



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022 p.29-48		
Online ISSN 2538-3892			Print ISSN 2008-9139
Receive Date: 12-07-2020	Revise Date: 01-08-2020	Accept Date: 28-10-2020	
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87715	Article type: Original Research		

Inadmissibility of applying the permission rule in criminal matters

Case study of legal requirements of intoxicants for religious minorities

Dr. Ardavan Arjang, Associate Professor of Meybod University (corresponding author)

Email: arzhang@meybod.ac.ir

Seyyed Amir Ali Sadeghi, Master student of criminal law at Meybod University

Abstract

Shiite jurisprudence and the Iranian constitution recognize some rights for religious minorities, including the non-execution of the Khmer drinking punishment for religious minorities. The law, from which the permission to use intoxicants is derived, has created this misconception that based on the rule of "permission in an object is permission in its requirements" that minorities are also allowed in the requirements of this permission, ie transportation, construction, maintenance, and sale. Regardless of the fact that the validity of the rule of permission is seriously questionable, the provisions of various evidences show that this rule is not enforceable in criminal matters.

Evidence such as assignment (in various formulations), often implication of non-criminal matters, upstream and social-legal rules, legal applications, inability of the rule to remove the obstacle and that it has only involved effects, inefficiency and limitation of relief caused due to urgency are some of the alleged documents of this essay. This is an analytic descriptive study based on library resources.

Keywords: Permission Rule, Permission Supplies, Criminal Affairs, Intoxication, Religious Minorities.



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲۷ - زمستان ۱۴۰۰، ۴۸ - ۲۹	
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸	
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۷	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۵/۱۱	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۲
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87715	نوع مقاله: پژوهشی	

ناروایی اعمال قاعده اذن در امور کیفری موردپژوهی لوازم حقوقی جواز شرب مسکر برای اقلیت‌های دینی

دکتر اردوان ارژنگ (نویسنده مسئول)

دانشیار دانشگاه میبد

Email: arzhang@meybod.ac.ir

سید امیرعلی صادقی مقدم

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه میبد

چکیده

فقه شیعه و قانون اساسی ایران، حقوقی را برای اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته است که اجرانشدن حد شرب خمر بر اقلیت‌های دینی از این جمله است. قانون مزبور که اذن در استعمال مسکر از آن نتیجه گرفته شده، این تلقی نادرست را مبتنی بر قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» ایجاد کرده است که اقلیت‌ها در لوازم این اذن؛ یعنی حمل، ساخت، نگهداری، خرید و فروش نیز مأذون هستند. صرف نظر از اینکه اساساً قاعده بودن قاعده اذن به طور جدی محل تردید است، مفاد ادله متعدد نشان می‌دهد که این قاعده در امور کیفری قابلیت و صلاحیت اجرا ندارد. دلایلی چون تخصیص دلیل عام اذن (با صورت‌بندی‌های مختلف)، انصراف به امور غیرکیفری، قواعد بالادستی و حاکمیتی حقوقی اجتماعی، اطلاق‌های قانونی، ناتوانی قاعده در رفع مانع و خلاصه شدن در تأثیر اقتضائی، ناکارایی و محدودیت گشایش حاصل از اضطرار، بخشی از مستندات مدعای این جستار است. این مطالعه، توصیفی تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی: قاعده اذن، لوازم اذن، امور کیفری، مسکر، اقلیت‌های مذهبی.

مقدمه

مصرف مسکرات، عوارض جبران‌نشدنی جسمی، روانی، خانوادگی و اجتماعی دارد. از بین رفتن اراده و کنترل بر اعمال و رفتار و به دنبال آن، جرایم دیگر از جمله قتل که شدیدترین و شنیع‌ترین جرم است، به وجود می‌آید. به همین دلیل مصرف این مواد که افزون بر مشکلات فردی، بر اجتماع و مردم تأثیر دارد، با نهی و منع شدید شرع و قانون روبه‌رو شده است. در اجرای اصل ۴ قانون اساسی در کتاب حدود و تعزیرات از قانون مجازات اسلامی، مصرف، حمل، نگهداری، تهیه، خرید و فروش مشروبات الکلی جرم‌انگاری شده است.

از سوی دیگر باید این واقعیت را پذیرفت که هر کشوری دارای اقلیت‌هایی در مقابل اکثریت است. در کشور ما نیز اقلیت‌هایی وجود دارد که فقه رسمی ما و به تبع آن، قانون اساسی، آنان و حقوق (انجام مراسم دینی خود، استقلال در احوال شخصیه) را برای ایشان به رسمیت شناخته است (اصل ۱۳ ق.ا). از طرف دیگر در آیین آن‌ها یکی از رفتارهای مجاز، نوشیدن مسکرات است. از سوی سوم، قاعده‌ای با عنوان «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» وجود دارد. در نگاه اول چنین به نظر می‌رسد حال که به اقلیت‌ها، اذن در شرب مسکرات داده شده است، با استناد به این قاعده، رفتارها و اعمالی که لازمه آن است (مانند حمل و نگهداری، خرید و فروش) نیز مآذون و جایز باشد. پرسش اساسی این است که اصولاً قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» تا چه اندازه‌ای شامل موضوعات کیفری می‌شود؟ قلمرو قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» در خصوص حدود اختیارات اقلیت‌های دینی در حمل، نگهداری و خرید و فروش مسکرات تا چه حد است؟ آیا می‌توان به استناد قاعده اذن در شیء، اذن در شرب مسکرات به اقلیت‌ها را بالملازمه شامل جواز حمل، نگهداری و خرید و فروش مشروبات الکلی توسط آنان دانست؟ یعنی آنگاه که قانون‌گذار اذن داده است که این گروه شرب خمر کنند، آیا نظرش این بوده است که لوازم آن از قبیل خرید و فروش، حمل، نگهداری مآذون باشد؟

این جستار در صدد واکاوی گستره امور کیفری این قاعده به ویژه اعمال اقلیت‌های مذهبی به خصوص لوازم شرب مسکر است. مدعای اصلی این است به اندازه کافی ادله‌ای وجود دارد که اجازه استناد به قاعده اذن را در این موضوع نمی‌دهد و ناروایی آن را اثبات می‌کند.

۱. مسکر؛ چیستی، آثار، حکم

۱.۱. مسکر

مسکر چیزی است که انسان را مست کند و سُکر نیز به معنای عدم هوشیاری و مستی است (ابن منظور، ۴/۳۷۶؛ فراهیدی ۳۰۹/۵؛ ازهری، ۳۴؛ راغب اصفهانی، ۲۳۶ تا ۴۱۶). مصرف مسکرات یعنی استعمال موادی که منجر به زوال عقل و قوه تمییز می‌شود. بر پایه این معنا، مسکرات شامل هر نوع مست‌کننده‌ای از قبیل مشروبات الکلی، مواد

افیونی و روان گردان و موادمخدر می شود. تعمیم مسکر به غیرنوشیدنی و غیر خمر ادله خاصی دارد (نک: حرعاملی، ۱۷/۲۶۰). منظور از مسکرات، مایعات مست کننده اعم از خمر و نبیذ و... است که می توان آن را شامل سایر مسکرات مانند مشروبات الکلی دانست.

۲.۱. عوارض مسکرات

مصرف مشروبات منجر به زوال شخصیتی و بروز فسادهای اخلاقی، زوال عقل، از بین رفتن عاطفه، بی توجهی به نظافت و ظاهر و دوری از خانواده می شود (ایزدی و دیگران، ۱۱۹) و هماهنگی در سیستم مغزی را از بین می برد و هذیان گویی را به دنبال دارد. در برخی حالات، قدرت تفکر و اندیشیدن از بین می رود و ممکن است حالت اغما ایجاد کند (ناظر، ۶۷). از دیدگاه جرم شناسی، مصرف مسکرات، منشأ بسیاری از جرایم علیه فرد، جامعه و نسل های بعد می شود (کی نیا، ۱۹).^۱

۳.۱. حکم مسکرات

باتوجه به آیه ۶۷ سوره نحل و آیه ۹۰ سوره مائده و آیه ۴۳ سوره نساء و روایاتی از معصومان که در این باب وارد شده است (ابن بابویه، ۵۴۵ و ۴۸۴؛ مجلسی، ۱۲۶/۷۹)، مصرف مسکرات از جمله گناهان کبیره و موجب حد است (صاحب جواهر، ۳۷۳/۶۰). قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۶۴ مصرف مسکرات را موجب حد می داند.

