

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مدیریت تحصیلات تکمیلی

تعهد رعایت حقوق معنوی دانشگاه میبد

شناسه: ک/۱۳

اینجانب مهتری نساجی زواره به شماره دانشجویی ۹۲۰۳۹۹۵ دانش‌آموخته مقطع دکتری در رشته حقوق گرایش فقه و حقوق جزا که در تاریخ ..... از پایان‌نامه خود تحت عنوان: گستره قاعده لاضرر در حقوق کیفری

با کسب درجه ..... دفاع نموده‌ام، شرعاً و قانوناً متعهد می‌شوم:

۱) مطالب مندرج در این پایان‌نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده نموده‌ام، رعایت کامل امانت را نموده. مطابق مقررات. ارجاع و در فهرست منابع مآخذ اقدام به ذکر آنها نموده‌ام.

۲) تمام یا بخشی از این پایان‌نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم‌سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) مقالات مستخرج از این پایان‌نامه یا رساله کاملاً حاصل کار اینجانب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز نموده‌ام.

۴) از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان‌نامه (با بیش از ۳۰ درصد همپوشانی) به نشریات و یا کنگره‌های گوناگون خودداری نموده و می‌نمایم.

۵) کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان‌نامه متعلق به دانشگاه میبد بوده و متعهد می‌شوم هرگونه بهره‌مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از تیم استادان راهنما و مشاور و حوزه پژوهشی دانشگاه باشد.

۶) در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه میبد از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهتری نساجی زواره  
امضا و تاریخ:

## شناسنامه فارسی



**دانشکده علوم انسانی**  
**رساله**  
**برای دریافت درجه دکتری**  
**فقه و حقوق جزا**  
**عنوان**

**گستره قاعده لاضرر در حقوق کیفری**

استاد راهنما

دکتر سید احمد میرخلیلی

استاد مشاور

دکتر نفیسه متولی زاده

پژوهش و نگارش

مهری نساجی زواره

بهمن ۱۳۹۸

تقدیم به:

لیله القدر، دختر اشرف کائنات، همسر بر سر الانبیاء و الاولیاء،  
مادر بر شمس الظاهره، سر عصمه الالهیه، انسان کامل

مادر

فاطمه زهرا سلام الله علیها

## تقدیر و تشکر از:

ذات اقدس الهی که ما و آنچه داریم تجلیات اوست. او که انوار مقدس حضرات معصومین علیهم السلام را ولیّ ما قرار داد و ما از درک آن ولایت عاجز و از سپاس غافلیم.

**تشکر** از بزرگانی که در طول تاریخ، علوم و معارف الهی را علما و عملاً به ما آموختند و ما نیاموختیم.

**تشکر** از اساتید معظمی که در طول این چند سال خالصانه بر ما منت نهادند تا توفیق درک حضور آنها را داشته باشیم و تقدیر از آنها از عهده خارج است.

**تشکر** از جناب آقای دکتر میرخلیلی و سرکارخانم دکتر متولی زاده، عزیزانی که بیش از آنچه لایق باشم در مسیر نگارش این رساله، حقیر را یاری کرده و در همه مراحل دستگیری نمودند.

## برگه ارزیابی و امتیاز

## چکیده

**هدف:** هدف نگارنده در این رساله ضمن تبیین تقارب قاعده لاضرر با اصل ضرر، پذیرش محوریت قاعده لاضرر در جرم انگاری و جرم‌زدایی قوانین و اجرای حکم است. که البته این امر به‌صورت پراکنده در کتاب‌های فقهی قابل‌مشاهده است اما در این رساله تلاش بر این است تا به شکل اثری مستقل و تخصصی موردبررسی قرار گیرد.

