

## نقد عنصر معنوی جرم با رویکرد به منابع فقهی آن

علی علی آبادی<sup>۱</sup>

حسین خلیل نژادی<sup>۲</sup>

### چکیده

در حال حاضر عموم مکتب های حقوقی، جرم را پدیده ای متشکل از سه عنصر مادی، قانونی و روانی می دانند و بدیهی است که فقدان هر یک از عناصر مذکور، مثبت فقدان جرم و فقدان جرم مانع توجه مجازات باشد.

این معرفت به ویژه شناخت عنصر معنوی جرم در حقوق وضعی حداکثر قدمتی معادل انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹ میلادی) دارد. چون پیش از آن شناخت جرم و اعمال مجازات تابع امیال قدرتمندان بوده است. در حالیکه کاربرد سه عنصر یاد شده بدون عنوان مخصوص در مکتب آسمانی اسلام، پیش از ۱۴۰۰ سال قبل تشریح و اعمال شده است.

**واژگان کلیدی:** درأ، شبهه، حدود، عنصر روانی، جرم

---

<sup>۱</sup>. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

<sup>۲</sup>. دانشجوی کارشناسی ارشد گرایش حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان و  
وکیل دادگستری

## طرح مسأله:

مهمترین وظیفه هر سیستم حقوقی حفظ امنیت جامعه با رعایت حقوق افراد است به نحوی که ضمن پاسداشت کرامت انسانی انسان، زمینه‌ی نشاط جامعه را فراهم کند و این ممکن نیست مگر با ایجاد حساسیت قضایی هدفمندی که هدف تعریف شده خدشه ناپذیر با سمت و سوی عدالت داشته باشد.

از جمله مبانی چنین سیستمی اعمال ضابطه‌های مختلفی برای جلوگیری از جرم‌انگاری خودسرانه از سویی و قانون‌گریزی از دیگر سو است، که دنیا در کنار مقررات بسیار ضابطه مهم تعریف ماهیت جرم در سه عنصر مادی، قانونی و معنوی را در این خصوص اعمال می‌کند تا هر عملی به سادگی معنون به عنوان جرم نشود و از هر جرمی با غمض عین به راحتی صرف نظر نگردد و قاضی نیز برای اتخاذ تصمیم نه متحیر بماند و نه به سادگی بتواند جرم‌انگاری کند.

در این جهت تنقیح بیشتر عنصر معنوی و اثبات تشریح و وجوب اعمال دقیق آن در سیستم حقوقی اسلام که مبنای حقوق ایران اسلامی است به منظور رعایت هرچه بهتر و دقیق‌تر حقوق دقدقه و مسأله‌ی پیش روی این نگارش است.

## مفهوم جرم

بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.» بنابراین جرم ممکن است نتیجه فعل یا ترک فعل باشد، به عنوان مثال اگر دزدی با استفاده از سهل‌انگاری نگهبان وارد حریمی شود دزد و نگهبان هر دو نفر مرتکب جرم شده‌اند، منتهی اولی با عمل مثبت و دومی با عمل منفی چون هم از لحاظ شرعی و هم از لحاظ عرفی ممکن است با ترک واجب که معمولاً عمل منفی است جرمی صورت پذیرد و هم با ارتکاب عملی منهی جرم واقع شود که ناشی از اقدام به فعل مثبت باشد، در هر صورت تا هنگامی که قانونگذار یا شارع برای فعل یا ترک فعلی مجازات تعیین نکنند و مکلفی

از امر یا نهی حسب مورد سرپیچی نکند جرم واقع نمی‌شود و کسی در مظان اتهام عملی یا ترک عملی که مرتکب نشده است قرار نمی‌گیرد، پس به طور خلاصه باید گفت مخالفت با امر و نهی قانون‌گذار یا شارع حسب مورد جرم است، البته با تفاوت مجازات که ممکن است دنیوی، اخروی، دارای اشکال متفاوت و همچنین شدت و ضعفی مناسب با جرم ارتكابی باشد.

### عناصر جرم

همانطور که می‌دانیم از نظر دانشمندان حقوق جزا تحقق هر جرم منوط به اجتماع سه رکن یا عنصر اصلی است که این عناصر عبارتند از: عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی. (نوربها، ۱۳۷۵، ص ۱۸۶ و فیض، ۱۳۸۹، ص ۷۸)

دو عنصر اول به دلیل اینکه از بداهت و سبقت بیشتری برخوردارند و اصولاً مخالفت با امر یا به طور کلی ارتكاب فعلی منهی یا مورد نفرت و تنبیه متقابل مرتکب، صرف نظر از اینکه نهی از امیال قدرت مندی نشأت گرفته یا همچون زمان ما منشأ قانونی داشته باشد از قدیم الایام اعمال شده و توضیح کمتری را می‌طلبد، لذا پس از مروری اجمالی بر عناصر قانونی و مادی جرم مطالب عنصر روانی را با تفصیل بیشتری پی خواهیم گرفت.

