

# «علم به حرمت» به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی

عادل ساریخانی\*  
محمد رجبی

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۴/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۸

## چکیده

علم به حکم، یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم تلقی می‌گردد. این شرط در آیات، روایات و به تبع، کلام فقها به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است. قانونگذار کیفری جمهوری اسلامی ایران نیز بر همین اساس یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم را علم به حکم بیان کرده است. آنچه در این میان جلب توجه می‌نماید اینکه قانونگذار کیفری تا پیش از سال ۱۳۹۲ «علم به حرمت عمل ارتكابی» را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی زنا، شرب خمر و سرقت بیان کرده بود، اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «علم به حرمت عمل ارتكابی» را به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان کلیه جرایم حدی بیان نمود. مبنای شرط مذکور، سیر تقنینی آن و نیز مبانی تفاوت رویکرد قانونگذار کیفری در این خصوص موضوع پژوهش حاضر را به خود اختصاص داده است.

دقت در روایات و کلام فقها ما را به این نتیجه می‌رساند که اولاً مقصود از «علم به حرمت عمل ارتكابی» در بیان روایات و کلام فقها همان علم به «ممنوعیت عمل ارتكابی» است؛ ثانیاً با این تعبیر، این شرط نه تنها اختصاصی به سه جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت ندارد، بلکه در جرایم حدی نیز موضوعیت ندارد و در همه جرایم به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکب تلقی می‌گردد.

واژگان کلیدی: علم به حکم، علم به حرمت، جرایم حدی، مسئولیت کیفری.

۱۳۷

حقوق اسلامی / سال هفدهم / شماره ۳۵ / تابستان ۱۳۹۹

\* استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (adelsari@yahoo.com).

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (mo.rajabi.ac@gmail.com).

## مقدمه

علم به حکم به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکب جرم، از قواعد بدیهی و مسلم حقوق کیفری به شمار می‌رود؛ چنان‌که مجازات مرتکب جاهل به حکم عمل ارتكابی، امری قبیح تلقی می‌گردد. از همین رو این موضوع در آموزه‌های اسلامی نیز به‌صراحت مورد تأکید قرار گرفته است. در این میان آنچه شایان توجه است اینکه، با وجود عمومیت آیات قرآن و نیز برخی روایات در خصوص شرط مذکور، در میان روایات اهل بیت علیهم‌السلام با مواردی مواجه می‌شویم که در سه جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت ایشان به لزوم وجود این شرط تصریح کرده‌اند. فقها نیز به تبعیت از روایات معصومین، علاوه بر استفاده از ادله عام در این خصوص، تنها در سه جرم حدی مذکور به بیان این شرط پرداخته‌اند. قانونگذار کیفری جمهوری اسلامی ایران نیز پس از انقلاب اسلامی با این عقیده که شرط مذکور مختص سه جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت است، تنها در این جرایم به بیان شرط مذکور پرداخت و لزوم یا عدم لزوم این شرط در بقیه جرایم حدی را به سکوت گذاشت. جالب اینجاست که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این مسیر را با انحراف بیشتری طی نمود؛ چنان‌که با بیان لزوم شرط علم به حکم (ممنوعیت) در کلیه جرایم، در خصوص جرایم حدی علاوه بر آن، «علم به حرمت شرعی» عمل ارتكابی را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان کلیه جرایم حدی تلقی نمود.

پژوهش حاضر بر آن است تا پس از بیان مبانی شرط علم به حکم و مستندات آن در آموزه‌های اسلامی و تحلیل کلام قانونگذار در این خصوص، به تحلیل ریشه‌ها و مستندات روایی «علم به حرمت به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی» و نیز نحوه انعکاس آن در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران و در نهایت نقد عملکرد قانونگذار کیفری در این خصوص بپردازد. نکته شایان ذکر اینکه، «علم به حکم» به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری در بیان روایات با عبارت «علم به حرمت» و در بیان قانونگذار با عبارت «علم به حکم» مورد بررسی قرار گرفته است، اگرچه مقصود هر دو یکی است.

## ۱. «علم به حکم» به عنوان شرط مسئولیت کیفری

جهل یا اشتباه که به معنای عدم اطلاع مرتکب نسبت به حکم یا عدم انطباق برداشت ذهنی او با واقعیت است، به دو قسم حکمی و موضوعی تقسیم می‌گردد. جهل موضوعی بدین معناست که مرتکب با وجود علم به حکم، به موضوع جهل داشته و برای او مبهم است. جهل حکمی نیز به معنای عدم آگاهی مرتکب از ممنوعیت رفتار است (ر.ک: فیض، ۱۳۷۳، ص ۱۶۷/ قیاسی و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۲، صص ۲۳۲-۲۳۳/ الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ج ۱، صص ۲۷۶-۲۷۷/ شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۲).

باتوجه به اینکه قلمرو بحث حاضر محدود به جهل حکمی است، در ادامه صرفاً در این خصوص بحث و بررسی صورت خواهد گرفت.

در آموزه‌های دین اسلام از آنجا که مجازات مرتکب فاقد علم به حکم ممنوعیت عمل قبیح است، بر عدم مسئولیت چنین شخصی تأکید شده است. برای نمونه، آیاتی از قرآن کریم مانند آیه «لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا؛ خدا هیچ کسی را مگر به آن اندازه که به او [علم] داده است، مکلف نمی‌سازد» (طلاق: ۷) مستند این مسئله می‌باشد. در میان روایات اهل بیت<sup>علیهم‌السلام</sup> نیز در موارد مختلف بر این موضوع تأکید شده است. برای نمونه از امام صادق<sup>علیه‌السلام</sup> در این خصوص روایت شده است که حضرت فرمود: «أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۲۴۸).

