

دریافت شده از پایگاه نشر مقالات حقوقی

حق، کتر

برای نشر مقالات حقوقی خود
به حق کتر مراجعه کنید.
منتظر شما هستیم.

www.HaghGostar.ir

عنوان مقاله: **حقوق جزای عمومی اسلام**
نویسنده: **دکتر ابوالقاسم گرجی**
استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی

مقدمه - حقوق - که واژه ای است عربی - جمع حق است. حق در لغت به معانی متعددی است که چه بسا جامع بین آن معانی به اعتبار معنای مصدری آن، ثبوت، یعنی وجود حقیقی، و به اعتبار معنای وصفی آن، ثابت، یعنی موجود حقیقی، می باشد.

حق در اصطلاح حقوق اسلامی: توانائی خاصی است که برای کس یا کسانی نسبت به چیز یا کسی اعتبار شده و بمقتضای آن توانائی می تواند در آن چیز یا کس تصرفی نموده و یا بهره ای بگیرد. کسی که این توانائی برای او اعتبار شده صاحب حق (یا ذوالحق یا من له الحق)، و کسی که صاحب حق این توانائی را نسبت به او دارد من علیه الحق نامیده می شود.

مثلاً حق قصاص توانائی ولی دم است نسبت به قاتل، می تواند اعدام او را از دادگاه بخواهد. همینطور: حق قذف حق تعزیر، حق دیه و غیره.

حق پیوسته با تکلیف و وظیفه توأم است، بدیهی است چنانچه کسی به گردن دیگری حقی دارد من علیه الحق موظف است به رعایت حق او کار یا کارهایی را انجام دهد، ملاحظه حق و الدین بر فرزند، حق فرزند و بر والدین، حق همسایه بر همسایه و سایر حقوق این حقیقت را بخوبی آشکار می سازد. بلکه نه تنها من علیه الحق است که در مقابل صاحب حق وظائفی دارد، خود صاحب حق هم پیاس توانائی که دارد وظائفی را که اجتماع و احیاناً قانون به عهده او گذاشته است باید انجام دهد، والدین باید در حضانت، تعلیم و تربیت، تهذیب اخلاق، تهیه و سائل معیشت و بطور کلی در تحویل یک فرد سالم و مفید به جامعه بکوشند، و حتی همه افراد جامعه وظیفه دارند حق صاحب حق را محترم بشمارند.

و چون بین حق و احکام ترخیصی جامع قریبی وجود دارد که احیاناً ممکن است موجب اشتباه و عدم تمیز این دو از یکدیگر گردد، چنانکه در مورد حقوق، صاحبان حق می توانند کاری را انجام دهند و می توانند انجام ندهند در مورد این احکام نیز انسان می تواند کاری را انجام دهد یا انجام ندهد، لذا در مقام فرق بین این دو، مناسب است در آغاز بطور مختصر حکم و احکام ترخیصی شناخته شود انگاه به فرق بین این دو اشاره می گردد.

حکم چیست؟

هر یک از مقرراتی را که شارع مقدس برای موضوعات مختلف وضع کرده است حکم شرعی گویند و جمع ان احکام شرعیه است مانند: لزوم اقامه حدود و تعزیرات نسبت به مجرمان و وجوب اجراء قصاص در باره جانبان.

حکم تکلیفی و حکم وضعی

حکم شرعی چنانچه مستقیماً به فعل یا ترک مکلفان تعلق گرفته باشد حکم تکلیفی نامیده می شوند مانند: وجوب نعه عیال واجب النفقه و وجوب اجراء حدود و قصاص و حرمت تعطیل آنها. و چنانچه مستقیماً به فعل یا ترک مکلفان تعلق نگرفته باشد بلکه به شیء یا شخص تعلق گرفته باشد حکم وضعی نامیده می شود مانند: مالکیت شیء یا زوجیت شخص.

اقسام حکم تکلیفی

حکم تکلیفی بر پنج قسم است که احکام پنجگانه تکلیفی (احکام خمسسه تکلیفیه) نامیده می شود. این احکام عبارت است از:

وجوب- خواستن شارع مقدس کار یا ترک کاری را به نحوی که به هیچوجه به خودداری از آن کار یا انجام کاری که ترک آن خواسته شده است راضی نباشد وجوب نامیده می شود مانند: وجوب اجراء حدود حرمت- تنفر شدید شارع مقدس از کار و یا ترک کاری به نحوی که به هیچوجه به انجام آن کار و یا ترک راضی نباشد حرمت نامیده می شود مانند: حرمت غضب و دزدی و خودداری از اداء شهادت. استحجاب- خواستن شارع مقدس کار و یا ترک کاری را لیکن نه به اندازه وجوب بلکه به اندازه ای که از خود داری از ان نیز اراضی باشد استحجاب نامیده می شود مانند: خواستن دستگیری از بینوایان و توسعه بر عیال و غیر ذلک.

گراحت- ناپسند داشتن شارع کار و یا ترک کاری را لیکن نه به اندازه حرمت بلکه به اندازه ای که از انجام کار و یا ترک نیز راضی باشد گراحت نامیده می شود مانند: گراحت کارهای جلف و سبک و خوردن گوشت برخی از حیوانات مانند: اسب و الاغ.

اباحه- اذن شارع مقدس در فعل و ترک عملی را بطور متساوی بطوری که هیچیک را بر دیگری ترجیحی نباشد اباحه نامند مانند: خوردن، آشامیدن، رفت و آمد کردن و نشیبت و برخواست نمودن در مواردی که شارع مقدس هیچیک از فعل و ترک این اعمال را بر دیگری مزیت ننهاده است.

دو حکم اول را از این جهت که در مورد آنها از ناحیه شارع الزام به فعل یا ترک است حکمهای الزامی گویند و سه حکم دیگر را از این جهت که شارع مقدس در مورد آنها در فعل و ترک عمل رخصت داده است احکام ترخیصیه گویند. و به همین مناسب این سه حکم را اباحه بمعنای اعم گویند چنانکه قسم اخیر را که مورد آن، فعل و ترک کاملاً متساوی است اباحه بمعنای اخص گویند. موضوعاتی را که به آنها این احکام تعلق گرفته است به ترتیب: واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح گویند.

فرق میان حق و حکم

در احکام الزامیه گرچه از این جهت که اختیار وضع و رفع آنها در دست شارع مقدس است می توان آنها را حق الله نامید ولی از این جهت که مکلف در مورد آنها هیچگونه اختیاری ندارد: اگر حکم، وجوب است ملزم است متعلق آنرا انجام دهد و اگر حرمت است ملزم است آنرا انجام ندهد به هیچوجه بین آنها و حق اشتباهی رخ نخواهد داد.

اما در مورد احکام ترخیصیه (استحباب، کراهت و اباحه) ممکن است گفته شود: اگر در مورد این احکام مکلف می تواند عمل را انجام دهد و می تواند ترک کند پس چه فرق است بین این احکام و حقوق، چنانکه در مورد ماکول مباح مثلاً مکلف می تواند انرا بخورد و یا نخورد در مورد حقوق، مثلاً: حق قصاص، ولی دم می تواند اعدام قاتل را از دادگاه بخواهد و یا نخواهد پس چرا یکی را اباحه و دیگری را حق می نامیم؟ آیا نمی توان هر دو را اباحه و یا هر دو را حق بنامیم؟ فرق بین آن دو چیست؟

ممکن است در پاسخ گفته شود: درست است که حکم و حق دارای دو مفهوم متفاوتند ولی مصداق هر دو یکی است: اباحه مباحات را از این جهت که یکی از مقررات شرعیه است حکم و از این جهت که مکلف در مورد آن می تواند عملی را انجام دهد و می تواند ترک کند حق می نامیم همینطور حق قصاص را مثلاً از این جهت که از مقررات شرعیه است حکم و از این جهت که ولی دم در مورد آن میتواند مطالبه قصاص کند و می تواند نکند حق می نامیم.

دکتر عبدالرزاق سنهوری در مقام فرق بین حق و رخصت از فقه غربی (حقوق غریبیان) نقل می کند: حق مصلحتی است دارای ارزش مالی که قانون از آن حمایت می کند ولی رخصت: توانائی واقعی بکاربردن یکی از آزادیهای عمومی است (و بعبارت دیگر رخصت اباحه قانونی است درباره یکی از آزادیهای عمومی) وی معتقد است: بین این دو، مرحله متوسطی است که از رخصت بالاتر و از حق پائین تر است مثلاً: حق تملک، رخصت است و حق ملک، حق است و بین این دو، مرحله متوسطی است که آن حق شخص است که تملک کند (ملک لان یملك) مثلاً: اگر کسی به خریدن خانه ای تمایل پیدا کرد پیش از آن که از ناحیه بایع، ایجاب بیع صادر شود دارای حق عمومی تملک است نسبت به خانه یا چیز دیگر و این رخصت است. پس از آن که بایع، ایجاب بیع کرد و او هم قبول کرد ملکیت خانه تحقق می یابد، و این حق است ولی اگر بایع، ایجاب کرد اما او هنوز قبول نکرده است این مرحله، مرحله متوسط است(۱).

صرف نظر از صحت این فرق، شک نیست در این که در راه وصول به حقوق ناشی از عقود مرحالی وجود دارد که در سیر صعودی روبه کمال و در سیر نزولی روبه ضعف می رود ولی چرا حتی مرحله سوم را از این جهت که شارع انرا جعل کرده حکم بنامیم؟ و چرا مرحله اول را از این لحاظ که در مورد آن، توانائی وصول به مرحله بالاتر حق بنامیم؟ جعل این اصطلاح چه تاثیر حقوقی دارد؟

گروهی از دانشمندان حقوق اسلامی در مقام فرق بین حق و حکم گفته اند: حق یک نوع توانائی است که زمام اختیار آن در دست صاحب حق است: می تواند انرا ساقط کند، و احياناً آنرا به دیگری منتقل کند، و چه بسا پس از فوت صاحب حق، خود به خود به ورثه او منتقل می شود. برخلاف حکم که جز حاکم کسی نم ی تواند در آن دخل و تصرفی بنماید و به هیچ وجه قابل نقل و انتقال نمی باشد. مثلاً: ولی دم حق قصاص دارد یعنی می تواند از دادگاه، اعدام قاتل را بخواهد و می تواند نخواهد، علاوه بر این توانائی، توانائی دیگری هم دارد، می تواند از این توانائی خود صرف نظر کند یعنی قاتل را عفو کند، در این صورت حق او ساقط شده و دیگر نمی تواند از دادگاه اعدام قاتل را بخواهد. همینطور نسبت به نقل و انتقال این حق و بعضی از حقوق دیگر. اما اباحه مباحات که حکم شرعی است بر اینگونه نیست، زیرا درست است که انسان می تواند عمل مباح را انجام دهد یا ندهد ولی بدون شک نم ی تواند اباحه آنرا از بین ببرد، تنها شارع مقدس است که می تواند حکم را ساقط کند و یا در او دخل و تصرفی بنماید، بنابراین در مورد حق، دو توانائی وجود دارد: یکی توانائی مکلف بر عملی که متعلق حق است مثلاً: قصاص، چه ولی دم می تواند اعدام قاتل را بخواهد یا نخواهد. دوم توانائی او بر اسقاط توانائی اول و یا

احیاناً نقل و انتقال آن به دیگری، می تواند حق قصاص را ساقط کند، و یا احياناً به دیگری نقل کند، و چنانچه فوت کند به وارثش منتقل خواهد شد. اما در مورد حکم، مثلاً اباحه مباح تنها، مکلف می تواند عمل مباح چون خوردن و آشامیدن شیء مباح را انجام دهد یا ترک کند اما اسقاط یا نقل و انتقال آن به هیچوجه تحت قدرت مکلف نمی باشد تنها شارع مقدس است که میتواند چنین کند(۱).

در این نوع توانائی وجود دارد جای هیچگونه شبهه نیست ولی آیا هر دو، مجهول شارع نیست؟ پس چرا هر دو را حکم ننماییم؟ و آیا در مورد هر دو، مکلف نمی تواند عملی را انجام دهد یا ترک کند؟ پس چرا هر دو را حق ننماییم؟

بنابراین - چنانکه قبلاً هم اشاره شد - حق و حکم دو مفهوم متغایرنند ولی مصداق هر دو یکی است: هر چیز که مصداق یکی از این دو مفهوم است به یقین مصداق دیگری نیز هست. بلکه می توان گفت: اساساً حق از مفهوم لغوی خود (شیء ثابت) به معنای دیگر منتقل نشده است، در این صورت بیم مفهوم حق و حکم، عموم و خصوص مطلق است، هر چیز که حکم بر آن صادق است از این جهت که دارای ثبوت اعتباری است می توان آنرا حق هم نامید، ولی هر چیز که حق بر آن صادق است نمی توان آنرا حکم نامید چرا که ممکن است ثبوت آن واقعی باشد نه اعتباری، لیکن در موارد اجتماع، هر دو مفهوم بدون هیچگونه اختلاف صادق است: هر یک از مقررات سرعیه را به اعتبار ثبوت اعتباری آن می توان حق نامید، و هر چیز که دارای ثبوت اعتباری شرعی است می توان آنرا به اعتبار این که از مقررات شرعیه است حکم نامید. و این که شایع است توانائی قابل اسقاط را حق و توانائی غیر قابل اسقاط را حکم گویند اصطلاح شرعی نیست، اصطلاحی است از ناحیه حقوقدانان اسلامی و هیچگونه ثمره عملی شرعی بر آن مترتب نمی باشد، مثلاً اگر شک شود در این که توانائی خاصی قابل اسقاط است یا خیر؟ گرچه دانشمندان حقوق اسلامی مساله را به این نحو طرح کرده اند که آیا این توانائی حق است یا حکم؟ و چنانچه دلیل معتبری بر سقوط آن به اسقاط دلالت کند آنرا حق گویند و الا حکم، لیکن این نام گذاری هیچگونه تاثیر حقوقی ندارد و می توان مساله را به این نحو طرح کرد که این توانائی که به اعتبار مجعول بودن آن می توان آنرا حکم نامید و به اعتبار اصل توانائی می توان آنرا حق نامید آیا قابل اسقاط است یا خیر؟ و چنانچه دلیلی معتبری بر سقوط آن به اسقاط دلالت کند آنرا قابل اسقاط بدانیم و در غیر این صورت بموجب اطلاق دلیل ثبوت آن و در صورت عدم وجود اطلاق بموجب استحساب بقاء بعدم قابلیت اسقاط آن، حکم کنیم. پس از بیان مقدمه گذشته گوئیم:

حقوق جزای اسلامی

مقررات کیفری اسلام را که شارع مقدس در این جهان برای گنهکاران یا جنایتکاران تعیین نموده است اعم از آن که مربوط باشد به گناهی که دارای کیفر خاصی می باشند و یا به گناهان دیگر، و اعم از این که کیفر جنایت، بدنی باشد یا مالی، حقوق جزای اسلامی می نامیم. در گذشته این نوع مقررات را سیاسات می نامیدند.

این مقررات از لحاظ این که به کلی جزائم و مجازاتها مربوط باشد، یا به جرائم و مجازاتهای خاص، و یا به جنبه های اجرائی، به حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاص و آئین دادرسی کیفری تقسیم می شود که در این نوشته به قسم اول می پردازد.

حقوق جزای عمومی اسلامی

تعریف - با توجه حقوق جزای روز، مقصود از حقوق جزای عمومی اسلامی مقررات کلی کیفری اسلام است در باب شرائط جرم بطور کلی (گناه)، اجزای مجازاتها، مسئولیت جزائی، انواع مجازاتها و موضوعات کلی دیگر.

موضوع - با توجه به تعریف بالا موضوعات مورد بحث در حقوق جزای عمومی عبارت است از: جرم (یا گناه) کیفر، مسئولیت و مانند اینها، امید است در این مقاله بتوانیم بطور مختصر درباره: جرم، مسئولیت و انواع مجازاتها به گفتگو پردازیم.

هدف کیفر در اسلام - با مطالعه دقیق در منابع کیفری اسلام بخوبی بدست می آید که هدف اسلام از کیفر گناهکار و جنایتکار، زجر و تعذیب آنها و مجرد تشقی خاطر اولیاء دم و مانند این امور نیست، غرض، تادیب و تهذیب اخلاق مجرم، بوجود آوردن جامعه سالم و بطور کلی حفظ و حمایت مردم از شر و رو مفاسد اجتماعی و سقوط در پرتگاههای ذائل اخلاقی است. بقول بعضی از بزرگان، هدف کیفر: حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال است که ضروریات خمس نامیده می شود. انواع کیفرهای اسلامی - برای کیفرهای اسلامی در کتب فقهی چند نوع کیفر ذکر شده است. این کیفرها عبارت است از:

- ۱- حدود. و آن کیفرهایی است که شارع مقدس در کتاب و سنت، در مقابل برخی از گناهان، کما بلکه احياناً کیفاً تعیین نموده است. گناهایی که کیفر آن از طرف شارع مقدس تعیین شده است عبارت است از: زنا. سحر - قیاده. قذف. نوشیدن مسکر. دزدی. محاربه. ارتداد و چندگناه دیگر.
 - ۲- تعزیرات. و آن کیفرهایی است که کم و کیف آن از طرف شارع مقدس تعیین نشده است. و همین مقدار به حاکم شرع اجازه داده است که هر مقدار که صلاح می بیند مرتکب گناه را تادیب کند.
 - ۳- قصاص. انتقام بدنی از کسی که جنایتی را بصورت عمد و عدوان مرتکب شده است قصاص نامیده می شود. بدیهی است عملی که بعنوان قصاص انجام می گیرد باید با عملی که جانی نسبت به مجنی علیه مرتکب شده است تساوی کامل داشته باشد.
 - ۴- دیات. غرامتهای مالی را که شخص جانی در جنایتهای غیر عمدی باید بپردازد دیات (جمع دیه) گویند. همینطور در جنایتهای عمدی در صورتی که مجنی علیه یا اولیاء او بجای قصاص به دریافت غرامت مالی صلح کنند. مقدار این غرامتها در شریعت اسلام غالباً تعیین شده است ولی مجنی علیه یا اولیاء او می توانند ار لحاظ مقدار با جانی صلح کنند.
- چنانچه اشاره شد مسائل مطروحه در این اوراق عبارت است از مسائل مربوط به:
- جرم، مجرم، مسئولیت مسئولیت و انواع مجازاتها.

جرم یا گناه

دانشمندان حقوق جزاء عرفی جرم را به فعل یا ترکی اطلاق می کنند که از شخص مسئول سرزده و قانونگذار برای آن، مجازاتی در نظر گرفته است. از سخنان حقوقدانان درباب جرم و مسئولیت بدست میآید که اولاً - مقصود از جرم تنها فعل یا ترکی است که به جان، مال، ناموس و حیثیت دیگران لطمه ای وارد آورد. ثانیاً - شامل همه جرائم حتی مثل جنایات عمدی و خطائی نیز می گردد. بنابراین جرم به این معنی با معصیت (گناه) که موضوع حدود و تعزیرات است اختلاف دارد و به اصطلاح اهل منطق بین آنها عموم و خصوص من وجه است: گناه که موضوع حدود و تعزیرات اسلامی است شامل هرگناهی می شود و لو آن که تنها جنبه شخصی داشته باشد یعنی مفسده آن عائده خصوص مرتکب گردد مانند: زده، شرب خمر، کذب، ترک و اجبات و غیره در حالی که موضوع حقوق جزاء عرفی شامل اینگونه گناهان نمی

باشد، نهایت، مجازات دنیوی اینگونه گناهان غالباً تعزیر است نه حد. از آن طرف جرم که موضوع حقوق جزاء عرفی است شامل جنایات عمدی و خطائی نیز می‌گردد در حالی که گناه که موضوع حدود و تعزیرات شرعی است شامل اینگونه گناهان نمی‌باشد. اینگونه گناهان موضوع قصاص و دیات است که دو قسمت دیگر از ۴ قسمت موضوع حقوق جزای اسلامی می‌باشد. آری اگر به موضوع کلی حقوق جزای اسلامی که اعم به اصطلاح اهل منطق عموم و خصوص مطلق است: موضوع حقوق جزای شرعی اعم از موضوع حقوق جزای عرفی است زیرا علاوه بر این که شامل گناهایی که دارای مفاسد اجتماعی هستند و نیز جنایات عمدی و خطائی می‌باشد شامل گناهایی که دارای مفاسد شخصی هستند نیز می‌باشد برخلاف موضوع حقوق جزای عرفی که شامل این نوع اخیر از گناهان نمی‌باشد.

عناصر جرم یا گناه

حقوقدانان برای جرم بطور کلی سه عنصر عمومی ذکر کرده‌اند: عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی. این عناصر برای کلیه جرائم ضرورت دارد، و اگر عناصر دیگری هم برای برخی از جرائم خاص ضرورت داشته باشد جای بحث در انی عناصر خصوصی حقوق جزای اختصاصی است نه حقوق جزای عمومی؛ اکنون به بحث در این عناصر عمومی و مقایسه حقوق جزای عرفی و شرعی درباره آنها می‌پردازد: اول - عنصر قانونی. یعنی جرم باید از طرف قانون گذار بعنوان جرم معرفی و برای آن مجازات خاصی در نظر گرفته شده باشد. عمل هر چقدر زنده، غیر اخلاقی، مضرو خطرناک باشد مادام که قانون آنرا بعنوان جرم معرفی نکرده باشد و برای آن مجازاتی در نظر نگرفته باشد جرم محسوب نخواهد شد و مرتکب آنرا نمی‌توان مجازات نمود.

در حقوق اسلام هم به یقین این عنصر یکی از عناصر گناه بلکه از عناصر تکلیف است که مخالفت با آن گناه محسوب می‌گردد. در این باره دلیلهائی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

۱- خداوند در قرآن می‌فرماید: لا یکلف الله نفسا الا ما ائها (۱) خداوند هیچکس را تکلیف نمی‌کند مگر به آنچه داده است. لیکن استدلال به این آیه صحیح نیست زیرا ظاهر آیه عدم تکلیف به غیر مقدور است نه عدم تکلیف بدون بیان.

۲- و نیز می‌فرماید: ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا (۲) ما هیچکس را کیفر نمی‌کنیم تا این که پیامبری بفرستیم.