### عنصر قانونی جرم

منظور از «عنصر قانونی» آن است که فعل یا ترک فعل یا حالتی را فرد واجد شرایط مرتکب شود که، قبلاً از سوی مقنن جرم شناخته شده باشد. از جمله مبانی شرعی این نظر آیاتی از قرآن مجید از جمله آیات «لایکلف الله نفساً الا ما اتاها...» سوره طلاق آیه ۷ و «ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا» سوره اسراء آیه ۱۵ و... می‌باشد که مدلول آنها می‌تواند اصل قانونی بودن جرم را تبیین کند و همچنین مبنای عرفی آن در حقوق ایران اصل ۳۶ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و

اصل ۱۶۹ همان قانون با بیان «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود» و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی که شرح آن گذشت و دیگر مقررات موجود می‌باشد.

### عنصر مادی

عنصر مادی آن است که هرگاه فعل یا ترک فعلی نهی و در قانون برای مرتکب یا تارک آن حسب مورد تعیین مجازات شود و حالی از حالات مزبور به منصفه ظهور برسد و جنبه خارجی یا مادی پیدا کند، عنصر مادی جرم نیز وقوع یافته است. به عبارتی دیگر عنصر مادی نمایش رفتار خارجی مرتکب است یعنی آن چیزی که ما در خارج مشاهده می‌کنیم.

### عنصر معنوی جرم

قبل از تشریح عنصر روانی قابل توجه است که این عنصر سپر دفاعی همه انسان‌های شریف و بی‌گناه است و اگر به درستی اعمال گردد می‌تواند اعمال بدون اراده و بدون سوء نیت را از جرم جدا و مأمنی برای افراد صالح و خوش طینت بی‌گناه بسازد، همانطوریکه عنصر قانونی مانعی است بر امیال سرکش قدرت‌مداران. در هر صورت عنصر روانی را می‌توان چنین تبیین کرد که هرگاه میان اراده فرد و فعل یا ترک فعل جرم شناخته شده او ارتباط به صورتی باشد که بتوان مرتکب را «مقصر» دانست و در نتیجه تحمل مجازات را به وی عادلانه نشان داد، عنصر روانی مصداق پیدا کرده است. برخی از شارحین حقوق جزا عنصر روانی را مترادف با «تقصیر» می‌دانند و عده ای دیگر معتقدند عنصر روانی که از آن به تقصیر مجرم در ارتکاب جرم می‌توان تعبیر کرد عبارت است از اینکه «مجرم عملاً یا در نتیجه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی مرتکب عملی شود که طبق قانون ممنوع است و یا از انجام عملی که قانون او را مکلف ساخته است امتناع کند» (معتمد، ۱۳۷۵، جلد اول، صفحه ۲۷۲)

جمعی نیز معتقدند: «انسان مسئول فعل یا ترک فعلی است که برخلاف قانون از او سر می‌زند، ولی برای آنکه از کسی بازخواست کنیم و او را مسئول قرار دهیم، باید عمل یا خودداری از عمل را بتوان پای او حساب کرد و باید بتوان او را مقصر نامید، عنصر روانی جرم عبارت از تقصیر است» (داور، بی‌تا، ص ۷۰) از این رو وقتی گفته می‌شود فلان کس مجرم است، چنین معنی می‌دهد که حقوق جزا از روی عدل و حق حکم کرده چون این شخص می‌تواند غیر قانونی بودن عمل انجام یافته را درک کند و مع ذلک عمدا اقدام به عمل ممنوع نموده یا حداقل اراده خود را برای احتراز از انجام عمل ممنوع، نخواست است به کار برد و بالتیجه مقصر است.

اما در همین مقال باید گفت هرچند که لفظ «تقصیر» در معنای عام خود جرایم عمدی و غیر عمدی، هر دو را در بر می‌گیرد لکن از آنجا که از نظر دقیق لغوی، تقصیر شامل موارد عمدی نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۵) و اغلب شارحین حقوق جزا نیز وقتی این لفظ را ذکر نموده اند، معنی خاص آن، یعنی جرایم غیر عمدی را مد نظر داشته اند، تقصیر در حقوق ما به بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات و ... اطلاق می‌شود و در جرایم غیرعمدی مصداق پیدا می‌کند. به طور کلی عمده ترین تقسیم بندی جرایم بر اساس عنصر روانی، تقسیم جرایم به «عمدی» و «غیر عمدی» است، که معمولاً با عباراتی مثل: عنصر روانی در جرایم عمدی «سوء نیت» و در جرایم غیرعمدی «خطا یا تقصیر» است که جانشین سوء نیت می‌شود.

### عنصر روانی در جرائم عمدی از منظر حقوق ایران

عنصر روانی در جرایم عمدی در حقوق جزای ایران و اسلام از جمله مسائلی است که در کتب حقوقی و قوانین کیفری تحت عناوین گوناگون از قبیل عمد، سو نیت، استفاده نامشروع، عنصر معنوی، عنصر اخلاقی و عبارات و کلماتی مشابه، مورد بحث واقع شده است (گلدوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۷۸)

پس برای اینکه جرم عمدی محقق شود، کافی نیست که عمل پیش بینی شده به موجب قانون جزا در خارج واقع شود بلکه علاوه بر آن لازم است میان عملی که قانونا قابل مجازات است و شخص عامل، رابطه روانی وجود داشته باشد؛ از این رو برای پیدایش جرم وجدان عنصر روانی ضرورت دارد و برای تحقق عنصر روانی در جرایم عمدی باید قصد مجرمانه وجود داشته باشد (شامیاتی، ۱۳۷۱، جلد ۱، ص ۳۹۶).

