

Examining the Proportional Relationship Between the Principle of La-Zarar and Criminal Responsibility: A Review of Imam Khomeini's Jurisprudential Opinions

1. Mohammad Hatami: PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
2. Hossein Ahmari*: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. Email: ahmari.hoseein@yahoo.com (Corresponding Author)
3. Mohamad Reza Kazemi Golordi: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
4. Majid Shayganfard: Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran

ABSTRACT

Fiqh principles can be considered effective tools for deepening and expanding jurisprudential inferences. Among these principles, the rule of La-Zarar (no harm) is one of the most frequently applied and has uniquely diverse interpretations compared to other principles. While its primary applications are typically found in civil matters, the potential for its invocation in criminal law—across various branches such as hudud (fixed punishments), qisas (retributive justice), diyat (blood money), and ta'zirat (discretionary punishments)—necessitates an investigation into its relationship with criminal responsibility. A novel interpretation of this principle has been proposed by Imam Khomeini, which, grounded in his intellectual framework, is articulated as a form of sovereign prohibition (nahy sultani). Considering the influential role of Imam Khomeini's thought in the legal framework of the Islamic Republic of Iran, it is imperative to assess the extent of his opinion's impact on the principle of La-Zarar within the current legal system. This study, conducted through a descriptive-analytical method and based on library research, addresses issues such as the conceptualization of the La-Zarar principle, the views of jurists regarding it, and seeks to answer the following questions: First, what is the relationship between the La-Zarar principle and criminal responsibility? Second, to what extent has the legislator considered this principle in criminal law, and how closely does this legislative attention align with Imam Khomeini's interpretation? The findings indicate that, in drafting criminal laws, contrary to Imam Khomeini's view, the dominant opinion among jurists—which emphasizes the negation of harmful rulings (nafy hukm zarrari)—has served as the foundational basis for legal rulings.

Keywords: La-Zarar principle, criminal responsibility, sovereign prohibition (nahy sultani), Imam Khomeini.

How to cite: Hatami, M., Ahmari, H., Kazemi Golordi, M. R., & Shayganfard, M. (2025). Examining the Proportional Relationship Between the Principle of La-Zarar and Criminal Responsibility: A Review of Imam Khomeini's Jurisprudential Opinions. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(3), 152-171.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 17 December 2024
Revise Date: 26 January 2025
Accept Date: 01 February 2025
Publish Date: 25 September 2025



بررسی نسبت‌سنجی قاعده لاضرر و مسئولیت کیفری با نگاهی به آرای فقهی امام‌خمینی (ره)

۱. محمد حاتمی: دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران
۲. حسین احمدی*: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. پست الکترونیک: ahmari.hoseein@yahoo.com (نویسنده مسئول)
۳. محمد رضا کاظمی گلوردی: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران
۴. مجید شایگان فرد: استادیار، گروه آموزشی حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

چکیده

قواعد فقهیه را می‌توان از ابزار کارآمدی برای کمک به عمق و توسعه استنباطات فقهی دانست. یکی از قواعد پرکاربرد فقهی که اتفاقاً تقریرهای متفاوتی نسبت به دیگر قواعد داشته، قاعده لاضرر است. گستره قاعده لاضرر غالباً در مباحث مدنی است اما زمینه استناد به این قاعده در امور کیفری و بخش‌های گوناگون فقه جزایی (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) وجود دارد لذا لازم است ارتباط آن با مسئولیت کیفری واکاوی شود. یکی از تقریرهای نوپیدا، قرائت امام خمینی از این قاعده است که مبتنی بر دستگاه فکری ایشان به معنای نهی سلطانی، تفسیر و تقریر یافته است. با توجه به جایگاه اندیشه‌های امام در نظام جمهوری اسلامی، جا دارد که از میزان تأثیرگذاری رأی ایشان در مورد قاعده لاضرر در نظام حقوقی سخن گفته شود. پژوهش حاضر که با روش توصیفی تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به نگارش در آمده، در ادامه مباحثی همچون: مفهوم‌شناسی قاعده لاضرر، اقوال فقها در خصوص قاعده لاضرر، تلاش دارد تا به این پرسش‌ها پاسخ دهد که: اولاً نسبت قاعده لاضرر با مسئولیت کیفری چیست؟ ثانیاً قانونگذار در قوانین کیفری چه میزان به قاعده لاضرر توجه داشته و این توجه قانونگذاری، چقدر در راستای تأمین تقریر امام خمینی بوده است؟ یافته‌های حاصل از این پژوهش نشان می‌دهد، در تدوین قوانین جزایی، برخلاف نظر امام‌خمینی، نظر مشهور فقها (نهی حکم ضرری)، مبنای احکام فقهی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، مسئولیت کیفری، نهی سلطانی، امام‌خمینی.

نحوه استناددهی: حاتمی، محمد، احمدی، حسین، کاظمی گلوردی، محمد رضا، و شایگان فرد، مجید. (۱۴۰۴). بررسی نسبت‌سنجی قاعده لاضرر و مسئولیت کیفری با نگاهی به آرای فقهی امام‌خمینی (ره). پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۷(۳)، ۱۷۱-۱۵۲.

© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۶ آذر ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۷ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۳ مهر ۱۴۰۴

مقدمه

قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهي است که فقيهان در ابواب و مسایل مختلف فقهي به آن استناد کرده‌اند هر چند تفريرهای فقهای اماميه در تبیین مفهوم از این قاعده، متفاوت بوده است.

قاعده لاضرر بیشتر در مباحث حقوق مدني مورد استناد قرار گرفته و تمرکز این قاعده لاضرر در حوزه حقوق مدني قابل مشاهده است. اما از این قاعده، قاعده جزایی مستثني به منظور جرم‌انگاری رفتارهای ضرر زننده به دست نیامده است مثلاً بیان شده که یک رفتار زیانبخش چگونه به واسطه این قاعده، نفی شده و موجب مسئولیت مدني است اما به صورت آشکار بیان نشده که با چه شرایطی موجب مسئولیت کیفری است لذا با امعان‌نظر در قوانین و مقررات جزایی، میتوان دریافت که اکثر جرم‌انگاری‌ها به منظور جلوگیری از ضرر به دیگران بوده است (Nasaji, 2019). در حوزه حقوق کیفری نیاز به این قاعده برای رفع ابهامات موجود، توجهی خاص می‌طلبد زیرا اگر در حقوق خصوصی دغدغه رعایت حقوق مالی افراد وجود دارد، در حقوق کیفری دغدغه حفظ جان، ناموس و امنیت جامعه وجود دارد.

قاعده لاضرر یکی از مبانی مشروعیت حدود و قصاص و دیات و تعزیرات است. طبق تفرير امام‌خمينی از قاعده لاضرر، حاکم اسلامی به استناد این قاعده میتواند هر اقدام یا قانونی را که ضرری متوجه مکلفین میکند لغو نماید یا در صورتی که حکم کیفری مستوجب ضرر جامعه است، موقتاً تعطیل نماید و در صورتی که امر غیرکیفری موجب مخدوش شدن امنیت کشور شود، جنبه کیفری نیز بر آن بار کند پس میتوان به این قاعده به عنوان یک قاعده کلیدی در مسئولیت کیفری نگریست.

مفاد قاعده لاضرر، تحت عنوان «منع سوء استفاده از حق» تقریباً در کلیه نظامهای حقوقی پذیرفته شده است. البته مبحث سوء استفاده از حق، از مصادیق قاعده لاضرر است. برای اولین بار در سال ۱۹۰۳ میلادی، در شهر لیون فرانسه، رساله دکتری محمود فتحی تحت عنوان «نظریه اسلامی سوء استفاده از حق»، منتشر شد (Bahrami Ahmadi, 1998). نظریه سوء استفاده از حق، از آنجا ناشی شده که باید در اعمال، حق نظارت و کنترلی وجود داشته باشد تا به حقوق و آزادی‌های دیگران تجاوز نشود. چون مطلق دیدن حق باعث میگردد که صاحبان حق با بهره‌گیری از امتیازی که قانون به آنان داده است، حق خود را به زیان دیگران به کار ببرند و حتی ممکن است اقدام ایشان باعث شود که به اهداف مورد توجه مقنن، تجاوز شود. بنابراین تقریباً در کلیه ملل متمدن دنیا ضرورت محدود کردن اعمال حق، پذیرفته شده است (Bahrami Ahmadi, 1998).

ازجمله اهداف این پژوهش، افزایش میزان توجه حقوقدانان و قانونگذار به قاعده لاضرر در تدوین قوانین کیفری است. با بررسی «قاعده لاضرر» و تبیین دیدگاه فقها میتوان این قاعده را در قلمرو حقوق کیفری تثبیت نمود.

مفهوم‌شناسی

معنای «ضرر»

درباره مفهوم ضرر برخی آن را ضد نفع (فیروزآبادی، بی‌تا، ۷۵)، برخی دیگر نقص در حق و دیگران سوء حال تفسیر نموده‌اند و طبق این معنا، ضرر عبارت است، از دست دادن آن چه را که انسان دارا است، اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضاء بدن و هر چیز مفید دیگر (Raghib Isfahani, 1991). ضرر به معنای نقص مالی، جانی و آبرویی شخص است.

