

## آثار تجرّی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی

محمد علی قادری<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> استادیار گروه معارف اسلامی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان، دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول)

### چکیده

موضوع تجرّی از مباحث مهم و مشهور، در منابع اصولی، فقهی و حقوقی است؛ که ناظر به رفتاری می باشد که با انگیزه تحقق جرم و گناه، از جانب متجّر صادر می گردد ولیکن فعل تحقق یافته با نیت فاعل، متفاوت بوده و خالی از جوهره گناه و جرم باشد. این موضوع از جهت عام بودن آن، در غالب مصادیق مجرمانه، امکان بروز و ظهور دارد. بنابراین کشف جوانب و آثار مختلف آن، در وضع قوانین، احکام صادره از مراجع قضایی، پیشگیری از جرائم و مباحث اخلاقی و شرعی مفید خواهد بود. در این پژوهش که به شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی صورت گرفته، به وجه تمایزها و شباهت‌های تجرّی با عناوین: شروع به جرم، جرم عقیم، جرم محال و ... پرداخته شده است. همچنین بروز مبنای فقهاء در باب تجرّی، در فتاوی فقهی با موضوعات گوناگون، مورد تتبع قرار گرفته و آثار آن در منابع فقهی علماء گذشته و استفتائات علماء معاصر بیان گردیده است.

**واژه‌های کلیدی:** تجرّی، فقه، حقوق، اصول فقه.

## مقدمه:

موضوع «تجری»، از مباحث رایج در علم اصول فقه می باشد؛ که از جهاتی نیز ماهیتی کلامی و فقهی دارد. «تجری» از منظری دیگر، به جهت عمومیت موضوع آن، در غالب معاصی و جرائمی که نیت فاعل، در آن دخیل است، نیز ساری و جاری خواهد بود. زیرا «تجری» اقدام به جرمی است که در نهایت، با انگیزه فاعل، متفاوت از آب در آمده و ماهیت مجرمانه خود را از دست می دهد. بنابراین شباهت‌های فراوانی نیز با عناوین: شروع به جرم، جرم عقیم، جرم محال و ... دارد؛ که وجوه تمایز و تشابه آن با عناوین مذکور نیز، نیازمند بررسی است. از جهتی، کیفیت پرداختن به این موضوع در آثار فقهاء، به جهت عقلی بودن مبحث و مطابق با برخی دیدگاه ها، عدم امکان اذعان مستقیم شارع به حرمت آن، بسیار حائز اهمیت بوده و دارای آثار فراگیر است. چراکه در صورت اثبات وجود «حکم عقلی» یا «بناء عقلاء» و «سیره عقلاء»، موضوع «تجری»، قابل طرح در سایر نظام‌های حقوقی نیز خواهد بود. لذا بررسی آثار تجری در منابع فقهی و فتاوی علمای معاصر، یکی از اهداف این پژوهش بوده و نتیجه آن می تواند برای پژوهشگران در این زمینه راهگشا باشد.

## مفهوم شناسی:

معنای لغوی «تجری»: «تجری» از «ج. ر. و» گرفته شده و لام الفعل آن همزه می باشد که در طی قواعد اعلال، (در مصدر ناقص واوی باب تفعّل، واو لام الفعل قلب به یاء می‌شود). به این شکل درآمده است (تَجَرَّوْ ← تَجَرَّى ← تَجَرَّى). کلمات «تَجَرَّأ، يَتَجَرَّأ، تَجَرَّوْ» که از این ریشه گرفته شده اند، به معنی «اظهار جسارت و شجاعت و پردلی و دلیری» هستند. و کلمه «الجرى» که جمعش «أجراء و أجرائ» است به معنی «جسور، پردل، جری و پرجرات، پیشتانز و پیشهنگام شجاع در جنگ» است. و عبارت «رَجُلٌ جَرِيٌّ» به معنی «پیشتانز» قوم است. و اسم «الجرأة» مانند: العُرْفَةُ<sup>۳</sup> خوانده می‌شود. و ممکن است همزه‌ی آن حذف شود و گفته شود «والجرّة» مانند: «الكرة» و کلمه «الجرى» بر وزن فعلیل، اسم از ریشه ی «جرؤ، جراءة» است مثل: ضخم، ضخامة.

پس «تجری» به معنی اظهار جرأت در برابر مولی و عدم ترس در برابر آنچه برایش پیش می‌آید است. همچنین کلمات «متجری» و «متجری به» که به ترتیب اسم فاعل و اسم مفعول هستند، به معنی کسی که اظهار جرأت می‌کند و چیزی که به وسیله‌ی آن اظهار جرأت می‌شود، هستند.

معنای اصطلاحی «تجری»: علمای اصول در تعریف اصطلاح تجری، تعبیر متفاوتی را بکار برده‌اند و این اختلاف نظر از منظر و نحوه ی توجه به موضوع تجری ناشی شده است؛ برخی از علماء فرموده‌اند: «تجری» عبارت است از عزم راسخ مکلف و تصمیم نفسانی او بر این که معصیت، تحقق پیدا کند و عملی را که به حرمت آن قطع دارد انجام دهد.<sup>۴</sup> و برخی دیگر نیز فرموده‌اند<sup>۵</sup>

۱. محمد رضا طباطبایی، صرف ساده، (قم انتشارات دار العلم، چاپ پنجاه و چهارم، ۱۳۸۱ هـ ش) ص ۲۰۷ و ۱۷۹.

۲. محمد بندر بیگی، المنجد، (تهران، انتشارات ایران، چاپ سوم، ۱۳۸۰ تهران هـ ش) ج ۱ ص ۱۸۰.

۳. ابن منظور، لسان العرب، تعلیق: علی شیری، (بیروت: انتشارات احیاء التراث العربی، چاپ اول ۱۴۰۸ هـ ق) ج ۲، ص ۲۲۸.

۴. فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین، تحقیق: احمد الحسینی، (بیروت، انتشارات مؤسسة الوفاء، چاپ دوم، ۱۴۰۳ هـ ق)، ج ۱، ص ۴۴؛ و الطاهر احمد الزاوی، ترتیب القاموس المحيط علی طريقة المصباح المنیر و اساس البلاغة، (بی‌جا] انتشارات دار الفکر، چاپ سوم، بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۸۵.

۵. محمد حسین مختاری مازندرانی، فرهنگ اصطلاحات اصولی، (تهران، انتشارات انجمن قلم ایران، چاپ اول ۱۳۷۷ هـ ش) ج ۱، ص ۹۰.

۶. محمد فاضل لنکرانی، ایضاح الکفاية، تالیف: سید محمد حسین قمی، (قم: انتشارات نوح چاپ پنجم، ۱۳۸۴ هـ ش)، ج ۴، ص ۴۳.

«تجری» آن است که: عبد آنچه را می‌داند حرام است یا احتمال می‌دهد مورد نهی مولى می‌باشد مرتکب شود یا عملی را که یقین دارد مولى به آن دستور داده ترک نماید؛ سپس برای وی کشف خلاف شود به این معنا که آنچه با نیت حرام انجام داده واقعاً حرام نباشد و آنچه را عمداً ترک نموده است، به حسب واقع واجب نباشد.<sup>۷</sup>

اما پرسشی در باب محدوده و شمولیت عنوان تجری نیز مطرح است که آیا «تجری» به خودی خود، عزم و تصمیم بر گناه است؟ و یا اینکه عزم و تصمیمی است که به همراه اقدام بر طبق آن باشد؟ جواب به این سؤال می‌تواند تعیین کننده دایره شمول «تجری» باشد؛ چرا که اگر اقدام بر گناه «تجری» محسوب شود در این صورت، قطعاً عزم و جزم را نیز شامل می‌شود. زیرا باید قبل از هر اقدامی، یک عزم و جزم و تصمیمی که مقتضی برای آن اقدام است وجود داشته باشد وگرنه اصلاً اقدامی رخ نمی‌دهد. ولی اگر نفس عزم و جزم، مدنظر باشد، ممکن است در بعضی موارد، اقدام را شامل نشود؛ چرا که چه بسا عزم و جزمی وجود داشته باشد که منجر به اقدام نشود و قبل از آن شخص منصرف شود؛ پس در این صورت دایره شمول تعریف تجری کوچک‌تر می‌شود. این اشکال که نفس عزم و جزم و یا حالت تمرد و بی‌اعتنایی، به عنوان «تجری» مطرح شده است، در اکثر تعاریف مذکور مشاهده می‌شود.

### ۱. تجری در حقوق موضوعه

بحث تجری می‌تواند در سایر نظام‌های حقوقی جهان نیز، تأثیرگذار باشد. زیرا موضوع حرمت تجری، قبل از آنکه جنبه‌ی تشریعی و دینی داشته باشد، یک بحث کاملاً عقلی است. و همانطور که در فقه اسلامی به بناء عقلاء، به عنوان دلیلی برای اثبات استحقاق عقاب، در خصوص متجری استناد می‌شود، در صورت اثبات این موضوع، یک حکم مشترک عقلی میان تمام عقلاء عالم وجود خواهد داشت و قابل استفاده در سایر نظام‌های حقوقی و قوانین بین‌المللی است. لکن از آن جایی که قوانین حقوقی در جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر شریعت اسلامی وضع شده است، بحث تجری از جهت اثبات وجه شرعی آن و فتاوی فقهاء اسلامی، می‌تواند تأثیرگذاری مستقیم در وضع قوانین داشته باشد و از مباحث حقوقی مستقل، پیروی نکند. تجری، - بنابر تعریفی که در این پژوهش از آن داریم - بازگشتش به انجام فعل حرام و مراحلی که متجری برای انجام گناه طی می‌کند است. پس اکنون قبل از وارد شدن به بحث اصلی باید دید، در نظام حقوقی چه مراحلی برای انجام جرم ذکر شده است.

مراحل ارتکاب جرم را معمولاً چهار مرحله ذکر کرده‌اند که در کتاب قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی چنین آمده است:  
۱- مرحله‌ی قصد ارتکاب جرم، ۲- مرحله‌ی تهیه‌ی مقدمات، ۳- مرحله‌ی شروع به اجرا، ۴- مرحله‌ی اجرای جرم.  
پس لازم است با این مقدمات و رابطه‌ی آنها با تجری، بیشتر آشنا شویم.

#### ۱-۱. «شروع به جرم» و ارتباط آن با تجری

با توجه به مراحلی که ذکر شد، این سؤال مطرح می‌شود که تجری در مرحله‌ی شروع به جرم است؟ و یا اینکه در مرحله‌ی اجرای جرم؟ و آیا خود تجری هم جرم است یا خیر؟

<sup>۷</sup> . محمدحسین مختاری مازندرانی، پیشین، ص ۹۰.

<sup>۸</sup> تعریف بناء عقلاء: بناء عقلاء عبارتست از روش عموم مردم در گفتگو و معاملات و روابط اجتماعی آنان؛ و به گرایش عمومی و عرف عام، بناء عقلاء گفته می‌شود. (ر.ک: عیسی و لائی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصولی، ص ۱۲۷).

<sup>۹</sup> ر.ب: علی محمدی خراسانی، شرح رسائل، (قم: انتشارات دارالفکر، چاپ ششم، ۱۳۸۵ ه.ش)، ج ۱، ص ۳۳.

<sup>۱۰</sup> . رضا شکری و قادر سیروس، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۴ ه.ش) ص ۱۰۵.

در جواب به این سؤال، می توان چنین گفت که: ما در قانون، جرمی به اسم تجرّی نداریم؛ اما ممکن است حالت تجرّی در یکی از این مراحل انجام جرم قرار بگیرد. آن وقت باید دید در قوانین چه عقوبتی را بر آن پیش‌بینی شده است؟ و آیا اصلاً تجرّی را قابل مجازات می‌دانند یا نه؟

و اما در مورد اینکه آیا تجرّی، شروع به جرم محسوب می‌شود یا خیر؟ ابتدا لازم است که با تعریف شروع به جرم، بیشتر آشنا شویم تا موضوع برایمان آشکار شود.

حقوقدانان برای اصطلاح شروع به جرم، چند تعریف را ذکر کرده‌اند، از آنجمله:

۱- ورود به مرحله‌ی اجرای جرم به نحوه‌ی ای که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد.

۲- اعمالی که دال بر وجود قصد مجرمانه در تعقیب و تکمیل جرم دارد، به نحوی که اگر عامل خارجی دخالت نکند و مانع تحقق جرم نگردد، آن جرم به طور کامل واقع می‌گردد.

۳- فعلیت یافتن عمل مجرمانه‌ای که هنوز به اتمام نرسیده است.

۴- رفتاری که به منظور عملی نمودن قصد مجرمانه صورت گرفته، و لیکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه‌ی مورد نظر منتهی نگردیده است.<sup>۱</sup>

با بررسی این تعاریف، متوجه می‌شویم که شروع به جرم رابطه‌ی مستقیمی با تجرّی دارد؛ زیرا همانگونه که در تعریف تجرّی و اقسام آن گفته شد، فرد متجّر، هم قصد ارتکاب گناه را دارد و هم مقدمات آن را تهیّه می‌کند و بعد از آن اقدام و شروع به انجام گناه می‌کند؛ ولی کاملاً اتفاقی و غیرارادی موفق به انجام گناه نمی‌شود.

اما با این حال تفاوت‌هایی هم بین تجرّی و شروع به جرم وجود دارد. به این صورت که اولاً: در شروع به جرم اگر برای کسی که مرتکب آن شود، مانع خارجی مثل دستگیر شدن، به وجود نیاید، او مرتکب جرم می‌شود. اما در تجرّی شخصی که به نیت شرب مسکر، آب نوشیده است، مانع خارجی برایش پیش نیامده و فقط اشتباه خودش بوده است. حتی به فرضی هم که مانع خارجی جلوی او را می‌گرفت و قبل از نوشیدن آب مانع او می‌شد، و بعد او متوجّه می‌شد که آن مایع مسکر نیست؛ باز هم با شروع به جرم فرق دارد. زیرا در شروع به جرم اگر مانعی نبود، شخص مرتکب جرم می‌شد؛ ولی در تجرّی اگر مانع هم نبود مکلف فقط آب نوشیده بود.

ثانیاً: دایره‌ی شمول شروع به جرم کوچکتر از تجرّی است؛ به این معنا که اگر هر شروع به جرم را به عنوان تجرّی حساب کنیم، باز هم نمی‌شود هر عمل تجرّی را به عنوان شروع به جرم حساب کرد. زیرا به عنوان مثال:

در جایی که مکلف اقدام به قتل یک مؤمن می‌کند، اما از روی اشتباه یک انسان مہدور الدم را می‌کشد، در اینجا مکلف علاوه بر شروع به جرم، کار خود را به اتمام رسانده و به خیال خود مرتکب قتل مؤمن شده است. نه اینکه در حین اقدام دستگیر شده باشد و یا مانعی برایش پیش بیاید و نتواند آن شخص را به قتل برساند؛ و فقط مرتکب شروع به قتل باشد. پس تجرّی اموری را شامل می‌شود که ممکن است در عنوان شروع به جرم ننگد.

ثالثاً: شروع به جرم در مواردی که ترک فعل از نظر قانون جرم باشد، جاری نمی‌شود و شروع به جرم در آن معنی نمی‌دهد ولی در تجرّی اینگونه نیست.<sup>۲</sup>

حال بر فرض اینکه تجرّی شروع به جرم را هم شامل شود، باید دید در قوانین اسلامی برای شروع به جرم، مجازاتی تعیین شده است یا خیر؟

<sup>۱۱</sup> . ایرج گلدوزیان، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، (تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸ هـ.ش) ص ۱۹۳.

<sup>۱۲</sup> . محمدعلی اردبیلی، *حقوق جزای عمومی* (تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۹ هـ.ش) ج ۱، ص ۲۱۹.

در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، در ماده ۴۱ در مورد شروع به جرم، چنین می‌گوید: «هرکسی که قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود».

همچنین در ذیل این ماده در تبصره‌ی (۱) چنین آمده است که: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که مقدمه‌ی جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست». پس اصل شروع به جرم، جرم محسوب نمی‌شود؛ اما اگر قانون نفس شروع به جرم را، جرم حساب کند می‌توان مطابق مقررات، مجازات همان جرم را در حق مجرم اجرا کرد. و لیکن این از بحث تجرّی خارج می‌شود. زیرا در تجرّی حدّ فصل آن از عصیان، عدم گناه بودن فعل انجام شده است؛ و گرنه متجّرّی هم مثل عاصی است و هیچ فرقی با او ندارد. همچنین در اینجا اگر شروع به جرم یک جرم مستقلّی محسوب شود، دیگر به عنوان تجرّی محسوب نمی‌شود. البته ممکن است برای بعضی از جرم‌ها، در مورد شروع به آن جرم نیز مجازاتی تعیین شود و آن شروع به جرم یک جرم مستقل محسوب نشود (که به زودی در این مورد سخن خواهیم گفت).

## ۲-۱. «جرم محال» و «جرم عقیم» و رابطه‌ی آنها با تجرّی

تا اینجا بحث در مورد این بود که شخصی فقط مرتکب شروع به جرم شود و قبل از آنکه عمل مورد نظرش را به پایان برساند، به وسیله‌ی یک امر غیرارادی از کارش باز بماند و نتواند آن را ادامه دهد؛ و به این وسیله جلوی ارتکاب جرم گرفته شود. اما اگر شخص تمام مراحل عمل را انجام دهد و عملیات اجرایی جرم را به پایان برساند، با سه صورت مواجه خواهیم شد؛ که در کتب حقوقی از آن به: «۱- جرم تمام ۲- جرم محال ۳- جرم عقیم» تعبیر شده است.<sup>۵</sup> حال باید دید اصطلاح تجرّی با کدام یک از این سه صورت مطابق است و آیا تجرّی نیز جزء این سه حالت محسوب می‌شود یا خیر؟ برای آشکار شدن موضوع، ابتدا لازم است با تعریف این سه اصطلاح آشنا شویم و بعد به بررسی آنها بپردازیم. «۱- تعریف جرم تام: هرگاه مکلف تمام مراحل انجام یک جرم را مرتکب شود و جرم مورد نظر قانون، توسط او در خارج به وقوع بپیوندد، جرم تام صورت گرفته است.

۲- تعریف جرم محال: زمانی که قصد مجرمانه‌ی مرتکب، ممتنع الحصول باشد، جرم محال صورت گرفته است.

۳- تعریف جرم عقیم: هرگاه با وجود خاتمه‌ی عملیات مجرمانه، قصد مجرمانه بی اثر بماند؛ یا به عبارت دیگر: به واسطه‌ی عدم مهارت یا یک عامل خارجی که اراده در آن مداخلت نداشته باشد، جرم واقع نگردد.<sup>۶</sup> با توجه به تعاریف مذکور معلوم می‌شود که: جرم تام تقریباً به همان معنای عصیان و گناه در فقه است. زیرا در جرم تام هم، فعل خلاف قانون به صورت کامل انجام شده است؛ به شکلی که جرم در خارج تحقق یافته و به صورت قصد و نیت باقی نمانده است.

در مورد جرم محال نیز باید گفت: اگر چه ممکن است که جرم محال نیز تجرّی محسوب شود، اما از جهاتی با آن متفاوت است. زیرا در تجرّی انجام فعل حرام، برای متجّرّی غیر ممکن نبوده است و فقط به خاطر اشتباه او در عملش نتوانسته به

<sup>۱۳</sup> . جهانگیر منصور، قانون مجازات اسلامی، (تهران: نشر دیدار، چاپ هجدهم، ۱۳۸۲ هـ.ش)، ماده ۴۱، ص ۳۳.

<sup>۱۴</sup> . رضا لشکری، پیشین، ص ۱۰۶.

<sup>۱۵</sup> . همان، ص ۱۰۷.

<sup>۱۶</sup> . محمد باهری، تقریرات حقوق جزای عمومی، با مقارنه و تطبیق رضا لشکری. (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰ هـ.ش) ص

مقصود خود برسد؛ و از طرفی هم فعلی که متجری انجام داده واقعاً حرام نبوده است. ولی در جرم محال در صورت امکان صدور آن، جرم بودن آن فعل قطعی است.

اما در مورد مجازات جرم محال، «عقیده‌ی عمومی حقوقدانان - با وجود اختلاف نظرها- بر این است که با توجه به عبارت «لکن جرم منظور واقع نشود...» که در ماده ۴۱ قانون مجازات مطرح شده است، شاید بتوان جرم محال را نوعی از موارد عدم امکان وقوع جرم و مصداق قانون مذکور به حساب آورد؛ و به تبع نتوان آن را قابل مجازات دانست.

در مورد جرم عقیم هم، می‌توان گفت که ممیز آن، «اولاً: با شروع به جرم در این است که در جرم عقیم - برخلاف شروع به جرم - عملیات اجرایی به پایان می‌رسد، لکن جرم واقع نمی‌گردد؛ و ثانیاً: فرق جرم عقیم با تجری در آن است که، در تجری عمل انجام شده در اصل جرم نمی‌باشد؛ هر چند مرتکب، قطع بر جرم بودن آن داشته باشد.»

پس با توجه به موارد مذکور، نفس تجری به قانون و احکام شرعی، قانوناً جرم نیست و تا زمانی که در قانون برای آن مجازات معینی وجود نداشته باشد، نمی‌توان متجری را مجازات کرد.

### ۳-۱. «تعدیر» و «مجازات‌های بازدارنده» برای تجری

اکنون که دانستیم متجری را نمی‌توان مثل عاصی و مجرم مجازات کرد، این سؤال ایجاد می‌شود که آیا می‌توان متجری را به خاطر این جرأتی که از خود بروز داده است، به نوعی تأدیب و عقوبت کرد (هر چند پایین‌تر از عاصی و مجرم باشد)؟ در جواب می‌توان چنین گفت که: در شرع و قوانین اسلامی برای برخی از موارد که جرم به صورت تام در خارج واقع نمی‌شود (اعم از شروع به جرم و جرم عقیم و ...)، به خاطر اهمیت و خطر پاره‌ای از اعمال، مجازات‌هایی تحت عنوان «تعدیر» و یا «مجازات‌های بازدارنده» قرار داده شده است.

در مورد تعریف تعدیر در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) ماده ۱۶ چنین آمده است: «تعدیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده، و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق، که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد». و در مورد «مجازات‌های بازدارنده» در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) ماده ۱۷ چنین آمده است: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظام‌های حکومتی تعیین می‌شود».

البته این نکته در اینجا قابل ذکر است که مجازات‌های بازدارنده، معمولاً پس از ارتکاب جرم است؛ و برای جلوگیری از تکرار جرم و یا کاستن از انگیزه‌ی ارتکاب آن اعمال می‌شود.

پس نتیجه این شد که: تجری با شروع به جرم و انواع جرم عقیم و جرم محال در بعضی از مصادیق، متفاوت است. و شاید بتوان به طور کلی بین آنها فرق گذاشت. اما بالأخره از این جهت که در تمام این موارد، انگیزه‌ی مجرمانه بروز پیدا کرده و از نیت نفسانی به مرحله‌ی عمل رسیده است، بین آنها هیچ فرقی نیست؛ اگر چه در تجری فقط یک سراب از گناه، موجب تحرک متجری شده است.

در اینجا تعدادی از مواردی که در قانون مجازات اسلامی برای شروع به جرم، مجازات تعیین شده است، به عنوان نمونه آورده می‌شود:

۱- ماده ۶۱۳: هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید، ولی نتیجه‌ی منظور بدون اراده‌ی وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

۲- ماده ۵۱۵: هر کس به جان رهبر و هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه مراجع بزرگ تقلید، سوء قصد نماید چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

<sup>۱۷</sup> . علیرضا فیض، حقوق جزای عمومی اسلامی، (تهران، انتشارات سازمان چاپ و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۰ هـ ش) ص ۱۲۲.

۳- ماده ۴۹۸: هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه‌ی جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود

۴- هرگونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ... محکوم می‌شود.

و همچنین در موارد: ۵ - قتل عمدی (ماده ۶۱۳)، ۶ - آدم‌ربایی (ماده ۶۱۳)، ۷ - حرق عمارات (ماده ۶۷۵)، ۸ - تخریب ورق تأسیسات عمومی (ماده ۶۸۷).

## ۲. بحث تجرّی در فقه

همانطور که در ابتدای مطالب در مورد ماهیت بحث تجرّی گفتیم، چهار احتمال در مورد آن وجود داشت. که سه احتمال از آنها (یعنی اصولی، فقهی، یا قواعد فقهی بودن) در رابطه‌ی مستقیم با فقه و احکام شرعی است. همچنین احتمال چهارم نیز که کلامی بودن این بحث است، باز هدف و نتیجه‌ی آن تأثیر مستقیم در فقه دارد؛ زیرا در صورت اثبات استحقاق عقاب و به تبع آن اثبات شرعی آن قطعاً در احکام شرعی هم مؤثر خواهد بود.

همچنین این بحث از جهت عام بودن آن و اینکه در بیشتر مسائل فقهی و احکام شرعی، قابل جریان است و احتمال رخ دادن این حالت در آنها وجود دارد، قابل توجه و حائز اهمیت است. همینطور اگر حرمت شرعی آن اثبات شود، یک باب جدیدی را در فقه ایجاد می‌کند؛ که قطعاً قابل توجه و تأثیرگذار در فتاوی فقهاء و نتیجتاً عملکرد اجتماعی است. لذا برای اینکه تأثیرگذاری این بحث را در واقع و به صورت عملی ببینیم، ناچاریم در بین کتب فقهی و نظرات علماء به جستجو بپردازیم و در مورد فتاوی ایشان در مورد این مسئله و مسائل جزئی ناشی از آن، بیشتر تحقیق و کسب اطلاع کنیم. به همین منظور، در اینجا تعدادی از نظرات علماء گذشته و در پایان هم فتاوی تعدادی از مراجع عظام معاصر، مطرح می‌شود:

### ۱-۲. بحث تجرّی در آثار علماء

۱- جناب آیت الله سید محسن طباطبایی حکیم در حاشیه بر عروة الوثقی (در بحث حرمت نماز برای زنی که در حالت عادت ماهانه است)، می‌فرمایند: «بله، اگر ما قائل به حرمت ذاتی عبادت برای زن حائض بشویم، - به شکلی که احتیاط، واجب باشد- آن وقت فحص و بررسی طهارت و عدم آن واجب می‌گردد. چراکه با این کار از مخالفت واقعی با امر خداوند جلوگیری می‌شود. پس در صورت امکان فحص اگر کسی غسل کرد و نماز خواند بدون اینکه ببیند طاهر است یا خیر، نمازش بخاطر عدم وجود قصد تقرب به علت تجرّی بودن اینکار باطل است».

۲- جناب کاشف الغطاء (أعلى الله مقامه) در بحث تعریف کذب می‌فرمایند: «خبری که مخالف با اعتقاد باشد، کذب محسوب نمی‌شود؛ اگرچه آن شخص به خاطر تجرّی مرتکب عصیان شده است. و این کار با یک بار انجام دادن تحقق می‌یابد و با تکرار آن گناه آن هم بیشتر می‌شود».

۳- جناب آقازاده همدانی<sup>۸</sup> در بحث حرمت تناول از ظروف طلا و نقره می‌فرمایند: «اگر کسی بخواهد چیزی را از درون این ظروف بخورد؛ و آن شیء را در دهانش گذاشت به قصد اینکه آن را بخورد، اما چیزی مانع او شد، در این صورت چیزی جز تجرّی از او صادر نشده است».

<sup>۱۸</sup> . سید محسن طباطبایی حکیم، المستمسک العروة الوثقی، (قم: موسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق)، ج ۳، ص ۲۵۸.

<sup>۱۹</sup> . جعفر بن خضر کاشف الغطاء، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم: چاپ اول، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۵۷۳.

۴- جناب شیخ انصاری (اعلی الله مقامه) در بحث وجوب فوریت حج واجب می‌فرمایند: «آنچه متیقن است وجوب و تعجیل در انجام حج بنابر احتیاط است. و اگر تأخیر بیاورد و اتفاقاً در سال آینده حج برود، در این صورت او به خاطر تجرّی عصیان کرده است. و هیچ بعید نیست که تجرّی در مثل اینجا معصیت باشد و همچنین از گناهان کبیره باشد. زیرا قبح تجرّی در اینجا تابع قبح اصل فعل است. و اما اگر آن شخص علم داشته باشد و یا مطمئن باشد که در آینده می‌تواند حج برود، معصیتی مرتکب نشده است ... به خاطر عدم حصول تجرّی.»<sup>۱</sup>

۵- جناب محقق نائینی ۸ در جواب به این سؤال که آیا خریدن انگور برای درست کردن شراب از جهت تجرّی بودن حرام است یا خیر؟ می‌فرمایند: «بر فرض تجرّی بودن هم حرام نیست، چراکه بنابر آنچه ما در اصول گفتیم تجرّی حرام نیست.»<sup>۲</sup>

۶- جناب آغاضیاء الدین عراقی ۸ در بحث حرمت اذان دوم می‌فرماید: «پس اذان دوم حرام نیست مگر از جهت تشریع که از محرّمات قصدیّه محسوب می‌شود. پس حرمت آن به عمل خارجی سرایت نمی‌کند؛ همانگونه که شأن تجرّی چنین است و این امر واضح و آشکار است.»<sup>۳</sup>

۷- جناب آیت الله میلانی ۸ در بحث روزه ماه رمضان می‌فرمایند: «اگر کسی که نسبت به آیام ماه رمضان جاهل است، روزه بگیرد و بعد (قبل از اذان) افطار کند، اگر این کار او به صورت تجرّی باشد، عقاب می‌شود.»<sup>۴</sup>

۸- جناب سید عبدالاعلی سبزواری، در مورد کسی که می‌داند مبتلا به مسائلی است که درمورد آنها شک یا سهو دارد و با این حال از کسی تقلید نمی‌کند، می‌فرماید: «بله در این صورت هیچ شکی در تحقق تجرّی وجود ندارد؛ و اگرچه با واقع مطابق نشود، باز هم به خاطر ترک این کار عقاب می‌شود.»<sup>۵</sup>

۹- حضرت امام خمینی ۷ در باب امر به معروف و نهی از منکر می‌فرمایند: «اگر کسی شروع به انجام مقدمات کار حرامی به قصد انجام فعل حرام کرده و علم داشته باشیم که این کار او موجب انجام فعل حرام و رسیدن به آن می‌شود، نهی از آن واجب است. و اگر علم به این موضوع نداشته باشیم، در صورتی واجب است که قائل به حرمت انجام مقدمات فعل حرام و یا قائل به حرمت تجرّی بشویم.»<sup>۶</sup>

۱۰- در عروۀ الوثقی می‌گوید: «اگر کسی روز یوم الشک را به قصد روزه‌ی واجب معین روزه بگیرد، و سپس از روی عصیان نیت افطار کند؛ و بعد دوباره توبه کند و نیت روزه‌ی رمضان کند؛ در این صورت روزه‌اش باطل است.»

۲۰. آقا رضا همدانی، مصباح الفقاهه، (قم: موسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق)، ج ۸، ص ۳۵۸.

۲۱. مرتضی انصاری، کتاب الحج، (قم: انتشارات مجمع الفکر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ.ق).

۲۲. میرزا محمد حسین غروی نائینی، المکاسب و البیع، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق) ج ۱، ص ۳۰.

۲۳. آغاضیاء الدین عراقی، شرح تبصره للمتعلّمين، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق) ج ۲، ص ۱۰۳.

۲۴. سید محمد هادی میلانی، محاضرات فی فقه الإمامیه، (مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی، چاپ اول، ۱۳۹۵ هـ.ق)، ج ۱، ص ۳۴۰.

۲۵. سید عبدالاعلی سبزواری، مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، (قم: دفتر آیت الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ.ق)، ج ۳، ص ۲۵۸.

۲۶. سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، (قم: مؤسسه دار العلم، چاپ اول [بی‌تا])، ج ۱، ص ۴۶۵.



شهید سید مصطفی خمینی ۷ نیز در ذیل این قول می‌فرمایند: «آنچه او نیت کرده، صحیح نیست و او عاصی محسوب نمی‌شود؛ بلکه او فقط متجری است، همانطور که بعضی از علماء اینچنین فرموده‌اند...»<sup>۷</sup>

همان طور که در این فتاوی و نظریات علماء مشاهده می‌شود، حرمت تجری در صورت قائل شدن به آن، در اکثر ابواب فقه می‌تواند باب جدیدی برای احکام باز کند و در پی آن حکم تجری را در بسیاری از مسائل می‌توان جریان داد. مبنای این احکام نیز تمام مسائلی است که در فصول گذشته ذکر شد و عیناً آن مسائل در صدور این احکام مؤثر بوده است و ذکر آنها در اینجا تکرار مسائل پیشین است و نیازی به ذکر مجدد آنها نیست.

## ۲-۲. فتاوی مراجع عظام تقلید در مورد تجری

برای اینکه با فتاوی علماء حاضر در مورد تجری آشنا شویم، از تعدادی از ایشان در دو مورد از مسائل تجری استفتاء کرده‌ایم که معمولاً پاسخ‌ها به هر دو سؤال مشابه بوده است. متن این استفتاءات به این صورت است.

سؤال اول: کسی که در آخر ماه رمضان با علم به اینکه هنوز ماه رمضان تمام نشده است، روزه خود را بشکند، ولی بعداً معلوم شود که آن روز، عید بوده است. در این صورت، اولاً: آیا او مرتکب کار حرامی شده است؟ ثانیاً: آیا کفاره ای بر عهده‌ی اوست؟

پاسخ:

- ۱- حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (دامت برکاته): در فرض سؤال مرتکب حرام نشده و کفاره و قضا ندارد.
- ۲- حضرت آیت الله العظمی وحید خراسانی (دامت برکاته): کفاره‌ای به گردن او نیست، و باید توبه و استغفار نماید.
- ۳- حضرت آیت الله العظمی سیستانی (دامت برکاته): چیزی بر او نیست، نه قضا و نه کفاره؛ زیرا فرض بر اینست که آنروز از ماه رمضان نبوده است.

- ۴- حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (دامت برکاته): مرتکب حرامی نشده است، ولی نیت بدی داشته.
- سؤال دوم: اگر کسی در ماه رمضان در حالیکه گمان می‌کند هنوز اذان مغرب نشده است، عمداً روزه‌اش را بشکند، ولی بعداً متوجه شود که در آن زمان اذان شده بود، در این صورت: اولاً: آیا او مرتکب کار حرام شده است، و ثانیاً: آیا کفاره و قضاء بر گردن اوست؟

- پاسخ: ۱- حضرت آیت الله العظمی وحید خراسانی (دامت برکاته): در فرض سؤال اگر در زمانی که افطار کرده مغرب شده بود، روزه‌اش صحیح است و قضا و کفاره ندارد. البته باید توبه و استغفار نماید.
- ۲- حضرت آیت الله العظمی سیستانی (دامت برکاته): چیزی بر او نیست.
  - ۳- آیت الله العظمی مکارم شیرازی (دامت برکاته): در فرض سؤال آن روزه درست است و نیاز به قضا و کفاره ندارد.

۲۷. سید مصطفی موسوی خمینی، کتاب الصوم، (قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی ۷، چاپ اول: ۱۳۷۶ هـ.ش)، ص ۲۴۹.

۲۸. سایت دفتر مقام معظم رهبری: [Http://www.Leader.ir](http://www.Leader.ir)

۲۹. سایت آیت الله العظمی وحید خراسانی، <http://www.vahid-khorasani.ir>

۳۰. سایت آیت الله العظمی سیستانی: <http://www.sistani.org>

۳۱. سایت آیت الله العظمی مکارم شیرازی: <http://www.makaremshirazi.org>

۳۲. همان مأخذ.

۳۳. همان مأخذ.

## نتیجه گیری:

گرچه ما در قانون، جرمی به اسم تجرّی نداریم؛ اما لیکن تحقق تجرّی در یکی از مراحل انجام جرم ممکن است قرار بگیرد. عنوان «شروع به جرم» رابطه‌ی مستقیمی با تجرّی دارد؛ اما با این حال تفاوت‌هایی هم بین تجرّی و شروع به جرم محرز است. به این صورت که اولاً: در شروع به جرم، مانع خارجی موجب عدم ارتکاب جرم است؛ اما در تجرّی اشتباه فاعل، مانع است. ثانیاً: دایره‌ی شمول شروع به جرم، کوچکتر از تجرّی است. ثالثاً: شروع به جرم در مواردی که ترک فعل از نظر قانون جرم باشد، جاری نمی‌شود ولی در تجرّی اینگونه نیست. از طرفی مطابق با ماده ۴۱ ق مجازات و تبصره آن چون در فعل تجرّی، ماهیت مجرمانه وجود ندارد و شروع به جرم نیز مجازات مستقل ندارد، پس موضوع استقلال در مجازات، منتفی است. همچنین در تجرّی، انجام فعل حرام، برای متجّر غیر ممکن نبوده است و فقط به خاطر اشتباه او در عملش نتوانسته به مقصود خود برسد؛ و ازین جهت با «جرم محال» نیز متفاوت است. تمایز «جرم عقیم» با «تجرّی» نیز در آن است که، در تجرّی عمل انجام شده در اصل جرم نمی‌باشد؛ هر چند مرتکب، قطع بر جرم بودن آن داشته باشد. پس با توجه به موارد مذکور، نفس تجرّی به قانون و احکام شرعی، قانوناً جرم نیست؛ لیکن در شرع و قوانین اسلامی برای برخی از موارد که جرم به صورت تامّ در خارج واقع نمی‌شود (اعم از شروع به جرم و جرم عقیم و ...)، به خاطر اهمیت و خطر پاره‌ای از اعمال، مجازات‌هایی تحت عنوان «تعذیر» و یا «مجازات‌های بازدارنده» قرار داده شده است. و در قانون مجازات، مواد: ۵۱۵، ۶۱۳، ۴۹۸، ۶۱۳، ۶۸۷ و ...، مرتبط با همین موضوع مجازات‌هایی ذکر شده است. همچنین موضوع تجرّی در آثار علمائی نظیر: سید محمد کاظم طباطبائی یزدی (صاحب عروه)، آغاضیاء الدین عراقی، محقق نائینی، محقق خوئی، شیخ انصاری، حضرت امام خمینی<sup>۷</sup>، سید عبدالأعلی سبزواری، میلانی و... مطرح شده است، که جنبه عقلائی موضوع، مورد تأکید واقع شده بود و غالباً رأی بر عدم حرمت تجرّی واقع شده است.

## منابع:

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۹ هـ.ش.
۲. آغا ضیاء الدین عراقی، شرح تبصرة للمتعلمین، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۳. آقا رضا همدانی، مصباح الفقاهه، (قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق)، ج ۸، ص ۳۵۸.
۴. جهانگیر منصور، قانون مجازات اسلامی، تهران: نشر دیدار، چاپ هجدهم، ۱۳۸۲ هـ.ش.
۵. سبزواری، سید عبدالأعلی، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، قم: دفتر آیت الله سبزواری، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۶. سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه دار العلم، چاپ اول [بی تا]، ج ۱، ص ۴۶۵.
۷. سید مصطفی موسوی خمینی، کتاب الصوم، قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی، چاپ اول: ۱۳۷۶ هـ.ش.
۸. شکری، رضا و احمد قدسی، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۴ هـ.ش.
۹. طباطبائی حکیم، سید محسن، المستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه الدرر التفسیر، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۱۰. فیض، علیرضا، حقوق جزای عمومی اسلامی، تهران: انتشارات سازمان چاپ و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۰ هـ.ش.
۱۱. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، کاشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، [بی تا].
۱۲. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸ هـ.ش.

۱۳. محمد باهری، **تقریرات حقوق جزای عمومی**، با مقارنه و تطبیق رضا لشکری. (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰ هـ ش) ص ۲۱۵.
۱۴. محمدی خراسانی، علی، **شرح رسائل**، قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۵ هـ ش.
۱۵. مرتضی انصاری، **کتاب الحج**، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ ق).
۱۶. میرزا محمد حسین غروی نائینی، **المکاسب و البیع**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ هـ ق.
۱۷. میلانی، سید محمد هادی، **محاضرات فی فقه الإمامیه**، مشهد: موسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی، ۱۴۱۳ هـ ق.
۱۸. ولانی، عیسی، **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصولی**، تهران، نشر نی، ۱۳۸۷ هـ ش.
۱۹. طباطبائی، محمدرضا، **صرف ساده**، قم: انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۱ هـ ش.
۲۰. بندر بیگی، محمد، **المنجد**، تهران: انتشارات ایرانی، ۱۳۸۰ هـ ش.
۲۱. علامه، ابن منظور، **لسان العرب**، تعلیق: علی شیری، بیروت: انتشارات احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ هـ ق.
۲۲. الطریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین**، تحقیق: احمد الحسینی، بیروت، انتشارات موسسه الوفاء، چاپ دوم، ۱۴۰۳ هـ ق.
۲۳. احمد الزاوی، الطاهر، **ترتیب القاموس المحيط**، [بی جا]، انتشارات دار الفکر، [بی تا].
۲۴. مختاری مازندرانی، محمدحسین، **فرهنگ اصطلاحات اصولی**، تهران: انتشارات انجمن قلم ایران، ۱۳۷۷ هـ ش.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد، **ایضاح الکفایه**، تقریر: سید محمد حسین قمی، قم: انتشارات نوح، ۱۳۸۴ هـ ش.

#### سایتهای:

۱. پایگاه اطلاع رسانی مقام معظم رهبری آیت الله العظمی خامنه‌ای : [Http://www.Leader.ir](http://www.Leader.ir)
۲. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله العظمی وحید خراسانی، <http://www.vahid-khorasani.ir>
۳. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله العظمی سیستانی: <http://www.sistani.org>
۴. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله العظمی مکارم شیرازی: <http://www.makaremshirazi.org>