

قاعدهٔ درء و تفسیر نصوص جزایی

جلیل امیدی

دانشکدهٔ الهیات و معارف اسلامی

چکیده:

از جمله قواعد حاکم بر فقه جزایی قاعدهٔ درء است. به موجب این قاعده با وجود تردید در حرمت عمل یا وقوع یا انتساب آن به متهم یا تردید در علم متهم به حرمت عمل یا ماهیت موضوع یا اختیار وی در ارتکاب عمل نمی‌توان حکم به مجازات کرد. اعتبار قاعده مستند به برخی اقوال مذکور در منابع حدیثی است؛ اقوالی که صحت انتساب هیچکدام از آنها به شارع معلوم نیست ولی کثرت طرق و وحدت مضمون مدارک منقول و هماهنگی مفاد با مقاصد شارع سبب استقبال عامهٔ فقها از چنین قاعده‌ای و استعمال آن در تفسیر و تطبیق نصوص جزایی شده است. قاعدهٔ درء تا آنجا که به تردیدهای عارض بر حاکم در خصوص اصل وجود نص یا مفهوم آن یا شمول آن به مورد، مربوط می‌شود قاعده‌ای تفسیری است و در حدود و قصاص و تعزیرات از اعمال اجتهادات زیانبار و تأویل‌های نامساعد علیه متهم ممانعت می‌کند. قاعدهٔ درء از میان قواعد و ضوابط تفسیر در حقوق جزای عرفی با ضابطهٔ تفسیر قانون مبهم به نفع متهم قابل مقایسه است. قاعدهٔ درء با وجود توفیقی که در دفاع از متهمان و رهایی آنان از تفسیرهای نامساعد یا اساساً خروج آنان از قلمرو نصوص جزایی دارد، از جهت تزلزلی که در حتمیت اجرای نصوص و اعمال مجازات ایجاد می‌کند قابل انتقاد است.

کلید واژه‌ها: قاعدهٔ درء، تفسیر قانون، شبهه، مجازات، فقه جزایی.

تفسیر قانون به طور کلی و تفسیر مقررات جزایی بخصوص از اهمیت بسیار برخوردار است. در حقوق جزای عرفی به عنوان یکی از لوازم و اقتضائات قاعدهٔ قانونی

بودن جرایم و مجازات‌ها ضوابط و معیارهای خاصی بر مسأله تفسیر قانون حاکم است. این ضوابط و معیارها بالجمله به منظور سوق دادن قانون به سمت مقاصد مقنن و جریان آن در مجاری مورد نظر در تنظیم و تصویب قانون و عدم انحراف از اصول و اهداف کلی نظام جزایی به کار گرفته می‌شوند. در فقه اسلامی هم تفسیر و تأویل نصوص جزایی از اهمیت مخصوص برخوردار است و علاوه بر قواعد عام تفسیر و اجتهاد از ضوابط و معیارهای خاص خود پیروی می‌کند. فقهای مسلمانان بیش و کم به شیوه‌ای متفاوت با شیوه‌های مرسوم در دیگر بخش‌های فقه اسلامی به تفسیر نصوص و احکام جزایی پرداخته‌اند و غالباً با تقریر و تطبیق قواعد و معیارهایی مستنبط از متون و منابع منقول یا دلایل و شواهد معقول، در مقام اجتهاد و تفسیر تلاش کرده‌اند دایره تطبیق و اجرای نصوص و احکام جزایی را در حد امکان به مدلول منظوقی و مفهوم منطقی آنها محدود نمایند و با بنای مسایل جزایی بر تخفیف و احتیاط از توسعه قلمرو احکام جزایی به زیان افراد اجتناب نمایند.

