

۵۳. قمی، ابوالقاسم، *القوانین المحکمه*، الطبعة الحجرية، تهران، بی تا.
۵۴. قمی، تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، قم، مکتبه المفید، ۱۴۱۱ ق.
۵۵. قمی، علی بن ابراهیم، *تفسیر القمی*، چاپ سوم، قم، دار الکتب للطباعة و النشر، ۱۴۰۴ ق.
۵۶. کاظمی، عبدالنبی، *تکملة الرجال*، تحقیق محمدصادق بحرالعلوم، نجف اشرف، مکتبه الامام الحکیم العامه، مطبعة الآداب، بی تا.
۵۷. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ پنجم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ش.
۵۸. کنی، ملاعلی، *توضیح المقال فی علم الرجال*، تحقیق محمدحسین مولوی، دار الحدیث، ۱۴۲۱ ق.
۵۹. مامقانی، عبدالله، *تفیح المقال فی علم الرجال*، نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۲ ق.
۶۰. همو، *مقباس الهدایه*، تحقیق محمدرضا مامقانی، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۱ ق.
۶۱. مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، چاپ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۶۲. مجلسی، محمدتقی، *روضه المتقین*، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۶۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، *الارشاد فی معرفه حجج الله علی العباد*، قم، آل البيت، بی تا.
۶۴. میرداماد، محمدباقر، *الرواشح السماویه*، قم، دار الحدیث، ۱۳۸۰ ش.
۶۵. نجاشی، احمد بن علی، *رجال النجاشی*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ق.
۶۶. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، تحقیق علی آخوندی، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ ق.
۶۷. نراقی، احمد، *عوائد الایام*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۶۸. نمازی شاهرودی، علی، *مستدرکات علم رجال الحدیث*، تهران، چاپخانه شفق، ۱۴۱۲ ق.
۶۹. نوری، میرزا حسین، *خاتمة مستدرک الوسائل*، تحقیق مؤسسه آل البيت، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۶ ق.
۷۰. همو، *مستدرک وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ ق.
۷۱. وحید بهبهانی، محمدباقر، *الفوائد الرجالیه*، چاپ شده به همراه *رجال خاقانی*، چاپ دوم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.

## جهل به حکم ورافعت آن نسبت به مسئولیت کیفری در فقه امامیه\*

- سیداحمد سجادی نژاد<sup>۱</sup>
- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

### چکیده

در این مقاله پس از اشاره‌ای به منشأ و تحولات قاعده «جهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست» در حقوق کیفری، جهل به حکم در فقه، در گستره تمام فقه و در خصوص آنچه که موجب حد، تعزیر و کفاره است بررسی و غیر قابل مجازات بودن جاهل اعم از مقصر و قاصر نسبت به حکم مجهول از نگاه فقهی به اثبات رسیده هر چند نسبت به ترک علم آموزی قابل مجازات است. واژگان کلیدی: جهل، حکم، قاصر، مقصر، ملتفت، رفع، مسئولیت، مجازات، حد، تعزیر.

### مقدمه

«جهل» در ادیان و مذاهب مختلف است مذموم است؛ در اسلام از آن به عنوان بدترین فقر نام برده شده (ر.ک: حرّ عاملی، بی تا: ۱۶۲/۱) و در کتاب مقدس و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۶/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۲.

متون مسیحی آمده است: شما مردم به خاطر جهل نابود شدید، جهل نتیجهٔ غرور، منشأ گناه و ریشهٔ هر شری است که زندگی فرد و ملت را مسموم می‌کند (See: *holy Bible*: Leviticus 4:24, 13, 22, 27 & Leviticus 5:18, 24, 25, 26 & 27). اما اینکه حکم جاهل چیست؟ و آیا عالم فرض شده و در صورت ارتکاب جرم طبق حکم مجهول مؤاخذه و مجازات می‌شود؟ و تفاوتی بین جاهل قاصر و مقصر و ملتفت و غیر ملتفت هست یا خیر؟ سؤالهایی است که نیاز به پاسخ دارد.

در این مقاله، پس از اشاره به قاعدهٔ موجود در حقوق کیفری تحت عنوان «جهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست» جهل به حکم در فقه را بررسی و سعی خواهیم کرد به سؤالهای فوق به صورت مستدل پاسخ دهیم.

### قاعدهٔ «جهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست»

در گذشته حقوقدانان بر این اعتقاد بودند که علم به غیر قانونی بودن فعل برای تحقق قصد جنایی لازم است. پس از آن قاعدهٔ «جهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست» و یا فرض علم برای جاهل مشهور شد (ر.ک: عوض محمد، ۱۹۹۸: ۲۲۷). قوانین معاصر نیز نسبت به قاعدهٔ فوق دیدگاههای مختلفی دارند بعضی ساکنند و بعضی هم مثل قانون جزای لبنان در مادهٔ ۲۲۳ بر عدم پذیرش جهل به قانون تصریح دارند (همان: ۴۵۳: فؤاد رزق، ۱۹۹۸). این قاعده در ایران مستند قانونی ندارد و مادهٔ ۳ قانون مجازات عمومی که بعضی در این جهت از آن بهره گرفته‌اند (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۵: ۲/۲۳) صراحت ندارد.

یکی از نویسندگان غربی ضمن رد قاعده، که اخیراً در آمریکا به طور گسترده تحت آزمون و موشکافی قرار گرفته در یک بررسی تاریخی نشان می‌دهد که این قاعده از همان ابتدا بر پایهٔ نادرستی استوار شده و رویهٔ قضایی نیز از آن استقبال نکرده است. وی در مقالهٔ مفصلی ریشهٔ عدم پذیرش جهل را تفسیرهای ویلیام بلکستون<sup>۱</sup>

۱. ویلیام بلکستون (۱۴ فوریهٔ ۱۷۸۰ م. / ۱۰ جولای ۱۸۲۳ م.) بازماندهٔ پارچه‌فروشی در شهر لندن است که در آکسفورد درس خوانده و در سال ۱۷۴۳ دستیار آموزشی و در سال ۱۷۴۶ به عنوان وکیل به عضویت کانون وکلا در آمد و بعد از سالها کار اجرایی و وکالت در سال ۱۷۵۸، هنگامی که حقوقدان دیگری به نام چارلز ونیز کرسی داوطلبانهٔ سخنرانی در موضوع حقوق را در دانشگاه به راه ←

دانسته که گفته: «همه نسبت به قانون، در امور کیفری عالم فرض شده و جهل به آن عذر محسوب نمی‌شود و در حقوق رم نیز این چنین است».

نویسندهٔ مقاله می‌گوید: ادعای بلکستون لااقل دارای دو اشکال است: یکی اینکه ایشان در نسبت این قاعده به حقوق رم اشتباه کرده است؛ دوم اینکه از نظر بلکستون قاعدهٔ «جهل عذر نیست» مستقل نمی‌باشد، بلکه مبتنی بر پیش فرض عالم بودن مردم است که در زمان ایشان احتمالاً چنین بوده اما در حال حاضر، که شاهد انبوهی از قوانین کیفری هستیم، این فرض به دور از واقعیت است و آنچه هم که مبتنی بر این فرض است (جهل عذر نیست) حقیقت نخواهد داشت. وی اضافه می‌کند که نویسندگان حقوق رم هم این قاعده را تنها در حقوق خصوصی جاری می‌دانند و