**روش‌شناسی:** این رساله که با روشی تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به نگارش درآمده، در سه فصل تدوین‌یافته است. در فصل اول ضمن بیان کلیات، اقوال و نظرات فقها به‌تفصیل مورد کنکاش قرار گرفته است. در فصل دوم میان قاعده لاضرر که در حقوق ایران از جمله قانون اساسی تبلور یافته است با آنچه در متون حقوقی و به‌ویژه حقوق غرب، اصل ضرر نامیده می‌شود مقایسه صورت پذیرفته است و در همین راستا تفوق قاعده لاضرر نسبت به اصل ضرر بیان شده و به این نتیجه دست‌یافته‌ایم که این قاعده می‌تواند به‌عنوان یک اساسی جهت جرم انگاری و جرم‌زدایی مورد استفاده واقع شود. در فصل سوم گستره قاعده لاضرر در حقوق کیفری مورد عنایت قرار گرفته و تبیین گردیده که گستره این قاعده در حقوق کیفری گاهی مجازات را متوقف کرده و زمانی اجرای مجازات را به تأخیر می‌اندازد و بار دیگر مجازاتی را تبدیل به مجازات دیگر می‌نماید.

**نتیجه:** سرانجام به این نتیجه دست‌یافته‌ایم که در عرصه تبیین گستره مجازات و خسارت‌های ناشی از جرم می‌توان با اتخاذ روش‌هایی نوین و علمی پیشنهادهایی راهگشا ارائه داد؛ که در این راستا می‌توان به حذف و تغییر برخی مجازات‌ها و جایگزین کردن مجازات‌های جدید اشاره کرد و بدین‌صورت با ارائه تصویری جامع از قاعده «لاضرر» در حقوق جزا، حقوق مثلث بزهدکار، بزه دیده و جامعه تأمین شود.

کلیدواژه‌ها: قاعده لاضرر، قوانین جزایی، جرم انگاری، خسارت زدایی.



## فهرست مطالب

مقدمه	۱
طرح تحقیق	۳
۱. تبیین موضوع	۳
۲. ضرورت تحقیق	۴
۳. اهداف تحقیق	۴
۴. پرسش‌های تحقیق	۵
الف: پرسش اصلی	۵
ب: پرسش‌های فرعی	۵
۵. فرضیات تحقیق	۵
الف: فرضیه اصلی	۵
ب: فرضیه‌های فرعی	۵
۶. پیشینه تحقیق	۶
الف) کتاب‌ها	۶
ب) پایان‌نامه‌ها	۷
ج) مقالات	۸
۷. روش تحقیق	۹
۸. ساختار تحقیق	۹
۹- کاربرد نتایج تحقیق	۱۰
فصل اول: کلیات	۱۱
۱-۱. واژه‌شناسی قاعده فقهی	۱۲

- ۱-۱-۱. معنای قاعده فقهی ..... ۱۲
- ۱-۱-۲. ویژگی‌های قواعد فقهی ..... ۱۳
- ۱-۱-۳. تفاوت قاعده فقهی و نظریه عام فقهی ..... ۱۳
- ۱-۱-۴. تفاوت ضابطه فقهی و قاعده فقهی ..... ۱۴
- ۲-۱. واژه‌شناسی قاعده لاضرر ..... ۱۵
- ۲-۱-۱. مفهوم لغوی قاعده ..... ۱۵
- ۲-۱-۲-۱. معنای «لا» ..... ۱۵
- ۲-۱-۲-۲. معنای «ضرر» ..... ۱۵
- ۲-۱-۲-۳. معنای «ضرار» ..... ۱۶
- ۲-۲-۱. مفهوم فقهی حقوقی قاعده ..... ۱۶
- ۲-۲-۱-۱. دیدگاه شیخ انصاری ..... ۱۷
- ۲-۲-۲-۱. دیدگاه آخوند خراسانی ..... ۱۸
- ۲-۲-۲-۳. دیدگاه شریعت اصفهانی ..... ۱۹
- ۲-۲-۲-۴. دیدگاه مرحوم نراقی ..... ۱۹
- ۲-۲-۲-۵. دیدگاه امام خمینی (ره) ..... ۲۰
- ۲-۲-۲-۶. دیدگاه برخی از فقهای معاصر ..... ۲۲
- ۳-۱-۱. قاعده لاضرر و اثبات حکم ..... ۲۴
- ۳-۱-۲. قلمرو قاعده لاضرر در ضرر به نفس ..... ۲۷
- ۳-۱-۳. قلمرو قاعده لاضرر در تعارض ضررها ..... ۲۸
- ۳-۱-۴. قلمرو قاعده لاضرر در انواع ضرر ..... ۲۸
- ۳-۱-۵. ارکان قاعده ..... ۳۰
- ۳-۱-۵-۱. تحقق ضرر ..... ۳۰
- ۳-۱-۵-۲. اسناد ضرر ..... ۳۱
۳۳. فصل دوم: گستره قاعده لاضرر در جرم انگاری ..... ۳۳
- ۲-۱. قاعده لاضرر و اصول محدودکننده جرم انگاری ..... ۳۵

- ۲-۲. قاعده لاضرر و مبانی جرم انگاری ..... ۳۷
- ۲-۲-۱. مبانی جرم انگاری در نظام‌های کیفری ..... ۳۷
- ۲-۲-۱-۲. پدرسالاری حقوقی ..... ۳۸
- ۲-۲-۱-۳. اخلاق‌گرایی حقوقی ..... ۳۹
- ۲-۲-۲. قاعده لاضرر و مبانی جرم انگاری در اسلام و قانون اساسی ..... ۴۱
- ۲-۲-۱-۱. معیارها و ضوابط جرم انگاری در قانون اساسی ..... ۴۱
- ۲-۲-۱-۱-۱. معیار مقرر در اصل چهارم ..... ۴۱
- ۲-۲-۱-۲. معیار مقرر در اصل نهم ..... ۴۲
- ۲-۲-۲. معیارها و ضوابط جرم انگاری در اسلام ..... ۴۲
- ۲-۲-۳. ضرر به مقاصد احکام مبنای جرم انگاری ..... ۴۴
- ۲-۲-۴. قاعده لاضرر و جرم انگاری جرائم مقرر در قانون مجازات اسلامی ..... ۴۶
- ۲-۲-۴-۱. قاعده لاضرر و جرم انگاری حدود ..... ۴۶
- ۲-۲-۴-۲. قاعده لاضرر و جرم انگاری قصاص ..... ۴۷
- ۲-۲-۴-۳. قاعده لاضرر و جرم انگاری دیات ..... ۴۹
- ۲-۲-۴-۴. قاعده لاضرر و جرم انگاری تعزیرات ..... ۵۰
- ۲-۲-۵-۱. قاعده لاضرر و جرم انگاری جرائم رایانه‌ای ..... ۵۱
- ۲-۲-۵-۲. قاعده لاضرر و جرم انگاری تجاوز جنسی ..... ۵۲
- ۲-۳. تعارض ضررها ..... ۵۵
- الف: انتخاب ضرر کمتر در شخص واحد ..... ۵۶
- ب: تعارض نسبت به دو شخص ..... ۵۶
- ۲-۳-۱. اکراه در قتل ..... ۵۷
- ۲-۳-۲. تعارض ضرر در مادر و جنین ..... ۵۸
- ۲-۳-۱. توقف حیات مادر بر سقط جنین ..... ۵۹
- ۲-۳-۲. ناقص‌الخلقه بودن جنین ..... ۶۳

۶۳	..... ۳-۳-۲. تعارض ضرر در جرم پول‌شویی
۶۴	..... ۴-۲. لزوم جرم‌زدایی از جرائم چهارگانه
۶۶	..... ۱-۴-۲. جرم‌زدایی از حدود
۶۶	..... ۲-۴-۲. جرم‌زدایی از قصاص و دیات
۶۸	..... ۳-۴-۲. جرم‌زدایی از تعزیرات
۷۱	..... فصل سوم: گستره قاعده لاضرر در قوانین و مقررات جزایی
۷۲	..... ۱-۳. قاعده لاضرر و جبران زیان‌های ناشی از جرم
۷۳	..... ۱-۱-۳. خسارت مادی
۷۴	..... ۲-۱-۳. خسارت معنوی
۷۶	..... ۱-۲-۱-۳. تعریف خسارت معنوی
۷۷	..... ۲-۲-۱-۳. مبانی مطالبه خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران
۷۷	..... الف: بعد فقهی
۷۸	..... ب: بعد قانونی
۷۹	..... ۳-۲-۱-۳. خسارت معنوی از دیدگاه حقوقدانان
۸۰	..... ۱-۳-۲-۱-۳. مخالفان جبران خسارت معنوی
۸۰	..... ۲-۳-۲-۱-۳. قائلان به تفکیک ضرر معنوی
۸۰	..... ۳-۳-۲-۱-۳. موافقان جبران هر نوع خسارت معنوی
۸۳	..... ۴-۲-۱-۳. نحوه جبران خسارت معنوی
۸۵	..... ۳-۱-۳. خسارت عدم نفع
۸۶	..... ۴-۱-۳. پرداخت خسارت مازاد بر دیه
۸۷	..... ۱-۳-۱-۳. دیدگاه فقها
۸۸	..... ۱-۱-۳-۱-۳. دلایل مخالفین جواز خسارت مازاد بر دیه
۹۰	..... ۲-۱-۳-۱-۳. دلایل قائلان به جواز مطالبه خسارت مازاد بر دیه
۹۰	..... ۲-۳-۱-۳. نحوه جبران خسارت
۹۲	..... ۵-۱-۳. خسارت ایام بازداشت منتهی به برائت

- ۳-۱-۵. دلایل مخالفان خسارت ایام بازداشت ..... ۹۳
- الف: قاعده حاکمیت امر مختوم جزائی و مسئله جبران خسارت ..... ۹۳
- ب: حکم برائت و جبران خسارت ..... ۹۳
- ۳-۱-۶. جبران خسارت از زیان دیده منازعه ..... ۹۴
- ۳-۱-۷. جبران ضرر در موارد علل موجهه جرم ..... ۹۶
- ۳-۱-۷-۱. قاعده لاضرر و حوادث ناشی از عملیات ورزشی ..... ۹۶
- ۳-۱-۷-۲. قاعده لاضرر و دفاع مشروع ..... ۹۷
- الف: الزام به رعایت شرط ضرورت در دفاع مشروع ..... ۹۷
- ب: لزوم استناد به قرائن معقول یا خوف عقلانی ..... ۹۷
- ج: ابتدایی بودن دفاع ..... ۹۷
- د: اصل مشروعیت دفاع ..... ۹۸
- ه: دفاع مشروع ناقص ..... ۹۸
- ۳-۱-۷-۳. قاعده لاضرر و مسئولیت پزشک ..... ۹۹
- ۳-۱-۷-۳-۱. عدم وجود رابطه سببیت بین فعل پزشک و ضرر وارد شده ..... ۹۹
- ۳-۱-۸. قاعده لاضرر در اجرای مقررات شکلی ..... ۱۰۰
- ۳-۱-۸-۱. اشتباه قاضی ..... ۱۰۰
- ۳-۱-۸-۲. قاعده لاضرر و تسریع دادرسی ..... ۱۰۲
- ۳-۱-۸-۳. قاعده لاضرر و شهادت شهود ..... ۱۰۳
- ۳-۲. لزوم مقابله با ضرر توسط بزه دیده ..... ۱۰۵
- ۳-۲-۱. جرم تحقق یافته نتیجه تقصیر مشترک بزهکار و بزه دیده ..... ۱۰۵
- ۳-۲-۲. عدم ممانعت بزه دیده نسبت به گسترش نتیجه مجرمانه ..... ۱۰۷
- ۳-۲-۲-۱. بزهکار عامل مستقل نتیجه مجرمانه ..... ۱۰۷
- ۳-۲-۲-۲. بزهکار و بزه دیده عامل مشترک نتیجه مجرمانه ..... ۱۰۷
- ۳-۲-۳. مبنا و مستند تکلیف بزه دیده به مقابله با تحقق عمل مجرمانه ..... ۱۰۸

- ۱۱۰..... ۳-۲-۴. مقابله با ضرر در قوانین
- ۱۱۰..... ۳-۲-۴-۱. قانون مجازات اسلامی
- ۱۱۱..... ۳-۲-۴-۲. قانون بیمه
- ۱۱۲..... ۳-۳. تبیین گستره قاعده لاضرر در مجازات‌های چهارگانه
- ۱۱۵..... ۳-۳-۱. گستره قاعده لاضرر در حدود
- ۱۱۶..... ۳-۳-۱-۱. نفی ضرر مضاعف از بزهکار در اجرای حدود
- ۱۱۷..... ۳-۳-۱-۱-۱. تأخیر در اجرای حدود به واسطه سرد و گرم بودن هوا
- ۱۲۰..... ۳-۳-۱-۳. تأخیر به خاطر ویژگی‌های خاص مربوط به جنس مؤنث
- ۱۲۱..... ۳-۳-۱-۲. نفی ضرر از غیر مجرم در اجرای حدود
- ۱۲۲..... ۳-۳-۱-۳. نفی ضرر نسبت به نظام اسلام در اجرای حدود
- ۱۲۴..... ۳-۳-۱-۴. رشد و کمال عقلی نوجوانان در جرائم حدی و قصاص
- ۱۲۵..... ۳-۳-۲. گستره قاعده لاضرر در قصاص
- ۱۲۵..... ۳-۳-۱-۲. قصاص نفس
- ۱۲۶..... الف: انتظار تا زمان بلوغ و افاقه مجنون
- ۱۲۶..... ب: جواز اخذ دیه توسط ولی دم صغیر و مجنون
- ۱۲۶..... ج: جواز استیفای قصاص یا اخذ دیه توسط ولی صغیر و مجنون
- ۱۲۷..... د: اختیار کامل ولی دم صغیر و مجنون
- ۱۲۷..... ه: تفصیل بین مولی‌علیه صغیر و مجنون
- ۱۳۱..... ۳-۳-۲-۱-۱. باردار بودن زن محکوم به قصاص
- ۱۳۱..... ۳-۳-۲-۱-۲. رفع صدمه نسبت به غیر محکوم به قصاص
- ۱۳۲..... ۳-۳-۲-۲. قصاص عضو
- ۱۳۵..... ۳-۳-۳. دیه
- ۱۳۶..... ۳-۳-۳-۱. لزوم پرداخت فاضل دیه
- ۱۳۹..... ۳-۳-۳-۲. موارد پرداخت دیه از بیت‌المال

۱۴۲	..... تعزیرات ۴-۳-۳
۱۴۶	..... نتیجه‌گیری (از کل رساله)
۱۴۹	..... پیشنهادها
۱۵۱	..... فهرست منابع
۱۶۲	..... Abstract

## مقدمه

قاعده لاضرر از قواعد مشهور در میان فقهای امامیه است. در میان فقها به‌طور مکرر در مسائل مختلف فقهی به این قاعده استناد شده است و به‌تبع آن، این قاعده در حقوق موضوعه نیز راهگشا بوده است. لیکن در مباحث حقوقی، این قاعده صرفاً در مباحث حقوق مدنی مورد استناد قرار گرفته و به حوزه حقوق کیفری به‌طور خاص ورود نیافته است؛ و حال آنکه در حوزه حقوق کیفری نیاز به این قاعده برای رفع ابهامات موجود، توجهی خاص می‌طلبد چراکه اگر در حقوق خصوصی دغدغه رعایت حقوق مالی افراد وجود دارد در حقوق کیفری دغدغه حفظ جان، ناموس و امنیت جامعه وجود دارد.

اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صراحتاً اعلام می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است ...»

بنابراین هر قانونی که در ایران قدرت اجرایی می‌یابد فرض است که منطبق بر قوانین و مقررات اسلامی است... قاعده لاضرر از قواعد مسلم و عام الشمول فقه اسلام است و خواهی‌نخواهی در همه ابواب فقه بازتاب دارد بنابراین همه قوانین ایران در آنجا که با مفهوم ضرر و جبران ضرر ارتباط پیدا می‌کند، تحت تأثیر قاعده مزبورند و در این زمینه میان قوانین مدنی و جزایی تفاوتی نیست و چه‌بسا توجه به قاعده لاضرر در حقوق کیفری ضرورت بیشتری نسبت به حقوق مدنی داشته باشد که این مهم، توجه ویژه قانون‌گذار و اندیشمندان حقوق کیفری را می‌طلبد. با این حال خوشبختانه در قوانینی که اخیراً در زمینه جزایی به تصویب رسیده‌اند؛ پذیرش قاعده لاضرر نسبت به قوانین سابق بیشتر به نظر می‌رسد و ملاحظه می‌گردد در قوانین اخیر التصویب به این قاعده عنایت ویژه‌ای مبذول شده است هرچند همچنان در قوانین جزایی در این زمینه خلأهایی مشاهده می‌شود که رساله حاضر در جهت تبیین نقاط قوت و ضعف قوانین جزایی فعلی در راستای رفع ضرر، به رشته تحریر درآمده و سعی بر آن دارد با محوریت قاعده لاضرر قوانینی که ابقاء آنها منجر به تحقق ضرر نسبت به بزهکار، بزه دیده و جامعه می‌شود بازشناسی شده و جهت حذف و



جایگزینی این قوانین یا ترمیم آن‌ها راهکارهایی مؤثر ارائه گردد. در فصل اول به ارائه دیدگاه‌های فقها نسبت به مفاد قاعده لاضرر و گستره فقهی این قاعده پرداخته و با انتخاب دیدگاه برتر، تبیین حدود این قاعده موردبررسی واقع می‌شود. در فصل دوم به نقش و تأثیر قاعده لاضرر در حوزه جرم انگاری پرداخته و با تبیین گستره این قاعده در حوزه جرم انگاری، به پالایش قوانین جزایی، پرداخته می‌شود. در فصل سوم به نقش قاعده لاضرر در اجرای مجازات و جبران خسارات پرداخته و شیوه‌های نوین جبران خسارات موردبررسی قرار می‌گیرد.

## طرح تحقیق

### ۱. تبیین موضوع

این رساله که با عنوان «گستره قاعده لاضرر در حقوق کیفری» در دست نگارش است، به بررسی میزان توجه حقوقدانان و قانون‌گذار، به نفی ضرر در تدوین قوانین کیفری می‌پردازد. قاعده لاضرر از قواعد مسلم و مشهور میان فقهاست و در میان قواعد فقهی، همواره به‌عنوان یک قاعده مهم و کاربردی لحاظ شده است و دانشمندان علم فقه به حدودوئغور این قاعده پرداخته‌اند. باین‌حال تاکنون میان فقها و حقوقدانان صرفاً کاربرد این قاعده در حقوق مدنی ملاحظه گردیده و گستره این قاعده در حقوق کیفری موردبررسی قرار نگرفته است. لذا با توجه به این‌که این قاعده در سرتاسر فقه کاربرد و قابلیت اجرا دارد و منحصر به حوزه خاصی از فقه و حقوق نیست لازم است ضمن بحث از میزان توجه فقها به این قاعده در امور کیفری، میزان عنایت قانون‌گذار به این قاعده در حوزه کیفری را بررسی نمود و این مطلب که قوانین کیفری فعلی چه اندازه با محوریت نفی ضرر به نگارش درآمده است و قوانین جزایی معاصر تا چه میزان با این قاعده منطبق است موردبررسی قرار بگیرد.

در این پژوهش، در مقام پاسخ به این سؤالات هستیم که آیا جرم‌انگاری‌های داخلی، با محوریت قاعده لاضرر صورت گرفته است؟ در حذف بعضی قوانین جرم‌زا نقش قاعده لاضرر چه میزان بوده است؟ توجه قانون‌گذار به قاعده لاضرر در قوانین کیفری تا چه میزان بوده است؟

در مقام پاسخ به این سؤالات، اصول حاکم بر جرم‌انگاری و عناصری که در حذف قوانین جرم‌زا دخیل بوده موردبررسی قرار می‌گیرد سپس قوانین کیفری موجود مورد کنکاش قرار گرفته و مواد قانونی که در قوانین اخیر با محوریت قاعده لاضرر مصوب گردیده‌اند مورد اشاره قرار گرفته و به خلأهای موجود در قوانین نیز پرداخته می‌شود. لذا با پردازش به ابعاد مورد اشاره، به این مهم دست می‌یابیم که به پالایش قوانین موجود پرداخته و راهکارهایی جهت حذف قوانینی که صرفاً

سیاهه جرائم را اضافه کرده ولی در راستای نفی ضرر مفید نبوده ارائه شود و قوانینی که در راستای نفی ضرر وجودشان در زمره قوانین کیفری ضروری است اضافه گردد.

در این خصوص لازم به ذکر است که بر آن نیستیم که بگوییم این قوانین از دل قاعده لاضرر درآمده است اما مبنای قوانین کیفری مذکور هر ادله‌ای باشد قاعده لاضرر هم می‌تواند مبنایی برای آن باشد.

## ۲. ضرورت تحقیق

بررسی‌های انجام‌گرفته حاکی از آن است باوجوداینکه فقها در ذیل مباحثی همچون فاضل دیه، موارد تأخیر اجرای مجازات، جواز یا وجوب دفاع مشروع، به‌قاعده لاضرر استناد کرده‌اند تاکنون در تحقیقات انجام‌شده توسط حقوقدانان در حوزه حقوق کیفری به این قاعده توجه لازم صورت نگرفته و تنها به کاربرد این قاعده در حقوق مدنی و خانواده پرداخته‌شده است؛ بنابراین، به جهت اینکه این قاعده جایگاه واقعی خود را بازباید تدوین رساله‌ای مستقل در این زمینه ضروری است تا جنبه‌های مختلف این قاعده بازبینی و موردتوجه جدی قانون‌گذاران و حقوقدانان جزایی قرار گیرد و نتیجه بهتری از تدوین و اجرای قوانین کیفری گرفته شود و از آنجایی که جرم‌انگاری و اجرای مجازات در هر نظام حقوقی نیازمند مبانی خاص خود است با منقح شدن قلمرو کیفری این قاعده، تغییرات اساسی در نظام کیفری و سیاست جنایی اتفاق خواهد افتاد؛ و درنهایت می‌توان با پذیرش این قاعده به‌عنوان یک نظریه در حقوق کیفری به وضع قواعد و مقررات ویژه‌ای پرداخت و از بطن این قاعده قواعد جزایی متعددی استنباط نمود.

## ۳. اهداف تحقیق

ازجمله اهداف این پژوهش، افزایش میزان توجه حقوقدانان جزایی به‌قاعده لاضرر در تدوین قوانین جزایی اشاره به خلأهای موجود در این زمینه و ارائه راهکارهایی جهت ارتقای قوانین است. درنتیجه با بررسی قاعده لاضرر و تبیین دیدگاه فقها درزمینه این قاعده و پذیرش دیدگاه برتر، می‌توان این قاعده را در قلمرو حقوق کیفری تثبیت نموده و به غربالگری قوانین موجود در حقوق کیفری در مرحله جرم‌انگاری، تقنین و اجرای حکم پرداخت؛ و در هر مرحله پیشنهاد مناسبی جهت تقویت و رشد قوانین کیفری جهت رفع ضرر از جامعه ارائه داد.

#### ۴. پرسش‌های تحقیق

##### الف: پرسش اصلی

چه کاربردی برای قاعده لاضرر، به‌عنوان یک قاعده کلیدی در قوانین کیفری می‌توان لحاظ کرد؟

##### ب: پرسش‌های فرعی

- ۱- کاربرد قاعده لاضرر در جرم انگاری چه میزان است؟
- ۲- قاعده لاضرر در تدوین قانون مجازات و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تا چه میزان مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است؟

#### ۵. فرضیات تحقیق

##### الف: فرضیه اصلی

بنا به گفته فقها، مبنای مشروعیت حدود و قصاص و دیات و تعزیرات قاعده لاضرر است حاکم اسلامی به استناد این قاعده می‌تواند هر اقدام یا قانونی را که ضرری متوجه شهروندان می‌کند لغو کند یا در صورتی که حکمی کیفری مستوجب ضرر جامعه است موقتاً تعطیل نماید و در صورتی که امر غیر کیفری موجب مخدوش شدن امنیت کشور شود جنبه کیفری بر آن بار کند پس می‌توان به این قاعده به‌عنوان یک قاعده کلیدی در سیاست جنایی نگاه کرد.

##### ب: فرضیه‌های فرعی

- ۱- با پذیرش این قاعده به‌عنوان یک نظریه در حقوق کیفری می‌توان در مرحله جرم انگاری مبنا و محور اصلی جرم انگاری را نفی ضرر دانست و با مقایسه این قاعده با اصل ضرر که از سوی