به طور کلی جرم عمدی آنست که مرتکب عملی که قانون جرم شناخته است را با «قصد مجرمانه» انجام دهد. هرگاه چنین قصد مجرمانه ای وجود نداشته باشد کسی را نمی توان تحت تعقیب و مجازات قرارداد زیرا در این صورت یکی از عناصر جرم تحقق نیافته یعنی جرم به وجود نیامده است، چون هر پدیده مرکبی با پیدایش آخرین جزء خود به وجود می آید. (علی آبادی، ۱۳۸۹، ص ۱۷۴) و در مورد مبتلا به حسب فرض عنصر روانی تحقق پیدا نکرده تا جرم تحقق پیدا کند و بر همین اساس هم کسی که به خاطر دفاع از نفس یا عرض، یا ناموس، یا مال خود یا دیگری، یا آزادی تن خود یا دیگری مرتکب عملی گردد که در وضع عادی جرم است مطابق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی و کسی که در اثر وقوع حوادث غیر مترقبه (فورس ماژور) یا در اثر اجبار یا شبهه مرتکب عملی شود، مجرم محسوب نمی شود و مطابق مواد ۵۴ و ۵۵ قانون مجازات اسلامی قابل مجازات نمی باشد. چون عنصر روانی جرم وجود ندارد تا جرم امکان موجود شدن و فرد عامل عنوان مجرم پیدا کند و سزاوار مجازات گردد و در معرض آن قرار گیرد. زیرا در موارد مذکور اراده مجرمانه وجود نداشته است به عبارت دیگر عنصر روانی یعنی انگیزه و تمایلی که مجرم را با نتیجه اعمال مجرمانه وی پیوند دهد مفقود است و هرگاه چنین رابطه ای بین عامل فعل منهی و نتیجه اعمال وی برقرار نگردد، نمی توان از لحاظ کیفری او را مستحق مجازات دانست. با توجه به مطالب مزبور عنصر روانی جرم همان قصد مجرمانه و یا به تعبیر فقها قصد نتیجه است یعنی هرگاه عامل، عمل ارتكابی یا ترک عملی را به قصد ایجاد پدیده

منه‌ی از نظر قانون مرتکب شود عمل او واجد عنصر روانی است و در کنار دو عنصر دیگر موجد جرم خواهد بود. بنابراین عنصر روانی همان حرکت اراده است که در جرایم خطائی و شبه عمد وجود ندارد، هر چند که حسب نظر فقها در شبه عمد هم قصد فعل وجود دارد (زین الدین، شهید ثانی، ۱۳۹۰ ه.ق، جلد ۱۰، ص ۱۶) و این قصد به انضمام آلت قتاله می‌تواند فاجعه آفرین باشد.

### ۱- تعریف جرم و ذنب (گناه) در فقه

جرم: «اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر.... و استعیر ذلک لکل اکتساب مکروه.»  
«جرم در معنای لغوی به معنای جدا کردن میوه از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است.» (راغب اصفهانی، ۱۹۷۲ ه.ق، ص ۸۹)  
به طور کلی جرم در اصطلاح فقهی به معنی گناه و معصیت است و از سرپیچی و مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس ناشی می‌گردد که شامل هر فعل یا ترک فعلی می‌شود که دارای ضرر اجتماعی است و یا موجب ضرر و زیان و تباهی شخص مرتکب می‌شود.

بنابراین در تعریف فقهی جرم حداقل یکی از دو ویژگی زیر مدنظر است:

- ۱- تجاوز به حق الناس: یعنی جرایمی که جنبه شخصی و خصوصی دارد و ضرر و زیان آن متوجه فرد یا افراد مشخص می‌شود.
- ۲- تجاوز به حق الله: یعنی جرایمی که مخل نظم و حقوق عمومی و اخلاقی و امثال آن است.

از این رو روشن است که جرم در اصطلاح فقه (گناه) نه تنها شامل کلیه جرایم علیه اموال، اشخاص و امنیت و آسایش عمومی که دارای مفاسد و ضرر و زیان خصوصی یا عمومی هستند می‌شود، بلکه شامل سایر اعمال حرامی است که تنها دارای مفاسد شخصی و موجب تباهی شخص مرتکب می‌شود. مانند: نوشیدن مشروبات الکلی، ارتداد و... .

### مفهوم کلمه عمد در جرایم عمدی:

برای بررسی مفهوم کلمه عمد باید دید آیا قید کلمه عمد در مواد قانونی ضرورت دارد یا خیر. اگر قید آن ضروری است چه آثاری بر آن مترتب است. بعضی قید این کلمه را ناظر به قصد مجرمانه یا سوء نیت مرتکب می‌دانند (گلدوزیان، همان، ص ۱۸۸). عده‌ای بر این باورند که این کلمه وقتی در ماده ای قید می‌شود منظور این است که کسی برای دستیابی به نتیجه‌ای مرتکب عملی شود و همان نتیجه مورد نظر نیز حاصل شود و دسته ای دیگر نیز معتقدند منظور از قید کلمه عمد، علم فاعل به عمل ارتكابی است.