→ انداخته بود به آکسفورد بازگشت. سخنرانیهای بلکستون به عنوان تفسیر حقوق انگلستان در آنجا ایراد شده و آن کرسی همچنان باقی است. رسالهٔ ماندگار ویلیام بلکستون در حقوق عرفی (تفسیر حقوق انگلستان) که اولین چاپ آن در سالهای ۱۸۶۵-۱۸۶۹ در چهار جلد: ۱. حقوق مردم ۲. حقوق اشیا ۳. جرایم خصوصی ۴. جرایم عمومی تنظیم و منتشر شده، اثر ممتاز دو قرن گذشته و بهترین کتاب در موضوع خود به حساب می‌آید. روش ماهرانهٔ وی در استفاده از منابع قدیم و جدید و مقایسهٔ سیستمهای حقوقی، به منظور ایجاد تحول حقوقی در روزگار خود تأثیر گسترده‌ای بر حقوق انگلستان و آمریکا داشته است. تا قبل از تفسیرهای وی حقوق برای شهروندان انگلیسی غیر قابل فهم و ناآشنا بود و کار بزرگ ایشان بود که آن را همگانی نمود. اگر قانون اساسی انگلستان توانست از زیر بار مشکلات عدیده جان سالم به در برد از آن رو بود که پس از تفسیرهای بلکستون قانون احترام عمومی پیدا نمود. گستردگی و سادگی استدلالهای وی نه تنها نقش خود در قابل درک شدن حقوق انگلستان را به خوبی ایفا نمود بلکه به حقوق آمریکا نیز کمک فراوان نمود و نظریهٔ حقوق طبیعی وی پایه و اساس استقلال و قانون اساسی آمریکا قرار گرفت. دادگاههای آمریکا غالباً تفسیرهای بلکستون را به عنوان یک منبع قطعی و دقیق در حقوق عرفی قبل از انقلاب نقل می‌کنند و این جملهٔ وی را به شدت تأیید کرده‌اند که گفته است: فرار ده مجرم از مجازات بهتر از این است که یک بی‌گناه مجازات شود.

(See:

1. Buddenbrooks, Inc; The Commentaries on the Laws of England – PMM;
2. Blackstone's Commentaries on the Laws of England by Jack W. Brown, Ph.D;
3. Blackstone, William. Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765-1769. Chicago: University of Chicago Press, 1979;
4. Blackstone's View of Natural Law and Its Influence on the Formation of American Declaration of Independence and the Constitution By Kent Schmidt; [http://www.vialibri.net/552display/year\\_1765\\_1.html](http://www.vialibri.net/552display/year_1765_1.html);

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm#book3>).

پرونده‌ای که آقای ویلیام بلکستون به آن استشهاد کرده مربوط به حقوق خصوصی است و کمکی به نظریه وی، مبنی بر فرض علم و عدم پذیرش جهل در حقوق کیفری نمی‌کند. همچنین می‌نویسد: تئوریهای عدم پذیرش جهل، به عنوان قربانی کردن منافع فرد در مقابل منافع جمع بی‌اساس است و استدلالهای طرفداران قاعده همه به این برمی‌گردد که عمل بر طبق قانون به نحو یکسان به نفع جامعه است در حالی که ضررهای نادیده گرفتن جهل برای جامعه بیشتر است و به قول قاضی آمریکایی: هرگاه در جامعه‌ای متمدن کسی برای عملی که از نظر وجدان عمومی و اخلاق جرم نیست مجازات شود احترام به قانون ضعیف خواهد شد. وی از دادگاهها که در اصلاح تفسیرهای غلط زحمات فراوانی را متحمل می‌شوند می‌خواهد تا این تفسیر غلط آقای بلکستون را نیز اصلاح نمایند و در پایان دلایل طرفداران قاعده را ذکر و رد می‌کند.<sup>۱</sup>

نویسنده دیگری رایج بودن قاعده عدم پذیرش جهل در قدیم را (بر فرض صحت) چنین توجیه می‌کند که در آن زمان حس عمومی مردم با قانون همراه بوده به این معنا که هرگاه مردم با مسئله‌ای مواجه می‌شدند می‌توانستند از دیگران سؤال کنند و آنها نیز قادر به پاسخ بودند اما اکنون مردم به ندرت با قانون آشنا هستند حتی حقوقدانان بخش اندکی از قوانین و تفسیرهای مربوط به آن را که قفسه‌های متعددی از کتابخانه‌ها را به خود اختصاص داده است می‌دانند پس در زمان ما که این حس وجود ندارد جهل به قانون باید پذیرفته شود؛ زیرا در این شرایط مسئول دانستن جاهل خلاف عدالت است.<sup>۲</sup>

1. "... Through a historical analysis I propose to show that this maxim has no proper foundation in that it was incorrectly imported into the common law from its apparent origin in Roman law. It will also be shown that the maxim is not well supported by case law" (See: refutation about "Ignorance of the law"; <http://law.anu.edu.au/criminet/kumar.html>).
2. "However, the law in the USA has swelled to a size that is unknowable even by experts. In Oct 1998, the annotated edition of the U.S. Code (i.e., federal statutes) occupied 990 cm of library shelf space. Who can know all that is within these pages? A criminal law class in law school contains only about 40 hours of lectures, mostly about homicides, with a little about larceny and rape" (See: Ronald B. Standle, *Differences between Civil and Criminal Law in the USA*, p. 1 of 1; <http://www.rbs2.com/cc.htm>).

عدم پذیرش جهل در دین یهود که مردم در هر هفته موظف به شرکت در کلاس آموزش قانون بودند<sup>۱</sup> صحیح و منطقی بوده اما در حال حاضر که آموزش قانون وجود ندارد و کثرت قوانین این امکان را حتی به دانشجویان این رشته نمی‌دهد ناعادلانه و غیر منطقی است. حتی نویسندگانی که همچنان نسبت به قاعده «جهل به قانون عذر نیست» پای می‌فشارند به غیر منطقی بودن آن اعتراف داشته و تلاش نموده‌اند تا با در نظر گرفتن شرایطی از جمله در دسترس بودن قانون برای عموم، عطف بما سبق نشدن، مجمل نبودن، باثبات بودن و فراگیری، تا حدی آن را به عدالت نزدیک کنند.<sup>۲</sup>

نویسنده‌ای به عنوان طرفدار قاعده، در مقاله‌ای تحت عنوان «اراده و خواستن (عنصر معنوی) شکل دهنده نظریه جهل به حکم عذر است»<sup>۳</sup> نسبت به انقراض قاعده «جهل به قانون عذر نیست» اعلان خطر کرده و نسبت به تحلیل رفتن آن در قرون گذشته، مخصوصاً در سالهای اخیر اعتراف نموده و می‌نویسد: علی‌رغم شهرت قاعده «جهل به قانون عذر نیست» و گسترده بودن آن، «علم به قانون» در حجم وسیعی از قوانین و مقررات... به عنوان عنصر معنوی جرم شناخته شده و ۱۶۰ قانون فدرالی دیگر نیز در خطر چنین تفسیری است. و در پایان با دفاع از قاعده «جهل به حکم عذر نیست» و نیز بیان شرایطی با هدف منطقی کردن آن، خواستار بازگشت به

1. "For ignorance [Moses] left no pretext. He appointed the Law to be the most excellent and necessary form of instruction, ordaining, not that it should be heard once for all or twice or on several occasions, but that every week men should desert their other occupations and assemble to listen to the Law and to obtain a thorough and accurate knowledge of it, a practice which all other legislators seem to have neglected" (Josephus, A., p. 2.175; <http://www.pohick.org/sts/scripture.html>; See: Geoffrey W. Bromiley, *International Standard Bible Encyclopedia*, p. 677).
2. For it to be reasonable to impose the No-Excuse Requirement, the law must be: 1. promulgated; 2. there can be no ex post facto laws; 3. the law must be unambiguous; 4. in general, stable; 5. if stability is important in the system of law, there is an indirect argument for generality in the law. see: Rationale for a No-Excuse Requirement; by Robert Bass (<http://www.geocities.com/athens/olympus/2178/law.html>).
3. *The Jurisprudence of Willfulness: An Evolving Theory of Excusable Ignorance*.

قاعده عدم پذیرش جهل شده است.<sup>۱</sup>

طرفداران ابقای قاعده «جهل به حکم عذر نیست» در مدعا هماهنگند اما هر یک دلیلی را ذکر می‌کنند که مهمترین آنها به شرح زیر است:

۱. هجوم ادعاهای جهل به قانون و صعوبت اثبات صحت و سقم آنها روند رسیدگی را کند بلکه متوقف خواهد کرد.
۲. پذیرش ادعای جهل مردم را به جاهل ماندن تشویق می‌کند.
۳. اصل قانونی بودن اقتضا دارد که در اجرای قانون خللی ایجاد نشده و در همه شرایط به آن عمل شود.

