

اشتراک احکام میان عالم و جاهل از دیدگاه اصولیین و
حقوق مدنی و جزایی ایران

www.ketab.ir

نویسندگان:

الهه شعبان پور المشیری

فاطمه مجیدی کوهنبنانی

سرشناسه
عنوان قراردادی

عنوان و نام پدیدآور

مشخصات نشر
مشخصات ظاهری
شابک

وضعیت فهرست نویسی
یادداشت

موضوع

موضوع

موضوع

موضوع

موضوع

موضوع

موضوع

موضوع

شناسه افزوده

رده بندی کنگره

رده بندی دیویی

شماره کتابشناسی ملی

: شعبان پور المشیری، الهه، ۱۳۷۰ -

: ایران، قوانین و احکام

.Iran. Laws, etc

: اشتراک احکام میان عالم و جاهل از دیدگاه اصولیون و حقوق مدنی و جزایی
ایران / نویسندگان الهه شعبان پور المشیری، فاطمه مجیدی کوهنابانی.

: تهران: شاپرک سرخ، ۱۳۹۶.

: ۲۱۳ ص.
: ۱۳۵۰۰۰ ریال ۹-۰۲۶-۶۳-۹۷۸-۶۰۰-۰۲۱-۶۶۹۳۳۷۴۶

: فیبا

: کتابنامه: ص. ۳۰۷ - ۳۱۳.

: جهل (فقه)

: Ignorance (Islamic law)

: جهل (حقوق) -- ایران

: Ignorance (law) -- Iran

: حقوق مدنی -- ایران

: Civil rights -- Iran

: حقوق جزا -- ایران

: Criminal law -- Iran

: مجیدی کوهنابانی، فاطمه، ۱۳۷۱ -

BP۱۹۸/۶/ش۷۱۲۶

۳۷۹/۳۹۷

۳۷۰۰۰۰۰

عنوان: اشتراک احکام میان عالم و جاهل از دیدگاه اصولیون و حقوق مدنی و جزایی ایران
نویسنده: الهه شعبان پور المشیری - فاطمه مجیدی کوهنابانی

نوبت چاپ: اول بهار ۱۳۹۶

ناشر: شاپرک سرخ

چاپ و صحافی: شاپرک

شمارگان: ۱۰۰۰

قیمت: ۱۴۵۰۰ تومان

شماره شابک: ۹-۰۲۶-۶۳-۹۷۸-۶۰۰-۰۲۱-۶۶۹۳۳۷۴۶

انتشارات شاپرک سرخ

تهران، میدان انقلاب اسلامی، ابتدای خیابان آزادی، کوچه شهید جنتی، پلاک ۲۴

واحد ۱

۰۹۱۲-۲۱۴۴۶۰۰

۰۲۱-۶۶۹۳۳۷۴۶

www.shaparac.com

کلیه حقوق مادی و معنوی اثر متعلق به نویسنده بود و هرگونه تکثیر و کپی برداری از این کتاب غیر قانونی میباشد
و پیگرد قانونی خواهد داشت

پیشگفتار:

در شرع احکامی وجود دارد که در حق همگان ثابت است. اما محل بحث این است که وضعیت این احکام در رابطه با جاهل چگونه است. آیا عالم و جاهل نسبت به این احکام مساوی اند؟ این مسئله از این جهت حائز اهمیت است که نتیجه آن آثار متفاوتی در احکام شرعی و قوانین در پی دارد. مسئله اساسی در این کتاب که در صدد پاسخ به آنیم وضعیت آراء اصولیین در خصوص شمولیت احکام و همچنین بررسی جایگاه بحث در قوانین مدنی و جزایی می باشد. در بین اصولیین آراء مختلفی در زمینه اشتراک احکام میان عالم و جاهل وجود دارد که ادله عقلی و نقلی موجود، ما را به این نتیجه می رساند که علم و جهل مدخلیتی در اصل ثبوت احکام ندارند و تاثیر علم تنها در مرحله تنجز تکلیف است که در این مرحله عالم به احکام مکلف به امتثال امر است و در غیر این صورت مستوجب عقوبت خواهد بود و همچنین جاهل مقصر نیز در حکم عالم به احکام می باشد اما گناه که جهل قصوری باشد حکم واقعی در حق وی منجز نمی شود، در نتیجه مستوجب عقوبت نخواهد بود گرچه فرد از اثر وضعی گناه که معلول طبیعی آن است در امل نیست البته لازم است به این نکته نیز توجه نمود که که با توجه به ادله، تعلم احکام و قوانین بر همگان واجب می باشد ولی چنانچه این وجوب ترک گردد اما ترک وجوب موجب ترک رافع گردد عقوبتی بر ترک تعلم تعلق نمی گیرد زیرا عقاب بر ترک نفس واقع است. این قاعده را سوی قانونگذار نیز پذیرفته شده است و البته استثنائاتی دارد که بسته مورد جزایی و یا مدنی بودن موضوع متفاوت است.

در حقوق مدنی آنچه بیان می شود لازم الاجرا بودن قوانین پس از انتشار است و با فرض علم به قوانین، جهل به قانون رافع مسئولیت نیست. در حقوق جزا نیز با توجه به اینکه جهل موضوعی باشد و یا حکمی تفاوتی وجود دارد که هر کدام حکم جداگانه ای در پی خواهد داشت اما به طور کلی می توان چنین نتیجه گرفت که

هرکجا در مواد قانونی کلمه علم، اطلاع، عالما یا مطلع باشد اصل اینست که متهم جاهل است مگر اینکه قاضی یا شاکی علم متهم را ثابت کند و هر جا که این کلمات نباشد اصل اینست که متهم عالم است مگر اینکه خلافش ثابت شود.

www.ketab.ir

فهرست مطالب

۱۳	 مقدمه
۱۹	 بخش اول: کلیات
۲۰	 تبیین کلی بحث
۲۲	 ۲. معنا شناسی واژگانی
۲۲	 (۲،۱) علم
۲۵	 (۲،۲) اطمینان علمی
۲۶	 (۲،۳) جهل (عدم آگاهی)
۲۸	 (۲،۴) ثبوت
۲۹	 (۲،۵) اشتراک
۳۰	 (۲،۶) اماره در فقه
۳۵	 (۲،۷) شبهه
۴۳	 (۳) تبیین و بررسی قاعده اشتراک و ادله نقلی مرتبط با آن
۴۳	 (۳،۱) قاعده اشتراک (احکام)
۴۳	 (۳،۲) قاعده اشتراک خطابات
۴۴	 (۳،۳) حدیث رفع
۴۵	 (۳،۴) قاعده قبح عقاب بلا بیان
۵۳	 (۳،۵) آیه « لا یكلف الله نفساً الا ما اٹاها »
۵۵	 بخش دوم: بررسی اصولی قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل
۵۷	 فصل اول: ماهیت اصولی قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل
۵۷	 (۱) تعریف قاعده
۵۸	 (۲) تفاوت قاعده اصولی با قاعده فقهی و ضابطه فقهی
۵۸	 (۲،۱) مساله و قاعده فقهی
۵۸	 (۲،۲) قاعده فقهی و ضابطه فقهی

۶۰	 (۲,۳) اقسام قاعده فقهی
۶۱	 (۲,۴) ثمره علمی تفاوت قاعده اصولی وقاعده فقهی
۶۲	 (۳) تبیین قاعده
۶۴	 (۴) مستندات قاعده
۶۶	 (۵) اشکال نقضی به قاعده اشتراک
۷۱	 فصل دوم :امکان تحقق قاعده اشتراک احکام بین عالم و جاهل
۷۲	 شرط علم، و اقوال مربوط به آن
۷۵	 (۲) مداخلت با عدم مداخلت علم و جهل در متعلق خطابات شارع
۷۸	 مقدمه اول
۷۸	 مقدمه دوم:
۸۰	 مقدمه سوم:
۸۱	 مقدمه چهارم:
۸۲	 (۴) تبعیت احکام، از مصالح و مفاسد واقعی
۸۲	 (۴,۱) نظریه اشاعره
۸۴	 (۴,۲) نظریه عدلیه
۸۵	 (۴,۳) نظریه امامیه
۸۹	 فصل سوم :موافقین و مخالفین قاعده اشتراک احکام و ادله آنها
۹۱	 ۱-دله اشتراک احکام میان عالم و جاهل
۹۲	 (۱,۱) اجماع
۹۳	 (۱,۲) کتاب
۹۴	 (۱,۳) روایات
۹۷	 (۱,۴) ضرورت مذهب
۹۸	 (۱,۵) دلیل عقلی بر اشتراک احکام
۱۰۵	 (۱,۶) عدم تغییر مصلحت و مفسده احکام در صورت علم و جهل به حکم
۱۰۵	 (۱,۷) دخالت علم و جهل در موضوع له الفاظ

۱۰۵		۱,۸) عموم ادله
۱۰۶		۱,۹) اطلاق ادله
۱۱۱		۱- ادله عدم اشتراك حكم و تكليف ميان عالم و جاهل
۱۱۱		۲,۱) امتناع تكليف غافل
۱۱۲		۲,۲) قبح تكليف جاهل
۱۱۴		۲,۳) امكان تقيد حكم به علم به حكم
۱۱۵		۲- نتیجه
۱۱۷		بخش سوم: بررسی حقوقی قاعده اشتراك احكام ميان عالم و جاهل
۱۱۸		فصل اول
۱۱۸		قاعده اشتراك در حقوق مدني
۱۱۸		۱. قاعده جهل، رافع مسئوليت
۱۲۴		۱,۱) شرح قاعده
۱۲۶		۱,۲) محل جريان قاعده
۱۲۷		۱,۳) هدف قاعده
۱۲۸		۱,۴) اساس قاعده
۱۳۰		۱,۵) عقوبت، در صورت عدم تعلم احكام
۱۳۳		۱,۶) نقد قاعده
۱۳۳		بند اول: اطلاق واژه جهل
۱۳۴		بند دوم: اطلاق واژه قانون
۱۳۵		بند سوم: اطلاق واژه مسئوليت
۱۴۰		۲) معيارهای رفع مسئوليت از جاهل
۱۴۰		۲,۱) عدم آسیب به نظم عمومی
۱۴۲		۲,۲) جاهل قاصر
۱۴۳		۲,۳) حسن نیت شخص جاهل
۱۴۴		۳) آثار جهل

۱۴۴		۳،۱ آثار جهل در عبادات
۱۴۵		۳،۲ آثار جهل در معاملات
۱۴۹		۴ مصادیق علم و جهل در قوانین و مقررات مدنی ایران
۱۵۰		۴،۱ اموال
۱۶۲		۵،۲ اشخاص
۱۶۷		فصل دوم
۱۶۷		قاعده اشتراک در حقوق کیفری
۱۶۷		۱ ادله و مستندات تأثیر جهل بر مسئولیت کیفری
۱۶۸		۱-۱ ادله برائت
۱۶۹		۲-۱ قاعده درأ
۱۷۰		۳-۱ روایات وارده در مورد صدور و ردن جاهل
۱۷۱		۲ ادله و مستندات عدم تأثیر جهل بر مسئولیت کیفری
۱۷۲		۱-۲ قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل
۱۷۳		۲-۲ قاعده وجوب تعلم احکام
۱۷۴		۳-۲ فرض عالم بودن افراد به احکام اسلامی
۱۷۶		۳ نتیجه
۱۷۸		۴ قلمرو تأثیر جهل در هریک از عناصر سه گانه جرم
۱۷۸		۴-۱ تأثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری
۱۷۹		۴-۲ تأثیر جهل موضوعی بر مسئولیت کیفری
۱۸۰		۵ مصادیق جهل در قوانین و مقررات جزایی ایران
۱۸۱		۵-۱ تأثیر جهل بر مسؤولیت کیفری در جرائم مستوجب حد
۱۸۷		۵-۲ تأثیر جهل بر مسؤولیت کیفری در جرائم مستوجب قصاص
۱۸۹		بند اول- اشتباه در هدف (اشتباه در شخص طرف)
۱۹۲		بند دوم- اشتباه در هویت مجنی علیه (اشتباه در شخصیت)
۱۹۴		۵-۳ تأثیر جهل بر مسؤولیت کیفری در جرائم مستوجب دیه

- ۴-۵) تأثیر جهل بر مسئولیت کیفری در جرائم مستوجب تعزیر ۱۹۶
- بند اول - جهل حکمی ۱۹۷
- بند دوم - جهل موضوعی ۱۹۸
- ۶) مصادیق علم و جهل در قانون مجازات جدید ۲۰۲
- یافته های نویسنده ۲۰۵

در شرع احکامی وجود دارد که در حق همگان ثابت است اما محل بحث در این است که وضعیت این احکام نسبت به جاهل چگونه می باشد؟ آیا عالم و جاهل نسبت به این احکام مساوی اند یا خیر؟ عالم و جاهل مقابل یکدیگر قرار دارند عدم آگاهی (جهل) مقابل علم بوده و به معنای نبود آگاهی و علم در کسی است که استعداد دانستن را دارد بنابر این به جمادات و حیوانات جاهل و عالم اطلاق نمی شود؛ زیرا نسبت میان علم و جهل نسبت عدم و ملکه است. جهل به عنوان یکی از حالات مکلف (شک، ظن و علم) نسبت به حکم واقعی مطرح می شود و برای انسانی که دارای چنین جهلی است احکام خاصی مقدر شده است. پس از روشن شدن موضوع و تبیین مساله دانسته شد که آرا مختلفی در این زمینه وجود دارد که در پی جمع آوری و دسته بندی و مقایسه این آرا و بیان ادله هر گروه به طور خلاصه تحلیل این نظریات و رسیدن به نظر نهایی می باشیم.

ثمره اصولی بحث این است که چنانچه قایل به اشتراک احکام بین عالم و جاهل باشیم فرد جاهل در صورت امتثال امر مولی مستحق پاداش می باشد و در صورت عدم امتثال امر مولی عاصی می باشد. لیکن اگر قایل به عدم اشتراک احکام بین عالم و جاهل باشیم در این صورت با امتثال یا عدم امتثال امر مولی فرد جاهل مستوجب پاداش و یا عقاب نخواهد بود.

ثمره حقوقی این بحث اینگونه است که در حقوق مدنی، آنچه به طور کلی بیان می شود لازم الاجرا بودن قوانین پس از انتشار است و جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، لیکن در مواردی استثنائاتی وجود دارد مانند: بحث جهل در معاملات و بحث عده.

در حقوق جزا بسته به اینکه جهل موضوعی باشد و یا حکمی تفاوت دارد و هریک حکم جداگانه ای دارد. شاید بتوان قاعده شمولیت احکام نسبت به عالم و جاهل را به طور کلی مطرح نمود که استثنائاتی بر آن وارد است.

در خصوص اهمیت این موضوع باید گفت بحث اشتراک احکام میان عالم و جاهل از مباحث مهمی است که ضرورت و اهمیت آن در ثمره و نتیجه بحث روشن می گردد. یعنی چنانچه فرد تحت عنوان جاهل مرتکب عمل یا ترک فعلی شود آیا نزد شارع مقدس عذاب و عقاب یا پاداشی

برای چنین فردی وجود دارد یا خیر؟ و همچنین آیا در حقوق موضوعه دارای مسئولیت حقوقی اعم از کیفری و مدنی می باشد یا خیر. و تا به حال کمتر به این مساله پرداخته شده است.

با توجه به مطالعه منابع در زمینه اشتراک احکام نسبت به عالم و جاهل دو قول وجود دارد:

۱. گروهی از جمله مرحوم مظفر قایل به اشتراک حکم بین فرد عالم و جاهل می باشند و سه دلیل بر اثبات اشتراک احکام شرعی بین عالم و جاهل ارائه کرده اند و دلایل ایشان از این قرار است ۱. اجماع فرقه امامیه ۲. تواتر معنوی روایات ۳. حکم عقل ۱. همچنین حضرت امام (ره) که میفرمایند: علم، شرط تکلیف است، لکن نه در مرتبه وضع و انشاء احکام واقعی، زیرا جعل و انشاء حکم در این مرحله متوقف بر علم به حکم میباشد، مستلزم دور است در نتیجه لازم می آید که هیچگاه حکمی وضع نشود. اما تکلیف دارای مراحل سه گانه است که از جمله آن مرحله تنجز و قطعیت تکالیف است و هیچ مانعی نیست از اینکه این مرحله، منوط و مشروط به علم و آگاهی مکلفین باشد و بواسطه تنجز تکلیف بر مکلف، تخلف از آن مجازات و مواخذة داشته باشد و در صورت عدم علم و آگاهی و جهل نسبت به یک حکم، مجازات و مواخذة از مجازات باشد ۲

۲. قول دیگر که اولین فرد قائل به آن محقق اردبیلی بوده است و پس از ایشان شاگردش صاحب مدارک، این است که حکم و تکلیف مشترک بین عالم و جاهل نمی باشند و تکلیف مختص به عالم به آن می باشد و در جاهل، در واقع تکلیفی وجود ندارد و جاهل مکلف به واقع نمی باشد پس حکم مختص به عالم می باشد و ادله عقلی و نقلی بر آن اقامه نموده اند که عبارتند از: امتناع تکلیف جاهل، عدم توجه خطاب به جاهل، قبح تکلیف جاهل و روایاتی که دلالت بر اختصاص حکم به عالم دارند. ۳

از جمله پژوهشهایی که در این زمینه وجود دارد می توان به این موارد اشاره کرد:

۱ مظفر، محمدرضا، شرح اصول فقه، قم، دارالفکر، ۱۳۷۹ ج ۲، ص ۵۷

۲ موسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۸۲ ج ۲، ص ۴۱۶

۳ موسوی عاملی، محمدابن علی، مدارک الاحکام، قم، موسسه آل البيت علیه

۱. دیوان سالار، بیت الله، بررسی اشتراک احکام بین عالم و جاهل، نشریه فقه و اصول، دانشگاه بابل، بهار ۸۶، شماره ۷

۲. صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ۱۳۹۰، قم، موسسه انتشارات دار العلم،

چاپ دوم

۳. موسوی الخمينی، روح الله، تحرير الوسیله، ۱۴۰۹ ق، تهران، موسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی (ره)

۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تیر ماه ۱۳۷۶، چهاردهم

۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پاییز ۱۳۸۹، بیست و پنجم

باتوجه به اینکه قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل در عمل آثار متفاوتی در پی دارد بر آن شدیم تا این مسئله را صورت مبسوط مورد بررسی قرار دهیم.

سوالات اساسی که ما را بر آن داشت تا برای پاسخ گویی به آنها به این بررسی بپردازیم عبارتند از:

۱. تعدد آراء اصولیین در زمینه شریعت احکام نسبت به عالم و جاهل چگونه می

باشد؟

۲. با بررسی قانون آیا می توان اصل کلی مبنی بر شمول یا عدم شمول احکام

نسبت به عالم و جاهل در حقوق مدنی و کیفری ارائه داد؟

فرضیه هایی که نویسنده برای دست یابی به سوالات در نظر گرفته به شرح ذیل می باشد:

۱. با توجه به آنچه که تا کنون بررسی شده به نظر می رسد که در این زمینه تعدد

آراء وجود دارد و میان اصولیین اختلاف نظر وجود دارد نظر مشهور مبنی بر اشتراک احکام بین عالم و جاهل می باشند مگر در مواردی که اختصاص حکم به عالم ثابت شود.

۲. به نظر می رسد به طور کلی قاعده شمول احکام نسبت به عالم و جاهل از سوی

قانون گذار پذیرفته شده، اما استثنائاتی بر آن وارد شده که بسته به مورد حقوقی و جزایی

و حکمی یا موضوعی بودن جهل، احکام متفاوتی دارد.

در پایان به ارائه تعریف و شرح مختصری از مصطلحات این پایان نامه می پردازیم:

عالم: برای تعریف عالم ابتدا باید تعریف روشنی از علم ارایه دهیم علم در لغت یعنی حضور و احاطه بر چیزی. هر فردی که دارای چنین ویژگی باشد عالم نامیده می شود. مرحوم مظفر قدس سره معتقد است که تصور، ادراک و علم، همگی به یک معنی هستند.

تعریف عملیاتی علم: با توجه به موضوع مورد نظر علم به معنای آگاهی مکلف نسبت به احکام می باشد.^۱

جهل: به معنی نبودن شناخت و معرفت است.^۲

جاهل قاصر: یعنی کسی که دسترسی به هیچ طریق معتبر عقلی و شرعی ندارد، چنین انسانی اگر با حکم واقعی از در غفلت در آمد عند الله و در قیامت معذور است، یعنی عقاب نمی شود.

جاهل مقصر: یعنی کسی که دسترسی به علم یا آماره معتبره داشت و مع ذلک کوتاهی نمود و فحش نکرد تا اینکه در مخالفت واقع افتاد چنین انسانی در حکم عالم بوده و به عالم ملحق می شود.^۳

اشتراک لفظی: وقتی یک لفظ بر موارد گوناگون اطلاق شده گاهی به این صورت است که آن لفظ معانی متعددی دارد و اطلاق آن بر هریک از آن موارد به سبب یکی از معانی آن باشد.

اشتراک معنوی: مشترک معنوی یک لفظ است که با یک وضع برای یک معنای کلی که دارای مصادیق متعدد است، وضع شده است.^۴

ثبوت: ثبوت از لحاظ لغوی به معنای استقرار در مکان است و در اصطلاح اصولی به معنای بقایی که شک در آن تاثیر نمی گذارد.^۱

^۱ سبحانی، جعفر، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۱۳۷۹، عالم، ج ۱، ص ۴۰۳.

^۲ قلی زاده، احمد، واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه، بنیاد پژوهش های علمی فرهنگی نور

الاصفیاء، ۱۳۷۹، ص ۸۷.

^۳ همان، ص ۳۶

^۴ قلی زاده، پیشین، ص ۲۸

ثبوت ظاهری: آنست که حکمی به حسب ظاهر کلام مولی استنباط گردد و از ظهور خطاب برداشت شود اگرچه مراد واقعی و جدی مولی نبوده باشد، مثلاً مولی فرموده: اکرم العلماء، ظاهر کلام آنست که حکم وجوب اکرام برای جمیع علما ثابت است چه عادل و چه فاسق، ولی پس از مدتی که مخصص آمد و فرمود لا ترکم الفساق منهم، آن ظهور اولی مرتفع شده و ظهور ثانی برطبق مفاد و مدلول مخصص پدید می‌آید و معلوم می‌شود که از همان آغاز امر مراد واقعی مولی خصوص علماء عدول بوده است.^۲

ثبوت واقعی و نفس الامری: آنست که حکمی بر حسب واقع و لوح محفوظ هم ثابت بوده نه اینکه تنها از ظاهر خطاب استفاده شود، بلکه به لحاظ وجود مصلحت و ملاک در متعلق آن حکم یعنی فعل تلف واقعاً مراد مولی بوده منتهی پس از مدتی آن ملاک یعنی مصلحت یا مفسده مرتفع شد و بدنبال آن حکم منسحب شد.^۳

حکم: حکم در لغت یعنی قضا و اصلاح آن منع است. به علم، فقه و قضاوت به حق و عدل نیز حکم گویند.

اماره: برای کسی که واقع را نداند، در نتیجه کلمات خود را ننشاند، راه‌هایی جهت رفع تردید و تعیین تکلیف مشخص گردیده است که به‌طور عمده عبارت‌اند از: الف. اصول؛ ب. امارات.

الف. اصول فقط برای رفع تردید و حیرت مکلفین است که شارع آنها را معتبر شناخته است که باید به مبحث «اصول عملیه» رجوع شود.

ب. اماره بر وزن شبانه در لغت به معنای علامت، نشانه و وقت است، و در اصطلاح آن دسته از دلایلی‌اند که شارع به دلیل کاشفیت نوعیه از واقع، روی آنها صحه گذاشته است و آنها را حجت قرار داده است. اماره بر دو قسم است: ۱. اماره حکمیه؛ ۲. اماره موضوعیه.^۴

^۱ سبحانی، پیشین، ص ۴۰۷

^۲ همانجا

^۳ ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ۱۳۸۷، تهران، نشر نی، ص ۱۱۱

^۴ ولایی، پیشین، ص ۱۱۵

شک: شک در لغت، مقابل علم است، و در اصطلاح عبارت است از اینکه دو یا چند احتمال مساوی نسبت به حکم یا موضوعی وجود داشته باشد، به گونه‌ای که هیچ‌کدام از احتمالات در ذهن قوی‌تر از دیگر احتمالات نباشد؛ بنابراین، شک به معنای اصطلاحی آن، در مقابل قطع و ظن معتبر است، زیرا قطع یعنی منتفی بودن احتمال خلاف، و ظن یعنی احتمال خلاف وجود دارد، ولی احتمال خلاف نسبت به طرف دیگر ضعیف‌تر است. همان گونه که در اصول عملیه (احتیاط، استصحاب، برائت، تخییر) گفته شد، موضوع اصول عملی، شک است

اقسام شک: ۱- شک بدوی. ۲- شک در تحقق سبب. ۳- شک در رافع. ۴- شک در مقتضی. ۵- شک ساری. ۶- شک سببی. ۷- شک طاری. ۸- شک مسببی.

ظن: ظن یعنی حالتی که نفس که فراتر از شک و پایین‌تر از علم است، هرگاه انسان نسبت به دو یا چند احتمال مردد شود، معنی احتمالات نزد او مساوی باشند، این حالت را «شک» گویند؛ ولی اگر یکی از احتمالات نزد او قوی‌تر باشد، این حالت را «ظن» گویند.^۱

دربخش اول این نوشتار ما به کلیات مسئله پرداخته ایم یعنی ابتدا تبیین کلی نموده و سپس به تبیین کلید واژه‌ها پرداختیم و بعد از آن قاعده را تبیین نمودیم، یعنی احادیث و موارد لازم درخصوص قاعده را مورد بررسی قرار دادیم. دربخش دوم نیز به بررسی اصولی قاعده پرداخته شد یعنی ابتدا ماهیت اصولی قاعده و جایگاه آن در علم اصول روشن شد و سپس آراء مختلفی که در این زمینه وجود داشت را بصورت تفصیلی بررسی کرده ایم و نتیجه نهایی را ذکر کردیم. دربخش سوم نیز جایگاه این قاعده را در حقوق مدنی و کیفری و قانون نشان داده ایم و مصادیق را از باب نمونه آورده ایم، همچنین در این بخش مصادیقی از علم و جهل در قانون مجازات را نیز آورده شده است و در نهایت یافته‌های خود را نوشته ایم.