۲. اقلیت؛ چیستی، کیستی و حقوق

۱.۲. واژه شناسی (چیستی)

اقلیت در لغت به معنی کم بودن، اندک و قسمت کمتر که در مقابل اکثریت است (حبیب زاده و هوشیار، ۶۳). اصطلاح اقلیت دربرگیرنده آن دسته از گروه های انسانی است که در شرایط حاشیه ای و در موقعیتی ناشی از فرودستی کمیتی و درعین حال اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی به سر می برند (ژرژ، ۵). به عبارت دیگر اقلیت، گروهی از شهروندان یک کشور هستند که از نظر عددی بخش کمتر جمعیت را تشکیل داده و در حاکمیت کشور شرکت ندارند و دارای خصوصیات زبانی، مذهبی، قومی متفاوت از اکثریت جامعه هستند (ترنبری، ۱۲ و ۵۶).

۲.۲. انواع اقلیت

در ایران به دلیل اتکای حاکمیت بر مذهب، فقط اقلیت های دینی در قانون شناخته شده اند و قومیت های مختلف زبانی و قومی، همانند دیگران، جزء اکثریت بوده و اقلیت محسوب نمی شوند (پروین و سپهری فر، ۷۴). از همین رو تکیه بحث بر اقلیت های دینی است. اقلیت دینی، دو نوع رسمی و غیررسمی است. اقلیت رسمی در دیدگاه فقهی، اهل کتاب یعنی یهودیان، نصرانیان (مسیحیان) و مجوسیان هستند (حرعاملی، ۹۶/۱۱). اندراج مجوس (زردتشتی)

۱. برای اطلاع بیشتر از عوارض مصرف مسکرات نک: صدیق سروسستانی، ۱۸۱؛ قائمی، ۹۶.

در عنوان اهل کتاب، مستند به آیه ۱۷ سوره حج است.

نوع دوم، اقلیت غیررسمی است. غیر از سه دسته بیان شده، سایر فرقه‌ها اقلیت‌های غیررسمی به شمار می‌روند. این گروه حق زندگی در ایران را دارند، اما از حقوق اقلیت‌های رسمی برخوردار نیستند. در بحث حد مسکر، قانون آن را از غیرمسلمان برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد انصراف به اقلیت‌های مصرح داشته باشد.

۳.۲. حقوق اقلیت‌های دینی

قانون اساسی ایران و سایر قوانین، اقلیت‌های دینی را برخوردار از حقوق خاص آیین خود و برخی حقوقی که ممکن بوده به جهت اقلیت بودن شامل حال آن‌ها نشود، دانسته است. این حقوق در قوانین مختلف به صورت پراکنده وجود دارد. البته شرط برخورداری اقلیت‌ها از حقوق، مغایر نبودن با حقوق ملی کشور (قوانین داخلی بالأخص قانون اساسی) است. اینان در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزاد بوده و می‌توانند در حدود قانون در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل کنند. یکی از مواردی که به عنوان حقی برای آن‌ها شناخته شده است، اجرائکردن حد در صورت تظاهر نکردن به شرب مسکرات است (ماده ۲۶۶ ق.م.ا) که از آن جواز شرب مسکر برداشت شده است.

۳. قاعده اذن؛ پیشینه، مفاد، مستند

اولین فقیهی که از گزاره «اذن در شیء، اذن در لوازم یا توابع آن است» با عنوان قاعده نام برده است، شهید اول در القواعد و الفوائد (۱/۲۳۰) است، البته آن هم نه در فهرست قواعد اصلی، بلکه ذیل یکی دیگر از قواعد دیگر (قاعده شماره ۷۰) آورده است. فقهای دیگر بدون اینکه عنوان قاعده را به کار ببرند، آن را مستند و دلیل برخی احکام فقهی قرار داده‌اند (نک: طوسی، ۱۶۷/۴؛ ابن ادریس، ۶۳۶/۱؛ علامه حلی، ۱۵۳/۶؛ شهید ثانی، الروضة، ۴/۳۴۰؛ همو، مسالک، ۱۸۶/۵؛ حلی، ۳۱/۳؛ بحرانی، ۲۹۸/۲۳؛ صاحب‌جوهر، ۱۹۹/۲۶؛ خمینی، ۶۲۳/۱).

البته تعبیر شهید ثانی در مسالک (۱۱/۳۰۴): «الاذن فی الشیء اذن فی لوازمه أو مستلزم للإذن فی لازمه و تابعه» محتمل است که نشان از تردید وی یا بیانگر نگاه ایشان در توسعه قلمرو قاعده باشد. آنجا که اذن در شیء را «اذن در لوازم» یا «مستلزم اذن در لوازم» می‌داند. حتی تعبیر به توابع در اینجا و در مکتوبات دیگر شهید ثانی (مانند کتاب النکاح در مسالک، ۱۷۵/۸؛ الروضة، ۱۴۴/۵) می‌تواند حاکی از این دو حالت باشد. قواعدنویسان معاصر مانند بجنوردی، فاضل لنکرانی و مکارم نیز در شمار قواعد خود، سخنی از آن به عمل نیاورده‌اند. از بین معاصران فقط فقیه (محمد تقی فقیه) سیدمصطفی محقق داماد^۱ و آن را در شمار قواعد مکتوبه خود ذکر کرده‌اند و حتی

۱. نک: کتاب‌های مجموعه قوانین.

۲. فقیه، ۶۶؛ محقق داماد، ۲۳۵/۱.

دانشور اخیر مدعی است که بسیاری از فقها با این عبارت به عنوان قاعده‌ای برخورد کرده‌اند که بررسی‌های ما این ادعا را تأیید نمی‌کند.

بنا بر نظر برخی، این گزاره (قاعده) علی‌رغم شهرت، هیچ مدرکی از آیات یا روایات ندارد (فقیه، ۶۶). این گروه بر این باورند که مدرک آن استقرار روش عقلا و تقریر این روش از سوی شارع است. تحلیل مبتنی بر ضوابط دانش اصول فقه هم این است که از باب صغرویات اصالة‌الظهور است (همو، ۶۶). از این قاعده در زندگی اجتماعی و روابط اشخاص از گذشته تا حال استفاده شده و شارع هم با توجه به کاربرد این قاعده و عقلایی بودن آن، منعی نکرده است (نک: محقق داماد، ۲۳۵/۱). البته برخی دیگر، روایاتی را دالّ برای قاعده (گزاره) می‌دانند (مصطفوی، ۳۱). بر این مبنا می‌توان برخی استدلال‌های ناظر به ادله لفظی (مانند دلیل انصراف و بحث دلالت التزامی) را مطرح کرد. بنا بر خوانش حقوقی (غیرکیفری) از این قاعده، هرگاه صاحب مال یا قائم‌مقام شرعی او به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، این شخص در تمامی لوازم آن، اذن، مأذون و مجاز خواهد شد (بجنوردی، ۲۶/۶؛ محقق داماد، ۲۳۵/۱). برای مثال اگر به دیگری اجازه چند روز سکونت و خواندن نماز را در خانه‌اش دهد، این شخص، حق استفاده از آب آن خانه را برای طهارت و وضو نیز دارد.

۴. اذن؛ چیستی، اقسام و آثار

۴.۱. چیستی اذن

اذن از مفاهیم اساسی این قاعده (گزاره)، به معنای اجازه انجام فعل و کاری است که بدون چنین اجازه‌ای، انجام دادن آن فعل مجاز نیست. به عبارت دیگر اذن، گونه‌ای اعلام رضایت از طرف شخصی است که صلاحیت دادن آن را داشته باشد. این عمل حقوقی، ناشی از آزادی اراده بوده و عمل غیرارادی محسوب نمی‌شود. اذن همیشه به تصرفی تعلق می‌گیرد که هنوز واقع نشده باشد؛ چراکه رضایت پس از وقوع تصرف به اجازه نام‌بردار است. (حسینی مراغی، ۵۰۸/۲). به دیگر سخن، اذن همانا رضایت، رخصت دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضایت به انجام تصرف است.

۴.۲. انواع اذن

اذن گونه‌های مختلفی دارد. نوعی از اذن که مفاد عبارت اذن‌دهنده، صراحتاً و به شکل دلالت مطابقی بر آن دلالت دارد، به اذن صریح موسوم است؛ به دلیل اینکه اعلام رضایت صریح، حالت منتظره‌ای وجود ندارد و بنابراین کاملاً منشأ اثر است. گونه‌ای دیگر از اذن را می‌توان اذن شاهد حال دانست؛ یعنی حالتی که نشان از اذن در امری دارد؛ مثلاً دوستی بین دو نفر به گونه‌ای که دلالت بر استفاده هر دو از آن‌ها از خانه یکدیگر داشته باشد (نراقی، عوائد الأیام، ۳۳). در این گونه اذن، قرائن کاشف از رضایت است. اذن فحوی، گونه‌ای دیگر است که لفظ به دلالت التزامی

و از باب مفهوم موافقت (اولویت) بر آن دلالت کند. در این مورد، عبارت اذن‌دهنده به‌صراحت دلالت بر اذن نداشته ولی به‌گونه‌ای است که اذن از لوازم آن است؛ مثلاً اگر به دیگری بگوید در منزل من باش، این دعوت به‌معنای اذن فحوی در استفاده از آب خانه برای طهارت شرعی دارد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۶۷؛ نراقی، عوائد الایام، ۳۳؛ حسینی مراغی، ۲/ ۵۰۴).

۴. ۳. آثار مترتب بر قاعده اذن

مرحوم نراقی می‌گوید: هرآنچه اذن در آن شرط است، با تحقق اذن در هریک از اقسام از نظر شرعی، مؤثر و آثار صحیح بر آن مترتب می‌شود (نراقی، عوائد الایام، ۳۳). در اذن صریح، مراد از ظاهر لفظ، آشکار بوده و دلالتش مطابقی است. اذن فحوی نیز دلالت التزامی علم‌آور بر مقصود دارد؛ چراکه ملاک همانا علم‌زایی است. در نوع دیگر هم علم به مقصود اذن‌دهنده ایجاد می‌شود. پس اذن‌های سه‌گانه از نظر شرع معتبر و آثار اذن‌ها بر آن‌ها جاری است (همان)

۵. ناپذیرفتنی بودن انگاره سلب کلی قاعده اذن

ممکن است این تلقی به وجود آید قاعده اذن که از هیچ پشتوانه روایی یا قرآنی برخوردار نیست و صرفاً در گفته‌های فقهای متأخر آمده است، نباید آن را معتبر شمرد. این تلقی و اندیشه، پذیرفتنی نیست؛ چراکه کنش و واکنش فقها در مقابل این قاعده، منفی نبوده است. دلیلی وجود داشته تا فقها با آن مخالفت نکنند. گویا دلیل آن، باور به ملازمه حکم شرع و عقل است؛ یعنی قاعده ملازمه. بنابراین رأی به اعتبارنداشتن این قاعده به‌نحو سلب کلی با سیره فقها سازگار نیست.

۶. گستره قاعده اذن

۱. ۶. فقه

قاعده اذن هرچند عقلی و عقلایی است، اما با اقبال شارع روبه‌رو شده و فقهای متکفل فهم کلام شارع از آن بهره برده‌اند و اجمالاً فتاوایی را بر آن استوار ساخته‌اند، به‌نحوی که گویی این قاعده در مسائل حقوقی (غیرکیفری) امری مسلم و مفروغ‌عنه است. نمونه‌هایی فقهی درباره گستره قاعده اذن در مسائل حقوقی این مدعا را تأیید می‌کند؛ مثلاً اگر ولی به صغیر اذن دهد که معامله معینی را واقع سازد، برخی به همین استناد بر این باورند که صغیر ممیز در بقیه انواع معاملات نیز مأذون است (علامه حلی، ۴۵۴/۵ به بعد) یا رأی برخی راجع به اجاره‌دادن عین مستأجره توسط مستأجر، جواز است؛ چراکه مستأجر، مالک منافع شده و اذن مالک در تسلیم عین مستأجره به شخص ثالث در ضمن عقد اجاره اول مستتر و از لوازم آن است؛ زیرا بنا بر قاعده اذن، با تملیک منافع توسط موجر لزوماً اذن هر

نوع تصرفی از جمله انتقال آن به غیر را نیز داده است و چون انتقال منافع بدون تصرف مادی در عین ناممکن است، پس لازمه اذن و رضایت مالک در انتقال منافع به غیر و بهره‌برداری او از عین، اذن و رضایت به تصرف در عین است (شهید ثانی، الروضة، ۳۴۰/۴؛ صاحب‌جواهر، ۱۲۵/۷).

۲.۶. امور حقوقی (قوانین)

ماده ۶۷۱ قانون مدنی: «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست.» منشأ این حکم قاعده اذن است. همچنین ماده ۸۵ قانون امور حسبی اشاره دارد که ولی یا قیم می‌تواند به محجور در اشتغال به کار یا پیشه اذن دهد. لذا اذن ولی، با توجه به قاعده اذن، شامل اذن در لوازم آن پیشه نیز خواهد بود. ماده ۵۷۷ قانون مدنی نیز اشاره می‌کند شریک مأذون (ضمن عقد) به اداره کردن اموال مشترک، می‌تواند هر عملی را که لازمه اداره کردن است، انجام دهد و این خود نشان از روایی و جواز اجرای قاعده در مسائل حقوقی دارد.

ماده ۱۰۴ قانون مدنی بیان می‌دارد که حق الارتفاق، مستلزم وسائل انتفاع از آن نیز خواهد بود، مبتنی بر همین قاعده اذن است. موارد بسیار دیگری نیز وجود دارد که نشانگر استناد به این قاعده در مسائل حقوقی است. شهرت و اعتبار این قاعده به گونه‌ای است که حتی دادگاه عالی انتظامی در حکم شماره ۳۹۱۵ مورخ ۱۳۲۵/۴/۱۵ آن را از مسلمات تردیدناپذیر می‌شمارد: «... و این امر از مسلمات تردیدناپذیر می‌باشد که اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود...» رویه قضایی نیز همین است. در دادنامه شماره ۲۱/۲۶۱ به تاریخ رسیدگی تاریخ رسیدگی: ۶۷/۳/۲۵، شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور چنین انشای رأی کرده است: «... نظر به ماده ۶۷۱ قانون مدنی و قاعده عقلی اذن در شیء اذن در لوازم آن هم هست...»

۳.۶. امور کیفری

آیا قاعده اذن، در امور کیفری کاربرد دارد؟ تحلیل برخی نمونه‌ها ما را به پاسخ نزدیک خواهد کرد.

نمونه نخست: تقاص و تفرغ برخی از امور بر آن، یک نمونه است. اجمالاً و اجماعاً فقها بر این باورند که اگر به صورت متعارف، امکان دستیابی به حق متعذر باشد، تقاص جایز است (شهید ثانی، الروضة، ۲۷۶/۱۰؛ گلپایگانی، ۳۱۰/۱؛ بحرانی، ۳۹۷/۲۰). دلیل مشروعیت تقاص این است که به دفع ظلم از مظلوم می‌انجامد؛ چراکه حق به صاحب واقعی می‌رسد (نراقی، مستندالشیعه، ۴۲۲/۱۷).

حال آیا قاعده اذن را می‌توان درباره تقاص اجرا کرد؟ آیا طلبکار می‌تواند از باب تقاص و برای وصول طلب خود، دیوار منزل مدیون را تخریب کرده و به آن ملک، ورود غیرمجاز کند؟ یا می‌تواند سندی جعل کند و از آن استفاده کند؟ آیا می‌تواند لباس مأموران دولتی را بر تن کرده و با تهدید فرد مدیون، مال خود را وصول کند؟ آیا طلبکار می‌تواند با استناد به قاعده اذن، مبادرت به برداشتن (سرقت) از مال بدهکار کرده و طلب خود را بردارد (اذن در شیء: تقاص و اذن در لوازم: لازمه رسیدن به حق خود، فقط سرقت است)؟ مسئله دو صورت دارد:

صورت نخست: گاه شخص، مال معین خود را که دیگری غصب کرده، بر می‌دارد. در این فرض، وی عمل ناروایی مثلاً سرقت (اخذ مال الغیر خفیه) انجام نداده است. از همین رو عدم مجازات این شخص، ناشی از اعمال قاعده اذن نیست، بلکه ناشی از نبودن وصف مجرمانه است؛ صورت دوم: اگر طلبکار به قصد تقاص از مال مدیون (نه از مال خودش که در دست مدیون است) سرقتی انجام دهد. چرایی عدم کیفر این شخص، مستند به قاعده درأ (تدرأ الحدود بالشبهات) است، نه قاعده اذن.

نمونه دوم: با عدم ایفای دین از سوی مدیون و ناتوانی طلبکار دائن در اثبات حق، اگر مالی از مدیون در دست وی به عنوان امانت قرار دارد، آیا وی با استناد به قاعده اذن مجاز است از امانت بردارد؟ (اذن در شیء: تقاص، اذن در لوازم: برداشتن مال مورد امانت به عنوان آخرین راه)؟ در اینجا عدم مجازات به دلیل قاعده اذن نیست، بلکه عنصر معنوی جرم خیانت در امانت که قصد اضرار به غیر است (ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات) در اینجا وجود ندارد.

۷. ناروایی استناد به مفهوم اولویت

در برخی امور به ویژه در پاره‌ای امور حقوقی می‌توان از طریق مفهوم موافق (اولویت)، اذن در شیء اذن در لوازم را نتیجه گرفت؛ مثلاً اگر به دیگری اذن در فروش کالای خود را بدهد، به طریق اولی شامل اذن در جابه‌جایی و تحویل کالا را داده است. اما در مسئله ما اصلاً نمی‌توان گفت که حال که غیرمسلمان در نوشیدن مسکرات مجاز است؛ پس در حمل و خرید و فروش آن نیز مجاز است. حمل و خرید نه تنها اولویتی نسبت به شرب ندارند (نفی قیاس اولویت)، بلکه از نظر ملاک حکم نیز مساوی نیستند؛ حتی به گونه‌ای است که مفاسدشان بیشتر از شرب است.

۸. ادله ناروایی و نادرستی تمسک به قاعده اذن در امور کیفری

اکنون این سؤال رخ می‌نماید که چرا نمی‌توان در امور کیفری و مجازات‌ها به قاعده اذن استناد کرد؟ چرا اذن در شرب مسکرات به اقلیت‌ها، اذن در لوازم آن یعنی حمل، نگهداری و خرید و فروش به حساب نمی‌آید؟ چرا به استناد قاعده اذن نمی‌توان گفت آنگاه که شارع و قانون‌گذار اذن شرب خمر داده، نظرش این بوده است که لوازم آن از قبیل خرید و فروش، حمل، نگهداری نیز مآذون باشد؟ ادله پیش‌رو، ناروایی استناد به قاعده اذن در امور کیفری و به ویژه اعمال اقلیت‌ها و غیرمسلمانان و به خصوص در مسئله لوازم شرب مسکرات را ثابت می‌کند.

دلیل اول. ناروایی استناد به دلالت التزامی در امور کیفری: اگر اذن در اصل شیء بر اذن در لوازم آن دلالت کند، از باب دلالت التزامی خواهد بود. به نظر می‌رسد در امور کیفری نتوان به دلالت التزامی استناد کرد؛ چراکه کشف مراد قانون‌گذار و شارع مهم است. دلالت التزامی ممکن است به امری منجر شود که شارع به آن راضی نیست، اما در مسئله ما چگونه می‌توان کشف کرد که شارع و قانون‌گذار به لوازم اذنش نیز راضی نیست؟ پاسخ

روشن است: شارع اصولاً به شرب خمر راضی نیست. اذن به شرب خمر از باب ناچاری و اضطرار است؛ چراکه اصل این است که همه شهروندان جامعه اسلامی مسلمان هستند و وجود اقلیت‌ها خلاف این اصل و مبنا است یا اصل، عمل به احکام شریعت است. قرائن و اماراتی وجود دارد که نشان می‌دهد در قضیه شرب مسکر، بنا بر محدودسازی برای اقلیت است؛ عدم جواز شرب علنی، ناروایی حضور در ملا در زمان باقی ماندن آثار شرب و مستی، به رسمیت نشناختن مالیت آن در بازار مسلمانان (و ده‌ها حکم و اثر فقهی که مترتب بر عدم مالیت آن است) نمونه‌های محدودسازی هستند که از آن‌ها عدم رضایت شارع نسبت به لوازمی از قبیل حمل و نگهداری مسکرات به دست می‌آید. افزون بر این به نظر می‌رسد که حتی ممنوعیت شرب خمر توسط اقلیت‌ها از جانب شارع و قانون‌گذار مشکلی نه از جهت نظری و مبنایی و نه از جهت عملی نداشته باشد، همچنان‌که برای مسلمانان، این حرمت و ممنوعیت وضع شده است. البته گویی صحت این دلیل منوط به لفظی دانستن قاعده اذن است که گفتیم برخی (مصطفوی، ۳۱) به این مبنا متمایل شده‌اند.

افزودنی است رابطه اذن و لوازمش، حکم وضعی است. از آنجاکه ما به دنبال آثار شرعی هستیم، پس وضع و رفعش می‌تواند به دست شارع باشد. مقام ثبوت می‌تواند به دست شارع باشد، اما آیا واقعاً شارع در این مسئله نظری دارد: نص یا ظاهر (مقام اثبات ۱) و آیا اگر سکوت کرده است ما می‌توانیم از برخی راه‌ها نظر او را کشف کنیم (مقام اثبات ۲)؟ این دلیل و برخی ادله دیگر، پاسخ این پرسش‌ها هستند.

دلیل دوم. اقتضای لبی بودن قاعده: اگر قاعده اذن را دلیل عقلی بدانیم از آن‌رو که دلیل لبی است، باید به قدر متیقن از مدلول آن اکتفا کرد. تبیین این دلیل مقدماتی دارد.

مقدمه اول: قاعده اذن، دلیل لبی است. لبی بودن قاعده را می‌توان از تصریح دانشوران به عقلی یا عقلایی بودن آن دریافت. از همین رو در شمار دلایل لبی قرار می‌گیرد.

مقدمه دوم: در دلیل لبی باید به قدر متیقن اکتفا کرد (مظفر، ۱۰۰/۲ و ۱۴۰). دلیل لبی، اطلاق و عموم ندارد و به قدر متیقن از مفاد آن اخذ می‌شود (همو، ۱۴۰/۲). دلیل اصلی این است که دلیل لبی زبان ندارد و از همین رو قدرت تصرف در شمولیت و فراگیری اطلاق و عام را ندارد. اما اینکه مکانیسم دلیل لبی همین است، نظر جمعی و اجماعی فقها است که معمولاً با عباراتی شبیه به هم مقصود خود را بیان می‌کنند: «إذ الدلیل اللبی یقتصر فیه بالقدر المتیقن» (نک: خویی، مصباح الأصول، ۲۶۴/۲؛ مظفر، ۱۴۰/۱).

مقدمه سوم: مقدار یقینی از مدلول قاعده اذن، امور حقوقی است، نه کیفری. با بررسی انجام شده مشاهده شد که هیچ فقهی بر اساس مفاد این قاعده در حوزه کیفری فتوا نداده است. مثال‌ها و استنباط‌های فقها نشان می‌دهد هیچ کدام تمایلی به استعمال قاعده اذن در امور کیفری نداشته‌اند. چرایی این مسئله، از سوی هیچ فقهی نه تصریحاً و نه تلویحاً بیان نشده است. البته در این مقدمه درصدد استنباط و بیان چرایی آن نیستیم؛ بلکه فعلاً هدف این است که

از عدم آن این نتیجه را بگیریم که ظاهراً فقط در حوزه حقوقی این قاعده را به کار گرفته‌اند. به عبارت دیگر قدر متیقن، امور حقوقی است.

دلیل سوم. انصراف: در تعریف انصراف گفته‌اند: «انصراف، انس ذهنی خاص است که نتیجه برخی ملاسبات و ارتباطات است بین لفظ و حصه‌ای معین از معنای موضوع له آن» (صدر، ۵۹/۲). می‌توان ادعا کرد که قاعده اذن، انصراف به امور حقوقی دارد. مستند این ادعا، تحلیل ذیل است:

یک: از نظر آخوند خراسانی انصراف سه‌گونه است (۲۴۹)، البته برخی نوع چهارمی را افزوده‌اند (شبییری زنجانی) و بعضی دیگر آن را شش نوع دانسته‌اند (حکیم، ۵۶۱/۱).

قسم اول، انصراف بدوی است. این انصراف با تأمل از بین می‌رود. انصراف بدوی از مقوله‌خطور ذهنی و ظهور تصویری است، نه ظهور تصدیقی و مراد استعمالی؛ از این رو با اندکی درنگ از بین می‌رود. انصرافی که ما ادعای آن را درباره قاعده اذن داریم از نوع بدوی نیست که با اندکی تأمل زایل شود.

قسم دوم، انصراف مستقر است. گویی تسالم و هم‌گرایی دانشوران در این است که انصراف اگر از نوع مستقر باشد، موجب دست‌کشیدن از اطلاق و عموم می‌شود. اما در اینکه چه چیزی موجب و منشأ این نوع انصراف می‌شود، هر چند انگاره مشهور، منشأ آن را ظهور لفظ می‌دانند؛ دست‌کم دو تلقی دیگر هم وجود دارد؛ یکی دیدگاه موسوم به انصراف ترکیبی است؛ بدین معنا اگر جزئی از جمله (چه حکم، چه موضوع و چه متعلقاتشان) به جهت تناسب حکم و موضوع، انصراف به معنایی خاص داشته باشد، انصراف ترکیبی است که در مقابل انصراف افرادی قرار دارد و آن در جایی است که کلمه‌ای به‌تنهایی بدون اینکه در جمله واقع شود، به معنایی خاص انصراف داشته باشد (شبییری زنجانی). نگرش دیگر این است که کثرت افراد می‌تواند موجب (منشأ) انصراف شود.

نظر مشهور کثرت افراد را موجب و منشأ انصراف نمی‌داند؛ اما پذیرش اینکه در برخی حالات می‌تواند منشأ انصراف شود، نه دشواری نظری دارد و نه دشواری عملی. با این توضیح اگر فراوانی افراد مصداقی (از مصادیق مطلق) به‌اندازه‌ای باشد که عنوان قرینه بر تقیید بر آن صادق باشد، عقلای عالم به این قرینه توجه کرده و آن را بر ذی‌القرینه مقدم می‌دارند (کلانتری، ۱۶)؛ زیرا در این صورت، متکلم در مقام بیان می‌تواند بر آن به‌عنوان قیدی تکیه کند و این امر از نظر عرف و عقلاً پذیرفتنی است. به‌دیگر سخن، حجیت مطلق و جواز تمسک به آن مادامی است که قرینه‌ای عقلایی برخلاف آن یافت نشود. با پیدایش قرینه هر چند ناشی از کثرت وجودی، لازم است که ظهور قرینه بر ظهور ذی‌القرینه مقدم داشته شود (همان). تحلیل مسئله این است که فراوانی افراد برخی از مصادیق مطلق، موجب ظهور عرفی شده است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان آن را از مجاری اصالة‌الظهور و قرینه بر تقیید دانست. نراقی می‌نویسد: «انصراف لفظ مطلق به مصداقی که به‌لحاظ وجودی، شایع است، در جایی پذیرفتنی است که شیوع بتواند قرینه‌ای بر اراده آن مصداق باشد و آن را بفهماند (نراقی، مستندالشیعه، ۲۲۱/۲)؛

نک: خویی، ۲۷۲/۵). در قاعده اذن به نظر می‌رسد کثرت وجود موارد حقوقی، موجب می‌شود که این قاعده منصرف به موارد حقوقی باشد و شامل امور کیفری نشود.

قسم سوم، انصراف اجمالی است که وضعیتی است لفظ مطلق گرچه در معنای مقید ظهور پیدا نمی‌کند، اما ظهور آن در اطلاق از بین می‌رود. گویی مجمل و مردّد بین اقل و اکثر می‌شود (آخوند خراسانی، ۲۴۹). برخی این نوع را «انصراف موجب شک ماندگار» نامیده و نتیجه آن را اجمال دانسته‌اند (نائینی، ۵۳۲/۱). در این حالت انصراف فی نفسه مدعای ما را ثابت نمی‌کند؛ اما به جهت اینکه این اجمال سبب دوران امر بین اقل و اکثر شده است و وظیفه ما در این حالت اخذ به قدر متیقن است، سرانجام باید به امور حقوقی به عنوان قدر متیقن از قاعده اذن پسندیده کرد و تسری آن به اکثر به نحوی که شامل امور کیفری شود، با اجمال (ناظهوری) سازگار نیست. به دیگر سخن درباره قاعده اذن می‌توان گفت انصراف اجمالی دارد.

گونه دیگر، انصرافی است که باعث ظهور جدید می‌شود. بدین معنا که کلام با قطع نظر از این انصراف در اطلاق ظهور دارد؛ ولی به سبب انصراف، ظهور در مقید می‌یابد که بی‌شک، قرینه بر تقیید است. این ظهور بر اصالة الاطلاق، رجحان تعیینی (و نه تفضیلی) دارد و در نتیجه، کلام از باب حمل مطلق بر مقید، ظهور در مقید پیدا می‌کند. ادعای اینکه قاعده اذن حامل این نوع انصراف است، نه در ناحیه صغرا گرفتار نبود انطباق است و نه در ناحیه کبرا دچار ناشمولی؛ یعنی می‌توانیم بگوییم قاعده اذن به امور حقوقی انصراف دارد و شامل امور کیفری نمی‌شود. گفتنی است پذیرش کارایی دلیل انصراف در اثبات مدعا، بر اساس تمایل برخی به ذکر ادله لفظی برای این قاعده است (نک: مصطفوی، ۳۱).

دلیل چهارم. تخصیص: تقریر نخست؛ اگر بتوان مفاد فراگیرانه قاعده اذن را عام دانست، به نظر می‌رسد که بتوان گفت بر قاعده اذن تخصیص وارد شده است؛ یعنی امور کیفری از شمول این قاعده خارج شده است. اما در اینکه مخصص چیست، می‌توان صورت بندی‌های مختلفی پیش‌رو گذاشت. گفتنی است پذیرش تخصیص بر ساخته‌ای بر مقدمات ذیل است:

الف. امکان‌سنجی تخصیص قاعده اذن: به جهت اینکه هیچ‌کدام از موانع تخصیص در اینجا وجود ندارد، قاعده اذن می‌تواند تخصیص بخورد. به عبارت دیگر ضوابط و قواعد حاکم بر مباحث عام و خاص و حتی مباحث مطلق و مقید مانع تخصیص این قاعده نیستند و خود قاعده نیز مشکلی ندارد که آبی از تخصیص باشد.

ب. روایی و جواز تخصیص قاعده عقلی اذن از سوی شارع: بعد از پذیرش عقلی بودن قاعده اذن، آیا شارع می‌تواند در حدود و ثغور آن دخالت کند. به نظر می‌رسد بعد از پذیرش اثربخشی و اثرگذاری این قاعده در امور شرعی از سوی شارع و به رسمیت شناختن آن، شارع این حق را دارد که محدوده اثربخشی آن را تعیین کند. به عبارت دیگر بعد از ورود این قاعده عقلی به حوزه تشریح، این صاحب شریعت و اختیاردار تشریح است که بگوید قاعده در

کجا اثر بگذارد و در کجا اثر نگذارد؛ چراکه امر تشریح به ید شارع و در اختیار او است. به عبارت دیگر این گونه نیست که شارع قاعده عقلی بما هی قاعده عقلی را تخصیص زده باشد تا اشکال تداخل نادرست حوزه های نامربوط پیش آید، بلکه از آن جهت که این قاعده در فضای تشریح وارد شده است، شارع می تواند آن را با اهداف و مقاصد خودش بسنجد و تخصیص های مناسب و متناسب این اهداف بزند.

ج. لبی بودن مخصص: تخصیص وارده، اجماع است. به دیگر سخن اجماع فقها، مخصص این قاعده است. از سوی دیگر باید دانست که اجماع نوعی دلیل لبی است (نائینی، ۱/۹۵؛ مظفر، ۲/۱۰۰) و باید ملتزم به قدر متیقن بود. به عبارت دیگر اینکه اجماع بر این است که این قاعده مختص حوزه حقوقی است و نه کیفری، خود گونه ای از تخصیص وارده بر این قاعده است و لبی بودن دلیل اجماع نیز همین اقتضا را دارد.

تقریر دوم: می توان از اهداف شریعت و روح قانون، گونه هایی از تخصیص را در حوزه کیفری و حقوقی بر این قاعده وارد کرد. باید پذیرفت سلامت روان و جسم افراد و سلامت معنوی جامعه از اهداف شریعت به شمار می رود. رفع موانع حقوقی و شرعی از شرب خمر و لوازم آن با روح و مقاصد شریعت سازگار نیست. بنابراین باید به نوعی در آزادی عمل در لوازم شرب خمر محدودیت قائل شد. نتیجه این محدودیت، نداشتن جواز حمل و خرید و فروش است.

دلیل پنجم. بازخوانی اصل: دلیل دیگر را می توان با این پرسش آغاز کرد که اجازه به اقلیت ها در شرب خمر، قاعده است یا تخصیصی است بر گزاره ممنوعیت شرب خمر؟ یعنی آیا اصل بر ممنوعیت شرب خمر است و اجازه به اقلیت ها، تخصیص بر آن ضابطه و گزاره کلی است یا اصل جواز بهره مندی اقلیت ها از امور مجاز خودشان است و شرع، برخی محدودیت ها و ممنوعیت ها (در غیر شرب خمر) را اعمال کرده است و شرب خمر داخل در اصل جواز بهره مندی اقلیت ها از امور مجاز شرعی خودشان است؟ ثمره بحث آنجا آشکار می شود که اگر اصل بر بهره مندی اقلیت ها از تمام امور حلال نزد خودشان باشد (ولی شرع برخی آن ها را اجازه نداده باشد)، هنگام شک در خروج از اصل، خروج ناروا و ناصحیح خواهد بود. اما اگر جواز شرب خمر، تخصیص بر اصل ممنوعیت شرب خمر باشد، باید آن را محدود و منحصر به عنوان شرب دانست و لوازم آن را نمی توان پذیرفت. از سوی دیگر می توان گفت که قاعده اذن فقط در عموماً (عموم ممنوعیت شرب خمر در جامعه اسلامی)، ساری و جاری است، ولی در مخصص ها (جواز شرب توسط اقلیت ها) قابلیت اجرا ندارد.

دلیل ششم. مدلول قاعده اذن؛ فقط وجود مقتضی است نه رفع مانع: به نظر می رسد با فرض پذیرش امکان اجرای قاعده اذن در امور کیفری، باور به اینکه این قاعده فقط بیانگر مقتضی جواز پذیرش لوازم اذن است، نه دشواری ثبوتی دارد و نه دشواری اثباتی. از امور بدیهی دانش اصول این است که برای تحقق هر امری علاوه بر وجود مقتضی، فقدان مانع هم لازم است. بنابراین با وجود مانع شرعی که نبود جواز شرب خمر به نحو کلی است، می توان

چنین گفت که این قاعده در امور کیفری مانع دارد؛ یعنی مقتضی جواز است اما با بودن مانع، قابلیت اجرا ندارد. آیا می‌شود وجود مقتضی را عقل بگوید ولی رفع مانع را شرع بگوید؟ یا هر دو را باید یک مرجع بگوید؟ در پاسخ باید گفت: لزومی به یکی دانستن و انحصار مرجع صدور مقتضی و رفع مانع نیست. بر همین پایه است که وجود مقتضی می‌تواند محصول عقل باشد، ولی رفع یا عدم رفع مانع در اختیار شرع. پس عدم اجازه شرع، این مانع را موجود می‌کند؛ یعنی مانعش مفقود نیست. مفاد قاعده اذن در شیء، رضایتی است که جزء العله (مقتضی) است و جزء دیگر (رفع مانع) با دستور شرع صورت می‌گیرد و شرع همان گونه که گفته شد، اصل و بنا را بر ممنوعیت شرب خمر و اعمال محدودیت‌ها می‌گذارد.

دلیل هفتم. هدف‌گرایی: هدف از طرح لوازم اذن، کشف رضایت اذن‌دهنده است. در مسئله مدّ نظر آیا می‌توان رضایت شارع و قانون‌گذار در تسری جواز به لوازم کشف کرد؟ شارع اصولاً به شرب خمر راضی نیست، چه رسد به لوازمش. کشف رضایت شارع به چند صورت است: باید مبتنی بر صراحت نص یقین‌آور باشد که در اینجا وجود ندارد؛ باید مبتنی بر ظهور لفظ گمان‌زای معتبر باشد که ادعای آن در این مسئله بدون دلیل است؛ بر اساس اصول عملی (دلیل فقاهتی) است که در این مسئله مجرای ندارد.

دلیل هشتم. اضطرار؛ موسعی ناموسع: اضطرار از جهتی نوعی ارفاق و توسعه در عمل مکلف است؛ اما به جهت اینکه خلاف اصل ممنوعیت شرب خمر است، باید گستره آن را منحصر در محدوده همین شرب تلقی کرد و به حمل و نگهداری آن تسری نیابد. هر چند اضطرار رافع تکلیف و مبیح برخی معاذیر است؛ تقدیر به اندازه و به حد ضرورت (تَقَدَّرُ بِقَدَرِهَا)، آن را محدود کرده و حاکم بر آن است. اگر اصل را بر ممنوعیت شرب خمر بدانیم که حتماً این چنین است، اذن شارع به شرب خمر توسط اقلیت‌ها را می‌توان از باب ناچاری و اضطرار دانست؛ یعنی پذیرفتن اجرای احکامی مغایر با مذهب حاکم بر جامعه اسلامی از سر ناچاری و اضطرار است. از سوی دیگر به دلیل اینکه اضطرار، حکم و عنوانی ثانوی و در واقع گونه‌ای تخصیص (هرچند نه تخصیص مصطلح) است، باید به همان مفاد خودش که در مسئله ما فقط شرب خمر است (و نه لوازمش از قبیل تولید و حمل)، بسنده کرد.

دلیل نهم. خوانشی دیگر از قاعده و استثنا: می‌توان گفت اجازه به اقلیت‌ها، اصل و قاعده باشد (اصل این باشد که هرکسی بتواند از حق‌ها و لوازم حقوقش استفاده کند)، مگر اینکه تخصیص بخورد. مخصص هم سیره (دلیل لیبی) است؛ یعنی اینکه سیره شارع این بوده و هست که به ترویج و مقدمات آن راضی نیست. از آنجا حرمت شرب خمر از ضروریات فقه و حتی دین اسلام است، پس شارع بنا را بر محدودیت گذاشته است. بنابراین فقط شرب برای نامسلمان موجب حد نیست، اما سیره شارع، حمل، نگهداری و خرید و فروش آن را بر نمی‌تابد.

دلیل دهم. عقل؛ مانع جدی اجرای قاعده اذن: قاعده اذن بر مبنای عقل است، اما همان عقل نیز درک می‌کند مواد مستی‌زا و مشروبات الکلی، مضر به منافع فردی، خانوادگی و اجتماعی است؛ در نتیجه بین دو گزاره

عقلی، ناسازگاری به وجود می‌آید. در ترجیح یکی بر دیگری به نظر می‌رسد انطباق و هماهنگی، حال یا از باب ملازمه و یا صرف هم‌سویی با گزاره‌های شرعی می‌تواند مرجح حکم دوم به حساب آید و مآلاً مانع اجرای قاعده اذن شد. در تکمیل دلیل باید گفت آنگاه که عقل به مصرف مواد مستی‌زای روی خوش نشان نمی‌دهد، پس لوازم آن هم با ادبار عقل مواجه می‌شود.

ملازمه در عبارت پیشین به معنای آن است که بین سلامتی جامعه اسلامی و آحاد آن (دریافت عقلی) با منع مصرف شراب و حرمت آن (حکم شرعی)، ملازمه وجود دارد؛ چراکه ملزومی به این مهمی نیاز به لازمه‌ای جدی همچون منع مصرف شراب دارد. به‌دیگر سخن، با تصور ملزوم، عقل به تصور لازم پی می‌برد و آن، منع مصرف شراب و لوازم آن است.

دلیل یازدهم. ناسازگاری با اصل قانونی بودن جرم و مجازات: بر اساس ماده ۲ ق.م.ا که بیان می‌دارد هر رفتار اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌گردد و بر اساس ماده ۱۲ ق.م.ا و اصل ۳۶ ق.ا، اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها اصلی پذیرفته شده و ناظر به همه حقوق کیفری است. این اصل ایجاب می‌کند که قاعده اذن، وارد قلمرو حقوق کیفری نشود؛ زیرا پذیرش قاعده اذن در حقوق کیفری به معنای عدول از اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها است که مبنا و پایه حقوق کیفری را شکل می‌دهد؛ چراکه مثلاً جرم‌ندانستن مبادرت به تخریب ملک یا ساخت سند مجعول و استفاده از آن یا سوءاستفاده از لباس مأموران دولتی برای استیفای طلب که قبلاً توضیح داده شد یا حمل و همچنین ساخت، نگهداری، خرید و فروش مشروبات را برای مصارف اقلیت‌ها، برخلاف اصول حقوق کیفری و قانون اساسی است. بنابراین پذیرش قاعده اذن در ماده ۲۶۶ ق.م.ا، با اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها سازگاری ندارد.

دلیل دوازدهم. ناسازگاری با تفسیر مضیق: اصل تفسیر مضیق در قوانین کیفری ما را ملزم می‌کند فقط به صراحت قانون اکتفا کنیم و راه چنین تفسیر موسع و دخالت دادن اموری را که معلوم نیست در مراد قانون‌گذار دخالت داشته باشد، سد می‌کند؛ چراکه هدف تفسیر مضیق، عدم تجاوز از مقصود و مراد قانون‌گذار است. دخالت قاعده اذن در امور کیفری با این اصل سازگار نیست به سبب اینکه ممکن است به نتیجه‌ای برسد که خلاف نظر مقنن باشد. متفرع برای این سخن باید گفت پذیرش لوازم بر اساس قاعده اذن نیاز تصریح قانون‌گذار دارد و با نبود این تصریح باید به همان مدلول مطابقی اذن اکتفا کرد. افزون بر این، تفسیر موسع در این خصوص موجب اشاعه فساد و فحشا است.

دلیل سیزدهم. اذن مطلق؛ چالش و برون‌رفت: در ظاهر امر، اذن به شرب، مطلق است و قید و شرطی ندارد و ممکن است مستمسک جواز لوازم شرب قرار گیرد. اما آیا اذن مطلق همیشه استنادشده است؟ در پاسخ باید گفت: اذن مطلق، امری مخالف اصل است. هریک از اقسام سه‌گانه اذن، در آنچه مطلق اذن مؤثر باشد دارای اعتبار است؛

اما در مواردی که مطلق اذن کافی نیست، باید اذن صریح صورت بگیرد. افزون بر این به فرض پذیرش اذن مطلق، باید دید مطلقیت اذن مثلاً در شرب، اذن در گونه‌های مختلف شرب است، نه اذن به لوازم؛ یعنی اطلاق اذن در شرب، ناظر به مطلق بودن خود شرب است، نه ناظر به لوازم شرب.

دلیل چهاردهم. ضابطه و بایسته قانون‌گذاری: مسئله شرب مسکرات از نظر قانون‌گذار مخفی نبوده و مسکوت نمانده است، اما نمی‌توان گفت قانون‌گذار از مسئله حمل، نگهداری و خرید و فروش مسکرات از سوی اقلیت‌ها غافل بوده تا نیاز به استنتاج‌های عقلی و استناد به قاعده اذن باشد. اگر نیاز بود و اگر قانون‌گذار نگاه جوازگرایانه می‌داشت، خود در چنین موارد مهمی اذن حمل، نگهداری و خرید و فروش آن را به صورت صریح بیان می‌کرد؛ چراکه قانون‌گذار عاقل است و با در نظر گرفتن جوانب، قانون وضع می‌کند.

دلیل پانزدهم. حکومت قاعده لاضرر در بعد اجتماعی بر قاعده اذن: نابسندگی به جنبه فردی قاعده لاضرر، امری خردپذیر و با روح لاضرر سازگاری کامل دارد. بر همین اساس قاعده لاضرر در امور اجتماعی کاربرد مؤثر خواهد داشت. شارع و قانون‌گذار تا جایی شرب مسکرات از سوی غیرمسلمان را مشمول حد نمی‌داند که مضر به خود او و خانواده او، اجتماع، دین اسلام و انقلاب اسلامی نباشد و موجب اشاعه فساد و فحشا در سطح جامعه نشود؛ چون از فروع قاعده اذن می‌توان این قاعده را ذکر کرد «الاذن فی مال الشئ اذن فی هو اقل ضرر منه»؛ به این معنا که اذن در شیء مستلزم اذن در چیزی است که ضرر آن به اذن‌دهنده کمتر است (نک: عاملی ترحینی، ۳۱۳/۵؛ یثربی، ۱۴۹). تقریر دیگر اینکه قاعده لاضرر از قواعد حاکم بر قاعده اذن است و گستره آن را به عدم وقوع ضرر ناشی از شرب، و در مسئله ما عدم پیدایش ضرر اجتماعی ناشی از حمل، نگهداری و خرید و فروش، مشروط و محدود می‌کند.

حق برخورداری تمام سکنه از حقوق مشروع، در قالب لاضرر و قواعد حاکم دیگر است. اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بنابراین بهره‌مندی هر سکنه ایرانی اعم از اقلیت و غیراقلیت از حق خود نباید خلاف اصل مذکور باشد. حال این ضرر چه به شخص مصرف‌کننده وارد شود، چه به خانواده او و چه به اجتماع، ممنوعیت کامل دارد. افزودنی است که اگر نوشیدن، این قیود را دارد، تسری جواز به لوازم آن (مانند تولید، حمل) با قاعده لاضرر به جد محدودیت و بلکه ممنوعیت دارد.

دلیل شانزدهم. دلالت اطلاق گزاره‌های قانونی بر ممنوعیت کامل:

الف. تفسیر نخست از اطلاق‌های حقوقی

قانون‌گذار در اصول ۲۶، ۲۴، ۱۳، ۹، ۴، ۳ و... قانون اساسی و مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ تعزیرات و ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، از واژه هرکس استفاده کرده است و هیچ فردی را از شمول آن، خارج نساخته و تخصیص نرده

است؛ یعنی قانون‌گذار عاقل در جای جای قوانین کیفری، حمل و متعاقب آن، ساخت، نگهداری، خرید و فروش مشروبات الکلی را بدون هیچ تخصیصی برای تمام شهروندان ممنوع کرده است. نحوه بیان قانون در ماده ۲۶۵ و ۲۶۶ ق.م.ا نیز حاکی از این است که مصرف مشروبات از سوی هرکسی ممنوع بوده و موجب حد است. اما در اقلیت‌ها، تظاهر به آن را موجب اجرای حد دانسته است، ولی از این ماده برداشت نمی‌شود که قانون‌گذار از حکم عام و مطلق حرمت مشروبات دست برداشته یا تخصیص زده باشد. به عبارت دیگر مفهوم گزاره قانون این است که در خفا خوردن آن، رافع حکم حد و (و نه رافع حرمت و ممنوعیت) است، همچنان‌که که مثلاً در حالت اضطرار هم این چنین است. ظاهراً رویه عملی دادگاه‌ها بر همین قرار گرفته است. رأی شعبه چهار دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید ماده ۷۰۲ تعزیرات که فروش مشروبات الکلی توسط اقلیت‌های دینی را مجرمانه دانسته است (۱۳۹۳/۳/۷) نمونه این رویه است.

ب. اطلاق‌های حقوقی و قانونی از نگاهی دیگر: وظیفه هر شهروند پرهیز از امور تهدیدکننده نظم و امنیت عمومی است. خطرات مواد الکلی بر سلامت مصرف‌کننده و احتمال وقوع جرایم خطرناک که تهدیدکننده نظم و امنیت عمومی شهروندان است، از امور بسیار روشن و انکارنشدنی است. در هیچ جای قانون، استثنایی برای برخی افراد در عمل به این اصل بیان نشده است. حمل، نگهداری، ساخت، فروش، در اختیار دیگران قرار دادن مشروبات الکلی توسط هرکسی حتی اقلیت‌ها، محل نظم و امنیت عمومی شهروندان است.

نتیجه‌گیری

ادله‌ای کافی وجود دارد که اجازه نمی‌دهد قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» در امور کیفری اجرا شود؛ بلکه با صورت‌بندی‌های مختلف، محدود به امور حقوقی (غیرکیفری) است. اطلاق یا عموم ظاهری قاعده به دلایل مختلف، محدود به حوزه حقوقی (غیرکیفری) شده است. انصراف قاعده به امور حقوقی، تخصیص با تقاریر متعدد، حاکمیت قاعده لاضرر در بُعد اجتماعی، اجازه اطلاق‌گیری و شمول را به این قاعده نمی‌دهد. برخورد نکردن جزایی (عدم اجرای حد در خصوص استعمال مسکر از سوی نامسلمانان «اقلیت‌های مذهبی» که ممکن است جواز شرب از آن نتیجه گرفته شود)، می‌تواند امر اضطراری (اضطرار حاکمیت) تلقی شود. به همین جهت، توسعه ظاهری ناشی از اضطرار با ضابطه عدم جواز فرارفتن از محدوده آن (تقدر بقدرها)، منتج به ناروایی حمل و نگهداری و خرید و فروش به مثابه لوازم شرب مسکرات می‌شود. عقلی بودن قاعده هرچند عدم تخصیص و عدم تقیید را اقتضا می‌کند؛ به جهت اینکه وارد حوزه تشریح شده است، می‌تواند با تخصیص‌ها و تقییدهای از ناحیه صاحب شریعت روبه‌رو شود. این تخصیص‌ها از نوع لبی (اجماع و سیره) است. علاوه بر این خود عقل بعد از پی‌بردن به مضرات فراوان مسکرات، در تعارض با قاعده اذن که عقلی تلقی می‌شود، قرار گرفته است و ما هماهنگی و هم‌سویی ممنوعیت

مسکرات و لوازم آن را مقاصد دین و شریعت، مرجح عدم جواز آن تلقی کردیم. افزودنی است اطلاق‌ها و عمومیت‌های قانونی ناظر به حمل، نگهداری و خرید و فروش این‌گونه مواد، شامل نامسلمانان و اقلیت‌ها نیز می‌شود. به لحاظ قاعده عقلی است که در هنگام رویارویی با قاعده لاضرر منتفی می‌شود. همچنین قواعد بالادستی (مانند الزام هر شهروند به پرهیز از رفتارهای مخالف امنیت و سلامت جامعه) نیز جواز لازمه‌های استعمال مسکر را بر نمی‌تابد.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الأصول، چاپ اول، قم: آل‌البيت، ۱۴۰۹ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، علل الشرایع، قم: کتاب‌فروشی داوری، ۱۳۸۶.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
- ایزدی، سیروس و دیگران، روانپزشکی، چاپ اول، تهران: سهامی، ۱۳۵۱.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، چاپ اول، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- پروین، خیرالله و سیماسپهری فر، «حقوق اقلیت‌ها در قانون اساسی»، مجله مطالعات حقوق بشر اسلامی، س ۳، ش ۶، ۱۳۹۳، صص ۷۳ تا ۹۶.
- ترحینی عاملی، محمدحسن، الزبده الفقهیة، چاپ اول، قم: دارالفقه، ۱۴۲۷ق.
- ترنبری، پاتریک، حقوق بین‌الملل و حقوق اقلیت‌ها، ترجمه آریتا شمشادی و علی‌اکبر آقایی، چاپ اول، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، مهدی هوشیار، «موقعیت اقلیت‌های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتو اصل برابری در برابر قانون»، مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری، س ۵، ش ۲، ۱۳۹۳، صص ۶۱ تا ۷۸.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعة، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۳ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

- حکیم، سیدمحسن، حقائق الاصول، قم، انتشارات بصیرتی، ۱۴۰۶ق.
- حلی، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، قم: بی نا، ۱۳۸۹.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران: الاعتماد، ۱۴۰۳ق.
- خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، قم: دارالهادی، ۱۴۰۱ق.
- _____، مصباح الاصول، به تقریر بهسودی، چاپ اول، قم: داوری، ۱۴۱۳ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
- زرز، پی پی، ژنوپلیتیک اقلیت ها، ترجمه سیروس سهامی، تهران: سهامی نشر، ۱۳۷۴.
- شهید اول، محمدبن مکی، القواعد و الفوائد، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
- _____، اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة، قم: داوری، ۱۴۱۰ق.
- _____، مسالك الافهام، چاپ اول، قم: المعارف، ۱۴۱۳ق.
- شیرازی زنجانی، سیدموسی، «مقاله انصراف»، ۱۳۹۳،
<http://www.zanjani.ir/index.aspx?id=99&articleid=70668>
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دارالاحیاء التراث، ۱۴۰۶ق.
- صدر، محمد باقر، الدروس (شرح الحلقة الثانية)، کمال حیدری، چاپ اول، قم: بی نا، ۱۴۲۸ق.
- صدیق سروسرستانی، رحمت الله، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی، تهران: سمت، ۱۳۷۸.
- طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة، چاپ سوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، القواعد الفقہیة، چاپ اول، قم: مهر، ۱۴۱۶ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
- فقیه، محمدتقی، قواعد الفقیه، چاپ دوم، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۷ق.
- قائمی، علی، آسیب ها و عوارض اجتماعی، ریشه یابی، پیشگیری، درمان، چاپ دوم، تهران: امیری، ۱۳۷۷.
- کلانتری، علی اکبر، «انصراف و نقش آن در استنباط»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۴۴، ۲، ۱۳۹۰، صص ۱۱ تا ۳۱.
- کلینی، محمدبن یعقوب، اصول کافی، چاپ اول، قم: دارالحديث، ۱۴۲۹ق.
- کی نیا، مهدی، مبانی جرم شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، چاپ چهارم، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۲.

- مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، بحار الانوار، بیروت: الوفاء، ۱۴۳۳ق.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۴.
- مصطفوی، محمد کاظم، مائة قاعدة فقهیه، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۱ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ چهارم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، تهران: ادنا، ۱۳۸۶.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
- ناظر، مینا، روان پزشکی افراد غیر عادی و بیماران روانی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات شرق، ۱۳۷۶ش
- نائینی، محمد حسین، اجودالتقریرات، چاپ اول، قم: عرفان، ۱۳۵۲.
- _____، فوئد الاصول، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت نراقی، ۱۴۱۹ق.
- _____، عوائد الأيام، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- یثربی، سید علی محمد، «قاعدة اذن، کلیات و تعاریف»، مجله پژوهش های فقهی، س ۱، ش ۱، ۱۳۷۴، صص ۱۲۷ تا ۱۵۲.