پاسخی که از دلیل اول داده شده است این است که صعوبت اثبات صحت و سقم ادعاهای جهل به قانون مشکل اجرایی است و نمی‌تواند حق و عدالت را توجیه کند. پاسخ دلیل دوم نیز این است که حقوق کیفری و مجازات تنها روش آموزش مردم تلقی نمی‌شود و حتی بتام که سخت طرفدار سودمندی مجازات است، مجازات را تنها روش آموزش مردم ندانسته و می‌گوید: حقوق کیفری برای مجازات مردم فاسد است نه افراد جاهل و نادان<sup>۲</sup> و از دلیل سوم نیز این گونه می‌توان پاسخ داد که پذیرش جهل نه تنها خلاف اصل قانونی بودن نیست بلکه عدم پذیرش آن با فلسفه اصل قانونی بودن که اتمام حجت بر مجرم است و نیز با هدف

1. Despite its familiarity and wide usage, the ignorantia legis principle has been seriously eroded over the last century, and in recent years (See: Sharon L. Davies, *The Jurisprudence of Willfulness: An Evolving Theory of Excusable Ignorance*, Ohio State University College of Law Duke Law Journal, 1998, vol. 48, p. 341).
2. "1. In short, Austin's justification for the maxim stems from practical concerns, not justice or rule of law.  
2. The purpose of the penal law is not merely to educate. Even Jeremy Bentham, a strong advocate of utilitarianism could not accept that punishment was a method of making the law known. the criminal law is to punish the wicked not the stupid.  
3. Respect for law is weakened, if men are punished for acts which according to the general consensus of opinion they were justified in believing to be morally right and in accordance with law" (See: refutation about "Ignorance of the law"; <http://law.anu.edu.au/criminet/kumar.html>).

مجازاتها که تأدیب و تربیت است سازگاری ندارد؛ زیرا مجازات فرد پاک‌طینتی که هرگز قصد قانون‌شکنی نداشته لغو و ظالمانه است و اصل قانونی بودن آن را محکوم می‌کند، دیگر اینکه اصل اختیار و در نتیجه عنصر معنوی زیر پا گذاشته شده است.

از خلال مطالب فوق این نکته مهم نمایان می‌شود که طرفداران مکتب ابقای قاعده عدم پذیرش جهل از جمله حقوق‌دانان ایران که چندان به تحلیل این موضوع نپرداخته‌اند (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۷۸: ۹۹/۱؛ افراسیابی، ۱۳۷۷: ۱۴۹/۲؛ شامبیاتی، ۱۳۷۲: ۹۷/۲؛ ولیدی، ۱۳۷۵: ۲۲۳/۳؛ باهری، ۱۳۸۰: ۲۲۳؛ شجاعی: ۳) نیز به عدم امکان آشنایی نسبت به انبوه قوانین موجود، غیر واقعی بودن فرض علم برای مردم و غیر منطقی و ناعادلانه بودن عدم پذیرش جهل و روی به اضمحلال رفتن قاعده اقرار دارند و تنها چیزی که آنها را واداشته تا علی‌رغم همه اینها به طرفداری از این قاعده پای بفشارند مشکل اجرایی است. پس از بیان تاریخچه، منشأ و وضعیت فعلی جهل به حکم در حقوق کیفری باید دید حکم جاهل در فقه چیست؟

### بررسی فقهی «جهل به حکم»

«جهل» نقیض علم است (ر.ک: ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۲۹/۱۱؛ ابن عبدالقادر، ۱۴۱۵: ۶۸)، و «حکم» (مصدر حکم یحکم) به معنای قضا (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۴۱/۱۱؛ ابن عبدالقادر، ۱۴۱۵: ۸۵؛ فیروزآبادی، بی‌تا: ۹/۴) و فرمان، اعم از تکوینی و تشریحی است و تشریحی شامل تکلیفی و وضعی است و از نگاهی دیگر احکام تشریحی به دو بخش احکام اصلی و ضمانت اجراها (مؤیدات) تقسیم می‌شوند، احکام اصلی آنهایی است که به صورت امر و یا نهی وارد شده و مبتنی بر احکام دیگری نیست مثل وجوب نماز، روزه و حرمت خمر، قمار و امثال آنها و ضمانت اجراها عبارت است از احکامی که به دنبال احکام اصلی و در پی تخلف از آنها صادر شده است مثل حدود، تعزیرات، جبران خسارات و کفارات. ضمانت اجراها مدنی یا کیفری است و «ممکن است ضمانت اجرای تخلف از احکام صرفاً آخرتی باشد» (زحیلی، *النظریات الفقهیه*: ۱۵).

جهل به حکم در هر دو قسم احکام اصلی (مثل جهل به حرمت خمر) و ضمانت اجراها (مثل حد داشتن آن)، قابل تصور است و می‌تواند جای گفتگو و بحث باشد

اما در این مقاله تنها جهل به حکم اصلی بررسی خواهد شد؛ زیرا فقها جهل به ضمانت اجرا و مجازات را در صورت علم به حکم اصلی معذر ندانسته‌اند دلیل آن شاید این باشد که علم به حکم اصلی، هر چند بالاجمال علم به ضمانت اجرا و مجازات نیز هست و این دو لازم و ملزوم یکدیگرند؛ زیرا «قانونگذاری و تشریح بدون ضمانت اجرا لغو است» (همان).

بر اساس شریعت اسلام جاهل بر ترک تکلیف مجازات نمی‌شود هر چند بر ترک علم آموزی، هر گاه آگاهانه باشد قابل مجازات است و دلایل نقلی آن را در دو گروه عام یعنی جهل به حکم در گستره فقه و خاص یعنی جهل به حکم در حدود و تعزیرات و کفارات بررسی می‌کنیم.

## جهل به حکم در گستره فقه

روایات عام که از آنها معذور بودن جاهل نسبت به تکلیف، به عنوان یک قاعده فقهی در گستره تمام فقه قابل استفاده است چند دسته است:

### ۱- حدیث رفع

احادیث رفع زیاد و گوناگون است لذا تعبیر به احادیث رفع مناسب‌تر است و به جای «رفع» (صدوق، بی‌تا: ۴۱۷؛ همو، ۱۳۸۷: ۳۵۳؛ حرانی، ۱۴۰۴: ۵۰؛ تمیمی مغربی، ۱۳۸۳: ۹۵/۲) از «وضع» (کلینی، ۱۳۸۸: ۴۶۳/۲؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۵۹/۱) و «عفی» (قمی اشعری، ۱۴۰۸: ۷۴؛ مجلسی، بی‌تا: ۴۲/۶۶) نیز استفاده شده است.

همچنین احکامی که به وسیله احادیث «رفع»، «وضع» و «عفو» از امت برداشته شده منحصر به حکم مجهول نیست، بلکه بر اساس احادیث شیعه و اهل سنت خطا، نسیان، عمل اکراه شده، آنچه که طاقت انجامش را ندارد، آنچه را که مضطر است، طیره و فال زدن، وسوسه‌ای ذهنی در خلق خدا، حسد هر گاه به عمل در نیاید و بر زبان جاری نشود، آنچه را که قدرت انجامش را ندارد، سهو و جهل در تلبیه، هروله، دخول کعبه و استلام حجر از زنان، نماز کامل و روزه از مسافر و زن حامله و شیرده، آنچه را که در جاهلیت انجام داده، آنچه را که در نفس آید هر گاه بر زبان جاری

نشود و به عمل در نیاید نیز برداشته شده است (ر.ک: کلینی، ۱۳۸۸: ۴۶۲/۲؛ قمی اشعری، ۱۴۰۸: ۷۴؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۳۲۶/۲؛ حرّ عاملی، بی‌تا: ۵۱/۹ و ۳۷۸؛ احسائی، ۱۴۰۳: ۲۲۶/۲؛ ابن حنبل، بی‌تا: ۲۹/۵؛ دارمی، ۱۳۴۹: ۴/۱؛ ابن ماجه، بی‌تا: ۵۳۳/۱؛ ترمذی، ۱۴۱۵: ۱۰۹/۲).

حدیث «رفع» مورد بحث ما عبارت است از حدیث نوادر احمد بن عیسی (قمی اشعری، ۱۴۰۸: ۷۴)، کافی (کلینی، ۱۳۸۸: ۴۶۳/۲)، فقیه (صدوق، ۱۴۰۴: ۵۹/۱)، خصال (همو، ۱۳۸۷: ۴۱۷)، توحید (همو، بی‌تا: ۳۵۳) و تحف العقول (حرّانی، ۱۴۰۴: ۵۰) که جمله «رفع ما لا یعلمون» در آن وجود دارد.

مهمترین بحث مطرح و مرتبط با موضوع مقاله این است که مرفوع در جمله «رفع ما لا یعلمون» چیست؟ و بین احادیث رفع با ادله واجبات و محرمات چه نسبتی است؟ واضح است که ذات خطا و فعل مکلف که از امور واقعی هستند با حدیث رفع که امری اعتباری است برداشته نمی‌شود؛ زیرا در غیر این صورت کذب لازم می‌آید بنابراین حدیث نیاز به تقدیر دارد و دلالت آن بر معنا از باب دلالت اقتضاست اما اینکه در باب اقتضا مقدر یک چیز است یا تمام احتمالات در بین فقهای امامیه چهار قول است:

۱. اکثر فقهای متقدم و متأخر امامیه قائل به عمومیت در مقتضی (تقدیر) شده و معتقدند: آنچه که با حدیث رفع و جمله «ما لا یعلمون» برداشته شده کلیه احکام اعم از تکلیفی و وضعی و آثار آنهاست (ر.ک: شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۲۴۸ و ۳۰۴؛ ۱۴۱۷: ۲۳۵؛ طوسی، ۱۴۱۷: ۴۰۴/۱ و ۴۷۹/۴ و ۱۱۴/۶؛ ۱۳۷۶: ۴۴۶/۲؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۱۱۳، ۱۶۵ و ۳۶۴؛ حلبی، ۱۴۱۰: ۲۷۱/۱ و ۷۲۱/۲ و ۵۰/۳؛ محقق حلبی، ۱۳۶۴: ۱۶۷/۲؛ علامه حلبی، ۱۴۱۲: ۳۶۸/۲ و ۳۶۷/۳؛ ابن فهد حلبی، ۱۴۰۷: ۱۵۷/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۳۴۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰/۲ و ۱۵۳/۱۰؛ نراقی، ۱۴۱۸: ۱۲۴؛ خوانساری، ۱۴۵۵: ۱۶/۲؛ روحانی، ۱۴۱۴: ۱۴۷ و ۱۷۶؛ سیوری حلبی، بی‌تا: ۲۴۰؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ۱۲۸/۲ و ۵۳۵؛ مشکینی، ۱۴۱۳: ۴۸).

۲. اندکی هم معتقدند عقاب و مؤاخذه برداشته شده است (بحرانی، بی‌تا: ۲۱/۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۰۳/۳).

۳. قول سوم این است که حکم و گناه برداشته شده و فرقی بین آن دو نیست (ر.ک: حلبی، ۱۴۱۰: ۲۷۱/۱؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۳۶۴؛ سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۷۶/۶؛ حصفکی، ۱۴۱۵: ۶۶۲/۱).



۴. نظریه چهارم این است که حکم و مؤاخذه برداشته شده و بین آنها تنافی وجود ندارد (سیوری حلی، بی‌تا: ۲۴۰).

و آخرین نظریه این است که در خصوص «ما لا یعلمون» نیازی به تقدیر نیست و مراد از «ما»ی موصول همان حکم مجهول است که برداشته شده است (آخوند خراسانی، بی‌تا: ۳۳۹؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ۵۳۵/۲). بر اساس نظریه اخیر، برداشته شدن گناه، مجازات و سایر ضمانت اجراها (مؤیدات) مثل کفارات احرام، شکستن قسم، عهد، نذر (ر.ک: ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۱۸۷؛ همو، ۱۴۸۶: ۵۹؛ حلی، ۱۴۱۰: ۵۰/۳؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۲۷۳/۱۳) و قضای واجبات و غیره و یا به عبارت دیگر برداشته شدن جمیع احکام و آثاری که مترتب بر حکم اصلی است (به جز خسارت وارده بر مردم و مجنی علیه که دیه نیز از آن جمله است) (ر.ک: بهسودی، ۱۴۱۰: ۵۱۴/۲)، به تبع رفع حکم اصلی برداشته می‌شود.

برجستگی نظریه اخیر در این است که نیاز به تقدیر نیست در عین حال تمام آثار را نیز پوشش می‌دهد.

به عکس فقهای امامیه در بین مذاهب اهل سنت اقلیت از جمله شافعی قائل به عمومیت در مقتضی (تقدیر) شده و اکثریت از جمله حنفیه عموم مقتضی را نپذیرفته‌اند. شافعی دو دلیل بر عمومیت مقتضی ارائه کرده است یکی این است که تقدیر از سه حال خارج نیست: ۱. تقدیر بعض ۲. تقدیر کل ۳. عدم تقدیر. قول به عدم تقدیر خلاف اجماع است (زیرا کذب لازم خواهد آمد) و اولویت و ترجیحی برای تقدیر بعض نیست پس تقدیر کل و عموم مقتضی صحیح است. دوم اینکه در مثل «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي» رفع ذات فعل و خطا و امثال آن متعذر است (زیرا این امور واقعی هستند و با اعتبار برداشته نمی‌شوند) پس اقرب به ذات (اقرب المجازات به حقیقت) باید در تقدیر باشد که عبارت است از جمیع احکام. دلیل نظریه حنفیه این است که تقدیر به خاطر ضرورت است و «الضرورات تقدر بقدرها» (ر.ک: الخن، ۲۰۰۰: ۱۵۴).

اختلاف موجود دارای آثار مهمی است؛ بر اساس نظر کسانی که می‌گویند فقط مؤاخذه برداشته می‌شود قضا و تدارک اعمال فوت شده برداشته نمی‌شود، اما بر اساس نظر آنها که می‌گویند جمیع احکام برداشته می‌شود قضا و تدارک اعمال فوت شده نیز برداشته می‌شود مگر که دلیل خاص دیگری بر وجوب قضا و تدارک

وجود داشته باشد (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰: ۵۰/۳؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۷: ۲۳۵؛ حلی، ۱۴۱۷: ۱۱۳).

قدر مشترک همه اقوال، اعم از اهل سنت و امامیه و به عبارت دیگر اتفاق مسلمین، عدم مؤاخذه و کیفر جاهل است.

احکام وضعی نیز با احادیث رفع برداشته می‌شود (ر.ک: خویی، ۱۳۷۱: ۲۹۲/۳). نمونه آن برداشته شدن شرایط ذبح شرعی از جاهل است (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۲۱/۳؛ یزدی طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۲؛ حکیم، ۱۴۰۴: ۲۳۷/۵؛ روحانی، ۱۴۱۸: ۳۷۰/۲).

احادیث «رفع» حاکم بر ادله واجبات و محرمات است (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۲: ۴۰؛ گلپایگانی، بی‌تا: ۱۳۴) و اگر گفته شود ادله معذور بودن جاهل به واسطه دو قاعده وجوب تعلم احکام شرعی و اشتراک حکم بین جاهل و عالم تقیید و تخصیص خورده قابل قبول نیست؛ زیرا قاعده اشتراک به این معناست که صدور حکم واقعی مقید و مشروط به علم مکلف نیست؛ چرا که محال عقلی (دور) پیش می‌آید که عبارت است از توقف صدور حکم بر علم مکلف و علم مکلف بر صدور حکم. بنابراین، قاعده اشتراک مربوط به مرحله ثبوت و صدور حکم است و حدیث رفع و معذور بودن جاهل مربوط به مرحله تنجز و فعلیت است. وجوب تعلم احکام نیز ربطی به این مسئله ندارد؛ زیرا علم آموزی خود تکلیف دیگری است که ترک آن آثار مربوط به خودش را دارد که از آن جمله مجازات بر ترک تعلم است هرگاه وجوب آن را بداند علاوه بر اینها هرگاه دو قاعده یادشده مقدم باشد موردی برای حدیث رفع باقی نمانده و لغو خواهد بود.

