تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۳
Print ISSN: 2664-9144

مبانی و دایرۀ شمول اعمال قاعده درأ در فقه اسلامی

قدرت‌الله علی‌زاده[1]
عضو کادر علمی پوهنحی حقوق موسسه تحصیلات عالی تاج

چکیده
یکی از قواعد مهم فقه جزایی که علیرغم اهمیت فراوان آن، کمتر مورد تحقیق قرار گرفته، قاعده «درأ» است که با اصل تفسیر به نفع متهم یا تفسیر مضیق قوانین جزایی در حقوق موضوعه از جهاتی شباهت دارد و درک درست این قاعده ما را در فهم سیاست جزایی اسلام یاری می‌رساند. در این مقاله سعی شده است با مراجعه به منابع معتبر جایگاه قاعده درأ تبیین گردد. فقه های اسلامی بدین عقیده‌اند که چنانچه شبهه–اعم از اینکه نزد قاضی بوجود بیاید یا نزد متهم یا هردو قاضی نمی‌تواند به اعمال مجازات حد بالای شخص مرتکب، حکم دهد و مؤظف است یا کلاً مجازات را رفع نماید (با توجه به نوع جرم و شبهه) و یا هم مجازات حدی را به تعزیری تبدیل نماید. هدف محقق در این مقاله، تبیین جایگاه و تحدید قلمرو قاعده درأ می‌باشد و نیز اینکه منظور از شبهه کدام نوع آن بوده و این شبهه نزد چه کسی باید حادث شود. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که قاعده«درأ» از اهم قواعد فقه جزایی است که شامل شبهه موضوعیه و حکمیه می‌گردد و تنها استثنای قاعده‌ی مذکور جاهل مقّصر است. هم‌چنین دایره‌ی شمول قاعده تنها حدود به معنای خاص آن نیست بلکه شامل قصاص و تعزیرات نیز می‌گردد و از آنجایی که سیاست جزایی اسلام در باب حدود مبتنی بر تسامح است، در عروض شبهه نزد قاضی یا متهم و یا هردو تفاوت وجود ندارد.

واژگان کلیدی: جاهل، حدود، دیات، شبهه، فقه اسلامی، قاعده درأ، قصاص.

1 qudratullahalizadah8@gmail.com

۱. مقدمه

بی گمان در تحقق عدالت جزایی، تأثیر حقوق جزایی شکلی بیش از حقوق جزایی ماهوی است. یعنی عدالت جزایی بیش از آنکه مرهون حقوق جزایی ماهوی باشد، مدیون حقوق جزایی شکلی است. اگر حقوق جزایی شکلی عادلانه نبوده و متضمن حقوق فرد و جامعه نباشد، حقوق جزایی ماهوی تأثیری چندانی نخواهد داشت؛ بدین ملحوظ کشورها سعی می‌نمایند در نظام های داخلی خود مقرراتی را وضع نمایند که با عدالت و انصاف همخوانی داشته و حقوق متهم را تأمین نمایند. یکی از راه‌کارها برای رعایت حقوق متهم تفسیر مضیّق قوانین جزایی یا تفسیر به نفع متهم است. در نظام جزایی اسلام نیز ضمانت های برای رعایت حقوق متهم وجود دارد که یکی از این تضمینات قاعده‌ی «درأ» است. حدیثی از پیامبر مکرّم اسلام نقل شده است که « حدود را با شبهات دفع کنید»[۱] (شیخ صدوق، بی تا، ج ۴، ص۵۳)، که این حدیث در منابع حدیثی شیعه و اهل سنت نقل شده و مبنای قاعده‌ی «درأ» را همین حدیث تشکیل می‌دهد. قاعده‌ی «درأ» یکی از قواعد مهم و ارزشمند فقهی_ جزایی است که با توجه به اهمیت آن از دیرباز مورد توجه فقهاء و حقوق دانان قرار گرفته است. مفهوم قاعده چنین است که اگر در تحقق جرم یا نسبت آن به متهم شک وجود داشته باشد، طبق این قاعده باید جرم و مجازات را از متهم نفی کرد.(محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۴۳).

سابقه‌ی تاریخی این قاعده به زمان های بسیار دور بر می‌گردد؛ در کتب فقهی گذشتگان اعم از تشیّع و تسنّن به این قاعده استناد شده است؛ متن قاعده در کتب فقهی اهل سنت و تشیّع به عبارات گوناگون آمده است از کتاب های فقهی شیعه می‌شود به کتاب شیخ صدوق اشاره نمود. شیخ صدوق در کتاب خود این گونه از پیامبر (ص) نقل می‌کند: (حدود را با شبهات دفع کنید)[۲] (صدوق، ۱۴۱۳ق: ص ۷۴)، یعنی هر زمان در جرایم موجب حد شک و شبهه وجود داشت، حد را جاری نکنید. از منابع اهل سنت می‌توان به سنن ترمذی استناد کرد که با اندکی تغییر آمده است: (حتی المقدور حدود را از مسلمین دفع کنید و تلاش کنید حد را جاری نسازید، پس اگر راه فراری بر عدم اجرای حدود پیدا نمودید حتما آن را اختیار نمایید و اجرای حدود را ترک کنید؛ زیرا اگر قاضی یا حاکم در عفو کردن خطا کند بهتر از این است که بی گناهی را مجازات نماید).[۳] (ترمذی، ۱۳۸۲، ج:۴، ص ۳۳).

پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ به این سوالات است که مبانی قاعده درأ چیست؟ و منظور از شبهات در قاعده، شبهه موضوعیه است یا شبهه حکمیه؟ و دایره‌ی شمول قاعده تنها حدود است یا سایر مجازات را هم شامل می‌گردد؟ و بالاخره ملاک در حصول شبهه نزد کیست؟ این تحقیق به هدف تبیین مبنای قاعده درأ در نظام جزایی اسلام، انواع شبهه و گستره‌ی شمول قاعده و تعیین صاحب

۱- تدرأ الحدود بالشبهات.

۲- «ادرئوا الحدود بالشبهات»

۳- «ادرووا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجۀ فخلّوا سبیله، فإن الإمام لأن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبۀ».

شبهه به رشته‌ی تحریر در آمده و شیوه‌ی گرد آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ی بوده که از منابع معتبر علمی همچون کتب، مقالات، پایان نامه‌ها استفاده شده است.

به نظر می‌رسد که قاعده «درأ» در نظام حقوق جزایی اسلام از مبنای محکمی برخوردار است، به حدی که چنانچه اندک شبهه‌ی نزد قاضی در انتساب جرم به متهم عارض شود، قاضی نمی‌تواند به اعمال مجازات حد بالای شخص مجرم حکم نماید، اعم از اینکه شبهه بوجود آمده شبهه موضوعیه باشد یا شبهه حکمیه و طبق نظر اکثریت فقهاء مراد از حدود در این قاعده حدود به معنای اخص نیست بلکه شامل قصاص و مجازات های تعزیری نیز می‌گردد و در مورد اینکه شبهه نزد چه کسی حاصل شود، چنانکه بعداً خواهد آمد دیدگاه های متعددی وجود دارد؛ نویسنده سعی دارد مقاله حاضر را در دو گفتار تنظیم نماید که در گفتار اول مفاهیم و منابع قاعده درأ و در گفتار دوم مبانی و دایرۀ شمول قاعده درأ مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. مبانی نظری

۱/۲. مفاهیم

واژۀ درأ در لغت به معنای دفع‌کردن، دورکردن، زائل‌کردن و از بین بردن است(طریحی، ۱۴۱۶ق، ج:۱، ص۱۳۶و ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج:۱، ص۷۱). به استناد همین واژه است که مبحث جزا زدایی و محکومیت زدایی از قاعده درأ به دست می‌آید. حدود جمع حد است و حد به معنای اندازه، انتها، حایل میان دو چیز آمده است؛ ولی حدود یا حد در روایات به دو معنای عام و خاص آمده است، معنای خاص حدود به مجازات مقرر شرعی اطلاق می‌شود که از جانب شارع مقدس نوع و میزان آن معیّن شده است؛ مانند حد زنا، حد شرب خمر، حد قذف و... اما حدود به معنای عام آن مطلق مجازات است که شامل مجازت مقرر شده از طرف شرع و سایر مجازات همانند قصاص و مجازات های تعزیری نیز می‌گردد. با توجه به شواهد قرآنی و روایی که بعداً خواهد آمد مراد از حدود در این قاعده معنای عام آن است و ما نمی‌توانیم حد را در معنای خاص آن حمل نماییم؛ زیرا طبیعی است که وقتی یک واژه دارای معنای عام و خاص باشد و در صورت نبود قرینه در معنای خاص، به معنای عام خود استعمال خواهد شد؛ بنابراین، در اینجا نیز چون دلیل بر تخصیص حد به معنای خاصی آن وجود ندارد، پس منظور شارع حدود به عام آن خواهد بود نه معنای خاص.

کلمه شبهه از ریشه «شَبَهَ» بوده و به معنای التباس، شک، مشابهت و احتمال است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج۶: ص۲۲۳۶). یعنی شبهه در جایی صادق است که کسی شک در حلیّت و حرمت و ظن به اباحه داشته باشد؛ یعنی به طور کلی می توان گفت که در تمامی مواردی که واقعیت از شخص مکتوم و پنهان مانده باشد، شک و شبهه صدق می‌نماید(محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج۴: ص ۵۳). البته باید توجه داشت که مراد از شک در اینجا اعم است از شکی حقیقی – تساوی دو احتمال– و آنچه در حکم شک است– گمانی که دلیل قطعی بر حجیت و اعتبار آن وجود ندارد(زهروی، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

باید یاد آور شد که در مورد تحقق ضابطه شبهه چهار نظر میان فقهاء وجود دارد: ۱– گمان مرتکب به جایز بودن عمل ۲– توهم مرتکب به جایز بودن عمل ۳– یقین مرتکب به جایز بودن عمل ۴– یقین یا دلیل معتبر مرتکب به جایز بودن عمل. پر واضح است که پذیرش هریک از نظریات در اجرا و عدم اجرا

مجازات نقش بسزایی دارد؛ زیرا ممکن است یک عمل بر اساس یک دیدگاه جرم تلقی شده و مرتکب آن مستحق مجازات شناخته شود، حالانکه بر اساس دیدگاه دیگر عمل مذکور مباح محسوب شده و مرتکب بی گناه شناخته شود.

به نظر می‌رسد از میان نظریات چهارگانه فوق نظر اخیر صحیح‌تر است زیرا گمان انسان را بی نیاز از حق نمی‌گرداند وبنابه نصوص روشن گمان ارزش و اعتبار ندارد[1](یونس/۳۶) وقتی گمان ارزش و اعتبار نداشته باشد، وهم و خیال به طور قطع و به دلالت اولویه ارزش و اعتبار نخواهد داشت«نقد نظر اول و دوم» نظر سوم هم مؤیّد و مشعر نظر چهارم است. بنابراین شخص در صورتی دارای شبهه به حساب می‌آید که اولاً نمی‌داند عمل او جرم است ثانیاً یقین یا دلیل معتبری مبنی بر اینکه عملش جایز است داشته باشد؛ خواه جهلش جهل موضوعی باشد یا جهل حکمی(زهروی، ۱۳۸۵: صص۲۶-۳۵).

۲/۲. منابع قاعده درآ

عبارت «حدود را با شبهات دفع کنید» در منابع روایی اهل سنت و شیعه به صورت های گوناگون نقل شده است که در ذیل به برخی منابع روایی هردو گروه به تفکیک اشاره می‌شود:

۱/۲/۲. منابع روایی اهل سنت

ترمذی در کتاب سنن خود که از منابع معتبر حدیثی اهل سنت به حساب می‌آید به نقل از عایشه (رض) از پیامبر اسلام اینگونه نقل می‌کندکه: (حتی المقدور حدود را از مسلمین دفع کنید و تلاش کنید حد را جاری نسازید، پس اگر راه فراری بر عدم اجرای حدود پیدا نمودید حتما آن را اختیار نمایید و اجرای حدود را ترک کنید؛ زیرا اگر قاضی یا حاکم در عفو کردن خطا کند بهتر از این است که بی‌گناهی را مجازات نماید).[2] (ترمذی، ۱۳۸۲، ج:۴، ص ۳۳)

ابن ماجه در سنن المصطفی از ابوهریره نقل می‌کند: (حدود را تا هنگامی که مدرک و حجتی برای دفع آن وجود داشته باشد، دفع کنید).[3]

جلال الدین سیوطی از پیامبر (ص) این گونه نقل می‌نماید:(حدود را با شبهات دفع نمایید)[4] حدیث مذکور را این‌گونه نیز نموده اند: (حدود و قتل را مدامی که دلیلی برای دفع آن پیدا می‌توانید، دفع نمایید)[5] »(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۴۴) قابل ذکر است که روایات فوق تنها بخشی از احادیثی مرتبط با قاعده «درأ» است که در منابع حدیثی اهل سنت آمده است که به همین چند روایت بسنده می‌شود.

۲/۲/۲. منابع روایی اهل تشیّع

در منابع حدیثی شیعه نیز این حدیث زیاد دیده می‌شود که به طور نمونه به چند مورد اشاره خواهد شد:

۱- إن الظن لایغنی من الحق شیئاً

۲- «ادرووا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجهٔ فخلّوا سبیله، فإن الإمام لأن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبهٔ».

۳- «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا».

۴- «ادرئوا الحدود بالشبهات».

۵- «ادرئوا الحدود و القتل عن عبادالله ما استطعتم».

شیخ صدوق(ره) صاحب کتاب امالی در مورد این حدیث چنین نقل می‌نماید:(حدود را با شبهات دفع نمایید)[1] (صدوق، ج۴: ص۵۳). هم چنین ایشان در کتاب المقنع حدیث فوق را با عین همین عبارات روایت نموده است.

مرحوم محدّث نوری در مستدرک الوسایل چنین نقل می‌نماید: (حدود را با شبهات دفع کنید) [2]ملاحظه می‌شود که این حدیث در متون روایی شیعه با روایت جلال الدین سیوطی یکسان است و حتی در عبارات آن تفاوت دیده نمی‌شود. دکتر اردبیلی در جلد دوم کتاب حقوق جزای عمومی به صراحت از عنوان قاعده «درأ» نام می‌برد. ایشان در واقع در بحث اشتباه یکی از دلایل پذیرش اشتباه شخصی را که «با جهل به حکم قانونگذار» مرتکب جرم شده است، قاعده درأ می‌داند و معتقد است شرط تحقق شبهه این قاعده، فحص و بررسی دقیق و یقین نمودن به صحت فعل خود می‌باشد(زهروی، ۱۳۸۴، ص۱۴). بنابراین در مستندات قاعده «درأ» هیچ شک و تردیدی وجود ندارد که این قاعده از پشتوانه محکمی فقهی برخوردار است و در کتاب های فقهی فریقین به اشکال و عبارات گوناگون نقل شده است.

۳. مبانی و دایرۀ شمول اعمال قاعده درأ

شبهه که به معنای شک و تردید، التباس، مشابهت و احتمال است، بر اساس نظر فقهای شیعه به دو نوع شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه تقسیم می‌شود:

۱/۳. شبهه موضوعیه

شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند؛ مثلاً می داند که خوردن شراب حرام است، ولی در مصداق دچار شک و تردید می‌باشد؛ مثلاً نمی‌داند که گیلاس پر از مایع که نزدش گذاشته، آب است یا شراب. در اینجا در حقیقت، اشتباه در مصداق خارجی است نه در اصل حکم. به تعبیر دیگر در این نوع شبهه، موضوع برای انسان مشتبه می‌شود و به تصور این که مثلاً فلان مایع آب یا یکی از مشروبات غیر الکلی است، آن را می‌نوشد؛ سپس معلوم می‌شود که آن مایع شراب بوده است.(نذیر، ۱۳۹۲: ص۳۳۱). در اینکه قاعده‌ی فوق شامل شبهات موضوعیه می‌گردد، تردیدی وجود ندارد و میان فقهاء اختلاف نظر دیده نمی‌شود؛ زیرا مجازات معلول موضوع است و در صورت عدم احراز موضوع (جرم)، حکم(مجازات) نیز بر آن مترتب نمی‌گردد. امام خمینی در تحریر الوسیله در مورد شبهه موضوعیه می‌نویسد:«اگر شخصی مایعی را به گمان اینکه حرام است اما مست کننده نیست بنوشد، ولی بعداً مشخص شود که آن مایع حرام بوده، حد شراب بر او جاری نمی‌گردد».(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۵۷).

قابل ذکر است اینکه شبهه موضوعیه خود به شبهه موضوعی مفهومی و شبهه موضوعی مصداقی تقسیم می‌گردد که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آن خودداری می‌شود.

۱- قال رسول الله (ص) «ادرئوا الحدود بالشبهات».

۲ «عن ابی عبدالله(ع) عن ابیه، عن آبائه، عن امیر المؤمنین(ع) عن رسول الله(ص) انه قال: ادرئوا الحدود بالشبهات...».

۲/۳. شبهه حکمیه

شبهه حکمیه بر خلاف شبهه موضوعیه حکمش مورد شک و تردید است که این شک و تردید هم یا به دلیل فقدان نص معتبر است یا ناشی از اجمال نصوص و یا هم نشأت گرفته از تعارض نصوص می‌باشد؛ مثلاً به علت فقدان نص معتبر نمی‌دانیم که استعمال دخانیات حرام است یا خیر؟ یا مثلاً نمی دانیم تلقیح مصنوعی حرام است یا خیر؟ تردید در این گونه موارد را شبهه حکمیه گویند؛ یعنی اینکه نمی‌دانیم حکم این عمل نزد شارع مقدس حرمت است یا جواز و اباحه(زهروی، ۱۳۸۴: ص۴۰). مثال دیگر برای شبهه حکمیه می توان اینگونه بیان نمود که مثلاً شخصی نمی‌داند که ازدواج با زنی که از شوهر خود طلاق گرفته ولی در حال سپری نمودن عده می‌باشد حرام است و با او نکاح می‌نماید و یا مثلاً نمی‌داند که ازدواج با خواهر زن سابق که در حال سپری کردن عدّه است حرام است و با او ازدواج می‌نماید. در تمام موارد مذکور، مرتکب عمل، جهل به حکم حرمت عمل و ممنوعیت دارد. در مورد اینکه قاعده مزبور شامل شبهات حکمیه نیز می‌شود یا خیر؛ علماء این‌گونه نظر داده اند که اگر جاهل قاصر باشد، یعنی جهل آن قصوری باشد، مشمول قاعده شده و عذر آن پذیرفته می‌شود، ولی اگر جاهل مقصّر بوده باشد، یعنی جهل آن تقصیری باشد، مشمول قاعده نگردیده و عذر آن مسموع نیست. توضیح اینکه جاهل به دو نوع است، یکی جاهل قاصر، دوم جاهل مقصّر؛ جاهل قاصر به کسی اطلاق می‌شود که به هیچ وجه نمی‌تواند به قانون دسترسی پیدا کند و به طور قطع زمینه‌ی یادگیری احکام برای وی فراهم نیست و در جاهل باقی‌ماندن خود هیچ کوتاهی نکرده است؛ چنین جاهل را جاهل قاصر گویند و جهل وی را جهل قصوری می‌نامند؛ جهل قصوری عذر پنداشته‌شده و موجب سقوط حد می‌گردد. هم چنین، از مصادیق جهل قصوری موردی است که شخص تحقیق و جستجو می‌نماید ولی تحقیق وی بی نتیجه مانده و به حکم قانون آگاهی حاصل نمی‌کند، در چنین حالتی نیز جهل او عذر محسوب شده و موجب سقوط مجازات می‌گردد. نوع دوم جاهل مقصّر است، جاهل مقصّر به کسی اطلاق می‌گردد که تمام زمینه های فراگیری علم و دانش برای وی مساعد است، ولی خودِ جاهل در امر یادگیری، تقصیر و کوتاهی کرده و جاهل باقی مانده است؛ چنین جاهل را، جاهلِ مقصّر و جهل وی را جهلِ تقصیری می‌نامند. جهل تقصیری عذر پنداشته نشده و فقها بالعموم جاهل مقصّر را مستحق کیفر و مجازات می‌دانند.

نکتهٔ که در اینجا شایان ذکر است اینکه که قاعده‌ی مذکور عام است و شامل تمامی شبهات اعم از شبهه موضوعیه و حکمیه می‌گردد؛ به دلیل اینکه کلمهٔ «الشبهات» جمع است و بر اساس قواعد ادبیات عرب، هرگاه لفظ جمع با «الف و لام» همراه شود، مفید عموم خواهد بود؛ بنابراین قاعده مذکور مشمول تمامی مصادیق شبهه_ اعم از شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه می‌گردد. به علاوه هیچ نوع قیدی همراه قاعده و مستندات آن نیامده که دلالت بر تخصیص قاعده به یکی از شبهات موضوعیه یا حکمیه نماید. پس می‌توان نتیجه گرفت که کلمه «الشبهات» عام بوده و تمامی مصادیق شبهه را شامل می‌شود. ولی از آنجایی که هیچ عامِ نیست مگر اینکه تخصیص می‌خورد(ما من عامٍ الاّ وقد خُصّ)، جاهل مقصّر در حقیقت استثناء

قاعده فوق است، به دلیل روایات وارده در این مورد و هم‌چنین حکم عقل، عذر جاهل مقصّر مسموع نیست (محقق داماد، ۱۳۹۴: صص ۵۷-۵).

در اخیر بیان اقسام شبهه ذکر این نکته لازمی به نظر می‌رسد که شبهه تقسیمات گوناگونی دیگری نیز دارد از جمله تقسیم شبهه به بدوی و غیر بدوی(همراه با علم اجمالی)، شبهه در رکن قانونی، مادی و معنوی جرم؛ شبهه عمد و خطا؛ شبهه اکراه، اجبار و اضطرار که علاقه‌مندان معلومات مزید در این مورد، به کتب مفصّل ارجاع داده می‌شود.[1]

۳/۳. دایرۀ شمول اعمال قاعده درأ

مجازات ها در اسلام به چهار نوع تقسیم شده است که عبارتند از: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات می‌باشند. اینک سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که منظور از حدود در حدیثِ (حدود را با شبهات دفع کنید)[2] حدود به معنی اخص (مجازات های مقرر شرعی) است یا حدود به معنی اعم (مطلق مجازات) است؟ در ذیل هریک از مجازات های اسلامی را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱/۳/۳. حدود به معنی اخص

حدود جمع حد است و در لغت به معنای منع، اندازه و جلوگیری‌کردن آمده است و در اصطلاح عبارت از عقوبتی مشخصی است که در برابر حقوق الله (حقوق اجتماع) از طرف شارع تعیین گردیده است (نذیر، ۱۳۹۶: ص۹). در مورد تعداد جرایم موجب حد میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد، بعضی از فقهاء تعداد جرایم مستوجب حد را شش تا و بعضی هفت تا می‌دانند. به هر حال در مورد اینکه قاعده درأ شامل حدود به معنی اخص می‌گردد، میان فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر وجود ندارد؛ بنابراین هر جرمی که دارای مجازات تعیین شده از سوی شارع باشد، مشمول قاعده خواهد شد. به طور مثال صاحب کتاب جواهر الکلام در بحث مجازات سرقت حدی و شرایط آن می‌گوید: «هیچ اختلاف و اشکالی میان فقها در مورد اینکه حد سرقت همانند سایر حدود با فرض وجود شبهه ساقط می‌شود وجود ندرد» (نجفی، ۱۹۸۱: ص۴۸۱).

با دقت در آرای فقهای شیعه دیده می‌شود که تمامی فقها اتفاق نظر دارند که قاعده درأ شامل حدود به معنی اخص می‌شود و هیچ رأی مخالفی وجود ندارد. هم‌چنین بررسی آرای فقهای اهل سنت نیز نشان دهنده‌ی این مطلب است که در مورد شمول قاعده نسبت به حدود به معنای خاص هیچ اختلافی نیست و همه حدود به معنای اخص را مشمول قاعده می‌دانند. تنها فقهای ظاهریه منکر این قاعده شده اند، البته آنان نسبت به اینکه قاعده تنها شامل حدود به معنای اخص می‌شود یا تعزیرات، قصاص و دیات را نیز در بر می‌گیرد، بحثی نکرده اند؛ بلکه اساساً قاعده و مستندات آن را قبول ندارند(محقق داماد،۱۳۹۴: ص۷۶).

---

۱ برای دیدن تقسیمات کامل شبهه رک: زهروی، رضا، جایگاه قاعده درء در نظام حقوق کیفری ایران و فقه امامیه، صص ۳۷-۵۱.

۲- «ادرئوا الحدود بالشبهات».

سوالی که در اینجا قابل طرح است این است که وقتی قاعده شامل حدود گردید چه آثاری بر آن مترتب می‌شود؟ آیا کلاً مجازات برداشته می‌شود یا اینکه مجازات حدی تبدیل به مجازات تعزیری گردیده و تعزیر بالای شخص خاطی اعمال می‌گردد؟

در پاسخ باید گفت که حکم مسئله نسبت به چگونگی شبهه و نوعِ جرم متفاوت است. گاهی ممکن است کلاً مجازات رفع شود و آثار عمل حلال بر وی مترتب شود. گاهی مجازات حد به تعزیر تبدیل می‌شود؛ مثلاً اگر شبهه عارض شده نزد متهم، شبهه موضوعیه باشد و متهم هیچ گونه تقصیری در آن نداشته باشد، هیچ نوع مجازاتی بر وی تحمیل نخواهد شد. ولی اگر شبهه موضوعیه نباشد، بلکه در اثبات جرم شک و تردید وجود داشته باشد؛ مثلاً یک زن و مرد نامحرمی در یک بستر دیده شده اند، در اینجا شک در وقوع جرم زنا وجود دارد؛ در این گونه موارد، مجازات کلاً رفع نمی‌شود، بلکه مجازات حدی تبدیل به تعزیر گردیده و تحت عناوینی چون مضاجعه و روابط نامشروع تعزیر می‌شوند. هم چنین در مورد جرم سرقت نیز، اگر در شرایط اثبات سرقت حدی شبهه وجود داشته باشد، به جای اجرای حد سرقت، مجازات تعزیری بالای وی تحمیل می‌گردد(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۷۷).

۲/۳/۳. تعزیرات

در مورد اینکه قاعده‌ی مورد بحث شامل مجازات های غیر معیّن(تعزیرات) نیز می‌شود یا خیر، باید به این مسئله توجه داشت که واژۀ «الحدود» لفظ جمع است و طبق قاعدۀ نحوی هرگاه در ابتدای لفظ جمع الف و لام بیاید، معنای عموم را افاده می‌نماید؛ بنابراین «الحدود» شامل همه مجازات ها (اعم از معیّن و غیر معیّن) می‌شود و اختصاص به جرایم حدی به معنای اخص نمی‌شود. هم‌چنین در کلمات بسیار فقهاء اتفاق افتاده که هرگاه لفظ حد را استفاده نموده و منظور از آن مجازات های غیر معیّن بوده است. از جمله، تقی مجلسی در کتاب روضۀ المتّقین گفته است که:«حدود شامل حد، تعزیر و قصاص نیز می‌شود».

۳/۳/۳. قصاص

اینکه قاعده مزبور در بحث قصاص هم جاری می‌شود یا خیر؟ آراء و نظریات فقهای اسلامی متفاوت است که در ذیل این دیدگاه‌ها بیان می‌شود:

به نظر برخی فقها، قصاص از جمله‌ی حقوق الناس است و در حقوق الناس نیز نهایت تلاش بر این است که دقت و احتیاط صورت گیرد، بنابراین اگر در باب قصاص شک و شبهه‌ی پیش بیاید، طبق نظرِ این عده از فقها، نمی‌توان به این قاعده تمسک جست. علاوه بر این، اصول عقلایی نظیر اصل عدم نسیان، اصل عدم خطا و غفلت، اصل عدم اشتباه و عدم اکراه مانع جاری شدن قاعده «درأ» در باب قصاص می‌شود؛ بر طبق نظر این عده از فقها، چون قصاص در زمره‌ی حقوق الناس است و در حقوق الناس باید دقّت بیشتر صورت گیرد تا حق کسی ضایع نشود، بنابراین، در صورت وجود شبهه نزد حاکم یا متهم یا هردو، قاضی باید اصول عقلایی فوق را جاری نماید، یعنی اینکه به محض شک و تردید، قصاص را که از جمله‌ی حقوق الناس است ساقط بداند. نتیجه اینکه جریان اصول عقلایی مذکور مانع جریان قاعده‌ی مورد بحث در باب قصاص می‌شود.

عده‌ی دیگر از فقها، قصاص را از حدود الله می‌دانند؛ زیرا حدود الهی تنها در شلاق نیست، بلکه هر مجازاتی که از جانب خداوند (ج) تعیین شده باشد، از جمله‌ی حدود الله محسوب می‌شود. بر اساس دیدگاه این عده از فقها، چون قصاص از جمله‌ی حدود الله است و بنا در حدود الله مسامحه و تخفیف است. بنابراین، چنانچه شبهه‌ی عارض شود، چه این شبهه نزد قاضی بوجود آید، یا هم نزد متهم و یا هردو، قاعده‌ی فوق را جاری نموده و قصاص را ساقط می‌دانند.

تعدادی دیگر از فقها از جمله محقق داماد در عینِ اینکه قصاص را از جمله‌ی حقوق الناس می‌دانند، ولی باز هم قاعده‌ی فوق را در بحث قصاص جاری می‌سازند. توجیه این عده از فقها چنین است که در مسئله قصاص پای جان آدمی یا حداقل نقص عضو در میان است؛ لذا حاکم باید بخاطر حفظ جان انسان ها از نهایت دقّت و احتیاط کار گرفته و به سادگی مجازات حد را بالای کسی جاری نسازد تا اشتباهاً جانِ کسی را نگیرد و یا عضو وی را ناقص نسازد. مفاد قاعده‌ی درأ چیزی جز این نیست که در موضوع جان آدمی یا نقص عضو، اصل احتیاط جاری شود و تا زمانی که حاکم از هر جهت به وجود حق قصاص مطمئن نباشد، نباید اجازه اجرای آن را صادر نماید و از جان شهروندان محافظت نماید(محقق داماد، ۱۳۹۴: صص۸۱-۸۵).

به نظر می‌رسد جاری ساختن قاعده‌ی «درأ» در باب قصاص از ادلّه‌ی قوی‌تری برخوردار است و شاهد مدعای ما این است که موارد بسیاری در فقه اهل تسنّن و تشیّع وجود دارد که فقها به استناد قاعده‌ی «درأ» قصاص را جاری ننموده‌اند که به طور نمونه یک مورد از فقه اهل تسنّن و یک مورد از فقه اهل تشیّع اشاره می‌شود. در فقه اهل تسنّن می‌شود به کلام جلال الدین سیوطی اشاره کرد که صریحاً می‌گوید«قصاص نیز با شبهه ساقط می‌شود، ولی دیه واجب می‌شود؛ مثلاً هرگاه مریضی را در پارچه‌ی پیچیده باشند و شخصی به گمان اینکه او مرده است، ضربه‌ی بر او وارد نماید و بعد معلوم شود که به خاطر ضربه او، کشته شده است، چون قاتل قصد کشتن او را نداشته و حداقل در این مورد شبهه حاصل شده است، از این رو قصاص برداشته می‌شود؛ اما دیه او باید پرداخت شود»(سیوطی، ۱۴۰۷هـق: ص۱۲۳). در فقه شیعه می‌شود به کلام علامّه حلی استناد کرد که در مورد دو نفری که ادعای پدر بودن طفل مجهول النسب را می‌نماید و بعد یکی از آنان فرزند انتسابی خود را می‌کشند. آیا حکم قصاص در باره وی جاری می‌شود یا خیر؟ عده‌ی از فقها مثل محقق حلّیف صاحب جواهر و علامه حلّی قائل به عدم قصاص شده اند و دلیل شان قاعده‌ی «درأ» می‌باشند[۱](حلّی، بی‌تا: ص۲۴۹).

۴/۳/۳. دیات

یکی از مجازات‌ها در اسلام دیه است که جمع آن دیات می‌باشد و دیه به معنای خون‌بها است، سوالی که در اینجا قابل طرح است این است که آیا قاعده‌ی درأ در باب دیات هم جریان دارد یا خیر؟ اینکه ماهیت دیه مجازات است یا جبران خسارت؟ بحثِ دیگری می‌طلبد که از حوصله‌ی این نوشتار خارج است.

لفظ حدود مندرج در قاعده و ادله آن، حداکثر شامل تعزیرات و قصاص می‌شود و به طور مسلم، شامل دیات نمی‌شود و این مسئله اجماعی است. به علاوه در فقه موردی وجود ندارد که فقیه و مجتهدی در

۱ - «لو تداعی اثنان صغیراً مجهولاً ثم قتلاه، لم یقتلا به؛ لإحتمال الابواۀ فی طرف کل واحد منهما، فلا یتهجّم علی الدم مع الشبهۀ».

صورت شک و شبهه با استناد قاعدهٔ فوق، حکم به سقوط دیه داده شده باشد؛ زیرا دیه خون‌بها است و قانونگذار برای احترام خون مسلمان دیه را وضع نموده است که جزو حقوق مالی اشخاص به حساب می‌آید. در حقوق مالی، اصل بر مداقّه بوده و در حقوق مالی اصول عقلایی مثل اصل عدم اشتباه، اکراه، غفلت و امثال آن جاری می‌شود. به همین جهت به مجرد طاری شدن شبهه، حق مسلمان ساقط نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۴: صص۸۲-۸۶).

۵/۳/۳. تعیین صاحب شبهه

مسئله ای که در اینجا قابل طرح است این است که ملاک در حصول شبهه چیست؟ یعنی شبهه باید نزد چه کسی عارض شود، آیا باید شبهه برای قاضی حاصل شود تا مجازات ساقط شود، یا برای متهم و یا هم برای هردو؟ در اینجا سه احتمال وجود دارد که هریک به طور فشرده بیان می‌گردد:

احتمال اول: امکان دارد گفته شود که ملاک در حصول شبهه نزد قاضی است؛ یعنی شبهه باید برای قاضی حاصل شود تا مجازات ساقط شود؛ زیرا مخاطبِ اوامری مثلِ (حدود را با شبهات دفع کنید)[۱] قضات هستند. این قضات هستند که اختیار صدور حکم به مجازات یا برائت را دارند. پس ملاک در عروض شبهه نزد قاضی هست نه متهم(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۷۲).

به عبارت دیگر اختیار صدور حکم و اجرای مجازات به دست قاضی است و تنها قاضی صلاحیت صدور حکم و اجرای مجازات را دارد؛ پس صلاحیت سقوط مجازات نیز به دست قاضی است و او می‌تواند حکم به سقوط مجازات بدهد؛ بنابراین مخاطب حدیث قاضی است نه شخص دیگری(زهروی، ۱۳۸۵: ص۷۵).

احتمال دوم: ممکن است گفته شود که معیار حصول شبهه نزد متهم است. یعنی زمانی مجازات ساقط می‌شود که شبهه برای متهم عارض شود. توجیه این احتمال این گونه است که متهم نمی‌دانسته که عمل منهی عنه و مبغوض قانونگذار اسلامی بوده یا خیر؟ در این صورت خطابِ شارع این گونه است که ای قضات! هرگاه کسی عملی را از روی شک و تردید در اینکه ممنوع است یا نه، انجام دهد، مجازات را از آن ها ساقط نمایید(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۷۲).

به بیان دیگر، ملاک و معیار حصول شبهه نزد عامل و مرتکب جرم است و مقصود قاعده این است که به خاطر شبهاتی که نزد مرتکبان حاصل می‌شود حدود را از آن‌ها دفع کنید. زیرا عمل مرتکب ملاک مجازات و عدم مجازات است، پس اگر همان عمل بدون شک و شبهه بود مجازات اعمال و اگر توأم با شک و تردید بود، مجازات ساقط می‌شود(زهروی، ۱۳۸۵: ص۷۶).

احتمال سوم: این احتمال هم وجود دارد که ملاک عروض شبهه نزد قاضی یا متهم است. یعنی برای سقوط مجازات عارض شدن شبهه نزد هر کدام از قاضی یا متهم باشد، کافی است(محقق داماد، ۱۳۹۴: ص۷۲).

به تعبیر دیگر شبهه نزد هر کدام از قاضی یا متهم در عرض همدیگر مورد نظر است. بنابراین خواه شبهه نزد قاضی بوجود آید، خواه برای متهم و یا هردو، مشمول قاعده «درأ» می‌گردد و مجازات ساقط

۱- «ادرئوا الحدود بالشبهات».

می‌شود؛ زیرا کلمه «الشبهات» جمع است و در ابتدای آن (الف و لام) آمده و مفید عموم است و شامل هر نوع شبهه می‌شود به علاوه قانونگذار حکم را بر نفس طبیعت شبهه وضع نموده است و صنفی خاصی از شبهه (نزد قاضی یا متهم) مورد نظر قانونگذار نیست(زهروی، ۱۳۸۵: ص۷۷).

البته باید توجه داشت که خطاب های قرآن و سنت در اجرای مجازات های اسلامی غالباً متوجه حکومت اسلامی است؛ مثلاً خطابِ (مرد دزد و زن دزد را دست هایشان را قطع کنید)[۱] (مائده،۳۸) یا (زن زناکار و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید)[۲] (نور، ۲) متوجه حکومت اسلامی است. پس در نتیجه این حکومت اسلامی، حاکم و قاضی است که باید حد سرقت یا زنا را جاری نماید؛ بنابراین وقتی در اجرای حدود الهی مخاطبِ اوامر، حاکم و قاضی است، پس در سقوط و عفو مجازات نیز طبیعتاً باید مخاطبِ قرآن و حدیث، قاضی و حاکم مسلمین باشد نه متهم و مجرم (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۷۲).

از میان احتمالات فوق، به نظر می‌رسد دیدگاه سوم نزدیک‌تر به واقعیت است؛ زیرا شارع در مقام قانونگذاری حکم را بر نفس طبیعت شبهه بار نموده است و قضیه به صورت حقیقیه است. در قضایای حقیقیه حکم متعلق به مخاطب یا صنفی خاصی نیست بلکه قانونگذار قاعده کلی را بر نفس طبیعت وضع می‌کند. بنابراین در قاعده مورد بحث نیز، حکم سقوط مجازات بر نفس طبیعت شبهه وضع شده است، فرق نمی‌کند شبهه نزد قاضی عارض شود یا متهم و یا هم هردو. البته در برخی موارد حصول شبهه نزد متهم عروض شبهه نزد قاضی را نیز در پی دارد؛ مثلاً در جایی که قاضی یقین به کذب متهم نداشته باشد، حصول شبهه نزد متهم موجب حصول شبهه نزد قاضی نیز می‌گردد. بر این اساس اگر متهم ادعای نسیان، خطا، اضطرار، اکراه و جهل به موضوع یا حکم و امثال آن نماید و قاضی به کذب متهم یقین نداشته باشد، برای قاضی نیز شبهه بوجود آمده و نتیجتاً مجازات از متهم برداشته خواهد شد. در اخیر ذکر این نکته لازمی به نظر می‌رسد که از مذاق شارع، روایات، آرای و اقوال فقها فهمیده می‌شود که در حدود و مجازات الهی بنا بر تخفیف و مسامحه است؛ بنابراین اصول عقلایی همچون اصل عدم خطا و نسیان، اصل عدم اجبار و اکراه و... در قاعده «درأ» جاری نمی‌شود و به مجرد حصول شبهه حد ساقط می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۴: صص ۷۲-۷۳).

۴. نتیجه گیری

از مجموع مطالب مطروحه در مقاله نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱- قاعده‌ی درأ یکی از قواعد ارزشمند فقهی- جزایی است که در حقوق جزایی اسلام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است، تا جایی که می‌توان گفت شارع با وضع این قاعده به دنبال کیفرزدایی و محکومیت زدایی است، این قاعده با اصولی حقوق جزای عمومی همچون اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم و اصل تفسیر مضیّق قوانین جزایی مطابقت دارد؛ شاید گزاف نخواهد بود اگر بگوییم قاعده‌ی مزبور تا حدودی بیانگر سیاست جزایی اسلام نیز می‌باشد.

۱- «السارق و السارقهٔ فاقطعوا ایدیهما».

۲- «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مئهٔ جلده».

۲- این قاعده یکی از قواعد فقهی حقوقی است که تنها در حوزه حقوق جزایی بکار می‌رود و از گذشته های دور تا کنون به طور مکرّر مورد استناد فقهاء اهل سنت و الجماعه و هم چنین فقهای اهل تشیّع قرار گرفته است.

۳- این قاعده از مستندات محکمی در منابع روایی اهل سنت و شیعه برخوردار است و با الفاظ و عبارات گوناگونی هم‌چون«تدرؤا الحدود بالشبهات» یا «ادرئوا الحدود بالشبهات» یا «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» و... نقل شده است.

۴- بر اساس فقه امامیه شبهه به دو نوعِ موضوعیه و حکمیه تقسیم شده است که شبهه موضوعیه شک و تردید در اصل موضوع است مانند اینکه شخصی مایعِ نوشیدنی نزدش گذاشته شده است و نمی‌داند که مایع حاضر آب است، یا نوشیدنی غیر مشروع و چنانچه در این صورت مایع را بنوشد، شک و شبهه‌ی ایجاد شده را شبههٔ موضوعیه می‌نامند و شبهه‌ی حکمیه شک و تردید در حکم است نه در موضوع خاص؛ مانند اینکه شخص می‌داند که مایع حاضر شراب است ولی حکم آن را نمی‌داند که جواز دارد یا خیر؟ و قاعده‌ی درأ هردو نوع شبهه‌ی موضوعیه و حکمیه را شامل می‌گردد.

۵- از آنجا که هر قاعده‌ی استثناء پذیر است«ما من عامٍ الاّ وقد خصّ»، استثناء قاعده درأ جاهل مقصّر است که عذر جاهل مقصّر پذیرفتنی نیست؛ زیرا جاهل مقصّر خود در امر یادگیری کوتاهی کرده و جاهل باقی مانده است. روایات زیادی دلالت بر استحقاق عقوبت جاهل مقصّر دارند و عذر جاهل مقصّر را مسموع نمی‌دانند.

۶- در مورد ملاک در عروض شبهه سه دیدگاه مطرح است از میان احتمالات فوق، به نظر می‌رسد دیدگاه سوم نزدیک‌تر به واقعیت است؛ زیرا شارع در مقام قانونگذاری حکم را بر نفس طبیعت شبهه بار نموده است و قضیه به صورت حقیقیه است. در قضایای حقیقیه حکم متعلق به مخاطب یا صنفی خاصی نیست بلکه قانونگذار قاعده کلی را بر نفس طبیعت وضع می‌کند. بنابراین در قاعده مورد بحث نیز، حکم سقوط مجازات بر نفس طبیعت شبهه وضع شده است، فرق نمی‌کند شبهه نزد قاضی عارض شود یا متهم و یا هم هردو.

۷- در قسمت دایرهٔ شمول قاعده آنچه مسلم و مورد اتفاق فقهاء می‌باشد این است که قاعده درأ حدود به معنی اخص را شامل می‌گردد و می‌توان به مجازات قصاص و تعزیرات نیز تسّری داد ولی مجازات دیات را قطعاً شامل نمی‌گردد.

منابع و مآخذ

۱. اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان چاپ هفتم، ۱۳۸۲.
۲. بازگیر، یدالله؛ قواعد فقهی حقوقی، تهران: انتشارات دانش نگار، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۳. بجنوردی، سید محمد؛ قواعد فقیه، تهران: نشر میعاد، چاپ دوم، (بی تا).
۴. خمینی، سید روح الله؛ توضیح المسائل مراجع، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
۵. صادقی، محمد هادی؛ حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان؛ چاپ ششم،۱۳۸۲.
۶. گرجی، ابوالقاسم؛ حدود، تعزیرات و قصاص، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۷. گروه پژوهش حقوق، قواعد فقه جزایی، مشهد: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۸. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه(۴) بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی چاپ سوم،۱۳۹۴.
۹. محمدی، ابوالحسن؛ قواعد فقه، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۳.
۱۰. استادی، رضا؛ قلمرو قاعده درء، فصلنامه تخصصی اهل بیت، شماره۳۴، تابستان ۱۳۸۲.
۱۱. محمودی، حبیب الله؛ جایگاه قاعده درء در حقوق جزایی با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲، منتشر شده در همایش ملی عدالت، اخلاق، فقه و حقوق، ۱۳۹۴.
۱۲. محمودی، فیروز؛ قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره۹، ۱۳۸۸.
۱۳. ربانی، محمد؛ تأثیر شبهه در میزان مسؤلیت جزایی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه، پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۷۹-۷۸.
۱۴. زهروی، رضا؛ جایگاه قاعده درء در نظام حقوق جزایی ایران و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴.