

## فهرست مطالب

۱۷	..... دیاچه
۱۷	..... ۱- جایگاه دادرسی و قضا در نظام ارزشی اسلام
۱۸	..... ۲- اهمیت حکم قاضی
۱۹	..... ۳- مقایسه نظام قضائی اسلام با اروپا
۲۱	..... ۴- شعارهای اصولی
۲۱	..... الف) اصل برائت:
۲۲	..... ب) ممنوعیت شکنجه:
۲۳	..... ج) حقوق متهم:
۲۳	..... د) اصل مساوات در مقابل قانون:
۲۴	..... هـ) رعایت نزاکت قضائی:
۲۴	..... و) اصل منع تجسس (ولاتجسسوا):
۲۴	..... ۵- عمل جوامع اسلامی

### فصل نخست

۲۷	..... قاعده قبح عقاب بلا بیان (اصل قانونی بودن مجازات).
۲۹	..... مبحث اول: کلیات
۲۹	..... ۱. سیر تاریخی
۳۱	..... ۲. مفاد اجمالی قاعده
۳۲	..... ۳. مقایسه قاعده قبح با اصل عدم رافعیّت
۳۲	..... ۴. بیان تکلیف یا عقوبت
۳۳	..... ۵. بیان صادر یا بیان واصل

- ۳۴..... مبحث دوم: مستندات فقهی قاعده.....
- ۳۴..... ۱. دلیل عقل.....
- ۳۶..... ۲. نظریه مخالف.....
- ۳۸..... ۳. دلایل نقلی.....
- ۳۸..... مبحث سوم: مجاری قاعده قبح عقاب بلا بیان.....
- ۳۸..... ۱. اباحه و حظر.....
- ۴۰..... ۲. اصل برائت.....
- ۴۱..... ۳. جهل به حکم.....
- ۴۴..... مبحث چهارم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق موضوعه.....
- ۴۴..... ۱. بررسی تاریخی.....
- ۴۹..... ۲. تبیین حدود اصل قانونی بودن جرم و مجازات.....
- ۵۱..... ۳. اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قوانین ایران.....

## فصل دوم

- ۵۷..... قاعده درأ.....
- ۵۹..... مقدمه.....
- ۶۰..... مبحث اول: مستندات فقهی.....
- ۶۰..... ۱. روایات.....
- ۶۰..... ۱-۱. منابع روایی اهل سنت.....
- ۶۱..... ۱-۲. منابع حدیثی امامیه.....
- ۶۴..... ۲. دلایل دیگر.....
- ۶۴..... ۱-۲. تسالم اصحاب بر حجیت این قاعده.....
- ۶۴..... ۲-۲. مطابقت مفاد قاعده با اصول عقلی.....
- ۶۵..... ۲-۳. روایات وارده در مورد معذور بودن جاهل.....
- ۶۷..... مبحث دوم: تحلیل کلمات قاعده.....
- ۶۷..... ۱. واژه شبهه.....
- ۶۷..... الف- معنای لغوی:.....
- ۶۷..... ب- معنای اصطلاحی شبهه:.....
- ۷۰..... ۲. اقسام شبهه.....

۷۰	۲-۱. تقسیمات شبهه از نظر فقه عامه.....
۷۰	۲-۲. تقسیمات شبهه از نظر فقه امامیه.....
۷۷	۲-۳. تقسیم‌بندی شبهه بر اساس حقوق جزای عرفی.....
۸۰	۳. واژه «الحدود».....
۸۷	۴. واژه تدرء (درأ).....
۸۷	مبحث سوم: ملاک در عروض شبهه.....
۹۱	مبحث چهارم: دایره شمول قاعده «درأ».....
۹۱	۱. حدود به معنای اخص.....
۹۴	۲. تعزیرات.....
۹۷	۳. شمول قاعده در مورد قصاص و دیات.....
۹۷	۳-۱. قصاص.....
۱۰۲	۳-۲. دیات.....
۱۰۳	مبحث پنجم: رابطه قاعده درأ با اصول و قواعد فقهی دیگر.....
۱۰۳	۱. رابطه قاعده درأ با اصل برائت.....
۱۰۴	۲. رابطه قاعده درأ با اصل احتیاط.....
	<b>فصل سوم</b>
۱۰۷	قاعده اکراه.....
۱۰۹	مقدمه.....
۱۰۹	مبحث اول: کلیات.....
۱۰۹	۱. واژه اکراه.....
۱۰۹	۱-۱. اکراه در لغت.....
۱۱۱	۱-۲. اکراه در اصطلاح فقها.....
۱۱۳	۲. مقایسه اضطرار، اکراه و اجبار.....
۱۱۴	مبحث دوم: مستندات و ادله فقهی قاعده.....
۱۱۵	۱. کتاب.....
۱۱۷	۲. سنت.....
۱۱۹	۳. اجماع.....
۱۱۹	۴. عقل.....

۱۲۰	مبحث سوم: اقسام اکراه.....
۱۲۰	۱- اکراه ملجی یا اکراه تام.....
۱۲۱	۲- اکراه ناقص یا اکراه غیر ملجی.....
۱۲۳	مبحث چهارم: عناصر اکراه.....
۱۲۳	۱. تهدید اکراه کننده.....
۱۲۶	۲. ترس ناشی از تهدید و تأثیر روانی مکره.....
۱۲۸	۳. شرایط تحقق اکراه.....
۱۳۰	مبحث پنجم: موضوع تهدید.....
۱۳۰	۱. تهدید شخص مکره.....
۱۳۱	۲. تهدید شخص ثالث.....
۱۳۳	مبحث ششم: قلمرو اکراه و دایره تأثیر آن.....
۱۳۴	نتیجه.....
۱۳۴	مبحث هفتم: اکراه در قوانین موضوعه جزایی.....
<b>فصل چهارم</b>	
۱۳۹	قاعده اضطرار (الضرورات تبيح المحظورات).....
۱۴۱	مقدمه.....
۱۴۲	مبحث اول: کلیات.....
۱۴۲	۱. واژه‌های اضطرار و ضرورت.....
۱۴۳	۲. شناخت اصطلاحی مفاهیم.....
۱۴۴	الف) مقایسه اضطرار با اجبار.....
۱۴۵	ب) مقایسه اضطرار با اکراه.....
۱۴۶	مبحث دوم: مستندات و ادله فقهی قاعده.....
۱۴۶	۱. کتاب.....
۱۴۹	۲. روایات.....
۱۵۴	۳. اجماع.....
۱۵۵	۴. عقل.....
۱۵۵	مبحث سوم: آثار اضطرار در احکام.....
۱۵۵	۱. اثر اضطرار در احکام تکلیفی.....

۲. اثر اضطرار در احکام وضعی..... ۱۵۶
۳. ماهیت شرعی فعل اضطراری..... ۱۵۸
۴. تدایوی به حرام..... ۱۶۱
۵. حد ضرورت..... ۱۶۲
- مبحث چهارم: شرایط تحقق حالت اضطرار..... ۱۶۳
۱. شرایط واقعه اضطراری..... ۱۶۳
۲. شرایط اقدام مضطر..... ۱۶۶
- مبحث پنجم: اضطرار در حقوق جزای عرفی..... ۱۶۷

## فصل پنجم

- قاعده وزر (اصل شخصی بودن مجازات)..... ۱۷۳
- مقدمه..... ۱۷۵
- مبحث اول: کلیات..... ۱۷۶
۱. اصل شخصی بودن مجازاتها در تاریخ..... ۱۷۶
- ۱-۱. در دوران باستان..... ۱۷۶
- ۱-۲. در ادیان الهی پیش از اسلام..... ۱۷۷
۲. اصل شخصی بودن مجازاتها در حقوق امروز..... ۱۷۷
۳. اصل شخصی بودن مجازاتها در اسلام..... ۱۷۹
- مبحث دوم: منابع فقهی قاعده وزر..... ۱۸۰
۱. کتاب..... ۱۸۰
۲. سنت..... ۱۸۳
۳. اجماع..... ۱۸۳
۴. عقل..... ۱۸۳
۵. بررسی دلایل..... ۱۸۴
- مبحث سوم: نمونه‌های کاربردی قاعده وزر در فقه..... ۱۸۵
- مبحث چهارم: استثنای قاعده وزر..... ۱۸۷
۱. وجوب دیه بر عاقله..... ۱۸۸
۲. مسؤولیت دولت (بیت المال)..... ۱۹۰

## دیباچه

### ۱- جایگاه دادرسی و قضا در نظام ارزشی اسلام

اسلام مجموعه بزرگی از نظام‌های ارزشی است که قضاوت و دادرسی در آن نقشی عمده و برجسته دارد. نگاهی به احوال رسول اکرم (ص) و خلفای راشدین نشان می‌دهد که در دیدگاه آنان اموری نظیر نظام فرماندهی لشکر، مملکت‌داری و غیره هرگز ارج و ارزشی همدوش اهتمام به دادرسی و رسیدگی به تظلمات نداشته است. به همین جهت در صدر اسلام شخص رسول اکرم (ص) و بعدها خلفای راشدین کفالت امر قضا را بر عهده داشتند.

جامعه ساده و محدود اسلام بعد از رحلت پیامبر (ص) به خصوص در زمان خلیفه دوم، گسترش یافت و با پیروزی حکومت اسلامی بر امپراطوری‌های بزرگی نظیر ایران و روم و قسمت‌هایی از اروپای کنونی، شمال آفریقا و مصر - که هر یک دارای سوابق تاریخی طولانی و سنت‌های جاافتاده و پخته‌ای بودند و در درجات متفاوتی از سطوح تمدن قرار داشتند - لزوم منصب قضا برای کشورها و ولایات مفتوحه بیش از پیش احساس شد. خلیفه دوم به گواهی تاریخ اولین کسی است که به این کار اقدام کرده است. بعد از او نیز با توجه به گسترش بیش از محدوده حاکمیت اسلام، ضرورت نصب و انتخاب قضات مختلف برای کشورهای تحت فرمانروایی اسلام بیش از پیش احساس شد.

همان‌گونه که گفته شد، اهمیت و حساسیت منصب قضا به حدی بود که شخص رسول اکرم (ص) و بعدها جانشینانش در آن مباشرت می‌کردند و بعد از پیدایش

ضرورت نصب قضات نیز علی‌الاصول متقی‌ترین و باسوادترین فقها و دانشمندان برای تصدی این مهم در نظر گرفته می‌شدند. جسامیت شغل قضا از اینجا ناشی می‌شد که آنها می‌بایست حدود الهی را جاری کنند که لازمه‌اش فهم و درک مقررات و موازین شرعی و قدرت تطبیق فروع بر اصول است. گذشته از آنکه بنا بر یک نظریه فقهی، اجرای حدود تنها به دست انسان معصوم قابل اجراء است نه جز آن (توضیح این نظریه در جای خود خواهد آمد)، به همین جهت هرچند قضاوت جزء واجبات کفایی قرار داده شده است، کمتر فقیهی حاضر به قبول آن می‌شد و به انحاء گوناگون سعی داشت از تقبل این مهم سرباز زند؛ نه از باب سرپیچی از انجام تکلیف، بلکه به این جهت که در مقابل شأن عظیم قضا خود را شایسته نمی‌دانست و دیگران را برای کفالت این مهم لایق‌تر تلقی می‌کرد.

## ۲- اهمیت حکم قاضی

شخص پیامبر (ص) و حضرت علی (ع) در مدافعات معمولی به قاضی مراجعه می‌کردند و جالب‌تر اینکه حکم علیه آنان نیز صادر شده است و ایشان به آن گردن نهاده‌اند؛ داستان اختلاف حضرت علی (ع) با مردی عرب در مورد ذره مشهور است.

تاریخ اسلام نیز نشان می‌دهد که زمامداران و حکام، علی‌رغم موارد معدود، طوعاً یا کرهاً ناچار به حفظ و رعایت حریم قضا بوده‌اند و این احترام - به شرحی که گذشت - ریشه در جای دیگری دارد؛ یعنی چون دست‌مایه اصلی کار قاضی حل و فصل اختلافات و اجرای حدود بر اساس موازین الهی بوده، لزوماً به علت توجه عمیق مسلمانان به این موازین، عدم توجه و مراعات آن علی‌رغم استبداد حکام جور نیز چندان ساده نبوده است.

بر اساس این واقعیت است که می‌بینیم خلفای اموی و عباسی در اوج قدرت خود، به احکام قضات پاکدامنی نظیر ابن‌حاضر بلخی و ابویوسف گردن می‌نهند. ابن‌اثیر می‌نویسد: «وقتی شهر مسیحی‌نشین سمرقند در زمان عمر بن عبدالعزیز توسط فرمانده قوای اسلام با شیخون و برخلاف مقررات اسلام تسخیر شد، مردم این شهر از این جهت به خلیفه شکایت بردند. خلیفه آنان را به ابن‌حاضر بلخی، قاضی وقت ارجاع داد. قاضی یاد شده پس از رسیدگی و احراز حقانیت مردم شهر، اقدامات جنگی یاد شده را

محکوم کرد و حکم به لزوم تخلیه شهر داد. خلیفه آن حکم را پذیرفت و اجرا کرد. مردم که این گونه عدالت و دادگستری را در اسلام دیدند، از مسیحیت بازگشته و اسلام آوردند.»

### ۳- مقایسه نظام قضائی اسلام با اروپا

هنگامی که ممالک اروپایی روزگار جهل و تاریکی خود را می‌گذارند، نظام قضائی اسلام به صورت یک مجموعه دارای احکام، قواعد، اصول مشخص، انسجام درونی منطقی و پاسخگو به نیازهای فزونی گیرنده روز، در عرصه تمدن جهانی قد برافراشت. واقعیت این است که تمدن‌های هم‌جوار، نظیر مصر، ایران و روم، از جهت سطح معیشت و شیوه‌های تولید، نسبت به خاستگاه اسلام، یعنی منطقه حجاز، برتری چشم‌گیری داشتند. با وجود این، هرگز یک نظام قضائی مبتنی بر عدل و قسط نداشتند. این جوامع رفاه‌زده، مقارن ظهور اسلام، دوران فروپاشی و اضمحلال خود را طی می‌کردند و حکام و سلاطین این ممالک، بدون اینکه پروای مسائل و مشکلات مردم را داشته باشند، زندگی‌های مرفه و افسانه‌ای برای خود ترتیب داده بودند.

شتاب شگفت‌انگیز نثر اسلام نشان می‌دهد که رمز پیروزی‌های قوای اسلام در فتنون نظامی نهفته نبود؛ بلکه عدم اعتقاد مردم به نظام‌های فرسوده ممالک خودشان از یک سو، و شعارهای مساوات‌طلبانه و عدالت‌خواهی فطری سوازین ارزشی اسلام از سوی دیگر، توده‌های مردم این ممالک را شیفته خود ساخته بود. دژهای به ظاهر سنگین را به سهولت مغلوب اسلام می‌ساخت. در واقع، اسلام در عصری ظهور کرد که علاوه بر اینکه تمدن‌های دیگر، روزگار رخوت خود را می‌گذارند، اسلام نیز به علت دینامیسم و پویایی درونی خود بود که بر رقبا غلبه می‌کرد.

هنگامی که اروپا از روش‌های منسوخ و کهنه برای تفهیم اتهام و اثبات جرم استفاده می‌کرد، حقوق اسلامی بر اساس سوازین مدون و روشن بر سیستم ادله تکیه زده، اختلافات را حل و فصل می‌کرد و به مجازات مجرمین می‌پرداخت. اصول مربوط به «مساوات قانونی»، «برائت»، «شخصی بودن مجازات‌ها»، «قیح عقاب پلایان» و ده‌ها اصل و قاعده روشن که اجزاء نظام حقوقی اسلام را تشکیل می‌دهند، قرن‌ها در اروپا ناشناخته بودند و طرح و تکوین این مفاهیم در حقوق غربی تا اندازه زیادی مرهون