## ۲- کل شیء حلال

دسته دوم روایات «کل شیء حلال حتی تعلم...» است (ر.ک: حرّ عاملی، بی‌تا: ۵۹/۱۲-۶۰ و ۹۲-۹۰/۱۷). استدلال به این روایات بر معذور بودن جاهل این گونه است که لزوم اجتناب از حرام واقعی مبتنی بر علم و آگاهی تفصیلی نسبت به آن است و جاهل علم تفصیلی به حرام واقعی ندارد و احتیاط هم واجب نیست. فاضل تونی در *وافیه* و *نراقی در مناهج* به تبع شهید در ذکر استدلال به این روایات را این گونه تقریب کرده‌اند که: هر فعلی از افعال که قابلیت اتصاف به حلیت و حرمت را داشته باشد و

نیز هر عینی که فعل مکلف به آن تعلق می‌گیرد و متصف به حلیت و حرمت می‌شود اگر مردد باشد بین حلیت و حرمت حلال خواهد بود. بنابراین افعالی که دو وصف حلیت و حرمت در آنها متصور نیست مثل فعل اضطراری و اعیانی که فعل مکلف به آنها تعلق نمی‌گیرد و آنچه که حلال است و حرمت ندارد یا حرام است و حلیت ندارد مشمول بحث نیست. به عبارت دیگر هر چیزی را که می‌توان تقسیم به این دو کرد اما نمی‌دانیم کدام است حلال خواهد بود بنابراین روایات صادق است بر مثل گوشتی که از بازار خریده شده اما معلوم نیست میته است یا مذکی (ر.ک: فاضل تونی، ۱۴۱۲: ۱۸۱).

اشکال بر این استدلال این است که ظاهر جمله «فیه حلال و حرام» این است که شیء بالفعل منقسم می‌شود نه اینکه مردد بین این و آن باشد؛ زیرا در صورت تردید تقسیم غلط خواهد بود بنابراین معنای روایت این است که بگوییم هرگاه چیزی که در آن یک قسم حلال است و یک قسم حرام مثل مطلق گوسفند که مشترک بین میته و مذکی است حلال خواهد بود اگر معنای روایات این باشد مربوط به شبهات موضوعیه و احکام جزئی است یعنی جایی که مکلف حکم شارع را می‌داند اما نسبت به موضوع خارجی، که آیا مصداق حکم شارع است یا خیر جاهل است پس این دسته از روایات ارتباطی به جهل نسبت به حکم کلی که مورد بحث ماست ندارد.

### ۳- الناس فی سعة ما لا يعلمون

دسته سوم، روایات «الناس فی سعة ما لا يعلمون» است بر اساس این روایات به مردم، نسبت به استفاده از اشیا و همچنین اعمال، مادامی که جاهلند آزادی و وسعت داده شده است.

امام صادق علیه السلام از پدران خود آورده است: شخصی از علی علیه السلام از سفره‌ای که در راه رها شده و در آن گوشت، نان، پنیر و تخم مرغ زیادی است و چاقویی نیز در آن قرار دارد می‌پرسد حضرت می‌فرماید: خوردن آنها حلال است زیرا فاسدشدنی است و اگر کسی به دنبال آنها آمد پولش گرامت داده می‌شود. آن شخص دوباره

پرسید: نمی‌دانیم از آن مسلمان است یا مجوسی؟ حضرت پاسخ داد: «الناس فی سعة ما لا يعلمون» (ر.ک: برقی، ۱۳۷۰: ۴۵۲/۲؛ کلینی، ۱۳۸۸: ۲۹۷/۶؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۰۰/۹؛ راوندی، بی‌تا: ۲۱۹؛ تمیمی مغربی، ۱۳۸۳: ۴۹۷/۲).

بر این روایات اشکال شده است که به قرینه صدر، که مربوط به سفره رهاشده در بیابان است این روایات نیز اختصاص به احکام جزئی در شبهات موضوعیه دارد و نمی‌تواند دلیل بر براءت در احکام کلی باشد.

### ۴- احادیث حجب

دسته چهارم روایات «ما حجب الله...» است (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۶۴/۱؛ صدوق، ۱۳۸۷: ۴۱۳) که بر اساس آنها تمام معارف، احکام و... که نیاز به آگاهی دارد از جاهل برداشته شده است (ر.ک: مازندرانی، ۱۴۲۱: ۶۱/۵). در این میان روایت *تحف العقول، الفصول المهمة و بحار* (ر.ک: حرانی، ۱۴۰۴: ۳۶۵؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۸: ۶۷۷/۱؛ مجلسی، بی‌تا: ۲۸۰/۲ و ۱۹۶/۵) صراحت بر مطلب دارد. قریب به همین مضمون در روایت دیگری آمده است: «من عمل بما علم کفی ما لم یعلم» (صدوق، ۱۳۸۷: ۴۱۶).

روایات «حجب» در کتب فقه و اصول جدای از احادیث «رفع» و متفاوت با آنها به حساب آمده که به نظر می‌رسد باید آنها را از جمله احادیث رفع به حساب آورد و نسبت حجب در این روایات به خداوند نمی‌تواند دلیل تفاوت این روایات با روایات رفع باشد؛ زیرا «عدم العلم» در حدیث رفع نیز، از باب مسبب الاسباب بودن خداوند منسوب به خداست و از این حیث تفاوتی بین جمله «ما حجب الله علمه عن العباد» با جمله «ما لا يعلمون» نیست و می‌تواند دلیل براءت در شبهات حکمی باشد.

### ۵- احادیث مطلق

دسته پنجم احادیث «کلّ شیء مطلق حتّی یرد فیه نهی» است (ر.ک: صدوق، ۱۴۰۴: ۳۱۷/۱؛ احسانی، ۱۴۰۳: ۱۴۰/۲ و ۴۴/۳، ۱۴۶/۳ و ۱۶۶ و ۴۶۲؛ حرّ عاملی، بی‌تا: ۹۱۷/۴). استدلال به این احادیث در صورتی صحیح است که مراد از «یرد» ورود واصل باشد در غیر این صورت ارتباطی به جهل به حکم نخواهد داشت هرچند اشکال احادیث قبل (که در شبهات موضوعیه و احکام جزئی بود) بر این روایات وارد نیست؛ زیرا این دسته از

روایات شامل احکام کلی هم می‌شود لذا عده‌ای از جمله صاحب وسائل الشیعه که قائل به احتیاط در شبهات حکمی بدویه هستند سعی کرده‌اند این دسته از روایات را با حمل بر تقیه، اطلاق اصطلاحی در مقابل تقید، موضوعات خارجی، ارتباط آنها به قبل از شریعت، کسی که اخبار احتیاط به او نرسیده، شبهات غیر تحریمی و... آنها را توجیه کنند (ر.ک: حرّ عاملی، بی‌تا: ۹۱۷/۴) که البته این توجیهاات مورد قبول فقها، که برائتی هستند نیست و این توجیهاات را خلاف ظاهر و بلکه نص روایات می‌دانند. از این رو این دسته از روایات نیز می‌تواند دلیل بر برائت در شبهات حکمی باشد.

### جهل به حکم در حدود و تعزیرات

آنچه تا به اینجا مورد بحث واقع شد جهل به حکم در گستره تمام احکام اعم از عبادی و غیره بود که بر اساس آن شارع مقدس جاهل را معذور دانسته است. در این بخش از بحث جهل به حکم در خصوص حدود و تعزیرات را که در واقع مصداقی از بخش اول است بررسی می‌کنیم و سپس اشاره‌ای به کفارات خواهیم نمود.

در فقه اسلامی مجازاتها را به دو بخش کلی می‌توان تقسیم کرد: بخش اول مجازاتهای تصریح شده و بخش دوم مجازاتهای تصریح نشده است. مجازاتهای تصریح شده نیز دو قسم است: یک قسم حدود است که نوع و میزان آنها نیز در آیات یا روایات مشخص شده است و دوم مجازاتهایی است که به اصل مجازات تصریح شده اما نوع و یا میزان آنها مشخص نشده است.

مجازات مرتکبان فعل حرام و یا کسانی که واجبی را ترک می‌کنند، از باب امر به معروف و نهی از منکر، داخل در تعزیرات غیر مصرح است. این قسم از مجازاتها و نیز مواردی که به تعزیر تصریح شده اما نوع و میزان آن مشخص نشده بر عهده قاضی گذاشته شده است.

مجازاتهای تصریح شده اعم از حدود و تعزیرات به شرح زیر است: ۱. زنا و آنچه که مرتبط با آن است از قبیل عقد بر محارم و وطی آنها، وطی جاریه پدر، وطی امه‌ای که مهر همسر است، وطی در حال عده، وطی مکاتبی که بین دو نفر است، خریدن مادر و خواهر رضاعی و وطی آنها، تزویج با امه بدون اذن مالک، وطی

جاریه غنیمت قبل از قسمت، همخوابی با اجنبیه و تقبیل او، ۲. جماع با همسر در روز ماه رمضان و یا در حال حیض، ۳. عقد محرم، ۴. لواط و اعمال مرتبط با آن، ۵. استمناء، ۶. شرب خمر، ۷. قذف، ۸. ارتداد، ۹. و آنچه که موجب قصاص است.

عدم مؤاخذه و مجازات جاهل، در اکثر موارد فوق در روایات تصریح شده است (ر.ک: کلینی، ۱۳۸۸: ۲۴۸/۷-۲۴۹؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۵۵/۴؛ حرّ عاملی، بی‌تا: ۳۲۳/۱۸، ۳۲۴ و ۴۷۵). فقها نیز، بی‌هیچ اختلافی فتوا داده‌اند که هرگاه کسی یکی از آنها را از روی جهل انجام دهد حد و یا تعزیر بر او جاری نخواهد شد.<sup>۱</sup> حتی مشرکین که ورودشان به حجاز و مسجد الحرام ممنوع است و موجب تعزیر هرگاه از روی جهل وارد شوند تعزیر نمی‌شوند (ر.ک: علامه حلی، بی‌تا: ۲۱۳/۲).

آوردن بعضی از مثالهای فوق مثل امه، که در حال حاضر مصداق خارجی ندارد از این روست که استدلال به کار رفته در روایات مربوط به آنها و یا کلام فقها (یعنی جاهل بودن مرتکب) عام و قابل بهره‌برداری است.

نکته مهمی که به روشنی از روایات استفاده می‌شود و در مقابل نظر حقوقدانان است این است که حاکم باید ادعای جهل را بپذیرد یا کذب آن را ثابت کند لذا در روایاتی که وارد شده است امام عَلَيْهِ السَّلَامُ بر نزول قرآن استدلال نمی‌کند که مثلاً آیه حرمت نازل شده و اعلام هم شده پس حد و یا تعزیر باید جاری شود، بلکه بر وصول حکم تأکید دارد و می‌فرماید: هرگاه شاهدی اقامه شود که مرتکب، حرمت را می‌دانسته و یا آیه حرمت بر شخص او قرائت شده (یعنی واصل شده) حد جاری می‌شود والا خیر بلکه او را آگاه می‌کنم و چنانچه دوباره مرتکب شد بر او حد می‌زنم (کلینی، ۱۳۸۸: ۲۴۸/۷-۲۴۹). نکته دیگری که از روایات (اعم از روایات عام در بخش اول و روایات خاص در این بخش) استفاده می‌شود اطلاق روایات و عدم تفصیل بین مرتکب قاصر و مقصر است.

۱. چند نمونه ذکر می‌شود: ۱. زنا (ر.ک: علامه حلی، بی‌تا: ۲۱۹/۲)؛ ۲. عقد بر محارم و وطی آنها (ر.ک: محقق حلی، بی‌تا: ۹۳۲/۴)؛ ۳. قذف (ر.ک: علامه حلی، بی‌تا: ۶۸/۲)؛ ۴. استمناء (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۲۳۸/۸)؛ ۵. وطی همسر در روز ماه رمضان (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۱)؛ ۶. وطی همسر در حال حیض (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰: ۲۶۶/۱)؛ ۷. شرب خمر (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۳/۹)؛ ۸. قصاص (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۲: ۳۱۷/۹).



## جهل به حکم در کفارات

در این قسمت از بحث، به کفارات که با معیارهای مجازات و کیفر نزدیکتر است اشاره می‌کنیم که آیا از جاهل برداشته شده است یا خیر؟ و در مقابل از دیات که ویژگیهای مجازات از جمله عمد، علم، شخصی بودن و غیره در آنها نیست و از این رو شباهتی به مجازات ندارد صرف نظر می‌کنیم.

«کفاره از این جهت که وجوبش ابتدایی نیست (بلکه منوط به ترک تکلیف است) با مجازات شباهت زیادی دارد مخصوصاً در روایات از آنها به عنوان عقوبت و پوشاننده گناه نام برده شده است و هرگاه کسی نتواند کفاره بدهد باید استغفار کند (ر.ک: حرّ عاملی، بی تا: ۵۱۳/۱۵، ۵۱۴ و ۵۵۴). حنفیه نیز آن را مجازات می‌دانند لذا تکلیف را شرط وجوب کفاره دانسته است، در مقابل شافعی کفاره را ضمان (از احکام وضعی) دانسته است لذا تکلیف را شرط انجام آن نمی‌داند» (توفیق رضا، ۲۰۰۰: ۱۴ و ۱۵).

موارد وجوب کفاره در فقه زیاد است که وطی همسر در حال حیض، افطار روزه‌های واجب، شکستن قسم، نذر، عهد وظهار، قتل مملوک و سقط جنین از آن جمله است و مهمتر و گسترده‌تر از همه، کفارات احرام است که بر اساس روایات (حرّ عاملی، بی تا: ۲۲۶/۹-۲۲۷) هرگاه مرتکب جاهل باشد، جز در «صید» (که فرقی بین عالم و جاهل نیست) کفاره ندارد. بنابراین تنها موردی که جاهل، با اینکه مرتکب فعل حرام نشده، باید کفاره بدهد صید محرم است (همان) که در همین مورد نیز ابن ابی‌عقیل اشاره به قولی مبنی بر عدم کفاره دارد و دلیل آن را همچون سایر موارد حدیث رفع دانسته است که علامه آن را رد می‌کند (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۲: ۱۷۶/۴-۱۷۷).

فقها نیز، با استناد به روایات فتوا به نبود کفاره در غیر از صید داده و نوعاً از همان تعبیری که در روایات آمده است (فلا شیء علیه) استفاده کرده‌اند (ر.ک: ابن سعید حلی، ۱۳۸۶: ۱۸۷، ۱۴۰۵: ۵۹؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۲۷۳/۱۳). بنابراین عدم کفاره بر جاهل در غیر از صید و وجوب آن در صید مورد اجماع فقهاست جز اینکه در صید قول نادری مبنی بر عدم کفاره بر جاهل نیز هست.

## جاهل مقصر و قاصر

بر اساس آنچه که گفتیم و بر خلاف نظر اکثر حقوقدانان کیفری، که جهل به حکم را نپذیرفته‌اند، پذیرش اجمالی آن در فقه از مسلمات است جز اینکه بعضی جهل به حکم را به طور مطلق عذر دانسته و دلیل آن را اطلاق احادیث سعه (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۶۳۴/۱) و رفع می‌دانند و عده‌ای دیگر به استناد احادیث وجوب تعلم (ر.ک: حرّ عاملی، بی تا: ۱۳/۱۸، ۱۴، ۱۶ و ۱۷) بین جاهل قاصر و مقصر (ر.ک: خامنه‌ای، ۱۴۱۵: ۱۹/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۵۵/۳؛ نجفی، ۱۳۴۷: ۲۵۴/۱۶) تفصیل داده و مقصر را مشمول احادیث رفع ندانسته‌اند.

معذور نبودن جاهل مقصر، ملتفت باشد یا نباشد، قابل قبول و معقول است چرا که در غیر این صورت فرقی بین قاصر و مقصر نخواهد بود اما این به معنای این نیست که مقصر حکم عالم را دارد که مرحوم اردبیلی و عده‌ای بر این عقیده بوده و حتی ادعای شهرت و اجماع بر آن نموده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۶۳/۳؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۵۰/۱۲؛ همدانی، بی تا: ۲۲۸/۱؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۱۸۵/۱۲؛ انصاری، ۱۳۸۱: ۳۲۲/۲) بلکه مجازات بر ترک علم است آن هم زمانی که بر وجوب علم آموزشی آگاهی داشته باشد و اجماع ادعاشده خالی از اشکال نیست و نحوه علمی که متأخران لازم می‌دانند از کتاب و سنت استفاده نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۰: ۶۱/۴). بنابراین، روایات مورد اشاره، فرضاً سندشان را پذیرا باشیم، دلالت ندارند که جاهل مقصر بر ترک واجب و یا فعل حرام واقعی مجازات خواهد شد بلکه نظر صائب آن است که مرحوم خوبی دارد مبنی بر اینکه نسبت به حکم واقعی فرقی بین مقصر و قاصر نیست (ر.ک: خوبی، کتاب الطهاره: ۴۶۶/۶).

مرحوم سید مرتضی که بر همین اعتقاد است، در مقام رفع سوء برداشتی که از کلام ایشان شده، آورده است: بعضی تصور کرده‌اند ما گفته‌ایم جهل به حکم و وجوب علم را نیز برمی‌دارد که چنین نیست (ر.ک: شریف مرتضی، ۱۴۰۵: ۳۷۱/۲).

چنان که اشاره کردیم، قاعده «جهل به حکم عذر است و کیفر ندارد» شامل علم آموزی نیز می‌شود پس این قاعده تخصیص‌ناپذیر است.

امام شافعی علم را به دو قسم خاص و عام تقسیم کرده و در قسم اول، همچون

احکام ضروری مثل نمازهای پنج‌گانه تحصیل علم را لازم و جاهل را معذور ندانسته است در مقابل نسبت به احکامی که اختلافی است و نص خاصی نسبت به آنها وجود ندارد جاهل را عذر می‌داند (شافعی، بی‌تا: ۳۵۷).

ظاهر عبارت ابوزهره (بی‌تا: ۵۰۵) که عبارت امام شافعی را نقل می‌کند، این است که جاهل، در مواردی که معذور نیست بر اساس حکم مجهول مجازات می‌شود که چنین چیزی از کلام امام شافعی قابل استفاده نیست بلکه عبارت شافعی تنها گویای این مطلب است که جاهل معذور نیست اما اینکه بر ترک علم‌آموزی مجازات می‌شود و یا ترک تکلیف واقعی معلوم نیست.

نتایج به دست آمده از مطالب این مبحث به شرح زیر خلاصه می‌شود:

۱. «حد»، «تعزیر» و «کفاره» (جز در صید) از جاهل به حکم ساقط است. حتی مشرکین که ورودشان به حجاز و مسجد الحرام ممنوع است و موجب تعزیر، اگر از روی جاهل وارد شوند تعزیر نخواهند شد.
۲. در بین فقها کسی را نیافتیم که شرب خمر از روی جاهل و امثال آن را، ولو در جاهل قصوری، موجب حد بداند.
۳. احکام وضعی نیز از جاهل برداشته شده.
۴. در اینکه جاهل نسبت به حکم مجهول مسئولیت ندارد فرقی بین جاهل مقصر و قاصر نیست.
۵. احادیث رفع و امثال آن حاکم بر ادله واجبات و محرمات است.
۶. جاهل مقصر، که ملتفت مصداقی از آن است، قابل مؤاخذه و کیفر بر ترک علم‌آموزی است نه بر حکم مجهول.

### نتیجه‌گیری

قاعده «جاهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست» و یا فرض علم برای جاهل مشهور است و قوانین معاصر نسبت به آن دیدگاه‌های مختلفی دارند؛ بعضی از جمله قوانین ایران ساکت و بعضی هم آن را با صراحت پذیرفته‌اند.

اساس عدم پذیرش جاهل تفسیرهای ویلیام بلکستون است که گفته: «همه نسبت

به قانون، در امور کیفری عالم فرض شده و جاهل به آن عذر محسوب نمی‌شود و در حقوق رم نیز این چنین است».

دو اشکال بر نظریه ویلیام بلکستون وارد شده است: یکی اینکه ایشان در نسبت این قاعده به حقوق رم اشتباه کرده است دوم اینکه از نظر بلکستون قاعده «جاهل عذر نیست» مستقل نمی‌باشد بلکه مبتنی بر پیش فرض عالم بودن مردم است که در زمان ایشان احتمالاً چنین بوده اما در حال حاضر، که شاهد انبوهی از قوانین کیفری هستیم، این فرض به دور از واقعیت است و آنچه هم که مبتنی بر این فرض است (جاهل عذر نیست) حقیقت نخواهد داشت.

هرچند عده زیادی همچنان نسبت به قاعده «جاهل به قانون عذر نیست» پای می‌فشارند اما در عین حال بر غیر منطقی بودن آن اعتراف داشته و تلاش نموده‌اند تا با در نظر گرفتن شرایطی از جمله در دسترس بودن قانون برای عموم، عطف بما سبق نشدن، مجمل نبودن، باثبات بودن و فراگیری، تا حد امکان آن را به عدالت نزدیک کنند.

بر اساس شریعت اسلام جاهل، بر ترک تکلیف مجازات نمی‌شود اگرچه بر ترک علم‌آموزی، هرگاه آگاهانه باشد قابل مجازات است و دلایل نقلی آن در گستره تمام فقه، در مرحله اول حدیث رفع و سپس احادیث «کل شیء حلال»، «الناس فی سعة ما لا یعلمون» و احادیث حجب است. برداشت مشترک تمام فقها، اعم از اهل سنت و امامیه و به عبارت دیگر اتفاق مسلمین از حدیث رفع این است که جاهل لااقل مؤاخذه و کیفر دنیایی ندارد و حتی احکام وضعی نیز با احادیث رفع برداشته می‌شود. و در خصوص اعمال موجب حد و تعزیر نیز عدم مجازات جاهل در اکثر موارد تصریح شده و فقها، بی‌هیچ اختلافی فتوا داده‌اند که هرگاه کسی یکی از آنها را از روی جاهل انجام دهد حد و یا تعزیر بر او جاری نخواهد شد و در اعمال موجب کفاره، غیر از صید تعبیر روایات و فقها این است که «فلا شیء علیه».

## کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الاصول*، قم، آل البيت، بی تا.
۲. ابن حنبل، احمد، *المسند*، بیروت، صادر، بی تا.
۳. ابن سعید حلّی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۴۰۵ ق.
۴. همو، *نزهة الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر*، نجف، الآداب، ۱۳۸۶ ق.
۵. ابن عبدالقادر، محمد، *مختار الصحاح*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۵ ق.
۶. ابن فهد حلّی، *المهذب البارع*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ق.
۷. ابن ماجه، محمد بن یزید قزوینی، *سنن ابن ماجه*، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۸. ابن منظور، *لسان العرب*، ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق.
۹. ابو زهره، محمد، *الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی*، دار الفکر العربی.
۱۰. احسائی، ابن ابی جمهور، *عوالی اللئالی*، ۱۴۰۳ ق.
۱۱. اردبیلی، محمد علی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، میزان، ۱۳۷۸ ش.
۱۲. افراسیابی، اسماعیل، *حقوق جزای عمومی*، فردوسی، ۱۳۷۷ ش.
۱۳. انصاری، شیخ مرتضی، *التقیه*، قم، مهر، ۱۴۱۲ ق.
۱۴. همو، *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۳۸۱ ش.
۱۵. باهری، محمد و میرزا علی اکبر خان داور، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰ ش.
۱۶. بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة*، قم، جامعه مدرسین، بی تا.
۱۷. برقی، احمد بن محمد بن خالد، *المحاسن*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۰ ق.
۱۸. بهسودی، محمدرسور، *مصباح الاصول* (تقریرات درس اصول آیه الله خویی)، چاپ پنجم، قم، داور، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. ترمذی، محمد بن عیسی، *سنن الترمذی*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ق.
۲۰. تیمیمی مغربی، نعمان بن محمد، *دعائم الاسلام*، دار المعارف، ۱۳۸۳ ق.
۲۱. توفیق رضا، حسین، *اهلیة العقوبه*، چاپ دوم، ۲۰۰۰ م.
۲۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *الفصول المهمة فی اصول الائمه*، مؤسسه معرفت اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. همو، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۴. حرّانی، ابن شعبه، *تحف العقول*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق.
۲۵. حصفکی، علاءالدین، *الدر المختار*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ق.
۲۶. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴ ق.
۲۷. حلّی، ابن زهره، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۲۸. حلّی، ابن ادریس، *السرائر*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق.
۲۹. خامنه ای، سید علی، *اجوبه الاستفتائات*، دار النبا للنشر و التوزیع، ۱۴۱۵ ق.
۳۰. الخن، مصطفی، *اثر الاختلاف فی القواعد الاصولیة فی اختلاف الفقهاء*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الرسول، ۲۰۰۰ م.
۳۱. خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۵۵ ق.
۳۲. خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، چاپ سوم، وجدانی، ۱۳۷۱ ش.
۳۳. دارمی، عبدالله بن بهرام، *سنن الدارمی*، دمشق، الاعتدال، ۱۳۴۹ ق.
۳۴. راوندی، فضل الله، *النوادر*، قم، دار الحدیث، بی تا.
۳۵. روحانی، سید محمد صادق، *المسائل المستحدثة*، چاپ چهارم، قم، دار الکتب، ۱۴۱۴ ق.
۳۶. همو، *فقه الصادق علیه السلام*، چاپ سوم، قم، دار الکتب، ۱۴۱۲ ق.
۳۷. همو، *منهاج الصالحین*، چاپ چهارم، کتابخانه علمیه، ۱۴۱۸ ق.
۳۸. زحیلی، محمد، *النظریات الفقہیة*.
۳۹. سرخسی، شمس الدین، *المبسوط*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۴۰. سیوری حلّی، مقداد، *نضد القواعد الفقہیة*، کتابخانه آیه الله مرعشی، بی تا.
۴۱. شافعی، محمد بن ادریس، *الرساله*، تحقیق و شرح احمد محمد شاکر، بیروت، مکتبه العلمیه، بی تا.
۴۲. شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، پازنگ، ۱۳۷۲ ش.
۴۳. شجاعی، علی، *جزوه جزای عمومی* (تقریرات درس دکتر علی آزمایش).
۴۴. شریف مرتضی، *الانتصار*، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۴۵. همو، *الناصریات*، رابطه الثقافات و العلاقات الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
۴۶. همو، *رسائل المرتضی*، دار القرآن، ۱۴۰۵ ق.
۴۷. شهید ثانی، *الروضه البهیة (شرح لمعه)*، قم، داور، ۱۴۱۰ ق.
۴۸. همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۹. صدوق، محمد بن علی، *التوحید*، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۸۷ ق.
۵۰. همو، *الخصال*، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین، بی تا.
۵۱. همو، *من لا یحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، چاپ سنگی، قم، آل البيت، ۱۴۰۴ ق.
۵۳. طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۴. همو، *العدة فی اصول الفقه*، قم، ۱۳۷۶ ش.
۵۵. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه الرضویه، ۱۳۸۷ ق.
۵۶. همو، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ق.
۵۷. عاملی، سید محمد، *مدارک الاحکام*، قم، آل البيت، ۱۴۱۰ ق.
۵۸. علامه حلّی، *تحریر الاحکام*، چاپ سنگی، قم، آل البيت، بی تا.
۵۹. همو، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۶۰. همو، *مختلف الشیعه*، قم، اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۶۱. عوض محمد، *قانون العقوبات المصری القسم العام*، دار المطبوعات الجامعیة الاسکندریه، ۱۹۹۸ م.
۶۲. فؤاد رزق، *الاحکام الجزائیة العامه*، چاپ جدید، بیروت، حلّی، ۱۹۹۸ م.
۶۳. فاضل تونی، عبدالله بن محمد بشروی خراسانی، *الوافیه*، اسماعیلیان، ۱۴۱۲ ق.
۶۴. فیروز آبادی هورینی، شیخ نصر، *القاموس المحیط*، بی تا، بی تا.
۶۵. قمی اشعری، احمد بن محمد بن عیسی، *النوادر*، قم، امام هادی علیه السلام، ۱۴۰۸ ق.
۶۶. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، چاپ سوم، آخوندی، ۱۳۸۸ ق.
۶۷. گلپایگانی، سید محمد رضا، *کتاب الشهادات*، دار القرآن الکریم.

۶۸. مؤمن قمی، محمد، *تسدید الاصول*، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۶۹. مازندرانی، محمد صالح، *شرح اصول الکافی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ ق.
۷۰. مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، بی تا.
۷۱. محقق حلی، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۳۶۴ ش.
۷۲. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، استقلال، بی تا.
۷۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، قم، آل البیت، ۱۴۰۸ ق.
۷۴. مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*، چاپ پنجم، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۷۵. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *تحریرات فی الاصول*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
۷۶. نراقی، ملا احمد، *عوائد الایام*، چاپ سنگی، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۱۸ ق.
۷۷. همو، *مستند الشیعه*، مشهد، آل البیت، ۱۴۱۵ ق.
۷۸. ولیدی، محمد صالح، *حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، اورامان، ۱۳۷۵ ش.
۷۹. همدانی، آقارضا، *مصباح الفقیه*، چاپ سنگی، صدر، بی تا.
۸۰. یزدی طباطبایی، سیدمحمد کاظم، *العروة الوثقی*، قم، جامعه مدرسن، ۱۴۱۷ ق.

## گزاره کلامی تأثیر گذار در اجتهاد

### جامعیت شریعت\*

- دکتر علیرضا صابریان<sup>۱</sup>
- استادیار مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی

#### چکیده

بعضی از گزاره‌های کلامی به صورت مستقیم در استنباط فقهی تأثیر گذار است. جامعیت و کمال شریعت یکی از گزاره‌های کلامی است که در تفسیر متون دینی تأثیر بسزایی دارد. طبق قول مختار، دین برای سعادت دنیا و آخرت است. بر اساس جامعیت دین و بر اساس این بینش، متون دینی قابل تفسیر، در همین راستا تفسیر می گردند. دین اسلام به تشریح احکام کلی و جزئی پرداخته، اما این گونه وضع قوانین به معنای کافی بودن قوانین در همه ابعاد زندگی انسانها نیست و لازم است در چارچوب قوانین شرع اقدام به وضع قوانین مورد نیاز نمود. یکی از نتایج مهمی که بر بحث جامعیت و کمال شریعت بار می شود، اشتغال دین بر دولت و نهاد اجرایی است. پذیرش این قول به معنای تأسیس همه قواعد و اصول حکومت داری نیست، بلکه شریعت

81. *holy Bible*.
82. Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, University of Chicago Press, 1979.
83. Bromiley, Geoffrey W., *The International Standard Bible Encyclopedia*, 1988.
84. Brown, Jack W., *Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, July, 2003.
85. Davies, Sharon L., *The Jurisprudence of Willfulness: An Evolving Theory of Excusable Ignorance*, Duke Law journal. 1998.
86. Hall, J, *Ignorance and Mistake in Criminal Law*, (1957) 33 Ind LJ 1.
87. <http://law.anu.edu.au/criminet/kumar.html>
88. <http://law.anu.edu.au/criminet/kumar.html>
89. <http://www.geocities.com/athens/olympus/2178/law.html>
90. <http://www.rbs2.com/cc.htm>
91. <http://www.uark.edu/depts/comminfo/cambridge/blackstone.html>
92. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm#book3>
93. Keedy, E., *Ignorance and Mistake in the Criminal Law*, (1908) 22 Harv LR 75.
94. Keedy, *Ignorance and Mistake in the Criminal Law*, 22 Harv. L. Rev. (1908) 77.
95. O'Connor, D., *Mistake and Ignorance in Criminal Cases*, (1976) Modern Law Review.

\* تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۹/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۲.