نظر برخی از فقها، چون قصاص از جمله حقوق الناس بوده و مبنای حقوق الناس نیز مذاقه است، از این رو چنانچه شبهه ای در باب قصاص عارض شود، نمی توان به این قاعده تمسک نمود. به علاوه، اصول عقلایی، چون اصل عدم سیان، عدم خطا و غفلت، عدم اشتباه، عدم اکراه و نظایر آن جاری شده، مانع جریان قاعده مورد بحث می شود. از طرف دیگر، این اصول در باب حدود جاری نمی شوند؛ چرا که حدود الهی مبنی بر تخفیف و تسامح است؛ اما در قصاص که جزو حقوق الناس است این گونه نیست؛ بلکه نیاز به دقت دارد. بنابراین، در هر مورد که ادعای شبهه شود، خواه نزد حاکم و خواه نزد متهم و یا نزد هر دو، حاکم باید اصول عقلایی فوق را جاری سازد؛ یعنی نباید به مجرد حصول شبهه، قصاص را که از حقوق الناس است ساقط بداند. بنابراین، جریان اصول مزبور مانع جریان قاعده مورد بحث در باب قصاص می شود. در مقابل، بعضی گفته اند که قصاص هم در واقع از زمره حدود الله است؛ زیرا حدود الهی منحصر در تازیانه نیست، بلکه هر کیفری که از جانب خداوند متعال معین شده باشد جزو حدود الله است. قصاص نیز از این قبیل است. در نتیجه اینکه قصاص از حقوق الناس است؛ یعنی حقی است که شرع برای جبران خسارت جنایت دیده وضع نموده که می تواند از این طریق جبران کند یا با گرفتن عوض مالی و یا بدون آن درگذرد؛ ولی به نظر ما، در عین حال قصاص مشمول قاعده درأ است و در موارد شبهه ساقط می شود. به جهت آنکه در مسأله قصاص، پای جان و نقص عضو در کار است و از این جهت حاکم باید در حمایت از حق مزبور نهایت دقت را به خرج دهد و در موارد وجود هر گونه تردید، از اجرای آن جلوگیری نماید. مفاد قاعده درأ چیزی جز این

نیست که در موضوع جان آدمی و نقص عضو، قاعده احتیاط جاری می شود و مادام که از هر جهت، حاکم به وجود حق مطمئن نباشد، اجازه اجرای آن را صادر نخواهد کرد و از جان شهروندان محافظت خواهد نمود.

— برای مثال اگر بینه ای در خصوص قاتل بودن فردی اقامه شود و بینه دیگر، شخص دومی را قاتل معرفی کند، از باب تعارض دو بینه، هر دو ساقط می شوند. در اینجا محقق و علامه حلی و فرزندش فخر المحققین، با عنوان شبهه، قصاص را از هر دو مرتفع دانسته، هر دو متهم را مکلف به پرداخت دیه مقتول به طور مساوی می نمایند. علامه حلی در این زمینه می نویسد: (لو شهد اثنان علی رجل بالقتل و شهد آخران علی غیره به، سقط القصاص و وجبت الدیه علیهما نصفین، لما عرض من الشبهة بتصادم البینتین) هرگاه دو نفر علیه مردی به قاتل بودنش گواهی دهند و دو نفر دیگر علیه مردی دیگر آن قتل را شهادت دهند، قصاص ساقط و دیه بالمناصفه واجب می شود؛ زیرا با توجه به تعارض دو بینه شبهه عارض شده است.

۴. **دیات:** همان طور که می دانیم، در مقررات جزایی کشورمان دیه به عنوان یکی از انواع مجازات های اسلامی معرفی شده است. اینک این سؤال مطرح می شود که آیا می توان به استناد قاعده درأ، وجوب ادای دیه را در مواردی ساقط نمود؟ لفظ حدود مندرج در قاعده و ادله آن، حد اکثر شامل تعزیر و قصاص است و به طور مسلم، شامل دیات نمی شود؛ زیرا در ماهیت حقوقی دیه بحث است که آیا دیه نوعی مجازات است یا پرداخت غرامت و خسارت! با این تردید در ماهیت حقوقی دیه، تمسک به عام «الحدود» جهت شمول دیه جایز نیست؛ چرا که، از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه تلقی شده و در اصول فقه ثابت شده است که تمسک به عام در چنین مواردی صحیح نیست. بنابراین نمی توان با تمسک به عموم الحدود، دیات را مشمول حکم قاعده مزبور دانست. به علاوه، در فقه موردی مشاهده نشده است که فقهی در صورت شک و شبهه صرفاً با استناد به قاعده فوق، حکم به سقوط دیه دهد. دلیلش این است که دیه را قانونگذار اسلامی برای احترام خون مسلمان وضع نموده است که در زمره حقوق مالی اشخاص محسوب می شود. در باب حقوق مالی، اصل بر مدافه بوده و در این عرصه اصول عقلایی مثل اصل عدم اشتباه، اکراه، غفلت و نظائر آن جاری می شود. از این رو به مجرد شبهه، حق مسلمان ساقط نمی شود؛ البته در مواردی بالتبع، وجوب پرداخت دیه ساقط می شود که این مطلب به ندرت مورد توجه واقع شده است.

کاربرد قاعده درأ در قانون مجازات اسلامی

در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان سقوط مجازات به اعمال قاعده درأ پرداخته شده است.

ماده ۱۲۰: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود.»

ماده ۱۲۱: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود.»

قاعده حرمت اعانه بر اثم

(معاونت در جرم)

مفاد کلی قاعده: گنهکار گاهی به تنهایی عمل گناه را انجام می دهد که عنوان فاعل دارد و گاهی نیز با همکاری دیگری یا دیگران مرتکب می شود که این همکاری ممکن است دو صورت داشته باشد؛ صورت اول، دخالت همگی همکاران در عنصر مادی گناه که به تمامی آنان، شرکا گفته می شود. صورت دوم، به گونه ایی است که فرد یا افرادی به تنهایی عنصر مادی گناه را مرتکب می شوند؛ ولی فرد یا افراد دیگری وی را در انجام عنصر مادی یاری و کمک می کنند که به عمل این فرد یا افراد در فقه اسلامی «اعانه بر اثم» گفته شده. به آنان عنوان «معین» نیز داده اند. در حقوق جزای عرفی به عمل فوق، «معاونت در جرم» گفته شده، به افراد فوق عنوان «معاون» داده اند.

این موضوع در کتب فقهای متقدم تحت این قاعده نیامده؛ بلکه به صورت موردی از آن سخن به میان آمده است؛ مثلاً در جایی که می خواهند عمل فروش انگور به کسی که می خواهد شراب درست کند را مطرح نمایند یا فروش چوب به کسی که می خواهد بت برآورد، و یا خدمت کردن در دستگاه طواغیت و ظالمان را مطرح کنند، به این مطلب نیز اندکی اشاره می کنند. به عنوان مثال، شیخ انصاری (علیه الرحمه) در مکاسب محرمة در مبحث «معونة الظالمین» تا حدودی در این زمینه بحث کرده است.

مستندات قاعده حرمت اعانه بر اثم: فقها حرمت اعانت بر «اثم» را مستند به دلایل زیر می دانند:

۱. **قرآن:** آیه شریفه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ؛ و یکدیگر را بر انجام کارهای خیر و پرهیزکاری یاری نمایید، و یکدیگر را بر گناه و تجاوز یاری ندهید» (سوره مائده آیه ۲) گروهی از فقها از این آیه شریفه حرمت اعانه بر اثم را استنباط نموده اند؛ با این استدلال که در این آیه تعاون بر اثم نهی شده است و نهی دلالت بر حرمت دارد.

۲. روایات:

- **یک -** از پیامبر (ص) منقول است که: (مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ: أَيْسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ ۖ كَسَىٰ كَيْفَ كَانَتْ أَعْيُنُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) «ناامید از رحمت خدا»
- **نقد -** روایت فوق، معاونت در قتل را تقبیح کرده است؛ نه مطلق معاونت در گناه را. چه بسا به دلیل اهمیت قتل عمد، شارع معاونت در آن را حرام بداند؛ اما به هیچ وجه دلالتی بر حرمت معاونت در سایر گناهان نخواهد داشت.
- **دو -** روایات زیادی در خصوص کمک و یاری به ظالمین وارد شده است. از جمله روایتی که از کتاب ورام بن ابی فراس به شرح زیر نقل شده است: (مَنْ مَشَىٰ مَعَ ظَالِمٍ لِيُعِينَهُ وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ...؛ هر کس قدمی برای کسی که می داند ظالم است بر دارد، قطعاً از اسلام خارج شده است.) هنگامی که روز قیامت فرا می رسد منادی ندا می دهد: ظالمین کجائید؟ کمک کنندگان به ظالمین کجائید؟ آنهایی که شبیه ظالمین هستند کجائید؟ حتی کسانی که قلمی برای ظالمین تراشیده و دواتی برای آنها مهیا کرده اند جزء آنها هستند. آنها در تابوتی از آهن گذاشته شده، سپس در جهنم انداخته می شوند.

— در مبحث «معونة الظالمين» روایت دیگری به شرح زیر از پیامبر نقل شده است: (مَنْ عَلَّقَ سَوْطًا بَيْنَ يَدَيِ سُلْطَانٍ جَائِرٍ جَعَلَ اللَّهُ ذَلِكُ السَّوْطَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُعَابًا مِّنَ النَّارِ طَوْلُهُ سَبْعُونَ ذِرَاعًا، يُسَلِّطُ عَلَيْهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ؛ هر کس در حضور سلطان ستمگری تازیانه ای آویزد، خداوند روز قیامت آن تازیانه را از دهنهای آتشین می گرداند که در ازای آن هفتاد گز است و آن را در آتش دوزخ بر وی مسلط می کند و چه بد سرنوشتی است)

— **نقد** - این روایات در مورد اعانت بر ظلم است؛ نمی توانیم این روایت را در عموم «اعانت بر اثم» هم جاری بدانیم؛ چون اثم مطلق جرم و گناه است؛ اما عدوان فقط ظلم است (عطف خاص بر عام). مگر اینکه بپذیریم که اثم و عدوان به یک معنایند؛ چنان که مرحوم طبرسی در مجمع البیان هر دو واژه عدوان و اثم را به معنای سرکشی از فرمان خدا دانسته است؛ با این تفاوت که اثم سرکشی منفی و عدوان سرکشی مثبت است. در این صورت، با توجه به این معنا، روایات وارده در خصوص «معونة الظالمين» در مورد «اعانه بر اثم» قابل استفاده اند و همین طور که گفته شد به قرینه کنار هم بودن اثم و عدوان در آیه شریفه با ضمیمه نمودن روایات فوق، می توانیم آنها را در مورد مطلق اثم جاری بدانیم.

— **سه** - از جمله احادیثی که در مورد نهی اجاره دادن محل کسب به فروشندگان و سازندگان خمر وارد شده، خبر جابر است که می گوید: «در مورد مردی که خانه اش را برای خرید و فروش خمر اجاره دهد از امام صادق (ع) سؤال کردم، فرمود: «اجرت آن حرام است.»

— **نقد** - حرمت اجرت و گرفتن پول دلالت بر آن دارد که اجازه باطل است و بطلان اجاره مستلزم حرمت اجاره نیست. پس به همین دلیل نمی تواند مستند حرمت اعانه بر اثم باشد. البته روایاتی با مضامین دیگری وارد شده که می توان بر حرمت استدلال نمود. از جمله روایتی است که از امام صادق (ع) نقل شده است: (لعن رسول الله (ص): (فِي الْأَخْمَرِ عَشْرَةٌ غَارِسَهَا وَ حَارِسَهَا وَ عَاصِرَهَا وَ شَارِبَهَا وَ سَاقِيَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَ إِلَيْهِ وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ أَكَلَ ثَمَنَهَا؛ رسول خدا در مورد خمر، ۱۰ نفر را لعنت کرده است: ۱- کارنده، ۲- باغبان، ۳- خمر ساز، ۴- خورنده خمر، ۵- نوشاننده، ۶- حامل خمر، ۷- کسی که خمر برای او حمل می شود، ۸- فروشنده، ۹- خریدار و ۱۰- خورنده ثمن خمر) از این ده نفر یاد شده، تنها شارب خمر گناهکار است و بقیه معاون هستند. بنابراین، انصاف این است که از مجموع کل روایات می توان حرمت اعانه بر اثم را استنباط نمود.

۳. **عقل** در بیان دلیل عقل چنین گفته اند: «همچنان که انجام منکر عقلا قبیح است و همچنان که امر به آن و تشویق به سوی آن عقلا قبیح است، انجام مقدمات برای منکر هم قبیح است. به خاطر همین، قوانین عرفی عهده دار وضع مجازات برای معین جرم هستند. پس اگر کسی سارقی را در سرقت کمک کند یا با او در مقدمات آن همکاری کند، در نظر عقلا و قوانین کیفری مجرم است؛ که نظیر آن در شرع وارد شده است؛ مثلا جایی که شخصی، دیگری را بگیرد و نفر سوم او را بکشد و یک نفر ناظر باشد. قاتل قصاص می شود، مُمسک (گیرنده) به حبس ابد محکوم شده و ناظر کور می شود. این حرف با آن چه که در علم اصول گفته شده که مقدمات حرام، حرام نیست تنافی ندارد؛ زیرا آنچه که در اصول گفته شده، انکار ملازمه بین حرمت اشیا و حرمت مقدمات آن است و آنچه که در اینجا اثبات کرده ایم ادراک عقل به قبح تعاون بر معصیت و گناه است؛ نه به

خاطر اینکه مقدمه حرام است؛ بلکه به خاطر اینکه عقل مستقلاً به قبح اعانه بر حرامی که از دیگری صادر می‌شود حکم می‌دهد. پس نزد عقل، معین جرم مانند شریک جرم است؛ اگر چه در میزان قبح با هم متفاوت‌اند.»

۴. **اجماع:** فقها بر حرمت اعانت بر اثم اجماع دارند؛ ولی با وجود آیه و سایر دلایل (روایات، عقل) اجماع فاقد اعتبار است. این اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی دلیلی مستقل نیست.

مفاد قاعده

۱. **مفهوم اعانت:** فقها از اعانت تعاریفی گوناگون ارائه داده‌اند:
 - نائینی این گونه تعریف می‌کند: معاونت عبارت است از هر گونه فعلی که دیگری را یاری نموده، او را در تحقق هدف مورد نظرش قادر سازد؛ مثل دادن عصا به شخصی ظالم که می‌خواهد مظلومی را بزند.
 - شیخ انصاری می‌گوید: «ان الاعانه هو فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقاً»؛ معاونت عبارت است از انجام دادن برخی از مقدمات فعل حرام، به قصد ایجاد آن حرام، نه مطلق انجام دادن آن مقدمات.
 - میرزا حسن موسوی بجنوردی این گونه تعریف می‌کند: «و اما الاعانة فهی لغة بمعنی المساعدة، و اعانه علی ذلک ای: ساعده علیه و المعین و معاون الانسان هو المساعد له فی فعله و اشغاله ... فالمراد من الاعانة علی الاثم مساعده الاثم الذي يصدر منه و ذلک بايجاد جميع مقدمات الحرام الذي يرتكبه او بعضها.
 - هر چند از اطلاق فقها استنباط می‌شود که اعانه اعم است از مساعدت فکری و معنوی یا مساعدت عملی و مادی؛ اما بعید نیست که از نظر فقها انجام اموری چون تحریک، ترغیب و ... که در واقع نوعی همکاری فکری و معنوی است، اعانه محسوب شود.

۲. **مفهوم اثم:** اثم به معنای مخالفت با امر خداوند است؛ خواه فعل باشد، خواه ترک فعل. در قرآن مجید واژه اثم و هم خانواده‌های آن (اثم، اثم، اثم، تأثم) مجموعاً ۴۸ بار به کار رفته است که معنای اصلی آن، عمل غیر مجاز است. اثم از همین ریشه در قرآن به معنای کیفر آمده که ظاهراً استعمال مجازی است. طریحی می‌گوید: «معنای اثم، گناه عملی در مقابل گناه قلبی، مانند حسد است.» طبرسی در تفسیر آیه شریفه «و لا تَعَاوَنُوا عَلَی الْاِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ» عدوان را ناظر به فعل و اثم را ناظر به ترک فعل دانسته است. باید در نظر داشت که صرف نظر از اینکه «اثم» شامل فعل و ترک فعل، هر دو، می‌شود، در ما نحن فیه (اعانت بر اثم) الزاماً ناظر به فعل مثبت است؛ چرا که اعانه و معاونت بر فعل منفی مصداق خارجی ندارد. در قرآن مجید واژه‌هایی نظیر محرّم، معصیة، عصیان، خطیئه، جریمه، ذنب، وزر و بغی به همین معنا یا با اندکی تفاوت به کار رفته است.

شرایط و عناصر لازم برای صدق قاعده

۱. **حرام بودن عمل ارتكابی مُعان (یاری شونده):** فرض معاونت بر «اثم» هنگامی تحقق می‌یابد که عمل ارتكابی توسط مُعان از گناهان محسوب شود. گناه بودن یک عمل در شرع با آنچه در حقوق عرفی به عنوان جرم شناخته می‌شود مساوی نیست. جرم در اصطلاح حقوق عرفی، فعل یا ترک فعلی است که قانون برای آن مجازات معین کرده باشد. بدیهی است که منظور از مجازات، کیفرهای دنیوی است. در حالی که گناهان شرعی جز در موارد معدودی، از سوی شارع آثار کیفر دنیوی

بر آنها اعلام نشده، شخص در صورت ارتکاب، نزد خداوند مستحق کیفر اخروی است. ناگفته نماند که دسته اخیر از گناهان، در فرض آثار اجتماعی، حاکم می تواند لدی الاقتضاء بر ارتکاب آنها مجازات های دنیوی تعیین کند. در این صورت، این گناهان نیز جرم محسوب شده و مرتکب مجازات خواهد شد.

۲. **عمل مثبت شخص مُعین:** برای تحقق اعانت بر اثم لازم است که عمل مثبتی از شخص معین سرزده باشد و این معنا در مفهوم اعانت گنجدیده است. فعل منفی (ترک فعل) از قبیل سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب حرام نمی تواند از مصادیق اعانت محسوب شود؛ مثلاً شخصی که از وقوع سرقت خانه همسایه آگاه می شود و سکوت اختیار می کند و اقدام به جلوگیری نمی کند، عمل وی اعانت بر اثم محسوب نمی شود. این مطالب در متون حقوق عرفی در بحث معاونت در جرم نیز منعکس است که «یک شخص به صرف اینکه در خلال ارتکاب جرم حاضر بوده و از وقوع آن جلوگیری ننموده مجرم تلقی نمی شود.» در این خصوص رأی شماره ۲۵۰۴ مورخ ۶/۱۱/۱۳۱۷ شعبه پنجم دیوان عالی کشور چنین صادر شده است: «سکوت و عدم اقدام در جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی شود معاونت تلقی کرد. بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتل شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری، سکوت اختیار کند شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازات نیست.» سرزدن فعل مثبت برای تحقق معاونت در جرم از ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی نیز کاملاً استفاده می شود. ماده مزبور به شرح زیر است: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند:

الف - هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.

ب - هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.

پ - هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.»

مستفاد از کلمات فقها در خصوص اعانت بر اثم نیز همین امر است؛ یعنی سکوت و عدم اقدام به جلوگیری را از مصادیق آن محسوب نمی کنند؛ ولی ذکر دو نکته در اینجا ضروری است:

نکته اول اینکه حقوق عرفی با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، چون ترک فعل از مصادیق معاونت محسوب نمی شود، مرتکب آن را مستحق کیفر نمی داند. از نظر شرعی نیز همان طور که گفته شد ترک فعل از مصادیق «اعانت بر اثم» نیست؛ اما با توجه به وجوب امر به معروف و نهی از منکر، چه بسا شخص ساکت مرتکب معصیت شود. به عبارت دیگر، هرگاه شخصی از وقوع عمل حرامی آگاه می شود و شرایط شرعی، از قبیل عدم خوف، احتمال تأثیر و غیره، برای اقدام وی به جلوگیری فراهم است، موظف است اقدام کند و در صورت ترک، معصیت کرده است؛ اما نه از باب معاونت بر اثم؛ بلکه از باب ترک نهی از منکر.

نکته دوم اینکه در اعانت بر اثم، صدق استناد لازم است و اینکه گفته شد که ترک فعل از مصادیق اعانت محسوب نمی شود، به خاطر فقدان استناد است. از این رو باید اعتراف کرد که در برخی موارد، ترک فعل به علت وجود عنصر استناد، از مصادیق اعانت است. بهترین نمونه این امر، موارد وجود تکلیف و وظیفه برای اشخاص خاص است؛ مثلاً نگهبان یا سرایدار منزلی با علم به وقوع سرقت، درب منزل را قفل نمی کند، یا وقتی آگاه می شود که سارقی در حال دستبرد به منزل مورد حفظ و نگهبانی

وی است، علی‌رغم اینکه امکان جلوگیری برای وی وجود دارد از روی سهل‌انگاری اقدام نمی‌کند، چنین فرضی به یقین از مصادیق اعانت است.

۳. **وجود عنصر معنوی:** فقها برای صدق «اعانت» یا «معاونت» نظریات متفاوتی ارائه داده‌اند که می‌توان به شرح زیر دسته‌بندی کرد:

۱. صرف علم و اطلاع معاون از قصد مباشر کفایت می‌کند.

۲. علاوه بر علم و اطلاع معاون، قصد مجرمانه (سوء نیت) معین نیز لازم است.

۳. صدق عرفی معاونت کفایت می‌کند.

۴. تفصیل میان مقدمات نزدیک و مقدمات دور.

۳/۱. **کافی بودن صرف علم و اطلاع معاون از قصد مباشر:** مشهور فقها، از جمله شیخ طوسی، علامه حلی، محقق ثانی، اردبیلی، صاحب حدائق، صاحب ریاض و امام خمینی (ره) برای تحقق معاونت، صرف علم و اطلاع بر قصد شخص مباشر را کافی می‌دانند؛ اعم از اینکه معاون، از انجام مقدمات حرام، قصد اعانت داشته باشد یا خیر. این دسته از فقها برای توجیه نظریه خود به عموم آیه شریفه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» تمسک می‌جویند:

۳/۲. **ضروری بودن قصد مجرمانه (سوء نیت)، علاوه بر علم و اطلاع معاون:** عده‌ای از فقهای عظام، همچون محقق ثانی در حاشیه شرح ارشاد، شیخ انصاری در مکاسب محرمة و ابن ادریس حلی در سرائر معتقدند که صرف علم و اطلاع معاون برای مقصود کافی نیست؛ بلکه معاون باید قصد مجرمانه نیز داشته باشد. بنابراین به استناد نظریه این گروه از فقها، اگر کسی انگور را به می‌فروشد یا چوب را به مجسمه‌ساز بفروشد، مرتکب فعل حرام نشده است؛ گرچه علم و اطلاع داشته و حتی احتمال به کارگیری آن را در فعل حرامی داده است، مادام که فروشنده برای این مقصود نفروخته باشد عنوان حرام بر معامله وی صادق نیست.

۳/۳. **کافی بودن صدق عرفی معاونت:** محقق اردبیلی در خصوص جایگاه قصد، در تحقق مفهوم معاونت می‌فرماید: «ظاهر آن است که مراد از اعانه بر گناه وقتی است که توأم با قصد بوده، یا به نحوی باشد که عرفاً معاونت بر آن صدق نماید؛ مثل اینکه شخص ظالمی برای ایراد ضرب مظلومی، از فردی تقاضای عصا کند و او بدهد و یا برای نوشتن مطلب ظالمانه‌ای قلمی طلب کند و او اجابت نماید.» بنابراین، از دیدگاه محقق اردبیلی، شرط تحقق معاونت، قصد مجرمانه است و در صورتی که معاون فاقد قصد باشد، لااقل باید عمل ارتكابی او به نحوی باشد که «عرفاً» بتوان گفت که معاونت صورت گرفته است. به عبارت دیگر، معاونت عرفی برای تحقق کافی است؛ گرچه قصد معاونت هم نباشد. از این رو، در مثال فوق کسی که عصا را در اختیار ظالم قرار می‌دهد معاون است؛ گرچه قصد ترتب ضرب بر عمل خود را نداشته یا امیدوار باشد و یا حتی آرزو نماید ظالم پیشیمان شده، از آن استفاده نکند.

۳/۴. **قول به تفصیل بین مقدمات نزدیک و دور:** عده‌ای از فقها بین اموری که از مقدمات بعیده بوده و معاون پیش از آنکه اراده ارتکاب جرم در ذهن مرتکب اصلی تشکیل شود آنها را مرتکب می‌شود، با اموری که از مقدمات قریبه محسوب شده و پس از تحقق عزم و اراده مجرمانه واقع می‌شود، قائل به تفصیل شده‌اند. ایشان می‌فرمایند که هرگاه

پس از آنکه قصد و اراده مجرمانه مرتکب اصلی بر انجام جرمی تعلق گیرد، چنانچه عملی از سوی معاون صورت گیرد که علت تامه و یا جزء اخیر علت تامه محسوب شود، به نحوی که پس از حصول مقدمات، عادتاً به غیر از تحقق جرم اصلی، انتظار دیگری نرود، معاونت محقق است؛ هر چند که معاون قصد نتیجه نداشته باشد. برای مثال، هرگاه شخصی به طور قاطع قصد داشته باشد دیگری را مورد ایراد ضرب قرار دهد و لکن ایراد ضرب متوقف بر تحصیل عصا باشد، به طوری که بین او و ایراد ضرب جز فقدان سلاح حائل و مانع دیگری نباشد، و در این حال، شخص ثالثی با علم به قصد و اراده مرتکب، عصبی در اختیار او قرار دهد، اقدام این شخص در واگذاری سلاح، معاونت محسوب می‌شود؛ هر چند خواستار ایراد ضرب نبوده یا حتی امیدوار باشد و آرزو نماید ضارب از آن استفاده نکند. ولی در مورد دسته اول (مقدمات بعیده) معاونت صدق نمی‌کند؛ مگر آنکه معاون قصد نتیجه داشته باشد.

✓ به نظر می‌رسد، در خصوص اعتبار قصد مجرمانه در صدق معاونت، نظریه تفکیک میان دو دسته از اعمال معاونتی اقوی است و می‌توان آن را به صورت یک ضابطه کلی بیان کرد؛ به این معنا که هر فعلی که در تحقق حرام مؤثر بوده و به قصد حصول نتیجه حرام از طرف مباشر انجام شود، اعانه بر اثم محسوب است؛ وگرنه معاونت نخواهد بود؛ مگر آنکه جزء اخیر، از مقدمات باشد، که برای صدق عنوان معاونت نیازی به قصد ندارند. بنابراین، مطابق این ضابطه، اموری چون فروش انگور که نه همچون غرس تاک از امور بعیده است و نه همچون فروش خمر از مقدمات اخیر، در صورتی که به قصد تهیه شراب انجام شود، معاونت بوده؛ وگرنه معاونت محسوب نخواهد شد. شاید بتوان این نظریه را با قول محقق اردبیلی که پیش‌تر گفته شد منطبق دانست؛ چرا که در مورد مقدمات قریبه، بی‌شک صدق عرفی محقق است و در مقدمات بعیده، معاونت صدق عرفی ندارد.

قاعده اکراه

مفاد کلی قاعده: در متون فقه اسلامی، نقش اکراه در رفع مسؤولیت کیفری به عنوان قاعده‌ای مسلم محسوب است و تحت عنوان «رُفَعَ ما استکرهوا علیه» بیان شده است. البته اکراه در مباحث مدنی دارای احکام و آثار بسیاری است که ما اینک در مقام بیان آن نیستیم.

واژه اکراه

اکراه در لغت: اکراه از ماده کره (به فتح و ضم اول و سکون ثانی) است؛ هر چند اهل لغت تصریح کرده‌اند که کره (به فتح) مفهومی غیر از کره (به ضم) در بر دارد. در لسان العرب به نقل از فراء، از لغویین و نحویین بزرگ، گفته شده است: کره (با ضمه)؛ آنچه نفس تو از آن کراهت دارد. کره (با فتحه)؛ آنچه که دیگری تو را بر آن وادار می‌کند.

در تاج العروس از راغب اصفهانی نقل شده است: (الکره بالفتح المشقة التي تناول الانسان من خارج مما يحمل عليه بالاکراه و بالضم ما يناله الانسان من ذاته؛ کره (با فتحه) مشقتی است که از خارج به انسان می‌رسد و بر او با اکراه تحمیل می‌شود و کره (با ضمه) کراهتی است که از درون انسان را آزار می‌دهد.

اما خود لفظ اکراه که از باب افعال و از مصادر متعدی است به معنای واداشتن شخصی به انجام کاری است که برای وی ناخوشایند باشد. البته این اجبار و واداشتن باید مقرون به قهر و جبر باشد. اکثر اهل لغت در این خصوص می‌نویسند: «و آکره فلاناً علی امرٍ ای حمله علیه قهراً؛ فلانی را بر امری اکراه کردند؛ یعنی او را به نحو قهر و اجبار بر آن کار وادار نمودند.»

اکراه در اصطلاح فقها

اکراه از آن دسته کلماتی است که معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحی‌اش چندان تفاوتی ندارد. صرف نظر از قیود، شرایط و اوصافی که فقها برای اکراه و تحقق آن بر شمرده‌اند، معنای اصطلاحی این کلمه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است؛ یعنی، اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست؛ در صورتی که همراه با تهدید باشد.

مقایسه اضطرار، اکراه و اجبار

• شباهت‌های اکراه با اضطرار:

۱. هر دو در معرض تهدید هستند و در صورت عدم اقدام، تهدیدی که علیه آنها به عمل آمده است فعلیت یافته و موجب زیان یا تلفِ نفس آنان می‌شود.
۲. راه‌هایی از خطر موجود یا تهدید به عمل آمده در هر دو مورد، اقدام به انجام عملی است که در شرایط عادی نامشروع و نارواست.
۳. اینکه اکراه و اضطرار، هر دو، شخص را به موضع ناچاری و اضطرار می‌اندازند؛ به گونه‌ای که راهی جز تن دادن به خطر یا تهدید و یا اقدام به ارتکاب فعل مجرمانه برای وی باقی نمی‌گذارند.
۴. اکراه و اضطرار، هر دو، از عناوین ثانویه بوده، سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی شده و در نتیجه، مانع توجه مسئولیت کیفری می‌شوند.
۵. هر دو موجب فقدان رضا و طیب خاطر هستند.

• تفاوت‌های اکراه با اضطرار:

۱. در موقعیت مُضْطَرٌّ و مُکْرَه و منشأ خطری که آن دو را تهدید می‌کند.
۲. اضطرار موجب فساد اختیار و اراده مُضْطَر نمی‌شود؛ اما اراده و اختیار مُکْرَه محدود است. آنچه موجب بروز حالت اکراه در مُکْرَه می‌شود با آنچه سبب وقوع مُضْطَر در اضطرار می‌شود متفاوت است؛ در اضطرار، مُضْطَرٌّ خود را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعلی حرام است. شرایط و موقعیت تهدیدآمیز اغلب به طور طبیعی ایجاد شده و انسان در بروز آن دخالت ندارد؛ مانند موردی که شخص دچار گرسنگی یا تشنگی شدید شده و هیچ غذا یا آب مباحی جهت رفع

گرسنگی یا رفع تشنگی در اختیار نداشته باشد. در این صورت، برای رهایی خود از خطر هلاکت، ناچار دست به سرقت زده یا اقدام به نوشیدنی یا خوردنی حرام می‌کند. در اکراه، منشأ تهدید و خطر همیشه یک فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب می‌شود؛ یعنی فردی با به کارگیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش، دیگری را وسیله ارتکاب عمل حرام قرار داده، او را وادار به ارتکاب عمل مزبور می‌نماید. مکره برای رهایی خود از خطری که از سوی اکراه‌کننده متوجه او شده و به منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات وی ناچار به ارتکاب عملی می‌شود که در شرایط عادی انجام نمی‌داد. به تعبیر شیخ محمد خضری بک «لو خلی و نفسه لما باشره.» به طور خلاصه اکراه، فعل اکراه‌کننده است و اضطراب صفت مضطر.

۳. سوم، تفاوت در انگیزه و داعی است. در اکراه، داعی یا انگیزه، رفع ضرری است که مکره با آن مستقیماً مواجه است، در حالی که در اضطراب رفع ضرورتی است که مضطر در آن واقع شده است؛ خواه منشأ درونی باشد یا بیرونی.

مستندات قاعده اکراه

۱. **قرآن:** (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (سوره نحل، آیه ۱۰۶)؛ هر که پس از ایمان آوردنش به خدا کافر شود، مگر آنکه به ناخواه وادار شود (که سخنی خلاف ایمانش بگوید) در حالی که دلش به ایمان آرام است، و لیکن هر کس که سینه را به کفر گشاده کرد؛ پس خشم خدا بر آنهاست و آنان را عذابی است بزرگ. آن گونه که مفسرین گفته‌اند، آیه مورد بحث در شأن عمار بن یاسر است و قصه آن چنین است: مشرکین در راستای اذیت و آزاری که علیه یاران پیامبر (ص)، به ویژه ضعفاى آنان به کار می‌گرفتند در صدد اذیت عمار بن یاسر بر آمده، از وی می‌خواهند که کلمه کفر بر زبان آورده و به تعظیم بت‌های آنان بپردازد. او نیز در اثر شدت شکنجه و آزار و عدم توانایی در تحمل آن، کلماتی بر زبان می‌آورد که موجب خشنودی مشرکین و رهایی خود وی می‌شود. در این میان، عده‌ای شایع می‌کنند که عمار کافر شده است. چون پیامبر (ص) از این شایعه آگاه می‌شود به مقابله با آن بر می‌خیزد و می‌فرماید: «انَّ عَمَارًا مَلِيَ أَيْمَانًا مِنْ فَرْقِهِ الِى قَدِمَهُ وَ اخْتَلَطَ الْإِيمَانُ بِلِحْمِهِ وَ دَمِهِ؛ عمار سراپا مملو از ایمان است و ایمان با گوشت و خون او عجین شده است.» خود عمار نیز در عین ندامت و خوف از عواقب قضیه، با گریه و زاری نزد پیامبر می‌رود. حضرت از وی می‌پرسد: «کیف تجد قلبک؟» در جواب می‌گوید: «مطمئنًا بالایمان.» آنگاه پیامبر می‌فرماید: «ان عادوا فعدوا» و بدین سان بر عمل وی صحه می‌گذارد و به تعبیر حقوقی، از وی رفع مسئولیت می‌نماید. عموم این آیه مورد استناد فقها و اصولیین در جهت رفع مسئولیت از مکره در امور جزایی واقع شده است. به نظر می‌رسد این استناد از باب اولویت باشد؛ چه، در جایی که جریان عبارات کفرآمیز بر زبان و تعظیم مظاهر شرک و بت‌پرستی در نتیجه اکراه جایز تلقی شود و شارع مقدس حکم به جواز آن بدهد، به قیاس اولویت، قابلیت فسخ تصرفات حقوقی مکره و دفع مسئولیت از وی در صورت نقص نصوص جزایی، باید مشروع و موجه تلقی شود.

۲. **سنت:** فقهای امامیه در بحث اکراه و مبانی و مستندات شرعی آن، روایاتی بر شمرده‌اند. مشهورترین این روایات حدیث رفع است که به موجب آن، اعمالی که انجام آنها همراه با یکی از اوصاف نه‌گانه مذکور در روایت - از جمله اکراه - است، مؤاخذه و

مجازات‌ها به دنبال نخواهد داشت. روایت مورد بحث را شیخ صدوق در کتاب خصال به این شرح ذکر کرده است: محمد بن احمد بن یحیی العطار گفته است: سعد بن عبد الله از یعقوب بن زید از حماد بن عیسی از جریر بن عبد الله از ابی عبد الله (ع) نقل کرده است که قال رسول الله (ص): (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَلْحَطِّ وَالنَّشْيَانُ وَ مَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ وَ مَا أُضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ. (مسئولیت) نه چیز، از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بدان مجبور شوند، آنچه نمی دانند، آنچه از توانشان بیرون است، آنچه بدان ناچار شوند، حسادت، فال بد زدن، و تفکر و وسوسه آمیز در آفرینش، تا زمانی که به زبان آورده نشود.) اصولیون امامیه مراد از رفع را رفع مؤاخذة و عقاب دانسته‌اند؛ نه رفع امور نه‌گانه مذکور در روایت. به اعتقاد آنان، رفع آثار در ظاهر مورد نظر است؛ نه رفع اوصاف مذکور در واقع. اعتقاد شیخ انصاری این است که در تبیین معنای این روایت سه راه در پیش است؛ تصرّف در معنای لفظ رفع یا تصرّف در معنای امور نه‌گانه مذکور و یا در تقدیر گرفتن مضاف که همان مؤاخذة یا عقاب است. شیخ انصاری همچنین بر این عقیده است که راه اول و دوم، هر دو، خلاف ظاهرند؛ از این رو چاره‌ای جز گزینش راه سوم نیست. پس مراد رفع آثار ظاهر است؛ چرا که امور نه‌گانه فی الواقع مرتفع نیستند و اکراه و اضطرار به عنوان مثال در عالم خارج وجود دارند. به علاوه، «ما» ی موصوله در «ما اکرهوا یا ما استکرهوا» تمامی احکام تکلیفی و وضعی و احکام موضوعات را در بر می‌گیرد و اختصاص به حکم تکلیفی یا وضعی ندارد؛ یعنی آنچه بر اعمال غیر اکراهی مترتب است با وجود اکراه مرتفع می‌شود. بر این اساس، آن دسته از تصرفات و اقداماتی که شخص در حین اتصاف به وصف اکراه و در نتیجه بحران روانی حاصل از آن انجام داده، مؤاخذة و مکافات‌ها به دنبال نخواهد داشت و مستحق عقاب و کیفر نخواهد بود.

۳. اجماع: شیخ انصاری در مورد رفع مسئولیت به دلیل اکراه ادعای اجماع می‌کند. البته چنین اجماعی به دلیل مدرکی بودن نمی‌تواند دلیل مستقلی باشد.

۴. عقل: از آنجا که اختیار و آزادی اراده از مبانی مسئولیت جزایی به شمار رفته‌اند لذا در صورت فقدان آنها یا ایجاد هرگونه محدودیت در آنها، دیگر نمی‌توان قائل به تحقق مسئولیت شد؛ چه، در این صورت یکی از مبانی و عناصر تحقق آن مفقود یا معیوب است. با فقدان یا معیوب و محدود بودن اختیار، به ویژه با عدم رضای مرتکب، عقلاً نمی‌توان حکم به مسئولیت و تحقق آن نمود. بنابراین، صرف‌نظر از ضوابط شرعی و مستندات منقول که در فقه اسلامی در مقام توجیه رفع مسئولیت از مکره مورد استناد قرار گرفته‌اند، با تکیه بر استدلال عقلی هم می‌توان در مواردی که شخص در اثر اکراه و به منظور رهایی از خطری که از ناحیه اکراه‌کننده او را تهدید می‌کند اقدام به انجام عملی نماید که در شرایط عادی نقض مقررات شرعی یا قانونی محسوب می‌شود، حکم به عدم تحقق مسئولیت و منع مؤاخذة و کیفر نمود. اینکه اکراه در حقوق عرفی هم - که فارغ از ضوابط شرعی بوده و الهام گرفته از عقل بشری است - راه یافته، خود مؤید این مطلب است.

اقسام اکراه: اکراه را به جهات و اعتبارات مختلفی قابل تقسیم دانسته‌اند. از جمله، به اعتبار زوال یا عدم زوال رضا و تأثیری که اکراه بر آزادی اختیار فرد می‌گذارد، اکراه را به دو قسم قابل تقسیم دانسته‌اند:

۱. **اکراه تام یا اکراه مُلجی:** این قسم اکراه موجب زوال رضا و محدودیت اختیار و آزادی اراده شده، در آن خوف تلف نفس یا عضو وجود دارد. به بیان دیگر، شخص به تلف نفس یا قطع و یا نقص عضو تهدید می‌شود. تهدید به ایراد ضرب منتهی به مرگ یا حبس به مدت طولانی نیز موجب بروز اکراه ملجی می‌شود. در اینجا شدت و حدت خطری که مُکره را تهدید می‌کند و رعب و هراس حاصل از آن به اندازه‌ای است که در شخص حالتی نظیر حالت اضطرار ایجاد می‌کند. اصطلاح الجاء و مُلجی هم که فقها برای تعبیر از این گونه اکراهی به کار برده‌اند و برای تحقق آن، الجاء مُکره را لازم دانسته‌اند خود در بردارنده همین معناست؛ چه، الجاء مفهومی نظیر اضطرار و ناچاری در بر دارد. در ادبیات حقوق جزای عرفی، این قسم اکراه در اغلب موارد، ملحق به اجبار می‌شود.
۲. **اکراه ناقص یا اکراه غیر مُلجی:** اکراه ناقص یا اکراه غیر مُلجی که تنها سبب زوال رضا شده و محدودیتی در اراده و آزادی انتخاب ایجاد نمی‌کند، هنگامی حاصل می‌شود که خوف تلف نفس یا قطع عضو یا ایراد ضرب منتهی به مرگ یا حبس درازمدت وجود نداشته باشد؛ بلکه تنها خوف ایراد ضرب خفیف یا حبس کوتاه مدت علیه مُکره مطرح است. بنابراین، در اکراه ناقص موضوع تهدید، نه تلف نفس یا قطع عضو، بلکه ایراد ضرب خفیف یا حبس کوتاه مدت است؛ به گونه‌ای که عادتاً منجر به فوت نشود. اکراه ناقص هیچ گونه الجاء و اضطراری در بر ندارد و اصولاً شخص در موقع اضطرار و ناچاری قرار نمی‌گیرد. به همین جهت، به اکراه غیر ملجی تعبیر شده است.

تفاوت اکراه تام و ناقص

۱. نخست از جهت شدت و ضعف، خطر، صدمه و زیان حاصل از عملی شدن تهدید. در اکراه ملجی چنانکه گفته شد، موضوع تهدید، نفس مُکره یا عضوی از اعضای اوست و در صورت عملی شدن تهدید، شخص تهدیدشده جان یا یکی از اعضای بدن خود را از دست می‌دهد؛ اما در اکراه غیر مُلجی با عملی شدن تهدیدات اکراه‌کننده، مُکره تنها متحمل ضرباتی خفیف و غیرکشنده و یا حبس کوتاه مدت می‌شود.
۲. دوم از جهت زوال یا بقای رضا و اختیار. در هر دو قسم اکراه، رضای مُکره زایل می‌شود و راضی به ارتکاب عمل تحمیل شده نیست. اصولاً عدم رضایت مُکره برای تحقق اکراه از چنان اهمیتی برخوردار است که آن را جزو عناصر تعریف اکراه قلمداد کرده‌اند. اما از حیث محدودیت اراده، مُکره مُلجی از آزادی برخوردار نیست و در اعمال اراده محدود است؛ ولی مُکره غیر مُلجی چنین محدودیتی ندارد.
۳. تفاوت سوم این دو در حوزه‌ای تأثیر آنهاست. اکراه ناقص تأثیری در مسئولیت جزایی شخص ندارد و تنها در تصرفات قولی و اعمال حقوقی وی مؤثر واقع می‌شود. آن دسته از اقداماتی که صحت آنها منوط به رضای اقدام‌کننده است اکراه ناقص در آنها تأثیر حقوقی می‌گذارد. از آن جمله، بیع، اجاره، اقرار، طلاق و نکاح است. اما اکراه تام به واسطه محدودیتی که در اختیار و آزادی اراده مکره ایجاد می‌کند در تمامی اقدامات و تصرفات حقوقی در قبال وقایع مادی مُنتسبه رفع مسئولیت می‌شود. بدین‌سان آنچه در امور کیفری مطرح است و موجب رفع مسئولیت در قبال ارتکاب جرم می‌شود اکراه تام یا مُلجی است.

عناصر اکراه: اکراه دارای دو عنصر است: تهدید اکراه‌کننده و ترس ناشی از تهدید.

۱. **تهدیدِ اکراه کننده:** اصولاً بروز حالت اکراه در شخصِ اکراه شده ناشی از تهدیدی است که از سوی اکراه کننده نسبت به وی به عمل می آید؛ از این رو تهدید از ارکان اساسی اکراه محسوب می شود. با وجود این، هر نوع تهدیدی را نمی توان برای تحقق اکراه کافی دانست. تهدیدات مورد نظر در این خصوص، باید واجد شرایطی باشد. ذیلاً به احصای این شرایط و بررسی اجمالی هر کدام می پردازیم:

الف - وعید و تهدید در اکراه باید قابل اعتنا باشد (یعنی اکراه واقعی باشد)؛ به تعبیر حقوق دانان اسلامی، مُلجی باشد؛ به نحوی که بتواند مُکره را به موضع اضطرار و ناچاری کشانده، موجب زوال رضا و محدودیت اختیار او شود. پیش از این گفته شد که در اکراه ملجی، خوف تلفِ نفس یا نقصِ عضو و یا ایراد ضرب منتهی به فوت وجود دارد. تهدید مورد نظر در اکراه نیز باید از این گونه باشد. تقدیر میزان تهدید، یک مسأله موضوعی و بنابراین نسبی است. علی هذا ممکن است تهدیدی در حق کسی مُلجی و در حق دیگری غیر مُلجی تلقی شود. ملاک، توانایی جسمی و میزان مقاومت روحی افراد است و بدیهی است که افراد از توانایی جسمی و مقاومت روانی یکسان برخوردار نیستند. بنابراین در هر مورد، وضعیت جسمی - روانی مُکره، جنسیت، سن، شغل، موقعیت اجتماعی، خانوادگی، وضعیت سلامت، میزان انفعال و تأثیرپذیری وی و همچنین شرایط و اوضاع و احوال وقوع اکراه، موقعیت اکراه کننده و ارزش آنچه مورد تهدید اکراه کننده واقع شده به عنوان مسائل موضوعی اکراه، مورد لحاظ واقع می شوند. چنانکه پیداست امور و اوصاف مذکور نسبی بوده و از شخصی به شخص دیگر متفاوت اند.

ب - تهدید باید در حال انجام یا قریب الوقوع باشد؛ به نحوی که در صورت امتناع و مقاومت مُکره، عملی شدن آن هر لحظه متوقع باشد. در غیر این صورت، مُکره فرصت کافی برای رفع تهدید از خود دارد؛ از این رو اقدام وی به انجام عمل مورد در خواست مُکره، اکراه به معنای حقیقی تلقی نمی شود. این امر نیز مسأله ای موضوعی است و در هر مورد، اوضاع و احوال اکراه و موقعیت مُکره و مُکره و غلبه ظنّ مبنی بر فعلیت یافتن تهدید در صورت امتناع، باید مورد توجه واقع شود.

۲. **ترس ناشی از تهدید و تأثر روانی مُکره:** عنصر اصلی و رکن اساسی اکراه، تأثر روانی اکراه شده و بیم و هراسی است که در نتیجه تهدیدات اکراه کننده در وی ایجاد می شود. اهمیت این امر به حدی است که می توان آن را مبنای رفع مسئولیت و عدم مؤاخذه و کیفر مُکره به شمار آورد. از سویی، این اعتقاد باید در مُکره ایجاد شود که در صورت امتناع و مقاومت، تهدیدات مُکره علیه وی عملی خواهد شد؛ اعم از اینکه این اعتقاد متیقن باشد یا مبتنی بر غلبه ظنّ. از سوی دیگر، اعتقاد مزبور باید چنان بیم و هراسی در وی ایجاد کند و آن چنان موجب پریشانی و اضطراب روانی وی شود که مُکره از سر ناچاری و در عین اضطرار، الجاء، عدم رضا و طیبِ نفس به سوی ارتکاب فعل حرام مورد درخواست اکراه کننده سوق داده شود. به طور خلاصه باید ترس از فعلیت یافتن تهدید، علت اقدام مکره باشد؛ به طوری که میان آن دو رابطه ای سببیت دایر باشد

شرایط تحقق اکراه: از مجموع قیود و اوصافی که فقها ذکر کرده اند شرایط زیر را برای تحقق اکراه می توان بر شمرد:

۱. تهدید اکراه شده (مُکره) از سوی اکراه کننده (مُکره)؛ البته با شرایط و اوصافی که بر شمردیم. از جمله مُلجی بودن آن.
۲. فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید؛ تهدیدات عملی شده و نیز تهدیداتی که فاصله زمانی میان اظهار و فعلیت یافتن آنها به حدی است که مُکره به نحوی قادر به دفع آنهاست، هیچ کدام نمی توانند مجوز ارتکاب فعل حرام باشند.

۳. قدرت و توانایی مُکره بر عملی ساختن تهدیدات خود؛ عدم توانایی اکراه کننده در انجام قتل، شکنجه و آزار یا ایراد ضرب منتهی به فوت، مانع تحقق اکراه می شود. موقعیت جسمانی روانی مُکره مورد نظر نیست. صرف توانایی او در فعلیت بخشیدن به تهدیدات خود کافی است.
۴. غلبه ظن مُکره در خصوص اینکه در صورت امتناع، تهدیدات اکراه کننده علیه وی عملی خواهد شد؛ اعتقاد وی به عدم جدیت اکراه کننده یا عدم توانایی وی، مانع تحقق اکراه خواهد بود. همچنین اگر دفع تهدید مُکره از طریقی غیر از انجام عمل مورد درخواست وی مقدور باشد، دیگر اکراه به معنای آن تحقق نیافته است
۵. عدم توانایی اکراه شده (مُکره) در دفع تهدیدات اکراه کننده (مُکره)؛ بدیهی است چنانچه مکره از قدرت و توانایی لازم جهت دفع تهدیدات اکراه کننده برخوردار باشد و شرایط و اوضاع و احوال نیز به او اجازه به کارگیری این قدرت و توانایی را بدهد و یا دفع تهدید به طریقی غیر از ارتکاب فعل محرم مورد نظر اکراه کننده برای وی مقدور باشد دیگر اکراهی متحقق نخواهد شد. به بیان روشن تر، مُکره باید ناچار از ارتکاب فعل حرام بوده، به تعبیر فقها و اصولیین فاقد «مندوحه^۱» باشد.
۶. عدم مشروعیت تهدید؛ آنچه مکره به آن تهدید شده باید در حق او فاقد مشروعیت باشد. بنابراین، چنانچه شخصی به قتل یا قطع عضو یا ایراد ضرب و یا حبس بلند مدت تهدید شود در صورتی می توان قائل به تحقق اکراه شد که مستحق اعمال مزبور نباشد. در غیر این صورت چنین شخصی را نمی توان مکره نامید؛ مثلاً، کسی که محکوم به قصاص نفس یا عضو یا رجم و جلد و یا حبس دائم شده نمی تواند به بهانه اینکه به مجازات های مذکور تهدید شده اقدام به ارتکاب فعل حرامی نماید؛ چرا که او مستحق تحمل این مجازات ها بوده و بدون تهدید هم در معرض تحمل آنها قرار می گرفته است.

موضوع تهدید: تهدید اکراه کننده ممکن است متوجه خود مُکره باشد یا شخصی دیگر. بنابراین، می توان تحت عنوان زیر موضوع تهدید را بررسی نمود.

۱. **تهدید شخص مُکره:** تهدید اکراه کننده متوجه نفس، تمامیت جسمی یا عرض و حیثیت و یا مال شخص باشد. پیش از این گفته شد، اکراه مورد نظر در امور جزایی، اکراه ملجی است که در آن خوف تلف نفس یا عضو و یا ایراد ضرب منتهی به مرگ و یا حبس بلند مدت وجود دارد. باور فقهای امامیه بر این است که برای صحت استناد به تهدیدات به عمل آمده علیه اموال در اکراه، نصی در دست نیست؛ اما در جواهر الکلام آمده است: «و لا ریب فی تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به؛ بی تردید، با تهدید نسبت به گرفتن مال قابل توجه، اکراه محقق می شود.»
۲. **تهدید شخص ثالث:** هر چند غالباً تهدید اکراه کننده متوجه خود مُکره است اما گاهی ممکن است شخص ثالث را مورد تهدید قرار دهد. فقها در خصوص این مسأله و تحقق اکراه در آن، اظهار نظرهای متعددی کرده اند. دیدگاهی که تهدید شخص ثالث را نیز برای تحقق اکراه کافی می داند، دیدگاهی اصولی و منطقی است؛ چرا که اگر ملاک، توانایی و قدرت مقاومت جسمی و روانی مُکره باشد باید پذیرفت که در مواردی، تهدید علیه یکی از خویشان وی، چنان وضعیت روانی وی را دچار اختلال، اضطراب و پریشانی می کند و چنان توانایی مقاومت روانی را از وی می گیرد که بی اختیار به سوی انجام عمل

^۱ جایگزین

مورد نظر اکراه کننده سوق داده می شود؛ حتی ممکن است در مواردی شخص از درجه ای از شجاعت و شهامت اخلاقی برخوردار باشد که تهدید علیه خود را تحمل کرده، به اکراه کننده پاسخ موافق ندهد؛ اما همین شخص ممکن است چنان پیوند عاطفی با دیگری داشته باشد که کوچک ترین تهدیدی علیه سلامت وی برایش غیر قابل تحمل باشد. النهایه، می توان دایره اشخاص ثالث را اندکی تضییق نمود و به خویشاوندان نزدیک محدود ساخت. محدودیتی که بیشتر فقها قائل به آن هستند.

قلمرو اکراه و دایره تأثیر آن

۱. اکراه در حدود

۱/۱. **اکراه بر ارتداد:** یکی از جرائمی که در شرع برای آن مجازات تعیین شده، ارتداد است و آن عبارت است از این که مسلمانی از دین اسلام برگردد و حکم مرتد با وجود شرایط، از حبس تا اعدام تعیین شده است. آیا قاعده اکراه را می توان در مورد ارتداد نیز جاری دانست یا خیر؟ بله، زیرا آیه ای که درباره عمّار یاسر نازل شد، دقیقاً در مورد ارتداد بوده، به دلیل آن که عمّار یاسری که مسلمان است کلمات کفرآمیز به زبان جاری می کند و در عین حال، به دلیل ایمان قلبی و اجبار و اکراه کفّار، خداوند او را تبرئه می کند.

۱/۲. **اکراه بر زنا:** شخصی که با اکراه مرتکب زنا شود حد بر او جاری نمی شود. محقق حلّی می فرماید: «و یسقط الحدّ مع الاکراه» همچنین صاحب جواهر می گوید: «هرگاه زنی به دلیل اکراه تن به زنا دهد، اجماع محض و منقول و روایات مستفیض اقامه شده است که بر آن زن حد زنا جاری نمی شود» آیا اکراه مرد بر زنا ممکن است یا خیر؟ محقق حلّی می گوید: «امکان آن مورد تردید است» امام خمینی می فرماید: «تردیدی نیست که اکراه در جانب مرد تحقق یافتنی است؛ همان گونه که از طرف زن محقق می شود»

۱/۳. **اکراه بر شرب خمر:** شرب خمر از روی اکراه و اجبار مجازات شرب خمر را به دنبال ندارد. محقق حلّی می فرماید: «الأول فی موجب، و هو تناول المسکر أو الفقّاع اختیاراً؛ موجب حد در شرب خمر، نوشیدن مسکر یا فقّاع در حال اختیار است» قید اختیار برای اخراج مکره است؛ زیرا او حد ندارد؛ صاحب جواهر می گوید: «اجماع محض و منقول داریم که کسی که به اکراه مشروبات الکلی نوشیده حد ندارد.» فقهای مذاهب اربعه نیز غیر مکره بودن را از شرایط اجرای حد شرب خمر می دانند.

۱/۴. **اکراه در سرقت:** اگر کسی را وادار کنند که دست به سرقت بزند، حد سرقت بر او جاری نمی شود. صاحب جواهر می گوید: «در مورد سرقت، بر اکراه شوند نیز حد سرقت جاری نمی شود؛ زیرا عنوان سارق بر او صادق نیست، البته به دلیل اکراه تعزیر می شود»

۲. **اکراه در تعزیرات:** اگر کسی را وادار کنند که مرتکب عمل حرامی که مجازات آن تعزیر است شود، تعزیر نمی شود؛ ولی اکراه کنند مستحق تعزیر است. اگر کسی در یکی از روزهای ماه رمضان با همسرش نزدیکی کند. مطابق ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات مصوّب ۱۳۷۵: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل مُنافی عفت غیر

از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می شود.»

۳. اکراه در قصاص و دیات

۳/۱. **اکراه بر قتل نفس:** هرگاه کسی را به کشتن شخص بی گناهی اکراه کنند، در صورتی که به کمتر از قتل تهدید شده باشد، مباشر قتل قصاص و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود؛ اما اگر تهدید به قتل شده باشد آیا مباشر قصاص می شود یا خیر؟ اکثر فقها می گویند: اکراه شوند حق کشتن انسان بی گناه را ندارد و در صورت اقدام، قصاص شده و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود؛ زیرا قاعده اکراه، قاعده امتنانی است و عدم مسؤولیت مکره خلاف امتنان است؛ همان گونه که در روایات آمده است: «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدِّمَاءُ، فَإِذَا بَلَغَ التَّقِيَّةُ الدَّمَ فَلَا تَقِيَّةَ؛ تَقِيَّةٌ بِرَأْيِ حِفْظِ خُونِهَا تَشْرِيْعُ گشته، پس اگر به حد ریختن خون برسد، دیگر تقیه نیست» و در صحیح زراره نیز آمده است: «هرگاه کسی دیگری را به قتل شخصی امر کند، قاتل کشته می شود و امرکننده به زندان ابد محکوم می گردد» ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر شده است: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می شود و اکراه کننده، به حبس ابد محکوم می گردد.»

اما برخی از فقهای امامیه، همانند مرحوم خوبی معتقدند که فرقی بین اکراه به قتل و سایر جرائم نیست، آنها قبول دارند که دلیل اکراه شامل قتل نمی شود؛ زیرا رفع اکراه در مقام امتنان است و در اینجا نسبت به مقتول امتنانی در میان نیست؛ اما عقیده دارند که در صورت تهدید به قتل اکراه مجوز قتل است؛ زیرا شخص مکره در برابر دو محذور قرار گرفته «دوران امر بین محذورین» یا باید مرتکب حرام شود و شخص مورد نظر را بکشد و یا ترک واجب کند و خود را به کشتن دهد و چون در ارتکاب حرام یا ترک واجب، هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد، بلکه هر دو متزاحم مساوی هستند و در صورت تساوی متزاحمین راهی غیز از التزام به تخیر وجود ندارد. پس در صورتی که شخص مورد نظر را بکشد، باید دیه مقتول را بپردازد و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود؛ اما مرحوم خوانساری این نظریه را از جهاتی مورد تردید قرار می دهد که اولاً این نظر مخالف اجماع است و ثانیاً با حدیث مذکور «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدِّمَاءُ ناسازگار است، ثالثاً با صحیح زراره (مأمور به قصاص و امر به حبس ابد محکوم می گردد) منافات دارد.

۳/۲. **اکراه بر مادون نفس:** اگر کسی دیگری را اکراه کند که عضوی از اعضای شخصی را قطع کند یا جراحتی را بر او وارد نماید، چه کسی باید قصاص شود، و یا چه کسی باید دیه بپردازد؟ حق این است که در هر دو مورد اکراه کننده مسؤول بوده و قصاص می شود و به مؤظف به پرداختن دیه است. مطابق ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «ماده ۳۷۷- اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است»

نتیجه: صرف نظر از مباحث تئوریک و اختلاف نظرها و مناقشه های به عمل آمده بر سر ماهیت و عنوان فقهی اعمال ارتكابی تحت تأثیر اکراه، در مجموع می توان نتیجه گرفت که جز در اتهام به ارتکاب قتل عمد، عذر اکراه در اتهام به ارتکاب سایر جرائم پذیرفتنی است و رافع مسؤولیت است و به استناد آن می توان در صدد آزادی متهم بر آمد. مطابق ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.»

کاربرد قاعده اکراه در قانون مجازات اسلامی

در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد. در جرائم موجب تعزیر، اکراه‌کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود. در جرائم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود.» با توجه به متن ماده به شرح فوق، در جهت تبیین موضوع، مطالبی به شرح زیر قابل ذکر به نظر می‌رسد:

الف - تهیه‌کنندگان قانون، اکراه را در کنار اجبار و در جرائم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده موجب رفع مسئولیت کیفری دانسته‌اند. البته این اقدام قانون‌گذار، به این معنا نیست که در سایر جرائم، از قبیل جرائم حدی، اکراه در سقوط کیفر مؤثر نباشد.

ب - عادتاً قابل تحمل نبودن اکراه، تنها شرطی است که قانون‌گذار در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی برای اکراه بیان داشته است. برای احراز این شرط، موقعیت مکانی و زمانی وقوع جرم، سن متهم، جنسیت او و نحوه ارتکاب جرم باید از سوی قاضی مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرد.

ج - اگر چه در متن ماده مذکور، صرفاً به شرط غیر قابل تحمل نبودن اکراه اشاره شده است؛ با توجه به موازین فقهی، این اقدام قانون‌گذار به این معنا نیست که سایر شرایط مربوط به اکراه، از جمله رفتار تهدیدآمیز، نامشروع بودن تهدید و ... برای رفع مسئولیت کیفری مرتکب جرم، لازم نباشد.

د - قانون‌گذار در این ماده و در سایر مواد مربوطه، اکراه و اجبار را - علی‌رغم تفاوت ماهوی بین آنها - در کنار یکدیگر و به صورت مترادف به کار برده است که این اقدام تهیه‌کنندگان قانون، بیانگر این است که قانون‌گذار جزایی بر خلاف واضعین حقوق مدنی، از نظر آثار کیفری تفاوتی بین دو نهاد جزایی اکراه و اجبار قائل نشده است.

ه - اگر چه اکراه به نوعی می‌تواند از مصادیق اجبار معنوی تلقی شود؛ ولی قانون‌گذار بر خلاف قوانین جزایی قبل از انقلاب، ذکر اکراه را در کنار اجبار لازم دانسته و به صراحت آن را مورد حکم قرار داده است.

تأثیر اکراه در جرائم مختلف: در این قسمت تأثیر اکراه را در جرائم مختلف به طور خلاصه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. **زنا:** یکی از شرایط تحقق مجازات حد زنا این است که زانی یا زانیه مختار باشند. بنابراین اگر زانی یا زانیه مکره باشند حد زنا محقق نمی‌شود. مطابق ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در جرائم موجب حد هرگاه متهم ادعای ... وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود ... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود.» بدیهی است که یکی از موانع مسئولیت کیفری، طبق ماده ۱۵۱ همین قانون، اکراه مرتکب جرم است.

۲. **شرب خمر:** دارا بودن اختیار از جمله شرایط تحقق حد مسکر است. بنابراین اگر شارب خمر مکره باشد، به حد تازیانه محکوم نمی‌شود. ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به طور کلی مختار بودن مرتکب جرم را به عنوان یکی از شرایط مسؤلیت کیفری برشمرده است. مطابق این ماده: «مسؤلیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است»

۳. **سرقت:** وادار شدن مرتکب به سرقت با تهدید و اجبار موجب رفع مسؤلیت کیفری است. بنابراین اگر سارق با تهدید و اختیار مرتکب سرقت شده باشد، سرقتی که مستوجب حد باشد تحقق نیافته و مرتکب به مجازات قطع ید محکوم نمی‌شود. با توجه به بند (۳) ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰، یکی از شرایط مهم تحقق سرقت مستوجب حد این است که سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد. در حال حاضر، در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ - که به شرایط سرقت مستوجب حد اختصاص یافته است - این شرط وجود ندارد. البته این امر نه بدان معناست که اگر سارق با تهدید و اجبار مرتکب سرقت شده باشد، سرقت وی مستوجب حد خواهد بود؛ بلکه عدم ذکر این شرط به این دلیل است که طراحان این قانون، به درستی مباح مربوط به کلیات را در همان کتاب اول بیان کرده و از ذکر مجدد آن در ذیل هر جرم خودداری کرده‌اند. در نتیجه اکنون نیز به استناد مواد ۱۴۰، ۱۵۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی، سرقت همراه با تهدید و اکراه نه تنها مستوجب حد، بلکه اساساً مستحق هیچ گونه مجازاتی نیست؛ چرا که وجود اکراه به طور کلی، موجب زوال مسؤلیت کیفری شخص مرتکب می‌گردد.

۴. **قتل:** قانون‌گذار اسلامی به تبعیت از قول مشهور فقیهان، اکراه را مجوز قتل ندانسته است. بنابراین اگر کسی وادار به قتل دیگری شود قصاص می‌شود و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود. ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی در این زمینه مقرر می‌دارد: «اکراه در قتل یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر، به حبس ابد محکوم می‌شوند.» با توجه به تبصره (۱) ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، اگر اکراه‌شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه‌کننده محکوم به قصاص است. همچنین با توجه به تبصره (۲) ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، اگر اکراه‌شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود؛ بلکه باید عاقله او دیه را بپردازد و اکراه‌کننده نیز به حبس ابد محکوم است. نکته دیگری که در همین زمینه قابل ذکر می‌باشد، بحث اکراه در جنایات علیه مادون نفس است. این نکته از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محسوب می‌شود. ماده ۳۷۷ این قانون، اکراه در جنایت بر عضو را موجب قصاص اکراه‌کننده دانسته و ماده ۳۷۸ نیز مقرر داشته است که: «ادعای اکراه بر جنایت بر عضو باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، با سوگند صاحب حق قصاص، مباشر قصاص می‌شود.»

قاعده اضطرار

«الضَّروراتُ تُبَيِّحُ المَحظوراتِ»

(حالت اضطرار و ضرورت اعمال منع شده را مباح می کند)

از عمده مسائلی که در باب مسئولیت کیفری همواره مورد توجه و تأیید ملل مختلف در همه زمانها بوده این است که هر کس به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود قابل مجازات و سرزنش نیست. این حالت معمولاً بر اثر خطری شدید ایجاد می شود که برای جان یا حق فرد پیش می آید و تنها از طریق ارتکاب جرم قابل احتراز است. در حقوق اسلام قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» و یا «زُفِعَ ما اضطرَّوا» جرم اضطراری را توجیه می کند. بدین ترتیب، حالت ضرورت در طول تاریخ، همواره دلیلی بر عدم مسئولیت شناخته شده است. البته ناگفته نماند که موضوع اضطرار همچون اکراه در مسائل مدنی نیز دارای احکام و آثار است که ما اینک در صدد بحث راجع به آن نیستیم.

واژه های اضطرار و ضرورت: اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده ضَرَّ به فتح یا ضَمَّ اول است. ضَرَّ با فتح اول متضاد نفع است و معنای آن زیان دیدگی است و با ضَمَّ اول به معنای فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح.

شناخت اصطلاحی مفاهیم: اضطرار صفتی است که در اثر قرار گرفتن شخص در آن شرایط و موقعیت، بر وی عارض می شود. روی آوردن مضطرّ به فعلی که در شرایط عادی و غیر اضطراری حرام و ممنوع است، از عارض شدن صفت یا حالت اضطرار بر وی ناشی می شود و عارض شدن صفت و حالت اضطرار نیز خود، معلول وجود شخص در شرایط و موقعیت اضطراری است. به نظر می رسد مراد صاحب نظران فقه و حقوق اسلامی همین وضعیت است و شرایط و موقعیتی که شخص را به سوی ارتکاب فعل حرام سوق می دهد عامل بروز این حالت و صفت می باشد؛ نه خود اضطرار.

مقایسه اضطرار با اجبار

وجه تشابه میان اجبار و اضطرار این است که هر دو از عناوین ثانویه بوده، تغییردهنده عنوان فعل هستند و رافع عقوبت مترتب بر آن؛ یعنی، عنوان شرعی فعل را از حرمت به اباحه تغییر داده، به تبع آن، مسئولیت پیش بینی شده را نیز زایل می کنند.

اما تفاوت عمده میان اضطرار و اجبار از حیث وجود و عدم قصد و اراده است؛ با این توضیح که در اجبار، قصد و اراده نسبت به شخص مجبور منتفی است؛ در حالی که در اضطرار، شخص مضطرّ با قصد و اراده دست به ارتکاب فعل محرّم می زند. بدین ترتیب، فرق اصلی میان مجبور و مضطر در این است که شخص مجبور فاقد قصد و اراده و اختیار است؛ اما شخص مضطرّ عملی که انجام می دهد مسبوق به قصد و اراده است. بطلان معاملات مجبور و عدم بطلان معاملات مضطرّ از همین تفاوت ناشی می شود. به علاوه، منشأ اجبار گاهی بیرونی است و زمانی درونی؛ به عنوان مثال، کسی که در اثر قهر و جبر فیزیکی شخص دیگر،

اثر انگشت خود را در ذیل سندی بر جای می‌گذارید و یا شخصی که در اثر وقوع زلزله یا بروز سیل یا وجود حیوانات درنده نمی‌تواند در محل کار خود حاضر شود، مجبور است و منشأ اجبار وی خارجی است؛ ولی کسی که در اثر بیماری یا به تصور اینکه حادثه مخاطره‌انگیزی در شرف وقوع است در صدد انجام وظایف خود بر نمی‌آید منشأ اجبار وی درونی است. اما اضطراب مورد نظر در امور کیفری، به ویژه مصادیقی از اضطراب که مورد توجه فقها و حقوق‌دانان کیفری واقع شده و رافع حکم تکلیفی و مسئولیت ناشی از آن است، دارای منشأ درونی است و ناظر به عوارض و حالاتی است که به طور طبیعی بر انسان غلبه کرده، تحمل آن غیر ممکن شده و منتهی به هلاکت نفس می‌شود، از قبیل عوارض گرسنگی، تشنگی، معالجه، مداوا. به طور کلی نجات نفس از هلاکت ناشی از عوارض طبیعی بیشتر مورد لحاظ صاحب نظران واقع شده است.