در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ جهل به حکم تنها در اجرای حد زنا، شرب خمر و سرقت به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری شناخته می‌شد و قانونگذار قاعده «جهل به حکم رافع مسئولیت نیست» را به صورت مطلق به غیر از این سه حد پذیرفته بود. این در حالی است که پذیرش مطلق این امر منطقی به نظر نمی‌رسد؛ چراکه در هر صورت افرادی در جامعه حضور دارند که با ملاحظه شرایط زندگی آنها، عدم دسترسی‌شان به قوانین قابل قبول به نظر می‌رسد و در عین حال مجازات چنین افرادی قبیح خواهد بود. به علاوه، آیات و روایات فراوانی بر عدم مسئولیت افراد جاهل به حکم تأکید دارند. بر همین اساس ماده ۱۵۵ ا.ق.م.ا. در سال ۱۳۹۲ با این بیان به تعدیل قاعده مذکور پرداخت: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه

تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». این ماده با پذیرش فرض علم به قانون در کلیه اشخاص، دو حالت را مستثنا نموده است. استثنای اول با این عبارت که «مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد»، به نظر می‌رسد مربوط به جهل قصوری است؛ بنابراین جهل قصوری به حکم مانع مجازات مرتکب خواهد بود. توضیح مطلب اینکه، هریک از جهل حکمی و موضوعی از جهت امکان دسترسی به دو نوع تقصیری و قصوری تقسیم می‌شود. جهل تقصیری بدین معناست که مرتکب با وجود امکان تحصیل علم به حکم یا موضوع، نسبت به آن اقدامی نکرده است، اما جهل قصوری بر این پایه استوار است که شخص امکان دسترسی به علم به حکم یا موضوع نداشته است (فیض، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸).

اما درخصوص قسم دوم استثنای مذکور در ماده، آنچه از بیان قانونگذار به ذهن متبادر می‌گردد آن است که مصادیقی از جهل به حکم وجود دارد که عمومات قانون شامل حال آن نمی‌گردد؛ در نتیجه بر اساس مبانی شرعی باید مرتکب را در این صورت معاف از مجازات دانست. این درحالی است که بر اساس مستندات روایی و آیات قرآن که ذکر آن گذشت، جهل به حکم مانع مجازات مرتکب است. همین قید نیز در بخش اول ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته است. به علاوه، قاعده درأ و ماده ۲۱۸ ق.م.ا. نیز در همین راستا به تصویب رسیده است.

در مقام توجیه، برخی نویسندگان با تفکیک جرایم مذکور در قانون به جرایمی که بر اساس مستندات فقهی جرم یا حرام هستند یا نیستند، معتقدند «در مواردی نیز که جرم منظور شده در قانون بر مبنای مقررات فقهی می‌باشد و در منابع فقهی به مجازات این جرم و یا حرمت آن تصریح شده است نیز جهل به حکم همانند جرایم مستلزم حد [بر اساس منطبق ماده ۲۱۷ ق.م.ا.] از عوامل رافع مسئولیت است؛ بنابراین ... در جرایمی که در منابع فقهی به جرم بودن یا حرام بودن آن اشاره‌ای نشده است، فرض قانونگذار علم و اطلاع افراد نسبت به قانون است و خلاف این فرض فقط زمانی ثابت می‌شود که مرتکب نتوانسته باشد آگاهی تحصیل نماید» (خالقی و درودی، ۱۳۹۴، ص ۷۹) منطبق این تقسیم‌بندی، بیان ماده ۲۱۷ ق.م.ا. درخصوص لزوم علم به حرمت برای اعمال مجازات جرایم حدی است که در ادامه مورد نقد قرار می‌گیرد. از سوی

دیگر برخی نویسندگان استثنای اخیر را ناظر به حالتی دانسته‌اند که جهل به حکم ناشی از تقصیر نباشد (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۴).

اما آنچه راهگشای ابهام مذکور است، توجه به پیشینه تصویب ماده ۱۵۵ ق.م.ا. می‌باشد. توضیح اینکه، ماده ۱۵۵ ق.م.ا. در ابتدا به این شکل مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار گرفته بود:

[ماده ۱۵۴] جهل به حکم مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد.

تبصره - جهل به نوع یا میزان مجازات، مانع از مجازات نیست.

شورای نگهبان با این استدلال که «بر اساس این ماده اگر شخص جاهل مرتکب جرم شود، در مورد او مجازات اعمال می‌شود. این درحالی است که از نظر شرعی در برخی موارد همچون حدود، نمی‌توان جاهل اعم از قاصر و مقصر را به جهت فقدان علم به مجازات جرم ارتكابی محکوم کرد و در فرض جهل تقصیری صرفاً می‌توان او را برای عدم تحصیل علم، مقصر دانسته و تعزیر کرد؛ بنابراین اطلاق حکم مقرر در این ماده مبنی بر مجازات جاهل به حکم حتی در مواردی که جهل شرعاً عذر محسوب می‌شود، خلاف موازین شرع است»، این ماده را خلاف موازین شرع دانست (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ص ۹۴). توضیح مطلب آنکه، فقها در مقام بحث از مسئولیت مرتکب جرم حدی، ضمن معاف دانستن جاهل قاصر از مسئولیت کیفری، به بررسی مسئولیت جاهل مقصر پرداخته‌اند (برای دیدن نظر فقها در این باره، ر.ک: خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۵۶ / فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۲۶ / خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۰۶-۲۰۷ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۲۶ / گرجی، ۱۳۸۱، ص ۱۴-۱۵ / فیض، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸). با بررسی ادله و مستندات فقها این نتیجه به دست می‌آید که صرفاً در حدود آن هم به صورت استثناء، جاهل مقصر - اعم از ملتفت و غیر ملتفت<sup>۱</sup> - معاف از مجازات است. این امر نیز به دلیل

۱. هریک از جاهل، قاصر و مقصر از جهت آگاهی به جهل خود به دو نوع ملتفت و غیر ملتفت تقسیم می‌شوند. براین اساس:

جاهل مقصر ملتفت کسی است که با وجود آگاهی از جهل خود و امکان دسترسی به علم، به سراغ کسب آگاهی از حکم نمی‌رود. جاهل مقصر غیر ملتفت هم کسی است که با وجود دسترسی به علم، به جهل خود توجهی ندارد.

عمومیت قاعده درأ و لغو بودن قاعده مذکور در صورت تخصیص آن در این مورد است (ساریخانی و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹، ص ۷۴). شورای نگهبان نیز بر همین اساس به عمومیت ماده ۱۵۵ ق.م.ا. ایراد وارد کرد. اما آنچه در مقام اصلاح صورت پذیرفت، به اشتباه تلقی کننده این برداشت است که مواردی غیر از مورد اخیر نیز در شرع وجود دارد که به عنوان استثنای وارد بر فرض علم به حکم مطرح است.

براین اساس برخلاف نظر برخی نویسندگان (محبی و ریاضت، ۱۳۹۷، ص ۷۸۷ / شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۴ / مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۴ / زراعت، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۶۴)، جهل حکمی مقرر در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. ناظر به جهل حکمی قصوری در همه جرایم و نیز جهل تقصیری حکمی صرفاً در جرایم حدی است.

## ۲. واکاوی شرط «علم به حرمت» در روایات

در میان روایات موجود در خصوص شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی، با دو دسته روایت مواجهیم: دسته اول روایاتی هستند که به لزوم وجود علم به حرمت عمل ارتكابی در جرایم زنا، شرب خمر و سرقت تصریح نموده‌اند. دسته دوم روایاتی هستند که شرط علم به حرمت را به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان همه جرایم ذکر نموده‌اند.

برای نمونه، در روایتی آمده است که به امام صادق علیه السلام عرض کردند: «شخصی را به دین اسلام دعوت کردیم، او نیز پذیرفت و به آن اقرار نمود. سپس مرتکب شرب خمر و زنا و ربا شد، درحالی که از حلال و حرام چیزی برای او تبیین نشده بود. در این صورت اگر وی نسبت به حرمت این اعمال جاهل باشد، حد بر او جاری می‌گردد؟» امام نیز در پاسخ فرمودند: «خیر، مگر آنکه بینه‌ای بر اقرار به حرمت این اعمال از سوی وی اقامه گردد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲ نیز ر.ک: همان، ص ۳۲-۳۳). همچنین در

---

جاهل قاصر ملتفت کسی است که با وجود عدم امکان دسترسی به علم، به جهل خود آگاه است. جاهل قاصر غیر ملتفت هم کسی است که اصلاً احتمالی خلاف اعتقاد خود نمی‌دهد تا به دنبال کسب علم برود (ساریخانی و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹، صص ۶۱-۶۰ / گرجی، ۱۳۸۱، ص ۱۴ / فیض، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸).

روایتی دیگر آمده است که امام در مورد فردی که وارد دین اسلام شد و پس از آن مرتکب شرب خمر شد، در حالی که به حرمت این عمل جاهل بود، فرمودند: «اگر جاهل به حرمت عمل باشد، حد بر وی جاری نمی‌گردد» (همان، ص ۳۳/ نیز ر.ک: همان، ص ۲۳۲-۲۳۳).

در روایتی دیگر نیز در خصوص اجرای حد سرقت آمده است که امام علی علیه السلام در خصوص افرادی که نزد وی اقرار به ارتکاب سرقت نمودند، پیش از اجرای حد از آنها پرسید: «آیا می‌دانید سرقت حرام است؟» (همان، ص ۳۰۰).

اما در مقابل، دسته دیگری از روایات نیز موجودند که بر اساس آنها جهل به حرمت، یکی از موانع مسئولیت در همه اعمال ارتکابی است. برای نمونه، در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله یکی از موارد نه‌گانه‌ای که رافع مسئولیت مرتکبان اعمال است، جهل به حکم عمل ارتکابی است.<sup>۱</sup> امام صادق علیه السلام نیز در روایتی فرموده‌اند: «مَا كَانَ اللَّهُ لِيَخَاطَبَ خَلْقَهُ بِمَا لَا يَعْلَمُونَ» (همان، ج ۱۷، ص ۱۶۷). همچنین حضرت در روایتی دیگر می‌فرماید: «هر شخصی عملی انجام دهد، در حالی که جاهل [به حکم آن] است، چیزی بر عهده او نیست» (همان، ج ۱۲، ص ۴۸۹).

بدین ترتیب با دو دسته روایت مواجهیم که دلالت برخی بر شرط علم به حرمت به عنوان مسئولیت کیفری مرتکب عام بوده و شامل همه جرایم می‌شود، اما از سوی دیگر دلالت برخی روایات نیز خاص بوده و تنها شامل جرایم سرقت، شرب خمر و زنا می‌باشد. اما به نظر می‌رسد سه جرم حدی مذکور در روایات خصوصیتی نداشته‌اند که ائمه صرفاً در مورد مسئولیت مرتکبان این اعمال، علم به حرمت عمل را شرط بدانند. این موضوع علاوه بر روایات ذکر شده در خصوص عدم مسئولیت مرتکب در صورت جهل به حرمت، با استفاده از تنقیح مناط<sup>۲</sup> به دست می‌آید؛ زیرا علت حکم در همه

۱. «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يَطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَالْأَسَدُ وَالطَّيْرَةُ وَالتَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَاسَةِ فِي الْخُلُوةِ مَا لَمْ يُنْطَقُوا بِشَفَةِ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۳۶۹).

۲. مقصود از تنقیح مناط آن است که «شارع حکم واقعه‌ای و مناط آن را بیان نموده و همراه بیان مناط آن، اوصافی را ذکر نموده که مجتهد یقین دارد بعضی از این اوصاف در تعلق حکم به موضوع و یا واقعه دخالت ندارد. به همین دلیل از راه شناسایی و حذف آنها، مناط حقیقی حکم شارع را به دست آورده و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که در مورد آن نص

روایات مربوط به عدم مسئولیت مرتکب جاهل به حرمت زنا، شرب خمر و سرقت، «جهل به حرمت» ذکر شده است؛ بنابراین با تعمیم مناط مذکور در حکم، به این نتیجه دست خواهیم یافت که علم به حرمت (منع)، شرط مسئولیت کیفری مرتکبان همه جرایم است.