«به طور کلی عمد عبارت است از تمایل و توجه آگاهانه مجرم، به ارتكاب عمل مجرمانه، برای حصول نتیجه حاصل از آن.» (کتابی، ۱۳۴۲، ص ۶۲) منظور از تمایل و توجه آگاهانه، علم فاعل به عملی است که قصد ارتكاب آن را دارد نه به حکم قانون. قسمت دوم تعریف فوق‌الذکر نیز ناظر به عمل خلاف قانون است که مورد امر یا نهی واقع شده است و علم یا جهل واقعی مرتکب نسبت به قانون تأثیری در پیدایش عنوان بزهکاری او ندارد، چون علم به حکم قانون یک فرض قانونی است که جهل به آن از کسی رفع تکلیف نمی‌کند. هرچند که در موارد بسیار خاص به دلیل اماره قانونی بودن علم متهم باید خلاف آن را امکان پذیر دانست. در تعریفی دیگر باید گفت عمد عبارت است از هدایت اراده انسان به سوی منظوری که انجام یا عدم انجام آن را قانونگذار منع یا امر نموده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۸۰). با توجه به تعریف ارائه شده، در عمد یا قصد مجرمانه سه عامل وجود دارد:

۱- داشتن اراده که عنصر مشترک جرایم عمد و جرایم غیرعمد است.

۲- خواستن عمل (قصد فعل)

۳- خواستن نتیجه مجرمانه حاصل از عمل (قصد نتیجه)



بنابراین در جرایم عمدی فعل و نتیجه آن هر دو مورد اراده و خواست عامل است. به عبارت دیگر هرگاه مجرم نتیجه عملی را که به او نسبت داده شده قبلاً در نظر گرفته و با توجه به نتیجه مجرمانه عمل را انجام داده باشد، در واقع مرتکب جرم عمدی شده است. (گلدوزیان، همان).

عده‌ای عامل چهارمی را نیز در تحقق قصد مجرمانه شرط دانسته‌اند که آن عامل آگاهی می‌باشد. منظور از آگاهی معرفت فاعل هم به کیفیت فعل مجرمانه و هم به نامشروع بودن آن است.

به عبارت دیگر فرض را باید بر این گذاشت که فاعل توان درک درست عمل مجرمانه را داشته و خواسته است دقیقاً عملی مرتکب شود که قانونگذار بر حرمت آن حکم داده است. در یک کلام فاعل نه به موضوع جهل داشته است و نه به حکم قانونی آن. (اردبیلی، ۱۳۷۶، ص ۲۳۵). البته باید توجه داشت که آگاهی همگان از احکام و قوانین در اغلب نظام‌های کیفری اماره‌ای مطلق و غیر قابل رد است، یعنی فرض بر این است که عموم شهروندان از قوانین اطلاع دارند و کسی نمی‌تواند ادعای خلاف آن را بکند مگر به صورت استثناء. (اردبیلی، همان).

#### اراده ارتکاب جرم :

مفهوم اراده در حقوق جزا عبارت است از «توجه فاعل به عمل ارتكابی و تشخیص نیک از بد و مراد از آن اراده آزاد می‌باشد» (باهری، ۱۳۸۲، ص ۴۶).

بنابراین اگر کسی فاقد اراده آزاد باشد مسئولیتی ندارد. البته علمای حقوق جزا از «اراده» تعاریف متعددی ارائه نموده‌اند و حتی بعضی اراده و عمد را با هم خلط کرده و بر این اساس تقسیم جرایم به «عمدی» و «غیرعمدی» را مورد انتقاد قرار داده‌اند. (صانعی، ۱۳۷۲، ص ۳۰۹)

اراده در معنی «خواستن فعل یا ترک فعل» حتی در نزد مجانین و صغار نیز یافت می‌شود. از همین رو بلافاصله بدین نکته مهم اشاره می‌کنیم که برای تحمیل

مسئولیت کیفری اراده‌ای که منظور نظر حقوقدانان کیفری است باید مقرون به ۲ شرط باشد که چون بحث از مسئولیت کیفری در هدف این نگارش نیست از ورود به آن خودداری می‌شود.

### **عنصر روانی در جرایم غیر عمدی در حقوق ایران:**

در مورد لزوم عنصر روانی برای جرایم غیر عمدی مطلب مستقلی در میان نوشته‌های علمای حقوق جزای ایران مشاهده نشد. اما اساساً در این باب ۲ نظر موافق و مخالف وجود دارد:

#### **نظر موافق:**

غالب حقوقدانان قایل به وجود عنصر روانی در جرایم غیر عمدی هستند و نظر خود را چنین تشریح می‌کنند که: «در جرایم غیر عمدی عنصر روانی وجود دارد، اما عمد وجود ندارد و در این قبیل جرایم عنصر روانی را تقصیر تشکیل می‌دهد (معمد، همان، ص ۳۳۵) و همچنین طبق نظر دیگری «در این جرایم عنصر روانی به جای سوء نیت از خطای جزائی تشکیل می‌شود. (صانعی، همان، ص ۳۲۶)

#### **نظر مخالف:**

برخی معتقد به عدم وجود عنصر روانی در جرایم غیر عمدی هستند. «جرم عبارت است از فعل یا ترک فعل یا شروع به فعل یا معاونت و یا تحریک عمدی به فعل یا ترک فعل، بر خلاف قانونی که انسان در غیر موارد انجام تکلیف و با استفاده از حق خود مرتکب شود و به موجب قانون برای آن فعل یا ترک فعل یا شروع به فعل یا معاونت یا تحریک عمدی مجازاتی معین شده باشد. بدیهی است تعریف فوق جرایم غیر عمدی که فاقد عنصر روانی می‌باشند یا در آنها بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی و غیره جانشین عنصر روانی است ملحوظ نشده است» (زاهدی ۱۳۵۱، ص ۴۴). ملاحظه می‌شود که ایشان جرایم غیر عمدی را فاقد عنصر روانی می‌دانند و بی احتیاطی و ... را جانشین عنصر روانی (و نه خود عنصر روانی)

