

## شرایط اعمال قاعده درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی

سید محمدمهدی ساداتی\*

### چکیده

حکومت اسلامی در عصر غیبت داعیه‌دار اجرای حدود الهی است. در عین حال، مسامحه و تخفیف در اجرای حدود الهی نیز بدون آن‌که به تعطیلی آنها بینجامد، در پاره‌ای موارد مورد تصریح شارع مقدس قرار گرفته است. قاعده درأ نیز از جمله قواعد اصطیادی است که برگرفته از رویه امتنانی شارع در اجرای حدود می باشد. در قانون مجازات اسلامی، قاعده درأ در قالب دو ماده گنجانده شده است. مفاد این مواد، مؤید آن است که قاعده مذکور براساس نظر برخی از فقهای متأخر که به تعطیلی حدود در عصر غیبت اعتقاد دارند، مورد تفسیر موسّع قرار گرفته است. لذا تتبع دقیق‌تر در مفاد قاعده درأ به منظور ارائه شرایط و ضوابط اجرای آن و تطبیق آنها با مفاد مواد قانون مجازات اسلامی، به گونه‌ای که هم حدود الهی اجرا شود و هم رویه امتنانی شارع مورد توجه قرار گیرد، امری ضروری است. این مقاله با روش تحلیلی و با استفاده از منابع فقهی موجود و همچنین توجه به اصطیادی بودن قاعده درأ، سعی در ارائه تفسیری نوین از این قاعده دارد که در بردارنده موارد متیقن باشد. بر اساس یافته‌های این مقاله، قاعده درأ از میان انواع جرایم، تنها حدود به معنای اخص و تعزیراتی را که جنبه حق الهی دارند در برمی گیرد. همچنین این قاعده، منصرف از عنصر قانونی و مادی بوده و تنها در موارد شبهه در مسؤولیت کیفری و یا عنصر روانی اعمال می گردد.

**کلیدواژه:** قاعده درأ، حدود الله، شبهه، شبهه حکمی، شبهه موضوعیه،

کیفرزدایی

\*استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز mohamad.sadati@yahoo.com

تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۵/۲۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۱

## ۱- مقدمه

جرایم و مجازات‌ها در اسلام دارای قواعدی هستند. این قواعد ناظر به مراحل تقنین، قضاء و اجرای مجازات‌ها می‌باشند. قاعده درأ نیز از جمله قواعد فقهی است که از مرحله تحقیقات مقدماتی تا صدور حکم نهائی و حتی اجرای مجازات قابلیت اجرا را دارد.

توضیح آن‌که رویکرد شارع در حدود، مبتنی بر مسامحه، تخفیف و امتنان است. قواعد امتنانی مانند قاعده جبّ و قاعده درأ نیز ناشی از همین رویکرد شارع هستند. آیاتی مانند «لست علیهم بمصیطر» (غاشیه/۲۲) و «و ما أنت علیهم بجبار» (ق/۴۵) بر این معنا دلالت دارند که هدف دین از وضع مجازات‌ها، سیطره و تسلط بر انسانها نیست؛ بلکه هدف، هدایت انسان‌ها به سمت رحمت الهی با قول لّین است و مجازات‌ها نیز آخرین راهکار می‌باشند. لذا در هر مرحله از دادرسی، اگر هدف شارع در هدایت انسان‌ها به نوعی محقق شود، دیگر موردی برای اجرای مجازات باقی نمی‌ماند.

در عین حال، باید توجه داشت که ابهام در شرایط اعمال قواعد امتنانی، موجب افراط در اجرای این قواعد و به تبع آن، تعطیلی حدود الهی خواهد شد. حدودی که پیامبر اکرم (ص)، اجرای آنها را موجب سعادت دنیوی و اخروی جامعه دانسته و با بیانی استعاری، اهمیت اجرای آنها را بدین گونه، به تصویر می‌کشند: «اقامه حد خیر من مطر اربعین صباحا»؛ «و لإقامه الحد فی الارض انفع فی الارض من المطر اربعین صباحا». (الفروع من الکافی/۱۷۴/۷). لذا باید سیاست کیفرزدایی در حدود را تا آنجا در پیش گرفت که به تعطیلی حدود نینجامد. همچنین تفسیر موسع قاعده درأ به گونه‌ای که عام‌تر از مفاد سایر قواعد و اصول حقوقی قرار گیرد، موجب افزایش احتمال سقوط مجازات‌ها شده و این امر حتمی بودن کیفر را که از اصول مهم حقوق کیفری امروز و لازمه بازدارنده بودن مجازات‌ها می‌باشد، خدشه‌دار خواهد کرد.