### ۳. واکاوی شرط «علم به حرمت» در کلام فقها

به تبعیت از آیات و روایات، فقها نیز یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی را علم به حرمت عمل بیان داشته‌اند. برای نمونه، علاوه بر آنکه فقها علم به حرمت را شرط مسئولیت کیفری مرتکب زنا می‌دانند؛ چنان‌که امام خمینی در این خصوص مقرر می‌دارد: «یشترط فی ثبوت الحد علی کل من الزانی و الزانیه البلوغ فلا حد علی الصغیر و الصغیره و العقل، فلا حد علی المجنون به بلا شبهه، و لا علی المجنون علی الأصح، و العلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهادا أو تقلیدا، فلا حد علی الجاهل بالتحريم» (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۵۶/ نیز ر.ک: حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۲۱/ حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۳۷/ همو، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۱۳/ حلی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۶۹/ تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۱۸/ خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۲۰۳-۲۰۴/ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۲/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۶۱)؛ شبهه حلیت را نیز مسقط حد می‌دانند؛ چنان‌که شهید ثانی در این خصوص بیان داشته است: «و هو أى الزنا إیلاج أى إدخال الذکر البالغ العاقل فى فرج امرأه بل مطلق أنثی قبلا أو دبرا محرمة علیه من غیر عقد نکاح بینهما و لا ملک من الفاعل للقابل و لا شبهه موجه لاعتقاد الحل» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۴-۱۵/ نیز ر.ک: طباطبایی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۵۹). در واقع ضابطه شبهه در نظر ایشان آن است که مرتکب گمان کند عمل وی جائز است.<sup>۱</sup>

همچنین مرحوم آیت‌الله خوبی در خصوص مسئولیت کیفری مرتکب شرب خمر

وارد نشده است، در تحت آن داخل می‌نماید» (گروهی از محققان، ۱۳۸۹، صص ۳۶۶ و ۳۶۷-۳۶۸/ نیز ر.ک: مختاری مازندرانی، ۱۳۷۷، صص ۱۰۷-۱۰۸).  
 ۱. «ضابط الشبهه المسقطه للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أن ذلك الفعل سائغ له، لعموم: ادروا الحدود بالشبهات» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۲۹).



مقرر داشته است: «من شرب المسکر أو الفقاع عالماً بالتحريم مع الاختیار و البلوغ و العقل حُدّ» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۲۴-۳۲۵ / نیز ر.ک: حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۸۰ / همو، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۵۰ / حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۲۲ / همو، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۵۵-۱۵۶ / خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۷۸ / تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۳ / عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۱۱).

علاوه بر این، فقها یکی از شرایط اجرای حد سرقت را عدم شبهه حلیت یا همان علم به حرمت دانسته اند؛ چنان که برای نمونه، علامه حلی در تشریح قید «ارتفاع الشبهه» در حد سرقت بیان داشته است: «فلو توهّم الحل لم یقطع، كما لو سرق من المدیون الباذل بقدر ماله معتقداً بإباحه الاستقلال بالمقاصّه، و لو لم یعتقد الحلّ قطع» (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۵۸ / نیز ر.ک: خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۸۳ / خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۴۴ / حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۲۳ / همو، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۶۰ / عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۲۶).

با وجود این، فقها از بیان «علم به حرمت» به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان سایر جرائم حدی صرف نظر کرده اند. به نظر می رسد دلیل این امر، تبعیت فقها از روایات ائمه علیهم السلام باشد؛ چرا که همان گونه که پیش تر گذشت، در میان روایات اهل بیت علیهم السلام تنها در خصوص مرتکبان جرائم حدی زنا، شرب خمر و سرقت به «علم به حرمت» به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکب اشاره شده است. اما چنان که گذشت، این برداشت از روایات صحیح نیست. در واقع همان طور که بیان ائمه علیهم السلام در خصوص لزوم وجود شرط مذکور در سه جرم پیش گفته، اختصاصی به این سه جرم ندارد، بیان فقها نیز باید چنین تعبیر گردد و برداشتی غیر از این، وجهی ندارد.

به علاوه، در همین راستا نکات ذیل شایان توجه به نظر می رسد:

۱. نخستین دلیل بر عدم انحصار شرط «علم به حرمت» در سه جرم حدی مذکور، بیان خود فقهاست. توضیح اینکه، فقهایی که شرط «علم به حرمت» را تنها در سه جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت لازم دانسته اند، در آثار خود از تعبیری استفاده نموده اند که نافی این انحصار است. برای نمونه، امام خمینی می فرماید: «یسقط الحد فی کل موضع یتوهم الحل» (خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۵۷). به علاوه، مرحوم آیت الله خویی نیز در جایی می فرماید: «فلا حدّ علی الجاهل بلا خلاف و لا إشکال، لعدّه من الروایات» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۲۴-۳۲۵).

۲. مرحوم آیت‌الله خوئی با وجود آنکه از جمله فقهای است که به لزوم شرط «علم به حرمت» در سه جرم حدی مذکور قائل است و این شرط را در سایر حدود به سکوت گذاشته است، علم به حکم را یکی از شرایط مسئولیت مرتکب اعمال مستوجب تعزیر می‌داند: «من فعل محرماً أو ترک واجباً إلهياً عالمناً عامداً عزّره الحاکم حسب ما یراه من المصلحه» (همان، ص ۴۰۷). به همین ترتیب، امام خمینی نیز در خصوص مجازات مرتکب وطی بهائم می‌نویسد: «فی وطء البهیمه تعزیر، و هو منوط بنظر الحاکم، و یشرط فیہ البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الشبهه مع إمكانها، فلا تعزیر علی الصبی و إن کان ممیزاً یؤثر فیہ التأدیب أدبه الحاکم بما یراه، و لا علی المجنون و لو أدواراً إذا فعل فی دور جنونه، و لا علی المکره و لا علی المشتبه مع إمكان الشبهه فی حقه حکماً أو موضوعاً» (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۹۶). بر این اساس، باتوجه به لزوم شرط «علم به حرمت» در مسئولیت کیفری مرتکب جرم تعزیری، به طریق اولی باید قائل به لزوم «علم به حرمت» به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان همه جرایم حدی باشیم. این در حالی است که فقهای مذکور تنها در جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت به لزوم این شرط اشاره کرده‌اند.

۳. برخی از فقها که شرط علم به حرمت را صرفاً در سه جرم حدی مذکور بیان داشته‌اند، در خصوص لزوم وجود این شرط به ادله‌ای استناد کرده‌اند که برخلاف نظر آنها، مفید عمومیت شرط «علم به حرمت» به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان کلیه جرایم حدی است. برای نمونه، یکی از فقها در خصوص لزوم شرط «ارتفاع شبهه» در سرقت حدی بیان داشته است: «و یدلّ علی اعتبار ارتفاعها قوله علیه السلام فی صحیحہ عبد الصمد بن بشیر المتقدمه، من قوله علیه السلام: "أی امرء ارتکب شیئاً بجهاله فلا شیء علیه"» (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۴). در واقع چنان‌که پیش‌تر نیز در تبیین روایات گذشت، روایت مذکور ناظر به عدم مسئولیت کلیه مرتکبانی است که با جهل به حکم یا موضوع، اقدام به عمل مجرمانه می‌نمایند.

به علاوه، دسته‌ای دیگر از فقها نیز در این خصوص به دلیل عامی همچون «قاعده درأ»

۱. باتوجه به اینکه این قید به صورت مطلق در کلام ایشان به کار رفته است، به نظر می‌رسد مراد ایشان علم به موضوع و حکم باشد.

اشاره می‌نمایند. برای نمونه، صاحب جواهر در خصوص عدم اجرای حد زنا نسبت به مرتکبی که جاهل به حکم این عمل است، به قاعده مذکور استناد می‌نماید و مقرر می‌دارد: «و کیف كان فلا خلاف في أنه يشترط في تعلق الحد بالزاني و الزانيه العلم بالتحريم عليه حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد و التقليد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلا عن محكيه، مضافا إلى الأصل و خبر درء الحد بالشبهه و غير ذلك» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۶۱/ نیز ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۳۰).

۴. در استفتائی که از برخی فقهای معاصر صورت گرفت، ایشان در پاسخ به این سؤال که «باتوجه به اینکه فقها ادعای جهل و اشتباه را در حد زنا و شرب خمر در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، موجب سقوط حد می‌دانند، آیا در سایر حدود نیز این حکم جاری است؟» حکم مذکور را مختص این حدود ندانسته و آن را در سایر حدود نیز جاری می‌دانند.<sup>۱</sup>

## ۴. بررسی جایگاه شرط «علم به حرمت» در قوانین کیفری

### ۴-۱. پیش از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانونگذار کیفری انطباق قوانین با موازین اسلامی را وجهه همت خود نهاد. در همین راستا قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ به تبعیت از روایات و آثار فقها، یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرائم حدی زنا، شرب خمر و سرقت را «علم به حرمت عمل ارتكابی» بیان نمود.<sup>۲</sup> پس از این

۱. سؤال: «باتوجه به اینکه فقها ادعای جهل و اشتباه را در حد زنا و شرب خمر در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود موجب سقوط حد می‌دانند، آیا در سایر حدود نیز این حکم جاری است؟» پاسخ: «آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی: در جمیع موارد، حد به شبهه ساقط می‌شود (تدرأ الحدود بالشبهات).

آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: در سایر حدود نیز حکم مذکور جاری است؛ یعنی در صورت امکان صدق ادعای مدعی در همه حدود شرعی موجب سقوط حد می‌گردد» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۶۶۱۱/ نیز ر.ک: همان، سؤال ۵۸۱۰).

۲. ماده ۸۲: «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی دارای اوصاف زیر باشد: بلوغ، عقل، اختیار و آگاهی. پس زنی نابالغ و دیوانه و اکراه شده و کسی که در اثر اشتباه با زنی زنا نماید یا در اثر

قانون نیز، مواد ۶۴، ۶۵، ۱۶۶ و ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با عباراتی مشابه قانون سابق، «علم به حرمت عمل ارتكابی» را یکی از شرایط اجرای حد زنا، شرب خمر و سرقت اعلام کرده بودند. این درحالی بود که شرط مذکور در سایر جرایم حدی به سکوت گذاشته شده بود.

نکته جالب توجه اینکه، در استفتائی که درخصوص ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از برخی مراجع تقلید صورت گرفته بود، ایشان برخلاف رویه قانونگذار کیفری در قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، «علم به حرمت عمل ارتكابی» را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان همه جرایم حدی دانستند، نه صرفاً سه جرم حدی زنا، شرب خمر و سرقت.<sup>۱</sup>

ندانستن حکم شرعی با زنی ازدواج کند که عقد با او مشروع نباشد و با آن زن جماع کند موجب حد نمی‌شود.

تبصره ۱. هرگاه زن یا مردی حرام‌بودن ازدواج با دیگری را نداند ولی احتمال حرمت آن را بدهد و بدون تفحص حکم شرعی با او ازدواج نماید و دخول کند محکوم به حد خواهد شد.

تبصره ۲. هرگاه زنی حرام‌بودن جماع با مردی را بداند و آن مرد آگاه نباشد و خیال کند که دخول به این زن برای او جایز است و دخول نماید فقط آن زن محکوم به حد زنا می‌باشد نه مرد و اگر مرد آگاه باشد و زن ناآگاه فقط آن مرد محکوم به حد زنا خواهد بود نه زن»

ماده ۱۲۴: «حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ و عاقل و مختار و آگاه به مسکربودن و حرام‌بودن آن باشد.

تبصره ۱. در صورتی که شراب خوار مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی محتمل باشد محکوم به حد نخواهد شد.

تبصره ۲. هرگاه کسی بداند که خوردن شراب حرام است و آن را بخورد محکوم به حد خواهد شد گرچه نداند که خوردن آن موجب حد می‌شود».

ماده ۲۱۳ این قانون نیز یکی از شرایط اجرای حد سرقت را چنین بیان داشته بود: «سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که سارق دارای شرایط زیر باشد: ... ۷. بداند و ملتفت باشد که برداشتنش [مال] حرام است».

۱. سؤال: «ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و

سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد. سؤالاتی که در اینجا مطرح است عبارت است از:

الف) آیا از دیدگاه فقهی این حکم مختص به زنا است، یا در سایر ابواب حدود نیز جاری است؟

ب) آیا جهل به حکم یا موضوع در همه ابواب حدود رافع حد است؟».

پاسخ:

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی: الف) اختصاص به حد زنا ندارد و در سایر ابواب حدود جاری

## ۴-۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز همانند سایر قوانین مجازات پس از انقلاب اسلامی، «علم به حرمت عمل ارتكابی» را به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی به شمار آورده و در ماده ۲۱۷ مقرر داشته است: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد».

این در حالی است که بیان قانونگذار در خصوص «علم به حرمت» عمل ارتكابی، دو تفاوت قابل توجه با قوانین پیش از خود دارد، با این بیان که:

۱. برخلاف قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، «علم به حرمت عمل ارتكابی» را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان کلیه جرایم مستوجب حد بیان نموده است، نه صرفاً جرایم حدی زنا، شرب خمر و سرقت.

۲. هیچ یک از دو قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به بیان مستقل شرط «علم به حکم (قانونی)» به عنوان یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم اشاره ننموده بودند. در واقع در دو قانون مذکور شرط «علم به حکم قانونی» و «علم به حرمت شرعی» عمل ارتكابی تفکیک نشده بود. این در حالی است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

است والله العالم.

ب) جهل به حکم یا موضوع در تمام ابواب حدود رافع حد است به شرط آن که مدعی جهل شخصی باشد که جهالتش به حکم یا موضوع محتمل باشد از قبیل تازه مسلمان یا کسی که در جاهای دور زندگی می کند که به حسب ظاهر از احکام اسلام آگاهی ندارد والله العالم. آیت الله ناصر مکارم شیرازی: الف) در صورتی که قرآینی در کار باشد که ادعای اشتباه را تأیید کند در تمام ابواب حدود مسقط حد است.

ب) آری جهل به حکم یا موضوع رافع حد است.

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف) این حکم اختصاص به زنا ندارد.

ب) در همه ابواب حدود جاری است.

آیت الله حسین نوری همدانی: الف) در سایر ابواب حدود نیز جاری است.

ب) بلی! رافع حد است (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۵۸۱۰).

علاوه بر آنکه در ماده ۱۵۵ به بیان شرط «علم به حکم (قانونی)» عمل ارتكابی پرداخته شده است، ماده ۲۱۷ این قانون «علم به حرمت شرعی» رفتار ارتكابی را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان کلیه جرایم حدی بیان نموده است.

در ادامه، ماده ۲۱۷ ق.م.ا. در این راستا مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱-۲-۴. علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی

ماده ۲۱۷ ق.م.ا. یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی را «علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» بیان داشته است. با این وصف، سؤال اینجاست که چرا قانونگذار در خصوص مرتکبان جرایم حدی، علاوه بر علم به حکم قانونی، علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی را نیز شرط مسئولیت کیفری دانسته است؟

اگرچه پاسخ به این سؤال در بسیاری از آثار نویسندگان و شارحان قانون مجازات اسلامی به سکوت گذاشته شده است، اما در این میان برخی در مقام توجیه برآنند که علم به حرمت شرعی مخصوص جرایمی است که در شرع حرام دانسته شده‌اند؛ از این رو شرط تحقق مسئولیت کیفری در جرایم حدی آن است که مرتکب علاوه بر علم به حرمت قانونی، به حرمت شرعی رفتار نیز علم داشته باشد؛ زیرا «جرایم حدی فقط جنبه عرفی و دنیوی ندارند، بلکه عملی شرعی بوده که وصف تعبدی دارند. پس مرتکب باید بداند که شارع چنین عملی را برای او حرام کرده است» (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۴۱-۴۳). اگر این استدلال صحیح باشد باید در جرایم مستوجب قصاص یا سایر جرایمی که در شرع دارای حرمت‌اند نیز علاوه بر علم به حکم قانونی، علم به حرمت شرعی نیز از جمله شرایط مسئولیت کیفری قلمداد گردد؛ در حالی که چنین نیست.

برخی نویسندگان نیز با این استدلال که «حد الهی مبنی بر تخفیف و اغماض است» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۳)، به توجیه لزوم علم به حرمت پرداخته‌اند. به علاوه، در مقام توجیه لزوم علم به حرمت به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکب به آیات قرآن، حدیث رفع و اجماع اشاره نموده‌اند (همان، ص ۲۶-۲۹)؛ فارغ از اینکه این ادله در کلام فقها ناظر به علم به ممنوعیت اعمال مذکور است، نه علم به حرمت شرعی.

اگرچه برخی در مقام توجیه بیان داشته‌اند که «عبارت «حرمت شرعی» معنای روشنی ندارد؛ زیرا آنچه دارای ضمانت اجرایی می‌باشد و مردم در مقابل آن مسئولیت دارند، «حرمت قانونی» است؛ چه بسا اعمالی در شرع حرام باشد، اما در قانون حرام نباشد؛ پس مردم در مقابل آن مسئولیت ندارند. بر همین اساس ممکن است چنین توجیه شود که منظور از «حرمت شرعی» در اینجا همان حرمت قانونی است» (زراعت، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۲۳)، اما این استدلال کامل و صحیح نیست؛ زیرا از یک سو الفاظ قانون را باید حمل بر معنای ظاهری آن نمود و بر آن بود که قانونگذار از به‌کاربردن هر واژه، معنای مستقل در نظر داشته است؛ از این رو «حرمت شرعی» قطعاً با «حرمت قانونی» متفاوت است. از سوی دیگر «حرمت قانونی» غیر از جرم‌انگاری‌های صورت گرفته در خصوص هریک از جرایم حدی نیست. به علاوه آنکه، علم مرتکب به «حرمت قانونی» یا همان «حکم منع قانونی» در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است؛ از این رو بعید به نظر می‌رسد در نظر قانونگذار «حرمت شرعی» همان «حرمت قانونی» باشد.

برخی نیز قید «آگاهی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» در ماده ۲۱۷ ق.م.ا. را در راستای استثنای دوم مذکور در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. دانسته‌اند که مقرر می‌دارد: «... یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود»؛ با این توضیح که در مواردی که قانون به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که در شرع حرام دانسته شده‌اند، شرط مسئولیت کیفری مرتکب علاوه بر علم به حکم قانونی، علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز می‌باشد. در واقع به تعبیر ایشان جهل به حرمت شرعی در این فرض، بر اساس ماده ۱۵۵ ق.م.ا. «شرعاً عذر محسوب می‌گردد» (خالقی و درودی، ۱۳۹۴، ص ۷۹). در حالی که همان‌طور که بر اساس تفسیر ماده ۱۵۵ ق.م.ا. بر مبنای سیر تقنینی و ایراد شورای نگهبان گذشت، استثنای اخیر ماده ۱۵۵ ق.م.ا. صرفاً ناظر به رفع مسئولیت کیفری از مرتکبان جرایم حدی در فرض جهل قصوری و تقصیری، آن هم جهل به حکم قانونی است.

قانونگذار کیفری با تصویب ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اگرچه عیب قوانین مجازات پیش از خود در خصوص انحصار شرط «علم به حرمت» عمل ارتكابی به عنوان شرط مسئولیت کیفری صرفاً در جرایم حدی زنا، شرب خمر و سرقت را برطرف نموده و این شرط را در کلیه جرایم مستوجب حد حاکم دانسته است، اما باز

هم راه به خطا برده است؛ زیرا شرط «علم به حرمت» عمل ارتكابی در روایات و متون فقها همان شرط «علم به ممنوعیت» عمل ارتكابی است که در حال حاضر با تصویب قوانین کیفری از آن به «علم به حکم» تعبیر می‌گردد. در واقع قانونگذار برای این اقدام خود که شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی را علاوه بر «علم به حکم قانون»، «علم به حرمت شرعی» رفتار ارتكابی بدانند، باید دلیل داشته باشد، درحالی‌که چنین به نظر نمی‌رسد.

بر اساس آنچه از ظاهر ماده ۲۱۷ ق.م.ا. برمی‌آید، اگر شخصی با وجود علم به منع قانونی عمل ارتكابی، نسبت به حرمت شرعی آن ناآگاه باشد، مسئولیت کیفری ندارد؛ به‌ویژه در فرضی که با وجود علم به منع قانونی، نسبت به حرمت عمل ارتكابی جهل تقصیری داشته باشد؛ زیرا جهل تقصیری به حرمت عمل ارتكابی در حدود، رافع مسئولیت مرتکب است. به نظر می‌رسد این نتیجه‌ای است که قانونگذار هم بعید بنماید که بدان پای‌بند باشد.

#### ۲-۲-۴. علم به حکم یا موضوع؟

یکی از شرایط مسئولیت کیفری مرتکب در صدر ماده ۲۱۷ ق.م.ا. «علم» ذکر شده است؛ درحالی‌که در ادامه ماده «آگاهی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» نیز شرط دانسته شده است. حال سؤال اینجاست که باتوجه به قید «آگاهی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی»، «علم» مذکور در صدر ماده ناظر به علم به موضوع است یا علم به حکم؟ برخی در پاسخ اظهار داشته‌اند که مقصود از «علم» در صدر ماده، علم به موضوع، و منظور از «آگاهی به حرمت شرعی» در انتهای ماده، علم به حکم است. جالب اینجاست که در نگاه این دسته از نویسندگان، علم به حکم قانونی موضوعیت ندارد و ملاک مسئولیت، علم به حرمت است، نه علم به حکم قانون (فتحی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۹۱/بخشی‌زاده اهری، ۱۳۹۲، ص ۱۶۴). برخی دیگر نیز به قرینه اینکه مقصود از «علم» مذکور در ماده ۱۴۴ ق.م.ا. علم به موضوع است، «علم» در صدر ماده ۲۱۷ ق.م.ا. را نیز ناظر به علم به موضوع دانسته‌اند (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۲). برخی نویسندگان نیز معتقدند «علم» مذکور در صدر ماده ناظر به علم حکمی است و دلیل



عدم ذکر علم به موضوع را روشن بودن آن همانند شرط قصد و شرایط مسئولیت کیفری می‌دانند (زراعت، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۲۳).

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از استدلال‌های مذکور صحیح نیست. توضیح مطلب اینکه، «علم» مذکور در ماده ۲۱۷ ق.م.ا. از دو فرض خارج نیست: یا ناظر به علم به موضوع است، یا اینکه ناظر به علم به حکم و موضوع. در صورتی که مقصود «علم» به موضوع باشد، قانونگذار در این ماده علم به حکم قانونی ممنوعیت عمل ارتكابی را شرط ندانسته و در کنار علم به موضوع، صرفاً علم به حرمت شرعی عمل ارتكابی را شرط مسئولیت کیفری دانسته است.

بر اساس فرض دوم نیز اگر «علم» مذکور در صدر ماده به دلیل اطلاقش هم ناظر به «علم به موضوع» و هم ناظر به «علم به حکم قانونی ممنوعیت عمل ارتكابی» باشد، قانونگذار در جرایم حدی علاوه بر این دو، علم به «حرمت شرعی رفتار ارتكابی» را نیز شرط مسئولیت کیفری مرتکب جرایم حدی دانسته است.

این در حالی است که بر اساس آنچه گذشت، به نظر می‌رسد برداشت قانونگذار در خصوص لزوم «علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» به عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرایم حدی برداشت نادرستی از روایات و بیان فقها بوده است؛ بنابراین در هردو فرض مذکور بیان «علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» صحیح به نظر نمی‌رسد؛ از این رو باتوجه به اطلاق «علم» در صدر ماده ۲۱۷ ق.م.ا. باید آن را هم ناظر به علم به موضوع (مقرر در ماده ۱۴۴ ق.م.ا.) و هم ناظر به علم به حکم قانونی (مقرر در ماده ۱۵۵ ق.م.ا.) دانست. «آگاهی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» نیز شرطی اضافه بر علم به موضوع و علم به حکم است.

## نتیجه

بر اساس مطالبی که گذشت، نتایج ذیل حاصل پژوهش حاضر است:

۱. «جهل به حکم» به عنوان یکی از عوامل منطقی و مسلم رافع مسئولیت کیفری مرتکب، در آموزه‌های اسلامی نیز مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته است. اما آنچه پس از پیروزی انقلاب اسلامی مورد توجه قانونگذار کیفری قرار نگرفته آن است که «جهل

به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» در بیان روایات و به تبع کلام فقها، همان «جهل به حکم ممنوعیت رفتار ارتكابی» است و «حرمت» موضوعیت ندارد. به ویژه آنکه، باتوجه به اینکه «جهل به حکم ممنوعیت عمل ارتكابی» در بیان روایات و کلام فقها با عبارت «جهل به حرمت عمل ارتكابی» بیان شده است، اگر قانونگذار بخواهد این مسئله را بپذیرد، باید «علم به حرمت» را شرط مسئولیت کیفری مرتکبان همه جرایم اعم از حدی و غیر حدی مانند جرایم مستوجب قصاص یا تعزیرات مذکور در روایات و کلام فقها بداند؛ درحالی که خود قانونگذار چنین امری را نپذیرفته است؛ ازاین رو باتوجه به اینکه مرتکبان جرایم مستوجب مجازات حدی نیز باید مانند مرتکبان سایر جرایم علاوه بر شرایط عمومی مقرر در قانون، به «حکم قانونی عمل ارتكابی» نیز علم داشته باشند (ماده ۱۵۵ ق.م.ا.)، پیشنهاد می شود ماده ۲۱۷ ق.م.ا. حذف گردد.

۲. عبارت مذکور در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. که یکی از استثنای مسئولیت مرتکب جاهل به حکم را چنین مقرر می دارد: «... جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود»، بر اساس سیر تقنینی ماده مذکور باتوجه به ایراد شورای نگهبان ناظر به جهل تقصیری یا قصوری به حکم اعمال مستوجب مجازات حدی است. باتوجه به اینکه این عبارت از یکسو نباید چنان تفسیر گردد که «علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» مقرر در ماده ۲۱۷ ق.م.ا. از مصادیق آن باشد و از سوی دیگر چنان که در مورد قبل گذشت، مقصود از «علم به حکم رفتار ارتكابی» در قانون مجازات اسلامی، «علم به حکم قانونی» عمل ارتكابی است نه «علم به حرمت شرعی»، پیشنهاد می شود ماده ۱۵۵ ق.م.ا. به این ترتیب اصلاح گردد:

جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد.

تبصره - درخصوص جرایم حدی، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر شرایط عمومی مسئولیت کیفری، به حکم قانونی عمل ارتكابی نیز جهل قصوری یا تقصیری نداشته باشد.

## منابع

- \* قرآن کریم.
۱. الهام، غلامحسین و محسن برهانی؛ درآمدی بر حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
  ۲. بخشی‌زاده اهری، امین؛ محشای قانون مجازات اسلامی؛ ج ۱، تهران: اندیشه عصر، ۱۳۹۲.
  ۳. پژوهشکده شورای نگهبان؛ مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ ج ۱، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
  ۴. تبریزی، جواد؛ أسس الحدود والتعزیرات؛ ج ۱، قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ق.
  ۵. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ق.
  ۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
  ۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
  ۸. حلّی، محمدبن حسن بن یوسف؛ إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
  ۹. حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ المختصر النافع فی فقه الإمامیة؛ ج ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.
  ۱۰. حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
  ۱۱. خالقی، ابوالفتح و علی درودی؛ «فرض قانونی علم و اطلاع نسبت به امور حکمی (قانون)»، حقوق اسلامی؛ ش ۴۶، پاییز ۱۳۹۴، ص ۶۱-۸۴.
  ۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ قم: دارالعلم، [بی‌تا].

۱۳. خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۴. خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۱، قم: مؤسسة إحياء الآثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
۱۵. زراعت، عباس؛ شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی: حدود (جرائم منافی عفت)؛ ج ۱، تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۹۳.
۱۶. زراعت، عباس؛ شرح مختصر قانون مجازات اسلامی؛ ج ۲، تهران: ققنوس، ۱۳۹۲.
۱۷. ساریخانی، عادل و داوود کرمی گلباغی؛ «تأثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری از منظر فقه امامیه»، مجله مطالعات حقوقی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۵۷-۸۲.
۱۸. شمس ناتری، محمدابراهیم، حمیدرضا کلانتری، ابراهیم زارع و زینب ریاضت؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی؛ ج ۱، ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۱۹. طباطبایی، سیدعلی بن محمد؛ ریاض المسائل؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].
۲۰. عاملی، زین الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۱، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۱. عاملی، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۲. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود)؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۲ق.
۲۳. فتحی، حجت الله؛ شرح قانون مجازات اسلامی (حدود)؛ ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۳.
۲۴. فیض، علیرضا؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام؛ ج ۳، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تابستان ۱۳۷۳.
۲۵. قیاسی، جلال الدین، عادل ساریخانی و قدرت الله خسروشاهی؛ مطالعه تطبیقی

- حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)؛ ج ۲، چ ۳، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم؛ حدود، تعزیرات و قصاص؛ چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۲۷. گروهی از محققان؛ فرهنگ‌نامه اصول فقه؛ چ ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۲۸. محبی، جلیل و زینب ریاضت؛ شرح قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؛ چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
۲۹. مختاری مازندرانی، محمدحسین؛ فرهنگ اصطلاحات اصولی؛ چ ۱، تهران: انجمن قلم ایران، ۱۳۷۷.
۳۰. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه؛ شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ چ ۱، قم: نشر قضا، ۱۳۹۴.
۳۱. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا؛ لوح فشرده گنجینه استفتائات قضایی؛ قم، نگارش ۲، بهار ۱۳۹۰.
۳۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.