معنای «ضرار»

در خصوص معنای «ضرار»، نظرات مختلفی ارائه شده است. طبق نظر برخی از فقها، «ضرار» مترادف «ضرر» است و آمدن آن به دنبال ضرر، از باب تأکید است (Khorasani, 1988) و نیز به معنای ضیق آمده است. «ضرار» فقط شامل اضرار عمدی است ولی ضرر شامل اضرار عمدی و غیرعمدی هر دو می‌شود (Naeini, 1954). از نظر امام خمینی غالب استعمالات ضرر، مالی یا نفسی است؛ ولی ضرار و مشتقاتش در تزییق، حرَج و سختی رایج است و در قرآن نیز هر جا که کلمه ضرر آمده به معنای ضرر مالی یا نفسی است؛ مانند آیه «لَا تُضَارِ وَالِدَهُ بَوْلَهَا...» (بقره ۲: ۲۳۳) ولی هر جا که کلمه ضرار آمده است به معنای تزییق و ایصال حرَج است مانند آیه شریفه در خصوص مسجد ضرار «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضَرَارًا...» (توبه ۹: ۱۰۷) که در این آیه، ضرار معنای نفسی و مالی نمی‌دهد و منافقین قصد تلف مال و صدمه بدنی به کسی نداشتند، بلکه می‌خواستند عقاید مسلمانان را مشوش و آنان را دچار تفرقه و نفاق کنند (Imam Khomeini, 2006). «ضرار» به معنی اعمال مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد. «ضرر» در مواردی است که شخص به دیگری ضرر برساند و خودش سود ببرد ولی «ضرار» در مواردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری نفعی عاید خودش نشود (Mohaghegh Damad, 1986).

مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری به نوعی الزام شخص به تحمل عواقب و نتایج رفتار مجرمانه توصیف شده است (Mirsaeedi, 2007). مسئولیت کیفری نوعی الزام شخصی به پاسخگویی آثار و نتایج نامطلوب پدیده جزایی یا جرم است. وقتی انسان از نظر کیفری مسئول شناخته می‌شود که بتوان حادثه‌ای را به او نسبت داد. پس مسئولیت کیفری، محصول نسبت دادن و قابلیت انتساب است. مقصود از قابلیت انتساب آن است که بر مقامات قضایی معلوم شود که فاعل جرم، از نظر رشد جسمی، عقلی و نیروی اراده و اختیار، دارای آن‌چنان اهلیتی است که می‌توان رابطه علّیت بین جرم انجام یافته و عامل آن برقرار کرد (Hemmati, 2016). مسئولیت کیفری پدیده‌ای مقدم بر مجازات است و تا زمانی که دادرس، آن را احراز نکند مجازات اعمال شدنی نیست و هنگامی که این مسئولیت احراز شد، دادرس باید برای مجرم مجازات تعیین کند (Goldouzian, 2008).

طبق ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل. در این ماده اشاره‌ای به دیات نشده است زیرا دیه در حقیقت، مجازات نیست بلکه خسارت می‌باشد. براساس این ماده قدرت تشخیص و اراده دو شرط اساسی برای مسئولیت کیفری است (Zeraat, 2013). برای تحقق مسئولیت کیفری، شخص باید واجد اهلیت کیفری باشد و این توانایی در عقل، بلوغ و اختیار خلاصه می‌شود. یعنی تنها فرد عاقل، بالغ و مختار را می‌توان مجازات کرد. افراد در صورتی می‌توانند مورد بازخواست قرار گیرند که توانایی درک و تمیز افعال خوب و بد را داشته باشند. ادراک و تمیز در اصطلاح حقوق کیفری، توانایی فهم ماهیت افعال و درک آثار و تبعات آن و قدرت تشخیص اعمال خوب و بد و مباح است (Mosadeq, 2015).

امام خمینی (ره) شرایط احقاق کیفر و مسئولیت‌پذیری را در برخی از جرایم حدود مثل سرقت چنین عنوان کرده‌اند: در وجوب حد بر سارق چند امر شرط است: اول- بلوغ. دوم عقل. سوم - اختیار. چهارم- عدم اضطرار. پس اگر شخص مضطر جهت دفع اضطرارش دزدی کند دستش قطع نمی‌شود (Imam Khomeini, 1989).

مستندات قاعده لاضرر

از نظر مستند، قاعده لاضرر دارای پشتوانه محکمی است. در قرآن کریم آیاتی نیز وجود دارد که به روشنی بر قاعده لاضرر دلالت دارد؛ آیات ۲۳۱، ۲۳۳، ۱۹۶، ۲۸۲ و ۱۷۳ سوره بقره، آیه ۱۲ سوره نساء، ۱۰۷ سوره توبه و آیه ۶ سوره طلاق، گویای این مطلب هستند. همچنین روایات بسیاری از طرف شیعه و اهل سنت در حد تواتر نقل شده است که مهمترین و مشهورترین مستند روایی در این خصوص، قضیه سمره بن جندب است. در ذیل این روایت آمده است که حضرت محمد (ص) به سمره فرمود: «أَنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ»؛ سپس به انصاری دستور داد که آن درخت را کنده و به سوی سمره بیندازد و فرمود لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (Sheikh Saduq et al., 1988).

با توجه به متن و مفاد حدیث، به نظر میرسد سمره می‌خواسته با استفاده از حق خود، زبانی به صاحب منزل وارد سازد لذا میتوان گفت ضرر، همه خسارتها و زیانهای وارد بر دیگری را شامل می‌شود اما ضرر به مواردی گفته می‌شود که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی، زبانی را به دیگری وارد کند که امروزه به آن، سوءاستفاده از حق، گفته میشود.

دیدگاه فقهای امامیه در مورد قاعده لاضرر

در اینجا به اختصار، دیدگاه‌های مشهور فقهای امامیه را در خصوص مفاد قاعده لاضرر، ذکر میکنیم:

این قاعده، در بیان حکم تکلیفی و نهی از ایجاد ضرر است و شارع مقدس از زیان رساندن به دیگران نهی میکند و در بیان نهی حکم وضعی نیست.

مفاد قاعده، نفی حکم به لسان نفی موضوع است و در مواردی که موضوعات دارای احکام بر مبنای عناوین اولیه است، چنانچه ضرر محتمل باشد، حکم آن موضوع ضرری، مرتفع میشود (Khorasani, 1988).

این قاعده، در بیان نفی حکم ضرری است؛ یعنی هر حکمی که از طرف شارع، براساس قواعد اولیه، تشریع شده است، اگر مستلزم ضرر باشد، اعم از ضرر بر نفس مکلف یا ضرر مالی و...، حکم مزبور، به موجب قاعده لاضرر، از صفحه تشریع، مرفوع میشود مانند حکم لزوم عقدی که به دلیل وجود غبن، موجب ضرر میشود و این حکم لزوم، بر اساس لاضرر رفع میگردد (Ansari, 1995; Sistani, 1994).

طبق این قاعده، ضرر غیرمتدارک، در اسلام تجویز نگردیده است (Naraqi, 1996).

این قاعده، در بیان نهی حکومتی است نه نهی شرعی و در اینجا نهی مذکور، نهی سلطانی و حکومتی است که از پیامبر صادر شده است (Imam Khomeini, 1994).

نظری که مشهور فقها، مورد پذیرش قرار داده اند، همان نفی حکم ضرری است که مبنای بسیاری از احکام فقهی قرار گرفته است. البته باید توجه داشت که نفی ضرر، هم شامل احکام تکلیفی و هم احکام وضعی است. مرحوم بجنوردی بیان میدارد که این قاعده، فقط در بیان حکم تکلیفی نهی ضرر است (Mohaghegh Damad, 1986).

لازم به ذکر است که علیرغم شباهت ظاهری نظریه سوم و چهارم، آثار و احکام مترتب بر آنها متفاوت است. اگر به عنوان مثال، در معامله غبنی، قائل به این شویم که قاعده، در بیان نفی حکم به لسان نفی موضوع است، مقتضای آن، بطلان خود عقد است؛ زیرا اگر عقد غبنی، حکم نداشته باشد، به چه دلیل، لزوم آن برداشته شود بلکه صحت آن برداشته میشود، اما اگر عقیده ما این باشد که حکمی که از آن ضرری ناشی میشود، منتفی است، در این صورت، لزوم برداشته میشود؛ نه صحت و حق فسخ معامله، برای شخص مغبون ایجاد میگردد (Naeini, 1954; Najafi Khansari, 2001).

به نظر میرسد معنای حدیث لاضرر، آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری میشود و هم شامل مرحله اجرای قانون. احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر از مردم وضع گردیده است و چنانچه شمول قوانین در مواردی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر شود، آن قوانین مرتفع هستند (Mohaghegh Damad, 1986).

تبیین دیدگاه امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) معتقد است که: مفاد «لاضرر و لاضرار»، نهی سلطنتی و حکومتی است نه نهی الهی. نبی اکرم (ص) کسی را که به دیگری ضرر زده یا در تنگنا و حرج و مشقت قرار دهد، به عنوان یک ضابطه حکومتی، منع و نهی کرده اند و این نهی، نهی مولوی و سلطانی بوده و اطاعت از آن بر مسلمانان واجب است زیرا ایشان حاکم واجب الاطاعه هستند امام خمینی، در این خصوص به چند مقدمه اشاره میکند:

مقدمه اول: رسول اکرم (ص) دارای سه مقام و منصب بودند؛ الف) مقام نبوت و رسالت: که بر اساس آن، کار پیامبر (ص) تبلیغ احکام الهی و رساندن پیام خداوند به بندگان است؛ ب) مقام حکومت و سلطنت: مطابق این منصب پیامبر (ص)، حاکم جامعه اسلامی است و بر اساس آن، حق امر و نهی داشته و پیروی از او واجب است. طبق مقام دوم پیامبر، ایشان با صلاحدید خود حکم صادر میکنند و حکم او حکم مولوی است نه ارشادی؛ ج) مقام قضاوت: بر اساس این منصب رسول اکرم (ص) به قضاوت در بین مردم پرداخته و بر مسلمانان نیز پیروی از احکام ایشان واجب است.

مقدمه دوم: روایاتی که از پیامبر اکرم و علی (ع) با واژه‌هایی همانند: «قضی»، «حکم»، «امر» و... وارد شده، که بر حکم حکومتی و قضایی دلالت دارد، نه حکم شرعی.

مقدمه سوم: احکام سلطانی یا قضایی در مواردی با واژه «قال» و مانند آن، آمده است. از واژه «قال» به قرینه مقامیه می‌فهمیم که این دستور، دستوری حکومتی است.

