



«در حوزه‌ها، اساس فقاہت است. فقه باید پیشرفت کند... ما باید به فقه عمق ببخشیم. از سطحی‌نگری در فقه بایستی پرهیز شود... بعد دیگر [در ابعاد پیشرفت فقاہت]، سعه و فراگیری مسائل زندگی است؛ یعنی ما باید به بعضی از ابواب آن هم ابواب دارای اهمیت فردی، نه اهمیت اجتماعی اکتفا نکنیم؛ شما الان نگاه کنید... تعداد کتبی که در باب جهاد، یا در باب قضا یا باب حدود و دیات و یا در مسائل اقتصادی اسلام نوشته شده است چقدر است!...»

بیانات مقام معظم رهبری (حفظه الله) در آغاز درس خارج فقه، ۳۱ شهریور ۱۳۷۰



مجله فقهی - حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال دهم - شماره اول - پیاپی دوازدهم - بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی

مدیر مسئول: جواد رفیعی

سر دبیر: ابراهیم ابراهیمی

هیأت تحریریه: ابراهیم ابراهیمی، حسین صبوری، مهدی طهماسبی، مصطفی کاویانی، مهدی محقق فر،

مهدی عطار کاشانی

مدیر داخلی: رضا عسکری

مترجم چکیده‌ها: یعقوب مددی

مشاور علمی این شماره: حجت الاسلام والمسلمین یوسف غلامی

ویراستار: مجید مفید بنوردی

طراح و گرافیسیت: محمد صداقت

حروف چین و صفحه‌آرا: علی جواد دهقان

قیمت: ۵۰۰,۰۰۰ ریال

آدرس: قم، بلوار شهید صدوقی، کوچه ۵، پلاک ۴۰، مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی

تلفن: ۰۲۵ ۳۲۹۴۱۰۸۸

وب‌گاه: www.mrasael.ir | رایانامه: mrasael.mfeqh@gmail.com

این مجله در پایگاه‌های مجلات تخصصی نورمگز، مگ ایران و مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی نمایه می‌شود

www.noormags.ir | www.magiran.com | www.mfeqh.ir

مقالات

- ۷ بررسی فقهی محاربه با تاکید بر ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی / عبدالله محمودی
- ۳۹ نحوه ضمانت سارقین مشترک / محمد نیک روش
- ۵۹ طریقت یا موضوعیت روش اجرای مجازات های سالب حیات / کریم رئیسی
- ۷۵ تفاوت های ماهوی و کاربردی اطلاع و شهادت / علی توکلی
- ۹۱ بررسی تاثیر جهل مجرم بر مجازات وی با تاکید بر تبصره ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی / محمد صادق روحانی زاده

اطلاع رسانی علمی

- ۱۱۱ نشست علمی «معاونت در قتل با اعتقاد بیه مه دورالدم بودن مقتول» / حسن حکم آبادی
- ۱۲۱ الملخصات

شیوه‌نگارش مقالات علمی

نکات کلی

۱. مقاله علمی و ادعاهایی که در آن ارائه می‌شود باید مستند و مستدل باشد.
۲. مقاله باید حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.
۳. در صفحه اول نام محققین، رتبه علمی و آدرس پست الکترونیک ایشان به همراه چکیده مقاله و کلمات کلیدی و در صفحه دوم مقدمه و سپس متن مقاله و در نهایت نتیجه و پس از آن منابع نوشته شود.
۴. ارجاع منابع و مآخذ، در متن مقاله در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده داخل پرانتز به شکل زیر آورده شود:
نام خانوادگی مؤلف، نام کتاب، شماره جلد دو نقطه صفحه
* در صورت تکرار اسناد از کلمه «همان» استفاده شود.
۵. فهرست منابع در آخر مقاله و براساس استاندارد MLA آورده شود.
۶. توضیحات اضافی و اصطلاحات در پاورقی آورده شود.

مقالات

بررسی فقهی محاربه با تأکید بر ماده‌ی ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی

چکیده

محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب سال ۱۳۹۲ عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. این مقاله بر آن است احوال و ادله فقهای شیعه را ناظر به قیود این ماده قانونی به صورتی منظم و دسته‌بندی شده بیان نماید تا با توضیح و تفسیر ارکان و قیود آن، اجرای قانون در امر قضاوت را تسهیل نماید. از جمله مهمترین ادله نقلی برای اثبات موضوع و حکم محاربه، آیه ۳۳ سوره مائده، صحیح محمد بن مسلم و صحیح ضریس است. در نهایت نیز اثبات خواهد شد که سلاح در تحقق عنوان محاربه، موضوعیت دارد و مطابق رأی مشهور، توسعه معنای سلاح صحیح نیست؛ بلکه مراد از سلاح، معنای عرفی آن، یعنی ابزار جنگی است؛ نه هر چه بتوان با آن نزاع نمود. معیار به‌کارگیری سلاح نیز تلقی عرفی است و حالت و کاربرد خاصی، مورد نظر نیست؛ بلکه ممکن است اخافه در شرایط مختلف، از طریق حمل، تجهیز یا کشیدن سلاح محقق شود. هدف محارب، سوء استفاده از جان، مال یا ناموس مردم است و شخص او این امر را از طریق ترساندن آنها محقق می‌کند. اخافه، فعلی قصدی و موضوعی عرفی بوده و زمانی محقق می‌شود که بعد از اعمال آن، خوف نیز در میان مردم محقق شود و بدون قصد چنین فعلی، محقق نخواهد شد.

محاربه، کشیدن سلاح، قصد مال و جان و ناموس، اخافه، ناامنی، افساد فی الارض.

مقدمه

محاربه از جمله موضوعات فقهی است که حکم آن در قانون مجازات اسلامی، تغییراتی پیدا کرده است. اهمیت بنیادی این جرم در بحث امنیت جامعه و نیز مجازات سنگین آن، مستلزم شناخت دقیق شاخصه‌ها، شرایط و ضوابط این جرم و نیز تمایز آن از جرائمی همچون افساد فی الارض و بی‌غی است. آگاهی از دیدگاه‌های مختلف فقها در خصوص محاربه، نقش مؤثری در شناخت دقیق این موضوع و ماده قانونی مربوط به آن دارد. ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، محاربه را این‌گونه تعریف کرده است: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هر گاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود؛ محارب محسوب نمی‌شود». با توجه به این ماده قانونی، محاربه دارای دو رکن اصلی است: اول، کشیدن سلاح به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب و دوم، ایجاد ناامنی در محیط. این ماده قانونی، کشیدن سلاح به قصد موارد مذکور را به ایجاد ناامنی در محیط مشروط کرده است و با توجه به اینکه محاربه از جمله موضوعات مرکب است، باید معنا و مقصود از قیود ذکر شده را مشخص نمود؛ با این وجود، قانون‌گذار، مراد خود را در بسیاری از این موارد، مشخص ننموده و معلوم نیست منظور از قصد جان، مال و یا ارباب چیست و یا قید «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد»، به چه معنا است. به همین منظور، در پژوهش پیش‌رو، به بررسی اقوال فقها بر اساس قیود مذکور می‌پردازیم.

در واقع، مقاله پیش‌رو به دنبال مستندسازی قیود و ارکان ماده قانونی محاربه در قانون مجازات جدید است؛ بر همین اساس، ساختار کلی مقاله، ناظر به ارکان این ماده قانونی تنظیم شده است. در بخش اول، قید «کشیدن سلاح» از سه منظر نقض وجود سلاح، بررسی مصداقی سلاح و در نهایت، نحوه به‌کارگیری سلاح، مورد بررسی قرار گرفته است. نکته مهم در بررسی عناوین فرعی بخش اول،

رویکرد کاربردی و تفسیری ناظر به قانون است تا در مقام قضا و مرحله اصدار حکم، راهگشا باشد. در بخش دوم، قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم، به عنوان رکن دوم، مورد بررسی قرار می‌گیرد که در بردارنده اختلاف اقوال متعددی است. نحوه تحقق اخافه، از عناوین فرعی این بخش نیز از جمله موضوعات کلیدی و کاربردی در محکمه است و در پایان، به رکن مهم و تاثیرگذار ایجاد نامنی پرداخته خواهد شد که نقش مهمی در تحقق عنوان محاربه دارد. اما پیش از پرداختن به موارد مذکور، لازم است به مفهوم شناسی بحث نیز اشاره‌ای داشته باشیم.

مفهوم شناسی محاربه و نسبت آن با افساد فی الارض و بغی

جرایمی که در قانون ذکر شده است، از مجازات یکسانی برخوردار نبوده و قانون‌گذار با برخی از جرایم، سرسختانه مبارزه کرده و شدت عمل نشان داده است؛ به عنوان مثال، جرم قوادی گاهی به صورت واسطه‌گری میان زن و مرد یا دو مرد رخ می‌دهد و گاهی با تشکیل باند قاچاق دختران و زنان به کشورهای دیگر صورت می‌پذیرد. آیا می‌توان گفت فرض دوم نیز از مصادیق قوادی بوده و مجازات آن صرفاً ۷۵ ضربه شلاق است؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان گفت در حدود، غیر از اجرای آن حد، حق اجرا کردن حد دیگری وجود ندارد؟ بی‌تردید عقل دایره عمل افراد را در دو فرض مذکور، یکسان ندیده و به عنوان مثال، عمل کسی که عامل پخش مقدار کمی مواد مخدر در پارک است را با شخصی که باند توزیع صدها کیلو هرویین تشکیل می‌دهد، یکسان نمی‌داند. همچنین بنا بر حکم عقل، شخصی که علیه کشور جاسوسی کرده و با ایجاد مشکلات مختلف بین‌المللی، باعث صدور قطعنامه علیه کشور می‌شود، جایگاه متفاوتی با دیگر جرایم دارد. بنابراین، لازم است تا قانون‌گذار عنوانی مستقلی برای افساد فی الارض در نظر بگیرد.

در فقه الجزا، جرایم به طور کلی، به دو بخش جرائم حدی و جرائم تعزیری تقسیم می‌شوند. اکثر جرایم مورد اشاره و جرائم مشابه آن، همچون ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، به لحاظ ماهوی، در تعریف جرم تعزیری قرار می‌گیرند و این موضوع سبب بروز مشکلی جدی می‌شود؛ چرا که اگر این نوع جرایم، موجب اخلال در نظام گردد، طبیعی است که مجازات تعزیری برای آنها بازدارنده نخواهد بود و مجازات مازاد بر آن نیز بر اساس قاعده «التعزیر دون الحد» ممکن نیست. در نتیجه،

مجازات این جرایم، سبک بوده و این مسأله به جرئت مجرمین و تکرار ارتکاب جرایم مذکور در جامعه منجر خواهد شد.

جهت حل مشکل مذکور، می توان گفت جرایم تعزیری در چنین مواردی، انقلاب ماهیت پیدا نموده و تبدیل به یک جرم حدی می گردند. بنابراین، در خصوص فروش و قاچاق مواد مخدر باید جرم حدی متناسب با آن را در نظر گرفت و نمی توان حکم آن را با حدّ زنا یا لواط یکسان دانست. براساس قانون مجازات قدیم، بهترین حدّی که در چنین مواردی وجود دارد، حدّ محاربه و افساد فی الارض است. بنابراین، قانون گذار برای این گونه جرایم، مجازات های متناسب و بازدارنده ای لحاظ کرده و با تبدیل موضوع، مشکل «التعزیر دون الحد» را حل کرده است.

در قانون قبلی، ماده ۱۸۳ باب هفتم، محاربه و افساد فی الارض در یک عنوان به گونه ای ذکر شده بود که از یکدیگر قابل تفکیک نبوده و یک عنوان محسوب می شدند. در قانون قدیمی، قانون گذار در برخی بخش ها فقط از کلمه محارب یا محاربه استفاده می کرد و در بخش هایی نیز فقط کلمه افساد فی الارض را به کار می برد؛ به همین دلیل، مشخص نبود این دو عنوان، مشعر به یک موضوع هستند یا از یکدیگر جدا هستند. قانون جدید این مشکل را حل کرده و یکی از مهم ترین ویژگی های مثبت آن، تفکیک عنوان محاربه از افساد فی الارض است. در فصل هشتم این قانون، عنوان محاربه به طور مستقل آمده است و در فصل نهم نیز افساد فی الارض در کنار یک جرم حدی جدید به نام «بغی» ذکر شده است.

محاربه زمانی صدق می کند که فرد، قصد جان، مال یا ناموس دیگری را داشته و اقدام به ترساندن مردم با توسل به سلاح نماید. محاربه دارای چهار نوع مجازات اعدام، صلب، قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است. افساد فی الارض نیز که مجازات اعدام را دارد، مربوط به مواردی است که فرد موجب فساد گسترده در جامعه می گردد و گرچه ممکن است برای رسیدن به هدف خود، با حاکمیت درگیر شود، ولی قصد خروج بر امام مسلمین را ندارد؛ برخلاف بغی که فرد، قصد خروج بر امام مسلمین را دارد و حاکمیت نیز با سرکوب بغاۀ با آنها مقابله می کند. با توجه به تفکیک اجمالی که میان سه عنوان مجرمانه مورد بحث ارائه شد، در ادامه به صورت تفصیلی، به انظار فقها پیرامون تعریف و شرایط محاربه می پردازیم.

بررسی دیدگاه فقها درباره قید «کشیدن سلاح»

پس از مشخص شدن مفهوم محاربه و نسبت آن با دو عنوان دیگر، به بررسی بخش اول، یعنی بررسی قید «کشیدن سلاح» از منظر فقها می‌پردازیم که خود، شامل چندین بحث فرعی می‌شود.

نقش وجود سلاح در تحقق عنوان محاربه

نخستین سؤالی که در خصوص اسلحه‌کشی مطرح می‌شود، این است که آیا اساساً وجود سلاح در تحقق محاربه، شرط است یا محاربه بدون سلاح نیز تحقق پیدا می‌کند؟ فقهای شیعه از قرن پنجم تا قرن معاصر دو نظریه را در خصوص «اشتراط سلاح» مطرح نموده‌اند؛ اکثر آنان معتقدند وجود سلاح برای تحقق محاربه، موضوعیت دارد، اما گروهی از آنها سلاح را صرفاً وسیله‌ای برای ایجاد محاربه می‌دانند و براین باورند که محاربه، بدون سلاح نیز محقق می‌شود.

نظریه اول و ادله آن؛ موضوعیت سلاح در تحقق عنوان محاربه

شهید اول (اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية ۲۶۳)، علامه حلی (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ۴: ۱۶۷ و إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ۲: ۱۸۶)، ابن ادریس حلی (السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ۳: ۵۰۵)، فیض کاشانی (مفاتیح الشرائع ۲: ۹۸-۹۹)، کاشف الغطاء (سفينة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات ۳: ۶۶) و سید صادق روحانی (فقه الصادق ۲۵: ۵۳۰) از جمله فقهای هستند که محاربه را به معنای کشیدن سلاح به منظور ترساندن مردم می‌دانند.

برخی فقها نیز به اشتراط سلاح در تحقق محاربه تصریح کرده‌اند؛ به عنوان مثال، شهید ثانی در المسالک می‌فرماید: در تحقق عنوان محارب، تجرید (آماده کردن سلاح) و به‌کارگیری سلاح شرط است (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ۵: ۱۵). مقدس اردبیلی نیز معتقد است محاربه با کشیدن سلاح محقق می‌شود (مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان ۱۳: ۲۸۶). همچنین مرحوم سبزواری با تصریح به دخالت سلاح، می‌فرماید: اگر بدون سلاح و به قصد کشتن، آبروریزی یا غارت اموال به دیگران حمله کند، محارب نیست؛ زیرا سلاح به همراه خود ندارد (مذهب الأحكام ۲۸: ۱۲۱). مرحوم تبریزی نیز با بیانی تفصیلی، معتقدند کشیدن سلاح، به این معنا که سلاح را از غلاف بیرون بکشند، [برای صدق عنوان محاربه] شرط نیست؛ بلکه آشکار نمودن آن به منظور ترساندن

مردم، شرط است (أسس الحدود و التعزیرات ۳۸۱). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در استفتاء جدید در پاسخ به سؤال زیر، به اشتراط سلاح تصریح نموده‌اند:

«آیا شخص یا گروهی که بارتکاب اعمالی نظیر «هوایماریایی»، «آشوب و شرارت» و نظایر آن موجب وحشت و ناامنی عمومی می‌شوند، به‌عنوان «محارب»، قابل مجازات می‌باشند؟ پاسخ: کسانی که به‌خاطر تکراریکی از جنایات بالا، سبب ناامنی و خوف اجتماعی شوند، مصداق مفسد هستند؛ ولی عنوان محارب، مشروط به کشیدن اسلحه به روی مردم است» (استفتائات جدید ۲: ۵۰۰).

آیت‌الله فاضل لنکرانی نیز کشیدن سلاح را به‌عنوان موضوعی مرکب تلقی کرده و معتقدند «قدر متیقن که مورد توافق و فتوای فقها نیز می‌باشد، این است که ملاک محارب، تشهیر سلاح به‌قصد اخافه است و صدق و تحقق آن، به‌صرف اخافه، بدون اسلحه کشیدن یا اسلحه کشیدن بدون قصد اخافه، مشکل است» (جامع المسائل (فارسی) ۲: ۴۴۳). قاضی ابن براج نیز معتقد است کسانی که اهل فساد باشند و سلاح بکشند، محارب هستند (المهذب ۲: ۵۵۳)؛ اما در مقابل، ابن فهد حلی معتقد است هر کس به‌منظور ترساندن مردم سلاح بکشد، محارب است؛ هر چند اهل شر و فساد نباشد (المقتصر من شرح المختصر ۴۱۸). آیت‌الله خوئی با تفصیل در نحوه استفاده از سلاح می‌فرماید: هر کس به‌منظور ترساندن مردم، سلاح آشکار کند، از شهر خود تبعید می‌شود و هر کس که سلاح آشکار کند و جنایتی وارد کند، قصاص می‌شود و از شهر خود تبعید می‌شود (موسوعة الامام خوئی ۴۱: ۳۸۵). شیخ مفید در المقنعه و سلار در المراسم العلویه معتقدند کسانی که در سرزمین اسلامی به‌صورت آشکار و با کشیدن سلاح، اقدام به دزدی اموال نمایند، امام علیه السلام در اجرای حکم بر آنها مخیر است تا با شمشیر به قتل رساند یا به صلیب کشد تا بمیرند یا دست و پای آنها را بر خلاف هم قطع کند یا از شهر به جای دیگری تبعید کند (طوسی، المقنعه ۸۰۴؛ سلار، المراسم العلویه و الأحکام النبویه ۲۵۱).

ابن ادریس حلی در السرائر معتقد است محارب، کسی است که به‌قصد گرفتن مال، سلاح آشکار کند (السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ۲: ۱۹). شیخ طوسی در المبسوط و مرحوم طبرسی در المؤتلف می‌فرماید: نزد فقهای شیعه، محارب، کسی است که سلاح آشکار کند و راه را ناامن سازد (طوسی،

المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٤٧؛ طبرسي، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف ٢: ٤١٨). صاحب جواهر با بیان اینکه محاربه، حمل سلاح به منظور ترساندن مردم است، فرض حمل سلاح را نیز اضافه کرده است (نجفی، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام ٤١: ٥٦٤). امام خمینی نیز در تحریر الوسيله علاوه بر کشیدن سلاح، فرض آماده کردن سلاح را نیز مشمول حکم محاربه دانسته است (خمینی، تحریر الوسيلة ٢: ٤٩٢).

نخستین دلیل قائلین به نظریه فوق، صحیحه محمد بن مسلم است که در آن تصریح به سلاح شده است. امام باقر علیه السلام در این روایت می فرماید: هر کس که در شهری، سلاح آشکار کند و موجب ترس شود، قصاص شده و از شهر خود تبعید می شود و هر کس که در شهری، سلاح آشکار کند و ضربه بزند و بترساند و مال بگیرد، ولی کسی را نکشد؛ پس او محارب است.^۱

دومین دلیل، روایت جابر از امام باقر علیه السلام است که حضرت می فرماید: هر کس در شهری دست به سلاح ببرد، دست او قطع می شود و هر کس با آن سلاح ضربه بزند، کشته می شود.

با توجه به دو روایت مذکور، محاربه در تمام موارد، با کشیدن سلاح همراه بوده است و از قرینه استظهار می شود که سلاح در تحقق عنوان محاربه، موضوعیت دارد؛ همان گونه که مشهور فقها نیز چنین برداشتی دارند.

نظریه دوم و ادله آن؛ طریقت سلاح در تحقق عنوان محاربه

در مقابل نظریه مشهور، عده ای از فقها معتقدند سلاح در صدق عنوان محاربه طریقت داشته و روایاتی که تصریح به حمل سلاح نموده اند، ناظر به بیان ابزار ایجاد محاربه است؛ چراکه محاربه غالباً با سلاح محقق می شود. اما این نظریه زمانی قابل پذیرش است که قرائن کافی و مورد پذیرش

١. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: «مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي مِصْرَ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ- أَقْتَضَ مِنْهُ وَ نُفِيَ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ- وَ مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ (فِي مِصْرَ مِنْ) الْأَمْصَارِ- وَ صَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يَفْتُلْ- فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جِزَاءُ الْمُحَارِبِ- وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ وَ صَلَبَهُ- وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَ رِجْلَهُ- قَالَ وَ إِنْ صَرَبَ وَ قَتَلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ- فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى بِالسَّرِقَةِ- ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمُقْتُولِ- فَيَتَّبِعُونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يَفْتُلُونَهُ قَالَ- فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَرَأَيْتَ إِنْ عَفَا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الْمُقْتُولِ- قَالَ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ إِنْ عَفَا عَنْهُ- كَانَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْتُلَهُ- لِأَنَّهُ قَدْ حَارَبَ وَ قَتَلَ وَ سَرَقَ قَالَ- فَقَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْمُقْتُولِ- أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ الدِّيَةَ وَ يَدْعُونَهُ- أَلَيْسَ ذَلِكَ قَالَ لَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ» (عاملي، وسائل الشيعه، ٢٨: ٣٠٧).

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْحَطَّابِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَمْرَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «مَنْ أَشَارَ بِحَدِيدِهِ فِي مِصْرٍ قَطَعَتْ يَدُهُ- وَ مَنْ صَرَبَ بِهَا قُتِلَ.» (عاملي، وسائل الشيعه ٢٨: ٣١٤-٣١٥)

داشته باشد و بتواند با ظاهر روایات مذکور نیز مقابله کند. از جمله ادله این گروه از فقها، روایتی است که طبق آن، فردی که اقدام به آتش زدن منزل افراد می‌کند، علاوه بر جبران خسارت، محکوم به اعدام نیز می‌شود. برخی از فقها این روایت را مصداق محاربه دانسته و معتقدند کشیدن سلاح در محاربه، موضوعیت ندارد و روایاتی که اشاره به کشیدن سلاح دارند، حمل بر موارد غالبی می‌شود. علامه حلی و ابن القطان حلی معتقدند که در تحقق عنوان محارب، سلاح شرط نیست؛ بلکه اگر در ترساندن مردم، به سنگ یا عصا اکتفا کند، راهزن (قاطع طریق) است (علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام ۳: ۵۶۸؛ ابن القطان حلی، معالم الدین فی فقه آل یاسین ۲: ۵۱۶). شهید ثانی نیز در حاشیه عبارت «و هو کلّ مجرّد سلاحاً»، می‌نویسد: [در تحقق عنوان محارب]، سلاح شرط نیست؛ بلکه اگر به وسیله سنگ و عصا مردم را بترساند، راهزن (قاطع طریق) است (شهید ثانی، حاشیه المختصر النافع ۲۰۵ و الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر) ۹: ۲۹۱). فاضل هندی نیز در کشف اللثام همین نظر را دارند (کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام ۱۰: ۶۳۶). منتظری در رساله استفتانات در پاسخ به سوال: «آیا برای تحقق موضوع حدّ شرعی «محاربه»، اقدام مسلحانه در سلب امنیت مردم، معتبر است، یا محاربه اعم از آن است؟» می‌گوید: «به نظر می‌رسد عنوان «سلاح» فی نفسه، موضوعیت نداشته باشد؛ بلکه اشاره به ابزار، نیرو و قدرتی است که موجب ترساندن مردم می‌شود؛ بنابراین، شامل سلاح‌های غیر آهنی و آتشی نیز می‌شود و حتی شامل آتش زدن خانه و کاشانه مردم نیز می‌شود. (منتظری، رساله استفتانات ۲: ۵۱۹)»

آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز همانند آیت‌الله منتظری منکر موضوعیت سلاح برای تحقق محاربه شده و می‌گوید: از مطالبی که در گذشته گفتیم، معلوم می‌شود که وجود سلاح در تحقق محاربه شرط نیست؛ زیرا محاربه، منحصر در آشکار نمودن سلاح نیست؛ بلکه آن چیزی که تمام الموضوع محاربه است و محاربه دائر مدار آن است، هر جنابیتی است به قصد محاربه و اختلال در نظم اجتماعی و ایجاد رعب و وحشت در دل مردم و سلب امنیت عمومی از جان و مال و ناموسشان، به هر طریقی

۱. وی همچنین در الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت (علیه السلام)، ص ۵۵۷ می‌گوید: «محارب و مفسد، انسان قادر بالغ عاقلی است که به منظور ترساندن مردم و اختلال در نظم اجتماعی، شمشیر یا سلاح دیگری را آشکار کند، یا به منظور ترور اشخاص و غارت اموالشان، به صورت علنی بر آنها هجوم آورد».

که اتفاق بیافتد (موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۱۴) و در نهایت، آیت الله هاشمی شاهرودی می‌فرماید: چه بسا می‌توان ادعا کرد که اطمینان فقهی وجود دارد که هرکسی با ابزارهایی مثل چوب دستی و عصا و یا پرتاب سنگ و یا هر ابزار کشنده دیگری رهنی کرده و راه را ناامن کند و عابرن را بکشد یا اموالشان را بستاند، حکم مجازات او عین همین مجازات (حد محارب) است؛ زیرا با تصریح آیه مبارکه به اینکه موضوع حد مذکور، عبارت است از محاربه و ایجاد فساد در زمین، از نظر فقهی بسیار بعید است که در ترتب این مجازات، حمل آهن خصوصیتی داشته باشد» (هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا ۲۹۱-۲۹۷).

مهم‌ترین دلیل این دسته از فقها این است که معتقدند «سلاح»، در تحقق عنوان «محاربه»، موضوعیتی ندارد و ذکر آن در روایات به این جهت است که ابزاری که غالباً در محاربه استفاده می‌شود، سلاح است (موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۱۵).

دلیل اول: قوام تحقق محاربه به ترساندن مردم و عدم انحصار در تشهیر سلاح

به اعتقاد صاحب ریاض، قوام تحقق محاربه به ترساندن مردم بوده و سلاح، دخالتی در تحقق این امر ندارد؛ به عبارت دیگر، موضوع محاربه را مرکب نمی‌دانند و می‌فرمایند: عنوان محاربه، با هر چیزی که موجب ترساندن مردم شود، تحقق می‌یابد؛ هرچند با سنگ و غیر آن باشد (ریاض المسائل ط - الحدیثه) ۱۶: ۱۵۰-۱۵۱).

اما دلیل ذکر شده، یک دلیل ارتکازی است که با ارتکاز سایر فقها تنافی دارد؛ به ویژه اگر این ارتکاز، همراه با ادله روایی باشد. برداشت موضوعیت یا طریقی سلاح در روایات متأثر از استظهار فقها از قرائن موجود در روایات است. مشهور فقها با تمسک به استفاده از سلاح در تمام روایات مربوط به سلاح و عدم وجود قرینه مخالف، قائل به موضوعیت سلاح در تحقق عنوان محاربه شده‌اند. در مقابل، برخی از فقها مانند صاحب ریاض معتقدند سلاح، موضوعیتی نداشته و قوام محاربه به اخافه الناس است و این امر با هر وسیله‌ای که حاصل شود، محاربه تحقق می‌یابد. به نظر می‌رسد به دلیل تصریح به تعبیر سلاح در روایات محاربه، تحقق عنوان محاربه، عنوانی مرکب از وجود سلاح و اخافه الناس است. در واقع، زمانی می‌توان قوام محاربه را به صرف اخافه الناس دانست که چنین

صراحتی در استفاده از سلاح در روایات وجود نداشت و یا اینکه در برخی از ادله نقلی، قرائن کافی برای قوام قراردادن اخافه الناس وجود می داشت؛ در حالی که چنین تصریحی در ادله وجود ندارد.

دلیل دوم: معتبره سکونی

بر اساس روایت معتبره سکونی، امام علی علیه السلام درباره مردی که خانه گروهی را آتش زده و خانه و وسایل آن در آتش سوخته بودند، فرمود: «آن شخص باید غرامت قیمت خانه و لوازم آن را بپردازد و سپس کشته شود»^۱. امام علیه السلام در مقابل این عمل، علاوه بر جبران خسارت و پرداخت غرامت، به اعدام آن شخص حکم کردند. بعضی از فقها طبق این روایت فرموده اند چون در این مورد، شخص از سلاح استفاده نکرده است، بنابراین، سلاح در تحقق محاربه، موضوعیت ندارد (ریاض المسائل (ط - الحدیث) ۱۶: ۱۵۰-۱۵۱). باید دقت داشت که صدق عنوان محاربه بر این روایت، دچار اشکال است؛ چراکه برخی از فقها با پیدا نکردن عنوان شرعی دیگری برای حکم به اعدام در این روایت، حکم به محاربه کرده اند (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود ۶۴۰)؛ در حالی که عنوان افساد فی الارض برای عناوینی که موجب فساد گسترده در زمین می شود، قابل انطباق است. به عبارت دیگر، آیا در تمام مواردی که حکم مسئله و برخی از ارکان آن، نظیر اخافه الناس، با سایر عناوین فقهی، نظیر محاربه، شباهت دارد، لزوماً باید حکم محارب را بر آن بار نمود؟ در این صورت، چرا این دسته از فقها حکم محارب را در سایر مصادیق افساد فی الارض جاری نمی کنند؛ در حالی که بر اساس ادله نقلی، حکم اعدام برای آنها ثابت بوده و در پاره ای از مصادیق آن، مانند سحر، موجب اخافه الناس هم می شوند؟

دلیل سوم: عموم آیه ۳۳ سوره مائده

دلیل سوم این گروه، عموم آیه ۳۳ سوره مائده است^۲ که با استناد به آن، از سلاح، الغای خصوصیت کرده و سلاح را «طریق» قلمداد کرده اند و عمومیت آیه را نیز مؤید این مطلب دانسته اند (فاضل هندی، کشف اللثام ۲: ۴۳۱).

۱. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْبَزْجِيِّ عَنِ التَّوْقَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ ع فِي رَجُلٍ أَقْبَلَ بِنَارٍ فَأَشْعَلَهَا فِي دَارِ قَوْمٍ - فَأَخْتَرَقَتْ وَ اخْتَرَقَتْ مَتَاعَهُمْ - أَنَّهُ يُعْرَمُ قِيمَةَ الدَّارِ وَ مَا فِيهَا ثُمَّ يُقْتَلُ. (عاملي، وسائل الشيعه ۲۸: ۳۱۵)

۲. «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (سوره مائده، آیه ۳۳)

با توجه به عدم پذیرش دو دلیل پیشین و با وجود روایاتی که دلالت بر اشتراط سلاح دارند، عمومیت آیه با روایات، تخصیص خورده و در نتیجه، استفاده از سلاح در تحقق عنوان محاربه، موضوعیت خواهد داشت. قانون‌گذار نیز به تبع اکثر فقها، سلاح را به‌عنوان یکی از ارکان تشکیل‌دهنده محاربه قبول کرده است و وجود سلاح را در تحقق محاربه شرط می‌داند.

بررسی مصادیق سلاح

قانون مجازات اسلامی، با دیدگاه اکثر فقها، یعنی موضوعیت سلاح در محاربه، مطابقت دارد. اما درباره معنای سلاح، اختلاف نظر وجود دارد و از آنجا که قانون‌گذار، سلاح را به‌عنوان عنصر تشکیل‌دهنده محاربه پذیرفته است، در تفسیر سلاح باید به فقه مراجعه کرده و مصادیق سلاح را مشخص نماییم. اختلاف اساسی میان فقها درباره مصادیق سلاح این است که آیا سنگ، عصا و چوب را می‌توان تحت عنوان سلاح قرار داد یا خیر؟ برای این منظور، لازم است که نخست، مصادیق سلاح در سخنان فقها، تبیین شوند تا زمینه برای تفسیر بهترین ماده قانونی فراهم آید. روشن است که آن دسته از فقها که معتقدند سلاح در تحقق عنوان محاربه موضوعیت ندارد، به بحث درباره مصادیق سلاح، نیاز ندارند؛ زیرا از نگاه آنان، محاربه بدون سلاح نیز محقق می‌شود. بنابراین ما تنها به بررسی اقوال فقهایی می‌پردازیم که سلاح را در تحقق عنوان محاربه، شرط می‌دانند.

معنای عام؛ شامل چوب و عصا

قائلین این دسته به دو گروه تقسیم می‌شوند. برخی چیزهایی مانند سنگ و عصا را در عنوان سلاح داخل می‌کنند و برخی دیگر این گونه مصادیق را به‌عنوان مصادیق مجازی این معنا، به سلاح ملحق می‌کنند. دسته اول از فقها شامل دو گروه می‌شود: برخی معنای سلاح را توسعه می‌دهند و برخی دیگر از طریق الحاق مصادیق، محدوده سلاح را مشخص می‌کنند.

الف) توسعه معنای سلاح

مقدس اردبیلی سلاح را آلات جنگ و خون‌ریزی و هر چیزی که در قتل و ضرب، مورد استفاده قرار گیرد، معنا کرده و معتقد است هرچند این ابزار جنگ، سنگ و عصایی باشد که به سبب آن، ترساندن مردم قصد شود، سلاح به‌شمار می‌آید (مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح

إرشاد الأذهان ۱۳: ۲۸۶؛ زبدة البيان في أحكام القرآن ۶۶۴-۶۶۵). به اعتقاد فیض کاشانی نیز تفاوت نمی‌کند که سلاح فرد، مثل شمشیر، بُرنده باشد یا مثل عصا و سنگ، بُرنده نباشد (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع ۲: ۹۸-۹۹). علامه حلی معتقد است در سلاح، تفاوتی میان شمشیر و غیر شمشیر نیست. اگر اصلاً سلاحی در کار نباشد، آن شخص، محارب نیست. اگر به وسیله عصا و سنگ، به رهگذر تعرّض کند، اقرب به واقع این است که آن شخص، محارب محسوب شود (علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية ط الحديثة ۵: ۳۸۴؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام ۳: ۵۶۸).

آیت الله گلپایگانی با اشاره به اقسام مختلف سلاح، می‌فرماید: در حمل سلاح و کشیدن آن، تفاوتی میان اسلحه‌های قدیمی، مثل شمشیر و نیزه و اسلحه‌های امروزی نیست. سلاح در اینجا شامل سلاح‌های بُرنده و غیر بُرنده، همانند عصا و سنگ می‌باشد؛ هر چند ترساندن مردم، به وسیله آتش زدن محقق شود. روایت سکونی به این مطلب دلالت دارد (گلپایگانی، الذر المنضود فی أحكام الحدود ۳: ۲۳۷). آیت الله فاضل لنکرانی با بیان ضابطه سلاح، یعنی قابلیت ترساندن یا کشتن به صورت متعارف، معنای سلاح را بسیار موسع دانسته و معتقد است اسلحه‌ای که در ملک محارب بودن موضوعیت دارد، اختصاص به اسلحه گرم ندارد و شامل هر سلاحی که ترساندن و کشتن مردم با آن ممکن و متعارف باشد، می‌شود؛ از قبیل کارد، چاقو، چوب، سنگ، بنزین (برای به آتش کشیدن) و مواد منفجره و امثال اینها (فاضل لنکرانی، جامع المسائل ۲: ۴۴۱؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (الحدود) ۶۴۰-۶۴۱). آیت الله هاشمی شاهرودی نیز مانند آیت الله فاضل لنکرانی، با تفسیر موسع از معنای سلاح، معتقد است که باید به ضابطه سلاح توجه کرد و مصداق آن درازمنه و امکانه مختلف، دچار تغییر می‌شود. از نظر ایشان، عنوان سلاح نیز اعم است از شمشیر و امثال آن؛ بلکه چنان که در کشف اللثام آمده است، هر ابزاری را که در جنگ و زد و خورد به کار آید و موجب ترس و ارباب شود، در برمی‌گیرد. سلاح بدین معنا، پدیده‌ای متغیر است و از زمانی به زمانی دیگر و از مکانی به مکانی دیگر، تغییر می‌کند (هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا ۲۹۷).

ب) الحاق به مصادیق سلاح

شهید ثانی معتقد است مراد از سلاح، هر چیز بُرنده است [و] حتی عصا و سنگ را نیز شامل می‌شود؛ هرچند اطلاق سلاح بر عصا و سنگ، خالی از مجازگویی نیست (شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام ۱۵: ۵؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (المحشی . کلانتر) ۹: ۲۹۱؛ حاشیة المختصر النافع ۲۰۵). صاحب جواهر با اشاره به دلیل این مجازگویی می‌فرماید: اخبار بسیاری، تصریح کرده‌اند که در سلاح، فرقی میان عصا و سنگ و غیر این دو نیست. شاید علت آن، ظهور آیه شریفه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (سوره مائده، آیه ۳۳) باشد؛ در غیر این صورت، اینکه سلاح، شامل عصا و سنگ شود، مخصوصاً سنگ، حرفی ممنوع و دارای اشکال است؛ ولی در خبر سکونی با توجه به اینکه آن را قابل استناد کردیم، تعمیم مزبور تقویت می‌شود؛ هرچند از سلاح، معنای مجازی (عصا و سنگ) اراده شود (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام ۴۱: ۵۶۶). مرحوم سبزواری نیز معتقد است اگر به وسیله شلاق یا عصا یا سنگ به دیگران حمله کند، احکام محارب بر او جاری نمی‌شود، بلکه اساساً عنوان محارب بر او صدق نمی‌کند؛ مگر اینکه طبق نظر عرف، جزء آلات محاربه محسوب شود (سبزواری، مَهْدَبُ الْأَحْكَام ۲۸: ۱۲۱-۱۲۲).

ادله قائلین به معنای عام

فقهایی که قائل به توسعه معنای سلاح هستند، به ادله‌ای تمسک کرده‌اند. اولین دلیل ایشان، تمسک به معنای لغوی است. در معنای لغوی، تعبیر سلاح در مورد هر چیزی به کار می‌رود که انسان را حفظ کند؛ اعم از وسایل دفاعی، حربی و حتی عصا که در راه رفتن کمک می‌کند. هرچند این معنای لغوی نسبت به معنای عرفی سلاح، عام و وسیع است؛ اما همانطور که بعداً اشاره خواهیم کرد، سلاح دارای معنای شرعی نیست و در این صورت، معنای عرفی ملاک تشخیص خواهد بود و نه معنای لغوی آن.

دلیل دوم این گروه، اخذ معنای مجازی است. شهید ثانی تصریح می‌کند که اطلاق سلاح، هر چند عرفاً این موارد را شامل نمی‌شود، اما اطلاق آن مجازی و مسامحه‌گونه است و لذا استعمال

سلاح در معنای اعم، صحیح است (شهید ثانی، مسالک الأفهام ۱۵: ۵). اما این ادعای شهید ثانی را زمانی می‌توان پذیرفت که دلیل و قرینه‌ای برای عدول از معنای حقیقی به معنای مجازی وجود داشته باشد؛ در حالی که مشهور فقها چنین استظهاری را نپذیرفته‌اند.

سومین دلیل این گروه از فقها، عموم حاصل از تعلیل در اخافه است؛ یعنی برخی از فقها، موضوع عرف عام را تغییر داده و با لحاظ لفظ «اخافه» معتقدند این لفظ قرینه‌ای است تا عنوان سلاح اعم از معنای عرف عام آن باشد؛ بنابراین، حتی اگر با زور بازو هم اخافه ایجاد کند، به محارب ملحق می‌شود. شهید ثانی این نظر را پذیرفته است (شهید ثانی، روضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة (المحشی کلانتر) ۹: ۲۹۲). در واقع، استنباط این گروه، از تعلیل اخافه این است که هر چیزی اخافه بیاورد، کفایت می‌کند و قیدها را قیدهای غالبی قلمداد کرده‌اند. اما همان‌گونه که در ادله قائلین به طریقت سلاح بررسی کردیم، این دلیل، یک دلیل ارتکازی است که با ارتکاز سایر فقها تنافی دارد و لذا پذیرش آن همراه با اشکال است. بسیاری از فقها تصریح به کشیدن سلاح را مانع از چنین استظهاری دانسته‌اند.

معنای محدود؛ عدم شمول چوب و سنگ

این گروه از فقها وسائلی مانند سنگ و عصا را جزو مصادیق سلاح به‌شمار نمی‌آورند. مرحوم امام خمینی اعتقاد دارد اگر فرد به وسیله شلاق، عصا و سنگ مردم را بترساند، در ثبوت حکم محارب اشکال است؛ بلکه نزدیک‌تر به واقع آن است که در دو مورد شلاق و عصا، ثابت نشود (خمینی، تحریر الوسیلة ۲: ۴۹۲). همچنین آیت‌الله بهجت در پاسخ به این سوال که آیا برای صدق محاربه، تشهیر و اظهار سلاح، باید عرفی باشد یا به مانند عصا یا چماق نیز تشهیر سلاح صدق می‌کند، می‌فرماید: باید عرفاً سلاح بر آن صدق کند؛ نه اینکه مانند عصا یا چماق باشد (بهجت، استفتائات ۴: ۴۶۷).

آیت‌الله موسوی اردبیلی با اشاره به ملاک سلاح می‌فرماید: سلاح با توجه به زمان و مکان فرق می‌کند. دلیلی ندارد که بگوییم حتماً باید از جنس آهن باشد. ملاک، چیزی است که به وسیله آن جنگ می‌شود؛ چه قدیمی باشد و چه مدرن؛ مانند سلاح‌های مرگبار امروزی، همچون بمب‌های اتمی و گازهای سمی (موسوی اردبیلی، فقه الحدود والتعزیرات ۳: ۵۱۴). در این صورت، با توجه به

اینکه سنگ و عصا نوعاً در جنگ به عنوان سلاح مورد استفاده قرار نمی‌گیرند، نمی‌توانند به عنوان مصداق سلاح پذیرفته شوند.

ادله قائلین به معنای محدود

قائلین به عدم توسعه معنای سلاح، به دو دلیل تمسک کرده‌اند. دلیل اول، تشخیص عرفی است؛ به این معنا که سلاح دارای معنای شرعی نیست، ولی معنای لغوی و عرفی دارد. معنای لغوی آن پیش از این بیان شد و در معنای عرفی، سلاح به «کل ما یقاتل به»، یعنی ابزار جنگی اطلاق می‌شود. ^۱ علما در معنای عرفی سلاح، از شمشیر، خنجر، نیزه، تیر و کمان و کارد مثال آورده‌اند. برخی از فقها، معنای لغوی را که دارای معنای اعمی است، مستمسک قرار داده و برخی دیگر نیز معنای فرعی را مستمسک قرار داده‌اند و همین مسأله، منشأ اختلاف در نظر فقها شده است. معنای عرفی، منقول از معنای لغوی است و در زمان نبود معنای شرعی، معنای عرف عام، معیار تشخیص سلاح است.

دلیل دوم قائلین به عدم توسعه معنای سلاح، اخذ به قدر متیقن است؛ به این معنا که قدر متیقن از فتاوی فقها، ابزاری است که صدق عرفی سلاح بر آن صادق باشد. در این صورت، امر دائر بین دو معنا خواهد بود؛ یکی اینکه سلاح را چیزی بدانیم که در نزاع‌ها به کار می‌رود، هرچند بیل یا کلنگ باشد و دیگری آنکه سلاح را چیزی بدانیم که مانند شمشیر، برای نزاع ساخته شده باشد. اگر بخواهیم به معنای حقیقی تمسک کنیم، باید صدق عرفی را مورد لحاظ قرار دهیم و قدر متیقن از سلاح در صدق عرفی، چیزی است که برای نزاع ساخته شده باشد.

با توجه به رد ادله قائلین به توسعه معنای سلاح و قوت ادله قائلین به عدم توسعه، نظریه دوم صحیح بوده و مشهور فقها تعمیم معنای سلاح را نمی‌پذیرند.

نحوه استفاده سلاح در تحقق عنوان محاربه

در این بحث به بررسی این مسأله می‌پردازیم که آیا صرف حمل سلاح یا تجهیز آن، برای تحقق عنوان محاربه کفایت می‌کند یا آنکه سلاح باید حتماً به سمت مردم کشیده شود تا محاربه تحقق پیدا کند؟ در فقه امامیه در خصوص این سؤال، دو دیدگاه مطرح است: دیدگاه اول، «مَجَرَّد حمل

۱. در آیه شریفه نیز تعبیر: «و لیاخذوا حذرهم و اسلحتهم» آمده است که به «صلاه خوف» مربوط است. مراد از اسلحه در این آیه، سلاح است؛ یعنی «کل ما یقاتل به» اعم از ابزارهای دفاعی و حربی است.

یا تجهیز سلاح» را کافی می‌داند؛ اما دیدگاه دوم که مشهور فقها بدان ملتزم شده‌اند، قید «کشیدن سلاح» یا به عبارتی، «آشکارکردن سلاح» را در تحقق عنوان محاربه لازم می‌داند. قانون‌گذار در ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی، نظریه مشهور را پذیرفته است.

کشیدن (آشکار کردن) سلاح

شهید ثانی در مسالک الأفهام معتقد است تجرید سلاح در تحقق عنوان محارب، شرط است (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص ۵). مقدس اردبیلی نیز اعتقاد دارد محاربه با کشیدن سلاح محقق می‌شود (مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۲۸۶). آیت‌الله تبریزی می‌فرماید کشیدن سلاح، به این معنا که سلاح را حتماً از غلاف بیرون بکشد، در تحقق محاربه شرط نیست؛ بلکه آشکار نمودن سلاح به منظور ترساندن مردم شرط است (أسس الحدود و التعزیرات، ص ۳۸۱). آیت‌الله فاضل لنکرانی نیز معتقد است قدر متیقن مورد توافق و فتوای فقها این است که ملائک محارب، تشهیر (آشکار کردن) سلاح به قصد اخافه است (جامع المسائل، ج ۲، ص ۴۴۱). آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز دیدگاهی مشابه آیت‌الله فاضل لنکرانی داشته و تجرید سلاح، به نحوی که بالفعل موجب اخافه مردم باشد را در صدق محارب، معتبر می‌داند (صافی گلپایگانی، جامع الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۵).

به اعتقاد شیخ مفید، کسانی که در سرزمین اسلامی، به صورت آشکار و با کشیدن سلاح، اقدام به دزدی اموال نمایند، امام علیه السلام در اجرای اقسام حکم محارب بر آنها مخیر است (مفید، المقنعه، ص ۸۰۴). شیخ طوسی معتقد است نزد فقهای شیعه، محارب، کسی است که سلاح آشکار کند و راه را ناامن سازد (الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۷، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۵۰۴؛ المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۸، ص ۴۷؛ النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۲۰). محقق حلی، علامه حلی، شهید اول و سید صادق روحانی نیز معتقدند محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم، سلاح بکشد (محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۶۷ و المختصر النافع فی فقه الإمامیة، ج ۱، ص ۲۲۶؛ علامه حلی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ج ۲، ص ۱۸۶، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، ص ۱۹۰؛ تلخیص المرام فی معرفة الأحکام، ص ۳۲۹، شهید

اول، اللعة الدمشقية في فقه الإمامية، ص ۲۶۳، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۵۹، روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۵، ص ۵۳۰). آیت الله خوئی نظری تفصیلی داشته و نوع مجازات محارب را متناسب با نحوه استفاده از سلاح می داند. براساس نظرایشان، هرکس به منظور ترساندن مردم، سلاح آشکار کند، از شهر خود تبعید می شود و هرکس که سلاح آشکار کند و جنایتی وارد کند، قصاص می شود و از شهر خود تبعید می شود (موسوعة الامام خوئی ج ۴۱، ص ۳۸۵).

مجرد حمل یا تجهیز سلاح

صاحب جواهر و آیت الله گلپایگانی از جمله فقهای هستند که معتقدند محاربه از طریق مجرد حمل سلاح محقق می شود. از نظر صاحب جواهر، محارب، کسی است که به منظور ترساندن مردم، سلاح بکشد یا حمل کند (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴). آیت الله گلپایگانی نیز می فرماید: در تحقق عنوان محارب، کشیدن سلاح شرط نیست؛ بلکه حمل سلاح با قصد ترساندن مردم، در تحقق عنوان محارب، کفایت می کند (الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳، ص ۲۲۳). امام خمینی با اشاره به تعبیری متفاوت یعنی «تجهیز سلاح»، معتقد است عنوان محاربه از طریق صرف تجهیز سلاح محقق می شود. ایشان محارب را اینگونه تعریف می کند: محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم و ازادۀ فساد در زمین، سلاح بکشد یا تجهیز نماید (خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۹۲).

اختلاف فقها در بحث کشیدن سلاح، یا ناشی از بسنده کردن به متن روایت و قدر متیقن است و یا ناشی از تمسک به تعلیل در روایت و تحقق اخافه الناس. به نظر می رسد هر چند اصل سلاح از جمله مواردی است که براساس روایت و عرف، از جمله شروط تحقق محاربه است؛ ولی روایت در مورد نحوه به کارگیری آن در مقام بیان نبوده و شامل تمام مواردی می شود که حمل، تجهیز یا کشیدن سلاح، موجب خوف مردم شود. شاهد این ادعا نیز تلقی عرفی از این مسئله است؛ چراکه عرف، ترس ناشی از به کارگیری سلاح را اختصاص به حالت خاصی نمی دهد، بلکه ممکن است در شرایط مختلف، به سبب حمل، تجهیز یا کشیدن سلاح، اخافه حاصل شود.

بررسی قید «قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم»

قید دوم از ارکان تشکیل دهنده عنوان محاربه، «قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم» است. فقها در این خصوص، اقوال متفاوت و پراکنده‌ای دارند و فتوای صریح و مشخصی وجود ندارد که دقیقاً متن ماده قانونی را بیان کرده باشد. در اینجا ابتدا به اقوال مختلف فقها و دسته‌بندی آنها می‌پردازیم و سپس این اقوال مختلف را مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم.

نظریه‌های فقهی

اقوال فقها در این موضوع را می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد؛ دسته اول، فقط به قصد جان مال یا ناموس اشاره دارند و بحثی از ارباب نیست. دسته دیگر که مشهور فقها را تشکیل می‌دهند، فقط به ارباب اشاره دارند. دسته سوم، بین ارباب و قصد جان، مال و ناموس جمع کرده‌اند و معتقدند باید هر دو قید با هم وجود داشته باشند. در نهایت، دسته چهارم بین هر کدام از قصد ارباب و قصد جان، مال و ناموس به صورت مستقل، جمع کرده‌اند؛ یعنی اگر هر کدام از این دو به طور مستقل قصد شود، می‌تواند محاربه را تحقق بخشد. به نظر می‌رسد آیت‌الله هاشمی شاهرودی و آیت‌الله منتظری چنین نظری دارند. گروهی مانند حضرت امام خمینی و عده‌ای دیگر نیز علاوه بر قصد ارباب، بحث فساد را نیز مطرح می‌کنند؛ یعنی علاوه بر این که شخص قصد ارباب دارد، باید قصد افساد در زمین را نیز داشته باشد.

۴-۱. قائلین به قید «قصد جان یا مال یا ناموس»

آیت‌الله مکارم شیرازی تنها فقیه‌ای است که قصد جان یا مال یا ناموس را به صورت سه‌گانه بیان کرده است. ایشان در تعریف محاربه می‌فرماید: محارب به کسی می‌گویند که با اسلحه، مردم را تهدید کند و قصد جان یا مال یا ناموس مردم را داشته باشد و در محیط اجتماع، ناامنی ایجاد کند (استفتائات جدید ۲: ۴۹۹).

قائلین به قید «قصد مال»

شیخ مفید و ابن ادریس تنها به قصد مال بسنده کرده‌اند. به اعتقاد شیخ مفید، محاربین کسانی هستند که در سرزمین اسلامی، به صورت آشکار و با کشیدن سلاح، اقدام به دزدی اموال نمایند

(المقنعه ۸۰۴). ابن ادریس نیز تعریفی مشابه شیخ مفید داشته و معتقد است محارب، کسی است که به قصد غارت مال انسان‌ها، سلاح آشکار کند (السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ۱۹:۲).

قائلین به قید «قصد ارباب»

بسیاری از فقها قید «قصد ارباب و ترساندن» را در تعریف، بیان کرده‌اند؛ از جمله، ابن ادریس، محقق حلی، علامه حلی، شهید اول، ابن القحطان، ابن فهد حلی، صیمری، فیض کاشانی، صاحب ریاض، کاشف الغطاء، محقق خوبی و آیت الله روحانی معتقدند محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم، سلاح بکشد (السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ۳:۵۰۵؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام ۴:۱۶۷ و المختصر النافع فی فقه الإمامیة ۱:۲۲۶؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین ۱۹۰ و تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة ط - الحدیثة) ۵:۳۷۹ و تلخیص المرام فی معرفة الأحکام ۳۲۹؛ اللعة دمشقیة فی فقه الإمامیة ۲۶۳؛ معالم الدین فی فقه آل یاسین ۲:۵۱۶؛ المقتصر من شرح المختصر ۴۱۸، صیمری، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام ۴: ۳۴۹-۳۵۰؛ مفاتیح الشرائع ۲:۹۸-۹۹؛ الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع (حدیقة المؤمنین) ۳: ۳۸۸؛ سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات ۳:۶۶؛ موسوعة الامام خوئی ۴۱:۳۸۵؛ فقه الصادق علیه السلام ۲۵:۵۳۰)

شهید ثانی معتقد است در تحقق محاربه، تجرید سلاح و قصد ترساندن مردم شرط است. ایشان در ادامه، نتیجه می‌گیرد که اگر در خارج، ترسیدن مردم اتفاق بیافتد، بدون اینکه فرد مجرم قصد ترساندن داشته باشد، شخص محارب نیست (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام ۱۵:۵). البته ایشان در شرحی که بر لعمه شهید اول نوشته است، نظری متفاوت داده و معتقد است بنا بر صحیح‌ترین قول، تفاوتی نمی‌کند که فرد قصد ترساندن داشته باشد یا خیر و دلیل آن نیز عمومیت آیه شریفه است (الروضة البهیة فی شرح اللعة دمشقیة (المحشی - کلانتر) ۹:۲۹۰). امام خمینی بعد از تعریف محارب، بیان می‌دارد که ثبوت عنوان محارب برای کسی که به قصد مذکور، سلاح بکشد و به گونه‌ای ضعیف باشد که در خارج، رعب و وحشتی میان مردم محقق نشود، دچار اشکال است، بلکه چنین ثبوتی ممنوع است؛ ولی اگر به گونه‌ای ضعیف باشد که موجب ترس و وحشت

بعضی از اشخاص شود، ظاهراً محارب محسوب می‌شود (تحریر الوسیلة ۲: ۹۲). مرحوم آیت‌الله بهجت در مقام تفصیل قصد اخافه می‌فرماید: لازم است قصد اخافه و اینکه معلوم باشد قاصد بودن او، نه خوف مردم؛ مثل اینکه به جهت غفلت دو طرف از خصوصیات همدیگر، قصد اخافه باشد و خوف نباشد و لازم نیست که اهل ریبه و فتنه باشد که معلوم یا مظنون باشد که اهل این کار است؛ بلکه فعلیت این عمل که اخذ سلاح به قصد اخافه است، کافی است؛ کما این که اهلیت، بدون فعلیت کافی نیست (جامع المسائل ۵: ۳۲۷).

آیت‌الله منتظری نیز معتقد است احراز قصد اخافه برای تحقق محاربه لازم است. در بسیاری از روایات و فتاوی فقها، علاوه بر عنوان «سلاح»، عنوان «اخافة الناس» نیز مشاهده می‌شود و می‌توان گفت «قصد اخافه» نیز باید احراز گردد؛ بنابراین، محارب به کسی اطلاق می‌گردد که به قصد ترساندن مردم و با به‌کارگیری اسلحه، آرامش، آزادی و امنیت عمومی را سلب نماید (رساله استفتائات ۲: ۵۲۰). از نظر آیت‌الله صافی گلپایگانی، عنوان محارب در صورتی صدق می‌کند که تجرید سلاح به نحوی که بالفعل موجب اخافه مردم باشد، معتبر است (جامع الأحکام ۲: ۳۷۵). آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز معتقد است در ترتب احکام محاربه بر کسی که قصد اخافه داشته، اما خوف محقق نشده است، اشکال وجود دارد؛ زیرا در تحقق محاربه، شک می‌کنیم و حدود با شبهات کنار گذاشته می‌شوند (فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۲۰).

قائلین به قید «قصد ارباب و قصد مال»

علامه حلی تحقق عنوان محاربه را مقید به قصد ارباب و غارت اموال دانسته و می‌فرماید: محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم سلاح بکشد. اگر غارت اموال مردم را به صورت آشکار و با قهر و غلبه، قصد کند، محارب محسوب می‌شود (قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام ۳: ۵۶۸ و إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان ۲: ۱۸۶).

قائلین به قید «ارباب به قتل به قصد مال»

از نظر مقدس اردبیلی، محارب در فروع فقهی چنین تعریف شده است: کسی که به منظور ترساندن مسلمین، سلاح آشکار کند. روشن است که مراد از آشکار نمودن سلاح، تهدید مردم به قتل،

با هدف گرفتن اموالشان با زور و به صورت آشکار است؛ به گونه ای که اگر آنها مالشان را به او ندهند، وی آنها را می کشد و مالشان را غارت می کند، نه اینکه هر کس به قصد ترساندن، سلاح آشکار کند، محارب است (زبدة البیان فی أحكام القرآن ۶۶۴-۶۶۵).

قائلین به قید «قصد اخافه و افساد فی الارض»

شهید اول، صرف ترساندن مردم را برای تحقق محاربه کافی نمی داند. از نظر ایشان، محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم، سلاح بکشد؛ به شرط آنکه اهل فساد باشد، هر چند ظن داشته باشیم که او اهل فساد است. از نظر ایشان، شخص ضعیفی که عادتاً از او نمی ترسند، محارب نیست و اگر از او بترسند، محارب است (الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة ۲: ۵۹).

اما برخی دیگر از فقها، موضوع فساد در زمین را به صورت قصدی مطرح کرده اند و از تعبیر اهل فساد بودن استفاده نکرده اند. از نظر ابوالصلاح حلبی، محاربین کسانی هستند که به منظور بستن راه و ایجاد نامنی و فساد در زمین، از سرزمین امن (سرزمین اسلامی) خارج شوند» (الکافی فی الفقه ۲۵۱). به اعتقاد امام خمینی نیز محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم و ایجاد فساد در زمین، سلاح بکشد یا مجهز به آن باشد (تحریر الوسيلة ۲: ۴۹۲). مرحوم سبزواری معتقد است محارب کسی است که به منظور فساد در زمین، از قبیل قتل یا غارت مال محترم یا هتک آبروی محترم و ایجاد ترس برای نفوس محترم، سلاح آشکار کند (مذهب الأحكام ۲۸: ۱۱۸). از نظر ایشان، افعالی نظیر قتل و غارت، اموری هستند که به منظور فساد در زمین ایجاد می شوند؛ بر این اساس، رابطه قید «فساد فی الارض» با سایر قیود، مشخص می شود. آیت الله تبریزی نیز ایجاد رعب و وحشت و ناامنی را از مصادیق افساد فی الارض دانسته است. ایشان معتقد است صحیحهُ محمد بن مسلم که در آن، امام علیه السلام می فرماید: «هر کس در شهری از شهرها سلاح آشکار کند و موجب جنایت شود، قصاص می شود»، بر همین مطلب دلالت دارد؛ زیرا از عبارت «فَعَقَر» فهمیده می شود که هدف محارب از آشکار نمودن سلاح، جنایت است و کمترین مرتبه جنایت، ایجاد رعب و وحشت در بین مردم و سلب امنیت است که همه این امور، از مصادیق فساد در زمین است» (أسس الحدود والتعزیرات ۳۸).

از نظر آیت الله فاضل، اخافه باید به منظور ایجاد فساد در زمین باشد؛ بنابراین اگر به خاطر آشکار نمودن یا تجهیز سلاح، مردم بترسند، اما «اخافه» به انگیزه‌ای غیر از فساد در زمین صورت گرفته باشد، مانند دشمنی خاصی یا هر انگیزه دیگری، مثلاً دفع افرادی از آزار و توهین یا به منظور دیگری هر چند غیر شرعی؛ در این صورت، عنوان محارب، تحقق پیدا نمی‌کند (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود) ۶۴۱). از نظر آیت الله موسوی اردبیلی نیز در تحقق محاربه، حتماً باید قصد جنایت، تحقق یابد؛ به گونه‌ای که فعل محارب با انگیزه فساد در زمین و ترساندن اجتماع باشد. پس اگر برای بازی کردن، ترساندن و دفع فساد محارب، عداوت و دشمنی با شخصی یا دفع آزار و اذیت و توهین یا هر چیز دیگری باشد، محارب محسوب نمی‌شود؛ هر چند آن چیز نامشروع باشد. حتی در مقابله گروهی با گروه دیگر به دلیل اغراض خاص، تحقق محاربه، محل تأمل و اشکال است؛ البته تا زمانی که به قصد فساد در نظم اجتماع و اختلال امنیت نباشد (فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۱۷).

قائلین به قید «قصد ارباب یا جان یا مال یا ناموس»

آیت الله منتظری و آیت الله هاشمی شاهرودی، تعریفی از محاربه دارند که قیود ذکر شده در آن، نسبت به تعاریف سایر فقها، حداکثری بوده و دربردارنده شرایط مختلف است. از نظر آیت الله منتظری، محارب و مفسد، انسان قادر بالغ عاقلی است که به منظور ترساندن مردم و اختلال در نظم اجتماعی، شمشیر یا سلاح دیگری را آشکار کند یا به منظور ترور اشخاص و غارت اموالشان، به صورت علنی بر آنها هجوم آورد (الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت ۵۵۷). از نظر آیت الله هاشمی شاهرودی نیز هر گاه اقدام کسی به محاربه و اعمال زور، سبب ارباب مردم و سلب امنیت از زندگی و مال و ناموسشان شود، چنین کاری محاربه و افساد در زمین است و مشمول اطلاق آیه و روایات خواهد بود؛ چه اینکه همین ارباب و سلب امنیت مردم، غرض اصلی شخص محارب باشد و چه اینکه غرض اصلی او چیز دیگری باشد. بنابراین برخی از اعمال جنایی که امروزه صورت می‌گیرد، مانند ربودن هواپیماها یا حمله مسلحانه به بانک‌ها و بازارها و اماکن عمومی یا حمله به دشمنان شخصی، به گونه‌ای که موجب ضرب و قتل کسانی شود که در آنجا حضور دارند و به طور کلی هر عملی که موجب ارباب اهالی یک منطقه شود، بلکه هر عملی که بالقوه موجب ارباب باشد،

اگرچه ارباب به عللی فعلیت نیابد؛ از مصادیق محاربه با خدا و پیامبر ﷺ و سعی در افساد زمین به معنای عامی است که شرح آن گذشت» (محارب کیست و محاربه چیست، ۱۳: ۸۱-۸۲).

تحلیل اقوال فقها در قصد محارب

با ملاحظه اختلاف نظر فقها، می توان گفت اختلاف نظر آنان در مسأله قصد در محاربه از این رو است که هدف محارب، سوء استفاده از جان، مال یا ناموس مردم از طریق ترساندن آنان است؛ اما هر یک از فقها بر اساس ارتکاز خود، به بخشی از این تعرض اشاره کرده اند. در واقع، تعرض از طریق ترساندن مردم، یک عنوان عام عرفی است که مصادیق مختلفی دارد و با دست یابی به ملاک محاربه، می توان تمام انظار فقها را ذیل این عنوان، جمع کرد.

از نقاط قوت ماده قانونی جدید این است که این قانون در تعریف محارب، روشن نموده است که آیا ارباب در تعریف محاربه، قصد اصلی و اولی است یا تبعی؛ یعنی آیا محارب، فردی است که قصد اصلی و اولیه وی، سلب امنیت و ارباب بوده و فقط برای ایجاد ناامنی اسلحه می کشد یا فردی که برای ربودن اموال دیگران اسلحه می کشد و به تبع آن، قصد ارباب دارد نیز محارب محسوب می شود؟ به تعبیر دیگر، آیا قید «إخافة الناس» در تعریف فقها از محاربه که فرموده اند محاربه عبارت است از «تجريد السلاح لإخافة الناس»، باید قصد مستقیم شخص بوده و وی اولاً و بالذات برای ترساندن مردم سلاح بکشد یا اینکه اگر قصد اولیه وی، سرقت مال بوده و ارباب را به تبع این هدف اولیه، قصد نماید نیز محارب محسوب می شود؟ قانون گذار در قانون جدید، محاربه را «کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن ها» تعریف می کند. این تعریف که توسعه ای در مفهوم محاربه صورت داده است، این احتمال را که بگوییم محارب کسی است که قصد اولیه وی، ارباب باشد را منتفی می کند و بنابراین، نمی توان گفت فردی که به مال یا ناموس دیگران تجاوز کرده و قصد ارباب را به تبع دارد، خارج از عنوان محارب است.

تحقق اخافه الناس در صور مختلف

اما یکی از مسائل مهم در مورد اخافه، شرایط تحقق آن است که در این خصوص نیز فقها اختلاف نظرهایی بایکدیگر دارند که در ادامه به بررسی دیدگاه های مختلف می پردازیم.

الف) تحقق خوف بدون قصد اخافه

شهید ثانی، صاحب جواهر و محقق اردبیلی معتقدند در صورتی که فرد، قصد اخافه نداشته باشد، ولی خوف در خارج محقق شود، آن فرد، محارب نخواهد بود (مسالك الافهام ۵: ۱۵؛ جواهر الکلام ۴۱: ۵۶۶-۵۶۷؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۲۸۶-۲۸۷)؛ اما شهید ثانی قصد اخافه را شرط ندانسته اند (الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ۹: ۲۹۰-۲۹۱).

ب) قصد اخافه بدون تحقق خوف

شهید ثانی، صاحب جواهر و محقق اردبیلی معتقدند در صورتی که فرد، قصد ارباب مردم را داشته باشد، محاربه محقق است؛ حتی اگر اخافه در خارج محقق نشود (المختصر النافع ۲۲۶، قواعد الاحکام ۳: ۵۶۸؛ تحریر الاحکام ۵: ۳۸۰؛ مسالك الفهام ۵: ۱۵؛ مفاتیح الشرایع ۲: ۹۹؛ جواهر الکلام ۴۱: ۵۶۶-۵۶۷؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۲۸۶-۲۸۷). آنان استدلال می کنند که با وجود قصد اخافه و تشهیر سلاح، محاربه تحقق می یابد؛ چراکه عمومات، شامل این مورد می شود و شرط قدرت و تحقق خارجی در آن لحاظ نشده است (فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۱۹).

صاحب ریاض و آیت الله موسوی اردبیلی معتقدند محاربه تنها در صورتی محقق می شود که فرد، قصد اخافه الناس را داشته باشد؛ چراکه اگر فرد، قصد اخافه نداشته باشد، عرفاً محاربه محقق نخواهد شد و مؤید آن را روایتی دانسته اند که در آن، از امام علیه السلام درباره حکم فردی سوال می شود که سلاح آشکار کرده و چاقو کشیده است و امام علیه السلام در پاسخ می فرماید: «اگر وی قصد شوخی و بازی داشته است، اشکالی ندارد». این پاسخ، حاکی از این است که قصد، به عنوان یکی از ارکان محاربه، تأثیر مستقیم در صدق عنوان دارد (ریاض المسائل ۱۶: ۱۵۰؛ فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۱۸)؛ علاوه بر اینکه حدود با شبهات، ترک می شوند (فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۲۰).

علامه، محقق اردبیلی، فاضل هندی و امام خمینی معتقدند محاربه به صرف قصد و بدون تحقق خارجی خوف، محقق نمی شود؛ چراکه حکم محاربه بر معنای حقیقی آن صدق می کند؛ در حالی که قصد ترساندن، بدون خوف حاصل از آن، صرف صورت محاربه را داشته و معنای حقیقی

۱. عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْتِثْنَاءِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ شَهَرَ إِلَى صَاحِبِهِ بِالرُّنْجِ وَ السِّكِّينِ - فَقَالَ «إِنْ كَانَ يَلْعَبُ فَلَا بَأْسَ.» (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸: ۳۱۵)

محرابه محقق نمی‌شود تا ذیل این عنوان قرار گیرد (ارشاد الاذهان ۲: ۱۸۶؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۲۸۷-۲۸۸؛ كشف اللثام ۲: ۴۳۱؛ تحرير الوسیله ۲: ۴۹۲). آیت‌الله گلپایگانی نیز با لحاظ این که محرابه، موضوعی عرفی است نه شرعی، معتقد است در صورتی که فرد، قصد اخافه داشته باشد، ولی ترس در خارج محقق نشود، نمی‌توان پذیرفت که از نظر عرف، عنوان محرابه صدق می‌کند (الدر المنضود في أحكام الحدود ۳: ۲۲۲). مرحوم آیت‌الله فاضل با بیان اینکه محرابه با تحقق خوف بعد از اخافه، محقق می‌شود، می‌فرماید: اخافه توسط فرد، محقق می‌شود، ولی ملاک صدق محرابه این است که بعد از آن، خوف محقق شود؛ چراکه حرمت اخافه برای تحقق خوف بعد از آن است و الا صرف اخافه، بدون تحقق خوف، ثمره‌ای نخواهد داشت (تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسیله - الحدود ۶۴۱-۶۴۲).

ج) رابطه اهل ریه بودن با قصد اخافه

برخی از فقها معتقدند اگر کسی که اسلحه کشیده است، از اهل ریه نباشد، قصد اخافه معتبر نیست؛ چراکه طبق صحیحه ضریس، هر کس در شب سلاح حمل کند، محارب است، مگر اینکه از اهل ریه نباشد. حتی برخی فقها از این روایت چنین برداشت کرده‌اند که اهل ریه بودن، یکی از شرایط تحقق محرابه است و در صورتی که فرد از اهل ریه نباشد، محارب نخواهد بود (طوسی، النهایة في مجرد الفقه والفتاوی ۷۲۰؛ قاضی ابن براج، الممهدب ۲: ۵۵۳، راوندی، فقه القرآن ۳۸۷). اما مرحوم اردبیلی با استناد به ظاهر روایت، معتقدند مجرد حمل سلاح در شب، کافی است تا حکم کنیم که چنین فردی، قصد اخافه داشته است؛ مگر اینکه علم پیدا کنیم که فرد، از اهل ریه نبوده است. به طور کلی، اگر احراز شود که حمل سلاح برای قصد صحیحی بوده است، عنوان محارب بر او صادق نیست (أسس الحدود و التعزیرات ۳۸۲-۳۸۳). آیت‌الله فاضل لنکرانی و آیت‌الله اردبیلی نیز معتقدند که روایت ضریس مربوط به مقام اثبات است؛ در حالی که بحث فعلی ما مربوط به مقام ثبوت است. ایشان معتقدند که اکثر فقها چنین شرطی را نمی‌پذیرند و مقتضای عموم آیه و روایت نیز بر همین مطلب دلالت دارد (تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسیله - الحدود ۶۴۳؛ فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۲۱).

بررسی قید «ایجاد ناامنی»

آخرین شرطی که در انتهای ماده قانونی بیان شده است، عبارت است از بحث ایجاد ناامنی که در خصوص این شرط نیز فقها بیانات مختلفی دارند. شیخ طوسی در ضمن تعریف محارب، معتقد است محاربه در صورتی محقق می‌شود که موجب ناامنی راه شود (الخلاف ۵: ۴۵۷، المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۴۷؛ التبیان فی تفسیر القرآن ۳: ۵۰۴). آیت‌الله تبریزی نیز معتقد است از تعبیر «فَعَقَر» در صحیح‌ه مسلم، فهمیده می‌شود که هدف محارب از آشکار نمودن سلاح، جنایت است و کمترین مرتبه جنایت، ایجاد رعب و وحشت در بین مردم و سلب امنیت است که همه اینها از مصادیق فساد در زمین هستند (أسس الحدود و التعزیرات ۳۸۱). از نظر آیت‌الله موسوی اردبیلی، کشیدن سلاح، بدون اختلال در امنیت عمومی، بی تأثیر بوده و بنابراین، چنین اقدامی، مشمول اطلاق آیه شریفه و روایت نخواهد بود. اجماع نیز در مسأله مورد بحث، محقق نیست تا بتوان به آن استناد کرد و اساساً فقهای متقدم این مسأله را مورد بحث قرار نداده‌اند (فقه الحدود و التعزیرات ۳: ۵۲۰).

عده‌ای از فقها همچون آیت‌الله منتظری و شاه‌رودی تصریح کرده‌اند که سلب امنیت عمومی باید محقق شود. عده‌ای نیز در مورد اخافه و ارباب معتقدند اخافه زمانی محقق می‌شود که خوف در خارج تحقق پیدا کرده باشد و قیدهایی مثل اهل ربه بودن و قوی و ضعیف بودن به سبب این قید است؛ یعنی اگر کسی ضعیف باشد و سلاح بکشد، هر چند قصدهای مذکور را نیز داشته باشد، عنوان محارب بر او صادق نیست؛ چون تحقق خارجی ارباب، صورت نگرفته است. از این معنای اخافه و قیدهای دیگری که ذکر شد، بادلالت التزامی می‌توانیم نتیجه بگیریم که قید «ایجاد ناامنی در محیط» شرط شده است (الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت علیهم السلام ۵۵۷؛ «محارب کیست و محاربه چیست؟» ۱۳: ۸۱-۸۲).

نتیجه

۱. سلاح در تحقق عنوان محاربه، موضوعیت دارد و قانون‌گذار نیز به تبع اکثر فقها، سلاح را به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده محاربه، پذیرفته و وجود سلاح را در تحقق محاربه شرط می‌داند.

۲. مطابق رأی مشهور، توسعه معنای سلاح، صحیح نیست؛ بلکه مراد از سلاح، معنای عرفی آن، یعنی ابزار جنگی است، نه هر آنچه که بتوان با آن نزاع نمود.
۳. معیار نحوه به‌کارگیری سلاح، تلقی عرفی بوده و حالت خاصی مورد نظر فقها نیست؛ یعنی ممکن است در شرایط مختلف، اخافه از طریق حمل، تجهیز یا کشیدن سلاح محقق شود.
۴. هدف محارب، سوء استفاده از جان، مال یا ناموس مردم است و این امر را از طریق ترساندن آنها محقق می‌کند؛ اما هر یک از فقها براساس ارتکاز خود، به بخشی از این تعرض به جان، مال یا ناموس اشاره کرده‌اند. در واقع، تعرض از طریق ترساندن مردم، یک عنوان عام عرفی است که مصادیق مختلفی دارد؛ لذا با دست‌یابی به این ملاک، می‌توان تمام انظار فقها را ذیل یک عنوان یعنی «تعرض به جان و مال و ناموس از طریق اخافه و ایجاد ترس» جمع کرده و از اختلاف نظر، چشم‌پوشید.
۵. اخافه، فعلی قصدی و موضوعی عرفی است و زمانی محقق می‌شود که بعد از اعمال آن، خوف نیز در میان مردم محقق شود و به‌صرف قصد چنین فعلی، محقق نخواهد شد.
۶. محاربه از طریق اخافه الناس محقق می‌شود و اشتراط از اهل ریه بودن محارب، مورد پذیرش نیست و با عمومات آیه و روایت سازگار نیست.
۷. اخافه الناس زمانی در خارج محقق می‌شود که موجب ناامنی شود. در واقع، تحقق خارجی خوف بعد از اخافه الناس از این طریق محقق می‌شود و ناظر به مطلق اخافه الناس نیست. محاربه، جرمی است مقید به نتیجه و در آن حتماً باید رعب و هراس و ناامنی، حاصل شود.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲. ابن القطن حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن. معالم الدین فی فقه آل یاسین، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳. ابن سعید حلّی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائح، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ ق.
۴. ابن فهد حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی. المقتصر من شرح المختصر، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ق.
۵. ابو الصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۶. بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی. جامع المسائل، چاپ دوم، قم: دفتر مؤلف، ۱۴۲۶ ق.
۷. تبریزی، جواد بن علی. أسس الحدود والتعزیرات، چاپ دوم، قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ ق.
۸. جمعی از مؤلفان. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی تا.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعه، چاپ اول، قم: نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۱۰. حسینی روحانی قمی، سید صادق. فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۱۱. ----- . منہاج الصالحین، چاپ اول، قم: مکتب آية الله العظمی السید الروحانی، بی تا.
۱۲. خمینی، سید روح الله موسوی. تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
۱۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی. موسوعة الامام خوئی، مباني تکملة المنہاج، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۱۴. سبزواری، سید عبد الأعلى. مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.
۱۵. سلار دیلمی، حمزة بن عبد العزیز. المراسم العلویة و الأحکام النبویة، چاپ اول، قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.

١٦. شهيد اول، محمد بن مكي عاملی. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
١٧. ----- . اللعة الدمشقية في فقه الإمامية. چاپ اول، بيروت: دار التراث -الدار الإسلامية، ١٤١٠ هـ. ق.
١٨. شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملی. حاشية المختصر النافع، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، ١٤٢٢ق.
١٩. ----- . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. چاپ اول، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ هـ. ق.
٢٠. صاحب الجواهر، محمدحسن نجفی. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤ق.
٢١. صاحب رياض، سيدعلي بن محمد طباطبائي حائري. الشرح الصغير في شرح مختصر النافع (حديقة المؤمنين)، چاپ اول، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفی، ١٤٠٩ق.
٢٢. صاحب رياض، سيدعلي بن محمد طباطبائي حائري. رياض المسائل (ط -الحدیثة)، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت عليه السلام، ١٤١٨ق.
٢٣. صافي گلپايگانی، لطف الله. جامع الأحكام (صافي)، چاپ چهارم، قم: انتشارات حضرت معصومه عليها السلام، ١٤١٧ق.
٢٤. صيمرى، مفلح بن حسن (حسين). غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، چاپ اول، بيروت: انتشارات دارالهادي، ١٤٢٠ق.
٢٥. طبرسى، امين الإسلام، فضل بن حسن. المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ١٤١٠ق.
٢٦. طوسى، ابوجعفر، محمد بن حسن. الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٧ق.
٢٧. ----- . المبسوط في فقه الإمامية، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ق.
٢٨. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٠ق.
٢٩. ----- . تبصرة المتعلمين في أحكام الدين،

- چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳۰. ----- . تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ۱۴۲۰ق.
۳۱. ----- . قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۳۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (الحدود)، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۳۳. ----- . جامع المسائل (فارسی)، چاپ یازدهم، قم: انتشارات امیرقلم.
۳۴. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن. كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۳۵. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، بی تا.
۳۶. قاضی ابن بزّاج طرابلسی، عبد العزیز. المذهب، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۳۷. کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۸. کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمدرضا نجفی. سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، چاپ اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق.
۳۹. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. الدر المنضود في أحكام الحدود، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۴۰. محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۴۱. مغنیه، محمد جواد. فقه الإمام الصادق عليه السلام، چاپ دوم، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۴۲. مفید بغدادی، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری. المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

٤٣. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. زبدة البیان فی أحكام القرآن، چاپ اول، تهران: انتشارات المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
٤٤. ----- . مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٣ ق.
٤٥. مکارم شیرازی، ناصر. استفتائات جدید، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ١٤٢٧ ق.
٤٦. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت عليه السلام، چاپ اول، قم: نشر تفکر، ١٤١٣ ق.
٤٧. ----- . رساله استفتائات، چاپ اول، قم، بی تا.
٤٨. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید، ١٤٢٧ ق.
٤٩. هاشمی شاهرودی، سید محمود. بایسته های فقه جزا، چاپ اول، تهران: نشر میزان (دادگستر)، ١٤١٩ ق.
٥٠. ----- . «محارب کیست و محاربه چیست»، مجله فقه اهل بیت، ١٣(١٣٧٤)٣-٨٢.

رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳
صفحات ۳۹ تا ۵۷

محمد نیک روش*

Mskh3021@gmail.com

نحوه ضمانت سارقین مشترک

چکیده

ضمانت سارقین نسبت به مال مسروقه، یکی از مسائل فقهی است که فروع مختلفی را شامل می‌شود. یکی از مهم‌ترین فروع آن که در مسائل مختلف فقهی نیز مورد بحث قرار گرفته است، این فرع است که سارقین مالی را به صورت مشترک دزدیده‌اند و اکنون نه عین مال موجود است و نه مشخص است که هر یک از سارقین، چه میزان از مال را ربوده‌اند.

در نگاه ابتدایی به نظر می‌رسد در خصوص این مسأله، دو دیدگاه فقهی مطرح است؛ یعنی نظریه مسئولیت تضامنی و نظریه مسئولیت سهمی. اما با بررسی نظریات فقها به این نتیجه می‌رسیم که در واقع، این دو، دو نظریه درباره موضوع واحدی نیستند؛ بلکه نظریه مسئولیت تضامنی، مربوط به ایادی متعاقبه است و نظریه مسئولیت سهمی نیز مربوط به ایادی متقارنه است و آنچه محل نزاع و مورد بحث مسأله سارقین مشترک است نیز فرض ایادی متعاقبه است که مجرای نظریه مسئولیت تضامنی است.

کلیدواژگان

سارقین مشترک، رد مال، مسئولیت تضامنی، مسئولیت بالسهم، ایادی متعاقبه، ایادی متقارنه.

مقدمه

سرقت از جمله جرایمی است که از دیرباز تاکنون در جوامع بشری جریان داشته است؛ با این وجود، نظریه عمومی تعهدات در فقه، حقوق و قانون مجازات اسلامی، به طور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. عموم قوانین فعلی به تبع نظرات فقهی، ناظر به مسئولیت سارق در یکی از صورت های سرقت، یعنی سرقت توسط سارق واحد، است. برخلاف مسئولیت سارقین مشترک که به طور جامع، فصل خاصی را به خود اختصاص نداده و به طور پراکنده در خلال مباحث دیگری، همچون غصب، مورد اشاره قرار گرفته است. به همین دلیل، قضات محاکم قضایی امروزه با انواعی از سرقت ها مواجه می شوند که یا بیان قانونی در مورد آنها وجود ندارد و یا به صورت اجمالی یا مبهم به آن پرداخته شده است؛ بنابراین، قضات مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، موظف هستند برای حل دعوا به منابع فقهی معتبر مراجعه کنند.

در خصوص مسأله سرقت مشترک، دو فرض قابل طرح و پیگیری است؛ فرض اول این است که کالای مسروقه، نزد سارقین باقی است. در این فرض، نزاعی مطرح نیست و مالک با مراجعه به سارقین، عین مال را پس می گیرد. فرض دوم که در این پژوهش، مورد بررسی قرار می گیرد، این است که عین مال یا تلف شده و یا در حکم تلف است؛ یعنی آن عین، وجود دارد، ولی قابل استفاده نیست. این فرض خود، شامل دو حالت است؛ چرا که یا مالک مال، علم دارد که هر یک از سارقین چه میزان از مال را سرقت کرده است که در این صورت، از هر سارقی به همان میزانی که سرقت کرده است، مال خود را پس می گیرد و یا آنکه وی نمی داند هر یک از سارقین، چه میزانی از مال را سرقت کرده است. در این حالت، سؤالی که باید پاسخ داد، این است که مالک باید چگونه به سارقین رجوع کرده و عوض مال خود را بگیرد؟

در پاسخ به این سؤال دو نظریه میان فقها مطرح است؛ برخی از آنان قائل به مسئولیت تضامنی هستند و برخی دیگر قائل به ضمانت سهمی. با توجه به پیشینه پژوهش، افرادی که پیرامون این موضوع بحث کرده اند، معمولاً بحث را از ابتدا به سوی تضامنی بودن مسئولیت، سوق داده اند؛ اما ما در این مقاله درصدد بحث پیرامون مسئولیت سارقین مشترک و نتیجه گیری دقیق، بدون هر گونه پیش زمینه ذهنی هستیم و به همین منظور، ابتدا به مفهوم شناسی ضمانت و انواع آن

می‌پردازیم و سپس ادله هر یک از اقوال را مورد بررسی قرار داده و در پایان نیز سعی شده تا اختلاف میان اقوال را برطرف کرده و این نکته را روشن سازیم که دو نظریه مسئولیت سهمی و مسئولیت تضامنی، در مقابل یکدیگر نبوده و هر یک، مربوط به فرض خاصی است.

۱. انواع ضمانت سارقین مشترک و مفهوم آن

اصل ضمان در فرض نزاع، مسلم و قطعی است و اختلاف اقوال و دیدگاه‌ها در خصوص نحوه ضمانت است. اما برای روشن شدن بحث، باید ابتدا به توضیح معنای مسئولیت تضامنی و مسئولیت سهمی پرداخته و باروشن معنا و مراد آنها ادله هر یک از این دو قول را بررسی خواهیم کرد.

۱-۱. مسئولیت تضامنی

مشهور فقها مسئولیت تضامنی را به‌عنوان نوع ضمانت در فرض تعاقب ایادی مطرح کرده‌اند. تضامن در فرهنگ ابجدی به معنای ضمانت کردن هر یک از بدهکاران در برابر وام‌دهنده آمده است (بستانی، فرهنگ ابجدی ۲۳۵). همین معنا در کتب دیگر نیز ذکر شده است؛ به‌عنوان مثال، در یک تعریف چنین آمده است: «اطراف الشركة فی تسدید الدیون التی تترتب علیها» (حیدری، معجم الافعال المتداوله و مواطن استعمالها ۴۴۹). بنابراین، مسئولیت تضامنی، یعنی التزام‌های متعدد برای پرداخت یک دین (کاتوزیان، حقوق مدنی ۲۰۲). به عبارت دیگر، هر یک از بدهکاران، مسئول پرداخت تمام دین است و طلبکار می‌تواند به یک یا چند بدهکار رجوع نموده و تمام یا قسمتی از دین را از هر یک، مطالبه کند؛ در نتیجه، پرداخت دین از سوی هر یک از بدهکاران، سبب براءة سایر بدهکاران شده و مالک حق ندارد از مجموع بدهکاران، بیش از طلبی که دارد، مال بگیرد. مسئولیت تضامنی در فقه و حقوق مصادیق مختلفی دارد؛ مانند: ۱. شرکت تجاری تضامنی؛ ۲. موارد تعاقب ایادی در باب غصب؛ ۳. ظهنویسی‌های چک و برات و... برخی از فقها بحث مورد نظر ما، یعنی سرقت مشترک را نیز از مصادیق این نوع مسئولیت می‌دانند که مشهورترین آنان عبارتند از: محقق حلی (شرائع ۳: ۱۸۵ و ۱۶۵)، علامه حلی (تذکره الفقهاء ۴: ۳۲۱ و ۳۲۲ و ۳۳۵: ۱۴ و ۳۳۶)، شهید ثانی (الروضة البهیة، محشای کلانتر ۷: ۲۵)، صاحب جواهر (جواهر الکلام ۳۷: ۳۳ و ۳۴)، شیخ انصاری (کتاب المکاسب ۳: ۵۰۵-۵۰۸).

از فقهای معاصر نیز آیت‌الله سبحانی در پاسخ به استفتایی در این باره می‌فرماید: «هر یک از آنها

بر تمام مال ضامن است؛ یعنی مالک می‌تواند از هر کدام، قیمت مالش را بگیرد. فقط آن کس که اول می‌پردازد، می‌تواند به بقیه مراجعه کند (گنجینه استفتائات قضایی مرکز فقهی حقوقی قوه قضائیه، سؤال ۸۲۸۲). آیت‌الله سیستانی نیز مسئولیت تضامنی را پذیرفته است (همان). آیت‌الله سید محمدسعید حکیم نیز در این خصوص بیان می‌دارد: «مالک می‌تواند به هر کسی که مقداری از مال مغضوب در اختیار او قرار گرفته است، در آن مقدار، مراجعه کند. پس در مورد سؤال، اگر طوری بوده که مال مغضوب در استیلاهی هر یکی از افراد قرار گرفته است، صاحب مال می‌تواند به هر یکی از آنها مراجعه کند» (همان).

۱-۲. مسئولیت سهمی

مسئولیت سهمی این است که اگر دو نفر سرقت کردند، در صورت استیلاهی هر یک از آنان بر نصف مال مسروقه، هر یک، ضامن نصف عین مغضوب هستند و اگر سارقان سه نفر باشند؛ در صورتی که به طور مساوی بر مال مسروقه استیلاء داشته باشند، هر یک از آنها ضامن ثلث مال مغضوب است و تفاوتی نمی‌کند که هر یک از آنها به تنهایی توان غصب کردن عین مغضوب را داشته است یا خیر. مرحوم امام (ره) در تحریرالوسیله (۲: ۱۷۶)، میرزا حبیب‌الله رشتی (کتاب الغصب ۱۰)، آیت‌الله سیدمحمد رضا گلپایگانی در هدایت العباد (۲: ۲۴۹) و آیت‌الله اراکی در المسائل الواضحه (۲: ۱۱۶) و آیت‌الله فاضل لنکرانی در رساله توضیح المسائل (ص ۴۶۰) و تفصیل الشریعه (ص ۳۸ و ۱۰۲) و آیت‌الله مکارم شیرازی (انوار الفقاهه ۳۷۲-۳۷۹) این دیدگاه را پذیرفته‌اند. آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز مسئولیت سهمی را پذیرفته و در پاسخ به استفتایی در این خصوص، چنین بیان داشته است: «هر کدام به نسبت استیلاهی که دارند، ضامن می‌باشند؛ مگر آنکه کار و عمل به صورت باندی باشد که در این صورت، هر کدام به تنهایی ضامن و مسئول نسبت به تمام مال می‌باشند (گنجینه استفتائات قضایی مرکز فقهی حقوقی قوه قضائیه، سؤال ۸۲۸۲).

۲. ادله قول مسئولیت تضامنی

قائلین به مسئولیت تضامنی، دلایل متعددی را برای نظریه خود اقامه کرده‌اند که در ادامه به بررسی هر یک از آنها می‌پردازیم.

۲-۱. کتاب

در استدلال برای مسئولیت تضامنی فقهایی همچون مقدس اردبیلی (مجمع الفائدة: ۱۰: ۵۱۶)، مرحوم صاحب جواهر (جواهر الکلام: ۱۰: ۳۳) و سید یزدی (حاشیه مکاسب: ۱: ۱۸۴) به عموماً قرآنی تمسک کرده‌اند. یکی از آیات مذکور، می‌فرماید: «والحرمان قصاص فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (بقره/ آیه ۱۹۴). طبق این آیه، اگر اشخاصی مال دیگری را سرقت کنند، مالک مال نیز این حق را دارد که برای دریافت مال خود، مقابله به مثل کند؛ زیرا طبق آیه کریمه، حرمان، قصاص دارند و بنابراین، مالک مال می‌تواند از تمامی سارقین به نحو بدلیت مال خود را مطالبه نماید. آیه دیگری می‌فرماید: «من عاقب بمثل ما عوقب به» (حج/ آیه ۶۰). این آیه اشاره دارد که دفاع در مقابل ظلم و ستم، یک حق طبیعی است و هر کس مجاز است بدان اقدام کند؛ ولی تعبیر به «مثل» تأکیدی بر این حقیقت است که نباید از حق خود تجاوز کرد. پس هرگاه سارقینی مال شخصی را ببرایند، آن شخص حق دارد که برای دریافت مال خود، از هر یک از سارقین به نحو بدلیت، اقدام کند و در این اقدام نباید از حد مجاز تجاوز نموده و بیش از مال مسروقه خود را مطالبه کند. آیه سوم نیز می‌فرماید: «و جزاء سیئه سیئه مثلها» (شوری/ آیه ۴۰). طبق این آیه نیز مالک مال در مسیر مطالبه مال خود نباید هیچ‌گونه تعدی و انتقام‌جویی داشته باشد؛ چرا که هر چند سارقین نسبت به مال وی تعدی کرده‌اند، ولی او تنها موظف به دریافت مال خود به نحو بدلیت از سارقین است.

۲-۲. سنت

دومین دلیلی که فقها بر پذیرش مسئولیت تضامنی اقامه کرده‌اند، نبوی معروف یا همان قاعده ضمان ید است که می‌فرماید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة». از جمله فقهایی که به روایت مذکور تمسک کرده‌اند، عبارتند از: محقق حلی (شرائع: ۳: ۱۸۵ و ۴: ۱۶۵)، علامه حلی (۴: ۳۲۱ و ۳۲۲ و ۱۴: ۳۳۵ و ۳۳۶)، شهید ثانی (الروضه البهیة، محشای کلانتر: ۷: ۲۵)، سید جواد عاملی (مفتاح الکرامه: ۱۶: ۴۱۰-۴۱۲)، صاحب جواهر (جواهر الکلام: ۳۷: ۳۳ و ۳۴)، شیخ انصاری (کتاب المکاسب: ۳: ۵۰۵-۵۰۸)، سید علی موسوی قزوینی (ینابیع الاحکام: ۲: ۸۸۴-۸۸۶)، سید یزدی (حاشیه مکاسب: ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵)، سید حکیم (نهج الفقاهه: ۲۷۶-۲۷۹) و آیت‌الله مکارم شیرازی (انوار الفقاهه: ۳۷۲ و ۳۷۷ و ۳۷۹).

در وجه استدلال به این حدیث می‌توان به بیان شهید ثانی در الروضة اشاره کرد. ایشان آیادی متعاقبه بر مال مغضوب را آیدی ضمان می‌داند و معتقد است که تفاوتی بین علم و جهل همگی یا برخی از آیدی غاصبه وجود ندارد؛ زیرا در هر صورت، تصرف در مال غیر، بدون اذن مالک صورت گرفته است که در عمومیت قاعده «علی الید» داخل است. در نتیجه، مالک مال، مختیر است هر کدام از غاصبین را که بخواهد، ضامن بداند (چه نسبت به اصل مال، چه نسبت به منافع مال) یا اینکه همگی را به صورت علی البدل، ضامن بداند؛ به این صورت که بدل عین یا منفعت یا هر دو را بر همه غاصبین تقسیم کند، یعنی از هر کدام از ایشان، به صورت مساوی، بدل مال یا منفعت را دریافت کند. در واقع لازمه این سخن که می‌توان به جمیع آنان مراجعه کرد، این است که بتوان به برخی از آنها نیز رجوع کرد. همچنین مالک مال می‌تواند به همان التزام مذکور، برای دریافت عین یا منفعت به برخی از غاصبین رجوع کند و مطالبه از سایرین را ترک کند. (الروضة البهیة، محشای کلانتر ۲۵:۷).

اما شاید بتوان گفت جامع‌ترین بیان در این مبحث را شیخ اعظم (ره) ارائه می‌کند (کتاب المکاسب ۳: ۵۰۵-۵۰۸). ایشان معتقد است شیء واحد تنها در ذمه واحد استقرار پیدا می‌کند. دلیل ایشان قاعده «علی الید» است؛ با این بیان که «ما»ی موصول در این قاعده، به معنای شیء واحد است و در نتیجه، چگونه باید قائل به ضمانت بر تمامی آیدی متعدده شویم؟ ایشان می‌فرماید: «معنای این که کالای دریافت شده در تعهد و ضمانت شخص است، چیزی جز این نیست که گیرنده، نسبت به آن، ضامن بوده و خسارت کالا پس از تلف برعهده اوست. از این رو اگر فرض شود که چند نفر کالا را دریافت نموده و دست به دست گردانیده‌اند، همان یک کالا در ضمانت هر یک از ایشان خواهد بود؛ اما اگر یک چیز در تعهد چند نفر باشد، بدین معنا خواهد بود که در صورت تلف آن، هر یک از ایشان، ملزم به پرداخت خسارت و انجام تعهد می‌باشد و چون آنچه واجب است، جبران نمودن کالای تلف شده است (که این مقصود، با دادن یک بدل نه بیش و نه کم حاصل می‌شود)، در نتیجه، مالک می‌تواند هر یک از ایشان را تحت فشار قرار داده و انجام تعهد را از او مطالبه نماید. بنابراین، وی مالک چیزی است که در تعهد همه آنان است، اما به صورت علی البدل؛ به این معنا که اگر یکی از ایشان تعهد خود را انجام دهد، بقیه تعهدات، به علت آنکه عنوان جبران نمودن را از دست می‌دهند، ساقط خواهند شد؛ چون چیزی که جبران شده است دیگر قابل جبران نیست (و در واقع، تحصیل حاصل پیش می‌آید).

علت اینکه با پرداخت یکی از ایشان، حق مالک از ذمه بقیه ساقط می‌گردد، این است که تا زمانی مطالبه جایز است که اصل کالا و بدل آن به وی نرسیده باشد؛ بنابراین اگر یکی از آن دو (اصل کالا یا بدل) به وی برسد، حق دریافت جایگزین آن را نخواهد داشت. پس هر یک از این دو که در دست مالک قرار گرفت، دیگر حق مطالبه بدل را نخواهد داشت؛ زیرا «المتدارک لایتدارک». بنابراین اگر مالک اصلی در ذمه یکی از ایشان حقی داشته باشد، به عنوان بدلیت نخواهد بود (چون یک مبدل، یک بدل دارد) و فرض ما این است که به عنوان دیگر ثابت نیست (یعنی آنچه در ذمه هر یک ثابت است، بدل است و با پرداخت بدل، حقی برای مالک نخواهد بود).

نتیجه بیان فوق این است که مالک، سزاوار دریافت بدل از هر یک از آیادی است؛ اما به نحو عام بدلی (یعنی از یکی از آنها به صورت غیر معین) نه عام استغراقی و ممکن نیست پس از آنکه یکی از آنها به عنوان بدل کالای تلف شده به مالک واصل گردید، یکی دیگر از آنها متصف به عنوان بدلیت گردد. ایشان به جهت تبادر ذهن مخاطب برای مورد بحث، نظایری را نیز ذکر کرده‌اند، از جمله:

۱. ضمانت مال بنا بر مذهب اهل سنت؛ چون بر اساس این مسلک، ضمانت به معنای انضمام یک ذمه به ذمه دیگر است؛

۲. قبول مسئولیت مبیع و ثمن به نفع بایع یا مشتری که همان گونه که در ایضاح آمده، نزد ماشیعیان جایز بوده و مقتضای آن، ضمانت دو تن به گونه بدلیت خواهد بود؛

۳. ضمانت کالاهایی که در ضمانت شخص است (أعیان مضمونه)، بنا بر گفته علامه در تذکره که آن را قریب شمرده است و فخرالمحققین که در ایضاح به تقویت آن برخاسته است، جایز خواهد بود.

۴. ضمانت دو نفر برای یک نفر؛ این نوع ضمانت را این حمزة تجویز نموده و فخرالمحققین و شهید اول در الدروس از علامه نقل کرده‌اند که وی ضمانت مستقل دو نفر را برای یک نفر ممنوع نمی‌دانسته است.

علامه حلی می‌فرماید: مانند این مورد در عبادات، واجب کفایی است و در اموال، غاصبی که از غاصب دیگر غصب نماید. (بنابراین علامه حلی، در اموال، سرقت مال غصب شده توسط غاصب از غاصب دیگری را ذکر کرده است که در پی آن هر دو غاصب، ضامن خواهند بود) (کتاب المکاسب ۳: ۵۰۵-۵۰۸).

سیدعلی موسوی قزوینی نیز با تمسک به قاعده ضمان ید، رجوع مالک به هر یک از غاصبین را به نحو بدلیت جایز دانسته است. ایشان نیز برای محل بحث، شاهد مثالی ذکر کرده و می‌فرماید: «مثال محل بحث در عبادات، همچون واجب تخییری است که همه افراد آن، واجب هستند و با انجام یکی از موارد واجب، طبق نظر امامیه، وجوب کل مرتفع می‌شود (ینابیع الأحکام ۲: ۸۸۴-۸۸۶). سید حکیم نیز در ذیل قاعده فوق می‌فرماید: امکان دارد برخی چنین بگویند که ضمانت عین اگر به معنای در عهده بودن است - همچنانکه مقتضای نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة» همین است - ظاهر نبوی این است که آنچه اخذ شده (عین) بنفسه در ذمه قرار می‌گیرد و ادای مثل یا قیمت، غایت برای ضمان است؛ یعنی در واقع شیوه‌ای برای پرداخت دین است، هر چند که به صورت مجاز بکار برده شود. در نتیجه، محذوری که از تعدد ضامن لازم می‌آید، جز لزوم وجود امر واحد در ذمه‌های متعدد و وجود شیء واحد در محال متعدد نیست (نهج الفقاهه ۲۷۶-۲۷۹). جهت پذیرش مسئولیت تضامنی، صاحب جواهر به عمومیت روایت «کُلُّ مَغْصُوبٍ مَرْدُودٌ» (جواهر الکلام ۳۷: ۳۳-۳۵) و سید یزدی به عمومیت روایت «المؤمنون عند شروطهم» (حاشیه المکاسب ۱۸۵: ۱) تمسک نموده‌اند.

۲-۳. اجماع

سومین دلیل فقها برای پذیرش مسئولیت تضامنی، اجماع است و محقق اردبیلی نخستین کسی است که بر تخییر مالک در اخذ عوض عین و منفعت از هر یک از سارقین، ادعای اجماع نموده است (مجمع الفائدة والبرهان ۱۰: ۵۱۶-۵۲۰). صاحب جواهر نیز بر این باور است که مالک می‌تواند همه یا برخی از غاصبین را به نحو علی البدل (بالتساوی یا بالتفاوت) ملزم به پرداخت مال خود نماید. ایشان بر این کلام ادعای اجماع کرده است؛ به این سبب که همگی آنها غاصب هستند و در نتیجه، مخاطب رد عین یا قیمت نیز ایشان هستند، پس مطالبه از برخی از آنها نیز به طریق اولی جایز است (جواهر الکلام ۳۷: ۳۳-۳۵).

۲-۴. عقل

دلیل چهارم بر پذیرش مسئولیت تضامنی، دلیل عقلی است. از جمله فقهایی که به این دلیل تمسک کرده‌اند، عبارتند از: مقدس اردبیلی (مجمع الفائدة والبرهان ۱۰: ۵۱۶-۵۲۰)، موسوی قزوینی

(ینابیع الاحکام ۲: ۸۸۴-۸۸۶)، سید یزدی (حاشیه المکاسب ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵)، محقق اصفهانی (حاشیه کتاب المکاسب ۲: ۳۱۴ و ۳۱۵) و سید عبدالاعلی سبزواری (مذهب الاحکام ۱۶: ۳۳۹-۳۴۴). به عقیده این گروه از فقها، مدرک این حکم (تخییر مالک در اخذ عوض عین یا منفعت آن از هر کسی که بخواهد) عقل است (مجمع الفائدة والبرهان ۱۰: ۵۱۶-۵۲۰)؛ علاوه بر اینکه این مطلب، هیچ گونه منع عقلی ندارد (ینابیع الأحکام ۲: ۸۸۴-۸۸۶). در این رابطه، سید یزدی معتقد است (نه تنها) اشکالی در تصویر کردن و معقولیت فرض مذکور وجود ندارد، بلکه حتی عکس این مطلب نیز قابل تصور است که مالکین، اشخاص متعددی به صورت علی البدل باشند و مملوک نیز واحد باشد؛ همانگونه که در مالکیت سادات و فقراء بر خمس و زکات، قابل تصور است یا طبق برخی اقوال، مالکیت هر کدام از ورثه، نسبت به حق خیاری که از موثرت به ایشان رسیده است. بنابراین، برای اشتغال ذمه های متعدد بر مال واحد، بنابر بدلیت، مانعی وجود ندارد. با بیان مطالب فوق که بیانگر معقولیت و قابل فرض بودن اشتغال ذمم متعدد بر مال واحد بنابر بدلیت است، می توان گفت مالک، جواز رجوع به هر یک از آیادی را خواهد داشت (حاشیه المکاسب ۱: ۱۸۵ و ۱۸۴).

محقق اصفهانی نیز ذیل بحث «ضمان الاثنین لواحد» چنین می فرماید: «در صورتی که بنا را بر صحت فرض مذکور قرار دهیم (که ضمانت به صورت دفعی است) و قائل شویم که مالک در مطالبه مال خود از هر کدام از طرفین حساب، مختار است؛ در این صورت، با وحدت دین، اشتغال ذمه هر یک از ایشان به نحو مستقل و انتقال دین به ایشان به صورت هم زمان و یک باره، معقول نیست؛ بنابراین، ذمه آنها به شیء واحد به نحو بدلیت مشغول می شود (حاشیه کتاب المکاسب ۲: ۳۱۴-۳۱۵). سید عبدالاعلی نیز معتقد است مانعی عقلی یا نقلی بر اشتغال ذمه های متعدد بر مال واحد به صورت علی البدل، وجود ندارد؛ بنابراین، مالک مال حق رجوع به تمامی این افراد را دارد. ایشان تصویر و تشبیه این بحث را همچون واجب کفایی می داند و در نتیجه، برای مالک، جایز می داند که به هر یک از کسانی که مشغول الذمه هستند، رجوع نماید؛ یعنی در صورتی که یکی از ایشان به پرداخت غرامت مبادرت کند، این تکلیف از ذمه سایرین ساقط می شود و در صورتی که کسی اقدام به انجام تکالیف ننماید، همگی مورد عقاب واقع می شوند و معنای واجب کفایی در تکالیف، چیزی جز این نیست. نحوه رجوع مالک به آنها برای پرداخت غرامت، می تواند به صورت تساوی

یا با تفاوت باشد؛ زیرا اقتضای ولایت و سلطنت مطلقه مالک بر مال خود، چیزی جز این نیست؛ در نتیجه، او می‌تواند هرامری که در استیفای مال خود، منع شرعی ندارد را به کار گیرد (مهذب الأحكام ۳۳۹:۱۶-۳۴۴).

۳- نقد و بررسی ادله قول تضامنی

از میان ادله مذکور تنها دلیل عقلی است که از منظر فقها محل بحث و گفت‌وگو واقع شده و اشکالاتی بر آن وارد شده که برخی نیز به آن پاسخ داده‌اند؛ اما سایر ادله بدون اشکال هستند. اشکال به دلیل عقلی نیز ناشی از تصور ضمانت اعیان است. همین امر نیز باعث شده است فقها بحث عقلی را به عنوان دلیل عقلی مستقلی مطرح نمایند و اغلب به ذکر اشکال و پاسخ اکتفا کرده‌اند. بنابراین، نزاع بین فقها در کیفیت تصور ضمانت اعیان است که در ادامه، اقوال مطرح شده در این خصوص را بیان نموده و به بحث می‌نشینیم.

۳-۱. دیدگاه شهید ثانی

شهید ثانی سه صورت برای ضمان اعیان ذکر کرده است؛ به عبارت دیگر، در معنای ضمانت، سه احتمال وجود دارد و این مسأله ناشی از اختلافی است که در تفسیر ضمان در باب غصب وجود دارد. این سه احتمال عبارتند از:

۱. ضمانت به این معناست که ضامن، مکلف است اعیان را به مالک رد نماید.
۲. به این معناست که اگر اعیان نزد غاصب تلف شود، وی ضامن قیمت آن است.
۳. اینکه شامل هر دو مورد فوق است.

ایشان در صحت هر سه صورت فوق، تردید دارند؛ به این بیان که در ضمانت وجه اول، فساد وجود دارد؛ زیرا از خواص ضمان این است که انتقال حق به ذمه ضامن صورت بگیرد و در عین حال، مضمون عنه نیز بریء الذمه شود و حال آنکه در محل بحث این‌گونه نبوده و غاصب، مخاطب به رد مال است و تکلیف، متوجه شخص اوست. از سوی دیگر، این نوع ضمان، به صورت ضمیمه کردن ذمه به ذمه است و حال آنکه این نوع ضمان از اصول امامیه نیست؛ بنابراین، احتمال اول با موضوع له ضمان فقهی سازگار نیست (مسالك الافهام ۱۹۵: ۴). ایشان در جایی دیگر برای غصب دو تعریف ذکر کرده است:

۱. الإستقلال بمال الغير عدواناً.

۲. الإستيلاء على مال الغير بغير حَقِّ وإن لم يكن متعدداً.

ایشان معتقد است حکم هر دو صورت، یکسان است؛ یعنی مالک، مخیر است از هر کدام از مغضوبین که خواست، بدل مال خود به صورت عین یا قیمت، دریافت کند یا اینکه همگی را ملزم نماید بدل واحدی را به طور مساوی یا به طور غیرمساوی، پرداخت نمایند و نیز می تواند بیش از یک نفر را مسئول جبران دانسته و سایر مغضوبین را رها کند؛ زیرا اقتضای ضمانت برای همگی آنها وجود دارد و آن این است که همگی آنها بدون اذن بر مال غیر، استیلاء پیدا کرده اند (مسالك الافهام ۱۵۵: ۱۲). به نظر می رسد صدر و ذیل کلام شهید ثانی دارای تناقض است؛ زیرا در کلام ابتدایی خود، قول به مسئولیت تضامنی را از آن جهت که از اصول امامیه نیست، پذیرفته است؛ ولی در ادامه، مسئولیت تضامنی را می پذیرد. سید یزدی برای رفع این تناقض، می فرماید: «ایشان ذیل بحث ضمان الاثنین لواحد، سه قول را مطرح می کند:

۱. بطلان، إذا كان دفعة و صحة السابق مع التعاقب.

۲. صحت، نسبت به کسی که مضمون له به او رضایت داده است. در صورتی که رضایت وی در ضمان، نسبت به هر دو شخص باشد، پرداخت مال به صورت تنصیف بر عهده آنها است. این احتمال را مرحوم صاحب جواهر بیان کرده است و ظاهر کلام این است که چنین قولی وجود دارد؛ هر چند کسی آن را بیان نکرده است.

۳. صحت، و تخییر مضمون له در رجوع به هر کدام که بخواهد (این قول در الوسیله پذیرفته شده است). مرحوم صاحب جواهر معتقد است فقها در باب دیات بر این مطلب، جزم پیدا کرده اند؛ مانند «ألقى متاعك و كل واحد منا ضمانه»؛ یعنی هر کس ضامن سهم خودش باشد که قول اقوی نیز همین است؛ زیرا ادله در اینجا عمومیت دارد و مانعی نیز در کار نیست و این بحث عین بحثی است که ما در اینجا به آن نیاز داریم که نتیجه آن، طبق عقیده عامه، مطلق ضمان است. (حاشیة المکاسب ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵).

بنابراین، سید در قول به تحقیق می فرماید: «محل بحث ما در اینجا ضمیمه نمودن ذمه به ذمه (که نظر اهل سنت است) و نیز نقل ذمه به ذمه (که نظر امامیه است) نیست؛ بلکه آنچه که از

اخبار و روایات به دست می‌آید، منافاتی با دو قسم قبلی ضمان ندارد. در نتیجه، طبق عموماتی همچون «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» می‌توان چنین ضمانی را نیز پذیرفت.» (حاشیه المکاسب ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵).

۲-۳. دیدگاه محقق اصفهانی

ایشان معتقد است ضمان عقدی، مختص چیزی نیست که بالفعل در ذمه ثابت است؛ بلکه ضمان بالقوه نیز در آن کفایت می‌کند و این ضمانت، به مجرد وضع ید یا تعدی و تفریط در امانت یا اخذ عاریه‌ای که ضمانت شده است، حاصل می‌شود. ضمانت در این موارد به دو صورت است:

۱. ضمانت به نحو بالقوه؛ یعنی هنگامی که عین تلف شود، پرداخت مثل یا قیمت آن بر عهده ضامن است.

۲. ضمانت به نحو بالفعل؛ یعنی در صورتی که عین موجود باشد، واجب است ضامن آن را به صاحبش برگرداند و در صورتی که تلف شده باشد، پرداخت بدل آن واجب می‌شود تا از این طریق، از ضمان مالم یجب خارج شود.

بنابراین در محل بحث، نیازی نیست که مال به صورت بالفعل در ذمه شخص باشد؛ زیرا محل استشهاد ما در این بحث، حالتی است که ذمه دو نفر، ضمانت بالقوه برای مالک پیدا کرده است یا دو عهده به صورت عقدی یا غیرعقدی، برای شخص مالک، مشغول شده است تا اینکه برای عین واحد، به صورت علی‌البدل دو ضامن مفروض گردد. اما اگر قائل شویم که ضمانت در مال به معنای انتقال ضمان از مضمون عنه به ضامن است؛ در این صورت، گواهی بر این مطلب نداریم و دیگر نمی‌توان دو ضامن را به صورت علی‌البدل، تصور نمود. پس ظاهر عبارت تذکره علامه، همان شق اول است؛ چراکه فرموده است: «وفي ضمان الأعيان والعهد إشكال، أقر به عندي جواز مطالبه كل من الضامن والمضمون عنه». در نتیجه، اگر ضمان به معنای عهدتین باشد؛ پس تعدد در عهده نسبت به عین، بدون اشکال است و تنها فرضی که دارای اشکال است، تصور اشتغال دو ذمه به صورت بالفعل بر مال واحد است (حاشیه کتاب المکاسب ۲: ۳۱۴-۳۱۵).

۳-۳. دیدگاه سید حکیم

ایشان لازمه ضمانت هر یک از آیدای متعاقبه را دو ضمانت و با دو ضامن برای شیء واحد می‌داند؛

چراکه آنچه ضمانت شده است، اگر خود عین باشد، لازم می آید که عین واحده در ذمه های متعددی قرار گیرد و حال آنکه شیء واحد در محال متعدد، قرار نمی گیرد و اگر مراد ما بدل از مثل یا قیمت باشد، مستلزم این است که شیء واحد، دارای دو بدل باشد و نتیجه آن، ملکیت دو شیء توسط مالک است که هریک از آنها بدل از مال وی است و حال آنکه بدل، تعدد و تکثر نمی پذیرد. ممکن است عده ای بگویند ضمانت عین اگر به معنای در عهده بودن است، همان گونه که مقتضای نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة» نیز همین است، ظاهر نبوی این است که آنچه اخذ شده است (عین)، بنفسه در ذمه قرار می گیرد و ادای مثل یا قیمت، غایت برای ضمان است؛ به این صورت که شیوه ای برای پرداخت دین است، هرچند که به صورت مجاز به کار برده شود و در نتیجه، تنها محذوری که از تعدد ضامن لازم می آید، عبارت است از لزوم وجود امر واحد در ذمه های متعدد و وجود شیء واحد در محال متعدد. اما آنچه گفته شد نیز محذور نیست؛ زیرا مانعی از تعدد محل اعتباری برای امر واحد حقیقی، به لحاظ تعدد وجود اعتباری، وجود ندارد؛ مانند وجود شیء واحد در اذهان متعدد از جهت تعدد صورت و شکل و اعتبارات آن. همچنین وجوب ادایی که متوجه همگی افراد مشغول الذمه است، همچون واجبات کفایی است که شامل حال همه مکلفین می شود و با انجام عمل توسط یکی از مکلفین، وجوب آن از ذمه سایرین ساقط می گردد.

اما اگر ضامن به معنای بدل (اعم از مثل یا قیمت) باشد، نفس بدل واحد در ذمه، مانند عین واحدی است که در دو ذمه قرار گرفته است؛ با این بیان که آنچه در ذمه یکی از ضامنها قرار دارد، عین همان چیزی است که در ذمه ضامن دیگر قرار گرفته است و در این صورت، محذورات مذکور پیش نمی آید؛ زیرا یک بدل با محل های متعدد وجود دارد و بیان کردیم که چنین تعددی، موجب تعدد حال نمی شود. اما این ادعا که شیء واحد، استقرار را جز در ذمه واحد نمی پذیرد نیز امری غیر ظاهر است؛ بنابراین، مانعی از اعتبار امر واحد در ذمه های متعدد نیست و قیاس کردن امور اعتباری با امور حقیقی، امری منصفانه و مورد پسند نیست. در نتیجه، رجوع مالک به هریک از غاصبین جایز است؛ پس در صورتی که وی به یکی از آنها رجوع کند، رجوع او به شخص دیگر، ممنوع است؛ زیرا جبران خسارت به نحو بدلیت از سوی یکی از افراد مشغول الذمه حاصل شده است و به همین جهت، برای صحت ضمان مطابق عقیده عامه (ضمیمه ذمه به ذمه) مانعی وجود ندارد (نهج الفقاهه ۲۷۶-۲۷۹).

۳-۴. دیدگاه آیت‌الله روحانی

همان‌گونه که روشن است، شیء واحد تنها دارای یک بدل است؛ پس چگونه حکم به ضمان هر یک از ایادی بدهیم؟

پاسخ به این سؤال، دو جنبه دارد؛ جنبه اول، حکم وضعی مسأله است. اگر قائل به این دیدگاه باشیم که معنای ضمان، عین این است که آن عین در عهده ضامن قرار می‌گیرد؛ در این فرض، محذوری در تعدد ضامن نیست؛ زیرا فرض کردن شیء واحد در محال متعدد به نحو اعتباری، مانند این است که شیء واحد در اذهان متفاوت، دارای صورت‌ها و حالات گوناگونی باشد و چنین امری هیچ محذوریتی ندارد و تعهد اشخاص، چیزی جز محل اعتباری نیست؛ بنابراین، از این جهت که واحد است، به ناچار با پرداخت غرامت از سوی یکی از آنها، ذمه سایر بدهکاران بریء می‌شود. جنبه دوم بحث، حکم تکلیفی مسأله است که در اینجا نیز بحث در ضمان ایادی متعاقب، همچون بحث واجبات کفایی است؛ در نتیجه، پیرامون ضمانت در تعاقب ایادی، هیچ محذوریتی وجود ندارد (منهاج الفقاهه ۴: ۲۲۷-۲۳۰).

بنابر مطالبی که بیان نمودیم، اشکال عقلی مطرح درباره قول تضامنی، در صورتی قابل پذیرش است که ذمه‌های متعدد برای شیء واحد به نحو استقلالی و حقیقی مشغول باشد و حال آنکه در محل بحث، بنابر تصریح فقها، مشغول الذمه بودن ذمه‌های متعدد برای شیء واحد به نحو بدلیت و اعتباری است و در نتیجه، هیچ‌گونه اشکالی بر دلیل عقلی وارد نیست.

۴. بررسی قول مسئولیت سهمی

آیت‌الله مکارم شیرازی از جمله فقهای است که قائل به مسئولیت سهمی بوده و در تبیین چرایی نظر خود می‌فرماید: «هر چند که مالک می‌تواند به هر کدام از ذوی الایدی رجوع کند و تمامی بدل را از او دریافت نماید، و لیکن اگر همه آنها با علم این عمل را انجام داده باشند، خسارت در بین آنان به نحو سهام، تقسیم می‌شود؛ زیرا همه آنها در این امر ضامن هستند. بنابراین در مسئولیت بالسهام، اگر دو نفر یا بیشتر در غصب مشترک بودند؛ هر کدام از آنها به نسبت استیلاء و تسلطی که بر مغضوب پیدا کرده است، ضامن است. بنابراین اگر دو نفر بودند، در صورت استیلاء هر یک بر نصف مال، هر یک از آن دو نفر، ضامن نصف عین مغضوب خواهند بود و اگر غاصبین سه نفر

باشند؛ در صورتی که به طور مساوی بر مال مغضوبه استیلاء داشته باشند، هر یک از آنها ضامن ثلث مال مغضوب است و فرقی نمی‌کند که هر یک از آنها به تنهایی توان غصب کردن عین مغضوب را داشته باشد یا خیر. حاصل کلام این است که:

۱. بازگرداندن مال به مالک توسط هر یک از افرادی که ضامن هستند، و جوب تکلیفی دارد و ضمانت به معنای مشغول الذمه شدن هر یک از آنها در پرداخت مثل یا قیمت است.

۲. رجوع مالک به هر یک از ایادی، جایز است و دلیل آن نیز اقتضای قاعده ید است.

۳. هنگامی که مال تلف شود، ضمانت آن بر تمامی ایادی مستقر می‌شود و همگی آنها در این ضمانت شریک هستند» (انوارالفاواه ۳۷۲-۳۷۹).

مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی نیز برای پذیرش مسئولیت سهمی، این‌گونه استدلال کرده است: «اگر دو نفر به صورت مشترک، مالی را غصب نمایند، هر یک از آنها به نسبت استیلاهی که بر مال پیدا کرده‌اند، ضامن هستند. اگر هر کدام بر نصف مال استیلاء پیدا کرده باشند، ضامن نصف مال هستند و به همین ترتیب، اگر هر کدام از آنان بر ثلث مال استیلاء پیدا کرده باشند، ضامن پرداخت ثلث مال هستند و... و در این صورت، فرقی نمی‌کند که هر یک از آنها به تنهایی قادر بر استیلاهی بر عین باشد یا خیر؛ زیرا محل بحث این است که هر یک از سارقین، استیلاهی بر عین داشته است» (تفصیل الشریعه ۳۸ و ۱۰۲). ایشان در ادامه می‌فرماید: «ملاک، استیلاهی فعلی بر مال است و صرف قدرت بر استیلاء به نسبت به جمیع ابعاض عین، به فرض ثبوت آن، ملاک نیست؛ بلکه آنچه ملاک است، میزان و مقدار استیلاهی فعلی هر یک از غاصبین بر عین است» (همان).

میرزا حبیب الله رشتی نیز ذیل این مبحث بیان می‌دارد که در مورد ایادی متقارنه، کلامی از کتب معتبر، همچون شرایع و قواعد و لمعه به دست ما نرسیده است. تنها شهید ثانی در مسالک الافهام متعرض این نکته شده است که: «لو اشترك اثنان في الغصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد تخير المالك في تضمين ايّهما شاء من غير نقل خلاف فيه». بنابر ادعای ایشان، این سخن در صورتی کامل است که هر یک از غاصبین به طور مستقل، بر مال غصبی استیلاء پیدا کرده باشند؛ پس در صورتی که هر یک از آنها استقلالاً در استیلاء نداشته باشند؛ در این صورت، وجهی نیز برای تضمین پرداخت کل مال از جانب وی وجود ندارد. پس در بحث تعاقب ایادی که مالک مخیر در رجوع

به هر یک از غاصبین است، این نکته مفروض است که سبب ضمان، محقق شده است و آن در صورتی است که هر یک از غاصبین به صورت مستقل، بر عین غصبی استیلاء پیدا کرده و در آن تصرف کرده باشند (کتاب الغصب ص ۱۰).

۵. حل نزاع و رفع اختلاف اقوال

بنابر آنچه بیان کردیم، می‌توان گفت نظریه مسئولیت تضامنی با توجه به ادله‌ای که برای آن اقامه شده است (کتاب، سنت، اجماع، عقل)، مربوط به فرض ایادی متعاقبه (طولیه) است؛ اما نظریه مسئولیت بالسهم، ناظر به فرض ایادی متقارنه (عرضیه) است که مورد بحث ما نیز هست؛ با این بیان که هر گاه مالی توسط شخص (الف) سرقت شود، سپس همان مال توسط شخص (ب) سرقت شود و به همین ترتیب به صورت طولی، در دست افراد متعددی بچرخد؛ در این صورت، چون فرض ما ایادی متعاقبه است، مالک مال مسروقه برای دریافت تمام مال خود، در رجوع به هر یک از اشخاص الف، ب، ج و... مخیر است و این دیدگاه، همان بیان مسئولیت تضامنی است. ولی هرگاه اشخاص الف و ب و ج و... به صورت اشتراکی، مالی را سرقت نمایند و هر یک از ایشان به میزان خود استیلائی فعلی بر مال مسروقه داشته باشند، مالک می‌تواند برای دریافت مال خود، به میزان ثلث مال به هر یک از سارقین رجوع کند؛ زیرا هر یک از سارقین به نسبت استیلائی که بر مال داشته است، مسئول جبران هستند؛ مانند این فرض که الف و ب و ج، به صورت هم‌زمان و با همکاری یکدیگر، یخچال فریزری را از منزلی سرقت کرده باشند که در این صورت، به این دلیل که استیلائی هر یک از ایشان به نحو عرضی و متقارن بوده است، هر یک از آنان مسئول خسارت ثلث مال هستند و این فرض، همان معنای مسئولیت بالسهم است.

حال تنها یک فرض باقی می‌ماند و آن حالتی است که شک داریم سرقت سارقین به نحو متقارن (عرضی) است یا به صورت متعاقب (طولی)؟ به عبارت دیگر، فرض این است که مالی سرقت شده است، ولی نمی‌دانیم که آیا به طور مشترک، مورد سرقت واقع شده است تا مشمول ایادی متقارنه شود یا اینکه به نحو تعاقب، مورد سرقت واقع شده است. با وجود این شک، محکمه باید اصل را بر کدام فرض قرار دهد؟ (یعنی بگوییم اصل بر تعاقب است تا به تبع آن، همه سارقین را به نحو تضامنی در پرداخت مال مسروقه محکوم نماید یا اینکه فرض را بر تقارن بگذارد و پرداخت مال را

به تعداد سارقین مال، به صورت سهام‌های مساوی، برعهده آنها بگذارد؟) پاسخی که به ذهن می‌رسد این است که در حالت شک، چون قاعده‌ای وجود ندارد، باید سراغ اصل عملی، یعنی احتیاط برویم. حال باید دید آیا مسئولیت سهمی، موافق احتیاط است یا مسئولیت تضامنی؟ در پاسخ، به نظر می‌رسد هر گاه سرقتی به نحو اشتراکی واقع شود (یعنی چندین سارق در مظان اتهام قرار بگیرند) و نمی‌دانیم که این سرقت به نحو تعاقب صورت گرفته است یا تقارن، احتیاط در این است که بگوییم مسئولیت ایشان به نحو تضامن است و در این صورت، هر یک از آنها را به صورت جداگانه مسئول پرداخت تمام مال مسروقه به مالک قرار می‌دهیم. تضامن از این جهت موافق احتیاط است که هر یک از سارقین را جداگانه مسئول بازپرداخت تمام مال به مالک می‌دانیم؛ ولی در مسئولیت بالسهم، هر یک از سارقین به مقدار سهم خویش، مسئول بازپرداخت مال مسروقه است و بنابراین، در مواقع شک، تضامن موافق احتیاط است.

نتیجه

در بحث ضمان سارقین مشترک اگر ندانیم هر یک از سارقین به چه میزانی سرقت کرده‌اند و عین نیز موجود نباشد، با توجه به توضیحات مرحوم فاضل لنکرانی که معتقدند ملاک، استیلائی فعلی بر مال است و همچنین با توجه به بیان میرزای رشتی، به نظر می‌رسد ما در واقع، با دو نظریه مواجه هستیم که هر یک از آنها ناظر به یک فرض است؛ نظریه مسئولیت تضامنی، ناظر به فرض تعاقب ایادی بوده و نظریه مسئولیت بالسهم نیز ناظر به فرض شرکت و ایادی متقارنه است.

فهرست منابع

۱. ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲. اراکی، محمد علی. المسائل الواضحة، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه.ق.
۴. اصفهانی، محمدحسین کمپانی. حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحديثة)، چاپ اول، قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ ه.ق.
۵. بستانی، فواد افرام. فرهنگ ابجدی، چاپ دوم، تهران: اسلامی، ۱۳۷۵ ه.ش.
۶. حکیم، سید محسن طباطبایی. نهج الفقاهة، چاپ اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، ???
۷. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تذکرة الفقهاء (ط - الحديثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ه.ق.
۸. حلّی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۹. حیدری، محمد. معجم الأفعال المتداولة و مواطن استعمالها، چاپ اول، قم: مرکز العالمي للدراسات الاسلاميه، ۱۳۸۱ ه.ش.
۱۰. خمینی، سید روح الله موسوی. تحرير الوسيلة، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ???
۱۱. روحانی قمی، سید صادق حسینی. منهاج الفقاهة (لروحانی)، چاپ پنجم، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ ه.ق.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى. مهذب الأحكام (للسبزواری)، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۳. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثة)، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلاتر)، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۵. ----- . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم:

- مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ هـ.ق.
١٦. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٩ هـ.ق.
١٧. قزوینی، سید علی موسوی. ینایع الأحكام في معرفة الحلال والحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٢٤ هـ.ق.
١٨. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی (نظریه تعهدات)، تهران: نشریلا، ١٣٧٤ هـ.ش.
١٩. گلیایگانی، سید محمدرضا موسوی. هدایة العباد (للکلبایگانی)، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ١٤١٣ هـ.ق.
٢٠. گنجیه استفتائات قضایی.
٢١. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی. کتاب الغصب (للمیرزا حبیب الله)؟؟؟
٢٢. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. تفصیل الشریعة - الغصب، إحياء الموات، المشتريات واللقطة، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٩ هـ.ق.
٢٣. ----- رساله توضیح المسائل، چاپ صد و چهاردهم، قم، ١٤٢٦ هـ.ق.
٢٤. مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الفقاهة - کتاب البیع، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ١٤٢٥ هـ.ق.
٢٥. ----- رسالة توضیح المسائل، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابی طالب عليه السلام، ١٤٢٤ هـ.ق.
٢٦. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤ هـ.ق.
٢٧. یزدی، سید محمداکظم طباطبایی. حاشیة المکاسب (للیزدی)، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٢١ هـ.ق.

رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳
صفحات ۵۹ تا ۷۳

کریم رئیسی*

Karimraisi1372@gmail.com

طریقت یا موضوعیت روش اجرای مجازات‌های سالب حیات

چکیده

یکی از مهم‌ترین سؤالاتی که در رابطه با شیوه اجرای احکام سالب حیات، اعم از حدود و قصاص نفس مطرح است، طریقت یا موضوعیت روش‌های اجرای این احکام است. در قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲، احکام سالب حیات حدی با تبعیت از فقه امامیه به سه بخش تقسیم شده است: بخش اول، شامل حدودی است که در مرتبه چهارم به مجازات اعدام منجر می‌شوند. بخش دوم شامل همه حدود باقیمانده به جز صلب و رجم می‌شود که این دسته نیز خود، به دو قسمت تقسیم می‌شود؛ چراکه در یک قسم از آن، شمشیر به عنوان وسیله استیفای حد معین شده و در قسم دیگر هیچ‌گونه وسیله‌ای معین نشده است. در بخش سوم نیز صلب و رجم مورد بررسی قرار می‌گیرد. این پژوهش، با بررسی قول فقها و ادله روائی و قرآنی، در نهایت اثبات می‌کند که به جز صلب و رجم، در قصاص و سایر حدود، ابزارها و وسایل اجرای احکام طریقت داشته و قابل تبدیل به ابزارهای جایگزین است. البته طریقت داشتن به این معنا نیست که هر روشی را بتوان استفاده کرد؛ بلکه باید با توجه به سایر ادله، از جمله غرض شارع و امور یقینی، از جمله نفی مثله، محدوده و میزان طریقت را روشن کرد. در بحث صلب و رجم نیز طبق ادله این دو جرم، ابزار و وسایل ذکر شده موضوعیت دارند.

*فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

در شماره قبل مجله رسائل به بخش اول این مقاله در جرایم حدی پرداخته شد و اکنون در این شماره به بخش دوم مقاله در قصاص نفس پرداخته شده است.

کلیدواژه‌ها

اعدام بدون درد، مجازات‌های سالب حیات، قصاص نفس، مجازات‌های جایگزین، روش اعدام، ابزارهای اعدام، مماثلت در قصاص.

مقدمه

یکی از فروع فقہی و حقوقی مطرح در اجرای حدود سالب حیات، این مسأله است که آیا ابزار و شیوه‌های اجرایی حدود، مانند شمشیر که در متن روایات آمده است، موضوعیت دارند یا صرفاً طریقی برای انجام قتل هستند؟ پاسخ به این سؤال، هم در مرحله اجرای این احکام، بسیار مؤثر بوده و مشخص می‌کند که مجریان احکام در حدود مختلف، از چه ابزاری برای سلب حیات استفاده کنند و هم در حل مسأله مشروعیت اعدام بدون درد، بسیار اثرگذار خواهد بود. سؤال فوق به همان صورت، در شیوه اجرای قصاص، به ویژه قصاص نفس نیز مطرح است؛ یعنی آیا برای اجرای قصاص نفس باید از شیوه خاصی بهره جست یا خیر؟

با توجه به لسان ادله مربوط به این نوع مجازات‌ها و ماهیت متفاوت آنها، باید گفت سؤال مذکور، در همه موارد، پاسخ یکسانی نداشته و به حسب نوع مجازات، متفاوت خواهد بود؛ به همین جهت، پژوهش حاضر، در صدد بررسی فقہی مسأله قصاص نفس و نیز همه حدودی است که در قانون مجازات اسلامی حکم به اعدام آنها شده است^۱ تا به این سؤال، پاسخ دهد که ابزار مجازات و قصاص در کدام یک از این موارد، به عنوان بخشی از حد اخذ شده و به عبارتی، موضوعیت دارد و در کدام یک از آنها طریقیت داشته و صرفاً به عنوان وسیله مطرح است و آنچه برای شارع مقدس موضوعیت دارد، نفس «قتل» مجرم است؟ برای پاسخ به این سؤال، نخست، حدود سالب حیات را به سه دسته تقسیم نموده و مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس، بحث قصاص نفس، به عنوان

۱. با توجه به اینکه هدف این مقاله، کمک به سیستم کیفری جمهوری اسلامی است که مبتنی بر فقه امامیه نگارش یافته است، حدودی را بررسی می‌کنیم که در قانون مجازات اسلامی ذکر شده است و تقسیم‌بندی سه‌گانه نیز براساس این قانون صورت گرفته است.

یکی دیگر از مجازات سالب حیات را بررسی می‌کنیم. در بررسی هر یک از این موارد نیز از ادله قرآنی و روایی، اجماع و کلام فقها استفاده می‌کنیم.

۱. قصاص نفس

نکته مسلم در قصاص نفس این است که در این حکم، باید جان قاتل در مقابل جان مقتول گرفته شود. حال باید بررسی شود که آیا روش استیفای مشخصی دارد یا می‌تواند مشابه و مماثل روشی باشد که قاتل با آن جان مقتول را گرفته است و اگر استیفاء مشخصی دارد، آیا این روش، موضوعیت برای اجرای حکم دارد یا طریقت؟

۱-۱. دیدگاه فقها درباره مماثلت در نحوه قصاص

در باب مماثلت یا عدم مماثلت در استیفای قصاص، نظرات متفاوتی در فقه وجود دارد که هر یک برای خود، استدلال‌هایی دارند. می‌توان دیدگاه فقها را در یک دسته‌بندی کلی، به سه دسته تقسیم کرد؛ دسته اول، فقهایی که می‌گویند استیفاء قصاص به صورت مماثلت، جایز نیست؛ دسته دوم نیز معتقدند قصاص باید به وسیله شمشیر یا مانند آن انجام شود، اما نظریه مماثلت را نیز موجه می‌دانند و دسته سوم نیز مماثلت در استیفاء را جایز می‌دانند.

۱-۱-۱. نفی صریح مماثلت

مشهور فقهای امامیه مماثلت را با صراحت تمام، رد می‌کنند. این بزرگواران در فتاوی‌ای مشابه و مشهور می‌فرمایند: «ولا يجوز القصاص إلا بالسيف و يحرم التمثيل به و القتل بغیره، سواء فعل الجاني ذلك أو لا. فلو عرقه أو حرقه أو رض دماغه اقتصر في القصاص على ضرب عنقه»؛ یعنی جایز نیست که قصاص به غیر از شمشیر باشد و حرام است که محکوم علیه مثله گردد و به غیر شمشیر قتل انجام شود و فرقی نمی‌کند که جانی، به غیر شمشیر قتل کرده باشد یا خیر. یا اینکه او را عرق یا سر وی را له کرده یا آتشش زده باشد؛ در همه این موارد، بر گردن زدن محکوم علیه، اکتفا می‌شود. (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ۱۵: ۳۳۵). برخی از بزرگان این نظریه عبارتند از ابو صلاح حلبی (الكافي في الفقه ۳۹۰)، شیخ مفید (المقنعة ۷۳۷)، شیخ طوسی (الخلاص ۵: ۱۸۹) و المبسوط ۷: ۷۲)، محقق حلی (شرائع الإسلام ۴: ۲۱۴)، علامه حلی (المختصر النافع في فقه الإمامية

۲: ۲۹۹؛ تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية ۵: ۴۹۰؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ۲: ۱۹۸ وقواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ۳: ۶۲۷)، صاحب جواهر (جواهر الكلام ۴۲: ۲۹۷)، شهيد اول (اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية: ۲۷۳)، سيد عبد الاعلى سبزواری (مذهب الأحكام ۲۸: ۲۸۸)، امام خمینی (تحریر الوسيلة ۲: ۵۳۵)، آیت الله فاضل لنکرانی (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، القصاص: ۳۱۰) و سید صادق روحانی (فقه الصادق علیه السلام ۲۶: ۱۲۱).

دلیل عمده این دیدگاه، روایات صحیح و صریحی هستند که مضمون آنها به حد استفاضه می رسد (طباطبایی، ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۴). یکی از مهم ترین آنها، روایتی است که حلبی و ابی صباح کنانی هر دو از امام صادق علیه السلام روایت کرده اند. در این روایت آمده است: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدیم که با عصا به شخصی ضربه زد و او را رها نکرد تا او را کشت؛ آیا به اولیاء مقتول، سپرده می شود تا او را بکشند؟ امام صادق علیه السلام فرمودند: نَعَمْ وَلَا يُتْرَكُ يَعْثُرُ بِهِ وَلَكِنْ يُجَبَّرُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ» (کلینی، الکافی ۷: ۲۷۹)؛ یعنی بله، و لکن ترک نمی شود که به هر گونه خواستند او را بکشند؛ بلکه با شمشیر به سرعت، کشته خواهد شد. این روایت با صراحت، دلالت می کند که قصاص نباید به شیوه مماثلت صورت پذیرد؛ زیرا قتل به وسیله عصا انجام شده است و امام دستور می دهد استیفاء باید به وسیله شمشیر و با سرعت انجام پذیرد. روایات مشابهی نیز در کتب روایی ما وجود دارد (شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه ۴: ۱۳۰).

روایت دیگری در دعائم الاسلام وجود دارد که امام علی (علیه السلام) فرمودند: «لا یقاد من أحد إذا قتل إلا بالسيف وإن قتل بغير ذلك» (قاضی نعمان، دعائم الإسلام ۲: ۴۱۱)؛ یعنی قصاص نفس از احدی به غیر از شمشیر انجام نمی پذیرد؛ اگرچه قتل به وسیله چیز دیگری صورت گرفته باشد. این روایت، صراحت در معنای مورد نظر دیدگاه اول دارد؛ زیرا امام علیه السلام هر گونه استیفاء به وسیله غیر شمشیر انفی می کند؛ اگرچه قتل به وسایل و روش های دیگری انجام شده باشد. بنابراین مماثلت در استیفاءی قصاص، جایز نخواهد بود. مشابه این روایت نیز با مضمون «لا قود الا بالسيف» (نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ۱۸: ۲۵۵) یا «لا قود الا بالحديد» (فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع ۴: ۴۴۶) در کتب روایی وجود دارد که دلالت مشابهی دارند. دیدگاه مشهور، دلالت

کاملی بر طرح روایاتی دارد که دلالت بر جواز مماثلت دارند و نشان‌گر آن است که مشهور، روایات عدم مماثلت را پذیرفته‌اند؛ زیرا آنان عین همان مواردی را ذکر کرده‌اند که در روایات بیان شده و تصریح می‌کنند که در این موارد نیز استیفا باید به وسیله شمشیر صورت پذیرد و نه غیر آن.

۱-۲. نفی غیرصریح مماثلت

عده‌ای از بزرگان نیز که غالب آنها نتوانسته‌اند در مقابل دیدگاه مشهور روایات صحیح این باب بایستند، یا فقط از امکان مماثلت، نفی بعد کرده‌اند، یا اجماع را مانع فتوای به مماثلت می‌دانند و یا اینکه در نهایت، عدم مماثلت را قول احوط شمرده‌اند. البته برخی از آنان، مانند مقدس اردبیلی، فتوای خود را به گونه‌ای صادر کرده‌اند که بیشتر نزدیک به قول به مماثلت است. برخی از بزرگان که قائل به این نظریه هستند، عبارتند از: علامه حلی (مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة ۹: ۴۵۴)، سید طباطبایی (ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۵)، شهید ثانی (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام ۱۵: ۲۳۶ و الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ۱۰: ۹۲)، فاضل مقداد (التنقیح الرائع لمختصر الشرائع ۴: ۴۴۶)، مقدس اردبیلی (مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان ۱۳: ۴۴۴ و ۴۲۴) و فیض کاشانی (مفاتیح الشرائع ۲: ۱۴۲).

عمده استدلال این فقها که نتوانسته‌اند به طور یقینی، از این فتوا عبور کنند، آیه ۱۹۴ سوره بقره است که می‌فرماید: «الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره/۱۹۴)؛ یعنی هر کس به شما تعدی کرد، پس شما هم همانگونه که او به شما تعدی کرده است، تعدی کنید. وجه استدلال به این آیه این‌گونه است که قاتل به مقتول تعدی کرده است و به حکم آیه، اولیاء دم حق دارند که مانند همان تعدی را در حق او انجام بدهند؛ بنابراین، آیه مماثلت در قصاص را جایز شمرده است. بنابراین، اگر شخصی، شخص دیگر را آتش بزند و او به همین علت فوت کند، قاتل به مقتول تعدی کرده است و اولیاء مقتول حق دارند که قاتل را آتش بزنند تا از بین برود. از سوی دیگر، آنچه این فقها را واداشته تا به طور کامل نظریه مماثلت را قبول نکنند نیز شهرت عظیمه در مقابل این قول و همچنین روایات صحیحی است که صراحت در عدم مماثلت دارند و این مسائل سبب شده است تا آنان در تردید خود باقی بمانند.

ابن جنید در مقابل دیدگاه مشهور و هم‌سو با فتوای عامه، نظریه مماثلت در قصاص را پذیرفته است (مجموعه فتاوی ابن جنید: ۳۷۰)؛ اما دیدگاه وی به قدری شاذ است که به اعتقاد برخی از فقها، خدشه‌ای به اجماع امامیه در این مسئله وارد نمی‌کند و به عنوان قول شاذ کنار گذاشته می‌شود (ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۵). ذکر این نکته نیز لازم است که ابن جنید به هیچ وجه قائل به وجوب مماثلت نیستند بلکه معتقد است مماثلت جایز است و این یعنی عدم مماثلت هم جایز است. به هر ترتیب، برای اثبات مماثلت در نوع استیفای قصاص نفس، ادله‌ای وجود دارد که یکی از آنها، آیه ۱۹۴ سوره بقره بود که بیان کردیم. روایات و نیز حکمت قصاص نیز از دیگر ادله‌ای است که به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف) روایات

اولین روایت مورد استدلال در این باب، روایتی نبوی است که از طریق عامه نقل شده است و طبق آن، رسول خدا ﷺ فرمودند: «من حَرَّقَ حَرِّقَانَهُ، وَ مِنْ غَرَّقَ غَرَّقَانَهُ» (شیخ طوسی، الخلاف ۵: ۱۲۹)؛ یعنی هر کس آتش بزند، او را آتش می‌زنیم و هر کس غرق بکند، او را غرق خواهیم کرد (بیهقی، السنن الکبری ۸: ۴۳). روایت دیگری نیز از طریق عامه نقل شده است که طبق آن، رسول خدا ﷺ دستور دادند تا یک فرد یهودی را که به وسیله سنگ، شخصی را کشته بود، به همان شیوه قصاص کنند (بخاری، صحیح البخاری ۹: ۵). طبق این روایت نیز عمل رسول خدا که به این شیوه استیفاء قصاص کرده‌اند، دلالت بر جواز مماثلت در استیفاء قصاص دارد.

ب) حکمت قصاص

برخی برای توجیه جواز مماثلت در قصاص نفس، معتقدند اولاً دلیل تشریح قصاص این است که ولی دم با تلافی عمل قاتل، نوعی تشفی و آرامش درونی پیدا کنند که حاصل انتقام از قاتل است و این تشفی، زمانی کامل می‌شود که قاتل را به همان شیوه‌ای اعدام کنند که وی مقتول را کشته است (شهید ثانی، مسالك الأفهام ۱۵: ۲۳۵)؛ زیرا اگر قاتل به وسیله تعذیب و مثلاً آتش زدن، شخصی را بکشد، این تشفی با کشتن سریع وی به وسیله شمشیر، حاصل نمی‌شود و استیفای

قصاص باید به نحو مماثل باشد. این توسعه بر فرض مسلم بودن، علت تشریح قصاص است و بنابراین، توسعه‌ای که علت می‌تواند در مقام ایجاد کند را قبول کرده‌اند.

نقد ادله قول جواز مماثلت

اشکالی که در استدلال به آیه ۱۹۴ سوره بقره وجود دارد، این است که آیه در مقام بیان کیفیت اعتداء نیست؛ بلکه قدر متیقن از آیه این است که در مقام بیان اصل گرفتن جان محکوم در مقابل جان مقتول است. مؤید این بیان آن است که آیه عمومیت ندارد؛ زیرا به طور قطع، در همه موارد جایز نیست که مماثلت در اصل اعتداء واقع شود. به عنوان مثال بدیهی است که در اعتداء به سب و فحش، جایز نیست مماثلت صورت پذیرد؛ به علاوه، مستند قول مشهور، روایات مشهوری است که بر فرض اطلاق آیه، آن را مقید می‌کنند (لنکرانی، تفصیل الشریعة القصاص: ۳۰۹ و ۳۱۰). اشکال دو روایت نبوی نقل شده نیز این است که اولاً این دو روایت از لحاظ سندی، ضعیف بوده (روحانی، فقه الصادق ۲۶: ۱۲۱) و قابل معارضه با روایات صحیح مشهور نیستند و در صورت معارضه نیز ترجیح با روایاتی است که مخالف عامه باشند و روایات مستند مشهور دارای این ترجیح هستند (همان)؛ مضاف بر اینکه این نظریه در بین امامیه، متروک بوده و کسی به آن عمل نکرده است (سبزواری، مهذب الأحکام ۲۸: ۲۹۸). روایت قصاص از یهودی نیز در صورت چشم‌پوشی از اشکال سندی آن، در مورد خاصی وارد شده است که قابل تسری به همه موارد نیست (نجفی، جواهر الکلام ۴۲: ۲۹۸). درباره حکمت قصاص نیز برخی چنین پاسخ داده‌اند که تشفی، یک وجه اعتباری است و به طور قطع، در شریعت ما وجوه اعتباریه برای احکام نمی‌توانند مدرک برای حکم شرعی قرار بگیرند و به استناد آنها حکم به جواز و حرمت صادر کرد (روحانی، فقه الصادق ۲۶: ۱۲۱)

با توجه به مستند قوی مشهور و رد تمامی ادله نظریه جواز مماثلت، به نظر نگارنده، دیدگاه مشهور فقهای امامیه صحیح بوده و در چنین امور خطیری نباید به قول شاذ، اعتنایی شود. بنابراین، در استیفاء قصاص، مماثلت جایز نیست و شارع مقدس برای استیفاء قصاص نفس، وسیله مخصوصی قرار داده که عبارت از شمشیر تیز برای گردن زدن است.

۲-۱. موضوعیت یا طریقیّت روش استیفاء قصاص

با توجه به آنچه بیان کردیم، مماثلت در قصاص جایز نیست و این سخن به این معنا است که در قصاص، فقط می‌توان جواز قتل محکوم علیه را اثبات کرد. به عبارتی، در قصاص می‌توان جانی را در مقابل جان دیگر گرفت؛ اما در نوع استیفا، اختیار وجود ندارد و چون اختیاری در این مورد وجود ندارد، باید به شرع رجوع شود تا روش استیفای قصاص را معین نماید. شارع مقدس نیز برای استیفای قصاص، گردن زدن به وسیله شمشیر را تعیین کرده است. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا گردن زدن به وسیله شمشیر برای شارع، موضوعیت داشته است یا طریقت؟ برخی از فقها همچون شهید ثانی (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام ۱۵: ۲۳۵)، معتقد به موضوعیت شده و برای این دیدگاه، به همان روایاتی استدلال کرده‌اند که در بحث از عدم جواز مماثلت بیان شد. این روایات با صراحت بیان می‌کنند که «لا قود الا بالسیف». آنچه در نظر بدوی نمایان می‌گردد، این است که تلقی فقهای ما از روایات این بوده که قصاص باید حتماً به وسیله شمشیر انجام شود و وسیله‌ای غیر از آن را مجاز نمی‌دانند (مجلسی، حدود و قصاص و دیات ۱۰۰)؛ به همین علت، برخی از فقهای معاصر نیز هنوز معتقدند استیفای قصاص باید به وسیله شمشیر صورت پذیرد (خویی، مبانی تکملة المنهاج موسوعه ۴۲: ۱۶۲).

روایاتی که بیان شد، در این خصوص، لسان صریحی داشته و ابهامی در آنها وجود ندارد و وجه استفاده فقها برای فتوا بر طبق این روایات نیز مشخص است. لکن به نظر می‌رسد این استدلال، ناتمام است و حتی این ادعا که ارتکاز فقهای غیر معاصر نیز بر این بوده که گردن زدن به وسیله شمشیر موضوعیت دارد نیز مخدوش به نظر می‌رسد. فقها عباراتی دارند که نشان می‌دهد آنها از گردن زدن به وسیله شمشیر موضوعیت را برداشت نکرده‌اند؛ لکن آن را وسیله‌ای برای نیل به هدفی منصوص می‌دانسته‌اند. بنابراین، در جایگزینی آن با دیگر وسایل، منعی نمی‌دیدند. شیخ طوسی در المبسوط می‌فرماید: «اگر مردی، مرد دیگری را بکشد قصاص نفس واجب است. و به وسیله شمشیر یا آنچه جاری مجرای شمشیر باشد قصاص می‌شود» (۷: ۷۲). عبارت «جاری مجرای شمشیر» ظاهر در این است که نفس شمشیر خصوصیتی در استیفای قصاص ندارد و هدف، چیز دیگری است. همین که شمشیر موضوعیت ندارد، در حال حاضر، برای ادعای طریقت کافی است؛

یعنی شمشیر می‌تواند تعویض شود، اما تبدیل وسیله، تابع غرض شارع است.

در همین راستا، شهید ثانی در مسالک بعد از ذکر قول مشهور مبنی بر اینکه شمشیر باید به عنوان وسیله استیفا قرار بگیرد، می‌فرماید: «زیرا مقصود از قصاص، از هاق روح است و این مقصود با شمشیر محقق می‌گردد و زیاده از آن مثله^۱ است که از آن نهی شده است» (مسالک الأفهام ۱۵: ۲۳۵). به نظر می‌رسد در این جا شهید، غرض اصلی را بیان می‌کند. ایشان در این کلام، قول مشهور، مبنی بر اینکه قصاص باید به وسیله شمشیر صورت پذیرد، را نقل می‌کند. اما از علتی که برای این تعیین ذکر کرده، مشخص می‌شود که قصاص به معنای قتل و از هاق روح است و هدف از ذکر وسیله این است که مثله صورت نگیرد. بنابراین، شمشیر طریق برای کشتن محکوم علیه، بدون مثله کردن وی است. با وجود این، نمی‌توان گفت برداشت همه علما از روایات مذکور، این بوده که قتل به وسیله گردن زدن با شمشیر، موضوعیت دارد. همچنین این برداشت علمای معاصر نیز که بدون تردید در این مسئله، به جواز استبدال شمشیر با دیگر وسائل فتوا داده‌اند، مؤید همین موضوع است که ذکر شمشیر در عبارات فقها و روایات، به عنوان طریق بوده است (حکیم، منهج الصالحین ۲۸۴: ۳).

علاوه بر بیان فوق، روایات نیز دلالت بر این دارند که تعیین شمشیر برای استیفای قصاص، موضوعیت ندارد و طریقت داشتن وسائل در آنها ظهور قوی تری دارد. مهم‌ترین روایتی که می‌توان در این باب از آن استفاده کرد، روایت صحیح حلبی و ابی صلاح کنانی است که پیش از این بیان شد. در آن روایت همانگونه که ظاهر است، حکم اولی که از امام علیه السلام سؤال می‌کند، درباره اصل قتل در مقابل نفس است. امام علیه السلام نیز می‌فرماید: «بله، به ولی داده می‌شود تا او را در مقابل جان مقتول بکشد». لکن اینجا ممکن بود این توهم وجود داشته باشد که اولیاء مقتول به هرگونه که خواستند یا به روش مماثل او را بکشند؛ بنابراین، امام علیه السلام می‌فرماید: «ترک نمی‌شود که به هرگونه او را خواستند او را بکشند؛ بلکه با شمشیر به سرعت کشته خواهد شد». این جمله اخیر متفرع بر دو جواب سابق است؛ یعنی حکم در مسئله، کشتن محکوم است، اما محکوم فقط استحقات مرگ

۱. مثله ظاهراً در این عبارت به معنای تعذیب زائدی است که به محکوم علیه می‌رسد. شهید در این عبارت، زیاده از از هاق روح را مثله می‌داند و زیاده از تعذیب نیز ممکن است به وسائلی باشد که سریع به زندگی محکوم خاتمه نمی‌دهند، اما ممکن است اعضای بدن محکوم نیز جدا نشوند؛ مانند خفه کردن.

دارد و نمی‌توان او را به هر شکلی از میان برداشت؛ بلکه باید به سرعت به زندگی او خاتمه داد و برای اینکه ولی دم دست به هر شیوه‌ای نزنند و زندگی محکوم به سرعت خاتمه یابد، گردن زدن به وسیله شمشیر تعیین شده است که در زمان صدور روایات، روشی برای همین کار بوده است. از روایت فوق و روایات مشابه آن، نتیجه می‌گیریم که ذکر شمشیر، طریقت داشته و وسیله‌ای است تا به زندگی محکوم علیه هر چه سریع‌تر و بدون آزاری زائد بر مرگ، خاتمه دهد. همچنین اعتقاد به موضوعیت داشتن شمشیر با توجه به این روایت و مشابه آن، کنار گذاشتن مدلول اظهر، از روایت است؛ زیرا روایات دلالت بر طریقت شمشیر دارند نه موضوعیت داشتن آن. بنابراین در مسئله قصاص اولاً مماثلت جایز نیست و ثانیاً ذکر شمشیر فقط ابزاری برای سرعت بخشیدن به اجرای قصاص بوده است و موضوعیتی ندارد.

نتیجه

با بررسی انواع حدود سالب حیات و نیز قصاص نفس، درباره طریقت یا موضوعیت داشتن شیوه استیفای مجازات‌های اعدام، نتایج ذیل به دست آمده است:

۱. حدود دسته اول که در مرتبه چهارم، منجر به قتل می‌شوند، خالی از تعیین وسیله بودند و بنابراین، هیچ وسیله‌ای در استیفای آنها موضوعیت ندارد.
۲. حدود دسته دوم که اکثریت حدود منجر به سالب حیات، به استثنای صلب در محاربه و رجم به علت زنای محصنه را شکل می‌دهند نیز نتیجه مشابه با حدود دسته اول دارند و در قسم دوم نیز که شمشیر و گردن زدن در ادله بیان شده‌اند، طریقت دارند و می‌توان آنها را با وسائل نزدیک‌تر به غرض شارع، جایگزین کرد.
۳. در دسته سوم از حدود، یعنی صلب در محاربه و رجم به علت زنای محصنه، نتیجه این شد که رجم و صلب در استیفای این گونه از حدود، موضوعیت دارند و جایگزینی آنها با وسائل دیگر، به حکم اولی، صحیح نیست.
۴. در قصاص نیز جواز مماثلت، محل اشکال است و برای استیفای قصاص نفس، شمشیر تیز و گردن زدن بیان شده است که این روش، طریقت دارد و می‌توان وسیله‌ای را جایگزین آن کرد.

فهرست منابع

القرآن الكريم

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
۳. اسکافی، ابن جنید، محمد بن احمد کاتب بغدادی. مجموعة فتاوی ابن جنید، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
۴. بروجردی، آقا حسین طباطبایی، جامع أحادیث الشيعة، چاپ اول، تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۵. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. المقنعة (للشيخ المفيد)، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۶. تبریزی، جواد بن علی. أسس الحدود والتعزیرات، چاپ اول، قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ ق.
۷. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. ریاض المسائل (ط - الحدیثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۸. حلبی، ابن ابی المجد، علی بن حسن. إشارة السبق إلى معرفة الحق، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق.
۹. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۱۱. حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن. معالم الدین فی فقه آل یاسین، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. -----. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحدیثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. -----. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و

- الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۵. ----- . مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۱۷. حلّی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن. المختصر النافع في فقه الإمامية، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدينية، ششم، ۱۴۱۸ ق.
۱۸. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۱۹. حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۰. حلّی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائع، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ ق.
۲۱. خراسانی، حسین وحید. منهاج الصالحين (للوحد)، چاپ پنجم، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ ق.
۲۲. خمینی، سید روح الله موسوی. تحرير الوسيلة، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ؟؟؟.
۲۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مباني تکملة المنهاج، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۲۲ ق.
۲۴. دیلمی، سلار، حمزة بن عبد العزيز. المراسم العلوية و الأحكام النبوية، چاپ اول، قم: منشورات الحرمين، ۱۴۰۴ ق.
۲۵. روحانی قمی، سید صادق حسینی. فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، چاپ اول، قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۲۶. زنجانی، سید موسی شبیری. رساله توضیح المسائل (شبیری)، چاپ اول، قم: انتشارات سلسبیل، ۱۴۳۰ ق.
۲۷. سبزواری، سید عبد الأعلى. مهذب الأحكام (للسبزواری)، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ ق.

٢٨. شريف مرتضى، على بن حسين موسى. الانتصار في انفرادات الإمامية، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٥ ق.
٢٩. شيرازي، ناصر مكارم. أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزيرات (لمكارم)، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ١٤١٨ ق.
٣٠. صدر، سيد محمد. ماوراء الفقه، چاپ اول، بيروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٠ ق.
٣١. طبرسي، امين الإسلام، فضل بن حسن. المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ١٤١٠ ق.
٣٢. طرابلسي، ابن براج، قاضي، عبد العزيز. المذهب (لابن البراج)، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٦ ق.
٣٣. طوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن. الأمالي (للشيخ الطوسي)، چاپ اول، قم: دار الثقافة، ١٤١٤ ق.
٣٤. ----- . الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٧ ق.
٣٥. ----- . المبسوط في فقه الإمامية، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ ق.
٣٦. ----- . النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، چاپ دوم، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٠ ق.
٣٧. ----- . تهذيب الأحكام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٤٠٧ ق.
٣٨. طوسي، محمد بن علي بن حمزه. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، چاپ اول، قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی، ١٤٠٨ ق.
٣٩. عاملي، حرّ، محمد بن حسن. وسائل الشيعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩ ق.
٤٠. عاملي، شهيد اول، محمد بن مكي. اللمعة دمشقية في فقه الإمامية، چاپ اول، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ١٤١٠ ق.
٤١. عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي. الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية (المحشى - كلانتر)، چاپ اول، قم: كتاب فروشي داوری، ١٤١٠ ق.

٤٢. ----- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ ق.
٤٣. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی. کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٦ ق.
٤٤. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی. کشف الرموز في شرح مختصر النافع، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٧ ق.
٤٥. فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٦ ق.
٤٦. قانون مجازات اسلامی مصوب ١٣٩٢.
٤٧. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. الهدایة في الأصول والفروع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام، ١٤١٨ ق.
٤٨. ----- من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٣ ق.
٤٩. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. الکافي (ط - الإسلامية)، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٤٠٧ ق.
٥٠. ----- الکافي (ط - دارالحدیث)، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعة والنشر، ١٤٢٩ ق.
٥١. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ١٤١٦ ق.
٥٢. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. الدر المنصود في أحكام الحدود، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم، ١٤١٢ ق.
٥٣. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. تفصیل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القصاص، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ١٤٢١ ق.
٥٤. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الأنوار، چاپ اول، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ١٤١٠ ق.
٥٥. ----- حدود و قصاص و دیات (مجلسی)، چاپ اول، تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی تا.

- ٥٦ . ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، چاپ اول، قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، ١٤٠٦ ق.
- ٥٧ . ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، چاپ اول، قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، ١٤٠٦ ق.
- ٥٨ . مغربى، ابو حنيفه، نعمان بن محمد تميمى. دعائم الإسلام، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ١٣٨٥ ق.
- ٥٩ . مؤمن قمى، محمد . مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤٢٢ ق.
- ٦٠ . منتظرى نجف آبادى، حسين على. كتاب الحدود (للمنتظرى)، چاپ اول، قم: انتشارات دارالفكر، بى تا.
- ٦١ . نجاشى، ابو الحسن، احمد بن على . رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفى الشيعة، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٧ ق.
- ٦٢ . نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن . جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤٠٤ ق.
- ٦٣ . نورى، ميرزا حسين . مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، چاپ اول، بيروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ١٤٠٨ ق.

رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق قضای اسلامی

سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳

صفحات ۷۵ تا ۸۹

علی توکلی*

alitavakoli13758@gmail.com

تفاوت‌های ماهوی و کاربردی اطلاع و شهادت

چکیده

این پژوهش به بررسی این سؤال می‌پردازد که در دعوی میان متخصصین اگر هر یک از طرفین، ادله‌ای را اقامه نمایند که فاقد اعتبار قانونی بوده و قابلیت اثبات دعوی را ندارند اما برای افزایش اطلاع قاضی و ایجاد سرنخ برای موضوع دعوی، مناسب باشد، آیا چنین ادله‌ای می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت هرآنچه که شرایط دلالت را ندارد، نمی‌تواند با این توجیه که باعث افزایش اطلاع مقام قضایی می‌شود، به‌عنوان مستمسکی برای مقام قضایی مورد استفاده قرار گیرد؛ بلکه فقط اطلاعی برای قاضی قابلیت استناد دارد که به یکی از ادله اثبات دعوی برگردد تا حجیت خود را از ادله اثبات دعوی کسب کند و بتواند برای مقام قضایی وجهه قانونی پیدا کند. چنین ادله‌ای در اصطلاح حقوقی، «اطلاع» نام دارد. براساس یافته‌های پژوهش حاضر، مصادیق اطلاع، از جمله دلایل اعتقاد درونی هستند و معیار اعتبار و ارزش آنها این است که منجر به علم قاضی می‌شوند؛ برخلاف امارات و ادله قانونی که خود، موضوعیت دارند و حصول علم و اعتقاد قاضی تأثیری در اعتبار و ارزش آنها ندارد.

کلیدواژگان

علم قاضی، شهادت، اطلاع، شهادت، دلیل، اماره قضایی، ادله اثبات دعوی.

* دانش پژوه مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

یکی از مسائل مهم و پرمناقشه در امر قضاوت، این سؤال اساسی است که آیا قاضی می‌تواند به جز ادله اثبات دعوی - شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم - به مواردی از قبیل گواهی پزشکی قانونی، فیلم، عکس و... که برخی از مصادیق اطلاع هستند نیز تمسک نماید یا آنکه صدور حکم باید فقط براساس رجوع به ادله اثبات دعوی، صورت پذیرد و قاضی نمی‌تواند از سایر موارد بهره‌ای ببرد؟ در صورتی که پاسخ این سؤال منفی باشد، هم قاضی در صدور رأی و هم طرفین دعوی در اثبات یا انکار حق خود، با مشکل جدی مواجه خواهند شد؛ چراکه در موارد زیادی، ادله اثبات دعوی به معنای مصطلح، وجود ندارد و این موضوع، منجر به سلب امکان اقامه دعوی توسط افراد جامعه یا بیهوده بودن آن و در نتیجه، تضییع حقوق آنها شده و دستگاه قضایی نیز از احقاق حق و برقراری عدالت که وظیفه ذاتی آن است، فاصله زیادی پیدا کند. بنابراین، با توجه به نادر بودن ادله اثبات دعوی مذکور در قانون، لازم است تاراه‌های دیگری نیز وجود داشته باشد تا با معیارهای فقهی و قانونی بتوانند از تضییع حقوق مردم جلوگیری کنند.

برای پاسخ به این مسأله، باید ابتدا به توضیح مفهوم «اطلاع» پردازیم تا روشن شود اطلاع چیست و در چه صورتی می‌توان از آن استفاده نمود. برای بررسی این موضوع نیز باید بحثی در مورد ادله اثبات دعوی بیان نماییم و همچنین باید دید آیا اطلاع از ادله اثبات محسوب می‌گردد یا خیر و در صورت اخیر، حجیت خود را از چه راهی به دست می‌آورد؟ همچنین با توجه به قرابت بین مفهوم «اطلاع» و مفهوم «شهادت»، باید به بررسی تفاوت‌های میان این دو مفهوم نیز پردازیم. بدین ترتیب، در پژوهش حاضر، ابتدا به مفهوم‌شناسی ادله اثبات دعوی می‌پردازیم و سپس در رابطه با ماهیت اطلاع بحث می‌کنیم و در ادامه، در خصوص اماره و نحوه حجیت اطلاع بحث خواهیم نمود. در پایان نیز تفاوت‌های ادله اثبات با یکدیگر را بررسی می‌کنیم.

۱. مفهوم‌شناسی

موضوع این نوشتار، با مباحث مختلفی از بحث ادله اثبات دعوی مرتبط است که هر یک از آنها در حل مسأله اصلی، مؤثر هستند؛ بنابراین، لازم است مفاهیم مورد نیاز این بحث، مورد بررسی دقیق قرار بگیرند.

۱-۱. دلیل

دو واژه «ادله» و «دلائل» جمع «دلیل» هستند و «دلیل» در لغت، به معنای «راهنما» است (زمخشری، مقدمه‌الادب ۱۳۹) و در اصطلاح عرفی نیز به چیزی اطلاق می‌شود که امری را اثبات نماید. از آنجا که موضوع پژوهش حاضر، بحثی حقوقی است، لذا به شرح مفهوم «ادله» در اصطلاح حقوقی می‌پردازیم. در علم حقوق از دو نوع ادله بحث می‌شود که عبارتند از ادله احکام و ادله اثبات دعوی. ادله احکام که برای به دست آوردن احکام موضوعات به کار می‌رود، علم جداگانه‌ای را به نام علم اصول تشکیل می‌دهد که از موضوع بحث این مقاله خارج است؛ اما ادله اثبات دعوی به جهت ارزشی که برای صاحب آن در اثبات دعوی دارد، جزء حقوق مدنی شمرده شده و موضوع جلد سوم مجموعه قانون مدنی ایران قرار گرفته است (امامی، حقوق مدنی ۶: ۱) و ماده ۳۵۳ قانون آئین دادرسی مدنی، به تعریف دلیل اثبات دعوی پرداخته و می‌گوید: «دلیل، عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند». ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نیز می‌گوید: «دلائل اثبات دعوی از قرار ذیل است: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم».

۱-۲. شهادت

شهادت در اصطلاح حقوقی به معنای اخبار شخص ثالث از واقعه‌ای به سود یکی از دو طرف و زیان دیگری است. همچنین شاهد یا گواه به کسی می‌گویند که وقوع جرمی را مشاهده کرده و بخواهد درباره آن به مقامات صالح قضایی خبر بدهد (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات ۲: ۱۴ و لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ۳۹۷). در ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز چنین آمده است: «شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هرامر دیگری نزد مقام قضائی است».

۱-۳. اطلاع

عنوان «استطلاع» در مباحث حقوقی در سه بحث کاربرد دارد که یکی از آنها محل بحث این پژوهش است. این اصطلاح گاهی به معنای استطلاع به معنای استعمال است؛ به عنوان مثال، با استعمال از زن نسبت به حیض وی، صیغه طلاق جاری می‌شود و این نوع استعمال، حجیت داشته

و قانونگذار نیز در موارد متعددی از این نوع استطلاع، استفاده کرده است. کاربرد دوم واژه «استطلاع» در بحث نظارت است که به دو نوع استطلاعی و استصوابی تقسیم شده و آثار حقوقی خاصی دارد. کاربرد سوم این عنوان نیز مربوط به بحث فعلی ما می‌شود. در این خصوص باید گفت قوانین فعلی، هیچ‌گونه تعریفی از اطلاع و مطلع بیان ننموده و صرفاً به ذکر برخی از مصادیق آن، مانند شهادت صبی، شهادت مجنون، گواهی دست خط و... پرداخته است که هریک، تعریف جداگانه‌ای دارند. بنابراین، ارائه تعریفی جامع از «اطلاع»، باید به تعریف مصداقی آن بپردازیم؛ یعنی تک تک مصادیق آن را تعریف کنیم؛ اما از آنجا که این کار، مجالی واسع و پژوهشی مستقل می‌طلبد، تعریفی کلی ارائه می‌کنیم که به نظر، تمامی مصادیق آن را دربرمی‌گیرد. به طور کلی، هر آنچه که باعث افزایش اطلاع قاضی پرونده شده و او را در حل پرونده و جمع‌آوری دلیل، یاری رساند و در عین حال، از مصادیق ادله اثبات دعوی مذکور در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نباشد، اطلاع نامیده می‌شود. البته این استطلاع در برخی موارد، به گونه‌ای است که منجر به علم قاضی می‌گردد که در این صورت، جزء ادله اثبات دعوی محسوب شده و از بحث استطلاع خارج می‌گردد؛ مانند صورتی که در مورد موضوعی، عوامل و اسباب اطلاع، به نحو متواتر، وجود داشته باشد.

۱-۴-۱. تمایزهای مفهومی اطلاع و شهادت

از منظر شریعت اسلامی، قضاوت باید از روی علم و یقین باشد و قضاوت بر مبنای ظن، گمان، وهم، شک و احتمال، شرعاً جایز نیست. با این حال، برخی از ادله اثبات که ما از آنها گفتگو می‌کنیم، مانند شهادت شهود و حتی اقرار خود شخص، برای قاضی علم آور نبوده و جزو ادله ظنی محسوب می‌شوند؛ با این وجود، این ادله، به جهت وجود ادله شرعی، معتبر شمرده شده‌اند. بنابراین بینة از آن رو حجیت شرعی دارد که موجب ظن معتبر شرعی در مقام اثبات می‌شود. طبیعی است که استشهاد و استناد قاضی به بینة شرعی، قیودی دارد که در کتاب شهادات از آن بحث می‌شود؛ با این حال، ممکن است اظهارات گواهان از باب استطلاع و جهت افزایش اطلاع قاضی و دادرسی نیز مورد استفاده قرار گیرد. از این منظر، همه شرایطی که در کتاب شهادات بیان می‌شود، لازم نیست حتماً در شهود وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، استفاده از شهود، گاهی به عنوان استشهاد صورت

می‌پذیرد و آنان از باب بینة شرعی شهادت داده و به صورت مستقل، دلیل اثبات قرار می‌گیرند و گاهی به عنوان استطلاع صورت می‌گیرد که منظور، زمانی است که قاضی جهت افزایش آگاهی خود، می‌خواهد از بعضی از مطلعین، اظهاراتی را استماع کند که ممکن است این اظهارات، در مجموع، با انضمام قرائن و اماراتی، مفید یقین قاضی شده و این یقین، به عنوان دلیل شرعی، مورد استناد قرار گیرد. در صورت اخیر، شرایطی که برای شهود لازم است، از قبیل بلوغ، عقل، ایمان، اسلام و... الزاما ضرورتی نداشته و در این صورت، استطلاع از کودکان، سفها و مجانین و امثال این افراد ممکن است برای حصول علم قاضی مفید واقع شده و قابلیت استماع و ثبت در پرونده را داشته باشد.

ماده ۶۱ سابق آیین دادرسی کیفری می‌گوید: «هر گاه کسی اعلام نماید که خود، شاهد وقوع جنحه یا جنایتی بوده است، این اظهار اطلاع برای شروع به تحقیقات کافی است؛ ولو اینکه مستنطق، دلایل دیگری برای اجرای تحقیقات نداشته باشد، ولی اگر اعلام‌کننده خبر، خودش شاهد قضیه نبوده باشد، به محض اعلام، نمی‌توان شروع به تحقیقات نمود؛ مگر اینکه دلایل صحت ادعا موجود باشد». طبق این ماده قانونی باید گفت شاهد شخصی غیر از متخصصین است که هنگام ارتکاب عمل، حضور داشته و با حواس خود، ارتکاب عملی را درک نموده است؛ اما مطلع شخصی غیر از شاهد است که به طریقی از حادثه آگاه شده و در محل ارتکاب عمل حاضر نبوده است تا بتوان به عنوان شاهد از وی بهره برد؛ مانند کسی که در مغازه او دوربین مدار بسته وجود دارد و به واسطه فیلمی که دوربین مغازه وی ضبط کرده است، به وقوع سرقت، آگاهی یافته است.

با روشن شدن مفهوم و تعریف استطلاع، این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت استطلاع از لحاظ حقوقی چیست؟ به عبارت دیگر، آیا ادله اثبات دعوی شامل استطلاع نیز می‌شود تا قاضی ملزم به تبعیت از آن بوده و مطابق آن حکم صادر نماید یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال، لازم است بحثی در خصوص تعریف و اقسام اماره مطرح کنیم که در ادله اثبات دعوی مطرح است.

۱-۵-۱. اماره

اماره در لغت، به معنای نشانه و علامت است (بستانی، فرهنگ ابجدی ۱۳۷) و در اصطلاح فقها، به دلیل ظن‌آوری گفته می‌شود که با دو ویژگی ظن معتبر و کشف واقع نهفته، در مقابل

دلیل یقین آور قرار دارد و مرتبه‌ای پایین‌تر از یقین و بالاتر از شک دارد. اماره، حاکم بر اصول عملیه است و تازمانی که اماره وجود داشته باشد، نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد (مختاری، ادله اثبات دعوی ۲۶۱). قانون‌گذار نیز در ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، اماره را این‌گونه تعریف کرده است: «اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». در قوانین جمهوری اسلامی ایران، اماره که دائره آن وسیع‌تر از اصطلاح فقهی است، دو نوع است؛ اماره قانونی و اماره قضایی. طبق ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی، اماره قانونی عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون، دلیل معتبر بر امری شناخته می‌شود؛ مانند اماره تصرف که طبق آن، قانون، کسی را که متصرف مالی است و خود را مالک می‌داند، مالک آن مال می‌شناسد و طرف مقابل باید اثبات کند که متصرف، غاصب است. موارد اماره قانونی، محدود به مواردی است که در قانون ذکر شده است. اماره قضایی، طبق ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، به ادله‌ای اطلاق می‌شود که اولاً فاقد شرایط شرعی و قانونی ادله اثبات دعوی هستند و ثانیاً منجر به علم قاضی می‌شوند. بنابراین، اماره قضایی برخلاف اماره قانونی، محدود به موارد خاصی نیست و هر امری که این تعریف بر آن منطبق باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی، مورد استفاده قرار بگیرد.

۲. ماهیت و اعتبار قانونی اطلاع

با توجه به تعریفی که از اطلاع بیان شد، ماهیت اطلاع، همان اماره قضایی است و هر حکمی در رابطه با اماره قضایی وجود داشته باشد (اعم از قابلیت استناد داشتن برای قاضی یا عدم آن)، در مورد اطلاع نیز جاری خواهد بود. با این توضیحات باید در تعریف اطلاع، قید «منجر به علم شود» نیز لحاظ شود. بنابراین، برای فهم اینکه چه نوع اطلاعی مورد قبول قانون‌گذار است، باید به مواد قانونی مربوط به اماره قضائی، از جمله ماده ۲۱۱ قانون مجازات مراجعه کنیم که مقرر می‌کند: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بیّن در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بیّن مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. در تبصره این ماده آمده است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور

باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال، مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد».

نکته جالب توجه در این تبصره این است که موارد مذکور در تبصره این ماده، عیناً همان مصادیق اطلاع هستند و نکته مهم اینکه اطلاعی می‌تواند مستند علم قاضی قرار بگیرد که نوعاً علم آور باشد و مواردی که فاقد چنین خصیصه‌ای باشند، نمی‌توانند به عنوان مستند علم قاضی مورد استفاده قرار بگیرند. طبق این تبصره، اطلاع یا همان اماره قضایی در صورتی قابل استفاده است که ختم به علم شود و دیگر نه به عنوان اماره قضایی، بلکه به عنوان علم قاضی، مستند دعوی واقع شود و در غیر این صورت، قابل استفاده نخواهد بود. صدر این ماده، علم قاضی را به یقین حاصل از مستندات بین معنا می‌کند که خود، بیانگر آن است که علم قاضی باید دو ویژگی داشته باشد: اول اینکه از تجمیع مستندات، علم و یقین حاصل شود، نه ظن و گمان و دوم اینکه مستندات باید بین و شفاف باشند؛ به گونه‌ای که هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای در آنها وجود نداشته باشد «و به عبارت دیگر، می‌گویند علم حاصل از حس و قریب به حس، حجیت دارد، نه مطلق علم؛ پس علم در ماده مذکور، نه به نحو موضوعیت در اثبات دعوا اخذ شده است و نه به نحو طریقیّت محضه» (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه - کتاب الحدود و التعزیرات ۴۶۱).

بنابراین، مصادیق اطلاع، علاوه بر اینکه باید علم آور باشند، باید از مستندات بین و شفاف نیز برخوردار باشند. ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، به عنوان شاهدهی برای این مدعا، مقرر می‌نماید: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد؛ اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود». به نظر می‌رسد مراد از علم، همان مستندات آن علم است که اگر بین باقی بماند، می‌توان ادله دیگر را با آن رد نمود و در غیر این صورت، ادله دیگر حجت خواهند بود.

۳. ماهیت و اعتبار فقهی اطلاع

همان طور که پیش از این بیان شد، اطلاع به ادله‌ای اطلاق می‌شود که فاقد شرایط شرعی و

قانونی لازم هستند و در صورتی حجت خواهند بود که ختم به علم شوند. در همین راستا ماده ۱۶۲ قانون مجازات مقرر می‌نماید: «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد؛ مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». همچنین بیان شد که اطلاع در صورتی حجت است که خود را به سرحد علم برساند و در غیر این صورت، ارزش و اعتباری ندارد. اکنون باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا اطلاع یا اماره قضایی، صرفاً ساخته و پرداخته ذهن حقوق دانان است یا اینکه دارای پشتوانه و مستندات فقهی نیز بوده و در فقه نیز مورد اشاره قرار گرفته است؟ نکته مهم در این رابطه این است که عنوان اطلاع و مطلع در هیچ منبع فقهی مورد اشاره قرار نگرفته است؛ بلکه در این منابع، صرفاً به مواردی اشاره شده است که پیش از این به عنوان مصادیق اطلاع از آنها یاد کردیم. اکنون باید دید آیا فقها چنین مواردی را معتبر و مقبول می‌دانند یا با رد اعتبار آن، اماره قضایی و اطلاع، فاقد اعتبار و حجیت فقهی خواهد شد؟ برای پاسخ به این سوال، نخست، برخی بیانات فقها مربوط به حجیت علم قاضی و گستره استناد به آن را بیان می‌کنیم و سپس بیاناتی که ناظر به اعتبار اماره قضایی مشروط به علم‌آوری هستند را بیان خواهیم کرد.

۳-۱. حجیت و گستره استناد به علم قاضی

فقه‌اف‌الجمله، در مورد حجیت علم قاضی، اختلافی با یکدیگر ندارند و همه فقها حجیت آن را پذیرفته‌اند؛ هر چند ممکن است در برخی موارد و شروط آن اختلافاتی داشته باشند. در استفتائاتی از آیت‌الله فاضل‌چینین سؤال شده است: «گاهی قاضی از طریق تصاویر یا گفت‌وگوی متخصصین در دادگاه یا محتویات پرونده و قرائن موجود، علم حاصل می‌کند. آیا می‌تواند طبق چنین علمی حکم کند؟» در پاسخ این استفتاء آمده است: «بلی، قاضی می‌تواند به علم خود از هر طریقی حاصل شود، حکم کند» (جامع المسائل ۱: ۴۸۵). همچنین در استفتاء دیگری چنین آمده است: «علمی که برای قاضی از طریق مشاهده و حس و خارج از محتویات پرونده حاصل می‌شود، آیا حجیت دارد؟» در پاسخ فرموده‌اند: «علم قاضی از هر طریقی حاصل شود، می‌تواند منشأ حکم حاکم قرار گیرد و هر قاضی که تصدی حکم برای او جایز باشد. اعم از مأذون و مجتهد. می‌تواند طبق علم خود حکم

کند» (همان). در استفتاء دیگری از آیت الله بهجت نیز چنین سؤال شده است: «در چه مواردی علم قاضی حجت است؟ و آیا راه‌ها و مبادی علم او در نتیجه موضوعیت دارد؟» و ایشان چنین پاسخ داده‌اند: «از هر راهی برای قاضی شرعی علم حاصل شود، می‌تواند بر طبق علمش در حقوق الله حکم نماید و در حقوق الناس با مطالبه صاحب حق، حکم کند» (استفتائات ۴: ۴۵۵). فقهای دیگری نیز به حجیت علم قاضی اشاره کرده‌اند؛ هرچند در گستره و محدوده جواز حکم براساس علم قاضی، اختلاف وجود دارد و برخی چهار قول در این زمینه مطرح کرده‌اند (لنکرانی، تفصیل الشریعه ۶۵؛ میرزا حبیب الله رشتی، کتاب القضا: ۱۰۴؛ عراقی، کتاب القضا: ۱۲۵؛ انصاری دزفولی، القضا و الشهادت ۹۱ و ۹۲ و مکارم شیرازی، انوار الفقاهه. کتاب الحدود و التعزیرات ۴۶).

۳-۱-۱. ادله حجیت علم قاضی

فقها دلایل متعددی برای حجیت علم قاضی آورده‌اند و از آنجا که به نظر می‌رسد اعتبار اماره قضایی، منوط به اعتبار علم قاضی است، لازم است به برخی از مهم‌ترین ادله حجیت علم قاضی اشاره کنیم.

الف) اجماع: شیخ طوسی (الخلاف ۶: ۲۴۲)، حلبی (الغنیه ۴۳۶)، ابن ادریس (السرائر ۳: ۵۴۳) و سید مرتضی (الانتصار ۶: ۴۸۶) ادعای اجماع کرده‌اند؛ اما از آنجا که احتمال دارد این اجماع، مستند به مدارک موجود یا محتمل (چنانکه به آنها اشاره خواهیم کرد) باشد، فاقد حجیت خواهد بود (جعفری، رسائل فقهی ۳۱۱).

ب) استناد به آیات: مانند آیه دوم سوره نور که می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُم مِّائَةً جَلْدَةً» و آیه ۳۸ سوره مائده که می‌فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». استدلال به این آیه به این نحو است که قضایی که حکمی را برای موضوعی بیان می‌کنند، ذات خود آن موضوع در قضیه اخذ می‌شود، نه موضوع به قید علم یا چیز دیگر و معنای قضایای حقیقیه که گفته می‌شود: حکم آنها متعلق به موضوع به نحو مقدر الوجود است نیز همین است؛ خواه وجود آن موضوع، بالفعل باشد یا بالقوه. علم حاصل برای قاضی نیز طریق محض برای احراز همان موضوع است که ذاتاً و بدون هیچ قیدی در متن دلیل، اخذ شده است؛ بنابراین هنگامی که قاضی به

موضوعی علم پیدا می‌کند، در حقیقت، مانند این است که آن موضوع را با کمال تعین می‌بیند، لذا نمی‌تواند به بیینه (بنا بر حجیت بیینه بر مبنای کاشفیت) و همچنین به علم دیگران از هر طریق که باشد، عمل نماید (نجفی، جواهر الکلام ۸۹:۴۰ و جعفری، رسائل فقهی ۳۱۱).

(ج) روایات: عمده دلایل قائلین به حجیت علم قاضی، روایاتی است که در وسایل الشیعه، کتاب قضاء و شهادت در دو باب آمده است: اول در باب «عدم جواز القضاء و الافتاء بغير علم به ورود الحکم عن المعصومین علیهم السلام» و دوم در باب «انَّ للقاضی أن یحکم بعلمه من غیر بیینه» (نجفی، جواهر ۹۱:۴۰ و جعفری، رسائل فقهی ۳۱۲).

با توجه به ادله مذکور و نیز سایر ادله تفصیلی که فقها برای اعتبار علم قاضی بیان کرده‌اند، چنانچه قاضی دارای شرایط ذکر شده در دلایل فقهی، به‌ویژه در علم اجتهاد و عدالت در حد اعلای آن باشد، به لحاظ اینکه سرنوشت أعراض و نوامیس مردم در تشخیص و تحقیق او است، علم او حجیت داشته و می‌تواند بر مبنای آن حکم صادر کند (جعفری، رسائل فقهیه ۳۱۵). همچنین در مورد حجیت علم فرقی بین قاضی مجتهد و مأذون وجود ندارد و از آنجایی که علم، یکی از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود، طبق قاعده، نباید بین این‌که مقام قضایی مجتهد باشد یا مأذون، تفاوتی قائل شد؛ همانطور که برخی از فقها نیز به این مطلب اشاره داشته‌اند (فاضل، جامع المسائل ۱: ۴۸۵). با این حال، به نظر می‌رسد این سؤال که آیا بین علم قاضی مجتهد و علم قاضی مأذون فرق است یا خیر، موضوعی قابل بحث باشد که از حوصله و محل بحث پژوهش، خارج است.

۳-۲. گستره استناد به اطلاع و اماره قضایی

بحث دیگری که باید به آن بپردازیم، گستره حجیت علم قاضی است؛ یعنی آیا قاضی می‌تواند به طور مطلق (هم در حقوق الناس و هم در حقوق الله) به علم خود عمل نماید یا آنکه علم او فقط در گستره حقوق الله یا حقوق الناس قابل عمل است؟ طبق قول مشهور میان فقهای شیعه، حاکم در کلیه حقوق، اعم از حقوق الله و حقوق الناس در مسائل جزایی و غیر جزایی، می‌تواند بر اساس علم خود داوری نماید. شیخ محمد حسن نجفی معتقد است: «قضات می‌توانند در حقوق الناس به طور قطع و در حقوق الله بنا بر اصلاح، به علم خود داوری نمایند و در کتاب انتصار و غنیه و محکی خلاف و نهج

الحق و ظاهر سرائر، ادعای اجماع بر آن شده است» (نجفی، جواهر ۴۰: ۸۸). همچنین شیخ طوسی می‌فرماید: «حاکم می‌تواند در جمیع احکام، اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آنها، به علم خود حکم نماید، اعم از آنکه (این امور) از حقوق الله باشد یا از حقوق آدمیان و حکم در آنها مساوی است و (نیز) فرقی نیست بین آنکه علم وی در زمان تولیت و تصدی امر قضاء حاصل گردیده باشد و یا پیش از آن و دلیل ما اجماع فرقه (شیعه) و اخبار آنان است» (طوسی، الخلاف ۶: ۲۴۲). سید مرتضی نیز می‌فرماید: «امامیه و اهل ظاهر معتقدند امام و حاکم از طرف امام می‌توانند در کلیه حقوق و حدود بدون استثناء به علم خود حکم نمایند؛ خواه در زمان تصدی امر قضاء علم خود را به دست آورده باشد و یا پیش از آن و گفته شده مذهب ابی‌ثور نیز همین است، لیکن سایر فقهاء در این مسأله مخالفت کرده‌اند» (شریف مرتضی، الانتصار، ۴۸۶).

شهید ثانی نیز در مسالك به همین مطلب اشاره داشته و چنین بیان می‌کند: «ظاهر کلمات اصحاب این است که همه فقهای شیعه بالاتفاق عقیده دارند امام علیه السلام می‌تواند به علم خود مطلقاً عمل نماید و عصمت وی مانع از آن است که مورد اتهام قرار گیرد و علم وی مانع از خلاف خواهد بود و اختلاف میان آنان درباره حاکمان غیر امام علیه السلام است که آیا می‌توانند بر اساس علم خود عمل نمایند یا نه؟ اظهر بین ایشان این است که حاکم مطلقاً به علم خود عمل می‌کند و لکن بعضی گفته‌اند حاکم مطلقاً نمی‌تواند به علم خود عمل کند و ابن‌ادریس گفته است حاکم می‌تواند در حقوق الناس به علم خود عمل نماید، اما در حقوق الله نمی‌تواند و ابن‌جنید در کتاب احمدی عکس آن را گفته و معتقد است حاکم می‌تواند در حقوق الله به علم خود عمل نماید، اما در حقوق الناس نمی‌تواند» (۳۸۳: ۱۳).

۳-۲. وجه اعتبار فقهی اماره قضایی

اما در خصوص چرایی اعتبار مصادیق اطلاع، از آیت‌الله فاضل لنکرانی سؤال شده است که: «نظریات کارشناسان، از قبیل پزشکی قانونی، افسران راهنمایی و مانند آنان را از چه بابی حجت می‌دانید؟» ایشان در پاسخ بیان داشته‌اند: «ملاک در باب قضاوت، علم حاکم شرع یا اقرار مجرم یا بی‌ینه معتبره است و امور مذکوره اگر موجب علم و اطمینان حاکم شوند یا در بین آنها بی‌ینه معتبره

باشد، مفید خواهند بود و الا فی نفسه، اعتبار و حجیتی ندارد» (جامع المسائل ۱: ۴۸۵). در استفتاء دیگری درباره نظریات پزشکی قانونی نیز بیان داشته‌اند: «جزء ادله محسوب نمی‌شود، بله اگر قاضی بدین وسیله علم پیدا کرده است، می‌تواند طبق علم خود عمل کند» (همان). بنابراین همانطور که پیش از این نیز بیان کردیم، نظریات کارشناسی و سایر مواردی که باعث افزایش اطلاع قاضی می‌گردد، در صورتی حجت و قابل استفاده است که برای قاضی ایجاد علم نماید.

۴- تمایز اماره قضایی منجر به علم با سایر ادله اثبات دعوی

با توجه به آنچه تاکنون بیان کردیم، امارات قضایی یا به عبارتی، موارد و مصادیق اطلاع، ملحق به علم قاضی هستند، نه سایر ادله اثبات دعوی که این موضوع، ثمره مهمی در ارزش گذاری ادله اثبات دعوی دارد؛ به همین دلیل، لازم است تمایزات بین اماره قضایی که منجر به علم می‌شود، با سایر ادله اثبات دعوی بیان شود. البته این سؤال نیز در اینجا مطرح خواهد بود که اگر اماره قضایی منجر به علم نشود، حکم چیست و آیا باز هم معتبر است یا خیر؟ پاسخ به این سؤال به محدوده و وسعت علم قاضی برمی‌گردد که آیا شامل اطمینان نیز می‌شود یا خیر که این موضوع، مجال دیگری می‌طلبد.

مهم‌ترین تفاوت علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی این است که علم قاضی، دلیل یقینی بوده و سبب یقین وی به وجود یا عدم وجود حق نسبت به هر یک از متخاصمین می‌کند؛ ولی سایر ادله اثبات دعوی، دلایل ظنی هستند و تا با قرائن دیگری همراه نباشند، چنین علمی را برای قاضی به همراه ندارند.

همچنین تفاوت علم قاضی با بینه این است که علم قاضی از این جهت ملحق به بینه نیست که کاشفیت این دو نسبت به واقعیت، یکسان نیست؛ چرا که علم قاضی سبب می‌شود تا وی واقعیت را به طور مستقیم درک و شهود کند و دیگر نیازی به تتمیم کشف از طرف شارع مقدس وجود ندارد؛ در صورتی که بینه مانند دیگر امارات، بدان جهت که واقع را با کشف علمی ارائه نمی‌دهد، حجیت آن محتاج به تتمیم کشف دارد. البته برای اثبات حجیت علم قاضی برای دیگران، نیازمند دلیلی غیر از حجیت آن برای خود قاضی هستیم؛ زیرا اگر قاضی، مجوز عمل به علمی که به واقع دارد نداشته

باشد، در تناقضی آشکار قرار می‌گیرد، در صورتی که ملزم ساختن مردم دیگر به غیر طرق مقدره (علم قاضی)، مانند بینه، احتیاج به دلیل دارد (جعفری، رسائل فقهی ۳۱).

تفاوت علم قاضی با قسم نیز این است که قسم، یکی از اقسام ادله اثبات دعوی است که با اعتقاد و ایمان شخص، پیوندی وثیق دارد و هرچه اعتقاد شخص نسبت به امور دینی و مذهبی بیشتر باشد، اعتبار این دلیل اثبات نیز بیشتر خواهد بود (همان). قسم یا سوگند عبارت است از اخبار شخص به حقی که شخص اداکننده آن، خداوند و سایر مقدسات را گواه راست‌گویی خود قرار می‌دهد. اخبار به حق ممکن است به سود خود و زیان دیگری باشد. در مواردی نیز سوگند برای التزام شخص در انجام امری خاص صورت می‌گیرد. قسم در مواردی اعتبار دارد که قانون‌گذار معین نموده باشد. قسم به طور معمول، متوجه کسی است که ادعا یا دعوی متوجه او است؛ یعنی همان منکر (آئین دادرسی کیفری، مواد ۲۷۰-۲۸۹).

نتیجه

با توجه به مطالب پیش‌گفته، ماهیت استطلاع، همان اماره قضایی است و اماره قضایی نیز مطابق مواد قانونی، زمانی برای قاضی حجت و قابل استفاده است که ختم به علم شود و تحت عنوان اولین دلیل از دلایل ادله اثبات دعوی که همان علم قاضی است، مطرح گردد. پس تا زمانی که استطلاع برای قاضی علم‌آور نباشد، برای قاضی قابل استفاده نخواهد بود.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲. امامی، سیدحسن. حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة، بی تا.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۴. بستانی، فواد افرام. فرهنگ ابجدی، چاپ دوم، تهران: اسلامی، ۱۳۷۵ هـ. ش.
۵. بهجت فومنی، محمدتقی. استفتائات، قم: دفتر حضرت آیتالله بهجت، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۶. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چاپ اول، قم: امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۷. جعفری تبریزی، محمدتقی. رسائل فقهی، چاپ اول، تهران: موسسه منشورات کرامت، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۸. رشتی، میرزا حبیب الله. کتاب القضاء، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ هـ. ق.
۹. زمخشری، محمود بن عمر. مقدمة الأدب، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ هـ. ش.
۱۰. سایت موسسه حقوقی علی عبدی به آدرس www.abdilawyer.com در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۸.
۱۱. شریف مرتضی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۱۲. شوشتری، سیدمحمدحسن مرعشی. دیدگاه های نو در حقوق، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۵. عراقی، آقا ضیاء الدین، مقرر نجم آبادی، میرزا ابوالفضل. کتاب القضاء، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمد. جامع المسائل، چاپ یازدهم، قم: انتشارات امیرقلم، بی تا.

۱۷. کاتوزیان، ناصر. اثبات و دلیل اثبات، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
۱۸. لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۹. مختاری، رحیم. ادله اثبات دعوی، تهران: مجد، ۱۳۹۳ ه. ش.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزیرات، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۱۸ ه. ق.
۲۱. موحدی لنکرانی، محمدفاضل. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰ ه. ق.
۲۲. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.

رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳
صفحات ۹۱ تا ۱۰۷

محمدصادق روحانی زاده*

sadeghrohani@gmail.com

بررسی تأثیر جهل مجرم بر مجازات وی با تأکید بر تبصره ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی

چکیده

یکی از عوامل تأثیرگذار در محکومیت جزایی، علم و جهل مرتکب جرم است. ماده ۱۵۵ قانون مجازات، مردم را به جز دو مورد، عالم به قوانین فرض کرده و برای این امر، به دلایلی همچون آیه سؤال، استناد کرده است و در موارد شک نیز اصالت عالم بودن مجرم را جاری می‌داند. طبق تبصره ماده مذکور نیز جهل مجرم به نوع یا میزان مجازات، مانع از مجازات وی نبوده و مرتکب نمی‌تواند با استناد به چنین جهلی، مسئولیت کیفری را از خود سلب کند.

پژوهش حاضر، درصدد ارزیابی ماده مذکور و تبصره آن است و برای این مهم، به ذکر انواع جهل و فروض موجود در آن پرداخته و سپس با بیان ادله مختلفی، مانند آیه سؤال، روایات، اجماع و قاعده اخلاص نظام، متن ماده مورد بحث را موجه می‌داند. در خصوص تبصره ماده مذکور نیز این پژوهش با تکیه بر قیاس اولویت نسبت به بعضی ادله مذکور در متن و نیز با استناد به منجز بودن علم اجمالی، این تبصره را موافق با منابع معتبر اسلامی می‌داند.

کلیدواژگان

آیه سؤال، جهل به حکم، تبصره ماده ۱۵۵، قاعده اقدام، حدیث رفع، وجوب فحص

* فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم

جهل به عنوان یکی از بزرگ‌ترین مشکلات اجتماعی، برخلاف همه ارزش‌های الهی و انسانی است که سبب تضييع حقوق برخی افراد و تقویت باطل در جامعه می‌شود؛ به همین دلیل، برخی مباحث محوری در خصوص ماهیت، انواع و علل جهل و شرایط جهل مؤثر در مسولیت کیفری شکل گرفته است. ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی نیز اصل را بر این نهاده است که افراد جامعه عالم به قوانین کشور بوده و جهل آنان به قوانین را عذر موجهی در ارتکاب تخلفات نمی‌داند. با این حال، جهل در دو صورت، مسولیت را از افراد سلب می‌نماید؛ مورد اول، زمانی است که جهل به عنوان عذر شرعی پذیرفته شود و مورد دوم، زمانی که علم به حکم به حسب عادت، برای فرد ممکن نباشد. ماده مذکور می‌گوید: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست؛ مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». مستند متن این ماده نیز آیه سؤال، روایات، اجماع، عنوان رفتار و قواعدی مانند قاعده اقدام است. در بسیاری از پرونده‌های قضایی نیز برخی افراد، جهل متهم به نوع و یا میزان مجازات را به عنوان عذری موجه تلقی کرده و بر این اساس، درخواست تخفیف یا تبدیل مجازات و گاهی نیز عفو و عدم مجازات را مطرح می‌کنند. اما در تبصره ماده فوق، جهل به نوع یا میزان مجازات از علل مانع مسولیت قرار نگرفته و این تبصره می‌گوید: «جهل به نوع یا میزان مجازات، مانع از مجازات نیست». این تبصره فروض مختلفی می‌تواند داشته باشد که عمده مستند موجه در همه این فروض، قیاس اولویت و تنجز علم اجمالی است.

مسئله اصلی این پژوهش، ارزیابی تبصره ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی از منظر فقه امامیه است و برای این منظور، ابتدا ادله ناظر به متن ماده را مطرح نموده و در ادامه، با بیان فروض متصور در تبصره ماده، به تشریح ادله‌ای می‌پردازد که مستند این تبصره هستند.

۱- انواع و احکام جهل در ماده ۱۵۵

ماده ۱۵۵ قانون مجازات می‌گوید: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست؛ مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». در بررسی

فروض موجود در این ماده، باید گفت هرگاه مرتکب جرم، قدرت و امکان یا توانایی تحصیل علم به احکام را داشته باشد، ولی در اثر سهل انگاری به دنبال آن نرفته و در فراگیری آن کوتاهی کند، جهل وی تقصیری بوده (خمینی، تحریر الوسیله ۲: ۴۵۶). این جهل با توجه به میزان آگاهی فرد از جهل خود، به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱. جاهل مقصر ملتفت؛ یعنی شخصی که به جهل خود توجه دارد و با وجود علم به جهل خویش، در پی تحصیل علم به احکام نمی‌رود. ملتفت به این معناست که فرد، متوجه عمل خود بوده و احتمال داده است که عمل وی خلاف شرع است؛ اما به آن توجهی ننموده است (گرجی، مقالات حقوقی ۱: ۲۹۶).

۲. جاهل مقصر غیر ملتفت؛ یعنی شخصی که امکان تحصیل علم برای وی فراهم بوده است، ولی توجهی به عدم آگاهی و جهل خود نداشته، احتمال خلاف نمی‌دهد و سؤال نیز نمی‌کند. در مقابل جهل تقصیری، جهل قصوری قرار دارد که در آن، مرتکب عمل در شرایطی قرار می‌گیرد که امکان دسترسی و آگاهی از احکام را ندارد؛ به عنوان مثال، وی در جایی دور افتاده زندگی می‌کند که نمی‌تواند با مراکز علمی و دینی، رابطه‌ای داشته باشد (فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۱۳۸۵: ۳۱۱). جهل قصوری نیز به اعتبار جاهل، به دو نوع تقسیم می‌شود.

۱. جاهل قاصر ملتفت؛ یعنی شخصی که امکان دسترسی و آگاهی از ممنوعیت رفتار ارتكابی را نداشته است، ولی به جهل خود توجه داشته و می‌داند که نسبت به حکم رفتاری را که قصد انجام آن را دارد، جاهل است.

۲. جاهل قاصر غیر ملتفت؛ یعنی شخصی که امکان دسترسی و آگاهی از ممنوعیت رفتار ارتكابی را ندارد و در زمان ارتكاب عمل نیز احتمال نمی‌دهد که رفتار وی، عمل خلافی است تا حکم آن را جستجو کند.

بنابراین، جهل حکمی، چهار صورت پیدا می‌کند که در هر دو صورت جهل قصوری، چون فاعل هیچ‌گونه قدرتی بر تحصیل علم ندارد و در این جهت، کوتاهی نیز نکرده است، مسئولیتی ندارد. جاهل مقصر غیر ملتفت نیز به دلیل عدم علم وی به جهل خود، در واقع، تکلیف برای وی منجز

نشده و مجازات بروی جاری نمی‌شود (خمینی، تحریر الوسیله ۲: ۵۶). اما از جاهل مقصر ملتفت نمی‌توان سلب مسؤلیت کرد؛ زیرا چنین فردی می‌داند که حکم مسأله برای وی مشتبه است و با اندکی جستجو می‌تواند شبهه را زایل کند؛ با این وجود، باز هم به صورت جاهلانه مرتکب عمل می‌شود و عمل وی در واقع، مثل آن است که وی انجام عمل نهی شده را خواسته است (خوئی، مبانی تکمله المنهاج ۱: ۱۳۴، ۲: ۲۴۵؛ خمینی، تحریر الوسیله ۲: ۵۶).

۲-۱. ادله مسؤلیت جاهل مقصر ملتفت

برای اثبات مسؤلیت جاهل مقصری که توجه به جهل خویش داشته است، به آیه سؤال و وجوب فحص و برخی ادله دیگر استناد می‌کنیم.

۲-۱-۱. آیه سؤال و وجوب فحص

خداوند در آیه ۴۳ سوره مبارکه نحل می‌فرماید: «فاسألوا أهل الذکر ان کنتم لا تعلمون»؛ یعنی در مواردی که نمی‌دانید، واجب است سؤال کنید. طبق این آیه، اگر شخصی حکم مسأله‌ای را نداند و با التفات به این امر، احتمال حرمت عمل را نیز بدهد و با این وجود، سؤال نکند، ظاهر آن است که به این مورد، شبهه نمی‌گویند (فاضل، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، الحدود: ۲۹). در بررسی مفردات آیه باید گفت ظهور صیغه امر در وجوب، به معنای وجوب قبول نیز است؛ در غیر این صورت، آیه لغو خواهد بود. به صرف اینکه مرتکب عمل، ملتفت باشد و با احتمال حرمت، در این زمینه سؤالی نیز نپرسد، شبهه‌ای شکل نمی‌گیرد؛ بر خلاف محل بحث ما که مرتکب، هم علم به حکم دارد و هم ملتفت جهل خویش است^۱ و در عین حال، بدون آنکه سؤالی بپرسد، رفتاری را مرتکب می‌شود که از نظر قانونگذار، جرم محسوب می‌شود.

شیخ انصاری وجوب فحص را به معنای معذور نبودن جاهل مقصر در تعلم می‌داند و برای این حکم، به ادله مختلفی تمسک کرده است؛ از جمله، اجماع بر عدم جواز عمل به اصل برائت قبل از استفراغ الوسع، آیات نفرو سؤال، روایات دال بر مؤاخذة جهال به خاطر انجام دادن گناه مجهوله (حر

۱. مانند اصلی که قانونگذار در تبصره یک ماده ۲۹۰ قانون مجازات در مورد عمل نوعاً گشوده مطلق وضع کرده است.

عاملی، و سائل ۲: ۹۵۷)، علم اجمالی کبیر به وجود تکالیفی از جانب شارع^۱ و عقل^۲. از منظری، ملاک معذوریت، قبیح بودن مؤاخذة جاهل است؛ بنابراین، چون از مترتب شدن ضرر بر ارتکاب امر مشتبه، ایمن هستیم، احتمال وجود چنین ضرری، سبب معذوریت نمی شود (انصاری، فرائد الاصول ۲: ۴۱۲). شیخ طوسی در عده الاصول و ابوالمکارم در غنیة تصریح کرده اند که اقدام بر امری که از مضربودن آن ایمن نیستیم، همچون اقدام بر امری است که علم به مضربودن آن داریم (رسائل ۲: ۱۳۷). طبق مبنای این دو بزرگوار، اقدام بر امری که شک در ضرری بودن آن داریم، مانند اقدام بر امر ضرری است. بنابراین، واجب است افراد در شبهات حکمیه، از قوانین و احکام عمل خود، فحص کنند و اگر پیش از جست و جو، مرتکب رفتاری شوند که ممنوعیت آن مشکوک بوده است، آنان معذور نخواهند بود.

۲-۱-۲. روایات درء حدود با شبهات

دلیل دوم، روایاتی مشهور به روایات «درء الحدود بالشبهات» هستند؛ از جمله، روایت پیامبر (صلی الله علیه و آله) که می فرماید: «ادراً والحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا یمین فی حد» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۸: ۳۳۶، أبواب مقدمات الحدود ب ۱۴ ح ۴). این روایت هم شامل جمیع حدود می شود و هم مراد از شبهه در آن، اعم از شبهه موضوعیه و حکمیه است؛ اما اگر کسی به طور عمدی، جهل خود را بر طرف نکند، شبهه محسوب نمی شود. در روایتی دیگر، امام صادق (علیه السلام) می فرماید: اگر مردی اسلام آورد و بدان اقرار کرد، سپس خمر نوشید، زنا کرد و ربا خورد و چیزی از حلال و حرام برای وی روشن نشده باشد؛ زمانی که جاهل باشد، حدی بر وی اقامه نمی شود؛ مگر اینکه بیته ای اقامه شود بر اینکه وی سوره هایی که در آنها زنا و شرب خمر و اکل ربا در آن وجود دارد را خوانده است (همان، ۱۸: ۳۲۳، أبواب مقدمات الحدود باب ۱۴ ح ۱). این روایت در شبهات حکمیه وارد شده و مراد از حد در روایت، اعم از تعزیر است؛ چون در خصوص اکل ربا، حد خاصی وارد نشده است. دو صحیححه محمد بن مسلم و ابی عبیده حذاء نیز نزدیک به روایت

۱. در خصوص این بخش باید بگوییم که اصل براءت زمانی جاری است که شک در اصل تکلیف داریم؛ در حالی که ما نحن فیه، از مصادیق شک در مکلف به است.

۲. به این معنا که از نظر عقل، جاهلی که قدرت بر فحص و جست و جو دارد، معذور نیست.

پیشین است؛ با این تفاوت که این دو روایت می‌فرمایند: «مگر اینکه بین‌ه‌ای اقامه شود که فرد تازه مسلمان شده، اقرار به تحریم آن اعمال کرده است (همان، ۳۲۴/۱۸، أبواب مقدمات الحدود باب ۱۴ ح ۲ و ۳). در این زمینه می‌توان به حکمت ۴۳۸ نهج البلاغه نیز اشاره کرد که در آن، امیرالمؤمنین (علیه السلام) می‌فرماید: «الناس اعداء ما جهلوا». (شریف رضی، نهج البلاغه، ۱۵)

۲-۱-۳. عنوان رفتار ارتكابی

صدق عنوان رفتار ارتكابی سومین دلیلی است که می‌توان به آن استناد کرد؛ یعنی برای ترتب حکم و مجازات جرمی همچون زنا، باید عنوان زنا صدق نماید. زنا به فجور تفسیر شده و در تحقق مفهوم زنا و صدق آن، مانند غضب در اموال، احراز عدم استحقاق معتبر است؛ بنابراین، کسی که مرتکب وطی به شبهه می‌شود، زنا بر آن صدق نکرده و حدی بروی ثابت نمی‌شود. این مطلب فی الجمله درست است و مواردی مانند جهل تقصیری را شامل نمی‌شود (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الحدود: ۳۰). آیت‌الله مؤمن در مورد وطی به شبهه می‌فرماید: «وطی که فاعل، مستحق آن نبوده و حرام واقعی است، اما فاعل به این دلیل مرتکب آن رفتار می‌شود که اعتقاد به جواز یا قائم شدن بین‌ه شرعی بر جواز آن فعل دارد، مانند قیام بین‌ه بر موت زوج، (که در این صورت) وی معذور است. بله اگر شبهه و عدم انکشاف واقع، به حدی است که شرعاً در ارتکاب آن رفتار، معذور است، حد و تعزیری متوجه او نمی‌شود؛ خواه شبهه در موضوع باشد، مانند اخبار زن از اینکه بدون شوهر است، و خواه شبهه در قانون و حکم کلی باشد، مانند جایی که اعتقاد به جواز عقد با خواهر رضاعی وی دارد که عدم تعلق حد به دلیل عموم حدیث رفع است» (مبانی تحریر الوسیلة، کتاب الحدود، ۲۷ و ۲۹).

۲-۱-۴. اجماع علما

دلیل چهارم، اجماع فقها بر کفایت وجود علم به تحریم است. آیت‌الله مکارم شیرازی می‌نویسد: «یکی از شرایط ثبوت حد، علم مکلف - خواه با اجتهاد و یا با تقلید - به حرمت فعل در حال وقوع آن است؛ بنابراین، اگر مرتکب جرم، علم نداشت یا با وجود علم، فراموش کرد و یا از آن غفلت نمود و در چنین حالاتی مرتکب رفتار حدی شد، حد بروی اجرا نمی‌شود و ظاهراً این مسأله بین اصحاب

اجماعی است» (أنوار الفقاهة، كتاب الحدود و التعزیرات ۳۵). پس اگر علم به حرمت دارد، حد بر او اقامه می‌شود. در کتاب الخلاف نیز بیان شده است که اگر شخصی یکی از محارم خود، مانند مادر، خواهر و عمه را خریده و سپس با علم به حرمت او را و طی کند، حد بر او اجرا می‌شود (طوسی ۳۷۵:۵).

۵-۱-۲. قاعده اختلال نظام

اختلال در نظام، حرمت شرعی دارد و در مقابل، حفاظت از آن، واجب است. علاوه بر حکم شرعی، قاعده حفظ نظام، مبتنی بر حکم عقل نیز است؛ چرا که بین حکم عقل و حکم شرع، ملازمه وجود دارد (مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسیة ۱: ۱۱، خمینی، کتاب البیع، ۲: ۶۵۷). این قاعده در مواردی اجرا می‌شود که حفظ نظام نوع مردم و حیات اجتماعی آنان به این قاعده وابسته است؛ بنابراین، این قاعده در نظامات جزئی، مانند نظام یک اداره، جاری نمی‌شود. استدلال به این قاعده به این صورت قابل تبیین است که جهل به عنوان یکی از بزرگ‌ترین مشکلات اجتماعی، برخلاف تمام ارزش‌های الهی و رفتارهای انسانی بوده و پذیرش این نوع از جهل، سبب اختلال در نظام نوع مردم می‌شود؛ زیرا سبب تضییع حقوق و تقویت باطل می‌شود. البته مراد از جهل در این قاعده، جهل تقصیری است؛ برخلاف موارد جهل قصوری که به صورت تخصیصی از این بحث خارج هستند.

۲. بررسی فروض متصور درباره تبصره ماده ۱۵۵

طبق تبصره ماده ۱۵۵، جهل به نوع یا میزان مجازات، مانع از مجازات نبوده و رافع مسئولیت کیفری محسوب نمی‌شود. برای تحلیل این تبصره، لازم است ابتدا فروض مختلف موجود در آن را همراه با احکام هریک، بیان کنیم.

۱-۲. علم مکلف به حرمت عمل و جهل به مجازات

در خصوص این فرض، از آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی (ره) سؤال شده است که: شخصی شراب خورده و می‌گوید نمی‌دانسته که شراب خواری حد دارد، آیا ندانستن و جهل به حد، مسقط حد است؟ ایشان در پاسخ فرموده‌اند: خیر، جهل به حد، موجب سقوط حد نمی‌شود و همین که شخص علم به حرمت شراب خواری داشته است، حد بر او جاری می‌شود (جامع المسائل ۲: ۴۴۱).

۲-۲. علم مکلف به حرمت و صرف مجازات

باتوجه به پاسخ فرض اول، در این مورد نیز مجرم به طریق اولی مجازات می‌شود؛ چراکه وی در فرض اول، فقط علم به حرمت دارد و با این وجود، حد از وی ساقط نمی‌شود و در این فرض که هم علم به حرمت دارد و هم جرم بودن عمل ارتكابی و وجود مجازات برای آن رامی‌داند، به طریق اولی حد ساقط نخواهد شد.

۲-۳. علم مکلف به نوع و میزان مجازات بدون علم مقصود قانونگذار

در این فرض، مرتکب جرم، علم به نوع و میزان مجازات دارد؛ بدون علم به نوع و میزان مجازات واقعی که مقصود قانونگذار است. قیاس اولویتی که در فرض پیشین مطرح شد، در این‌جانب نیز جریان داشته و عدم سقوط حد را در خصوص آن نیز ثابت می‌کند؛ با این وجود، به دو مورد از استفتائاتی اشاره می‌کنیم که دلالت بر عدم سقوط حد در مورد فرض سوم هستند.

در استفتائی از برخی فقها چنین آمده است: «در صورتی که قاتل ادعا کند که جهل به حکم دارد، و نمی‌دانسته مجازات قتل عمد، قصاص است و این ادعا از نظر دادگاه، مقرون به واقع باشد و احتمال صدق آن وجود داشته باشد، آیا تأثیری در اعمال قصاص دارد یا خیر؟» آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ فرموده‌اند: علم قاتل به مجازات قتل عمد، از شرایط قصاص نیست؛ بنابراین در فرض سؤال، حق قصاص برای ولی دم ثابت است» (صافی، جامع المسائل ۱: ۵۳۵). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز فرموده‌اند: «جهل به حکم قصاص، هیچ تأثیری در اعمال قصاص ندارد (مجموعه استفتائات جدید آیت‌الله مکارم شیرازی ۱: ۳۸۳). همچنین آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی معتقدند: «در صورتی که قاتل ادعای جهل به موضوع کند و بتواند این ادعا را ثابت کند که گمان می‌کرده است فلان فرد مهدورالدم است، این ادعا از او پذیرفته است؛ یعنی قتل عمد نمی‌شود، بلکه شبهه عمد می‌شود و قصاص تبدیل به دیه می‌گردد. اما اگر ادعای جهل به حکم نماید و ادعای مذکور، مقرون به صدق نیز باشد، ادله قصاص و عموماً آن شامل مورد مزبور شده و ادعای قاتل تأثیری در نفی قصاص ندارد. در مسأله حدود، مثل شرب خمر و ... حکم این‌گونه نیست و در صورت اثبات، حد از او ساقط می‌شود؛ گرچه جهل به حکم داشته باشد» (استفتائات ۱: ۳۵۳).

در استفتاء دیگری از آیت الله فاضل لنکرانی سؤال شده است: «شخصی زنا و لواط کرده و می گوید نمی دانسته ام که حد آن قتل است. آیا جهل به حد، مسقط حد است؟» ایشان پاسخ داده اند: جهل به حد، مسقط حد نیست و همین که علم داشته که آن عمل شنیع حرام است و در عین حال، مرتکب شده، پس از ثبوت، حد جاری می شود (جامع المسائل ۲: ۴۳۳).

۴-۲. جهل مکلف به نوع یا میزان مجازات

آخرین فرض مسأله مورد بحث این است که مرتکب جرم، یا نوع و یا میزان مجازات را نمی داند؛ به عنوان مثال، شخصی می داند مجازات شرب خمر، تازیانه است، اما با این اعتقاد، مرتکب این عمل می شود که این مجازات ۳۰ ضربه شلاق است، در حالی که در واقع، ۸۰ ضربه بوده است. مثال دوم اینکه شخصی در مورد مجازات ماده ۲۵۹ قانون مجازات (پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را قذف کند به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ محکوم می شود) عدد ۳۱ را به صورت اجمالی شنیده است، اما شک دارد که آیا ۳۱ ضربه شلاق است یا ۳۱ روز حبس.

در این فرض نیز قیاس اولویتی که در فروض پیشین و با توجه به حکم فرض اول، بیان کردیم، جریان دارد؛ یعنی در فرض اول، با وجود اینکه مرتکب عمل، فقط علم به حرمت عمل دارد، فقها حکم به عدم سقوط حد داده اند، بنابراین در سایر فروض که علم او به جرم و مجازات، مرحله به مرحله افزایش پیدا می کند، به طریق اولی حد ساقط نمی شود.

مؤیدات عدم سقوط حد در فروض یاد شده

علاوه بر قیاس اولویتی که ذکر شد، برخی از ادله دیگر، همچون آیه سؤال نیز اقتضای عدم سقوط مجازات در همه فروض یاد شده، به ویژه فرض چهارم را دارند. در دیگر ابواب فقهی نیز مؤیداتی بر این مطلب وجود دارد که بیان می کنیم.

۱. تنجز علم اجمالی

هر علم اجمالی، در حقیقت، متشکل از علم و جهل است. متعلق علم، همان قدر مشترک و متعلق جهل، خصوصیات قدر مشترک است؛ در غیر این صورت، معنایی برای اجمال در علم وجود ندارد. در نتیجه، علم اجمالی مانند یقین، منجز است و به چنین علمی، به این دلیل علم اجمالی می گویند

که جهل به خصوصیات، منضم به علم به جامع شده است (مظفر، أصول الفقه، ۲: ۳۳۵؛ خمینی، تحریرات فی الاصول، ۶: ۱۷۲ و منتظری، نهاییه الاصول: ۵۴۶). علم اجمالی علت تامه تنجز تکلیف است و از این جهت، فرقی بین علم اجمالی و علم تفصیلی وجود ندارد (الأصول، ۲: ۵۲۳).

طبق قاعده اشتراک، تمام افراد در اصل تکلیف و مخاطب شارع و قانون‌گذار بودن، مساوی هستند (مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسية ۳: ۱۱۰ و فاضل، القواعد الفقهیة: ۳۰۵). در مرحله بعد، مرتکب باید از ماهیت فعل ارتكابی خود، آگاهی داشته باشد و بداند که آنچه تصمیم به ارتکاب آن گرفته است، جرم، خلاف قانون و عملی نامشروع است (ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی). همچنین باید نسبت به موضوع جرم آگاهی داشته باشد؛ اما وجود چنین جهلی، باعث از بین رفتن عنصر روانی جرم شده است که ماده ۱۴۴ همین قانون در این خصوص، مقرر می‌دارد: «در تحقق جرایم عمدی، علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد» (درآمدی بر حقوق جزای عمومی ۱: ۲۰۰). با توجه به علم اجمالی مرتکب، عذری برای معافیت او وجود ندارد و عمل وی، مشمول مواد ۱۴۴ و ۱۵۵ قانون مذکور (جهل موضوعی و حکمی) نمی‌شود. در مرحله آخر، شخصی که عالمانه و عامدانه مرتکب رفتاری شود که موصوف به ضمانت اجرایی حکومتی است، نسبت به اجرای مجازات و داشتن مسئولیت کیفری و نبود علل رافع مسئولیت، دلیلی ندارد که بتواند با تمسک بدان، خود را از عاقبت رفتار انجام شده، رها کند چون مجرم بودن خود را با حالت اختیار به وجود آورده است و قاعده «الامتناع» نیز شامل این شخص می‌شود (محقق داماد، قواعد فقه ۱: ۲۲۱؛ بجنوردی، قواعد فقهیه ۱: ۱۰؛ فرحی، تحقیق فی القواعد الفقهیة: ۲۵۱، خوئی، فقه الشیعة (کتاب الطهارة): ۲۷؛ مصطفوی، مائة قاعدة فقهیة: ۶۹؛ مرعشی، القصاص علی ضوء القرآن والسنة: ۱: ۴۳۹ و حسینی شیرازی، الفقه القانون: ۴۴).

۲. قاعده اولویت دفع مفسده

طبق قاعده اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت، زمانی که امر دائر بین واجب و حرامی شود و هریک از واجب و حرام، دارای مصلحت و مفسده باشند، دفع مفسده اهم و اولی از جلب منفعت است؛ چراکه عقل حکم می‌کند که ارتکاب حرام، محذور دارد، اما فوت مصلحت، نه تنها

محدور ندارد، بلکه ضرر نیز محسوب نمی‌شود (تسخیری، القواعد الأصولية والفقهية ۱: ۱۷۰، آخوند خراسانی، کفایه الاصول: ۱۷۷)؛ علاوه بر اینکه دلالت نهی، قوی‌تر بوده و برخلاف امر، امثال آن، مستلزم آن است که جمیع افراد، ترک شده و موافقت قطعی حاصل شود (کرباسی، إشارات الأصول: ۲۲۵). در مانحن فیه نیز که نهی (بعض مواد قانون مجازات اسلامی) وجود دارد، برای موافقت قطعی، لازم است حتی در مواردی که محتمل الحرمة است نیز فعل ترک شود، چه رسد به اینکه علم به جرم بودن رفتار ارتكابی داشته باشد؛ چرا که در غیر این صورت، مکلف نه تنها جلب منفعت و دفع مفسده نکرده است، بلکه برخلاف اقتضای قاعده فوق، به جلب مفسده پرداخته است. بنابراین، در صورت ادعای جهل به نوع یا میزان مجازات، هیچ‌گونه توجیهی برای این رفتار وجود ندارد.

۳. قاعده تسلط مردم بر خود

گرچه عبارت تسلط مردم بر نفس خود، با چنین عنوانی (تسلط الناس علی أنفسهم) در هیچ‌آیه و روایتی وجود ندارد، اما مفاد آن طبق بنای عقلا ثابت است (مکارم، القواعد الفقهية ۲: ۳۶). با این حال، این قاعده به وسیله مواردی مانند وارد کردن نقص بر اعضا و منافع و... بدون دلیل موجه شرعی و قانونی، تخصیص می‌خورد؛ بنابراین، افراد جامعه حقی برای ارتکاب جرم ندارند؛ چه رسد به اینکه جهل آنان به نوع یا میزان مجازات رفتار ارتكابی، عذری برای ارتکاب جرم محسوب شود.

۴. قیاس اولویت

قیاس اولویت ذیل هر یک از فروض چهارگانه بیان شد که طبق آن، ادله چهارگانه مسئولیت جاهل مقصر ملتفت، به قیاس اولویت شامل فروض موجود در تبصره می‌شوند؛ با این بیان که وقتی مرتکب جرم، نسبت به اصل حکم طبق شرایط آن معذور نباشد، به طریق اولی جهل به بعضی خصوصیات حکم نیز معذوریت ایجاد نمی‌کند.

مقایسه محل نزاع با مسأله جهل ببعض الخصوصیات در عبادات

«اگر مسافر با وجود شرایط قصر، نماز را تمام بخواند، اگر حکم و موضوع را بداند، نماز وی باطل است و باید آن را در وقت و یا در خارج از وقت اعاده نماید و اگر اصل حکم مسئله و اینکه مسافر باید

قصر بخواند را نداند، اعاده بر او واجب نیست، تا چه رسد به قضای آن و اگر اصل حکم را می‌داند، ولی بعضی از خصوصیات را نداند، به‌عنوان مثال، نداند که سفر چهار فرسخی با قصد برگشتن، موجب قصر می‌شود یا (نداند) کسی که شغل وی مسافرت است، اگر ده روز در شهر خود اقامت نماید، در سفر اول، قصر بر او واجب است و مانند اینها و (چنین کسی) نماز را تمام بخواند، واجب است که در وقت اعاده کند و در خارج وقت قضا نماید. بنا بر اقوی، آنچه درباره نماز گفته شد، درباره روزی هم جاری است» (تحریر الوسیله، ۱: ۲۷۶).

در رابطه با مطلبی که از تحریر ذکر کردیم، استاد موسوی جزایری در درس خارج فقه خود فرموده‌اند: «کسی که در سفر است و وظیفه وی قصر است، در صورتی که نماز خود را تماماً عمداً به صورت تمام بخواند، قطعاً نماز وی باطل است؛ اما اگر آن شخص از روی جهل خود، این کار را انجام دهد، این مسأله صوری دارد؛ چرا که جهل او یا از جهت جهل به حکم شرعی است یا از جهت جهل به موضوع است. جاهل به موضوع، کسی است که نمی‌داند چهار فرسخ رفته است و الان در حال سفر است. در خود جهل به حکم نیز دو صورت متصور است؛ یا جهل آن شخص، جهل به اصل حکم است و اصلاً نمی‌داند نماز انسان در حال سفر شکسته است یا اینکه اصل این حکم را می‌داند، لکن فروع و جزئیات آن را نمی‌داند. در ادامه جهل حکمی مسأله را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

صحت نماز و عدم وجوب اعاده و قضا در صورت جهل به اصل حکم

صورت دیگر این مسأله، جهل به حکم است که خود آن، دو صورت دارد: صورت اول، جهل به اصل حکم است؛ یعنی جایی که انسان اصلاً حکم شکسته بودن نماز شخص مسافر را نشنیده و فکر می‌کند نماز انسان در همه جا به صورت تمام است و فرقی بین سفر و حضور وجود ندارد. صورت دوم، جهل به خصوصیات حکم است؛ یعنی انسان اصل حکم شکسته بودن نماز شخص مسافر را فهمیده است، لکن چند فرسخ بودن آن یا تمام بودن نماز در سفر معصیت و شکسته بودن در غیر سفر معصیت و دیگر تفصیلات نماز مسافر، مثل تمام بودن نماز کثیرالسفر و شکسته بودن نماز او در سفر اول و دیگر جزئیات مسأله و احکامی که مربوط به مصادیق آن است را نفهمیده است. در صورتی

که جهل انسان نسبت به اصل حکم باشد، اعلام فرموده اند نماز او صحیح است و هیچکدام از اعاده و قضا بر او واجب نیست. دلیل این حکم، صحیحه زراره و محمد بن مسلم است که می فرمایند: «قَالَ قُلْنَا لِأَبِي جَعْفَرٍ (ع) رَجُلٌ صَلَّى فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا يُعِيدُ أَمْ لَا قَالَ إِنْ كَانَ قَرِئَتْ عَلَيْهِ آيَةُ التَّقْصِيرِ وَفُسِّرَتْ لَهُ فَصَلَّى أَرْبَعًا أَعَادَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرِئَتْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْهَا فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ» (وسائل، ۸، ۵۰۶). در این روایت حضرت بین کسی که حکم الله را درباره سفر فهمیده و کسی که آن را نفهمیده است، تفصیل قائل می شود و می فرماید در صورت اول، اعاده بر او واجب است و در صورت دوم، اعاده بر او واجب نیست و به طریق اولی قضا نیز بر او واجب نیست؛ چون وقتی اعاده در وقت واجب نباشد، نماز انسان صحیح است و خود به خود قضا نیز مطلقاً واجب نخواهد بود.

شبهه ای که در این صورت مطرح شده این است که در صحیحه زراره و محمد بن مسلم آمده است «إِنْ كَانَ قَرِئَتْ عَلَيْهِ آيَةُ التَّقْصِيرِ وَفُسِّرَتْ لَهُ»؛ یعنی آیه تقصیر هم برای او خوانده شده و هم تفسیر شده است و از آنجا که اصل حکم، در خود آیه آمده و نیازی به تفسیر ندارد، معلوم می شود تفسیر آیه، ناظر به خصوصیات حکم است؛ چون در تفسیر، به ترجمه تحت اللفظی اکتفا نمی شود، بلکه به عمق مطلب پرداخته می شود که شامل خصوصیات نیز می شود. بنابراین، تعبیر «فُسِّرَتْ لَهُ» به صورت جداگانه ناظر به بیان خصوصیات است. لذا این روایت، هم شامل جهل به اصل حکم می شود و هم جهل به خصوصیات حکم و حکم هر دو صورت، یکی است.

جوابی که شیخ انصاری (ره) به این شبهه داده است، مورد پسند دیگران نیز واقع شده است. آن جواب این است که «فُسِّرَتْ لَهُ» ناظر به تفصیل و خصوصیات احکام نیست؛ چرا که خصوصیات احکام، مثل حکم نماز در سفر اول یا در صورت قصد عشره و... تفسیر آیه به حساب نمی آیند و نمی توان گفت تمام مسائل و احکام جزئییه قصر و اتمام، داخل در تفسیر آیه هستند. ایشان می فرماید: تعبیر «فُسِّرَتْ لَهُ» به این مناسبت است که در آیه آمده است «وَإِذَا صَرَئْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ». ظاهر بدوی این آیه به مناسبت «لَا جُنَاحَ» این است که شکسته خواندن نماز جایز است و قصر نماز در سفر اشکالی ندارد؛ لذا در این روایت وقتی حضرت می فرمایند «إِنْ كَانَ قَرِئَتْ عَلَيْهِ آيَةُ التَّقْصِيرِ وَفُسِّرَتْ لَهُ»، به معنای این است که فقط به خواندن

آیه اکتفا نشود، بلکه توضیح داده شود که مراد از «لا جُنَاحَ» وجوب است نه جواز که مطابق ظاهر آیه است؛ یعنی اینکه حکم الله، وجوب قصر است، احتیاج به تفسیر دارد. پس احکام جزئیه قصر و اتمام، داخل در تفسیر آیه نیستند. نهایتاً اگر بگوئیم مراد از تفسیر در این روایت، از جهت وجود دو احتمال در معنای آن، مجمل است، نمی توان به آن تمسک کرد، بلکه باید به عمومات اولیه رجوع کرد که دلالت بر وجوب اعاده می کنند (موسوی جزائری، درس خارج فقه، به نقل از پایگاه مدرسه فقهت <http://eshia.ir/feqh>).

دو مؤید دیگر

در ابواب دیگر فقه مثال هایی وجود دارد که به عنوان مؤید می توان از آنها درباره معذور نبودن جاهل به بعضی الخصوصیات حکم استفاده کرد. مورد اول، مربوط به جایی است که اگر عبدی را بکشد، باید قیمت او را بپردازد تا مبلغی که از دیه انسان تجاوز نکرده باشد. شافعی در همین مسأله معتقد است: «قیمت را باید بپردازد هر چقدر که باشد» (خلاف ۳: ۳۹۸: ۵). در نتیجه، علم و جهل به مقدار قیمت، تأثیری ندارد. مورد دوم نیز مربوط به جایی است که شخصی بخاطر ترس از غرق شدن به دیگری بگوید کالای خود را در دریا بیاندازد و من ضامن کالا هستم، سپس صاحب متاع کالای خود را بیاندازد. در اینجا ضامن به عهده قائل ثابت می شود (خلاف ۵: ۲۷۵: ۹۵) که ادعای جهل نسبت به قیمت، پذیرفته نیست و مطلقاً ضامن می آید.

نتیجه

در این پژوهش به بررسی مشروعیت ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی پرداختیم و طی فرایند تحقیق، ابتدا ماده مذکور را بیان کرده و سپس به ارزیابی این ماده و تبصره آن پرداختیم. این ارزیابی مبتنی بر ذکر انواع جهل و فروض موجود در آن بوده و با ذکر ادله ای مانند آیه سؤال، روایات، اجماع و قاعده اخلاص نظام در مورد ماده و مؤیداتی همچون قیاس اولویت نسبت به بعضی ادله مذکور در متن و منجز بودن علم اجمالی، به این نتیجه رسیدیم که مفاد ماده ۱۵۵ قانون مجازات، به همراه تبصره آن، موافق با منابع معتبر اسلامی است.

فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ۲ جلد، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت-لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ هـ.ق.

۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الأصول (طبع آل البيت)، قم، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۳. بروجردي، حسین، نهیة الأصول، تهران، اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.

۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۵. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، القانون، مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، بیروت، دوم، ۱۴۱۹ هـ.ق.

۶. خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران-دفتر قم، ۱۳۹۲ هـ.ش.

۷. -----، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) ۵ جلد، تهران-دفتر قم، ۱۳۹۲ هـ.ش.

۸. -----، تحریر الوسيلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۲ جلد، قم، اول، ۱۳۷۹ هـ.ق.

۹. صافی، لطف علی، جامع المسائل (۲)، مطبوعاتی امیر، قم، چاپ اول، ۱۳۷۷ هـ.ش، ج ۲، ص ۴۴۱

۱۰. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، استفتائات، انتشارات نجات، قم، چاپ اول، ۱۳۷۷ هـ.ش

۱۱. الهام، غلامحسین و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، ۲ جلد، نشر میزان، تهران، سوم، ۱۳۹۶ هـ.ش.

۱۲. خمینی، مصطفی، تحریرات فی الأصول، قم، اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.

۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم، فقه الشیعة (کتاب الطهارة)، محرر محمد مهدی موسوی خلخالی، نویسنده: محمدکاظم بن عبدالعظیم یزدی، ۶ جلد، قم، مؤسسه الأفاق، ۱۴۱۸ هـ.ق.

۱۴. -----، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلد، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، قم، اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.

۱۵. -----، مبانی تکمه المنهاج مع الهوامش القانونیه، دوم، ۱۴۳۷ ق.
۱۶. سیفی مازندرانی، علی اکبر، مبانی الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۵ هـ ق.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفة)، کتاب الخلاف، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ۱۴۰۷ هـ ق.
۱۸. علم الهدی، علی بن حسین، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۵ هـ ق.
۱۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، القواعد الفقهية (للفاضل)، دریک جلد، چاپخانه مهر، قم، اول، ۱۴۱۶ هـ ق.
۲۰. -----، تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة - الحدود، دریک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۲۲ هـ ق.
۲۱. فرحی، علی، تحقیق في القواعد الفقهية، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۳۰ هـ ق.
۲۲. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، انتشارات طبع و نشر ۱۳۸۵.
۲۳. قمی، علی بن محمد، جامع الخلاف والوافق بین الإمامية و بین أئمة الحجاز والعراق، محقق حسین حسینی بیرجندی، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، قم، ۱۳۷۹ هـ ش.
۲۴. کرباسی، محمد ابراهیم، إشارات الأصول، اول، بی-نام، قرن ۱۳.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافي (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج ۱، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ ص ۲۹۶.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، مجموعه استفتائات جدید، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، قم، چاپ اول، ۱۳۷۵ ش.
۲۸. محقق داماد یزدی، سیدمصطفی، قواعد فقه، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ ق.
۲۹. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ۳ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، قم، اول، ۱۴۱۵ هـ ق.
۳۰. مظفر، محمدرضا، أصول الفقه (طبع اسماعیلیان)، قم، پنجم، ۱۳۷۵ ش.

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ۲ جلد، مدرسه امام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، قم، سوم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
۳۲. -----، أنوار الفقهية - كتاب الحدود والتعزيرات (لمکارم)، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (علیه السلام)، قم، اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۳۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۲ جلد، مؤسسه عروج، تهران، سوم، ۱۴۰۱ هـ.ق.
۳۴. موسوی جزایری، درس خارج فقه، تاریخ: ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ به نقل از پایگاه مدرسه فقهت: <http://eshia.ir/feqh/archive/text/jazayeri/feqh>: ۹۱۱۲۱۲/۹۱
۳۵. مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسيلة - كتاب الحدود، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، تهران، اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۳۶. نجم آبادی، ابوالفضل، الأصول، قم، مؤسسه آیت الله العظمی بروجردی، اول، ۱۳۸۰ ش.

اطلاع رسانی علمی

رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳
صفحات ۱۱۱ تا ۱۳۰

حسن حکم آبادی

Hokmabadi1357@yahoo.com

نشست علمی «معاونت در قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول»

مقدمه

نشست علمی «معاونت در قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول» با حضور دکتر احمد حاجی ده آبادی، استاد دانشگاه پردیس فارابی دانشگاه تهران و دکتر محسن برهانی، از اساتید دانشگاه تهران، با اجرای حجت الاسلام عسکری در مدرسه عالی قضاوت برگزار شد. در ابتدای نشست، آقای حسن حکم آبادی از دانش‌آموختگان مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم، گزارشی از مقاله خود تحت عنوان «معاونت در قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول» ارائه کرد. سپس اساتید حاضر در جلسه، به بررسی انواع معاونت در قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول و مجازات معاون پرداختند. طبق جمع‌بندی حجت الاسلام عسکری در پایان نشست، در این جلسه دو محور از بحث معاونت در قتل مورد بررسی قرار گرفت: محور اول، معاونت در قالبی غیر از دسیسه و فریب بوده و محور دوم، معاونت در قالب دسیسه و فریب است که اساتید نظرات خود را بیان کردند. محور سوم نیز بحث الحاق شبهه حکمیه به شبهه موضوعیه است و در خصوص این موضوع، شکی نیست که شبهه موضوعیه، حکم قصاص را منتفی می‌کند و بحث، مربوط به فرضی است که شبهه، حکمیه بوده است. در این فرض، دکتر برهانی قائل به الحاق و دکتر حاجی ده آبادی قائل به عدم الحاق هستند که تفصیل این محور به نشست دیگری موکول شده است.

۱. تبیین محل نزاع و فروض مسأله

جناب آقای حسن حکم‌آبادی: یکی از مباحث مهم در موضوع قتل، صورت‌هایی است که در آنها، حکم قتل عمد به قتل شبه عمد تغییر می‌یابد و قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول را می‌توان یکی از مصداق‌های این تبدیل دانست؛ یعنی قتل با چنین اعتقادی واقع شده است، اما بعد از وقوع قتل، کشف شود که مقتول واقعاً مهدورالدم نبوده است. معاونت در قتل نیز گاهی در قالب دسیسه و فریب است و گاهی در قالب‌هایی همچون تهیه ابزار، تحریک و... محل بحث ما در مقاله، صورتی است که یک فرد، شخص دیگری را نسبت به مهدورالدم بودن شخص ثالثی به اشتباه انداخته است؛ به عنوان مثال، فرد الف مهدورالدم نبوده است، اما فرد ب عمداً و با علم به اینکه فرد الف مهدورالدم نیست، این ذهنیت را برای فرد ج ایجاد کرده است که فرد ب مهدورالدم است.

در چنین فرضی، دو سؤال مطرح می‌شود: اول آنکه مجازات معاون در قتل چیست که در این خصوص، چهار دیدگاه وجود دارد؛ برخی معتقدند مجازات معاونت در قتل عمدی است؛ اما برخی دیگر معتقدند مجازات معاونت در قتل غیر عمد است؛ عده‌ای نیز معتقدند چون وحدت قصد وجود ندارد، معاونت در قتل، صدق نمی‌کند و گروه چهارم نیز معتقدند معاون، سبب اقوی از مباشر است. سؤال دوم که مربوط به اشتباهی است که معاون برای قاتل ایجاد می‌کند، این است که آیا هر اشتباهی حکم را تبدیل می‌کند؟ اشتباه گاهی موضوعی است؛ مانند صورتی که معاون بگوید آقای الف چون سبب النبی است، مهدورالدم است و حال آنکه در واقع، سبب النبی نبوده است. گاهی نیز اشتباه، حکمی است؛ مثل اینکه معاون به قاتل بگوید هر کسی حجاب نداشته باشد، مهدورالدم است و حال آنکه چنین حکمی اساساً وجود ندارد. همه فقها و حقوقدانان معتقدند اشتباه موضوعی قتل را از حالت عمد به غیر عمد تبدیل می‌کند؛ اما اکثر آنان معتقدند اشتباه حکمی چنین خصوصیتی نداشته و قتل عمدی را به غیر عمدی تبدیل نمی‌کند. مؤلف مقاله در این خصوص معتقد است اولاً اشتباه حکمی، قتل عمدی را به غیر عمدی تبدیل نمی‌کند و ثانیاً مجازات معاون، مجازات معاونت در قتل عمدی است.

۲. صدق عنوان معاونت در قتل عمدی

دکتر حاجی ده‌آبادی: به نظر می‌رسد بحث را باید در دو محور دنبال کنیم. محور نخست، بررسی این سؤال است که اگر کسی با اشتباه موضوعی، مرتکب قتل شود، آیا صدق عنوان معاونت در قتل عمدی بر او صحیح است یا خیر؟ محور دوم نیز مربوط به شبهه حکمی بوده و این سؤال را پیش می‌کشد که اگر کسی به دلیل اشتباه حکمی، مرتکب قتل گردد، از معافیت ماده ۳۰۲ و بند ۲ ماده ۲۹۱ برخوردار می‌شود یا خیر؟ فرض اول، یعنی قصد معاونت و اشتباه موضوعی، مثل اینکه من کسی را با این اعتقاد که ساب‌النبی یا زانی به عنف و یا زانی با محارم است - با لحاظ اینکه زانی محصن است - به قتل برسانم؛ اما پس از قتل، مشخص شود که مقتول زانی محصن و زانی به عنف نبوده است. مطابق بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مجازات، این قتل، فاقد قصاص است؛ اما دیه دارد و شخص، تعزیر نیز می‌شود. در حال حاضر، ما به بررسی این فرض می‌پردازیم که در چنین فرضی، مجازات معاون چیست؟

در پاسخ باید گفت اولاً فقها در خصوص حکم این مسأله اختلاف داشته و اصل این مسأله که آیا اشتباه موضوعی، قتل را به غیر عمد تبدیل می‌کند یا خیر نیز مورد اختلاف فقها است و بنابراین، نمی‌توانیم بند ۲ ماده ۲۹۱ را حکم مسلم تلقی کنیم. ثانیاً باید در این بحث، چندین موضوع وجود دارد که باید آنها را از یکدیگر تفکیک نموده و معیار هر یک از آنها را کاملاً روشن کنیم تا مباحث آنها با یکدیگر خلط نگردد. این موضوعات عبارتند از: قتل، قتل عمد و شرایط قصاص. صدق عنوان قتل، نیازمند موضوعی به نام انسان زنده است؛ اما تحقق قتل عمد، علاوه بر آن، به قصد فعل و نتیجه نیز نیاز دارد و برای تحقق قصاص علاوه بر این دو، شرایط دیگری نیز باید لحاظ شود؛ به عنوان مثال، قاتل نباید پدر مقتول باشد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که محقون‌الدم بودن مقتول، شرط کدام یک از موارد فوق است؟ یعنی اگر فرد مهدورالدم را به قتل برسانیم، آیا این فعل اساساً مصداق قتل نیست یا آنکه قتل تحقق یافته است، اما قتل عمدی محسوب نمی‌شود و یا اینکه قتل عمد نیز صادق است، اما شرایط قصاص وجود ندارد؟ ماده ۳۰۲ و ۳۰۳ که در بحث شرایط عمومی قصاص قرار گرفته‌اند، ظهور در این مطلب دارند که علم به محقون‌الدم

بودن مقتول، از شرایط قصاص است؛ یعنی جانی مرتکب قتل عمد شده است، اما قصاص ندارد. از سوی دیگر، ظاهر بند ب ماده ۲۹۱ این است که یکی از شرایط قتل عمد، علم به محقون الدم بودن مقتول است؛ یعنی جانی در فرض مورد بحث، قتل عمد مرتکب نشده است؛ بنابراین، قانون وضعیت روشنی از این جهت ندارد.

۳. انواع معاونت و مجازات هر نوع

معاونت در قتل، دارای فروض مختلفی است که به تبع آن، مجازات این جرم نیز صورت‌های مختلفی به خود می‌گیرد. در ادامه به بیان فروض مختلف این مسأله می‌پردازیم.

الف) معاونت در قالب دسیسه و فریب

معاونت در قالب دسیسه و فریب، مثل اینکه من با دسیسه و فریب به شما القاء کنم که فلان شخص، ساب‌النبی است و شما نیز به تبع این علمی که من برای شما ساخته‌ام، بر اساس مهدورالدم بودن آن فرد، اقدام به قتل وی کرده‌اید. در این فرض، من معاون قتل هستم؛ اما در واقع، به منزله سبب اقوی از شما خواهم بود و لذا به نظر می‌رسد سبب اقوی از مباشر بوده و سبب، قصاص می‌شود. این مسأله نظیر فرضی است که فردی به سبب شهادت کذب شهود، کشته شود و دسیسه و فریب از این جهت، مانند شهادت کذب است.

ب) معاونت در قالب غیر دسیسه

در این فرض، معاون، شما را فریب نداده و سبب تشکیل اعتقاد کاذب در ذهن شما نبوده است؛ به عنوان مثال، مباشر از معاون، تقاضای اسلحه کرده و او نیز با علم به مهدورالدم بودن مقتول، اسلحه را در اختیار مباشر قرار داده است. طبق ظاهر قانون سابق، این فرض، قتل عمد است، اما قصاص ندارد. مطابق قانون سابق، مباشر نه ضامن دیه است و نه قصاص می‌شود؛ اما باید تعزیر شود. در این فرض باید به این سؤال پاسخ داده شود که تعزیر او چیست؟ آیا مطابق ماده ۶۱۲ تعزیر می‌شود که موضوع آن، مرتکبین قتل عمدی است که به هر دلیلی قصاص نشده‌اند، یا مطابق ماده ۶۱۶ تعزیر می‌شود که موضوع آن، قتل غیر عمد است؟ ظاهر ماده ۲۹۵ قانون سابق و صریح تبصره ماده ۲ قانون دیات سال ۶۱ این است که قتل، عمدی است، اما قصاص ندارد؛ چرا که طبق ماده

مذکور، چنین مواردی در واقع، قتل عمد است، اما به منزله شبه عمد محسوب می‌شود. بنابراین مجازات مباشر طبق ماده ۶۱۲ بوده است؛ همچنانکه مجازات معاون نیز بر اساس تبصره ماده ۶۱۲ صورت می‌گرفته است. با این وجود، قانون مصوب سال ۱۳۹۲ قید «به منزله» را حذف کرده و با این اقدام، ماده مذکور ظهور در این دارد که قتل مورد نظر، ماهیتاً شبه عمد است؛ چون ماده مذکور می‌گوید در موارد زیر، جنایت شبه عمد محسوب می‌شود که بند ب آن مربوط به همین محل نزاع است.

در این فرض، این سؤال اساسی مطرح است که مباشر و به تبع، معاون، آیا باید بر اساس ماده ۶۱۲ مجازات شوند یا بر اساس ماده ۶۱۶؟ در صورتی که ماده ۶۱۶ را معیار قرار دهیم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در جرایم غیر عمدی، معاونت تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ به نظر می‌رسد به طور کلی، معاونت در جرایم شبه عمدی تحقق دارد؛ به عنوان مثال، زنی به شوهر خود می‌گوید: فلان شخص او را آزار می‌دهد، او را تهدید کن تا سبب آزار نشود و شوهر وی به صورت فرد مورد نظر، سیلی می‌زند و اتفاقاً وی بر زمین افتاده و جان خود را از دست می‌دهد. در این فرض، شوهر زن قصد فعل دارد، اما فاقد قصد نتیجه است. زن نیز دارای همین وضعیت است؛ یعنی وی نیز قصد فعل (سیلی و تهدید) دارد، اما قصد نتیجه (قتل) را نداشته است؛ بنابراین، معاونت در قتل شبه عمد، قابل تصور است اما سؤال دیگر این است که آیا معاون فقط در جرایم عمدی مجازات می‌گردد یا در جرایم غیر عمدی نیز قابل مجازات است؟ ماده ۱۲۶ و حدت قصد معاون و مباشر را شرط می‌داند؛ بنابراین، طبق ظاهر قانون، معاونت در جرایم غیر عمدی قابل مجازات نیست. به نظر ما قانون سابق صحیح است؛ اما قانون فعلی این را نمی‌پذیرد و مطابق قانون سال ۱۳۹۲، معاون، قابل مجازات نیست؛ چون معاونت در جرایم غیر عمدی رخ نمی‌دهد.

۴. تطبیق مسأله بریک پرونده

دکتر برهانی برای تبیین بیشتر صورت نزاع، یک پرونده قضایی مرتبط به موضوع بحث را مطرح نمودند. موضوع پرونده مذکور، مربوط به زن شوهرداری است که با مرد دیگری رابطه نامشروع

۱. ایده اصلی نویسنده مقاله نیز از پرونده مذکور استخراج شده است.

داشته است. زن پس از اطلاع شوهر خود از رابطه نامشروع وی، برای تبرئه خود، به شوهر خود می‌گوید که با اکراه، تمکین کرده است و ادعا می‌کند که زانی او را مست کرده و به او تجاوز نموده و از او فیلم و عکس داشته است؛ در حالی که پس از تحقیقات قضایی روشن شده است که زنا با اصرار زن بوده است. در این مورد، زن، همسر خود را فریب داده و همسر وی بر اساس ادعای زوجه، اقدام به قتل زانی کرده است. در این پرونده، معاون، مباشر را فریب داده است و زن علم داشته است که مقتول، مهدورالدم نیست. در این فرض، سؤال این است که هر یک از زوج و زوجه، چه جرمی انجام داده‌اند؟ تمرکز پرونده نیز بر زوجه است.

به نظر ما در چنین فرضی، مباشر از آنجا که قتل شبه عمد مرتکب شده است، طبق قانون سال ۱۳۹۲ باید دیه پرداخت نماید. اما در خصوص زن، طبق ظاهر قانون نمی‌تواند مورد مجازات واقع شود؛ چراکه وحدت قصد میان آنان وجود ندارد. به نظر می‌رسد در این فرض بیان قانون‌گذار مجمل است. البته ممکن است می‌توان ادعا کرد جمله «محسوب می‌شود» در قانون مذکور، تعبیر دیگری از عبارت «به منزله» است که در قانون سابق وجود داشت که در این صورت، مشکل مجازات زن حل می‌شود و معاون، طبق ماده ۶۱۲ تعزیر می‌شود؛ اما اگر این ادعا را نپذیریم، به نظر می‌رسد به دلیل اجمال بیان قانون‌گذار در این فرض، باید به اقوال فقها مراجعه نماییم و در رجوع به اقوال فقها نیز هیچ قولی مبتنی بر شبهه عمد دانستن واقعی و اصلی چنین قتلی وجود ندارد و تقریباً همه آنان معتقدند قتل در فرض مذکور، عمدی است، اما قصاص ندارد. به نظر ما همین نظریه، اجمال قانونی را حل می‌کند و در نتیجه، مجازات معاون، مطابق ماده ۶۱۲ صورت می‌گیرد.

۵. نتیجه بحث فرض دسیسه و فریب

مجری: طبق آنچه بیان شد، دکتر حاجی ده‌آبادی معتقدند معاونت در قالب دسیسه و فریب، مشمول بحث سبب اقوی از مباشر بوده و معاون باید قصاص شود. اما دکتر برهانی معتقدند که قتل ماهیتاً عمدی است، اما به منزله شبهه عمد محسوب می‌شود؛ بنابراین مباشر دیه پرداخت می‌کند و معاون نیز معاونت در قتل عمدی نموده و مطابق تبصره ۶۱۲ مجازات می‌شود. در فرضی که معاونت در قالب دسیسه و فریب نباشد نیز دکتر حاجی ده‌آبادی معتقدند قتل، شبهه عمد است و

معاون تبرئه می‌شود؛ چراکه وحدت قصد وجود ندارد. اما دکتر برهانی معتقدند مجازات در این فرض نیز باید بر اساس تبصره ۶۱۲ و به عنوان معاونت در قتل عمد صورت پذیرد.

دکتر حاجی ده‌آبادی: تأکید بنده در اینجا بر ظاهر قانون است که تعبیر «به منزله» را حذف کرده است. این مشکل در قتل توسط صغیر نیز مطرح می‌شود. طبق قانون سال ۱۳۷۰، جنایت‌های عمدی و شبه‌عمدی مجنون و افراد نابالغ به منزله خطای محض تلقی می‌شد؛ اما ظاهر قانون فعلی، ماهیت قتل را خطای محض می‌داند و نه به منزله خطای محض. سؤال مهم‌تر در اینجا این است که اگر قائل شویم که فرد، مرتکب قتل عمد شده است، تعزیر مباشر باید طبق ماده ۶۱۶ صورت بگیرد؛ در این صورت، چگونه مباشر را طبق ماده ۶۱۶ که شبه‌عمد است، مجازات می‌کنیم، اما مجازات معاون، طبق ماده ۶۱۲ صورت می‌پذیرد که مربوط به قتل عمد است؟ گرچه این مسأله ذاتاً اشکالی ندارد؛ اما اشکال اساسی آن این است که ماده ۳۲۷ مجازات معاون را تابع مجازات مباشر می‌داند که طبق آن، نمی‌توان یکی از آنان را طبق ماده ۶۱۲ و دیگری را طبق ماده ۶۱۶ مجازات نمود. علاوه بر این، اگر ما در کنار قانون فعلی، قاعده درء را نیز لحاظ کنیم، تبرئه معاون تقویت می‌شود. با همه این احوالات، نظر ما بدون لحاظ قانون این است که قتل، عمدی است، اما قصاص ندارد و معاونت نیز در قتل عمدی صورت گرفته و مشکلی از جهت وحدت قصد وجود ندارد؛ با این وجود، هرچند به لحاظ فقهی، علم به نادرستی قانون داریم، اما باید به همین قانون عمل نموده و نمی‌توانیم به فقه مراجعه کنیم.

دکتر برهانی: به نظر بنده، مشکل در تصویر وحدت قصد است که این مشکل به پشتوانه آراء فقها و اجمالی که در قانون وجود دارد، قابل حل است. البته این اشکال را می‌پذیریم که چرا مباشر طبق ماده ۶۱۶، مجازات می‌شود، اما معاون طبق ماده ۶۱۲؛ اما این اشکال، کمتر از اشکال نظریه تبرئه معاون است.

۶. فرض نزاع در حالات مختلف سبب

دکتر برهانی: در بحث سبب و مباشر، گاهی مباشر صغیر غیرممیز و مجنون است که در این حالت، فعل، منتسب به مباشر نیست و او در واقع، ابزار بوده و جنایت به طور قطعی، منتسب به

سبب است. گاهی نیز معاون یا سبب، مباشر را مبتلا به جهل موضوعی می‌کند؛ به عنوان مثال، به او می‌گویند: این کلید را فشار بده تا محیط نورافشانی شود، در حالی که با فشردن کلید، بمبی منفجر می‌شود. در چنین فرضی نیز قاتل، سبب بوده و در این خصوص، اختلافی وجود ندارد؛ اما بحث ما ذیل این فرض قرار نمی‌گیرد؛ چرا که همسر زن در حین انجام فعل قتل می‌دانست که در حال ارتکاب قتل است و به فعل ازهاق عمدی نفس و نتیجه آن، التفات داشته است، اما معتقد به مهدورالدم بودن مقتول بوده است و به تعبیر دیگر، موضوع قتل عمد، ازهاق نفس انسان زنده است. بر خلاف صورت قبلی که مباشر نمی‌دانست در حال ارتکاب فعل ازهاق نفس است، در این فرض، به نظر می‌رسد فعل قتل، منتسب به شوهر است؛ هر چند به جهت اعتقاد به مهدورالدم بودن، قصاص نمی‌شود.

دکتر حاجی ده‌آبادی: فرض نزاعی که برای شوهر تصویر شد، با شهادت کذب چه تفاوتی دارد؟ دکتر برهانی: مسأله شهادت کذب، چند جنبه مختلف را شامل می‌شود؛ یعنی اولاً قاضی در مقام احراز موضوع جرم است که به وسیله شهادت شهود، احراز و حکم را صادر می‌کند؛ ثانیاً مجری حکم که مباشر است، با دو واسطه برای او جهل ایجاد شده است و به نظر بنده، عرف در این مسأله، قتل را به شهود منتسب می‌داند و نه به مجری یا قاضی حکم؛ یعنی عرف بین صورتی که کسی شهادت دروغ می‌دهد و صورتی که کسی به دیگری دروغ گفته و دروغ او باعث می‌شود فردی تصمیم به قتل بگیرد، تمایز می‌نهد. مجری حکم، چون مستند به امر قانونی حکم را اجرا کرده است، فعل مباحی انجام داده و لذا اصلاً جرمی انجام نداده است. البته دقت به این نکته لازم است که مباح بودن فعل مجری، مستند به جهل وی نیست؛ بلکه مستند به امر قانونی است و از این جهت با محل نزاع ما فرق دارد.

دکتر حاجی ده‌آبادی: در اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است، مگر اینکه سبب اقوی باشد؛ اما این قاعده کلیت ندارد و در برخی موارد، ممکن است سبب، اقوی باشد، اما باز هم فعل به سبب، منتسب نشود. به این چند مثال توجه فرمایید: گاهی من به شما می‌گویم آقای الف پدرت را کشته است و شما تحت تاثیر این سخن، آقای الف را به قتل می‌رسانید و بعد از قتل، معلوم می‌شود که

الف قاتل نبوده است؛ نظیر فرضی که شهود، شهادت کذب داده‌اند. مثال دوم این است که من به شما بگویم اسلحه خود را به من بدهید تا آقای الف که قاتل پدرم است را به قتل برسانم و شما اسلحه خود را در حالی به من می‌دهید که خود می‌دانید آقای الف واقعاً قاتل پدر من نیست. در هر دو فرض مذکور، سبب، عالم است؛ اما در فرض اول قتل به سبب مستند است، در حالی که در فرض دوم، قتل به مباشر استناد پیدا می‌کند. در فرض اول، اغراء به جهل توسط سبب بوده است؛ اما در فرض دوم هر چند سبب اقوی است، اما قتل به او منتسب نیست. به همین دلیل ماده ۳۳۲ قانون مدنی می‌گوید: «هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد بکند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه سبب؛ مگر اینکه سبب اقوی باشد؛ به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد»؛ یعنی صرف اقوی بودن سبب از مباشر، برای استناد کافی نیست و عرفاً اتلاف باید مستند به او باشد.

دکتر برهانی: شما ملاک اقوی بودن را چه چیزی می‌دانید؟ این نزاع در مورد پرونده‌ای مانند شهادت شهید مطهری نیز جاری است. به اعتقاد شما، قاتل شهید مطهری، مباشر است یا کسی که اعتقاد مهدورالدم بودن شهید مطهری را برای او درست کرده است؟ در این قتل، مباشر علم به موضوع و فعل خود داشته است؛ بنابراین، چرا او را قاتل نمی‌دانید؟

دکتر حاجی ده‌آبادی: میان این فرض که شهود، به طور مستقیم نزد ولی دم شهادت بدهند و ولی دم را مبتلا به جهل کنند و در نتیجه، ولی دم اقدام به قتل کنند با فرضی که شهود در دادگاه چنین کاری انجام دهند و قاضی حکم بدهد و مجری حکم، اجرا کند، چه تفاوتی وجود دارد؟ به نظر ما در هر دو فرض مذکور، قتل مستند به شهود است البته در فرضی که ولی دم اقدام کرده است، صرفاً او را از باب اقدام بدون اذن، تعزیر می‌کنیم.

دکتر برهانی: در شهادت کذب، قاضی موظف است طبق شهادت حکم دهد؛ یعنی اگر شهود، شهادت دادند، باید حکم صادر کند و نمی‌تواند بگوید من حکم صادر نمی‌کنم؛ اما در فرض محل بحث، مباشر می‌تواند اقدام به قتل نکند و وظیفه‌ای ندارد.

دکتر حاجی ده‌آبادی: شما در فرض نزاع، حداقل باید بگویید مباشر و سبب هر دو قاتل هستند و

قتل به هردو مستند است و مطابق ماده ۵۲۶، سهم هریک در جنایت مشخص می شود. طبق این ماده، جنایت نباید فقط به شوهر استناد پیدا کند؛ بلکه باید مستند به هردو شود و در نهایت، شما سهم تأثیر شوهر را بیشتر در نظر بگیرید، نه اینکه زن را به طور کامل کنار بگذارید.

يعقوب مددى

madadi.0118@gmail.com

الملخصات

دراسة فقهية للمحاربة بملاحظة المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات الإسلامى الجديد

عبدالله محمودى

لملخص

المحاربة وفقاً لما جاء فى المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات الإسلامى الجديد سنة ١٣٩٢ ش. هى تجريد السلاح للاحاق ضرر نفسى أو مالى أو عرضى بالناس أو لإخافتهم بما يؤدى إلى زعزعة الإستقرار والأمن فى ساحت المجتمع. فمفهوم المحاربة على ما جاء فى المادة المذكورة يقوم على ركنين، بل ثلاثة أركان: ١- تجريد السلاح و تجيزه ٢- قصد إحاق الضرر نفساً أو مالياً أو عرضاً أو قصد الإخافة؛ ٣- أن يؤدى ذلك إلى اختلال الأمن.

وهذه المقالة تهدف إلى أن تشرح وتوضح أقوال فقهاء الشيعة وأدلتهم عن هذه الأركان والقيود بشكل منتظم ومرتب لى يسهل تطبيق القانون فى أمر القضاء بما يحصل من توضيح هذه القيود وتفسيرها.

من أهم الأدلة النقلية لإثبات موضوع المحاربة و حكمها الآية ٣٣ من سورة المائدة و صحيحة محمد بن مسلم و صحيحة ضريس.

و سيثبت أخيراً أن السلاح له الموضوعية فى صدق عنوان المحاربة كما عليه مشهور الفقهاء و لا يصح أن يوسع فى مفهومها بما يشمل كل ما يمكن أن يعادى و يقاتل به بل المراد من السلاح هو

مفهومها العرفى أعمى آلة الحرب .

ثم إنَّ المعتبر فى صدق تجريد السلاح هو ما يفهمه العرف من ذلك ولا يشترط تجريد خاص أو استخدام خاص وإن كان ربّما لا تحصل الإخافة إلا بتجريد خاص أو استخدام خاص للسلاح .
وقصد المحارب أن يتعرّض لنفوس الناس أو أموالهم أو عرضهم و شرفهم و يحقّق ذلك عن طريق الإخافة .

إنَّ الإخافة من العناوين القصدية فلا تحقّق إلا إذا قصد الرجل بفعله الإخافة و ترتّب على ذلك خوف الناس أيضاً فالم يقصد الإخافة أو لم يترتّب على فعله خوف الناس لم يتحقّق عنوان الإخافة .
المفردات الرئيسية: المحاربة، تجريد السلاح و تجهيزه، التعرّض للنفس و المال و العرض و الشرف، الإخافة، عدم الأمن، الإفساد فى الأرض

كيفية ضمان السارق المشتركين فى السرقة

محمد نيك روش

الملخص

إنَّ ضمان السارق للمال المسروق من المسائل الفقهية و التى لها فروع عديدة من أهمها ما إذا اشترك عدة أشخاص فى تنفيذ عملية السرقة على نحو يكون المال المسروق مفقوداً و لم يُعلم بالضبط المقدار الذى سرقه كل واحد منهم .

و ما يخطر على البال فى بادئ الأمر أنّ هناك نظريتين فقهيتين أعنى المسؤولية التضامنية و المسؤولية بالسهم . لكن عندما نبحث آراء الفقهاء نجد أنّ هاتين النظرتين لم يطرحا فى موضوع واحد؛ بل نجد أنّ نظرية المسؤولية التضامنية قد طرحت فى الأيدى المتعاقبة فى السرقة كما أنّ نظرية المسؤولية بالسهم قد عرضت فى الأيدى المتقارنة فى السرقة . محلّ البحث و النزاع فى مسألتنا أعنى: المشتركين فى السرقة هو ما إذا اشتركوا فى السرقة بأيدي متعاقبة فيكون مجرى لنظرية المسؤولية بالسهم .

المفردات الرئيسية: المشتركين فى السرقة، ردّ المال، المسؤولية التضامنية، المسؤولية بالسهم،

منهج إنجاز العقوبات السالبة للحياة؛ بين الطريقية والموضوعية

كريم رئيسي

ان من اهم المسائل حول منهج إنجاز الأحكام السالبة للحياة-من الحدود كانت ام القصاص- تعيين طريقية هذه المناهج او موضوعيتها.

قد انقسمت الأحكام الحدية السالبة للحياة فى القانون المصوب سنة ١٣٩٢ الى ثلاثة اقسام وفقاً لفقهِ الإمامية: القسم الاول يحتوى على حدود يؤدّى فى الدور الرابع الى عقوبة الإعدام. القسم الثانى ما يشمل سائر الحدود سوى الصلب و الرجم. وهذا القسم ينوع بنوعين حيث ان السيف قد عيّنت فى احدهما آلة انفاذ الحد؛ بخلاف الآخر الذى لم تعين آلة لإنفاذه. و فى القسم الثالث يتحرى عن الصلب و الرجم.

وهذه الدراسة بعد التحرى عن آراء الفقهاء و الكتاب العزيز و الأخبار تنتهى بالأخرة الى ان طريقية الآلات فى انفاذ الأحكام هو المتعين فى الحدود و القصاص عدا الصلب و الرجم. فيصح استبدال بالة اخرى. و لكن الطريقية ليست غير منضبطة حتى يصح استخدام كل آلة؛ بل لابد فى الإستبدال من ملاحظة سائر الأدلة كغرض الشارع و امور متيقنة اخرى كنفى المثلة كى يتضح رحاب الطريقية و ميزانها. اما الصلب و الرجم فقد تبين وفقاً للأدلة ان الأداة المعينة فيهما ذات موضوعية.

فى العدد السابق من مجلة رسائل تناول الجزء الأول من هذا المقال الجرائم المحدودة، و الآن فى هذا العدد الجزء الثانى من المقال يتناول القصاص.

المفردات الرئيسية: الإعدام، العقوبات السالبة للحياة، قصاص النفس، العقوبات المستبدلة، منهج الإعدام، اداة الإعدام، الموضوعية، المماثلة فى القصاص.

الإختلاف الذاتى والتطبيقى بين الإِطْلَاع والشهادة

على توكلى

لملخص

هذا التحقيق يهدف إلى مسألة فى باب الدعاوى والخصومات وهى أنه إذا أقام المتخاصمان أو أحدهما على دعواه ما لا اعتباره قانونياً ولا يصح اثبات الدعوى به مع كونه يزيد على علم القاضى و يساعده على الإِطْلَاع بملفِّ الدعوى وتفصيلها، فهل يجوز للقاضى أن يستعين به فى حكمه أم لا؟ الجواب أن مجرد كون الشيء مما يزيد على علم القاضى و يساعده على الإِطْلَاع على تفاصيل الدعوى و حقيقة الأمر وهو ما يعبر عنه بـ«الإِطْلَاع» فى مصطلح علم الحقوق - لايكفى فى جواز استناد القاضى والجهات المعنية بالقضاء به إلا إذا كان ذلك ممّا يندرج فى الأدلة المعتبرة لإثبات الدعوى فىكون حجة يشمله أدلة حجيتها.

و على ما حصل لنا فى هذا التحقيق من المعلومات إنَّ مصاديق «الإِطْلَاع» ممّا يكون مستنداً للإعتقاد الباطنى وطريقاً إليه فىكون الملاك فى حجيتها واعتبارها أن تؤدّى إلى علم القاضى؛ وهذا بخلاف الأمارات والأدلة القانونية فإنها تكون حجة للقاضى وإن لم تُفضى إلى العلم فهى حجة على نحو الموضوعية.

المفردات الرئيسية: علم القاضى، الشهادة، الإِطْلَاع، الدليل، الأمانة القضائية، أدلة إثبات الدعوى

دراسة عن جهل المجرم و دوره فى عقوبته بملاحظة ملحق المادة ١٥٥ من قانون العقوبات

الإسلامى

محمد صادق روحانى زاده

لملخص

ممّا يؤثّر فى الحكم على المجرم وإدانتته هو علمه أو جهله بالجريمة التى ارتكبها. إنَّ المادة ١٥٥ من قانون العقوبات قد افترض فيها الناس عالمين بالقوانين إلا فى موضعين وقد استندت فى ذلك إلى آية السؤال؛ ثمَّ إنَّه قد نصَّ فى هذه المادة على جريان أصالة كون المجرم عالماً فى موارد الشكّ.

أضف إلى ذلك أنّ محلق هذه المادّة أيضاً قد نصّ فيها على أنّ جهل المجرم بنوع العقوبة ومقدارها لا يمنع عن عقوبته وأنّ المجرم لا يصحّ له أن يرفع مسؤولية العقوبة عن نفسه .

انّ هذا التحقيق يتكفّل بتقييم المادة المذكورة و ملحقها ولأجل ذلك تعرّضنا فيه لذكر أنواع الجهل والفروض المطروحة فيه ورأينا من خلال ذكر الأدلة العديدة كآية السؤال والروايات والإجماع وقاعدة إختلال النظام أنّ ما تنصّ عليه هذه المادة أمرٌ وجيه ومقبول وكذلك ما تنصّ عليه ملحق هذه المادة؛ فإنّ جريان قياس الأولويّة في بعض الأدلّة المذكورة في هذا التحقيق مع ملاحظة تنجيز العلم الإجمالي يثبتان أنّ الملحق أيضاً أمرٌ وجيه وموافق للمصادر الدينية المعتمدة .

المفردات الرئيسية: آية السؤال ، الجهل بالحكم ، محلق مادة ١٥٥ ، قاعدة الإقدام ، حديث الرفع ، وجوب الفحص