

قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه

● فیروز محمودی *

چکیده: یکی از قواعد مهم حقوق جزای اسلامی که علی‌رغم اهمیت فراوان آن، کمتر درباره‌اش پژوهش‌های مفید انجام شده، «قاعده درء» است. در حقوق کیفری موضوعه نیز از «تفسیر شک به نفع متهم» که از جهات گوناگون، به قاعده مزبور شبیه است، در دو قلمرو حقوق جزای عمومی و آیین دادرسی کیفری سخن به میان آمده است. فهم درست این دو قاعده بویژه اولی، ما را در درک سیاست کیفری شریعت اسلامی یاری می‌دهد.

در این مقاله کوشش شده است با مراجعه به متون اصلی و معتبر، مراد شریعت اسلامی از قاعده درء و نیز دلالت و قلمرو آن غوررسی شود. در این قاعده که عقل نیز بدان حکم می‌کند، قضات مخاطبان قاعده هستند. در شبهاتی که در رسیدگی به یک پرونده برای قضات عارض می‌شود - اعم از آنکه منشأ آن شبهه عارض بر متهم باشد یا شبهه‌ای که رأساً برای ایشان ایجاد می‌شود - صدور حکم محکومیت و اجرای کیفر، منوط به حصول علم به حکم و موضوع برای قاضی است. این قاعده از این جهات، مشابه قاعده مذکور حقوق کیفری موضوعه است.

واژه‌های کلیدی: ۱. قاعده فقهی ۲. قاعده درء ۳. دلالت و قلمرو قاعده ۴. تفسیر شک به نفع متهم

۵. حدود ۶. قصاص ۷. تعزیرات

* مسؤول دفتر مطالعات و تحقیقات حقوقی مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق علیه السلام و دانش‌آموخته رشته

حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام و دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

مقدمه

تحقق عدالت کیفری بیش از آنکه مرهون حقوق کیفری ماهوی؛ یعنی جرم‌انگاری و اعمال عقوبت، باشد، وامدار و وابسته حقوق کیفری شکلی؛ یعنی آیین رسیدگی و دادرسی عادلانه و متضمن صیانت از حقوق انسان و جامعه، است. پاسداری از حقوق متهمی که در فرایند دادرسی برچسب مجرمانه به او زده شده، بیش از هر چیز دبگری مهم و مشکل است.

نظام‌های حقوقی دنیا، بیش و کم کوشیده‌اند با وضع قوانین و مقررات عادلانه و منصفانه و نیز تمهید و تدارک نهادهای کارآمد قضایی، حقوق پیشگفته را تضمین کنند. از جمله این حقوق، «تفسیر شک به نفع متهم» است، که در حقوق کیفری نوین از آثار فرض برائت است.

غوررسی در حقوق اسلام، ما را به مواردی رهنمون می‌شود که در بردارنده چنین تضمیناتی است. «درء و الحدود بالشبهات» یا «تدرء و الحدود بالشبهات»، از آن جمله می‌باشد که از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است، و فقیهان بزرگ بسیاری برآن فتوا داده و عمل کرده‌اند و قضات فراوانی به استناد آن رأی داده‌اند.

مشهور فقیهان هر دو فرقه، آن را قاعده فقهی «درء» نام نهادند و بدان استناد کردند. برخی دیگر نیز نه با این کلیت، بلکه در مواردی خاص و به مستنداتی دیگر غیر از حدیث فوق آن را پذیرفتند. اینکه آیا چنین روایاتی توان ایجاد قاعده‌ای فقهی دارند و اساساً آنکه قاعده چیست، خود نیازمند بررسی است.

هر چند کسان بسیاری به این قاعده استناد و اشاره کرده‌اند، ولی به صورت مضبوط و جامع کمتر از آن بحث شده است. در کتب قواعد فقه نیز یا به این قاعده پرداخته نشده یا به اجمال از آن گذر شده است.

مواردی چند، چون مراد از «شبهه»، دلالت قاعده و قلمرو آن، محل نزاع و اختلاف و گاه مبهم است.

نویسنده کوشیده است با مراجعه به اکثر کتب معتبر فقهی، این موضوع را بررسی کند، و آن را با

قاعده «تفسیر شک به نفع متهم» مقایسه نماید. حاصل این زحمت اندک، در چند گفتار تنظیم شده است:

۱. قاعده فقهی

پیش از بررسی مفاد، محتوا، دلالت و قلمرو قاعده درء، لازم است مفهوم قاعده فقهی روشن شود تا بتوان درک درست تری از قاعده درء به دست آورد.

قاعده را پایه و اساس هر چیزی گویند (الراغب الاصفهانی، ۱۳۷۳، ص ۴۰۹). در لسان العرب نیز قاعده، اساس هر چیز، خواه مادی و خواه معنوی، قلمداد شده به گونه‌ای که آن شیء، با انهدام قاعده از بین می‌رود. مثلاً، خانه با انهدام اساسش از میان می‌رود (ابن منظور، بی تا، ج ۳، ص ۳۶).

در قرآن کریم نیز واژه «قاعده» و «قواعد» به همین مفهوم به کار رفته است: «و اذا يرفع ابراهيم القواعد من البيت واسماعيل و...» (بقره، ۱۲۷) و «قدمکر الذین من قبلهم فاتی اللّٰه بنیانهم من القواعد...» (نحل، ۲۶).

«فقه» نیز آن گونه که مرحوم میرزای قمی رحمته الله بیان کرده است، در لغت به معنای فهم و در اصطلاح عبارت از علم به احکام شرعی مستنبط از ادله تفصیلی آن است (نائینی، بی تا، ص ۵).

قاعده فقهی از جهت اصطلاحی، «قضیه‌ای است که بر تمام جزئیات آن منطبق است». ابوالبقاء کفوی نیز آن را قضیه‌ای کلی دانسته است، از آن جهت که بالقوه شامل تمام احکام جزئیات موضوع می‌شود (کفوی، ۱۹۷۴م، ج ۴، ص ۴۷).

تهانوی نیز در تعریف آن گفته است:

«هی تطلق علی معان ترادف الاصل و القانون و المسأله و الضابط المقصد؛ و عرفت بانها امر کلی

منطبق علی جمیع جزئیاته عند تعرف احکامها منه» (تهانوی، ۱۳۸۳ق، ج ۶، ص ۲۷۸).

همچنین، گفته شده است که قاعده فقهی، فرمول بسیار کلی است که منشأ استنباط احکام

محدودتر واقع می‌شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار

می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۱).

بنابراین، همان تعریف «قاعده» در دیگر علوم، در اینجا نیز مد نظر است؛ با این تفاوت که اینجا قاعده فقهی در برگیرنده احکام شرع است؛ یعنی از جهت محتوا با قواعد سایر علوم فرق می‌کند، نه از جهت تعریف و مفهوم.

با این حال برخی از فقها، بویژه فقیهان سنی، آن را امر کلی می‌دانند که بر جزئیات زیادی یا بر اغلب جزئیات و افراد منطبق است (الندوی، ۱۴۱۲ق، صص ۴۰-۴۳).

۲. مستندات قاعده درء

الف: احادیث

حدیث: «ادروا الحدود بالشبهات»

مهمترین دلیل، حدیثی است که مشهور فقیهان امامیه و اهل سنت به نقل از حضرت محمد ﷺ بیان کرده‌اند. شیخ صدوق رحمته الله علیه به نقل از حضرت محمد صلی الله علیه و آله آورده است: «ادروا الحدود بالشبهات» (صدوق، ۱۳۹۴ق، ج ۴، ص ۷۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۳۳۶).

فقهای اهل سنت نیز این حدیث را با عبارات مختلف از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و با ذکر سلسله روایت بیان کرده‌اند. به طور مثال، از عایشه نقل شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل کرد (ترمذی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳۸): «ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبة».

ابن حزم اندلسی نیز (ابن حزم اندلسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۲، صص ۵۹-۶۰) روایات مختلفی از قول رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل کرده است که برخی از آنها عبارتند از:

عن رسول الله صلی الله علیه و آله: «ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعاً» (ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۵۰)

عن ابن عمر قال: «ادفعوا الحدود بالشبهات».

عن عمر بن خطاب و ابن مسعود: «ادروا عن عباد الله الحدود فیما شبه علیکم».

وی پس از نقل احادیث می‌گوید که در هیچ حدیثی کلمه «ادراء» را ندیدم، در حالی که ترمذی این حدیث را با همین واژه از قول رسول خدا ﷺ آورده است.

اکثر فقهای اهل سنت پس از بیان این حدیث، معتقدند که پس از رحلت پیامبر گرامی اسلام، صحابه به آن عمل کرده‌اند تا جایی که عمر بن خطاب گفته بود (عوده)، ۱۴۰۲ ق، ج ۱، صص ۳۳۴-۳۳۵:

«لأن اعطل الحدود بالشبهات احب آلی من ان اقمیها بالشبهات»

ابوحنیفه و اصحابش، مالکیان و شافعیان به صورت مسلم و قطعی این حدیث را پذیرفته، به آن فتوا داده و از آن به عنوان یک دلیل مهم بهره جسته‌اند. در حالی که برخی دیگر از فقهای اهل سنت، اصولاً درء حد به شبهه را با احادیثی دیگر از جمله حدیث مروی از رسول الله ﷺ که فرمودند: «ان دماء کم و اموالکم و اعراضکم و ابشار کم علیکم حرام»، مغایر دانسته‌اند (ابن حزم اندلسی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۲، صص ۵۷-۵۸).

همان‌گونه که اشاره شد، شیخ صدوق رحمته الله علیه حدیث مذکور را به صورت مرسله از پیامبر اکرم رحمته الله علیه نقل کرد، در حالی که اصولاً مراسیل معتبر نیستند. برخی دیگر نیز آن را به لسان واحد نقل کرده‌اند. روایت مرسله مشمول حجیت خبر واحد نمی‌شود. زیرا فاقد سلسله سند است. به همین جهت، برخی از فقها مانند مرحوم آیت الله العظمی خوئی (خوئی، بی تا، ج ۱، صص ۱۶۷ و ۱۷۱) آن را معتبر نمی‌دانند، اما به نظر عده‌ای دیگر از فقها، یک دسته از مراسیل از جمله مراسیل شیخ صدوق رحمته الله علیه در حکم مسانیدند، زیرا در هنگام نقل نمی‌گوید: «روی عن...»، بلکه می‌گوید: «قال...». این تعبیر، به معنای حذف سلسله سند رعایت اختصار است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، صص ۸۸-۸۹).