تلقی کرده است که اصولی تر به نظر می رسد. دو نظر مذکور به عنوان نمونه ذکر شد. خلاصه کلام آنکه بسیاری از حقوقدانان خطا را در معیت اراده، عنصر روانی جرایم غیر عمدی دانسته اند. اغلب ایشان بدون اینکه تعریف مشخصی از خطا به دست دهند به ذکر مصادیق آن (بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، ...) و تشریح مصادیق مربوط پرداخته اند.

### عنصر معنوی در حقوق اسلامی

در حقوق جزای اسلام نیز عنصر روانی از سوی شارع مقدس لحاظ گردیده، بدین صورت که: «عمل مرتکب در صورتی جرم محسوب می شود که اولاً: شخص مرتکب، اراده ارتکاب عمل را داشته باشد ثانیاً: این عمل را با قصد مجرمانه (سوء نیت) یا با خطای جزایی یعنی بی مبالاتی یا بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات و ضوابطی که فاعل اینگونه اعمال باید آن را رعایت کند انجام دهد. بنابراین چنانچه شخص، قصد ارتکاب عمل را نداشته باشد و کسی او را بدون اختیار به انجام عمل مجبور کرده باشد، این عمل را با سوء نیت یا خطای جزایی انجام نداده است و اگر کلیه ضوابط و مقرراتی را که باید در انجام عمل رعایت کند، رعایت کرده باشد، در این صورت جرم فاقد عنصر روانی است و به هیچ وجه نمی توان مرتکب آن را مجازات نمود.» (گرجی، ۱۳۶۵، جلد ۱، ص ۳۲۴) آنچه از نظر گذشت اشاره مختصری است به تشریح شارع مقدس که برخی از مبانی آن ارائه می گردد، در عین حال در مواردی شارع مقدس با رعایت استعداد پذیرش جامعه آن روز به جای تشریح ماهیت مثلاً جرم و تبیین عناصر سه گانه آن نتیجه مطلوب را از طریق روش اعمال دادرسی و استنباط حکم تحصیل کرده است. شارع مقدس این شیوه را در هر محل مناسب اعمال کرده، لکن در مساله موضوع این نگارش اثر اعمال عنصر معنوی جرم را از طریق اعمال قاعده درء مبتنی بر حدیث شریف درء بدست آورده است که ذیلاً به تشریح آن می پردازد.

خداوند در آیه ۲۲۵ سوره بقره میفرماید: «ولا یواخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یواخذکم بما کسبت قلوبکم» خداوند شما را به خاطر سوگندهای لغوی که بدون قصد، اتیان کرده اید مواخذة نمی‌کند، اما در مورد آنچه قلب های شما کسب کرده است مواخذة می‌شوید. به این ترتیب ملاحظه می‌شود فعلی ملاک است که همراه با قصد و نیت باشد و این مهم چیزی غیر از عنصر معنوی جرم نیست، چنانچه احادیث نیز مصرح به این حقیقت است. مانند حدیث شریف نبوی. «انما یحشر الناس علی نیاتهم» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، جلد ۲، ص ۷۰) مردم تنها بر اساس نیاتشان محشور می‌شوند. می‌دانیم که حشر برای حسابرسی و اعمال یا اعطای جزای اعمال نیک و بد است و این در حالی است که حسب حدیث مورد بحث ملاک سنجش اعمال نیت‌های عاملین آن‌ها است، بنابراین با کمترین عنایتی می‌تواند مشعر بر جایگاه رفیع نیت یا قصد یا اراده یا همان چیزی که نوعی از آن عنصر روانی جرم نام گرفته است در شرع مقدس باشد و نیز امعان نظر به همین نکته می‌تواند در درک حدیث شریف «انما الاعمال بالنیات» (همان) که چرا تحقق عمل را تابع نیت می‌داند موثر واقع شود اصولاً باید جرم را عملی همراه با قصد دانست، چون تنها با قصد معنی پیدا می‌کند (محمدی، ۱۳۸۹، ص ۸۴). و همین حقیقتی است که در مفاد حدیث شریف «لکل امرء مانوی» (عمید زنجانی، همان) نهفته است که هر انسانی را در گرو نیات خود می‌داند اهل سنت نیز با عنایت به همین احادیث خصوصیت قاعده «الامور بمقاصدها» (همان) را تنظیم کرده و در محل های متفاوتی از آن بهره برده اند.

با توجه به آنچه گذشت که مختصری از کل مطالب است عنایت کامل مکتب حقوقی اسلام به عنصر معنوی جرم امر مسلمی است و کاربرد اراده در تفکیک انواع مختلف جرم بسیار موثر و متنوع است که پرداختن به آن در هدف این نگارش نیست

در حقوق کیفری اسلام، قاعده ای وضع شده است به نام قاعده «ادرئوالحدود بالشبهات...» «حدها را به شبهه دفع کنید...» مبنای این قاعده بخش اول حدیث شریف نبوی (ص): «ادرئوا الحدود بالشبهات، ولاشفاعه و لاكفاله ولايمين في حد» است. (ابی جعفر محمد بن علی ابن بابویه قمی، شیخ صدوق، ۱۳۶۳، جلد ۴، ص ۷۴)

این قاعده با آخرین یافته‌های بشری منطبق است و تقریباً در همه مکاتب حقوقی پیشرفته موجود با عناوین مختلف و دامنه‌های کم و بیش هم سان اعمال می‌شود و بیانگر الزام به وجود عنصر روانی در جرایم مختلف به عنوان یکی از عناصر اصلی جرم از پیش از ۱۴۰۰ سال پیش بوده و هست.

در قسمت ابتدایی حدیث شریف که قاعده بر آن بنا شده ۳ کلمه «ادراؤا»، «الحدود»، «الشبهات» و حرف «ب» استعمال شده است.

إدرؤا: جمع درء از درأ - یدرء به معنی دور کردن است، برخی معنی آن را تمایل به یکی از دو جانب دانسته و ضمن مثال‌هایی این عبارت را آورده‌اند که: «دفعت عن جانبه» که همان معنی منظور را می‌رساند و به آیات «ویدرؤا عنها العذاب» (قرآن کریم - سوره نور - آیه ۸) و «... و یدرؤون بالحسنه السیئه...» (قرآن کریم، سوره قصص - آیه ۵۴) و «... فادرأتم فیها...» (قرآن کریم - سوره بقره - آیه ۷۲) و... استناد کرده‌اند. (راغب اصفهانی ۱۳۹۲ ه.ق، ص ۱۶۸) که معانی طرد، دفع و دور کردن را به خوبی القا می‌کند.

الحدود: جمع لغت حد است و مفهوم لغت حد را به طور کلی می‌توان در دو معنی خاص و عام مورد بررسی قرار داد، لذا به اشاراتی در همین جهت بسنده می‌کنیم.

معنی خاص حد: حد در معنی خاص خود با معنای مصطلح در فقه جاری، دارای این همانی است، یعنی به معنای مجازات‌هایی معین که برای جرم‌هایی خاص که در تعداد آن اختلاف است اعمال می‌شود و به مجازات بدنی که به عنوان حق‌الله تبیین شده است تعریف می‌شود.

معنی عام حد: حد در معنی عام خود می‌تواند به هر مجازاتی اطلاق شود و در حدیث شریف به همین معنی عام به کار رفته است، از همین رومنصرف به مجازات خاصی نیست.

الشبهات: اگر چه برخی شبهه را بمعنی شک یا مترادف با آن تلقی کرده‌اند (محمدبن مکرم بن منظور لسان العرب، ج ۷، ص ۲۳ و ۲۵ و خلیل قبله‌ای خوبی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۹، ۱۵۳). ولی حقیقت این است که شبهه ماهیتی غیرشک دارد، شک به مسئله علم دارد ولی علم او اجمالی است نه تفصیلی، یعنی بین یکی از چند مورد دوران دارد، مثلاً او می‌داند مایع داخل یکی از چند ظرف الکل است اما نمی‌داند کدامیک؟ به این نوع آگاهی علم اجمالی گفته‌اند اما مشتبه به هنگام ارتکاب، عمل خود را صددرصد صحیح می‌داند و هیچ تردیدی در صحت عمل خود ندارد و همین حسن نیت، سقوط مجازات او را موجب می‌شود، بنابراین ماهیت شک علم و ماهیت شبهه، جهل است، در نتیجه عمل شک تردیدآمیز و عمل مشتبه، یقینی صورت می‌گیرد، لکن یقین مشتبه غلط و باطل است.

مطلب دیگری که در مورد شبهه مطرح است اینکه شبهه را در کدام دسته از عناوین جرم (حدود، قصاص، تعزیرات و...) می‌توان اعمال کرد در این خصوص نیز چون شبهه در نهایت تحقق جرم را مانع می‌شود و فقدان ماهیت را تبیین می‌کند، با نبود ماهیت، بحث از مصادیق آن مفهومی ندارد و باید گفت قاعده درء قاعده‌ای روشن، بسیط و منقح است، که به دلیل برداشت های نادرست مورد بحث های نامربوط و دچار نوعی ابهام شده است به طور مثال اگر دیه را مجازات بدانیم طبیعی است که باید جرم محقق شده باشد و جرم بدون عنصر روانی ممکن نیست و در این صورت شبهه هم می‌تواند مطرح شود و هرگاه دیه را خسارت بدانیم مسلم است که چون متعلق قاعده مجازات یا حکم تکلیفی است، و دیه حکم وضعی است موضوع

تخصصاً از قاعده خارج می شود و دیه به قوت خود باقی می ماند و این همان حکم منطبق با اصول مذهب است.

خلاصه اینکه شبهه با عنصر روانی جرم قابل جمع نیست یعنی شخص مشتبّه قطعاً دارای سوءنیت نیست. از این رو میتوان معتقد شد که شارع مقدس در این مورد نیز با توجه به استعداد جامعه به جای طرح ماهیت، حکم به کاربرد آن داده است و فقه نیز به خوبی از آن بهره برده است بنابراین مفاد قاعده درء ملهم این حقیقت است که: کیفرها را به وسیله شبهه‌ها از بین ببرید و به طور کلی هر شبهه‌ای، از اجرای حدود و قصاص و سایر کیفرها جلوگیری می‌کند (فیض، ۱۳۷۹، ص ۲۷۵) و این همان وضعیتی است که از فقدان عنصر روانی جرم اتفاق می افتد، یعنی وجود شبهه (اشتباه) بیانگر عدم وجود عنصر روانی است، چون شخص مشتبّه هرگز خواهان عمل واقع شده نبوده و نیست و الا مشتبّه نیست، ملاحظه می‌شود شارع مقدس بدون ورود به بحث مرکب بودن جرم و شمارش اجزاء متشکله آن که ممکن است ذهن ساده جامعه نتواند آن را بپذیرد با صدور و اعمال قاعده درء کمال نتیجه منظور را تحصیل نموده است.

باید توجه داشت که فقه در موارد دیگری مثل شخصیت حقوق نیز بدون پرداختن به ماهیت اعمال کاربرد کرده است (صفار، ۱۳۷۳، ص ۴۰).

## دوم- حدیث رفع

یکی دیگر از احادیثی که، از موارد متعددی که نمی‌تواند با سوءنیت همراه باشد، نفی کیفر می‌کند حدیث شریف نبوی مشهور به حدیث رفع به شرح زیر است، که در امور حقوقی نیز کاربرد دارد، ولی کاربرد حقوقی آن مدنظر این نگارش نیست.

«قال رسول الله (ص): رفع عن امتی تستعه: الخطا و النسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطر و الیه و الطیره و الحسد و التفکر فی الوسوسه فی الخلق ما لم ینطق الانسان بشفته» (شیخ صدوق، ۱۳۶۲، ص ۴۱۷ و ۱۳۸۷، ص ۳۵۳)

(پیامبر اکرم (ص) فرمودند: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا و فراموشی و آنچه نمی‌دانند (جهل و اشتباه) و آنچه را طاقت ندارند و آنچه را به انجام دادن آن مضطر شوند و فال بد زدن و حسد و افکاری که ناشی از وسوسه در جهان آفرینش است تا به زبان نیاورده‌اند).

در حدیث رفع مراد رفع احکامی است که نه مقید و مشروط به خطاست و نه مقید و مشروط به عمد، بلکه آثار و احکام مترتب بر خود فعل به گونه لا به شرط خطا و عمد مرفوع است و همچنین آن دسته از آثار و احکامی که مجعول شارع مقدس است برداشته می‌شود نه آثار عقلی و عادی. به طور خلاصه اعمال واجد خصوصیات مذکور در متن حدیث فاقد سوءنیت است و فقدان سوءنیت یعنی نبود عنصر روانی و در نهایت عدم پیدایش عنوان جرم که مستلزم عدم توجه مجازات است.

نکته‌ای که ناچار باید مورد توجه قرار گیرد اعمال حدیث رفع در امور حقوقی است که وصف امتنانی بودن آن کارساز است با این استدلال که حدیث رفع با هدف ارفاق و امتنان و فراهم آوردن تسهیلات برای امت اسلامی تشریح شده است، و از همین رو هر جا رفع حکم و اثری با این ویژگی منافات داشته باشد، آن حکم و اثر برداشته نمی‌شود، مثلاً هرگاه رفع اثری مستلزم زیان رسیدن به مسلمانی باشد، اثر رفع نخواهد شد. چنانچه اگر کسی از روی غفلت و خطا مال مسلمانی را تلف کند اثر ضمان برداشته نمی‌شود و همچنان تلف کننده مسئول و ضامن است. چون اصولاً حق الله موضوع است نه حق الناس، شارع مقدس هر جا بخشیده از حق خود گذشته است نه حق مردم.

نباید تصور کرد که با توجه به وجود فراز «..... ما لا يعلمون...» در حدیث رفع احکام موضوعات مقید به علم در قانون مانند بندهای ۵ و ۶ و ۷ ماده ۱۹۸ قانون م.ا. مصوب سال ۱۳۷۰ در زمینه جرم سرقت، بر اساس حدیث رفع حد موضوعاً منتفی



می باشد، چرا که در صورت جهل، خود به خود حکم آن برداشته می شود و دیگر نیازی به حدیث رفع برای برداشتن آن نیست، و اگر بخواهد حدیث رفع شامل آن شود و حکم آن را بردارد تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل محال است. زیرا حدیث رفع مبنای تصویب این قبیل مصوبات است و قاضی وفق اصل ۱۶۶ قانون اساسی مجری قانون است مگر این که سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین موجب اعمال اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی شود که در آن صورت نوبت به اصدار حکم به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر می رسد. بنابراین منابع اسلامی بر خلاف زمان تصویب (ثبوت) قوانین که مبنای هستند به هنگام اجرا (اثبات) در طول مواد قانون قرار می گیرند و شکل مفروض حادث نمی شود. هر چند که در مواردی که مفاد قانون با منابع اسلامی همسو است در عرض هم بودن نیز ایجاد مشکل نمی کند و بحث تحصیل حاصل قابل طرح نیست، لکن ورود به این قسمت و موارد تعارض قانون و منابع موصوف در هدف این نگارش قرار ندارد.

همچنین در مورد احکامی که در موضوع آن، پدیده اشتباه لحاظ شده است. (تبصره ماده ۳۸ ق.م.عمومی مصوب خرداد ۵۲) نباید تصور کرد که حدیث رفع یا دره شامل آن نمی گردد، زیرا مراد از رفع آثار و احکام مذکور، رفع احکامی که برای اشتباه قانونگذاری شده است، نیست زیرا در این موارد اشتباه علت وضع آن حکم یا احکام هستند. در حالی که این قبیل مصوبات در حقیقت تبلور فراز «والخطا» از حدیث دره یا ادرء الحدود بالشبهات و امثال آن هست که بحث آن گذشت.

البته با توجه به امتنانی بودن این احادیث در صورتی که اعمال آن موجب ترجیح بلامرجه شدن بین مردم شود قاعده جاری نمی گردد چرا که در اسلام فقط تقوی عامل ارجحیت است و احادیث امتنانی امتنان بر امت اسلامی است نه افراد.

با توجه به مطالب مذکور وفق مقررات اسلامی هیچ مجازاتی بدون وجود عناصر سه گانه جرم به ویژه عنصر روانی آن قابل اعمال نیست و هرگاه مرجعی بدون احراز

و یقین به وجود عنصر روانی اعمال مجازات کند، مسلماً علاوه بر آثار وضعی در پیشگاه شارع مقدس نیز گناهکار و معاقب خواهد بود زیرا بدون وجود عناصر یاد شده یا با تردید به وجود آن عناصر اعمال مجازات روا نیست. حسب فرموده معصوم (ع) اگر قاضی در رها ساختن گنهکاری خطا کند بهتر از این است که بیگناهی را اشتباهاً مجازات نماید.

#### نتیجه:

در حقوق جزای اسلام براساس قرآن و روایات متعدد عنصر معنوی جرم تشریح شده و امری مسلم و مورد عنایت شارع مقدس است. از همین رو چون جامعه آن زمان هنوز آمادگی و استعداد عناصر شماری جرم و اعمال عنصر آن را نداشته است با تشریح قواعد جاوید و برجسته مثل درء و رفع و ... در جهت آمادگی جامعه از طریق اعمال قاعده کوشیده است. لذا اکنون که حقوق ایران به استناد اصل چهار قانون اساسی باید منطبق با مقررات شرع مقدس اسلام باشد، اعمال و پاسداشت عنصر معنوی جرم که از حدود پانزده قرن قبل تشریح و اعمال شده است از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است. البته آنچه مرفوع است حق‌الله یا جنبه کیفری کنش و واکنش است و الا حق‌الناس اعم از این در کنار اعمال کیفری ایجاد شده باشد یا بر اثر پدیده‌هایی مثل خطا و ... به استناد به وصف امتنایی بودن این قبیل قواعد همچنان باقی خواهد ماند و هر دو مورد با مقررات جاری مکاتب متمدنی که حداکثر با انقلاب کبیر فرانسه قواعد مذکور را شناخته و اعمال کرده‌اند دارای این همانی کامل است.

## فهرست منابع

### قرآن کریم

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۲- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۳- جبعی عاملی، زین الدین، روضه البهیة فی شرح اللمغه الدشقیقه، جامعه النجف الدینه، نجف اشرف، چاپ اول، ۱۳۹۰ ه.ق.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶.
- ۵- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، معجم مفردات الفاظ قرآن، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۹۲ ه.ق.
- ۶- زاهدی، لطیف، تحریک به ارتکاب جرم، چاپخانه سپهر، تهران، چاپ اول، ۱۳۵۱.
- ۷- شامیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، شرکت انتشاراتی پازنگ، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۱.
- ۸- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۹- صفار، محمد جواد، شخصیت حقوقی، نشر دانا، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۱۰- عاملی، شیخ حر(محمد بن الحسن)، وسایل الشیعه، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ ششم، ۱۳۶۷.
- ۱۱- علی آبادی، علی، ایجاد و اسقاط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی، انتشارات دانش پذیر، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه بخش حقوق جزا، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها(سمت)، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۷.

- ۱۳- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (سمت)، تهران، چاپ پنجم،
- ۱۴- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، دانشگاه تهران، تهران، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۹.
- ۱۵- قبله‌ای خویی، خلیل، قواعد فقه بخش جزا، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۱۶- کتابی، محمد علی، بحث تطبیقی راجع به عمد و خطا و آثار آنها در حقوق جزایی، رساله‌ی دکترای حقوق، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۴۲.
- ۱۷- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۵.
- ۱۸- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۹- محمدبن علی بن حسین بن بابویه (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقیه، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۱۳۶۳ هـ.ش، ۴۰۴ هـ.ق.
- ۲۰- محمدبن علی بن حسین بن بابویه (شیخ صدوق)، التوحید، تحقیق سید هاشم حسینی تهرانی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۸۷ هـ.ق.
- ۲۱- محمدبن علی بن حسین بن بابویه (شیخ صدوق)، الخصال تصحیح و تعلیق علی‌اکبر غفاری، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۳ هـ.ق، ۱۳۶۲ هـ.ش.
- ۲۲- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۹.
- ۲۳- معتمد، محمد علی، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۵.

- ۲۴- ولیدی، محمد صالح، بایسته های حقوق جزای عمومی، جنگل جاودانه، تهران، ۱۳۸۸.
- ۲۵- موسوی الخمینی، روح الله، تحریرالوسیله، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران،
- ۲۶- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵.