

## نگرش فقهی - اصولی به جرم و مجازات

سید علی اصغر موسوی رکنی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم

### چکیده

در این مقاله، دیدگاه علمای علم اصول نسبت به چگونگی اثبات جرم و اجرای مجازات در فقه و شریعت مطرح شده است. در روشهای تحقیقی متداول، این گونه موضوعات را در مباحث فقهی - جزایی جستجو می‌کنند و نسبت به بررسی بُعد اصولی قضیه اهتمام کمتری دارند؛ اما در این مقاله به طور فشرده با تقسیم بحث به دو بخش «شرایط تکلیف» و «رفع تکلیف و مجازات» دیدگاه شارح در مورد مجرم واقعی و چگونگی اجرا یا اسقاط مجازات مطرح گردیده است. بخش نخست، گویای دقت نظر علم اصول به عنوان پشتوانه تفکر یک فقیه در شناخت مجرم واقعی است؛ چرا که پیش فرض تحقق عنوان مجرم، شمول خطاب شرع و قوانین الهی نسبت به وی می‌باشد و این مهم در سایه بحث شرایط تکلیف تحقق می‌پذیرد. در بخش دوم نیز به بحث از توجه خاص شارح به حقوق مجرم پرداخته ایم و بالحاظ شرایط خاصی که برای عاصی یا مجرم پدید می‌آید، مسأله تخفیف یا رفع مجازات از او مطرح شده است؛ یعنی همان مسأله مهمی که تحت عنوان کلی «برائت» قرار می‌گیرد و ظرافت قضیه در این است که حقوق تضییع شده بزه‌دیدگان نیز باید مورد توجه قرار گیرد. ناگفته پیداست که گنجایش مختصر مقاله، مجال بهره‌بری از تمامی مباحث فقهی - اصولی در این زمینه را ندارد و تنها به بخشهایی از آن بسنده شده است.

کلیدواژه‌ها: تکلیف، بلوغ، عقل، مجرم، مجازات.



## ۱- مقدمه

یکی از دستاوردهای غیرقابل انکار داستان آفرینش انسان، ریشه‌دار بودن جرم در وجود آدمی است. هنوز زمانی چند از خلقت آدم سپری نگشته بود که وی مرتکب تخلف از امر الهی گردید و با تناول از شجره ممنوعه، مجازات سنگین دور شدن از درگاه قرب ربوبی و رانده شدن از بهشت برین را متحمل شد؛ مجازاتی که و رای جنبه حقوقی آن، دستمایه عرفا و شعرای صاحب قریحه گشت تا این درد جانکاه فراق را با زمزمه‌های عارفانه التیام بخشند و بر این مجازات بشر و زخم دل او مرهم نهند.

با افزایش نسل انسان و با توجه به وجود دو ویژگی عمده روحی در او یعنی: روحیه‌گریز از زندگی انفرادی و زیست انزوایی و گرایش به جمع و اجتماع، و روحیه منفعت طلبی شخصی تا حد ترجیح آن بر اجتماع و حتی به بهای پایمالی حقوق دیگران، وضع قوانین حاکم بر رفتار وی ضرورت پیدا کرد.

از سویی، وجود و سوسه‌های نفسانی به عنوان انگیزه قوی برای ارتکاب جرم در انسان و از سوی دیگر، رعایت مصالح عموم، قانونگذاران را بر آن داشت تا با نگرشی عمیق، نسبت به کاهش تخلف، زدودن جرم و حتی پیشگیری از تحقق آن همت گمارند. با مقایسه قوانین الهی با مقررات بشری، می‌توان دریافت که احکام و قوانین الهی در زمینه‌هایی که اشاره شد، برتری ویژه‌ای دارند. توضیح این برتری به شرح زیر است.

در بین اقسام احکام تکلیفی شرعی دو نوع حکم استحباب و کراهت، نشان دهنده لطیف‌ترین تمایز بین قوانین شرعی و بشری است؛ زیرا تراوش فکری خردمندان جامعه در تصویب قوانین بر اساس دو محور فعل و ترک فعل است. در واقع الزامهای قانونی حاوی دو نوع حکم «باید» و «نباید» است که تحقق عنوان «مجرم» نیز بر همین اساس سنجیده می‌شود و اصل قانونی بودن جرم و مجازات هم مؤید آن است؛ یعنی تارک فعل الزامی و نیز مرتکب فعل ممنوع از نظر قانون مجرم شناخته می‌شود. اما در قانون الهی علاوه بر این دو نوع حکم تکلیفی که با تعبیر و جوب و حرمت مطرحتند، استحباب و کراهت نیز در شمار احکام قرار گرفته‌اند. این ویژگی منحصر به قوانین شرعی است؛ چرا که از نظر قانونگذاران جوامع انسانی، شایست و ناشایست (استحباب و کراهت) در ردیف احکام به حساب نمی‌آید و در چارچوب اخلاقیات می‌گنجد و شاید همین موضوع باعث گشته که برخی از حقوق‌دانان عنوان «تکلیف» فقهی را صرفاً به معنای الزامات قانونی

بدانند!؛ در حالی که از نظر شارع تکلیف منحصر در باید و نباید نیست و استحباب و کراهت نیز حکم شارعند.

بنابراین قرار گرفتن این دو حکم در فهرست احکام شرعی، آن هم با توجه به مقسمی به نام «احکام تکلیفی» نیاز به توجیه قابل قبولی دارد. برای این تقسیم بندی دو توجیه زیر که نشان از نگرش خاص فقه و اصول به مجرم دارد، قابل ارائه است:

۱. منظور از قانون و حکم شرع، معنای عام آن است؛ یعنی آنچه اراده شارع یا مفسرین به آن تعلق گرفته است؛ خواه این اراده در حد الزام صد در صد باشد و خواه کمتر از آن؛ به عبارت دیگر، حکم یعنی آنچه خواسته مولی بوده و مورد علاقه شارع قرار گرفته و در تحقق متعلق حکم، رضایت وی نهفته است [۳، ۲].

بنابراین، انجام دادن مستحب و دوری گزیدن از مکروه نیز بر اساس مصلحت اندیشی و حکمت بالغه ربوبی که علاوه بر عالم تکوین، در نظام تشریح هم متبلور است، حکم شارع تلقی می شود. چه بسا حکمت و مصلحت وجود دو نوع حکم استحباب و کراهت را بتوان در توجیه دوم که در پی می آید، یافت.