از جمله قواعد مورد نظر در این باره قاعده منع ثبوت حد با وجود شبهه است که در اصطلاح و به اختصار قاعده درء نامیده می‌شود. قاعده‌ای که با وجود پاره‌ای ایرادات و انتقادات موجود پیرامون مدارک و مستندات منقول آن تقریباً از سوی تمامی مذاهب معتبر اسلامی مورد قبول واقع شده و عمل به آن ضروری به شمار آمده است. ظاهراً تنها مذهب ظاهری از پذیرش و اعمال چنین قاعده‌ای خودداری کرده است. وجه ارتباط قاعده درء با بحث تفسیر نصوص جزایی چیست؟ قاعده درء با کدام یک از قواعد تفسیر در حقوق جزای عرفی قابل مقایسه است؟ پس از بیان مفهوم اجمالی و مستند روایی قاعده پاسخ این دو پرسش مطرح می‌شود و با نقد و نتیجه‌گیری، موضوع پایان می‌یابد.

الف - مفهوم و مستند قاعده:

مفاد و مراد این قاعده اجمالاً این است که مادام که حرمت عمل و شمول نصوص مفید حرمت و ممنوعیت بر آن یقینی نیست یا وقوع اصل عمل انتساب آن به متهم یا علم او به حرمت عمل یا ماهیت موضوع یا اختیار او در ارتکاب عمل مورد تردید است حکم به مجازات و اجرای آن جایز نخواهد بود (السرخسی، ۵۹/۹).

اعتبار یا مشروعیت قاعده درء مستند به احادیثی است که با اسناد و عبارات گوناگون از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است. از جمله این که «ادفعوا الحدودَ ما وجدتم لها مدفعاً» (الشوکانی، ۲۷۱/۶)، یعنی مادام که راهی برای دفع و درء حدود می‌یابید از اجرای آنها خودداری کنید یا این که: «ادرووا الحدودَ عن المسلمینَ ما استطعتم فان کان له مخرجٌ فخلوا سبیلَه؛ فان الامام لأن یخطیء فی العفو خیرٌ من أن یخطیء فی العقوبه»^۱ (همو)، یعنی تا آنجا که می‌توانید مجازات حد را از مسلمانان دفع نمایید و اگر گریزی برای خروج از مهلکه مجازات یافتید متهم را رها کنید و بدانید که اشتباه حاکم در تبرئه مجرمان از اشتباه او در مجازات بی‌گناهان شایسته‌تر است و نیز این که: «ادرووا الحدودَ» (همو). حدود را دفع و درء نمایید. بنابه نوشته شوکانی فقیه و محدث بزرگ زیدی درست‌ترین حدیثی که در این باره نقل شده آن است که سفیان ثوری از ابن مسعود روایت کرده است: «ادرووا الحدودَ بالشبهات؛ اذفوا القتلَ عن المسلمینَ ما استطعتم» (همو). با وجود شبهه حدود را دفع نمایید و هر چه می‌توانید از تحمیل مجازات مرگ به مسلمانان پرهیز کنید.

هیچکدام از احادیث فوق از حیث اسناد مصون از انتقاد نیستند. محدثان بزرگ حدیث اول را ضعیف و حدیث‌های دوم و سوم را منکر خوانده‌اند. به علاوه جز آنچه امام علی بن ابی طالب (ع) مرفوعاً روایت کرده که آن هم فاقد قید شبهات است سایر احادیث از نوع موقوف هستند^۲ (الشوکانی، ۲۷۲/۶؛ علی ناصف، ۳۷۲/۲). با وجود این، کثرت طرق و نقل و وحدت مضمون احادیث مزبور و هماهنگی مفاد آنها با شیوه پیامبر (ص) در اثبات و اجرای حدود و نیز عمل اصحاب و یاران وی به این گونه احادیث موجب شده است که قاعده درء و اسقاط حدود به واسطه وجود شبهه صلاحیت استناد

۱. بنا به نوشته ترمذی قریب به همین معنی از بسیاری از یاران پیامبر (ص) نقل شده است (نک: الشوکانی، ۲۷۱/۷).

۲. منکر حدیثی است که شخص واحدی متن آن را برخلاف آنچه راویان مورد اعتماد نقل کرده‌اند باز گوید. موقوف نیز آن است که از صحابی نقل شده باشد بدون آنکه او خود آن را به پیامبر (ص) نسبت داده باشد در مقابل آن حدیث مرفوع است یعنی آنچه صحابی به تصریح از پیامبر (ص) نقل کرده است (نک: الخطیب، ۳۴۸ و ۳۷۷).

و احتجاج یابد و از سوی فقهای مذاهب مختلف قاعده‌ای مقبول و موجه تلقی گردد تا جایی که در کتاب‌هایی چون شرح فتح القدير و الفروق مشروعیت قاعده و لزوم رعایت آن در تفسیر نصوص و اثبات حدود اجماعی تلقی شده است (ابن الهام، ۳۲/۵؛ القرافی، ۱۷۲/۴). حق این است که در این ادعای اجماع مخالفت ظاهری‌ها نادیده گرفته شده است، به همین خاطر شاید اجماع را هم نتوان از عداد مدارک و مبانی مشروعیت قاعده مورد بحث به شمار آورد.

ضعف مدارک منقول قاعده در میان امامیه نیز مطرح است. در کتب روایی این مذهب جز آنچه شیخ صدوق به نحو ارسال و بدون ذکر سند به پیامبر (ص) نسبت داده هیچ روایتی که دلالت صریح بر اسقاط حد به واسطه شبهه داشته باشد موجود نیست. به اعتقاد بعضی معاصران امامیه هیچ روایت معتبری برای اثبات درء حدود با شبهه در دست نیست (الخویی، ۱۵۴/۱؛ المصطفوی، ۱۱۳) و هر جا برای اسقاط حد به استناد شبهه یک قیاس منطقی تشکیل شده کبرای آن مخدوش است (الخویی، ۳۳۸). با این همه قاعده درء و عمل به مفاد آن در میان امامیه نیز قبول عام یافته و ظاهرًا مخالفی برای آن یافت نشده است. تا آنجا که بعضی با تعبیری نظیر نص متواتر و خبر مجمع علیه از مدارک منقول آن یاد کرده‌اند. هر چند این گونه تعبیر به حق اعجاب و شگفتی دیگران را برانگیخته است (الخویی، ۱۶۸/۱؛ الارذبیلی، ۸۴). آنچه مهم است این است که در تمامی مباحث به حدود و طرق اثبات آنها ردپای شبهه و تأثیر آن مشهود است. ثبوت و اقامه حد همه جا مشروط به عدم تحقق شبهه است و قید نبود شبهه همه جا در تعریف موجبات حدود مندرج است. جهل به حکم و اشتباه در موضوع در زنا و سرقت و شرب خمر و نیز ادعای اکراه در زنا و ارتداد و رجوع شهود از شهادت همه جا با استناد به قاعده درء موجب سقوط حد است و شبهه ناشی از رجوع شهود به حدی قوی است که به اعتقاد مشهور حتی بعد از صدور حکم نیز مؤثر و موجب نقض حکم است (الخویی، ۱۵۴/۱ و ۱۶۹ و ۲۸۳ و ۳۲۸).

ب - مفهوم شبهه و وجه ارتباط قاعده با تفسیر نصوص:

شبهه مسقط حد در اصطلاح فقهی آن است که شباهتی با حقیقت و واقعیت دارد اما

خود عین حقیقت و واقعیت نیست. به تعبیر بعضی از فقها «ما شبهه الثابت و لیس بثابت» (ابن الهام، ۳۳/۵). این یک تعریف کلی است و شبهات حکمی و موضوعی را به صورت توأمان در برمی گیرد. تصرف مخفیانه مال متعلق به فرزند از سوی پدر یا مال مشاع از سوی احد شرکا هر دو از مصادیق شبهه حکمی هستند و شباهت ظاهری با سرقت دارند اما حقیقت شرعی آنها سرقت نیست یا دست کم سرقت موجب حد نیست. نوشیدن مشروبات مستی‌زا در اثر اشتباه در ماهیت آنها، شبهه موضوعی است و شباهت و مماثلت ظاهری با شرب خمر دارد اما از نظر شارع ماهیت این گونه اعمال مجرمانه نیست. بعضی از نویسندگان شبهه را حاصل اوضاع و احوالی دانسته‌اند که انجام فعلی را بر خلاف حقیقت مجاز جلوه می‌دهد؛ یعنی: «وجود المبیح صورة لا حقیقة» (الربکان، ۶۰). این تعریف نیز بیشتر به ذهنیت مرتکب و تصور او از حکم یا موضوع فعل ارتكابی برمی‌گردد تا تلقی حاکم از عمل ارتكابی و تفسیر او از نصوص شرعی.

تعاریف رایج در میان امامیه نیز این گونه‌اند: «عدم علم به حکم یا ماهیت موضوع»، «اعتقاد یا ظن به جواز عمل»، «قطع به حلیت»، «اوضاع و احوال منتهی به حصول ظن به جواز عمل» و سرانجام «توهم جواز عمل» (محقق داماد، ۱۰؛ النجفی، ۲۶۴/۴۱؛ الاردبیلی، ۸۵). ظاهر نوشته‌های فقهای امامیه بیانگر آن است که از نظر آنان قاعده درء ناظر به شبهات عارض بر متهم است و ظاهراً جز صاحب جواهر کسی متعرض تردیدهای عارض بر حاکم و تأثیر آن در مجازات متهم نشده است (النجفی، ۴۱/۴۹۴). اگر چنین ظهوری حمل بر اختصاص قاعده به شبهات عارض بر ادراک و ذهنیت متهم شود دیگر نمی‌توان قاعده درء را به بحث تفسیر نصوص مربوط دانست. بعضی از معاصران امامیه عدم تعرض را ناشی از بداهت موضوع دانسته‌اند. اینکه حاکم با وجود تردید مبادرت به صدور حکم نمی‌کند یک امر بدیهی است و نیاز به تعرض و تحقیق ندارد. شبهه مسقط حد اعم است از تصورات نادرست متهم و تردیدهای عارض بر حاکم (الاردبیلی، ۸۸). با وجود این باز از ظاهر عبارات معاصران قائل به عمومیت قاعده درء و شمول آن به متهم و حاکم چنین برمی‌آید که تنها شبهات اثباتی عارض بر حاکم مورد نظر بوده است یعنی تردید حاکم در امور موضوعی نظیر شک در وقوع مادی فعل یا انتساب آن به متهم (همو). در این صورت نیز نمی‌توان قاعده درء مورد بحث را با مسأله

تفسیر نصوص در ارتباط دانست. در مقابل فقهای مذاهب چهارگانه به ویژه حنفی‌ها قاعده دره را در معنای عام آن به کار گرفته‌اند و تردید قاضی را چه در امور موضوعی و چه در مسائل حکمی همچون تصورات نادرست متهم مسقط حد دانسته‌اند. نگاهی به جلد نهم کتب مبسوط سرخسی به تأیید این برداشت خواهد انجامید. اساساً برداشت فقهای صحابه از مفهوم این قاعده یک برداشت عام بوده است. از معاذ بن جبل و عبدالله بن مسعود نقل شده که به قضات آن زمان سفارش می‌کرده‌اند که با وجود تردید در ثبوت یا اثبات حد از اقامه آن خودداری کنند (الخیاط، ۴۹). آنچه مهم است این است که شبهات عارض بر ادراک و ذهنیت مرتکب و نیز شبهات اثباتی یعنی تردیدهای مربوط به اصل وقوع فعل و انتساب آن به متهم به بحث تفسیر نصوص مربوط نمی‌شوند.

قاعده دره از طریق تردیدهای عارض بر حاکم یا هر مفسر نصوص شرعی، در اصل وجود نص یا مفهوم آن یا شمول آن به مورد ارتباط پیدا می‌کند، یعنی شبهات حکمی، مفهومی و مصداقی. چنین شبهه‌ای مسقط حد است و تصور مرتکب از حکم یا موضوع رفتار خود مورد توجه نیست. منشأ شبهه عارض بر حاکم گاه نقص و سکوت نص است. همچون تردید در این که آیا کسی که شاهد صحنه مرگ یا مصدومیت دیگری بوده و با وجود استطاعت در منع هیچ اقدامی به عمل نیاورده قابل مجازات است؟ یا تردید در این که آیا درباره منع فروش اعضای بدن دلیل شرعی وجود دارد؟ گاه منشأ شبهه اجمال و ابهام نصوص و کیفیت شمول‌شان به موارد و مصادیق است. همچون تردید در شمول نصوص جزایی بر جرایم واقع در خارج از دارالاسلام و تردید در شمول عموم ادله راجع به حرمت زنا و سرقت و مجازات شرعی آن دو بر مواردی نظیر نکاح معاطاتی. نزدیکی با زوجه مطلقه یا مختلعه پیش از انقضای عده یا تصرف پنهانی موقوفات عامه یا اموال متعلق به اصول و فروع و نیز شبهه مربوط به پذیرش یا عدم پذیرش گواهی قذف‌کنندگان حتی بعد از توبه و اصلاح حال. گاه میز شبهه از تعارض نصوص برمی‌خیزد. تعارض مورد نظر در اینجا چنین است که مفاد نصی موجب تردید در شمول نصی دیگر بر پاره‌ای از مصادیق خود می‌گردد. به طور مثال قذف فرزند یا سرقت و خیانت در مال او ظاهراً باید شمول احکام عام راجع به قذف و سرقت و خیانت باشد اما وجود نصی دیگر که فرزند و اموال او را متعلق به پدر می‌داند یعنی حدیث «انت و مالک

لایبک»، تردید شارح و مفسر نصوص را در شمول آنها به چنین مصادیقی برمی‌انگیزد. گاهی خاستگاه شبهه تردید در استحقاق مرتکب و جواز عمل نسبت به اوست. چنانکه شافعی‌ها تصرف پنهانی در اموال متعلق به اصول و فروع را به واسطه شبهه استحقاق نفقه مشمول عنوان سرقت و ادله مربوط به آن ندانسته‌اند. شبهه استحقاق در حقیقت شبهه مصداقی است و از نوع تردید در شمول نص بو مورد به شمار می‌آید. گاه نیز شبهه از اختلافات اجتهادی برمی‌خیزد. طبیعت وحدت‌گرای اهل سنت به ویژه در دو مذهب شافعی و مالکی سبب شده که در بیشتر مواردی که حرمت و حلیت یا صحت و بطلان فعل از نظر فقهی و اجتهادی محل اختلاف است، از مصادیق شبهه و تردید در شمول نصوص مفید حرمت و بطلان به شمار آیند. بدون آنکه تصور ذهنی و مذهب مورد تقلید متهم و حتی مذهب و اجتهاد حاکم مورد نظر باشد. چنین شبهه‌ای را شبهه طریق گویند. نکاح بدون اذن ولی یا بدون شاهد، نکاح شغار، نکاح موقت و معالجه با نوشیدنی‌های مستی‌زا نمونه‌هایی از احکام اختلافی هستند که هر کدام در مذهبی صحیح و در مذهب یا مذهبی دیگر باطل تلقی می‌شوند. با وجود این ارتکاب این گونه اعمال موجب ثبوت حد نیست. مبنای شبهه طریق ظاهراً این است که درستی مذهب مخالف همچون نادرستی مذهب موافق همیشه محتمل است. هیچ مجتهدی نمی‌تواند صحت اجتهادات خود و بطلان آرای مخالفان را تضمین کند هر چند به درستی نظر خود و نادرستی نظر مخالف معتقد باشد. از همین جاست که آن جمله معروف شافعی که گفته بود: «اجتهاد من صواب محتمل الخطاست و اجتهاد دیگران خطای محتمل الصواب» در میان مفتیان و مجتهدان مذهب او قبول عام یافته است. با وجود این شبهه طریق یا شبهه ناشی از اختلاف در افتا و اجتهاد بیشتر به ازدواج‌های اختلافی اختصاص یافته است و در زمینه‌های دیگر همچون نوشیدن آنچه اهل فقه نبیذ می‌خوانند و کشتن قاتل از سوی یکی از اولیای مقتول ذمی اختلاف فتوا مؤثر و مسقط مجازات تلقی نشده است (ابن نجیم، ۳۷۹/۱). به علاوه گاه ضعف استدلال نظر مخالف موجب بی‌اعتنایی و اعتقاد به عدم تحقق شبهه می‌شود. چنانکه شافعی‌ها و همفکران آنان از مذاهب دیگر از پذیرش مواردی همچون شبهه عقد ابوحنیفه و سرقت اشیاء مسبوق به اباحه سرباز زده‌اند و چنین اعمالی را بی‌هیچ تردید مشمول ادله و عناوین شرعی حدود به شمار آورده‌اند

(السیوطی، ۱۶۱).

از همین جا به نکته اساسی دیگر می‌رسیم و آن این که مصادیق شبهه در مذاهب مختلف اسلامی مورد اختلاف است. ممکن است عمل یا موقعیت خاصی در یکی از مذاهب مصداق شبهه تلقی شود و مشمول مجازات نگردد اما همان عمل یا موقعیت در مذهب یا مذاهب دیگر بی‌هیچ تردید موجب مجازات فاعل باشد. مشارکت با پدر در کشتن فرزند، کشته شدن مسلمانان قاتل ذمی به دست اولیای مقتول، شرب نیبذ، همکاری با کودک و دیوانه در سرقت، سرقت پرنده و گل و گیاه و حبوبات، سرقت از محارم، سرقت اموال سریع الفساد، اموال مباح الاصل، قطع راه بر شریک و محارم نزد ابوحنیفه از مصادیق شبهه است (السرخسی، ۱۵۱/۹). در حالی که مذاهب دیگر هیچ کدام از این اعتبارات موجب خروج عمل از شمول ادله قتل و شرب خمر و سرقت موجب حد ندانسته‌اند. همچنین ازدواج با محارم یا زنانی که حرمت و بطلان ازدواج با آنان مورد اتفاق و اجماع است، نزد ابوحنیفه به واسطه وجود شبهه‌ای که شبهه عقد گفته می‌شود، موجب حر نیست. این در حالی است که هیچ کدام از مذاهب دیگر حتی شاگردان بلا فصل ابوحنیفه چنین رفتاری را مقرون به شبهه مسقط حد ندانسته‌اند (السیوطی، ۱۶۱؛ العوده، ۲۰۹/۱).

در این که تردید در رکن شرعی جزم یا شبهه شمول نص به مورد موجب سقوط حد است تردیدی نیست. اما باید دانست که اولاً، در بیشتر موارد سقوط حد، مجازات‌های تعزیری نظیر مجازات‌های بدنی، مجازات‌های سالب یا محدود کننده آزادی، مجازات‌های مالی یا اداری جانشین می‌شوند (ابن عبدالسلام، ۳۰۷/۲؛ الزرقاء، ۶۱۲؛ السرخسی، ۱۷۷/۹). نزدیکی با زوجه در موارد حرمت‌های عارضی همچون حیض و نفاس و احرام، در مذهب شافعی اگر به استناد شبهه ملکیت موجب حد نیست در عوض سبب تعزیر است. شبهه عقد ابوحنیفه گرچه مسقط حد است اما مثبت اشد انواع تعزیر است. همین طور شک در شمول عنوان سرقت به تصرف مخفیانه اشیاء مباح الاصل

۱. به طور کلی معیار تحقق شبهه طریق، قوت مدرک مذهب مخالف است نه نفس اختلاف فتوی. این که در مواردی اختلاف فتوی را سبب ثبوت شبهه طریق دانسته‌اند و در مواردی به مذهب مخالف اعتنایی نکرده‌اند به همین معیار برمی‌گردد (نک: الشربینی، ۱۴۵/۴).