در توجیه پذیرش این حدیث گفته شده است، که در حجیت خبر واحد هر چند غیر از مسند بودن روایت، موثوق الصدور بودن نیز لازم است، ولی احراز ثقه بودن روات گاه از عدالت و ثاقت آنها به دست می‌آید و گاه در عمل اصحاب و بزرگان و بویژه متقدمان. پس از آن جهت که همه فقها به قاعده: «ادراء الحدود بالشبهات» عمل و به روایت استناد کرده‌اند و بر آن اساس فتوا داده‌اند، شهرت عملی

پیدا کرده است. بنابر این، روایت مذکور معتبر است تا جایی که مرحوم صاحب ریاض می‌گوید: «والاولی التمسک بعصمة الدم آلا فی موضع الیقین عملاً بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۸۹).

پذیرش این استدلال، در صورتی است که شهرت عملی را به عنوان یک دلیل بپذیریم. غیر از این حدیث، احادیث دیگری می‌تواند دلیل این قاعده باشد، تا جایی که برخی از فقها همچون مرحوم خوئی که حدیث نخست را نپذیرفتند، به استناد این روایات اعمال قاعده دفع شبهه در حدود را به صورت محدود پذیرفتند:

امام صادق علیه السلام فرمودند (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۲۲۳):

«اگر کسی اسلام آورد و به آن اعتراف کند سپس شراب بنوشد، زنا کند و ربا خورد در حالی که حلال و حرام برای او روشن نشده چنانچه جاهل است، حد بر او جاری نخواهم کرد؛ مگر اینکه بینة اقامه شود که سوره‌ای را که در آن زنا، شراب و رباخواری وجود دارد، خوانده است. و در صورت جهل، در آغاز او را به این احکام ارشاد می‌کنم. چنانچه پس از آن مرتکب گناه شد، براو حد یا تعزیر جاری خواهم کرد.»

از محمد بن مسلم روایت شده است که گفت: از حضرت باقر علیه السلام سؤال کردم (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۳۲۴):

«مردی را به اسلام دعوت کردیم، قبول کرد و سپس شراب نوشید، زنا کرد و ربا خورد در حالی که حلال و حرام را نمی‌دانست. آیا با اینکه جاهل است، حد بر او جاری کنم؟ فرمود: نه، مگر اینکه بینة‌ای اقامه شود که حرمت این امور را اقرار کرده است (یعنی از حرمت این موارد اطلاع داشته است).»

حدیث: «ادروا الحدود بالشبهات»، هر دو نوع شبهات: حکمیه و موضوعیه را در برمی‌گیرد، ولی روایات دیگر اختصاص به یک نوع شبهه دارند. روایت دوم و سوم در حکمیه و روایت چهارمی نیز در شبهات موضوعیه منحصر است (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۹۱).

ب: تسالم اصحاب بر حجیت قاعده

برخی از فقیهان دلیل دیگر این قاعده را تسالم اصحاب دانسته‌اند؛ یعنی همه اصحاب امامیه، بلکه فقه‌های اسلام، به این قاعده استناد کرده و مطابق آن فتوا داده‌اند. بنابر اعتقاد ایشان، تسالم از اجماع بالاتر است؛ زیرا اگر فقها، متقدمان و کسانی که قریب العصر به معصوم علیه السلام هستند، همگی متفقاً به امری فتوا دهند، خود مهمترین دلیل محسوب می‌شود حتی اگر روایتی بر طبق آن فتوا نباشد یا روایت ضعیف باشد، زیرا این اتفاق دلیلی بزرگتر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۹۱).

ظاهراً قصد نویسنده از تسالم اصحاب، «شهرت عملی» یا «شهرت در استناد» است. در توجیه حجیت شهرت عملی گفته شده است که وقتی روایت ضعیفی مورد عمل و استناد بزرگان فن قرار می‌گیرد، همان استناد جبران ضعف سند می‌کند؛ همان‌گونه که اعراض آنان در یک روایت صحیح موجب ترک آن روایت می‌شود، زیرا اطمینان داریم که اقدام آنان بدون دلیل نبود و نیست؛ و همین اطمینان حجت است. پس ملاک حجیت در شهرت عملی، حصول وثوق و اطمینان است. طبعاً برای هر کسی که چنین اطمینانی حاصل شد، حجت خواهد بود؛ و آلا خیر (ولایی، ۱۳۷۴، ص ۲۲۵).

مبنای حجیت شهرت عملی، اطمینانی است که به فقیهان در هنگام فتوا دادن می‌رود؛ مبنی بر اینکه اقدام آنان بدون دلیل نبوده است. به نظر می‌رسد چنانچه فقیهان به روایت ضعیفی استناد کنند، این استناد نمی‌تواند ضعف روایت را بپوشاند. فتوا دادن و اعلام حکم شرع، نیازمند دلیل است. چنانچه فقیهی فتوایی می‌دهد، دلیل خود را هم بیان می‌کند. ذکر نکردن دلیل در حالی که در مقام استدلال است، حکایت از فقد دلیل می‌کند. بنابراین، چرا باید صرفاً به استدلال «عمل فقها و استناد آنها به دلیلی ضعیف»، آن را حجت تلقی نمود و همین عمل را دلیل اثبات یک دلیل دیگر تلقی کرد؟ به نظر می‌رسد اصولاً چنین اطمینانی حاصل نمی‌شود، که حتماً اقدام فقیه بدون دلیل نبوده است.

بهتر است فتاوی فقیهان در این موارد، به عنوان مؤید تلقی شود، و نه دلیل. در محل بحث نیز علت اینکه اکثر فقها به قاعده درء در ابواب مختلف جزایی استناد کردند، اثبات این قاعده از ادله روایی

مختلف است؛ و نه چیز دیگر. برفرض هم که حجیت شهرت عملی را بپذیریم، در قاعده درء کاربرد ندارد، زیرا دلیل پذیرش قاعده نزد فقهای که به آن استناد کرده‌اند، روایات متعددی بود که شرح آن گذشت.

ج: احراز موضوع شرط تنجز حکم

برای احراز حکم و صدور آن، تحقق موضوع و تمام جزئیاتش ضرور است، زیرا نسبت حکم با موضوع مانند نسبت معلول با علت است. بنابراین، در صورت احراز موضوع، حکم به مرحله اثبات می‌رسد. در امور قضایی تا قاضی تحقق واقعه خارجی را - که به آن وقایع مادی دعوا می‌گویند - احراز نکند، نمی‌تواند اقدام به صدور حکم کند. در غیر این صورت، باید بپذیریم که با وجود شک و تردید در تحقق موضوع، اصدار حکم امکانپذیر است؛ درحالی که ما به چنین امری قایل نیستیم. از ویژگیهای عمده نظام اثبات در حقوق اسلام این است که تا برای قاضی «علم» ایجاد نشود، حکم صادر نمی‌کند. تحقق عدالت، منوط به علم قاضی به وقایع مادی هر دعوا و سپس احراز رابطه سببیت میان جرم و فعل متهم است. در این صورت، قاضی بر مبنای علم محصل از جمیع دلایل و قراین موجود در پرونده، اقدام به صدور حکم می‌کند.

محوری بودن علم در صدور حکم، با وجود شبهه در تحقق موضوع یا در رابطه سببیت، منافات دارد؛

اگرچه این دلیل عقلی اختصاص به شبهات موضوعیه دارد - در حالی که شمول قاعده، شبهات موضوعیه، حکمیه، مفهومیه و ... را در برمی‌گیرد - ولی اصولاً عقل اقتضا می‌کند مادامی که شبهه‌های در احراز حکمی شرعی یا غیرشرعی و نیز در تحقق موضوع یا مفهومی که حکم بر آن بار می‌شود و سرانجام در احراز رابطه سببیت مانع شده باشد، نمی‌توان نتایج شرعی و عقلی را بر آن تحمیل کرد. مثلاً شبهه در احراز حکم شرعی، جز در مواردی خاص مجرای اصل برائت است.

در تحقق موضوع نیز شبهه مانع مهمی تلقی می‌شود. چگونه ممکن است در جرایم بویژه حدود و

قصاص که با جان، مال و نوامیس مردم ارتباط دارد، با وجود شبهه در تحقق موضوع، قاضی دادگاه بتواند حکم محکومیت صادر کند؛ حال آن که اثبات در امور جزایی باید «بدون هرگونه شک و تردید معقولی» (Beyond all reasonable doubt) انجام شود. اثبات موضوع و احراز رابطه سببیت، عقلاً با وجود شبهه امکانپذیر نیست. از سوی دیگر لازمه پذیرش صدور حکم محکومیت با وجود شبهه در تحقق حکم و موضوع، صدور حکم خلاف علم است و این خلاف اصول حقوقی اسلام است.

۳. مفاهیم و واژه‌های قاعده

الف: درء

نخستین واژه‌ای که در «ادعوا الحدود بالشبهات» به کار رفته، «درء» است. «درء» در لغت به معنای «دفع» است. همه نویسندگان کتب مشهور لغت عرب، «دفع» را اولین معنای «درء» ذکر کرده‌اند (ابن منظور، بی تا، ج ۱، ص ۷۱؛ علایلی، ۱۹۷۴م، ج ۱، ص ۳۹۳؛ زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۱، ص ۶۳).

در قرآن کریم نیز واژه درء، به همین معنا به کار رفته است:

اتفاقاً، از جمله مستندات اهل سنت، «ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعاً» و «ادفعوا الحدود بالشبهات» است، که در آنها از واژه «دفع» استفاده شده است.

ماده «درء» در هیئت و صیغه امر «ادعوا» به کار رفته است، و آن گونه که در علم اصول در مبحث الفاظ گفته می‌شود، صیغه امر دلالت بر وجوب می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، صص ۶۱-۶۳).

ب: حدّ

معنای لغوی

حدّ معنایی گوناگونی دارد. نخستین معنای حد، فصل یا حاجز میان دو چیز است که با یکدیگر مختلط نشوند. معنای دوم، انتهای هر چیز، و سوم به معنای منع است (ازهری، بی تا، ج ۳، صص ۴۱۹-۴۲۰؛ زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۱، ص ۳۳۱؛ ابن منظور، بی تا، ج ۳،

صص ۱۴۰-۱۴۱). همچنین «جامع و مانع» را از آن جهت «حد» می‌نامند، که معنای چیزی را در برمی‌گیرد و مانع ورود افراد دیگر در تعریف است. حدود شرع را نیز موانع و زواجر از ارتکاب اسباب حدود می‌گویند (جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۵، صص ۱۳-۱۴). آیات شریفه: «تلك حدود الله فلا تقربوها» (بقره، ۱۸۷) و «و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه» (طلاق، ۱) بدین معناست.

معنای اصطلاحی

۱. مفهوم عام

معنای حد در لسان شارع مقدس، متفاوت است. فقها و متشرعه حد را در برابر تعزیر تعریف کرده‌اند، در حالی که تعریف شارع اعم از آن دو است. این بیان در موارد مختلفی از جمله: «ادراء الحدود بالشبهات» و «انه لا كفالة في الحدود»، ای لایمکن لاحد ان یکفل عن ارتکب حداً» (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۳۲۳) ظهور می‌یابد.

از مجموع روایات در باب حد فهمیده می‌شود که حد به معنایی عام به کار رفته، که عبارت است از: «هر عقوبتی که بر معاصی مترتب می‌شود، چه آن عقوبت مقدر باشد چه غیر مقدر». از جمله این روایات، روایتی است که داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام و ایشان از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کردند که فرمودند (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، صص ۳۰۹-۳۱۰):

«ان الله قد جعل لكل شیء حداً و جعل لمن تعدى ذلك الحد حداً»

حد در این روایت تمام عقوبات را در برمی‌گیرد. علی بن حسن بن رباط، همین روایت را با اندکی تغییر لفظی از امام صادق علیه السلام و ایشان هم از حضرت محمد صلی الله علیه و آله نقل کردند (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۳۱۰).

روایات دیگری نیز دلیل بر این ادعا وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، صص ۳۱۰-۳۱۱ و صص ۲۶۳-۳۶۴). پس در مفهوم عام، حد عقوبتی است که شارع برای گناهکار جعل کرده است. این

معنای اصطلاحی با مفهوم لغوی حد به معنای «منع» سازگار است، زیرا مرتکب را از تکرار گناه منع می‌کند و دیگران را از ارتکاب آن. این، همان هدفی است که در حقوق کیفری موضوعه برای کیفر در نظر گرفته‌اند، که یکی بازدارندگی خاص است و دیگری بازدارندگی عام.

۲. مفهوم خاص

برخی روایات دیگر حد را در مقابل تعزیر قرار داده است، که همان معنای خاص حد است. از جمله این روایات، روایت معاویه بن عمران است که از امام پرسید (حر عاملی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۸، ص ۳۶۵):

«المرأتان تنامان فی ثوب واحد. فقال: تضربان. فقلت: حدأ؟ قال: لا. قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد. قال: یضربان. قلت: الحدأ؟ قال: لا.»

دیگری، روایت حمادبن عثمان از امام صادق علیه السلام است که گفت (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۵۸۴):

«قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحد.»

چون ظاهر این روایات تعارض دارند، برخی از فقها گفته‌اند که بعید نیست که قبول کنیم تعزیر و حد از الفاظی هستند که «اذا اجتماعا افترقا و اذا افترقا اجتماعا». پس اگر حد به تنهایی به کار برده شود، جمیع مصادیق حتی تعزیر را هم در برمی‌گیرد و اگر در مقابل تعزیر به کار برده شود، به معنای خاص است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۲۵). ولی بهتر است بگوییم که حد به معنای عام به کار می‌رود، مگر اینکه قرینه‌ای آن را از عام بودن خارج کند تا مفهوم خاص از آن فهمیده شود.

بنابر همین تعریف خاص، فقها در مقام تعریف حد و تعزیر به این تعریف دوم دقت نموده و در تعریف به «فصل» میان تعزیر و حد توجه کرده‌اند.

ج: شبهه

شبهه از «شبهه» گرفته شده و به معنای التباس آمده است (زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۹، ص ۳۹۳). از این

جهت، برخی آن را «تلبیس الحلال بالحرام، و الحق بالباطل» معنا کرده‌اند. (سماوی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۵). در زبان فارسی نیز تلبیس به معنای «آمیختن و پنهان داشتن مکر و عیب از کسی» و «پوشیدن حقیقت و اظهار در خلاف ماهیت چیزی» است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۶۰۷۲). بنابراین، آنگاه که یقین به حرام یا حلال بودن چیزی نرود و حلال و حرام به هم در آمیزد چندان که نتوان یکی را از دیگری تشخیص داد، شبهه عارض می‌شود. در قرآن کریم نیز آیه کریمه: «منه آیات محکمات هن ام الكتاب و اخر متشابهات» (آل عمران، ۷) به همین معنا آمده است. آیات محکمات تفسیر و مفهوم روشنی دارند، ولی در آیات متشابه معنا و مراد حقیقی خداوند متعال چنان دشوار و مبهم است که نفس آدمی آرام نمی‌گیرد و همواره در پی کشف حقیقت می‌کوشد.

التباس و اشتباه، معنای نخست و حقیقی شبهه است که همه لغویان بدان اشاره کرده‌اند. به همین جهت، برخی در مقام تعریف شبهه در بیان شرع، آن را وسط میان حلال و حرام تلقی کرده‌اند و مستند خویش را روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله ذکر می‌کنند که فرمودند (زرکشی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۲۸):

«الحلال بین والحرام بین و بینهما مشتهات لا یعلمها کثیر من الناس.»

برخی نیز در تعریف شبهه گفته‌اند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۸۲):

«هی ما یشبه الثابت و لیس بثابت»

حضرت علی علیه السلام نیز در تعریف شبهه فرمودند (علی علیه السلام، ۱۳۷۴، ص ۵۳):

«انما سمیت الشبهة شبهة لأنها تشبه الحق...» (به این دلیل شبهه را شبهه نامند، که حق را مانده

نماید.

با توجه به مجموع مطالب پیشگفته، شبهه به معنای در هم آمیختگی و پوشیدن حقیقت است؛ به طوری که آدمی نتواند آن را دریابد. در زبان شرعی نیز شبهه به این معنا بسیار نزدیک است؛ هم در آیات قرآن بدین معنا به کار رفته است، و هم در روایات. در برخی از روایات توصیه شده است که در شبهات باید توقف کرد، زیرا سبب سقوط آدمی در مهلکه می‌شود.

برای درک دقیقتر معنای شبهه، لازم است واژه‌های دیگری که گاه در کلام فقیهان مترادف شبهه به کار رفته است، بررسی شود. شک و جهل واژه‌های مهمی‌اند که هم اصولیان در مبحث «اصول عملیه و شک» از آن یاد کرده و گاهی نیز به جای شک از شبهه سخن رانده‌اند (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۳۱۰؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۳۷) و هم فقها در کتب فقهی از جهل به جای شبهه استفاده کرده‌اند. آیا اینها با یکدیگر متفاوتند؟ درک درست‌تر این واژه‌ها، منوط به تأملی در «یقین» و «ظن» است.

د: یقین

در صحاح (جوهری، ۱۹۵۶م، ج ۶، ص ۲۲۱۹) و لسان العرب (ابن منظور، بی تا، ج ۱۳، ص ۴۵۷) از آن به «علم و زوال شک» و «ضد شک» و در جای دیگر لسان العرب از آن به «نقیض شک» تعبیر شده است. ابوالبقاء آن را اعتقاد جازم و ثابت مطابق واقع تعریف کرده است (کفوی، ۱۹۷۴م، ج ۵، ص ۱۱۶) و برخی آن را «سکون و آرامش فهم آدمی همراه ثبات حکم» دانستند (راغب اصفهانی، ۱۳۷۳، ص ۵۵۲).

ابوهلال عسکری در تفاوت میان «علم» و «یقین»، علم را اعتقاد به چیزی دانسته است که از باب ثقه و امین بودن ایجاد می‌شود، در حالی که یقین آرامش نفس است نسبت به آنچه دانسته می‌شود (عسکری، ۱۴۱۳ق، صص ۶۳-۶۴). بنابراین، یقین کیفیتی است از استقرار و اطمینان برحقیقت چیزی به طوری که تردید و دو دلی در آن راه ندارد. و به قول منطقیان، یقین آن است که آدمی خبری را تصدیق کند و احتمال کذبش را ندهد، و چیزی را تکذیب کند و احتمال صدقش را ندهد. (مظفر، ۱۴۰۲ق، ص ۱۶).

نکته‌ای که در پایان باید درباره‌ی مطلب آمده در لسان العرب تذکر داده شود، آن است که «ضد» و «نقیض» در منطق با یکدیگر تفاوت دارند. ضدین - همچون سفیدی و سیاهی - به دو عرض وجودی گفته می‌شود که ضد و معاند یکدیگر باشند، تصور یکی به تصور دیگری بستگی نداشته باشد، و امکان اجتماع آنها در محل واحد نیز نباشد. ولی نقیضین (یا ایجاد و سلب) به دو چیزی گویند که یکی

وجودی و دیگری عدمی است و شایستگی که در عدم و ملکه مطرح است، در آن مطرح نباشد (مظفر، ۱۴۰۲ق، ص ۴۶). بنابراین، «یقین» و «شک» ضدین اند نه نقیضین. اما گاهی شک در مقابل یقین به کار می‌رود و مقابل آن دو، نقیضین است: «ولا تنقض الیقین بالشک» یا «تعرف الاشياء باضدادها».

هـ: ظن

ظن بر دو قسم است:

یکی، «ظن متأخم به یقین» یا «غلبة الظن» می‌باشد، که عبارت است از رجحان یک طرف خبر یا امری بر طرف دیگر؛ به طوری که این رجحان مطلق است و جانب دیگر دور گذاشته می‌شود و به جهت شدت ضعفش به آن توجهی نمی‌کنیم.

حکم این نوع ظن، به مثابه یقین است. حقوقدانان از آن به «علم عادی» یاد می‌کنند و قضات در رسیدگی به یک پرونده، حصول این نوع علم را مد نظر دارند.

قسم دوم ظن، ظن مطلق است. این نوع ظن وقوف بین دو چیز است، به طوری که جانب یک طرف را ترجیح می‌دهیم، بی آنکه طرف دیگر را دور اندازیم و از نظر دور بداریم (کفوی، ۱۹۷۴م، ج ۴، ص ۷۹). همین تعریف را نیز علمای منطق از ظن کرده‌اند (حموی، ۱۳۵۷ق، ج ۱، ص ۸۴). جانب مرجوح در ظن را وهم گویند.

