

تحلیل تطبیقی قاعده‌ی «قبح عقاب بلا بیان» و اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» از منظر فقه و حقوق امامیه^۱

حمید قنبری *

سید محمد حیدری خورمیزی **

چکیده

قاعده‌ی «قبح عقاب بلا بیان» و اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» یکی از قواعد و اصول مسلم در فقه امامیه و حقوق کیفری است، با توجه به اینکه در نگاه اولیه ظاهراً بین اطلاق قاعده و اطلاق اصل، تعارض وجود دارد، این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش برآمده که آیا اصل و قاعده با یکدیگر متعارضند؟ رابطه‌ای بین این دو چیست؟ نگارندگان با تحلیل مستدل واژه‌های کلیدی و مفاد قاعده و اصل، به این نتیجه رسیده‌اند که برخلاف اصل که تخصیص بردار است؛ قاعده عقلی و آبی از تخصیص است. همچنین با تفسیر موسع از بیان و مضیق نمودن دامنه عدم البیان، اثبات وجوب تعلم احکام و قوانین مبتلابه، خارج دانستن مسئولیت‌های غیر کیفری از شمولیت قاعده، عدم رافعیت جهل نسبت به مسئولیت‌های غیر کیفری به طور مطلق و اثبات رافعیت جهل نسبت به مسئولیت کیفری در برخی موارد و... تحلیلی از رابطه بین قاعده و اصل ارائه نموده. وثابت شده که در صورت تعارض بین مصادیق مشترک قاعده و اصل، قاعده بر اصل حاکم است و در صورت اثبات عدم البیان جهل به حکم و قانون رافع مسئولیت است. البته به استثنای مسئولیت‌های مدنی و ضمان‌های غیر کیفری.

کلید واژه‌ها: عقاب بلا بیان، جهل به قانون، مسئولیت، رافع مسئولیت، عدم بیان.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۷/۱۱/۰۸) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۸/۰۴/۳۰)

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی (ره)، قم، ایران. (نویسنده مسئول)
ghanbari1342@chmail.ir

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی (ره)، قم، ایران.

dr.heidary436@gmail.com dr.heidary436@smc.ac.ir

۱- مقدمه

قاعده‌ی قیح عقاب بلا بیان از قواعد مسلم در فقه امامیه^۱ به شمار می‌رود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ۴، ۱۴؛ حائری یزدی، بی تا، ۲، ۹۰)، مطابق این قاعده، مجازات بر چیزی که بیان نشده قبیح است. از طرفی، یک اصل مسلم حقوقی وجود دارد که به اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» معروف است. در نگاه ابتدایی به نظر می‌رسد که ظاهر این اصل با ظاهر قاعده‌ی «قیح عقاب بلا بیان» ناسازگار است؛ زیرا برابر ظاهر قاعده، اگر بیان توسط شارع یا قانون گذار صادر نشده یا به هر دلیلی به مکلف/شهروند واصل نشده باشد به طور مطلق، عقاب قبیح است. و از سوی دیگر برابر اصل عدم رافعیت، به طور مطلق جهل شهروند به قانون، رافع مسئولیت نیست، به جهت اینکه فرض قانون گذار بر این است که پس از وضع قانون و طی مراحل ابلاغ و انتشار آن، اصل بر آن است که همه از قانون اطلاع و آگاهی خواهند داشت. بنابراین هرگاه کسی پس از قابل اجرا شدن قانون، مرتکب عمل ممنوعی شود، صرف ادعای جهل موجب رفع مسئولیت او نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۱۶).

سوال اصلی پژوهش این است که ورای این ظاهر، آیا در واقع بین قاعده و اصل تعارض وجود دارد؟ رابطه بین آن دو چیست؟ نگارندگان در این پژوهش ضمن واکاوی مساله، به بررسی تحلیلی قاعده و اصل از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری و رابطه بین آنها پرداخته‌اند تا ضمن پاسخ به سؤال مذکور، کارکردهای هر کدام به طور صحیح روشن گردد.

۲- مفهوم شناسی

۲-۱- عقاب

عقاب به معنای شکنجه، عذاب و جزای گناه است و این واژه هم خانواده با عقب (بفتح اول و کسر دوم) به معنای نسل و فرزند؛ عاقبت، تعقیب و... است (قرشی، ۱۴۱۲، ۵، ۲۱). که همه این واژه‌ها به نوعی دارای معنای مشترک دنباله، پایان، دنبال کردن و... هستند و البته تفاوت عقاب با عاقبت و... در این است که عاقبت اعم از خوب یا بد است اما عقاب مخصوص عذاب است (همان، ۲۲). آن گونه که از تعریف بالا به دست آمد عقاب، هر نوع مجازاتی را که عمل فرد موجب آن شده در بر می‌گیرد. بنابر این اولاً شامل همه مجازات‌های اخروی، دنیوی، الهی، بشری و... می‌شود ثانیاً مسئولیت‌های غیر کیفری را در بر نمی‌گیرد زیرا عرفاً و لغتاً به مسئولیت‌های غیر کیفری عقاب اطلاق نمی‌شود.

۲-۲- بیان و شیوه‌های آن

۱. در اصل ۱۶۹ قانون اساسی، در راستای همین قاعده‌ی قیح عقاب بلا بیان آمده است «هیچ فعل و یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده جرم محسوب نمی‌شود».

بیان به معنای کشف، ظهور و اظهار مقصود به بهترین وجه و اعم از نطق است (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۸، ۸۲؛ قرشی، ۱۴۱۲، ۵، ۲۱). لذا بیان منحصر به کشف و اظهار چیزی با زبان نیست و شامل هر نوع کشف و اظهاری می‌شود.

آن گونه که از منابع فقهی به دست می‌آید، مفهوم اصطلاحی و منظور از بیانی که عدم آن موجب قبح عقاب می‌شود، بیان واصل است نه بیان صادر (نائینی، ۱۴۱۱، ۱، ۳۰۴؛ بهبهانی، همان، ۶۵؛ حائری، بی‌تا، ۱۸-۱۷، ۱۳۶). بنابراین به صرف صدور و بیان حکم توسط شارع مقدس و قانون گذار نمی‌توان مکلف/شهروند را مجازات نمود، زیرا شرط تنجّر تکلیف، رسیدن حکم به مکلف است و عدم البیان، شامل بیان غیر واصل هم می‌شود.

اما از سوی دیگر بیان، منحصر به بیان زبانی نمی‌شود و اسباب وصول بیان بسیار فراوان است؛ برخی از فقها علاوه بر علم، قیام طریق به سوی علم را از اسباب وصول بیان می‌دانند (نائینی، ۱۴۱۱، ۱، ۳۰۴). و برخی، مقصود از بیان را حجت دانسته‌اند، یعنی منظور از عقاب بلا بیان، عقاب بلا حجت است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ۲، ۷۱۵). بنابراین، شیوه‌های بیان و به تعبیر دیگر اسباب حجت، بسیار متنوع است. و بیان صادر شده به روش‌های گوناگونی به بیان واصل تبدیل می‌شود و علاوه بر ابلاغ کتبی یا شفاهی حکم شرعی/قانون که از مصادیق روشن بیان است؛ مدرکات عقلی که از آن به پیامبر درون و حجت باطنی تعبیر شده (کلینی، ۱۴۰۷، ۱، ۳۵ و ۱۱)، همچنین اموری که در بین متشرعین یا عقلا به عنوان حکم الهی یا قانون شایع و متعارف است نیز فی الجمله از مصادیق و راه‌های بیان واصل به شمار می‌آید. و حتی علم اجمالی به تکلیف و مسئولیت را شامل می‌شود و از باب وجوب دفع ضرر محتمل، مکلف/شهروند موظف است تحصیل علم نموده و یا لاقلاً احتیاط نماید. (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۳۰۶).

۲-۳ - جهل و انواع آن

واژه جهل گاهی در مقابل عقل و گاه در برابر عدم العلم استفاده می‌شود (صاحب بن عبّاد، ۱۴۱۴، ۳، ۳۷۷). گاهی جهل جاهل، قصوری است (جاهل قاصر) و گاهی جهل آن، تقصیری است. (جاهل مقصر) مباحثی مانند اقسام جهل و جاهل و اینکه از نظر شرعی آیا رفع جهل واجب است یا خیر و بسیاری از مسایل دیگر، از جمله مباحثی است که فقهای امامیه از احکام و آثار آن در ابواب مختلف فقه؛ اعم از عبادات، عقود، ایقاعات و احکام، سخن گفته‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۳، ۱۵۱). فقها در تعریف جاهل قاصر و مقصر می‌گویند: جاهل قاصر کسی است که در جهل خود معذور است، و این معذوریت دو گروه از جاهلان را در بر می‌گیرد؛ جاهلی که اصولاً التفاتی به جهل خود ندارد و یا اگر التفات دارد امکان برطرف کردن جهل و پرسیدن برایش فراهم نیست. ولی جاهل مقصر جاهلی را گویند

که در جهل خود معذور نیست، مانند جاهلی که به جهل خود التفات دارد و با فراهم بودن اسباب تعلم و رفع جهل، در رفع آن نمی‌کوشد (همان، ۱۵۲).^۱

۲-۴- مسئولیت

مسئولیت، مصدر جعلی و واژه‌ای عربی است و با اندکی تسامح می‌توان گفت با واژه ضمان که از احکام وضعی و به معنای پذیرفتن، پناه دادن و ملتزم شدن به چیزی یا امری می‌باشد (امامی، ۱۳۷۱، ۱، ۳۶۱) و شامل ضمان عقدی و قهری^۲ می‌شود؛ مترادف است. اگر چه معمولاً حقوق‌دانان مسئولیت را به مدنی و کیفری تقسیم می‌نمایند.^۳ اما به نظر می‌رسد به جای این نوع تقسیم بندی، اگر مسئولیت را به کیفری و غیر کیفری تقسیم نماییم مناسب تر باشد زیرا اگر چه در ظاهر مسئولیت مدنی شامل هر نوع ضمان و مسئولیت غیر کیفری می‌شود. اما از مجموع قانون مسئولیت مدنی و برخی از موجبات ضمان مندرج در ماده ۳۰۷ تا ۳۳۷ قانون مدنی مانند استیفا و بعضی از مصادیق غصب که موجب ضرر به مالک نمی‌شود و نیز برخی مصادیق ضمان مطرح شده در فقه، مانند مقبوض به عقد فاسد؛ به دست می‌آید که رابطه بین مسئولیت مدنی و ضمان، عموم و خصوص مطلق است نه تساوی. یعنی ضمان، اعم از مسئولیت مدنی است. بنابراین برای بررسی دقیق تر مسأله، بهتر است به جای تقسیم مسئولیت به کیفری و مدنی از تقسیم مسئولیت کیفری و غیر کیفری استفاده نمود.

۳- تبیین تحلیلی قاعده قیح عقاب بلا بیان

۳-۱- مفاد قاعده قیح عقاب بلا بیان و تاریخچه اجمالی آن

^۱ البته باید توجه داشت این تصور که در عصر حاضر، جهل قصوری وجود نداشته و یا بسیار اندک است و در نتیجه عدم البیان معنا ندارد؛ سخن ناصوابی است زیرا در عصر حاضر جاهل قاصر و بیان غیر واصل، (نرسیدن حکم/ قانون) به مراتب بیش از گذشته متصور است. زیرا در این زمان به جهت پیچیده و گسترده‌ی روابط اجتماعی سیاسی و... قوانین، مقررات و احکام شرعی به قدری فراوان و گسترده و دارای فروع متعدد شده است که نه تنها امکان احاطه مردم، بلکه آگاهی متخصصین به همه احکام و قوانین و مقررات و دانش‌های مورد نیاز بسیار سخت و دشوار است. و به جهت بمباران اطلاعاتی عصر حاضر، احاطه قضات به قوانین و مقررات و اشراف مجتهدان به احکام شرعی در چند صد سال گذشته آسان تر از امروز بوده است. بنابراین جاهل قاصر در زمان حاضر بسیار متصور و قابل قبول است.

^۲ ضمان عقدی عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد (ماده ۶۸۴ ق مدنی) و قهری عبارت است از مسئولیت به انجام امری و یا جبران زبانی که کسی در اثر عمل خود به دیگری وارد آورده است (امامی، همان).

^۳ مسئولیت کیفری نیز از نظر مجازات، به اخروی، دنیوی، حدی و غیر حدی تقسیم می‌شود. و مسئولیت مدنی نیز نسبت به اشخاص حقیقی، حقوقی، فردی، اجتماعی، سازمانی، غیر سازمانی، مادی، معنوی، مالی، غیر مالی و ... قابل تقسیم است.

قاعده‌ی قبح عقاب بلایان از محکّمات قواعد عقلی است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۵، ۷۹) و با توجه به اینکه، به ثواب و عقاب که فعل خدای متعال است بر می‌گردد، آبشخور اصلی آن علم کلام است و دانشمندان علم فقه و اصول آن را به عاریت گرفته‌اند.

مطابق این قاعده مادامی که عملی توسط شرع نهی نشده و یا نهی آن به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه شخصی مرتکب آن نهی گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است (طاهری، ۱۳۹۴، ۲، ۱۱۳) همچنین هرگاه عملی توسط شرع واجب نشده و امر شارع به مکلف ابلاغ نشده باشد، چنانچه شخصی آن امر را ترک کند، مجازات او بر ترک فعل مزبور، عقلاً قبیح و زشت است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۱۵). اگر چه این قاعده با این عنوان سابقه دیرینه‌ای در فقه نداشته و ظاهراً از زمان وحید بهبهانی وارد علم اصول گردیده است اما مفاد آن از زمانی که عقل به‌عنوان یکی از منابع فقهی به‌حساب آمده، یعنی از زمان ابوعلی بن جنید (۳۸۱ ق)، به تعابیر گوناگون و مشابه، در رأس اصول عقلی قرار گرفته است. بزرگانی مانند شیخ صدوق و طوسی بدون اینکه نامی از این قاعده ببرند به مفاد این قاعده اشاره کرده‌اند. شیخ صدوق در ذیل بحث حضر و اباحه، همه اشیاء را تا زمانی که نهی و حرمتی در مورد آن برسد از منع و حضر رها دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱، ۱۶۹) و شیخ طوسی در ذیل آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء، ۱۵) پس از اشاره به اینکه آیه بیانگر آن است که خداوند هیچ‌کس را بر معاصی و گناهانش عقاب نخواهد کرد مگر آنکه با حجّت‌ها، دلایل و ارسال رسل وی را آگاه ساخته باشد، در مقام استدلال می‌گوید: «نیکو نیست که خداوند کسی را عقاب کند قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد» (طوسی، بی‌تا، ۶، ۴۵۷). ولی قبل از شیخ صدوق کسی نیست که در مورد قاعده و یا مفهوم مشابه آن سخنی به میان آورده باشد (دارابکلائی، ۱۳۸۱، ۲۴).

۳-۲- مجرای استفاده از قاعده

برخی از فقیهان برای اثبات برائت عقلی در شبهات حکمیّه به قاعده قبح عقاب بلا بیان استناد جسته‌اند. توضیح اینکه با توجه به تفاوت منشأ شک در تکلیف که گاهی شک در وجوب است و گاهی شک در حرمت، فقه‌های امامیه در حکم شرعی و مستندات هر یک از این دو نوع از شک، نظرات متفاوتی را بیان نموده‌اند.

برخی از فقها به ویژه اخباریون بین شبهه وجوبیه و تحریمیّه تفاوت قائل شده و با استناد به احادیثی مانند «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم»، «حدیث رفع» و ... در شبهه حکمیّه وجوبیه، اصل برائت شرعی را جاری ساخته (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱، ۴۳-۴۴). و در شبهه حکمیّه تحریمیّه قائل به توقف و احتیاط شده و مدعی مستفیض بودن احادیث تثلیث احکام که بیانگر توقف در شبهات است شده‌اند (همان، ۴۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۲، ۷۱۵).

دسته‌ای دیگر از فقها و اصولیین بین شبهه وجوبیه و تحریمیه تفاوت قائل نشده و معتقدند به طور کلی در شبهات حکمیه و در جایی که علم اجمالی وجود ندارد (شک بدوی) اصل برائت جاری می‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ۸۸) اما این گروه، در عقلی یا شرعی بودن منشأ این حکم، اختلاف کرده‌اند. عده‌ای به برائت شرعی قائل شده و برخی دیگر برائت عقلی را مبنای این نظر دانسته‌اند (مشکینی، ۱۴۱۶، ۴۸).

مبنا و شیوه استناد قائلین به برائت عقلی بسیار متفاوت است. برخی مانند مرحوم محقق حلی با استفاده از قاعده ممنوعیت تکلیف ما لا یطاق، عقل را مصدر اصالة البرائة دانسته است (بهبهانی، ۱۴۱۵، ۶۳)؛ برخی دیگر به استناد قاعده قبح عقاب بلا بیان، که ملهم از قاعده کلامی است (شهید صدر، ۱۴۲۰، ۳۶)، برائت عقلی را ثابت نموده‌اند و گویا اولین کسی که به این قاعده در این مورد استناد نموده مرحوم وحید بهبهانی است (بهبهانی، ۱۴۱۵، ۶۴؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ۴۲۳؛ حائری، بی‌تا، ۱۸-۱۷، ۱۳۳). البته به اعتقاد برخی مانند شیخ انصاری این قاعده از بدیهیات است و نیازی به استدلال ندارد (بهبهانی، ۱۴۱۵، ۶۵). بنابر این، قاعده قبح عقاب بلا بیان، مستند برخی فقیهان برای اثبات برائت عقلی در شبهات حکمیه است.

