



دانشگاه جامع علمی کاربردی
مرکز دادگستری کل استان بوشهر
عنوان جزوه :

قواعد فقہ جزائی

استاد : جناب آقای خدری

تعداد واحد : ۲

ساعت کلاس (طبق سیلابس): ۳۲ ساعت نظریه -- ساعت عملی

تعداد صفحات : ۹ صفحه

تهیه کنندگان :

مهدی دست اورنجن - سجاد شریفی نیا - مهدی زنده بودی

www.jozveh.blog.ir

زمستان ۱۳۹۳



کاش نامت باران بود!

آنوقت تمام مردم شهر هم برای آمدنت دعا می کردند...!

الهم عجل لوليک الفرج

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۳	اصول فقه
۳	تعريف اصول فقه
۳	فايده علم اصول
۳	قرعه
۳	شبهه
۴	دلایل اثبات قائده قرعه
۵	قائده اکراه
۵	تفاوت اکراه با اضطرار
۶	قاعده نفی عسر و حرج
۷	قاعده میسور
۸	قاعده صحت
۸	دلایل حجّت بودن اصل صحت

اصول فقه : اصول فقه یک سری احکام و مسایل است که برای استنباط احکام شرعی از آن استفاده میشود

تعریف اصول فقه : عبارت است از قواعدی که برای استنباط واستخراج احکام شرعی مورد استفاده قرار می گیرد

فایده علم اصول: از انجایی که هر علمی ثمره وفایده ای دارد فایده علم اصول برای بدست آوردن احکام شرعی پنجگانه(واجب مستحب حرام مکروه مباح) است وموضوع علم اصول عبارت است از استنباط احکام شرعی وبسیاری از قوانین جزایی وحقوقی از قواعد فقه استنباط می گردد.

قواعد فقه بر دو نوع هستند ۱. قواعد فقه جزایی ۲. قواعد فقه حقوقی

قرعه در اصطلاح فقه وحقوق ودر عرف معنی قرعه مشخص است

قرعه عبارتست از روشی که برای رفع تحیر وامکان تصمیم گیری در جایی که هیچ توجیهی برای انتخاب یک طرف وجود نداشته باشد

به طور کلی هر جا در تصمیم گیری تردید و تحیر پیدا شد وبرگذیدن یک طرف تردید و برتری نداشته باشد در این موارد قاعده قرعه جاری می شود و آنچه که فقها گفته اند و از روایات استفاده می شود هر مجهولی که بین چند مورد باشد وهیچکدام برتری نداشته باشد قاعده قرعه جاری می شود.

شبهه در دو صورت است : ۱- شبهه حکمیه ۲- شبهه موضوعیه

۱- شبهه موضوعیه : در حالی است که مکلف حکم موضوع را می داند وبه عنوان مثال می داند که شراب حرام شرعی است ولی نمی داند از این مایعاتی که در بیرون وجود دارد کدامیک شراب است

۲- شبهه حکمیه : شخص ومکلف حکم موضوع را نمی داند به عبارتی نسبت به حکم موضوع جاهل است وبه عنوان مثال می داند ظرفیست که در بیرون وجود دارد شراب است ولی نمی داند که در دین اسلام یا خورن شراب حرام است یا نه

بعداز اینکه با شبهه موضوعیه و حکمیه آشنا شدیم ذکر این موضوع لازم است که قاعده قرعه در شبهه موضوعیه جاری می شود نه در شبهه حکمیه و باید توجه داشت که قرعه در جایی به کار می رود که حکم موضوع مشخص باشد ولی موضوع آن مردد باشد مثلاً می دانیم که از این ظرف هایی که وجود دارد یکی از آنها شراب است و حکم شراب خوردن حرام است ولی نمی دانیم کدامیک است در اینجا از قرعه استفاده می شود اما اگر حکم قضیه تردید بود

باید از راه های اثبات احکام مانند استفاده از ادله ویا اصول علمیه حکم را بدست آورد و نمی توان با قاعده قرعه حکم را ثابت کرد.

همچنان که گفته شد کاربرد قاعد قرعه شبهه موضوعیه است بنابراین باید توجه داشت که اگر بتوان چنین شک و شبهه ای را با دلیل یا با استفاده از اصل علم برطرف کرد باید چنان کرد و مجالی برای قرعه وجود ندارد مثال: اگر در مالکیت مالی اختلاف باشد و یکی از طرفین دعوا بتوانند شاهد بیاورد در این حال باید طبق شهادت شاهد رفتار کرد نه قاعده قرعه

دلایل اثبات قاعده قرعه :

۱- بنای عقلا: از رفتار خردمندان چنین است هرگاه چیزی ویا حقی مورد مطالبه ودرخواست و ادعای دو یا چند نفر باشد و دلیلی بر اختصاص یک حجت وجود نداشته باشد باید به قرعه رو آورد واین رفتار عقلایی در بین همه خردمندان عالم وجود دارد که این موضوع برخواسته از درک عقلانی واین روشی است که همیشه و همه جادر زندگی گذشته ایشان وجود داشته است و ثانیاً از طرف شرع مقدس اسلام هم رد نشده است

۲- تایید قاعد قرعه در قرآن: داستان حضرت یونس پیامبر یه ۱۳۹ تا ۱۴۱ سوره صافات وایه ۴۰ سوره ال عمران

۳- تایید قاعد قرعه در روایات: روایات متعددی از ائمه روایت شده هر مجهولی می توان از قاعده قرعه استفاده کرد راوی از امکام سوال کرد مگر نه اینکه در قرعه گاهی خطا می رود وگاهی با واقعیت مطابقت دار پس چگونه میتوان به قرعه اعتبار کرد امام می فرماید هرچه را که خداوند حکم کنند درست است؛ روایت دیگر از امام صادق: مردی با خود عهد کرد که اولین غلامی که مالک شود را آزاد کن اتفاقاً ۳ غلام به او ارث رسید نمیدانست که کدامیک را آزاد نماید لذا امام صادق فرمودند که قرعه بکشد و به هر یک اثبات کرد آنرا آزاد نماید و روایت دیگر از امام صادق ع : چه حکمی عادلانه تر از حکمی که با قرعه معلوم شود و سپس به ایه قران در باره حضرت یونس اشاره فرمودند

لذا در بسیار از موارد نیز فقها با استناد به قاعده قرعه رجوع کرده اند مانند مسئله ارث خنثی

سوال اینجاست که آیا می توان اثر قاعده قرعه را نادیده گرفت؟ با توجه به موارد و ماهیت قرعه که تنها و خیرین راه حل مجهول است پذیرفتن نتیجه قرعه نامعقول به نظر میرسد خصوصاً که روایات معصومین را دلیل مشروعیت آن می دانیم

ماده ۵۹۸ ق م ترتیب تقسیم آنست که اگر مال مشترک مثلی باشد به نسبت بین شرکا افزاز میشود و اگر قیمی باشد بر حسب قیمت تعدیل می گردد و بعد از افزاز یا تعدیل در صورت عدم تراضی بین شرکاء از قاعده قرعه استفاده میشود
قاعده اکراه: اکراه در لغت به معنی واداشتن شخصی به انجام کاری که برای او ناخوشایند است البته ذکر این نکته لازم است که اکراه باید همراه با جبر و یا زور باشد و معنای اصطلاحی اکراه هم همین است

تفاوت اکراه با اضطرار: ۱- اکراه بر اثر فشار بیرونی حاصل می شود- اما اضطرار بر اثر فشار درونی است ۲- اینکه اکراه باعث از بین رفتن اراده میشود یعنی در اکراه اراده و اختیار شخص به کلی از بین می رود و بدین صورت تمامی اعمال حقوقی که فرد مکره انجام می دهد نافذ نیست اما در اضطرار اراده و اختیار شخص به کلی از بین نمی رود بنابراین معاملات شخص مضطر نافذ است در اکراه منشا خطر همیشه یک فرد انسانی است که عامل خارجی محسوب می گردد یعنی فرد با قدرت یا توانایی خود یا با سوءاستفاده از موقعیت خویش دیگری را وسیله ارتکاب عمل قرار می دهد

مستندات قاعده قرعه: ۱- قرآن آیتی در قرآن وجود دارد که مفاد آن این است که در بسیاری از موارد مسئولیت از شخص مکره برداشته شده است

۲- روایات روایاتی نیز وجود دارد که میثولیت از انسان مکره برداشته شده از جمله حدیثی از پیامبر که می فرماید ۹ چیز از امت من برداشته شده است خطا ؛ فراموش کردن و چیزی که به آن اکراه شوند پس با دقت در این حدیث در می یابیم که انسان مکره مواخذه نمی شود

۳- دلیل سوم عقل است از انجایی که اختیار و اراده از مبانی مسئولیت جزایی به حساب می رود پس هر گاه اختیار و اراده از انسان سلب شود و انسان در حال اجبار و اکراه اقدام به انجام کاری شود مواخذه ای ندارد و مجازات کردن چنین شخصی از لحاظ عقلی قبیح است

شرایط تحقق اکراه: برای اینکه اکراه تحقق یابد و در نتیجه آن آثار و تبعات آن نیز در نظر گرفته شود باید شرایط زیر وجود داشته باشد:

- ۱- برای اینکه اکراه تحقق پیدا کند تهدید شخص از سوی اکراه کننده صورت گرفته باشد
- ۲- فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید در توضیح این مطلب باید گفت که تهدیداتی که فاصله زمانی میان اظهار و انجام آن به حدی است که شخص می تواند آن تهدید را از خود دفع کند مجوز انجام فعل حرام نمی شود
- ۳- شخص اکراه کننده باید قدرت انجام آن تهدید را داشته باشد . بنا بر این شخصی که قدرت و توانایی ندارد که تهدیدات خود را فعلیت ببخشد تهدید او اکراه محسوب نمی گردد .
- ۴- شخص اکراه شونده باید علم داشته باشد یا ظن قوی داشته باشد که در صورت امتناع و انجام ندادن اکراه کننده تهدیدات خود را عملی می کند ولی اگر اکراه شونده علم یا ظن داشته باشد که شخص اکراه کننده در انجام تهدیدات خود جدی نیست و شوخی می کند در اینجا تهدید صدق نمی کند .
- ۵- برای اینکه اکراه تحقق پیدا کند اینکه شخص اکراه شونده توانایی و قدرت دفع تهدیدات را از خود نداشته باشد بنا بر این اگر شخص مکره از قدرت و توانایی لازم جهت رفع تهدیدات اکراه کننده را داشته باشد یا شرایط و اوضاع و احوال نیز به او اجازه بکارگیری این قدرت و توانایی را بدهد دیگر اکراه محقق نخواهد شد .

۶- عدم مشروعیت تهدید: آنچه که اکراه شونده به آن تهدید شده است باید در حق او فاقد مشروعیت باشد مثلاً شخصی که محکوم به اعدام است، بنا براین چنانچه شخص محکوم به قصاص نفس یا قصاص عضو شده باشد نمی تواند به بهانه این که به مجازات های ذکور تهدید شده اقدام به فعل حرام نماید. ماده ۱۶۶ مجازات اسلامی در باره شرب خمر مقرر می دارد حد منکر برکسی جاری مسشود که عاقل بالغ و مختار باشد و یا در ماده ۲۱۱ مجازات اسلامی قانون گذار بیان می دارد که اکراه در قتل مجوز قتل نیست. بنا براین کسی را وادار به قتل دیگری کننده مرتکب قصاص می گردد و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود.

قاعده نفی عسر و حرج:

حرج در لغت به معنی محدودیت و در تنگنا قرار گرفتن است و به این معنا که هر جا حرج به کار برده می شود به همین معنا بکار برده می شود.

عسر در لغت به معنی سختی و دشواری است و در برابر یسر به معنی آسانی به کار برده می شود. در عنوان این قاعده (قاعده عسر و حرج) هر دو کلمه به یک معنا به کار برده می شود اگر چه از نظر برخی از فقها، عسر به معنی سختی و حرج به معنی سختی شدید تر به کار برده شده است. و بنا براین میان آن دو نسبت عموم و خصوص مطلق است.

معنا و مضمون قاعده این است که هرگاه تکلیفی دشوار و شفقت بار است از انسان ساقط می شود. اما حد و اندازه ای که دشواری و مشقتی که تکلیف را ساقط کند تا چه اندازه ای می باشد، نظرات مختلفی طرح گردیده است.

بعضی از فقها بیان کرده اند سختی باید سختی شدید باشد، بعضی هم گفته اند که سختی باید فاحش باشد و برخی هم گفته اند که سختی باید به گونه ای باشد که عرفاً و عادتاً قابل تحمل نباشد. به عنوان مثال هرگاه در عقد وصیت هرگاه پس از لازم شدن عقد اجرای آن موجب عسر و حرج شدید وصی می شود یا به حیثیت اجتماعی او لطمه وارد نماید و یا موجب تهمت و ناسزا قرار گیرد می تواند از وصیت استعفا نماید.

ادله اثبات قاعده لاجرج

۱- آیات قرآنی: در بعضی از آیات قرآن و آنگونه که از آیات استنباط می شود این قاعده مورد تائید بعضی از آیات قرآن واقع شده است.

الف: سوره حج آیه ۷۷ خداوند در این آیه می فرماید در راه خدا تلاش فراوان بکنید که خداوند از امت ها شما مسلمانان را برگزیده است و در احکام دین اسلام حکم حرجی برای شما قرار نداده است. ب: سوره بقره آیه ۱۸۵ که خداوند در این آیه می فرماید ما به شما اراده کرده ایم که بر شما آسان بگیریم نه سخت.

ج: ماعده آیه ۹ خداوند می فرماید: خداوند نمی خواهد که حرجی بر شما قرار دهد.

۲- آیات و روایات : الف : روایت اول از امام صادق (ع) است که شخصی از امام در مورد غدیر (آبگیری که مقداری آب در آن جمع می شود) سوال کرد که پلیدی هایی در آن ریخته شده است ، سوال کرد که آیا وضو گرفتن با آن آب جایز است ؟ امام فرمودند سطح آب را با دست کنار بزن سپس با آن آب وضو بگیر که اسلام سخت نمی گیرد و خداوند فرموده است که در این دین حرجی بر شما قرار نمی گیرد .

مهم : سوال اینجاست که آیا عسرو حرجی که باعث می شود تکلیف از انسان ساقط شود عسر و حرج شخصی می باشد یا نوعی ؟

جواب : روشن است که در اینجا ملاک را عسرو حرج شخصی دانست و نه نوعی
مواردی هم وجود دارد در مورد وضو ، غسل و روزه که موجب عسر و حرج است بیانگر این مطلب است که معیار عسر و حرج شخص می باشد .

قاعده میسور : میسور در لغت یعنی ممکن که در برابر معصور به معنای دشوار به کار برده می شود.

معنی قاعده این است که هرگاه انجام تکلیفی برای انسان دشوار و یا به طور کلی غیر مقدور ممکن باشد آن اندازه از آن که ممکن و مقدور باشد از انسان ساقط نمی شود و باید آن تعدای را که در توانایی و قدرت اوست انجام دهد برای روش شدن مطلب چند مثال ذکر می شود

۱- هرگاه کسی نتواند نماز را ایستاده بخواند با ید نشسته بخواند

۲- دوم اینکه نفقه افراد واجب النفقه خود را به طور کامل بپردازد با ید هر مقداری را که می تواند پرداخت نماید .

۳- هرگاه کسی نتواند تمام ماه رمضان را روزه بگیرد باید روزهایی را که می تواند روزه بگیرد ، به طور کلی آنگونه که از مثالها برداشت می شود در مواردی که انجام تکلیف به طور کامل در توانایی انسان نباشد هر اندازه که در توان انسان باشد مورد مطلوب شارع می باشد .

در حجت بودن این قاعده بین علما و فقها اختلاف نظر است ولی آنچه که از گفتار علما برداشت می شود بیشتر فقها این قاعده را حجت می دانند .

دلایل حجّیت این قاعده (قاعده میسور) از این قرار است :

۱- روایت پیامبر که می فرمایند هرگاه به شما دستوری داده میشود آنرا تا اندازه ای که می توانید انجام دهید یا به جای آورید . آنگونه که از این روایت برداشت می شود معلوم و آشکار می گردد که انسان نسبت به تکالیفی که توانایی ندارد هر اندازه که در قدرت و توانایی اوست باید انجام دهد . این روایت از لحاظ سندی مشهور است و نیاز به بحث ندارد ، هر چند در دلالت این روایت علما و فقها مباحثی را مطرح کرده اند .

۲- روایتی است از امام علی (ع) که می فرمایند تکلیف ممکن و آسان به بواسطه تکلیف دشوار ساقط نمی شود بدین توضیح که اگر انجام تکلیفی آنچنان که باید و شاید مقدور نباشد و یا دشوار باشد آن قسمت از آن که در توانایی انسان است باید انجام دهد. سند این روایت در نظر برخی از فقهاها ضعیف است ولی مشهور فقها آن را حجت می دانند.

۳- از امام علی (ع) که می فرمایند: ما لا یدرک کله لا یترک کله یعنی کاری را که نمی توان تماماً انجام داد نباید تماماً ترک شود یعنی اگر انجام دادن تکلیف تماماً از اختیار انسان خارج باشد هر اندازه از تکلیف را که می تواند باید انجام دهد و نمی تواند تمام تکلیف را ترک نماید و این دقیقاً مضمون قاعده میسور است هر چند این روایت از لحاظ سندی ضعیف است و لی چون مشهور فقهاها به آن عمل کرده اند ضعف آن جبران شده است.

۴- دلیل عقلی است استدلال عقلی به این معنی است که هر گاه انجام قسمتی از تکلیف غیر مقدور باشد در این صورت غیر معقول است که انجام کار را از مکلف نخواهند و عرف حکم می نماید که در این مواقع تکلیف ساقط نمی شود و مکلف هر اندازه را که می خواهد انجام دهد.

موارد کاربرد قاعده: قاعده میسور در موارد بسیاری بکار گرفته می شود ولی بیشتر فقه ها قاعده میسور را مربوط به عبادات می دانند.

قاعده صحت: اصل صحت از اصولی است که مورد اتفاق و اجماع همه مسلمانان است.

معنای صحت در برابر فساد و بطلان است و در بین فقها اصل صحت عبارت است از اینکه اگر معامله ای یا عبارتی انجام شد اثر آن معامله یا اثر آن عبادت بر آن بار می شود.

به عنوان مثال اگر معامله ای انجام شد و ما شک داشتیم این بیع یا معامله به صورت صحیح یا فاسد واقع شده است، اصل صحت بیان می کند که معامله به صورت صحیح واقع شده است و اثر بیع (که نقل و انتقال باشد) حاصل می شود.

دلایل حجّت بودن اصل صحت: درباره حجّتیت قاعده صحت دلایل متعدد و زیادی وجود دارد که بیشتر آنها مورد انتقاد قرار گرفته اند و رد شده اند، بنا بر این بعضی از دلایل که مورد اتفاق و قبول همگان است در اینجا به طور اختصار ذکر می نمائیم.

۱- **آیات قرآن:** اولین آیه ای که اصولیون به آن حجّت اثبات قاعده صحت استناد کرده اند آیه ۸۳ سوره بقره می باشد که خداوند در این آیه می فرمایند و قولولناس حسنا (با مردم به نیکی رفتار کنید) کسانی که به این آیه تمسک کرده اند این گونه توجیه کرده اند که خداوند در قرآن دستور می دهد که با مردم به نیکی رفتار کنید و منظور از قول حسن و نیکی آن است که کارهایی که مردم انجام می دهند را بر آنها اثر نیک بارکنیم یعنی کارهای مردم را صحیح قلمداد کنیم و این همان معنای قاعده صحت است.

دومین آیه ای که اصولیون به آن برای اثبات قاعده صحت استناد کرده اند آیه ای است که خداوند در قرآن می فرمایند ای کسانی که ایمان آورده اید از بسیاری از گمانهای بد بپرهیزید که بسیاری از آنها گناه هستند. اینگونه توجیه کرده

اند که قطعا درباره درباره مردم خیال و گمان بدداشتن گناه است و انسانها از آن نهی شده اند و بنا بر این باید کارهای مردم را حمل بر صحت کنیم و این همان مضمون قاعده صحت می باشد .

سوم آیه ای که اصولیون برای اثبات قاعده صحت بر آن استناد می کنند آیه ۱ از سوره مائده می باشد که خداوند در این آیه می فرماید ای کسانی که ایمان آورده اید به عقد هایی که می بندید و معنای آن این است عقدهایی را که با دیگران می بندیم حمل بر صحت کنیم و الا اگر عقود صحیح نباشد پایبند بودن به آن معنی و مفهومی ندارد .

۲- روایات : روایتی از امام علی (ع) که فرمودند که برادر خود را حمل بر صحت کن و به گفتار او بدگمان مشو که معنا و مفهوم روایت اینگونه است که امام (ع) می فرمایند که گفتار و رفتار برادر خود را حمل بر صحت کن که این همان معنای قاعده صحت است .

۳- سیره عقلای مسلمین : برخی از فقه های معاصر برای اثبات قاعده صحت به سیره عقلا تمسک جسته اند ، با این مضمون که عقلای عالم در امورات خود افعال یکدیگر حمل بر صحت می کردند و شارع مقدس (خداوند) هم آنها را از این کار نهی کرده است .

شیخ انصاری هم برای اثبات قاعده صحت به دلیل عقلی استناد کرده است به این معنا که اگر اصل صحت را حجت ندانیم و قاعده صحت را معتبر ندانیم در کار معاش و معاد مردم اختلال بوجود می آید . و در زندگی کردن باعث عسر و حرج می گردد .

زمان اجرای قاعده صحت : سوال اینجاست که زمان اجرای قاعده صحت چه هنگامی است ؟

آیا پس از انجام عمل و پس از تمام شدن عمل قاعده صحت جاری می شود و یا در حین ارتکاب انجام عمل نیز می شود قاعده صحت را جاری کرد ؟

برخی بر این عقیده اند که قاعده صحت را هم بعد از انجام عمل و هم در هنگام انجام عمل می شود جاری کرد و اجرای این قاعده زمان خاصی یا محدودی ندارد و بر عکس بعضی دیگر عقیده دارند که قاعده صحت را فقط بعد از انجام عمل می تواند جاری کرد بنا بر این اگر همگامی کسی به انجام کاری مشغول است و ما در درستی آن شک و تردید کنیم نمی توانیم اصل صحت را جاری زیرا بنای عقلا چنین نیست که پیش از بوجود آمدن چیزی اثر آن را بار کنند ، به عنوان مثال اگر کسی برای انجام عمل حج احرام بسته است نمی توان به محض بستن عمل او را حمل بر صحت کرد و بنا بر این آنچه از آیات و روایات برداشت می شود اینست که نظریه دوم ، یعنی بعد از انجام عمل قاعده صحت را جاری کنیم صحیح تر به نظر می رسد .

الإمام الصادق عليه السلام: إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ زَكَاةً، وَزَكَاةُ الْعِلْمِ أَنْ يُعَلِّمَهُ أَهْلَهُ. هرچیزی زکاتی دارد و زکات دانش، آموختن آن است به اهلهش .

در راستای نشر علم با کسب اجازه از استاد بزرگوارم این جزوه در www.jozveh.blog.ir انتشار یافت .