مقدمه چهارم: ایشان، در تأیید مطالب قبل، مجموعه‌ای از روایات را بیان میکنند و نتیجه می‌گیرد که: نهی در «لاضرر و لاضرار» نهی از اضرار است نه نهی الهی، یعنی به معنای نهی حکومتی و سلطانی است (Imam Khomeini, 2006).

به نظر امام خمینی (ره) از حدیث «لاضرر و لاضرار»، دو قاعده استفاده می‌شود؛ یکی ممنوعیت وارد کردن خسارت‌های مالی و جانی به دیگران و دوم ممنوعیت ایجاد فشارهای روحی و به وجود آوردن تنگنا و سختی برای دیگران. قاعده اول مستفاد از «لاضرر» و قاعده دوم مستفاد از «لاضرار» است (Imam Khomeini, 1984). طبق این تقریر، مقصود پیامبر (ص) در قضیه سمره بن جندب، آن است که در قلمرو حکومت من، هیچ کس نباید به دیگری آسیب برساند و همه باید از امنیت و آسایش برخوردار باشند؛ برخورد حضرت با سمره نیز به دلیل رعایت نکردن دستور حکومتی بود (Imam Khomeini, 1989). از نظر امام خمینی، در قضیه سمره، پیامبر (ص) در مقام بیان احکام الهی نبود بلکه از باب اعمال ولایت، حکم مولوی و حکومتی صادر نمود (Marashi Shushtari, 2000).

قاعده لاضرر و نسبت آن با مسئولیت کیفری در قوانین موضوعه

همه قوانین ایران هر جا که با مفهوم ضرر و جبران ضرر ارتباط پیدا میکند، تحت تأثیر «قاعده لاضرر» هستند و در این زمینه میان قوانین مدنی و جزایی تفاوتی نیست و چه بسا توجه به «قاعده لاضرر» در حقوق کیفری ضرورت بیشتری نسبت به حقوق مدنی داشته باشد که این مهم، توجه ویژه مقنن به حقوق کیفری را می‌طلبد. کاربردی که تاکنون این قاعده در حقوق کیفری داشته، محدود به رعایت شرایط زمانی و مکانی در اجرای مجازات‌ها بوده است.

قاعده لاضرر از جمله مستندات اصول ۹، ۴۰، ۴۳، ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۵۰۱ و ۵۰۲ ق.آ.د.ک و مواد ۱۸، ۳۹، ۶۴، ۶۲، ۲۳۴، ۶۸، ۳۵۴، ۳۰۶، ۴۴۳، ۳۶۰، ۴۸۵، ۴۳۹، ۴۳۷، ۴۳۶، ۴۵۴ و ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار می‌گیرد که در اینجا به مفاد اصول مذکور در قانون اساسی اشاره کرده و در ضمن مباحث دیگر مواد قانون مجازات اسلامی در ارتباط با قاعده لاضرر تبیین می‌شود.

طبق اصل نهم قانون اساسی: «هیچ فردی یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادیهای مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند».

براساس اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچکس نمیتواند اعمال حق خویش را، وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در واقع با توجه به اصل یاد شده قانونگذار عادی به دو صورت، میتواند برای حقوق و آزادیهای فردی محدودیت ایجاد کند: ۱- جلوگیری از عدم اضرار به غیر. ۲- جلوگیری از تجاوز به منافع عمومی.

با بررسی دو معیار مقرر در اصل چهارم و اصل نهم، میتوان نتیجه گرفت که قانون اساسی، محوریت «قاعده لاضرر» در جرم‌انگاری را پذیرفته و در قالب ممنوعیت ضرر به غیر و ممنوعیت تجاوز و آسیب به جامعه، ورود این قاعده در حوزه حقوق کیفری را پذیرفته است؛ ضمن اینکه معیارهایی را جهت تشخیص ضرر شدید برای توجیه جرم‌انگاری در اصل نهم مقرر داشته است، تا اینکه قانونگذار عادی ملزم به رعایت این معیارها در جرم‌انگاری باشد (Nasaji Zavareh, 2019).

در اصل ۴۳ این قانون اضرار به غیر در کنار انحصار و احتکار و ربا، حرام قلمداد شده و اثر تکلیفی برآن مترتب است، علاوه بر این ضرر رساندن به غیر، اثر وضعی دارد و ضرر زننده محکوم به جبران خسارت است.

اصل «۱۷۱» قانون اساسی نیز مقرر میدارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است، و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». اجرای اصل ۱۷۱ قانون اساسی کمک می‌کند که مردم با اطمینان خاطر بیشتری، به تأمین عدالت در نظام قضایی کشور مطابق اصل ۱۵۶ قانون اساسی دل ببندند و ارتقای رضایتمندی از عملکرد دستگاه قضا، سهم بسزایی در آرامش و پایداری به فرهنگ قانون‌مداری خواهد داشت.

جرم‌زدایی در قانون مجازات اسلامی

در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌ها به چهار قسم تقسیم شده است: ۱- حد ۲- قصاص ۳- دیه ۴- تعزیر.

جرم‌انگاری از مباحث مطرح در حقوق جزا بوده و فرایندی است که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (Aqababayi, 2005).

در مقابل، جرم‌زدایی یعنی زدودن برچسب و عنوان مجرمانه از یک عمل یا از یک رفتار. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷، ص ۷۷). جرم‌زدایی، عبارت است از عقب‌نشینی حقوق کیفری از رهگذر زائل کردن کامل وصف مجرمانه از جرم یا بیرون بردن رفتار از قلمرو قانون جزا و باقی گذاشتن آن در گستره اقتدار عمومی که مستلزم اعمال کنترل‌های غیرکیفری است. به عبارت ساده‌تر، پاک کردن عنوان مجرمانه یک فعل یا ترک فعل،

جهت رسیدگی به آن عمل یا رفتار در حوزه غیر کیفری است. جرم‌زدایی یکی از راههای عقب‌نشینی حقوق کیفری تلقی میشود که آن را قانونگذار به گونه رسمی و قانونی یا قوه قضائیه و نهادهای مجری عدالت به شکل عملی انجام میدهند (Mahmoudi Janki, 2008).

یک نمونه جرم‌زدایی در حقوق ایران، قانون «نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» میباشد. با تصویب ماده ۶۴۰ قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ و رای وحدت رویه شماره ۶۴۵ مورخ ۷۸/۹/۲۳ دیوان عالی کشور، صرف نگهداری آثار سمعی و بصری غیرمجاز در صورتی که تعداد آن معد و برای امر تجاری و توزیع نباشد فاقد وصف جزایی اعلام شد. با تصویب قانون جدید «قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۹ که در ماده ۳ آن، واژه «دارندگان» را ذکر کرده و در ماده ۱۳ آن، کلیه قوانین مغایر را ملغی‌الاثرا اعلام داشته مجدداً داشتن آثار سمعی و بصری غیرمجاز، هرچند معد برای تجارت و توزیع نباشد وصف مجرمانه پیدا کرده است.

توجه به «قاعده لاضرر» صرفاً در مرحله جرم‌انگاری، جامعه را از داشتن قوانین جزایی عادلانه بهره‌مند نمیکند بلکه در مرحله جرم‌زدایی نیز باید به این قاعده توجه ویژه نمود و در حد امکان و با رعایت موازین علمی به جرم‌زدایی قوانین پرداخت. توسل به جرم‌انگاری به عنوان آخرین راهکار و در صورت اثربخش نبودن سایر روشها قابل توجه است (Sham'i & Shahbaz, 2015).

در ذیل، امکان جرم‌زدایی از انواع مجازات‌های اسلامی را با لحاظ مبحث نفی ضرر، مورد بررسی قرار میدهم:

جرم‌زدایی از حدود

در جرائمی که از سوی شارع مقدس مجازات حد تعیین شده است یا خود شخص، متضرر است (شرب خمر) یا اخلاق و عفت عمومی (زنا) یا امنیت عمومی (بغی و محاربه) آسیب می‌بیند. هرچند تفکیک این موارد از یکدیگر کاری دشوار است زیرا در عملی مانند شرب خمر علاوه بر ضرر به خود شخص، احتمال ضرر به غیر نیز وجود دارد (Feyz, 2011).

بخش دیگری از حدود مربوط به حقوق شخصی یعنی حق الناس است مانند قذف، تهمت زدن خاص به دیگران و... که شارع این حق را برای زیان‌دیده در نظر گرفته و قابل حذف نیست البته طبق ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». این ماده مستند به قاعده فقهی «درأ» می‌باشد.

جرم‌زدایی از قصاص و دیات

در حوزه قصاص و دیات تنها جرائم علیه تمامیت جسمانی مورد بررسی است؛ اموری مانند قتل، جرح و صدمات بدنی، از نظر واقع، جرم تلقی شده و به حقوق زیان‌اشخاص مربوط است و هم در همه جوامع اینگونه اعمال را جرم محسوب میکنند. در سیاست کیفری با عنایت به حق الناس که در عرصه‌های مختلف اجتماعی مورد استفاده قرار میگیرد، نسبت به دیگران با انعطاف بیشتری برخورد میشود.

در حوزه حدود، قصاص و دیات به نحو خاص ضمانت اجرای کیفری معین و متعدد، پیش‌بینی شده و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم‌زدایی ناقص مطرح شده است؛ یعنی از لحاظ فقهی از دیدگاه غیرمشهور، تبعیت شده است مثلاً ماده ۳۰۶ قانون مجازات با تبعیت از نظریه غیرمشهور، سقط جنین بعد از حلول روح را موجب قصاص نمیداند (Sadeqi, 2001). نظیر این ماده را میتوان در ماده ۲۳۴ قانون مجازات در مورد حد لواط مشاهده نمود که «جز در مورد لواط به عنف و اکراه و شرایط احصان»، فاعل را قابل اعدام نمیداند که در این خصوص از نظریه غیرمشهور فقها پیروی شده است یا در زنا محصنه، مجازات سنگسار به اعدام یا صد ضربه شلاق تبدیل شده است.

در خصوص ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (قتل در فراش)، اکثر فقها قائل به عدم قصاص مرد، زمانی که همسرش را در حال زنا با مرد بیگانه به قتل رسانده هستند؛ البته در صورت وجود شرایط مقرر قانونی و تنها مدرک این حکم را، روایات وارده در این زمینه بیان کرده‌اند (Tusi, 2008).

سپردن اجرای حکم به شخص و به نوعی اجرای عدالت خصوصی آن هم قبل از اثبات جرم و اجازه دفاع به متهم، در جامعه‌ای که هر عملی باید در چارچوب قانونی خودش انجام شود، فاقد توجیه منطقی است؛ از سوی دیگر موجب سوءاستفاده گردیده و دفاع از ناموس وسیله‌ای شده برای رسمیت دادن به بخشی از قتل‌های واقع شده و گریز از قصاص. وجود این حکم به صورت یک ماده قانونی به گونه‌ای که گویی جواز قتل را صادر کرده آن هم با این همه احتیاطی که دین اسلام، نسبت به دماء دارد موجه به نظر نمی‌رسد. در حقیقت، در تصویب این ماده، قانونگذار توجه لازم به مصلحت جامعه مبذول نداشته است. در این زمینه این راهکار قابل طرح است که تغییری در مفاد این ماده ایجاد شود تا راه سوءاستفاده از آن مسدود شود.

جرم‌زدایی از تعزیرات

ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد...».

تعزیرات به عنوان یک مجازات، در اختیار قاضی قرار دارد (Imam Khomeini, 1984). در حوزه تعزیرات، حکومت حق جرم‌زدایی قائل شده و قابلیت‌هایی برای جرم‌زدایی در امر تعزیرات است همانطور نقش پلیس در کیفرزدایی میتواند مؤثر باشد؛ حاکم در اعمال تعزیر مختار است و این اختیار نشانگر آن است که هدف از تعزیر، اصلاح یا بازدارندگی است. بنابراین دیدگاه فقها و همچنین قانونگذاری تجویز جایگزینی روشهای غیرکیفری به جای تعزیر است؛ مثلاً توبیخ، تذکر، احضار، ارشاد و... یعنی استفاده از حداقل‌ها در روشهای تربیتی به جای تعزیر. این روشی در کیفرزدایی است که با کمک از نهادهایی که میتوانند جایگزین مجازات‌های خاص قانونی شوند، صورت می‌گیرد.

با بررسی مبانی جرم‌انگاری و جرم‌زدایی در نظام اسلامی در میابیم که «قاعده لاضرر» در این زمینه مورد توجه شارع و قانونگذار بوده است و بر مبنای «قاعده لاضرر»، جرائم، شدت و ضعف یافته‌اند. هر چه وجود ضرر در رفتاری، شدت یافته، قبح عمل و مجازات آن نیز تشدید شده است. در نظام اسلامی تحقق ضرر، جامعه محور در نظر گرفته شده و نه صرفاً اشخاص. اگر عملی در ظاهر باعث ورود زیان و ضرر به نفس است اما در واقع موجب ضرر رساندن به جامعه است، لذا لازم است قانونگذار در این موارد به «قاعده لاضرر» توجهی ویژه داشته باشد.

نفی ضرر در اجرای مجازات‌های چهارگانه

با استناد به «قاعده لاضرر»، مشروعیت اصل مجازات زیر سؤال نمی‌رود و این قاعده از مجازات‌هایی که توسط قوانین جزایی تعیین شده، انصراف دارد؛ زیرا در حکم مولوی، ضمانت اجرایی دنیوی یا اخروی تعیین شده است (در غیر این صورت آن حکم، حکمی ارشادی است). اگر مجازات‌های جزایی شرعی را اضرار بدانیم همه احکام شرع ضرری است چون مخالفت احکام شرع یا ضرر دنیوی دارد مانند قطع دست دزد در آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائده، ۳۸) یا ضرر اخروی دارد مانند خوردن مال یتیم که آتش اخروی را به دنبال دارد (نساء، ۱۰).

بنابراین منظور از نفی ضرر در «قاعده لاضرر»، احکام ضرری ابتدایی است نه مجازات مخالفت‌های شرعی؛ لذا حدیث مذکور شامل پاره‌ای از ضرر زدن‌ها نمی‌شود و «قاعده لاضرر» برای منع از ضرر زدن، برخی احکام ضرری را تشریع کرده است مانند کسانی که مرتکب سرقت یا

محاربه شده یا اقدام به قتل کرده و به جامعه ضرر میزنند که برای جلوگیری از آن، قطع دست، کشتن و قصاص یا تعزیر معین شده است. نیز برای کسانی که از روی خطا یا شبه عمد موجب جرح، نقص و قطع عضو یا فوت شخص میشوند، دیه مقرر شده است. نتیجه اینکه ضرر حاصل از این احکام، مشمول حدیث «لاضرر» نیست (Mesbah Yazdi, 2012).

در جهان کنونی، یکی از اهداف کیفر بزهکار را میتوان پرهیز او از تکرار اعمال مجرمانه دانست. در یک سیاستگذاری جنایی، هدف از اجرای مجازات فقط تشفی و انتقامجویی زیان‌دیده نیست، بلکه علاوه بر آن به اثر پیشگیری کننده آن نیز توجه شده است (Ardabili, 2003). صرف نظر از مطلوب یا نامطلوب بودن تحمیل کیفرهایی مانند تازیانه و حبس، قدر مسلم این است که مقصود قانونگذار در اینگونه کیفرها، معلول یا معدوم کردن بزهکار نیست (Ardabili, 2003).

ازجمله مواردی که دقت شارع مقدس را در حفظ شخصیت و کرامت انسانی نشان میدهد، عدم تعرض به شخصیت بزهکار در زمان اجرای حکم است. مجرم، فقط حسب جرمی که مرتکب شده و به عنوان حدود الهی در شرع مقدس مشخص شده و یا قانونگذار به صورت تعزیر تعیین کرده است باید مجازات شود، اما هرگونه توهین علاوه بر حد و تعزیر جایز نیست و حتی پس از اجرای حد نیز، مصونیت اجتماعی او باید مراعات شود. امام خمینی مکرراً توصیه میکردند که هنگام دستگیری متهم و زمان اجرای حدود و مجازات و نیز داخل زندان، با مجرم، با عطف و احترام برخورد شود (Imam Khomeini, 1989).

پس از روشن شدن این مطلب به بیان شرایط اجرایی مجازات‌ها در راستای نفی ضرر بر اساس قاعده «لاضرر» میپردازیم.

نفی ضرر در اجرای حدود

تحمل کیفرهایی مانند تازیانه برای برخی بزهکاران صرف نظر از وضعیت خاص آنها، گاهی اوقات به علت بیماری یا ضعف جسمانی در برخی مجرمان، تحمیل کیفر تازیانه باعث وخیم شدن حال او شده و چه بسا موجب خطر جانی او در کوتاه مدت یا بلند مدت شود. فی الحال در ذیل به مواردی میپردازیم که موجب تأخیر در اجرای حدود براساس شرایط خاص میشود.

تأخیر در اجرای حدود به واسطه سرد و گرم بودن هوا

در حقوق جزای اسلام، در اعمال کیفر، ورود رنج، بیش از میزان متعارف مجازات، ممنوع است؛ زیرا ایذاء بزهکار، بیش از مجازات پیش بینی شده، دارای توجیه قانونی و شرعی نبوده و باعث تعدی و هتک حرمت بزهکار میشود. لذا فقها معتقدند که در حد، تأخیری صورت نمیگیرد مگر در مواردی که اجرای آن منجر به ضرر شود (Tabrizi, 1996). در این راستا در شرع اینگونه مقرر شده است که هوای بسیار گرم یا بسیار سرد باعث تأخیر در اجرای برخی حدود میشود؛ بنابراین در هوای بسیار گرم، حد تازیانه تا آخر روز و در هوای بسیار سرد تا وسط روز به تأخیر میافتد (Najafi, 1983).

حد، اگر جلد باشد در گرمای شدید و همچنین در سرمای شدید، اقامه نمیشود. پس اقامه آن در زمستان، در وسط روز و در تابستان در ساعت خنک آن فقط صورت میگیرد؛ به جهت خوف هلاکت یا ضرر بیشتر از آنچه که لازمه حد است. و در زمین دشمن حد اقامه نمیشود و همچنین در حرم بر کسی که به آن پناه برده است، لیکن در غذا و آشامیدنی بر او تنگ گرفته می‌شود تا خارج شود... (Imam Khomeini, 1984).

روایتی از امیرمؤمنان (ع) آمده است که ایشان در روز سردی مشاهده کردند که مردی را با تازیانه میزنند ایشان فرمودند: «این چه وقت زدن است؟ گفتند به خاطر حد، او را تازیانه میزنیم» فرمودند: «در روز سرد تا وسط روز و در روز گرم، آخر روز حد را اجرا کنید» (Hurr

(Amili, 1988). چه بسا گرما و سرمای شدید موجب تسریع در تلف محکوم شده و مجازاتی زائد باشد. در بررسی نقش ابزار جدید، روشهای اجرای اعدام حدی که در روایات و فتاوی فقها آمده است «موضوعیت» نداشته و میتوان از ابزار نوین، در اجرای احکام اعدام استفاده کرد هرچند جنبه اربعانی در اجرا، باید حفظ شود.

تأخیر در اجرای حد به واسطه بیماری

اگر محکوم به تازیانه، بیمار باشد، اجرای آن باید تا رفع بیماری به تأخیر افتد. در کتب فقهی این مسئله مورد توجه فقها بوده و معتقدند که تا زمان بهبودی بیمار، حدی بر او جاری نمیشود مگر در صورتی که مصلحت در تعجیل حد باشد که در این صورت نیز مجازات به صورت ضغث^۱ اجرا میشود اما اگر مصلحت در تأخیر مجازات باشد، مجازات باید به تأخیر بیافتد تا بیمار بهبودی پیدا کند و آنگاه حد بر او جاری شود (Hurr Amili, 1988).

قانونگذار در خصوص ملاک بیماری، بین انواع مجازات با تازیانه قائل به تفصیل شده است. مجازات تازیانه حدی، از مجازات‌هایی است که بر اساس مبانی فقهی تعداد ضربات مشخصی دارد، پس از اثبات جرم، باید دقیقاً اجرا شود مانند حد شرب خمر که ۸۰ ضربه است و اگر بر اساس روش مقرر در قانون، ثابت شود که مجرم به دلیل بیماری، توان تحمل مجازات تازیانه را ندارد، تبدیل آن به انواع دیگر از مجازات ممکن نبوده و حتی تأخیر در اجرا نیز جایز نیست؛ اما نحوه اجرای حکم قابل تغییر است. طبق «بند ث» آئین نامه اجرای مجازات حدود و سلب حیات و... بیماری جسمی یا روانی محکوم تا زمان بهبودی، منوط به آنکه اجرای مجازات موجب تشدید بیماری یا تأخیر در بهبودی شخص شود از موارد تعویق در اجرای مجازات است. از نظر زمان ابتلا به بیماری نیز، مرحله قبل از صدور حکم یا بعد از آن تفاوتی ندارد (Goldouzian, 1996).

در روایتی از نبی اکرم (ص) نقل شده است که ایشان در مورد شخص بیماری امر فرمودند: «صد تازیانه را کنار یکدیگر قرار داده و یکبار بر بدن وی بزنید» (Hurr Amili, 1988). در خصوص مجازات تازیانه تعزیری در صورت اثبات جرم، قاضی میتواند به همان میزان و یا کمتر از آن حکم بدهد؛ قانونگذار پیش‌بینی امکان تبدیل این مجازات را به مجازات جایگزین و یا تغییر روش اجرای حکم یا تأخیر در آن را با صراحت بیشتری بر اساس بیماری محکوم و عدم تحمل مجازات وی، مد نظر قرار داده است. بنابراین بر اساس «قاعده لاضرر» با اثبات مضر بودن مجازات تازیانه برای مجرم به علت ناتوانی جسمی یا بیماری، میتوان آن کیفر را به شیوه‌ای دیگر اجرا کرد تا جسم بیمار او آسیب و ضرر کمتری را تحمل کند.

از میان افرادی که به تحمل کیفر محکوم شده اند عده‌ای ممکن است به دلیل ضعف جسمانی یا وجود بیماری خاصی، ادعا کنند که قدرت تحمل این کیفرها را ندارند و آن را باعث تشدید یا دوام بیماری خود بدانند و لذا از مرجع قضایی بخواهند که دستور عدم تحمل کیفر را صادر کند. موارد تأخیر صدور حکم در ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز پیش‌بینی شده است و آن عبارت است از ابتلای محکوم علیه به بیماری که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد. «هرگاه محکوم علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری یا تأخیر در بهبودی وی شود، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی، اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد. چنانچه در جرائم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری، پس از احراز بیماری محکوم علیه و مانع بودن

^۱ ضغث: یک بسته صد تایی شاخه نازک درخت، که با آن یک ضربه به بدن بزهکار بیمار جهت اجرای حد، زده میشود.

آن برای اعمال مجازات، با ذکر دلیل، پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات به مرجع صادر کننده رأی قطعی ارسال می‌کند».

تأخیر به خاطر ویژگیهای خاص مربوط به زنان

خصوصیات خاص فیزیولوژیکی زنان، چنین اقتضا کرده که قانونگذار توجه بیشتری در وضع قوانین در مراحل خاص وضع کند. مراحل مانند: بارداری، زایمان، حیض و شیردهی که زن توان تحمل کیفر را نداشته و اعمال مجازات تازیانه و یا حبس میتواند ضرر جدی بر او وارد کند که به واسطه آن، امکان اعاده وضع به شرایط قبل، مشکل و در مواردی غیرممکن است؛ لذا اگر زن حامله‌ای که محصنه است، مرتکب زنا شود، حد رجم او تا زمان وضع حمل و دوران شیردهی به تأخیر می‌افتد و اگر محصنه نبود، در صورتی که حد جلد برای جنین خطری داشت، اجرای حکم باید به تأخیر افتد. امیرمؤمنان (ع) در خصوص زن باردار یا بچه‌دار، اجرای حکم حد را به تأخیر می‌انداختند (Hurr Amili, 1988) و حتی اگر حیات کودک به هر طریقی متوقف بر حیات مادر باشد، اجرای حکم تا زمان رفع کامل آن مانع، به تأخیر می‌افتد (Qarashi, 1991) نیز اگر بعد از اجرای حکم مشخص شود که آن زن باردار بوده، در صورت سقط جنین، باید دیه (حسب مورد) پرداخت شود و این براساس مقتضای اوضاع بر عهده حاکم شرع است (Zuhayli, 2003) از امام صادق (ع) نقل شده است که ایشان فرمودند بر زن مستحاضه حد اقامه نمیشود تا زمانی که خون وی قطع شود (Hurr Amili, 1988).

در باب حدود، در ماده ۴۴۳ قانون مجازات اسلامی نیز، اجرای حد در مورد زنان باردار یا شیرده که برای جنین یا نوزاد شیرخوار خطرآفرین است تا رفع بیم ضرر، باید به تأخیر افتد. مطابق بند ج ماده ۱۰ آیین نامه اجرای حدود، اجرای مجازات زن حائض که محکوم به حد تازیانه است تا رفع مشکل به تأخیر می‌افتد. از ظاهر ماده مذکور میتوان استفاده کرد که هدف از این تأخیر، حفظ جان و مصلحت جنین و کودک است؛ اما مراحل یادشده برای خود زن هم که از لحاظ جسمی و ذهنی در وضعیت خاصی قرار دارد، تحمل کیفر در این شرایط متضمن اثر رنج‌آوری بیشتری است (Rahmdel, 2008).

در این باره ماده ۵۰۱ قانون دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به بحث موارد تعویق اجرای مجازات پرداخته است برابر این ماده اجرای مجازات در موارد زیر به تشخیص و دستور قاضی اجرای احکام به تعویق می‌افتد: الف) دوران بارداری ب) پس از زایمان حداکثر تا شش ماه دوران شیردهی حداکثر تا رسیدن طفل به سن دو سالگی) اجرای مجازات شلاق در ایام حیض. با دقت در مواد بیان شده به این نتیجه میرسیم که شرع مقدس و به تبع آن قانونگذار خواسته اند در اجرای حدود، راههایی را که منتهی به ضرر به محکوم علیه میشود، مسدود شود.

نهی ضرر در اجرای قصاص

قصاص نفس

در قصاص نفس، تمامیت جسمانی مجرم مورد استیفای قصاص است. البته ممکن است گاهی اوقات، ضرر و زیان، بیش از مقدار استحقاق، به خود جانی وارد شود. از سویی دیگر در مواردی نیز امکان دارد ضرر، به شخص ثالث وارد شود. لذا توجه به «قاعده لاضرر» در اجرای مجازات قصاص لازم است؛ همچنین در قصاص نفس امکان ورود ضررهای معنوی بر مجرم وجود دارد و یا حتی ممکن است با حبس‌های طولانی مدت، جانی متحمل ضررهای جسمی نیز شود. در هر صورت باید تلاش کرد تا ضررهای وارده بر محکوم به قصاص نفس، به کمترین حد ممکن برسد؛ بنابراین هرچند مجازات قتل عمد در اسلام، قصاص نفس است اما مشاهده میشود که در مقام اجرا، مشکلات فراوانی ممکن

است پیش آید. به عنوان مثال اگر اولیای دم، صغیر باشند رویه قبلی این بود که محکوم تا زمان بلوغ اولیای دم باید در زندان محبوس باشد که این موجب ورود ضرر و زیان روحی روانی بر محکوم بود درحالیکه بر اساس اصول و «قاعده لاضرر» این امر متغی بوده و نباید وی در زندان بماند لذا لازم بود در این خصوص تدبیر دیگری اندیشیده شود و به همین منظور فقها به استناد «قاعده لاضرر» حکم به عدم مشروعیت حبس قاتل در مورد مذکور داده‌اند (Najafi, 1983).

استیفا در نفس و عضو، با وسیله گند و آنچه که موجب تعذیب زاید بر آنچه که با شمشیر زده شده باشد، جایز نیست؛ مثل اینکه با آره و مانند آن قطع نماید. و اگر انجام دهد گناه کرده است و تعزیر می‌شود، لیکن چیزی بر او نمی‌باشد. و قصاص نمی‌شود مگر با شمشیر و مانند آن. و بعید نیست با آنچه که آسان‌تر از شمشیر باشد جایز باشد، مانند زدن گلوله بر مغز، بلکه و متصل نمودن به نیروی برق. و اگر قصاص به وسیله شمشیر باشد، بر زدن گردنش اکتفا می‌نماید و لو اینکه جنایت او به غیر این باشد مانند غرق یا سوزاندن یا به کوبیدن سنگ. و مثله کردن او جایز نمی‌باشد (Imam Khomeini, 2006). از زن حامله قصاص نمی‌شود تا اینکه وضع حمل نماید و لو اینکه حمل بعد از جنایت پیدا شده باشد، بلکه و لو اینکه حمل از زنا باشد (Imam Khomeini, 2006).

با تصویب قانون مجازات سال ۱۳۹۲ قانونگذار در ماده ۳۵۴ مقرر کرده است «اگر مجنی علیه یا همه اولیای دم یا برخی از آنها صغیر یا مجنون باشند ولی آنها با رعایت مصلحتشان حق قصاص و مصالحه و گذشت دارد و همچنین میتواند تا زمان بلوغ و افاقه آنها منتظر بماند». لذا میتوان نتیجه گرفت قانون مجازات اسلامی در خصوص اجرای قصاص نفس و در راستای استیفاء حق قصاص کودکان و مجانین با بهره گیری از فتاوی فقهای خالاهای قانونی موجود در این مسیر را برطرف کرده است. همچنین اجرای قصاص با ابزار گند یا دردآور که موجب اذیت جانی، میشود مورد نهی شدید است، هرچند خود او، مجنی علیه را با بدترین وجه و با شکنجه و آزار، به قتل رسانده باشد. لذا اگر مجری از ابزار مذکور استفاده کند به تعزیر محکوم میشود زیرا علاوه بر اینکه هدف از اجرای قصاص تعذیب جانی نیست، مسلمانان به انجام امور، به نیکوترین وجه امر شده‌اند (Najafi, 1983). به همین دلیل است که قانونگذار قصاص با ابزار کند و غیر بُرنده و مثله را جرم دانسته است (Sadeqi, 2001).

قصاص باید به گونه‌ای باشد که جانی کمترین رنج را تحمل کند هرچند ظاهر قانون خلاف آن را بیان میکند. ماده ۴۳۶ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ مقرر میدارد: قصاص نفس تنها در صورتی جایز است که به شیوه‌های متعارف اجرا شده و کمترین آزار را به قاتل برساند لذا مثله کردن او پس از قصاص ممنوع بوده و دیه و تعزیر را در پی دارد. بر اساس ماده ۴۸۲ در موارد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر وعدم امکان تعیین مرتکب، چنانچه جنایت، عمدی باشد قصاص برای جلوگیری از ورود ضرر طبق قاعده لاضرر ساقط و تبدیل به پرداخت دیه میشود.

از موارد منع اجرای قصاص موردی است که استیفاء قصاص موجب تعدی و صدمه بر فردی غیر از جانی شود. صاحب جواهر میفرماید: «صدمه و ضرر به دیگران نیز از موانع قصاص است و اگر اجرای قصاص باعث ضرر به دیگری شود اجرای آن تا رفع آن شرایط به تأخیر میافتد و مستند آن، «قاعده لاضرر» است» (Najafi, 1983).

درنتیجه میتوان گفت تمام موارد مذکور در فوق که در کتب فقهی و قوانین کیفری بیان شده اند حاکی از توجه ویژه شرع و قانونگذار به «قاعده لاضرر» در قوانین جزایی است.

قصاص عضو

در قصاص عضو نیز، آنچه در قصاص نفس شرط است مراعات میشود و صاحب جواهر در این خصوص ادعای اجماع کرده است (Najafi, 1983) فقها دلیل آن را «قاعده لاضرر» دانسته‌اند (Hosseini Maraghi, 1996).

براساس آیه ۴۵ سوره مائده «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» نفس را در مقابل نفس قصاص کنید... هر زخمی را قصاص خواهد بود؛ باید تساوی در قصاص اجرا شود.

در قانون مجازات، «تساوی در محل» بر اساس حکم مشهور فقها شرط شده است اما براساس «قاعده لاضرر» جایی که امکان مماثلت نیست قصاص ساقط شده و تبدیل به دیه میشود زیرا در غیر این صورت، جانی متضرر میشود. در قصاص جراحات وارده بر مجنی علیه، شرط شده که قصاص باید به اندازه جنایت باشد و اگر قصاص، نفس جانی را در معرض هلاکت قرار داده یا باعث جراحت بیشتری شده یا عضو دیگری از او تلف شود، قصاص جایز نبوده و تبدیل به دیه و یا ارش میشود (Khoei, 1991, 2002). رعایت شرایط تساوی در قصاص عضو، مستلزم اندازه گیری ابعاد مختلف صدمه وارده به مجنی علیه است. این اقدام یک امر فنی است که باید از سوی کارشناس صورت گیرد و طرفین دعوی علی الاصول صلاحیت آن را ندارند (Aghayi Nia, 2016). لذا در صورت عدم امکان رعایت تساوی و به اصطلاح فقها درجایی که بیم تغیر (ورود ضرر) به جان یا عضو دیگر فرد جانی برود، قصاص ثابت نخواهد شد (Mir Mohammad Sadeqi, 2008). استعمال وسیله مسموم که موجب سرایت است، در قصاص عضو جایز نمی‌باشد؛ پس اگر ولی مباشر، آن را به کار بگیرد ضامن است؛ بنا بر این اگر آن را بداند و سمّ طوری باشد که غالباً به آن کشته می‌شود یا اراده قتل نماید و لو اینکه غالباً کشته نباشد، اگر به سبب هر دو بمیرد بعد از رد نصف دیه او، از او قصاص می‌شود. پس اگر قتل، از عمد نباشد نصف دیه مقتول رد می‌شود. و اگر سمّ به عضو دیگری سرایت کند و به مرگ منجر نشود، آنچه را که جنایت کرده از حیث دیه و قصاص با بودن شرایط، ضامن می‌باشد (Imam Khomeini, 1984).

در مجمع الفائده نیز آمده است: در استیفای قصاص عضو، بایستی امکان سرایت جرح را به حداقل رساند، مثلاً در هوای گرم و سرد قصاص به تأخیر می‌افتد بلکه در هوای معتدل انجام می‌گیرد تا ضرر بیشتری بر جانی وارد نشود (Moqaddas Ardabili, 1983). قصاص عضو در گرمای شدید و سرمای شدید در صورتی که ترس از سرایت باشد، به تأخیر می‌افتد به خاطر اینکه به جانی ارفاق داده شود (Imam Khomeini, 2006).

در رابطه با اجرای قصاص عضو در مورد زن باردار ماده ۴۴۳ ق.م.ا مقرر میدارد: «اگر زن حامله محکوم به قصاص عضو باشد و در اجرای قصاص پیش یا پس از وضع حمل بیم تلف یا آسیب بر طفل باشد قصاص تا زمانی که بیم مذکور برطرف شود به تأخیر می‌افتد.» در ۴۳۹ ق.م.ا آمده است: «ابزار قطع و جرح در قصاص عضو باید تیز، غیرآلوده و مناسب با اجرای قصاص باشد و ایذای مرتکب، بیش از مقدار جنایت او ممنوع و موجب تعزیر مقرر در قانون است. اگر مرتکب، بیمار یا شرایط زمان و مکان به گونه‌ای باشد که در قصاص، بیم سرایت به نفس یا صدمه دیگر باشد، در صورت امکان، موانع رفع و قصاص اجراء می‌شود. در غیر این صورت تا برطرف شدن بیم سرایت، قصاص به تأخیر می‌افتد.»

ماده ۴۸۵ ق.م.ا نیز بیان میدارد: «هرگاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد در اثر اجرای مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه، عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود، در غیر این صورت در مورد قصاص و حد، ضمان متفی است و در تعزیرات، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

در این ماده هرگاه مجری حکم در اجرای مجازات محکوم به قصاص عضو، تعزیر یا حد به طور عمدی یا مستند به تقصیر، مرتکب فوت یا صدمه به محکوم علیه شود طبق قانون به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد. اما به نظر میرسد این ماده دارای اشکال است زیرا براساس این ماده اگر عمل مجری حکم به طور غیر عمد یا خطایی منجر به فوت یا صدمه اضافی به محکوم علیه گردد در مورد قصاص و حد که جرایم مهمتری هستند ضمانتی وجود ندارد، در صورتی که بر اساس «قاعده لاضرر» باید جبران ضرر و زیان صورت گیرد. در این گونه موارد براساس نظرات فقها جبران ضرر باید از طریق بیت المال پرداخت گردد. ملاحظه می‌گردد قانونگذار به تبع فقه اسلامی در زمینه اجرای قصاص عضو نیز به «قاعده لاضرر» توجه داشته و در صورت وقوع هرگونه ضرری اضافه بر مجازات قانونی را مورد نفی قرار داده است.

نفی ضرر در دیات

قانون دیات در اسلام، امضایی و به صورت قضیه حقیقیه، تشریع شده است (Mousavi Bojnourdi, 2010; Mousavi Bojnourdi, 2003, 2022). دیه در اسلام، در اصل برای قتل و جراحات خطایی یا شبه خطایی وضع شده است زیرا مجازات در جنایات عمدی قصاص است. دیه، کیفری نقدی است که در موارد ذیل، از مجرم به نفع مجنی علیه دریافت میشود: الف) به جای قصاص: در صورت تراضی مجنی علیه و مجرم. ب) عدم امکان رعایت مماثلت مجازات با جرم. ج) حکم شرع به دیه: مانند قتل فرزند به دست پدر. در ثبوت دیه یا ارش این گونه شرط شده که ضرر در نهایت باید، وضع ثابت و مستقری داشته و حدود آن کاملاً مشخص شود تا بتوان اجرای بدن که در معرض ضرر است، قابل تشخیص بوده و مقدار دیه معین شود. برخی از زیان‌های بدنی، ثابت هستند مانند قتل نفس، کندن دندان بزرگسال و... زیرا احتمال زنده شدن یا روئیدن دندان بزرگ سال نیست؛ لذا دیه یا ارش از لحظه وقوع ضرر واجب می‌شود اما برخی دیگر از ضررها از هنگام وقوع، ثابت نیستند (مانند جراحات‌ها یا کندن دندان شیری کودک) و این عدم ثبوت به جهت سرایت جراحت و منتهی شدن به مرگ ضرری بزرگ‌تر است (Awad, 1999).

در برخی روایات مواردی بیان شده که باید تا یک سال صبر کرد و حدوث ضرر جدید تا این زمان مستند به عمل جانی است (Ibn Hamzah, 1988).

از جمله مصادیق دیه میتوان به لزوم پرداخت فاضل دیه اشاره کرد: فاضل دیه در قتل، در مواردی است که دیه مقتول کمتر از دیه قاتل باشد و عدم پرداخت فاضل دیه، موجب تحقق مجازاتی، زائد بر جنایت جانی است زیرا حقیقت قصاص، رعایت تساوی مجازات با جنایت است. صاحب جواهر معتقد است: اگر قتل کسی توسط چند نفر انجام شود ولیّ دم می‌تواند همه آن‌ها را قصاص کند مشروط بر اینکه مازاد دیه مقتول را به ولیّ دم قاتلان پرداخت نماید و یابعضی از آن‌ها را قصاص کرده و فاضل دیه را به بقیه، برگرداند و این حکم میان فقهای اجماعی است. مثلاً اگر قاتلان دو نفر بوده و ولیّ دم، هر دو را قصاص کند باید به ولیّ دم هر کدام نصف دیه را پرداخت کند و اگر سه نفر بوده و ولیّ دم، فقط دو نفر را قصاص کند باید یک دیه کامل داده و یک سوم دیه از قاتل قصاص نشده دریافت کند و به هر کدام، دوسوم دیه داده شود. دلیل این حکم، «قاعده لاضرر، عموم ادله قصاص، وجود اجماع و نصوص مستفیضه» است. ایشان اضافه می‌کند: مواردی که باید فاضل دیه پرداخت شود واجب است ابتدا، پرداخت صورت گرفته و سپس قاتل قصاص شود و دلیل این دیدگاه قاعده «لاضرر» است (Najafi, 1983). ماده ۳۶۰ ق م ا مصوب ۱۳۹۲ نیز مقرر می‌دارد: در جایی که اجرای قصاص، موجب می‌شود تا فاضل دیه به قصاص شونده پرداخت شود، ولیّ دم، مختار است که یا قصاص کند یا فاضل دیه دریافت کند.

با توجه به اهمیت حفظ جان انسان در اسلام، در صورت وقوع جنایت علیه کسی، بر اساس «قاعده ضرر» سعی شده به طریقی زیان وارده، نسبت به اولیای مقتول، جبران شود لذا به منظور جبران زیان، در قوانین جزایی، پرداخت دیه از بیت‌المال پیش بینی شده است. طبق ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در جنایات عمدی اگر به دلیل مرگ یا فرار مجرم، دسترسی به او امکان‌پذیر نباشد، بر اساس درخواست صاحب حق، دیه آن جنایت باید از اموال مجرم پرداخت شود و اگر مالی نداشت، در صورتی که آن جنایت قتل باشد، ولی دم، دیه را از عاقله می‌گیرد و اگر عاقله‌ای نداشت یا در دسترسی نبودند یا تمکن مالی نداشتند، دیه باید از بیت المال پرداخت شود و در صورتی که جنایت، غیر قتل بود، دیه بر عهده بیت المال است.»

با توجه به مطالب مذکور ملاحظه می‌شود که قانونگذار بر اساس «قاعده لاضرر» حقوق بزه دیده را محترم شمرده و با افزایش مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه به بزه‌دیده، جهت رفع ضرر از او اقدام نموده است.

نفی ضرر در تعزیرات

آنچه در رابطه با مجازات‌های حدی گفته شد، در مجازات‌های تعزیری نیز جریان دارد البته با تساهل و تسامح بیشتری. تعزیرات، دارای ویژگی خاصی هستند که عبارت است از عدم دخالت شارع در جزییات امور مربوط به نظم عمومی جامعه. به تعبیر دیگر، قانونگذار، قوانین و اصول را تبیین کرده اما تنظیم جزئیات و فروع را به اولیای امور محول کرده است (Goldouzian, 1996).

«قاعده لاضرر» در اجرای تعزیرات نیز باید مورد توجه قانونگذار باشد به ویژه این که از سویی تعزیرات جرم انگاری شده و از سویی دیگر بسیاری از مجازات‌ها به صورت تعزیر است و مقدار و نوع معینی نداشته و به نظر حاکم شرع بستگی دارد و باید نهایت تناسب رعایت شده و باتوجه به فلسفه مجازات (تأدیب مجرم و بازدارندگی او و دیگران)، نوع و مقدار آن مشخص شود (Najafi Abrandabadi & Hashem Beigi, 1998). مطابق مواد ۶۴ تا ۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کسانی که مرتکب جرایمی می‌شوند که نوع یا مقدار تعزیر آن‌ها در قوانین موجود مشخص نشده است به کیفرهای جایگزین حبس محکوم می‌گردند. ماده ۶۸ ق.م.ا بیان می‌دارد: «کسانی که مرتکب جرایم غیر عمدی می‌شوند به کیفر جایگزین حبس محکوم می‌شوند مگر آنکه کیفر قانونی جرم ارتكابی از دو سال حبس بیشتر باشد که در این صورت حکم به کیفر جایگزین حبس، امری اختیاری است». همچنین در ماده ۶۲ ق.م.ا آمده است: «کسانی که مرتکب جرایمی می‌شوند که نوع یا مقدار تعزیر آن‌ها در قوانین موجود مشخص نشده است به کیفرهای جایگزین حبس محکوم می‌گردند». در این خصوص ماده ۶۴ ق.م.ا نیز مقرر می‌دارد: «کیفرهای جایگزین حبس عبارتند از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی، که با عفو صاحب حق و نیز وجود جهات تخفیف بر اساس نوع بزه و کیفیت ارتكاب آن، آثار حاصل از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و...، مشخص و به مرحله اجرا در می‌آید».

قانونگذار در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ رویکرد حبس‌زدایی داشته و به همین علت چندین ماده در خصوص جایگزینی حبس تقنین نموده است. این اقدام قانونگذار با توجه به پیامدهای منفی که مجازات حبس به دنبال دارد اقدامی شایسته است به خصوص که حبس مجرم باعث ضرر به دیگر افراد خانواده وی می‌شود. محرومیت فرزندان از پدر و محرومیت یک زن از همسر توأم با ضرر و زیان اینگونه افراد است که در تحقق عمل مجرمانه هیچ نقشی نداشته‌اند. آنچه در روایات، از تأخیر و تعویق اجرای مجازات بیان شده، به دلیل وقوع ضرر زائد است زیرا سرما و گرمای هوا موجب تشدید عقوبت بر مجرم شده و خوف هلاکت و ضرر بر او می‌شود. این ملاک در مورد حبس و تبعید نیز جاری

است. این روایات در صدد حصر نیست، لذا اگر زندان یا تبعید، در مناطق بسیار گرم یا سرد معین شده که خوف هلاکت یا ضرر بیش از حد معمول داشته باشد، به تأخیر افتاده یا در مناطق دیگر اجرا می‌شود که همه این موارد، به دلیل قاعده «لاضرر» است (Ansari, 1995).

نتیجه‌گیری

طبق نظر امام خمینی (ره) «قاعده لاضرر» یک حکم سیاسی و حکومتی است. ایشان «قاعده لاضرر» را به عنوان یک قاعده اجرایی مطرح میکند و کارآمدی آن به مرحله اجرای احکام و منحصر به تشخیص حاکم است؛ بنابراین در حیطه قانونگذاری، تشریع و صدور فتوای فقهی کارآیی ندارد. میتوان چنین برداشت کرد که از دیدگاه امام قاعده لاضرر دارای کاربردی محدود است که در اعمال حق منحصر میشود و بیشتر منطبق بر نظریه سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی است.

در تدوین قوانین جزایی، برخلاف نظر امام خمینی، نظر مشهور فقها (نفی حکم ضرری)، مبنای احکام فقهی قرار گرفته است. قانونگذار براساس قاعده لاضرر، برای جلوگیری از ورود ضرر و زیان مازاد بر جانی مرتکب جرم، در مواردی به نفع جانی تعیین حکم نموده است چنانچه در ماده ۴۳۷ و ۴۴۳ ق.م.ا، بیان شد زن حامله محکوم به قصاص نفس یا عضو براساس قاعده لاضرر تا زمانی که حیات طفل محفوظ بماند، قصاص به تأخیر می‌افتد.

قاعده لاضرر میتواند نقش مؤثری در حقوق کیفری ایفا کند و در مبحث جرم‌زدایی، باعث کاهش جرائم و مجازات‌ها با توجه به تغییر شرایط جامعه شود. این قاعده با حضور خود، گاهی مجازات را متوقف کرده و زمانی اجرای مجازات را به تأخیر می‌اندازد و گاهی مجازاتی را تبدیل به مجازات خفیف‌تر می‌نماید زیرا مطابق قاعده لاضرر، اعمال هرگونه ضرری زائد بر میزان مجازات نسبت به مجرم یا شخص دیگر، وجاهت شرعی و قانونی ندارد.

با استناد به قاعده لاضرر، اعاده حیثیت از افراد بیگناه که در روند دادرسی مورد بازداشت واقع میشوند ضروری است. طبق ماده ۴۸۵ ق.م.ا، هرگاه مجری حکم در اجرای مجازات محکوم به قصاص عضو یا تعزیر به طور عمدی یا مستند به تقصیر، مرتکب فوت یا صدمه به محکوم‌علیه شود به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد اما در صورتی که عمل مجری حکم بطور غیرعمد یا خطایی منجر به فوت یا صدمه اضافی به محکوم‌علیه گردد در مورد قصاص و حد که جرایم مهمتری هستند ضمان را منتفی دانسته است. به نظر میرسد ماده قانونی نیاز به اصلاح دارد و طبق «قاعده لاضرر» باید ضرر و زیان، جبران شود.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The principle of *La-Zarar* (no harm) is one of the most established jurisprudential doctrines in Islamic law, with extensive applications across both civil and criminal domains. This study aims to investigate the proportional relationship between the principle of *La-Zarar* and criminal responsibility, particularly through the lens of Imam Khomeini's interpretation, which

conceptualizes it as a form of sovereign prohibition (*nahy sultani*). Traditionally, La-Zarar has been predominantly employed in civil jurisprudence to prevent harmful consequences from the exercise of legal rights. However, this research posits that the same principle has substantial utility in criminal law, where the prevention of harm—whether to individuals or to public order—is of paramount concern. The study emphasizes that Imam Khomeini's interpretation of La-Zarar departs from classical views by framing it as a political-legal directive, rather than a purely divine command, thus opening new avenues for its implementation in criminal legislation. This perspective asserts that state authorities, drawing upon La-Zarar, can suspend, modify, or enact criminal laws to prevent societal harm, thereby integrating jurisprudential norms with modern governance needs. The article also juxtaposes Imam Khomeini's position with the dominant view among Shi'a jurists, which interprets La-Zarar primarily as a principle for negating harmful legal rules rather than empowering sovereign intervention. In this theoretical framework, the paper addresses how the La-Zarar principle serves as both a jurisprudential limit to penal sanctions and a legitimizing tool for policy-based crime prevention.

The methodology employed in this study is descriptive-analytical, based on the systematic review of traditional jurisprudential sources and statutory law in the Islamic Republic of Iran. Primary sources include Qur'anic verses, Hadith, the views of classical and contemporary Shi'a jurists, and legislative texts such as the Iranian Penal Code and the Constitution. The research outlines the definitional aspects of "harm" (*darar*) and "harassment" (*dirar*), the distinction between personal and societal injury, and the conditions under which criminal responsibility is negated or mitigated under Islamic legal theory. The study also scrutinizes statutory provisions that implicitly or explicitly reflect the influence of La-Zarar, such as Articles 140 and 171 of the Islamic Penal Code and Principles 9, 40, and 43 of the Iranian Constitution. Additionally, the paper evaluates instances of crime decriminalization (e.g., through modifications in laws governing audiovisual offenses or gendered criminal responsibility), assessing the underlying justification in terms of harm prevention. Data from legislative practice and juristic discourse are analyzed to gauge alignment or deviation from Imam Khomeini's sovereign-based interpretation. Through this comparative approach, the study offers a nuanced account of how doctrinal interpretations influence statutory developments.

Findings reveal that the practical incorporation of La-Zarar into Iran's penal system has predominantly aligned with the classical interpretation of negating harmful laws, rather than Imam Khomeini's sovereign prohibition theory. Despite the revolutionary potential of Khomeini's model—enabling legislative flexibility and public interest-oriented jurisprudence—it appears that Iranian lawmakers have largely favored the traditionalist view that restricts the application of La-Zarar to negating specific harmful provisions. This preference is evident in how penal statutes frame criminal responsibility: conditions such as mental competence, intent, and capacity are treated as prerequisites, and their absence negates culpability. Yet, these conditions derive more from general legal rationality than sovereign discretion. Moreover, the study shows that La-Zarar has only marginally influenced procedural criminal law, such as in the deferment of punishment under extreme environmental conditions or health risks, and in provisions that protect women in sensitive conditions (e.g., pregnancy or menstruation). The study also discusses crime decriminalization cases, highlighting how harm-based criteria have been employed to reclassify or nullify criminal behaviors, although often without explicit reference to La-Zarar as a foundational doctrine.

The discussion section of the article interprets these findings as reflective of a cautious legal culture that prioritizes jurisprudential continuity over innovative sovereign interpretations. While Imam Khomeini's theory offers a dynamic tool for harmonizing Islamic law with the evolving needs of

modern states, its limited statutory adoption may be attributed to political, institutional, and jurisprudential conservatism. Furthermore, the implications of La-Zarar in mitigating criminal liability are deeply contingent on its framing: if seen as a limit to legislative harm, it serves to protect individual rights; if interpreted as a tool of sovereign power, it can enable policy-based penal innovation. The article proposes that integrating La-Zarar more robustly into criminal law could enhance the legitimacy, proportionality, and adaptability of penal sanctions. For instance, criminal liability for acts that do not cause actual harm could be reconsidered, and certain punitive measures could be re-evaluated based on their disproportionate impact on vulnerable populations. This shift would not only align Iran's legal system more closely with its own constitutional commitments to justice and dignity but also reflect broader Islamic ethical imperatives.

The concluding paragraph synthesizes the theoretical and legal insights drawn from the study. It asserts that the principle of La-Zarar holds significant untapped potential in the realm of criminal justice, especially when interpreted through the lens of public harm prevention and sovereign responsibility. The divergence between Imam Khomeini's interpretation and prevailing legislative practices reflects an ongoing tension in Iran's legal discourse between revolutionary jurisprudence and classical orthodoxy. Nevertheless, the study emphasizes that expanding the scope of La-Zarar beyond its traditional civil boundaries could yield a more humane, flexible, and socially responsive criminal justice system. Such a development would require not only jurisprudential innovation but also legislative courage and institutional reform.

References

- Aghayi Nia, H. (2016). *Crimes Against Persons*. Mizan Publications.
- Ansari, S. M. (1995). *Mulhaqat al-Makasib: Risalah La-Darar*.
- Aqababayi, H. (2005). Jurisprudential Discourse and Criminalization in the Domain of Crimes Against National and State Security. *Journal of Jurisprudence and Law*, 2(5).
- Ardabili, M. A. (2003). *General Criminal Law* (Vol. 1). Mizan Publications.
- Awad, A. I. (1999). *Blood Money*. Ministry of Culture and Islamic Guidance Publications.
- Bahrami Ahmadi, H. (1998). *Abuse of Rights*. Ettelaat Publications.
- Feyz, A. (2011). *Comparison and Adaptation in Islamic Criminal Law*. Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- Goldouzian, I. (1996). *Essentials of General Criminal Law*. Tehran University Press.
- Goldouzian, I. (2008). *Commentary on the Islamic Penal Code*. Majd Publications.
- Hemmati, G. (2016). *What is Criminal Responsibility?*
- Hosseini Maraghi, M. A.-F. b. A. (1996). *Al-'Anawin al-Fiqhiyyah* (Vol. 1). Islamic Publishing Institute.
- Hurr Amili, M. b. H. (1988). *Wasa'il al-Shi'ah ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah* (Vol. 9). Al al-Bayt Institute for Revival of Heritage.
- Ibn Hamzah, M. b. A. (1988). *Al-Wasila ila Nayl al-Fadila*. Ayatollah Marashi Najafi Library.
- Imam Khomeini, S. R. (1984). *Tahrir al-Wasila* (Vol. 2). Islamic Publishing Institute.
- Imam Khomeini, S. R. (1989). *Sahifeh Noor*. Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Imam Khomeini, S. R. (1994). *Bada'i al-Durar fi Qa'idah Nafi al-Darar*. Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Imam Khomeini, S. R. (2006). *Rasa'il* (Vol. 1). Isma'iliyan Publications.
- Khoei, A. a.-Q. (1991). *Muhadharat fi Usul al-Fiqh* (Vol. 1). Ansariyan Publications.
- Khoei, A. a.-Q. (2002). *Mabani Takmilat al-Minhaj*. Imam Khoei Institute for Revival of Works.
- Khorasani, M. K. b. H. (1988). *Kifayat al-Usul*. Al al-Bayt Institute.
- Mahmoudi Janki, F. (2008). Decriminalization as a Change. *Law Quarterly, Faculty of Law and Political Science Journal*, 38(1), 321-350.
- Marashi Shushtari, S. M. H. (2000). *New Perspectives in Islamic Criminal Law* (Vol. 2). Mizan Publications.
- Mesbah Yazdi, M. T. (2012). *Islamic Legal Theory* (Vol. 1). Imam Khomeini Educational and Research Institute.
- Mir Mohammad Sadeqi, H. (2008). *Crimes Against Persons*. Mizan Publications.
- Mirsaeedi, S. M. (2007). *Criminal Responsibility (Scope and Elements)*. Mizan Publications.
- Mohaghegh Damad, S. M. (1986). *Jurisprudential Rules* (Vol. 4). Islamic Sciences Publishing Center.
- Moqaddas Ardabili, A. b. M. (1983). *Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhan* (Vol. 13).

- Mosadeq, M. (2015). Conditions and Obstacles to Criminal Responsibility in the Islamic Penal Code of 2013. *Judiciary Journal*(110).
- Mousavi Bojnourdi, S. H. (2010). *Jurisprudential Rules* (Vol. 1). Adab Printing House.
- Mousavi Bojnourdi, S. M. (2003). *Comparative Jurisprudence*. Imam Khomeini Research Institute Publications.
- Mousavi Bojnourdi, S. M. (2022). *Jurisprudential Rules* (Vol. 2). Arouj Institute.
- Naeini, M. M. H. (1954). *Minyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib*. Islamic Publishing Institute.
- Najafi Abrandabadi, A. H., & Hashem Beigi, H. (1998). *Criminology Encyclopedia*. Shahid Beheshti University Publications.
- Najafi Khansari, S. M. (2001). *Qa'idah La-Darar*.
- Najafi, M. H. b. M. B. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam*. Islamic Books Publishing House.
- Naraqi, A. b. M. M. (1996). *Awa'id al-Ayyam*. Research Center for Islamic Studies and Research, Qom: Islamic Propagation Office.
- Nasaji Zavareh, M. (2019). *The Scope of the Rule of No Harm in Criminal Law* Doctoral Dissertation, Meybod University
- Qarashi, S. A. A. (1991). *Qamus al-Qur'an* (Vol. 6). Islamic Books Publishing House.
- Raghib Isfahani, A. a.-Q. H. b. M. (1991). *Al-Mufradat fi Gharib al-Qur'an*. Dar al-'Ilm.
- Rahmdel, M. (2008). The Position of Criminal Law in the Constitution. *Judiciary Law Journal*(62-63).
- Sadeqi, M. H. (2001). *Crimes Against Persons* (Vol. 1). Mizan Publications.
- Sham'i, M., & Shahbaz, S. (2015). *Maximum Criminalization*. Jangal Publications.
- Sheikh Saduq, M. b. A. b. B., Ali Akbar, G., & Muhammad. (1988). *Man La Yahduruhi al-Faqih* (Vol. 6). Saduq Publications.
- Sistani, S. A. (1994). *Qa'idah La-Darar wa La-Darar*. Ayatollah Sistani Library.
- Tabrizi, J. b. A. (1996). *Asas al-Hudud wa al-Ta'zirat*. Author's Office.
- Tusi, M. b. H. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 7). Maktabat al-Murtazawiyah.
- Zeraat, A. (2013). *Brief Commentary on the Islamic Penal Code of 2013* (Vol. 1). Ghoghnoos Publications.
- Zuhayli, W. (2003). *Nayl al-Watar fi Qa'idah La-Darar*. E'temad Publications.