



درسنامه قواعد فقه جزایی

احمد حاجی ده‌آبادی

استاد دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

پاییز ۱۴۰۰

حاجی ده‌آبادی، احمد، ۱۳۴۹-
درسنامه قواعد فقه جزایی / احمد حاجی‌ده‌آبادی. — قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۰.
۲۴۰ ص. — (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۵۸۱: حقوق و فقه اجتماعی؛ ۶۲)
بها: ۴۳۰۰۰۰ ریال
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه.
۱. اصول فقه. ۲. Islamic law -- Interpretation and construction. ۳. حقوق جزا (فقه). ۴. (Islamic law)
Criminal law. ۵. فقه -- قواعد. ۶. Islamic law -- *Formulae. الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ب. عنوان.
BP۱۵۵ ۲۹۷/۳۱
شماره کتابشناسی ملی ۸۴۷۳۶۸۱



درسنامه قواعد فقه جزایی

مؤلف: احمد حاجی‌ده‌آبادی

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

ویراستار: سعیده حسینیان

صفحه‌آرایی: تحریر اندیشه

چاپ اول: پاییز ۱۴۰۰

تعداد: ۳۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۴۳۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نبش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات

۳۷۱۸۵-۳۱۵۱. ص. پ. ۳۲۸۰۳۰۹۰، ۳۷۱۸۵-۳۱۵۱.

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

فروشگاه اینترنتی: <http://rihu.ac.ir/fa/book>

مرکز یخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظرگرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارآیی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی «ره»، بنیانگذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۵۸۰ عنوان کتاب و شش نشریه علمی اشاره کرد.

این کتاب به عنوان منبع اصلی درس قواعد فقه جزایی برای دانشجویان رشته های «حقوق» و «فقه و مبانی حقوق اسلامی» در مقطع کارشناسی فراهم آمده است؛ البته دیگر علاقه مندان به این زمینه تحقیقی نیز می توانند از آن بهره مند شوند.

از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می داند از تلاش های مؤلف محترم اثر، دکتر احمد حاجی ده آبادی و نیز از ارزیابان محترم دکتر محسن برهانی و حجت الاسلام دکتر غلامرضا پیوندی سپاسگزاری کند.

فهرست اجمالی

پیشگفتار.....	۱
مقدمه.....	۳

فصل اول: قواعد حدود و تعزیرات

۱. درآمد.....	۹
۲. قاعده دُرْأ.....	۱۳
۳. قاعده تکرار جرم حدی.....	۴۱
۴. قاعده تعدد جرم حدی (قاعده تداخل مجازات در تعدد جرم حدی).....	۵۰
۵. قاعده سقوط حد با توبه قبل از اثبات.....	۵۶
۶. قاعده عدم سقوط حد با توبه پس از شهادت شهود.....	۶۳
۷. قاعده اختیار امام در عفو اقرارکننده به حد.....	۶۵
۸. قاعده پذیرفته نشدن انکار پس از اقرار به حد، جز در حد رجم.....	۷۲
۹. قاعده عدم سقوط حد با عارض شدن جنون.....	۷۷
۱۰. قاعده ناروا بودن تأخیر در اجرای حد.....	۸۳
۱۱. قاعده ناروا بودن اجرای حد در سرزمین دشمن.....	۸۷
۱۲. قاعده ناروا بودن اجرای حد به دست کسی که حدی بر عهده اوست.....	۹۲
۱۳. قاعده بطلان (پذیرفته نشدن) کفالت در حدود.....	۹۵
۱۴. قاعده پذیرفته نشدن شفاعت در حدود.....	۱۰۲
۱۵. قاعده تعزیر داشتن ارتکاب هر عمل حرام.....	۱۰۴
۱۶. قاعده لزوم کمتر بودن مقدار تعزیر از حد.....	۱۱۳

فصل دوم: قواعد قصاص

۱. درآمد.....	۱۲۳
۲. قاعده تداخل و عدم تداخل (تعدد) جنایات.....	۱۲۳

- ۳.۲. قاعده لزوم پرداخت دیه توسط قصاص کننده پیش از قصاص ۱۴۱
- ۴.۲. قاعده خطایی بودن جنایت های عمدی صبی و دیوانه ۱۴۸
- ۵.۲. قاعده برابری زن و مرد در قصاص مادون نفس تا ثلث ۱۵۱
- ۶.۲. قاعده مجازات نشدن جانی به بیش از جانش ۱۵۶
- ۷.۲. قاعده عدم سقوط قصاص با عروض جنون پس از ارتکاب جنایت ۱۶۲
- ۸.۲. قاعده نبودن قصاص برای کسی که قصاص نمی شود ۱۶۶

فصل سوم: قواعد دیات

- ۱.۳. درآمد ۱۷۱
- ۲.۳. قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی ۱۷۲
- ۳.۳. قاعده دیه فلج کردن اعضا ۱۸۰
- ۴.۳. قاعده دیه از بین بردن عضو فلج ۱۸۶
- ۵.۳. قاعده ارش ۱۸۹
- ۶.۳. قاعده برابری زن و مرد در دیه مادون نفس ۱۹۹
- ۷.۳. قاعده ثبوت دیه در صورت نبود امکان قصاص ۲۰۴
- ۸.۳. قاعده پرداخت دیه از بیت المال ۲۰۸

کتابنامه

- منابع عربی ۲۱۹
- منابع فارسی ۲۲۳

فهرست تفصیلی

پیشگفتار.....	۱
مقدمه.....	۳

فصل اول: قواعد حدود و تعزیرات

۱. درآمد.....	۹
۱.۱. مفهوم حد.....	۹
۱.۲. انواع مجازات‌های حدی.....	۱۰
۱.۳. انواع جرائم حدی.....	۱۰
۱.۴. مفهوم تعزیر.....	۱۱
۱.۵. تعریف حد و تعزیر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.....	۱۱
۲. قاعده دُرأ.....	۱۳
۲.۱. اهمیت قاعده دُرأ.....	۱۳
۲.۱.۱. آرای صفر و صدی درباره این قاعده.....	۱۳
۲.۱.۲. استناد مکرر و به‌نظر افراط‌گونه به قاعده در آرای قضایی.....	۱۳
۲.۱.۳. دیدگاه قانون.....	۱۷
۲.۲. واژگان قاعده.....	۱۷
۲.۲.۱. شبهه در لغت.....	۱۸
۲.۲.۲. شبهه در اصطلاح.....	۱۸
۲.۲.۳. نقدی بر تعاریف شبهه (جامع افراد نبودن).....	۲۰
۳. حقیقت قاعده دُرأ؛ بیان مطلبی جدید یا تعبیری از اصول و ادله دیگر؟.....	۲۱
۴. مستندات قاعده دُرأ.....	۲۳
۴.۱. روایات.....	۲۳
۴.۱.۱. روایت عام ادرئوا الحدود بالشبهات.....	۲۴
۴.۱.۲. روایات خاص.....	۲۵

۲۷.....	۱. ۲. ۴. ۲. اجماع و تسالم اصحاب (فقها).....
۲۷.....	۱. ۲. ۴. ۳. ادله دیگر.....
۲۸.....	۱. ۲. ۵. نقد و بررسی مستندات.....
۲۸.....	۱. ۲. ۵. ۱. نقد و بررسی روایت شیخ صدوق.....
۲۸.....	۱. ۲. ۵. ۲. نقد و بررسی روایات خاص.....
۳۰.....	۱. ۲. ۵. ۳. نقد و بررسی اجماع.....
۳۰.....	۱. ۲. ۵. ۴. نقد و بررسی سایر ادله.....
۳۰.....	۱. ۲. ۵. ۵. نتیجه؛ پذیرش حد عقلایی برای قاعده درأ.....
۳۷.....	۱. ۲. ۶. قلمرو قاعده درأ.....
۳۷.....	۱. ۲. ۶. ۱. قصاص.....
۳۹.....	۱. ۲. ۶. ۲. تعزیرات.....
۴۰.....	۱. ۲. ۶. ۳. دیات.....
۴۱.....	پرسش‌ها.....
۴۱.....	۱. ۳. ۳. قاعده تکرار جرم حدی.....
۴۲.....	۱. ۳. ۱. شرایط قاعده تکرار.....
۴۳.....	۱. ۳. ۲. اقوال فقیهان و نقد و بررسی مبانی آنها.....
۴۷.....	۱. ۳. ۳. مستندات قاعده.....
۴۷.....	۱. ۳. ۳. ۱. صحیح یونس.....
۴۷.....	۱. ۳. ۳. ۲. الغای خصوصیت از برخی روایات.....
۴۸.....	۱. ۳. ۴. دیدگاه قانون.....
۴۹.....	پرسش‌ها.....
۵۰.....	۱. ۴. ۴. قاعده تعدد جرم حدی (قاعده تداخل مجازات در تعدد جرم حدی).....
۵۰.....	۱. ۴. ۱. مستندات قاعده.....
۵۱.....	۱. ۴. ۱. ۱. اطلاق ادله.....
۵۱.....	۱. ۴. ۱. ۲. الغای خصوصیت از صحیح محمد بن مسلم.....
۵۲.....	۱. ۴. ۱. ۳. مفهوم ادله تکرار جرم حدی.....
۵۲.....	۱. ۴. ۱. ۴. دیگر ادله.....
۵۲.....	۱. ۴. ۲. بررسی تعدد برخی حدود.....
۵۴.....	۱. ۴. ۳. دیدگاه قانون.....
۵۶.....	۱. ۵. ۵. قاعده سقوط حد با توبه قبل از اثبات.....
۵۶.....	۱. ۵. ۱. مستندات قاعده.....
۵۶.....	۱. ۵. ۱. ۱. صحیح عبدالله بن سنان.....
۵۷.....	۱. ۵. ۱. ۲. مرسله جمیل بن ذراج.....
۵۷.....	۱. ۵. ۱. ۳. روایات برتری توبه از اقرار.....
۵۸.....	۱. ۵. ۱. ۴. شبهه.....

۵۸.....	۱. ۵. ۱. اولویت.....
۵۹.....	۱. ۵. ۲. ادله مخالفان قاعده.....
۵۹.....	۱. ۵. ۱. نقد ادله موافقان سقوط حد.....
۶۰.....	۱. ۵. ۲. ۲. ارائه ادله خاص.....
۶۱.....	۱. ۵. ۳. قلمرو قاعده.....
۶۱.....	۱. ۵. ۴. مفهوم توبه.....
۶۲.....	۱. ۵. ۵. دیدگاه قانون.....
۶۳.....	۱. ۶. ۶. قاعده عدم سقوط حد با توبه پس از شهادت شهود.....
۶۳.....	۱. ۶. ۱. مستندات قاعده.....
۶۴.....	۱. ۶. ۲. دیدگاه قانون.....
۶۵.....	۱. ۷. ۷. قاعده اختیار امام در عفو اقرارکننده به حد.....
۶۵.....	۱. ۷. ۱. مستندات قاعده اختیار امام.....
۶۵.....	۱. ۷. ۱. ۱. مرسله برقی (معتبره طلحه).....
۶۶.....	۱. ۷. ۱. ۲. معتبره طلحه بن زید.....
۶۷.....	۱. ۷. ۱. ۳. صحیحه ضریس کناسی.....
۶۷.....	۱. ۷. ۲. شرط بودن یا شرط نبودن توبه اقرارکننده.....
۶۹.....	۱. ۷. ۳. مقصود از «امام»؛ خصوص معصوم یا اعم از او؟.....
۶۹.....	۱. ۷. ۴. جواز برداشتن قسمتی از حد یا تبدیل آن به تعزیر.....
۷۰.....	۱. ۷. ۵. قلمرو قاعده (حدهای مشمول قاعده).....
۷۱.....	۱. ۷. ۶. الحاق علم قاضی به اقرار یا بینه.....
۷۱.....	۱. ۷. ۷. دیدگاه قانون.....
۷۲.....	۱. ۸. ۸. قاعده پذیرفته نشدن انکار پس از اقرار به حد، جز در حد رجم.....
۷۴.....	۱. ۸. ۱. مستندات قاعده.....
۷۴.....	۱. ۸. ۱. ۱. صحیحه اول حلبی (صحیحه محمد بن مسلم).....
۷۵.....	۱. ۸. ۱. ۲. صحیحه دوم حلبی.....
۷۶.....	۱. ۸. ۱. ۳. صحیحه محمد بن مسلم.....
۷۶.....	۱. ۸. ۲. جواز اعمال مجازات دیگر پس از انکار اقرار به زناى موجب رجم.....
۷۶.....	۱. ۸. ۳. دیدگاه قانون.....
۷۷.....	پرسش‌ها.....
۷۷.....	۱. ۹. ۹. قاعده عدم سقوط حد با عارض شدن جنون.....
۷۸.....	۱. ۹. ۱. مستندات قاعده.....
۷۸.....	۱. ۹. ۱. ۱. صحیحه ابو عبیده.....
۸۰.....	۱. ۹. ۱. ۲. اطلاق ادله حدود.....
۸۰.....	۱. ۹. ۱. ۳. استصحاب.....
۸۱.....	۱. ۹. ۲. جمع‌بندی و ارزیابی ادله.....

۸۲.....	۱. ۹. ۳. دیدگاه قانون
۸۳.....	۱. ۱۰. قاعده ناروا بودن تأخیر در اجرای حد
۸۳.....	۱. ۱۰. ۱. مستندات قاعده
۸۴.....	۱. ۱۰. ۲. نقد و بررسی مستندات
۸۵.....	۱. ۱۰. ۳. برخی استثنائات قاعده
۸۶.....	۱. ۱۰. ۴. دیدگاه قانون
۸۶.....	پرسش‌ها
۸۷.....	۱. ۱۱. قاعده ناروا بودن اجرای حد در سرزمین دشمن
۸۷.....	۱. ۱۱. ۱. مستندات قاعده
۸۹.....	۱. ۱۱. ۲. اشتراط یا عدم اشتراط حرمت اقامه حد در سرزمین دشمن به بیم پیوستن به دشمن
۹۰.....	۱. ۱۱. ۳. تبیین پیوستن به دشمن
۹۱.....	۱. ۱۱. ۴. مقصود از دشمن و سرزمین دشمن
۹۱.....	۱. ۱۱. ۵. دیدگاه قانون
۹۱.....	پرسش‌ها
۹۲.....	۱. ۱۲. قاعده ناروا بودن اجرای حد به دست کسی که حدی بر عهده اوست
۹۲.....	۱. ۱۲. ۱. مستندات قاعده
۹۲.....	۱. ۱۲. ۱. ادله قائلان به حرمت
۹۳.....	۱. ۱۲. ۲. ادله قائلان به کراهت
۹۴.....	۱. ۱۲. ۲. حد مماثل یا مطلق حد؟
۹۴.....	۱. ۱۲. ۳. نقش توبه و اجرای حد
۹۴.....	۱. ۱۲. ۴. قلمرو قاعده
۹۵.....	۱. ۱۲. ۵. ضمانت تخلف از قاعده
۹۵.....	۱. ۱۲. ۶. دیدگاه قانون
۹۵.....	۱. ۱۳. قاعده بطلان (پذیرفته نشدن) کفالت در حدود
۹۶.....	۱. ۱۳. ۱. مستندات قاعده
۹۷.....	۱. ۱۳. ۲. مفاد قاعده، حکم تکلیفی یا حکم وضعی؟
۹۷.....	۱. ۱۳. ۳. علت پذیرفته نشدن کفالت در حدود
۹۹.....	۱. ۱۳. ۴. قلمرو قاعده از حیث نوع حد
۱۰۰.....	۱. ۱۳. ۵. تخصیص پذیری از حیث نوع ضمانت اجرا
۱۰۰.....	۱. ۱۳. ۶. محدوده زمانی پذیرفته نشدن کفالت در حدود
۱۰۱.....	۱. ۱۳. ۷. دیدگاه قانون
۱۰۲.....	۱. ۱۴. قاعده پذیرفته نشدن شفاعت در حدود
۱۰۲.....	۱. ۱۴. ۱. مستندات قاعده
۱۰۳.....	۱. ۱۴. ۲. مفاد قاعده؛ حکم تکلیفی یا حکم وضعی؟
۱۰۳.....	۱. ۱۴. ۳. قلمرو قاعده

۱۰۴.....	۱. ۱۴. ۴. دیدگاه قانون
۱۰۴.....	۱. ۱۵. قاعده تعزیر داشتن ارتکاب هر عمل حرام
۱۰۵.....	۱. ۱۵. ۱. واژگان قاعده
۱۰۵.....	۱. ۱۵. ۲. دیدگاه‌ها
۱۰۶.....	۱. ۱۵. ۳. مستندات قاعده
۱۰۶.....	۱. ۱۵. ۳. ۱. روایات
۱۰۶.....	۱. ۱۵. ۳. ۱. ۱. روایات عام
۱۰۷.....	۱. ۱۵. ۳. ۱. ۲. روایات خاص
۱۰۸.....	۱. ۱۵. ۳. ۱. ۳. روایات وجوب جلوگیری از ارتکاب محرمات
۱۰۸.....	۱. ۱۵. ۳. ۲. سیره عملی معصوم
۱۰۸.....	۱. ۱۵. ۳. ۳. حفظ نظام اسلام
۱۰۹.....	۱. ۱۵. ۴. نقد و بررسی مستندات قاعده
۱۰۹.....	۱. ۱۵. ۴. ۱. نقد کلی
۱۰۹.....	۱. ۱۵. ۴. ۱. ۱. ناکارآمدی قاعده
۱۰۹.....	۱. ۱۵. ۴. ۲. موارد نقض قاعده
۱۱۰.....	۱. ۱۵. ۴. ۲. نقد استناد به روایات
۱۱۰.....	۱. ۱۵. ۴. ۲. ۱. نقد استناد به روایات عام
۱۱۰.....	۱. ۱۵. ۴. ۲. ۲. نقد استناد به روایات خاص
۱۱۱.....	۱. ۱۵. ۴. ۳. نقد استناد به روایات جلوگیری از ارتکاب محرمات
۱۱۱.....	۱. ۱۵. ۴. ۳. نقد استناد به سیره
۱۱۲.....	۱. ۱۵. ۴. ۴. نقد استناد به حفظ نظام اسلام
۱۱۲.....	۱. ۱۵. ۵. لزوم توجه به مبانی جرم‌انگاری
۱۱۳.....	۱. ۱۶. قاعده لزوم کمتر بودن مقدار تعزیر از حد
۱۱۴.....	۱. ۱۶. ۱. تبیین «دون الحد» در صورت استفاده از تازیانه برای تعزیر
۱۱۴.....	۱. ۱۶. ۱. ۱. اقوال فقها
۱۱۶.....	۱. ۱۶. ۲. ۱. ادله اقوال
۱۱۶.....	۱. ۱۶. ۲. ۱. بررسی قول تعزیر تا ۹۹ ضربه
۱۱۷.....	۱. ۱۶. ۲. ۲. بررسی قول تعزیر تا ۷۹ ضربه
۱۱۷.....	۱. ۱۶. ۲. ۳. بررسی قول تعزیر تا ۷۴ ضربه
۱۱۷.....	۱. ۱۶. ۲. ۴. بررسی قول تعزیر تا چهل ضربه
۱۱۸.....	۱. ۱۶. ۲. ۵. بررسی قول تعزیر کمتر از حد مناسب
۱۱۹.....	۱. ۱۶. ۲. کمترین مقدار تعزیر
۱۲۰.....	۱. ۱۶. ۳. مفهوم دون الحد در تعزیر با وسیله‌ای غیر از شلاق
۱۲۰.....	۱. ۱۶. ۴. دیدگاه قانون
۱۲۱.....	پرسش‌ها

فصل دوم: قواعد قصاص

۱. ۲. ۱. درآمد.....	۱۲۳
۲. ۲. ۲. قاعده تداخل و عدم تداخل (تعدد) جنایات.....	۱۲۳
۲. ۲. ۱. تداخل قصاص عضو در قصاص نفس و تداخل دیه عضو در دیه نفس.....	۱۲۷
۲. ۲. ۱. ۱. صور بحث و احکام آن.....	۱۲۷
۲. ۲. ۱. ۱. ۱. یک ضربه باعث یک جرح و مرگ.....	۱۲۸
۲. ۲. ۱. ۱. ۲. یک ضربه و ایجاد جنایات متعدد و همگی باعث مرگ.....	۱۲۹
۲. ۲. ۱. ۱. ۳. یک ضربه و ایجاد جنایات متعدد و برخی باعث مرگ و برخی باعث جرح.....	۱۲۹
۲. ۲. ۱. ۱. ۴. چند ضربه برخی باعث جرح و برخی باعث مرگ.....	۱۳۰
۲. ۲. ۱. ۱. ۵. چند ضربه و مرگ بر اثر مجموع ضربات.....	۱۳۲
۲. ۲. ۲. تداخل یا عدم تداخل قصاص عضو در دیه نفس یا عضو (قصاص در دیه).....	۱۳۴
۲. ۲. ۲. ۱. آرای فقها.....	۱۳۴
۲. ۲. ۲. ۲. ادله.....	۱۳۵
۲. ۲. ۲. ۳. دیدگاه قانون.....	۱۳۵
۲. ۲. ۳. تداخل قصاص اعضا و تداخل دیه اعضا.....	۱۳۵
۲. ۲. ۱. ۳. صور بحث و احکام آن.....	۱۳۷
۲. ۲. ۱. ۱. حکم صورت اول.....	۱۳۷
۲. ۲. ۱. ۲. حکم صورت دوم.....	۱۳۷
۲. ۲. ۱. ۳. حکم حکم صورت سوم و چهارم.....	۱۳۸
۲. ۲. ۴. تداخل؛ الزامی یا اختیاری؟.....	۱۳۹
۲. ۲. ۵. فروض باقی مانده.....	۱۴۰
۲. ۳. قاعده لزوم پرداخت دیه توسط قصاص کننده پیش از قصاص.....	۱۴۱
۲. ۳. ۱. مستندات قاعده.....	۱۴۲
۲. ۳. ۱. ۱. معتبره سماعه و روایات مشابه آن.....	۱۴۲
۲. ۳. ۱. ۲. صحیح حلی و روایات مشابه.....	۱۴۳
۲. ۳. ۱. ۳. جلوگیری از تضییع حق گیرنده دیه.....	۱۴۴
۲. ۳. ۲. ادله مخالفان قاعده و نقد آن.....	۱۴۴
۲. ۳. ۲. ۱. ضمان آور بودن استیفای قصاص و نه اراده استیفای آن.....	۱۴۴
۲. ۳. ۲. ۲. منوط بودن تحقق عنوان «ورثه» و «اولیا» به قصاص قاتل.....	۱۴۵
۲. ۳. ۲. ۳. نسبت این قاعده با پرداخت کننده دیه.....	۱۴۵
۲. ۳. ۲. ۴. نسبت این قاعده با گیرنده دیه.....	۱۴۷
۲. ۳. ۲. ۵. دیدگاه قانون.....	۱۴۷
۲. ۴. قاعده خطایی بودن جنایت های عمدی صبی و دیوانه.....	۱۴۸
۲. ۴. ۱. مستندات قاعده.....	۱۴۹
۲. ۴. ۲. عمدی بودن یا خطایی بودن جنایت عمدی نابینا.....	۱۴۹

۱۵۰.....	۲. ۴. ۳. معیار و ضابطه؛ وضعیت جانی در زمان جنایت یا زمان سرایت؟
۱۵۱.....	۲. ۴. ۴. دیدگاه قانون
۱۵۱.....	۲. ۵. ۵. قاعده برابری زن و مرد در قصاص مادون نفس تا ثلث
۱۵۲.....	۲. ۵. ۱. مستندات قاعده
۱۵۲.....	۲. ۵. ۱. ۱. صحیحۃ حلبی
۱۵۲.....	۲. ۵. ۲. ۱. صحیحۃ دوم حلبی
۱۵۳.....	۲. ۵. ۳. ۱. معتبره ابن ابی یعفور
۱۵۴.....	۲. ۵. ۲. ۲. نسبت این قاعده با تعداد دفعات و ضربات
۱۵۵.....	۲. ۵. ۳. امکان قصاص کمتر از حق بدون پرداخت تفاوت دیه
۱۵۵.....	۲. ۵. ۴. دیدگاه قانون
۱۵۶.....	۲. ۶. ۶. قاعده مجازات نشدن جانی به بیش از جانش
۱۵۶.....	۲. ۶. ۱. مستندات قاعده
۱۵۷.....	۲. ۶. ۲. برخی مصادیق قاعده
۱۵۸.....	۲. ۶. ۳. استثنائات قاعده
۱۶۰.....	۲. ۶. ۴. رابطه قاعده لایجنی با قاعده لایبطل دم امرئ مسلم
۱۶۱.....	۲. ۶. ۵. دیدگاه قانون
۱۶۲.....	۲. ۷. ۷. قاعده عدم سقوط قصاص با عروض جنون پس از ارتکاب جنایت
۱۶۲.....	۲. ۷. ۱. مستندات قاعده
۱۶۲.....	۲. ۷. ۱. ۱. روایت بُرید عجلی
۱۶۳.....	۲. ۷. ۲. ۱. اطلاق ادله قصاص
۱۶۳.....	۲. ۷. ۳. ۱. استصحاب
۱۶۴.....	۲. ۷. ۲. ۲. نظر برگزیده
۱۶۵.....	۲. ۷. ۳. دیدگاه قانون
۱۶۶.....	۲. ۸. ۸. قاعده نبودن قصاص برای کسی که قصاص نمی شود
۱۶۶.....	۲. ۸. ۱. مستند قاعده
۱۶۸.....	۲. ۸. ۲. قلمرو قاعده
۱۶۹.....	۲. ۸. ۳. دیدگاه قانون

فصل سوم: قواعد دیات

۱۷۱.....	۳. ۱. درآمد
۱۷۲.....	۳. ۲. قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی
۱۷۳.....	۳. ۲. ۱. مستندات قاعده
۱۷۴.....	۳. ۲. ۲. مقصود از جنایت، از بین بردن و بریدن یا اعم از آن؟
۱۷۵.....	۳. ۲. ۳. قلمرو قاعده
۱۷۵.....	۳. ۲. ۳. ۱. اعضای داخلی

۱۷۶.....	۲.۳.۲.۳. شمول قاعده نسبت به منافع
۱۷۹.....	۴.۲.۳. دیدگاه قانون
۱۸۰.....	پرسش‌ها
۱۸۰.....	۳.۳. قاعده ديه فلج کردن اعضا
۱۸۱.....	۱.۳.۳. مستندات قاعده
۱۸۱.....	۱.۳.۳. صحیحۀ فضیل بن یسار
۱۸۲.....	۲.۳.۳. قاعده «قطع عضو فلج موجب ثلث ديه آن عضو است»
۱۸۲.....	۳.۳.۳. اجماع
۱۸۳.....	۲.۳.۳. نقد و ارزیابی ادله قاعده
۱۸۳.....	۱.۲.۳.۳. نقد دلیل اول
۱۸۳.....	۲.۲.۳.۳. نقد دلیل دوم
۱۸۴.....	۳.۲.۳.۳. نقد دلیل سوم
۱۸۴.....	۴.۲.۳.۳. دلیلی بر نفی قاعده
۱۸۵.....	۳.۳.۳. دیدگاه قانون
۱۸۶.....	۴.۳. قاعده ديه از بین بردن عضو فلج
۱۸۷.....	۱.۴.۳. مستندات قاعده
۱۸۷.....	۱.۴.۳. صحیحۀ ابوبصیر
۱۸۷.....	۲.۴.۳. روایت حکم بن عتیه
۱۸۸.....	۲.۴.۳. استثنائات قاعده
۱۸۸.....	۱.۲.۴.۳. آلت عنین
۱۸۹.....	۲.۲.۴.۳. پلک خشک شده
۱۸۹.....	۳.۴.۳. دیدگاه قانون
۱۸۹.....	۵.۳. قاعده ارش
۱۹۰.....	۱.۵.۳. مستندات قاعده
۱۹۱.....	۱.۵.۳. روایات قاعده لایطّل
۱۹۱.....	۲.۵.۳. صحیحۀ ابوبصیر
۱۹۲.....	۳.۵.۳. صحیحۀ عبدالله بن سنان
۱۹۴.....	۲.۵.۳. شیوه محاسبه ارش
۱۹۵.....	۳.۵.۳. بیشترین حد ارش
۱۹۵.....	۴.۵.۳. احکام ديه در ارش
۱۹۵.....	۱.۴.۵.۳. ضمان عاقله
۱۹۶.....	۲.۴.۵.۳. تغلیظ
۱۹۶.....	۳.۴.۵.۳. تصیّف
۱۹۷.....	۴.۴.۵.۳. تأجیل
۱۹۷.....	۵.۵.۳. دیدگاه قانون

۱۹۹.....	۳. ۶. قاعده برابری زن و مرد در ديه مادون نفس
۲۰۱.....	۳. ۶. ۱. مستندات قاعده
۲۰۱.....	۳. ۶. ۲. ديه زن و ثلث ديه كامل
۲۰۲.....	۳. ۶. ۳. تنصيف ديه و وحدت و تعدد جنایت
۲۰۳.....	۳. ۶. ۴. دیدگاه قانون
۲۰۴.....	۳. ۷. قاعده ثبوت ديه در صورت نبود امکان قصاص
۲۰۵.....	۳. ۷. ۱. مستندات قاعده
۲۰۵.....	۳. ۷. ۱. ۱. معتبره ابوبصير
۲۰۶.....	۳. ۷. ۱. ۲. اطلاق ادله دیات
۲۰۶.....	۳. ۷. ۲. ماهیت ديه؛ بدل واقعی یا بدل حیلوله؟
۲۰۶.....	۳. ۷. ۳. دیدگاه قانون
۲۰۷.....	پرسش‌ها
۲۰۸.....	۳. ۸. قاعده پرداخت ديه از بیت‌المال
۲۰۹.....	۳. ۸. ۱. مستندات قاعده
۲۰۹.....	۳. ۸. ۱. ۱. نامعلوم بودن قاتل
۲۱۰.....	۳. ۸. ۱. ۲. فرار قاتل عمد و دسترسی نداشتن به وی
۲۱۱.....	۳. ۸. ۱. ۳. عاقله نداشتن قاتل خطابی
۲۱۲.....	۳. ۸. ۱. ۴. ناتوانی قاتل عمد در پرداخت ديه
۲۱۲.....	۳. ۸. ۱. ۵. دیوانه مهاجم مقتول
۲۱۳.....	۳. ۸. ۲. مسئولیت بیت‌المال در جنایت مادون نفس
۲۱۴.....	۳. ۸. ۳. موارد ضامن نبودن بیت‌المال
۲۱۵.....	۳. ۸. ۴. دیدگاه قانون

کتابنامه

۲۱۹.....	منابع عربی
۲۲۳.....	منابع فارسی

پیشگفتار

شناخت قواعد هر علم سهم بسزایی در یادگیری آن علم دارد؛ زیرا بخش مهمی از مباحث هر علم قواعد آن است. دانش فقه نیز چنین است. قاعده فقهی حکم کلی شرعی است که مختص نمونه خاصی نیست و مصادیق متعددی دارد. از دیرباز دانشمندان اسلامی در قالب‌های مختلف و عناوین متفاوت همچون «الاشباه و النظائر» و «القواعد و الفوائد» به نگارش قواعد فقهی اقدام کرده‌اند. با توجه به اینکه احکام فقهی در ابواب مختلف دسته‌بندی شده‌اند، قواعد فقهی به قواعد عبادی، معاملی، قضایی، جزایی و... تقسیم می‌شوند. البته نگاشته‌ها در حوزه قواعد فقه جزایی، یعنی قواعد حدود و تعزیرات و قصاص و دیات، به میزانی نیست که درباره قواعد عبادی و معاملی دیده می‌شود.

راقم این سطور پیش‌تر به توفیق الهی، دو کتاب با عنوان قواعد فقه جزایی و قواعد فقه دیات و نیز مقالاتی در این زمینه نگاشته است. کتاب قواعد فقه جزایی مفصل است و بیشتر برای دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری مناسب می‌نماید. به پیشنهاد پژوهشگاه حوزه و دانشگاه کتاب مذکور تلخیص شده است تا در جایگاه کتاب درسی برای درس قواعد فقه جزایی دوره کارشناسی «حقوق» و «فقه و مبانی حقوق اسلامی» به کار گرفته شود. به این ترتیب، اثر حاضر با عنوان درسنامه قواعد فقه جزایی به سامان رسیده است.

گفتنی است کتاب حاضر صرفاً خلاصه‌ای از کتاب قواعد فقه جزایی نیست و تفاوت‌هایی با آن دارد؛ نگارنده اولاً در برخی قواعد مجدداً به ادله و مستندات مراجعه کرده است؛ ثانیاً ضمن چند سال تدریس قواعد فقه جزایی بر اساس کتاب یادشده و دریافت نقدهای استادان و دانشجویان، به نکات جدیدی دست یافته که برخی از آنها را در کتاب حاضر آورده است؛

ثالثاً کتاب حاضر را بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تنظیم کرده است؛ نیز در پایان برخی مباحث، سؤالاتی برای تفکر خواننده مطرح کرده است.

برای رعایت اختصار در این درسنامه، نویسنده از طرح بسیاری مباحث چشم پوشیده، مستندات را مختصر ذکر کرده، از بررسی سند روایات خودداری ورزیده، در ارجاع‌دهی‌ها به ذکر یک یا چند منبع اکتفا کرده و نیز برخی قواعد را مطرح نکرده است، مثل قاعده عدم پذیرش شهادت بر شهادت در حدود، قاعده لزوم اقرار به حد نزد امام و به تعبیر دیگر عدم پذیرش اقرار غیرقضایی در حدود، قاعده «التعزیر إلی (/ علی) الحاکم»، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، قاعده دیه شکستگی استخوان‌ها و... . طبعاً عزیزانی که خواهان اشراف بیشتر بر مباحث‌اند، می‌توانند به منابع مربوط مراجعه کنند. نویسنده، خود در مقام معلم، چون برای تدریس همه قواعد مجال نمی‌یابد، عمدتاً قواعد درأ، تکرار حد، التعزیر لکل حرام، تداخل جنایات، پرداخت دیه پیش از قصاص، لایجنی، دیه اعضا، ارش و پرداخت دیه از بیت‌المال را به‌علت اهمیت ویژه و کاربردی‌بودنشان تدریس می‌کند.

امید است این نوشته مقبول نظر مولا و صاحبمان حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف قرار گیرد. نویسنده همچون پیش، مشتاقانه پذیرای نقد و نظر جامعه علمی در خصوص این اثر است (adehabadi@ut.ac.ir).

احمد حاجی‌ده‌آبادی

پنجشنبه ۱۴۰۰/۵/۲۸

مصادف با عاشورای حسینی ۱۴۴۳ق

مقدمه

برای دانستن مفهوم «قاعده فقهی»، بیان مفهوم دو واژه «قاعده» و «فقه» لازم است. قاعده در لغت به معنای پایه و اساس است.^۱ قواعد خانه پایه‌های آن‌اند^۲ و قاعده مثلث به ضلعی گفته می‌شود که مثلث بر آن استوار است. قاعده در اصطلاح، که مترادف اصل و ضابطه و قانون است، به حکم کلی‌ای گفته می‌شود که بر جزئیاتی انطباق می‌یابد.^۳ بخشی از هر دانش را قواعد آن تشکیل می‌دهد؛ مثلاً «کل فاعل مرفوع» و «کل مفعول منصوب» از جمله قواعد علم نحو است و در هندسه، گزاره «مجموع زوایای مثلث ۱۸۰ درجه است» یا «دو خط موازی هیچ‌گاه یکدیگر را قطع نمی‌کنند» از قواعد به شمار می‌رود. واژه فقه در لغت به معنای فهمیدن و دانستن است. در آیاتی از قرآن، فقه در همین معنا به کار رفته است:

وَاخْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي؛^۴ و گره از زبان من بگشای تا گفتار مرا بفهمند.
وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ؛^۵ و هیچ موجودی نیست جز آنکه او را به پاکی می‌ستاید؛ ولی شما تسبیحشان را نمی‌فهمید.

با ظهور و گسترش اسلام، واژه فقه اندک‌اندک به معنای فهم و شناخت دین و بصیرت در آن، اعم از اصول و فروع به کار رفت.^۶ برای مثال، در حدیثی از امام صادق (علیه السلام) فقه به همین معنا به

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۲۳۹.

۲. همان: فراهیدی، العین، ج ۱، ص ۱۴۳؛ جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۵۲۵.

۳. المنجد، ص ۶۴۳.

۴. طه، ۲۷ و ۲۸.

۵. اسراء، ۴۴. نک: انعام، ۶۵ و ۹۸؛ اعراف، ۱۷۹.

۶. نک: جوهری، الصحاح، ج ۶، ص ۲۲۴۳.

کار رفته است: «لَوْدِدْتُ أَنَّ أَصْحَابِي ضَرَبْتُ رُؤُوسَهُمْ بِالسَّيَاطِ حَتَّى يَتَفَقَّهُوا»^۱ دوست دارم تازیانه بر سر اصحابم بزنم تا تفقه پیدا کنند»^۲

فقه در اصطلاح، دو معنا دارد: ۱. علم به احکام شرعی که از راه ادله تفصیلی به دست می آید: بر این اساس به کسی که احکام شرعی را از راه ادله تفصیلی به دست آورد فقیه می گویند؛ ۲. خود احکام شرعی: مثلاً وقتی گفته می شود قوانین باید مطابق فقه باشد یا فلان شخص عالم به فقه است و دیگری از فقه اطلاعی ندارد، خود احکام شرعی مراد است، نه علم به احکام شرعی.

با اضافه کردن معنای اصطلاحی «قاعده» به دومین معنای اصطلاحی «فقه»، معنای «قاعده فقهی» روشن می شود. قاعده فقهی حکم کلی شرعی است که مصادیقی دارد و بر آنها منطبق می شود. قاعده فقهی دو ویژگی دارد: ۱. حکمی کلی است و به نمونه خاصی اختصاص ندارد؛ ۲. شرعی، یعنی مستند به منابع احکام، است. پس آنچه شارع مقدس وضع نکرده، همچنین آنچه شارع وضع کرده ولی جزئی است، قاعده فقهی نامیده نمی شود. برای نمونه، اصل لزوم معاملات قاعده ای فقهی است که بر اساس آن، هر معامله ای لازم و فسخ نشدنی است، مگر اینکه طرفین برای خود حق فسخ قرار داده باشند یا شرع فسخ آن را روا بداند. این اصل از یک سو حکم کلی است و در بیع، اجاره، مزارعه و... اعمال می شود و از سوی دیگر شرعی است، زیرا خداوند متعال می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳. برخی در تعریف قاعده فقهی چنین نوشته اند:

قاعده فقهی حکم فقهی کلی عامی است که به باب معینی از فقه اختصاص ندارد؛ بلکه یا شامل همه ابواب فقه می شود، مثل قاعده حجیت بینه، یا شامل اکثر ابواب فقه، مثل اصل لزوم در معاملات، یا شامل مسائل بسیاری از یک باب فقه، مثل قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» در باب قضا.^۴

این تعریف اختلاف قواعد فقهی را از نظر دامنه کاربردشان نشان می دهد.

۱. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۳۶.

۲. البته روایت یادشده را این گونه نیز با اندک تفاوتی در اعراب، می توان خواند: «لَوْدِدْتُ أَنَّ أَصْحَابِي ضَرَبْتُ رُؤُوسَهُمْ بِالسَّيَاطِ حَتَّى يَتَفَقَّهُوا» که در این صورت، تفاوت معنایی کوچکی می یابد: «دوست دارم بر سر اصحابم تازیانه زده شود تا تفقه پیدا کنند».

۳. مائده، ۱.

۴. مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۱۲.

بر اساس دو ویژگی قاعده فقهی، یعنی کلی بودن و شرعی بودن، برخی احکام که به نام قاعده فقهی در برخی کتاب‌ها معرفی شده، قاعده فقهی نیستند؛ مثل قاعده «تسامح در ادله سنن»، قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار»، قاعده «کل من لم یباشر القتل لم یقتص منه»، قاعده «کل من مر بمیقات وجب علیه الاحرام»، «لا رهن الا مقبوضاً» و «تلف المبیع قبل القبض من مال بایعه». بدیهی است برخی از این احکام، مثل قاعده تسامح در ادله سنن، حکم شرعی نیست و برخی گرچه حکم شرعی است، کلی نیست، مثل «کل من مر بمیقات وجب علیه الاحرام» و «تلف المبیع قبل القبض من مال بایعه».

تفاوت قاعده فقهی با قاعده (مسئله) اصولی^۱ مجموعه قواعدی که برای روش استنباط و استخراج احکام شرعی از منابع معتبر فراهم آمده، اصول فقه نامیده می‌شود. برای مثال، این گزاره‌ها قواعدی اصولی است: «امر بر وجوب دلالت دارد»، «نهی بر حرمت دلالت می‌کند»، «امر پس از نهی (حظر) بر وجوب دلالت ندارد، بلکه جایز بودن فعل را می‌رساند». درباره تفاوت قواعد اصولی با قواعد فقهی می‌توان گفت:

۱. قواعد اصولی حکم شرعی نیستند، بلکه برای استنباط حکم شرعی به کار می‌روند؛ اما قواعد فقهی، همه از زمره احکام شرعی‌اند.

۲. علم اصول و قواعد آن از جمله علوم آلی (ابزاری) است^۲ و برای استنباط احکام شرعی به کار می‌رود؛ اما فقه و قواعد آن در زمره علوم اصالی است که به‌خودی‌خود ارزشمندند.

۳. قاعده اصولی فقط برای اهل استنباط و اجتهاد، کاربرد دارد و نمی‌توان به مقلدان القایش کرد؛ چون به کار ایشان نمی‌آید. فقیه نمی‌تواند به مقلد بگوید: «امر ظهور در وجوب دارد» تا مقلد سراغ آیات و روایات برود، اوامر را بیابد و به خیال خود، حکم شرعی را استنباط کند؛ چه بسا اوامری که از آنها استحباب فهمیده می‌شود، چه بسا اوامری که منسوخ شده و عموم یا اطلاق آنها تخصیص یا تقیید خورده باشد. اما قاعده فقهی در صورتی که موضوع آن به‌درستی تبیین شود، می‌تواند به مقلدان القا و در رساله‌های عملیه نگاشته شود. برخی قواعد فقهی در رساله‌های عملیه آمده است: قاعده «بنا بر اکثر گذاشتن هنگام شک در رکعت‌های نماز»، قاعده «لا شک لکثیر الشک» و

۱. از نتیجه مباحث اصولی گاه به «مسائل اصولی» و گاه به «قواعد اصولی» تعبیر می‌شود.

۲. البته بخشی از مباحث اصول فقه اختصاص به فقه ندارند، بلکه در واقع اصول فکری هستند.

تفاوت قاعده فقهی با مسئله فقهی: مسئله فقهی حکم شرعی جزئی است. هر حکم شرعی موضوع و محمولی دارد. در گزاره «نماز ظهر واجب است» وجوب محمول حکم شرعی است و خواندن نماز ظهر موضوع آن است. اگر موضوع حکم شرعی در مقایسه با موضوع حکم شرعی مشابه دیگر، جزئی باشد، حکم شرعی اول را مسئله فقهی و دومی را قاعده فقهی می‌گویند. برای نمونه، گزاره «دیه از بین بردن دو چشم، دیه کامل است» در مقایسه با «دیه از بین بردن هر عضو دوتایی، دیه کامل است» مسئله فقهی محسوب می‌شود؛ زیرا موضوع گزاره اول نسبت به گزاره دوم، جزئی است.

مقصود از اینکه موضوع مسئله فقهی جزئی است، جزئی اضافی است؛ در نتیجه ممکن است حکمی شرعی هم مسئله باشد و هم قاعده: نسبت به افراد و مصادیق خودش، قاعده باشد و نسبت به حکم دیگر، مسئله.^۱ برای مثال، این سه حکم شرعی را در نظر بگیرید: ۱. سرقت با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ ۲. هر جرمی با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ ۳. هر موضوعی با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود. حکم دوم نسبت به سوم، مسئله و نسبت به اول قاعده محسوب می‌شود و حکم سوم قاعده فقهی است.

پاره‌ای احکام شرعی که به عنوان قاعده فقهی مطرح شده‌اند، همچون «لا رهن إلا مقبوضاً» و «تلف المبیع قبل القبض من مال بايعه»، قاعده فقهی نیستند و مسئله فقهی‌اند؛ زیرا گرچه موارد انطباق خارجی شان متعدد است، جامع مسائل دیگر نیستند و اگر تنها تعدد مصادیق خارجی لحاظ شود، هر حکم شرعی‌ای همچون «نماز واجب است»، «عقد بیع صحیح است» و... قاعده فقهی شمرده می‌شود. محقق نائینی قاعده فقهی را «مجمع مسائل متعدد»^۲ می‌داند.

اقسام قواعد فقهی: قاعده فقهی از جهت‌های مختلف، تقسیماتی دارد. مثلاً بر اساس اینکه حکم شرعی است، به واقعی اولی و واقعی ثانوی و ظاهری تقسیم می‌شود.^۳ از جهت کاربرد، برخی فراگیرند و در همه ابواب فقه به کار می‌روند، مثل قاعده حجیت بینه که بر اساس آن شهادت دو مرد عادل در همه امور، به جز زنا و لواط و مساحقه، حجت است. این قاعده، هم در

۱. علی دوست، «امام علی (علیه السلام) و فقه»، دانشنامه امام علی (علیه السلام)، ج ۵، ص ۱۴.

۲. خویی، اجود التقریرات، ج ۲، ص ۳۴۴.

۳. همان، ص ۳۴۵-۳۴۶.

باب طهارت جاری است،^۱ هم در باب روزه^۲ و حج و هم باب قضا و شهادت و... برخی قواعد در برخی ابواب فقهی کاربرد دارند، از جمله: قواعد عبادی، مثل قاعدة «بنا گذاشتن بر اکثر در شک در رکعات نماز»؛ قواعد معاملی، مثل قاعدة «لزوم معاملات» و قاعدة «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده و بالعکس»؛ قواعد قضایی، مثل قاعدة «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» و «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»؛ قواعد جزایی (قواعد کیفری). قواعد فقه جزایی دو دسته اند: ۱. به جرائم یا مجازات های خاصی اختصاص ندارند و در همه آنها جاری می شوند، مثل قاعدة «قبح عقاب بلایان»، قاعدة «عدم مسئولیت مکره و مضطر»؛ ۲. به جرائم خاص یا مجازات های خاصی اختصاص دارند، مثل قاعدة «التعزیر لکل حرام» که در تعزیرات جریان دارد. موضوع این کتاب دسته دوم است؛ در نتیجه قواعد حاکم بر حدود و تعزیرات و همچنین قصاص و دیات بررسی می شوند.

۱. یکی از راه های ثبوت نجاست وجود بینه بر نجاست آن است.

۲. یکی از راه های ثبوت اول ماه، شهادت دو مرد عادل است.

فصل اول

قواعد حدود و تعزیرات

۱.۱. درآمد

۱.۱.۱. مفهوم حد

واژه «حد» که جمع آن «حدود» است، در لغت به دو معنا به کار رفته است؛ یکی «مرز و انتها» و دیگری «منع».^۱ برای مثال، «حدود زمین» به معنای مرزهای آن و «سرحد» به معنای مرز و «محدود» به معنای ممنوع است.

برای معنای اصطلاحی حد، تعریف‌های متعددی ذکر شده است که می‌توان آنها را در دو تعریف خلاصه کرد:

۱. تعریف ناظر به مجازات: «حد، مجازات خاص به درد آوردن بدن مکلف به علت ارتکاب معصیتی خاص از سوی اوست که شارع میزان آن را در همه افرادش مشخص کرده است».^۲
 ۲. تعریف ناظر به جرم: «هرچه مجازات معینی داشته باشد، حد نامیده می‌شود».^۳
- بر این دو تعریف اشکالاتی وارد شده است. اشکال تعریف اول این است که هر حدی بدن را به درد و رنج نمی‌اندازد، مثل تبعید به جرم محاربه که باعث رنج روحی می‌شود. اشکال تعریف دوم را چنین بیان کرده‌اند که حد وصف مجازات است، نه جرم؛^۴ به علاوه، بنا بر این تعریف، کفارات مالی و دیات نیز به علت مشخص بودنشان، باید از حدود شمرده شوند، در حالی که مسلماً حد نیستند.

۱. جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۴۶۲؛ فراهیدی، العین، ج ۳، ص ۱۹.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

۳. «کُلُّ مَا لَهُ عِقَابٌ مُقَدَّرٌ يَسْمَى حَدًّا» (محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶).

۴. این ایراد وارد نیست. در روایات، نمونه‌هایی از کاربرد واژه «حد» در معنای جرمی با مجازات معین به چشم می‌خورد. برای مثال، عبارت حلبی در پرسش از امام صادق (علیه السلام) درباره شخصی این گونه است:

تعریف حد را با رفع اشکالات یادشده، می‌توان چنین بیان کرد: «حد مجازاتی است که شارع برای ارتکاب معصیتی غیرجنایی، مقدار و نوعش را مشخص کرده است و پس از اثبات، تنها به دست حکومت اجرا می‌شود.»

۱.۱.۲. انواع مجازات‌های حدی

مجازات‌هایی که اسلام برای ارتکاب پاره‌ای جرائم معین کرده به قرار ذیل است:

۱. قتل؛ ۲. رجم؛ ۳. شلاق؛ ۴. قطع عضو؛ ۵. حبس ابد؛ ۶. تبعید؛ ۷. صلب؛ ۸. سر تراشیدن (مجازات مردی که ازدواج کرده ولی هنوز دخول نکرده و مرتکب زنا شده است)؛ ۹. کورکردن چشم (مجازات نظارت در قتل عمد).

۱.۱.۳. انواع جرائم حدی

فقه‌ها در تعداد جرائم موجب حد، اختلاف نظر دارند. برخی همچون محقق حلی، هشت جرم حدی را برشمرده‌اند: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شراب‌خواری، سرقت و محاربه. برخی همچون آیت‌الله خویی هفده جرم را موجب حد دانسته‌اند: زنا، لواط، تفخیذ، ازدواج و دخول مرد مسلمان با زن ذمی بدون اذن زوجه مسلمانش که یک‌هشتم حد زانی یعنی ۱۲/۵ ضربه شلاق دارد، بوسیدن پسر بچه‌ای از روی شهوت توسط محرم که مجازاتش صد ضربه شلاق است، مساحقه، قوادی، قذف، سب‌النبی ﷺ، ادعای پیامبری، سحر، شرب مسکر، سرقت، فروش انسان حر، محاربه، ارتداد و ازبین‌بردن پرده بکارت زنی با انگشت.^۲ علاوه بر نمونه‌های

«اقر علی نفسه بحد ثم جحد: بر ضد خود به حدی اقرار کرده، سپس انکار می‌کند» (عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۲۶). بدیهی است همیشه اقرار به جرم صورت می‌گیرد، نه اقرار به مجازات. عبارت روایت دیگر چنین است: «اقر علی نفسه بحد يجب فيه الرجم؛ اقرار کرده به حدی که مجازاتش رجم است» (همان). واضح است مقصود از حد موجب رجم، جرم است نه مجازات. در تداول هم گاه می‌گویند زنا و لواط جزو حدودند و گاه می‌گویند رجم حد است.

۱. چون الزاماً هر رجمی قتل به دنبال نخواهد داشت و نظر به کیفیت ویژه آن، رجم به عنوان مجازات دوم حدی آورده شد.

۲. البته ایشان در شماره گذاری شانزده مورد را از حدود می‌شمارد و در خصوص جرم هفدهم، یعنی ازبین‌بردن پرده بکارت زنی با انگشت، می‌نویسد: «الاقرب أنه یحد ثمانین جلدة» (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۴۱۰).

یادشده برای برخی دیگر از جرائم، مجازات‌های معینی در نظر گرفته شده است، مثل اکراه بر قتل عمد و امساک و نظارت در آن. جرم بغی و افساد فی الارض را هم باید افزود. سؤال این است که آیا همه جرائم یادشده حدی است یا برخی از آنها. باید دانست اینکه چه جرائمی جزء حدود محسوب می‌شود بسیار مهم است؛ زیرا حدود قواعدی خاص خود دارد. اگر جرمی حدی شمرده شود، این قواعد بر آن حاکم است و اگر حدی به حساب نیاید، مشمول این قواعد نیست. از جمله آنها قاعده «لا کفالة ولا تأخیر فی حد»، قاعده «درأ» و قاعده «تکرار حد» است.

۱.۱.۴. مفهوم تعزیر

واژه تعزیر در لغت به گفته واژه‌شناسان از جمله اضداد است و در دو معنای تأدیب و تعظیم به کار رفته.^۱ در اصطلاح، تعاریف مختلفی از تعزیر شده است. گاه آن را وصف جرم و گاه وصف مجازات دانسته‌اند. برای مثال، محقق حلی می‌نویسد: «آنچه عقوبت معین ندارد، تعزیر نامیده می‌شود»؛^۲ اما شهید ثانی می‌گوید: «تعزیر مجازات یا اهانتی است که غالباً در شرع مقدار آن تعیین نشده است».^۳

به تعبیر دقیق‌تر می‌توان گفت هر مجازاتی که غالباً میزان و نوعش در شرع معین نشده و غالباً برای اعمال حرام غیرجنایی است، تعزیر نامیده می‌شود.

۱.۱.۵. تعریف حد و تعزیر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

مطابق ماده ۱۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲، «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است». این ماده حد را صفت مجازات می‌داند. مقصود از «موجب» همان جرم حدی است. واژه «کیفیت» زائد به نظر می‌رسد؛ زیرا کیفیت اجرای همه حدود در شرع مشخص نشده است. مثلاً کیفیت اجرای شلاق برای زنا در شرع مشخص شده که اگر مرد باشد، به حالت ایستاده و برهنه و اگر زن باشد، نشسته و در حالی که لباس‌هایش به

۱. جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۷۴۴.

۲. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶.

۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

بدنش بسته شده، اجرا می‌شود، کیفیت اجرای حد قذف نیز مشخص شده است؛^۱ اما کیفیت اجرای شلاق به جرم قوادی در شرع مشخص نشده است. البته گفته‌اند که شلاق نه مثل شلاق در زنا محکم زده می‌شود و نه آهسته؛ ولی این به معنای کیفیت اجرای شلاق، چنان‌که در زنا مشخص شده، نیست. ماده ۱۳۲ آیین‌نامه اجرای احکام ۱۳۹۸ کیفیت اجرای حد قذف و قوادی را یکسان بیان کرده است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف تعزیر مقرر می‌دارد:

ماده ۱۸: تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.

در باره این تعریف به دو نکته باید توجه کرد:

۱. صدر ماده ۱۸ که مقرر می‌دارد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست» تعبیری ناصحیح است و در واقع قانون‌گذار تعریف به ضد کرده است. زیرا می‌توان عین همین تعبیر را برای دیگر مجازات‌ها آورد و مثلاً گفت حد مجازاتی است که مشمول عنوان تعزیر، قصاص یا دیه نیست.

۲. در این ماده تعزیر در معنای عام به کار رفته است. زیرا مطابق آن، تعزیر یا در موارد ارتکاب محرمات شرعی است، مثل تقبیل و مضاجعه و خیانت در امانت، یا در نقض مقررات حکومتی که این دست اعمال گرچه شرعاً حرام نیست، جرم‌انگاری شده است. مثلاً از نظر شرعی، رانندگی کسی که گواهی‌نامه ندارد ولی راننده ماهر است یا گواهی‌نامه دارد ولی مدت اعتبارش تمام شده حرام نیست، اما حکومت آن را جرم تلقی کرده است. این در واقع همان «مجازات‌های بازدارنده» است که در ماده ۱۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰ به عنوان قسم پنجم مجازات‌ها آمده بود.

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۱۹۷-۱۹۸.

۲.۱. قاعده درأ

بی‌گمان مشهورترین قاعده باب حدود که نخست در باب حدود، مطرح و سپس از جریان آن در قصاص و دیات و تعزیرات بحث می‌شود، قاعده درأ است. مطابق این قاعده، حد با شبهه برداشته می‌شود و در صورتی اجرا می‌شود که شبهه‌ای در میان نباشد.

۱.۲.۱. اهمیت قاعده درأ

۱.۲.۱.۱. آرای صفر و صدی درباره این قاعده

در خصوص این قاعده آرای مختلف در میان فقها دیده می‌شود. از یک سو ظاهراً همه فقهای شیعه و سنی این قاعده را پذیرفته‌اند، به گونه‌ای که برخی گفته‌اند درأ از قواعدی است که فقها آن را در زمره مسلمات می‌شمرند و با آن فروعات بسیاری را اثبات می‌کنند و از دلیل بی‌نیازش می‌دانند؛^۱ در مقابل، برخی روایت «ادرئوا الحدود بالشبهات» را صحیح ندانسته و چنین قاعده‌ای را نپذیرفته‌اند.^۲ ابن حزم ابتدا می‌نویسد: «کسانی که به شدت به قاعده درأ قائل‌اند و بدان عمل کرده‌اند، در مرحله اول ابوحنیفه و یارانش و سپس مالکیه و در مرحله بعد شافعیه‌اند. اصحاب ما [ظاهریه] معتقدند حدود نه با شبهه برداشته می‌شود و نه با وجود شبهه اجرا می‌شود.» سپس سند حدیث درأ را بررسی می‌کند و تمام اسناد ذکرشده برای این روایت را مخدوش می‌شمرد.^۳ چنین اختلاف نظرهایی بررسی قاعده درأ را برای تشخیص صحت و سقم آرای فوق ایجاب می‌کند.

۲.۱.۲.۱. استناد مکرر و به نظر افراط‌گونه به قاعده درأ در آرای قضایی

نمونه‌های استناد به قاعده درأ در آرای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور فراوان است و گاه به نظر می‌رسد قضات در استناد به این قاعده افراط کرده‌اند و با وجودی که ظواهر پرونده حاکی از مجرم‌بودن متهم است، به اندک شبهه‌ای (شبهه ضعیف) حد را ساقط دانسته‌اند. این باعث ازدست‌رفتن اعتماد مردم به دستگاه قضایی می‌شود و گاهی اشخاص خود رأساً به مجازات و

۱. سبزواری، مذهب الاحکام، ج ۲۷، ص ۲۲۸-۲۲۹.

۲. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۸۷، ۲۰۹، ۲۸۴ و ۳۹۷؛ همو، محاضرات فی الموارث، ص ۱۹۱-۱۹۲.

۳. ابن حزم، المحلی، ج ۱۱، ص ۱۵۳-۱۵۴.

کشتن مجرمان اقدام می‌کنند. می‌توان ادعا کرد یکی از علل قتل‌هایی که با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول صورت می‌پذیرد، استناد افراطی قضات به قاعده درأ و تبرئه مجرمان است. به نمونه‌های زیر توجه کنید:

در این پرونده آقای... و دوشیزه... متهم‌اند به زنای محصن و غیرمحصن. متهمه اظهار می‌دارد: «روزی به مغازه متهم رفتم و به من گفت: 'می‌خواهم با شما ازدواج کنم. فکر بکن بعد جواب بده.' که من بعد از مدتی به او گفتم شخص دیگری برای خواستگاری من آمده بوده. راضی نبودم، ولی پدر و مادرم به اجبار قصد این کار را داشتند. من در تاریخ ۲۵ خرداد ۶۸ به او مراجعه نمودم. به او گفتم قصد ازدواج با او را دارم و لذا برای نجات از خواستگار مرا فراری دهد که در هنگام فرار دستگیر شدیم؛ ضمناً این عمل را هم انجام داده‌ایم.» ضمناً هر دو متهم با هم ازدواج نموده‌اند که سند آن ضمیمه است. دادگاه پس از تشکیل جلسه و بررسی محتویات پرونده و اقرار صریح متهمین، بزه انتسابی را محرز دانسته است.^۱

اما شعبه دیوان به دلایل زیر رأی دادگاه را نقض کرده است:

نظر به اینکه طرفین از ابتدا قصد ازدواج داشته‌اند و اظهار ندامت نموده‌اند و حسب نظر برخی از فقهای عظام، نکاح به صورت فارسی مورد تصدیق هست، حتی بعضی از بزرگان نکاح معاطاتی را صحیح دانسته‌اند، اجرای حد زنا نسبت به هر دو، مشکل و مورد شبهه است و الحدود تدرأ بالشبهات. لذا رأی صادره نقض می‌گردد (۲۶/۵۶۸۱/۶۹).^۲

چهار امری که شعبه دیوان بر مبنای آنها اجرای حد را محل شبهه دانسته از اساس نادرست است: ۱. اینکه طرفین از ابتدا قصد ازدواج داشته‌اند، شبهه‌ای ایجاد نمی‌کند؛ همان‌طور که اگر کسی بخواهد ماشینی بخرد و مالک هم بخواهد بفروشد و پیش از وقوع معامله، خریدار ماشین را بدزدد، در وقوع سرقت شبهه‌ای نیست. در استفتایی پرسیده شده پسر و دختری متهم به زنا مدعی‌اند که قصد ازدواج با یکدیگر داشته‌اند؛ اما چون خانواده دختر مخالف بوده‌اند، پسر به دختر پیشنهاد می‌دهد با هم رابطه جنسی داشته باشند تا خانواده دختر در عمل انجام‌شده قرار بگیرند و ناچار به این ازدواج رضایت بدهند. پاسخ مراجع چنین بوده که توافق طرفینی کافی نیست و زنا رخ یافته است؛ البته اگر تصور می‌کرده‌اند رابطه جنسی حلال بوده، زنا نیست.^۳

۱. بازگیر، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، ص ۱۴۱-۱۴۲.

۲. همان، ص ۱۴۲.

۳. گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۵۷۳۶.