و: شک

شک ضد یقین است (زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۷، ص ۱۵۰؛ ابن منظور، بی تا، ج ۱۰، ص ۴۵۱). در اصطلاح حالتی از نفس است که بین وجود یا عدم وجود، و وقوع یا عدم وقوع چیزی، احتمال مساوی داده می‌شود (مظفر، ۱۴۰۲ق، ص ۱۷؛ زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۱۰، ص ۶۷۹). بنابراین، انسان نمی‌تواند یکی از دو طرف را برگزیند و به آن اعتماد کند. صاحب شرح تاج العروس، شک را قسمی از جهل تلقی کرده است، بلکه اخص از آن؛ زیرا جهل عدم علم به نقیضین است. بنابراین، هر شکمی جهل است،

درحالی که هر جهلی شک نیست (زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۱۰، ص ۶۷۹). بنابراین، نسبت این دو عموم و خصوص من وجه است.

بنابراین، شک از نظر لغت به معنای تردید است. عرف نیز همین معنا را نشان می‌دهد و در اصول و منطق نیز همین مراد است. ولی اگر تردید نبود و حالت نفسانی بالاتر از تردید بود، جانب راجح را ظن و جانب مرجوح را وهم گویند. برخی از فقهای اهل سنت معتقدند که مراد فقها - برخلاف دیگران - از شک، تردید بین وجود چیزی و عدم آن است؛ چه دوطرف مساوی در تردید باشند، و چه یکی بردیگری ترجیح داشته باشد (نووی، بی تا، ج ۱، ص ۴۵۱؛ ابن نجیم، ۴۰۳ق، ص ۸۲).

به نظر می‌رسد این کلام به صورت مطلق درست نباشد و مراد فقها از شک همانند دیگران باشد؛ هر چند مطالعه کتب فقهی نشان می‌دهد که فقها با وسواس و شدت زیادی این واژه‌ها را در محل خود استعمال نکرده‌اند و اندکی تسامح نموده‌اند (زرکشی، ۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۵۵؛ حموی، ۱۳۵۷ق، ج ۱، ص ۱۰۴).

ز: جهل

برخی از لغویان جهل را «خلاف العلم» (علایی، ۱۹۷۴م، ج ۱، ص ۲۱۹) و برخی «نقیض العلم» (ابن منظور، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۲۹) معنا کرده‌اند. مرحوم مظفر نیز آن را «عدم العلم ممن له الاستعداد للعلم و التمكن منه» تعریف کرده است (مظفر، ۱۴۰۲ق، ص ۱۷). راغب اصفهانی جهل را سه دسته کرده است:

نخست، خالی بودن نفس آدمی از علم که این اصل و مهمترین جهل است.

دوم، «اعتقاد الشیء، بخلاف ما هو علیه» اعتقاد به چیزی، به خلاف آنچه که بر آن است.

سوم، «فعل الشیء بخلاف ما حقّه ان یفعل سواء اعتقد فیہ اعتقاداً صحیحاً ام فاسداً» مانند تارک

عمدی نماز (زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۸، ص ۳۶۸).

در منطق، جهل به دو قسم تقسیم شده است: جهل بسیط یا ساده و جهل مرکب (جهل به واقع و

جهل به جهل) که نوع دوم داخل علم نیست.

اصولیان و فقها نیز جهل را به دو قسم: قصوری و تقصیری تقسیم کرده‌اند. در جهل قصوری مکلف نمی‌تواند حکم شارع را بیابد یا به چیزی علم پیدا کند، و مرتکب هیچ تقصیری در فراگیری احکام نمی‌شود. ولی در جهل تقصیری، مکلف با اینکه می‌توانسته است حکم شرع را بیابد و بدان علم پیدا کند، چنین کاری نکرده و در فراگیری، تقصیر ورزیده است. به اختصار می‌توان گفت که جهل قصوری «شدنی» است و جهل تقصیری «کردنی».

جاهل مقصر دو گونه است: یکی به جهل خویش التفات دارد، و دیگری به آن توجه ندارد. هر کدام حکم جداگانه دارند (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۹).

حال که مفاهیم واژه‌های قاعده تبیین شد، ملاک در عروض شبهه و مخاطب حکم بررسی می‌شود.

۴. ملاک در عروض شبهه و مخاطب حکم

یکی از موضوعات مهم در بررسی و تحلیل مفاد این قاعده، این است که شبهه مورد نظر شارع برای چه کسی ایجاد شود؛ قاضی، متهم یا هر دو؟ از سوی دیگر در جستجوی مراد شارع، بحث دیگری به میان می‌آید که به سؤال نخست بسیار مرتبط، و تفکیک نکردن آن دو موجب سر در گمی است. این بحث، آن است که مخاطب «ادعوا الحدود بالشبهات» کیست؟

برخی بدون تفکیک میان این دو سؤال، پاسخ داده‌اند که همین موضوع موجب اختلاف نظر میان آنان شده است. برخی معتقدند که شبهه نزد متهم، مراد شارع است. برخی شبهه عارض بر قاضی در حین رسیدگی، و کسانی دیگر شبهه عارض بر هر دو را مشمول حکم تلقی کرده‌اند.

کسانی همچون مرحوم سید اسماعیل صدر معتقدند که مراد شبهه عارض بر متهم است و چنین استدلال می‌کنند که به دلالت ظاهر کلام شارع: «تدعوا الحدود بالشبهات»، سبب حد ثابت است و شبهه رافع آن می‌گردد، در حالی که شبهه نزد حاکم مانع تحقق موضوع حد در خارج می‌شود. ناچار،

باید گفت که مراد، شبهه در مقام عمل است.

دلیل دوم آن است که چنانچه حد با دلیل شرعی مانند بیته و اقرار نزد قاضی ثابت شد، دیگر شبهه عارض برقاضی نمی تواند مانع اجرای حد شود. این ادعا را منتسب به جمیع علمای مسلمان می کنند و می گویند که چنانچه شبهه نزد متهم و قاضی یا صرفاً قاضی ملاک باشد، باید بپذیریم که قاضی می تواند علی رغم اقامه ادله شرعی، حد را ثابت نداند و آن را اجرا نکند (عوده، ۱۴۰۲ق، ج ۱، صص ۳۲۵-۳۲۶).

این استدلال مخدوش است، زیرا:

اولاً، روایت مذکور چه به صورت: «ادعوا الحدود بالشبهات» مستند ما باشد و چه به نحو: «تدرءوا الحدود بالشبهات»، ظهور در این ندارد که سبب ثابت است. نه تنها این ظهور از روایت فهمیده نمی شود، بلکه ظاهر در این است که با شبهه سبب حد ثابت نمی شود.

ثانیاً، مبنای دلیل دوم این است که ما برای ادله اثبات دعوا، فایل به موضوعیت یا سببیت شویم. در این صورت، بیان ایشان موجه است. در حالی که به نظر می رسد ادله اثبات دعوا حتی ادله شرعی طریقت دارند. رسیدن به واقع، ملاک صدور حکم است. صرفاً ابراز دلیل، موجب اثبات جرم نمی شود، و آلا باید بپذیریم که متهم مثلاً به جهت اقرار برش محکوم می شود و حد می خورد، و نه به خاطر عملی که انجام داده است. تعیین و تحدید ادله شرعی در اثبات جرایم، مستوجب حد و قصاص به معنای تحدید طرق اثبات جرم و نهایتاً تحدید طریق تحصیل علم است (محمودی جانکی، ۱۳۷۶، ص ۳۰ به بعد).

برای یافتن پاسخی مناسب، لازم است ابتدا مخاطب حدیث را بیابیم. خطاب فعل امر «ادعوا»

کیست؟ چه کسانی می توانند حدود را اجرا یا دفع کنند؟

اصل بر این است که موضوع حکم، در دلیل دخالت دارد. مثلاً، اگر در روایت آمده است: «اقامة

الحدود الی من الیه الحکم» (اجرای کیفرهای شرعی به دست کسی است که حکم در دست او است)،

فهمیده می شود که منحصرأ کسی می تواند کیفرها را اجرا کند که حق حکومت دارد؛ و چنین کسی، جز

معصوم علیه السلام یا منصوب او نیست. در این صورت نمی‌توان قید را نادیده گرفت تا بتوان اجرای حدود را از دست اینان گرفت و به دیگران سپرد. البته، در مواردی که در دلیل حکم قیدی اخذ شده که مورد سؤال بوده یا از باب نمونه ذکر شده، یا فرد غالب مطلق بوده است، در این صورت نمی‌توان از اخذ این قیود، دخالت آن را در حکم استفاده کرد، بلکه برعکس می‌توان به عدم دخالت آن در حکم اطمینان کرد (گرجی، ۱۳۷۲، ج ۱، صص ۲۹۷-۲۹۸).

در حدیث مورد بحث نیز طبق اصل کلی، موضوع در دلیل دخالت دارد. اجرای حدود و دفع آنها، در اختیار کسی است که حق حکومت دارد که آن قاضی منصوب حکومت اسلامی است و خطاب حدیث به او است.

حال که معلوم شد مخاطب قاضی است، باید پرسید که شبهه مورد نظری که قاضی باید به واسطه آن حدود را دفع کند، شبهه عارض بر چه کسی است؟ به نظر می‌رسد شبهه عارض بر هر دو نفر، متهم و قاضی، مد نظر است، زیرا گاهی متهم در هنگام انجام دادن عملی دچار شبهه بوده و عمل را با شبهه مرتکب شده است، و در دادرسی برای دفع عقوبت از خویش به این دفاع متوسل می‌شود. بدیهی است در این موارد، وجود شبهه نزد متهم موجب عروض شبهه بر قاضی نیز می‌شود؛ و این دو، ملازم یکدیگرند. در این فرض، قاضی برای کشف واقع، اقدام به تحقیق و جستجو می‌کند. و چون نتیجه تحقیق شبهه نزد متهم در هنگام عمل را اثبات کند، قاضی حد را دفع می‌کند. مثلاً اگر متهم ادعای نسیان، خطا و اضطرار کند و حاکم احتمال صدق متهم را بدهد، برای وی نیز شبهه ایجاد می‌شود و سبب رفع حد از متهم می‌گردد. در این مورد، اصول عقلایی همچون: عدم خطا، عدم اضطرار و عدم اکراه، جاری نمی‌شوند، زیرا موضوع قاعده، عبارت است از حدوث شبهه، به نحوی که نفس شبهه، تمام موضوع فعلیت و جریان قاعده باشد؛ بر خلاف استصحاب که اثر به نفس واقع مشکوک فیه، مترتب است نه بر نفس شک. پس به مجرد حدوث شبهه، موضوع قاعده فعلیت می‌یابد، و محل جریان استصحابات عدمی نیست؛ زیرا اگر این استصحابات جاری شود، هیچگاه نوبت به این قاعده نمی‌رسد و حکم لغو تلقی می‌شود. نتیجه اینکه، این قاعده بر استصحابات عدمی حکومت دارد (موسوی

بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، صص ۹۴-۹۵).

گاهی شبهه به طور مستقیم نزد قاضی عارض می‌شود؛ یعنی بی‌آنکه متهم ادعای شبهه در عمل کند - و مثلاً دفاع، اضطرار، اکراه، جهل به موضوع و ... را طرح کند - مجموعه ادله و قراین موجود در پرونده، نمی‌تواند موجب اثبات سبب حد شود. در این وقت قاضی علم به وقوع عمل ندارد، زیرا بر او شبهه‌ای عارض شده است و نمی‌تواند با قناعت وجدانی حکم دهد. این شبهه همان قاعده حقوق انگلستان است که در دعاوی کیفری، قاضی باید «بدون هیچ شک و تردید معقولی» رأی دهد.

از مصادیق دیگر عروض شبهه نزد قاضی، شبهات مفهومی است که قاضی علی‌رغم احراز موضوع، حکم آن را نمی‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۹۶).

نکته مهم که نتیجه بحث نیز می‌باشد، این است که مخاطب قاعده، قاضی است؛ او است که در مقام اجرای احکام خداوند است. حال، چنانچه در اثبات حدود الهی شبهه‌ای عارض شود، حکم حد دفع می‌شود. ملاک شبهه دارئه، شبهه عارض نزد قاضی است. و تا نزد قاضی شبهه ایجاد نشود، حد دفع نمی‌گردد. ولی منشأ این شبهه ممکن است شبهه‌ای باشد که در هنگام عمل بر مرتکب (متهم) عارض شده بود یا منشأ شبهه دفاعیاتی باشد که وی از خود به عمل آورده است. همچنانکه منشأ شبهه قاضی می‌تواند شبهات مفهومی و غیر آن باشد که به طور مستقیم عارض بر قاضی می‌شود. حال که ملاک عروض شبهه و مخاطب قاعده معین شد، دلالت قاعده تحلیل می‌شود.

۵. دلالت قاعده

مقصود از شبهات در حدیث چیست؟ آیا مقصود جهل است؟ نسبت آن با شک و ظن چیست؟ دیگر اینکه آیا مختص شبهات موضوعیه است یا شامل شبهات حکمی نیز می‌شود؟ آیا شبهه، عمد، خطا، اکراه و اضطرار را نیز در بر دارد؟

الف: مفهوم «شبهه» در حدیث در چیست؟

رابطه «شک» و «شبهه»

گفتیم شبهه به معنای اشتباه، در هم آمیختگی درست از نادرست و حق از باطل است، به طوری که آدمی نتواند حقیقت و واقع را تشخیص دهد. در این معنا، شک به مفهومی که توضیح داده شد، داخل شبهه است؛ زیرا انسان میان اطراف امری به نحو مساوی مردد است و نمی‌تواند یک طرف را بر دیگری ترجیح دهد. به همین دلیل، اصولیان در مبحث شک - که مجرای اصول عملیه است - فراوان از واژه «شبهه» مانند شبهه بدویّه، شبهه در تکلیف و شبهه مقرون به علم اجمالی استفاده کرده‌اند. بنابراین، هر شک به معنای فلسفی داخل شبهه قرار دارد، و رابطه آن دو، عموم و خصوص مطلق است، شک به معنای دیگر (غیرفلسفی)، رابطه تساوی با شبهه دارد.

رابطه شبهه و جهل

با توجه به مطالب پیشگفته، دانسته شد که جهل به معنای «عدم العلم» است. جهل، بسیط یا مرکب می‌باشد، و در موضوع یا حکم است. در جهل موضوعی، اصولیان معتقدند که فحص لازم نیست، ولی در جهل حکمی فحص از دلیل واجب است. بنابراین، عده‌ای از فقیهان در جهل حکمی میان جاهل قاصر و مقصر تفاوت افکنده‌اند، و در دومی نیز برخی میان جاهل ملتفت و غیر ملتفت قابل به اختلاف شده‌اند.

گاهی مکلف اعتقاد به جواز عملی در شبهات حکمیه دارد و آن را انجام می‌دهد، در حالی که واقع چنین نیست؛ مانند اینکه بامر ضعه 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؟

بی‌تردید، شبهه موضوعیه مشمول این قاعده است، زیرا حتی اگر این قاعده و روایت هم نبود، به مقتضای اصول اولیه و قاعده عقلی، تا موضوع احراز نشود، حکم بر آن جاری نمی‌شود. از این جهت

فقها در شبهات موضوعیه بحثی ندارند. اما در شبهات حکمیه گروهی قایل به تفصیل شده‌اند؛ به این معنا که وقتی جهل قصوری باشد، مشمول قاعده می‌شود و اگر جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی متهم در فراگیری احکام باشد، جاری نمی‌شود.

«الشبهات» مندرج در مستند قاعده به جهت «ال» که مفید عموم است، افاده عموم می‌کند و شامل هر شبهه‌ای، چه موضوعیه و چه حکمیه، اعم از جهل تقصیری و قصوری می‌شود. ولی ادله‌ای که وجوب فراگیری احکام اسلام را، به حکم عقل به نحو تحصیل مقدمات مفوته یا به حکم شرع، ثابت می‌کند، عموم فوق را تخصیص می‌زند؛ یعنی مکلف مقصر، مشمول این قاعده نمی‌شود.

جاهل مقصری که برای درک حکم شارع تفحص نکرده است، همیشه به یک گونه جاهل نیست. گاهی چنین جاهلی متوجه است که حکم قضیه را نمی‌داند و سؤال هم نمی‌کند و بی‌توجه به این موضوع عملی را انجام می‌دهد یا ترک می‌کند. چنین فردی، جاهل مقصر ملتفت به حکم و مسئله است. ولی گاهی این فرد علی‌رغم عدم فحص از دلیل و حکم، عمل حرام را مرتکب می‌شود یا فعل واجبی را ترک می‌کند. در این مورد، وی جاهل مقصر غیرملتفت است.

به نظر می‌رسد در صورتی که غیرملتفت است، عموم مفهوم «شبهه» شامل آن می‌شود و می‌توان مورد را از مصادیق این شبهه تلقی کرد. ولی چنانچه ملتفت باشد، نمی‌توان آن را داخل شبهه دانست؛ زیرا چنین فردی می‌داند امر مشتبه است و با اندکی فحص می‌تواند شبهه را زایل کند ولی با علم به این امر، مرتکب می‌شود. در این صورت، وی قابل عقوبت است. مرحوم خوئی در تحلیل این ادعا می‌گوید که چنین فردی، عالم به حکم ظاهری است و با وجود حکم ظاهری، نمی‌تواند عمل را انجام دهد. حکم ظاهری در این مسائل که دماء و اعراض و اموال بزرگ است، اصل احتیاط است نه اصالة البرائة. بنابراین، صرف جهل به واقع، عذری برای مکلف محسوب نمی‌شود (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۹). هر چند مرحوم خوئی این استدلال را در بحث حد زنا مطرح کرده است، ولی اطلاق تعلیل شامل همه موارد می‌شود. ظاهراً مقصود ایشان، تمام حدود است.

دلیل سوم برای اثبات این ادعا، صحیحه یزید کناسی است. وی از امام صادق علیه السلام درباره زنی که

در ایام عده ازدواج نمود، سؤال کرد.

حضرت علیه السلام فرمودند: هیچ زنی در جامعه مسلمانان نیست که نداند باید عده طلاق یا مرگ نگاه دارد.

سپس از امام سؤال کرد: اگر بداند عده بر او واجب است ولی مقدار آن را نداند، چه باید کند؟

حضرت علیه السلام فرمودند: اگر می‌داند عده بر او واجب است، حجت بر او تمام است و باید سؤال کند تا بداند (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص ۳۹۶).

به اعتقاد مرحوم خوئی، به دلالت این حدیث کسی که بر او حجتی است، باید سؤال کند. بنابراین، چنین عذری موجب سقوط حد نمی‌شود (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۹).

عده‌ای از فقها این نظر را نپذیرفتند و این نوع جهل را نیز مشمول شبهه تلقی کردند. به اعتقاد ایشان، ذیل حدیث یزیدکناسی، صرفاً دلالت بر لزوم سؤال کردن دارد. حال اگر کسی سؤال نکرد و در ایام عده با دیگری ازدواج کرد، حکم زنا بر او جاری نمی‌شود؛ زیرا اکتفا به این میزان تکلیف و صدور حکم به زنا و اجرای حد، محل اشکال است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۵۰).

به نظر می‌رسد این بحث، یکی از فروع یا آثار بحث مهم دیگری است که آیا جهل به قانون یا حکم شرع، رافع مسئولیت است یا نه؟ هر نظری در این بحث پذیرفته شود، در محل مورد نزاع نیز اثر خواهد داشت. غیر از حدود - که در آن جهل به حکم عذر محسوب می‌شود - در موارد دیگر شارع بنا به دلایلی فحص را در شبهات حکمیة واجب دانسته است و مکلف باید بکوشد که حکم هر قضیه را در شرع بیابد ولی در صورت یأس معذور است. ولی اگر بدون فحص و در عین التفات به جهل حرامی مرتکب گردد، معاقب است.

بنابراین، لازمه تخلف از دستور حدیث فوق، عقوبت مرتکب است. در غیر این صورت، به صرف هر ادعای جهلی، احکام تعطیل می‌شوند.

بنابر آنچه گذشت، جهل به صورت مطلق، از موارد شبهه است. با این حال برخی از موارد جهل به دلایل دیگر، از شمول شبهه بودن خارج است. به این دلیل، مرحوم صاحب جواهر ملاک را جهل

مغفرت می‌داند. وی در تعریف شبهه می‌گوید (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۴):

«وطی به شبهه آن است که شخص در واقع و نفس الامر استحقاق عمل ندارد، لیکن فاعل معتقد به استحقاق است. یا اینکه عمل به علت جهالتی که از نظر شرع مقبول و پذیرفته شده است، از فاعل صادر می‌شود. یا اینکه شبهه از آن جهت است که فاعل تکلیف ندارد و تکلیف به سببی که حرام نیست، از او برداشته شده است.»

جهالت مغفرت به تعریف ایشان، جهالتی است که شخص به استحقاق یا عدم استحقاق خود جاهل است و نمی‌داند که حق دارد یا نه (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۵). بنابراین اگر کسی جاهلی باشد که معذور نیست، جهل او پذیرفته نمی‌شود؛ هر چند شخص گمان به استحقاق خویش داشته باشد، مانند موردی که در صحیحۀ یزید کناسی ذکر شده است.

صاحب جواهر موردی را مشمول شبهه قرار می‌دهد و می‌گوید که اگر در صور فوق - یعنی شخصی که عالم به عدم استحقاق است و عملی را انجام می‌دهد و نیز جاهلی که معذور نیست یعنی جهل غیر مغفرت دارد - به سبب شبهه‌ای که بر شخص مذکور عارض شده، معتقد به صحت نکاح باشد - یعنی در واقع گمان استحقاق ندارد، بلکه اعتقاد به صحت و درستی نکاح دارد- ازدواج او صحیح است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۵) و نزدیکی به «شبهه» با عنایت به اعتقاد صحت، صدق می‌کند و با عروض این «شبهه»، حد از وی دفع می‌شود. در واقع این شبهه ناشی از جهل مغفرت نیست، بلکه ناشی از اعتقاد به استحقاق خویش است.

در خصوص این مورد، ذکر نکته‌ای مهم ضرور به نظر می‌رسد. چنانچه مکلف با اعتقاد به حلّیت عملی را انجام دهد، در واقع علم به استحقاق خویش داشته است؛ مثل اینکه اعتقاد و علم پیدا کند که این زن شوهر ندارد، و با زن ازدواج کند، دیگر مشمول شبهه نیست، زیرا مکلف در هنگام انجام عمل دچار دو دلی و سر در گمی نبوده است. شبهه جایی است، که فرد نتواند حق را از باطل تشخیص دهد. در موضوع بحث فرد علم دارد، ولی این علم خلاف واقع است. در این باره، درء حدّ نه به علت شبههٔ عارض بر متهم، که به جهت شبهه‌ای است که با شنیدن

این دفاع از سوی متهم، برای قاضی ایجاد می‌شود.

رابطه شبهه و ظن

ظن متاخم به یقین (علم عادی)، محل بحث نیست. مرحوم محقق حلی در تعریف شبهه می‌گوید (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۲۹):

«کل موضع یتوهم الحل کمن وجَدَ علی فراشه امرأة، فظنّها زوجته فوطئها.»

مرحوم شهید ثانی در مسالک نیز آورده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۲۹):

«ضابط الشبهة المسقطه للحدّ توهم الفاعل أوالمفعول ان ذلك فعل ساخن له، لعموم: «ادروا

الحدود بالشبهات» لامجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحریمه.»

هر چند مرحوم محقق از واژه «یتوهم» که مادون شک است استفاده کرده، ولی در بیان مثال،

مطلق ظن را به کار برده و ملاک شبهه آورده است. به نظر می‌رسد مقصود ایشان همان ظن مطلق است، و نه صرف وهم.

بنابر این، استعمال این واژه به جهت مسامحه در کلام بوده، و آلا توهم - که حالت نفسانی مادون

شک است - نمی‌تواند مصداق شبهه باشد. همین مدعا در خصوص سخن مرحوم شهید ثانی نیز صادق است.

شهید ثانی در شرح لمعه، شبهه موجب اعتقاد حلیت را شبهه دارنه تلقی کرده است (جبعی

عاملی، ج ۹، صص ۱۴-۱۵).

مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: در عبارات فقها صرفاً از «ظن»؛ یعنی مطلق ظن یا ظن مطلق،

سخن به میان آمده است. ولی وی معتقد است که «شبهه» فقط در صورتی حد را ساقط می‌کند، که

عامل «علم و اعتقاد» به استحقاق خود داشته باشد یا اینکه با وجود «ظن معتبری»، خویش را مستحق

می‌داند. به گفته صاحب جواهر، جمع کثیری از فقها شبهه را در وطی به شبهه این گونه تعریف کردند

(نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۸):

«نزدیکی به شبهه آن است که شخص مستحق نیست، با گمان و ظن به اینکه استحقاق دارد.» وی می‌گوید که شهید ثانی در مسالک معتقد است که شبهه آن است که شخص هم استحقاق و هم علم به تحریم ندارد.

روشن است که غرض از عبارت: «عدم علم به تحریم»، احتمال استحقاق است. و شاید بتوان گفت که مورد از مرحله «ظن» هم پایین‌تر است، و صرف «شک» هم موجب شبهه دارنده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۸).

مرحوم شیخ در نهاییه و ابن‌ادریس در سرائر نیز مثالهایی نقل می‌کنند که دلالت بر این دارد که صرف ظن مطلق، برای درء حد کافی است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۴۸ به بعد).

به نظر می‌رسد که اعتقاد به حلیت و ظن معتبر به حلیت عملی، موجب درء حد می‌شود؛ نه به این جهت که این موارد داخل شبهه است، زیرا تعریف شبهه این مصادیق را در بر ندارد، بلکه چنین ادعایی از طرف متهم که وی اعتقاد یا ظن معتبر داشته که عمل حلال است، چنانچه موجب ایجاد شبهه نزد قاضی شود یا ادعای او اثبات شود، دارنده است؛ و الاً صرف این ادعا، موجب سقوط حد نمی‌شود. البته، وقتی شک مکلف در هنگام عمل به تکلیف یا شک در موضوع موجب سقوط حد است، به طریق اولی ظن معتبر داره حد است.

چنانچه مکلف (متهم) ظن مطلق به حلیت پیدا کند یا ظن به استحقاق خویش نسبت به موضوع داشته باشد، مصداق شبهه عارض بر متهم است؛ زیرا هر چند او یک طرف امری را ترجیح داده بود، ولی هنوز طرف مرجوح را از نظر دور نداشته و به آن نیز التفات داشته است. این حالت می‌تواند از مصادیق شبهه باشد، چرا که متهم در هنگام ارتکاب عمل، علم و اعتقاد به حلیت فعل نداشت.

در این صورت نیز ادعای متهم می‌تواند موجب عروض شبهه در قاضی شود. و اگر قاضی این ادعای متهم را ثابت تشخیص دهد، حد رفع می‌گردد.

حال که دلالت قاعده توضیح داده شد، قلمرو آن بررسی می‌شود.

۶. قلمرو قاعده

آیا قاعده مورد بحث، مختص به حدود الله است یا شامل قصاص و تعزیرات هم می‌شود؟

الف: آیا قاعده شامل قصاص هم می‌شود؟

برخی معتقدند چون قصاص حق الناس است و مبنای حق الناس نیز مDAQه و تدقیق است، چنانچه شبهه‌ای درباب قصاص عارض شود، نمی‌توان به این قاعده تمسک کرد و اصالت عدم النسیان، عدم الغفلة، عدم الاشتباه، عدم الاکراه و غیره، مانع از جریان آن است. این اصول عقلایی در حدود الله جاری نمی‌شود. به همین دلیل مبنای حدود الله بر تخفیف است، ولی در قصاص چنین نیست. برخی نیز اعتقاد دارند که این قاعده شامل قصاص می‌شود.

اولاً، همان‌گونه که قبلاً توضیح داده شد، حد دو معنای عام و خاص دارد. چنانچه قرینه‌ای در دست نباشد، حد به معنای عام است؛ یعنی عقوبتی که خداوند برای گناه بندگان جعل کرده است. قصاص نیز از جمله اینهاست. بنابراین، حد در مستند قاعده به مفهوم عام است.

ثانیاً، صحیح است که حقوق الناس مبنی بر مDAQه است، اما این دقت نظر، مربوط به مسائل حقوقی و مالی صرف است، ولی در مسائل کیفری چون دماء و نفوس، تا آنجا که ممکن است باید احتیاط کرد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۹۷).

ثالثاً، این قاعده بویژه در شبهات موضوعیه، مبنای عقلی و عقلایی هم دارد.

رابعاً، به عنوان مؤید، می‌توان به نظر فقهای اشاره کرد که این قاعده را در قصاص جاری کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی در مسالک الافهام نوشته است:

«اگر کسی اقرار به قتل عمدی شخصی کند و فرد دیگری هم اقرار به قتل همان شخص مقتول

نماید. آنگاه اقرار کننده اولی از اقرار خویش برگردد، قصاص از هر دو برداشته می‌شود، و دیه

مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

وی دلیل مسئله را روایت علی بن ابراهیم از امام صادق علیه السلام می‌داند (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، صص ۱۷۵-۱۷۶).

مرحوم نجفی نیز درباره دو نفر که مدعی ابوت یک فرزند باشند، اگر قبل از آنکه بر اساس قواعد مقرر در باب نسب بچه به یکی از آن دو ملحق شود، یکی از دو مدعی فرزند را بکشد، می‌فرماید که شخص قاتل قصاص نمی‌شود، زیرا در مسئله این شبهه پیش می‌آید که قاتل پدر فرزند باشد و می‌دانیم که پدر در برابر قتل فرزند، قصاص نمی‌شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۰، ص ۲۴۹).
مورد دیگری را نیز شهید ثانی در شرح لمعه ذکر می‌کند (جبعی عاملی، بی تا، ج ۱۰، صص ۱۲۱-۱۲۲):

ب: دامنه شمول قاعده نسبت به تعزیرات

اولاً، همان‌طور که گذشت، مجازات‌های تعزیری نیز به معنای عام کلمه «حدود»، مشمول قاعده درء هستند.

ثانیاً، این قاعده برای رعایت عدالت، منافع و مصالح متهمان وضع شده است. متهم به هر نوع کیفری که باشد، تفاوتی ندارد؛ چه مستوجب حد (به معنای خاص) باشد و چه مستوجب تعزیر. «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» که از سخن پیامبر استنباط می‌شود، شامل همه کیفرها می‌شود، زیرا دلیل اطلاق دارد و تخصیص دلیل به مورد خاص «حدود»، ترجیح بلامرجح و تخصیص بی دلیل است.

همین استدلال در خصوص هر نوع کیفر دیگری که خارج از عناوین بالا می‌باشد - مانند مجازات‌های بازدارنده که در واقع از باب احکام حکومتی به شمار می‌رود - نیز صادق است.

۷. قاعده تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه

در دو مبحث مهم حقوق کیفری، از قاعده «تفسیر شک به نفع متهم» سخن به میان می‌آید؛ یکی

در حقوق جزای عمومی، و دیگری در آیین دادرسی کیفری. اینک، شرح مختصری از هر کدام می‌تواند ما را در تطبیق این قاعده با آنچه در حقوق اسلام از آن سخن به میان آمده است، یاری کند.

الف: تفسیر شک به نفع متهم: اثر اصل قانونی بودن جرم و مجازات

هر عمل برخلاف نظم عمومی الزاماً جرم تلقی نمی‌شود، مگر آنکه قانونگذار به موجب یک متن قانونی آن را جرم بشمارد و مرتکبان را مستوجب واکنش اجتماعی بداند. بدیهی است، لازمه این جرم‌انگاری تصریح است؛ یعنی قانونگذار با عبارات و واژه‌های صریح و خالی از ابهام، مراد خویش را به شهروندان تفهیم می‌کند تا شبهه‌ای در عمل به قوانین کیفری به وجود نیاید، شهروندان با هر بهانه‌ای از اجرای آن شانه‌خالی نکنند و قضات و مجریان عدالت کیفری نیز در انجام وظایف خویش و عمل به قانون، دچار سردرگمی و ابهام نگردند.

حال چنانچه دادرسان کیفری در اجرای قانون نیازمند تفسیر متون جزایی باشند - که اغلب چنین است - اصل قانونی بودن جرم و مجازات ایشان را وا می‌دارد که متون را تفسیر محدود کنند. «اصل تفسیر محدود» (poenalia sunt restringenda)، نتیجه مستقیم اصل فوق است؛ یعنی قاضی حق ندارد به وقت تفسیر، خودسرانه عمل کند و متون جزایی را با تفسیری موسع - که خصوصیت متون حقوق مدنی است - علیه متهم اعمال نماید. لازمه تفسیر موسع متون جزایی، جرم‌انگاری پاره‌ای دیگر از افعال یا ترک افعالی است، که خواست صریح مقنن نبوده است. بنابراین، چنانچه در بیان واقعی مقنن مردّد بماند، مقتضای اصل تفسیر محدود متون جزایی این است که شک و تردید را به نفع متهم تفسیر کند. در غیر این صورت، جرم‌انگاری را به قضات سپرده‌ایم که هم خلاف اصول حقوق عمومی از جمله تفکیک قواست، و هم خلاف اصول حقوق جزایی.

این قاعده، قاضی را مکلف می‌کند که قوانین جزایی نامساعد به حال متهم را؛ یعنی قوانینی را که مربوط به عناصر تشکیل دهنده جرم و تعیین میزان کیفر است، تفسیر محدود کند. بر عکس، معنی نیست که قوانین مساعد به حال وی را تفسیر موسع کند، زیرا در این حال اصل قانونی بودن جرم و

مجازات نقض نشده است (استفانی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷۴).

اگر قانون جزایی تاب چندین تفسیر را دارد، قاضی باید بکوشد معنای واقعی آن را بیابد. طی این مسیر، با توسل به اقدامات معمولی تفسیر، از جمله تفسیر معقول و منطقی میسر است. ولی اگر این گام اثر نداد، با وجود تردید در معنا و مراد حکم قانونگذار، حق صدور حکم محکومیت را ندارد. این همان تفسیر شک به نفع متهم (In dubito pro reo) است، که اثر اصل تفسیر محدود قلمداد می‌شود. قلمرو این اصل تکلیفی، هم در جرم‌انگاری و هم در تعیین نوع و میزان مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی است.

ب: تفسیر شک به نفع متهم: نتیجه فرض برائت

نظرگاه پیشین به قاعده موضوع بحث مربوط به حقوق جزای ماهوی است که به جرم و مجازات می‌پردازد. قانونی بودن جرم و مجازات و آثار آن، از جمله مباحث این گرایش حقوق کیفری است. ولی از منظری دیگر نیز این قاعده قابل مشاهده است و چشم‌انداز آن در قوانین آیین دادرسی کیفری، زیبا و چشم‌نواز است.

فرض برائت، سنگ زیربنای آیین رسیدگی و تشریفات دادرسی است که متضمن حقوق متهمان در طول فرایند تعقیب، تحقیق و دادرسی کیفری است. هیچ فردی گناهکار و مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او به اثبات برسد. به عبارت دیگر، هر متهمی بیگناه فرض می‌شود، مگر جرم او به اثبات برسد. این مفهوم، این اصل مهم حقوق کیفری است که در گذر زمان و با فراز و نشیب‌های بسیار، از معرکه آرای موافقان و مخالفان به در آمد تا جایی که هم در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و هم در قوانین ملی از جمله قوانین اساسی و قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای بسیار پذیرفته شده است. از جمله، در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به این فرض توجه و تصریح شده است.

البته، اصل برائت مورد نظر حقوقدانان با آنچه که در حقوق اسلامی در اصول عملیه با عنوان

«اصالة البراءة» آمده، متفاوت است. مقایسه این دو، بحثی جداگانه را می‌طلبد.

فرض برائت به معنایی که گفته شد، آثار بسیار مهمی در آیین دادرسی کیفری دارد. تضمین حق دفاع متهم، تضمین و تمهید دادرسی عادلانه، بیطرفانه و منصفانه، از جمله آنهاست.

یکی دیگر از آثار مهم این فرض، تفسیر شک به نفع متهم است. اگر قاضی کیفری در مقام اثبات دچار تردید و شبهه شود، باید شک را به نفع متهم اعمال کند و به استناد اصل برائت و عدم کفایت دلیل، رأی به برائت متهم دهد. نپذیرفتن این مهم، به معنای پذیرش اصل مجرمیت است. بنابراین، قضات دادگاهها فقط در صورتی می‌توانند اقدام به صدور حکم محکومیت کنند، که به بزهکاری متهم علم پیدا کرده باشند. اقناع وجدانی قاضی یا علم عادی، مبنای صدور حکم است. به عبارت دیگر، مجرمیت و مسئولیت کیفری متهم، باید بدون هرگونه شک و تردید معقولی اثبات شود؛ در غیر این صورت، باید رأی برائت داد.

نکته مهم این است که در حالت دوم - که قاعده نتیجه اصل برائت حقوقی است - تفسیر به معنای تفسیر متون جزایی آن‌گونه که در حالت نخست گفته شد، نیست؛ بلکه تفسیر شک به نفع متهم به معنای اعمال شک به نفع متهم است. در حالت دوم؛ یعنی در شبهات مصداقیه، اگر قاضی بر مجرمیت متهم ادله کافی تحصیل نکند و در نتیجه قانع نشود، شک را دور نمی‌اندازد، بلکه به علت وجود آن از صدور حکم محکومیت خودداری می‌کند، زیرا فرض برائت با وجود شبهات مصداقیه رفع نمی‌گردد. ولی در حالت اول، شبهات حکمی و مفهومی در هنگام اجرای قوانین برای قاضی ایجاد می‌شود. در اینجا تفسیر شک به نفع متهم، همان قاعده تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزایی است. بنابراین، تفسیر به معنای واقعی حقوقی مورد نظر است.

بنابر آنچه گذشت، تفسیر شک به نفع متهم، اثر دو اصل مهم حقوق کیفری ماهوی و شکی است؛ یکی اصل قانونی بودن جرم و مجازات، و دیگری اصل برائت حقوقی. اولی ناظر به شبهات حکمی‌ای است که در اجرای متون جزایی برای قضات پیش می‌آید، و دومی به شبهات موضوعیه و اثبات دعوی جزایی مربوط است. اثبات بزهکاری متهم منوط به اثبات وقایع مادی دعوا، مجرمیت و مسئولیت کیفری وی است و تا اینها اثبات نشود، به مقتضای اصل برائت، قاضی نمی‌تواند اقدام به صدور حکم کند.

قلمرو این قاعده نیز همه جرایم و مجازاتهای موضوعه را در برمی گیرد.

ج: مقایسه «تفسیر شک به نفع متهم» و «قاعده درء»

«شک» مورد نظر حقوقدانان، همان «شبهه» است؛ یعنی حالتی که موجب اشتباه در فرد می شود.

این دو قاعده از جهات متعدد قابل مقایسه اند:

ملاک در عروض شک و مخاطبان قاعده

قاعده درء هم شبهه عارض بر متهم، و هم شبهه عارض بر قاضی را در برمی گیرد. شبهه متهم که به عنوان دفاع نزد قاضی بیان می شود چنانچه اثبات گردد، موجب درء حد است. همچنین شبهه ای که در روند بررسی دعوی کیفری بر قاضی عارض می شود نیز بی آنکه منشأ آن شبهه نزد متهم باشد، مشمول این قاعده است.

از این نظرگاه نیز شک و تردید عارض بر هر دو نفر متهم و قاضی، می تواند ملاک عمل باشد.

مخاطبان هر دو قاعده قضاتند؛ یعنی فقط قاضی دادگاه است که با وجود شبهه - منشأ آن هر چه باشد - مکلف است که حکم برائت بدهد و شک را به نفع متهم تفسیر کند.

دلالت دو قاعده

شبهه در قاعده درء، عام است و شامل شبهات حکمی، مفهومی و موضوعیه است. ولی در قاعده دیگر به این کلیت نیست، زیرا گاهی شارع مقدس اسلام جهل به حکم شرع را به عنوان شبهه پذیرفته است؛ یعنی متهم می تواند به استناد اینکه به حکم شرع - به شرحی که گذشت - جاهل بوده یا نسبت به وجوب و حرمت امری شبهه داشته است، به استناد عذر عقلایی از خود دفاع کند و خواستار دفع مجازات از خویش گردد. ولی در حقوق موضوعه، جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری تلقی نشده است. هر چند اخیراً گامهایی برای انعطاف این فرض قانونی در برخی کشورها برداشته شده است

(استفانی، ج ۱، صص ۵۳۰-۵۳۱)، ولی این میزان محدودیتهای وارد بر این فرض، موجب نشده است که فعلاً بتوان گفت قاضی می‌تواند به استناد آن، قاعده تفسیر شک به نفع متهم را اعمال کند. پس اثر این قاعده در مسائل حکمی این است که قاضی کیفری، مکلف است در تفسیر و برداشت خود از متون جزایی، تردید و شک را به نفع متهم تفسیر کند و نه بیشتر.

قلمرو دو قاعده

هر دو قاعده تمام جرایم و مجازاتها را در برمی‌گیرد؛ یعنی همان‌گونه که قاعده درء شامل حدود، قصاص و دیات است، قاعده دیگر نیز تمام جرایم و مجازاتها را در بردارد.

نتیجه

مستندات «درء الحدود بالشبهات» احادیث مختلفی بود، که مهمترین آنها «درءوا الحدود بالشبهات» است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است. اکثر فقیهان فریقین روایت مذکور را معتبر می‌دانند و برخی نیز که آن را ثابت نمی‌دانند، به استناد روایات دیگری، قاعده مذکور را نه به صورت عام که در موارد خاص مثل حد زناپذیرا شده‌اند.

از مجموع مباحث چنین برمی‌آید که مدلول و محتوای این احادیث بویژه احادیث مذکور در بالا، قاعده فقهی بودن آن را ثابت می‌کند، زیرا قاعده درء یک قضیه‌ای کلی است که بر تمام جزئیات آن منطبق است و منشأ استنباط احکام محدودتر می‌باشد.

خطاب قاعده به قضات است و ملاک در اعمال حد یا دفع آن، عدم حصول یا حصول شبهه نزد قاضی است. با این حال ممکن است منشأ شبهه عارض برقاضی، شبهه عارض بر مکلف (متهم) در حین عمل باشد، که در مرحله دادرسی، از آن به عنوان یک دفاع استفاده می‌کند. به نظر می‌رسد چنانچه ادعای شبهه از سوی متهم به اثبات برسد، قاضی نیز حد را دفع می‌کند. ولی چنانچه ادعای این شبهه به اثبات نرسد، اگر قاضی به جهت دیگری شبهه در اثبات موضوع و حکم نداشته باشد،

حکم محکومیت خواهد داد. از این منظر، قاعده درء با قاعده تفسیر شک به نفع متهم یکسان است. چنانچه شبهه عارض بر متهم منشأ شبهه قاضی باشد، این شبهه، شک متهم را در موضوع و حکم در برمی‌گیرد. مطلق ظن نیز به معنای شبهه است. و نیز جهل مغتفره نیز مشمول آن است، زیرا در تمام این اصول مکلف نمی‌تواند حق را از باطل تشخیص دهد. البته اگر در شک، مقتضای حکم ظاهری احتیاط باشد و او نیز عالم به این حکم باشد ولی خلاف احتیاط عمل کند، مورد از موارد شبهه نیست.

چنانچه متهم ادعا کند در هنگام انجام دادن عمل اعتقاد به حلیت داشته است، موجب درء حد می‌شود؛ ولی نه به آن جهت که چنین اعتقادی داخل شبهه است، زیرا این فرد مردد در تکلیف نبوده، بلکه به آن جهت که وقتی مطلق ظن اباحه که داخل در شبهه است موجب درء حد می‌شود، به طریق اولی این مورد موجب دفع حد است. اینها همه مشروط بر این است که این ادعاها موجب عروض شبهه نزد قاضی شود و شبهه نیز دفع نگردد.

حال اگر شبهه بر قاضی عارض شود، نمی‌تواند حکم به اجرای حد بدهد؛ زیرا قاضی باید بدون شک و تردید دعوای کیفری را ثابت کند و سپس رأی دهد. در این فرض، زمانی قاضی می‌تواند رأی دهد که علم (عادی) به وقوع فعل از جانب متهم داشته باشد. در غیر این صورت؛ یعنی اگر علم - که همان ظن متاخم به یقین است - برای او ایجاد نشود، مورد از موارد شبهه تلقی می‌شود. در این مورد، حتی مطلق ظن - نه ظن معتبر شرعی - نیز داخل در شبهه است. در شبهات حکمی، اثبات اعتقاد به جواز یا حلیت عمل از طرف متهم هم موجب دفع حد می‌شود، چرا که شارع مقدس جهل به حکم شرعی را در برخی موارد رافع مسئولیت قلمداد کرده است. قاعده تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، در امور حکمی صرفاً در تفسیر محدود متون جزایی اعمال می‌شود. ولی ادعای جهل به قانون، رافع مسئولیت نیست؛ هر چند که به نظر می‌رسد اگر متهم بتواند اشتباه خود را در درک حکم قانون اثبات کند، بتوان مجازات را از او دفع کرد.

در شبهات موضوعیه، قلمرو و دلالت هر دو قاعده یکسان است. قاعده درء عام است و به دلیل

عموم «الحدود» که شامل هر نوع عقوبتی می‌شود - مگر قرینه خلاف آن را داشته باشیم که در اینجا چنین قرینه‌ای نیست - قصاص و تعزیرات را نیز در برمی‌گیرد. قاعده تفسیر شک به نفع متهم نیز عام است و هر نوع کیفری را شامل می‌شود.

کتابنامه

قرآن کریم

نهج البلاغه، ترجمه: عبدالمجید معادیخواه، تهران: نشر ذره، چ ۱، ۱۳۷۴

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث،

ط ۱، ۱۴۰۹ق

۲. ابن‌حزم الاندلسی، ابومحمد علی بن احمد بن سعید، المحلّی بالآثار، بیروت:

دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۸ق

۳. ابن‌منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دارصادر، بی تا

۴. ابن‌نجیم، زین‌الدین بن ابراهیم، الاشباه والنظائر، تحقیق: محمد مطیع الحافظ، دمشق:

دارالکفر، ط ۱، ۱۴۰۳ق

۵. الازهری، ابومنصور محمد بن احمد، تهذیب اللغة، تحقیق: الدكتور عبدالحلیم

النجار و محمد علی النجار، القاهرة: الدار المصرية للتألیف والترجمة، بی تا

۶. استفانی، گاستون و دیگران؛ حقوق جزای عمومی، ترجمه: دکتر حسن دادبان، تهران: انتشارات

دانشگاه علامه طباطبائی، چ ۱، ۱۳۷۷

۷. الانصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا

۸. الترمذی، محمد بن عیسی، سنن ترمذی، تحقیق و شرح: احمد محمد شاکر، بیروت:

داراحیاء التراث العربی، بی تا

٩. التهانوي، محمدبن علي، كشاف اصطلاحات الفنون، ج ٦، تحقيق: لطفى عبدالبديع، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٣٨٣ق
١٠. الجزيري، عبدالرحمن و ديگران، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت، بيروت: دارالثقلين، ط ١، ١٤١٩ق
١١. الجبعي العاملي، زين الدين بن علي، نسالك الافهام في شرح شرائع الاسلام، ج ١٤، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية، ط ١، ١٤١٩ق
١٢. همو، زين الدين بن علي، الإيضاح البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بيروت: مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بي تا
١٣. الجوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية، بيروت: دارالعلم للملايين، ١٩٥٦م
١٤. الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج ١٨، تهران: المكتبة الاسلامية، ط ٥، ١٤٠١ق
١٥. الحموي، احمد بن محمد، غمز عيون البصائر: شرح الاشباه و النظائر، القاهرة: دارالطباعة العامة، ١٣٥٧ق
١٦. الخوئي، السيد ابوالقاسم، مباني تكملة المنهاج، ج ١، بيروت: دارالزهراء، بي تا
١٧. همو، المحاضرات في اصول الفقه، محمد اسماعيل الفياض، بي جا: انتشارات امام موسى الصدر، بي تا
١٨. دهخدا، علي اكبر، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، ج ١، از دوره جديد، ١٣٧٣
١٩. الراغب الاصفهاني، حسين بن محمد، معجم مفردات لألفاظ القرآن (معجم المفردات فى غريب القرآن)، تهران: مرتضوى، ١٣٧٣
٢٠. الزبيدي، محمد مرتضى، شرح تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: داراحياء التراث العربى، ط ١، ١٣٠٦ق

۲۱. الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وادلته، دمشق: دارالفكرة، ط ۲، ۱۴۰۹ق/ ۱۹۸۹م
۲۲. الزركشى، بدرالدين محمد بن بهادر الشافعى، المتثور فى القواعد، ج ۲، كويت: دارالكويت للصحافة، ط ۲، ۱۴۰۵ق
۲۳. السماوى اليماني، محمد، الموسوعة العربية فى الالفاظ الضديه و الشذرات اللغوية، ج ۲، بيروت: مركز الدراسات والبحوث، ط ۱، ۱۴۰۹ق
۲۴. الصدوق، ابوجعفر محمد، من لايحضره الفقيه، تهران: مكتبة الصدوق، ۱۳۹۴ق
۲۵. العللايى، عبدالله، الصحاح فى اللغة و العلوم، بيروت: دارالحضارة العربية، ط ۱، ۱۹۷۴ق
۲۶. العسكري، ابوهلال، معجم الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الاسلامي، ط ۱، ۱۴۱۳ق
۲۷. العودة، عبدالقادر، التشریح الجنائى الاسلامي، ج ۱، تحقيق: السيد محمداسماعيل الصدر، تهران: مؤسسة البعثة، ط ۲، ۱۴۰۲ق
۲۸. الفاضل اللكرانى، محمد، القواعد الفقهية، ج ۱، قم: مهر، ط ۱، ۱۴۱۶ق
۲۹. الكفوى، ابوالبقاء ايوب بن موسى الحسيني، الكليات، ج ۴، فهرسه: عدنان درويش، دمشق: منشورات وزارة الثقافة و الارشاد العربى، ۱۹۷۴م
۳۰. گرجى، ابوالقاسم، مقالات حقوقى، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۷۲
۳۱. محقق داماد، سيدمصطفى، قواعد فقه بخش مدنى (۲)، تهران: انتشارات سمت، ج ۱، ۱۳۷۴
۳۲. محمودى جانكى، فيروز، طريقت يا موضوعيت ادلة اثبات دعوا در حقوق كيفرى ايران و مصر، پايان نامه كارشناسى ارشد معارف اسلامى و حقوق جزاء، دانشگاه امام صادق عليه السلام، ۱۳۷۶
۳۳. المظفر، محمدرضا، المنطق، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۲ق
۳۴. المكارم الشيرازى، ناصر، انوارالفقاها، ج ۱، قم: مؤسسة الامام على بن ابى طالب عليه السلام، ط ۱، ۱۴۱۸ق

۳۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، فقه تطبیقی (بخش جزایی)، ج ۱، تهران: نشر میعاد،

چ ۱، ۱۳۷۶

۳۶. النائینی، محمد حسن، قوانین الاصول

۳۷. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ط ۱، ۱۹۸۱ق دن

۳۸. الندوی، علی احمد، القواعد الفقهية، دمشق: دارالقلم، ط ۲، ۱۴۱۲ق

۳۹. النووی، ابوزکریاء محی الدین بن شرف، المجموع شرح المهذب، مصر: مطبعة الامام،

الناشر: زکریا علی یوسف، بی تا

۴۰. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نشر نی، چ ۱، ۱۳۷۴



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شمیم گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی