

حقوق جزا

از دیدگاه حکمت در عرفان و تصوّف اسلامی

بیژن بیدآباد^۱

چکیده

هرچند حقوق مدنی اسلامی توسعه بسیاری در کشورهای اسلامی داشته بخش جزائی حقوق اسلام کمتر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و لذا حقوق وضعی نیز کمتر از حقوق جزای اسلامی تأسی جسته است. برخی بر این باورند که حقوق جزای اسلامی خشن تر از این است که در عصر حاضر بکار گرفته شود. و در این ارتباط به بعضی از حدود و قصاص و دیات و تعزیرات درباره جرائم مختلف اشاره می کنند. بنظر می رسد که این نتیجه گیری ناشی از عدم اشراف بر حکمت های حقوق جزای اسلامی و همچنین تفسیر موسّع فقها از نصّ قرآن کریم است - که در قواعد جزائی باید از آن خودداری نمود. لذا مقصود شارع در حقوق جزای اسلامی برای حقوقدانان بالاخص حقوقدانان وضعی روشن نمی باشد. باید اذعان داشت که حقوق جزای اسلامی در شرایط صدر اسلام توانست اعراب قبایلی را که قتل و غارت و سرقت و تجاوز و تعدی از خصوصیات نهادینه شده اجتماعی آنان شده بود را با کمترین هزینه های اجتماعی به افرادی موظف و مقید به رعایت دستورات و قواعد اجتماعی یعنی شریعت محمدی نماید. و حتی آنها را قدمهایی به سمت معنویات و اخلاقیات برد و توانست در آن روزگار بویی از مکارم اخلاقی را به مشام مردمی برساند که این پدیده ها را اسطوره های می پنداشتند که فقط نیاکان آنها ذکری از آن نموده بودند.

در این مقاله ابتدا نظریات مطرح در موضوع حقوق جزا از نگاه حقوق وضعی آورده شده سپس تعریضی به نظریات اسلام از دیدگاه عرفا و صوفیه می شود. در این راستا به مباحثی نظیر جرم، عنصر قانونی، عطف به ماسبق نشدن، علل موجهه جرم، عنصر مادی، عنصر معنوی، شخصی بودن مجازات، تناسب جرم و جزاء، ترغیب به عفو، رفع مسئولیت، اضطراب، حالت ضرورت، مسئولیت در جهل به حکم، دفاع مشروع، معاونت در جرم با وکالت باطل، تعدد و تکرار جرم، هزینه - فایده اجتماعی مجازات، ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر، مجازات و اقدامات تأمینی، قاعده درأ، تفسیر قوانین جزائی، توسعه فقهی قواعد جزائی بیش از نصّ قرآن، ارجاع جزاء فراتر از نصّ قرآن به شورا، اجراء قواعد جزائی اسلامی خواهیم پرداخت.

واژه های کلیدی: حقوق جزا، حکمت، عرفان، تصوّف، اسلام

نگاه بررسی کنندگان حقوق اسلام در طی تاریخ از جنبه‌های مختلف همواره در جهت کشف قواعد حقوقی براساس نگرش‌های مکاتب فقهی به موضوع بوده و هرچند بنای عقل در سده‌های اخیر^۲ همواره یکی از منابع تقنین اسلامی مدّ نظر قرار گرفته ولی کمتر به حکمت احکام توجه شده است. کم‌توجهی به حکمت احکام و مدّ نظر قرار دادن صورت کتاب و سنت، و جمع و اجماع نظرات الزاماً به تتبع در کشف مقصود شارع مقدس منتهی نمی‌شود و این امر می‌تواند نقص قابل مشاهده‌ای در تکامل قواعد حقوقی و پویائی فقه تلقی شود که مفهوم آن این است که منبع عقل که اساس تلازم شرع با عقل و عقل با شرع است خفیف می‌گردد.

محققین حقوق^۳ مطالعات حقوق اسلامی را در پنج بُعد طبقه‌بندی می‌کند که این مطالعات یا از طریق علم اصول است یا از طریق قواعد فقه یا از طریق فقه و یا از طریق مطالعه تاریخ فقهها و بالاخره بُعد پنجم که مطالعات حقوق اسلامی را از راه مکتب‌های حقوقی اسلامی و شناسائی فکرهای اصلی و تحولات آنها می‌داند. در اینجا نگاه ما به مطالعه حقوق از دیدگاه حکمت تشریح آن است و بر این اساس تلاش می‌کنیم تا به وجوهی از حکمت‌های تشریح نظر بیافکنیم. اگر علت تشریح و حکم قواعد و احکام در نظر شارع برای ما کشف شود مسلماً توسعه قوانین در راستای نظرات شارع بیشتر امکانپذیر می‌گردد. این نگرش به علل شرایع رویه جدیدی در بررسی احکام حقوقی نیست و در حقوق اسلام قبلاً مورد توجه بسیاری از علمای اصولی فقه^۴ و همچنین فلاسفه حقوق در غرب بوده است و آیات متعددی در قرآن کریم نیز علت تشریح را خیر و مصلحت افراد جامعه عنوان نموده است. وجه متمایزه‌ای که در این مقاله به آن توجه شده بررسی مطالب با تاکید بر نظرات عرفاست که هرچند در اصل تفاوتی با دیدگاههای اصیل فقهی فقیهان ندارد ولی در ظرافت‌ها از سعه دید متفاوتی برخوردار می‌باشد. نکته‌ای که در این ارتباط باید گفت این است که احاطه بر جمیع حکمت‌هایی که شارع مدّ نظر داشته تا به وضع و تشریح احکام پرداخته قابل حصول نیست و اگر این اشراف حاصل می‌شد تقنین جدید می‌توانست کاملاً در راستای نظر شارع تحقق پذیرد، لذا به ریز احکام و حکمت‌های آنان نمی‌پردازیم و فقط سعی می‌کنیم مزیت‌های کلی تشریح اسلامی را در ارتباط با کلیات مسائل و ارجحیت آن نسبت به سایر شیوه‌های قانونگذاری بطور خلاصه بررسی نمائیم. ورود به مبحث حکمت‌های شارع در ریز احکام می‌تواند موضوع چندین جلد کتاب باشد که انشاءالله مدّ نظر علمای حقوق در آینده قرار خواهد گرفت.

از طرف دیگر علم اخلاق رشته‌ای از علم است که همواره با تحسین و تقییح عقلی معیارها و اصول خود را می‌سجد و علم اخلاق از سوی دیگر در مباحث متعالیات انسانی و تزکی و صفا نفس می‌گنجد که مبحثی در مباحث عرفان و تصوف و تربیت انسان قرار دارد. لذا از این رو باب ملازمات و استلزامات عقلی که کاشف اصول اخلاق است که این امر منتج به اشتراک بعضی از بخشهای عرفان و تصوف با اخلاق و تقنین احکام می‌گردد و نگاه عرفانی به تشریح

^۲ - و صریحاً بعد از انتشار کتاب هدایة المسترشدين، محمد تقی نجفی.

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش. دیپاچه کتاب.

^۴ - نگاه کنید به: محمد کاظم خراسانی، کفایة الاصول، چاپ ایران. محمد سلام مدکور، المدخل للفقہ الاسلامی. مصطفی زید، المصلحة فی التشریح الإسلامی ونجم الدین الطوفی، دار الفكر العربي، القاهرة. محمّرضا آل مظفر، اصول فقه، چاپ دوم، مطبعة نعمان، نجف، ۱۳۸۶ قمری؛ ترجمه علیرضا هدایی، انتشارات حکمت، ۱۳۸۱. مصطفی احمد زرقا، الفقہ الاسلامی فی ثوبه الجدید، نشر دارالفکر، ۱۳۸۸. صبحی رجب محمصانی، فلسفة التشریح فی الاسلام، بیروت، دارالعلم للملایین، ج ۵، ۱۹۸۰م؛ ترجمه اسماعیل گلستانی. تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۸. محمد سعید مصطفی شیلی، تعلیل الاحکام، چاپ اول، الازهر، قاهره، ۱۳۶۵ق.

را از دیدگاه حکمت به این حیطة از علم حقوق می‌گشاید.

حقوق جزاء به مجموعه‌ای از قوانین اطلاق می‌شود که معین‌کننده اعمال مخالف انتظامات عمومی و جرم و کیفر آن است. در تقسیم‌بندی‌ها حقوق جزای طبیعی بیشتر شامل مباحث نظری حق و مجازات آن می‌شود و حقوق جزای موضوعه به بررسی جرم و کیفر آن می‌پردازد. در این مقاله مروری کلی به موضوعات اصلی در باب هر دو بخش خواهیم داشت و محاسن حقوق جزاء را از نگاه مصالح خمسہ یعنی مصلحت حفظ نفس و دین و عقل و نسل و مال بررسی خواهیم نمود. با توجه به اینکه مصالح مزبور مدّ نظر است این نگاه مبنای عقل را بایست در تدوین قوانین جزائی مدّ نظر قرار دهد. مسلماً ورود به ریز مصالح و حکمت‌های احکام و ظهور آثار و ارزیابی قوانین بسیار گسترده و شاید غیرقابل تجمیع باشد در این مقال قصد بر آن نیست که به آن پرداخته شود ولی فقط با اشاره به کلیات در معدود مواردی به نمونه‌هایی اشاره می‌شود که وجوهی از حکمت‌های عقلی-عرفانی شرایع جزائی در اسلام بارز شود.

جرم

در اصطلاح حقوقی جرم عبارت از عمل یا خودداری از عملی است که قانون برای آن کیفری مشخص کرده باشد. در حقوق جزای اسلامی جرم به محظورات یا امور ممنوعی نسبت داده می‌شود که برای آن در شرع کیفر حدّ یا تعزیر معین شده باشد. جرم از لحاظ طبیعت آن به جرائم حقوق عمومی و جرائم اختصاصی شامل جرائم سیاسی و نظامی طبقه‌بندی می‌شود. در جرائم اصلی کلی بر غیرقابل گذشت بودن جزا است- مواردی که تعقیب جرم به مصلحت زیان‌دیده از جرم نباشد در برخی نظامهای حقوقی بعنوان استثناء بر این اصل کلی پذیرفته شده است. عناصر جرم که مشترک در بین همه جرائم است عبارت از عناصر قانونی و مادی و معنوی یا روانی می‌باشد.

در حقوق وضعی جرم و مجازات آن برای حفظ مصالح اجتماعی تعریف می‌گردد ولی در شرع مصالح فرد و جامعه هر دو مد نظر شارع قرار دارد. این تفاوت سبب گستردگی تفاوت‌ها در بین قوانین وضعی و احکام شرعی می‌گردد که بسیار مبسوط‌تر از آن است که بخواهیم در اینجا به آن پردازیم. ولی از دیدگاه حکمت این موضوع قابل اشاره است که احکام تشریحی حقوق جزای اسلامی هم تربیت و مصالح فرد و هم تربیت و مصالح جامعه را توأمان مدّ نظر قرار می‌دهد. از لحاظ فلسفه حقوق این به معنای این است که تعادل بین اصالت فرد⁵ و اصالت اجتماع⁶ با ملاحظه خصیصه‌های هر دو مکتب مد نظر قرار داده می‌شود.

دیگر اینکه تربیت بیش از تأدیب مدّ نظر شارع است. هرچند این موضوع در حقوق وضعی نیز مورد توجه است ولی عمق و اهمّیت آن به میزان دقّت شارع در این باب نیست.

جرائم بر حسب طبیعتشان به جرایم علیه اجتماع و علیه اشخاص طبقه‌بندی می‌شوند. در نوع اول بیشتر مصالح جامعه مدّ نظر شارع قرار دارد تا مصالح فرد. در این طبقه‌بندی جرائم حدود از نوع اول و جرائم قصاص و دیات از نوع دوم و بعضی جرائم تعزیری در نوع اول و بعضی در نوع دوم طبقه‌بندی می‌شوند هرچند باید گفت که همه انواع مجازات هم به منظور حفظ مصالح فرد و هم حفظ مصالح جامعه تشریح شده‌اند ولی شدت مصالح فردی و اجتماعی در آنها بر حسب نوع جرم متفاوت است.

جرم سیاسی که در شرع از آن به بغی نام برده می‌شود در اصل تفاوتی با جرم عادی ندارد و فقط از لحاظ انگیزه

⁵ - Individualism.

⁶ - Socialism.

ارتکاب متفاوت است. جرم سیاسی به دلیل اهمیت مصالح و امنیت جامعه اهمیت می‌یابد. جرم سیاسی در مذاهب مختلف اسلامی تعاریف مختلف دارد چه که امام در نظر اهل سنت و شیعه متفاوت است. برادران اهل سنت حاکم مسلمین را امام می‌دانند و مجازات بغات را به دلیل بغی بر علیه حاکم مستحق مجازات جرم سیاسی می‌شمارند ولی شیعه هر حاکم مسلمین را اولی الامر نمی‌داند و در زمان غیبت مجازات بغی معطل است زیرا حاکم سیاسی خلیفه الله نیست و از لحاظ فقهی حکم بغی در ارتباط با او صادق نیست.^۷ مجازات بغات در مراحل مختلف بغی و شدت اقدامات آنها متفاوت و شدت عمل به اندازه خوابانیدن شورش مباح است و آن هنگام که آنها اسلحه بر زمین بگذارند خون و اموالشان محترم است. اتخاذ تصمیم در این مورد و اقدامات تعزیری تکمیلی با اولی الامر است.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم تصریح می‌دارد که محاکم تنها مجاز به جرم دانستن اعمالی هستند که قانون آن را جرم شناخته و از این رهگذر مواردی که به زعم عده‌ای یا افرادی جرم شناخته شود ولی در قانون به عنوان جرم مصرح نشده باشد مجازات ندارد. اصل اباحه در همین ارتباط مطرح است که آنچه که نص قانون آن را جرم نشمده جرم نیست. براین اساس فقط شارع یا قانونگذار است که جرم و مجازات را تعیین می‌کند و قاضی نیز مجاز نیست شریعت یا قانون را به مواردی خارج از دستور مقنن و صراحت ذکر شده در متون مقننه توسعه دهد. لذا در قوانین جزائی قانون جزا محدود به تفسیر مضیق است هرچند قاضی مجاز به تفسیر از طریق قیاس منصوص العله می‌باشد بطوری که اگر قانون عملی را به صراحت جرم شناخته باشد قاضی می‌تواند از وجه تشابه عمل واقع شده با جرم مصرح در قانون عمل واقع شده را جرم بشناسد به شرطی که علت آن به نص صریح آمده باشد. البته تفسیر به قیاس در همه کشورها پذیرفته نشده و بسیاری از کشورها نیز آن را محدود پذیرفته‌اند. به هر حال در این ارتباط اگر قانون ابهام داشته باشد و تلقی جرم بودن عملی مبهم باشد و نتوان معنای صریحی از قانون کشف کرد باید آن را به نفع متهم نادیده گرفت. این موضوع به معنای این نیست که فقط به مواردی که قانونگذار هنگام تصویب می‌توانسته در نظر بگیرد اکتفا کنیم. مثلاً هنگام وضع شریعت صحبت از برق یا پول الکترونیک و سرقت آن نبوده و قوانین حول اشیاء مادی ملموس تحریر شده و معنی آن این نیست که عمل سرقت برق یا سرقت اینترنتی جرم محسوب نمی‌شود. این موضوع یکی از مباحث مهم در فقه پویای امامیه است که باید براساس موازین فقهی حیطة تعریف جرم را در هر زمانی متناسب با ملازمات آن دوره تحلیل و تفسیر نماید.

در این ارتباط باید به قاعده حقوقی «الجریمه و لا عقوبة الا بنص» در حقوق اسلام اشاره کرد که مبحث بسیار مهمی را در حقوق جزای اسلامی باز می‌نماید. براساس این قاعده جریمه و عقوبت فقط بر بنای نص باید استوار شود. یعنی اگر نص فعل یا ترک فعلی را جرم شناخت آن فعل یا ترک فعل مشمول عقوبت و جریمه خواهد بود. اگر به مفهوم نص توجه کنیم به این نتیجه خواهیم رسید که سنت نص نیست و فقط قرآن کریم در حقوق جزائی اسلام نص است. یعنی اگر فعل یا ترک فعلی در قرآن تصریح و منصوص باشد و برای آن جزاء مقرر شده باشد جرم است. در غیر این صورت حکم جرم در حقوق اسلام را ندارد بلکه حکم جرم مستنبط از سنت را دارد. یعنی جزای جرائمی که رسول اکرم ص و

^۷ - بغی در فقه جعفری خروج از اطاعت امام عادل است و عصمت شرط امام و عدالت شرط نایب اوست. یعنی اگر رهبر امام نباشد و یا عادل نباشد رهبر شرعی نیست. جواهر الکلام، محمد حسن نجفی. علامه حلی در المنتهی بغی را خروج از اطاعت امام می‌داند. شیخ طوسی در کتاب خلاف باغی را کسی می‌داند که بر امام عادل بشورد و با او بجنگد و مانع سپردن حق به او بشود.

امام ع و فقها در جامعه خود وضع کرده‌اند و بیش از احکام قرآن است حکم حقوق جزای وضعی را دارد و نه حکم حقوق جزای اسلامی. به عبارت دیگر جرم‌های مازاد بر منصوص قرآن جرم‌های وضعی است که ثابت نیستند و حکم حقوق وضعی را دارند و در ازمنه مختلف و امکانه متفاوت متغیّرند همانگونه که سنت به وضوح این اختلاف در عقوبت جرم‌های یکسان را در شرایط مختلف نشان می‌دهد و لذا نباید آنها را در ردیف حقوق جزای قطعی اسلامی دانست. بلکه حقوق وضعی است که در دوران‌های متفاوت با توجه به شرایط مختلف توسط رسول اکرم ص و امام ع و فقها بر مبنای ادله عقلی یا عرفی ایشان مقرر شده. مسلماً این تقریرات از لحاظ حقوق جزای اسلامی نصّ نیست هرچند وقتی در قوانین موضوعه ذکر می‌شوند حکم جرم در حقوق وضعی پیدا می‌کنند زیرا قانون در این حالت نصّ شناخته می‌شود. و نصّ قرآن متفاوت از نصّ قانون است.

اصل قانونی بودن جرم در حقوق اسلام قرن‌ها قبل از حقوق فرانسه مطرح بوده و از نظر اجرا از باب تسامح و تساهل در برخی از مجازات‌ها نظیر تعزیرات دست قاضی باز گذاشته شده که میزان مجازات را تا حد لزوم تغییر دهد. در بسیاری از موارد نیز اجازه داده تا قاضی حدود را به وسیله شبهات دفع کند و حتی بر قاضی است تا شبهات را به مقر به جرم القاء و تلقین نماید تا اقرار او به دلیل وجود شبهات بی اثر شود و اگر این تلاش موجب شبهه‌ای نشد عدول از اقرار به وی تلقین، تعلیم و پیشنهاد شود تا منجر به رفض قضاء گردد.^۸ در قرآن می‌فرماید: «و ما هیچ قومی را عذاب نمی‌کنیم تا آن گاه که پیامبری بفرستیم». و می‌فرماید: «پروردگار تو مردم قریه‌ها را هلاک نکرد تا آن گاه که از خودشان پیامبری بر آنها مبعوث داشت و او آیات ما را بر آنها بخواند. و ما قریه‌ها را نابود نکرده‌ایم مگر آنکه مردمش ستمکار بوده‌اند».

عطف به ماسبق نشدن

نتیجه مهم دیگری از اصل قانونی بودن مجازات‌ها عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. این قاعده در شریعت اسلام در موارد عدیده‌ای ذکر شده و قرآن کریم موارد خاصی را در این باره تصریح فرموده که این اصل یعنی عطف به ماسبق نشدن قانون را مقرر می‌نماید. می‌فرماید: «از آنچه در گذشته کرده‌اید خدا عفو کرده است، ولی هر که بدان باز گردد خدا از او انتقام می‌گیرد». در جای دیگر می‌فرماید: «اگر دست بردارند گناهان گذشته آنها آمرزیده شود و اگر باز گردند، داند که با پیشینیان چه رفتاری شده است».

در نظر مذهبی به اعلامیه حقوق بشر می‌فرماید: «ماده یازدهم هم بند دوم آن تقریباً طبیعی است و هیچ ملتی قانون را عطف به ما سبق نمی‌کند دیانت مقدسه اسلام هم همینطور است که درباره ربا که از بزرگترین گناهان محسوب و

^۸ - پیشنهاد قاضی در عدول از اقرار در نظر بعضی از فقها مستحب شمرده می‌شود ولی سیره پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین علی (ع) اینگونه بوده است. نگاه کنید به: ابن همام، شرح فتح القدر، جلد ۴، ص ۱۲۱. به نقل از: عبدالقادر عوده و اسماعیل صدر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی. ترجمه فارسی اکبر غفوری، تحت عنوان حقوق جنائی بر اساس مذاهب پنجگانه و مقایسه آن با حقوق عرفی، بنیاد پژوهشهای اسلامی، آستان قدس رضوی، مشهد.

^۹ - سوره اسراء، آیه ۱۵. «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا».

^{۱۰} - سوره قصص، آیه ۵۹. «وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَ مَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَ أَهْلُهَا ظَالِمُونَ».

^{۱۱} - سوره مائده، آیه ۹۵. «عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَ مَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ».

^{۱۲} - سوره انفال، آیه ۳۸. «إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَ إِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ».

^{۱۳} - حضرت آقای حاج سلطانحسین تابنده، «نظر مذهبی به اعلامیه حقوق بشر» صص ۵۴-۵۵.

عمل به آن را اعلان جنگ به خدا و رسول فرموده مع ذلک از گذشته آن عفو فرموده حتی بطوریکه در فقه ذکر شده اگر کسی عالم بحرمت آن نباشد و مرتکب گردد و بعداً علم بحرمت آن پیدا کند گذشته او مورد عفو و آنچه گرفته حلال است ولی اگر عالم بحرمت باشد و در عین حال مرتکب ربا شود آنچه از مدیون بعنوان ربا می‌گیرد ملک او نمی‌شود و اگر بعداً هم توبه کند باید آنچه را بعد از علم به حرمت گرفته تماماً به طرف رد کند که اشتغال ذمه دارد پس حکم عمل ربا در صورت عدم علم با صورت علم داشتن فرق می‌کند. در قرآن می‌فرماید: «و خدا معامله را حلال و ربا را حرام کرده است پس کسی که موعظه خدا به او رسید باز ایستاد پس برای اوست چیزهای گذشته و امر او با خداست.»^{۱۴} آیات دیگری نیز این مبحث را در مورد بسیاری از ترتیبات اجتماعی مقرر می‌دارند. برای مثال آیه: «و نباید دو خواهر را در یک زمان به زنی گیرید، مگر آنکه پیش از این چنین کرده باشید.»^{۱۵} ترتیبات اجتماعی قوانین قلبی و حقوق افراد در این ارتباط را سلب نمی‌کند. یا در آیه دیگر می‌فرماید: «با زنانی که پدرانان به عقد خویش درآورده‌اند زناشویی نکنید مگر آنکه پیش از این چنان کرده باشید.»^{۱۶} که تصریح موضوع اخیر است. در سوره مائده نیز در مورد صید در احرام مشابه این موضوع یافت می‌شود که می‌فرماید: «از آنچه در گذشته کرده‌اید خدا عفو کرده است و کسی که به آن بازگردد پس خدا از او انتقام می‌گیرد.»^{۱۷}

علل موجهه جرم

در هر حال مواردی نیز وجود دارد که علیرغم اینکه در قانون جرم شناخته می‌شوند ولی با توجه به شرایط و اوضاع پیش آمده در مورد فردی که این عمل را با شرایط معین انجام می‌دهد به موجب نص قانونی دیگری غیرقابل مجازات است و این موارد تحت عنوان علل موجهه شامل مواردی نظیر حکم قانون، امر آمر قانونی و دفاع مشروع و حالت ضرورت و رضای زیان‌دیده از جرم یا برخی موارد خاص دیگر می‌باشد.

در متون قانونی قدیم و جدید موارد خاصی نیز از علل موجهه قید می‌شود که مشهورترین آن قتل در فراس است که در حقوق فرانسه نیز آمده است که این موارد در قوانین و متون حقوقی نظام‌های مختلف حقوقی برحسب رویه‌های قانونی اشکال متنوعی دارد که وارد مباحث آن نمی‌شویم ولی باید گفت به‌طور کلی در حقوق جزا برخی اعمال که جرم محسوب می‌شوند ولی در عرف و عادت وجود دارند در عداد علل موجهه تلقی می‌شوند. مثلاً تأدیب شاگرد از طرف استاد یا گوشمال پدر به فرزند به قصد تأدیب مشروط به اینکه از حد متعارف خارج نشده باشد جرم تلقی نمی‌شوند.

یکی دیگر از علل موجهه رضای فرد زیان‌دیده از جرم می‌باشد. بطور کلی در حقوق جدید اصل بر آن است که رضای زیان‌دیده از جرم اعم از جرائم قابل گذشت و جرائم غیرقابل گذشت مجوز ارتکاب جرم نیست. و به عبارت دیگر اگر عملی به موجب قانون جرم شناخته شده باشد با اقرار دو عنصر دیگر جرم است اگرچه به رضای زیان‌دیده از جرم واقع شده باشد مگر در موارد استثنائی: فقدان یکی از عناصر جرم در بعضی از اعمال که تحقق جرم با عدم رضای زیان‌دیده از جرم ملازمه دارد که در صورت راضی بودن زیان‌دیده جرم قابل تحقق نیست؛ دیگر مواردی که رضای

^{۱۴} - سوره بقره آیه ۲۷۵: وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ

^{۱۵} - سوره نساء آیه ۲۳: وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

^{۱۶} - سوره نساء آیه ۲۲: وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

^{۱۷} - سوره مائده: آیه ۹۵: عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَ مَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ

زیان‌دیده از جرم یکی از علل موجهه است مثلاً طبیعی که با رضایت بیمار اقدام به جراحی بیمار نموده و عمل منجر به مرگ یا نقص عضو بیمار می‌گردد و چنانچه عمل به منظور معالجه و با رعایت قواعد مربوط به طبابت و الزامات و احتیاطات لازم صورت گرفته باشد از مجازات معاف است. یا مواردی در اعمال ورزشی که بر اثر ضربه حریف از پای درآید و یا دچار نقص عضو شود به شرط متعارف بودن ضربه و رعایت قواعد ورزشی چون دو حریف به میل خود به مسابقه یا تمرین پرداخته‌اند رضای زیان‌دیده از جرم مؤثر است. رضای زیان‌دیده از جرم را علمای حقوق مشروط به این می‌دانند که رضا بیش از عمل یا مقارن آن داده شده باشد. و رضا باید آزادانه و بدون فریب و یا خدعه و یا اکراه و اجبار تحصیل شده باشد و شرایط اهلیت و صلاحیت وجود داشته باشد.

عنصر مادی

در شریعت اسلام برخلاف فرمایشات عیسی (ع) اندیشه و قصد و حتی تصمیم به ارتکاب جرم جز در موارد استثنائی مستوجب کیفر نمی‌باشد. لذا عنصر مادی جرم از عناصر اصلی تحقق جرم محسوب می‌شود و باید هم این عنصر شرط تحقق جرم محسوب شود. در غیر این صورت کار به تفتیش عقاید می‌رسد که با روح قواعد اسلام ماینت دارد. در قرآن کریم می‌فرماید:^{۱۸} «ای کسانی که ایمان آورده‌اید از ظن به شدت دوری کنید که بعضی از ظن‌ها گناه هستند و تجسس نکنید». یکی از تفاسیر این آیه در مسائل حقوقی همان چیزی است که اصطلاحاً امروزه لزوم وجود عنصر مادی جرم در حقوق جزا می‌باشد و حذف این عنصر را مباین روح حقوق جزا می‌دانند. زیرا غرض از حقوق جزا قصد و تصمیم برهم زدن نظم اجتماع نیست و بنابراین آنچه قابل مجازات است که ضمن یک عمل صورت خارجی و فعلیت به خود گرفته باشد. عنصر مادی جرم گاه جرم فعل است (به معنی انجام عمل مجرمانه) و گاه ترک فعل است به معنی ترک تکلیف و امتناع از وظایف قانونی که سبب جرم گردد. مثلاً خودداری از دادن غذا به محبوس و مردن او از گرسنگی. در مورد اخیر علمای حقوق جزا معتقدند که عمل ناشی از ترک فعل وقتی جرم محسوب می‌شود که به موجب نص قانون تعریف و تصریح شده باشد. این موضوع یعنی جرم نبودن قصد ارتکاب جرم یکی از موارد مشخص در حقوق جزای اسلامی است. و حتی صرف مهیا ساختن ابزار جرم و همچنین اعمال مقدماتی در این ارتباط اگر خود فی نفسه از لحاظ جزائی جرم نباشند مستوجب کیفر نخواهد بود. مراحل بعد از این چون شروع به جرم یا انصراف از آن یا محال شدن جرم و یا عقیم ماندن آن همه با توجه به میزان تجرّی صورت گرفته نسبت به قانون و قانونگذار مستوجب کیفر هستند که ظرافتهای خاص خود را دارد و در فقه نیز به آنها پرداخته شده و شاید طرح بسیاری از ویژگیهای مترقی آنها مقدم بر سایر نظامهای حقوقی باشد. این موارد بالاخص در مبحث تجرّی جرم تفصیلات فقهی وسیعی دارد.

جرم برحسب زمان وقوع به جرم‌های آنی و مستمر تقسیم می‌شود. جرم آنی عبارت از عمل یا خودداری از عملی است که معمولاً در مدت کوتاهی - که همان لحظه تحقق عنصر مادی جرم است - واقع می‌گردد. و جرم مستمر قصد سوء مرتکب بجای اینکه آنرا تحقق خارجی پیدا کند در مدت متناهی استمرار دارد. گاهی جرم آنی صورتی به خود می‌گیرد که تشخیص آن از جرم مستمر آسان نیست. این مورد در تکرار جرم به دفعات ولی با وحدت قصد رؤیت می‌گردد که مشمول عنوان تعدد جرم نیست.

عنصر مادی جرم اگر یک یا چند عمل باشد به جرم ساده و جرم مرکب تقسیم‌بندی می‌شود و در جرم ساده یک

^{۱۸} - سورة حجرات، آیه ۱۲. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا».

عمل برای تحقق جرم کافی است و در جرم مرکب تحقق جرم موقوف به ارتکاب چند عمل است. در نوع اخیر اگر همه اعمال از یک نوع باشد آن را جرم به عادت می‌گویند و گرنه جرم مرکب به معنی اخص می‌نامند.

نظریه علمای حقوق بر این است که عنصر مادی جرم به نتیجه عمل بستگی ندارد یعنی لازم نیست که فعل همیشه به نتیجه‌ای که مطلوب عامل است برسد بلکه ممکن است که عملی که به آن اقدام شده است بر اثر برخورد به مانع خارجی یا به سبب انصراف عامل به نتیجه مطلوب منتهی نگردد و بنابراین مسئله شروع جرم و جرم محال و جرم عقیم پیش می‌آید.

در مبحث شروع جرم لازم است بدانیم که در کدامیک از مراحل اندیشه و تصمیم و تهیه وسایل کار و شروع به اجرا باید مجازات تعیین شود. اندیشه و تصمیم و تهیه وسایل جزئیة اصولاً نباید قابل مجازات باشد و فقط نقطه شروع به اجراست که برای آن مجازات تعیین می‌شود. در خصوص تشخیص نقطه شروع به اجرا عقاید مختلفی موجود است. گروهی بر این باورند که ملاک نظر در تشخیص شروع جرم موضوع عمل و اختلالی است که از ناحیه آن در نظم اجتماع پدید می‌آید. این نظر به عقیده عینی^{۱۹} مشهور و در مقابل آن عقیده ذهنی^{۲۰} مناط تشخیص شروع به جرم شخصیت مجرم و امکان خطری است که از ناحیه او متوجه نظم اجتماع است. نظریه اخیر در بین حقوقدانان طرفدارای بیشتری دارد.

در نظامهای مختلف حقوقی جرائمی که شروع به آنها جرم است متفاوت است. برای مثال حقوق جزا در بسیاری از کشورها شروع به جرم در امور جنائی مطلقاً قابل مجازات و در امور جنحه در موارد تصریح قانون قابل مجازات است و در خلاف شروع جرم قابل مجازات نیست. مجازات شروع به جرم نیز برحسب اینکه، جرم شروع شده از چه نوع باشد متفاوت است. براساس دیدگاه عینی شروع به جرم عملی است که از عناصر تشکیل دهنده جرم باشد ولی از لحاظ دیدگاه ذهنی هر عملی که کاشف از تصمیم قاطع عامل در ارتکاب جرم به کیفیتی باشد که بی‌برخورد به مانع خارجی جرم واقع شود شروع جرم به شمار می‌رود. در این دیدگاه قصد عامل در ارتکاب جرم اهمیت زیادی دارد. مسلماً اقداماتی که جنبه مقدماتی داشته باشد نظیر فراهم کردن ابزار و وسایل کار مشمول عنوان شروع به جرم نیست.

انصراف از جرم و معلق ماندن قصد نیز ملاحظاتی را شامل می‌شود که درخور توجه است. اگر کسی قصد ارتکاب جرمی را نموده و حتی اقدام به شروع اجرای آن را هم کرده هرگاه به میل خود از انجام عمل انصراف پیدا کند اخلاقاً قابل مجازات نیست و سیاست جزائی نیز اقتضاء می‌کند چنین کسی مجرم شناخته نشود تا انگیزه‌ای برای تعلیق قصد جرم باشد و به انصراف از آن تشویق گردد. و این تعلیق در صورتی موجب عدم تحقق شروع به جرم است که مولود اراده شخصی باشد نه بواسطه موانع خارجی. یعنی انصراف از جرم ناشی از اراده آزاد موجب جرم نبودن عمل است ولی انصرافی که فقط مولود اراده خارجی باشد موجب جرم شمردن عمل و تحقق شروع به جرم است. لازم به ذکر است که انصراف غیر از ندامت است و ندامت بعد از ارتکاب ممکن است حاصل گردد که مجرم پشیمان شده و در صدد ترمیم عمل خود برآید.

در این ارتباط جرمی که اعمال تشکیل دهنده آن به انجام رسیده و به علت برخورد به مانع خارج از اراده عامل به نتیجه مطلوب نرسیده باشد، جرم عقیم نامیده می‌شود و از جهت اینکه به نتیجه مطلوب عامل نرسیده شبیه به شروع جرم است و ممکن است که جرم از جهت حصول نتیجه که منظور عامل است عقیم بماند که در این صورت آن را جرم

¹⁹ - Objective

²⁰ - Subjective

ممتنع می‌نامند که از لحاظ علمای حقوق جرم عقیم و جرم ممتنع هر دو در حکم شروع به جرم بوده و قابل مجازات می‌باشند.

عنصر معنوی

برای تحقق جرم لازم است میان عملی که قانون قابل مجازات شناخته و شخص عامل رابطه روانی که اراده است وجود داشته باشد. این ویژگی در جرائم عمدی قابل درک است ولی در جرائم غیر عمدی که حسب الفرض عامل قصد ارتکاب جرم را ندارد باید دخالت اراده را بررسی نمود. به عبارتی هرگاه فعل و نتیجه آن هر دو مورد اراده و خواست عامل باشد جرم عمدی است و در این صورت اراده به سوء نیت یا سوء قصد یا عمد یا علم تعبیر می‌شود. و هرگاه فقط فعل مورد اراده عامل بوده ولی نتیجه آن را اراده و پیش‌بینی نکرده باشد اراده خطای جزائی نامیده می‌شود. لذا جرائم عمدی به جرائمی گفته می‌شوند که عنصر معنوی آن سوء نیت است و در این قبیل جرائم وقوع جرم متوقف بر وجود سوء نیت و ثبوت آن فرع بر اثبات سؤنیت است.

برخی از علمای حقوق جزا سوء نیت را به اراده معطوف به مقصودی که وصول به آن قابل مجازات شناخته شده تعریف کرده‌اند و کسی می‌تواند دارای سوء نیت و بالتبع مجرم شناخته شود که صاحب اراده و علم باشد. با وجود اراده ارتکاب عمل قابل مجازات جرم است بدون توجه به اینکه سبب یا محرک اراده که آن را داعی یا انگیزه می‌نامند چه باشد، و فقط انگیزه جرم می‌تواند در تعیین مجازات و میزان آن مؤثر باشد. سوء نیت به موارد عام و خاص، ساده و با اندیشه قبلی، جازم (قطعی) و اتفاقی، معین و نامعین و سایر طبقه‌بندی‌ها تقسیم می‌شود که از ذکر آن در اینجا پرهیز می‌نماییم.

جرم غیر عمدی جرمی است که عامل عمل را اراده کرده ولی نتیجه آن را نخواسته باشد. عنصر معنوی در این نوع جرائم به جای سوء نیت خطا نامیده می‌شود. جرائم ناشی از بی احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم مهارت در کار و یا اموری که قانون رکن معنوی جرم را از این قبیل موارد تعریف کرده اعمال مجرمانه‌ای است که در جرائم غیر عمد قرار می‌گیرند. در حقوق جزائی اسلام نیز قصد ارتکاب جرم تصریح و جرائم غیر عمدی و عمدی یعنی جرمی که با قصد مجرمانه صورت می‌پذیرد تفکیک شده است. می‌فرماید: ^{۲۱} «در آنچه اشتباه کرده‌اید گناهی نیست اما آنچه قلوبتان قصد کرده گناه است».

شخصی بودن مجازات

این اصل به این معنی است که کسی مسؤولیت جنائی ندارد مگر اینکه مرتکب عملی شود که قانون آن را جرم شناخته باشد. لذا کسی به گناه دیگری مجازات نخواهد شد. این قاعده بطور عام در نظام‌های حقوقی مختلف پذیرفته شده است. قرآن کریم می‌فرماید: ^{۲۲} «هیچ کس بار گناه دیگری را بر دوش نکشد». و می‌فرماید: ^{۲۳} «هر کس مرتکب کار

^{۲۱} - سورة احزاب، آیه ۵. «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ».

^{۲۲} - سورة فاطر، آیه ۱۸. «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»

^{۲۳} - سورة نساء، آیه ۱۲۳. «مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ».

بدی شود جزایش را ببیند»، و می‌فرماید: ^{۲۴} «هر کس عمل صالحی کند، بر خودش است و هر که بد کند بر خودش است». این آیات به معنی تأیید اصل شخصی بودن مجازات‌ها در اسلام می‌باشد.

مبحثی که در حقوق جزائی اسلام که ظاهراً متناقض با این اصل دیده می‌شود دیه بر عاقله است. یعنی عملاً عاقله که در تعریف آن بین فقها اختلافاتی نیز هست می‌باید خونبهای ناشی از فعل مجرم را بر عهده بگیرد. در اعراب قبل از اسلام رسم بر این بود که نزدیکترین خویشاوند یا خویشاوندان قاتل بار مسؤلیت را بر عهده داشت و این موضوع پس از اسلام نیز به نحوی ادامه یافت و لذا فقها اعم از عامه و خاصه به تعلق دیه در قتل خطاء بر عاقله فتوا داده‌اند. معانی متعددی برای عاقله در لغت و اصطلاح ذکر کرده‌اند ^{۲۵} ولی از نظر کلی از واژه عاقله کسانی مد نظر هستند که مفهوم توانائی جلوگیری از ارتکاب جرم را می‌رسانند. قول مشهور فقها از عاقله عصبه است که اقرب از سمت پدر و ورثه مذکر مجرم بر اساس الاقرب فالاقرب به ترتیب طبقات ارث می‌باشد و در صورتی که مجرم یا عاقله مُعسر باشد بر امام ظاهر است تا دیه را بپردازد.

این قاعده هرچند نص قرآنی ندارد و در حیطة تفسیر مؤسّع از احکام جزائی است و چنانچه به آن خواهیم پرداخت باید از تفسیر مؤسّع احکام جزائی خودداری نمود ولی عقلی بودن این اجماع را می‌توان از این بابت دریافت که همانطور که افراد از یکدیگر دارایی ارث می‌برند لازم است بدهی را هم به ارث برند و دیه چون بدهی‌ای است که حال شده نباید تا قبل از زمان فوت منتظر ماند و در زمان باید پرداخت شود. علت اینکه عصبه شامل ورثه مذکر می‌شوند نیز این است که عاقله که مذکر هستند قدرت عقاب مجرم در ارتکاب جرم را دارند لذا اناث عصبه نیستند چون توانائی عقاب و منع مجرم را ندارند. وقتی این بار جزائی بر عاقله حمل شود عملاً اقرب مذکر به حسب اقرب بودنشان بر خود لازم خواهند دانست که از ارتکاب جرم مانع شوند که این امر خود روشی برای کنترل جامعه در ارتکاب به جرم است.

تناسب جرم و جزاء

یکی از اصولی که مد نظر حقوق معاصر است تناسب جرم و مجازات است یعنی باید مجازات متناسب با فعل جرم باشد. در برخی از قوانین جزائی در کشورهای مختلف این موضوع حتی به این شکل نیز مطرح شده که برخی جرائم را جزای به مثل و متناسب به آن نمی‌دهند و عملاً تفریط در این کار است. مثلاً عقوبت قتل را اعدام نمی‌دهند و استدلال می‌کنند که نباید فرد مجرم را اعدام کرد بلکه باید او را از لحاظ روانی تحت مراقبت قرار داد تا دیگر مرتکب این جرم نشود. هرچند این گزاره از لحاظ مستمع قابل قبول به نظر می‌رسد ولی موجب می‌گردد که اولاً جرأت افراد در تجرّی به ارتکاب جرم افزایش یابد و ثانیاً گرچه از لحاظ نظری اصلاح و تأدیب مجرم بسیار پسندیده است ولی آیا در عمل هم می‌توان این کار یعنی اصلاح مجرم را انجام داد اگر بشود که بسیار پسندیده است ولی چه تضمینی خواهد بود که مرتکب که ترسش از ارتکاب هم ریخته شده دچار تجرّی نشود و در آینده مرتکب جرم نشود. از این جهت است که هم افراط در جزاء دادن و هم تفریط در جزاء دادن هر دو می‌تواند به حال فرد چه مظلوم و چه ظالم و جامعه مضر باشد. لذا متناسب بودن مجازات با جرم به نظر عاقلانه‌تر می‌رسد تا افراط و تفریط در عقوبت.

در اسلام تساوی عقوبت با جرم مد نظر قرار گرفته و ترغیب عفو را در آن قرار داده که عفو مجرم توسط مجنی

^{۲۴} - سورة فصلت، آیه ۴۶. «مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَ مَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا».

^{۲۵} - نگاه کنید به: ذکر الله احمدی، نهاد عاقله در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، ۱۳۸۱، تهران.

علیه به دلیل ایجاد حال ندامت در جانی و ملاحظه رحم و مروّت مجنی علیه چون جانی را خجل و شرمنده می‌کند می‌تواند در جلوگیری از ارتکاب آتی او به جرم مشابه بسیار مؤثر باشد. از طرفی چون اصل عقوبت را نیز در نظر عموم منتفی نمی‌کند موجب راحت خیال دیگر افراد جامعه به ارتکاب جرم نمی‌گردد و ترس افراد از عقوبت را همچنان برقرار می‌دارد. قرآن کریم می‌فرماید: «پس هر کس بر شما تعدی کند. به همان اندازه تعدی‌اش بر او تعدی کنید.»^{۲۶} و در سوره شوری می‌فرماید: «جزای هر بدی بدی است همانند آن.»^{۲۷} و می‌فرماید: «هر کس کار نیکی انجام دهد ده برابر به او پاداش دهند، و هر که کار بدی انجام دهد تنها همانند آن کیفر ببیند، تا ستمی بر آنها نرفته باشد.» و می‌فرماید: «هر کس که کار نیکی به جای آرد، بهتر از آن را پاداش یابد و هر که مرتکب گناهی شود، پس آنان که مرتکب گناه می‌شوند جز به اندازه عملشان مجازات نشوند.» و می‌فرماید: «هر کس کار بدی بکند جز همانند عملش کیفر نیابد.» و می‌فرماید: «اگر عقوبت می‌کنید، چنان عقوبت کنید که شما را عقوبت کرده‌اند. و اگر صبر کنید، صابران را صبر نیکوتر است. صبر کن، که صبر تو جز به توفیق خدا نیست و بر ایشان محزون مباش و از مکرشان دلتنگی منماید، زیرا خدا با کسانی است که می‌پرهیزند و نیکی می‌کنند.»

ترغیب به عفو

در حقوق متعارف ترغیب به عفو جایگاهی ندارد ولی در حقوق جزاء اسلامی ترغیب به عفو و گذشت بسیار مورد توجه است. زیرا اسلام با توجه به فطرت بشر و جایز الخطا بودن وی بر این موضوع واقف است که بسیاری از خطاها ناشی از سرشت انسان است که حتی در اکثر موارد عقل هم جلودار آن نیست و هرگاه قوای غضبیّه و شهویّه در انسان غلبان کند آن می‌کند که نباید کند و وقتی که این قوا فروکش کرد فاعل آن شرمنده از آن خواهد بود. لذا باید راهی برای این نوع مصادیق از قبل مهیا کرد و بهترین روش در این موارد ترغیب به عفو مجنی علیه است.

در بسیاری از موارد مرتبط با حدود و قصاص و دیات و تعزیرات علیرغم حفظ حقوق مظلوم معذک عفو نیز توصیه شده است. می‌فرماید: «و آنان که چون ستمی به آنها رسد انتقام می‌گیرند. جزای هر بدی بدی است همانند آن. پس کسی که عفو کند و آشتی ورزد مزدش با خداست، زیرا او ستمکاران را دوست ندارد. بر کسانی که پس از ستمی که بر آنها رفته باشد انتقام می‌گیرند، ملامتی نیست. ملامت در خور کسانی است که به مردم ستم می‌کنند و به ناحق در روی زمین سرکشی می‌کنند. برای آنهاست عذابی دردآور. و آن که صبر کند و از خطا درگذرد، این از کارهای

^{۲۶} - سوره بقره، آیه ۱۹۴. «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ».

^{۲۷} - سوره شوری، آیه ۴۰: «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ».

^{۲۸} - سوره انعام، آیه ۱۶۰. «مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا بِمِثْلِهَا وَ هُمْ لَا يَظْلَمُونَ».

^{۲۹} - سوره قصص، آیه ۸۴. «مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰ الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ».

^{۳۰} - سوره غافر، آیه ۴۰. «مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا بِمِثْلِهَا».

^{۳۱} - سوره نحل، آیات ۱۲۸-۱۲۶. «وَ إِنِ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَ لَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ. وَ اصْبِرْ وَ مَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَ لَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَ لَا تَكُ فِي صَبِيحٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ. إِنِ اللَّهُ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَ الَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ».

^{۳۲} - سوره شورا، آیات ۴۴-۳۹. «وَ الَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ. وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ. وَ لَمَنْ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ. إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَ يَتَّبِعُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ. وَ لَمَنْ صَبَرَ وَ غَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ. وَ مَنْ يُضِلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ وَلِيٍّ مِنْ بَعْدِهِ».

پسندیده است. هر کس را که خدا گمراه کند از آن پس هیچ دوستی نخواهد داشت.» و در سوره رعد می‌فرماید: «آنان که برای خشنودی پروردگار خویش صبر کردند و نماز گزاردند و در نهان و آشکار از آنچه روزیشان کرده بودیم انفاق کردند و بدی را به نیکی دفع می‌کنند سرای آخرت برایشان است».^{۳۳} و خطاب به رسول اکرم ص است که فرمود: «پاسخ بدی آنها را به خوبی بده و ما به سخن آنان آگاه‌تریم».^{۳۴} و فرمود: «بندگان الرحمن کسانی هستند که در روی زمین به فروتنی راه می‌روند و چون جاهلان آنان را مخاطب سازند به ملایمت سخن گویند».^{۳۵} و باز می‌فرماید: «اینان به سبب صبوری که کرده‌اند دوبار پاداش داده می‌شوند، اینان بدی را به نیکی می‌زدایند».^{۳۶}

رفع مسئولیت

برای اینکه بتوان مرتکب عملی را که قانون جرم شناخته مجازات کرد باید وضعیت بدنی و فکری او به کیفیتی باشد که توانائی عاملیت داشته باشد و هرگاه فاقد یکی از اجزاء مستلزمه باشد نمی‌توان او را مسئول شناخت. عوامل رافع مسئولیت شامل کودکی، جنون اعم از دائمی یا ادواری می‌شود که در مورد اخیر وقتی قابل مجازات است که در حالت افاقه مرتکب عمل شده باشد، حتی اگر بعد از ارتکاب جرم دیوانه شود باید تعقیب او موقوف ماند که فرمود: بر مجنون حرجی نیست.^{۳۷} حالات شبیه جنون نظیر خواب‌های طبیعی یا مصنوعی که سُمنامبولیسم^{۳۸} نام دارد و بطور طبیعی در برخی افراد اتفاق می‌افتد یا در اثر هیپنوتیزم عارض می‌گردد به دلیل فقدان اراده مسئولیت جزائی نخواهند داشت. خواب، بی‌هوشی و نسیان هم از این موارد است. از طرفی جهل و مستی و ناهوشیاری ناشی از مصرف الکل و سایر مواد تخدیرزا در صورتی رافع مسئولیت کیفری است که به کلی سلب اراده و شعور از شخص نموده باشد و همچنین مرتکب خود را برای ارتکاب عمل مست یا تخدیر نکرده باشد.

اجبار و اکراه چه به دلیل عامل مادی خارجی و یا به دلیل فشار روحی ناشی از تهدید که در اراده عامل مؤثر شود و او را به ارتکاب جرم بکشاند می‌تواند از عوامل رافع مسئولیت محسوب گردد. خطا و حجر و مواردی از این دست به عنوان عوامل رافع مسئولیت ذکر می‌شوند. تمام این موارد در اصل مفهوم اضطرار می‌دهند ولی چون اضطرار را به صورت جدا ذکر می‌کنند در اینجا نیز همین تفکیک را قائل می‌شویم.

اضطرار

عقلاً اضطرار نیز یکی از عوامل رافع مسئولیت می‌تواند تلقی شود که کمتر در حقوق وضعی به آن پرداخته شده است ولی در فقه پیش‌بینی شده و بسیاری از مواردی که ارتکاب جرم ناشی از فعل مضطر بوده منجر به درأ حدود و رفع مسئولیت وی می‌گردد. این موضوع از آیاتی که در مورد مأكولات نازل شده قابل استنباط است. البتّه در این موارد

^{۳۳} - سوره رعد، آیه ۲۲: وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً يَدْرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةِ أُولَئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ.

^{۳۴} - سوره مؤمنون، آیه ۹۶: ادْفَعِ بِالْيَمِينِ أَيْ أَحْسَنُ السَّيِّئَةِ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ.

^{۳۵} - سوره فرقان، آیه ۶۳، وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا.

^{۳۶} - سوره قصص، آیه ۵۴، أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا وَ يَدْرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةِ.

^{۳۷} - فقه القرآن ج: ۱ صص: ۱۸۱-۱۸۲.

رعایت نیت عدم تخطی و از حد نگذراندن از محدودیت‌های نقض حدود الهی در زمان اضطرار است. در سوره بقره می‌فرماید: «پس کسی که ناچار شود هرگاه که بی‌میلی جوید و از حد نگذراند گناهی بر او نیست که خداوند آمرزنده و بخشنده است.»^{۳۹} در سوره مائده می‌فرماید: «پس کسی که ناچار در مخمصه ماند بی‌آنکه قصد گناه داشته باشد پس خداوند آمرزنده و بخشنده است.»^{۴۰} گرچه این مخمصه به معنی قحطی و گرسنگی است ولی استعمال آن در موارد مشابه نیز قابل تفسیر و تأویل و تعمیم می‌باشد. در آیه دیگری می‌فرماید: «پس به تحقیق به تفصیل چیزهایی را که بر شما حرام شده است را بیان کرده است مگر آنگاه که ناچار گردید.»^{۴۱}

حالت ضرورت

یکی دیگر از موارد علل موجهه که عمل فرد جرم شناخته نمی‌شود حالت ضرورت است و آن هنگامی است که فرد بایست برای نجات دیگری مرتکب جرم شود. مثلاً طبیعی هنگام زایاندن مادر او را در وضعی می‌بیند که نجات او متوقف بر عملی است که منتهی به فنا کردن کودک می‌باشد. در این حالت گرچه سقط جنین ممنوع است ولی پزشک معجم نیست. البته علمای حقوق در این مورد یعنی حالت ضرورت ملاحظاتی را نیز مطرح می‌سازند. بطور کلی از لحاظ تاریخی در حقوق روم و یونان قدیم ارتکاب بعضی جرائم در حالت ضرورت تجویز شده و در اسلام و آئین مسیحی نیز قاعده ضرورت تجویز شده و حقوق جدید نیز آن را پذیرفته است ولی ملاحظه‌ای که در این باب مطرح است از باب قیاس عقلی بین جان یا مال فدا شده با جان یا مال نگهداری شده است. اگر جان یا مال فدا شده ارزش کمتری از جان یا مال نگهداری شده باشد عملی به نفع اجتماع واقع شده مضافاً قابل مجازات نبودن جرم در حالت ضرورت شامل شرایطی نظیر قریب الوقوع و غیر قابل احتراز بودن خطر و عدم توانایی در اجتناب از جرم بوسیله یا وسائل دیگر، تناسب میان شدت جرم و خطری که از آن اجتناب ورزیده می‌شود نیز می‌گردد.

مسئولیت در جهل به حکم

در ارتباط با عوامل رافع مسئولیت باید این موضوع را اضافه نمود که عبارت حقوقی «جهل به حکم رفع تکلیف نمی‌کند» کاربرد فراوانی در حقوق داخلی دارد و بر این اساس چنانچه مجرم علت جرم خود را جهل به حکم اعلام نماید این قصور در دانستن قانون، رفع تقصیر وی نمی‌نماید. این اصل برای این است که جهل به حکم مستمسک مجرم قرار نگیرد و مشوق افراد جامعه باشد تا از قوانین موضوعه اطلاع یابند ولی از سوی دیگر باعث شده تا حقوق افرادی که واقعاً به قوانین مربوطه جهل داشته‌اند ضایع گردد. لذا عبارت حقوقی مزبور را باید به رفع تکلیف در جهل به حکم وضعی و عدم رفع آن در جهل به حکم فطری تغییر داد. یعنی باید تمیزی بین احکام وضعی یا موضوعه و احکام فطری قائل شد. احکام فطری دلالت بر جرائمی دارند که وجدان هرکس به آن اعتراف می‌کند مثلاً ظلم و ستم و اجحاف و ضایع کردن حقوق دیگران و سرقت و تعدی و تجاوز و بسیاری موارد دیگر را هرکس به عنوان جرم و خطا می‌شناسد

^{۳۹} - سوره بقره، آیه ۱۷۳ و سوره نحل، آیه ۱۱۵. فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. مشابه این آیه در سوره انعام، آیه ۱۴۵ نیز نازل شده است.

^{۴۰} - سوره مائده آیه ۳، فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

^{۴۱} - سوره انعام، آیه ۱۱۹، وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ.

ولی بسیاری کسانى که نمى‌دانند مثلاً برای ساختن انبار در پارکینگ منزل خود نیازمند مجوز شهرداری هستند و یا در روز مشخص با اتومبیل حق ورود به منطقه‌ای از شهر را ندارند و این احکام اخیر همگی در زمره احکام وضعی یا موضوعه هستند. مثال‌های بسیاری از این دو گروه احکام می‌توان نام برد.

احکام فطری بر مبنای قواعد عقلی کلی هستند و اختصاص به مذهب، قانون یا کشور خاص ندارند و زمان و مکان در آن تأثیر چندانی ندارد و وجدان مصدق آنهاست و در همه جا بکار می‌روند. لذا مجرم نمى‌تواند برای ارتفاع تکلیف خود را به تجاهل وادارد و نمى‌تواند به قاعده «قبح عقاب بلا بیان» متمسک شود. یعنی بطور مثال نمى‌تواند بگوید که من نمى‌دانستم سرقت یا ظلم یا تجاوز اعمال زشتى هستند. ولی در احکام وضعی و موضوعه این موضوع متفاوت است. مجرم می‌تواند استدلال کند که من در این شهر یا کشور غریب و نمى‌دانستم که در بین ساعات مشخص نباید با اتومبیل وارد محدوده مرکزی شهر شد. لذا به قاعده «قبح عقاب بلا بیان» متمسک شده و از خود دفاع مشروع می‌کند. قاعده «قبح عقاب بلا بیان» یک قاعده عقلی می‌باشد و قواعد عقلی اساس تمیز حق هستند و نفی آنها می‌تواند منجر به نفی حق و یا اصولاً قضاء گردد و لذا معقول نیست که فردی را نسبت به خطایی که از آن مطلع نبوده مجازات کرد.

در مورد احکام فطری دستور قرآن کریم صریح است و می‌توان استنباط نمود که جهل به حکم فطری رفع تکلیف نمى‌نماید ولی در مورد احکام وضعی وقتی جهل به حکم رفع تکلیف نمى‌کند که حکم به مجرم ابلاغ شده باشد. در سوره بقره در مورد ممنوعیت ربا این مصداق به وضوح دیده می‌شود که می‌فرماید: «و خدا معامله را حلال و ربا را حرام کرده است پس کسی که موعظه خدا به او رسید باز ایستاد پس برای اوست چیزهای گذشته و امر او با خداست و آنان که بدان کار باز گردند اهل جهنمند و طولانی در آن خواهند بود»^{۴۲}. در این آیه تنبیه برای کسانی خواهد بود که ابلاغ حکم و تفهیم تشریح اتفاق افتاده باشد و معنی آن بر این است که اگر پیام خداوند به آنها نرسیده پس مرتکب گناهی نیز نشده‌اند.

دفاع مشروع

دفاع مشروع از موارد علل موجهه است که تقریباً در کلیه مکاتب حقوقی رایج جهان پذیرفته شده است. در دفاع مشروع تصریح می‌شود که در صورت اجتماع شرایط خاصی نظیر تجانس دفاع با تجاوز و خطر و عدم امکان به توسل به قوای حکومتی و یا عدم تأثیر مداخله قوای دولتی در رفع تجاوز و خطر و عدم محرک بودن خود فرد در ایجاد تجاوز و خطر اگر فردی در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود و یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود. در این راستا وقتی دفاع از دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کرده باشد یا در موقعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

مبنای دفاع مشروع از قدیم در حقوق روم و یونان بوده و در فقه اسلام به صراحت تشریح شده و در اسلام نیز برای درجات مختلف حالات انسانی تشریح و تقنین شده است. بسیاری از علمای حقوق در درجات مختلف دفاع را به نفع اجتماع دانسته و آن را ضروری اعلام کرده‌اند. زیرا عمل مهاجم محل نظم اجتماع است. سیسرون دفاع مشروع را حق

^{۴۲} - سوره بقره، آیه ۲۷۵. وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ.

طبیعی افراد دانسته و هگل در رساله فلسفه حقوق خود می‌نویسد: حمله نفی حق است و دفاع نفی این نفی و بنابراین اثبات حق است. برخی دیگر از علمای حقوق پا فراتر از این گذاشته و معتقدند که دفاع مشروع نه تنها حق بلکه وظیفه است.

قرآن می‌فرماید: «به آنان اجازه پیکار داده شد آنگاه که به آنها ستم کنند و بی‌تردید خداوند بر پیروزی آنان تواناست.»^{۴۳} در سوره بقره می‌فرماید: «و در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند بجنگید و تعدی نکنید که خدا تعدی کنندگان را دوست ندارد.»^{۴۴} این آیه دستور دفاع است در مقابل آنان که به جنگ می‌پردازند و همچنین این آیه اجازه تعدی را نیز سلب فرموده چه «تعدی از ابتدا» یعنی تجاوز و شروع جنگ و چه «تعدی در میانه» جنگ یعنی بیش از آنکه لازم است به دشمن آسیب زده شود یا ادامه جنگ پس از آنکه ایشان تسلیم گشتند یا به اسیران آنها یا غیرنظامیان آنها تجاوز شود. حکم دفاع در این آیه نیز آمده است: «همچنان که مشرکان همگی به جنگ با شما برخاستند، همگی به جنگ با ایشان برخیزید.»^{۴۵} این آیه شریفه نیز جواز به دفاع و مقابله به مثل می‌فرماید: «ماه حرام در مقابل ماه حرام قرار دارد و در برابر (هتک) حرمت‌ها قصاص است پس کسی که به شما تجاوز کرد بر او همانند آنچه بر شما تجاوز کرده مقابله به مثل کنید و از خدا بترسید و بدانید که خداوند با پرهیزگاران است.»^{۴۶} از این آیه استنباط می‌شود که اگر مال کسی را غضب کردند می‌تواند مالش را پس بگیرد یا تعدی به مثل نماید که تقاص نام دارد و همچنین این آیه بر قصاص به مفهوم تلافی و مقابله به مثل در برابر عمل جانی نیز دلالت دارد و بر دفاع در جنگ نیز مصداق می‌یابد و مشمول تقاص نیز می‌شود.»^{۴۷}

در نهج البلاغه حضرت امیر ع به معقل بن قیس ریاحی هنگامی که او را با سه هزار تن در مقدمه سپاه خود به شام می‌فرستد می‌فرماید: «از خدایی بترس که از دیدار او ناچاری، و جز آستانش پایانی نداری. جنگ مکن مگر با آن که با تو بجنگد... کینه آنان شما را و اندارد که جنگ را آغاز کنید پیش از آن که به راه راستشان بخوانید و در عذر را به رویشان فراز کنید.»^{۴۸}

معاونت در جرم با وکالت باطل

معاونت و همکاری در ارتکاب جرم جرم است. لذا اگر بر اثر تحریک، ترغیب، تهدید و یا تطمیع کسی را مصمم به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم گردد و یا هر کس با علم و اطلاع وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه نماید و یا عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند مشمول معاونت در جرم شده است. معاونت در جرم محقق نمی‌شود مگر عمل مرتکب اصلی جرم باشد و معاون قصد مجرمانه داشته باشد و قصد او با مرتکب اصلی وحدت داشته باشد.

^{۴۳} - سوره حج، آیه ۳۹، اُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنفُسِهِمْ طُلُومًا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ.

^{۴۴} - سوره بقره، آیه ۱۹۰، وَ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ.

^{۴۵} - سوره توبه، آیه ۳۶، وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً.

^{۴۶} - سوره بقره، آیه ۱۹۴، الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ.

^{۴۷} - نگاه کنید به ابوالقاسم گرجی (۱۳۸۰) آیات الاحکام (حقوقی و جزایی) نشر میزان صص ۷۳ - ۷۰.

^{۴۸} - نهج البلاغه، نامه ۱۲، ترجمه جعفر شهیدی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۸، ص ۲۷۹.

وکالت یکی از مباحث و ابزارهای مهم در احقاق حق و حتی تحریف حق است. وکالت از دیدگاه بدبینانه آن شغلی است که وکیل با دریافت حق الزحمه از موکل خود سعی می‌نماید موکل خود را در دادگاه محق کند چه حق با موکل وی باشد و چه نباشد. این نحوه نگرش به وکالت بسیار اسف‌بار است و قرآن کریم این نوع وکالت را نفی می‌فرماید. قرآن کریم دستور معاونت و یاری در نیکی و تقوا می‌فرماید و از یاری در گناه و تجاوز منع می‌نماید. می‌فرماید: «در نیکوکاری و پرهیزگاری همکاری کنید و در گناه و تجاوز همکاری نکنید و از خدا بترسید که او عقوبت سخت کننده است».^{۴۹} وکالت باطل یعنی تلاش برای تفوق باطل بر حق، معاونت در جرم است و لذا برای اینکه روند جریان محاکم رو به صلاح و فلاح باشد باید معاون در جرم در عقوبت مجرم سهیم و شریک گردد. یعنی وکیل باید فقط درصدد احقاق حق محق باشد نه احقاق حق موکل خود. البته موارد استثناء بر این موضوع نیز وجود دارد که بسیاری از اختلافات، ناشی از تفسیر متفاوت قانون توسط طرفین دعوی و وکلای آنها می‌باشد.

در قرآن کریم آمده است: «هرکس در کار نیکی میانجی شود او را از آن نصیبی است و هرکس در کار بدی میانجی شود او را از آن بهره‌ای است و خدا نگهبان بر هر چیزی است».^{۵۰} وکالت که نوعی شفاعت و میانجیگری است نیز مشمول این آیه قرار می‌گیرد و بر این اساس باید چنانچه در احقاق حق کوشید، از موکل خود حق الزحمه دریافت دارد ولی اگر در محق کردن باطل کوشید باید به جرم معاونت در جرم، بخشی از مجازات را به عهده گیرد. زیرا اگر وکیل با علم و اطلاع وسایل تبرئه مجرم را تهیه کند یا طریق تبرئه او را با علم به عمل مجرم ارائه نماید و یا عالماً و عامداً تبرئه مجرم را تسهیل کند مشمول معاونت در جرم شده است.

مسلم است اعمال این روش، وکالت را به سمت قضاوت عادلانه و یاری صادقانه وکیل خواهد کشانید و فساد این شغل را تقلیل خواهد داد. جزای معاونت در جرم و انتساب و تحمیل آن به وکیل در این باب از آن سو اهمیت دارد که از فرصت جویی مجرمان در ضایع نمودن حقوق دیگران از طریق بکارگیری وکلا را مانع می‌شود.

تعدد و تکرار جرم

ارتکاب جرائم متعدد توسط شخص واحد مشمول احکام تعدد جرم است. در ارتباط با تعدد جرم اعم از اعتباری یا واقعی نظریات مختلفی در نظام‌های حقوقی مطرح است. در برخی نظام‌ها جمع مجازات‌ها مطرح می‌شود که در حال حاضر کمتر رایج است جمع مجازات‌ها به عقیده مخالفین این نظریه ظالمانه و افراط در مجازات است و اصولاً گاهی اوقات عملاً مجازات جمع پذیر نیستند. در شیوه دیگر اصل بر عدم جمع مجازات‌هاست و فقط مجازات اشد مورد حکم واقع می‌شود و بقیه جرائم که مجازات خفیف‌تری دارند مورد حکم قرار نمی‌گیرند. اشکال این رویه در این است که اگر جرمی که دارای مجازات است شدیدتر بوده به علتی قابل تعقیب گردد بقیه جرائم قابل تعقیب نخواهد بود. برای رفع این نقیضه بعضی از نظام‌های حقوقی مقرر می‌دارند که باید هریک از جرائم ارتكابی مورد حکم واقع شوند ولی فقط مجازات اشد اجرا گردد. بعضی اصلاحات نیز در این مورد در بعضی کشورها مطرح است که اگر تعدد جرم دلالت بر بزهکاری نماید دادگاه مجاز است تا مجازات را تا حدی بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین نماید که معمولاً این حد تعریف شده نیز می‌باشد مثلاً حداکثر مجازات بعلاوه نیم آن. برخی جرائم نیز قاعده تعدد در آنها جاری نیست.

^{۴۹} - سورة مائده آیه ۲. تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ.

^{۵۰} - سورة نساء آیه ۸۵ مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَ مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَ كَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيبًا.

وقتی کسی بخاطر ارتکاب جرم محکوم می‌شود از زمان قطعیت حکم تا زمانی که هنوز آثار عمل مجرمانه به قوت خود باقی است مرتکب جرم دیگری گردد مشمول عنوان تکرار جرم شده و معمولاً مستوجب مجازات شدیدتری می‌گردد. علمای حقوق تشدید مجازات را برای این لازم می‌دانند که مرتکب در ارتکاب جرم مصرّ بوده و برای جامعه حالتی خطرناک دارد، و لذا لازم است عکس‌العمل شدیدتری در قبال عمل او اتخاذ گردد. برای تحقق تکرار جرم قطعیت یافتن محکومیت قبلی متهم ضروری است. شروط دیگری هم بسته به نظام‌های مختلف حقوقی باید محقق گردد تا تکرار جرم تحقق یابد.

در شرح جرائم به حسب کیفیت ارتکاب جانی به دو نوع جرایم بسیط و اعتیادی طبقه‌بندی می‌شوند. جرم بسیط از فعل واحد به وجود می‌آید چه جرم آنی و چه مستمر باشد. در مقابل جرائم اعتیادی جرائمی هستند که از تکرار فعل واحد به وجود می‌آیند. یعنی خود فعل جرم نیست ولی اعتیاد به ارتکاب آن جرم محسوب می‌شود. جرایم اعتیادی از نصّ تحریم کننده فعل استنباط می‌شود که اگر نصّ اعتیاد به فعل را شرط مجازات بدانند جرم اعتیادی تلقی می‌شود و اگر مجرد وقوع فعل را کافی بدانند جرم بسیط می‌باشد. در بسیاری از مجازات‌های اسلامی جرم‌های اعتیادی از مجازات سنگین‌تری در مراحل مختلف اعتیاد به ارتکاب جرم برخوردارند که این موضوع خصوصیات روانشناسی مجرم را مدّ نظر قرار داده است. و از این لحاظ حکمت تربیت افراد مصرّ در ارتکاب جرم را با تشدید مجازات آنها می‌توان دریافت. لازم به ذکر است که این موضوع متفاوت از جرائم آنی و مستمر است که این طبقه‌بندی^{۵۱} در فقه مورد توجه قرار نگرفته ولی از تعمیم تعریف جرم و خصوصیات آن استدلالاً قابل برداشت است. تکرار جرم در مبحث فقهی تجرّی مورد بحث قرار می‌گیرد که در تشدید مجازات متجرّی که دچار تکرار در جرم می‌گردد مدّ نظر قرار می‌گیرد. عقوبت متجرّی در حدود بسیار مشخص است که به آن خواهیم پرداخت.

هزینه - فایده اجتماعی مجازات

برخلاف هزینه‌های فردی اقدامات مجرمانه هزینه‌های اجتماعی جرم بسیار زیاد است هرچند هزینه‌های اخیر کمتر مدنظر قرار می‌گیرد. از لحاظ اقتصادی هزینه‌های اجتماعی جرم از سمت افزایش نااطمینانی و نهایتاً بالا بردن ریسک اثر خود را در اقتصاد نشان می‌دهد. نااطمینانی‌ها اثرات بسیار شدیدی بر بنیان‌های اقتصادی بالاخص بخش حقیقی اقتصاد یعنی تولید و سرمایه‌گذاری دارند. هر وقت نااطمینانی افزایش یابد نرخ ریسک سرمایه‌گذاری به معنای متوسط هزینه‌های پیش‌بینی نشده برای هر واحد سرمایه‌گذاری افزایش یافته و نهایتاً نرخ خالص بازدهی سرمایه‌گذاری را پائین می‌آورد. از این دیدگاه هر وقت جرمها در جامعه اتفاق می‌افتند با بالا رفتن نرخ ریسک اقتصاد دچار رکود از سمت تقاضای سرمایه‌گذاری و در اثر آن عدم افزایش ظرفیت تولیدی در آینده شده که حاصل آن کاهش رفاه اقتصادی جامعه خواهد بود.

از لحاظ اجتماعی شیوع جرم سبب تجرّی افراد می‌گردد و تابوهای اجتماعی براهتی شکسته می‌شود و افراد با دیدن اقدامات مجرمانه جرأت می‌یابند که اقدام به جرم نمایند و این موضوع کل اجتماع را ناآرام و آبدستن حادثه و جرم

^{۵۱} - جرم آنی از فعل یا ترک فعلی به وجود می‌آید که در زمان محدود حادث شود و جرم مستمر جرمی است که قابل تجدید یا استمرار باشد و وقوع آن همه زمانی را که جرم در آن تجدید می‌شود یا استمرار می‌یابد را در بر می‌گیرد. و نوع اخیر به جرایم متجدد و مداوم تقسیم می‌شود که در متجدد استمرار جرم منوط به اراده مکرر جانی است و در مداوم جرم بدون دخالت اراده جانی استمرار می‌یابد.

می‌نماید و نتیجتاً امنیت اجتماعی را نیز مخدوش می‌کند.

از لحاظ اخلاقی سستی رأی افراد جامعه و عدم اعتماد به یکدیگر از عوارض شیوع اقدامات مجرمانه است. پائین آمدن درجه اعتماد سبب افزایش هزینه‌های محکم‌کاری قراردادها و هزینه‌های ضمانت و بیمه قراردادها و ... می‌گردد که از این سو هزینه‌های جرم را در اقتصاد بالا می‌برد. هرچند که از بین رفتن اخلاقیات و اعتماد تعامل انسانها را در جامعه به صعوبت می‌کشاند. از سوی دیگر تنش‌های ناشی از ارتکاب جرم هم به صورت مستقیم بر افراد درگیر در جرم و هم به صورت غیرمستقیم منجر به تنش‌های روحی در جامعه می‌شود که آرامش زندگانی انسانها را تضعیف می‌نماید. جرم‌ها سبب می‌شوند هزینه‌های واحدهای تولیدی متخلف پائین‌تر از واحدهای تولیدی صحیح‌العمل باشد. و این موضوع با پائین آوردن بهای تمام شده کالا و یا خدمت تولید شده عملاً شرایط رقابتی بهتری را برای متخلف پدید می‌آورد و در صحنه رقابت می‌تواند بر تولیدکننده صحیح‌العمل تفوق جوید و حتی او را به ورشکستگی کشاند. لذا واحدهایی که رویه‌های قانونی را دنبال می‌کنند به صورت پنهان در مقایسه با واحدهای متخلف به صورت ضمنی مجازات می‌شوند و این مسئله سوای اینکه ظلم تلقی می‌شود بلکه سبب می‌گردد که افراد و بنگاههای صحیح‌العمل نیز برای بقای خود به تخلف و جرم و گریز از قانون روی آورند.

از لحاظ قضایی، حل و فصل، داوری و تشکیلات لازم برای رتق و فتق منازعات حقوقی هزینه‌های سنگینی بر اجتماع تحمیل می‌شود که قابل توجه هستند و در نظام‌های سیاسی در جهان هزینه‌های زیادی به این امر تخصیص دارد و مسلماً با افزایش جرم بیشتر و بیشتر نیز می‌گردد. و این هزینه‌ها عملاً به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم بر آحاد افراد جامعه تحمیل می‌شود.

هزینه‌های فرصتی^{۵۲} که به دلیل وقوع جرم بر مجنی‌علیه و افراد در ارتباط با وی تحمیل می‌گردد خود فرصت‌های رشد اقتصاد را از بین برده و سبب اتلاف منابع می‌گردد. این امر نهایتاً به کند نمودن رشد اقتصادی نیز می‌انجامد. در مقابل مجموع این هزینه‌ها که به دلیل عملکرد مجرمانه مجرمین بالاخص مجرمان پیشگام بوجود می‌آید مجازات مجرم در حد جرم ارتكابی در مقابل هزینه‌ای که عمل مجرم بر اجتماع تحمیل می‌کند بسیار ناچیز است. لذا تاوان تخلف مجرم بیش از حد مقرر در قوانین امروزه است. لذا باید به گونه‌ای این مجازات را مقرر کرد تا لاقفل ترس از ارتکاب جرم سبب انتفاع اجتماع از فایده مجازات مجرم شود. از سویی چون بشر بسیار خودخواه و خودپرست است برای عموم افراد لطمه به بدن فرد دردناک‌تر از مجازات دیگر می‌باشد. لذا تنبیهات بدنی بر اساس آنچه که در شرع تقریر یافته می‌تواند سبب اصلاح نفوس و ترس افراد جامعه از ارتکاب جرم گردد. لذا با مقایسه هزینه‌های جرم و فایده‌های تعزیرات شرعی اتخاذ سیاستهای تنبیهی شرعی می‌تواند سبب خالص فایده مثبت ناشی از تفاضل هزینه جرم و فایده مجازات شود. در غیر اینصورت این فایده منفی بوده و مجازات مجرم سبب اصلاح جامعه نمی‌گردد. اتخاذ این شیوه سبب می‌شود که با قربانی کردن چند مجرم جامعه را از بلای جرم انبوه و انبوه جرم نجات داد.

ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر

یکی از موارد ظریف در تشریح فقه اسلامی که به عنوان یکی از اصول مقرر در شریعت تلقی می‌شود ترجیح دادن خطا و اشتباه در صدور حکم عفو نسبت به خطا در کیفر است. این اصل از فرمایش رسول اکرم (ص) اخذ شده که

⁵² - Opportunity cost

فرمود^{۵۳}: «حدود را هر اندازه می‌توانید از مسلمانان دور کنید، پس اگر راه گریز و دوری از اجرای حد برای مجرم یافتید رهاش کنید. چون اگر پیشوا و امام مسلمین در عفو و بخشش خطا کند، بهتر است از اینکه در مجازات خطا نماید.» این اصل عملاً قاضی را در شرایطی قرار داده که اگر صلاح دانست خود را به تهازل و خطا اندازد و اقدام به صدور رأی برائت از عقوبت مجرم دهد بدون اینکه ضامن باشد. این اصل عمومی است و درباره تمام جرائم حدود، تعزیرات، قصاص و دیات قابلیت انطباق دارد. این اصل هنگامیکه مدعی حاکم باشد کاربرد بسیاری در تسامح و تساهل در اجرای حکم دارد ولی وقتی حق از آن شاکی و مدعی علیه خصوصی باشد این کاربرد حکمی مشخص آن به دلیل لزوم رعایت قسط و عدل از بین می‌رود. چون در این حالت قاضی موظف به رعایت عدل بین طرفین می‌باشد ولی در این حالت هم اگر در عفو خطا کند هنوز بهتر از این است که در عقوبت خطا کند.

مجازات و اقدامات تأمینی

علمای حقوق در تعریف مجازات آن را عکس‌العملی به حکم قانون و از طرف اجتماع می‌دانند که بر مجرم تحمیل می‌شود و هدف آن این است که از لحاظ اخلاقی مجرم مجازات شود تا موجب تنبیه او و همچنین ارعاب دیگران گردد و از لحاظ تربیتی سبب اصلاح و تربیت افراد جامعه شود. مجازات‌ها از لحاظ شدت و ضعف و نوع مجازات اعم از اصلی، تکمیلی و تبعی و از لحاظ ماهیت اعم از مجازات‌های بدنی، و مجازات‌های سالب آزادی و مجازات‌های محدودکننده آزادی و مجازات‌های سلب‌کننده حق و مجازات‌های نقدی (ثابت و یا نسبی) در نظام‌های حقوقی مختلف تعاریف متنوعی دارند و برخی استعمال می‌شوند و برخی از آنها پیش‌بینی نگردیده‌اند. برای مثال در حقوق اسلام بسیاری از مجازات‌های بدنی تصریح شده که در حقوق کشورهای غیراسلامی و گاه اسلامی ممنوع و یا اغماض شده است. صحت این موضوع در بین علمای حقوق در کشورهای مختلف مورد بحث است و نظرات متضادی در این باره می‌باشد.

دیدگاه اسلام در استفاده از تنبیه بدنی اثرات اصلاحی و تنبیهی و تنبیهی زیادی دارد و دستورات جزائی اسلام با توجه به شناخت اولیاء الهی از نفس انسانی تدوین شده و اثرات تربیتی بسیاری بر آن مترتب است. همانطور که مشاهده شده که در کشورهایی که دست سارق به جرم سرقت قطع می‌شود دزدی به عنوان یک پدیده شاذ و نادر می‌باشد. از لحاظ بررسی هزینه از دست دادن انگشتان یک دست یک یا چند فرد از جامعه در مقابل منفعت محو کردن پدیده دزدی بسیار اقتصادی است. یعنی از لحاظ دیدگاه محاسباتی هزینه - فایده اجتماعی این مجازات بسیار بیشتر از هزینه اجتماعی آن است و خالص فایده که عبارت از تفاوت منافع ایجاد شده برای اجتماع و هزینه ایجاد شده برای فرد ناشی از این نوع تنبیه می‌باشد مثبت و بسیار بزرگ خواهد بود.

متفاوت از مجازات که اهداف اخلاقی و تربیتی دارد اقدامات تأمینی به منظور محدود کردن و یا تربیت و اصلاح

^{۵۳} - «ادراء الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان یخطی فی العفو خیر من یخطی فی العقوبه». الجامع الصحیح و هو السنن الترمذی، ترمذی، کتاب الحدود، شركة مصطفى البابی الحلبي و اولاده، مصر، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۳۳، ح ۱۴۲۴. در باب این حدیث از لحاظ روائی فقهای جعفری معتقدند که عمل فقها و شهرت عملی جبران ضعف سند را نموده است. محمد بجنوردی موسوی، قواعد فقهیه، تهران، میعاد، ۱۳۷۲، به نقل از علی طباطبایی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۳، صص ۶۱۱ و ۶۱۲، نقل می‌کند که او حدیث مزبور را متواتر دانسته است.

مجرم بکار می‌رود. این اقدامات تأمینی گاهی درمانی و تربیتی هستند و گاهی محدودکننده به نحوی که شرایطی را برای افراد خطرناک مهیا می‌سازد که اگر اشکالات مستمر روانی در آنها هست یا مشاعر آنها در اثر مصرف مواد مخدر یا الکل دچار اختلال موقتی شده برای مدت لازم در محدودیت بسر برند و از تعامل با اجتماع دور باشند. در قوانین نظام‌های مختلف حقوقی کانون‌هایی برای این کار اعم از تیمارستان‌ها و یا کانون‌های اصلاح و تربیت اطفال بزهکار در نظر گرفته می‌شود.

یکی از شیوه‌های مهم در تشریح مجازات برقراری و تقنین مجازات سخت و پیچیده نمودن فرآیندهای اثبات و نهایتاً عفو مجرم است. تحذیر از جرم با ترساندن از مجازات و نهایتاً توسل به شبهات برای عفو مجرم هم هدف تحذیر از جرم و هم هدف اصلاح فرد و جامعه و هم هدف عدالت را با ملاحظه خصوصیات فطری بشر یکجا در بر دارد. برای تشریح این فرآیند به برخی مجازات‌ها اشاره می‌نمایم. این مباحث در بخش حدود، تعزیرات، قصاص و دیات در متون فقهی تفصیل کافی دارد و در اینجا قدری به آنها خواهیم پرداخت.

قاعده درأ

یکی از موارد مهم و مطرح در تشریح فقه اسلامی اجمال عمدی برخی از احکام است که علاوه بر تحذیر افراد جامعه از ارتکاب آن اثبات جرم معلق به محال شده و اجرای کیفر عملاً بی‌مصدق می‌ماند. در این ارتباط می‌توان به قاعده درأ اشاره کرد که خود شارع تعلیم فرموده که با استفاده از شبهات از اجرای حدود جلوگیری کنید.^{۵۴} این قاعده یکی از ظریفترین وجوه حکمت را در تشریح و اجرا به نمایش می‌گذارد. از یک سوی با سختگیری تشریحی با ایجاد ترس تحذیر از خلاف می‌نماید و از سوی دیگر با اجازه ضم شبهه اجرای حکم را معلق می‌نماید. طیف وسیع شبهات رادع در معلق ساختن حدود آنقدر زیاد و کافی است که بتوان اجرای حد را با ضم آنها موقوف نمود و مجرم را بری از خلاف دانست.

شبهه به معنی مماثلت دو یا چند چیز است که مفاهیمی چون شک، ظن، جهل، ناآگاهی، ابهام، التباس یا مجاز را در مقابل حقیقت القاء می‌نماید. فقها شبهات را به حکمیه و موضوعیه طبقه‌بندی و قاعده درأ را برای هر دو گروه آن مجری دانسته‌اند. در حکمیه فاعل جاهل به حکم است و در موضوعیه شبهه در تحقق فعل است. و باب شبهات آنقدر وسیع است که به خوبی می‌توان از آن برای درأ حد استفاده نمود.

^{۵۴} - «درأ» مصدر «تدرأ»، «ادرئوا» به معنی «ساقط کردن» و «دفع کردن» و «تعطیل کردن» است. نگاه کنید به: فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، قم، دارالهجره، ۱۴۰۹ق. و همچنین: جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق. نام این قاعده براساس فرمایش رسول اکرم (ص) است که فرمود حدود را با شبهات مانع شوید. «وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص اذْرَعُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» من لایحضره الفقیه ج: ۴ ص: ۷۴، ۵۱۴۶. یعنی حدود را با شبهات دور کنید، در اجرای حد، شفاعت و کفات و سوگند پذیرفته نمی‌شود. در روایت دیگری حضرتش (ص) رسیده که فرمود: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» یعنی حدود را تا راه دفع دارد، دفع کنید. سنن ابن ماجه، محمد بن یزید قزوینی، دارالفکر للطباعة و النشر، بی تا، ج ۴، ص ۸۵۰. و نیز شیخ صدوق در المقنع از حضرت علی (ع) نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «ادرئوا الحدود بالشبهات». قواعد الفقهیه، حسن موسوی بجنوردی، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ق، چاپ دوم، ص ۱۱۹. علی (ع) خطاب به مالک اشتر می‌نویسد: «و اطلق عن الناس عقد كل حقد، و اقطع عنك سبب كل وتر، و اقبل العذر، و ادرء الحدود بالشبهات و تغاب عن كل ما لا يصلح لك». مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار. آیت الله خمینی می‌نویسد: حد با ادعای شبهه ای که در حق مدعی آن ممکن باشد، ساقط می‌شود. یسقط الحد بدعوی كل ما يصلح ان يكون شبهة بالنظر الى المدعی. آیت الله سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۱۳.

این روش آنچنان منطبق با درک فطرت انسان و قوای حاکم بر اوست که زیباتر از این تمهید روشی را نمی‌توان برای دور کردن افراد جامعه از جرم پیدا کرد. زیرا قوایی که محرک اعمال بشر هستند همواره در شرایط معمول روانی بر او مسلطند و می‌توانند انسان را به بزهکاری بکشانند. و اگر تقنینی این موضوع را نادیده بگیرد عملاً موجبات ظلم را فراهم کرده و اگر بکلی از آن صرف نظر کند موجبات تشیع جرم را فراهم ساخته است. بر این اساس است که نوع تقنین و مجازات علی‌الاصول باید منطبق با خواص نفس بشری و متناسب با قوای بدنی مجرم و روحيات و اخلاقیات و صفات او باشد تا از لحاظ روانشناسی تربیتی بتواند مجرم را متنبه و تربیت کند.

اکثر قریب به اتفاق فقهای همه مذاهب اسلامی^{۵۵} این قاعده را قبول دارند و در بسیاری از مذاهب اهل سنت حتی معنی حدود به تعزیرات نیز تسری داده شده است و این قاعده تعزیرات را نیز در بر می‌گیرد.

تفسیر قوانین جزائی

بطور کلی دو نوع تفسیر مضیق و موسع در ارتباط با قوانین جزائی مطرح است. در تفسیر مضیق منطوق صریح قانون محدودکننده تفسیر قانون می‌باشد. در این حالت برداشت مفهوم بیش از منطوق مجاز نیست لذا تعمیم قانون به موارد مشابه و استفاده از قیاس در تسری قانون به دیگر موارد مطرح نشده در نص قانون محدود می‌باشد. عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و تفسیر مضیق قوانین جزایی از نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها بوده و تفسیر مضیق قوانین جزایی برای این است که بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها قوانین جزایی توسعه و تعمیم نیابند تا اگر قاضی رکن قانونی جرم را در قانون نیافت، نتواند مواد قانونی را تفسیر و یا از قیاس استفاده کند و عملی را که در قانون به صراحت جرم نیست را جرم بشناسد.

در مقابل تفسیر موسع به قاضی وسعت می‌دهد که هر آنچه در متن قانون نیامده را با قیاس با سایر جرم‌ها جرم بشمارد. تفسیر موسع دست مفسر را باز می‌گذارد تا مفهوم قانون را به فراتر از منطوق آن تعمیم دهد. هر دو نوع تفسیر از معایب و محاسنی برخوردارند ولی در نوع موسع تا تفسیر مبتنی بر یک دیدگاه فلسفی جامع نباشد تعمیم جرم به سایر موارد غیر مطروحه در نص قانون می‌تواند به تفاسیر متفاوت منتهی شود. این ویژگی عملاً باعث شده تا زمینه تفسیر موسع در حقوق مبتنی بر فقه اسلامی فضیلت خاصی بیابد زیرا منابع فقه که مبتنی بر قرآن و سنت و عقل و اجماع می‌باشد زمینه بسیط و گسترده‌ای را برای تفسیر نصوص جزائی بوجود آورده است. هرچند این وسعت می‌تواند باب تفسیر به رأی را باز و دست مفسر را در حمل الفاظ بر معانی ظنی عقلیه باز گذارد ولی طرح اصولی نظیر حسن و قبح عقلی و اجماع عقلا و سیره آنها و رویه قضائی موانعی است که تا حد بسیاری از این امر جلوگیری می‌کند. برخی از تفسیر موسع قوانین جزائی دفاع می‌کنند و معتقدند که تفسیر مضیق وقتی می‌تواند صحیح باشد که قانون نقص نداشته باشد و چون قانون جزا نمی‌تواند کلیه اعمال خلاف را پیش بینی نماید لذا مجرم از کیفر و اجرای عدالت می‌گریزند. به این دلیل، قیاس را مطرح تا طبق آن کیفر مناسب به عملی که در قانون پیش بینی نشده و یا ابهام در آن است داده شود. در صورتی که اعطای اختیار به قاضی در تفسیر موسع قوانین جزایی باعث می‌شود قاضی هر فعلی را با طرح قیاس به جرم جرم بداند و افراد جامعه را دچار مخاطره نماید. آنچه که مسلم است بین قوانین جزایی و حقوقی تفاوت‌های مهمی وجود دارد. در امور

^{۵۵} - ظاهریه حدیث مربوط به درآ را از رسول اکرم نمی‌دانند. نگاه کنید به: ابن همام (محمد بن عبدالواحد بن همام الحنفی)، شرح فتح القدر، المطبعة

الکبری الامیریة، ق ۱۳۱۶، جلد ۴ ص ۱۳۹.

کیفری علاوه بر امور مالی؛ جان، شرف، حیثیت و نیز آزادی افراد مطرح است. و اصولی نظیر اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان و درأ مانع از آن می‌شود که قاضی بتواند از محدوده نظر قانونگذار فراتر رفته و دایره شمول قانون جزا را به مواردی وسیع‌تر از نظر قانونگذار تعمیم دهد. تفسیر موسع به حکومتها اجازه می‌دهد تا با بوسیلهٔ آن عناوین مجرمانه‌ای برای مخالفان خود ایجاد کنند که در قانون صریحاً قید نشده است. لذا بطور کلی تفسیر مضیق برای مواردی است که قانون به نفع متهم نباشد و در مواردی تفسیر موسع جایز است که به نفع متهم باشد چه در ماهیت و چه در شکل. در صورتی که قانون جزا مجمل و یا مبهم باشد قانونگذار خود باید در صدد تفسیر بر آمده و اعلام نظر کند.

توسعهٔ فقهی قواعد جزائی بیش از نصّ قرآن

مواردی که فقها چه شیعه و چه سنی از تعمیم حدود می‌نمایند تفسیر موسع نصّ قرآن تلقی می‌شود و همانطور که ذکر آن رفت به طور کلی باید از تفسیر موسع در قواعد جزائی خودداری نمود. در قواعد جزائی سنت نمی‌تواند حجیت داشته باشد زیرا وقتی شارع مقدس جرائم دیگر بیش از جرائم مربوط به حدود اربعه را در نصّ کتاب نیاورده نه از نقص کتاب و نه از عدم اطلاع شارع در هنگام تقنین بوده است. بلکه عمداً از ذکر و تعیین حدود برای آنها خودداری فرموده است.

در فقه خاصه و عامه تعداد حدود متفاوت و بیش از تعدادی است که در قرآن برای آنها حد ذکر شده است مسلماً عدم ذکر جرائم و سکوت شارع دربارهٔ جرائمی بیش از آن بی حکمت نبوده و گرنه شارع مقدس آنها را نیز در زمرهٔ حدود در کتاب انشاء می‌فرمود.

در حقوق اسلامی در حیطة حقوق جزا و مشخصاً در حدود نص قرآن است که باید مد نظر قرار گیرد که جز احتمال معنا در آن نمی‌رود، و نص دلیلی است که مدلول آن کاملاً روشن و آشکار است؛ و تفسیر موسع از آن نباید به سادگی صورت پذیرد. در این ارتباط باید به این موضوع توجه نمود که سنت دلیلی نیست که مدلول آن روشن باشد و آنقدر اخبار و احادیث و روایات غلط و متناقض و مجعول نقل شده که سنت را نه تنها ظنی الصدور بلکه ظنی الدلالة کرده است. لذا با استفاده از سنت عملاً نباید از قواعد جزائی اسلامی تفسیر موسع نمود.

آنچه که مورد اجماع و قبول حقوقدانان جزاست این است که باید از تفسیر موسع در احکام کیفری خودداری نمود. این موضوع در باب توسعهٔ حدود به مواردی بیش از نص کتاب و یا تعمیم تعزیرات براساس سنت اهمیت بسزائی دارد. یعنی نمی‌توان قواعد کیفری که در قرآن نیست را با تفسیر از سنت با استفاده از مفهوم آیات موسعاً تفسیر نمود. لذا بسیاری از مجازات‌هایی که در فقه در باب حدود و تعزیرات و قصاص و دیات از آنان نام برده می‌شود مبتنی بر تفسیر موسع آیات هستند که باید مورد تجدید نظر و بازبینی قرار داده شود.

همانطور که در تفسیر قواعد جزائی ذکر شد در صورتی که قانون جزا مجمل و یا مبهم باشد قانونگذار خود باید نصّ قانون را تفسیر کند. لذا تنها کسانی که مجاز به تفسیر قوانین جزائی اسلام هستند نبی اکرم ص و امام ع و اولی الامر می‌باشند. به عبارت دیگر تعمیم حدود در قرآن به مواردی بیش از آنچه که در قرآن آمده فقط در اختیار این گروه است و در زمان غیبت چون دسترسی به امام ع یا اولی الامر نیست، نتیجتاً تفسیر یا تعمیم مجازات با استنباط از سنت اشکال پیدا می‌کند. به عبارت دیگر نباید براساس اینکه رسول خدا ص یا امام ع در صدر اسلام اقدام به جزاء دادن مجرمی

فرموده‌اند قاعده جزائی استنباط نمود و در زمان حاضر بر اساس آن استنباط اقدام به مجازات افراد نمود. این امر از جهتی به دلیل آن است که شرایط زمان و مکان تغییر یافته و شدت یا ضعف مجازات در مواردی بیش از نص کتاب در آن زمان مناسب این زمان نیست و به واسطه همین حکمت بوده است که شارع مقدس آن را در قرآن تصریح نفرموده. بررسی مجازات‌ها درباره جرمهای یکسان نیز این امر را نشان می‌دهد. زیرا می‌بینیم که برای جرم واحد و مجرم یکسان و شرایط مساوی در زمانهای مختلف بر طبق اخبار وارده حضرات پیامبر ص و امام ع جزای متفاوتی مقرر داشته‌اند. این موارد آنقدر زیاد است که لااقل نمی‌توان وجود این اختلافات جزائی را منکر شد و در مباحث حدود و قصاص و تعزیرات و دیات در فقه می‌توان بوضوح این اختلاف و تفسیر جزائی را مشاهده نمود. این اختلافات به قدری گسترده است که فقها فصل تعزیرات در حقوق جزای اسلامی را اینگونه طبقه‌بندی کرده‌اند که جرائمی که دارای قدر معین جزا نمی‌باشند تعزیرات نامیده شده‌اند یا جزای برخی از جرم‌ها در دیات به مقادیر گوناگونی مطرح شده که همه آنها مورد اجماع ایشان نیز هست. ولی باید گفت که اشکال اساسی در این است که ذکر شد یعنی جزا در زمانها و حالات مختلف یکسان نبوده و در آن زمان پیامبر ص یا امام ع نوع جزائی را که به مصلحت فرد و جامعه تشخیص داده‌اند اعمال فرموده‌اند و لزومی نیست تا همان جزاء در زمانهای دیگر با استنباط فقهی از سنت آن بزرگواران تقنین و اعمال گردد.

ارجاع جزاء فراتر از نص قرآن به شورا

شارع مقدس با علم به اینکه تقریرات کتاب قرآن سندی لایتغیر خواهد بود و حکم افعال در ازمه و امکانه مختلف و شرایط آنها در همه موارد ثابت نمی‌تواند باشد لذا مواردی را فقط در نص کتاب تقریر فرمود که کلی و لایتغیر هستند و در طول زمان تغییر نمی‌یابند. بر این اساس حکمت بالغه شارع بر آن قرار گرفت تا بعضی از قواعد جزائی نظیر حدود اربعه را در قرآن ذکر و مجازات لازمه برای آنها را قید نماید و باقی را عمداً ذکر نفرمود تا در هر زمانی نسبت به آنها با ملاحظات خاص آن زمان تعیین گردند.

در زمانی که پیامبر حیات داشتند تکلیف مسلمین متفاوت از زمانهای دیگر بود. زیرا آن حضرت با ارتباطی که با مرکز صدور وحی داشت درباره هر موضوعی در ارتباط با نحوه اداره جامعه شخصاً تصمیم می‌گرفت هر چند با دیگران نیز مشورت می‌فرمود. قرآن کریم می‌فرماید: ^{۵۶} «در کار با آنها مشورت کن پس آنگاه که عزم کردی پس به خدا توکل کن». ولی برای بعد از خود اداره امور جامعه مشمول این آیه قرار گرفت که فرمود: ^{۵۷} «امرشان شورا بین آنهاست». در ارتباط با این مطلب باید گفت که احکامی که در کتاب قرآن مشخصاً در ارتباط با احکام جزائی مطرح نگردید شامل آیه اخیر الذکر است. این آیه مشخص نمی‌کند که امور مسلمین بعد از حضرت نباید منطبق با سنت باشد و همچنین تصریح نمی‌دارد که باید مطابق سنت پیامبر باشد. آنچه از این آیه دریافت می‌شود این است که باید مؤمنین در امور خود به مشورت بپردازند و تصمیم‌گیری درباره آن با خودشان است. به عبارت دیگر مفهومی چون قرارداد اجتماعی را در تقنین و حل مسائل و اداره امور جامعه خود به دنبال دارد.

اجراء قواعد جزائی اسلامی

^{۵۶} - سورة آل عمران، آیه ۱۵۹. «و شاورهم فی الامر فاذا عزمت فتوکل علی الله».

^{۵۷} - سورة شورا، آیه ۳۸. «و امرهم شوری بینهم».

امر قانون و امر آمر قانونی شامل مواردی می‌شود که مأموران حکومتی برای اجرای قانون انجام می‌دهند. این موارد طبیعتاً جرم تلقی می‌شوند ولی چون به حکم قانون هستند جرم نیستند مثلاً انجام قصاص در متون حقوقی به طور کلی پذیرفته شده که عملی که به امر آمر قانونی انجام شود فاقد اعلان جرم خواهد بود. این مبحث ملاحظات خاصی را در فقه دارد. برای مثال امر قانونی شاید دستوری به رأی خود صادر کند و در این حال علی‌القاعده طبق رویه‌های حقوقی رایج مأمور موظف به انجام آن است. در صورتی که این وظیفه برای مأمور اسلام همواره تأیید نمی‌شود. در اسلام کل افراد انسانها اعم از مأمور و غیرمأمور مسؤول هستند و این مسؤولیت هم عقلی و هم شرعی است و با توجه به تلازم عقل و شرع این مسؤولیت در تضاد عقل در مقابل شرع قرار نمی‌گیرد زیرا آنچه که عقل حکم کند شرع نیز همان حکم کند.^{۵۸} در روایت منقول است که می‌فرماید: همه شما نگهبان و مسؤولید.^{۵۹} و این مسئله عملاً مأمور را در انجام اوامر محوله مسؤول می‌سازد و او باید درباره جزئیات مأموریتش فکر نموده و انطباق آن با شرع و عقل را بسنجد تا از بابت اعمال وی ظلم به دیگری روا نگردد.

در امر آمر قانونی باید امر مقام صالح باشد و ثانیاً مأمور در استخدام حکومت برای آن وظیفه خاص باشد و ثالثاً مرتکب برحسب قانون ملزم به اجرای آن باشد. صور مختلفی را می‌توان در این ارتباط در نظر گرفت. مثلاً می‌توان امر آمر قانون را بدون امر قانونی تصور نمود بدین معنی که شخصی از مقامات دولتی به زیردست خود امری می‌کند که اجرای آن خلاف قانون یا خلاف وظیفه مأمور است در این حالت برخی از حقوقدانان جزا بر این عقیده‌اند که برای رعایت نظم اداری مأمور ملزم است که امر قانون را اطاعت کند و این اطاعت باید کورکورانه رعایت شود و در این حالت عمل مأمور جرم نیست و فقط عمل آمر جرم است. در اسلام مأمور موظف است که بررسی نماید که امری را که دریافت کرده قانونی است یا نه و هرگاه آن را قانونی تشخیص داد اجرا نماید. لذا اگر به امر غیرقانونی مافوق خود اقدام کرد مجرم است. در تفسیر این موضوع برخی موضوع را به حالت‌های قابل تمیزی می‌شکنند. به این ترتیب که اگر غیرقانونی بودن امریه ظاهر باشد مأمور نباید آن را انجام دهد و اگر انجام دهد مجرم است. و در حالت دیگر غیرقانونی بودن امریه ظاهر نمی‌باشد و چنانچه مأمور آن را انجام داد مجرم نیست. تفسیر اخیر در بسیاری از رویه‌های جزائی متداول نیز پذیرفته شده است ولی در عمل به دلیل ویژگی‌های خاص تمیز کمتر در رسیدگی‌های قضائی مدنظر قرار می‌گیرد. ملاحظات جزائی در این ارتباط بسیار زیاد است که از ذکر آن در اینجا پرهیز می‌نمائیم. برای مثال اگر مأمور ثابت کند که ارتکاب او به امر رئیس وی که صلاحیت تحکّم به او را داشته و اجبار در امتثال امر داشته واقع شده مشمول معافیت از مجازات می‌شود. در برخی از قوانین نیز مشمول تخفیفاتی در مجازات می‌گردد.

در باب این موضوع در احکام جزائی اسلام در زمان غیبت مسئله مهمی مطرح است و آن این است که هر فردی مجاز به عقوبت رساندن مجرم در ارتباط با حدود و تعزیرات و قصاص و دیات براساس آنچه در شریعت اسلام آمده است نیست. بر همین اساس است که وقتی صلاحیت حکم و تحکّم در زمان غیبت دچار اشکال است نتیجتاً امتثال امر مأمور نیز به همان اشکال دچار است.

۵۸ - کل ما حکم به العقل حکم به الشرع، وکلما حکم به الشرع حکم به العقل. قاعده تلازم شرع و عقل نزد متکلمین.

۵۹ - بحار الأنوار ج: ۷۲ صفحات: ۳۸-۳۹. ح ۳۶- الکافی. أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فَإِنَّكُمْ تَعْيُونَ عَلَى قَوْمٍ لَا يَعْدِلُونَ بَيَان «و اعدلوا» أي في أهاليكم و معاملتكم و كل من لكم عليهم الولاية وَ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ص كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ «فإنكم تعيرون على قوم لا يعدلون» بين الناس من أمراء الجور فلا ينبغي لكم أن تفعلوا ما تلومون غيركم عليه.

پیامبر اسلام ص در ابتدای بعثت و زمانی که در مکه اقامت داشت و هنوز به مدینه تشریف نبرده بود هدف اصلی بعثت خود را تکمیل فضائل و خصائل اخلاقی اعلام فرمود. از حضرتش نقل است که: ^{۶۰} «من تنها برای تکمیل فضائل اخلاقی مبعوث شده‌ام». در مکه کسی که اسلام می‌آورد فقط وظایف اعتقادی و تبعیت از پیامبر بر او بود. ولی وقتی حضرتش ص به مدینه مهاجرت کرد در مدینه حکومت تشکیل شد و لازمه حکومت هم اطاعت افراد جامعه می‌باشد. به عبارت دیگر در آن زمان هر کس مسلمان می‌شد تبعه حکومت می‌شد و بسیاری بودند که اعتقادی هم به اسلام نداشتند ولی اسلام آوردند و تابع حکومت شده بودند. پذیرفتن تابعیت حکومت به معنای الزام به قبول قلبی اعتقادات اسلامی نبود و فقط تبعه حکومت موظف بود که اختلال در نظم جامعه ایجاد نکند. در این صورت بود که حکومت با تبعه خود و اعتقادات وی کاری نداشت. مفهوم ارتداد در آن دوران این بود که کسی که از صمیم قلب ایمان آورد و نه اسلام و بعد برگشت او را باید نصیحت کنند تا برگردد و اگر دوباره به همین حالت برگشت باز باید برای بار دوم او را نصیحت کنند و اگر برای بار سوم تکرار شد حکمش قتل است. در آن زمان مفهوم اسلام منطبق با حکومت بود و نه به مفهوم اعتقاد به اسلام. یعنی در آن زمان در مدینه اگر فردی اعلام می‌کرد که از اسلام برمی‌گردد یعنی از تبعیت حکومت اعراض کرده است. و حکومت بود که او را مجازات می‌کرد نه اسلام. این موضوع در همه حکومت‌ها نیز واقع می‌شود. یعنی در دیگر حکومتها نیز هرگاه فردی به حکومتش خیانت کند مستوجب مجازات است. این مسئله چه در حکومتهای استبدادی و چه در حکومتهای دموکراسی هر دو وجود دارد منتها در حکومتهای استبدادی دیکتاتور فرد را عقوبت می‌کند و در حکومتهای دموکراسی قانون این کار را می‌کند. و این به عقوبت رسانیدن نه این است که وظیفه هر فردی باشد بلکه این وظیفه به اجتماع سپرده شده که حکومت نمایندگی اجتماع را به عهده دارد. یعنی هر فردی مجاز به مجازات مرتد نیست. در این صورت حتی اگر حکم اعدام داشت اگر گریخت کسی حق ندارد او را بکشد و این حق متعلق به فرد آن جامعه نیست که هرکسی حق داشته باشد این حکم را جاری کند و فقط حکومت است که می‌تواند این حکم را اجرا نماید. حتی در قصاص هم خود وارث باید قصاص کند چون حق متعلق به اوست - می‌تواند به دیگری وکالت دهد ولی حق متعلق به اوست و افراد دیگر هم حقی ندارند که به خود اجازه دهند که کسی که مستحق اعدام است را قصاص کنند. و اگر حکومت هم این کار را می‌کند در اصل حق او را می‌گیرد و به خود او می‌دهد. این موضوع در دفاع اعم از جنگی یا شخصی هم متبلور است. دفاع بر فرد واجب است ولی در همین دفاع هم به فرد اجازه داده نشده که اگر دسترسی به مأمور حکومت اسلامی داشت خود نباید اقدام به دفاع نماید. اگر این دسترسی وجود نداشت آنگاه حق دارد از خودش دفاع کند. این قاعده در نظام‌های حقوقی امروزی هم گنجانده شده که دفاع باید توسط مأمور حکومت صورت گیرد و اگر دسترسی نداشت خودش دفاع نماید. دلیل آن این است که حکومت متعلق به مردم است و همه مردم مأمور حکومت هستند ولی وقتی می‌توانند اقدام به دفاع نمایند که امکان دسترسی به مأمور رسمی دولت وجود نداشته باشد. ^{۶۱} پس در ارتباط با اسلام اگر زمان اقامت رسول خدا در مدینه بود مخالفت با اسلام مفهوم ارتداد داشت و نه جای دیگر و نه در زمان دیگر.

با توجه به این موضوع باید گفت که اجرای احکام جزائی اسلام در دوران غیبت همانند صدر اسلام نیست. اکثریت

^{۶۰} - متقی هندی، کنز العمال، ج ۳، ص ۱۶، ح ۵۲۱۷۵، «انما بعثت لاقم مکارم الاخلاق».

^{۶۱} - این مضامین از بیانات حضرت آقای حاج دکتر نورعلی تابنده در ۱۳۸۸/۴/۲۶ برداشت شده است.

فقهای شیعه نیز بر این باورند که در دوران غیبت اجرای احکام جزائی اسلام متولی ندارد. شیخ الطائفه در اجراء حدود در زمان غیبت^{۶۲} ابراز می‌دارد: «که اگر گفته شود تکلیف حدود در زمان غیبت چیست؟ اگر مثلاً حدّ جانی که شرع واجب دانسته، در باره او اجرا نشود، لازم می‌آید که احکام دین منسوخ گردد و اگر آنطور که شرع دستور داده حدود باید جاری شود، چه کسی آن را اجرا می‌کند؟ می‌گوئیم: حدود در گردن مستحق آن باقی خواهد ماند. اگر امام ظاهر گردد و آن افراد هم زنده باشند، امام با اقامه شهود و اقرار آنها حدّ را جاری می‌سازد، و اگر آن روز مرده باشند، گناه عدم اجراء حدّ، در گردن کسانی است که جان امام زمان را در معرض خطر انداختند و او را مجبور کردند که غائب شود، و این موجب نسخ احکام دین نیست. زیرا اجراء حدود در صورت تمکن و برطرف شدن مانع واجب است، و اگر مانعی ایجاد شود ساقط می‌گردد، و در صورتی تعطیل حدود موجب نسخ احکام دین است، که: با امکان و برطرف شدن موانع جاری نگردد.»

منابع

- احمدی، ذکر الله، نهاد عاقله در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، ۱۳۸۱، تهران.
- آل مظفر، محمّرضا، اصول فقه، چاپ دوم، مطبعه نعمان، نجف، ۱۳۸۶ قمری؛ ترجمه علیرضا هدایی، انتشارات حکمت، ۱۳۸۱.
- بجنوردی، حسن موسوی، قواعد الفقهیه، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ق، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمّد جعفر (۱۳۷۰)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش.
- حضرت آقای حاج دکتر نورعلی تابنده، بیانات در ۱۳۸۸/۴/۲۶.
- <http://mazaresoltani.net/download/mp3/88/88-04-26-Sobeh-Jomeh-Defa-Ertedad-128.mp3>
- حضرت حاج سلطانحسین تابنده، نظر مذهبی به اعلامیه حقوق بشر. انتشارات صالح، ۱۳۴۵، تهران.
- <http://www.sufism.ir/>
- حضرت علی ابن ابیطالب، نهج البلاغه، ترجمه جعفر شهیدی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۸، تهران.
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۷۶)، ترجمه تحریر الوسیله، ترجمه سید محمّد باقر موسوی همدانی، انتشارات دارالعلم قم.
- صبحی رجب محمصانی، فلسفه التشریح فی الاسلام، بیروت، دارالعلم للملایین، چ ۵، ۱۹۸۰م؛ ترجمه اسماعیل گلستانی. تهران، امیر کبیر، ۱۳۵۸.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن بن علی بن حسن، معروف به شیخ الطائفه، مهدی موعود، ترجمه جلد ۱۳ بحار الانوار علامه مجلسی، ترجمه: علی دوانی، چاپ بیستم، دار الکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۴.
- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۰) آیات الاحکام (حقوقی و جزایی) نشر میزان.
- ابن همام (محمدبن عبدالواحدبن همام الحنفی)، شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الاميرية، ق ۱۳۱۶.

^{۶۲} - ابوجعفر محمدبن حسن بن علی بن حسن طوسی، معروف به شیخ الطائفه، مهدی موعود، ترجمه جلد ۱۳ بحار الانوار علامه مجلسی، ترجمه: علی دوانی، چاپ بیستم، دار الکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۴، باب هفدهم گفتار شیخ الطائفه راجع باثبات غیبت وجود اقدس امام زمان عجل الله فرجه.

- ترمذى، الجامع الصحيح و هو السنن الترمذى، شركة مصطفى البابى الحلبي و اولاده، مصر، ١٣٨٢ق.
- شيخ صدوق، المقنع، جامع الاحاديث نور، مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي، لوح فشرده CD.
- فراهيدي، خليل بن احمد، العين، قم، دارالمجرة، ١٤٠٩ق.
- قزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، دارالفكر للطباعة و النشر، بي تا.
- متقى هندی، كنز العمال فى سنن الاقوال و الافعال، مؤسسه الرسالة، بيروت، ١٩٨٩ م.
- مجلسي، محمدباقر، بحار الأنوار، جامع الاحاديث نور ٢، مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي، لوح فشرده CD.
- محمد سعيد مصطفى شبلي، تعليل الاحكام، چاپ اول، الازهر، قاهره، ١٣٦٥ق.
- مدكور، محمد سلام، المدخل للفقہ الاسلامي، چاپ اول، ١٩٥٤.
- مصطفى زيد، المصلحة فى التشريع الإسلامى ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- مصطفى احمد زرقا، الفقه الاسلامي فى ثوبه الجديد، نشر دارالفكر، ١٣٨٨.
- نجفي، محمد تقى، هداية المسترشدين، نور الحكمة، مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي، لوح فشرده CD.