



دانشگاه جامع علمی کاربردی  
مرکز دادگستری کل استان بوشهر

عنوان جزوه:

**قواعد فقه جزایی**

**استاد: جناب آقای خدیری**

تعداد واحد: ۲

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

تعداد صفحات: ۱۴ صفحه

تهیه کننده: مهدی زنده بودی

[www.jozveh.blog.ir](http://www.jozveh.blog.ir)

اصول فقه کیفری از مسائل و احکام است که برای استنباط احکام شرعی از آن استفاده می‌نمایم  
تعریف: اصول فقه عبارت است از قواعدی که برای استنباط و استخراج احکام شرعی مورد استفاده  
قرار می‌گیرد.

فایده علم اصول: از آنجایی که هر عملی ثمره و فایده ای دارد فایده علم اصول برای بدست آمدن  
احکام شرعی پنج گانه (واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح) می‌باشد  
موضوع علم اصول: عبارت است از استنباط احکام شرعی  
بسیاری از قوانین جزائی و حقوقی، از قواعد فقه استنباط می‌شود  
قواند فقه به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- قواعد فقه جزایی ۲- قواعد فقه حقوقی

۹۳، ۱۹

در اصطلاح فقه و حقوق و در عرف به معنی قرعہ روشن است  
فقه عبارت است از روشی که برای دفع تحیر و انگازن تصمیم گیری در جاهایی که هیچ توجیهی برای  
انتخاب یک طرف وجود نداشته باشد.  
در باره اینکه قرعہ در چه مواردی استفاده می‌شود هیچ مورد خاصی و جزئی برای قرعہ در نظر  
گرفته نشده است.

بلکه به طور کلی هر جا در تصمیم گیری تردید و تحیر پیدا شود و بر آنندین یک طرف تردید برتری نداشته باشد  
در این موارد فایده قرعہ جاری می‌شود و آنست که فقها گفته اند و از روایات استفاده می‌شود هر  
مجموعی که پس از آن مورد باشد و هیچ کدام برتری نداشته باشد فایده قرعہ جاری می‌شود

مشبه به دو صورت است: ۱- مشبه حکمی ۲- مشبه موضوعی

۱- مشبه موضوعی: در جاهای است که مکلف حکم موضوعی را می‌داند به عنوان مثال می‌داند که شراب  
حرام شرعی است ولی نمی‌داند از این مایع هاجی که در سیرون وجود دارد حکام یکد شراب است.

۲- مشبه حکمی: شخصی و مکلف حکم موضوعی را نمی‌داند به عبارتی نسبت به حکم موضوعی جاهل است  
به عنوان مثال می‌داند ظرفی که در سیرون وجود دارد حاوی شراب است اما نمی‌داند که در دین اسلام آیا  
قرودن شراب حرام است یا غیر.

بلاز اینست که مشبه حکمی و موضوعی آشنا شدیم زیرا این نکته لازم است که فایده قرعہ در مشبه  
موضوعی جای می‌شود نه در مشبه حکمی.

باید توجه داشت که قرعه در جانی به کار می رود که حکم قضیه معلوم باشد ولی موضوع آن موردی باشد مثلاً من دانستم که از این ده نفر من که موجود دارد یکی از آنها شراب است ولی من دانستم کدام طرف من باشد در اینجا این قاعده قرعه استفاده می شود، اما اگر در حکم قضیه تردید باشد باید آن حکم را از راه های اثبات احکام مانند استفاده از ادله و یا اهل عمل علیه حکم را بدست آورد و من توان با قاعده قرعه حکم را ثابت کرد.

همان که گفته شده موارد قاعده قرعه سه موردی است بنا بر این باید توجه داشت که اگر بتوان قضیه شک و شکهای را با دلیل یا با استفاده از اهل عمل بر طرف کرد باید همان کرد و مطالبی برای استفاده از قاعده قرعه نیست و به عنوان مثال اگر دو مالکیت مالی اختلاف باشد و یکی از طرفین ادعا بتواند شاهد یا مورد در این حال باید طبق شهادت شاهد رفتار کرده نه قاعده قرعه در این وقت بودن قاعده قرعه.

۱- بنای عقلا: از رفتار خردندان چنین است که هرگاه چیزی برای حق مورد مطالبه و درخواست یا ادعای دو یا چند طرف یا نفر باشد و دلیل بر افضتها من یک جهت وجود نداشته باشد باید به قرعه رو آورد و این رفتار عقلایی در بین همه خردندان و عقلای عالم وجود دارد که این درخواست از درک عقلانی است و این روشی است که همیشه و هر جا در زندگی گذشته ایشان وجود داشته است و اینها از طرف شارع مقدس اسلام هم رد نشده است.

۲- تأیید قاعده قرعه در قرآن: داستان حضرت یونس پیامبر آیه ۱۳۹ و ۱۴۰ و ۱۴۱ سوره احکام آیه ۶ سوره آل عمران

۳- تهریح به جاز بودن قاعده قرعه در روایات، در روایات معتبری از ائمه (ع) روایت شده است که در هر صحنی می توان از قاعده قرعه استفاده کرد، برای از اتمام سوال کرد مگر نه این است که قرعه گاهی به فطام رود و گاهی با واقعیت مطابقت دارد، پس چگونه می توان به قرعه اعتماد کرد (۱) م من فرمایند هر چه را که خداوند حکم فرماید درست است.

روایت دیگری از امام هادی (ع) من فرمایند مردی با خود عهد کرد که اولین برده ای را که بکشد سود آنرا بخواهد کرد. اتفاقاً ۳ برده به او ارث رسید به نزد امام آمد، امام هادی (ع) فرمودند که قرعه بکشید و به هر یک امانت بکنید او را آزاد نماید و روایتی دیگر از امام هادی (ع) فرمودند چه کسی عادلانه تر از کسی که با قرعه معلوم شود و پس امام به آیه قرآن در باره سوره یونس استناد فرمودند با مطالعه کتابهای فقه این واقعیت روشن می گردد که فقهاء در بسیاری از موارد به قاعده قرعه

عنوان درس ... توبه و فقه جزایی ..... نام استاد ... صالح آقا میرزا ..... دانشجو : مهدی زنده بودی - کارشناسی حقوق کیفری

تاریخ تدریس ... ۱۹.۸.۹۴ ..... ساعت ... ۱۵:۰۰ ..... صفحه ... ۳ ..... از ... ۱۶ ..... صفحه

استاد کرده اند مانند مسئله ارث انسان ضعیف

سوال اینست که در بیان قائلان به قریه را نادیده گرفت یا فیه؟ با توجه به موارد و ماهیت قریه که تنها و آخرین راه حل معمول می باشد نباید رفتن به تقسیم قریه را معقول به نظر می رسد.

فصوصاً اینکه روایات معصومین را دلیل مشروعیت آن می دانیم

ماده ۵۹۸ قانون مدنی: ترتیب تقسیم آنست که اگر مال مشترک منگلی باشد به نسبت سهام شرکاء افزاز می شود و اگر قسماً باشد بر حسب قیمت تعدیل می شود و بعد از افزاز یا تعدیل در صورت عدم تراغبی بین شرکاء حصص آنها به قریه معین می گردد.

ماده ۵۹۹ قانون مدنی: تقسیم بعد از آنکه عمده واقع شد لازم است و هیچ یک از شرکاء نمی توانند بدون رضای دیگران از آن رجوع کنند.

قائده اکراه: اکراه در لغت به معنای وارد شدن شخص به انجام کاری است که برای او ناخوش آیند باشد و البته ذکر این نکته لازم است که اکراه باید مقرون (جراه) به جبر باشد  
معنای اکراه در اصطلاح به معنای نفی آن هیچ گونه تفاوتی ندارد  
تفاوت اکراه با افطار: تفاوت اکراه با افطار این است که اکراه بر اثر فشار بیرونی حاصل می شود اما افطار بر اثر فشار درونی است و تفاوت دیگر اینکه اکراه باعث از بین رفتن اراده می شود یعنی در اکراه اراده و اختیار شخص به کلی از بین می رود و بنابراین تمام اعمال حقوقی که شخص مکره انجام می دهد نافذ نیست اما در افطار اراده و اختیار شخص به کل از بین نمی رود و بنابراین معاملات شخص مفطر نافذ نیست.

به عبارتی تمام اعمال حقوقی که مکره انجام می دهد نافذ نمی باشد  
اعاد افطار اراده و اختیار شخص به کلی از بین نمی رود بنابراین معاملات شخص مفطر نافذ است.  
در اکراه منشاء هم بدو خطر همه یک فرد است که عامل خارجی محسوب می شود یعنی فردی با یکارشمیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش و دیگری را وسیله عمل ارتعاب عمل قرار می دهد.

مسئله قائده اکراه:

۱- کتاب: (منظور از کتاب قرآن می باشد) آیاتی در قرآن وجود دارد که مفاد این آیات این است که در بسیاری از موارد مسئولیت از شخص مکره برداشته شده است.

۲- روایات: روایاتی نیز وجود دارد که مضمون این روایات این است که در مواردی که انسان اکراه واجبار به انجام کاری می شود مسئولیت ندارد و از جمله حدیثی است از پیامبر (ص) که می فرماید ۹ چیز از اهل بیت برداشته شده اند ۱- الخطاء ۲- نیسان (فراموش کردن)

۳- آنچه به آن اکراه می گویند پس باریقت در صورت پیامبر آشکار می شود کاری را که انسان به آن اکراه واجبار می شود و عافیه ای ندارد.

۳- دلیل سوم که در قاعده اکراه است؛ جهت می؛ شد عقل است. از آنجایی که اختیار و آزادی اراده از صفاتی مسئولیت جزایی به حساب می آید، پس وقتی بنا بر این هرگاه اختیار و اراده از انسان سلب شود و انسان در صل اکراه واجبار اعدام به انجام کاری نماید مجازات کردن چنین شخصی از لحاظ عقلی قبیح است.

شرایط تحقق اکراه: ۱- برای اینکه اکراه تحقق پیدا کند و در نتیجه تحقق اکراه آثار و تبعات

آن نیز در نظر گرفته شود باید شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱- برای اینکه اکره تحقق پیدا کند تهدید شخص از سوی اکره کننده صورت گرفته باشد  
۲- فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید، در تمام این مطالب باید گفت که تهدیداتی که فاعل آن  
زمانی بیان اظهار و انجام آن به همدی است که شخص می تواند آن تهدید را از خود دفع نماید مجوز انجام فعل  
و اعم می شود

۳- شخص اکره کننده باید قدرت انجام آن تهدید را داشته باشد. بنابراین شخص که قدرت توانایی  
ندارد که تهدیدات خود را فعلیت بخشد تهدیدات او اکره محسوب نمی گردد.

۴- شخص اکره شنونده باید علم داشته باشد یا ظن قوی داشته باشد که در صورت امتناع و انجام  
ندادن اکره کننده تهدیدات خود را عملی می کند ولی اگر اکره شنونده علم یا ظن داشته باشد که شخص اکره  
کننده در انجام تهدیدات خود همدی نیست و شوقی می کند در اینجا تهدید محقق نمی نماید.

۵- برای اینکه اکره تحقق پیدا کند اینکه شخص اکره شنونده توانایی و قدرت دفع تهدیدات را از خود نداشته  
باشد بنابراین اگر شخص مکره از قدرت و توانایی لازم جهت دفع تهدیدات اکره کننده را داشته باشد یا شرایط  
و اوضاع و احوال نیز به او اجازه به نظر نمی آید این قدرت و توانایی را باید همه دیگر اکره محقق نخواهد شد.

۶- عدم مشروعیته تهدید: آنچه که اکره شنونده به آن تهدید شده است باید در حق او فاقد مشروعیته باشد  
مثلاً شخص که محکوم به اعدام است و بنابراین نباید شخص محکوم به قصاص نفس یا قصاص عضو  
شده باشد نمی تواند به جهانه اینکه مجازاتهای مکرر تهدید شده اتمام به فعل و اعم نماید.

ماده ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی درباره شرب خمر مقرر می دارد، هر منکر بر کسی جاری می شود که  
عاقل بالغ و مختار باشد و یا در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی قانون نزار بیان می دارد  
که اکره در قتل مجوز قتل نیست، بنابراین کسی را و اطار به قتل دیگری کشید مرتکب قصاص می شود  
و اکره کشنده به عین ابد محکوم می گردد.

### قاعده فقهیه عسر و حرج:

حرج در لغت به معنی سزودیت و در تنگ نا قرار گرفتن است و به این معنا که هر جا حرج به کار برده می شود به معنی معنای کار برده می شود.

عسر در لغت به معنی سختی و دشواری است و در برابر عسر به معنی آسانی به کار برده می شود. در عنوان این قاعده (قاعده عسر و حرج) هر دو طبعاً بیگانه می باشد زیرا هر چه می شود آنرا چه به نظر عرفی از فقها، عسر به معنی سختی و حرج به معنای سختی شدیدتر به کار برده شده است.

و بنا بر این میان آن دو نسبت عموم و خصوص مطلق است.

معنا و مفهوم قاعده این است که هرگاه تکلیف دشوار و شقیقت بار است از انسان ساقط می شود.

اما در مواردی که دشواری و سختی که تکلیف را ساقط کند تا چه اندازه 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 عمل نباشد.

به عنوان مثال هرگاه در عقد و هیت هرگاه پس از لازم شدن عقد اجرائی آن موجب عسر و حرج شدید

وهی می شود یا به حیث اجتماعی اولیاً وارد نماید و یا مورد تحت و یا سزا قرار گیرد می تواند از وجوب

استغنا نماید.

### ادله اثبات قاعده لا حرج

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

الف: سوره حج آیه ۷۷، خداوند در این آیه می فرماید در راه نماز تلاش فراوان نکنید که خداوند از میان

است ها شما مسلمانان را بگزینده 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

بگردیم نه سخت.

ج: قاعده آیه ۹، خداوند می فرماید: خداوند نیز خواهد که حرجی بر شما قرار دهد.

### دلیل ۲ دوم: روایات

الف: روایت اول از امام هادی (ع) است که شخصی از امام در مورد غریب (آنبلدی که معنای آب

در آن جمع می شود) سوال کرد که پلیدی های در آن ریخته شود است. سوال کرد که آیا وضو

عنوان درس ..... فهرست فقه جزایی ..... نام استاد ..... صلاح آقا محمدی ..... دانشجو : مهدی زنده بودی - کارشناسی حقوق کیفری

تاریخ تدریس ..... ۱۵ آذر ۹۴ ..... ساعت ..... ۱۵ ..... صفحه ..... ۷ ..... از ..... ۱۶ ..... صفحه

تقریباً با آن آب نجس است؟ امام فرمودند سطح آب را با دست کنار بزن پس با آن آب وضو بگیر. که اسلام سخت نمی‌گیرد و فراوانند فرموده است که در این دین عجز بر شما قرار نمی‌گیرد.

سوال اینجاست که آیا عسرو جرج می‌کشد که باعث می‌شود تکلیف از انسان ساقط شود عسرو جرج شخص می‌باشد یا نوعی؟

جواب: روشن است که در اینجا باید ملاک را عسرو جرج شخص دانست و نه نوعی. مواردی هم که وجود دارد در مورد وضو، غسل، روزه که موجب عسرو جرج است بیانگر این مطلب است که معیار عسرو جرج شخص می‌باشد.



قائده مسیوره: مسیور در لغت معنی ممکن است که در برابر مقصور به معنای دشوار بکار برده می شود. معنی قائده این است که هرگاه انجام تکلیف برای انسان دشوار و یا به طرک غیر مقصور باشد آن اندازه از آن که ممکن و مقصور باشد از انسان ساقط نمی شود و باید آن تقوای را که در توانایی و قدرت او است انجام دهد. برای روشن شدن مطلب چند مثال ذکر می کنیم

۱- هرگاه کسی نتواند نماز را ایستاده بخواند باید نشسته بخواند و سؤال دوم اینکه هرگاه کسی نتواند تفسیر انوار واجب التفسیر خود را به طرک عمل بپردازد باید خود تقوای را که می تواند برداشت نماید  
۲- هرگاه کسی نتواند تمام ماه رمضان را روزه بگیرد باید روزه هایی را که می تواند روزه بگیرد به طرک به طرک کل آن تقوی که از شما می برداشت می شود در مواردی که انجام تکلیف به طرک کامل در توانایی انسان نباشد هر اندازه که در توان انسان باشد مورد مطلوب شارع می باشد  
در حجت بودن این قائده بین علماء و فقها اختلاف نظر است ولی آنچه که از گفتار علماء برداشت می شود بیشتر فقها این قائده را حجت می دانند

دلایل حجت این قائده از این قرار است: دلیل اول روایت پیامبر که می فرماید هرگاه به شما دستوری داده می شود آن را تا اندازه ای که می توانید به جای می آورید آنگونه که از این روایت برداشت می شود معلوم می آید آشکار می شود که انسان حجت به تکلیف که در توانایی ندارد هر اندازه که در قدرت و توانایی او است باید انجام دهد این روایت از لحاظ سند و اعتباری به حجت ندارد و هر چند در دلالت این روایت علماء و فقها با هم شی واسطی کرده اند

دلیل دوم: روایتی است از امام علی (ع) که می فرماید تکلیف ممکن و آسان به واسطه تکلیف دشوار ساقط نمی شود بدین توضیح که اگر انجام تکلیف آسان که باید و شاید مقصور نباشد و یا دشوار باشد آن حجت از آنکه در توانایی انسان است باید انجام دهد. سند این روایت در نظر برخی از فقه ها ضعیف است ولی مشهور فقها آن را حجت می دانند.

دلیل سوم: حدیثی از امام علی (ع) که می فرماید: «لا یجوز علیکم العلم لا یترک کسر» یعنی کاروان نمی توان قائم انجام داد نباید تا ما ترک شود یعنی اگر انجام دادن تکلیف تا ما از امتیاز 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 قائده مسیوره است  
هر چند این روایت از لحاظ سند ضعیف است ولی چون مشهور فقها آن را حجت کرده اند معنی آن صحیح است

دلیل چهارم: دلیل عقلی است استدلال عقلی بر این معنی است که هرگاه انجام قسمتی از تکلیف

عنوان درس: قواعد فقه جزایر ..... نام استاد: حاج آقا محمدعلی ..... دانشجو: مهدی زنده بودی - کارشناسی حقوق کیفری  
تاریخ تدریس: دوشنبه ۱۷/۹/۹۴ ساعت: ۱۵:۰۰ ..... صفحه: ۹ ..... از ..... ۱۶ ..... صفحه

غیر بقدر با علم در این صورت نیز مقبول است که انجام کار را از تکلیف نخواهند و عرف حکم  
که در این مواقع تکلیف ساقط می شود و تکلیف هر اندازه را که می خواهد انجام دهد.  
موارد کار برد قائمه: قائمه میسور در موارد بسیاری به کار گرفته می شود ولی ستم فقه ها قائمه  
میسور را به بوط به عبارات می دانند.

قاعده صحت اهل صحت از اصول است که مورد اتفاق و اجماع همه مسلمانان است. معنای صحت در برابر فساد و بطلان است و در بین فقه ها اهل صحت عبارت است از اینکه اگر معامله ای با عبادتی انجام شد اهل اثر آن معامله یا اثر آن عبادت بر آن بار می شود. به عنوان مثال اگر معامله ای انجام شد و مالک داشتیم این بیع یا معامله به صورت صحیح یا غاصب واقع شده است و اهل صحت بیان می کنند که معامله به صورت صحیح واقع شده است و اگر بیع (کد نقل و انتقال باشد) حاصل می شود.

دلایل صحت بودن اهل صحت و در برابر صحت قاعده صحت دلایل منقول و زبانی وجود دارد که بیشتر آنها مورد استناد قرار گرفته اند و در مورد آنها بنا بر این بعضی از دلایل که مورد اتفاق و قبول فکدان است در اینجا به طور اختصار ذکر می کنیم.

۱- آیه قرآن: اولین آیه ای که اصولیون به آن جهت اثبات قاعده صحت استناد کرده اند آیه ۸۳ سوره بقره می باشد که خداوند در این آیه می فرماید و قوله لئن لم یفکرنا من جنسنا (با مردم به سخن رفتار نکنند) کسانی که به این آیه تمسک کرده اند این گونه توجیه کرده اند که خداوند در قرآن دستور می دهد که با مردم به سخن رفتار نکنند و منظور از قول حسن و سخن آن است که کارهایی که مردم انجام دهند را بر آنها اثر نیک بیاوریم یعنی کارهای مردم را صحیح قرار 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 فرماید ای کسانی که ایمان آورده اید از بسیاری از گناهانی که بر شما نازل شد بسیاری از آنها گناه هستند و اینگونه توجیه کرده اند که قطعا در باره مردم جناب و گناه نازل شده است و انسانها از آن نجات یافته اند. بنا بر این باید کارهای مردم را اهل بر صحت کنیم و این همان معنای قاعده صحت می باشد.

سومین آیه ای که اصولیون برای اثبات قاعده صحت بر آن استناد می کنند آیه ۱۱۱ از سوره بقره می باشد که خداوند در این آیه می فرماید ای کسانی که ایمان آورده اید به عقده های که می بندید و معنای آن این است. محققان را که با تیرا که می بندیم حل به صحت کنیم والا اگر عقود صحیح نباشد پسین بودن به آن من و مخصوص ندارد.

مسئو که معنا و مفهوم روایت عقلیه است که امام (ع) فرمایند که گفتار و رفتار برادر و خود را هل بر علت کشه که این همان معنای قاعده علت است.

۳ قبره عقلای مسلمین: برخی از فقهره های معاصر برای اثبات قاعده علت به سیره عقلای مسلمین صبه اند و با این مضمون که عقلای عالم در اسرار خود افعال بدیهی را حل بر علت می کردند و شارع مقدس (فرمودند) هم آنها را از این کار نهی نکرده است.

شیخ انصاری هم برای اثبات قاعده علت به دلیل عقلی استناد کرده است به این معنا که اگر اهل علت را جهت نزنیم و قاعده علت را معتبر ندانیم در کار معاش و معاد مردم اختلال وجودی آید و زندگی کردن باعث عسر و حرج می گردد.

نشان اجزای قاعده علت: سوال اینجاست که زبان اجزای قاعده علت چه معنایی است؟ آیا پس از انجام عمل و پس از تمام شده عمل قاعده علت جاری می شود یا در صین ارتکاب انجام عمل نیز می شود قاعده علت را جاری کرد؟

برخی بر این عقیده اند که قاعده علت را هم بعد از انجام عمل و هم در هنگام انجام عمل می شود جاری کرد و او را این قاعده زبان ظاهر یا محدودی ندارد و بر عکس بعضی دیگر عقیده دارند که قاعده علت را فقط بعد از انجام عمل می توان جاری کرد بنا بر این اگر همانی که کسی به انجام کاری مشغول است و مادر دوش آن شک و تردید کنیم نمی توانیم اهل علت را جاری کنیم، زیرا بنا بر اساس عقد جنس نیست که پس از بوجود آمدن جنسی امهری را بر آنه بکار بندند و به عنوان مثال اگر کسی برای انجام عمل صحیح اوج بسته است نمی توان به بعضی بستن عمل او را حل بر علت کرد و بنا بر این آنچه از آیات و روایات برداشت می شود اینست که نظر به دوم، بعضی بعد از انجام عمل قاعده علت را جاری کنیم صحیح تر به نظر می رسد.