۳- بلکه بموجب قاعده: قبح عقاب بلا بیان، عقل هم بر عدم صحت کیفر بر مخالفت تکلیف بدون بیان تکلیف دلالت دارد.

بلکه با این که احکام بین عالمان و جاهلان، مشترک است و بعبارت دیگر جهل به قانون، رافع مسئولیت نیست با این حال چنانچه کسی حکم را نداند بموجب اصل برائت در مرحله ظاهر به هیچ تکلیفی مکلف نمی‌باشد. علاوه بر این که دلیلهای اصل لزوم قانونی بودن جرم، بطور مستقیم بر این اصل (اصل برائت) دلالت دارد، یعنی دلالت دارد بر این که بدون بیان تکلیف، مخالفت تکلیف کیفر ندارد و دلالت آنها بر لزوم خود قانون، دلالتی است غیر مستقیم از باب فحوی و مفهوم موافق که دلالتی است التزامی. با این حال به دو سه دلیل دیگر از دلیلهای اصل برائت اشاره می‌شود.

۱- پیامبر فرموده است: رفع عن امتی تسعه: الخطاق... و مالا یعلمون... (۳) از امت من نه چیز برداشته شده است: اشتباه... و آنچه حکم آنرا نمی‌دانند.

۲- در روایت دیگر آمده است: ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم (۴) هر چیز که خداوند آگاهی از آنرا سلب نموده از مردم برداشته است.

۳- و نیز آمده است: الناس فی سعه مالا یعلمون (۴). مردم نسبت به آنچه نمی دانند در گشایش اند. در اینجا اشاره به این نکته ضرورت دارد که - چنان که خواهد آمد - هرگاه مرتکب گناه ادعا عدم آگاهی از حکم یا موضوع کند چنانچه نتوان آگاهی او را اثبات نمود بموجب قاعده الحدود تدرا بالشبهات قاضی نم ی‌تواند به کیفر و حکم کند.

بر عنصر قانونی جرم انتقاد شده است به این که اگر قرار باشد در تمام موارد جرم، قانونی وجود داشته باشد لزوم می آید که دست جامعه بسته باشد و قوه قضائیه نتواند مجرمینی را که به حقوق افراد صدمه می زند دستگیر کرده و به مجازات برساند چرا که می توانند عمل خود را طوری انجام دهند که عمل آنان مشمول هیچیک از مقررات قانونی نشود(۱).

این انتقاد بر فرض وارد باشد تنها نسبت به قوانین وارد است که در باب مجازات برای جرم، عنوان خاص، و برای مجازات، کیفر مخصوص اعتبار کرده اند. اما حقوق اسلام که علاوه بر عناوین خاص، تحت عناوین و قواعد کلی از قبیل: اضرار به غیر، ایذاء تزییع حق اتلاف، تسبیت و غیره کسانی را مجرم دانسته و برای آنان مسئولیتهای مدنی و جزائی قرار داده است: علاوه بر این که مرتکب باید ضرر دیگری را جبران کند می تواند هر چه قدر مصلحت می داند او را مجازات کند، هرچ و مرج و نابسامانی نیست برقرار ساخته و دستور دهند قاضیان یکسان عمل نمایند.

قاعده عطف به ماسبق نشدن

یکی از نتیجه های اصل قانونی بودن جرائم که اکثر ملل متمدن آنرا پذیرفته اند این است که قوانین جزائی نمی تواند به ماسبق عطف شود، بلکه این اصل یعنی عدم عطف به ماسبق به قوانین جزائی اختصاص ندارد، قوانین مدنی را هم شامل می شود نهایت این که حتمیت آن در قوانین جزائی بیشتر است: قوانین جزائی اگر ماهوی باشد یعنی تعیین کننده جرم، شرائط عمل مجرمانه و مجازات این گونه اعمال، اصل، عدم عطف این قوانین به ماسبق است مگر در موارد استثنائی مانند ماده ۲۷۹ قانون مجازات عمومی که در آن چنین پیش بینی شده است: اگر کسی قبل از تصویب و انتشار این قانون مرتکب عملی شده باشد که موافق این قانون، جنحه یا جنایت تشخیص شده است در موردی تعقیب و برطبق این قانون مجازات می شود که اولاً - نسبت به آن عمل، مرور زمان بر طبق مقررات این قانون حاصل نشده باشد ثانیاً - برای مزبور شرعاً حدی معین شده باشد. در تفسیری که در تاریخ ۱۸ مرداد ۱۳۰۶ بر همین ماده قانون صورت گرفته چنین مقرر می دارد: قسمت اخیر ماده ۲۷۹ قانون مجازات عمومی از تعقیب قاتلین و مختلسین اموال دولتی و اشخاصی که جعل سند و تزویر نموده و قبل از تصویب و انتشار قانون مزبور مرتکب جرائم مزبور شده اند مانع نمی باشند بر عکس، اصل، عطف شدن به ماسبق است مگر در موارد استثنائی مثلاً مواردی که برای متهم محدودیت بیشتری بوجود می آورد(۱).

در حقوق اسلام نیز، قوانین جزائی بلکه مطلق قوانین به ماسبق عطف نمیشود یعنی شامل کسانی که قبل از نزول این قوانین مرتکب گناهان و یا جنایاتی شده اند نمی گردد: دلیل بر این قاعده در حقوق اسلام همان ادله عنصر قانونی مقررات اسلامی است از قبیل: ماکنا معذبین حتی نبعث رسولاً و لا یکلف الله نفساً الا ما آتیها و قاعده قبح عقاب بلا بیان و مانند اینها.

لیکن قوانین اسلامی با قوانین کشوری فرق فاحشی دارد: قوانین عرفی کشوری دایماً در معرض زوال و تغییر و تبدیل اند لذا این قاعده در مورد آنها اثر عملی دارد کسانی که پس از تصویب قوانین، موضوع هر یک از آنها قرار می گیرند قوانین شامل حال آنها می گردد نه کسانی که قبل از تصویب قوانین مصداق

موضوع هر یک از آنها می باشند. اما قوانین شرعی که ابداً در معرض تغییر و تبدیل نمی باشند بلکه همه در زمان حیات پیامبر گرامی اسلام از زمان بعثت آن حضرت تا زمان وفات او به تدریج نازل شده است و پس از این زمان الی الابد ثبات و دوام دارد. حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه در آنها در حال حاضر چنین فرضی ابداً وجود ندارد که کسی قبل از نزول این احکام مصداق موضوعات این احکام بوده باشد همه کسانی که از زمان بعثت پیامبر اسلام (ص) تا به امروز به دنیا آمده اند پس از وضع قوانین اسلامی پا به عرصه وجود نهاده اند تنها این قاعده نسبت به کسانی مصداق پیدا می کند که در صدر اسلام می زیسته اند و زمان پیش از بعثت پیامبر را هم درک کرده اند نسبت به این گونه افراد است که می توان گفت: مقررات جزائی یا مقررات دیگر اسلام تنها افرادی را شامل می شود که پس از نزول این مقررات مرتکب گناه و یا بطور کلی مصداق موضوعات آنها قرار گرفته اند نه افرادی را که قبل از نزول مقررات مزبور مصداق آنها بوده اند. به همین سبب است که گفتیم: دلیل عدم قوانین اسلامی به ماسبق، همان عنصر قانونی مقررات اسلامی است.

آری در حقوق اسلامی قاعده ای وجود دارد بنام قاعده جب، مفاد این قاعده این است که چنانچه کافری اسلام آورد اسلام او ماقبل خود را قطع می کند یعنی اگر کارگر در حال کفر خود مثلاً مرتکب گناهی شد که اگر این گناهان را در حال اسلام انجام می داد مستوجب کیفر بود اسلام او سبب می شود که برای این گناهی که در حال انجام داده است مستوجب کیفر نباشد، در این صورت می توان قاعده عدم عطف قوانین به ماسبق را نسبت به قوانین اسلامی در زمان حاضر هم اجرا نموده این بیان که بگوئیم مثلاً مثلاً : قوانین کیفری هنگامی کافر را شامل می شود که پس از اختیار اسلام، مرتکب گناهان شده باشد نه در صورتی که در زمان کفر مرتکب شده باشد. مستند این قاعده حدیثی است که صاحب مجمع البحرین آنرا در ماده ج ب ذکر کرده است. الاسلام یجب ما قبله و التوبه تجب ما قبلها من الکفر والمعاصی و الذنوب. صاحب مستسمک العروه الوثقی قسمت اول این حدیث را از شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید درباره اسلام مغیره بن شعبه نقل کرده است (۱). از حدیثی که از صاحب مجمع البحرین نقل شده بدست می آید که این قاعده به کافری که اسلام اختیار کرده است اختصاص ندارد بلکه مسلمانانی را که پس از گناه، توبه کرده است نیز شامل می گردد. البته این، باید دانسته شود که این قاعده شاکل مسئولیتهای مدنی نخواهد شد بعلاوه چون این قاعده، قاعده ای است امتنانی (ارفاقی) شامل آثار عقود و ایقاعات نیز نخواهد شد.

قاعده عدم عطف قوانین اسلامی به ماسبق نسبت به قوانینی که در مجلس قانونگذاری درباره موضوعات احکام و مقررات اسلامی و یا مقدار تعزیر گناهی وضع می شود نیز حتی در حال حاضر، قابل اجرا است مثلاً چنانچه قانونی درباره مجازات ربا خوار، راشی، مرتشی و گناهکاران دیگر وضع شود به یقین، این قانون شامل حال کسانی که قبل از وضع قانون، مرتکب این گناهان شده اند نمی گردد مگر این که قانون، استثناء ماسبق را مشمول این قانون قرار دهد. ناگفته نماند چنانچه بارها متذکر شدیم عدم شمول قوانین جزائی هیچگونه منافاتی با مسئولیتهای مدنی گناهکاران ندارد.

اگر گفته شود: قاعده عدم عطف قانون به ماسبق با عدم اجراء که اکثریت حقوقدانان اسلامی به آن قائلند دارد، توضیح این که مشهور حقوقدانان اسلامی گفته اند: چنانچه فقیهی بموجب اماره یا اصلی فتوایی دهد، سپس بدست آورد که این اماره یا اصل مطلقاً و یا در آن مورد خاص قابل اجراء نیست، اعمالی که طبق آن اصل یا اماره بجای آورده است همه باطل است و باید اعاده یا قضا گردد. از این نظریه

بدست می آید که از نظر آنان قوانین اسلامی باید به ماسبق عطف گردد و به اعمالی که پس از آنها اجراء می گردد اختصاص ندارد.

در پاسخ گفته می شود: با توجه به آنچه قبلاً اشاره شد با وفات پیامبر اسلام (ص) تصویب قوانین اسلامی همه به پایان رسید. در این صورت چنانچه در مورد اصل یا اماره کشف خلاف شود معلوم می شود که از آغاز به قوانین، عمل نشده است بدیهی است در این صورت اعمال گذشته باید اعاده و یا قضاء گردد مانند کسی که به تصور این که معاف است از رفتن به خدمت وظیفه و یا پرداخت مالیات سرباز زند بدیهی است این تصور، تکلیف را از او ساقط نمی کند و این مساله ابداً به عطف قانون به ماسبق ربطی ندارد.

قاعده تفسیر محدود

یکی از نتیجه های اصل قانونی بودن جرم، این است که قوانین جزائی را نمی توان بطور وسیع تفسیر نمود کثلاً ماده قانون مربوط به مجازات اعدام قاتل عمد را شامل حال پزشکی بدانیم که با علم به این که بیمار، مشرف به مرگ است از معالجه او سرباز می زند زیرا اگر بتوانیم قوانین جزائی را بطور نامحدود تفسیر کنیم لازم می آید که قاضی بتواند عملی را که مستقیماً مورد حکم قانون نیست مورد مجازات قرار دهد. در قوانین جزائی قاضی نباید از منطوق صریح قانون تجاوز کند و برخلاف قوانین مدنی که حتی در فرض عدم وجود قانون، یا اجمال و ابهام آن و یا در صورت تعارض قوانین قاضی باید موافق روح قوانین موضوعه و عرف مسلم، قضیه را قطع و فصل نماید، در اینقوانین در صورتی که در موردی قانون وجود نداشته باشد و یا اجمال وجود داشته باشد و نظیر این موارد قاضی نمی تواند به روح قوانین و مانند آن رجوع کند و قضیه را فیصله دهد بلکه باید از متهم، رفع اتهام کند و او را آزاد سازد. تنها در مورد قوانین ارفاقی ممکن است انرا تفسیر موسع نمود اعم از آن که قانون، ماهوی باشد مثلاً شرائط و علل موجهه جدیدی را پیش بینی کند و یا قانون، شکلی باشد یعنی در مورد رویه دادرسی و مانند آن وضع شده باشد.

طبق اصل قانونی بودن جرائم، قاضی نمی تواند بمجرد مشابهت عملی که برای آن در قانون، مجازاتی پیش بینی نشده با عملی که برای آن مجازاتی در نظر گرفته شده است عملاً مشابه را بر عمل دیگر قیاس کند هرچند مشابهت آنها زیاد باشد مثلاً بی پولی را که از اغذیه رستوران استفاده کرده بر دزد یا کلاهبردار یا خائن در امانت قیاس کند.

در عین حال محدودیت تفسیر، منع از آن نیست که قانون را در مورد مصادیقی که در زمان وضع قانون پیش بینی نشده و یا اساساً وجود نداشته اجراء نمود و منحصرأ در مورد مصادیقی که قانون گزار آنرا در نظر گرفته است قانون را اجراء نمود مثلاً قانون دزدی را در مورد برق دزدی و قانون افتراء بوسیله اوراق چاپی و انتشار اعلان و نطق در مجامع را در مورد استفاده از وسائلی از قبیل سینما و رادیو تلویزیون اجراء ننمود(۱).

اما در حقوق اسلامی، مقدمه، باید دانسته شود که دلیل از لحاظ دلالت آن بر مدلول خود بر چهار قسم است:

- ۱- نص، و آن، دلیلی است که مدلول آن، صددرصد روشن است و احتمال خلاfi در آن نباشد مانند آیه شریفه و لکم فی القصاص حیوه (۲) که صد در صد بر تشریح قصاص در شریعت اسلام دلالت کند.
- ۲- ظاهر. و آن، دلیلی است که در مدلول آن احتمال خلاف باشد لیکن آن احتمال، ضعیف باشد، چنان که در آیه شریفه: انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فسادا ان یقتلو او یصلبو او

تقطع ایدیه‌م و ارجلهم من خلاف اوینفو من الارض (۳) این احتمال وجود دارد که مقصود، تخییر حاکم است بین انواع چهارگانه مجازات و این احتمال هم وجود دارد که مقصود، تنوع محارب است به چهار نوع و اختصاص هر یک به نوعی از انواع چهارگانه مجازات ولی احتمال اول قویتر و احتمال دوم ضعیفتر است، دلالت آیه شریفه را بر احتمال اول، ظاهر گویند.

۳- مجمل - چنانچه در مدلول دلیل چند احتمال متساوی وجود داشته باشد و یا اساساً مدلول دلیل، روشن نباشد در این صورت دلیل را مجمل گویند مثلاً: آیه شریفه قصاص، از لحاظ شرائط قصاص مجمل است و یا چنانکه گفته اند آیه سرق (۴) از لحاظ مقصود از مفهوم قطع و یا از لحاظ موضع قطع از دست مجمل است.

۴- موول. در قسم دوم حمل لفظ را بر احتمال ضعیف، تاویل، و دلیلی را که بر احتمال ضعیف، حمل شده است موول گویند:

علاوه بر آن باید دانسته شود که مفاهیم مزبور مقابله‌ی هستند نسبی و اضافی، هیچ دلیلی را نمی‌توان بطور مطلق، نص یا ظاهر و مجمل و غیره دانست بلکه ممکن است یک دلیل، از جهتی نص و از جهت دیگر، ظاهر یا مجمل و غیره باشد مثلاً:

آیه محاربه را از جهت دلالت بر کیفر محارب، نص، و از جهت دلالت بر شرائط این کیفر، مجمل، و از جهت دلالت بر تخییر حاکم بین انواع کیفر، ظاهر، و از جهت حمل بر تنويع کیفر، موول گویند. پس از ذکر مقدمه فوق، پیرامون مساله تفسیر محدود و موسع در حقوق اسلام به بیان چند امر می‌پردازد:

الف - از اقسام چهارگانه فوق، دو قسم اول یعنی: نص و ظاهر، بدون شک حجت است و به هیچوجه اطلاق تفسیر بر آن صحیح نمی‌باشد زیرا تفسیر، برداشتن پرده از امر پنهان است و مدلول نص و ظاهر به هیچوجه پنهان نیست، اما دو قسم دیگر یعنی / مجمل و موول، چنانچه در مورد آنها دلیل معتبری وجود داشته باشد مثلاً: دلیل معتبری معنی دلیل مجمل را روشن کند، فرضاً شرائط حد یا قصاص را بیان کند و یا دلیل معتبری، احتمال ضعیف خلاف ظاهر را تأیید کند، فرضاً در آیه محاربه، تنويع آن و اختصاص هر نوع را به کیفری خاص از انواع چهارگانه مذکور در آیه بیان کند (چنانکه شیخ طوسی گفته است) بدون شک این نوع از تفسیر، حجت است اعم از آن که احتمال مذکور بعید باشد یا قریب. و اگر در مورد مجمل و موول، دلیل معتبری وجود نداشته باشد و حقوقدانان بمجرد ذوق حقوقی خود یکی از محتملات مجمل و یا احتمال ضعیف خلاف ظاهر را ترجیح دهد بدون شک چنین تفسیری حجت نیست اعم از آن که از این تفسیر محدود باشد یا وسیع، بلکه قاضی باید بموجب اصل برائت متهم را از مجازات معاف کند. و حتی درباب مقررات کیفری اسلام می‌توان گفت به هیچ وجه نیازی به اصل برائت نیست بلکه همین که دلیل معتبری بر کیفر، وجود نداشته قاضی باید به برائت متهم حکم کند.

نکته ای که تذکر آن در اینجا لازم است این است که عدم جواز تفسیر در مورد دلیل مجمل و عدم جواز حمل دلیل برخلاف ظاهر، مانع از آن نیست که دلیل را در مورد مصادیق تازه اجرا کنیم و منحصرأ آنرا در مورد مصادیقی که در زمان ورود دلیل وجود داشته اجرا کنیم، میزان، صدق مفهوم موضوع دلیل است، در هر مورد که این مفهوم صادق باشد دلیل اجراء می‌شود اعم از آن که این مصداق، فرد موضوع در زمان ورود دلیل باشد یا فرد تازه، خداوند در قرآن فرموده است: اولوا بالعقود (۱) به پیمانها وفا کنید. پیمان در گذشته مصادیقی داشت از قبیل: بیع، اجاره، قرض، صلح و غیره و در حال حاضر مصادیق دیگری نیز بر آن افزوده شده از قبیل: بیمه و غیره بدیهی است چنانکه این دلیل، مصادیق قدیمی پیمان

را شامل می شود مصادیق جدید آنرا نیز شامل خواهد بود تازگی برخی از افراد مانع از آن نخواهد شد که دلیل شامل آن گردد. مقررات کیفری اسلام از این قاعده مستثنی نیست.

ب- با این که، چنانکه قبلاً اشاره شد، احکام اسلامی بین عالمان و جاهلان به آنها اشتراک دارد و جهل به حکم به هیچوجه موجب سقوط حکم نخواهد شد و بنابراین آگاهی از حکم تنها طریق و کاشف از حکم است و به هیچوجه تاثیری در حکم نخواهد داشت. با این حال در باب احکام جزائی اسلام بموجب قاعده: الحدود تدرأ بالشبهات آگاهی مرتکب، از حکم و موضوع حکم در احکام تاثیر دارد و به اصطلاح دانشمندان حقوق اسلامی علم مرتکب به حکم و به موضوع حکم در موضوع احکام جزائی اسلام اخذ شده است، قاضی نمی تواند کسی را به حکمی از احکام جزائی اسلام محکوم کند مگر اینکه محکوم در زمان ارتکاب جرم، از جرم بودن علمی و از این که عمل ارتكابی او مصداق همان عمل است آگاه باشد. اگر از حکم، آگاه نیست (شبهه حکمیه) یعنی نمی داند قانونگذار اسلام مثلاً برای نوشیدن شراب بطور کلی حکم حرمت وضع کرده است؟ یا اگر این را می داند نمی داند این مایعی که او می نوشد شراب است؟ (شبهه موضوعیه) قاضی او را به کیفر نوشیدن شراب محکوم کند. اعم از آن که نا آگاهی او از حکم اسلامی نا آگاهی قصوری (جهل قصوری) باشد یعنی به هیچوجه نمیتواند از حکم، آگاه شود مانند کسی که در شرائطی قرار گرفته که نمی تواند از مقررات اسلامی آگاه شود مثلاً به هیچوجه دسترسی به کتاب و کتابخوان ندارد و نا آگاهی تقصیری (جهل تقصیری) یعنی می تواند از حکم، آگاهی پیدا کند ولی بدنبال آگاهی نرفته است، البته به شرط این که به این مطلب توجه نداشته باشد که ممکن است عملی که انجام می دهد جرم باشد (جاهل مقصر ملتفت) و الا اگر به این مطلب توجه داشته باشد (جاهل مقصر ملتفت) مخصوصاً در مورد گناهان بزرگ یعنی گناهایی که به جان و مال و عرض دیگران مربوط است بدون شک، جهل او عذر نیست زیرا عقل، حکم می کند به این که کسی که احتمال می دهد عمل او گناه بزرگی باشد و می تواند هم جهل خود را مرتفع سازد چنین کس اگر عمل او واقعاً گناه باشد گناهکار است و کیفر کردن او صحیح است (۱) مناسب است به چند حدیث که می تواند دلیل قاعده الحدود تدرأ بالشبهات باشد اشاره شود:

۱- قال رسول الله (ص): ادراو الحدود بالشبهات... (۲) پیغمبر حدها را به شبهه ها دفع کنید.

۲- عن ابی عبدالله ع قال: لوان رجلاً دخل فی السلام و اقربه ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم یتبین له شی من الحلال و الحرام لم اقم علیه الحد اذا كان جهلاً الا ان تقوم علیه البینه انه قرا السوره التی فیها الزنا و الخمر و اکل الربا و اذا جهل ذلك اعلمته و اخبرته ركبہ بعد ذلك جلدته و اقامت علیه الحد (۳). اگر کسی اسلام آورد و به آن اعتراف کند سپس شراب بنوشد و زنا کند و ربا خورد در حالی که حلال و حرام برای او روشن نشده چنانچه جاهل است حد بر او جاری نخواهد کرد مگر اینکه بینه قائم شود که سوره ای را که در آن زنا و شراب و رباخواری وجود دارد خوانده است (کنایه از این است که از این احکام آگاهی دارد) و در صورت جهل، در آغاز او را به این احکام ارشاد می کنم چنانچه پس از آن، مرتکب گناه شد بر او حد یا تعزیر جاری خواهیم ساخت.

۳- عن محمد بن مسلم قال: قلت لابی جعفر ع رجل دعوانه الی جمله الاسلام فاقربه ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم یتبین له شیق من الحلال و الحرام، اقیم علیه الحد اص ذا جهله؟ قال: لا الا ان تقوم علیه بینه انه کان قد بتحريمها (۴). از محمد بن مسلم روایت شده که گفت: از حضرت با قرع سؤال کردم: مردی را به اسلام دعوت کردیم، قبول کرد و سپس شراب نوشید و زنا کرد و ربا خورد در حالیکه حلال

وحرام را نمی دانست آیا با این که جاهل است حد بر او اقامه کنم؟ فرمود: نه مگر این که بینه ای قائم شود که حرمت این امور را اقرار کرده است (یعنی از حرمت این امور هم اطلاع یافته است).

۴- ابی بصیر از حضرت صادق (ع) روایت می کند که از او درباره زنی که مردی با او ازدواج کرد و بعد برای زن، شوهری یافت سؤال نمودم، حضرت فرمود: چون از قبل این را می دانستند هر دو حد می خورند... (۱) و احادیث دیگر (۲).

این احادیث بعضی به شبهه حکمیه اختصاص دارد مانند: روایت دوم و سوم و بعضی به شبهه موضوعیه مانند: روایت چهارم و بعضی هم هر دو قسم را شامل می شود مانند: روایت اول.

ج- قیودی که در موضوع ادله احکام اخذ شده است: اصل بر این است که در موضوع حکم مذکور در دلیل دخالت دارد، مثلاً: اگر در روایت وارد است که: اقامه الحدود الی من الیه الحکم (۳) اجراء کیفرهای شرعی بدست کسی است که حکم در دست او است، از این روایت بدست می آید که منحصراً کسی می تواند کیفرها را اجراء کند که حق حکومت دارد و چنین کس جز امام یا کسی که قبل او خصوصاً یا عموماً تعیین شده است نخواهد بود بدیهی است در این صورت به هیچوجه نمیتوان این قید را نادیده گرفت یعنی اجراء حدود از دست اینان گرفت و یا بدیگران سپرد. آری گاهی اتفاق می افتد که در دلیل حکم، قیدی اخذ شده است که احیاناً مورد سؤال بوده، یا از باب نمونه و مثال ذکر شده، و یا فرد غالب مطلق بوده است بدیهی است در این صورت ها و مانند اینها به هیچوجه نم ی‌توان از اخذ این قیود دخالت آنرا در حکم، استفاده کرد بلکه بالعکس می توان به عدم دخالت آن در حکم اطمینان حاصل کرد مثلاً در آیه شریفه: و ربا تبکم الاتی فی حجورکم (۴) یکی از زنانی را که ازدواج با آنان جایز نیست دختر زنانی که در کنار شخص قرار دارند شمرده است بدیهی است قید در کنار شخص بودن قید غالبی است و بطور قطع در حکم، مدخلیت ندارد چنانکه اگر موضوع حکمی، مردم یا افراد انسان بود، فرض کنیم بیشتر افراد: صدی هشتاد یا نود، سفید پوست، دو دست و دو پا و از این قبیل باشند، این سبب نمی شود که حکم، شامل افراد دیگر نباشد حتی اگر فرض شود این نوع قیود در موضوع حکم هم اخذ شده باشد.

د- چنانچه قیاس، مستنبط العله باشد یعنی علت ثبوت حکم در لسان قانونگذار اسلام به صراحت نیامده باشد و حقوقدانان اسلامی با اندیشه و فراست خود، علت را دریافته باشند مثلاً: اگر شارع مقدس قاضی را در هنگام خشم از قضاء منع کرده باشد و حقوقدانان اسلامی با اندیشه و فراست خود، علت را دریافته باشند مثلاً: اگر شارع مقدس قاضی را در هنگام خشم از قضاء منع کرده باشد و حقوقدانان اسلامی بدست آورده باشند که علت این حکم این است که قاضی در این حال پریشان خاطر و دل مشغول است آیا می توان حالات دیگر را که قاضی در آن حالات نیز دل مشغول و پریشان خاطر است بر این حال قیاس را در این حالت غیر قابل اجراء دانسته اند اعم از آن که مساله، مدنی باشد یا جزائی یا غیر ذلک، ولی اهل سنت بیشتر، قیاس را در این فرض در احکام شرعیه اند، عمل به قیاس در باب حقوقی جزائی اسلام را منع کرده اند مثلاً: اگر شارع مقدس، کیفر دزد را قطع ید دانسته است آیا می توان این حد را در مورد نباش و کفن دزد هم اجراء نمود حنفیه بر خلاف دیگر دانشمندان اهل سنت در باب حدود و کفارات، قیاس را منع کرده اند، چه اجراء این امور در غیر موارد منصوص با توفیقی بودن این امور و بعبارت دیگر با اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها سازگار نمی باشد (۱).

دوم- عنصر دوم از عناصر سه گانه جرم، عنصر سه گانه جرم، عنصر مادی جرم است یعنی، مجرد قصد گناه، جرم محسوب نمی شود و موجب استحقاق کیفر نمی باشد بلکه شخص باید عملی را انجام دهد و یا

ترک کند که قانون آنرا جرم شناخته است تا بدینوسیله قصد مجرمانه خود را بمنصه ظهور و بروز رسانده و مستحق مجازات گردد.

در حقوق اسلام نیز بدون شک برای گناه عنصر مادی وجود دارد و مجرد قصد گناه تا به منصفه ظهور بروز نرسیده باشد جرم محسوب نمی گردد، موقعی شخص، حد یا تعزیر و غیره می شود که عملی را انجام داده و یا ترک کرده باشد که اسلام آنرا معصیت شناخته باشد نهایت این که چنانکه قبلاً اشاره شد در حقوق جزاء، فعل یا ترکی جرم محسوب می گردد که نسبت به دیگران زیان مادی یا معنوی داشته باشد در حالی که در حقوق اسلام کافی است گناه تنها نسبت به حال خود عاصی زیان داشته باشد. ضمناً اشاره به این نکته مناسب است که درباب قصد گناه دو دسته از روایات وجود دارد. که چه بساد در نظر بدوی بین آنها یک نحو تعارض وجود دارد ولی دانشمندان بین این روایات به چند وجه جمع کرده اند که ذیلاً اشاره می شود:

در آغاز مناسب است به پاره ای از این روایات اشاره شود. اما دسته اول:

۱- جمیل بن دراج از حضرت صادق روایت کرده است: اذاهم العبد بالمعصیه لم تحسب علیه چنانچه بنده خداوند قصد معصیت کند این قصد بر ضرر او حساب نمی شود.

۲- زراره از حضرت باقر یا صادق (ع) روایت کرده است: من هم بحسنه فلم یعملها کتب له مثلها. و من هم بحسنه یعملها کتب له عشره و من هم بسیئه لم تکتب علیه. و من هم بها و عملها کتب علیه سیئه. هرکس قصد عمل نیکی کرد و آن عمل را بجای آورد، ده مانند آن عمل به نفع او نوشته می شود. و هرکس قصد عمل بدی کرد (بدون عمل) به ضرر او چیزی نوشته نمی شود. و هرکس عمل بدی کرد و آن عمل را بجای آورد تنها همان گناه به ضرر او ثبت می شود.

۳- از حضرت باقر (ع) روایت شده است: لو کانت النیات من اهل الفسوق یوخذبها اهلها لاخذ کل من نوى الزنا و کل من نوى السرقة بالسرقه و کل من نوى القتل بالقتل و لکن الله عدل کریم لیس الجور من شانه، و لکنه یشیب علی نیات الخیر اهلها و لا یواخذ اهل الفسوق حتی یفعلوها. اگر نیات فاسقان ماخوذ باشد باید هرکس که نیت زنا کرده است به زنا، و هرکس که نیت دزدی کرده است به دزدی، و هرکس که نیت قتل کرده است به قتل ماخوذ باشد، ولی خداوند، عادل و بزرگووار است، ستم شان او نیست، لیکن اهل نیات خیر را بر نیتشان ثواب می دهد اما بدهکاران را تا عمل بد نکنند مواخذه نمی کند(۱) و اما دسته دوم:

۱- سخن پیامبر (ص) نیه الکافر شرمن عمله - نیت کافر از عمل او بدتر است.

۲- باز سخن پیامبر (ص) انما یحشر الناس علی نیاتهم. جز این نیست که مردم طبق نیت خود محشور می شوند.

۳- درباره علت خلود اهل آتش، و خلود اهل بهشت در بهشت وارد شده است که هر کدام از دو طائفه مصمم اند که اگر همیشه در دنیا بمانند پیوسته عمل خود را ادامه دهند.

۴- وارد شده است: چنانچه دو مسلمانان با شمشیر بر یکدیگر برخورد کنند هم قاتل، هم مقتول هر دو اهل دوزخند. از پیامبر (ص) پرسیدند: قاتل درست، مقتول چرا؟ فرمود: زیرا او هم می خواست رفیق خود را بکشد.

۵- روایاتی که درباب انجام بعضی از مقدمات حرام به قصد ترتب حرام وارد شده است، و نیز فحوای روایاتی که دلالت دارد بر این که خوشنودی به انجام عملی مانند خود آن عمل است. آیاتی هم این معنی را تایید می کند(۱).

چنانکه اشاره شد بین این دو دسته از روایات به وجوهی جمع شده است که مرحوم شیخ انصاری دو وجه از این وجوه را ذکر کرده است.

۱- اخبار دسته اول را می توان حمل نمود بر کسی که خود به خود از انجام عملی که قصد کرده است دست برداشته و اخبار دسته دوم را بر کسی که بر قصد خود باقی مانده تا این که بدون اختیار از انجام عمل مقصود ناتوان شده است.

۲- و نیز می توان دسته اول را بر کسی حمل نمود که تنها بر قصد اکتفا کرده و دسته دوم را بر کسی که علاوه بر قصد به برخی از مقدمات عمل حرام اشتغال ورزیده است (۲).

دانشمندان حقوق جزاء گفته اند: عنصر مادی ممکن است فعل باشد مانند: دزدی، ضرب، جرح و قتل. ممکن است ترک باشد مانند: خودداری پزشک از معالجه بیمار مشرف به مرگ و خودداری انباردار از حفظ اموال انبار. و ممکن است داشتن و نگاهداری باشد مانند: نگاهداری مواد مخدر. و بالاخره ممکن است فعل در موقعیت خاص باشد مانند: کسی که با این که وسیله معاش ندارد از روی بی قیدی و تنبلی بدنبال کار نمی رود و ولگردی می کند.

در حقوق اسلام نیز این اقسام وجود دارد: اما فعل و ترک مانند مثالهای مذکور. اما نگاهداری مانند: اقتناء صور مجسمه و حفظ کتب ضلال و فعل در موقعیت خاص مانند: بیع سلاح به اعداء دین در حال جنگ، یا صید در موقع احرام.

در باره جرم فعل ناشی از ترک، یعنی کسی عمداً از انجام عملی که می داند ترک آن به کسی صدمه می زند خودداری کند، مثلاً پزشک از پزشکی نسبت به بیماری که می داند ترک معالجه او سبب بیماری و یا فوت او می گردد خودداری کند و یا شاهد از شهادت نسبت به متهمی که می داند ترک شهادت، موجب مجازات و احياناً اعدام او می گردد در حالی که او گناهکار نیست خودداری کند در این که آیا کیفر این ترک، کیفر همان فعلی است که از این ترک ناشی شده یعنی مثلاً: قتل، و یا این که این ترک دارای مجازات خاصی است غیر از مجازات فعل ناشی از آن، مساله ای است قابل ملاحظه. آقای دکتر صانعی گفته است: در قوانین ایران، مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده و این چه بسا موجب ضایعاتی می گردد.

در حقوق اسلام، ترک را بر دو گونه می توان تقسیم کرد:

یک- ترکی که ابداً در بوجود آوردن گناه موثر نیست بلکه گناه در اثر علت خاص خود بوجود می آید نهایت این که شخص تارک می تواند فعلی انجام دهد تا از بوجود آمدن گناه جلوگیری کند ولی این کار را انجام نمی دهد و مانند ناظری بی طرف به گناه نظاره می کند مثلاً: دزدی می کند، رباخوار، رباخواری می کند، زانی، عمل منافی عفت انجام می دهد و بالاخره قاتل، آدم کشی می کند، کسی که می تواند از این اعمال مجرمانه جلوگیری کند سکوت می کند و از انجام عملی که مانع بوجود آمدن گناه می گردد سرباز می زند، در اینجا سه مساله مورد بحث قرار می گیرد: یکی این که آیا شخص می تواند سکوت کند و کاملاً خود را بی تفاوت قرار دهد و به هیچوجه در مقام جلوگیری بر نیاید ولو این که تکالیف خداوند متعادل عاطل و باطل می ماند. دوم این که آیا لازم است مقامات مسئول را مطلع کند. سوم آن که اگر سکوت کرد و مقامات مسئول را مطلع نساخت، آیا مستحق مجازات فعلی است که از این ترک ناشی یا خیر؟

اما نسبت به مساله اول، جواب منفی است زیرا هرکس نسبت به اعمال خلاف دیگران مکلف و مسئول است و نمی تواند سکوت کند: اگر مرتکب گناه، حکم را نمی داند باید بعنوان ارشاد جاهل و تنبیه غافل،

و اگر موضوع حکم را نمی داند باید با وجود شرائط لازم بعنوان نهی از منکر و در هر صورت به عنوان قلع ماده فساد، مرتکب را از عمل خلاف خود آگاه سازد و جلوگیری کند ولی این وظیفه، وظیفه ای است تکلیفی و شارع مقدس برای خودداری از آن، کیفر دنیوی بخصوصی تعیین نکرده است چنانچه مکلف از تکلیف خود سر باز ندهد اولاً - مستحق عقوبت اخروی است و ثانیاً - چنانچه حاکم شرع، مصلحت به بیند می تواند او را تعزیر (تادیب) کند.

اما نسبت به مساله دوم گرچه اخلاقاً جامعه نسبت به گناهایی که افراد بجای می آورند مسئولیت دارد چنانچه به بیند کسی مرتکب گناه می شود: دزدی می کند، ادم می کنند و یا گناهان دیگر مرتکب می شود و او را می تواند و لو به این نحو که به مقامات مسئول اطلاع دهد تا گناه واقع نشود از گناه جلوگیری کند به یقین باید چنین کند و اگر نکند از اخلاق اسلامی بدو راست و نسبت به روح اسلام راستین بیگانه است لیکن به یقین در مقررات اسلامی دلیل مطلق بر لزوم چنین عملی وجود ندارد. تنها در مورد ادم کشی، خرابکاری و فساد در ارض و اخلاق در نظام جامعه به اجماع و ضرورت از مذاق شارع مقدس بدست می آید که کسانی که اطلاع دارند و می توانند بنحوی از چینی اعمالی جلوگیری کنند باید به هر نحو که می توانند ولو بوسیله اطلاع مقامات مسئول از امتثال این اعمال جلوگیری کنند. و اما نسبت به مساله سوم باید گفت: مادام که کسی مباشره یا تسبیبا گناهی را مرتکب نشده است بدون شک نمی توان او را به کیفر آن گناه مجازات نمود ولو این که بتواند با انجام عملی از آن گناه جلوگیری کند زیرا منافع حقوق اسلامی بر مجازات زناکار، دزد، محارب، قاتل و مانند اینها دلالت دارد، کسی که خود، این گناهان را مرتکب نشده است نمی توان او را به مجرد این که دزد یا قاتل و مانند آن را دیده و سکوت کرده دزد یا قاتل نامید. آری - چنانکه اشاره شد کسی که می تواند از آنها جلوگیری کند چنانچه سکوت کند و از آنها جلوگیری نکند به یقین مسئول است و حاکم می تواند او را مجازات کند لیکن نه به مجازات خود این گناهان بلکه به مجازات خاصی که خود صلاح می داند.

دو - ترک فعلی که سبب و علت بوجود آمدن گناه باشد مثل این که کسی کودک، دیوانه یا عاجزی را در محلی بدون غذا و سایر لوازم ضروری نگاه دارد و او در اثر این ترک جان خود را از دست بدهد بدون شک چنین کسی مسئول است و فعل و ترک از این لحاظ فرق نمی کند: چنانکه اگر کسی به فعل خود مرتکب قتل شود قاتل است و باید به مجازات قتل، مجازات شود همینطور ترک هم برخلاف قسم اول در حقیقت فعلی از افعال است.

در کتاب المسوولیه الجزائیه فی الفقه الجعفری گوید: و یدو من مجامیع الفقه الشیعی ان الجعفر بین و غیرهم من الفقهاء لا یفرقون بین السبب سواء کان ایجاد بیا ام سلبیا، ای سواق کان عملاً او امتناعاً عن عمل تسبب عنه اتلاف مال او نفس کمن منع انساناً من الطعام و الشراب و هو یعلم بان ذلک لا یحل له و ادی ذلک و فاته مسوولاً عنه و مستحقاً لعقوبه الحانی عمداً کغیره ممن یجنی مباشره (۱). از مجموعه های فقه شیعی بدست می آید که فقهاء جعفری و غیر جعفری فرق نمی گذارند در سبب از مجموعه های فقه شیعی بدست می آید که فقهاء جعفری و غیر جعفری فرق نمی گذارند در سبب بین این که ایجابی (فعل) باشد یا سلبی (ترک) یعنی چه عمل باشد و چه خودداری از عملی که سبب اتلاف مال یا نفس شود مثل کسی که انسانی را از غذا و آب جلوگیری کند در حالی که میداند این عمل جایز نیست، و این، به مرگ آن انسان منجر شود جلوگیری کننده مسئول است و مستحق کیفر جانی عمدی است مثل کسی که به مباشرت، مرتکب جنایتی گردد.

محقق در شرایع گوید: لوحبس انسان شخصاً و منعه عن الطعام و الشراب مده لا یحتمل مثله البقاء فیها فمات من ذلك یكون معتمداً قتله (۲). اگر کسی دیگری را حبس کند و از غذا و آب جلوگیری کند تا مدتی که مانند او نمی تواند تحمل کند لذا بمیرد حبس کننده قاتل عمدی او است.

حوئی در تکمله المنهاج گوید: کما یتحقق القتل العمدی فیما اذ کان فعل المکلف علیه تامه للقتل اوجز اخیراً للعله بحیث الموت عن الفاعل زماناً، كذلك یتحقق فیما اذا ترتب القتل علیه من دون ان یتوسطه فعل اختیاری من شخص آخر، کما اذا رمی سهماً نحو من اراد قتله فاسابه فمات بذلك بعد مده من الزمن و من هذا القبیل ما اذا خنقه بحبل و لم یرخه عنه حتی مات او حبسه فی مکان و منع عنه الطعام و الشراب حتی مات او نحو ذلك فهذه الموارد داخله فی القتل العمدی و در استدلال بر این حکم گوید:.... ملاک العمدی فی القتل هو ایجاد عمل یقصد به القتل او یترتب علیه الموت غالباً و هو متحقق فی جمیع هذه الموارد (۳). چنانکه قتل عمدی تحقق پیدا می کند در موردی که فعل مکلف علت تامه قتل، و یا جزء اخیر علت باشد بطوری که مرگ از فعل فاعل منفک نشود همینطور تحقق پیدا می کند در صورتی که قتل بر فعل مکلف مترتب باشد بطوری که فعل اختیاری شخص دیگری بین آنها واسطه نشود مثل این که کسی تیری بجانب شخصی که می خواهد او را بکشد رها کند و تیر به او اصابت کند لیکن او پس از مدتی به همین تیر بمیرد. و از همین قبیل است موردی که کسی به گلولی ریسمانی را محکم به بندد و ریسمان را شکل نکند تا او بمیرد و یا او را در جائی حبس کند و از رسیدن غذا و آب به او جلوگیری کند تا بمیرد و مانند آن. این موارد همه در قتل عمدی داخل است، چه ملاک قتل عمد ایجاد عملی است که مقصود از آن کشتن است و یا غالباً بر آن مرگ مترتب می شود و این ملاک در همه این موارد وجود دارد. دانشمندان حقوق جزاء گویند: در صورتی که جرم، همدی نباشد لازم است نتیجه مجرمانه با این که مقصود مرتکب نبوده بر عمل، مترتب گردد: مثلاً: مربی کودک با این که کودک را به قصد تادیب تنبیه کرده نه بقصد از بین بردن او با اینحال کودک فوت کند. اما در صورتی که جرم، عمدی باشد با این که احیاناً ممکن است در موردی خاص، نفس عمل، صرف نظر از ترتب نتیجه بر آن، جرم شناخته شده باشد مانند: سم دادن که جرم شناخته شده است ولو آن که شخص مسموم در اثر معالجه فوت نکند با اینحال جرائم همدی هم غالباً بر این گونه نیست یعنی تا نتیجه مجرمانه بر عمل مجرمانه مترتب نشود جرم عمدی محقق نخواهد شد و بنابراین در جرائم عمدی در این صورت، وجود سه شرط را لازم دانسته اند:

۱- عمل مجرمانه به قصد ترتب نتیجه مجرمانه (سوء نیت) تحقق یافته باشد (در حقیقت وجود سه عنصر جرم).

۲- تحقق نتیجه مجرمانه یعنی: صدمه و خسارتی که از فعل، مقصود مرتکب بوده تحقق یابد.

۳- میان فعل انجام شده و نتیجه آن را رابطه علیت وجود داشته باشد.

اشترای دو شرط اول و احراز وجود آنها به توضیح نیاز ندارد. اما شرط سوم گرچه شرط بودن آن نیز به توضیح نیاز ندارد ولی احراز وجود آن در همه جا روشن نیست، مثلاً اگر فرض شود کسی با آلت قتاله به کسی دیگر حمله کند و شخص حمله شده به همین حمله فوت کند در این صورت احراز وجود رابطه علیت بین عمل انجام شده و نتیجه حاصل از آن بخوبی روشن است ولی اگر کسی دیگری را با چاقو مجروح کند، مجروح را به بیمارستان منتقل کنند و مجروح در بیمارستان بعلت انفجار کپسول گاز و یا بعلت آلودگی لباس او و یا محیطش به میکروب کزاز و غیره فوت کند آیا بین عمل ضارب و فوت مجروح رابطه علیت وجود دارد تا او را بعنوان قتل عمد مجازات کنند و یا این رابطه بین انفجار کپسول و فوت

مجروح و یا بین ابتلاء به بیماری کزاز و فوت مجروح وجود دارد تا ضارب، فقط مسئول ضرب و جرح عمدی باشد نه مسئول قتل عمد؟ در اینجا نظرات مختلفی ابراز شده است.

۱- نظریه شرط ضروری، یعنی: هر عملی که بدون تحقق آن، نتیجه مجرمانه تحقق پیدا نمی کند بین آن عمل و نتیجه مجرمانه رابطه علیت وجود دارد و در این صورت در مثالهای گذشته بین عمل مرتکب و نتیجه مجرمانه (فوت مجروح) رابطه علیت وجود دارد.

۲- نظریه شرط مستقیم، یعنی: هر عملیکه بطور مستقیم و بالافاصله، نتیجه مجرمانه را بدنبال دارد بین آن عمل و نتیجه مجرمانه رابطه علیت وجود دارد نه آن چیزی که بین آن و نتیجه مجرمانه غیر مستقیم و با فاصله وجود دارد مثلاً: در مثالهای بالا علت مرگ انفجار کپسول گاز و ابتلاء به بیماری کزاز است نه ضرب و جرح ضارب، در این صورت ضارب تنها باعث ضرب و جرح مجازات می شود نه بعلت قتل.

۳- نظریه شرط پویای نتیجه، یعنی: رابطه علیت بین آن چیز که پویا و متحرک است و نتیجه مجرمانه وجود دارد نه بین آن چیز که ایستا و ساکن است و نتیجه، مثلاً اگر کسی به شخصی که مبتلا به بیماری قلبی است ضربه ای بزند و به فوت او منجر گردد، علت مرگ را ضربه ضارب می شناسند که شرطی است پویا و متحرک نه مرض قلبی که ایستا و ساکن است چرا که مرض قلبی خودبخود منجر به مرگ نمی شده است.

۴- نظریه شرط کافی، یعنی: آن چیز علت نتیجه مجرمانه است که خود به خود کافی برای نتیجه مجرمانه است نه آنچه که بر این گونه نیست مثلاً در مثالهای گذشته علت مرگ انفجار کپسول گاز و ابتلاء، به مرض کزاز است که اگر چیزی جز آن نبود نتیجه مجرمانه حاصل می شد نه ضرب و جرح ضارب که فرضاً خودبخود برای حصول نتیجه مجرمانه کافی نبوده است (۱).

در حقوق جزء اسلام هم مانند حقوق جزاء عرفی لازم است چه در جرائم عمدی و چه در غیر عمدی نتیجه عمل مجرمانه در خارج تحقق یابد. و نیز لازم است در جرائم عمدی بطور مستقیم یا غیر مستقیم قصد ترتب نتیجه (سوء نیت) وجود داشته باشد و بعلاوه بین عمل مجرمانه و نتیجه آن، رابطه علیت وجود داشته باشد جز این که در این زمینه ها لازم است به نکاتی اشاره شود:

۱- چنانکه اشاره شد در جرائم عمدی لازم نیست که همواره بطور مستقیم، قصد ترتب نتیجه مجرمانه (سوء نیت) وجود داشته باشد بلکه کافی است این قصد بطور اجمالی ارتکازی یعنی بطور مغفول عنه وجود داشته باشد، توضیح این که در جرائم عمدی آلت قتل ممکن است قتاله (یعنی وسیله ای که عاده موجب قتل است) باشد و ممکن است غیر قتاله باشد:

چنانچه آلت قتل، قتاله نباشد مانند: زدن با دست، چوب و غیره در این صورت هنگامی قتل عمد، تحقق می یابد که جانی دارای دو قصد باشد: یکی عمل مجرمانه یعنی زدن مجنی علیه با دست یا چوب و مانند آن. دوم قصد وقوع قتل. بدیهی است در صورتی که وسیله، قتاله نباشد قصد وقوع قتل هنگامی ممکن می باشد که مجرم، آلت قتل را از لحاظ کم و کیف بطوری بکار برد که موجب قتل گردد و در این صورت در حقیقت، آلت قتل گرچه ذاتاً قتاله نیست ولی بالعرض قتاله است و از همین راه است که قصد دوم مجرم بدست می آید.

ولی اگر آلت قتاله مانند: زدن با کارد یا گلوله تیر به موضع حساس مجنی علیه در این صورت کافی است جانی تنها قصد بکاربردن سلاح داشته باشد و لازم نیست علاوه بر آن بطور مستقیم و روش قصد قتل هم داشته باشد چرا که همان بکار بردن سلاح بطور عمدی به دلالت التزام بر این قصد هم دلالت دارد.

محقق در شرایع گوید: لا اشکال و لا خلاف فی انه یتحقق العمد بقصد البالغ العاقل الی القتل بما یقتل غالباً (۱). اشکال و خلافي نیست در این که قتل عمد تحقق پیدا می کند به قصد بالغ عاقل به کشتن کسی به وسیله آلتی که غالباً کشنده است. صاحب جواهر در شرح این عبارت اضافه کرده است: بل و بقصد الضرب بما یقتل غالباً عالمأ به و ان لم یقصد القتل بذلک لان القصد الی المذکور کالقصد الی القتل (۲). یعنی بلکه قتل عمد تحقق پیدا می کند و به قصد زدن به چیزی که معمولاً کشنده است اگر چه قصد قتل هم به آن نداشته باشد زیرا قصد به فعل مزبور مانند به قتل است.

خوئی در کتاب تکمله المنهاج گوید: یتبث القصاص بقتل النفس المحترمه المكافئه عمداً و عداونا العمد بقصد البالغ العاقل للقتل و لو بما لا یكون قاتلاً غالباً فیما اذا ترتب القتل علیه بل الاظهر تحقق العمد بقصد ما یكون قاتلاً عاده و ان لم یکن قاصداً للقتل ابتداءً (۱) قصاص ثابت می شود به کشتن انسان محترم (محقق الدم) همانند قاتل، عمداً و عداونا و عمد تحقق پیدا می کند به قصد بالغ عاقل، کشتن را ولو به چیزی که غالباً کشنده نیست در صورتی که کشتن بر او مرتب شود بلکه اظهر از ادله این است که عمد بقصد چیزی که عاده کشنده است تحقق می یابد ولو مرتکب، ابتداءً قصد قتل نداشته باشد.

۲- در جنایات چه عمدی و چه غیر عمدی لازم است نتیجه مجرمانه از عمل مجرمانه تحقق یابد تا بتوان آثار جنایت عمدی و خطائی و مانند آنرا بر آن مترتب ساخت لیکن در صورتی که عملی با قصد مجرمانه تحقق یافت ولی خود جرم تحقق نیافت مثل این که کسی به دیگری به قصد قتل، سم خوراند و یا او را مضروب و مجروح ساخت ولی مسموم یا مضروب و مجروح به نحوی بهبود یافت در این صورت بر فرض که دلیلی خاصی بر حرمت یا کیفر چنین عمل بطور خاصی وجود نداشته باشد باز چنانکه در گذشته اشاره شد این شخص که قصد سوء و خبث سریره خود را به نحوی ابراز نموده می توان او را به عنوان تجری چنانکه حاکم صلاح بداند و مصلحت عموم اقتضا کند مجازات نمود. علاوه بر این استحقاق کیفر اخروی هم دارد.

۳- شک نیست که باید بین عمل مجرمانه و نتیجه مجرمانه در جنایات عمدی رابطه علیت وجود داشته باشد ولی آیا به کدام یک از نظرات چهارگانه گذشته در بدست آوردن این رابطه می توان اعتماد نمود. آنچه از این نظرات قابل اعتماد است نظریه چهارم است. بدیهی است چنانچه قبل از وقوع نتیجه مجرمانه چند چیز وجود گرفته باشد که در نظر ساده بدوی هر کدام صلاحیت علیت داشته باشد عقل به نظر دقیق فلسفی حکم می کند به این آن چیز رابطه علیت دارد که وجود او برای حصول نتیجه کافی می باشد نه امور دیگر که برای حصول نتیجه کافی نیست. در کتب حقوق اسلامی اعم از فقه و مبانی آن به مسائلی بر می خوریم که به خوبی می توانیم از آن مسائل، حکم مساله مورد بحث را در یابیم ولی در اینجا بجهت اختصار تنها به ذکر یک مساله از کتاب تکمله المنهاج قناعت می کنیم:

صاحب کتاب تکمله المنهاج گوید: اذا جرح شخصاً قاصداً به قتله فداوی المجرروح نفسه بدواء مسموم او اقدام علی عملیه و لم تنجع فمات فان كان الموت مستنداً الی فعل نفسه فلا قود و لا دیه علی الجرح. نعم لولی المیت القصاص من الجانی بنسبه الجرح او اخذ الدیه منه کذلک، و ان كان مستنداً الی الجرح فعلیه القود و ان كان مستنداً الیه معاً كان لو لی المقتول القود بعدد نصف الدیه الیه و له العفو و اخذ نصف الدیه منه (۱). هرگاه کسی دیگر را به قصد قتل، مجروح ساخت، سپس مجروح، خود را با دواء مسمومی معالجه کرد و یا به عمل جراحی ناموفقی اقدام کرد و مرد: اگر مرگ او را به کار خود مجروح مستند باشد بر جرح نه قصاص است و نه دیه. آری ولی میت حق دارد از جانی به نسبت جرح او قصاص کند و یا به همین نسبت از او دیه بگیرد. و اگر مرگ مجروح به جرم جرح مستند باشد بر جرح است که

قصاص شود و اگر به هر دو با هم مستند باشد ولی میت میتواند پس از آن که نصف دیه را به جارج پرداخت از او قصاص کند و می تواند او را عفو کند و نصف دیه از او بستاند. حقوقدانان، برای جرم، مراحل مختلفی ذکر کرده اند و احیاناً مقننان هم برای بعضی از مراحل جرم، مجازات‌هایی وضع کرده اند از قبیل، شروع به جرم، جرم محال و جرم عقیم. اگر گفته شود: در گذشته دانسته شد که شرط تحقق جرم در جرائم عمدی غالباً تحقق نتیجه مجرمانه است بنابراین چگونه ممکن است برای مراحل مختلف جرم مثلاً: شروع به جرم، مجازات وضع نمود با این که هنوز نتیجه مجرمانه تحقق نیافته است. در پاسخ گفته می شود: مقصود این است که شرط تحقق جرم خاص مثلاً: قتل نفس، تحقق این نتیجه است و این، منافات ندارد با این که عمل مجرمانه ولو آن که نتیجه آن هم تحقق نیافته باشد خودداری مجازات مخصوص به خود باشد. بنابراین ممکن است مراحل مختلف جرم هم دارای مجازات مخصوص باشد. اینک مراحل جرم:

۱- شروع به جرم. برای شروع به جرم دو شرط ذکر شده است:

یک - به خود جرم شروع شده باشد. مجرد قصد جرم و یا حتی تهیه مقدمات آن به هیچوجه به عنوان شروع، دارای مجازات نمی باشد مثلاً: مجرد قصد کشتن کسی و یا حتی خریدن چاقو و رفتن به جانل کسی که مقصود، کشتن او است به هیچوجه شروع به جرم محسوب نمی گردد و مجازاتی نخواهد داشته شروع به جرم هنگامی صادق است که کسی علاوه بر اینها به دیگری به هیمن قصد جمله کند بدیهی است پس از حمله، چنانچه نتیجه مقصود هم بوجود آید خود جرم تحقق یافته است ولی اگر کسی به قصد قتل، به دیگری حمله کند لیکن این حمله نتیجه مقصود را ببار نیاورد در این صورت است که شروع به جرم مصداق پیدا خواهد کرد.

دو- این که عتدم تحقق جرم، معلول انصراف ارادی خود شخص نباشد بلکه معلول عوامل خارجی باشد و اراده فاعل به هیچوجه مدخلیتی در آن نداشته باشد مثلاً یقوت مرتکب ترس یا ترحم و غیره از بیایان رساندن عمل مجرمانه منصرف می شود و وقتی هم مرتکب به هیچوجه از بیایان رساندن عمل مجرمانه منصرف نمی شود ولی رسیدن مامور و مانند آن سبب می شود که مرتکب در انجام عمل مجرمانه توفیق نیابد در این مورد است که شروع به جرم تحقق یافته است.

۲- جرم محال. و آن جرمی است که بعلت وجود حالت و خصوصیتی در شخص که هدف جرم قرار گرفته ، مثلاً: او قبلاً مرده است و یا بعلت وجود حالت و خصوصیتی در ابزار و وسائل جرم مثلاً سم، کشنده نیست یا کارد، برنده نیست ارتکاب جرم محال و غیر ممکن می گردد.

۳- جرم عقیم. و آن جرمی است که با قصد شخص و تهیه مقدمات و شروع به اجراء و تصمیم به تکمیل آن بعلتی که از اراده مرتکب خارج است فرضاً عدم مهارت در تیراندازی قصدش معلق می ماند. از این انواع، مجازات شروع به جرم و جرم محال در قوانین ایران پیش بینی شده است ولی مجازات جرم عقیم صریحاً پیش بینی نشده است(۱).

در حقوق اسلام عنوان شروع به جرم، جرم محال، جرم عقیم و امثال این هناوین وجود ندارد ولی، این ، بدان معنی نیست که نتوان از: منابع، اصول و قواعد حقوق اسلامی حکم این عناوین را استنباط نمود، چنانکه در پاره ای از جرائم مانند سرقت و غیره مسائلی وجود دارد که می توان از آنها نظرات حقوقدانان اسلامی را درباب برخی از این مسائل بدست آورد.

صاحب جواهر گوید: ولو هتك الحرز بقصد السرقة و لكنه لم ياخذ المال منه وجاء غيره و اخذ مافيه لم يقطع احد هما بلا خلاف اجده. او در مقام استدلال اضافه کرده است: ضروره عدم صدق السرقة على عمل الاول و عدم الاخذ من الحرز بانسبه للثاني نعم يجب على الاول اصلاح ما افسده كما يجب على الثاني رد المال لصاحبه (۲). اگر کسی به قصد دزدی، در یادبوار جای محفوظی را شکاف ولی مالی برداشت، شخص دیگری آمد و محتویات آنرا برداشت بدون خلاقی که بدان دست یافته باشم دست هیچکدام به کیفر دزدی قطع نخواهد شد، بدیهی است بر عمل شخص اول دزدی صادق نیست و دومی هم از حرز چیزی برداشت نکرده است، آری بر شخص اول واجب آنچه خراب کرده درست کند چنانکه به دومی واجب است مال را به صاحبش برگرداند.

و لو تعاونوا على النقب او كسر الصندوق مثلاً و اخذ مافيه احد هما يكون هو السارق وحده لانه اخرج المال من حرزه بعد ان هتكه. اما الثاني فلا يعاقب بعقوبه السارق لانه وان شرع في الجريمة لكنه لم يات بها(۱) اگر دو نفر بر شکافتن دیوار یا شکستن صندوق مثلاً با یکدیگر همکاری کردند لیکن تنها یکی از آن دو محتوای آن را برداشت تنها او دزدی کرده زیرا مال را پس از شکستن حرز از حرز بیرون آورده است. اما نفر دوم به کیفر دزد کیفر نمی شود زیرا اگر چه به گناه آغاز کرده ولی گناه را انجام نداده است. ولی باید دانسته شود که آن کسی که کیفر (حد) نمی بیند علاوه بر مسئولیت مدنی، حاکم می تواند او را بدین جهت که مرتکب گنااته شده است تعزیر کند.

کسی که مرتکب گناه محال یا عقیم شده است گرچه به عنوان خاص مرتکب گناهی نشده ولی به یقین تجری کرده و چنانکه در گذشته اشاره شد متجری در صورتی که سوء نیت خود را به نحوی ابراز کرده باشد گناهکار است و حاکم می تواند او را هر طور که صلاح می بینید تعزیر کند.

سوم - عنصر روانی (یا اخلاقی و معنوی) یعنی: عمل مرتکب در صورتی جرم محسوب می شود که اولاً - شخص مرتکب، اراده ارتکاب عمل را داشته باشد، ثامناً - این عمل را با قصد مجرمانه (سوء نیت) یا با خطای جزائی یعنی بی مبالاتی و بی احتیاطی و عدم رعایت مقررات و ضوابطی که فاعل اینگونه اعمال باید آنرا رعایت کند انجام دهد بنابراین چنانچه شخص، قصد ارتکاب عمل را نداشته باشد و کسی او را بی اختیار به انجام این عمل واداشته باشد و یا ولو قصد ارتکاب عمل را داشته باشد این عمل را با سوء نیت و خطا جزائی انجام نداده است و کلیه ضوابط و مقرراتی را که باید در انجام عمل رعایت کند رعایت کرده است در این صورت جرم، فاقد عنصر روانی است و به هیچوجه نمی توان مرتکب آنرا مجازات نمود. شک نیست که در حقوق جزاء اسلام نیز در جنایات عمدی، قصد عمل مجرمانه لازم است و مادام که فاعل، قصد ارتکاب عمل مجرمانه نداشته باشد به یقین، جنایت عمدی محقق نخواهد شد و به هیچوجه اثر شرعی جنایت عمدی را نخواهد داشت بلکه اختصاص به حقوق جزا ندارد، عبادات، عقود، ایقاعات و بلکه بطور کلی در همه اعمال حقوقی باید قصد وجود داشته باشد و لذا اعمال حقوقی را عناوین قصدیه نامند و تا در مورد آنها قصد وجود نداشته باشد آثار حقوقی بر آنها مترتب نخواهد شد تنها در باب ضمانات یعنی: مسئولیتهای مدنی از جمله: دیات، قصد، معتبر نخواهد بود. دلیل بر اعتبار قصد در جنایات عمدی و سایر اعمال حقوقی بر این که چنانکه اشاره شد، اعمال حقوقی عناوین قصدیه اند چند امر است:

۱- پیامبر (ص) فرموده است: انما الاعمال بالنیات . و انما لامری مانوی(۱).

۲- امامان فرموده اند: لا عمل الا بنیه(۲) / و روایاتی از ابن قبیله.

۳- مناط اعتبار شروط عامه تکالیف بلکه مطلق احکام بویژه بلوغ و عقل همان اعتبار قصد است، چرا بلوغ در احکام بویژه مقررات جزائی شده است؟ زیرا قصد کودک از اندیشه صحیح سرچشمه نگرفته است و لذا قانونگذار اسلام، عمد کودک را بمنزله خطاء شمرده است (۳). دیوانه از این نظر حتی از کودک، بویژه کودک ممیز هم پست تر است.

۴- پیامبر (ص) فرموده است: رفع عن امتی تسعه: الخطاء و النسیان و... (۴) از امت من نه چیز برداشته شده است، از جمله: خطاء، نسیان و... خطاء یعنی عملی را بدون قصد انجام دادن.

۵- در گذشته دانسته شد که در حقوق کیفری اسلام، قاعده ای وضع شده است بنام قاعده: الحدود تدارء بالشبهات یعنی کیفرهای اسلامی به شبهه از مرتکب، قصد متمشی نمی باشد. اگر کسی مال دیگری را به خیال این که مال خود او است و یا مالک اذن داده است تصرف کند او را به کیفر دزدی و مانند آن کیفر نمی کنند حتی اگر واحد شرائط سرقت هم بوده باشد.

در اینجا اشاره به چند امر ضرورت دارد:

۱- در قتل عمد پیوسته لازم نیست که مرتکب بطور مستقیم علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه، قصد نتیجه مجرمانه هم داشته باشد بلکه چنانکه قبلاً اشاره شد چنانچه وسیله ای که برای جنایت بکار می رود آلت قتاله باشد کافی است مرتکب تنها قصد بکار بردن سلاح در موضع حساس شخص مجنی علیه داشته باشد و جنایت هم اتفاق افتد چرا که این قصد بطور غیر مستقیم، قصد هم می باشد. قصد نتیجه مجرمانه بطور مستقیم در صورتی در قتل غیر عمد ضرورت دارد که آلت غیر قتاله باشد.

۲- در قتل غیر عمد (یا خطاء) پیوسته لازم نیست عمل ارتكابی (عمل مجرمانه) مقصود باشد بلکه چنانکه خواهد آمد- چنانچه قتل غیر عمدی، شبه عمد باشد باید عمل ارتكابی مقصود باشد ولی در مورد خطاء محض، ممکن است عمل به هیچوجه مقصود نباشد مثلاً: می خواهد تفنگ خود را پاک کند گلوله ای از او خارج شده و به کسی اصابت می کند و او را به قتل می رساند و ممکن است عمل، مقصود باشد لیکن نه نسبت به انسان محقق الدم مثلاً: می خواهد حیوانی را شکار کند و یا خرابکاری را هدف قرار داده است ولی گلوله به انسان محقق الدم اصابت می کند و او را می کشد.

۳- مساله عدم رعایت احتیاط و بی مبالاتی و مانند آن که در مورد قتل خطائی در حقوق جزاء عرفی اعتبار شده است ممکن است در حقوق اسلام هم بوجه هدف و حکمت تشریح، مورد نظر باشد یعنی منظور شارع مقدس از این که برای قاتل خطائی جزاء نقدی قرار داده است. این باشد که افراد در این قبیل افعال خود تا می توانند جانب احتیاط و مانند آن را مرعی دارند ولی در عین حال به یقین در حقوق اسلام، حکم جزاء نقدی به هیچوجه دائر مدار عدم احتیاط و مانند آن نیست بلکه مانند سایر مسئولیتهای مدنی، احتیاط، عدم احتیاط، و غیره، مثل: علم و جهل، قصد و عدم به هیچوجه در حکم، مداخلت ندارد.

در حقوق جزای عرفی- برای شمول مجازات تنها تحقق جرم که بر اراده ارتکاب، قصد مجرمانه یا خطای جزائی مبتنی است کفایت نمی کند بلکه علاوه بر آن باید مسئولیت هم وجود داشته باشد یعنی مرتکب باید قابل بازخواست باشد تا تقصیر که اساس مجازات است تحقق یابد و لذا کودک، دیوانه ولو آن که مثلاً در مورد دزدی، قصد ارتکاب عمل مجرمانه و حتی آثار و نتایج آنرا داشته باشد باز بعلت این که قانون آنها را مسئول نشناخته است مجازات یعنی مجازات مسئولان نخواهند شد. همینطور نسبت به خواب، مست، فاقد اراده و اختیار و غیره (۱).

در حقوق اسلام نیز مجازات‌های مقرر برای کسانی است که مسئولیت داشته باشند: کودکان، دیوانگان، فاقدان اراده و اختیار و مانند آنان، کیفر مسئولان نخواهند دید جز این که در پاره ای از موارد مسائلی وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد از جمله:

۱- آیا شخص مست فاقد مسئولیت است؟ اختلاف است: گروهی ادعای اجماع بر مسئولیت او کرده اند چه مست ولو قصد ادراک یعنی: قصد و ادراک صحیح ندارد لیکن چون او خود بدون عذر مشروع قصد ادراک خود را فاسد نموده است لذا بحکم قاعده عقلیه معروف: الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار چون افراد غیر مست مستحق کیفر است، بنابراین اگر عمداً مرتکب جنایت شد باید او را قصاص نمود. ولی برخی چون شهید ثانی در مسالک در راه عفو او از قصاص تلاش کرده اند چه او فاقد قصد صحیح است ولی این بحث در صورتی است که مست، عذر مشروع نداشته باشد اما اگر فرضاً برای معالجه مشروب نوشیده باشد بدون شک و خلاف مستحق عقوبت نمی باشد زیرا قصد صحیح ندارد و او خود سبب بوجود آمدن این حالت نیست. در هر حال اگر مست فاقد مسئولیت جزائی هم باشد به یقین چون کودک و مجنون فاقد مسئولیت مدنی نم باشد (۲).

۲- مورد آزادی اراده که یکی از شرائط مسئولیت است برخی از حقوقدانان معتقدند که آزادی اراده ولو بمعنای وسیع آن در مورد انسان وجود ندارد ولی چون مرتبه پائین آن که برای صحت تکلیف قانونی کافی است وجود دارد- ولذا کسی که عملی را به اختیار خود انجام داده است می تواند بگوید: خود خواستم انجام دهم- بنابراین هیچ مانعی از کیفر افراد بر گناهان عمدی که انجام می دهند نخواهد بود. بمنظر بنده اراده بمعنای کامل خود درباره اعمال اختیاری ما وجود دارد و هیچگونه مانعی از این لحاظ در تکلیف و کیفر انسان بر افعال اختیاریه ای که انجام می دهد وجود ندارد. توضیح این که در باب افعال اختیاریه انسان نظراتی بشرح زیر وجود دارد:

۱- گروهی از مسلمین بشر را در افعال خود مجبور می دانند و معتقدند که بشر هیچگونه اراده و اختیاری در افعال خود ندارد و هر چه انجام می دهد فی الحقیقه خداوند است که انرا در بشر می آفریند و اگر به بشر نسبت داده می شود این نسبت بر سبیل مجازیت است نه بر سبیل چنانکه مثلاً در مورد افعال و خواص گیاهان بلکه جمادات می گویند. درخت میوه داد، آب جاری شد، سنگ حرکت کرد و مانند اینها، اولین کسانی که اسن مذهب را در بین مسلمین رواج دادند جعدبن در هم (متوفی ۱۱۸) و گروهی از یهود بودند و سپس جهم بن صفوان (متوفی ۱۲۸) از آنان گرفت و سخت از آن دفاع کرد. این مذهب را جبر محض گویند.

۲- گروهی دیگر معتقدند که خداوند بشر را خلق کرده و به او اراده و اختیار داده و او رها کرده است بعد از آن تنها بشر است که افعال را انجام می دهد و خداوند هیچگونه رای و نظری درباره افعال بشر ندارد. افعال بشر حقیقه به خود بشر مستند است و اگر احیاناً به خداوند نسبت داده می شود بر سبیل مجاز است، بنابراین پیدا است که مسئول این اعمال، خود بشر است زیرا به اراده و اختیار خود، آنها را انجام داده اند. این مذهب را تفویض گویند. از جمله طرفداران سرسخت این مذهب معبد جهنی (متوفی ۸۰هـ) و غیلان دمشقی معروف به غیلان قدری (متوفی بعد از ۱۵۰هـ) است. طبقه اول معتزله به سرکردگی و اصل بن عطا (متوفی ۱۳۱هـ) و دامادش عمر بن عبید (متوفی ۱۴۴هـ) پیرو سخت کوش این مذهب بوده اند.

۳- اشاعره به پیروی از ابوالحسن اشعری میان دو مذهب فوق مذهبی گزیدند. آنان معتقدند که بشر، همه کارهای خود را به قدرت خود انجام می دهد لیکن قدرت او در جنب قدرت خداوند بی اثر است. افعال

بشرد در عین این به اراده و اختیار خود بشر انجام می‌گیرد مخلوق خداوند است چرا که اراده بشر مخلوق خداوند است پس انسان در افعال خود مختار است ولی در اختیار خود مضطر است. و چون افعال را به اختیار خود انجام می‌دهد لذا ثواب و عقاب بر آنها صحیح است. این صدور افعال مخلوق خداوند به اختیاری که انسان بر آن، مضطر است کسب نامیده می‌شود.

۴- مذهب چهارم امر بین الامرین نامیده می‌شود و آن، مذهب شیعه امامیه است. ایشان معتقدند که خداوند انسان را آفرید و به او قدرت داد که افعال اختیاریه خود را انجام دهد و معنی قدرت این است که خداوند به بشر، هم توانائی انجام عمل را داده است و هم توانائی ترک آنرا. انسان در عین این که کاری را انجام می‌دهد می‌تواند آنرا ترک کند و در عین این که کاری را ترک می‌کند می‌تواند آنرا انجام دهد. توضیح این که چنانچه فاعل مختار به عملی توجه پیدا کرد و احساس کرد در این عمل منافی وجود دارد ناگزیر این توجه و احساس او سبب می‌شود که در نفس او شوق و تمایلی به ایجاد آن عمل پیدا شود و احیاناً این شوق تدریجاً شدید و اکید می‌شود بطوری که صلاحیت پیدا می‌کند داعی و باعث بشود بر اراده انجام آن، لیکن هرچه این شوق شدید و اکید شود باز شخص می‌تواند عملی را که به آن اشتیاق پیدا کرده ترک و یا چنانچه به ترک عمل اشتیاق پیدا کرده آنرا انجام دهد بنابراین کسانی که اراده را به شوق اکید محرک عضلات تعریف کرده و معتقدند: اراده، علت فعل است بطوری که فعل از آن منفک نمی‌شود سخن آنان به هیچوجه صحیح نیست زیرا دانسته شد که شوق هرچه هم شدید باشد باز انسان می‌تواند برخلاف آن تصمیم بگیرد: خانه ای را که شدیداً به خرید آن اشتیاق پیدا کرده آنرا نخرد و یا به هیچوجه به فروش آن تمایل ندارد آنرا بفروشد. بنابراین چنانکه اشاره شد این شوق شدید، داعی و محرک است به تصمیم و بنابر انجام یا ترک عمل: اگر تصمیم گرفت بر انجام عمل، ناگزیر مقدمات و شرائط آنرا بوجود می‌آورد و موانع آنرا از بین می‌برد و بعد، تصمیم بر انجام عمل می‌گیرد و عمل را انجام می‌دهد. این تصمیم‌گیری را هرچه بنامیم: اراده، تصمیم و بنابر این انجام عمل، اختیار، حمله نفس و غیره می‌توان علت عمل دانست زیرا به هیچوجه عمل از آن منفک نخواهد بود ناگفته نماند که اساساً عمل اختیاری، فاعل مختار می‌خواهد نه علت بمعنای امر غیر قابل انفکاک. عمل اختیاری، عملی است که بین آن و این بناق و تصمیم، فاصله ای نباشد و بعبارت دیگر از این تصمیم‌گیری سرچشمه گرفته باشد در غیر این صورت، عمل، عملی است غیر اختیاری. خود این بناء و تصمیم هم عمل اختیاری نفس انسان فاعل مختار است: کلیه اعمال اختیاریه انسان بجز عمل نفسانی بناء و تصمیم‌گیری، اختیاریت آنها به این است که از این بناء و تصمیم و اختیار ناشی شده باشد ولی خود این بناء و تصمیم، اختیاریت آن، ذاتی است و نیازی به تصمیم دیگر ندارد چنانکه شوری هر چیز به نمک است ولی شوری نمک ذاتی است و یا چربی هر چیز به روغن است ولی چربی روغن ذاتی است.

از بین این اقوال و مذاهب چهارگانه مذهب چهارم صحیح است و چنانکه اشاره شد آنرا امر بین الامرین یا بین بین نامند. و در این صورت می‌توان افعال اختیاریه انسان را به خود انسان بنحو حقیقت نسبت داد زیرا او به اختیار خود آنرا انجام داده است و می‌توان به خداوند نسبت داد زیرا او به انسان، حیات، قدرت و نیروی تصمیم‌گیری اعطاء فرموده است.

و در این صورت هیچکدام از اقوال سه گانه دیگر درست نیست زیرا چنانکه دانسته شد افعال اختیاریه انسان از بناء و تصمیم‌گیری انسان ناشی شده است نه تنها از اراده خداوند چنانکه جبریه گفته اند، و نیز چنانکه خورشید بمجرد این که در هر لحظه زیر ابر رود نور او از بین میرود خداوند هم در هر لحظه به انسان حیات و قدرت و نیوری تصمیم‌گیری عطا می‌کند و به محض عدم اعطاء، انسان یا زنده نیست و

یا توانائی تصمیم‌گیری ندارد و به قول شاعر: اگر نلزی کند از هم فروریزند قالبها، و بعبارت علمی: وجود انسان و قدرت او چنانکه علت محدثه می‌خواهد بعلت مبقیه نیز نیازمند است نه چنانکه مفوضه گفته اند که: علت محدثه کافی است و بعد از آن، تنها اراده انسان در افعال او موثر است نه اراده خداوند. و قول اشاعره هم صحیح نیست زیرا دانسته شد که تصمیم‌گیری عمل اختیاری نفس انسانی است و اختیاریت از ذات آن سرچشمه گرفته است نه چنانکه اشاعره گفته اند که اضطراری و مخلوق خداوند است.

در حقوق اسلام چند اصطلاح وجود دارد که متاسفانه این اصطلاحات در حقوق روز وجود ندارد و یا لااقل از هم بخوبی تفکیک نشده است. این اصطلاحات عبارت است از: جبر یا اجبار، اکراه و اضطرار، مناسب است در اینجا به تعریف هر یک از اینها اشاره شده و حکم آنها بطور مختصر بیان گردد. در آغاز به طور خلاصه به آنچه حقوقدانان جدید در باب اجبار آورده اشاره، انگاه به بیان نظر حقوقدانان اسلامی درباره این اصطلاحات می‌پردازد.

ماده ۳۹ قانون مجازات عمومی سال ۵۲ چنین مقرر می‌دارد: هرگاه کسی بر اثر اجبار مادی یا معنوی که عاده قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات آن جرم محکوم می‌گردد.

با توجه به این ماده، آقای دکتر صانعی اجبار مادی را به عامل مادی عینی و قابل ارزیابی داخلی یا خارجی که باعث سلب اراده مرتکب جرم گردد و اجبار معنوی را به موقعیت و وضعیت و وضعیتی که سلب اراده مرتکب جرم را تحت تاثیر عوامل روانی باعث گردد تعریف کرده اند و بعد گفته اند: تفکیک تمییز بین اجبار مادی و معنوی، مطلق نیست زیرا در مورد عامل مادی داخلی، اجبار معنوی نیز مطرح می‌باشد. در عین حال به توضیح چهار قسم اجبار پرداخته اند که ذیلاً مختصری از آن ذکر می‌گردد:

۱- اجبار مادی خارجی این است که عامل خارج از وجود انسان، باعث سلب قدرت اراده او گردد مثلاً: سبیل، مانع شود از این که شاهد در موقع معین در دادگاه حاضر شود. و یا گرگ سبب شود که چوپان گوسفندهای خود را در منطقه ممنوعه داخل کند.

۲- اجبار مادی داخلی این است که عامل جسمانی، باعث قدرت گردد مثلاً: خستگی مفرط سبب شود که شخص، خواب رود در ایستگاه مقصد از ترن پیاده نشود که در اینصورت برای راه اضافی، مکلف به پرداخت کرایه نمی‌باشد.

۳- اجبار معنوی خارجی عاملی است غیر مادی که اراده مرتکب جرم را مختل می‌سازد، در صورتی که این عامل از خارج وجود انسان بر او تحمیل شده باشد مثلاً: تهدید غیر قانونی و نامشروع کسی باعث شود که از شدت ترس، آزادی اراده کسی دیگر بطور کلی از بین برود و عمل خلافی مرتکب گردد.

۴- اجبار معنوی داخلی این است که امری که در وجود خود شخص نهفته است بر او فشار وارد آورد و منجر به گناه گردد مثلاً: ناراحتی شدید باعث شود که شخص، مردی را که در بستر زن خود دیده مجروح و احیاناً مقتول نماید (۱).

چنانکه اشاره شد در حقوق اسلام سه عنوان وجود دارد که گرچه آنها از جهاتی با هم شباهت دارند ولی بدون شک آنها با هم مفهوماً مختلف دارند و همین اختلاف مفهومی سبب شده است از لحاظ حکم هم با هم اختلاف داشته باشند. ذیلاً به عنوانهای مزبور و بوطر مختصر به حکم آنها اشاره می‌گردد:

الف- اجبار. که از ماده جبر است و به آن الجاء هم گفته می‌شود. گرچه اجبار در حال حاضر، مخصوصاً در زبان ما معنای وسیعی دارد و احیاناً شامل اکراه و اضطرار و غیره هم می‌شود ولی به یقین معنای

حقیقی آن باکراه و اضطرار و غیره متفاوت است. اجبار، این است که کس دیگری را وادار کند بدون اختیار، عملی را انجام دهد یا ترک کند، بدیهی است چنانچه در عمل حقوقی قصد، معتبر باشد اعمالی که شخص مجبور انجام می دهد و فاقد قصد می باشد به هیچوجه دارای آثار حقوقی نخواهد بود. هرگاه واجبی را اجباراً ترک کند و یا حرامی را اجباراً مرتکب گردد به هیچوجه آثار ترک واجب و یا فعل حرام گریبانگیر او نخواهد شد. همینطور در مورد عقود، ایقاعات، جرائم و جنایات عمدی. آری نسبت به مقرراتی که در آنها قصد، معتبر نیست مانند ضمانات (مسئولیت‌های مدنی) دیات و کفارات جنایات غیر عمدی به هیچوجه ترتب آنها اشکالی در بر نخواهد داشت.

ب- اکراه، یعنی وادار کردن دیگری بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد بشرط آن که این وادار کردن با تهدید جانی یا عرض یا مالی مهم از جانب مکره (به کسر) توأم باشد. بنابراین آنچه مکره (به فتح) در مورد عمل اکراهی فاقد آن است رضا و طیب نفس است ولی آنچه مجبور فاقد آن است قصد و اراده است. مقصود از اختیار که گروهی از دانشمندان مکره (به فتح) را فاقد آن می دانند همان رضا و طیب نفس است نه اختیار بمعنی قصد و اراده. مفهوم اکراه در صورتی صادق است که شخص مکره (به فتح) علم یا ظن داشته باشد و یا لا اقل احتمال عقلانی بدهد بر این که ضرری که مکره (به کسر) بر آن تهدید و توعد کرده است بر مخالفت او مترتب خواهد بود اعم از این که این ضرر، متوجه خود مکره (به فتح) باشد و یا متوجه وابستگاه او، کسانی که ضرر آنان ضرر خود مکره (به فتح) محسوب می گردد مانند: پدر، مادر و فرزند او(۱).

چنانچه اراکه به حد الجاء رسد یعنی موجب گردد که شخص مکره (به فتح) بطور مسلوب الاراده عمل مکره علیه را انجام دهد در این صورت چنانکه قبلاً اشاره شد در کلیه اعمال حقوقی که در آنها قصد و اراده معتبر است موجب عدم ترتب آن آثار خواهد گردید ولی اگر اکراه به این حد نرسد بموجب ادله ای که به برخی از آنها اشاره خواهد شد آثار حقوقی عمل، در حق شخص مکره (به فتح) مرتفع خواهد بود. تنها در مورد قتل، بموجب پاره ای از روایات بر طبق قاعده سبب و مباشر، مکره (به فتح) را از این جهت که مباشر عمدی قتل است مستحق قصاص دانسته اند و مکره (به کسر) را مستحق زندان ابد. اما در مورد غیر قتل از موجبات ضمان، دیات و قصاص اطراف، بعضی مطلقاً به مسئولیت مکره (به کسر) حکم کرده اند و بعضی دیگر درباب ضمان، مکره (به فتح) را نیز مسئول دانسته اند جز این که حکم به استقرار ضمان بر مکره (به کسر) نموده اند.

در اینجا بطور اختصار سه مساله بررسی می شود:

نخست - دلیلهائی که بر رفع حکم اکراهی نسبت به مکره (به فتح) دلالت دارند عبارت است از:

۱- اجماع. این دلیل از این جهت که متحمل است مدرک مجمعی سایر ادله باشد، کاشف جداگانه ای از نظر شارع نیست.

۲- آیه شریفه: لا تاكلوا لکم بینکم بالباطل الا ان تکنون تجاره عن تراض منکم(۱). اموال خود را میان خود بوسیله موجبات باطل تملک، تصاحب نکنید، تنها بوسیله تجارته که از تراضی طرفین ناشی شده باشد تملک کنید. این آیه شریفه تنها به تصرفات مالی اختصاص دارد و شامل مقررات کیفری و غیره نمی باشد.

۳- روایاتی که بر حرمت تصرف در مال غیر جز با طیب نفس مالک دلالت دارد. (۲) این روایات هم به تصرفات مالی اختصاص دارد و شامل مقررات کیفری و دیگر مقررات نمی باشد.

۴- اخباری ه بر رفع آثار طلاق و عتاق اکراهی دلالت دارد(۳). این اخبار به ضمیمه اجماع بر عدم فرق بین طلاق و عتاق و سایر موضوعات حقوقی (عدم قول به فصل) بر رفع آثار کلیه موضوعات حقوقی از جمله: جرائم و جنایات دلالت دارد.

۵- حدیث معروف رفع که در گذشته به آن اشاره شد(۴) در این حدیث یکی از نه چیز که آثار حقوقی آن برداشته شده است ما اکرهو علیه شمرده شده است یعنی چیزی که امت بر آن اکراه شده اند. بنابراین جرائم و جنایاتی هم که اکراهاً واقع شده است آثار کیفری آنها برداشته شده است. البته خواهد آمد که این قاعده شامل قتل نخواهد شد. نکته ای که تذکر آن لازم است این است که دلیل دوم و سوم تنها تصرفات مالی را شامل می شود بنابراین مقررات کیفری را شامل نخواهد شد و بعلاوه رضا و طیب نفس که در آنها اعتبار شده است از مورد کلام اعم است زیرا ممکن است عدم رضا و طیب نفس از ناحیه امر دیگری غیر از اکراه باشد و لذا در عقود تجاری چنانچه رضا و طیب نفس وجود نداشته باشد معامله باطل است ولو آن که اکراهی هم وجود نداشته باشد.

دوم- اگر کسی دیگری را بر کشتن شخصی اکراه کند، چنانچه بر فرض مخالفت به چیزی غیر از قتل تهدید کرده باشد مثلاً: به ضرب و جرح، بدون شک، مکره (به فتح) نم ی تواند آن شخص را بکشد و اگر بکشد باید او را قصاص کرد و مکره (به کیر) را حبس ابد. و اگر به قتل تهدید کرده باشد در این صورت هم مشهور همانند فرض قبل گفته اند، زیرا قاعده اکراه، اساساً در مورد قتل مصداق ندارد، چرا که این قاعده، قاعده ای است امتنائی، یعنی بجهت مهر و محبت بر امت اسلامی وضع شده است لیکن نه امتنان بر خصوص شخص مکره (به فتح) بلکه امتنان بر نوع امت اسلامی، چنان که امتنان، اقتضا دارد شخص مکره در معرض قتل واقع نشود همینطور اقتضا دارد دیگری هم در این معرض قرار نگیرد و لذا قاعده اکراه، مورد قتل را شامل نم یوشد و از این رو وارد است: انما جعلت التقیه لتحقن بها الدما فاذا بلغت الدم فلا تقیه (۱). تقیه برای حفظ خودن قرار داده شده، چون به خون رسد دیگر تقیه ای نیست.

لیکن برخی از دانشمندان در این حکم تردید کرده اند و حتی بعضی، حکم به جواز قتل کرده اند و چنانچه مکره (به فتح) بر قتل، مرتکب قتل گردد او را مستحق قصاص ندانسته اند و تنها در حق او حکم به پرداخت دیه کرده اند چرا که درست است قاعده اکراه شامل حال او نخواهد شد ولی به موجب قاعده تراحم، شخص مکره (به فتح) می تواند مرتکب قتل گردد زیرا که امر دائر است بین ارتکاب قتل (فعل حرام) یا ترک حفظ نفس خود (فعل واجب) و چون ترجیحی برای کی از این دو نیست لذا مکره (به فتح) مخیر است می تواند اقدام به قتل غیر کند و یا خود را به کشتن دهد و در این صورت چنانچه اقدام به قتل مکره علیه کند نمی توان او را قصاص کرد بلکه چون خون مسلمان نباید هدر رود مکره (به فتح) باید دیه بپردازد ولی این حکم به صورتی اختصاص دارد که مکره (به فتح) عاقل باشد چنانچه دیوانه یا کودک غیر ممیز باشد باید مکره (به کسر) را قصاص نمود نه مکره (به فتح) را و اگر مکره (به فتح)، کودک ممیز باشد هیچکدام مستحق قصاص نمی باشند بلکه دیه را عاقله کودک (نزدیکان ذکور پدری قاتل) می پردازد و مکره (به کسر) هم حبس ابد می گردد(۲).

سوم- چنانکه کسی دیگری را بریکی از موجبات ضمان (مسئولیتهای مدنی) اکراه کند مشهور، به مسئولیت مکره (به کسر) حکم کرده اند ولی صاحب جواهر و سید محمد کاظم طباطبائی یزدی و بعضی دیگر مکره (به فتح) را نیز مسئول دانسته اند لیکن به قرار ضمان بر مکره (به کسر) حکم کرده اند یعنی: معتقد شده اند که مالک می تواند به مکره (به فتح) رجوع کند و می تواند به مکره (به کسر) رجوع کند لیکن اگر به مکره (به کسر) رجوع کند او نمی تواند به دیگری رجوع کند ولی اگر به مکره (به فتح)

رجوع کند او هم می تواند به مکره (به کسر) رجوع کند(۱). اما با توجه به این که ادله قاعده رفع (رفع ما اکرهو علیه) مطلق است و اطلاق آن چنانکه احکام تکلیفیه را شامل می شود احکام وضعیه را از قبیل ضمان نیز شامل می شود بلکه برخی از احادیث این قاعده اساساً در مورد احکام وضعیه است بنابراین حکم ضمان از شخص مکره (به فتح) برداشته شده است و مالک تنها به مکره (به کسر) می تواند رجوع کند.

ج- اضطرار. این است که انسان خود را در تنگنایی بیابد که برای از بین بردن آن تنگنا ناگزیر باشد عملی را انجام دهد مثلاً: انسان ناگزیر است مخارج اهل و عیال خود را بپردازد یا ناگزیر است بیمار خود را برای معالجه به بیمارستان ببرد و یا بدهی خود را پرداخت کند حال چنانچه آن قدر پول ندارد که این نیازها را برآورد چاره ای ندارد باید برای رفع نیازها ماشین خود را یا فرش خود را و یا خانه خود را بفورشد تا این نیازهای خود را مرتفع سازد. در اینصورت می گویند این شخص به فروش ماشین یا فروش و یا خانه خود اضطرار دارد بنابراین چنانکه در مورد اکراه، شخص نسبت به امر مکره علیه قصد و اراده دارد همینطور در مورد اضطرار، شخص نسبت به کار مضطریه قصد و اراده دارد. پس از این جهت اکراه و اضطرار، هر دو با اجبار اختلاف دارند، در مورد اجبار و الجاء قصد و اراده، وجود ندارد ولی در مورد اکراه و اضطرار، قصد وجود دارد نهایت این که در مورد اکراه، داعی شخص مکره (به فتح) برای انجام عمل مکره علیه دفع ضرری است که از ناحیه مکره (به کسر) در صورت مخالفت، به آن تهدید شده است ولی در مورد اضطرار، داعی شخص مضطر برای انجام عمل مضطریه دفع ضرورتی است که با آن مواجه شده است ولو این که این ضرورت از ناحیه اکراه بر چیزی غیر از عمل مضطریه باشد مثلاً: کسی شخصی را اکراه کرده است بر این که اگر فلان مبلغ را به من ندهی فلان ضرر را بر تو وارد خواهم ساخت اگر آن شخص، مبلغ مزبور را نداشت ناگزیر است ماشین یا خانه خود را بفروشد تا بتواند آن مبلغ را بدهد در این صورت فرق چنین اضطراری با اکراه این است که در مورد اکراه مستقیماً اکراه بر خود عمل تعلق گرفته است مثلاً: مکره (به کسر) گفته است: اگر خانه ات را بفروشی به تو فلان ضرر را می زنم مکره (به فتح)، خانه خود را می فروشد تا ضرر به او متوجه نشود ولی در مورد اضطرار مذکور، اکراه به عمل دیگری غیر از فروش خانه تعلق گرفته است مثلاً گفته است: اگر به من صد هزار تومان بدهی تو را می کشم، مکره (به فتح)، خانه خود را می فروشد تا صد هزار تومان پول را تهیه کند و نیاز خود را مرتفع سازد.

گرچه برای اضطرار هم مانند اکراه ادله خاصی وجود دارد که بر رفع حکم در مورد اضطرار دلالت دارد مانند: آیه شریفه: فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه(۱) کسی که ناچار شود به خوردن گوشت مردار یا خون و غیره در حالی که ستمگر تجاوزکار نباشد گناه مرتکب نشده است. همینطور آیات دیگر، جز این که این ادله به احکام تکلیفی اختصاص دارد. دلیلی که بر رفع کلیه احکام در مورد اضطرار دلالت دارد همان حدیث رفع است که در گذشته به آن اشاره شد. این دلیل به احکام تکلیفی اختصاص ندارد و شامل حکم تکلیفی و وضعی هر دو می شود لیکن به اضطرار اختصاص ندارد و اکراه و غیره را هم شامل می شود مع ذلک می بینیم در پاره ای از موارد به ظاهر بین اکراه و اضطرار تفاوت وجود دارد مثلاً: چنانچه کسی به فروش خانه اش اکراه شود این بیع نافذ نخواهد بود ولی اگر به فروش خانه مضطر شود به یقین، بیع او صحیح خواهد بود. دلیل این اختلاف چیست؟ دانشمندان در مقام پاسخ گفته اند که: چون حدیث رفع در مقام امتنان یعنی ارفان و تفضل وارد شده است پس مواردی را شامل می شود که با امتنان و محبت سازگار باشد بنابراین، مورد بیع اکراهی را شامل می شود زیرا عدم نفوذ بیع اکراهی موافق امتنان است اما بیع اضطراری را شامل نمی شود چه درست نباشد لازم می آید اضطرار شخص

مضطر همچنان باقی بماند. بنابراین، حدیث رفع، بیع مضطر را برخلاف بیع مکره، شامل نخواهد شد و بموجب ادله اولیه، بیع مضطر مانند سایر بیوع، صحیح و نافذ خواهد بود.

دانشمندان حقوق جزاء جرم را به دو قسم تقسیم کرده اند: جرم عمدی و جرم غیر عمدی (یا خطائی).
۱- جرم عمدی جرمی را گویند که: علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه خواستار نتیجه آن هم است. این خواستار بودن نتیجه را اصطلاحاً قصد مجرمانه یا سوء نیت گویند.

۲- جرم غیر عمدی یا جرم خطائی جرمی را گویند که مرتکب، خواهان نتیجه مجرمانه عمل نیست بلکه احیاناً وقوع آنرا پیش بینی هم نمی کند تنها مرتکب، بی احتیاطی، بی مبالاتی و بی توجهی کرده است. این تقسیم در حقوق ایران مبنای طبقه بندی جرائم قرار نگرفته ولی بدون شک در این حقوق، موجب تفاوت‌های بارزی شده است از جمله این که مجازات جرائم عمدی از جرائم غیر عمدی معمولاً سنگین تر است (۱).

مقصود از قصد نتیجه مجرمانه که همان سوء نیت است از آنچه در تعریف جرم عمدی گفته شد بخوبی معلوم شد ولی آقای دکتر صانعی از امیل گارسون نقل می کند که سوء نیت را علم مرتکب در انجام عمل نامشروع وابسته دانسته است و به آن اشکال کرده اند به این که علی الاصول در مسائل حقوقی خصوصاً امور جزائی جهل به قانون رافع مسئولیت نیست (۲).

در این تقسیم، حقوقدانان، نامی از شبه عمده نبرده اند ولی در کی از تقسیماتی که برای سوء نیت ذکر کرده اند سوء نیت را به جازم و شبه عمد تقسیم کرده اند و در تعریف این دو قسم گفته اند سوء نیت جازم این است که مرتکب بطور قطع خواستار نتیجه مجرمانه است ولی در شبه عمد نتیجه عمل را پیش بینی می کند و به عمد، مرتکب عمل مجرمانه می گردد ولی نتیجه حاصل شده بمراتب از نتیجه ای که خواستار آن بوده و خیم تر است، مثلاً در ایراد ضرب، ضارب تنها خواهان تالم مضروب است ولی مضروب به این ضرب فوت می کند (۳).

در حقوق اسلام از نظر کلی، جرم و گناهما میتوان به همین دو قسم تقسیم نمود ولی در خصوص جنایات، قتل را به سه نوع، تقسیم کرده اند که اینک به تعریف آن سه نوع می پردازد:

۱- قتل عمد. قتلی است که در آن، شخص بالغ عاقل، قصد قتل داشته باشد ولو این وسیله ای که بکار می برد وسیله قتاله (یعنی وسیله ای که معمولاً کشنده است) نباشد، البته بشرط این که برعمل او قتل، مترتب گردد و یا این که قصد بکاربردن وسیله قتاله داشته باشد ولو این که ابتداء قصد قتل نداشته باشد. بنابراین، قتل عمد به دو نوع تحقق می یابد: یکی این که وسیله ای که بکار گرفته می شود وسیله قتاله نباشد در این صورت یابد مرتکب بطور مستقیم دو قصد داشته باشد: یکی - قصد بکار بردن وسیله. دوم - قصد قتل. دوم - این که وسیله ای که بکار گرفته می شود وسیله قتاله باشد در این صورت کافی است مرتکب بطور مستقیم تنها قصد بکار بردن سلاح را داشته باشد چرا که قصد بکار بردن سلاح با آگاهی از این عاده قتل بر آن مترتب می شود از قصد تبعی قتل منفک نمی باشد.

در کتاب تکمله المنهاج گوید: و يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل و لو بمابا یكون قاتلاً غالباً فیما اذا ترتب القتل علیه بل الاظهر تحقق العمد بقصد ما یكون قاتلاً عاده و ادن لم یکن قاصد اللقتل ابتداء (۱).

در روایت صحیح وارد است: قال ابو عبدالله ع: العمد کل ما اعتمد شیئاً فاصا به بحدیده او بحجر او بعضاً او بوزنه فهذا کله عمد (۲) حضرت صادق (ع) فرموده است: عمد این است که چیزی هدف گیری شود و به آن با آهن تیز، یا سنگ، یا عصا یا مشت برخورد شود، این همه عمد است...

در روایت دیگر از حضرت صادق (ع) وارد است: ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله (۳)... عمد این که کسی را هدف قرار دهد و به چیزی که ماند او کشنده است او را بکشد.

۲- قتل شبه عمد. و آن، قتلی است که در آن، قاتل، قصد عملی را که قتل از آن ناشی می شود داشته باشد ولی قصد قتل که احیاناً نتیجه عمل است نداشته باشد چنانکه کسی به قصد تادیب یا مزاح و غیره (نه به قصد قتل) با وسیله ای که معمولاً کشنده نیست کسی را بزند و او به سبب این زدن اتفاقاً کشته شود.

ضابط شبیه العمدان یکون عامداً فی فعله و هو الضرب للتادیب اوالمزح او نحوهما مالم یرد به القتل... مخطئاً فی قصده الذی هو القتل بمعنی عدم قصده القتل (۱). ضابط شبیه عمد این است که مرتکب، در کار خود که زدن برای تادیب یا مزاح و مانند آن است، جز قتل، قصد داشته باشد لی در قصد خود که قتل است خطا کرده باشد یعنی قصد قتل نداشته باشد.

در روایت صحیح کسی از حضرت صادق (ع) سؤال می کند: عن الخطاء الذی فیہ الدیه والکفار اهو ان یعمد ضرب رجل و لا یعمد قتله؟ فقال: نعم... (۲) آیا خطائی که در آن دیه و کفاره است (یعنی شبه عمد) این است که شخص کسی را با قصد بزند ولی قصد قتل او را نداشته باشد. فرمود: آری.

۲- قتل خطاء محض. این است که قاتل، حتی قصد ارتکاب عملی که احیاناً کشنده است نسبت به انسان نداشته باشد مثلاً کسی مشغول پاک کردن اسلحه خود است و اتفاقاً از آن گلوله ای خارج می شود و کسی را می کشد و یا تبری بقصد شکار رها می کند و اتفاقاً به انسانی اصابت می کند و او را می کشد. بنابراین: در خطاء محض، یا اساساً قصد بکاربردن سلاح نیست، و یا چنین قصد هست لیکن نه نسبت به انسان بلکه نسبت به غیر انسان.

ضابط الخطاء المحض عنه فی النصوص بالخطاء لا شبه فیہ هوان یکون مخطئاً فیهما ای الفعل و القصد... سواء کان بما قتل غالباً اولاً (۳). ضابط خطاء محض که از آن نصوص به خطائی که در آن شبهه نیست تعبیر شده این است که مرتکب، هم در فعل، خطا کرده است و هم در قصد (یعنی نه قصد ارتکاب، نسبت به انسان را دارد و نه قصد قتل)... اعم از آن که قتلی که اتفاق افتاده است با آلت قتاله باشد یا نه. در روایت صحیحی وارد است: والخطاء الذی لاشک فیہ ان یعمد شیئاً آخر فیصیبه (۴). خطاء محض این است که شخص، قصد چیز دیگر دارد ولی به انسان اصابت می کند.

دانشمندان حقوق اسلامی جنایت کودک و مجنون را ولو آن که باقصد، مرتکب جنایت شده باشند به جنایت خطائی ملحق ساخته اند زیرا چنانکه در گذشته اشاره شد در حقوق اسلام، عمد این افراد بمنزله خطاء و عدم عمد است. چنانکه فرض شود کسی تیر را به قصد افکندن مهدور الدم رها کند ولی به انسان محقوق الدم اصابت کند و او را بکشد، این قتل را به قتل شبه عمد ملحق نموده اند و از آن به خطاء در قصد خاص تعبیر کرده اند همینطور در صورتی که تیر را به شبیحی که آنرا حیوان پنداشته بیفکند و بعد معلوم شود که آن شبیح انسان است (۱).

بنابراین، بعضی از قیودی که حقوقدانان جدید در قتل خطاء و شبه عمد اعتبار کرده اند از قبیل این که در قتل خطائی، مرتکب، کلیه ضوابط و مقررات را رعایت نکرده و احیاناً مرتکب بی احتیاطی و بی مبالاتی و مانند آن شده است و یا این که در قتل شبه عمد، مرتکب، نتیجه عمل را پیش بینی می کند ولی نتیجه حاصل بمراتب از نتیجه پیش بینی شده وخیم تر است. این قیود از نظر حقوق اسلامی ابدأ اعتبار ندارد. در قتل خطائی ممکن است مرتکب، کلیه ضوابط را رعایت کرده باشد و به هیچوجه بی احتیاطی و بی مبالاتی نکرده باشد در عین حال از عمل او که احیاناً ابدأ در آن، قصد نداشته قتلی واقع شود مثلاً با این

که کاملاً رعایت احتیاط را کرده احیاناً در اثر لغزش و مانند آن به کسی تنه ای زده است و باعث مرگ او شده است پس مساله بی احتیاطی به یقین، علت مقررات کیفری خطائی نیست، حداکثر ممکن است حکمت تشریح مقررات جزائی خطائی باشد یعنی مصلحت وضع مقررات جزائی خطائی این باشد که کسی بی احتیاطی و بی مبالاتی نکند. همینطور مساله پیش بینی نتیجه در شبه عمد.

و اما از لحاظ کیفر، در حقوق اسلام، قریب به اتفاق دانشمندان معتقدند که کیفر قتل عمد بطور تعیینی قصاص است، ولی ممکن است ولی دم از قصاص صرف نظر کند و از جانی مطالبه دیه و احیاناً کمتر یا زیاده از آن را بکند البته بشرط این که طرفین یعنی: ولی دم و جانی هر دو رضایت داشته باشند. لیکن در این صورت قاتل باید کفاره جمع هم بپردازد. کفاره جمع عبارت است از: عتق رقبه، ۶۰ روز متوالی روزه گرفتن و ۶۰ مسکین طعام دادن. بعلاوه چنانچه قاتل، وارث مقتول باشد از ارث بردن از او هم محروم می گردد(۱).

عمانی و اسکافی: قدیمیترین مجتهدان شیعه امامیه، لی دم را بین قصاص و دریافت دیه مخبر دانسته اند(۲).

ثمره عملی بین این دو قول (تعیین قصاص و تخییر بین قصاص و دیه) در صورتی ظاهر می شود که جانی به پرداخت دیه رضایت ندهد. بنا بر قول اول، ولی دم نمی تواند مطالبه دیه کند و بنا بر قول دوم می تواند. اما کیفر خطاء و شبه عمد هر دو دیه است. نهایت در قتل خطا دیه را باید عاقله (نزدیکان ذکور پدری جانی مانند: برادی و عمو غیره) بپردازد ولی در شبه عمد دیه را خود جانی می پردازد و در هر صورت جانی باید کفاره هم بپردازد. در اینجا کفاره به ترتیب عبارت است از: عتق رقبه در صورت عدم امکان، ۶۰ روز متوالی روزه گرفتن، و با عدم امکان ۶۰ مسکین طعام دادن(۳)

در خاتمه، اشاره به این نکته مناسب است که انتقاد آقای دکتر صانعی به سخن امیل گارسون، بر فرض که مقصود او مدخلیت علم به قانون در مسئولیتهای کیفری باشد، تنها در قوانین جزائی عرفی درست است نه در قوانین جزای اسلامی، زیرا دانسته شد که بموجب قاعده الحدود تدرا بالشبهات در صورتی می توان کیفرهای اسلامی را اجرا نمود که مرتکب از قوانین کیفری و موضوعات آنها آگاهی داشته باشد. لیکن بعید نیست که مقصود امیل گارسون این باشد که سوء نیت با آگاهی مرتکب از قانون یا با آگاهی مرتکب از تحقق نتیجه مجرمانه ملازم دارد نه اینکه آگاهی از قانون در خود قانون مدخلیت دارد در این صورت اشکالی بر سخن او متوجه نمی باشد.

در حقوق جزای عرفی قصد مجرمانه که از آن به سوء نیت تعبیر کرده اند غیر از داعی بر عمل مجرمانه است: قصد مجرمانه است از این که مثلاً کسی که حمله مسلحانه بدیگری میکند تصمیم بر کشتن او داشته باشد. داعی هدفی است که از این عمل، آنرا تعقیب می کند مثلاً تلافی، رفع مزاحم، جلب منافع خاص و احساساتی از این قبیل. در حقوق کیفری ایران که تابع حقوق فرانسه است جز در موارد استثنائی داعی در مجازات تاثیر ندارد بر خلاف قصد مجرمانه (سوء نیت) که چنانکه اشاره شد یکی از عناصر اصلی جرم است.

در حقوق اسلامی نیز جز در موارد استثنائی داعی در کیفر تاثیر ندارد. از جمله موارد استثنائی: قتل به داعی دفاع از نفس است یا عرض.

۱- طبقه بندی جرائم

حقوقدانان، جرائم را برحسب عناصر جرم، تقسیم بندی‌هایی کرده اند که ذیلاً به آنها اشاره می شود:

۱- طبقه بندی بر حسب عنصر قانونی

۱- از لحاظ شدت و ضعف، جرائم به سه قسم تقسیم شده است:

یک- جنایت. و آن جرمی است که خطر آن برای جامعه بیشتر، و برای آن مجازات سنگین تری مقرر کرده اند. مجازات اصلی آن عبارت است از اعدام، حبس دائم، حبس مسائلی درجه ۱ از سه تا ۱۵ سال، حبس جنائی درجه ۲ از دو سال تا ۱۰ سال.

دو- جنحه. جرمی است که خطر آن جنایت کمتر و مجازات آن خفیفتر است. مجازات اصلی جنحه عبارت است از: حبس جنحه ای از: ۶۱ روز تا سه سال. جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال به بالا.

سه- خلاف. حداقل صدمه و خطر را برای جامعه به وجود می آورد و مجازات آن سبک است. مجازات خلاف عبارت است از ۲۰۰ تا ۵۰۰ ریال.

ضابط این تقسیم نظر قانونگذار است و انواع مختلف جرم را می توان از مجازاتهای مختلفی که برای آن تعیین شده است تشخیص داد.

۲- طبقه بندی به جرائم عمومی و نظامی: عمومی: رفتارهای مجرمانه عامه مردم و نظامی: جرائمی است که در قانون دادرسی و کیفر ارتش پیش بینی شده است.

۳- تقسیم بندی به جرائم عمومی و جرائم شبه خصوصی. عمومی: جرائمی است که جنبه عمومی دارد و هر چند که غالباً متضرر و صدمه خورده افراد هستند ولی شکایت آنها تنها از این نظر که موجب تعقیب از طرف مقامات جزائی می شود موثر است و الا پس از شروع تعقیب، گذشت شاکی خصوصی تاثیری در کار رسیدگی دادگاه و اجرای حکم محکومیت ندارد البته ممکن است گذشت شاکی خصوصی موجب تخفیف مجازات شود. جرائم شبه خصوصی: جرائمی است که تا مدعی خصوصی شکایت نکند مقامات جزائی از قبیل: دادستان، بازپرس و یا ضابطین دادگستری ولو از این جرائم مطلع شوند آنها را تعقیب نخواهند کرد و چنانچه مدعی خصوصی گذشت کند، تعقیب و یا اجرای مجازات متوقف می شود. جرائم شبه خصوصی یا جنبه ناموسی دارد و یا به آبرو و حیثیت خانوادگی افراد ارتباط دارد و یا از نظر اجتماعی به قدری کم اهمیت است که قانونگذار شروع به تعقیب آنرا موقوف به شکایت مدعی خصوصی کرده است.

طبقه بندی جرائم از لحاظ عنصر مادی

۴- تقسیم به جرم انی و جرم مستمر. جرم انی به فعل یا ترکی گفته می شود که در یک لحظه صورت می گیرد و یا مدت وقوع آن زیاد نباشد مانند: دزدی، ضرب و جرح و هتک ناموس. جرم مستمر با ارتکاب فعل یا ترکی که دوام دارد و مبین قصد مجرمانه مستمر است تحقق پیدا می کند مثلاً: جرم استفاده غیر قانونی از درجات و مدالهای دولتی، لباسهای رسمی ماموران دولتی اعم از تشریفاتی یا متحد الشکل و مانند اینها.

۵- تقسیم به جرم ساده و اعتیادی. جرم ساده به جرمهای معمولی گویند ولی جرم اعتیادی به جرمی می گویند که از چند عمل مشابه تشکیل می شود که هر یک به تنهایی جرم نیست و قابل مجازات نمی باشد ولی چنانچه تکرار شود مجموع آنها جرمی را به وجود می آورد و قابل مجازات می باشد مانند کسی که عاده جوان کمتر از ۱۸ سال تمام را اعم از ذکور و انثا به فساد اخلاق و یا شهوترانی تشویق کند و یا فساد اخلاق یا شهوترانی آنها را تسهیل نماید. و کسی که عاده دیگری را اعم از ذکور و انثا به منافیات عفت و دارد و یا وسائل ارتکاب را برای او فراهم سازد.

۶- تقسیم به جرائم ساده و جرائم مرکب. جرائم ساده: جرائم معمولی است و جرائم مرکب به جرائمی گویند که مجموعاً یک جرم را (جرم مرکب) پدید می آورد و فرق آن با جرم اعتیادی آن است که جرم مرکب مانند جرم اعتیادی یکنواخت نیست بلکه ماهیه بایکدیگر متفاوت هستند. مانند: جرم کلاهبرداری.

۷- تقسیم جرائم به مطلق و مقید. جرائم مقید: جرائمی است که تحقق جرم در آنها مقید به حصول نتیجه مجرمانه است مانند: قتل و دزدی و غیره. جرائم مطلق: جرائمی است که حتی در صورتی که هیچگونه صدمه و خسارتی هم به بار نیاورده باشد مجازات دارد مانند: کسی که کلیدی نظیر کلید دیگری بسازد و یا کلید را تغییر و تبدیل دهد که به قفل دیگری بخورد و بطور کلی هر نوع آلتی برای ارتکاب جرم بسازد و تهیه کند چنین کس مجرم است ولو آن که عملاً دزدی و غیره محقق نشود.

۸- جرائم مشهود و غیره مشهود. جرائم، هم به لحاظ عنصر مادی و هم به لحاظ عنصر قانونی به این تقسیم، قابل تقسیم است. مقصود از جرم مشهود، عمل مجرمانه ای است که اندکی پس از زمان وقوع، کشف شود و آثار و علائم جرم هم قابل رویت بازرسی باشد. جرم غیر مشهود جرمی است که مدت زمانی از ارتکاب آن می گذرد و دلایل و مدارک ارتکاب آن در محل وقوع بدست نیامده است.

طبقه بندی جرائم بر حسب عنصر روانی

۹- تقسیم به جرائم عمومی و جرائم سیاسی. جرائم عمومی از قبیل: قتل، دزدی، کلاهبرداری و غیره. جرائم سیاسی: جرائمی است که هدف آن واژگون کردن نظام سیاسی- اجتماعی و بر هم زدن نظم و امنیت کشور باشد.

۱۰- جرائم عمدی و غیر عمدی. قبلاً تعریف این دو قسم از جرائم بعمل آمد دیگر بار تکرار نمی کنیم.

۱۱- جرائم مرتبط. جرائم مرتبط، اعمال مجرمانه ای است که از طریق همکاری چند نفر در ارتکاب جرم و یا به شکل وابستگی جرائم معتمدی که از طرف شخص واحد صورت می گیرد تحقق پیدا می کند مانند: قتلی که اثر شرکت چند نفر در منازعه بوجود آید و یا کسی برای ارتکاب دزدی انباردار و یا صاحب خانه را می کشد.

در حقوق اسلامی غالب این تقسیمات با عناوین ذکر شده وجود ندارد ولی برای بسیاری از اقسام یادشده می توان در کتب فقهاء مثالهایی بدست آورد، امید است در فرصت مناسب این مثالها ضمن مطالعه دیگری درباره حقوق جزای اسلامی آورده شود. در حال حاضر به معنی از تقسیماتی که در حقوق اسلامی آمده است بسنده می گردد:

۱- تقسیم جرائم به جرائم موجب حد، تعزیر، قصاص و دیات که در گذشته به آن اشاره شد و نیازی به تکرار نیست.

۲- تقسیم جرائم به جرائم عمدی و غیر عمدی: خطا و شبه عمد که در گذشته تعریف هر قسم و مجازات آن ذکر شد.

تقسیم جرائم به جرائم مهم و غیر مهم و تقسیم جرائم مهم به: دماء اعراض و اموال. اثر مهم این تقسیم این است که در جرائم مهم: دماء، اعراض و اموال برخلاف دیگر موارد که در شبهات بدویه آنها اصل برائت جاری می شود، در این گونه موارد حتی در شبهات بدویه باید احتیاط کرد و نمی تواند واجب است یا خیر؟ یا عملی را نمی داند حرام است یا خیر؟ بموجب اصل برائت باید بگوید: الزامی در بین نیست ولی اگر انسان نمیداند که فلان شخص، خرابکار جانی جائز القتل است یا خیر؟ یا فلان زن؟ منکوحه او است

یا خیر؟ یا فلان مال، از آن او است یا خیر؟ به یقین نمی تواند او را جائر القتل، یا زن را منحوکه، و یا مال را از آن خود بداند بلکه برعکس باید احتیاط کند.

۴- تقسیم حقوق (که از ضییع آنها جرم و گناه ناشی می شود) به: حق الله محض مانند: تکالیف عبادی، حق الناس محض مانند: تکلیف به اتفاق به زن و فرزند و وجوب رد اموال مردم به آنان، و حقوقی که واجد هر دو جنبه است مانند: حرمت سرقت و نسیر آن (۱).

۵- تقسیم حقوق کیفری به حقوق مربوط به: حفظ دین، حفظ عقل، نسل، حفظ نفس و حفظ مال مانند: کیفرهای: ارتداد، شرب خمر، زنا، قتل و سرقت. این تقسیم را در کلمات بزرگان از جمله: امام غزالی دیده ام ولی در حال حاضر مستند انرا بخاطر ندارم. دو تقسیم فوق بطور مستقیم به جرائم مربوط نیست ولی ارتباط غیر مستقیم آنها به گناهان بر هیچکس پوشیده نمی باشد.

مجرم

در حقوق جزاء عرفی شخص مسئولی را که مرتکب گناه شود مجرم نامند. شخص مجرم ممکن است به چند صورت مرتکب جرم شود.

مباشرت- کسی که مستقیماً مرتکب گناه می شود و یا اگر غیر مستقیم مرتکب گناه می شود مغایرت عمل ارتكابی او و خود گناه بقدری دقیق و خفی است که عرف، مرتکب را مستقیماً مرتکب خود گناه می بیند و به عبارت دیگر: عمل مرتکب، علت تامه نتیجه مجرمانه و یا جزء اخیر علت تامه است چنین کس را مباشر جرم گویند.

مانند: کسی که بوسیله افکندن تیر یا کشیدن کارد به گلوی دیگری موجب کشتن او می گردد. در این صورت بدون شک، مرتکب، جانی محسوب و به مجازات خواهد رسید.

تسبیب- در صورتی که کسی تنها بعضی از اجزاء علت جرم را پدید آورد بطوری که اگر بقیه اجزاء علت، بوجود آید جرم تحقق یافته و الا به هیچوجه نتیجه مجرمانه محقق نخواهد شد چنین مس را سبب جرم نامند مانند: کسی که دیگری را به قتل کسی وادار کند. و یا کسی دیگری را مجروح کند و مجروح در اثر

آلودگی لباس او به میکروب کزاز و غیره و یا در اثر اموری مانند آن فوت کند در این صورت، عمل مرتکب را سبب وقوع جرم گویند. و بر این اساس ارتکاب جنایت را به: مباشرت و تسبیب، تقسیم کرده اند و این که آیا مرتکب را می توان به جرم قتل مثلاً مجازات نمود مورد بحث و گفتگو است.

قوانین جزائی ایران به این تقسیم، تصریح نکرده اند رویه دیوان کشور در این زمینه کاملاً مشخص و روشن نیست. نظر هیئت عمومی دیوان کشور در مورد مجروحی که در اثر ضعف عمومی به ذات الریه دچار شده و سپس فوت کرده است، همینطور در مواردی از این قبیل از دیوان کشور بر برائت متهم صادر شده است(۱).

شرکت در جرم- چنانچه چند نفر در ارتکاب عمل مجرمانه با هم همکاری نموده و در انجام عملیات اجرائی جرم مشارکت کنند این افراد را با وجود دو شرط، شرکاء جرم نامند و با این که ماده ۲۷ قانون مجازات سال ۵۲، مجازات شریک جرم را با مجازات فاعل مستقل یکی دانسته برحسب اختلاف تاثیر و دخالت آنان در ارتکاب جرم، مجازات هر یک از آنان تعیین می شود. این دو شرط عبارت است از:

۱- علم و اطلاع آنان از ماهیت عمل ارتكابی، مثلاً: شرکاء در عمل دزدی بدانند که در عمل دزدی همکاری می کنند و الا اگر به تصور اسباب کشی منزل، عمل را انجام می دهند و عنوان هیچکام از جرائم بر اعمال آنها منطبق نیست مجازات نخواهند شد.

۲- در انجام عملیات اجرائی جرم با هم مشارکت و همکاری کنند مثلاً در جرم سرقت، یکی کلید گاو صندوق را باز کرده و دیگری ضول را برداشته و سومی در حمل پول به مکان دیگر شرکت داشته است و الا اگر کسی در راه ایستاده که اگر کسی بیاید یا اطلاع پیدا کند مرتکب را مطلع سازد این شخص شریک جرم محسوب نمی گردد گرچه ممکن است بعنوان معاون جرم او را مجازات کنند.

شرکت در جرم در پاره ای از موارد موجب تشدید مجازات و در برخی از موارد موجب تخفیف مجازات می شود مثلاً در مورد سرقت از این جهت که قانونگذار برای حفظ و تامین اموال مردم اهمیت خاصی قائل است اگر سرقت، ساده و بوسیله یک نفر انجام گیرد بموجب ماده ۲۲۷ قانون مجازات عمومی بین دو اه تا دو سال حبس تادیبی در نظر گرفته شده است در حالی که اگر این سرقت بوسیله چند نفر انجام گیرد مجازات آن بر طبق شق ۴ ماده ۲۲۶ همان قانون بین شش ماه تا سه سال حبس تادیبی تعیین شده است اما در مورد قتل یا ضرب و جرح چنانچه مرتکب در بین عده ای که شرکت در جرم دارند معلوم نباشد مجازات آن کمتر است از موردی که مرتکب یکی و مشخص است (۱).

معاونت - علاوه بر مباشر و شرکاء جرم کسانی هستند که مباشر یا شرکاء جرم را در انجام عمل مجرمانه معاونت و مساعدت می کنند، اینگونه افراد چنانچه با یکی از صورتهائی که در قانون پیش بینی شده منطبق باشند معاون جرم نامیده می شوند. مثلاً کسی که برای دزد وسیله ای تهیه می کند که بتواند در خانه مردم و یا ماشین آنها را باز کند و از داخل آنها دزدی کند.

در پاره ای از موارد تشخیص این که همکار گناهکار شریک جرم است یا معاون دشوار بنظر می رسد مخصوصاً در مواردی که این همکاری از لحاظ زمان، مقارن با زمان ارتکاب جرم باشد مثلاً کسی که جلوی مغازه جواهر فروشی به مراقبت ایستاده تا به هنگام نزدیک شدن پلیس، دوستان خود را که مشغول جمع آوری جواهرات هستند خبر کند آیا چنین کس، شریک جرم است یا معاون جرم؟

در حقوق جزاء برای تشخیص شریک جرم از معاون جرم ضابطه ای تعیین شده است و ان این است که چنانچه عمل شخص همکار از مصادیق تعریف فعل مجرمانه است شریک جرم، و به کیفر شریک، مجازات می شود و در غیر این صورت اگر همکاری از مصادیق معاونت مذکور در اقلون باشد به کیفر معاون، کیفر می گردد مانند کسی که جلوی مغازه جواهر فروشی به مراقبت ایستاده، و اگر از مصادیق معاونت هم نباشد کیفر معاون را هم ندارد مانند نابینائی که با صدای بلند آکور دیئون می زند ت همکار او بتواند دیگری را بقتل برساند. مگر این که قانون، خود این عمل را جرم به حساب آورده باشد.

برای معاونت جرم هم مانند خود جرم وجود سه عنصر ضرورت دارد:

اول عنصر قانونی - عنصر قانونی معاونت از جرمی که در مورد آن، این همکاری صورت گرفته است بدست می آید، چنانچه برای اصل عمل ارتكابی مجازاتی در نظر گرفته شده باشد مانند: قتل، معاونت مرتکب در چنین جرمی قابل مجازات خواهد بود ولی اگر برای اصل عمل ارتكابی مجازاتی در نظر گرفته نشده است مانند خود کشی، معاونت مرتکب در این عمل جرم نبوده و مجازات نخواهد داشت.

دوم - عنصر مادی - عنصر مادی معاونت این است که معاون بصورتی که در قانون پیش بینی کرده است با مجرم، همکاری کرده باشد، مصادیق معاونت از نظر قانون عبارت است از:

۱- این که شخص، بر اثر تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع، کسی را بر ارتکاب جرم مصمم کرده باشد. همینطور در صورتی که کسی بوسیله دسیسه و نیرنگ و فریب موجب وقوع جرم شده باشد.

۲- این که عالماً عامداً وقوع جرم را تسهیب کرده باشد.

۳- این که با علم و اطلاع، وسائل ارتکاب جرم را تهیه نماید، و یا طریق ارتکاب آنرا با علم به قصد مرتکب، ارائه دهد.

سوم- عنصر روانی- قصد مجرمانه در معاون به این است که با علم و اطلاع و عالماً و عامداً یکی از اعمال فوق را با توجه به این که باعث وقوع جرم خواهد شد انجام داده و تحقق جرم را نیز خواستار باشد (۱). در حقوق جزای اسلامی نیز همه این عناوین به چشم می خورد و در پاره ای از موارد، منحصر فرقی هم در مورد آنها وجود دارد.

مباشراً کسی را گویند که عملی انجام دهد که مستقیماً و بلا واسطه نتیجه مجرمانه اثر آن است بطوری که حقیقه می توان گفت نتیجه مجرمانه را او به خود آورده است مانند: کسی که بوسیله افکندن تیر یا آلت قتاله دیگر به وضع حساس دیگری موجب کشته شدن او گردد بنابراین در این اصطلاح بین حقوق جزای عرفی و شرعی فرقی دیده نمی شود.

سبب- در این اصطلاح هم شرع و عرف یک راه پیموده اند: کسی که بین عمل او و نتیجه مجرمانه واسطه ای وجود داشته باشد که بدون آن نتیجه مجرمانه محقق نخواهد شد، و بعبارت دیگر: چنانکه گذشت عمل او تنها بعضی از اجزاء اولیه علت جرم را بوجود آورده است، او را سبب گویند مانند: کسی که نزد حاکم گواهی می دهد که فلان کس، آدم کشته است یا فلان گناه را مرتکب شده است و شهادت او سبب می شود که علیه مشهود علیه، حکم قصاص و یا کیفرهای دیگر صادر شود. بدیهی است بین گواهی گواه و قصاص یا مجازات دیگر، حکم حاکم و عمل مجری حکم فاصله است.

چنانچه سبب و مباشر در مورد جنایت یا گناهی جمع شوند در این مورد چند صورت بوجود می آید: نخست- آن که سبب از مباشر در اسناد نتیجه به او قویتر است مانند:

۱- صورتی که واسطه، موجود بی اراده است مانند: کسی که آتشی می افروزد و باد آتش را به شخص دیگر و یا ملک او سرایت می دهد و آن را آتش می زند، در این صورت: اگر افروزنده در ملک خود آتش افروخته و آتش هم در معرض سرایت به غیر نیست یعنی آتش از مقدار نیاز بیشتر نیست و باد هم نمی وزد و یا اگر آتش در معرض سرایت است مثلاً باد می وزد، شخص افروزنده احتیاطات لازم را برای عدم سرایت آتش بکار برده است در این صورت، آتش افروز ضامن سرایت آتش نیست.

ولی اگر آتش را بدون اذن، در ملک غیر افروخته و یا اگر در ملک خود افروخته، بیش از مقدار نیاز افروخته و یا با این که باد می وزد احتیاطات لازم را برای عدم سرایت آتش بکار نبرده است در این صورت شخص افروزنده ضامن خسارتهای جانی و مالی است که از سرایت آتش بوجود آمده است. بدیهی است چنانچه در این صورت، مقصود آتش افروز از بین کسی است و یا این که بر حسب عادت چنین آتش افروزی موجب اتلاف نفس می گردد و شخص تالف هم توانائی فرار و رهایی از این آتش را ندارد، عمل آتش افروز، قتل عمد محسوب می گردد و ورثه شخص سوخته می توانند اعدام افروزنده را بخواهند.

۲- موردی که واسطه، حیوان است چنانکه کسی دیگری را در محلی که حیوان درنده ای است بیاندازد و حیوان او را بدرد و یا قید را از پای سگ درنده خود باز کند و سگ کشی را بدرد. در این صورت هم بدون شک جنایت به سبب نسبت داده می شود نه به مباشر (۱).

۳- موردی که واسطه انسان بی مسئولیتی است مثلاً: کودک، دیوانه و یا انسان مسلوب الاراده، چنان که کسی به کودک یا دیوانه ای دستور قتل شخصی را بدهد و یا اگر واسطه انسان بالغ عاقلی است طوری او

را تهدید کند که اختیار از او سلب شود و بالنتیجه صدمه ای به کسی وارد کند در این صورت نیز مجرم، سبب است نه مباشر (۲).

۴- موردی که واسطه، انسان بالغ عاقل مختاری است ولی او خود را شرعاً موظف به انجام عمل مورد دستور می داند مانند: شهودی که نزد حاکم به جرم یا جنایت کسی شهادت می دهند و حکم حاکم منشاء اجراء حکم قصاص یا حد می گردد در این صورت اگر شهادت شهود برخلاف واقع باشد و یا حاکم، خود به اشتباه، حکم کند، مسئول، سبب است نه مباشر قتل بدیهی است اشتباه حاکم از بیت المال جبران می گردد (۳).

۵- موردی که مباشر با این که بالغ عاقل مختار آگاه و خلاصه واجد تمام شرائط است با این حال نسبت به حکم یا موضوع آن جاهل است ولی سبب از حکم و موضوع آگاه (عالم) است مثلاً کسی به دیگری وانمود می کند که مالی از آن او است و یا جرمی جائز الار تکاب است و او مال را تصرف می کند و یا جرم را مرتکب می شود در این صورت هم سبب از مباشر قویتر است (۴).

در تمام این موارد مستحق کیفر سبب است نه مباشر.

دوم- صورتی که مباشر از سبب قویتر است مانند: موردی که کسی به شخص بالغ عاقل مختاری که واجد همه شرائطی است که در شقوق صورت نخست به آن اشاره شد دستور انجام گناهی را بدهد در این صورت بدون شک، مباشر از سبب قویتر است خصوصاً در مورد قتل که چنانکه در گذشته اشاره شد حتی در صورت اکراه هم طبق عقیده مشهور کسی حق ندارد دیگری را بکشد (۵).

سوم- صورتی که سبب و مباشر از لحاظ قوت و ضعف هر دو در عرض هم هستند مانند: کسی که در غیر ملک خود چاهی بکند و شخص ناآگاهی، دیگری را در آن افکند در این صورت گرچه مشهور ضمان را بر حافر دانسته اند ولی بعید نیست که هر دو مسئول باشند (۱).

شرط- در حقوق اسلامی اصطلاح دیگری وجود دارد که مناسب است در اینجا به آن اشاره شود، این اصطلاح شرط است.

شرط چیزی است که وجود آن در تاثیر سبب در بوجود آمدی گناه تاثیر دارد مانند: القاء در چاه که خود سبب است ولی حفر چاه، شرط تاثیر سبب است.

شرکت در جرم- در حقوق اسلام هم هر یک از شرکاء جرم به کبفر جرم مجازات می شوند در صورتی که بر عمل هر یک عنوان موضوع جرم، صدق کند. آیه الله خوئی در کتاب تکمله المنهاج گوید: اذا كان المال في محرز فهتکه احد شخصین و اخذ ثانيهما المال المحرز فلا قطع عليهما. هرگاه مال در جای محفوظی باشد یکی از دو نفر آنرا باز کنند و دومی مال را بردارد بر هیچکدام کیفر قطع نمی باشد و در مقام استدلال گوید: اما عدم القطع علی الهاتک فلعدم صدق السارق علیه و اما عدم القطع علی المخرج فلانه لم ياخذ المال من محرز بعدهتک الاول. اما عدم قطع بر بازکننده زیرا سارق بر او صدق نمی کند و اما عدم قطع بر خارج کننده مال بجهت این که پس از آنکه شخص اول آنجا را باز کرد دیگر صادق نیست که خارج کننده، مال را از مکان محفوظ (بسته) برداشت کرده است. و در مساله بعد گوید: لا فرق فی ثبوت الحد علی السارق المخرج للمتع من حرز بین ان يكون مستقلاً او مشارکالغیره فلو اخرج شخصان متاعاً واحداً ثبت الحد عليهما جميعاً و لا فرق فی ذلك ايضاً بين ان يكون الاخراج بامباشرة و ان يكون بالتسبيب فيما اذا استند الاخراج اليه. در ثبوت کیفر بر سارقی که متاع را از جای محفوظ برده است فرق نمی کند خود به تنهایی باشد یا با دیگری شریک باشد، اگر دو نفر یک متاعی را بردند هر دو کیفر می

بینند. در این نیز فرق نمی کند اخراج به مباشرت باشد یا به تسبیب در جائی که اخراج به او مستند باشد(۲).

معاونت - این مساله نیز در حقوق اسلامی تحت عنوان اعانت برائتم، اعانت ظالمان اعانت اعوان ظلمه مطرح است و یکی از گناهان شمرده است، ولی نص خاصی بر کیفر آن، وجود ندارد. بدیهی است در این صورت مشمول قاعده کلیه تعیر بوده و مانند سایر گناهایی که بر کیفر آنها تنصیب نشده است تعزیر دارد.

مفهوم تقریبی اعانت برائتم، ایجاد مقدمه ای از مقدمات گناهی است که دیگری مرتکب آن می گردد، مانند: این که کسی می خواهد دیگری را بکشد یا مضروب کند، شخصی به او سلاح یا چوب می دهد. در این که در صدق مفهوم اعانت برائتم، قصد حصول گناه از جانب شخص معین معتبر است، یا این که علاوه بر قصد مذکور، وقوع فعل معان علیه هم در خارج معتبر است، و یا این که در مفهوم اعانت، قصد یا صدق عرفی اخذ شده است، و یا این که اعانت در صورتی صادق است که یکی از مقدمات قریبه فعل حرام از جانب معین بوجود آید نه مقدمات بعیده، و یا این که هیچیک از قیود ذکر شده در مفهوم اعانت، معتبر نمی باشد و یا این که بجز وقوع معان علیه در خارج اچیز دیگری در مفهوم اعانت معتبر نیست چند قول است و چه بسا قویتر از همه قول اخیر است چه این که کلمه اعانت و سایر مشتقات مبدا آن در موارد بسیاری بکار رفته است که بدون عنایت و مسامحه بکار رفته و هیچیک از قیود ذکر شده در آن وجود ندارد مانند: اعانتی علیها شقوتی در دعاء ابوحمزه ثمالی، و استعینوا بالصبر و الصلوه(۱)، و من اکل الطین فقد اعان علی نفسه، موارد بسیار دیگر. و این که وقوع معان علیه در خارج معتبر است به این دلیل است که بدون وقوع معان علیه در خارج، عنوان اعانت صادق نخواهد بود. و اما از لحاظ حکم اعانت برائتم، مشهور به حرمت آن قائل شده اند و بر آن به چند دلیل استدلال کرده اند:

۱- آیه شریفه لا تعاونوا علی الاثم و العدوان(۲)

لیکن این آیه بر حرمت اعانت برائتم دلالت ندارد بلکه بر حرمت تعاون بر اثم دلالت دارد و اعانت غیر از تعاون است. اعانت این است که کسی دیگری را یاری دهد ولی تعاون عبارت است از همکاری دو یا چند نفر یا گروه با یکدیگر.

۲- اجماع بر حرمت اعانت بر اثم.

این دلیل هم کافی بنظر نمی رسد چرا که اجماع به سایر ادله مستند است و کاشف جداگانه ای از نظر شارع نیست.

۳- ترک اعانت، دفع منکر است و دفع منکر مانند دفع منکر است.

پاسخ- دلیل مطلق بر وجوب دفع منکر وجود ندارد آنچه واجب است نهی از منکر نه دفع منکر که عبادت است از این که از آغاز، انسان کاری کند که گناه وجود نگیرد، آری در خصوص پاره ای از گناهان، شارع مقدس، اهتمام زیاد دارد بر این که این گناهان از اصل وجود نگیرد مانند: قتل نفوس، هتک اعراض و غارت اموال مورد احترام، در خصوص این گناهان دفع، واجب است و اما دفع منکر بطور کلی، دلیل مطلق بر آن وجود ندارد و اصل، حلیت آن است بلکه می توان به دلیلهائی بر جواز آن استدلال کرد(۲). آری اعانت ظلمه و اعوان ظلمه و تهیه مقدمات ظلم ایشان، روایات مستفیضی بر حرمت آن دلالت دارد، بلکه عقل هم بر آن، استقلال دارد، و عقلاً هم به ضرورت بر آن حکم می کنند.

مسئولیت کیفری - در گذشته اشاره شد که مرتکب جرم هنگامی کیفر می بیند که عرفاً و قانوناً قابل بازخواست باشد. این قابلیت بازخواست را مسئولیت نامند. در گذشته به روافع مسئولیت هم اشاره شد لیکن برای مزید فائده بار دیگر در این باره مسائلی مورد بحث قرار می گیرد. در آغاز اشاراتی به حقوق جزای عرفی می کنیم:

اول - کودکی. با این که کودک مسئولیت کیفری ندارد در عین حال برای این که جامعه از آثار جرائم کودکان مصون ماند و بعلاوه در اصلاح و تربیت خود کودکان نیز اقدامات موثر بعمل آید بعضی از تدابیر تأمینی و مجازاتهای ملایم برای آنان در قوانین ایران در نظر گرفته شده است.

البته کودکان چنانچه از ۶ سال کمتر داشته باشند اساساً قابل مجازات نیستند. و کودکان بین ۶ تا ۱۲ سال برحسب مورد درباره آنان تصمیماتی از قبیل: تسلیم به اولیاء یا سرپرست با اخذ تعهد به تادیب و تربیت... و اعزام به کانون اصلاح و تربیت... از ۱ تا ۶ ماه و برای کودکان ۱۲ تا ۱۸ سال برحسب مورد: تسلیم به اولیاء... و سرزنش و نصیحت بوسیله قاضی... و اعزام به کانون از ۳ ماه تا یکسال و اعزام به زندان کانون از ۶ ماه تا ۵ سال اتخاذ شده است(۱).

حقوق اسلامی - در حقوق اسلامی نیز در مورد مقررات کیفری اعم از حدود و قصاص مادام که قابلیت بازخواست وجود نداشته باشد هیچگونه مجازات در حق مجرم اعمال نمی گردد. نهایت در مورد کودک گرچه بموجب حدیث رفع: رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و عن لمجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یستیقظ(۲). و احادیث دیگر از قبیل: عمد الصبی و خطاه واحد(۳) و غیره مجازاتهایی که در حق بالغان وضع شده است از کودکان برداشته شده بلکه نه تنها مجازاتها بلکه تکالیف عبادی و غیرها نیز از ایشان برداشته شده است. تنها مسئولیتهای مدنی از جمله: دیات، و سایر احکام که موضوع آنها مطلق افعال است اعم از آن که ارادی باشد یا غیر ارادی. این گونه احکام به بالغان اختصاص ندارد اما غیر این احکام به سنین تمییز (یعنی سنینی که در آن سنین کودک بین خوب و بد، مضر و نافع تمیز می دهد) نرسیده باشد نه تنها مجازاتهای جرائم و جنایات عمدی از او برداشته شده بلکه بطور کلی از او مجازات برداشته شده است ولی اگر به سن تمییز رسیده باشد برای او در صورت تکرار گناه بعنوان تادیب مجازات سبکی در نظر گرفته شده است، مثلاً در مورد جرم دزدی بیشتر فقها می گویند: چنانچه کودک مرتکب دزدی شود در صورت تکرار، حاکم او را آن قدر که تادیب او و امثالش موثر است تادیب می کند. حتی برخی بموجب پاره ای از روایات (۴) گفته اند: در مرتبه دوم هر چه حاکم صلاح بداند او را تادیب می کند. و در مرتبه سوم انگشتانش را می خراشد تا خون بیاید و در مرتبه چهارم بند انگشت او را می برد. و در صورت تکرار او را مانند بالغان کیفر می دهد(۵) و در مورد قتل، بیشتر فقها عمد کودک را بمنزله خطاء دانسته و حکم به ضمان عاقله اش نموده اند(۱) شیخ طوسی کودک ۱۰ ساله را در مورد قتل چون بالغان مسئول می داند(۲).

دوم - دیوانگی، که حقوقدانان از آن به فقدان شعور تعبیر کرده اند بر چند قسم است:

۱- آن که در حال ارتکاب جرم وجود داشته باشد در این صورت اعم از آن که اطمینانی باشد یا ادواری موجب رفع مسئولیت خواهد بود حتی اگر عمومی هم نباشد و در یک یا چند مورد خاص باشد مانند: کسی که به تصور این که کسی در مقام آزار او است به جنون مبتلا می گردد و احیاناً دشمن احتمالی خود را به قتل می رساند.

۲- آن که جنون پیش از ارتکاب جرم وجود داشته و در حین ارتکاب جرم وجود نداشته باشد در این صورت موجب از بین رفتن مسئولیت نخواهد شد و حداکثر در مجازات او تا حدودی تخفیف خواهند داد.

۳- آن که در هنگام تعقیب یا محاکمه عارض گردد، در این صورت از این جهت که ممکن است به دفاع از خود قادر نباشد او را به تیمارستان می فرستند و پس از بهبودی به تعقیب یا محاکمه اش می پردازند.

۴- چنانچه پس از صدور حکم محکومیت عارض گردد با این که در گذشته اجرای حکم او را به تأخیر نمی افکندند در حال حاضر بعلت این که هدف از مجازات تنبه مجرم است و احياناً اصلاح حال او و عبرت سایرین و این در مورد دیوانه عملی نخواهد بود او را به تیمارستان می فرستند و پس از بهبودی به مجازاتش می رسانند.

در عین حال چنانچه مجرم در حین ارتکاب جرم به جنون مبتلا باشد و جنون او حالت خطرناک به خود گرفته باشد باید ترتیبی اتخاذ شود که جامعه از خطرات احتمالی او مصون ماند لذا مقرر است او را در تیمارستان مخصوص و در صورت عدم دسترسی، در تیمارستانهای معمولی نگاه دارند چنانچه بهبود یافت آزادش کنند.

در حکم دیوانه است کسی که فاقد تمییز (غیر ممیز) یا قوه اراده (مسلوب الاراده) است. چنانچه فقد عقل یا قوه تمییز و اراده، نسبی باشد نه کامل بکلی موجب فقد مسئولیت نخواهد بود بلکه موجب تخفیف مجازات خواهد شد.

در حقوق اسلام تنها در صورتی که جنون در حال ارتکاب جرم باشد اعم از آن که اطلاق باشد یا ادواری مجرم مسئولیتی نخواهد داشت. زیرا علاوه بر حکم عقل، مساله اجماعی است و روایات هم بر آن دلالت دارد از جمله روایتی که در حکم کودک به آن اشاره شد.

اما اگر در حین ارتکاب، شخص مرتکب صحیح العقل باشد کیفر خواهد شد ولو آن که بعد از ارتکاب به جنون مبتلا گردد.

در صورتی که دیوانگی شخص دیوانه کامل نباشد حاکم می تواند او را آن قدر که صلاح می داند برای حفظ نظم جامعه تادیب کند.

بدیهی است دیوانه هم مانند کودک در مقابل موجبات مسئولیتهای مدنی و مانند آن مسئول خواهد بود. سوم- اجبار. چنانکه اشاره شد حقوقدانان یکی از موانع مسئولیت را اجبار دانسته و برای آن اقسامی ذکر کرده اند. لیکن در صورتی اجبار را رافع مسئولیت دانسته اند و اولاً عاده غیر قابل تحمل باشد. ثانیاً معلول خطا و اشتباه خود شخص نباشد و لذا کسی که موظف است در روز و ساعت معین در محلی حاضر شود چنانچه در راه منحصر به فرد خود پلی را شکسته دید بدون شک مسئولیت او مرتفع خواهد بود و چنانچه سربازی که باید در موقع معین در سربازخانه حاضر باشد نزع و مرافعه ای با دیگری به راه انداخت و یا بعلت ارتکاب جرمی توقیف شد و نتیجه نتوانست وظیفه قانونی خود را انجام دهد بدیهی است که این اجبار رافع مسئولیت او نخواهد بود.

در گذشته درباره اجبار از نظر حقوق اسلامی به تفصیل بحث شد دیگر بار به تکرار نیازی نیست. چهارم- مستی درباره مستی هم آنچه می باید گفته شود بیان شد به تکرار مجدد نیازی نیست. خواب و بیهوش هم در صورت ارتکاب جرم از مجازات معاف خواهند بود لیکن همانند کودک و دیوانه از مسئولیتهای مدنی و مانند آن معاف نخواهند بود.

پنجم- جهل و اشتباه. جهل اگر به قانون باشد بموجب قاعده ای کلی که حقوقدانان آنرا پذیرفته اند قاعده باید رافع مسئولیت نباشد لیکن در عین حال برخی از کشورها مانند فرانسه آنرا رافع مسئولیت دانسته اند. برخی هم بین قوانین جزائی و غیر جزائی فرق گذاشته و احياناً در مورد دوم جهل را رافع مسئولیت دانسته اند بعضی هم رافع مسئولیت بودن جهل را نسبت به جرائم غیر طبیعی (ساختگی)

توصیه کرده اند. و اما در مورد جهل موضوعی: اگر جرم عمدی باشد در صورتی که عنصر سوء نیت را از بین ببرد و یا بطور کلی بعضی از عناصر را از بین ببرد به یقین مسئولیت جرم عمدی را از بین می برد و جرم را به جرم حاصل از بی احتیاطی و بی مبالاتی تبدیل می کند مانند: داروفروشی که به علت اشتباه بجای داروی تجویز مواد سمی را به بیمار بفروشد. اما اگر اشتباه به یکی از عوامل فرعی جرم باشد مانند: هویت مجنی علیه به هیچوجه تاثیری در مسئولیت جزائی نخواهد داشت مثل اینکه بجای زیر عمر و را بکشد. و اما در جرائم غیر عمدی جهل هیچگونه تاثیری در رفع مسئولیت نخواهد داشت مانند: شکارچی که بجای شکار استبهاً شخصی را بکشد.

در حقوق اسلام- درباب رافعییت مسئولیت کیفری جهل در شبهات حکمیه و موضوعیه به تفصیل بحث شد نیازی به تکرار نمی باشد.

(این بحث ادامه دارد)

منابع:

(۱) مصادر الحق, ج ۱

(۱) در این باره رجوع شود به کتابهای مصباح الفقاهه ج ۲ ص ۴۷. نهج الفقاهه ص ۲. حاشیه شیخ محمد حسین اصفهانی بر مکاسب ص ۴. منیه الطالب ج ۱ ص ۴۲.

۱- سوره طلاق آیه ۲۷- سوره اسراء آیه ۱۵. ۳- رسائل محشی چاپ تهران, اصول علمیه, ص ۱۰۴- همان کتاب ص ۱۵

۱- حقوق جزای عمومی, تالیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۱۷۷

۱- حقوق جزای عمومی دکتر صانعی ج ۱ ص ۱۲۷ به بعد.

۱- مستمسک ج ۶ ص ۲۹۹ چاپ نجف, مطبعه الزهراء.

(۱) حقوق جزای عمومی تالیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۱۱۴ به بعد

(۲) سوره بقره, آیه ۱۷۹. (۳) سوره مائده, آیه ۳۳. (۴) سوره مائده, آیه ۲۸.

۱- سوره مائده آیه ۱

۱- در این باب رجوع شود بکتاب فقهی از جمله: تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۷ به بعد.

۲- وسائل الشیعه ج ۱۸ باب ۲۴ از ابواب حدود ص ۳۳۶ شماره ۴ چاپ بیروت, تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۸, پاورقی.

۳- وسائل الشیعه ج ۱۸ باب ۱۴ از ابواب حدود حدیث تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۷ پاورقی ۲

۴- وسائل ج ۱۸ ص ۳۲۴ حدیث ۲.

۱- تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۸ پاورقی. ۲- وسائل الشیعه و تکمله المنهاج, مواضع مذکور. ۳- تکمله

المنهاج ج ۱ ص ۲۲۶ چاپ نجف, مطبعه الاداب ۴- سوره نساء, آیه ۲۲.

۱- مستصفا غزالیج ۲ ص ۳۳۴, چاپ بولاق سال ۱۳۲۴هـ. فواتح الرحموت, پاورقی مستصفا ج ۲ ص

۳۱۷ چاپ بولاق. ضمناً این دانسته شود که شیعه امامیه نیز سارق کفن را مستحق کیفر قطع ید می داند

لیکت نه به دلیل قیاس بلکه به دلیل این که اولاً- سرقت بر آن صادق است. ثانیاً- روایاتی هم در این باره

وارد است. شرح لمعه, ج ۹ ص ۲۲۵ چاپ نجف.

۱- رجوع شود به کتاب بحر الفوائد مرحوم آشتیانی ص ۲۶ چاپ احمد تفرشی.

- ۱- رجوع شود به کتاب فرائد الاصول مرحول شیخ انصاری، محشی تهران ص ۲۱.
- ۲- کتاب فرائد الاصول ص ۲۱.
- ۱- مسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری تألیف هاشم معروف حسنی ص ۴۲.
- ۲- شرائع، قصاص چاپ تبریز سنگی بی شماره. المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ص ۱۸۷.
- ۳- ج ۲ ص ۵ مساله ۲.
- ۱- حقوق جزای عمومی تألیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۲۶۱ به بعد.
- ۱- شرایع، آغاز قصاص.
- ۲- جواهر ج ۴۲ چاپ دارالکتب الاسلامیه، تهران ص ۱۲. المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ص ۱۴۹.
- ۱- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۹ مساله ۱۰
- ۲- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۹ مساله ۱۰
- ۱- حقوق جزای عمومی دکتر صانعی ص ۲۷۶ تا ۲۹۵.
- ۲- جواهر، کتاب حدود، حد سرقت. المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ص ۷۳ و ۷۴.
- ۱- جواهر، کتاب حدود، حد سرقت. المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ص ۷۳ و ۷۴.
- ۱- وسائل الشیعه، چاپ چهارم ۱۳۹۱ هـ، ج ۴ ص ۷۱۱ ابواب نیت حدیث ۲
- ۲- منبع مذکور حدیث (۴).
- ۳- مکاسب، عقد صبی و تکمله المنهاج ج ۲ ص ۱۹۶ پاورقی ۳.
- ۴- خصال صدوق، چاپ تهران، متبه الصدوق ۱۳۹۸ هـ، ص ۴۱۷.
- ۱- حقوق جزای عمومی تألیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۳۰۶ به بعد.
- ۲- المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ۲۷۴ - ۲۷۵.
- ۱- حقوق جزاء عمومی تألیف دکتر صانعی ج ۲ ص ۵۵ به بعد.
- ۱- جواهر، طلاق ج ۳۲ ص ۱۱- ۱۴. مصباح الفقاهه (تقریرات درس خوئی ج ۳ معامله مکره.
- ۱- سوره نساء آیه ۲۹.
- ۲- احتیاج طبرسی ص ۲۶۷. وسائل ج ۳ چاپ افسر بیروت ص ۴۲۴ (باب سوم از ابواب مکان مصلی، حدیث ۱).
- ۳- کافی، چاض تهران، آخوندی ۱۳۷۹ هـ، ج ۶ ص ۱۲۷.
- ۴- خصال صدوق، چاپ تهران، مکتبه الصدوق، ص ۴۱۷
- ۱- وسائل، باب ۳۱ از ابواب امر و نهی، حدیث ۱...
- ۲- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۱۳ مساله ۱۷.
- ۱- جواهر، کتابای غصب، موجبات ضمان، مکاسب محشی تهران ص ۲۵۱ حاشیه سید محمد کاظم طباطبائی بزدی.
- ۱- سوره بقره آیه ۱۷۳.
- ۱- حقوق جزای عمومی تألیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۳۰۴ - ۳۰۶.
- ۲- منبع سابق ص ۳۱۱.
- ۳- منبع سابق ص ۳۲۲.
- ۱- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۳. ۲- منبع سابق پاورقی ۲. ۳- منبع سابق ص ۴ پاورقی ۱.
- ۱- جواهر چاپ اسلامیه ج ۴۲ (دیات) ص ۳.

- ۲- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۴ پاورقی ۱
- ۳- جواهر چاپ تهران، اسلامیه ج ۴۲ (دیات) ص ۳ و ۴
- ۵- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۴ پاورقی ۱.
- ۱- جواهری ج ۴۲ (دیات ص ۱۰۴ المسئولیه الجنائیه ص ۱۳۳.
- ۱- جواهر، ج ۴۲ (قصاص) ص ۲۷۸. تکمله المنهاج ج ۲ ص ۱۲۳. المسئولیه الجنائیه ص ۱۳۴. ۲- منابع گذشته ۳- المسئولیه الجنائیه ص ۱۳۴.
- ۱- حقوق جزای عمومی تالیف دکتر صانعی ج ۱ ص ۲۷۱
- ۱- ماده ۱۷۳ و ۱۷۵ قانون مجازات عمومی.
- ۱- حقوق جزای عمومی تالیف دکتر صانعی ج ۲ ص ۷۶ تا ۱۰۱
- ۱- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۲۴۶.
- ۱- مرجع گذشته ج ۲ ص ۱۰ و ۱۱ مساله ۱۲ و ۱۴.
- ۲- مرجع گذشته ج ۲ ص ۱۴ مساله ۱۷
- ۳- المسئولیه الجنائیه ص ۱۷۵. تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۳.
- ۴- درگذشته به این مساله اشاره شد.
- ۵- درگذشته اشاره شد.
- ۱- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۲۵۸.
- ۲- تکمله المنهاج ج ۱ ص ۲۸۹ مساله ۲۳۱، و ص ۳۱۵ مساله ۲۵۵ و مسائل دیگر از باب قصاص و دیات.
- ۱- سوره بقره آیه ۴۵.
- ۲- سوره مائده، آیه ۲.
- ۱- مصباح الفقاهه ج ۱ از ۱۸۰ به بعد چاپ نجف سال ۱۳۷۴
- ۱- حقوق جزای عمومی تالیف دکتر صانعی ج ۲ ص ۱۴ به بعد
- ۲- وسائل الشیعه ج ۱ ص ۳۲ حدیث ۰۱۱ خصال ص ۱۷۵.
- ۳- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۷۵...
- ۴- جواهر و تکمله المنهاج، حدود، حد سرقت.
- ۵- مراجع گذشته و حدود ریاض حد سرقت
- ۱- تکمله المنهاج ج ۲ ص ۷۵ به بعد. ۲- مرجع گذشته.