

## تأثیر جهل حکمی بر مسؤلیت کیفری از منظر فقه امامیه<sup>۱</sup>

سید درید موسوی مجاب<sup>۲</sup>

استادیار دانشگاه تربیت مدرس، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، تهران، ایران.

مهدی محمدی<sup>۳</sup>

دانش آموخته‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، رشته‌ی حقوق کیفری و جرم

شناسی، تهران، ایران.

### چکیده

به لحاظ اهمیت بحث مسؤلیت کیفری، موضوع مسؤلیت جاهل به حکم از موضوعات مهم و اساسی است. لذا حدود مسؤلیت کیفری فرد جاهل به حکم، مساله مهم و تأثیرگذاری در روابط میان اشخاص تلقی می‌گردد. از این رو، نظرات مختلفی در مورد این موضوع ارائه شده است. نباید مطلقاً، فرد جاهل به حکم را مسؤل دانست؛ بلکه با توجه به اصول و قواعد مسلم عقلی و شرعی، باید برای رفع مسؤلیت از شخص جاهل ملاکهای معینی تنظیم، و قاعده «جهل به قانون رافع مسؤلیت نیست» تعدیل گردد.

هدف این مقاله، تبیین جایگاه جهل حکمی و تأثیر آن بر مسؤلیت کیفری، در آراء فقهای امامیه می‌باشد. نتیجه بررسی‌ها نشان می‌دهد که از دیدگاه اسلامی قاعده «جهل حکمی رافع مسؤلیت کیفری است، مگر اینکه جاهل مقصر ملتفت بوده» جاری می‌باشد.

واژگان کلیدی: جهل حکمی، علم، جاهل، مسؤلیت کیفری.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۲/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۰۳/۱۷

۲. پست الکترونیک: d.mojab@modares.ac.ir

۳. پست الکترونیک (مسؤل مکاتبات): me.mohamadi@gmail.com

## مقدمه

تحمیل مجازات بر مجرم، فرع بر وجود مسؤولیت کیفری است. تحقق مسؤولیت کیفری بر پایه وجود و احراز اهلیت جنایی می باشد. از آنجایی که تحقق عمل مجرمانه علاوه بر رکن مادی جرم، مستلزم وجود و احراز رکن روانی مربوط به آن جرم نیز می باشد لذا وجود رکن روانی یک جرم - که در واقع همان فعل و انفعالات ذهنی مرتکب آن می باشد - در فرض وجود اهلیت جنایی مرتکب متصور خواهد بود. در تعریف اهلیت جنایی میتوان گفت قابلیت تحمیل یا تحمل بار تبعات رفتار مجرمانه نسبت به مرتکب جرم است که از سوی مقنن تعیین و توسط مراجع قضایی اعمال میگردد.

مساله اهلیت جنایی خود بر دو پایه اساسی یعنی علم و اراده استوار گردیده است. بنابر این میتوان گفت رکن روانی جرم فی نفسه یک مفهوم انتزاعی و روبنایی است که مبتنی بر دو واقعیت زیر بنایی یعنی علم (آگاهی فرد به ممنوعیت ها و تحریم های منظور شده از سوی شارع یا مقنن و تبعات ناشی از آن و همچنین آگاهی به رفتار ارتكابی و یا موضوع مورد تحریم) و اراده است. بنابراین وجود علم یا فقدان آن در حین ارتكاب رفتار مجرمانه (اعم از حکمی یا موضوعی) و به تعبیر دیگر جاهل بودن یا عالم بودن مرتکب (اعم از جهل حکمی یا جهل موضوعی) به شرحی که ذیلا" بیان خواهد شد در تحقق یا تزلزل رکن روانی جرم و تبعات تحمل یا رفع مسؤولیت کیفری نقش بسزایی دارد.

در حقوق جزای عرفی اغلب کشورها، با اعتقاد به عدم تاثیر جهل حکمی بر مسؤولیت کیفری، قاعده «جهل به قانون عذر تلقی نمی شود» را به عنوان یک اصل پذیرفته اند. رویه قضایی انگلیس متهم را در هر حال، حتی اگر از نظر اوضاع و احوال حاکم، اطلاع وی از مجرمانه بودن عمل محال باشد، مسؤول شناخته و مجازات را با لحاظ تخفیف بر او اعمال می کند (اسمیث، هوگان، ۱۹۸۳م، ص ۶۸۹).

در ایران نیز یکی از اصول جا افتاده در نظام قضایی عدم رفع مسؤولیت کیفری به اعتبار جهل به قانون است (نوربها، ۱۳۸۶ش، ص ۳۲۲)، بطوریکه مصوبات مجلس شورای اسلامی پس از گذشت مواعد قانونی در حق کلیه افراد اعم از اینکه عالم به قوانین باشند یا جاهل، قابل اجرا می باشد. قبل از پیروزی انقلاب اسلامی نیز به موجب ماده ۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، و حکم مورخ ۱۳۱۷/۲/۲۰ دیوان عالی کشور ادعای جهل به قانون مسموع نبود (صانعی، ۱۳۸۲ش، ص ۵۴۱).

از نظرگاه حقوقی می‌توان گفت که حقوقدانان نتوانسته‌اند مبنای نظری مستحکمی راجع به تأثیر جهل حکمی بر مسؤلیت کیفری ارائه نمایند. لذا بین حقوقدانان در این راستا اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند علی‌القاعده جهل به قانون، تأثیری در مسؤلیت جاهل ندارد؛ عده ای نیز بر این باورند، پذیرش این قاعده به طور مطلق، خلاف عدالت و انصاف است؛ زیرا کثرت قوانین، پیچیدگیهای آنها و نیز توسعه شهرها و روستاها و در نتیجه عدم اطلاع همه‌ی مردم از کلیه‌ی قوانین مصوب، آگاهی از قانون را در همه حال برای تمامی افراد میسر نمی‌کند (نوربها، ۱۳۸۶ش، ص ۳۲۲).

قانونگذار در کتاب دوم (حدود) فقط در حد زنا، شرب خمر و سرقت، جهل را به عنوان عامل موثر معرفی کرده است؛ در حالیکه اولاً "در بقیه جرایم حدی در صورت جهل، حکم قضیه را روشن نکرده است؛ ثانیاً" قصوری یا تقصیری بودن جهل فرد مشخص نیست؛ ثالثاً" در خصوص سایر جرایم، قانونگذار ساکت است.

در این مقاله سعی بر این است که حدود تأثیر جهل حکمی بر مسؤلیت کیفری از منظر فقه جزایی امامیه مورد بررسی قرار گیرد و پاسخی منطقی و مستدل به شبهات و سوالات مطروحه در این خصوص پیدا شود. سوالاتی نظیر: آیا قاعده‌ی «جهل به قانون رافع مسؤلیت نیست» قاعده‌ای مطلق و عام است؟ آیا علم به حکم، شرط تحمیل کیفر است، آیا عمل مجرمانه قابلیت انتساب به شخصی که تصور ارتکاب یک عمل مشروع را داشته، دارد؟ آیا کیفر نمودن مجرمی که از روی جهل جرمی را انجام داده، فایده‌ی عقلانی در بر دارد؟ و سوالاتی از این قبیل پاسخی مناسب بیابیم؛ چرا که اگر مسئله جهل بطور ریشه ای در کلام فقه اسلامی بررسی گردد، قانونگذار در تدوین قوانین که متأثر از حقوق جزای اسلامی است، می‌تواند موضوع گیری صحیحی علی‌رغم وضعیت کنونی، داشته باشد.

## ۱- جهل و انواع آن

جهل در لغت یعنی جهالت و نادانی به معنای حماقت به خرج دادن نیز آمده است (النهائی، ۱۹۸۶م، ص ۸۷۰) جهل در اصطلاح فقهی نیز غیر از معنای لغوی نیست و به ندانستن حکم شرعی معنا شده است (عبدالرحمن، بی تا، ص ۵۴۴) از حیث عدم آگاهی نسبت به حکم و متعلق آن جهل به حکمی و موضوعی و از جهت تلاش مکلف به فراگیری حکم، جهل به تقصیری و قصوری قابل تقسیم است.

### ۱-۱- جهل به حکم (جهل حکمی)

هرگاه کسی به خاطر ناآگاهی از حکم یک موضوع، مرتکب جرمی شود عمل اومبتنی بر جهل حکمی است. بدین ترتیب شک و شبهه در مورد اصل وجود حکم است (فیض، ۱۳۸۵ش، ص ۳۱۱)؛ مثل اینکه کسی از حکم زنا یا شرب خمر آگاهی ندارد و نمی‌داند که برای این دو عمل کیفر مقرر شده است، آنگاه مرتکب آنها می‌شود.

### ۲-۱- جهل به موضوع (جهل موضوعی)

هرگاه کسی علم به اصل حکم دارد و می‌داند که اسلام برای فلان عمل محرم، مجازات قرار داده است، اما نسبت به متعلق حکم، جهل دارد، به عبارت دیگر نسبت به تکلیف، علم وجود دارد اما نسبت به مکلف به، جهل؛ مثلاً نمی‌داند مایع موجود در ظرف سکر آور است، اما بعد از نوشیدن آن کشف می‌گردد مایع مسکر بوده و شرب مایع بر او حرام بوده است، در حالیکه به حکم حرمت شرب خمر علم داشته است.

### ۳-۱- جهل تقصیری

عبارت است از اینکه، جاهل قدرت بر تحصیل علم به احکام را دارد، ولی در اثر سهل انگاری بدنبال آن نرفته است، به عبارت دیگر شخصی می‌تواند از قانون آگاهی یابد، ولی تقصیر می‌کند (بر وجه عمد و عدوان) و به دنبال آگاهی نمی‌رود (خمینی، ۱۳۹۰ق، ص ۴۵۶).

با توجه به میزان آگاهی جاهل به جهل خود، این جهل به دو نوع تقسیم می‌گردد: ۱- جاهل مقصر ملتفت: در جهل تقصیری زمانی که جاهل به جهل خود توجه داشته باشد. لیکن علی‌رغم التفات، بدنبال تحصیل علم به احکام نرفته است؛ در این صورت وی را جاهل مقصر ملتفت می‌نامند. ملتفت به این معنی است که او متوجه عمل خود بوده است و احتمال داده که عمل وی خلاف شرع بوده است، اما به آن توجهی ننموده است. (گرجی، ۱۳۷۲ش، ص ۲۹۶). مانند کسی که برای یادگیری احکام اسلام هیچ تحقیقی نکرده و به جهالت خود آگاه است و می‌داند جاهل است، ولی نمی‌پرسد و عمل محرمی را مرتکب می‌شود (خویی، ۱۹۷۶م، ص ۱۶۷). ۲- جاهل مقصر غیر ملتفت: جاهلی که به منبع علم دسترسی دارد ولی به جهل خود توجهی نداشته باشد و سوال هم نکند. به بیان دیگر جاهلی که به جهل خود آگاهی دارد ولی راهها و امکانات بدست آوردن علم را یا نمیداند و نمیتواند.

(البته به نظر میرسد تقسیم بندی اخیر فاقد مبنای مشخص و منطقی باشد و این مورد اخیر به معنای همان جهل قصوری است.)

#### ۴-۱- جهل قصوری

جهلی است که مکلف در شرایطی قرار بگیرد که امکان دسترسی او به آگاهی از احکام وجود نداشته باشد؛ مثل اینکه در جایی دور افتاده زندگی می‌کند که رابطه با مراکز علمی و دینی، ندارد و نمی‌تواند داشته باشد (فیض، ۱۳۸۵ش، ص ۳۱۱). این نوع جهل نیز به اعتبار جاهل دو نوع است: ۱- جاهل قاصر ملتفت: مانند کسی که تحت قوه قاهره یا حبس یا دوری از مراکز علمی و غیره، به علم دسترسی ندارد، ولی به جهل خود توجه دارد و می‌داند آشنا به احکام اسلامی نیست (خمینی، ۱۳۹۰ق، ص ۵) - ۲- جاهل قاصر غیر ملتفت: مانند کسی که اگر چه در مراکز علمی زندگی می‌کند، به دلیل اعتقاد باطنی که پیدا کرده، اصلاً احتمال خلاف نمی‌دهد تا از کسی سوال کند.

پس از روشن شدن مفهوم و انواع گوناگون جهل، برآنیم که ادله‌ی ارائه شده دال بر تأثیر جهل حکمی، بر مسؤولیت کیفری را با توجه به میزان تلاش جاهل به فراگیری احکام بررسی کرده و تعارض موجود بین ادله را مورد تحلیل قرار دهیم.

#### ۲- ادله موافقین تأثیر جهل بر مسؤولیت کیفری

در حقوق اسلامی، مستندات فقهی‌ای که دلالت بر تأثیر جهل حکمی بر مسؤولیت کیفری دارد، عبارت است از الف) اصل برائت ب) قاعده درء ج) قاعده قبح عقاب بلا بیان که در سلسله دلایل عقلی مورد بحث قرار می‌گیرند د) روایات وارده یا دلایل نقلی در خصوص معذور بودن جاهل. ذیلاً به بررسی هر یک از ادله ارائه شده می‌پردازیم.

#### ۲-۱- اصل برائت

اگر مکلف نسبت به حکم شرعی در شک و تردید باشد و حکم واقعی را نداند باید به اصول عملیه استناد بکند و برای رفع شک به اصول برائت، احتیاط، تخییر یا استصحاب تمسک جوید. به عبارت دیگر، در حکم، شک لاحق یا یقین سابق بر آن ملاحظه می‌شود و اگر یقین سابق باشد، مورد اجرای استصحاب است و اگر یقین سابق نباشد، از دو حال خارج نیست؛ یا احتیاط در حکم ممکن است یا ممکن نیست؛ اگر احتیاط ممکن نباشد، مجرای اصل تخییر است و اگر احتیاط ممکن باشد، دو حالت دارد: یا دلیل عقلی و نقلی دلالت بر ثبوت عقاب

به مجرد مخالفت با واقع مجهول وجود دارد که در این صورت باید احتیاط کرد و اگر چنین دلیلی وجود نداشته باشد، مورد اجرای براءت می‌باشد. (انصاری، بی‌تا، ص ۱۹۲). ادله براءت عبارت است از آیات، روایات، اجماع و عقل.

## ۲-۱-۱- آیات

از جمله آیانی که دلالت بر براءت دارد آیه ۱۵ سوره مبارکه اسراء است. از این آیه فهمیده می‌شود که سنت الهی جاری در امم گذشته بر این بوده که خدای تعالی هیچ امتی را عذاب نمی‌کرده مگر اینکه رسولی به سویشان می‌فرستاده تا آن‌ها را از عذاب خدا بترساند. تعبیر به رسول در آیه، موید این است که مراد به تعذیب، دنیوی است نه اخروی یا مطلق تعذیب (طباطبایی، ۱۳۶۳ ش، ص ۱۰۳). همچنین فرستادن رسول کنایه از بیان تکلیف است؛ چون که این امر غالباً با ارسال نبی صورت می‌گرفت. در نتیجه کسی که نسبت به حکم شرعی تردید دارد و برای کسب اطلاع از آن حکم به میزان متعارف تحقیق و تفحص نموده، اما به حکم واقعی دسترسی پیدا نکرده است در صورت ارتکاب عمل ممنوعه، عقاب وی جایز نیست.

دلیل دیگر آیه ۱۱۵ سوره مبارکه توبه می‌باشد. مفاد آیه این است که قبل از بیان حکم، واگذارن هیچ قومی به حال خودشان که خود عذاب بزرگی است، شایسته نمی‌باشد. از این رو در جهل حکمی، مدعا همین است که اگر منشا جهل فقدان نص باشد در صورت ارتکاب عمل منهی، مجازاتی نخواهد بود (خراسانی، بی‌تا، ص ۱۶۷) در این خصوص به آیات دیگری نیز استناد شده است که مجال بررسی آنها در این مقال وجود ندارد (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ص ۴۴۸؛ کلینی، ۱۳۴۸ ش، ص ۴۶۳).

## ۲-۱-۲- روایات

دلیل دیگر تمسک به اصل براءت در صورت انجام عمل در حال شک، روایات وارده در این زمینه است.

### اول - حدیث رفع

پیامبر (ص) در این حدیث فرمود: «از امت من نه چیز برداشته شده است: آنچه را که نمی‌دانند.» (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲).

در حدیث شریف، مقصود از رفع، نفی تکلیف است؛ اعم از اینکه مکلف قابلیت خطاب داشته باشد یا قابلیت تکلیف را نداشته باشد: همانند شخص غافل یا مجنون. از باب دلالت اقتضا، مرفوع در حدیث رفع باید مقدر باشد، چرا که خطا و نسیان و ناآگاهی و امثال این‌ها در امت اسلامی وجود دارد و برای اینکه کلام حکیم از لغو بودن خارج گردد، باید مرفوع را مقدر بگیریم. سوال اینست، مرفوع مقدر در حدیث رفع چیست؟ سه احتمال وجود دارد: احتمال اول آنکه جمیع آثار امور نه گانه مذکور در حدیث رفع در تقدیر باشد. احتمال دوم اینکه اثر ظاهر و مناسب هر یک از آن امور در تقدیر باشد. احتمال سوم آنکه فقط عقاب در موارد مذکور در حدیث رفع در تقدیر باشد (نائینی، ۱۴۰۶ق، ص ۳۴۸)

معنای آن این می‌شود که کسی از روی جهل مرتکب عمل ممنوعه گردد، مجازات بر او تحمیل نمی‌گردد و احتمال سوم از احتمال دوم اظهر است، چرا که اگر در عناوین نه گانه اثر متناسب با هر یک در تقدیر باشد، و حدیث سیاق به هم می‌خورد و در هر یک از امور امری مغایر با امر دیگری در تقدیر گرفته می‌شود، اما اگر فقط عقاب در تقدیر باشد این اشکال بوجود نمی‌آید.

#### دوم - روایت «ما حجب ا..... علمه عن العباد فهو موضوع عنهم»

در جایی که خداوند علم خود را بر بندگان بیان نکرد، تکلیفی بر آن‌ها نیست (حرانی، ۱۳۸۷ش، ص ۳۴۸).

#### سوم - صحیفه حمران

در صدر این روایت آمده است که از امام صادق (ع) در خصوص زنی که از روی جهالت در موقع عده با مردی ازدواج کرده، سوال کردم، امام فرمودند، باکی بر او نیست و لازم است از آن مرد برای همیشه جدا گردد (عاملی، بی‌تا، باب ۱۷).  
به نظر می‌رسد روایات یاد شده دلالت بر مطلق علم و متقابلاً "مطلق جهل دارند و شامل تمامی شقوق جهل اعم از تقصیری یا قصوری میشوند.

#### ۲-۱-۳- اجماع

اتفاق نظر وجود دارد که هر گاه دلیل عقلی و نقلی بر حرمت شیء وارد نشده باشد، حکم آن براءت است. این اجماع ممکن است از چند طریق (بر وجه محصل یا منقول) تحصیل گردد با ملاحظه فتاوی و آراء علما در فقه یا از اجماعات منقول و شهرت محقق یا از طریق اجماع عملی و سیره‌ای که کاشف از رضای معصوم (ع) باشد، به این معنی که از ابتدای شریعت

اسلامی سیره مسلمین بر این بوده که پس از فحص و نیافتن نهی از طرف شارع، بنا را بر اباحه گذاشته و مرتکب آن عمل می‌شدند (انصاری، بی‌تا، ص ۲۰۳).

## ۲-۱-۴- عقل

عقل به طور مستقل حکم می‌کند که مواخذه بر مخالفت حکمی که مجهول است در صورتی که مکلف از آن فحص نموده و از دست یافتن به آن ناامید شده، قبیح می‌باشد. (خراسانی، بی‌تا، ص ۱۷۹). از طرفی تکلیف وی به چنین عملی، تکلیف بما لایطاق است. نکته قابل ذکر اینکه، شرط اجرای اصل برائت اینست که انسان به مقدار متعارف تفحص کرده باشد، تا از یافتن به دلیل حکم مایوس گردد. بدلیل اینکه عقل هیچ‌گاه به برائت حکم نمی‌کند، مگر اینکه پس از تفحص از دلیل و مایوس شدن از وجود آن باشد (خراسانی، بی‌تا، ص ۲۵۵).

## ۲-۲- قاعده درء

دومین دلیلی که دلالت بر تاثیر جهل حکمی بر مسؤولیت کیفری دارد، قاعده درء است. قاعده «درء» در حقیقت اتخاذ شده از روایتی از حضرت رسول (ص) است که می‌فرماید: «درءاً الحدود بالشبهات» (صدوق، ۱۴۱۳ق، صص ۴۵۳).

از میان فقهای اسلامی کسی منکر این قاعده نیست مگر فقهای ظاهری که معتقدند، دفع حد به واسطه شبهه جایز نبوده و آنچه که از حضرت پیامبر (ص) و صحابه نقل شده است، درست نیست (عوده، ۱۴۱۳ق، ص ۲۰۸).

براساس این قاعده اگر کسی ظن قوی یا قطع به حلیت فعل ارتكابی داشته باشد، اما بعد از انجام عمل مشخص شود که عمل ممنوعه ای را مرتکب شده است، مجازات از او برداشته می‌شود (نجفی، بی‌تا، ص ۲۶۲). از آن جایی که در قاعده مورد نظر، شبهه محلی به «ال» است، افاده عموم می‌کند؛ لذا شامل هر دو شبهه حکمی و موضوعیه می‌شود. یعنی کسی که نسبت به موضوع حکمی جهل داشته باشد، در صورت ارتکاب عمل مجرمانه مجازات نمی‌شود، همین معنی در جهل حکمی نیز وجود دارد. فقها در مورد شمول قاعده نسبت به جاهل به موضوع، اختلافی ندارند (حلی، ۱۳۷۷ق، ص ۳۴۵). اما در خصوص جهل حکمی گروهی از فقها قائل به تفصیل شده‌اند و گفته‌اند که اگر جهل از نوع جهل قصوری باشد، در موارد جهل به حکم، قاعده جاری می‌گردد و مجازات از عامل برداشته می‌شود و اگر جهل از



نوع جهل تقصیری باشد، مرتکب از مجازات معاف نخواهد شد (خویی، ۱۹۷۶م، ص ۱۶۹). در جواب باید گفت: یکی از ادات عموم، جمع محلی به الف و لام است و در «ادروا الحدود بالشبهات» الف و لام در «الشبهات» افاده عموم می‌کند و شامل کلیه شبهات خواه شبهه موضوعیه یا حکمیه و همچنین بلحاظ اطلاق روایت شامل جهل قصوری و تقصیری می‌شود (ده آبادی، ۱۳۸۷ش، ص ۶۴). بنابراین طبق قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» اجرای حدود متوقف می‌گردد و در غیر حدود از احکام جزایی که در اسلام مطرح است، حکم به لحاظ اطلاق قاعده از یک سو و اولویت طریق از سوی دیگر، همچنین است (مرعشی، ۱۳۷۰ش، ص ۱۱).

### ۲-۳- قاعده قبح عقاب بلا بیان

بسیاری از فقها اظهار کرده‌اند که این قاعده، یک قاعده‌ی مسلم عقلی است (حائری یزدی، بی‌تا، ص ۴۲۷؛ عراقی، ۱۳۶۹ش، ص ۶۲؛ آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷). مفاد قاعده اجمالا به این معنا می‌باشد که قبل از آنکه شارع، احکام را به اطلاع مردم برساند نمی‌تواند به دلیل تخلف از آن کسی را کیفر اعم از دنیوی و اخروی دهد (حکیم، ۱۹۶۳م، ص ۵۱۳؛ ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹ش، ص ۵۹).

### ۲-۳-۱- بیان صادر یا واصل

ممکن است در نظر آید که مراد از بیان در این قاعده، تشریح اصلی است، هر چند به ملکف واصل نشده باشد. در نتیجه، چنانچه مرحله وضع، جعل و تشریح قانون منقضی شده باشد، مجازات شخص مرتکب قبحی نخواهد داشت. این برداشت با نظر اکثر فقهای امامیه منطبق نیست. به نظر آنان تنجز تکلیف شرعی، متوقف بر بیان به کار رفته در قاعده را بر بیان واصل تفسیر کرده‌اند (لنکرانی، ۱۴۷۹ق، ص ۲۷۷)؛ و برای اثبات مدعا به آیات، روایات، اجماع و عقل تکیه کرده‌اند.

از جمله آیاتی که اثبات می‌کند مراد از تکالیف منجز شرعی، آن احکامی است که ملکف نسبت به آنها آگاهی یافته و به تعبیری به مکلفین واصل شده است، آیه‌ی تکلیف می‌باشد. با توجه به آیه، خداوند تنها در صورت بیان تکلیف، فرد را مکلف به انجام آن می‌کند، طبعاً اگر احکام، به اشخاص واصل و اعلام نشود، مسؤولیتی نیز در برابر آن نخواهند داشت. که به درستی نمایانگر مفهوم قاعده‌ی قبح تکلیف بلا بیان است و وقتی تکلیف بلا بیان بر اساس این‌ایه نفی شده پس به طریق اولی عقوبت نیز در صورت عدم بیان منتفی خواهد بود.

آیه دیگر آیه‌ی نفی تعدیب می‌باشد. آنچه از ظاهر آیه به دست می‌آید این است که، عذاب معلق شده بر بعثت رسول که مبلغ احکام الهی است، پس مراد از بعثت رسول، کنایه از قیام حجت و اتمام بیان می‌باشد (لنکرانی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۷۷).

روایات گوناگونی نیز بر مطلب فوق که دلالت بر بیان واصل دارد وارد شده بطور نمونه: محمد بن مسلم گوید از امام باقر پرسیدم: مردی را ما به اسلام دعوت کردیم و او اسلام آورد، پس شراب می‌نوشید، زنا می‌کرد و ربا می‌خورد و چیزی برای او از حلال و حرام بیان نشده بود، آیا با وجود جهل وی حد براو جاری می‌شود؟ امام (ع) فرمود خیر، مگر اینکه بینه آورده شود که او اقرار به تحریم آنها داشته است (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۴). از روایت یاد شده و مشابه آن (همان، ص ۳۲۴، ۳۹۵ و ۴۷۵) به خوبی استفاده می‌شود که جاهل به حکم به لحاظ عدم بیان واصل به او، معذور بوده و احکام جزایی و دیگر آثار تکلیفی مترتب بر آن، از عهده‌ی مکلف ساقط می‌باشد. برای همین است که در روایت امام فرموده است: «اقر بتحريمها» تا اینکه کاملاً مشخص گردد که حکم به او رسیده است و اقرار به تحریم، مرحله‌ی آگاهی و وصول کامل می‌باشد.

علاوه بر آیات و روایات وارده، در بین تمامی اصولیون و حتی اخباریون اتفاق نظر، بلکه می‌توان گفت در این مساله اجماع وجود دارد. چنانچه مرحوم سید محمد طباطبائی گوید: «پس درست این است که این دلیل را اینچنین قرار دهیم که اگر حکم به مکلف واصل نشود عقابی نمی‌باشد، بخاطر قبح تکلیف و عقاب، کما اینکه جمعی از ارباب عقول نیز، بر این مسئله اتفاق نظر دارند» (طباطبائی، بی‌تا، ص ۵۱۸). مرحوم آیت الله خوئی نیز اظهار داشته است که: «و اما کبری عدم استحقاق عقاب بنده، هنگام مخالف او با تکلیف، در صورت عدم وصول تکلیف، به مکلف می‌باشد. پس این نزد همه مسلم است... چگونه است و این که عقاب بر مخالفت تکلیف غیر واصل از واضح ترین مصادیق ظلم است» (خویی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۴) مرحوم میرزای قمی نیز می‌گوید: «آنچه از بیان مفید فائده است، بیان واصل به مکلف می‌باشد نه مطلق بیان» (میرزای قمی، بی‌تا، ص ۱۲۵).

آخرین دلیل برای اثبات این مدعا که منظور از بیان، بیان واصل است و نه صادر، دلیل عقل است. آیت الله فاضل لنکرانی در این باره می‌گوید: «از آنجا که تکلیفی از ناحیه‌ی مولا بوده ولی این تکلیف برای مکلف بیان نشده و اگر بیان شده، به مکلف واصل نگردیده و در عدم وصول به مکلف، وی هیچ نقشی نداشته، بلکه سعی کامل بر اطلاع بر تکلیف نموده، بنابراین عقل هر انسانی به تنهایی حکم می‌کند به اینکه مکلف هیچ تقصیری بر حاصل نشدن غرض مولا نداشته است؛ و عقل حکم عقاب بر مخالفت چنین تکلیفی را قیح می‌داند.

بنابراین، مقصود از کلمه عقاب بلا بیان «عدم بیان» نیست، بلکه «بلا بیان واصل الی مکلف» است والا بیان غیر واصل، همان حکم عدم بیان را دارد و این مساله مورد اتفاق همه‌ی اصولیان و حتی اخباریون نیز می‌باشد» (لنکرانی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۷۷).

در واقع برای تنجز تکلیف یک سلسله شرایط عامه‌ای وجود دارد که هر تکلیفی مشروط به این شرایط است از جمله آن عالم بودن مکلف می‌باشد؛ زیرا اگر مکلف نداند که در لسان شرع، تکلیفی متوجه او شده، چگونه می‌توان گفت که تکلیف برای او تنجز پیدا کرده و باید برطبق آن عمل کرد؟

توضیح کلام آنکه برای احکام مراتبی هست (خویی، ۱۳۸۶ش، ص ۶۹۷ و محمد تقی الفقیه، ۱۴۰۷ق، ص ۷۰) و مادامیکه به مرتبه‌ی اول نرسد به مرتبه‌ی ثانی ترقی نخواهد نمود. مراتب احکام به شرح ذیل است:

مرتبه‌ی اول: مرتبه‌ی اقتضاء و مصلحت و مفسده است؛ یعنی مرتبه‌ی اشتغال واجب بر یک مصلحت کامل و اشتغال حرام بر یک مفسده‌ی کامل و اشتغال مستحب بر مصلحت راجح و اشتغال مکروه بر مفسده‌ی مرجوح، مادامیکه مصلحت و مفسده در شیئی نباشد به مراتب دیگر نائل نمی‌شویم.

مرتبه دوم: مرتبه‌ی انشای حکم است که بعد از ملاحظه‌ی مصلحت و مفسده آمده است. مولا قانونا انشای حکم می‌کند که هنوز اراده و کرامت در قلب مولا منقح نشده و لهذا دو حکم انشائی برخلاف هم در شیئی جمع می‌شوند، به عبارت دیگر این مرتبه جعل حکم بر وفق اقتضائی است که در مرحله‌ی اول ثابت شده. پس این مرحله، مرحله‌ی قانونگذاری و تصویب قانون و وضع قاعده می‌باشد.

مرتبه‌ی سوم: مرتبه‌ی فعلیت حکم می‌باشد. یعنی حکمی را که مولا انشاء کرد با توجه به شرایطی مثل علم مکلف به حکم و قدرت بر امتثال، فعلیت پیدا می‌کند.

مرتبه‌ی چهارم: مرتبه‌ی تنجز است که هم منجز گردیده است. در این مرحله مخالفت با حکم، مجازات دارد و آن وقتی است که حکم ابلاغ شده و همه مطلع شده‌اند و از این پس اگر شخصی با علم حکم را زیر پا گذارد مجرم شناخته شده و مستحق عقاب است.

دلیل این مطلب که تا حکمی منجز نشود مخالف آن عقاب ندارد این است که: تا به این درجه نرسد، اصلا امر و نهی حقیقتا به آن تعلق ندارد؛ زیرا امر یعنی الزام و بعث به جانب فعل و نهی یعنی الزام به ترک یا زجر از فعل، و تا به درجه‌ی تنجز نرسد الزامی نیست و بعث و زجری ندارد. وجودش کالعدم است و لذا سرپیچی از آن کیفر ندارد (محمدی خراسانی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۳۵). شرط اجرای این قاعده نیز، فحص و یاس از وجود تکلیف

می‌باشد. مقدار فحش نیز آن نیست که مکلف تفحص نماید تا قطع به عدم دلیل و حصول اطمینان کافی نمایان، زیرا پیدا کردن قطع به عدم دلیل، مستلزم عسر و حرج است، علاوه بر اینکه دلیلی بر خصوص آن نداریم، بلکه اطمینانی که در بین عقلا، علم عادی محسوب می‌شود آن حجت است (نجفی دولت آبادی اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۰۴).

## ۲-۴- سایر روایات وارده در خصوص معذور بودن جاهل

سایر ادله موافقین با تاثیر جهل حکمی بر مسؤولیت کیفری برخی روایات است. من جمله: اول: صحیح حلی از امام صادق (ع) که فرمود: «اگر کسی اسلام آورد و به آن اعتراف کند، سپس خمر بنوشد و زنا کند و ربا خورد در حالی که حلال و حرام برای او روشن نشده و جاهل باشد، حد را بر او جاری نخواهیم کرد، مگر این که بینه اقامه شود که سوره‌ای که در آن زنا و شراب و ربا خواری وجود دارد را خوانده است و در صورت جهل، ابتدا او را به حکم ارشاد می‌کنم؛ چنانچه بعد از آن مرتکب، مرتکب گناه شد، بر او حد و تعزیر جاری می‌کنم (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۳).

دوم: در صحیفه ابی عبیده حذاء آمده است: امام محمد باقر (ع) فرمود: «اگر شخص غیر عرب را پیدا کنم که اسلام آورده، ولی هنوز چیزی از احکام الهی (زنا، سرقت، و شراب) به او گفته نشده و رفت زنا کرد، سرقت نمود یا شراب خورد، حد را بر او جاری نمی‌کنم، زمانی که به این امور جهل داشته، مگر این که بینه ای اقامه شود که او نسبت به این احکام مطلع بوده است» (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۴).

سوم: روایت ابن ابی از امام صادق (ع) یا از امام باقر (ع): در خصوص شخصی که اسلام آورده و شراب نوشید در حالی که جاهل بود. امام فرمود: «زمانی که جاهل است، حد را بر او جاری نمی‌کنم، لیکن به او تعلیم احکام را می‌دهم؛ اگر بعد از آن مرتکب شد، حد را بر او اقامه می‌نمایم» (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۵).

چهارم: روایت ابی بصیر از امام صادق (ع): ابوبکر مردی را که شراب نوشیده بود احضار کرد و به او گفت: چرا شراب نوشیدند در حالی که آن حرام است؟ آن شخص گفت: من اسلام آوردم و منزلت نزدیکی قومی است که نوشیدن شراب را حلال می‌دانند و اگر من می‌دانستم از آن اجتناب می‌کردم. حضرت علی (ع) به ابوبکر فرمود: «او را به میان مهاجرین و انصاریان ببرید؛ اگر کسی قبلاً آیه تحریم را برای وی خوانده است، علیه او شهادت بدهد و اگر کسی قبلاً آیه تحریم را برای وی نخوانده است، چیزی بر او نیست و ابوبکر این کار را کرد و کسی علیه او شهادت نداد، در نتیجه او را رها کرد» (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۵).

پنجم: روایت عبدالصمد بن بشیر از امام صادق: که فرمود: «شخصی که موردی را روی جهالت انجام دهد، چیزی بر او نیست (مسؤولیتی ندارد و مجازات نمی شود)» (عاملی، بی تا، ص ۱۲۶).

بنابر ادله فوق الذکر مانند اصل برائت، قاعده درأ، قاعده قبح عقاب بلابیان و روایات وارده در خصوص معذور بودن جاهل می توان نتیجه گرفت که جهل قصوری یا تقصیری نسبت به حکم بر مسؤلیت کیفری مرتکب موثر بوده و مانع از اعمال کیفر می باشد. به نظر میرسد مجموع مطالب ذکر شده و دلایل مزبور حکایت از مطلق بودن تأثیر جهل بر مسؤلیت کیفری دارد.

### ۳- ادله مخالفین تأثیر جهل بر مسؤلیت کیفری

قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل، قاعده وجوب تعلم احکام و همچنین فرض عالم بودن افراد به احکام اسلامی نیز دلالت بر آن دارد که در جرایم مستوجب حدود، قصاص و تعزیرات جهل بر مسؤلیت کیفری مرتکب تأثیری نداشته و مرتکب جاهل باید به مجازات اعمال مجرمانه خود برسد.

### ۳-۱- قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل

در کتب اصولی، در بحث حجیت قاعده مورد بحث، مقرر نموده است که احکام، قوانین، اوامر و نواهی میان افراد عالم و جاهل مشترک است، چرا که علمای شیعه اعتقاد دارند که خداوند بر اساس مصالح و مفاسدی (مرتبه اقتضا) احکامی را جعل نموده (مرتبه انشا) و سپس توسط انبیا آن را اعلام نموده است (مرتبه فعلیت) هر کسی که به سن تکلیف برسد و شرایط عامه تکلیف را دارا باشد، اعم از عالم و جاهل، وظیفه دارد در انجام اوامر و ترک نواهی کوشا باشد. بنابراین علم در اصل تکلیف مدخلیت ندارد و فرقی نمی کند که علم تفصیلی باشد یا اجمالی، همچنین امارات ظنیه که قائم مقام علم هستند، نیز در اصل تکلیف خود آشنایی کامل داشته، در جهت انجام آن بکوشند (مظفر، بی تا، ص ۳۲؛ انصاری، بی تا، ص ۲۷ و الفقیه بی تا، ص ۸۲).

در مراتب احکام، احکام میان عالم و جاهل مشترک است. اما در مرحله تنجز تکلیف، علم برای عقاب و مجازات مرتکب شرط است. به عبارت دیگر شرط تنجیز تکلیف، علم به تکلیف است (قیاسی، ساریخانی و خسروشاهی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۵۹). اگر این گونه باشد آیا قاعده اشتراک می تواند دلیل بر عدم تأثیر جهل بر مسؤلیت کیفری باشد؟

در جواب می‌توان گفت اگر چه علم شرط تنجیز تکلیف است. اما ملاک در آن علم حقیقی نیست، بلکه مناط در آن، امکان تحصیل علم است؛ یعنی، هر کسی که امکان فراگیری علم به احکام برایش وجود داشته باشد در حکم عالم است، تکلیف برای او منجز است (ابوزهرة، بی‌تا، ص ۵۳۲). بنابراین افراد جاهلی که در اکتساب علم سهل‌انگاری می‌کنند، در حکم عالم بوده و تکلیف برای آن‌ها منجز است. در نتیجه عدم تحصیل علم در صورت امکان، موجب عدم تنجیز تکلیف نیست. بلکه اگر بعد از فحص و تحقیق، علم یا قائم علم برای شخص حاصل نشد، تکلیف برای او منجز نیست؛ یعنی اگر مکلف مخالفت با واقع کرد، عقاب نمی‌شود (مظفر، بی‌تا، ص ۳۳).

### ۲-۲- قاعده وجوب تعلم احکام

ایمان به اسلام متفرع بر اعتقاد و عمل به آن است، اعتقاد از مقوله علم و عمل نیز فرع بر علم به احکام است. از آن جایی که همه افراد علم اجمالی به وجود احکام دارند، لذا ضرورت دارد در جهت علم به آنها تفحص و تحقیق نمایند. بدون فحص و تلاش در اکتساب علم به احکام، مسؤولیت کیفری اشخاصی که مرتکب اعمال مجرمانه می‌شوند و عدم آگاهی و جهل خود را نسبت به احکام بهانه قرار می‌دهند، به قوتش باقی است؛ چرا که قاعده وجوب تعلم احکام، افراد جامعه را مکلف می‌سازد که در تحصیل علم و فراگیری اوامر و نواهی شارع، جدیت داشته، در این امر مهم، کوتاهی ننمایند. این که آیا ملاک وجوب تعلم، حکم عقل است یا حکم شرع اختلاف نظر وجود دارد، لیکن به نظر می‌رسد با احراز علم اجمالی به وجود احکام بر مکلفین واجب است در جهت تحصیل آن احکام بکوشند (الغروی نائینی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۰۵ و خراسانی، بی‌تا، ص ۱۵۸). مجازات تارک علم و احتجاج بر او به خاطر این است که به دنبال تحصیل علم و تفحص احکام نرفته و آن را ترک کرده، به همین دلیل جهل او عذر محسوب نمی‌شود.

### ۲-۳- فرض عالم بودن افراد به احکام اسلامی

در قاعده اشتراک و قاعده وجوب تعلم و تفقه احکام ثابت شده است، که جهل به احکام اسلامی عذر محسوب نمی‌شود. افراد مکلف هستند در مقام تحصیل علم به احکام کوشا باشند. مخالفین تاثیر جهل بر مسؤولیت برای اثبات فرض عالم بودن افراد به احکام اسلامی به روایات ذیل استناد کرده‌اند:

اول: ابوعبیده از امام صادق (ع) نقل می‌کند (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۳): از امام (ع) در خصوص زنی که دارای شوهر بوده و با مرد دیگری ازدواج کرده است، سوالی کردم و حضرت فرمودند: اگر شوهر اول با زن در یک شهر اقامت داشته باشد به نحوی که ارتباط برای هر دو طرف میسر باشد، پس در این صورت حد زانی محصن که رجم باشد، بر زن ثابت است و اگر شوهر اول غائب باشد یا با او در یک شهر باشد، لیکن به یکدیگر دسترسی نداشته باشد پس در این صورت آنچه که بر زانی غیر محصن مقرر است، بر این زن ثابت می‌شود... سوال کردم اگر زن نسبت به عملی که انجام داده است، جاهل باشد، حکم آن چگونه است؟ امام فرمودند: آیا در بلاد اسلامی نیست؟ عرض کردم: بلی؟ امام علی (ع) فرمودند: امروزه در میان زنان مسلمان کسی نیست که نداند زن مسلمان نمی‌تواند دو شوهر داشته باشد...»

دوم: یزید الکناسی از امام صادق نقل می‌کند (عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۲): در خصوص زنی که در زمان عده ازدواج کرده است، سوالی کردم، امام فرمودند: اگر در عده طلاق که در آن مرد حق رجوع وجود دارد (طلاق رجعی) ازدواج کرده باشد، حد رجم بر او ثابت است و اگر در عده طلاق غیر رجعی باشد، در این صورت بر آن زن حد زانی غیر محصن ثابت است و اگر در عده وفات قبل از انقضای چهار ماه و ده روز شوهر کرده باشد، حد رجم بر او ثابت نیست، بلکه مجازات او صد تازیانه است. عرض کردم اگر این زن در اثر جهالت چنین اقدامی کرده باشد، نظر شما چیست؟ امام (ع) فرمودند: امروزه زنی از زنان مسلمان وجود ندارد مگر این که عده طلاق و مدت را می‌داند و به تحقیق که در زمان جاهلیت نیز زنان به این موضوع آگاهی داشتند. عرض کردم: اگر عده را بداند، لیکن مقدار آن را ندانسته باشد، در این صورت نظر شما چیست؟ امام فرمودند: وقتی که بداند بر او عهده هست، پس حجت بر او لازم بوده و باید بپرسد تا علم پیدا کند (فتسال حتی تعلم).

#### ۴- تأثیر جهل حکمی در سقوط مجازات

در مباحث قبلی، دو دسته دلایل معارض مورد بررسی قرار گرفت. دسته اول (اصل براءت، قاعده درء، قاعده قبح عقاب بلاییان و اخبار وارده مبنی بر معذور بودن جاهل)، دلالت بر آن داشته که جهل حکمی بر مسؤولیت کیفری موثر بوده و این ادله اطلاق دارد و شامل جهل قصوری و تقصیری می‌شود و نیز عام بوده و جهل حکمی و موضوعی را در بر می‌گیرد. دسته دوم از ادله مستندات فقهی (قاعده اشتراک که احکام میان عالم و جاهل، قاعده وجوب تعلم احکام، فرض اولیه مبنی بر عالم بودن افراد به احکام اسلامی) دلالت بر عدم تأثیر جهل بر

مسئولیت کیفری مجرم دارد. آیا می‌توان بین این دو دسته دلیل را با عنایت به قاعده «الجمع مهما امکن من الطرح»، جمع عرفی نمود؟

همانطور که ذکر شد جهل له حکم به اعتبار جاهل، از سویی قصوری یا تقصیری است و هر یک یا همراه با غفلت محض است یا همراه با شک و احتمال. بنابراین صورت‌های جهل حکمی به این اعتبار چهار مورد است که عبارتند از: ۱ - جاهل قاصر ملتفت ۲ - جاهل قاصر غیر ملتفت ۳ - جاهل مقصر ملتفت ۴ - جاهل مقصر غیر ملتفت.

صورت‌های اول و دوم مشمول ادله حاکم بر عدل مسئولیت مطلق جاهل است و روایات و قاعده درأ و قبح عقاب بلا بیان هم، شامل این دو صورت می‌شود؛ زیرا به هر حال در هر مورد مکلف قدرت بر تحصیل علم ندارد و تقصیری هم در این جهت انجام نداده است، لذا قدر متیقن از شمول ادله این دو مور است.

اما در مورد سوم و چهارم محل مناقشه است. ابتدا حکم جاهل مقصر غیر ملتفت را بررسی می‌کنیم. یعنی در جایی که با دسترسی به علم، به دنبال کسب علم نرفته و به جهل خود هم آگاه نبوده است. آیا در اینجا مجازات بر وی تحمیل شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد در موردی که جاهل مقصر غیر ملتفت باشد، دلیل عدم علم شخص به جهل خود، فی الواقع تکلیف برای وی منجز نشده، لذا مجازات بر وی جاری نمی‌شود. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله به عدم اجرای حد در این مورد فتوا داده‌اند: «اگر شخصی با زنی که بر او حرام است، همانند مادر، دایه، زن شوهر دار، زن پدر و زن پسر، ازدواج کند و در حال جهل به حرام بودن عمل، با او نزدیکی کند، حدی بر او نیست و اگر اعتقاد داشته که عمل جایز بوده است، نیز حدی بر او نیست، چرا که اینها از موارد شبهه است. اگر به واقع جهل داشته و جهل او نیز قابل اعتبار و توجه نباشد (مغتفر)، همانند کسی است که زنی به او خبر می‌دهد که شوهر ندارد در حالی که دارای همسر بوده یا بینه‌ای مبنی بر طلاق او یا فوت شوهر او اقامه شده یا در حصول رضاع محرم شک پیدا کرده در حالی که رضاع حاصل بوده است حدی بر او نیست ... آری اگر جاهل قاصر باشد یا جاهل مقصر غیر ملتفت به حکم باشد یا این که توجه ندارد که باید سوال کند، ظاهر این است که شبهه است و حد را درء می‌کند» (خمینی، ۱۳۹۰ق، ص ۵۶).

بنابراین به نظر می‌رسد در صورتی که شخص، جاهل مقصر غیر ملتفت باشد، عموم مفهوم «کلمه رجل ارتکب امرا بجهالته فلا شیء علیه» و عموم ادله دسته اول این عنوان را نیز در اعمال انواع مجازات‌ها، در برمی‌گیرد.



اما در مورد جاهل مقصر ملتفت که محل بحث است را ابتدا در حدود مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

برخی معتقدند این مورد را نمی‌توان رافع مسؤلیت دانست؛ زیرا چنین فردی می‌داند که امر مشتبه است و با اندکی جستجو می‌تواند شبهه را زایل کند، ولی با علم به این امر باز هم مرتکب می‌شود گویی انجام عمل نهی شده را خواسته است. آیت الله خوئی در این باره می‌نویسد: «چنین فردی عالم به حکم ظاهری است» و «منظور از شبهه ای که موجب سقوط حد می‌شود، جهل قصوری است یا تقصیر در مقدماتی است که زانی در حال وطی اعتقاد به حلیت آن دارد، اما کسی که جاهل مقصر به حکم بوده و ملتفت به جهل خود در زمان عمل زنا باشد، حد زنا بر او ثابت است» (خوئی، ۱۹۷۶م، ص ۱۳۴ و نجفی، بی‌تا، ص ۲۴۵). بنابراین صرف جهل به واقع، عذری برای مکلف به شمار نمی‌آید. هر چند ایشان این استدلال را در بحث زنا مطرح کرده‌اند، ولی اطلاق تعلیل شامل همه‌ی جرایم حدی می‌شود. امام خمینی نیز در این خصوص بیان می‌دارند: «...شبهه‌ای که از ظن غیر معتبر یا صرف احتمال حاصل می‌شود، مشکل است که موجب درء حد گردد. اگر کسی به حکم شرعی جهل دارد، لیکن ملتفت به جهل خود نیز است و احتمال حرمت هم می‌دهد، اما از کسی سوال نمی‌کند، ظاهر این است که از موارد شبهه نیست» (خمینی، ۱۳۹۰ق، ص ۵۶).

در مقابل نظریه فوق، برخی از فقها نظر مخالفی بیان کرده‌اند. بر این دلالت دارد که در خصوص جاهل مقصر ملتفت نیز نباید حد جاری شود و این مورد از عموم جهل خارج نیست. زیرا اولاً اگر چه شخص احتمال حرمت می‌دهد، ولی در عین حال یقین ندارد و وقتی یقین نداشته باشد، قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» جاری می‌شود. بنابراین، اگر چه اصول شرعی اقتضا داشت شخص پرهیز کند و مرتکب نشود و به خاطر ترک این احتیاط و عدم اعتنا به قواعد ظاهری گناهکار است ولی در عین حال زانی نیست؛ زیرا هر گناهکاری به معنای زنا کار نیست.

ثانیاً ظاهراً قاعده درء اینست که برای ایجاد توسعه و شمول بیشتری در باب حدود برای ادله دیگر جعل شده است و اگر این قاعده نیز فقط در جایی جاری می‌شود که اصول ظاهری دیگر به ما اجازه ارتکاب و در عین حال درء مجازات را می‌دهد، چه تخفیف و توسعه‌ای به دلالت قاعده درء در باب حدود ایجاد می‌شود! لذا، قاعده درء در باب حدود در مقام ایجاد توسعه‌ای است که اصول دیگر دلالت بر آن ندارند. از این رو قاعده درء قانونی معاف کننده همراه با توسعه بیشتری در باب حدود است و در ابواب دیگر قاعده جاری نمی‌شود.

پس، در جایی که شخص "گمان" می‌کند و "احتمال" می‌دهد، ولی یقین به حرمت هم ندارد و به امید اینکه حرام نباشد انجام می‌دهد طبق اصول دیگر مانند برائت مسؤول و گناهکار است و جهل شامل او نمی‌شود. لکن در عین حال حد بر او جاری نمی‌گردد. در صورتی که کسی به جریان حد در این مورد قائل گردد، در حقیقت قاعده در آن لغو و بی موضوع کرده است. چرا که اگر این قاعده در حدود نبود، اصول دیگر شامل سه قسم دیگر جهل می‌شد. لذا برای عدم لزوم لغویت در قاعده در آن، این مورد (جاهل مقصر ملتفت) را با قاعده مذکور از تحمل مجازات حد معاف می‌کنیم. البته، این معنا را در کلام عده‌ای از فقها نیز می‌توان استنباط کرد. صاحب جواهر می‌نویسد: «کما لا حد علیها ایضا کما لو ظننته زوجها او سیدها» (نجفی، بی‌تا، ص ۲۶۴). در اینجا که ظن و گمان دارد و تقصیر کرده و بدون فحش مرتکب می‌شود، یا اینکه احتمال خلاف می‌دهد و بر این احتمال هم توجه دارد، ولی در عین حال حد ندارد. ایشان در جایی دیگر با صراحت بیشتری این مطلب را نقل کرده‌اند و آن جایی است که اعتقاد شخص به حلال بودن نکاح ناشی از انتخاب مذهب فاسد است که انسان در انتخاب آن مذهب تقصیر کرده و دچار جهل حکمی ناشی از تقصیر شده باشد، ولی در عین حال حد نمی‌خورد مانند اینکه بیان می‌دارد: «ان کان اعتقاد بحلیه النکاح ناش عن اختیار مذهب فاسد قد قصر فی مقدماته او باعراض. عن اهل الشرع او بغیر ذالک مما یکون فیه مشتبهها و ان کان هو أئما فی وطنه کما حققنا ذلک فی کتاب النکاح» (نجفی، بی‌تا، ص ۲۶۴). با اینکه در اینجا شخص جاهل مقصر ملتفت است، ولی بدلیل شبهه و جهل، شخص حد نمی‌خورد، در عین حال که گناهکار است.

بنابراین، بطور کلی جهل در حدود رافع حد و مجازات است. زیرا قاعده در آن عام است و این عمومیت تخصیص بردار نیست و اگر صورت جاهل مقصر ملتفت از آن خارج شود، اصلا این قاعده لغو خواهد شد.

اگر شخصی نسبت به احکام قصاص در جرایم عمدی جاهل باشد، جهل در این مساله چه نقشی در مسؤولیت کیفری وی دارد؟ آیا می‌توان با لحاظ قاعده در آن مجازات را منتفی دانست؟

از آنجایی که مرتکب، عالمانه و عامدانه عمل مجرمانه‌ای را انجام داده است، باید به مجازات برسد. اما چون نسبت به احکام اسلامی جاهل بوده است، آیا به قصاص محکوم می‌شود یا فقط باید دیه بپردازد؟ عده‌ای معتقدند جهل به حکم شامل قصاص هم می‌شود و بعلاوه در مسائل کیفری در دماء و نفوس باید احتیاط کرد.

برخی نیز بر این باورند که چون قصاص حق الناس است و در حقوق حق الناس باید دقیق بود، بنابراین نمی‌توان بمجرد بروز شبهه یا جهل حکمی، قاعده درأ را جاری کرد و قصاص را منتفی دانست. این قاعده تنها در حدود الهی که نوعی مبنای تخفیف و تسامح در آن وجود دارد، جاری می‌شود. لذا اعم از اینکه جانی عالم به احکام یا جاهل، قصاص به قوتش باقی است (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش، ص ۱۲۹).

در پاسخ می‌توان گفت قاعده مزبور قصاص را نیز در بر می‌گیرد. چرا که حدود الهی منحصر در معنای مصطلح فقهی آن نیست بلکه هر مجازاتی که از جانب شارع مقدس تعیین شده باشد در زمره حدود قرار می‌گیرد. با عنایت به اینکه در برخی نیاز به مطالبه مدعی است و برخی بی‌نیاز از این الزام. قصاص را می‌توان در گروه نخست قرار داد و اینکه حقوق الناس مبنی بر مذاقه و تدقیق است، به نظر می‌رسد مربوط به امور مالی صرف جاری بین مردم باشد نه در هر نوع مسائل دیگر. آنچه مسلماً از روایات و تسالم اصحاب و مذاق شارع به دست می‌آید این است که در مسئله دماء و نفوس تا آنجا که ممکن است باید احتیاط کرد. در ضمن، رتبه قاعده درأ همواره بر استصحاب عدمیه مقدم است. چون به صرف عروض شبهه، موضوع قاعده فعلیت می‌یابد. در حالیکه موضوع استصحاب عدمیه «ایهاالشاک فی الحکم الواقعی» است.

فقه‌های امامیه در مواردی از قصاص، قاعده درأ را استعمال کرده‌اند. من جمله در مورد دو نفر که مدعی ابوت یک فرزند باشند و یکی از آن دو فرزند را بکشد. محقق حلی و صاحب جواهر، حکم به عدم قصاص کرده‌اند. بهمین صورت اگر علم اجمالی به این باشد که یکی از این دو نفر قاتل هست، آن را از موارد شبهه دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش، ص ۱۳۰). در نتیجه قاعده درأ شامل قصاص و، هر چهار قسم جاهل را در بر می‌گیرد.

در جرائم غیر عمدی حکم قتل یا ضرب و جرح اعم از شبه عمد و یا خطای محض، دیه است. سوالی که مطرح می‌شود اینک: آیا دیه مشمول قاعده درأ می‌شود تا در زمان جهل به حکم، مجازات بر مرتکب تحمیل نگردد؟

از آنجایی که ماهیت دیه مورد اختلاف است و در شبهات مصداقیه نمی‌توان به عام تمسک کرد، لذا نمی‌توان به عموم «الحدود» در «تدرء بالشبهات» استناد کرده، حکم دیه را در جرایم شبه عمد یا خطای محض مرتفع دانست. همچنین دیه را قانونگذار اسلامی برای احترام به خون مسلمان وضع نموده است که در زمره حقوق مالی اشخاص محسوب می‌شود و در باب حقوق مالی اصل بر دقت بوده و در این عرصه اصول عقلایی مثل عدم اشتباه و اکراه و غفلت و نظائر آن جاری نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۴، ش، ص ۸۴).

النهاییه در خصوص شمول دایره جهل حکمی در مجازاتهای تعزیری، به نظر می‌رسد گر چه جهل حکمی در جرایم مستوجب تعزیر در کتل فقهی مورد بحث قرار نگرفته و فقها بدون ذکر شرایط تحقق جرایم مستوجب تعزیر، برخی از این جرایم را مورد بحث قرار داده‌اند و به عالم بودن مرتکب نپرداخته‌اند، ولی از قواعد کلی حاکم بر حقوق کیفری اسلام مستنبط است که جهل به حکم در این سنخ از جرایم نیز مانند حدود و قصاص موجب عدم تحقق مسؤولیت کیفری می‌باشد، زیرا افزون بر آنکه علم به حکم یکی از شرایط عامه تکلیف است و مجازات جاهل عقلا قبیح و قبیح بر خداوند محال است. در برخی از روایات وارده نیز برخی از جرایم مستوجب تعزیر مانند اکل ربا (عاملی، بی‌تا، ص ۱۲۱) بطور قاعده ای کلی بیان شده است که انجام عملی بر اثر جهل مستوجب کیفر نخواهد بود، مگر در خصوص جاهل مقصر ملتفت که همانطور که ذکر شد در حکم عالم است.

در دایره تعزیرات، اموری هستند که تعزیر شرعی اصطلاحی نیستند و در زمره احکام سلطانیه و بازدارنده قرار دارند، این قسم از تعزیرات، که ولی امر و حاکم مسلمین آن را تعیین می‌کنند، حقوق الله محسوب نمی‌شوند و بر همین اساس درباره آنها می‌توان حکم غیابی صادر کرد. از این رو در این قسم از تعزیرات قاعده درأ جاری نمی‌شود (بجنوردی، همان، ص ۱۳۱). لیکن از ادله دیگری که قبلا بیان شده است می‌توانیم استفاده کنیم که در این گونه جرایم نیز تنها در جهل قصوری و تقصیری دون التفات، منجر به سقوط مجازات می‌شوند.

با توجه به مطالب فوق الاشعار می‌توان گفت، در حقوق اسلامی قاعده مشهور «جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست» بطور مطلق جایگاهی ندارد بلکه از دیدگاه فقه امامیه قاعده «جهل حکمی رافع مسؤولیت کیفری است، مگر اینکه جاهل مقصر ملتفت باشد» ثابت شده است. البته با عنایت به استثنائات آن در حدود و قصاص که بیان شد. در نتیجه افراد جاهل مقصر ملتفت، از حکم ادله دسته اول خارج و مسؤولیت کیفری آن‌ها به قوتش باقی می‌ماند و فقط جهل افراد جاهل قاصر و مقصر غیر ملتفت است که بر مسؤولیت کیفری آنها تاثیر داشته و سبب سقوط مجازات می‌شود. لذا دسته اول ادله را می‌توان مقید به دسته دوم ادله مطروحه فوق دانست.

قابل ذکر است، مجازات در حقوق جزای اسلامی ضرورتی است اجتماعی برای دفاع از منافع جامعه. افراد فاقد اراده و اختیار، آگاهی و تمیز، فاقد مسؤولیت کیفری می‌باشند. بدیهی است که قانونگذار اسلامی، هیچ قانونی را بدون هدف و حکمت خاص وضع نمی‌کند

و مجازات مجرمان نیز باید مبتنی بر اهدافی باشد که می‌توان تنبیه و آگاهی مجرم، عبرت آموزی برای دیگران، را از جمله آنان برشمرد.

حال سوال اینست که با مجازات فردی که بدون اطلاع از حکم واقعی و بدون اینکه حتی علم اجمالی نسبت به قضیه داشته باشد و تقصیری نیز در تحصیل آن نداشته، کدامیک از اهداف فوق برآورده می‌شود؟ آیا می‌توان توقع داشت که چنین فردی با اعمال مجازات، اصلاح می‌شود؟ اصولاً اصلاح مربوط به چه اشخاصی خواهد بود؟ آیا افرادی جز کسانی که حالت خطرناک داشته و برای جامعه زیان آور می‌باشند را می‌توان اصلاح کرد؟ در نهایت اینکه تنبیه و تنبه فرد جاهل که مرتکب عملی شده که عنوان مجرمانه دارد چگونه محقق می‌شود؟ آیا مرتکب متنبه می‌شود که دیگر تقصیری در ارتکاب عمل نداشته باشد؟ حال آنکه فرض بر اینست که هیچ‌گونه تقصیری از ناحیه او سرزده است. به نظر می‌رسد جای طرح اینگونه سوالات در ابتدای مقاله می‌باشد لیکن مختصراً می‌توان گفت که مقوله علم و نقطه مقابل آن جهل را نباید بطور اطلاق مورد پذیرش قرار داد بلکه عدالت کیفری مقتضی آن است که اولاً: در تشخیص جهل مرتکب به مؤلفه‌هایی چون ماهیت اعمال ارتكابی، نوع جرایم، نوع مسؤلیت (بعنوان مثال جرایم با مسؤلیت مطلق) بیگانه بودن مرتکب، میزان دسترسی افراد به وسایل ارتباط جمعی، مدت زمان انتشار قوانین، میزان سواد و آگاهی فرد و غیره توجه گردد. ثانیاً: می‌توان با توجه به میزان علم افراد در ارتکاب جرم نسبت به درجه بندی کردن مسؤلیت مرتکب اقدام نموده و دست از مطلق‌گرایی برداشت.

### نتیجه

با بررسی آراء و اقوال فقها در خصوص تأثیر جهل حکمی بر مسؤلیت کیفری نتایج ذیل مستنبط است:

۱- در حقوق اسلامی ادله و مستندات فقهی مبنی بر تأثیر جهل بر مسؤلیت کیفری به دو دسته تقسیم می‌شود: دسته اول از آنها دلالت بر آن دارد که جهل بر مسؤلیت کیفری موثر است. ادله برائت، قاعده درء، قاعده قبح عقاب بلابیان و روایات وارده در خصوص معذور بودن جاهل از این دسته هستند. دسته دوم از آنها دلالت بر عدم تأثیر جهل بر مسؤلیت کیفری دارد؛ من جمله این ادله عبارتند از: قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل، قاعده‌ی وجوب تعلم احکام و همچنین فرض اولیه مبنی بر عالم بودن افراد به احکام اسلامی.

۲- شرط اجرای برائت عقلی، فحص و تحقیق و یاس بعد از تفحص و جستجو می‌باشد، چرا که عقل بدون فحص و یاس بعد از فحص، حکم به برائت نمی‌کند.

۳- در مواردی که حکم شرعی وضع گردیده ولی اشخاص نسبت به آنها جاهل باشند به موجب قاعده «قبح عقاب بلا بیان» حکم منجز نمی‌گردد: زیرا وضع احکام منوط به علم مکلفین نیست و اگر منوط به علم مکلفین باشد، پس مادام که آنان عالم به احکام نباشند حکمی وضع نخواهد شد. در حالی که آگاهی به احکام پس از وضع حاصل می‌گردد و مترتب بر آن می‌باشد.

۴- قاعده درء هم عام است و هم مطلق: یعنی هم شامل جهل حکمی می‌شود و هم جهل موضوعی و همچنین شامل جهل قصوری و تقصیری. از آن جایی که عنوان «الحدود» محلی به الف و لام است و افاده عموم می‌کند، لذا شامل حدود به معنای خاص و قصاص و تعزیرات نیز می‌شود.

۵- با توجه به قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» می‌توان گفت دسته اول ادله مقید به دسته دوم هستند و ما حاصل جمع عرفی بین ادله، این می‌شود که از دیدگاه فقه جزایی امامیه «جهل حکمی رافع مسؤولیت کیفری است مگر اینکه جاهل مقصر ملتفت باشد».

## منابع

- آشتیانی، محمد حسن، بحر الفوائد، بی‌جا، قم، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲.
- ابوزهره، محمد، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی، بی‌جا، بی‌جا، دارالفکر، بی‌تا.
- انصاری، مرتضی، فوائد الاصول، چاپ سنگی، بی‌جا، بی‌تا، بی‌تا.
- بجنوردی، حسن، منهی الاصول، بی‌جا، قم، موسسه مطبوعه العروج، ۱۳۷۹ش، ج ۲.
- بهبودی، سید محمد حسن، مصباح الاصول، بی‌جا، نجف اشرف، مطبوعه النجف، ۱۳۸۶ش، ج ۲.
- جزائری المروج، محمد جعفر، منتهی الداریه فی توضیح الکفایه، ج ۳، قم، موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴ق، ج ۶.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، ج ۱، بی‌جا، پژوهشگاه حوزه دانشگاه، ۱۳۸۷ش.
- حائری یزدی، عبدالکریم، درر الفوائد، بی‌جا، تهران، موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا، ج ۲.
- حرانی، ابن شعبه، تحف العقول، ترجمه احمد جنتی، ج ۱، بی‌جا، سروش، ۱۳۸۷ش.
- حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقه المقارن، بی‌جا، بیروت، دار الاندلس، ۱۹۶۳م.
- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی الحلال و الحرام، چاپ سنگی، بی‌جا، مکتب العلمیه الاسلامیه، ۱۳۷۷ق.
- خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، چاپ سنگی، بی‌جا، بی‌تا، ج ۱ و ۲.
- خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، کتاب الحدود، بی‌جا، بی‌جا، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۹۰ق، ج ۲.
- خویی، ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، بی‌جا، نجف، مطبوعه الاداب، ۱۹۷۶ م، ج ۱.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات فی غریب قرآن*، بی‌جا، قاهره، مکتبه الانجلو، ۱۹۷۰م.
- صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، چ ۱، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ش.
- صدوق، محمد، بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، بی‌جا، بی‌جا، دارالاضواء، ۱۴۱۳ق، ج ۴.
- \_\_\_\_\_ *خصال*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات علمیه الاسلامیه، بی‌تا، ج ۲ و ۱.
- طباطبائی، محمد حسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات محمدی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۵.
- \_\_\_\_\_ *مفاتیح الاصول*، بی‌جا، قم، موسسه آل بیت، بی‌تا.
- عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، دارءاحیاء التراث العربی، بی‌جا، بیروت، لبنان، بی‌تا، ج ۱۴، ۹، ۱۸.
- عراقی، آقا ضیاء، *مقالات الاصول*، بی‌جا، تهران، مکتبه الابوذر جمهوری، ۱۳۶۹ق، ج ۲.
- عوده، عبدالقادر، *التشریح الجنایی الاسلامی*، موسسه الرساله، بی‌جا، بیروت، ۱۴۱۳ق، ج ۱.
- فاضل لنکرانی، محمد، *سیری کامل در اصول فقه*، بی‌جا، قم، فیضیه، ۱۳۷۹ش، ج ۱۱.
- فیض علی رضا، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، چ ۷، بی‌جا، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۵ش.
- قیاسی، جلال الدین، عادل ساریخانی، قدرت ا... خسرو شاهی، *حقوق جزای عمومی*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵ش، ج ۲.
- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، بی‌جا، تهران، دفتر نشر فرهنگ اهل البیت، ۱۳۴۸ش، ج ۱ و ۲.
- گرچی، ابوالقاسم، *مقالات حقوقی*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش، ج ۱.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه جزایی*، بی‌جا، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴ش.
- محمد تقی الفقیه، الحجه الشیخ، *قواعد الفقیه*، دار الاضواء، بی‌جا، بیروت، لبنان، ۱۴۰۷ق.
- محمدی خراسانی، علی، *شرح الکفایه الاصول*، بی‌جا، قم، انتشارات الامام حسین بن علی، ۱۳۸۲ش، ج ۳.
- محمود عبدالرحمن، *معجم المصطلحات و الفاظ الفقہیه*، بی‌جا، قاهره، دارالفضیله، بی‌تا.
- مرعشی شوشتری، محمد حسن، «شرح قانون حدود و قصاص»، نشریه حقوق دانشکده علوم قضایی، شماره اول، ۱۳۷۰ش.
- مظفر، محمد رضا، *اصول فقه*، بی‌جا، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا، ج ۳ و ۴.
- مکارم شیرازی، ناصر، *تقریرات درس خارج بحث حدود جلسه ۱۹*، به نقل از [www.hozeh.tebyan.net](http://www.hozeh.tebyan.net)، بی‌تا.
- ملکی اصفهانی، مجتبی، *فرهنگ اصطلاحات اصول*، مقدمه‌ی جعفر سبحانی، بی‌جا، تهران، انتشارات عالمه، ۱۳۷۹، ج ۲.
- موسوی بجنوردی، محمد، *فقه تطبیقی*، چ ۱، تهران، انتشارات تربیت معلم، ۱۳۸۴ش.

- میرزای قمی، قوانین الاصول، بی‌جا، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا، ج ۱.
- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، بی‌جا، بی‌جا، بی‌نا، سه جلدی، ۱۴۰۶ ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بی‌جا، بی‌جا، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ج ۴۱.
- نجفی دولت آبادی اصفهانی، محمد حسین، شرح کفایه الاصول، بی‌جا، قم، چاپخانه علمیه، ۱۴۰۶ ق، ج ۵.
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ج ۲۰، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
- النهائی الزوی، علی بن الحسن، المنجد فی اللغة و الاعلام، بی‌جا، بیروت، المكتبه شرقیه، ۱۹۸۶ م.
- Smith and Hogan, Criminal Law, Oxford University Press, London, 1983.