۲. بیشترین عنایت شارع و مهمترین هدف وی از مقرر کردن احکام و قوانین الهی، جلالی روحی و رقای نفسانی انسان است؛ به طوری که با التزام به مستحبات و ترک مکروهات بتواند ذاتاً برای اجرای قوانین برانگیخته شود و در نتیجه برای دعوت وی به ایفای وظایف قانونی اش نیاز به مطرح کردن مجازات در اثر ترک و اجبات و عمل به محرّمات نباشد؛ به عبارت دیگر، سیر صعودی درجات آدمی در عمل به قوانین الهی به حدی است که نه تنها انجام و اجبات و ترک محرّمات را وظیفه خود می داند، بلکه با دوری از اعمال ناپسند (مکروهات) و پایبندی به امور پسندیده (مستحبات) در به وجود آوردن مدینه فاضله، نقش عمده ای ایفا می کند؛ زیرا قانونگذار و شارع در نظر چنین انسانی، معبودی است محبوب و مطلوب؛ نه قانونگذاری غیر قابل انعطاف و مجازاتگر. از این رو، انجام وظایف شرعی، نه با انگیزه ترس از مجازات، بلکه به خاطر جلب نظر معبود صورت می گیرد. ناگفته پیداست که در این خصوص نیز حد ایستایی وجود ندارد، تا جایی که «حَسَنَاتُ الْأَبْرَارِ، سَيِّئَاتُ الْمُقْرَبِينَ» دانسته شده است. جان کلام آنکه نقطه تلاقی اخلاق و فقه همین دو حکم استحباب و کراهت است که در واقع به لحاظ سیاست جنایی از عوامل پیشگیری از وقوع جرم محسوب می گردند.

در تأیید مطالب فوق، باید گفت که اهتمام شارع به انگیزه های دروسی برای انقیاد و تزکیه در التزام به قوانین و احکام تکلیفی تا اندازه ای است که اگر انسان عملی را با حالت انقیاد محض



بر اساس روایتی نه چندان مستند، لَوْجَه الله انجام دهد، باز هم از باب تسامح در ادله سنن پذیرفتنی است. این پدیده شگفت انگیز نیز منحصر به قوانین الهی است. اکثر اندیشمندان فقه و اصول در این باره به بحث پرداخته اند [۴، ۵، ۶، ۷].

از مجموع مطالب فوق چنین بر می آید که به طور کلی دیدگاه شریعت و به ویژه بعد اصولی آن نسبت به جرم و مجرم، نگرشی است روانکاوانه، که در آن، ابعاد پیچیده روحی انسان بیشتر مد نظر قرار گرفته است. این مهم با تشریح جزئیات بیشتر بحث، آشکار خواهد شد.

## ۲- بحث و بررسی

بر اساس قاعده بدیهی عقلی، پیش فرض عنوان مجرم، شمول قانون نسبت به عمل اوست؛ به عبارت دیگر، برای تحقق عنوان مجرم، باید پیش از آن، وی را مکلف به تکلیف قانونی فرض کنیم تا تخلف از آن نیز قابل تصور باشد. اما در این خصوص، شریعت دیدگاه ویژه ای نسبت به مکلف دارد که با تبیین بحث در دو بخش «کیفیت شمول تکالیف الهی» و «اجاد تخفیف‌های شارع در این زمینه»، دیدگاه مورد نظر روشن خواهد شد.

## ۳- شرایط تکلیف

دو شرط بلوغ و عقل در میان شرایط عامه تکلیف شرعی از اساسی‌ترین و نخستین شرایط به شمار می آیند. با برداشت سطحی از کلمات فقها ممکن است این گونه شرایط در بسیاری از مصادیق تحقق یافته تلقی گردد؛ اما با نگاهی عمیقتر می توان گفت که شمول تکالیف شرعی به عنوان پیش فرض تحقق عنوان مجرم، در پاره ای موارد به خاطر فقدان دو شرط بلوغ و عقل، مورد خدشه قرار می گیرد. از این رو تبیین منظور واقعی شارع از این گونه شرایط، ضروری می نماید تا در نتیجه، وجود و عدم آنها نیز در مصادیق گوناگون احراز گردد.

### ۳-۱- بلوغ

نخستین جایگاهی که در علم اصول عنوان «بلوغ» مطرح می شود، ابتدای مبحث قطع است. مرحوم آخوند خراسانی در همین مبحث به نقد نظریه استاد خویش، شیخ انصاری، می پردازد و عنوان به کار رفته در عبارت وی یعنی «مکلف» را تغییر می دهد و کلمه «بالغ» را جایگزین آن می سازد [۴].



در برخورد نخستین با کلمات مشهور علمای اصول و فقها در مورد علایم اثبات بلوغ، چنین به نظر می‌آید که علایم سه‌گانه مشهور (احتلام، رشد سنّی و رویش مو) جنبه موضوعی دارند؛ اما با نگاه دقیق‌تر و خصوصاً با تلفیق دلایل نقلی و عقلی، به خوبی آشکار است که این نشانه‌ها، نسبت به بلوغ، طریقت دارند. در واقع بلوغی که شارع به عنوان نخستین معیار برای شمول تکالیف و قوانین خود در نظر گرفته، همان درک مکلف و تشخیص و تمییز وی نسبت به امور جسمی و جنسی است، به گونه‌ای که شایستگی خطابهای شرعی را داشته باشد تا در صورت ارتکاب جرم و تخلف، مجازات وی موجه باشد. از این رو علایم سه‌گانه مشهور، تنها به عنوان نشانه‌هایی راهگشا برای تحقق عنوان «بلوغ» تلقی می‌گردند. بنابراین، برای دریافت دیدگاه واقعی شارع در این خصوص، باید سه نکته اساسی زیر مورد توجه قرار گیرد:

(الف) از آنجا که نشانه‌های سه‌گانه، جنبه طریقی دارند، می‌توان گفت که تحقق بلوغ در مصادیق گوناگون و اشخاص مختلف یکسان نیست؛ زیرا درک و تشخیص افراد نسبت به این گونه مسایل بستگی به شرایط اقلیمی، محیط خانواده، اجتماع و سایر عوامل تأثیرگذار در شخصیت و شکل‌گیری رشد و بلوغ آنها دارد. شاهد این مطلب، عبارتهای فقهاست که در انتهای این نوشته خواهد آمد. پس به نظر می‌رسد در یک جمله به طور خلاصه می‌توان گفت: «**بَلُوغُ كُلِّ فَرْدٍ بِحَسَبِهِ**».

(ب) اگر معیار واقعی شارع برای بلوغ، درک و رشد مکلف باشد، تفاوت موضوعات گوناگون تکلیف از نظر ادراک نیز باید مورد توجه قرار گیرد؛ به این معنی که بلوغ و آگاهی مکلف نسبت به موضوعات تکالیف با توجه به تفاوت این موضوعات از نظر سادگی و پیچیدگی، قطعاً متفاوت خواهد بود و در نتیجه، شارع نیز انجام وظایف شرعی و قانونی مکلف را بر اساس توان ادراک او نسبت به این تکالیف و موضوعات آنها می‌سنجد. کلمات فقها که به آن اشاره خواهد شد گویای همین واقعیت است. از طرف دیگر، به وضوح می‌بینیم که پذیرش اعمال عبادی (تلفظ صحیح کلمات نماز، اجرای دقیق مناسک حج و...) از مکلفان مختلف بر اساس توان ادراک و اجرا و سطح معلومات آنها سنجیده می‌شود و هرگز هرگونه ترک وظیفه از هر فرد تخلف به شمار نمی‌آید؛ بلکه سطح آگاهی و به عبارت دیگر، بلوغ وی را نسبت به آن تکلیف و موضوع خاص مورد توجه قرار می‌دهند. سرانجام، جان کلام آن که باید گفت: «**بَلُوغُ كُلِّ مَوْضُوعٍ بِحَسَبِهِ**».

(ج) پیامد دو فرض قبل، فرض دیگری است. در ابتدای بحث به یک قاعده عقلی بدیهی اشاره کردیم و آن، اینکه پیش فرض تحقق عنوان مجرم، شمول تکلیف شرعی نسبت به وی و مخاطب قرار گرفتن او در خطابهای شرعی است؛ اما با دقت نظر در موارد گوناگون می‌توان دریافت که بلوغ و رشد به عنوان محور تکلیف، هنگام ارتکاب جرم نیز مورد توجه قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، بلوغی که



برای خطاب حکم شارع مد نظر قرار گرفته با بلوغ هنگام ارتکاب خلاف و جرم تفاوت دارد؛ زیرا نیت به عنوان رکن معنوی جرم، نمایانگر همان مسأله بلوغ و درک و آگاهی مجرم نسبت به جرم خویش است. بنابراین ممکن است مکلفی مورد خطاب شارع باشد، اما جرم ارتکابی وی با توجه به بلوغ و ادراک او مانند سایر بالغین مستوجب مجازات نباشد و نوع دیگری از مجازات که مناسب با درک اوست در حق وی جاری گردد.

در این زمینه، می‌توان به روایت حضرت امام محمد باقر (ع) استشهد کرد که در پاسخ سؤال راوی مبنی بر کیفیت اقامه حدود نسبت به تازه بالغی که درک و رشد کافی ندارد، فرمودند: «حدود کامری که نسبت به بالغان کامل اجرا می‌گردد، در مورد او جاری نیست؛ بنابراین باید در حد بلوغ و درک خویش مجازات شود» [۸].

شاهد گویای این مسأله، تنوع مجازات‌ها در جرایم شرعی است که با تناسب حال مجرم، وضع گردیده‌اند. قطعاً، برخورد شریعت با تازه بالغی که مرتکب روزه‌خواری عمدی شده، با مکلف کامل بالغی که این کار را با درک و آگاهی کافی مرتکب می‌شود، تفاوت دارد.

نمونه دیگر برای اثبات ادعای فوق، پذیرش اقرار سفيه در امور کیفری و عدم پذیرش اقرار او در امور مالی است که مورد پذیرش فقهاست [۱۰، ۹]. در واقع، درک و بلوغ و آگاهی وی برای جرم و جنایت کفایت می‌کند؛ اما نسبت به امور مالی، این رشد و بلوغ وجود ندارد، هر چند به طور کلی وی را بالغی می‌انگارند که مورد خطاب تکالیف شرع قرار گرفته است. تمامی این مطالب، مبین این واقعیتند که معیار واقعی بلوغ، درک و رشد مکلف هنگام ارتکاب جرم است که نقش بنیادینی در تشخیص وجود رکن معنوی جرم ایفا می‌کند. از این رو بی‌سبب نیست که «فاضل‌هندی» در بحث ارتداد بر این باور است که احراز جرم مرتد منوط به درک وی نسبت به توهین به مقدسات و بیان کلمات کفرآمیز است؛ به عبارت دیگر، ارتداد و کفر مرتد در صورتی قابل تصور است که وی آگاهی به مقدسات دینی داشته باشد و بداند مواردی را که انکار می‌کند در زمره مقدسات قرار دارند [۱۱]؛ گرچه صاحب جواهر کلام ایشان را مورد نقد نیز قرار داده‌اند [۱۲]. در هر صورت، نتیجه فرض سوم را - در مورد دیدگاه شارع نسبت به بلوغ مکلف از نظر تحقق عنوان مجرم و اجرای مجازات - می‌توان در این جمله خلاصه کرد: «بَلُوغُ كُلِّ جُرْمٍ بَحْسَبِهِ».

شاهد گویای مجموع مطالب بالا، عبارات فقها در این باره است که به چند نمونه اکتفا می‌کنیم: علامه حلی در بررسی جرم قتل نسبت به صبی از نظر عمدی یا خطایی بودن آن، چنین اظهار نظر می‌کند: «نظریه صحیح این است که قتل عمد صبی، خطئی به شمار می‌آید که عاقله می‌باید ارشاد را بپذیرد تا زمانی که صبی به سن پانزده سالگی برسد، در صورتی که مذکر باشد، و به



سن نه سالگی برسد، اگر مؤنث باشد؛ البته به شرط این که رشد و آگاهی نسبت به جرم قتل در این دو وجود داشته باشد» [۱۳]. صاحب جواهر پس از تشریح جزئیات بلوغ می‌گوید: «بلوغ یک نوع کمال در طبیعت انسان است که نسل را پایدار و عقل را تقویت می‌سازد؛ بلوغ انتقال یافتن غیر بالغان به مرحله کمال و رسیدن به حد مردان و زنان است» [۱۴]. صاحب ریاض نظر خود را در مورد عقلی یا شرعی بودن عنوان بلوغ و نشانه آن، با چنین صراحتی بیان می‌کند: «علامت بلوغ از موضوعات شناخته شده عرفی است که هر کدام از ملل مختلف و نیز پزشکان، احکام خاصی را برای آن در نظر می‌گیرند. بنابراین، بیان علایم بلوغ و تعریف آن بر عهده شرع نیست... بلکه هرگاه عرفاً تحقق یافت، احکام شرعی بر آن مترتب می‌گردد» [۱۵]. کاشف الغطاء نیز پس از بیان نشانه‌های بلوغ، اظهار می‌دارد: «تمامی این علایم نشانه یک چیزند و آن پختگی و کمال است» [۱۶].

### ۳-۲- عقل

در برخورد ابتدایی با این شرط تکلیف در علم اصول ممکن است آن را صرفاً در مقابل «جنون» بدانیم، به ویژه با تکیه بر قاعده مشهور «تُعْرِفُ الْأَشْيَاءَ بِأَخْنَادِهَا»؛ اما بررسی دقیقتر، ما را به حقایق برتر در خصوص عنوان «عقل» می‌رساند. این حقایق را که تأثیر مهمی در بحث جرم و مجازات دارند، می‌توان در مطالب زیر یافت:

### ۳-۲-۱- رابطه عقل و اراده

نیت، تصمیم، قصد و اراده همواره به عنوان واژه‌های کلیدی مباحث حقوق جزا و جرم‌شناسی تلقی می‌شوند. پشتوانه اصلی این عناوین نیز بدون شک عقل انسان است. در واقع، وجود این نعمت شگفت‌انگیز الهی در انسان، علت عمده تحقق اراده اعمال گوناگون است. محققان اصولی در این زمینه به موشکافی عنوان «قصد و اراده» پرداخته و با تشریح عناصر تشکیل دهنده آن، پرده از ارتباط عمیق عقل و اراده برداشته‌اند. این عناصر با توجه به چگونگی شکل‌گیری آنها در نیروی ادراک آدمی عبارتند از: تصور، تصدیق، اشتیاق کامل و حرکت فیزیکی [۱۷].

هر عملی که مورد تصمیم انسان قرار می‌گیرد، نخست تصور آن است که به ذهن خطور می‌کند؛ سپس با تصدیق و تأیید آن عمل، رغبت و اشتیاق کاملی نسبت به چنین عملی به وجود می‌آید و آنگاه حرکت به سوی عمل و انجام آن تحقق می‌یابد. بدون استثنا تمامی رفتارهای برخاسته از اراده و تصمیم و قصد انسان، حاوی تمامی این مراحل هستند و بی‌تردید رفتار مجرمانه نیز از این قاعده





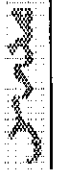
مستثنی نخواهد بود. بنابراین منظور از عقل به عنوان شرط تکلیف، نیرویی است که نقشی اساسی در تصمیم‌گیری و اراده ایفا می‌کند و بر همین اساس شارع تکلیف خود را متوجه انسان عاقل می‌داند و وی را مشمول خطابه‌های خود قرار می‌دهد؛ زیرا وجود قصد و اراده، معیار عمده سنجش اعمال انسان از نظر پاداش و مجازات است. این مهم هنگام بحث از عنصر «عمد» در جرایم و به ویژه جرم قتل، جلوه ویژه‌ای یافته است. در واقع، کشف وجود قصد و عمد مجرم و یا خطای وی در ارتکاب جرم، مهمترین معیار تعیین‌کننده سرنوشت وی از نظر مجازات است و تمامی اینها در سایه نیروی «عقل» سنجیده می‌شود.

برای دریافت بهتر موضوع، به کلام شهید ثانی و دیدگاه وی نسبت به تعریف عنصر «عمد» در بحث «قصاص» و عدم تحقق آن در مورد صبی و مجنون اشاره می‌کنیم. ایشان پس از عبارت شهید اول در مورد تعریف «عمد» یعنی «وَالْعَمْدُ يُحْصَلُ بِقَصْدِ الْبَالِغِ إِلَى الْقَتْلِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا»، نظر خویش را چنین بیان می‌کند: «مناسب است که قید «عاقل» نیز در تعریف عمد قرار گیرد؛ زیرا عمد مجنون همانند صبی، خطا به شمار می‌آید، بلکه عدم قصد مجنون نسبت به صبی ممیز اولویت دارد» [۱۸].

جالب توجه اینکه در همین بحث سخن از «عدوان» نیز به میان آمده است، تا ثابت شود که آیا عداوت هنگام ارتکاب قتل در مورد صبی تحقق می‌یابد یا خیر؛ یعنی شهادی دیگر بر مطالبی که مطرح گردید.

صراحت کلام فوق‌گویی‌ای ارتباط عمیق بین «عقل» و «قصد» و «اراده» است که در نتیجه نسبت به مجازات مجرم نیز نقش تعیین‌کننده‌ای را ایفا می‌کند؛ زیرا وجود قصد و اراده با پشتوانه نیروی عقلانی، به عنوان محوری تلقی می‌گردد که نحوه جرم و مجازات ویژه آن را تعیین خواهد کرد. در واقع، متکی بودن قصد و اراده به عنوان رکن معنوی جرم بر نیروی تعقل، امری انکارناپذیر است و شهید ثانی بر آن تأکید می‌کند؛ زیرا مجازات مجرم نیز مبتنی بر وجود قصد و اراده مجرمانه است. برعکس، در صورت فقدان «قصد»، آن هم در اثر عدم قدرت درک و تعقل، می‌توان مجازات مجرم را تخفیف داد و یا حتی آن را منتفی دانست؛ چرا که عنوان جرم نیز تغییر یافته است (تبدیل قتل عمدی به خطایی).

اما مطلب دیگری که از عبارت شهید ثانی می‌توان استنباط کرد این است که با نفی قصد نسبت به صبی ممیز، همان مطلبی که در بخش گذشته در مورد بلوغ و کیفیت درک و آگاهی صبی نسبت به جرم ارتکابی بیان شد، تداعی می‌گردد که در مجموع نمایانگر نگرش ژرف و روانکاوانه شارع نسبت به مجرم است و این مهم در سایه علم اصول آشکار می‌گردد.





مؤید نهایی این مطالب، صریح کلمات شهید اول در یکی دیگر از تألیفات او می‌باشد: «عمد صبی در قتل، خطا به حساب می‌آید؛ با اینکه فقها تصریح دارند که صید و ذبح حیوان توسط صبی حلال است، در حالی که هر دوی اینها مشروط به قصد هستند. پس چگونه است که قصد صبی در این موارد وجود دارد، اما در قتل چنین قصدی موجود نیست» [۱۹]؟

بدیهی است که پاسخ پرسش شهید اول که خود نیز بر آن آگاه بوده، همان مطالبی است که به آنها اشاره شد؛ به ویژه اگر به تشبیه دقیق شهید اول توجه شود؛ یعنی ریختن خون و از هاق نفس که در صید، ذبح و قتل وجود دارد، اما تفاوت عمده و ماهوی در قصد فاعل نهفته است (همان نکته محوری بحث).

### ۳-۲-۲- تأثیر حسن و قبح عقلی بر مجازات

اصولیان به اتفاق آرا، دلیل عقل را به عنوان یکی از منابع استنباط قوانین شرع در کنار سایر منابع سه‌گانه کتاب، سنت و اجماع قرار داده و معتقدند که: هر آنچه عقل حکم کند، شرع نیز تأیید خواهد کرد (كُلُّمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ)، یعنی همان عبارتی که به «قاعده ملازمه» شهرت یافته است. بر اساس این قاعده، آنچه را عقل طبق تشخیص خردمندان جامعه، نیک یا بد می‌داند، مستند محکمی برای شارع تلقی می‌گردد، تا مطابق آن حکم خویش را صادر کند. به عبارت بهتر، حُسن و قُبْح عقلی ملاک قابل استفاده برای شارع در مورد عملکرد مکلف است که در صورت ارتکاب عمل قبیح و ترک کردار نیکو، می‌تواند وی را مجازات کند. بنابراین، معیار پاداش و مجازات شارع، یعنی چگونگی رفتار مکلف با قوانین شرع، منحصر در کتاب و سنت و اجماع نیست و طبق احکام صادر شده عقل نیز سنجیده می‌شود. گواه این گفتار، کلام نغز مرحوم شیخ انصاری در این زمینه است که می‌گوید: «از مطالب گذشته چنین بر می‌آید که منظور از حسن و قبح در عنوان نزاع این است که فاعلش استحقاق ستایش در دنیا و ثواب در آخرت دارد. پس اثبات حکم عقل به حسن و قبح، به منزله این است که عقل محکم خدا را درک می‌کند؛ همچنان که از قاعده ملازمه به دست می‌آید، و همین شاهد تو را بس که می‌گویند: «ظلم، حرام و بازگرداندن امانت، واجب است»؛ زیرا منظور ایشان از وجوب همان طلب و امر شرعی است که مخالفت با آن ملازم با عقاب اخروی است» [۲۰].

با این گفته‌ها، ابعاد گسترده «عقل» در علم اصول روشن می‌شود. بنابراین می‌توان گفت: خطاب تکالیف شارع به عاقل از این روست که بخشی از احکام خود را منوط به درک عقل دانسته تا از این رهگذر بتواند با تکیه بر این حجت باطنی، مطیع را پاداش و متخلف را مجازات کند. لسان



شریعت نیز بر این امر گواهی می‌دهد؛ یعنی همان حدیث مشهور که می‌فرماید: «خداوند بسر مردم و حجت قرار داد؛ برهان ظاهری و دلیل درونی و باطنی؛ اما منظور از حجت ظاهری پیامبران و ائمه هستند و مراد از حجت باطنی عقل است» [۲۱].

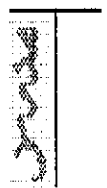
علمای اصولی با توجه به دلایلی که گفته شد، معتقدند که تشخیص نیک و بد از نظر عقل آن هم بر اساس آرای محمودۀ عقلا که به «تأدیبات صلاحیه» شهرت یافته، توانایی آن را دارد که مستند شارع برای ترتیب اثر پاداش و مجازات قرار گیرد [۲۲، ۲۳]. پس شریعت علاوه بر قوانین مدون در کتاب و سنت، نیکی و بدی مورد تشخیص عقل را نیز در حکم قانون خویش می‌انگارد که تخلف از آن جایز نیست. تمامی اینها در سایه حجت قاعده ملازمه به اثبات می‌رسد [۲۴، ۲۵، ۲۶].

ناگفته نماند آنچه بیان شد بر پایه احکام یقینی و قطعی عقل بود؛ اما برخی از علمای اصول پارا از این مرحله فراتر نهاده و به احکام ظنی عقل نیز ارزش داده و آنها را حجت دانسته‌اند [۲۷]. در واقع با پذیرش حجت ظن مطلق در عصر غیبت کبری، آنان قائلند که تنها راهگشای دریافت قوانین ناگفته شرع (مدنی و جزایی) استناد به احکام عقلی است، حتی اگر این‌گونه احکام ظنی باشند؛ و این راه چاره به خاطر انسداد طرق دیگر برای دستیابی به احکام شرع است. دقیقاً نقطه مقابل چنین اندیشه‌ای، اعتقاد اهل سنت در مورد استنباط قوانین شرعی است؛ به این معنی که آنان عقل را به عنوان منبع مستقل استخراج احکام محکوم می‌کنند. گرچه از سوی دیگر «قیاس» را که در علم منطوق به نام «تمثیل» شناخته شده‌اند [۲۸، ۲۹].

#### ۴- نتیجه

با توجه به معیارهای مطرح شده در دو عنوان بلوغ و عقل، تشخیص مجرم واقعی و اجرای مجازات در مورد وی با سهولت بیشتر امکان پذیر است؛ زیرا هر مجرمی خصوصیات و شرایط خاصی دارد که تأثیر به‌سزایی در چگونگی درک وی از جرم، قصد وی در مخالفت با قانون و ارتکاب جنایت و سرانجام نحوه شناخت وی از حسن و قبح امور دارد؛ آن هم شناختی که الهام گرفته از آرای خردمندان جامعه است.

نکته قابل تأملی که ذکرش بسیار ضروری است و کمتر به آن پرداخته شده این است که در خصوص منبع عقل، رجوع به خرد جمعی و حکم آنان به حسن و قبح افعال برای اعمال پاداش و مجازات کافی است و بنابراین برخلاف سایر منابع استنباط قوانین شرع (کتاب، سنت و اجماع) نیازی به صراحت فتوای مجتهد ندارد؛ بلکه صرفاً آرای خردمندان جامعه مبنی بر زشتی یک عمل،



همانند آلوده کردن محیط زیست، برای اثبات قبح آن و مجازات شرعی کفایت می‌کند و طبق قاعده ملازمه، شارع نیز چنین حکمی را تأیید خواهد کرد؛ و این خود نوع خاصی از تشخیص جرم و تحقق عنوان مجرم است.

حال که عمومیت و گستردگی نگرش شارع از نظر وضع قوانین، شرایط تکلیف و چگونگی برخورد با مجرم آشکار شد، مناسب است که دیدگاه شریعت و به ویژه بُعد اصولی آن در مورد استثنائات عنوان مجرم و تخفیف مجازات نیز مطرح گردد.

## ۵- رفع تکلیف و مجازات

در نخستین برخورد با عنوان فوق، شاید چنین به ذهن خطور کند که با فقدان شرایط تکلیف، بسیار بدیهی است که شارع حکم شرعی را از مصداق فاقد شرط مرتفع بداند و در نتیجه مرتکب را چون مجرم نداند و مجازات را نیز در حق او جاری نکند. بنابراین، رفع قلم و تکلیف از امثال صبی و مجنون و عدم مجازات این دو، جایی برای بحث و مناقشه ندارد؛ به ویژه که در این زمینه روایات نیز تصریح دارند [۳۰]. اما این خطور ذهنی خطاست؛ زیرا در این مقاله منظور از طرح عنوان فوق مواردی است که با وجود احراز شرایط عمده تکلیف یعنی بلوغ و عقل، باز هم شارع با تکیه بر دلایل دیگری متخلفان خاصی را استثناء کرده و قایل به تخفیف یا رفع مجازات می‌شود. مهمترین دلیل نقلی که بیانگر دیدگاه تخفیفی شارع نسبت به مجازات مکلف است و اصولیان اهتمام جدی به آن ورزیده‌اند، «حدیث رفع» است. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «نسبت به امت من نه چیز مورد عفو قرار گرفته است؛ خطایی که مرتکب شوند، فراموشکاری، فعل مورد اکراه، آنچه خارج از توان آنها است، آنچه را نمی‌دانند، کردار اضطرابی، حسد، فال بد زدن و اندیشیدن و سوسه آمیز در خلقت پروردگار، البته تا زمانی که بر زبان نرانده باشند» [۳۱].

این حدیث با موارد نه‌گانه‌ای که در تخفیف مجازات بر شمرده است ایجاب می‌کند که در یکایک این موضوعها بحث تفصیلی جداگانه‌ای ارائه گردد؛ اما عمده‌ترین مواردی که اندیشمندان اصولی به آن پرداخته‌اند سه مورد جهل (مَالَا يَطْلُقُونَ)، اکراه و اضطراب است. از بین این سه موضوع، دو عنوان اکراه و اضطراب نمایانگر فقدان دو شرط عمده تکلیف هستند؛ یعنی «اختیار و قدرت» که با منتفی شدن این دو شرط، تکلیف و مجازات نیز برداشته خواهد شد. البته عنوان «مَالَا يَطْلُقُونَ» نیز صرفاً بیانگر شرط قدرت است. بنابراین، بخشودگی شارع



نسبت به اکراه و اضطراب از پیامدهای بحث شرایط تکلیف خواهد بود (اختیار و قدرت)؛ همانند بحث از صبی و مجنون و تخفیف یا عدم مجازات این دو که از پیامدهای بحث بلوغ و عقل است. اما آنچه می‌توان در این مقاله در حد توان و گنجایش به آن پرداخت، مسأله جهل به تکلیف است؛ یعنی همان موردی که در حدیث رفع با تعبیر «مَالَا يَعْلَمُونَ» مطرح گردیده است. در واقع عفو شارع نسبت به جاهل به تکلیف، نمایانگر مشروط بودن تنجز قانون شرع به علم و آگاهی مکلف نسبت به تکلیف است. البته ناگفته نماند که طبق موازین علم اصول، علم به حکم و تکلیف را نمی‌توان به عنوان شرط تکلیف قرار داد؛ زیرا محذور دور منطقی لازم می‌آید. از این رو شخصیت‌هایی چون مرحوم نایینی علم به تکلیف را از باب متمم جعل شارع تصحیح کرده‌اند [۲۲]؛ یعنی با استفاده از دلایل عقلی و نقلی می‌توان استنباط کرد که شارع با جعل اولیه قانون شرع نمی‌تواند علم به قانون را شرط تنجیز قرار دهد، بلکه با دلیل دیگری به صورت متمم، چنین شرطی را بیان می‌کند. اما مورد دیگری که می‌تواند از پیامدهای بحث فوق تلقی شود اشتباه و سهو مکلف و به تعبیری وجود شبهه هنگام ارتکاب عمل خلاف قانون است که مشمول «قاعده درء» قرار می‌گیرد. جزئیات این دو مورد به شرح زیر است:

### ۵-۱- جهل به قانون شرع

بر اساس شیوه معمول، محل اصلی طرح این بحث در اصول فقه مبحث «اصل برائت» است؛ اما به نظر می‌رسد ریشه اصلی این بحث را باید در ابتدای مبحث «حُجَج و امارات» جستجو کرد. به عبارت دیگر، اصولیان هنگام بحث از حجیت قطع و یقین، دو مشخصه عمده برای آن ذکر می‌کنند: «منجزیت» و «معدریت» [۲۳].

منظور از مشخصه نخست، حجیت تمام عیار قطع و یقین است؛ به طوری که به عنوان انگیزه قوی برای مکلف تلقی می‌گردد تا نسبت به موضوع یقین یافته و اکنش نشان داده، ترتیب اثر لازم را تحقق بخشد؛ به ویژه اگر مطلب مورد یقین، حکم و موضوع شرعی باشد. این منجزیت قطع تا جایی است که حتی شارع نیز نمی‌تواند چنین حجیتی را از آن سلب کند.

اما مشخصه دوم که محور این بحث است، حاکی از معذور بودن مکلف در عمل کردن به قطع غیر واقعی است؛ یعنی اگر مکلف نسبت به یقین خود ترتیب اثر دهد و این قطع مطابقت با واقع نداشته باشد، وی از نظر شارع معذور خواهد بود.



به نظر می‌رسد با موشکافی این مشخصه قطع می‌توان گفت که علت اصلی معذوریت مکلف، جهل وی به واقعیت است؛ بنابراین، رفع تکلیف یا مجازات از چنین مکلفی و پذیرش عذر او نه فقط به خاطر وجود یقین به خلاف واقع، بلکه در اثر جهل او به قانون واقعی شرع تحقق می‌یابد؛ پس منظور از معذوریت قطع، تخفیفی است که شارع برای غیر آگاه به قانون در نظر گرفته است.

برای این که مطالب بالا دقیقتر روشن شود، توجه به دو نکته اساسی زیر ضروری است:

الف) اصولیان اندیشمند با دقت نظری که داشته‌اند، عنوان جهل به تکلیف و قانون شرع را موشکافی کرده و به معنای لغوی «جهل» بسنده نکرده‌اند، بلکه مفاد اصطلاحی این واژه را از نظر علم اصول «عدم العلم» و یا «عدم الیقین» دانسته‌اند [۲۳]؛ به این معنی که عدم آگاهی مکلف نسبت به احکام شرع، حالت تردید و شک را نیز شامل می‌شود؛ به طوری که محور عمده بحث اصل برائت را شک در تکلیف قرار داده‌اند که بر اساس این بحث، شارع مکلفی را که تردید در قانون الهی دارد و به خاطر همین شک و تردید به آن قانون عمل نمی‌کند، مورد مؤاخذه قرار نمی‌دهد و مجازاتی در موردش اعمال نمی‌کند؛ به ویژه اگر حدیث رفع را طبق مبنای مرحوم شیخ انصاری به معنای رفع مؤاخذه بدانیم.

ب) در مقایسه بین مباحث حقوقی در قوانین جاری و بحث اصولی برائت، این فارق عمده بر اهل فن، مخفی نیست که اصل برائت در علم اصول با اجرای برائت نسبت به اشخاصی که در مظان اتهام هستند تا زمانی که دلیل متقنی علیه آنها اقامه نگردد، تفاوت بسیار دارد (اصل ۳۷ ق.ا). در واقع اگر بخواهیم شباهتی بین این دو بیابیم، باید اصل برائت را به اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» تشبیه کنیم (اصل ۳۶ ق.ا). اما ناگفته نماند که با وجود این شباهت، تفاوت دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه اصل برائت از نظر شارع در خصوص تکالیف و اصل مطرح است، نه قوانین صادر؛ یعنی معیار شارع و وصول تکلیف به آحاد مکلفان است و صرف صدور آن معیار نیست، بلکه علم و آگاهی شخص مکلف نیز مورد توجه قرار می‌گیرد و به تعبیری جهل او رافع مسئولیت خواهد بود و این بر خلاف دیدگاه قانونگذار در قوانین جاری است. در واقع همین مطلب، فارق عمده بین نگرش قوانین الهی و بشری نسبت به مجرم و تخفیف یا رفع مجازات از او است؛ زیرا بر اساس قوانین موجود، پس از گذشت پانزده روز از اعلام رسمی قانون مصوب در روزنامه رسمی دادگستری، هیچ گونه عذری در خصوص جهل مجرم به قانون پذیرفته نخواهد شد (مفاد ماده ۲ ق.م). از این رو حقوقدانان بر این امر اتفاق نظر دارند که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست [۲۴].

اما از این نظر، شارع مقدس تلقی وسیعتری نسبت به مکلف و مجرم دارد؛ چنان که در بحث برائت عقلی و قاعده «قیح عقاب بلا بیان» نیز منظور از «بیان» را تکلیف و اصل به هر مکلفی، یعنی



آگاهی فردی وی به قانون الهی تلقی کرده اند [۳۵]. بنابراین، مجازات شارع صرفاً به خاطر تکلیف و قانون معلوم و آشکار صورت می‌پذیرد و تنها چنین تکلیفی است که از نظر شارع می‌تواند محرک و انگیزه قوی برای مکلف به شمار آید. از این رو مجازات مکلف در اثر مخالفت با چنین قانونی، مورد قبول عقل است؛ اما عقاب اخروی و مجازات شرعی نسبت به تکلیف و قانون غیر معلوم قطعاً از ساحت شارع مقدس به دور است و قبیح خواهد بود.

ناگفته نماند که جهل مکلف به قانون شرع نباید در اثر کوتاهی وی در اطلاع یافتن از تکلیف باشد (جاهل مقصر). بنابراین جهل مورد عفو زمانی است که دسترسی به دلایل شرعی برای وی وجود نداشته باشد (جاهل قاصر).

مجموع دو نکته فوق را می‌توان از تفسیر حدیث رفع به دست آورد. عبارات یکی از محققان حوزه و دانشگاه در این باره چنین است:

«واژه رفع را می‌توان «برداشتن» معنی کرد؛ زیرا آدمی چنانچه بدون عذر موجه با تکلیف الهی مخالفت کند و آن را انجام ندهد، مورد مؤاخذة قرار می‌گیرد. پس دشواری امر الهی و سنگینی آن به خاطر مؤاخذة آن است. لذا به موجب این حدیث، چنانچه تکالیف واقعی الهی به بندگان نرسد و بندگان به آنها آگاه نشوند، آن تکالیف از عهده آنان برداشته می‌شود و این، همان مفاد قاعده برائت است که حکمی ظاهری است» [۳۶].

## ۵-۲- جهل در امور کیفری

آنچه در بخش نخست گذشت، بیانگر چشم پوشی شارع نسبت به مجازات مکلف در صورت جهل وی به قانون الهی به طور عام بود، اما در این بخش خواهیم دید که شارع در خصوص احکام جزایی به ویژه اجرای حدود، نگرشی جداگانه و خاص دارد. در واقع، اهتمام شریعت در قوانین جزایی بیشتر بر حفظ آبروی مجرم و مبتنی کردن اجرای مجازات بر مدارک صد در صد یقینی است. این نگرش در موارد «حق الله» به خوبی مشهود است. برای نمونه، عملکرد پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) در برخورد با اقرار کننده به جرم زناست که وی را از تکرار اقرار و اثبات جرم باز می‌دارند، ولی او تحت تأثیر تعالیم پر بار مدینه فاضله، اجرای مجازات را تطهیر تلقی می‌کند: «إِنِّي زَنْيْتُ فَطَهَّرْنِي» [۳۷]. اما در مواضع «حق الناس» نیز یک سویه نگری برای احیای حقوق تزییع شده به چشم نمی‌خورد، بلکه با رعایت حق از دست رفته، برخورداری مجرم از حقوق مسلم خویش نیز مد نظر قرار گرفته است؛ برای مثال در سرقت مسال مشتبّه، گرچه داری مال باخته



مسترد می‌گردد، ولی قطع دست اجرا نمی‌شود؛ چرا که شارع اجرای حدود را منوط به اثبات جرم به طور یقینی می‌داند؛ به طوری که اگر وجود شبهه برای مکلف یا حاکم شرع احراز گردد، مجازات و حد شرعی ساقط خواهد شد. این مطلب مفاد همان قاعده معروف «درء» است که با استناد به اجماع و روایت مشهور به اثبات رسیده است «إِدْرَؤُ وَالْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ» [۳۸].

در اینجا ذکر این مطلب ضروری است که استناد به قاعده فوق به عنوان یک قاعده فقهی با عنوان مقاله سنخیت کامل دارد؛ یعنی «نگرش فقهی - اصولی به جرم و مجازات»؛ زیرا قواعد فقهی حالت برزخی بین قواعد اصولی و احکام فقهی را دارند و از این رو بر اساس عمومیتی که دارند در مسایل گوناگون فقهی مورد استناد قرار می‌گیرند، شایستگی بحث فقهی - اصولی را نیز دارا هستند؛ گرچه عنوان رسمی قواعد علم اصول را نداشته باشند [۳۹].

اما نکته قابل توجه در خصوص قاعده درء که گویای ژرف نگری شارع در مباحث چگونگی اثبات جرایم مستوجب حد و مجازات آنها به شمار می‌رود این است که رفع مجازات از مکلفی که دچار شبهه شده، هنگامی تحقق می‌یابد که مکلف حالت تردید و شک صرف در تکلیف و حکم شارع یا موضوع آن نداشته باشد؛ بلکه علاوه بر آن، در وی، ظن و گمان نسبت به صحت عمل و حلیت آن نیز موجود باشد. در واقع همین ظن، مجوز سقوط حد شرعی و مجازات الهی می‌گردد؛ البته نیازی به وجود یقین به صحت و حلیت عمل یا حتی ظن معتبر به آن نیست و صرف گمان شخصی کفایت می‌کند [۴۰، ۴۱، ۴۶، ۳۵] و این خود، حاکی از فارق دیگری بین اصل برائت به طور عام و قاعده درء به شکل خاص در مباحث حدود می‌باشد.

در هر صورت، پرداختن به ابعاد گوناگون قاعده درء در این مجال مختصر امکان‌پذیر نیست؛ اما به همین مقدار می‌توان بسنده کرد که شارع با آنکه حساسیت قابل توجهی نسبت به مجرمین و متخلفان از اوامر الهی نشان می‌دهد، تا جایی که حکمت ربوبی ایجاب کرده، حقوق مجرم را نیز محترم شمرده و در حد کافی و معقول نسبت به تخفیف مجازات و یا رفع آن، اهتمام ورزیده است.

## ۶- نتیجه‌گیری

با ارزیابی مجموع مطالب گذشته می‌توان دریافت که علم اصول به عنوان دستور زبان علم فقه برای راهیابی به احکام و قوانین شرع، بخشهای مهمی را به بررسی متخلف از قوانین الهی اختصاص داده است. بانگاهی موشکافانه به این بخشها نگرش حکیمانانه شارع و برتری ویژه قوانین الهی نسبت به قوانین بشری به اثبات می‌رسد. کافی است نگاهی به مباحث شرایط تکلیف و



کیفیت شمول احکام شرعی نسبت به مکلفان بیندازیم. در واقع، شرایطی همچون بلوغ، عقل، قدرت و اختیار نمایانگر سنجش تمامی ابعاد شخصیت یک مکلف از نظر تعهد به قوانین و نیز در نظر گرفتن زوایای گوناگون روحی وی هنگام تخلف از قانون است؛ زیرا شرایط و عناوین مورد بحث، دارای معانی اصطلاحی خاصی هستند که کمتر از معنای لغوی آنها به دست می‌آید: «بلوغ به معنای وسیع، یعنی رشد و کمال؛ به طوری که شرایط سنی مجرم و چگونگی درک وی از جرم هنگام تخلف از قانون نقش عمده‌ای دارد. «عقل»، به معنای نیروی ادراکی انسان به عنوان عامل مؤثر در قصد و اراده‌ی وی که می‌تواند نسبت به کشف از وجود قصد و نیت مجرمانه نقش کلیدی را ایفا کند؛ و به همین منوال سایر شرایط تکلیف، همگی گویای ژرف‌نگری شارع در مباحث جزا و جرم‌شناسی است.

از سوی دیگر، نگاه روانکاوانه به مجرم ایجاب می‌کند که در مواردی تخفیف و حتی رفع مجازات نیز در نظر گرفته شود. مباحثی نظیر «اصل برائت» و «قاعده درء» بیانگر همین دیدگاه شارع هستند؛ به ویژه که جزئیات بحث‌های اصولی نشان دهنده دقت نظر اصولیان در این زمینه است.

طبق این مباحث، شک و تردید مکلف در قانون شرع، موجب رفع مؤاخذة و عدم مجازات در صورت بروز تخلف است و نقطه مقابل آن، مجازات شرعی مبتنی بر وجود قانون معلوم شرعی است؛ زیرا حکم مردد و مشکوک نمی‌تواند به عنوان مستند قوی برای اجرای مجازات تلقی گردد. در مباحث جزایی نیز اجرای قاعده درء گویای این است که مکلف به خاطر ظن شخصی خویش نسبت به جواز ارتکاب عمل، خصوصیتی یافته است که از نظر شارع باعث سقوط حد و مجازات از وی می‌گردد و ناگفته پیداست که شرایط مندرج در اجرای قاعده ثابت می‌کند که صرف شک و تردید در وجود قانون شرعی برای تبرئه مجرم کفایت نمی‌کند و وجود ظن و گمان نسبت به حلیت و جواز عمل نیز ضروری است.

به هر حال، از مجموع کلمات گذشته برتریهای گوناگون قوانین الهی بر قوانین بشری استنباط می‌گردد که به طور خلاصه عبارتند از:

الف) برخورد ریشه‌ای و ایجاد انگیزه‌های درونی در التزام به قوانین شرع، قبل از اهتمام به اجرای مجازات مجرمین.

ب) وجود طیف وسیع از احکام و قوانین انفرادی هر انسان (عبادات فردی) علاوه بر احکامی که با اجتماع و حقوق مجموعه افراد ارتباط دارند.





ج) قرار دادن دو حکم استحباب و کراهت بین احکام تکلیفی، به عنوان جلوه‌ای از نگرش روانکاوانه شارع به ابعاد شخصیتی انسان برای پیشگیری از وقوع جرایم؛ برخلاف دیدگاه قوانین بشری که این دو عنوان را در زمره اخلاقیات به شمار می‌آورد.

د) پیش‌بینی پاداشها و مجازاتهای اخروی به عنوان ضمانت اجرای قوی قوانین شرع، علاوه بر گونه‌های دنیوی آنها، برخلاف قوانین مصوب بشری که فارغ از پاداش به طور کلی، و تهی از مجازات اخروی است.

## ۷- منابع

- [۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص. ۱۷۷.
- [۲] آل بحر العلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه (رسالة فی الفرق بین الحق و الحکم)*، تهران، مکتبه الصادق، ۱۳۶۲، ص. ۱۲، ۳۴-۴۰.
- [۳] مشکینی اردبیلی، علی، *اصطلاحات الأصول*، قم، انتشارات یاسر، ۱۳۴۸، صص. ۱۱۷-۱۲۲.
- [۴] خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الأصول (باحواشی میرزا ابوالحسن مشکینی)*، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا، ج. ۲، ص. ۱۹۶، ۵.
- [۵] عراقی، ضیاء الدین، *نهایة الافکار*، با تقریرات محمد تقی بروجردی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۴، ج. ۳، صص. ۲۷۶-۲۸۷.
- [۶] مراغی، عبدالفتاح، *العناوین*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ هـ، ج. ۱، صص. ۴۲۰-۴۳۸.
- [۷] نراقی، مولی احمد، *عوائد الأیام*، قم، مکتب الإعلام الإسلامی، ۱۳۷۵، صص. ۷۹۳-۷۹۸.
- [۸] حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج. ۱۸، ص. ۳۱۴.
- [۹] جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ هـ، ج. ۶، ص. ۳۸۵.
- [۱۰] \_\_\_\_\_، پیشین، ج. ۱۰، صص. ۶۸، ۶۹.
- [۱۱] اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، *کشف اللثام فی شرح قواعد الأحکام*، قم، انتشارات آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ هـ، ج. ۲، ص. ۴۳۵.



- [۱۲] نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م، ج. ۴۱، ص. ۶۰۱، ۶۰۲، ۲۶۳-۲۶۵.
- [۱۳] حلّی، علامه حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام*، قم، مؤسسه آل البيت، ج. ۲، ص. ۲۴۹.
- [۱۴] نجفی، محمد حسن، *پیشین*، ج. ۲۶، ص. ۴.
- [۱۵] طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ هـ، ج. ۱، ص. ۳۵.
- [۱۶] کاشف الغطا، محمد حسین، *تحریر المجلة*، نجف، مکتبه المرتضویة، ۱۳۶۱ هـ، ج. ۲، ص. ۱۶۶.
- [۱۷] خراسانی، محمد کاظم، *پیشین*، ج. ۱، ص. ۹۶.
- [۱۸] جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *پیشین*، ج. ۱۰، ص. ۸.
- [۱۹] مکی عاملی، محمد (شهید اول)، *القواعد والفوائد*، قم، مکتبه المفید، ۱۳۶۰، ج. ۱، ص. ۲۲۳.
- [۲۰] انصاری، مرتضی، *مطارح الأنظار*، با تقریرات شیخ ابو القاسم کلانتر، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ هـ، ص. ۲۳۱.
- [۲۱] کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ترجمه سید جواد مصطفوی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت، ۱۳۶۰ هـ، ج. ۱، ص. ۱۶.
- [۲۲] مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، نجف، دار النعمان، ۱۳۸۶ هـ، ج. ۱، صص. ۲۲۴، ۲۲۵.
- [۲۳] مظفر، محمد رضا، *المنطق*، نجف، دار النعمان، ۱۳۸۸ هـ، صص. ۳۲۹، ۳۳۱.
- [۲۴] اصفهانی، محمد حسین (کمپانی)، *نهاية الدراية*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ هـ، ج. ۳، صص. ۳۲۲، ۳۶۰.
- [۲۵] حکیم، محمد سعید، *المحکم فی أصول الفقه*، بیروت، مؤسسه المنار، ۱۴۱۸ هـ، ج. ۲، صص. ۱۶۱-۱۸۳.
- [۲۶] موسوی رکنی، سید علی اصغر، *پژوهشی در قاعده ملازمه*، جزوه تدریسی، انتشارات دانشگاه قم.
- [۲۷] قمی، میرزا ابو القاسم، *القوانین المحکمه (قوانین الأصول)*، انتشارات علمیه اسلامی، ج. ۱، ص. ۴۴۰.
- [۲۸] الزحلی، وهبة، *اصول الفقه الاسلامی*، بیروت، دار الفكر المعاصر، ۱۹۸۶ م، ج. ۲، ص. ۹۲۳.
- [۲۹] الزحلی، وهبة، *پیشین*، ج. ۱، ص. ۶۰۰.
- [۳۰] صدوق، محمد بن علی، *الخصال*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۲، ج. ۱، ص. ۹۴.
- [۳۱] صدوق، محمد بن علی، *التوحید*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳، ص. ۳۵۳.



- [۳۲] نائینی، محمد حسین، *فوائد الأصول*، با تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.، ج. ۳، صص. ۱۰-۱۵.
- [۳۳] انصاری، مرتضی، *فوائد الأصول* (با حواشی رحمت الله)، تهران، انتشارات مصطفوی، ص. ۲، ج. ۳، ص. ۱۹۶.
- [۳۴] کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران، بهنشر، ۱۳۶۸، ص. ۱۰۱.
- [۳۵] محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹، ص. ۱۵، ۱۶، ۵۱-۵۴.
- [۳۶] محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه (دفتر سوم)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸، ص. ۷۵.
- [۳۷] جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *پیشین*، ج. ۹، صص. ۳۵-۴۴.
- [۳۸] حرّ عاملی، محمد بن حسن، *پیشین*، ج. ۱۸، ص. ۳۳۶.
- [۳۹] محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ص. ۲۱.
- [۴۰] نجفی، محمد حسن، *پیشین*، ج. ۲۹، صص. ۲۴۴-۲۵۶.
- [۴۱] حسینی روحانی، محمد صادق، *فقه الصادق*، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴ هـ.، ج. ۲۵، صص. ۳۷۹-۳۸۲.