مقایسه اضطراب با اکراه

• شباهت‌های اضطراب با اکراه:

۱. هر دو در معرض خطر بوده، در شرایط و اوضاع و احوال تهدیدآمیز بسر می‌برند و در صورت عدم اقدام، تهدید فعلیت یافته، موجب تضرر یا تلف نفس آنان می‌شود.
۲. دست کم در امور کیفری فرض بر این است که راه‌هایی از شرایط و موقعیت مخاطره‌آمیز منحصر به انجام عملی است که در شرایط عادی محرم و محظور است.
۳. اکراه و اضطراب آن چنان شخص را به موضع ناچاری و درماندگی می‌کشاند که جز تن در دادن به خطر یا ارتکاب فعل حرام راه چاره‌ای برای وی باقی نمی‌ماند.
۴. اکراه و اضطراب از عناوین ثانویه بوده، موجب تغییر عنوان شرعی فعل ارتكابی می‌شوند و در نهایت، مانع توجه مسئولیت جزایی به عامل شده، موجب رهایی وی از تحمل مجازات می‌شوند.
۵. هر دو موجب فقدان رضا و طیب نفس هستند.

• تفاوت‌های اضطراب با اکراه:

۱. نخست از حیث موقعیت مضطر و مکره و شرایط و اوضاع و احوالی که آنها را احاطه کرده و منشأ خطری که آن دو را تهدید می‌کند.
۲. دوم، آنچه موجب بروز اکراه در مکره می‌شود با آنچه سبب وقوع اضطراب در مضطر می‌شود متفاوت است؛ در اضطراب، شخص خود را در شرایط، موقعیت و اوضاع و احوالی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعل حرام است. شرایط و موقعیت تهدیدآمیز به طور طبیعی ایجاد شده و فرد انسانی در بروز آن دخالتی ندارد؛ مانند موردی که شخص دچار گرسنگی یا تشنگی شدید شده و هیچ غذا یا آب مباحی برای سدّ جوع یا رفع عطش و نجات نفس از هلاکت در اختیار نداشته باشد و از سر ناچاری اقدام به ارتکاب عمل محرمی همچون سرقت یا نوشیدن شراب و یا خوردن گوشت مردار نماید؛ اما منشأ خطر و تهدید در اکراه همواره یک فرد انسانی است که عامل خارجی تلقی می‌شود. در اینجا شخصی با توسل به قدرت و توانایی خود و یا با استفاده از موقعیت خود دیگری را وسیله ارتکاب عملی ناروا قرار داده، او را به سوی انجام عمل مزبور سوق می‌دهد.

۳. مکره برای رهایی از تهدیداتی که از سوی اکره کننده متوجه او شده و به منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات، ناچار مرتکب عمل مورد نظر می شود؛ عملی که در شرایط عادی مرتکب آن نمی شد. از طرف دیگر، اضطراب سبب فساد اختیار و اراده مضطر نمی شود؛ اما اختیار و اراده مکره محدود است. سر انجام اینکه به اعتقاد بسیاری از فقها، اضطراب و اکره هر چند در رفع حکم تکلیفی مشترک اند؛ از حیث تأثیر در حکم وضعی متفاوت اند. اکره موجب زوال حکم وضعی نیز می شود؛ اما در اضطراب چنین نیست و مضطر در قبال آثار وضعی فعل خود مسئول است.

مستندات قاعده اضطراب

۱. کتاب: آیاتی از قرآن، از جمله آیات ۱۷۳ از سوره بقره، ۱۱۵ از نحل، ۱۱۹ و ۱۴۵ از انعام و ۳ از مائده، ناظر به احکام اضطراب هستند.

— در آیه ۱۷۳ از سوره بقره آمده است: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لَعَنَ اللَّهُ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا غَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ آنچه خداوند بر شما حرام نموده مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن برده شده است. پس اگر کسی ناگزیر از خوردن یکی از محرمات مذکور شود چنانچه زیادت طلب و متجاوز از حد نباشد گناهی بر او نیست. همانا خداوند آمرزنده و مهربان است.» از میان مفسرین شیعه، علامه طباطبایی در تفسیر این آیه نوشته است که غیر باغ و لا عاد از حیث نحوی حال هستند؛ یعنی در حالی که ظالم و متجاوز نباشد. یعنی کسی که ناچار از خوردن بعضی از این محرمات شود و این ناچاری و اضطراب در حالی باشد که ظالم و متجاوز از حد نباشد، مانعی ندارد که از آنها بخورد؛ ولی اگر در حال ستم و تعدی، ناچار از خوردن شود، به این معنا که ستم و تعدی و تجاوز سبب اضطراب او شده باشد، خوردن محرمات برای وی جایز نخواهد بود. ضمناً جمله «إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» بیانگر این است که ملاک نهی و حرمت در صورت اضطراب هم موجود است و اجازه ای که در اینجا به مسلمانان داده شده از باب تخفیف و رخصت است.

— در بخش آخر آیه ۳ از سوره مائده آمده است: «فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ کسی که به واسطه گرسنگی ناگزیر از خوردن شود درحالی که متمایل به ارتکاب گناه نباشد، همانا خداوند آمرزنده مهربان است.»

اهل لغت و تفسیر مخمصه را گرسنگی معنا کرده و تجانف را از ماده جنف به معنای عدول از حق و عدل دانسته اند.

— آیه ۱۱۹ از سوره انعام: «وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ؛ شما را چه شده است که از آنچه نام خداوند بر آن برده شده نمی خورید؟ در حالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است؛ مگر اینکه ناگزیر از خوردن آن شوید.» دلالت ذیل آیه بر حلال بودن برخی حرامها، از سر اضطراب، روشن است. در این آیه مورد خاصی اشاره نشده، بلکه می گوید همه حرامها برای شما به تفصیل بیان شد و همه آنها را که در حال عادی انجامش پلید است، با یک قاعده عام و فراگیر (اضطراب) روا دانسته شده است.

۲. روایات: در خصوص اضطراب، امامیه روایات متعددی از ائمه نقل کرده اند که در کتب حدیث، از جمله در وسایل الشیعه می توان آنها را ملاحظه کرد. در اینجا به ذکر چند نمونه از آنها اکتفا می شود:

- ما مِنْ شَيْءٍ حَرَمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ حَلَّلَهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ؛ هیچ چیز را خداوند حرام نکرده مگر آنکه برای کسی که مضطر است حلال می‌شود.
 - عن السكونی عن ابی عبد الله (ع) قال: لا يُقَطَّعُ السَّارِقُ فِي عَامِ سَنَةٍ - يَعْنِي فِي عَامِ مَجَاعَةٍ؛ دست سارق در سال قحطی قطع نمی‌شود.
 - قال الصادق (ع) مَنْ اضْطُرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ وَ الدَّمِ وَ لَحْمِ الْخَنْزِيرِ فَلَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ كَافِرٌ؛ امام صادق (ع) فرموده است: هر کس به گوشت مردار و خون و گوشت خوک مضطر شود و از آنها تناول نکند تا بمیرد، (به حکم خدا) کفر ورزیده است. گویا در این روایت، امام رفع اضطرار را واجب شرعی تلقی کرده و امتناع از آن را مخالفت با شارع و کفر به حساب آورده است.
 - مهم‌ترین دلیل روایی مورد استناد در باب اضطرار، حدیث رفع است. این حدیث در خصال شیخ صدوق این گونه نقل شده است: عن ابی عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص) (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَ مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْبَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ. امام صادق (ع) فرمود که رسول خدا (ص) فرموده است: (مسئولیت) نه چیز، از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بدان مجبور شوند، آنچه نمی‌دانند، آنچه از توانشان بیرون است، آنچه بدان ناچار شوند، حسادت، فال بد زدن، و تفکر وسوسه آمیز در آفرینش، تا زمانی که به زبان آورده نشود). فقها و اصولیین شیعه پیرامون این حدیث به تفصیل بحث کرده‌اند. مجموعه این مباحث در نکات زیر خلاصه می‌شود:
۱. منظور شارع از کلمه رفع چه بوده است؟ آنچه مسلم است، در عرف هنگامی کلمه رفع استعمال می‌شود که برداشتن چیزی که وجود دارد و اقتضای بقا را نیز دارد مورد نظر باشد؛ یعنی برای انتفای امری که موجود است و می‌تواند به وجود خود ادامه دهد. کلمه دفع نیز هنگامی استعمال می‌شود که بر طرف نمودن امری که هنوز به وجود نیامده ولی استعداد حدوث دارد مورد نظر باشد.
 ۲. حدیث رفع بر ادله احکام اولیه‌ای افعالی که از روی خطا، نسیان، اکراه، اضطرار و سایر عناوین مذکور در آن واقع می‌شود حاکم است و بر آنها مقدم است.
 ۳. شارع مقدس عناوین نه‌گانه مذکور در حدیث را نه از حیث تکوینی بلکه از لحاظ تشریحی رفع نموده است و اصولاً قلمرو رفع در احکام تشریحی است؛ زیرا ما در عالم خارج شاهد وقوع افعال اضطراری، اکراهی و غیره هستیم و بدیهی است که با وجود حدیث رفع، چنین اعمالی از دایره تکوین خارج نمی‌شوند. بلکه آثار مترتبه بر آنها تشریحاً برداشته می‌شود؛ یعنی آنچه را که شارع در مقام تشریح وضع نموده است مرتفع می‌شود.
۳. **اجماع:** در خصوص اضطرار، فقها بر حسب مورد حکم داده‌اند. از این رو در خصوص مورد می‌توان ادعای اجماع نمود؛ مثلاً، در خصوص شرب مُسکر گفته‌اند که اگر شخصی برای حفظ سلامت، مضطر به شرب مُسکر شود نوشیدن آن جایز است. فقها به اتفاق، چنین فتوی داده‌اند؛ اما در مورد خود عنوان کلی حکم اضطرار که یک امر عقلی نیز است نمی‌توان قائل

به تحقق اجماع شد و متحقق هم نشده است. در صورت تحقق هم چون مبتنی بر عقل است حجیت ندارد؛ اما در موارد خاصه می توان بر امر عقل ادعای اجماع نمود.

۴. **عقل:** اضطراب قاعده عقلی است و خارج از ضوابط و مستندات شرعی، از سوی ملل و اقوام مختلف نیز مورد استناد قرار گرفته است. در حقوق غرب با تکیه بر حقوق روم، قاعده «ضرورت قانون نمی شناسد» همواره مورد استناد بوده است. حقوق دانان مسلمان و غیر مسلمان نیز ضمن استناد به ادله نقلی و شرعی، عقلانی بودن اصل قاعده اضطراب را مورد تأیید و اذعان قرار داده اند. توجیهاتی که حقوق دانان مسلمان و غیر مسلمان از رفع مسئولیت در حالت اضطراب به عمل آورده اند نشان از عقلانی بودن مسأله است. این حقوق دانان رفع مسئولیت در اثر اضطراب با تکیه بر جهاتی همچون اجبار معنوی، نفع اجتماعی، عدم سوء نیت، لزوم همبستگی و تعاون اجتماعی و بالاخره تعارض منافع توجیه کرده اند. اینها خود توجیه و تحلیل عقلی هستند و اصولاً قاعده الضرورات تبیح المحظورات مفاد یک حکم عقلی است؛ گرچه این عبارت در منابع فقهی موجود نیست.

شرایط تحقق حالت اضطراب

اضطراب یک حالت استثنایی و خلاف اصل است. بنابراین برای تحقق آن، شرایطی لازم است تا معافیت مرتکب را از عقوبت توجیه نماید. این شرایط را می توان تحت دو عنوان مورد بحث قرار داد: اول، شرایط مربوط به خطر و تهدیدی که شخص را به اضطراب دچار می کند. دوم، شرایط مربوط به اقدام و عکس العمل مضطر.

۱- شرایط واقعه اضطرابی

۱. **خطر باید مسلم الوقوع باشد:** یعنی باید به درجه فعلیت رسیده باشد. خطرات احتمالی نمی تواند مجوز ارتکاب عمل حرام باشد؛ به عنوان مثال، کسی نمی تواند به استناد اینکه در آینده دچار تشنگی شدید خواهد شد و احتمالاً از شدت عطش تلف می شود مرتکب شرب خمر شود. در فقه بروز خوف و بیم هلاکت نفس به واسطه علم یا ظن و احتمال عقلایی به بروز خطر شدید مطرح است.

۲. **خطر باید شدید یا به تعبیر فقها ملجی باشد:** به نحوی که شخص خود را در موقعیتی ببیند که در آن بیم تلف نفس یا عضو در وی ایجاد شود. خطرات جزئی و شرایط سخت قابل تحمل، هیچ کدام مجوز اتیان فعل حرام نیستند.

۳. **خطر به وسیله خود مضطر ایجاد نشده باشد:** شخصی که با اقدامات عمدی خود، شرایط و موقعیت اضطرابی برای خود پیش آورد، نمی تواند از اذن شارع در حالت اضطراب بهره مند شود. این اعتقاد بسیاری از فقهاست. مستند این دیدگاه برداشتی است که از دو عبارت حالیّه «غَيْرِ بَاغٍ وَ لَا غَادٍ» مذکور در آیه ۱۷۳ سوره بقره به عمل آمده است.

۴. **مضطر به موجب شرع و قانون مکلف به تحمل ضرر نباشد:** کسانی هستند که بر حسب وظیفه شرعی یا قانونی در وضعیتی قرار گرفته اند که مستلزم فداکاری و تحمل خطر است؛ مثلاً، کسی که بنا به وظیفه شرعی به جهاد رفته و یا فردی که بنا به وظیفه قانونی و ملی به جنگ با دشمن رفته است، وظیفه اش به طور طبیعی با خطر و تحمل آن ملازمه دارد؛ یا

پلیسی که وظیفه حفظ امنیت را بر عهده دارد، اقدامات وی برای انجام وظیفه است و نمی‌تواند به استناد ضرورت و دفع خطر از خود، رفع تکلیف کرده و از انجام وظایف خود سرباز زند.

۲- شرایط اقدام مضطر

۱. ارتکاب فعل حرام باید تنها راه دفع ضرورت و نجات نفس باشد. بنابراین چنانچه مضطر بتواند با انجام اقدامات مباح و مشروع، از قبیل استمداد از دیگران به ویژه قوای دولتی یا فرار از صحنه و یا خریداری شیئی که بتواند با آن از خود رفع ضرورت کند، دیگر ارتکاب فعل محرم برای وی جایز نخواهد بود؛ همانند کسی که به واسطه غلبه گرسنگی، دچار اضطراب شده و قدرت خرید طعام هم داشته باشد، نمی‌تواند دست به سرقت بزند و یا اکل میته نماید.
 ۲. اقدام مضطر باید به قدر حاجت و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اضطراری باشد. اقدامات اضطراری نیز باید با رعایت الأسهل فالأسهل باشد و به قدر ضرورت و نیاز صورت گیرد؛ زیرا هر چند گفته‌اند «الضرورات تبيح المحظورات»؛ اما در کنار آن، قاعده «الضرورات تتقدر بقدرها» هم وجود دارد که یک قاعده عقلی است و مفاد آن این است که تنها تا رفع حالت ضرورت و به تناسب خطر و تهدید موجود، انجام فعل اضطراری جایز است. گاه با یک اقدام مباح می‌توان از خود رفع خطر کرد و گاه دفع خطر مستلزم ارتکاب فعلی است که در شرایط عادی نامشروع است. در ارتکاب فعل حرام هم رعایت مقدار مورد لزوم مد نظر است. چنانکه «خداوند متعال تناول اشیای حرام را به هنگام ضرورت مباح کرده است؛ اما باید به قدر سد رمق و رفع ضرورت اکتفا نمود.» و نیز گفته شد که «اباحه اشیای مذکور به میزان رفع اضطراب است.»
- با وجود این، گاهی شدت خطر و اضطراب به حدی است که برخی از فقها ارتکاب فعل حرام را برای رهایی از خطر هلاکت نفس واجب دانسته و قائل به وجوب فعل اضطراری شده‌اند. گروهی از فقهای شیعه نیز بر همین نظریه تکیه و تأکید کرده‌اند. در تحریر الوسیله آمده است: «اگر فردی مضطر به ارتکاب حرامی شد، واجب است به مقدار رفع ضرورت مرتکب آن حرام شود.»

کاربرد قاعده اضطراب در قانون مجازات اسلامی

در حقوق جزای عرفی، اضطراب در کنار عناوینی همچون دفاع مشروع و امر آمر قانونی و رضایت مجنی علیه در شمار عوامل موجهه جرم به حساب آمده است. عواملی که با زوال عنصر قانونی جرم و دفع حرمت و ممنوعیت از آن، ارتکاب آن را جایز اعلام می‌نمایند و بدین سان، خود قانونگذار ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم است مباح و بلامجازات می‌شناسد.

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مستند قانونی اضطراب یا ضرورت محسوب می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست؛ مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.»

تبصره - کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.» بنابراین تحقق اضطرار، از منظر حقوق جزا و مستفاد از ماده فوق مشروط به چند شرط ذیل است:

۱. خطر باید شدید باشد.
۲. خطر باید فعلی یا قریب الوقوع باشد.
۳. مرتکب نباید خطر را عمداً ایجاد کرده باشد.
۴. رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب باشد.
۵. رفتار ارتكابی برای دفع خطر ضرورت داشته باشد.

افزون بر این شرایط، شرط دیگری که در تبصره ماده ۱۵۲ ق.م.ا بیان شده، عدم تکلیف مرتکب در مقابله با خطر است. به این معنا که مرتکب نباید حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر باشد؛ زیرا با وجود چنین تکلیفی، دیگر نمی تواند با تمسک به این ماده از ایفاء وظایف قانونی خود امتناع نماید.

بدیهی است که با وجود واژه «از قبیل» در متن ماده، ذکر خطراتی همچون «سیل»، «طوفان» و «زلزله» صرفاً از باب تمثیل وده و جنبه حصری ندارد؛ لذا هر گونه خطر دیگری مثل وقوع جنگ یا گرسنگی و تشنگی شدید یز می تواند مشمول این ماده قرار گیرد.

به طور کلی، احراز شرایط مذکور در این ماده، مثل شدت خطر، فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن خطر و متناسب بودن رفتار ارتكابی با خطر موجود، امری موضوعی است و تشخیص آن بر عهده قاضی می باشد. همچنین احراز این امر که آیا رفتار ارتكابی تنها راه دفع خطر در حالت اضطراری بوده است یا خیر نیز با قاضی است که با توجه به موقعیت خاص زمانی و مکانی وقوع خطر و شاخص قرار دادن یک انسان متوسط و در نظر گرفتن وضعیت جسمی و روحی مرتکب، آن را تعیین می نماید.

نکته دیگر آن است که رفتار ارتكابی باید برای حفظ جانیا مال خود مضطر یا دیگری باشد. در این ماده مال اعم از منقول و غیرمنقول است.

قاعده لوث و قسامه

مقدمه: روش اثبات جرم در فقه اسلامی به دو طریق است: ۱- روش عام ۲- روش خاص.

- روش عام، روشی است که اصولاً برای اثبات همه جرائم - با کم و بیش اختلاف - قابل اعمال است.
- روش خاص، همان طور که از نامش پیداست، روشی است که برای اثبات جرم در موارد خاصی به کار می رود؛ مثل قسامه در قتل.

در فقه شیعه تنها موردی که قسامه اجرا می شود، جایی است که «لوث» وجود دارد؛ لذا به صورت یک قاعده کلی گفته شده است: «لا قسامه الا فی لوث؛ هیچ گاه قسامه اجرا نمی شود مگر جایی که لوث وجود دارد.»

معنا و مفهوم قسامه

واژه قسامه: قسامه در لغت، مصدر است و به معنای قسم یاد کردن است. به نظر شهید ثانی، قسامه (با فتح قاف) در لغت، اسم است برای اولیای دم که بر ادعای خود سوگند یاد می کنند. در اصطلاح بعضی از فقیهان، اسم سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می شود.

تعریف قسامه: مطابق نظر مشهور فقهای شیعه قسامه عبارت است از ادای ۵۰ سوگند متعدد در دعوی قتل که توسط ۵۰ مرد اقامه می شود سوگند از سوی اولیای دم برای اثبات قتل علیه جانی اقامه می شود. هر یک از آنان (۵۰ نفر) می گوید: «به خدایی که غیر از او خدایی نیست، جانی ضربه زد و فلانی مرد، یا به درستی که فلانی، فلانی را کشت.» چنانچه بعضی از اولیای دم از ادای سوگند خودداری کنند، افراد باقی مانده از اولیای دم، تعداد قسم باقی مانده را خواهند خورد؛ اما اگر همه اولیای دم نکول کردند یا اینکه قتل لوث نبود (نه قرینه ظاهری در خصوص قاتل وجود دارد و نه عداوت ظاهری)، قسم به متهم ارجاع می شود. در این صورت، بستگان وی ۵۰ سوگند مبنی بر برائت متهم می خورند؛ ولی چنانچه متهم، بستگان «عاقله» نداشته باشد، متهم ۵۰ سوگند خورده و از مسئولیت بری خواهد شد. نظریه فوق در سیستم حقوق کیفری ایران پذیرفته شده و به استناد مواد ۳۱۷، ۳۱۹ و ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قسامه در غیر از موارد لوث جاری نمی گردد.

سوال: آیا شاکی قتل یا متهم به قتل، خود نیز باید سوگند بخورد؟ در پاسخ باید گفت که نظر فقها در این مسأله مختلف است. از شرح لمعه استفاده می شود که لازم است مدعی نیز سوگند یاد کند و نمی توان به سوگند دیگران، بدون سوگند مدعی اکتفا کرد. روایات وارده در این مسأله لسان واحد ندارند؛ مستفاد از برخی روایات آن است که بستگان و خویشاوندان لازم است ادای سوگند کنند؛ مانند روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که در آن آمده است: «فعلى المدعى ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا...» بر مدعی لازم است ۵۰ نفر را بیاورد که سوگند یاد کنند که فلانی، فلانی را به قتل رسانده است. ظاهر این است که سوگند متوجه کسانی است که مدعی، آنان را می آورد؛ نه خود وی. از برخی روایات دیگر استفاده می شود که مدعیان سوگند یاد می کنند؛ مانند روایت «مسعود بن زیاد» که امام صادق (ع) فرمود: پدر من می فرمودند: «اگر مدعیان دم، اقامه بینه بر قتل مقتول نکنند و سوگند نیز ادا نمودند، متهمین ۵۰ بار سوگند یاد می کنند که ما او را به قتل نرسانده ایم و قاتل او را نمی شناسیم.» مقتضای جمع بین روایات این است که هر دو وجه جایز باشد؛ یعنی مدعی، هم می تواند با بستگانش ادای سوگند نماید و هم می تواند سوگند نخورد و فقط به سوگند قوم و بستگان خود اکتفا نماید؛ هر چند ادای سوگند از طرف مدعی همراه با بستگانش ارجح و اقوی به نظر می رسد.

سوال: آیا زن می تواند جزء سوگندخوردگان باشد؟ در این خصوص دو نظریه وجود دارد که رأی غالب این است که چنانچه زن، شاکی یا مشتکی عنها باشد ادای سوگند از طرف او بلا اشکال است.

مطابق ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلام مصوب ۱۳۹۲: «سوگند شاکی، خواه مرد باشد خواه زن، جزء نصاب محسوب می شود» البته مطابق ماده ۳۳۶ ق.م.ا.و باید، ۴۹ خویشاوند مرد را هم برای ادای سوگند حاضر نماید. در مقابل چنانچه زن متهم بوده و هیچ خویشاوندی نداشته باشد که حاضر به سوگند خوردن باشند، وی می تواند برای تبرئه خود، به موجب ماده ۳۳۸ ق.م.ا. پنجاه بار سوگند بخورد و تبرئه شود. انتهای این ماده مقرر می دارد که: «... با نداشتن اداءکننده سوگند، خود متهم، خواه مرد باشد خواه زن، همه سوگندها را تکرار می نماید و تبرئه می شود» لیکن چنانچه خویشاوند مردی داشته باشد که حاضر به سوگند خوردن باشد، دیگر خود زن نمی تواند یکی از سوگندخوردگان باشد؛ بلکه خویشاوندان مرد، به موجب ماده ۳۸ ق.م.ا. باید سوگند خود را تکرار کنند تا حدّ نصاب پنجاه قسم حاصل شود.

مستندات قاعده قسامه

۱. روایات:

- در احادیث متعدد، مسأله قسامه بیان شده است، از جمله: مردی از انصار روایت کرده است که پیامبر به قسامه امر کرد؛ همان طور که در زمان جاهلیت بوده است.
- برید بن معاویه از امام صادق (ع) نقل کرده است: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ فَقَالَ الْحُقُوقُ كُلُّهَا الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْبَيِّنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَةً فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص بَيَّنَّمَا هُوَ بِخَيْبَرَ إِذْ فَقَدَتِ الْأَنْصَارُ رَجُلًا مِنْهُمْ فَوَجَدُوهُ قَتِيلًا فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ إِنَّ فُلَانَ الْيَهُودِيَّ قَتَلَ صَاحِبَنَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لِلطَّلَبِينَ أَقِيمُوا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مِنْ غَيْرِكُمْ أَقِيدُوهُ بِرُمَّتِهِ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا شَاهِدَيْنِ فَأَقِيمُوا قَسَامَةَ خَمْسِينَ رَجُلًا أَقِيدُوهُ بِرُمَّتِهِ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عِنْدَنَا شَاهِدَانِ مِنْ غَيْرِنَا وَإِنَّا لَنَكْرَهُ أَنْ نَقْسِمَ عَلَى مَا لَمْ نَرَهُ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ عِنْدِهِ وَقَالَ إِنَّمَا حَقِّنَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَسَامَةِ لِكِي إِذْ رَأَى الْفَاجِرُ الْفَاسِقُ فُرْصَةً مِنْ عَدُوِّهِ حَاجِرَهُ مَخَافَةَ الْقَسَامَةِ أَنْ يُقْتَلَ بِهِ فَكَفَّ عَنْ قَتْلِهِ وَ إِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَسَامَةَ خَمْسِينَ رَجُلًا مَا قَتَلْنَا وَ لَا عَلِمْنَا قَاتِلًا وَ إِلَّا أَعْرَمُوا الدِّيَةَ إِذَا وَجَدُوا قَتِيلًا بَيَّنَّ أَظْهَرِهِمْ إِذَا لَمْ يُقْسِمِ الْمُدَّعُونَ؛ از امام صادق (ع) در مورد قسامه سوال کردم، حضرت فرمود: در همه حقوق وظیفه مدعی است که اقامه بیینه (دو شاهد عادل) کند و مدعی علیه (منکر) باید سوگند یاد کند، تنها در خون قاعده غیر از این است. همانا گروهی از انصار به سمت خیبر (محلّه ای یهودی نشین) روان شدند و مدتی بعد یک نفر از یاران خود را گم کردند (عبدالله بن سهل) و سپس جنازه اش را پیدا کردند. به پیامبر عرض کردند: فلان یهودی او را کشته است. حضرت فرمود: دو مرد عادل را از غیر خودتان بیابید که شهادت دهند قاتل آن مرد یهودی است؛ اگر نیافتید پنجاه مرد از شما سوگند یاد کنند. گفتند: دو شاهد عادل نداریم و ما هم در مورد چیزی که ندیدیم قسم یاد نمی کنیم. پیامبر هم دیه او را از بیت المال پرداخت و فرمود: با قسامه خون مسلمانان محفوظ می ماند؛ چون وقتی انسان فاسقی فرصتی (برای کشتن شخصی) پیدا کرد؛ اما از ترس قسامه دست به کشتن دشمن خود نمی زند. اگر مدعی پنجاه نفر جهت قسم خوردن معرفی نکند، منکر پنجاه مرد را حاضر می کند و قسم می خورد که ما نکشتیم و قاتل را هم نمی شناسیم و گرنه دیه پرداخت می شود»

- حدیث حلبی (حسن یا صحیح) «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ كَيْفَ كَانَتْ فَقَالَ هِيَ حَقٌّ وَ هِيَ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَنَا وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَقَتَلَ النَّاسُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ثُمَّ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ وَ إِنَّمَا الْقَسَامَةُ نَجَاةٌ لِلنَّاسِ؛ از ابی عبد الله (ع) نقل شده است که از حضرت سؤال شد: «قسامه چیست؟» امام گفت: «آن درست است و از اسرار ماست. اگر قسامه نباشد، چیزی باقی نمی ماند. به درستی که قسامه برای نجات انسان است.»
- عبدالله بن سنان می گوید: از امام صادق (ع) شنیدم که می فرمود «يَقُولُ: إِنَّمَا وَضَعَتِ الْقَسَامَةُ لِعَلَّةِ الْخَوْطِ يُخْتَاطُ عَلَى النَّاسِ لِكَيْ إِذَا رَأَى الْفَاجِرُ عَدُوَّهُ فَرَّ مِنْهُ مَخَافَةَ الْقِصَاصِ؛ قسامه برای احتیاط در خون مردم وضع شده است؛ به طوری که هرگاه فردی فاسق خواست فردی را بکشد، یا کسی به عنوان اینکه در مخفی گاهی است و کسی او را نمی بیند بخواهد کسی را بکشد، با وجود قسامه منصرف شود.»

۲. **اجماع:** اجماع بر حجیت قاعده قسامه اقامه شده است؛ گرچه چنین اجماعی به دلیل روایات متعدد مدرکی بوده که نمی تواند دلیل مستقلی باشد.

۳. **توجیهات عقلانی:** حکمت تشریح قسامه این است که «خون مسلم باید صیانت شود و نباید هدر رود.» چنان که گفته شد، خون مسلم هدر نمی رود؛ حتی اگر هم قاتلی برای قصاص پیدا نشود؛ چنانکه حضرت علی (ع) در خصوص شخصی که در ازدحام نماز جمعه یا طواف فوت کرد، به عمر فرمودند: «خون مسلم هدر نمی رود؛ اگر قاتل شناخته شود، حق قصاص مطرح می شود. در غیر این صورت، پرداخت دیه بر عهده بیت المال است.»

موارد اعمال قسامه

۱. **وجود دعوی قتل:** به دلیل نص صریح روایات، قسامه فقط در خصوص قتل (عمد، شبه عمد و خطای محض) قابل اعمال است. در سایر جرائم علیه تمامیت جسمانی، از قبیل ضرب و جرح، قطع عضو و زوال منفعت، قسامه قابل اعمال نیست.
۲. **وجود لوث:** از نظر فقهای شیعه نیز قسامه وقتی قابل اعمال است که قتل لوث باشد؛ یعنی بینه ای برای اثبات قتل و نیز اقرار قاتل وجود نداشته باشد. اگر قاتل با بینه یا اقرار به اثبات برسد، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد.

لوث چیست؟

لوث در لغت معانی مختلفی دارد؛ یکی از آنها که مناسب با بحث ماست، قوت و شدت است. طباطبائی در کتاب ریاض می فرماید: «این اماره را لوث نامیده اند، به خاطر اینکه لوث افاده ظن قوی می کند و لوث در لغت هم به معنای ظن قوی است و مراد از ظن قوی، ظنی است قریب به علم که برای حاکم نسبت به وقوع قتل از طرف متهم حاصل می شود و وقتی چنین ظنی برای حاکم حاصل شد، حاکم لازم است وارد رسیدگی شود و با سوگند ۵۰ نفر از اولیای دم حکم مقتضی را، در صورت حصول علم و اطمینان از راه سوگند آنان صادر نماید.»

بر خلاف فقهای اهل سنت که برای لوث موارد حصری ذکر کرده‌اند، از نظر فقهای شیعه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد، از موارد لوث است. آنان نمونه‌هایی که برای لوث می‌آورند، از موارد تمثیلی است؛ یعنی چنانچه قاضی هر موردی را با ظن غالب، قتل بداند می‌تواند لوث دانسته، به قسامه متوسل شود؛ چنانکه در شرح لمعه آمده است: «لوث اماره‌ای است که ظن بر ادعای مدعی را ایجاب نماید»؛ مثل شخص مسلح آغشته به خونی که نزد مقتول یافت شود، یا مقتول در خانه کسی یا قریه قومی یافت شود که معمولاً مقتول در آنجا طی طریق نمی‌کند و یا بین دو قریه‌ای یافت شود که در آنجا غیر از اهل قریه‌ها کسی دیگر معمولاً رفت و آمد نمی‌کند و فاصله یافتن مقتول با دو قریه کاملاً یکسان باشد که در این صورت علیه دو قریه قتل لوث است و اگر محل یافتن مقتول به یکی از این دو قریه نزدیک‌تر باشد، نسبت به این قبیله قتل لوث است؛ اما اگر مقتول در محله‌ای یافت شود که غیر از اهالی آن محله، کسانی دیگر نیز ایاب و ذهاب می‌کنند، در این صورت، وقتی قتل لوث است که عداوتی بین مقتول و آن قریه باشد. همین طور شهادت یک مرد عادل، شهادت کافری که مؤمن به مذهب خود باشد. شهادت زنان و فاسقین از موارد لوث است. شهادت کودکان موجب لوث نیست؛ مگر اینکه به تواتر برسد. مشهور علما، شهادت کفار را از موجبات لوث می‌دانند.

امام خمینی در بیان موارد لوث می‌گوید: «منظور از آن اماره، ظنی است که نزد حاکم بر صدق مدعی اقامه می‌شود؛ مانند یک شاهد یا دو شاهد، در صورتی که شرایط، قابل جمع نباشد. همچنین است اگر شخصی را در حالی که آغشته به خون بوده و سلاحش نیز آغشته به خون است بیابند، یا شخصی را در خانه کسی یا در محله‌ای جدای شهر بیابند که غیر از اهالی آنجا کسی در آنجا رفت و آمد نمی‌کند، یا در صف جنگ در مقابل گروهی که به سمت آنها تیراندازی کرده‌اند، یافت شود. خلاصه، هر اماره ظنی نزد حاکم موجب لوث است؛ بدون اینکه بین آنچه که مفید ظن است فرقی باشد. بنابراین، از شهادت طفل ممیز قابل اعتماد، کافر و فاسق مورد وثوق و نیز زنان و مانند اینها گمان حاصل می‌شود.»

ماده ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به تبعیت از مشهور فقهای شیعه مقرر می‌دارد: «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود.» خلاصه اینکه لوث برای قتل، اماره غیر قطعی است و حالات لوث بین فقهای عظام اختلافی است.

کیفیت قسامه: اینکه چه کسی باید قسامه را شروع کند؛ مدعی یا مدعی علیه؟ فقهای اعلام در این مسأله مهم اختلاف دارند. از نظر شیعه، چنانچه قتل لوث تشخیص داده شود، از متهم خواسته می‌شود که برای برائت خویش دلیل بیاورد. اگر او نتوانست برای برائت خویش دلیل بیاورد، از اولیای دم خواسته می‌شود که قسامه را اجرا کنند. اگر قسامه را اجرا نمودند، ادعای آنان ثابت تشخیص داده می‌شود؛ اما اگر اولیای دم از ادای قسامه امتناع ورزند، از متهم خواسته می‌شود که برای برائت خویش قسامه را اجرا کند. چنانچه قسامه را اجرا کرد، تبرئه می‌شود. در غیر این صورت، به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

کسی که مکلف به ارائه قسامه است: برخی از فقها اعتقاد دارند که اقامه قسامه برای تمامی ورثه واجب است. گروهی دیگر اعتقاد دارند که تنها بعضی از ورثه چنین تکلیفی دارند.

در این خصوص، نظریه واحدی وجود ندارد. گروهی از فقها اعتقاد دارند که قَسَم توسط بستگان اقامه می‌شود؛ بدون اینکه معلوم کنند منظور از بستگان چه کسانی هستند. گروهی نیز اعتقاد دارند که قسم توسط وارثین اقامه می‌شود؛ بدون اینکه ذکر از طبقات ارث بشود. امام خمینی در این خصوص می‌گوید: «آیا در قسامه معتبر است که قسم‌خوردگان از وراثت فعلی باشند یا در طبقات ارث باشند؛ گرچه فعلاً وارث نباشند، یا کفایت می‌کند که قسم‌خوردگان عرفاً از قبیله مدعی و عشیره او باشند؛ اگر چه از نزدیکان نباشند؟ ظاهر آن است که وراثت فعلی شرط نیست. البته ظاهر آن است که وراثت در مدعی معتبر است؛ اما در مورد بقیه قسم‌خوردگان اکتفا به اینکه از قبیله و یا عشیره مقتول باشند بعید نیست. لیکن اظهر آن است که از نزدیکان مقتول باشند و ظاهر آن است که مرد بودن در قسامه شرط است. اما در مدعی معتبر نیست؛ یعنی مدعی می‌تواند زن باشد و چنانچه تعداد قسم‌خوردگان کافی نباشد و مدعی زن باشد، قسم بین مردها تکرار می‌شود و اما اگر هیچ مردی وجود نداشته باشد، مدعی تمام قسم‌ها را اقامه می‌کند، اگر چه زن باشد.»

کاربرد قاعده قسامه در قانون مجازات اسلامی

مواد ۳۱۲ تا ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قاعده قسامه پرداخته شده است.

مطابق ماده ۳۱۳ ق.م.ا: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند مُنْکِر و وجود لوث، شاکي برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.» همچنین مطابق ماده ۳۱۴: «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود.»

ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است: «اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، باید حسب مورد، توسط صاحب حق قصاص یا دیه، یا ولی یا وکیل آنها باشد. همچنین است اقامه قسامه برای برائت متهم که حسب مورد به وسیله متهم، ولی یا وکیل آنها صورت می‌گیرد. ...» همچنین مطابق ماده ۳۲۱ ق.م.ا: «اگر مجنی‌علیه یا ولی دم فوت کند هر یک از وارثان متوفی، بدون نیاز به توافق دیگر ورثه متوفی یا دیگر اولیای دم، حق مطالبه یا اقامه قسامه را دارند.» همچنین به موجب ماده ۳۳۶ ق.م.ا: «نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است» و به استناد ماده ۳۳۷ ق.م.ا: «سوگند شاکي، خواه مرد باشد خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود.»

قاعده حرمت دم مسلمان

«دَمُ الْمُسْلِمِ لَا يَذْهَبُ هَدْرًا»

(خون بهای مسلمان نباید هدر رود)

مفاد کلی قاعده: معنی و مفهوم قاعده این است که اگرچه قاتل پیدا نشود، دیه ساقط نمی‌گردد، در این صورت دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

مستندات قاعده حرمت دم مسلمان: مستند این قاعده روایات به شرح ذیل می‌باشد:

۱. روایت صحیحہ محمد بن مسلم و عبدالله بن سنان از امام صادق (ع): « فِي رَجُلٍ كَانَ جَالِسًا مَعَ قَوْمٍ فَمَاتَ وَ هُوَ مَعَهُمْ أَوْ رَجُلٍ وَجَدَ فِي قَبِيلَةٍ وَ عَلَى بَابِ دَارِ قَوْمٍ فَادْعِي عَلَيْهِمْ فَقَالَ «لَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ وَ لَا يُطَلُّ دَمُهُ»، اگر کسی در میان جماعتی نشسته باشد و ناگهان بمیرد و یا مقتولی را در میان یک قبیله بیابد و یا بر در خانه‌ای و یا در محله‌ای و فامیل مقتول بر علیه آنان شکایت کنند، چه صورت دارد؟ ابو عبد الله گفت: فامیل مقتول، بدون شاهد و دلیل حقی بر گردن آنان ندارند و اگر قتل او مسلم شود، خون او نباید پامال شود.» این روایت دلالت دارد که حتی در صورتی که قاتل شناخته نشود، خون مسلمان هدر نمی‌رود و اگر راهی برای تشخیص قاتل نباشد، دیه باقی می‌ماند و تکلیف آن را دولت تعیین می‌کند.

۲. روایت صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است که آن حضرت فرمود: « قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ وَجَدَ مَقْتُولًا لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ قَالَ «إِنْ كَانَ عَرَفَ وَ كَانَ لَهُ أَوْلِيَاءُ يَطْلُبُونَ دِيَّتَهُ أُعْطُوا دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَ لَا يُبَطَّلُ دَمُ إِفْرِيٍّ؛ جدم امیر المؤمنین علی علیه السلام در قضاوت خود فرمود: اگر مقتولی پیدا شود که قاتل او ناشناخته بماند ولی مقتول را بشناسند و خویشان او خواهان خون‌بها باشند خون‌بهای او را از بیت‌المال مسلمین پرداخت می‌کنند و خون او را پامال نمی‌کنند.»

۳. روایت صحیحہ بُرید بن معاویه، در این روایت نیز تصریح شده که خون مسلمان هدر نمی‌رود و چنانچه امکان گرفتن دیه از قاتل وجود نداشته باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.

آنچه گفته شد، بین فقها مورد اتفاق است و بر آن تصریح شده است.

کاربرد قاعده حرمت دم مسلمان در قوانین موضوعه

مواد ۴۳۵، ۴۷۴، ۴۷۵ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر اساس همین قاعده تنظیم شده‌اند:

۱. ماده ۴۳۵ ق.م.ا: «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود.»

۲. ماده ۴۷۴ ق.م.ا: «در جنایت شبه عمدی در صورتی که به دلیل مرگ یا فرار به مرتکب دسترسی نباشد، دیه از مال او گرفته می‌شود و در صورتی که مال او کفایت نکند از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

۳. ماده ۴۷۵ ق.م.ا: «در جنایت خطای محض در مواردی که پرداخت دیه بر عهده مرتکب است اگر به علت مرگ یا فرار، دسترسی به او ممکن نباشد دیه جنایت از اموال او پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

۴. ماده ۴۸۷ ق.م.ا: «اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.»

این قاعده در قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲ مورد توجه بوده و در ماده ۲۱ قانون مزبور تصریح شده که: «به منظور حمایت از زیان‌دیدگان حوادث ناشی از وسایل نقلیه، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، شناخته‌نشدن وسیله نقلیه مسبب حادثه، کسری پوشش بیمه‌نامه ناشی از افزایش مبلغ ریالی دیه یا تعلیق یا لغو پروانه فعالیت شرکت بیمه یا صدور حکم توقف یا ورشکستگی بیمه‌گر موضوع ماده (۲۲) این قانون، قابل پرداخت نباشد، یا به‌طور کلی خسارت‌های بدنی که خارج از تعهدات قانونی بیمه‌گر مطابق مقررات این قانون است به‌استثنای موارد مصرح در ماده (۱۷)، توسط صندوق مستقلی به نام «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی» جبران می‌شود»

مواد مذکور قانون مجازات و ماده فوق به خوبی نشان می‌دهد که:

۱. اولاً آنچه مهم و مورد نظر قانونگذار است «نفی ضرر» است، به این معنی که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند و نه تنها تقصیر، معیار نیست؛ بلکه حتی وجود یا عدم عامل زیان نیز مطرح نیست.
۲. ثانیاً، بر مبنای قاعده «دم المسلم لا یذهب هدراً» مسؤولیت دولت در جبران زیان‌هایی که عامل آنها معلوم نیست، گسترش می‌یابد و این گرایش با آخرین تحولات جهانی در مورد مسؤولیت مدنی منطبق بلکه از آن پیشرفته‌تر است.

قاعده جَبِّ

«الاسلامُ یَجُبُّ ما قَبْلَهُ»

(اسلام حق الله زمان کفر را برمی‌دارد)

مفاد کلی قاعده: جَبِّ در لغت به معنای قطع نمودن و ترک کردن است منظور از این قاعده این است که اگر شخصی گناهی را قبل از اینکه مسلمان شود مرتکب شده باشد، بعد از اسلام آوردن او، آن گناهان پاک می‌شود؛ به عبارت دیگر برای تشویق کفار به اسلام آوردن، اگر کافر پیش از مسلمان شدن کاری انجام داده یا سخنی گفته یا اعتقادی داشته است که در اسلام آثار زیان‌بار

یا عقوبت دارد، با اسلام آوردن، این آثار نادیده گرفته می شود بی آن که نیاز به جبران کردن داشته باشد و مورد رحمت و رأفت قرار می گیرد. این قاعده به طور اختصار «قاعده جَبّ» نیز خوانده می شود.

«قاعده جَبّ» از قواعد فقهی است که در بخشی از احکام شرعی و مسائل برون مرزی اسلام نسبت به غیر مسلمانان مطرح می شود و منطبق با آن نسبت به برخی از تخلفات و جرائم شرعی و حقوقی دوران کفر - از افراد غیر مسلمان که تشرّف به دین مبین اسلام پیدا می کنند - از روی تفضّل و رحمت الهی و به جهت تشویق و ترغیب کفار به اسلام، کیفر و مجازات برداشته شده و مورد مواخذه واقع نمی گردند و نیز قضاء عباداتی از قبیل نماز، روزه و زکات که در حال کفر انجام نداده اند برابر با قاعده جَبّ ساقط می گردد و گفته می شود: اسلام گذشته آنها را به منزله عدم محسوب می کند.

مستندات قاعده جَبّ

۱. قرآن:

- مهم ترین دلیل قرآنی این قاعده، آیه ۳۸ سوره انفال است: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ؛ (ای رسول ما) کافران را بگو که اگر (از کفر خود) دست کشیده و به راه ایمان بازآیند هر چه از پیش کرده اند بخشیده شود» این آیه دلالت دارد که اگر کافران، کفر را رها کرده و به اسلام بگروند، خداوند معاصی و خطاهای قبل از اسلام آوردن ایشان را می بخشد.
- آیه ۲۲ سوره نساء: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ؛ و با زنانی که پدرانتان با آنان ازدواج کرده اند ازدواج نکنید، مگر آنچه (پیش از اعلام این حکم) انجام گرفته باشد» این آیه حرمت ازدواج با زن پدر را تشریح می کند و در عین حال می گوید: که اگر ازدواج با زن پدر در زمان کفر باشد، مورد ایراد شارع نیست.
- آیه ۹۵ سوره مائده: «... عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ...؛ خدا از گذشته درگذشت، ولی هر که دیگر بار (به مخالفت) باز گردد خدا از او انتقام می گیرد»

۲. روایات: روایات مستند قاعده جَبّ از قرار ذیل است:

- دلیل اصلی قاعده جَبّ، حدیث نبوی معروف و مشهور «الاسلامُ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ» است که در منابع حدیثی شیعه و اهل سنت روایت شده و نام قاعده جَبّ نیز برگرفته از این حدیث است. علمای شیعه این حدیث را از نظر سند، مُرسل و ضعیف دانسته اند ولی بسیاری از آنان، شهرت روایت را جبران کننده ضعف سند حدیث تلقی کرده اند. حتی برخی، با توجه به کثرت نقل این حدیث با الفاظ متعدد، قائل به تواتر اجمالی آن اند. این حدیث در جریان اسلام آوردن مغیره بن شعبه از پیغمبر اکرم (ص) نقل شده است و شرح ما وقع چنین است: مغیره بن شعبه، با گروهی از بنی مالک بعد از وفد^۲ با مقوقس پادشاه مصر در راه بازگشت به مکه غافلگیرانه یاران خود را می کشد و با تصرف اموال آنان به مدینه می آید و اظهار اسلام می کند. پیغمبر اکرم (ص) اسلام وی را می پذیرد اما اموال را قبول نمی فرماید و مغیره را با این بیان سرزنش

^۲ کسی یا گروهی که برای رسانیدن پیام نزد شاه بروند.

می فرمایند «لا خیر فی غدر». رفتار پیامبر اکرم (ص) مغیره را از جهت قصاص به وحشت می اندازد و سعی در پنهان شدن خود می کند که پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «الاسلام یجب ما قبله»

- روایت دیگری است که مردی نزد عمر آمد و گفت همسرم را در دوران جاهلیت یک طلاق و در اسلام نیز دو طلاق داده ام، حکم آن چیست؟ عمر پاسخ را به مولا امیرالمؤمنین (ع) واگذار می کند و حضرت می فرماید: «هدم الاسلام ما کان قبله هی عندک علی واحده» اسلام طلاق در جاهلیت را نابود می کند و کآن لم یکن محسوب می شود.
- روایت دیگری که مربوط به جریان اسلام آوردن عبدالله بن ابی امیه برادر ام سلمه است تأکیدی بر مستند این قاعده می باشد. بدین شرح که برادر ام سلمه از کسانی بود که پیغمبر اکرم (ص) را به شدت تکذیب می کرد و از حضرت می خواست که در صورت صحت ادعا از زمین برایشان چشمه آب ایجاد کند. بعد از فتح مکه در حضور پیامبر اکرم (ص) اظهار اسلام کرد. پیغمبر اکرم (ص) از وی روی برگردانید و اسلام او را نپذیرفت، عبدالله به خواهرش ام سلمه روی آورد که پیامبر اسلام همه را پذیرفت جز من. بعد از ورود پیغمبر اکرم (ص) به منزل و پرسش ام سلمه از علت عدم پذیرش اسلام برادرش، پیامبر اکرم (ص) تکذیب های وی را در جاهلیت ذکر می فرمایند. ام سلمه می گوید: «بأبی انت و امی یا رسول الله تَقُل ان الاسلام یجب ما قبله»؟ آیا شما نفرمودید الاسلام یجب ما قبله؟ پیغمبر اکرم (ص) ضمن تأیید مطلب، اسلام عبد الله بن ابی امیه را می پذیرند.

در مجموع اشتهار این حدیث شریف در بین مسلمانان به حدی است که در صحت نقل آن از پیغمبر اکرم (ص) هیچ تردیدی باقی نمی گذارد و وثوق به صدور آن - که موضوع حجیت در خبر واحد است نزد عقلا - حاصل می شود.

۳. سیره پیامبر: دلیل دیگر قاعده جبّ، سیره پیامبر اکرم در مورد تازه مسلمانان است که آنان را ملزم نمی کرد قضای عبادت های فوت شده را به جا آورند یا زکات دوران کفر را پرداخت کنند و بر هیچ کس به اعمال ارتكابی قبل از اسلام او ایراد نگرفت و به خاطر آنها حدی جاری نکرد.

۴. بنای عقلا: به نوشته آیت الله مکارم شیرازی بنای عقلا بر عطف بماسبق نشدن قوانین برای پرهیز از هرج و مرج و اختلال نظام، نیز از ادله قاعده جبّ است. هر چند، قاعده جبّ با قاعده عقلائی عطف بماسبق نشدن قوانین تفاوت هایی دارد.

دایره شمول قاعده جبّ

در اینجا سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که محدوده این قاعده تا کجاست؟ آیا شامل ارتکاب جرائم و مسؤولیت های مدنی هم می شود، یا فقط شامل گناهیانی مثل نماز نخواندن و روزه نگرفتن و نظایر اینها است؟

قلمرو قاعده جبّ، همه تکالیف عبادی است که حق الله به شمار می روند، مانند نماز، روزه و حج، اما اگر عملی دارای دو جنبه حق الله و حق الناس باشد، تنها حق الهی آن مشمول قاعده خواهد بود. مثلاً، سارق، ضامن مالی است که در زمان کفر سرقت کرده است ولی با مسلمان شدنش دیگر حد سرقت بر او جاری نمی شود. البته هرگاه حق الناس از حق الله سرچشمه گرفته و ناشی از حکم تأسیسی شارع باشد، مانند زکات و خمس که در مصرف آن حق الناس مطرح می شود، مشمول قاعده جبّ خواهد بود.

به این ترتیب، بر اساس نظر مشهور فقهی احکامی که فقط مربوط به حق الناس اند (مانند ضمان غصب، اتلاف، دیون حاصل از عقود و ایقاعات و جنایات) از شمول قاعده جبّ بیرون اند. در باره عقود و ایقاعاتی همچون بیع و نکاح و طلاق که در زمان کفر صورت گرفته و فاقد برخی از شرایط صحت بوده است (مانند فروش مال با قیمت مجهول یا طلاق بدون حضور دو شاهد عادل)، به استناد قاعده جبّ، حکم به صحت آن می شود؛ اما در برخی موارد، مانند ازدواج با محارم بنا به مذهب پیشین، نکاح باطل و از شمول قاعده جبّ بیرون است. همچنین اگر فرد در زمان کفر، فاقد طهارت باشد، غسل، وضو یا تیمم از عهده او ساقط نمی شود و لازم است شرط صحت را احراز کند، همچنین شماری از احکام وضعی دیگر (مانند ثابت شدن نَسَب با خویشاوندی سببی و رضاعی یا زنازاده بودن) نیز از شمول قاعده جبّ بیرون است، زیرا ثبوت این عناوین و نسبت ها تکوینی است و با اسلام آوردن تغییر نمی یابد.

شروط اجرای قاعده جبّ: در منابع فقهی برای اجرای قاعده جبّ شروطی ذکر شده است:

۱. به نظر برخی از فقها با توجه به امتنانی بودن قاعده جبّ، در مواردی که اجرای آن و برداشتن حکم شرعی، موجب تضییع حقوق دیگران شود، مانند بخشودگی دیون و تعهدات ناشی از عقود در دوران کفر، نباید آن را جاری کرد از این رو، فقها قائلی را که پس از قتل اسلام آورده باشد، مشمول حکم قصاص می دانند اگر تازه مسلمان در دوران کفر خود به کفری دیگر زیان مالی یا جانی وارد کرده باشد، او مشمول قاعده جبّ دانسته شده است.
۲. شرط دیگر اجرای قاعده جبّ آن است که مسلمان شدن کافر نباید به انگیزه فرار از مجازات باشد، مثلاً اگر مجرم غیر مسلمان پس از دستگیری، مسلمان شود، اسلام آوردن در ساقط شدن کیفر او مؤثر نخواهد بود. این شرط از آیه ۸۴ سوره غافر و از حدیثی از امام هادی علیه السلام استنباط شده است. شرط مهم اجرای قاعده جبّ آن است که حکم مورد نظر از احکام مختص اسلام باشد، یعنی در آیین پیشین فرد تازه مسلمان، پذیرفته نشده باشد و از احکام عام عقلایی نیز محسوب نشود، زیرا به نظر فقها، این قاعده فقط احکامی را در بر می گیرد که در اسلام تشریح شده باشند. نکته مهم این که قاعده جبّ مرتد را در بر نمی گیرد و تنها مختص کافر اصلی است، یعنی کفری که سابقه مسلمان بودن ندارد.

قاعده تحذیر

«قَدْ أَعْذَرَ مَنْ حَذَرَ»

(کسی که هشدار داده است، معذور است)

مفاد کلی قاعده: در خلال مباحث مربوط به مسئولیت افراد نسبت به اعمال و افعال شان، فقها به بیان قاعده ای تحت عنوان «قد اعذر من حذر» پرداخته اند. به طور خلاصه باید گفت که طبق این قاعده اگر کسی قبل از انجام دادن کاری هشدار دهد، ولی شنونده به هشدار او توجه نکند و به علت آن کار جنایتی به وجود آید، هشداردهنده مسئولیتی نخواهد داشت.

مستندات قاعده تحذیر

۱. **شهرت:** هر چند در مورد این قاعده از جانب فقیهان ادعای اجماع نشده، ولی بزرگانی چون صاحب جواهر مدعی هستند که نظریه مخالفی در مسأله ندیده‌اند. باید توجه داشت که چنانچه در این باره اجماع هم نقل شده بود از حجیت چندانی برخوردار نبود؛ زیرا با توجه به وجود دلایلی که نقل خواهیم کرد، به ویژه نص موجود در مورد مسأله، اجماع مربوط به این قاعده از نوع اجماع مستند است و ارزش و اعتبار فقهی ندارد؛ اما روش و عمل اصحاب در این امر موجب تقویت نص وارد می‌شود و ضعف و إشکال در سند حدیث و یا دلالت آن با این «شهرت عملی» جبران خواهد شد

۲. **قاعده تسبیب:** وقتی مباشر خسارت، اخطار می‌دهد و شنونده، به آن توجه نمی‌کند در واقع رابطه سببیت خسارت از مباشر قطع می‌شود و به خود زیان دیده مربوط می‌شود و در این فرض می‌توان او را سبب خسارت شمرد؛ به عبارت دیگر مباشر (خسارت‌زننده) مقصر نیست و سبب (خسارت‌دیده) مقصر است. بنابراین، سبب اقوا از مباشر است و مسئولیت متوجه او خواهد بود.

۳. **بنای عقلا:** در عرف عقلا سنت متداول این است که هرگاه می‌خواهند عملی انجام دهند که احتمال خطر و ایراد ضرر و زیان بر دیگران از ناحیه آن وجود دارد به طریق مقتضی به کسانی که در معرض این خطر هستند هشدار می‌دهند و اگر شنونده به آن توجه نکند و خسارتی متوجه او شود، او را مسؤول نمی‌دانند.

۴. **روایت:** «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكَتَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَانَ صَبِيئَانِ فِي زَمَانِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَلْعَبُونَ بِأَخْطَارٍ لَهُمْ فَرَمَى أَحَدُهُمْ بِخَطَرِهِ فَدَقَّ رِبَاعِيَّةً صَاحِبِهِ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَأَقَامَ الرَّامِي الْبَيْتَةَ بِأَنَّهُ قَالَ حَذَارٍ قَدَرًا عَنْهُ الْقِصَاصُ ثُمَّ قَالَ قَدْ أَعَذَرَ مَنْ حَذَرَ»؛ یعنی محمد بن فضیل از کنانی و او از امام صادق (ع) نقل کرده است که آن حضرت فرمود در زمان امام علی (ع) کودکانی با فلاخنهایشان بازی می‌کردند. یکی از آنان فلاخن پرتاب کرد و به دندان دوستش اصابت کرد و آن را شکست. مرافعه را برای قضاوت به نزد آن حضرت آوردند و جریان امر را مطرح ساختند. خسارت‌زننده (رامی) در مقام دفاع از خویش در اثبات اینکه قبل از اقدام «حذار» گفته است به اقامه بینه مبادرت کرد. آن حضرت فرمود بر او قصاص نیست و اضافه کرد «کسی که هشدار داده است معذور است» روایت فوق توسط محمدون ثلاثه (محمد بن یعقوب کلینی، محمد بن حسن طوسی، و محمد بن علی بن بابویه معروف به شیخ صدوق، صاحبان کتب اربعه شیعه امامیه) نقل شده است. کلینی در کافی، شیخ طوسی در تهذیب و شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه این روایت را آورده‌اند و با توجه به وجود محمد بن فضیل در سلسله سند که حدیث را از کنانی نقل کرده، آن را صحیح و یا حسن (نزدیک به صحیح) می‌دانند. بنابراین حدیث مزبور از نظر سند معتبر و قابل اعتماد است.

فقها از این روایت برداشت کرده‌اند:

۱. امام (ع) با بیان جمله «قد أعذر من حذر»، عذر هشداردهنده را به گونه‌ای پذیرفته که هیچ‌گونه مسئولیتی بر عمل او مترتب نباشد؛ نه خود او ضامن پرداخت دیه شود و نه عاقله او به دلیل عمل خطای ملزم به پرداخت خسارت باشد.

۲. مراد از درأ قصاص، رفع مسئولیت مدنی است؛ به قرینه آنکه مورد بی تردید از مصادیق خطاست و خطا، علت طرح قصاص نیست، بلکه مورد نزاع فقط ضمان مدنی بوده است.

۳. قاعده تحذیر بر اساس اصل عقلایی سبب و مباشر است که در این مورد، شخص هشدار داده شده به علت توجه نکردن به اعلام خطر و اقدامش در ورود به قلمرو خطر، نسبت به مباشر تلف، اقوا محسوب می شود.

شرایط لازم برای رفع مسئولیت: شهید ثانی در مسالک الافهام در این باره چنین فرموده است: «ضمان وقتی بر عهده رامی قرار نمی گیرد که هشدار بدهد، به گونه ای که مرمی آن را بشنود و قدرت بر فرار از حادثه نیز داشته باشد. پس اگر مرمی صدای رامی را نشنید و یا امکان فرار و دور شدن از صحنه خطر را نداشت، دیه بر عاقله رامی است». همان گونه که از بیان شهید ثانی برمی آید، عناصر لازم برای رفع مسئولیت به فرار زیر است:

۱. **هشدار مؤثر.** رامی باید به نحو مؤثر و با هر وسیله ممکن هشدار و اعلام خطر را به گوش کسانی که در معرض خطر هستند برساند و آشکار است که این اعلام با توجه به مکان و موضوع خطر آفرین متفاوت خواهد بود. هشدار باید به گونه ای باشد که در صورت لزوم، حذار دهنده بتواند ثابت کند که در حد متعارف هشدار لازم را داده است و برای محکمه نیز با توجه به عرف متعارف درباره موضوع خاصی که مرافعه نسبت به آن جاری است، پذیرفتنی باشد که اعلام خطر انجام گرفته است.

۲. **وصول هشدار به خسارت دیده.** خسارت دیده باید هشدار را بشنود. بنابراین در مواردی که مرمی کر و ناشنواست یا صداهای دیگر چنان در محیط پیچیده که بر صدای هشدار دهنده غالب بوده، مانع رسیدن هشدار وی به مخاطبان می شود و نیز در موارد دیگری از این قبیل که مانع رسیدن هشدار به مخاطب می شود، ضمان رامی زایل نمی شود و مسئولیت به عهده او باقی خواهد ماند.

۳. **امکان فرار برای خسارت دیده.** باید امکان دور شدن از صحنه خطر برای مخاطب وجود داشته باشد. این شرط، خود مستلزم وجود نکات زیر است:

۳/۱. مخاطب زمان کافی برای گریز از صحنه خطر داشته باشد؛

۳/۲. مخاطب توانایی و قدرت جسمی لازم را برای دور شدن از صحنه خطر داشته باشد؛

۳/۳. شرایط محیط و اوضاع و احوال صحنه خطر، اجازه دور شدن را از محل خطر به مخاطب بدهد.

در صورت فقدان هر یک از شرایط فوق، ضمان جانی همچنان باقی است؛ یعنی چنانچه فاصله زمانی هشدار و عمل هشدار دهنده برای مثال ۱۰ ثانیه باشد، اما زمان لازم برای دور شدن از صحنه خطر ۲۰ ثانیه باشد و بدین لحاظ از ناحیه جانی صدمه ای به مجنی علیه وارد آید، هشدار دهنده ضامن است؛ یا در صورتی که فرد مخاطب توان جسمی لازم را برای فرار، حتی پس از شنیدن اعلام خطر نداشته باشد، جانی ضامن خواهد بود. همچنین اگر موانع موجود بر سر راه مخاطب مانع فرار او باشند، حتی اگر هشدار دهنده هشدار داده و به سمع مخاطب هم رسیده باشد، چون امکان فرار برای مخاطب نیست، جانی ضامن محسوب می شود.

چنانچه هشداردهنده قصد پرتاب تیر کند و حذار بگوید و مخاطب او قصد فرار کند، لکن در یک طرف سگ درنده‌ای با پارس کردن مانع فرار او باشد و در طرف دیگر نهر بزرگ و پرآبی که آب آن با شتاب زیاد در جریان است وجود داشته باشد و هیچ راه فرار دیگری برای مخاطب نباشد و به قول معروف او راه پس و پیش نداشته باشد، چنانچه حذار دهنده به گمان اینکه حذار گفته و وظیفه‌اش را انجام داده است، تیری را به قصد شکار رها کند و به طور اتفاق به مخاطب اصابت کند، ضامن است.

چنانچه هشدار حذار دهنده به نحو جامع و کامل به سمع مرمی نرسیده باشد، مطابق عقیده فقها این اصابت به نحو خطای محض است و مسئولیت پرداخت دیه بر عاقله رامی است.

کاربرد قاعده تحذیر در قانون مجازات اسلامی

در ماده ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی در فصل موجبات ضمان این قاعده به این شرح پیش‌بینی شده است: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست».

می‌توان گفت که نصب علائم رانندگی در خیابان‌ها، خط‌کشی‌های عابر پیاده و نظایر آن نوعی هشدار قبلی است و اگر کسی به آنها توجه نکند، مثلاً عابر پیاده از خط‌کشی عبور نکند و با اتومبیلی که راننده آن تخلفی نکرده برخورد کند، راننده ضامن خسارت نخواهد بود. در این فروض هشدارهای راهنمایی و رانندگی و یا شهرداری می‌تواند به منزله هشدار رانندگان و وسایل نقلیه محسوب شود.

قاعده اعتداء

مفاد کلی قاعده: قاعده اعتداء یا «قاعده عدوان» از قواعد فقهی می‌باشد که مفاد آن، مشروعیت مقابله به مثل در تعدی‌ها و تجاوزهای مردم به یکدیگر در چارچوب موازین شرع مقدس است. قاعده اعتداء برگرفته از آیه شریفه «فَمَنْ اِعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ؛ هرکس بر شما تعدی کرد، آن گونه که به شما تعدی کرده است، به او تعدی کنید» است. فقها هرچند به عموم این آیه در باب‌های مختلف، همچون حج، جهاد، غصب و قصاص استناد کرده‌اند؛ لیکن جز اندکی، از آن به قاعده تعبیر نکرده‌اند.

دایره شمول قاعده اعتداء: موارد مشمول قاعده اعتداء در فقه فراوان است که در ذیل به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

۱. **حج:** کسی که در حرم مرتکب جرم و جنایتی شده است، در حرم حدّ بر او جاری می‌شود؛ اما اگر ارتکاب در بیرون حرم بوده و به حرم پناهنده شده باشد، حدّ بر او جاری نمی‌شود تا آنکه از حرم بیرون رود. بر اجرای حدّ در حرم در فرض نخست به آیه اعتداء استناد شده است.

۲. **جهاد:** جنگیدن در ماه‌های حرام جایز نیست، مگر آنکه دشمن آغازگر جنگ باشد و یا از کسانی باشد که برای ماه‌های حرام حرمتی قائل نیستند. بر جواز جنگیدن در دو مورد استثنا شده، به آیه اعتدا نیز استدلال شده است.
۳. **غصب:** غصب منافع، همانند غصب اعیان موجب ضمان است، مانند کسی که به زور در خانه کسی سکونت گزیده است که باید اجرت آن را به مالکش بپردازد. بر ضمان منافع و وجوب پرداخت قیمت یا اجرت آن، به آیه اعتدا استناد شده است؛ زیرا همانندی چیزی با چیزی یا در شکل و خصوصیات آن است و یا در قیمت و ارزش و چون منافع از حیث شکل و صورت، مثل ندارد، مثل آن، حیث قیمتی و ارزشی آن خواهد بود. چنانچه عین مال غصبی تلف شود، غاصب باید مثل آن را به مالکش بپردازد. بر این حکم به آیه اعتدا استدلال شده است.
۴. **قصاص:** کسی که دستش سالم است، اگر دست شل کسی را قطع کند، قصاص نمی‌شود. بر این حکم به آیه اعتدا استدلال کرده‌اند؛ زیرا مماثلت و همسانی میان دست سالم و شل منتفی است. به قول مشهور، در قتل عمد قصاص ثابت است نه دیه و دیه تنها در صورت رضایت دو طرف (اولیای مقتول و قاتل) ثابت می‌شود. بنابر این، اگر اولیای مقتول راضی به گرفتن دیه باشند ولی قاتل راضی نشود، قصاص ثابت است. بر این قول، به آیه اعتدا استدلال شده است؛ زیرا قاتل طرف را کشته است و کیفر او در اصل کشته شدن است نه پرداخت دیه.

جزوه قواعد فقه ۲ دکتر ملاکریمی جهت دریافت جزوات رایگان آزمون های حقوقی درخواست تان را به ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ ارسال کنید

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم. در نگارش بعضی از قسمت‌های این جزوه از کتاب «قواعد فقه دکتر سید مصطفی محقق داماد» و کتاب «قواعد فقه دکتر عیسی ولایی» کمک گرفته‌ایم.



اینستاگرام شخصی: [omid_mollakarimi](https://www.instagram.com/omid_mollakarimi)

آخرین به‌روزرسانی جزوه: ۱۴۰۲

امید ملاکریمی هستم؛ به حواس پرت متولد دهه ۶۰ توو تهران! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاری آموخته‌هایم با دیگران علاقه زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»



داستان من: بعد از اینکه لیسانس رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که به کار ثابت هم داشتم که ماهانه به حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام به کارمند سطح بالا توو به اداره بشم که نهایتاً به حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به به حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به به حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم به نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «به جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو به محیط اداری» فراری باشه. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوق ثابت را به لقایش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاقی سوزان باید اول اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا ور می‌دارن و تو بدون سهمیه عمرأ شانس نداری!»، اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کنن و این هشت ماه به کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله به بنده خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که به ماشین بخری، اول برو به جاسوییچی برای ماشینی که توو رویاته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطلی، رقتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی گت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسوول به کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگرهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با به جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیتت همه جا بیچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت تان هستیم! به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی

پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره همراه ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ از طریق پیام‌رسان‌ها پیام ارسال نمایید و جزوات آزمون‌های حقوقی را از ما بخواهید!