

بررسی مستندات فقهی - حقوقی قاعده درأ

جمال رضایی حسین آبادی^۱، روح الله اعظمی ساردوئی^۲

^۱ استادیار فقه و حقوق، عضو هیئت علمی و بازنشسته دانشگاه تهران

^۲ دانشجوی دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد واحد بندرعباس، ایران

چکیده

«قاعده درء» یکی از مشهورترین قواعد فقه جزایی است. مشهورترین قاعده باب حدود قاعده درء است. که ظاهر اصحاب و فقهای امامیه و حتی اهل سنت پذیرش این قاعده و تسالم بر آن است. مفاد اجمالی قاعده آن است که حدود با شبهه برداشته می‌شوند و مجازات حدی تنها در صورتی جاری می‌شود که هیچ گونه شک و شبهه‌ای در میان نباشد. بی‌گمان مشهورترین قاعده باب حدود - که نخست در باب حدود مطرح شده و سپس از تسری آن به تعزیرات و سایر مجازاتها بحث شده است - قاعده درأ است. مفاد اجمالی قاعده آن است که حدود با شبهه برداشته می‌شوند و مجازات حدی تنها در صورتی جاری می‌شود که هیچ گونه شک و شبهه‌ای در میان نباشد. قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به منظور عملیاتی کردن این قاعده در فصل یازدهم این قانون برای نخستین بار، تحت عنوان «سقوط مجازات» این قاعده را آخرین عامل از عوامل سقوط مجازات در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران محسوب و در موادی با تاسی از مبانی شرعی فقهی آن پیش بینی کرده اند و این یکی از تغییرات بدیع این قانون محسوب می‌گردد.

واژه‌های کلیدی: قاعده فقهی، قاعده درأ، شبهه، حدود، روایات.

مقدمه

گفتار اول: مفهوم شناسی

در بررسی واژگان قاعده درء باید به تحلیل و تبیین سه واژه «درء» (الف)، «حدود» (ب) و «شبهات» (ج) بپردازیم. ۱- درء: واژه «درء» که مصدر «تدرء»، «ادرئوا» و الفاظ مشابه دیگر است، در لغت به معنای «دفع کردن»، «ساقط کردن» و «تعطیل کردن» و ممانعت و جلوگیری، آمده است. (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۶۱؛ جوهری، ۱۴۰۷، ۱: ۴۸).

۲- حدود: «حدود» جمع واژه «حد» است و حد گاه وصف مجازات معین شرعی و گاه وصف جرمی است که مجازات معین شرعی دارد، حد در لغت به معنای، فصل یا حاجز میان دو چیز است که با یکدیگر مختلط نشوند همچنین به معنای انتهای هر چیز و زجر و منع نیز می باشد (ابن منظور، ۱۴۰۳-۱۴۱)، در اصطلاح فقهی، از مجموع روایات درباب حد فهمیده می شود که حد به معنای عام به کار رفته، که عبارت است از: «هر عقوبتی که بر معاصی مترتب می شود، چه آن عقوبت مقدر باشد چه غیر مقدر».

۳- شبهات: «شبهات»، جمع واژه «شبهه» است و شبهه در لغت به معنای «التباس»، (جوهری، ۱۴۰۷، ق، ۶: ۲۲۳۶) «پوشیدگی کار و مانند آن» (سیاح، ۱۳۶۵: ۶۹۸) آمده است. برخی از فقهاء شبهه را این چنین تعریف می نمایند: شبهه آماره و نشانه‌ای است که مفید ظن و گمان است و اقدام بر کاری که مخالف واقع است بر آن مترتب می گردد. (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/ ۴۶۵).

شهید اول با پیش کشیدن «ظن»، شبهه را اماره‌ای می‌داند که برای مرتکب، موجب گمان به حلیت عمل شده و در نتیجه به عملی دست زده است که در واقع حرام است. (مکی، بی تا: ۳۷) اما شهید ثانی با توسعه دایره شبهه، وهم به حلیت عمل ممنوع را نیز شبهه می‌داند. (شهید ثانی، بی تا: ۳۳۷) دلیل شهید ثانی عموم حدیث «ادرئوا الحدود بالشبهات» است. ظاهر عبارت مرحوم آیت الله خوبی این است که شبهه، اعتقاد و یقین به مجاز بودن عملی است که در واقع حرام است و ناشی از جهل حکمی تقصیری نیست، بلکه از جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات ناشی شده است (خویی، ۱۳۹۶، ق، ۱: ۱۶۹). برخی از فقهاء معتقدند شبهه اعم از آنکه برای قاضی حاصل شود یا برای متهم، باعث سقوط حد می‌شود. (نجفی، ۱۳۶۸، ق، ۴۱: ۴۹۴؛ اردبیلی، ۱۴۱۳: ۸۹). می‌دانیم که شبهه نزد قاضی به معنای مذکور نیست. به نظر می‌رسد معنای اصطلاحی شبهه همان معنای لغوی آن است. به عبارت دیگر، شبهه در قاعده درء از معنای لغوی خود دور نشده است. شبهه، یعنی التباس و روشن نبودن واقعیت، گاه باعث ظن به اباحه می‌شود و گاه نمی‌شود.

گفتار دوم: انواع شبهه

۱- الشبهه المفهومیه: عبارتست از شک و شبهه در نفس مفهوم خاص و اجمال در آن. چنانچه خطاب متکلم دائر میان وجوب و نذب باشد.

۲- الشبهه المصادقیه: عبارتست از شبهه موضوعیه به دلیل شک در مفهوم موضوع نه از جهت مفهوم خاص بلکه از جهت دخول فرد و مصداقی از افراد عام در خاص. (عاملی، یاسین عیسی، الاصلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه، به نقل از اصول المظفر- مبحث العام و الخاص).

۳- الشبهه الحکمیة: شبهه ای که منشاء آن عدم علم و جهل به جعل حکم می باشد. (عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقہیة فی الرسائل العملیة، به نقل از أصول الصدر، ۱۲/۳۲۹).

۴- الشبهه الموضوعیة: شبهه ای که منشاء آن عدم علم به موضوع حکم است با فرض علم به جعل حکم. (همان)

با توجه به مطالب فوق می توان به این حقیقت رسید که از همین رو، عده‌ای از فقهاء در جهل حکمی میان جاهل قاصر و مقصر تفصیل قائل شده اند ولی در جهل موضوعی میان جاهل ملتفت و غیر ملتفت قایل به اختلاف شده‌اند. گاهی مکلف اعتقاد به جواز عملی در شبهات حکمیة دارد و آن را انجام می‌دهد، در حالی که واقع چنین نیست؛ مانند اینکه شخص با مرضه به اعتقاد جواز نکاح، ازدواج می‌کند. در این فرض، مکلف جهل مرکب دارد. فرض دیگر اینکه، اگر به حکمی جهل بسیط داشته باشد و آن را انجام دهد در حالی که واقع امر خلاف آن است، چه باید کرد.

گفتار سوم: ماهیت حقوقی قاعده درء

با توجه به وجود اصول و قواعد متعدد در خصوص تعریف جرم و تحمیل آن بر اشخاص (متهم) باید مشخص شود این قاعده مطلب جدیدی را بیان می‌کند یا در واقع بیان دیگری از اصل عدم و اصولی همانند آن (اصل برائت) است. مثلاً در مورد زن بدون شوهری که حامله شده ولی اقرار به زنا نکرده است و شهودی به زنا شهادت نداده‌اند، حد زنا جاری نمی‌شود. زیرا حد زنا در صورتی جاری می‌شود که زنا ثابت شود. حال می‌توان اجرا نکردن حد را مستند به قاعده درء (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۹۰) و یا مستند به «عدم ثبوت موضوع» (خویی، ۱۳۹۶ ق: ۱۷۸) دانست. همچنین فقها در مورد زنی که خود را به جای همسر مردی در آورد و مرد از روی ناآگاهی با او نزدیکی کند، به سقوط حد زنا از مرد نظر داده‌اند. حال مستند این عقیده را برخی قاعده درء (طباطبایی، ۱۴۲۲ ق، ۱۳:۴۱۸) و برخی عدم ثبوت موضوع حد (خویی، ۱۳۹۶ ق: ۱۶۹) می‌دانند. وجود اصول و قواعد دیگر در موارد جریان قاعده درء که مقتضی عدم ثبوت حدند، باعث شده که برخی «مطابقت قاعده درء با ظواهر ادله» را مستند شرعی این قاعده در شبهات موضوعی بدانند (بجنوردی، ۱۳۷۲: ۱۵۴) و شاید به همین جهت است که برخی بحث و بررسی پیرامون مستند این قاعده را لغو و قاعده را بی نیاز از اثبات می‌شمارند. (سبزواری، ۱۴۱۷ ق: ۲۲۸-۲۲۹: ۲۷). علی‌رغم آنچه گذشت، می‌توان گفت قاعده درء می‌تواند مطلب جدیدی را بیان کند چرا که موارد جریان قاعده درء بر دو قسم است. گاه دلیل یا اصلی شرعی اقتضای سقوط حد را دارد، و گاه دلیل یا اصل مقتضی ثبوت حد است. اگر در این موارد قاعده درء جاری و حد برداشته شود، قاعده درء پیام تازه و یا به تعبیری کاربرد جدیدی دارد. مثلاً در مورد شبهه قاضی در مورد کسی که شراب نوشیده است ولی ادعای اکراه دارد، اما شاهد و دلیلی بر ادعایش نمی‌آورد و قاضی نیز به دروغ بودن ادعایش علم ندارد و در عین حال نمی‌داند راست می‌گوید یا دروغ. در اینجا اصل اختیاری بودن اعمال (کریمی جهرمی، ۱۴۱۴ ق، ۲:۳۸۵) و خوانساری، ۱۳۹۴: ۱۵) اقتضای آن دارد که حد شرب مسکر بر مرد جاری شود. اما اگر قاعده درء جاری شود، حد برداشته می‌شود. در باب شبهه متهم نیز گاه اصول و یا ادله شرعی اقتضای مجازات دارند، در حالی که قاعده درء مقتضی سقوط آن است. مثال دیگر این است که کسی با زنی نزدیکی کند، در حالی که نمی‌داند عقد نکاحی که میان خود و آن زن جاری کرده صحیح است یا خیر و سپس روشن شود که عقد باطل بوده است. در این دو مورد، استصحاب حرمت وطی این زن، مقتضی ثبوت حد شرب مسکر و حد زناست، اما برخی به استناد قاعده درء، حدود فوق را ساقط می‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ق: ۱:۳۷)

نتیجه آنکه در مواردی اصول و ادله شرعی اقتضای ثبوت حد دارند. اگر در این موارد قاعده درء جاری شود و حد را بر دارد، باب جدیدی را به روی ما می‌گشاید و اصولاً اهمیت قاعده درء نیز به خاطر همین موارد است.

گفتار چهارم: مستندات فقهی قاعده درء

برای قاعده درء به روایات (اول)، اجماع (دوم) و ادله دیگر (سوم) استناد شده است.

۱- احادیث و روایات

بی گمان مهم‌ترین مستند قاعده درء، روایات است. در این قسمت، روایت عام «ادرئوا الحدود بالشبهات» و روایات خاص قابل اشاره‌اند. ابن بابویه، معروف به شیخ صدوق (ره)، در کتاب من لا یحضره الفقیه از رسول خدا (ص) روایت کرده است که، حضرت فرمود: «ادرؤوا الحدود بالشبهات و لا شفاعه و لا کفاله و لا یمین فی حدٍ»؛ حدود را به شبهات دفع کنید و شفاعت، کفالت و قسم در حدود پذیرفته نمی‌شود. (من لا یحضره الفقیه، ج ۴، باب نوادر الحدود، ح ۵۱۴۶، ص ۷۴).

۲- روایت عام مربوط به قاعده درء

این حدیث به دو گونه نقل شده است: روایت صدوق (الف) و عهدنامه مالک اشتر (ب). در این روایت واژه «الشبهات» و «الحدود» به کار رفته که جمع الف و لام دار است و چنین جمعی افاده عموم می‌کند.

الف- روایت صدوق: شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه در این خصوص نوشته است: قال رسول الله (ص): ادرئوا الحدود بالشبهات. (صدوق، ۱۴۰۶: ۷۴) وی در کتاب مقنع، با استناد دادن این حدیث به حضرت علی (ع) چنین آورده است:

قال امیرالمؤمنین (ع): ادرئوا الحدود بالشبهات. (مروراید، ۱۴۱۰: ۱۰)

ب- عهدنامه مالک اشتر: حسب نقل قول سید رضی در بحارالانوار حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) خطاب به مالک اشتر می‌نویسد: و اطلق عن الناس عقد کلّ حقد، و اقطع عنک سبب کل وتر، و اقبل العذر، و ادرء الحدود بالشبهات و تغاب عن کل ما لا یصلح لک. (مجلسی، ۱۳۷۵: ۲۴۵) مرحوم سیدرضی در نهج‌البلاغه جمله «ادرء الحدود بالشبهات» را نقل نکرده و عبارت فوق را با تغییراتی آورده است.

۳- روایات خاص مربوط به قاعده درء

می‌توان از روایات خاصی برای قاعده درء بهره جست و این قاعده را مستند به آنها دانست. ما این روایات را خاص می‌نامیم، زیرا یا درباره شبهه خاصی‌اند و یا در باب حدی خاص. شاید بتوان این روایات را در دو گروه مربوط به شبهه متهم (الف) و شبهه قاضی (ب) قرار داد. روایاتی که به طور خاص دلالت بر معذور بودن فرد جاهل به حکم یا موضوع دارند که مفاد این روایات موید مفاد قاعده درء می‌باشند که در اینجا به آوردن صحیحه محمد بن مسلم اکتفاء می‌شود: «قال: قلت لابی جعفر علیه السلام رجل دعوانه الی جمله الاسلام فاقربه ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم یتبین له شیء من الحلال و الحرام اقیم علیه الحد اذا جهله؟ قال علیه السلام: لا الا ان تقوم علیه بینه انه قد کان اقر بتحريمها؛ مردی است که او را به صورت کلی دعوت به اسلام نمودیم و ایشان بدان ایمان آورد، ولی پس از آن مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شده است، در حالی که از احکام حلال و حرام الهی هیچ اطلاعی نداشته است. آیا با وجود جهل به حکم، مجازات می‌شود؟ امام فرمود: خیر، مگر این که بینه ای اقامه شود که نامبرده از حرمت این اعمال باخبر بوده است.» (حر عاملی، همان، ۳۲۴/۱۸). ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تصریح دارد که: «جهل به حکم قانون مانع از مجازات مرتکب نیست مگر این که تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود. تبصره: جهل به نوع و میزان مجازات مانع از مجازات نیست.» به طوری که از مندرجات و مفاد این ماده استنباط می‌گردد، منظور قانونگذار از استعمال و بکار بردن عنوان «جهل به حکم قانون» ناظر به مساله «شبهه حکمی» است. زیرا شبهه حکمی در مقابل شبهه موضوعی استعمال می‌گردد و شبهه حکمی نیز چنان چه

گفته شد عبارتست از عدم اطلاع و آگاهی فرد از وجود حکم قانون یا حکم شرعی است که حد اعلاى آن جهل به قانون یا احکام شرعی می باشد که مجرای قاعده درء است و همان طور که اشاره شد مقصود از شبهه در قاعده درء اعم از شبهه حکمی و شبهه موضوعی است ولیکن تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی جدید در ذیل ماده ۱۵۵ تنها حکم شبهه جهل حکمی را در عبارات این ماده مورد تاکید قرار داده اند و حکم شبهه موضوعی را در تبصره ی آن مورد توجه قرار داده اند و همانطور که معلوم است، این تبصره ناسخ حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰ می باشد.

۳-۱. روایات مربوط به شبهه متهم

روایاتی وارده شده‌اند که مستفاد از آنها این است: حدود وقتی ثابت و اجرا می‌شود که مرتکب «علم به حرمت عمل» داشته باش. از جمله این روایات صحیحه حلبی است به نقل از امام صادق (ع) در مورد کسی که مسلمان شده و سپس شراب نوشیده و زنا نموده در حالی که هیچ حلال و حرامی برای او روشن نشده باشد (عاملی، ۱۴۱۶ ق، ۲۸: ۳۲) همچنین می‌توان به صحیحه عبدالصمد بن بشیر اشاره کرد که در باب شبهه متهم است و از این جهت عمومیت دارد: عن ابی عبدالله (ع): ای رجل ركب امرأ بجهالة فلا شیء علیه (عاملی: ۱۴۱۶ ق، ۱۲: ۴۸۸ - ۴۸۹) براساس این روایات برخی گفته‌اند که در موضوع حدود، علم به حرمت شرط است و در صورتی که مرتکب، علم به حرمت نداشته باشد، حد جاری نمی‌شود. (تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۸).

۳-۲. روایات مربوط به شبهه قاضی

می‌توان از برخی روایات که مربوط به شبهه قاضی و درباره حدود خاصی است، و حکم آنها را می‌توان با الغاء خصوصیت به سایر موارد تسری داد. در صحیحه ابی عبیده امام باقر (ع) می‌فرماید: زنی را با مردی که به وی زنا کرده بود نزد حضرت علی (ع) آوردند. زن گفت: ای امیر مؤمنان، به خدا قسم او مرا به این کار وادار کرد. حضرت حد را از او برداشت. اگر از مخالفان در این زمینه سؤال شود می‌گویند: زن تصدیق نمی‌شود. اما قسم به خدا که امیرالمؤمنین (ع) او را تصدیق کرد. (عاملی، ۱۴۱۶ ق: ۱۱) اصل در اعمال اختیاری بودن است و همیشه کسی که ادعای اکراه می‌کند، باید آن را اثبات نماید قاضی نیز می‌تواند با این اصل، شبهه‌اش را مرتفع سازد و به اجرای حد بر زانیه حکم دهد. با وجود این موارد، حضرت (ع) حد را مرتفع می‌داند.

روایت دوم صحیحه حلبی است. در این روایت، حلبی از امام صادق (ع) درباره حکم مردی سؤال می‌کند که در حالی که لباسهای دیگران را همراه داشته، دستگیر می‌شود و ادعا می‌کند که صاحب لباسها آنها را به وی بخشیده است. حضرت می‌فرماید: حد از وی برداشته می‌شود، مگر اینکه بینهای علیه وی به سرقت شهادت دهد که در این صورت دستش قطع می‌شود. (عاملی، ۱۴۱۶ ق: ۲۶۲).

۴- اجماع و تسالم اصحاب

در تبیین این دلیل چنین گفته شده است: تمامی اصحاب امامیه بلکه فقهای اسلام به این قاعده استناد کرده‌اند و مطابق آن فتوا داده‌اند. در اکثر مسائل جزایی، هر گاه شبهه‌ای پیش آمده است، فقهای ما فرموده‌اند: "لأنه من الشبهة الدائرة" و بنابراین گفته‌اند که حد جاری نمی‌گردد و یا قصاص و تعزیر ساقط می‌شود. این تسالم از اجماع بالاتر است. (بجنوردی، ۱۳۷۲ ش: ۱۵۴) تسالم اصحاب به گونه‌ای است که مرحوم آیت‌الله سید عبدالاعلی سبزواری این قاعده را بی نیاز از اثبات می‌داند. (سبزواری، ۱۴۱۷ ق: ۲۲۸ - ۲۲۹: ۲۷).

۵- بناء عقلاء

عقل و بناء عقلاء حکم می کند که صدور هر حکمی مترتب بر وجود و تحقق موضوع است. زیرا نسبت حکم با موضوع مانند نسبت معلول با علت است. در امور قضایی نیز تا زمانی که قاضی تحقق واقعه خارجی را احراز نکند، و به عبارتی «علم» به وجود ابطنه سببیت میان جرم و فعل متهم نداشته باشد، نمی تواند اقدام به صدور حکم کند. در غیر این صورت، باید بپذیریم که با وجود شک و تردید در تحقق موضوع، امکان صدور حکم وجود دارد؛ درحالی که ما به چنین امری قایل نیستیم و قاضی نمی تواند از صرف علائم و قرائن بدون حصول علم خویش حکم صادر نماید. بنابراین ثبوت و وجود شبهه در احراز حکم شرعی و یا قضائی به ویژه احکام مربوط به حدود و قصاص که با جان، مال مردم ارتباط دارد، مجرای اصل براءت و یا قاعده درء و سقوط مجازات خواهد بود.

۶. سایر ادله

برای قاعده درء به ادله دیگری استناد شده است که در ذیل به برخی از آنها اشاره می کنیم.

مطابقت قاعده با ظواهر ادله و اصول عقلی در توضیح این دلیل چنین گفته شده است: این قاعده با ظواهر ادله مطابق است. بیان مطلب این است: احراز موضوع شرط فعلیت و تنجز حکم است، زیرا نسبت حکم به موضوع نسبت معلول به علت است. بنابراین ... اگر موضوع احراز نشود، نمی توان گفت حکم ثابت است. البته این دلیل اختصاص به شبهات موضوعیه دارد و بحث ما در این قاعده عام است. (بجنوردی، ۱۳۷۲ ش: ۱۵۴)

۶-۱. مبنی بودن حدود بر تخفیف و مسامحه

بنای شرع مقدس در حدود، تخفیف و مسامحه است و به همین سبب مستحب است قاضی، اقرار کننده به حد را از اقرار خود باز دارد. نتیجه قاعده درء نیز مسامحه و تخفیف در حدود است.

گفتار پنجم: ضوابط مربوط به اعمال قاعده درء

۱- موارد جریان قاعده درء

موارد جریان قاعده درء بر دو گونه است: در مواردی در کنار قاعده درء، اصول و قواعدی مقتضی سقوط حدند. گونه دوم آن است که اصول و یا ادله اقتضای ثبوت حد دارند، ولی قاعده درء مقتضی سقوط آن است. اینجاست که قاعده درء نقش مهمی را ایفا می کند و در حقیقت بحث از قاعده درء، به همین موارد مربوط می شود.

۲- ثابت نشدن عمومیت قاعده درء

عمومیت و کلیت قاعده درء به گونه ای نیست که در ناحیه متهم شامل هر نوع جهلی - اعم از موضوعی و حکمی، تقصیری و قصوری، مرکب و بسیط - شود و در ناحیه قاضی شامل هر شبهه ای شود که برای او پیش آید، حتی اگر اصول و قواعد معتبر بر ثبوت حد دلالت کنند. ادله ابراز شده در این باره نیز قدرت اثبات چنین مدعایی را ندارند.

۳- عدم اثبات روایت «ادرئوا الحدود بالشبهات»

روایت «ادرئوا الحدود بالشبهات» از حیث سند ثابت نیست و روایت مرسله صدوق برای این جهت کفایت نمی کند. این ادعا که این روایت در میان فقهای امامیه مشهور و مورد عمل بوده است نیز جای تردید دارد. حتی می توان گفت این روایت نه تنها

شهرت عملیه بلکه شهرت روائیه نیز ندارد. اگر این روایت چنین مشهور بوده، چرا در دیگر جوامع روایی همچون کافی و استبصار و تهذیب، اثری از آن دیده نمی‌شود و در کتابهای فقهی، قدمای امامیه به آن استناد نکرده‌اند؟ به هر حال نه نقل صدوق در من لایحضر و مقنع صحیح است و نه نقل مجلسی در بحارالانوار. لذا باید با فقهای همچون آیت‌الله خویی (خویی، ۱۳۹۶ ق: ۱۶۸ - ۱۶۹) و تبریزی (تبریزی، ۱۴۱۶: ۵۱۵) هم‌عقیده بود که چنین حدیثی ثابت نشده است.

۴- مصطاده بودن قاعده درء

قواعد فقهی در یک تقسیم به سه قسم تنصیصی (مانند قاعده احسان و نفی سبیل)، اصطیادی (مانند قاعده غرور) و تعلیمی (مانند قاعده مایضمن بصحیحہ...) تقسیم می‌شوند. حال آنچه به ذهن خطور می‌کند این است که مرسله مذکور نه روایت بلکه قاعده مصطاده از کلام و فعل رسول خدا(ص) و حضرت علی(ع) بوده است. لذا صدوق یک بار این حدیث را به پیامبر اکرم(ص) و بار دیگر به حضرت امیرالمؤمنین علی(ع) نسبت می‌دهد. همچنین به همین دلیل، اثری از این عبارت در جوامع روایی دیگر مثل استبصار و تهذیب و کافی نیست.

۵- پذیرش حد عقلایی برای قاعده درء

به نظر می‌رسد که در قاعده درء نه باید افراط نمود و نه باید تفریط کرد، بلکه باید حد عقلایی آن را پذیرفت؛ حدی که می‌توان گفت مستفاد از ادله است. افراط در قاعده درء به گونه‌ای که هر نوع شبهه‌ای ساقط کننده مجازات باشد، صحیح نیست. پیش‌تر گفتیم که مفاد قاعده درء بی‌اعتنایی به سایر ادله، همچون ادله عدم معذوریت جاهل مقصر ملتفت، نیست. اگر قاعده درء به این کلیت که گاه ادعا شده است وجود داشت، دیگر معنا نداشت که انکار پس از اقرار به حد جز در حد رجم پذیرفته نشود، زیرا چه بسا انکار، باعث شبهه قاضی در اصل ارتکاب حد می‌شود؛ همچنین دیگر نباید در اجرای حد تعجیل نمود، زیرا چه بسا تأخیر باعث روشن‌تر شدن وضعیت و در نهایت ایجاد شبهه و سقوط حد می‌گردد، در حالی که یکی از قواعد باب حدود قاعده «لا تأخیر فی حد» است.

از سوی دیگر نباید در قاعده درء راه تفریط را پیش گرفت و در هیچ موردی به سقوط حد قائل نشد، زیرا پیامبر(ص) فرمود: اگر قاضی در عفو کردن اشتباه کند، بهتر از آن است که در مجازات کردن اشتباه کند. پس باید حد عقلایی آن را پذیرفت. این حد عقلایی با توجه به جرم حدی و اینکه از زمره حق الله است یا حق الناس و نیز براساس شبهه‌ای که برای قاضی یا متهم پیدا شده و با توجه به شرایط و وضعیت هر پرونده متفاوت می‌شود و در یک جمله قابلیت آن را ندارد که تحت ضابطه و قاعده واقع شود و یک کار قضایی است.

خلاصه آنکه جمع عرفی مقبول میان آن دسته از روایات که بر اجرای حد دلالت دارند و آن دسته از روایات که بر سقوط حد تأکید می‌کنند، این است که نگاه به قاعده درء عقلایی باشد و این قاعده تا حد عقلایی پذیرفته شود. شاید به همین علت است که فقها در موارد متعددی با وجود شبهه، به سقوط حد حکم نکرده‌اند، یعنی با قاعده درء برخوردی عقلایی داشته‌اند و آن را خارج از حد عقلایی نپذیرفته‌اند. به همین جهت است که صاحب ریاض معتقد است اگر عبد ادعا کند که از سوی مولایش به لواط اکراه شده است، ادعایش پذیرفته می‌شود، ولی اگر مولا ادعای اکراه کند، سخن او مسموع نمی‌افتد. (طباطبایی، ۱۴۲۲ ق: ۴۹۸:۱۳).

گفتار ششم: قاعده درء در قانون مجازات اسلامی

در خصوص جایگاه قاعده درء در قانون مجازات اسلامی ابتداء جایگاه این قاعده را در قوانین سابق و سپس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بررسی می‌نماییم:

۱- قاعده درء در قانون مجازات اسلامی سابق

قاعده درء خود به صورت یک ماده در قانون مجازات اسلامی سابق جلوه نکرده بود، اما مبنای برخی از مواد، هم در زمینه شبهه متهم و هم در زمینه شبهه قاضی، است. در زمینه شبهه متهم، تبصره ۱ ماده ۸۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، جهل تقصیری بسیط را عذر محسوب نمی‌کرد، اما این تبصره در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حذف گردید. اکنون می‌توان گفت که این جهل عذر محسوب می‌شود، به ویژه اینکه قانون‌گذار در مواد متعددی ثبوت حد زنا و شرب مسکر و سرقت را منوط به علم مرتکب به حکم و موضوع دانسته است. مواد ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۱۶۶ و ۱۹۸ از آن جمله‌اند.

در مورد شبهه قاضی نیز قانون‌گذار در مواردی به سقوط حد نظر داده است. مثلاً ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.» و مطابق ماده ۶۷: «هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد قبول می‌شود.» تبصره ۱ ماده ۱۶۶ هم حاکی از آن است که اگر شراب خوار مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد. ماده ۱۷۳ این قانون هم اشعار می‌دارد: «اقرار یا شهادت در صورتی موجب حد می‌شود که احتمال عقلایی بر معذور بودن خورنده مسکر در بین نباشد.» در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اشاره صریحی به قاعده درء نگردیده بود. اگرچه نتیجه اجرای قاعده در موادی مانند ۷۱ و ۷۳ مورد اشاره قرار گرفته بود که با توجه به آنچه در تفکیک موارد اجرای قاعده بیان شد نمی‌توان حکم تمام این موارد را مستند به قاعده درء دانست.

۲- قاعده درء در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

در قانون جدید مجازات اسلامی در مبحث ششم صراحتاً قاعده درء به عنوان یک مبحث از قانون آمده است. این مبحث ماده ۱۲۰: هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نگردد حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. ماده ۱۲۱: در جرایم موجب حد به استثنای محاربه و افساد فی الارض، سرقت و کذب به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. همچنین ماده ۲۲۳ این قانون نیز قاعده درء انشاء شده است. حسب این ماده هرگاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود مگر آنکه خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود. در تحلیل قاعده درء در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نمی‌توان صرفاً ظاهر این دو ماده و خصوصاً ماده ۱۲۰ را ملاک قرار داده و از سایر موارد غافل شد. ضمن اینکه توضیحات مباحث قبلی در تبیین مبانی قاعده باید مد نظر قرار گیرد.

توضیحاً اینکه بر اساس ظاهر ماده ۱۲۰ در مطلق جرایم با وجود شبهه در شرایط تشکیل دهنده جرم که شامل ارکان مادی و معنوی و قانونی می‌باشد یا در شرایط مسئولیت کیفری مثل بلوغ و عقل و ... و موجود نبودن دلیلی برخلاف آن، جرم یا شرط مسئولیت کیفری ثابت نمی‌شود. بر این اساس اگر مثلاً متهم مال دیگری را برآید و ادعای اکراه کند، با فرض نبودن دلیلی در رد یا تایید ادعای وی قاضی باید بر اساس ظاهر ماده ۱۲۰ او را تبرئه کند. در حالیکه به نظر می‌رسد این استنتاج صحیح نمی‌باشد. زیرا با توجه به اصل اختیاری بودن اعمال این متهم است که باید دلیل اکراهی بودن ربایش را ارائه کند. مثال دیگر حالتی است که شخص دیگری را در منزل خود به قتل برساند و ادعا کند که او با همسرش مرتکب زنا شده است و در حین آمیزش مرتکب قتل شده است. با این ادعا عنصر قانونی بزه قتل (عدوانی بودن قتل و غیرمشروع بودن آن) با توجه به قاعده قتل در فراش مورد تردید قرار می‌گیرد. ولی آیا می‌توان بر اساس ظاهر ماده ۱۲۰ و با این شبهه متهم را تبرئه کرد؟ پاسخ بدون تردید منفی است و مشخص است که بار اثبات این ادعا به عهده قاتل است- ملاحظه می‌گردد که اطلاق ماده ۱۲۰ و سیاق آن ممکن است موجب اشتباه شده و چنین برداشت شود که با وجود هر شبهه یا تردیدی در شرایط تشکیل دهنده جرم

یا ارکان مسئولیت باید قرار منع تعقیب یا رأی برائت صادر کرد. مطلق بودن کلمه جرم باعث می شود ادعا شود هر جرمی ولو حق الناس و حتی موجب قصاص و دیه مشمول این قاعده است. به علاوه وجود قید ... دلیلی بر نفی آن یافت نگردد... چنین به ذهن متبادر می کند که قانونگذار متهم را از اثبات ادعای خود معاف دانسته و به عبارت دیگر اصل را بر صحت شبهه با تردید قرار داده است در حالیکه این برداشت بنابه آنچه گفته شد و به دلایل دیگر ناصحیح است.

از جمله دلایل دیگری که در رد این برداشت (حداقل در قصاص و دیات) قابل طرح است پذیرش مقوله لوث و قسامه در قانون مجازات اسلامی است. تحقق لوث مصداق مصداق بارز شبهه و تردید است و بنا به ماده ۱۲۰ با وجود آن جرم نباید ثابت شود در حالیکه قانونگذار لوث را مقدمه ای برای بررسی بیشتر جهت اثبات قصاص و اقامه قسامه دانسته است.

مثال دیگر تبصره یک ماده ۲۹۰ قانون جدید است که به موجب آن اگر قاتل مدعی عدم آگاهی نسبت به نوعاً کشنده بودن کار خود باشد باید این ادعا را اثبات کند. در حالیکه این قید با اطلاق و عموم ماده ۱۲۰ منافات دارد. همچنین است حکم شامل دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ به شرح ذیل است:

ماده ۳۷۸ قانون جدید که مدعی اکراه بر جنایت را مسئول اثبات آن دانسته است. با توجه به آنچه گفته شد می توان گفت نباید ماده ۱۲۰ را ترجمه ای حقوقی از قاعده درء دانسته و آن را در تمامی جرایم و بدون توجه به سایر اصول و ادله پذیرفته شده در اثبات جرم جاری دانست. بلکه این ماده که منشأ شرعی و فقهی دارد و در مبحث قاعده درء آمده است باید با استدلالی مبتنی بر موازین شرعی تحلیل و تفسیر و اعمال شود و چنانچه گفته شد اولاً اجرای آن در جرایم موجب قصاص و دیات ممکن نمی باشد. ثانیاً در مواردی که جرم موجب حد است نیز به استناد ماده ۱۲۱ برخی حدود (محاربه- افساد- سرقت- قذف) از اعمال قاعده درء استثناء شده است. تردیدی نیست که استثنا شدن سرقت و قذف به جهت جنبه حق الناسی آن است. در همین راستا ماده ۲۱۸ قانون و تبصره آن نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

در ماده ۲۱۸ آمده است که اگر متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری کند در صورتی ادعای وی پذیرفته می شود که احتمال صدق مدعی داده شود. یعنی همان معقول بودن شبهه که در تفسیر قاعده بیان کردیم ضمن اینکه مطابق تبصره یک ماده در جرایم منافی عفت با عنف و اکراه و ربایش و اغفال صرف ادعا مسقط حد نمی باشد. ملاحظه می گردد در اینجا نیز به جهت حق شاکی خصوصی قاعده جاری نمی گردد. بنابراین حتی این ادعا که قاعده درء در مطلق حدود از جمله حد زنا یا عنف یا اغفال به صورت یکسان جاری می شود با وجود این تبصره محکوم به بطلان است. این رویکرد قانونگذار در ذیل ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ نیز به خوبی آشکار است. احکام این مواد خود دلیل دیگری بر اصطیادی بودن و امتنایی بودن قاعده درء است. با این اوصاف منطق حقوقی حکم می کند از اطلاق و ظاهر ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی دست بکشیم نه اینکه آن را مستمسکی برای احکام برائت بدون توجیه قرار دهیم.

قاعده درء در حد عقلایی آن پذیرفتنی است، اما در حد افراط گونه آن اصلاً قابل دفاع نیست. اگر قاعده درء به صورت افراط گونه پذیرفته شود، کمتر موردی پیدا می شود که بتوان حد را جاری نمود، زیرا به هر حال در هر مورد شک و شبهه ای وجود خواهد داشت.

بجاست بحث قاعده درء را با این کلام از مرحوم آیت الله خویی به پایان ببریم که در اکثر موارد ثبوت حد، شبهه وجود دارد (و اگر بنا بر درء حد به هر شبهه ای باشد، دیگر حدی برای اجرا باقی نخواهد ماند). ایشان در تعلیل این حکم که اگر مرتد ادعای اکراه کند ولی بر صحت ادعایش قرینه ای وجود نداشته باشد ادعایش پذیرفته نمی شود، می نویسد:

این نظر خلاف نظر گروهی است که با تمسک به قاعده درء معتقدند حد با احتمال صدق مدعی اکراه ساقط می شود. لیکن دانستی که این کبری (قاعده درء) ثابت نشد بلکه روایت مرسله ای است که شیخ صدوق آن را روایت کرده است و گذشت که

شبهه‌ای در امثال این مورد نیست. زیرا بیان کردیم که اگر مراد از شبهه، شبهه واقعی باشد، در اکثر مواردی که حد ثابت شده است شبهه وجود دارد (و دیگر حدی نباید اجرا شود) و اگر مراد شبهه واقعی و ظاهری است، چنین شبهه‌ای در اینجا وجود ندارد؛ زیرا آنچه موجب ارتداد است وجود دارد و مانع که همان اکراه (در بیان کلمات کفرآمیز باشد) به وسیله اصل ساقط است و در نتیجه حد باید اجرا شود. (خویی، ۱۳۹۶ ق: ۳۲۸ - ۳۲۹)

نتیجه گیری

همانطور که بیان شد «قاعده درء» یکی از مشهورترین قواعد فقه جزایی است و مشهورترین قاعده باب حدود قاعده درء است. قاعده درء در مواردی که ادله و اصول اقتضای مجازات دارند جاری شود و مانع اجرای مجازات شود. این قاعده از جمله قواعد مهم فقهی است که به قاعده «تفسیر به نفع متهم» نیز معروف است و فقهاء در موارد فراوان بدان استناد کرده اند و از همین جهت جایگاه مهمی در حقوق جزای اسلام دارد. مهمترین مستندات این قاعده حدیث نبوی: «درءوا الحدود بالشبهات» و اکثر فقیهان نیز این روایت را معتبر می‌دانند. بنابراین در نظام حقوقی اسلام، مبنای جرائم موجب حد بر تسامح و تخفیف گذارده شده است، و در ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به همین مطلب اشعار دارد و مقرر می‌دارد که: «در جرائم موجب حد مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد». در قاعده درء باید به قدر متیقن آن عمل نمود و مفاد قاعده درء بی‌اعتنایی به ادله و اصول نیست و این قاعده در حد عقلایی قابل پذیرش می‌باشد. بنابراین این قاعده یکی از موارد سقوط مجازات می‌باشد.

منابع و ماخذ

۱. قرآن کریم
۲. ابن حزم، ابومحمد علی، المحلی، بیروت، دارالفکر، بی تا، ج ۱۰.
۳. اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم، مکتبه امیرالمؤمنین (دارالعلم مفید)، اول، ۱۴۱۳ ق.
۴. ابوالحسنی، سمانه، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، نشر سمن.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالترتیب العربی، ۱۴۰۸ ق.
۶. بجنوردی (موسوی)، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، میعاد، دوم، ۱۳۷۲.
۷. تبریزی، میرزا جواد، اسس الحدود و التعزیرات، قم، اول، ۱۴۱۷ ق.
۸. ۷ تبریزی، میرزا جواد، صراط النجاه، قم، دفتر نشر برگزیده، اول، ۱۴۱۶ ق، ج ۱.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم للملایین، چهارم، ۱۴۰۷ ق / ۱۹۸۷ م، ج ۱ و ۶.
۱۰. حاجی ده آبادی، احمد، قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۶، ۱۳۸۷.
۱۱. حاجی ده آبادی، احمد، نشریه فقه و حقوق، ۱۳۸۴، شماره ۶.
۱۲. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، اول، ۱۳۹۴ ق، ج ۶.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، دوم، ۱۳۹۶ ق، ج ۱.
۱۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، دفتر آیت الله العظمی سبزواری، چهارم، ۱۴۱۷ ق، ج ۲۷.
۱۵. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین، تهران، انتشارات اسلام، دهم، ۱۳۶۵.
۱۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، بیروت، مؤسسه الاعلمی، اول، ۱۹۸۶ م / ۱۴۰۶ ق، ج ۴.
۱۷. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، اول، ۱۴۲۲ ق، ج ۱۳.
۱۸. عاملی، حر، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، سوم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۲ و ۲۸.

۱۹. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، (چاپ سنگی)، بی تا، ج ۲.
۲۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، العين، قم، دارالهجره، دوم، ۱۴۰۹ ق، ج ۱ و ۳.
۲۱. کریمی جهرمی، علی، الدر المنضود فی احکام الحدود (تقریرات درس آیت الله گلپایگانی)، قم، دارالقرآن الکریم، اول، ۱۴۱۴ ق، ج ۲.
۲۲. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، تهران، کتابفروشی اسلامیة، سوم، ۱۳۷۵، ج ۷۷.
۲۳. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیة، بیروت، موسسة فقه الشیعة، اول، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲۳.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة کتاب الحدود و التعزیرات، قم، مدرسة الامام علی بن ابی طالب(ع)، اول، ۱۴۱۸ ق، ج ۱.
- مکی، جمال الدین (شهید اول)، القواعد و الفوائد، قم، مکتبة المفید، ج ۱.
۲۵. موسوی، سید روح الله (امام خمینی)، تحریر الوسیله، قم، نشر اعتماد، ۱۴۰۳ ق.
۲۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، سازمان آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۸.
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جرایبی)، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
۲۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران، دار الکتب الاسلامیة، سوم، ج ۴۱، ۱۳۶۸.

Investigating the Judicial-Legal Documentation of the Al-dar (Prevention) Rule

Jamal Rezaei Hosseinabadi¹, Roohollah A'zami Sardoei²

1. Assistant Professor of Jurisprudence and Law, a faculty member and emeritus of University of Tehran.
2. PhD candidate in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Branch of Bandar Abbas, Iran

Abstract

The "Al-Dar" Rule (=the Prevention Rule) is one of the most important rules of judicial-legal rules about Hudud (penalty imposed on a wrongdoer in accordance with Islamic laws), which is accepted and complied with by both Sunnite and Shiite jurists. The rule holds that Had (grave penalty) is removed by doubt or misgiving, and will be administered only when there is no doubt or misgiving. Obviously, this is the most important rule about Hudud, and was first set forth concerning Hudud, and was then extended to be used for Ta'zirat (canonical punishments for offensive acts considered less serious in nature than those warranting the graver punishment of Hudud) and other types of punishments. The Islamic Penal Code enacted in 2014 considered this rule in its 11th Article as the last factor to "remove punishments" in the penal system of the Islamic Republic of Iran, predicting it in cases following its legal-judicial foundations, and this is one of the new changes of this law.

Keywords: Judicial rule, the Al-Dar (Prevention) Rule, doubt, Hudud (grave punishments), narratives