۳-۳- مستندات قاعده

برای اثبات قاعده قبح عقاب بلا بیان، به ادله عقلی و نقلی فراوانی می‌توان استدلال نمود؛ آیاتی مانند «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء، ۱۵) و «مَا هِيَ قَوْمِي رَا عَذَابَ نَمِي كُنِيْمٍ تَا اَن گَاه كِه پيامبري بفرستيم. وَ مَا كَانَ اللّٰهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ اِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ اِنَّ اللّٰهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيْمٌ» (توبه، ۱۱۵)، خدا قومی را که هدایت کرده است گمراه نمی‌خواهد، تا برایشان روشن کند که از چه چیز باید پرهیزند، که خدا بر هر چیزی داناست. و نیز آیات ۲۰۸ شعرا و ۴۲ انفال از جمله ادله نقلی است که فقها بدان استناد نموده‌اند. علاوه بر ادله نقلی، عقل مستقل به طور قطع، به قبح عقاب بلا بیان حکم می‌نماید (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۳۰۶). در خصوص نحوه استدلال عقلی، بیان‌های مختلفی صورت گرفته (نائینی، ۱۴۱۱، ۱، ۳۰۴؛ بهبهانی، ۶۵) که خلاصه و واضح‌ترین آن این است که ظلم، عقلاً قبیح است و عقاب دیگران بر چیزی که به جهت عدم نهدی یا نرسیدن نهدی به آنها انجام داده‌اند و نیز به جهت عدم امر یا نرسیدن امر به آنها انجام نداده‌اند از مصادیق ظلم است و به تعبیر برخی فقها من اوضح مصادیق الظلم است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۲۰) پس عقاب بر چیزی که بیان نشده عقلاً قبیح است. و از سوی دیگر با توجه به قطعی بودن حکم مستقل عقلی، این حکم تخصیص بردار نیست و در هر کجا که به طور قطع، بیان نباشد، خواه در احکام شرعی الهی و خواه در قوانین بشری و زمینی، عقاب در آنجا قبیح است؛ بنابراین اگر بیان، صادر شده باشد و به دست مکلف/ شهروند رسیده باشد و یا مکلف به طرق گوناگون می‌توانسته

به بیان دسترسی پیدا کرده باشد و لو اینکه به او نرسیده باشد؛ عقاب قبیح نخواهد بود. البته قدر متیقن این حکم عقلی، جایی است که قطعاً بیان صادر نشده باشد و یا به طور قطع و بدون اینکه از جانب مکلف/شهروند کوتاهی صورت گرفته باشد حکم/قانون به دست مکلف/شهروند نرسیده باشد. اما در غیر این صورت نمی‌توان ادعا نمود که عقلاً عقاب قبیح است و نیز قدر متیقن قبح عقاب در جایی است که به طور قطع عقاب صدق کند. بنابراین ضمان‌ها و مسئولیت‌های غیر کیفری که عرفاً عقاب بر آن صدق نمی‌کند و یا لا اقل در صدق عقاب بر آنها شک وجود دارد، حکم قطعی عقل شامل این نوع مسئولیت‌های بلابیان نمی‌شود و یا لا اقل شمول حکم عقل نسبت به این موارد قطعی نیست.

۳-۴- شرایط جریان قاعده

الف- شخص شاک، علم اجمالی نداشته باشد: زیرا در صورت علم اجمالی، با توجه به اینکه در اصل تکلیف تردیدی وجود ندارد؛ بنابر این، در این قبیل موارد باید بر اساس قاعده دفع ضرر محتمل احتیاط نمود (شاکری گلپایگانی، بی‌تا، ۳۱، ۱۸۲) به تعبیر دیگر اشتغال یقینی نیازمند براءت یقینی است.

ب- اصل عملی شرعی مخالف اصل عملی عقلی، وجود نداشته باشد: بنابراین اگر به اصل عملی شرعی دست یافتیم که در برابر حکم واقعی مشکوک، احتیاط را لازم می‌شمرد، با قیام این اصل، موضوع براءت عقلی نزد طرفداران آن مرتفع خواهد شد. یعنی طرفداران قاعده، بیان را شامل بیان حکم واقعی و بیان حکم احتیاط دانسته‌اند. بنابر این هرگاه به بیان (به هریک از دو معنای مذکور) دست یابیم، قبح عقاب منتفی خواهد شد (حائری، بی‌تا، ۱۸-۱۷، ۱۳۸)

ج- یأس از دلیل پس از فحص: از دیگر شرایط تمسک به قاعده این است که مکلف در حد متعارف در جایی که مظان یافتن دلیل وجود دارد فحص از ادله نماید و در صورت یأس از دلیل، به استناد قاعده قبح عقاب بلابیان، اصل براءت را جاری نماید (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۳۰۶)

د- منشأ عدم البیان خود مکلف نباشد: گاهی منشأ عدم وصول بیان که موجب عدم آگاهی شده، شارع/قانونگذار/حاکمیت بوده و یا فرد از روی غفلت (تصور نمی‌کرده که چنین حکم/قانونی وجود دارد) یا ناتوانی از کسب علم بیان به او واصل نشده است، در این صورت عدم البیان صدق می‌کند اما اگر منشأ عدم وصول بیان حکم/قانون، تقصیر و کوتاهی خود مکلف/شهروند بوده است که در این صورت عدم البیان صادق نیست.

ه- عدم احتمال عقلایی وجود تکلیف: برخی فقها معتقدند که هرگاه مکلف احتمال وجود تکلیف و عدم وصول به خویش را بدهد مقتضای حکم عقل، تأمین خواسته و امتثال منویات الهی است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۲۲) و این همان چیزی است که از شهید صدر در خصوص نظریه حق طاعت نقل شده است که در تکالیف احتمالی، حق طاعت و حق مولویت، همانند جایی که یقین به تکلیف داریم، ایجاب می‌کند که احتیاط کنیم (بهبهانی، ۱۴۱۵، ۶۶؛ حایری، بی‌تا، ۱۸-۱۷، ۱۳۵-۱۳۶). البته این نوع احتیاط در

تکالیف احتمالی در مورد احکام الهی و رابطه انسان با خداوند، منطقی و موجّه است؛ اما اطاعت افراد در مورد تشریحات عرفیه را می‌توان به تکالیفی اختصاص داد که به آنان واصل شود و به صرف احتمال تکلیف؛ احتیاط لازم نیست چرا که وظیفه اطاعت در مورد خداوند، جعلی و قرار دادی نیست؛ بلکه ذاتی و واقعی است و در مورد تشریحات عرفیه قراردادی است؛ لذا وابسته به حدود وضع و قرار داد خواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۲۲).

۴- تبیین تحلیلی اصل عدم رافعیت جهل به قانون

یکی از اصول حقوقی که فی الجمله مورد قبول عقلاست، اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» می‌باشد. برابر این اصل، اگر فردی نسبت به قانون جاهل بود؛ جهل چنین فردی موجب رفع مسئولیت نمی‌شود. اما در اینجا این سوال مطرح است که کدام جهل رافع نیست؟ آیا هر نوع جهلی حتی اگر منشأ آن خود فرد نباشد رافع است یا اینکه بین جاهل قاصر و مقصر باید تفاوت قائل شد؟ و نیز این سوال مطرح است که جهل به قانون رافع چه نوع مسئولیتی نیست؟ آیا شامل مسئولیت‌های کیفری هم می‌شود و یا فقط مسئولیت‌های غیر کیفری را در بر می‌گیرد؟ برای پاسخ به سوالات فوق در ذیل ضمن تبیین انواع جهل و مسئولیت به تجزیه و تحلیل آن می‌پردازیم.

۴-۱- جهل و احکام جاهلان در منابع دینی

با مراجعه به منابع دینی، به طور کلی با سه دسته آیات و احادیث در مورد جهل و جاهل مواجه می‌شویم؛ که ظاهراً، بین آنها تفاوت و یا تعارض به چشم می‌خورد.

دسته اول: وجوب تحصیل علم

روایاتی که به طور مطلق تحصیل علم را فرض دانسته و یا تفقه در دین را واجب شمرده است الف- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَلَا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ بُعَاةَ الْعِلْمِ. رسول خدا (ص) فرمود: طلب دانش بر هر مسلمانی فرض است، براستی خدا دانش‌جویان را دوست دارد (کلینی؛ ۱۴۰۷، ۱، ۳۱).

ب- سَمِعْتُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ أَلَا وَ إِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ أَوْجَبُ عَلَيْكُمْ مِنْ طَلَبِ الْمَالِ . امیر المؤمنین (ع) می‌فرمود: براستی طلب علم از طلب مال بر شما واجب‌تر است (همان).

ج- وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَنْتَفِخُوا فِي الدِّينِ وَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (توبه، ۱۲۲). چرا مومنین کوچ نمی‌کنند تا در دین تفقه نموده و هنگام بازگشت قومشان را بترسانند تا شاید پند گیرند .

د- عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ تَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ فَإِنَّهُ مَنْ لَمْ يَتَفَقَّهُ مِنْكُمْ فِي الدِّينِ فَهُوَ أَعْرَابِيٌّ إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ - لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (توبه ۱۲۲). امام صادق (ع) می‌فرمود: دین را خوب بفهمید زیرا هر کدام از شما دین را خوب نفهمد، کوهی است، به راستی خدا در کتاب خود می‌فرماید: «تا دین را خوب بفهمند و به قوم خود اعلام خطر کنند چون به سوی آنها برگردند شاید بر حذر شوند» (همان).

دسته دوم: عدم رافعییت جهل

دسته دوم روایاتی است که بر سؤال و پرسش از دیگران تأکید شده و جهل را رافع ندانسته و ادعای جهل را مسموع نمی‌دانند:

الف- فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (نحل، ۴۳) اگر نمی‌دانید از اهل ذکر پرسید.
ب- سُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ ع هَلْ يَسَعُ النَّاسَ تَرْكُ الْمَسْأَلَةِ عَمَّا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فَقَالَ لَأ. از ابو الحسن (امام هفتم) (ع) سؤال شد که رواست برای مردم ترک پرسش از آنچه بدان نیاز دارند؟ فرمود: خیر (کلینی، ۱۴۰۷، ۱، ۳۰).

ج- یزید کناسی از امام صادق (علیه‌السلام)، در مورد زنی که در عده، ازدواج می‌کند سؤال کرد، امام (علیه‌السلام) فرمودند: اگر آن زن در عده طلاق رجعی ازدواج کند باید سنگسار شود و اگر در عده رجعی نباشد، حد زانی غیر محصن را می‌خورد و اگر در عده فوت باشد، رجمی بر او نیست و صد ضربه شلاق می‌خورد، یزید کناسی می‌پرسد: اگر جاهل به این موارد باشد حکمش چیست؟ فرمودند: در این زمان هیچ شخصی نیست که نداند طلاق و فوت عده دارد، حتی زنان جاهلیت نیز می‌دانند، گفتم اگر عده را بداند ولی مدت عده نگه‌داشتن را نمی‌داند، فرمود: همین‌که عده را می‌داند کافی است و در مورد مدت عده باید سؤال کند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ۱۲۶).

به نظر آیت‌الله خویی (ره) این جمله که در متن روایت است؛ «تدلّ علی أنّ من لزمته الحجّة لا بدّ له من السؤال و لا يسقط عنه الحد» دلالت می‌کند بر اینکه، کسی که بر او حجتی هست، باید سؤال کند، بنابراین جهل موجب سقوط حد نمی‌شود (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۱، ۲۰۷).

د- ابو عبیده از امام صادق (علیه‌السلام) نقل می‌کند که در مورد زنی سؤال کردم که در حالی که شوهر داشت با مرد دیگری ازدواج کرده است؟ امام فرمود اگر همسر اول در همان شهری است که آن زن ساکن است و به یکدیگر هم دسترسی دارند و می‌توانند با هم ارتباط داشته باشند در این صورت حکم زنای محصن بر وی جاری می‌شود اما اگر شوهر غایب است یا اگر در همان شهر است ولی به یکدیگر دسترسی ندارند، حکم زنای غیر محصن جاری می‌شود.... سپس سائل می‌پرسد اگر زن جاهل به حکم باشد حکمش چیست؟ امام پاسخ می‌دهد آیا در دار الهجره نبوده است؟ گفتم چرا؛ پاسخ فرمود هیچ زنی از زنان مسلمان نیست مگر اینکه می‌داند که نمی‌تواند هم‌زمان با دو شوهر ازدواج کند. سپس فرمود اگر

زنی زنا کند و بگوید که نمی دانستم یا بگویم نمی دانستم آنچه انجام دادم حرام است و حد بر او جاری نشود حدود الهی تعطیل می‌شد (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۱۹۲).

برابر آیه و احادیث مزبور، پرسش از امور مبتلابه و مورد نیاز لازم است و قطعاً جهلی که منشأ آن عدم پرسش باشد نسبت به قادر بر سؤال، رافع مسئولیت نیست. یعنی جهل از کسی که ادعای او نسبت به جاهل بودنش عقلایی نیست، مسموع نمی‌باشد؛ زیرا افراد مزبور در روایات اخیر در جامعه ای قرار داشته‌اند که این دو حکم بدیهی بوده و همه مسلمانان حکم آن را می‌دانستند. البته از سوی دیگر از مفهوم مخالف حدیث می‌توان این نکته را استنباط نمود که ادعای جهل از کسی که عقلایی باشد، ادعایش پذیرفته و جهل او رافع مسئولیت است.

دسته سوم: لزوم احتیاط در شبهات

دسته سوم احادیث فراوانی است که دلالت می‌کند بر لزوم احتیاط در مواردی که شبهه وجود دارد که آیا حلال است یا حرام و البته این احتیاط در جایی است که احتمال عقلایی وجود داشته باشد.

الف- رسول خدا (ص) فرمود: حلالی است روشن و حرامی است روشن و در بین این امور مشتبهی هم هست، هر که مورد شبهه را ترک کرد، از محرمات نجات یافته و هر که بدان اخذ کرد و در نتیجه مرتکب حرام شود و ندانسته هلاک گردد (همان، ۱، ۶۸).

ب- در قسمتی از مقبوله معروف عمر بن حنظله که نوعاً فقها در ولایت فقیه به آن استناد کرده‌اند در قسمتی از آن از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که فرمود: توقف در شبهات بهتر از گرفتار شدن در هلاکت است (طبرسی؛ ۱۴۰۳، ۲، ۳۵۷).

دسته چهارم: رافعییت جهل و معذوریت جاهل

آیات و احادیثی که بیانگر رافعییت جهل است مانند:

الف- *إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفُرَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا* (نساء، ۹۷-۹۸).

کسانی هستند که فرشتگان جان‌شان را می‌ستانند؛ در حالی که بر خویششان ستم کرده بودند از آنها می‌پرسند: «در چه کاری بودید؟» گویند: «ما در روی زمین مردمی بودیم زبون گشته.» فرشتگان گویند: «آیا زمین خدا پهناور نبود که در آن مهاجرت کنید؟» مکان اینان جهنم است و سرانجام شان بد؛ مگر مردان، زنان و کودکان ناتوانی که هیچ چاره‌ای نیابند و به هیچ جا راه نبرند.

ب- امام صادق (ع) فرمود: در زمان ابو بکر مردی را که مرتکب شرب خمر شده بود آوردند. شخص مزبور نزد ابو بکر اقرار کرد. ابو بکر پرسید: «چرا با وجود آنکه این عمل حرام است مرتکب شدی؟» پاسخ

داد: «من بر حرمت آن آگاه نبودم و اگر می‌دانستم، چنین کاری نمی‌کردم.» خلیفه حیران شد، با عمر مشورت کرد، عمر گفت: «مسأله مشکلی است» قضیه را نزد علی (ع) بردند. آن حضرت فرمود: «شخصی همراه او کنید و به مجالس مهاجران و انصار بگردانید، چنانچه کسی گواهی داد که برای شخص مرتکب، آیه مربوط به حرمت خمر تلاوت شده، مجازاتش کنید. در غیر این صورت، رهایش سازید.» به همین رأی عمل شد و چون کسی گواهی نداد رهایش ساختند (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۲۱۷).

از آیه و حدیث فوق چنین استفاده می‌شود که هرگاه افرادی توانایی تفکر، امعان نظر و تکاپو برای دستیابی به حقیقت و دوری از جهل را داشته باشند؛ اما در این امر تقصیر کرده، از این رهگذر به فساد و تباهی مبتلا شده و تکالیف الهی را ترک کنند، مستحق عذاب خواهند شد. در این صورت، عذاب آنان با موازین عقلی و شرعی منطبق است. اما مستضعفان فکری که راه به جایی نبرده، امکان تلاش و نجات از تباهی برای آنان وجود نداشته باشد، به خاطر قصورشان مورد عفو خداوند قرار خواهند گرفت (محقق، همان).

تحلیل کلی ادله: از مجموع آیات و احادیث چهار گروه می‌توان چنین نتیجه گرفت که اولاً فی الجمله تحصیل علم نسبت به احکام شرعی و قوانین مبتلا به لازم است. ثانیاً جهل تقصیری مُعَدَّر و رافع مسئولیت نیست و ادعای جهل از جاهل مقصّر مسموع نمی‌باشد. ثالثاً در مواردی که احتمال عقلایی بر وجوب، حرمت یا مسئولیت نسبت به موضوعی وجود دارد، شرعاً و عقلاً احتیاط لازم است. رابعاً فی الجمله گروهی از جاهلان که قدرت بر تحصیل علم و یادگیری حکم شرعی/قانون ندارند و به دلیل غفلت یا هر دلیل موجه دیگری امکان احتیاط هم برای آنها وجود ندارد؛ این افراد معذور و ادعای جهل آنها مسموع و رافع مسئولیت است.

۲-۴- بررسی تحلیلی مسئولیت و انواع آن

۱-۲-۴ - مسئولیت های غیر کیفری

از ادله ضمان‌های غیر کیفری به دست می‌آید که در ضمان قهری و مسئولیت مدنی، علم و جهل مرتکب موجبات ضمان به حکم و قانون، هیچ تأثیری در اصل مسئولیت و ضمان ندارد (حتی اگر منشأ جهل، عدم البیان باشد). زیرا دلیل این نوع مسئولیت و ضمان، حکم عقل و سیره عقلاست و عقل به طور مستقل، این موضوع را فی الجمله درک می‌کند که اگر فردی به یکی از اسباب ضمان، موجب ضمان شود، باید از جبران خسارت و ... ناشی از اقدام خود برآید. به همین جهت فقها در قواعدی مانند اتلاف، تسبیب، ضمان ید و... نوعاً متعرض نقش علم و جهل در ضمان نشده و یا بر عدم تأثیر علم و جهل به حکم و قانون و عمد و غیر عمد بر ضمان، تصریح کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۶۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ۲۰) و نیز در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی هیچ اسمی از دخیل بودن علم در مسئولیت و ضمان برده نشده

است. و این در حالی است که نسبت به مسئولیت کیفری قانون مجازات اسلامی به این موضوع پرداخته و پس از تصریح به اینکه جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، برخی موارد را استثنا کرده است. در نتیجه، اصل عدم رافعیت جهل، نسبت به ضمان های غیر کیفری بر اطلاق خود باقی است .

بنابر این با توجه به اینکه مستند عدم دخالت علم و جهل در مسئولیت های غیر کیفری، عقل مستقل است؛ می توان نتیجه گرفت که این نوع مسئولیت ها تخصصاً یا موضوعاً ، هم از شمولیت اصل «عدم رافعیت جهل به قانون» خارج است؛ (به این معنا که حتی اگر اصل عدم رافعیت نباشد، باز هم مسئولیت غیر کیفری جاهل به حکم باقی است). و هم از شمولیت قاعده «قیح عقاب بلا بیان» بیرون. زیرا اولاً بیان عقلی وجود دارد و عقل، حکم به ضمان می کند؛ ثانیاً بین عقاب و مسئولیت غیر کیفری تفاوت وجود دارد و همان طور که در معنای لغوی گذشت، به آسانی نمی توان بر مسئولیت های غیر کیفری، عقاب را اطلاق نمود. بنابراین، اگر فردی موجبات ضمان را فراهم کند، در هر حال نسبت به مسئولیت های غیر کیفری ضامن و مسئول است خواه عالم به حکم و قانون باشد یا جاهل (قاصر/مقصر) باشد؛ و نیز خواه بیان شرعی یا قانون واصل وجود داشته باشد یا نداشته باشد.

۴-۲-۲- مسئولیت های کیفری

بر خلاف مسئولیت های غیر کیفری که به صورت مطلق (علم و جهل؛ بیان و عدم بیان) ضمان و مسئولیت وجود دارد؛ در مسئولیت های کیفری نمی توان به طور مطلق اصل عدم رافعیت را اجرا کرد. بلکه قاعده قیح عقاب بلا بیان حاکم بر اصل «عدم رافعیت» است زیرا از مجموع ادله و قواعد و اصول فقهی و جزایی که به برخی از مستندات آن در ابتدای مقاله اشاره شد، چنین استنباط می شود که بنای شارع و قانون گذار این است که برای مجازات، باید مجرم بودن احراز شود و الاً مجازات اجرا نمی شود. مؤید این سخن، قواعد و اصول مسلم فقهی مانند قاعده درأ (الحدود تدرأ بالشبهات)؛ اصل قانونی بودن مجازات، اصل قانونی بودن جرم و... است. به همین جهت قانون گذار در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی ضمن تصریح به اینکه جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست؛ مواردی که تحصیل علم عادتاً برای فرد ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود را استثنا کرده است. بنابراین، اصل مزبور مطلق نبوده و دارای استثنائاتی است که به برخی از آن در قسمت «جمع بندی اقوال و روایات جهل» اشاره شد و در مجازات های حدی اگر شبهه جهل به حکم وجود داشت (البته از کسی که ادعای جهل از وی مسموع باشد) حد جاری نمی شود.

۵- نتیجه گیری

بین قاعده «قیح عقاب بلا بیان» که از قواعد مسلم فقهی است و فی الجمله مورد قبول فقهاست و بین اصل حقوقی «جهل به قانون رافع مسئولیت» نیست که فی الجمله مورد قبول عقلا و حقوق دانان است تنافی و تعارضی وجود ندارد و در مصادیق دارای وجوه اشتراک و افتراق می باشند.

با توجه به اینکه مهم‌ترین مستند قیح عقاب بلا بیان، عقل مستقل است و آبی از تخصیص می‌باشد، قاعده بر اصل عدم رافعیت که مستند آن بنای عقلاست، حاکم است و در نتیجه فی الجمله رافع برخی از مسئولیت‌های جاهل به قانون می‌باشد، البته در صورتی که به طور قطع ثابت شود که منشأ جهل، عدم البیان است.

بیان که به تعبیر برخی فقها حجت است بسیار متعدد بوده و محدود به بیان شارع و قانون گذار نمی‌شود و شامل مدرکات عقلی و... نیز می‌شود. بنابراین، دایره بیان بسیار موسع است و هر نوع بیانی را شامل می‌شود و بالعکس دایره عدم البیان بسیار مضیق است و در مواردی که علم اجمالی یا اصل عملی شرعی مخالف اصل عملی عقلی وجود دارد عدم البیان صادق نیست و نیز مواردی که منشأ جهل عدم فحص از دلیل یا عدم تحصیل علم در موارد مبتلابه توسط مکلف و یا عدم احتیاط وی در جایی که عقلاً احتیاط لازم است باشد را شامل نمی‌شود. بنابراین با این توسع در بیان، دایره تمسک به قاعده مضیق و دایره تمسک به اصل موسع شده است. و به عبارت دیگر می‌توان چنین نتیجه گرفت که برخلاف ظاهر قاعده و اصل که به نظر می‌رسد اطلاق و عموم آن قابل تقیید و تخصیص نیست؛ اما موارد زیادی از تحت قاعده و اصل خارج می‌شوند. البته با توجه به عقلی بودن قاعده و ابای آن از تخصیص و تقیید، مواردی که از شمولیت قاعده خارج شده، تخصصاً خارج می‌شوند و موارد استثنا شده از اصل، تخصیصاً خارج می‌شوند.

با توجه به معنای لغوی، منظور از عقاب در قاعده، مجازات‌های کیفری است (اعم از اخروی یا دنیوی) یا لاقل قدر متیقن آن؛ مجازات است. لذا با استناد به ادله‌ی قواعد مربوط به ضمان‌های غیر کیفری که علم و جهل را شرط نمی‌دانند، این قاعده شامل مسئولیت‌های مدنی و ضمان‌های غیر کیفری که عرفاً عقاب بر آن صدق نمی‌کند نمی‌شود و یا لاقل، در صدق عقاب بر آنها شک وجود دارد، لذا نمی‌توان به این قاعده در موارد مذکور استناد نمود. و از سوی دیگر با توجه به اینکه مخصصی برای خارج کردن مسئولیت‌های مدنی و ضمان‌های غیر کیفری از تحت عمومیت اصل عدم رافعیت وجود ندارد، و بلکه ادله‌ی بر خلاف آن وجود دارد، بنابراین، اصل حقوقی شامل مسئولیت‌های مزبور می‌شود و جهل به قانون رافع مسئولیت نیست. در نتیجه بین قاعده و اصل در این گونه موارد، هیچ منافاتی وجود ندارد.

بر طبق احادیث گروه اول، فی الجمله یادگیری احکام و قوانین واجب است اما از آن جایی که یادگیری همه آنها تکلیف مالایطاق است؛ به ناچار به قدر متیقن عمل نموده؛ یعنی یادگیری احکام و قوانین مبتلابه که امکان فراگیری آن وجود دارد واجب است و در نتیجه ادعای جهل نسبت به آن مسموع نیست، مگر مواردی که در شرع و قانون استثنا شده باشد که در این صورت جهل، رافع مسئولیت است. بنابراین اگر فردی می‌توانست این امور را یاد بگیرد و نگرفت که اصطلاحاً به وی جاهل مقصر می‌گویند و فردی

است که به جهل خود التفات دارد، این فرد نمی‌تواند به بهانه قیح عقاب بلا بیان از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند و اصل عدم رافعیت شامل حال وی می‌شود. و در این صورت قاعده و اصل معین یکدیگرند. اما اگر جاهلی قدرت بر تحصیل علم و یادگیری حکم شرعی/قانون نداشت و به دلیل غفلت (به تعبیر دیگر به دلیل عدم التفات) یا هر دلیل موجه دیگری امکان احتیاط هم برای وی وجود نداشت؛ این فرد معذور و ادعای جهل وی مسموع و رافع مسئولیت است. و قاعده نیز به دلیل عدم بیان و اصل، عقاب این فرد را قبیح می‌داند. بنابراین در این صورت هم بین قاعده و اصل هیچ منافاتی وجود ندارد.

مسئولیت‌های مدنی و ضمان‌های غیرکیفری از شمولیت قاعده قیح عقاب، خارج است و در هر حال چه بیان واصل باشد یا نباشد؛ جهل با هر منشأیی که باشد (اعم از جهل ناشی از مکلف/شهروند یا ناشی از قانون گذار) فردی که موجب ضمان شده (غصب و مشابه آن، اتلاف، تسبیب، استیفا و...) مسئول و ضامن است. بنابراین در این امور، قاعده و اصل دارای وجه مشترکند. اما در مسئولیت‌های کیفری نمی‌توان به طور مطلق اصل عدم رافعیت را اجرا کرد. بلکه قاعده قیح عقاب بلا بیان حاکم بر اصل «عدم رافعیت» است.

اصل عدم رافعیت مطلق نبوده و در برخی موارد شارع و قانون‌گذار، جهل به قانون و حکم را، رافع مسئولیت دانسته‌اند. مانند جایی که منشأ جهل به قانون، عدم ابلاغ قانون، یا ابلاغ غیر واصل باشد، این نوع جهل در مجازات و مسئولیت کیفری رافع مسئولیت است. و نیز اگر منشأ جهل، جهل قصوری بوده و فرد، جاهل قاصر باشد اعم از اینکه عادتاً یا شرعاً امکان تحصیل علم برای وی وجود نداشته باشد، در این صورت به مقتضای استصحاب عدم علم، جهل، رافع مسئولیت است. و در حقیقت بازگشت هر دو نوع جهل مزبور، به عدم البیان یا عدم وصول بیان است که همان مفاد قاعده قیح عقاب است. البته مشروط به اینکه: اولاً؛ احتمال عقلایی جهالت در حق مدعی جهالت داده شود؛ (مانند افراد تازه مسلمان، بادیه نشین، ساکنان در بلاد کفر، غافل و...) ثانیاً؛ حکم و قانون از موارد مبتلا به که دانستن آن لازم است نباشد و الاً به او می‌گویند چرا نیاموختی. به همین جهت علاوه بر روایتی که از مسعده بن زیاد نقل کردیم که امام فرمود در روز قیامت به جاهل مدعی جهل می‌گویند چرا نیاموختی، در صدر ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی تصریح شده که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست. بنابراین در این قسمت نیز هیچ منافاتی بین اصل و قاعده وجود ندارد. در نتیجه محاکم قضایی نمی‌توانند به استناد اصل عدم رافعیت، به طور مطلق، هر جاهل به حکم و قانون را مسئول دانسته و مجازات کنند.

اطلاق قاعده درأ، همان گونه که شبهه حکمی ناشی از جهل به حکم را در بر می‌گیرد؛ شامل مدعی جهل به قانون در مجازات‌های حدی نیز می‌شود. بنابراین اگر کسی مدعی بود که نمی‌دانستم حکم فلان عمل چیست و جهل او عقلاً یا شرعاً یا عرفاً مسموع بود، حد جاری نمی‌شود.

۲۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق). با همکاری جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام (چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