اگر چه این قاعده توسط فقهای متقدم و متأخر مورد بررسی قرار گرفته، لیکن

اصطیادی بودن قاعده<sup>۱</sup> و همچنین مقتضیات زمانی و مکانی ناظر به اجرای قاعده در قالب قانون مجازات اسلامی جدید<sup>۲</sup>، تبیین نوینی از شرایط اعمال این قاعده را ایجاب می‌نماید. مضافاً در ضابطه‌مند نمودن این قاعده، فقها تنها به بیان این نکته بسنده نموده‌اند که شبهه باید محتمل باشد (نیل الاوطار/۲۷۱/۷). در حالی که به نظر می‌رسد این قاعده مانند سایر اصول و قواعد کاربردی در حقوق جزا مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر به نفع متهم، باید تحت ضوابط و معیارهای دقیق‌تری قرار گرفته و با توجه به ساختار حقوق جزای عرفی مورد بررسی قرار گیرد.

در پژوهش‌های متقدم و متأخر در زمینه این قاعده، سه رویه دیده می‌شود. برخی از فقها از جمله آیت الله خوبی این قاعده فقهی را معتبر نمی‌دانند (مبانی تکمله المنهاج/۱۳۶/۱، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۱). برخی دیگر مانند آیت الله محقق داماد به ارائه تفسیر موسعی از این قاعده اقدام کرده و مانند رویکرد فقهای عامه، الفاظ موجود در این قاعده را در معنای عام خود به کار برده‌اند<sup>۳</sup> (قواعد فقه (بخش جزائی)/۴۳/۴). دسته دیگری از پژوهشگران نیز بدون اشاره به شرایط اعمال قاعده درأ، بر عقلانی بودن شبهه رافع للحد تأکید کرده‌اند (حاجی ده‌آبادی، «قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران»/۵۳)؛ در ادامه این دسته از پژوهش‌ها، این مقاله ضمن ارائه دلایلی جدید مبنی بر توجیه تفسیر مضیق این قاعده، سعی در طرح و ارائه شرایط عقلانی اعمال قاعده درأ براساس ساختار حقوق جزای عرفی و متون روایی دارد.

در مورد سابقه تقنینی این قاعده در حقوق کیفری ایران نیز گفتنی است

---

<sup>۱</sup> - قواعد فقهی یا منصوص هستند یا اصطیادی. قواعد منصوص برگرفته از نص آیات قرآن کریم، سنت پیامبر اعظم (ص) و اهل بیت (ع) می‌باشند. لیکن برخی از قواعد فقهی دارای نص صریحی در قرآن و سنت معصومین نبوده؛ بلکه فقها این قواعد را از مجموعه روایات یا احکام برگرفته‌اند. این دسته از قواعد، اصطیادی نامیده می‌شوند.

<sup>۲</sup> - مصوب مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۹۲/۲/۱.

<sup>۳</sup> - فقهای اهل سنت نیز این قاعده را به تمامی انواع مجازات‌های اسلامی و همچنین مراحل دادرسی تعمیم داده‌اند. نک به: الاشباه و النظائر/۲۳۷.

که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از این قاعده سخنی به میان نیامده بود؛ لیکن قضات در موارد حصول شبهه در دعاوی کیفری، مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به این قاعده رجوع می نمودند. قانونگذار نیز با توجه به رویکرد کیفرزدایی و با استقبال از این رویه قضایی، آن را در قالب دو ماده قانونی (مواد ۱۲۰ و ۱۲۱) در قانون مجازات اسلامی جدید گنجانده است. ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نوعی بیان مفاد اجمالی قاعده است:

«هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود.»

در عین حال، این تفسیر از قاعده درآ با نقدهایی مواجه است که در ادامه مقاله به تفصیل بدانها خواهیم پرداخت.

پرسش مطرح در این مقاله آن است که «شرایط اعمال قاعده درآ چیست؟» این پرسش از آن رو اهمیت دارد که ابهام در شرایط اعمال این قاعده، موجب خواهد شد که مجازات‌ها از قطعیت لازم برخوردار نباشند. در حالی که قطعیت مجازات‌ها، به دلایل مختلف، یکی از اصول مهم دادرسی کیفری اسلامی است. بدین منظور نخست، مفاد اجمالی قاعده را توضیح داده و سپس با توجه به معنای الفاظ به کار رفته در قاعده، شرایط اعمال قاعده را در سه گفتار بعدی و با عنوان شرایط ناظر به حدود، شبهه و دفع حدود، مورد بررسی قرار می دهیم.

## ۲- مفاد اجمالی قاعده

قواعد فقهی بر دو قسم هستند: تنصیصی و اصطیادی. قاعده درء، قاعده‌ای اصطیادی است و فقها آن را از مجموعه‌ای از روایات اخذ نموده‌اند. ویژگی قاعده اصطیادی آن است که اطلاق ندارد و تمسک به اطلاقش صحیح نیست (مبانی تکمله المنهاج/۱/۲۳۳)، ولی به اطلاق قاعده منصوص می توان تمسک کرد (موسوی بجنوردی/ القواعد

الفقهیه/۱/۳۶). فقهای متقدم در تبیین این قاعده، نخست به بررسی مستندات آن پرداخته، سپس کلمات موجود در قاعده را شرح و بسط داده و در عین حال، از بیان مفاد اجمالی قاعده اجتناب کرده‌اند. لذا بیان مفاد اجمالی قاعده بیشتر در میان فقهای متأخر دیده می‌شود که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- در کتاب روضه المتقین آمده است: «کلمه الحدود عام است و شامل حد و تعزیر و قصاص می‌شود و مراد از شبهات هر چیزی است که مشتبّه شود، حتی اگر اشتباه آن به دلیل تعارض ادله یا به خاطر نبود دلیل باشد» (روضه المتقین/۱۰/۲۲۹).

این تعریف عام بوده و براساس اطلاق الفاظ قاعده بنا شده است. لیکن اشکال وارد بر این تعریف آن است که اطلاق لفظ حد، دیات را هم در برمی‌گیرد و بنا بر استدلال علامه مجلسی، کلمه الحدود باید شامل دیات هم بشود و برای خروج دیات از این اطلاق، مستندی از سوی ایشان ارائه نشده است.

۲- آیت الله محقق داماد در بیان مفاد این قاعده بیان داشته‌اند: «مفاد اجمالی قاعده در آیه آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسؤولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده باید جرم و مجازات را منتفی دانست» (قواعد فقه (بخش جزائی)/۴/۴۳).

براساس این دیدگاه که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مورد پذیرش قرار گرفته، شمول قاعده در آیه بسیار گسترده دیده شده است، به گونه‌ای که با سایر قواعد و اصول فقهی نظیر اصل برائت، اصل احتیاط، قاعده قبح عقاب بلا بیان و .... همپوشانی دارد. همچنین در این دیدگاه، قاعده در آیه علاوه بر سقوط مجازات موجب عدم تحقق جرم نیز می‌شود.

۳- در بیان دیگری نیز همانند فقهای متقدم و بدون ارائه تفصیل بیشتر، ترجمه قاعده به عنوان مفاد اجمالی آن، آورده شده 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» (حاجی ده‌آبادی/قاعده در فقه امامیه و حقوق

بیان‌های فوق از قاعده مقتضی تفسیر موسّع آن هستند. لیکن به نظر می‌رسد به دلایل زیر باید قائل به تفسیر مضیق قاعده درآ باشیم:

۱- قاعده درآ، قاعده‌ای اصطیادی است و اصل در قواعد اصطیادی آن است که به موارد و مصادیق متیقن اکتفا شود.

۲- مستند این قاعده برخی احادیث وارده است که صحت انتساب آنها به شارع مشخص نیست و همگی جزء اخبار مرسله هستند (مبانی تکمله المنهاج/۱۶۸/۱). ولی تواتر (ریاض المسائل/۲/۴۹۵) و وحدت مضمون احادیث وارده و انطباق مفاد این اخبار با حکم عقل، از دلایل اعتبار این احادیث و قاعده به شمار می‌روند.

۳- با تفسیر موسّع قاعده درآ و اجرای آن، بیم آن می‌رود که حتمیت اجرای حدود الهی و قطعیت اعمال مجازات‌ها، متزلزل شده و مورد خدشه قرار گیرد. مضافاً به این که تفسیر گسترده مفاد قاعده و مطلق دانستن الفاظ قاعده از سوی حقوقدانان و فقهای ارثه می‌گردد که به تعطیلی حدود در عصر غیبت امام معصوم باور دارند (محقق داماد، «حدود در زمان ما: اجرا یا تعطیل؟»/۷۷). و به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد این تفسیر موسّع از قاعده درآ می‌تواند به تعطیلی حدود الهی در عصر غیبت نیز بینجامد.

۴- برخی از فقهای معاصر امامیه (مبانی تکمله المنهاج/۱۶۸/۱، ۱۳۶، ۱۶۹؛ مصطفوی/القواعد الفقهیه/۱۱۳) نیز معتقدند که هیچ روایت معتبری برای اثبات این قاعده موجود نیست. لذا علاوه بر مخالفت مکتب ظاهری با روایات مستند این قاعده، می‌توان ادعای اجماع و تسالم اصحاب بر حجیت این قاعده را نامعتبر تلقی کرد.

۵- به نظر می‌رسد نوعی خلط میان قاعده درآ و قاعده «الحدود مبنیه علی التخفیف»<sup>۴</sup> (جواهر الکلام/۴۱/۳۹۹) به وجود آمده است. بدین معنی که در حقوق الله نوعی مسامحه و امتنان وجود دارد که در حقوق الناس مطرح نیست. به عنوان نمونه، در

<sup>۴</sup>- این قاعده برگرفته از قاعده «حقوق الله مبنیه علی المسامحه» است.

حدود متهم می‌تواند از اقرار خود رجوع کند. حال این رجوع از اقرار بر اساس قاعده «الحدود مبنیه علی التخیف» است و نه قاعده درأ. لیکن رأی برخی از فقهای عامه بر این است که در صورتی که اقرارکننده پیش از اجرای حد از اقرار خویش رجوع کند حد ساقط می‌شود، زیرا رجوع وی از اقرار موجب شبهه در وقوع جرم شده و طبق قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»، این شبهه حد را ساقط می‌کند (قواعد فقه ۱۵۹/۳). در این زمینه نمونه‌های دیگری را می‌توان ذکر نمود. لذا به نظر می‌رسد که لازم نیست جهت اجرا و اعمال قاعده «الحدود مبنیه علی التخیف» در مورد مجازات‌های حدی، حتماً و لزوماً شبهه‌ای در کار باشد.

پس از اشاره مختصر به مفاد این قاعده و دلایل موجود در ترجیح تفسیر مضیق بر موسع، شرایط ناظر به حدود مصرح در قاعده درأ را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۳- شرایط ناظر به حدود

موضوع قاعده درأ، حدود الهی است و همان‌طور که گفته شد، اصطیادی بودن قاعده درأ مانع اطلاق این قاعده است. لذا حدود موضوع این قاعده نیز دارای اطلاق نیستند و اعمال قاعده درأ در مورد آنها منوط به تحقق شرایطی است. حق الله بودن کیفر، بدنی بودن مجازات‌ها و همین‌طور محدود بودن قاعده درأ به سقوط مجازات‌ها را می‌توان از جمله شرایط اعمال قاعده درأ نام برد.

#### ۳-۱- تعلق به حق الله

قاعده درأ از قواعد امتنانی است و به مجازات‌هایی که ناظر به حقوق الله است<sup>۵</sup>، اختصاص دارد<sup>۶</sup> (جواهر الکلام/۱۵۷/۴۱؛ موسوی بجنوردی/القواعد الفقهیه/۸۶/۳). حدود در معنای

<sup>۵</sup> در حقوق کیفری به این دسته از جرایم در اصطلاح، جرایم بدون بزه دیده گفته می‌شود.

<sup>۶</sup> برخی از فقها معتقدند «اگر تخفیف و امتنان به عنوان حکمت قاعده پذیرفته شود بی‌گمان به عنوان علت که قاعده دایر مدار آن باشد فاقد دلیل است. برای مطالعه بیشتر نک به: عمید زنجانی/قواعد فقه (بخش حقوق

خاص خود مجازات‌هایی هستند که به حق الله اختصاص دارند. در تعریف حدود آورده شده است که: «هو العقوبه المقدره حقاً لله تعالی» (التشریح الجنائی الاسلامی/۱/۳۴۳). می‌توان گفت که تمام جرائم مستوجب مجازات حدی به جز قذف و سرقت قبل از رفع الی الحاکم حق الله و همه دیات و قصاص حق الناس می‌باشند (سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران/۱۱۹).

در مورد دیات نیز همه فقها اعم از اهل سنت و امامیه معتقدند که قاعده درأ شامل جرایم مستوجب پرداخت دیه نمی‌گردد؛ زیرا دیات از حقوق الناس است و در جایی که حق الناس مطرح باشد، جایی برای مسامحه و تخفیف باقی نمی‌ماند. از طرف دیگر، بخش عمده‌ای از دیات ناظر به جرائم غیر عمد است و از آن جا که شبهه ناظر به ذهنیت فاعل جرم است و در جرائم غیر عمد، عنصر روانی عمد و قصد، وجود ندارد، لذا شبهه از جانب متهم در جرائم غیر عمد قابل تصور نیست. شبهه از جانب قاضی نیز به دلیل حق الناس بودن دیات موجب اعمال قاعده درأ نمی‌گردد.

با این وجود، برخی از فقها دایره شمول این قاعده را نسبت به قصاص نیز تسری داده‌اند. استدلال آنان این بوده است که آن چه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع استفاده می‌شود، این است که تا آنجا که امکان دارد باید احتیاط نمود و در جریان قصاص دقت بیشتری خرج داد (قواعد فقه/۸۲/۴).

در پاسخ باید گفت که توجه به شبهه در باب قصاص، ناشی از اصل احتیاط است و نه قاعده درأ. چرا که از یک طرف، در صورت تفسیر موسع قاعده درأ، بسیاری از اصول عقلی و قواعد فقهی مانند اصل احتیاط و اصل براءت عبث و بیهوده خواهند بود و با همپوشانی این قواعد با قاعده درأ، مجالی برای جاری شدن آنها نخواهد ماند.

همچنین برخی از فقها معتقدند که استفاد از قاعده درأ و جوب عدم تحقیق و جستجو بوده و لذا این امر با قصاص که مبتنی بر مذاقه و دقت نظر است، در تعارض می‌باشد؛ چرا که تحقیق و تفحص در قصاص، بر قاضی واجب است و لذا با اعمال قاعده درأ، مجالی برای تحقیق و تفحص قاضی باقی نمی‌ماند. از اینرو قدر متیقن آن



است که قاعده درأ در جرائم مستوجب قصاص جاری نمی‌گردد (فقه الحدود و التعزیرات/۹۰).

ممکن است ادعا شود که قصاص نیز حقیقتاً جزء حدود الهی است و استعمال انحصاری لفظ حد در تعداد معینی از مجازات‌های شرعی را هیچ حقیقت لغوی یا شرعی یاری نمی‌کند (فخلعی، «پژوهشی در قاعده فقهی درء الحد»/۱۵۷). در پاسخ می‌توان گفت که حتی در صورت پذیرفتن این ادعا، تغییری در شمول قاعده درأ ایجاد نمی‌گردد. چرا که در صورت پذیرفتن معنای عام حدود، قاعده درأ تنها در مورد حدودی اجرا می‌شود که حق الناس در آن وجود نداشته و تنها متعلق آن حق الله باشد.

جرائم تعزیری نیز با توجه به تعریف حق الله و حق الناس، برخی مثل روابط نامشروع مادون زنا، حق الله و برخی مثل توهین، حق الناس می‌باشند. در عین حال، برخی از فقها علی‌رغم داشتن این پیش‌فرض که قاعده مزبور تنها در حق الله جاری است، تمام انواع تعزیرات را مشمول این قاعده دانسته (قواعد فقه/۷۸/۴) و میان تعزیرات ناظر به حق الله و حق الناس قائل به تفکیک نشده‌اند و بر این باور هستند که هیچ منعی در شمول قاعده نسبت به تعزیرات وجود ندارد.

البته تعزیرات نیز در تقسیم بندی دیگری، به تعزیرات منصوص شرعی و تعزیرات حکومتی قابل تقسیم هستند. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «تعزیر مجازاتی است که ... در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد.» در این مطلب که تعزیرات منصوص شرعی به حق الله و حق الناس تقسیم می‌شوند شکی نیست. لیکن پرسش مطرح در این قسمت آن است که تعزیرات حکومتی چه نوع حقی است؟ در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد: از یک نظر می‌توان با توجه به تعیین تعزیرات حکومتی توسط مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان، که به نوعی تأیید مقام رهبری است، این نوع جرائم و مجازات‌ها را نیز به نوعی حق الله محسوب کرد.

در مقابل، برخی از فقها و همچنین رویه قضایی این نوع جرائم را نه حق الله می‌-

داند و نه حق الناس. نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه،<sup>۷</sup> جرائم مذکور در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام را که از مصادیق روشن تعزیرات حکومتی هستند، از شمول حق الله و حق الناس خارج دانسته و بیان داشته: «جرائم مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر نه جنبه حق الهی دارد و نه جنبه حق الناسی...» (مجموعه جرائم و مجازات‌ها/۲-۶۰۶-۶۰۵).

همچنین گفته شده که مقصود از تعزیرات، معنای مصطلح آن در فقه است که به معنای مجازات‌های شرعی است که برای محرمات شرعیه مقرر شده است و لذا به مقرراتی که حکومت اسلامی جهت حفظ نظم و جریان صحیح امور حکومت وضع کرده و برای متخلفین آن، مجازات‌هایی را پیش‌بینی می‌نماید، تعزیرات شرعی گفته نمی‌شود؛ بلکه در اصطلاح بدان‌ها «تعزیرات حکومتی» می‌گویند. لذا این قسم از مجازات‌ها، جزء حقوق الله محسوب نمی‌گردند (قواعد فقه/۴/۸۰). استدلال این دسته از حقوقدانان آن است که در مورد حق الله نمی‌توان حکم غیابی صادر کرد. حال آن‌که در تعزیرات حکومتی، امکان صدور حکم غیابی وجود دارد.

نتیجه آن‌که قاعده در آنجا در مورد حدود (در معنای اخص) و سرقت حدی پس از رفع الی الحاکم و همین‌طور تعزیرات شرعی، جاری است و از طرف دیگر، قذف و سرقت قبل از رفع الی الحاکم، دیات، قصاص و تعزیرات حکومتی از شمول قاعده در آنجا خارج می‌باشند.

### ۲-۳- بدنی بودن مجازات

مضمون احادیث مربوط به قاعده در آنجا، دربردارنده این نکته است که شبهه تنها در مجازات‌های بدنی، موجب درء مجازات می‌شود. توضیح آن‌که احادیث وارده در مورد این قاعده، بر دو دسته هستند. برخی از احادیث به طور کلی و بدون بیان مثال، بیانگر قاعده در آنجا هستند. در زیر به چند نمونه از این احادیث اشاره می‌گردد:

<sup>۷</sup> نظریه‌های شماره ۷/۵۰۸۶ و ۷/۴۴۵۶ به ترتیب مورخ ۱۳۸۴/۷/۱۹ و ۷۷/۸/۲۴

۱- شیخ صدوق از پیامبر (ص) چنین نقل می کند: «ادرثوا الحدود بالشبهات» (من لایحضره الفقیه/۵۳/۴).

۲- از حضرت علی (ع) روایت شده است: «انه قال: ادرثوا الحدود بالشبهات» (المقنع/۱۴۷).

۳- سکونی از اُبی جعفر و او از پدرش علی علیه السلام نقل کرده است که «الوقوف فی الشبهه خیر من الاقتحام فی التهلکة» (وسائل الشیعه/۱۸/۱۲۶).

در دسته دیگری از احادیث، در ضمن بیان یک مثال به این قاعده اشاره شده است. مجازات‌های مورد اشاره در این مثال‌ها، همگی از نوع مجازات‌های بدنی هستند. لذا از آن‌جا که مجازات‌های بدنی، نوعاً از زمره مجازات‌های خشن و سخت هستند و میزان رسوا کنندگی و رنج آوری آنها از شدت بالایی برخوردار است، و از طرف دیگر، بناء شریعت بر مسامحه و تخفیف در حدود الله است، قاعده درأ به عنوان ابزاری جهت برقراری تعادل میان این دو سیاست شارع در خصوص مجازات‌ها به کار می‌رود. در زیر به چند نمونه از این روایات اشاره می‌گردد:

۱- در صحیح‌ه ابی عبیده از امام باقر (ع) نقل شده است: «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» (همان/۱۱/۲۸).

مشخص است که مجازات زنا، شلاق یا رجم بوده و از زمره مجازات‌های بدنی است.

۲- 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 این که بینه‌ای علیه وی به سرقت شهادت دهد که در این صورت دستش قطع می‌شود

(همان/۲۶۲).

از طرف دیگر، در مجازات‌های بدنی از جمله قتل و اعدام، اصل احتیاط در دماء جاری است. یکی از مجاری اجرای این اصل، وجود شبهه است. در بسیاری از روایات، پیامبر (ص) و حضرت علی (ع) اقرار کننده به حد را تشویق به رجوع از اقرار خود کرده و یا بنا بر این اصل، مجازات حدی را از او دفع می‌نمودند (الفروع من الکافی/ ۱۸۸۷-۱۸۵). همچنین شدت و سنگینی مجازات‌های بدنی در حدود، عامل دیگری است که می‌توان آن را از مقاصد شریعت در اصطیاد قاعده درأ دانست.

### ۳-۳- سقوط مجازات

در مورد نتیجه اعمال قاعده درأ، این پرسش نیز مطرح می‌گردد که اعمال این قاعده، موجب سقوط مجازات می‌شود یا عدم وقوع جرم؟ قبل از پاسخ به این پرسش، توضیح این پیش فرض ضروری است که عناصر تشکیل دهنده گناه در اسلام با عناصر تشکیل دهنده جرم متفاوت است. جرم از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده است. در حالی که گناه برای داشتن عقوبت دنیوی (بدون ملاحظه شدت عقوبت) تنها از دو عنصر قانونی و مادی تشکیل شده است. لذا گناه در وهله اول، فارغ از عنصر روانی، مورد توجه قرار می‌گیرد. این بدان دلیل است که گناهان برخلاف جرائم، از زمره قوانین اعتباری نبوده و لذا دارای اثر وضعی هستند.

توضیح آن که قوانین یا اعتباری هستند و یا طبیعی. قوانین طبیعی مانند این که آب در ۱۰۰ درجه سانتیگراد به جوش می‌آید. گناهان نیز از زمره قوانین طبیعی هستند. یعنی این که قتل یا ربا به محض وقوع و فارغ از عنصر روانی، دارای آثار وضعی می‌باشند و برای رفع این آثار وضعی، عقوبت‌هایی وضع شده است. آثار وضعی گناه مثل علّت و معلول است، به عنوان مثال، اگر شراب بخورد ولی نداند که شراب است، حرام نیست اما اثر وضعی خود را که مستی است، می‌گذارد (گفتار معصومین علیهم السلام: درس اخلاق/ ۸۲).

حال باید پاسخ داد که رابطه عنصر روانی با گناه چیست؟ عنصر روانی در تعیین

میزان مجازات و کفاره گناهان، نقش مؤثری دارد و اعمال مجازات بر این شخص و عقاب دنیوی، منوط به آگاهی و علم او به حرمت حکم و یا موضوع عمل ارتكابی است. به عنوان نمونه، قتل و کشتن انسان، یک گناه است و وجود عنصر قانونی و مادی برای شکل گیری گناه قتل، کافی است. لیکن بسته به نوع عنصر روانی (عمد، شبه عمد و خطا) مجازات این گناه تفاوت می کند. لذا اگر قتل به صورت عمدی باشد، قصاص و در صورتی که به صورت غیر عمد و خطایی باشد، در شرع اسلام علاوه بر پرداخت دیه، دارای کفاره است (نساء/۹۲). کفاره قتل غیر عمد، آزاد کردن یک برده یا دو ماه روزه متوالی است.

شاید به دلیل وجود همین پیش فرض است که جرائم در اسلام، بر اساس مجازات‌ها طبقه بندی می شوند و نه جرائم؛ و به همین دلیل است که جرائم غیر عمد نیز در باب کیفرها (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) مورد بررسی قرار می گیرند. لذا قاعده درآ را باید با وجود چنین پیش فرضی مورد مطالعه قرار داد. در ادامه مقاله نیز به اثبات این مطلب می پردازیم که قاعده درآ، تنها مربوط به عنصر روانی است و فارغ از عنصر قانونی و مادی باید مورد توجه قرار گیرد. از اینرو، با توجه به مقدمات پیش گفته، می توان یک استدلال منطقی بدین صورت تشکیل داد:

مقدمه اول: قاعده درآ، تنها در مورد شبهه در عنصر روانی اعمال می شود.

مقدمه دوم: عنصر روانی در تعیین مجازات مورد توجه قرار می گیرد.

نتیجه آن که قاعده درآ، تنها در تعیین مجازات و سقوط آن دارای تأثیر است و منصرف از بحث در مورد وقوع یا عدم وقوع جرم است.

#### ۴- شرایط ناظر به شبهه

پس از بیان ویژگی های جرایمی که موضوع قاعده درآ است، شرایط مربوط به شبهه مشمول این قاعده را بررسی می نمایم.

#### ۴-۱- تعریف شبهه

شبهه در لغت به معنای «التباس» (الصاح/۶/۲۲۳۶)، و «پوشیدگی کار و مانند آن» (فرهنگ بزرگ جامع نوین/۶۹۸) آمده است. ابن منظور نیز شبهه را همان مشابهت و مماثلت دانسته است (لسان العرب/۵۰۶-۵۰۳).

شبهه در فقه امامیه نیز در معانی مختلفی به کار رفته است که با دقت و امعان نظر در این تفاسیر، می‌توان آنها را بر دو دسته کلی دانست. در دسته اول، شبهه در معنای عام خود هر چیزی است که یقین را زائل می‌کند و لذا ظن اعم از معتبر و غیر معتبر، شک و حتی وهم نیز داخل در معنای شبهه است و در دسته دوم، مقصود از شبهه، تنها ظن معتبر است و لذا شک، وهم و ظن غیر معتبر از معنای شبهه خارج است.

#### ۴-۱-۱- معنای عام

برخی از فقها، واژه شبهه در قاعده درأ را عام دانسته و با توجه به عمومیت معنای آن، به تفسیر این واژه پرداخته‌اند. در ذیل به این تفاسیر اشاره می‌کنیم:

(۱) در ریاض المسائل آمده است: «ما أوجب ظن الإباحه: شبهه آن است که موجب ظن به حلیت عمل ارتكابی شود» (ریاض المسائل/۱۳/۴۱۶).

این تفسیر از شبهه، عمومیت دارد و ظن را موجب تحقق شبهه دانسته و نه علم یا ظن معتبر. همچنین براساس این تعریف، شبهه‌ای موجب درأ حد می‌شود که مفید ظن باشد، نه شک. لذا اگر شبهه مفید شک در حلیت (الدر المنضود/۱/۳۷) یا احتمال حلیت (تحریر الوسیله/۲/۴۵۶) باشد، این شبهه موجب سقوط حد نخواهد شد.

(۲) شهید ثانی نیز شبهه را این‌گونه تعریف کرده است: «ضابطه الشبهه للحد، توهم الفاعل او المفعول انّ ذلك الفعل سائغ له، لعموم ادرءوا الحدود بالشبهات: ضابطه شبهه این است که فاعل یا مفعول، توهم حلیت آن عمل را داشته باشد؛ زیرا قاعده «ادرءوا الحدود بالشبهات» مفید عموم است» (مسالك الأفهام/۱۴/۳۲۹). شهید ثانی براساس عمومیت معنای شبهه، توهم حلیت را موجب ایجاد شبهه و جاری شدن قاعده درأ می‌داند و مشخص است که وهم در مرتبه‌ای پائین‌تر از شک، ظن و علم قرار دارد.

#### ۴-۱-۲- معنای خاص

برخی فقهای متأخر معتقدند که روایت معتبری برای اثبات قاعده در آیه وجود ندارد (مبانی تکمله المنهاج/۱/۱۵۴؛ مصطفوی/القواعد الفقهیه/۱۱۳). از طرف دیگر، این قاعده مورد قبول اکثر فقها قرار گرفته است. لذا با توجه به شیوع این قاعده، گریزی از تمسک به آن نیست. بنابراین برای جمع بین این دو محذور، باید به موارد متیقن اکتفا نمود و لذا قاعده از نظر این دسته از فقها، عمومیت ندارد. تعریف شبهه نیز در نزد این دسته از فقها، موسّع نبوده و عمومیت ندارد.

(۱) آیت الله خوینی (ره) می نویسد: «و المراد بالشبهه الموجه لسقوط الحد، هو الجهل عن قصور و تقصیر فی المقدمات، ... و اما من كان جاهلا بالحکم عن تقصیر و ملتفتا الى جهله حال العمل، حکم بالزنا و ثبوت الحد؛ منظور از شبهه ای که موجب سقوط حد می شود، جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات است؛ ... اما اگر کسی جاهل مقصّر به حکم باشد ولی در حال ارتکاب عمل، به جهالت خویش ملتفت باشد، کیفر زنا بر او جاری خواهد شد» (مبانی تکمله المنهاج/۱/۱۶۹).

در این تعریف، شبهه به صورت مطلق در جهل قصوری پذیرفته شده است؛ لیکن جهل تقصیری تنها در مقدمات عمل حرام پذیرفته شده و نه در مورد خود عمل حرام. ملاک تفاوت میان جهل قصوری و تقصیری از نظر آیت الله خوینی را شاید بتوان در این اصل فقهی جستجو کرد که «الاشتغال یقینی یستدعی الفراغ الیقینی»؛ چرا که اگر فردی به آئین و مذهبی گرایش پیدا کرد و به صورت اجمالی دانست که در آن مذهب مجموعه ای از اوامر و نواهی وجود دارد این وظیفه بر عهده اوست که برای فراغت ذمه خود بکوشد. از طرف دیگر، آیت الله خوینی علاوه بر جهل، عدم التفات و فقدان توجه یا آگاهی را نیز موجب اعمال شبهه در جهل تقصیری دانسته است که این تفکیک میان علم و آگاهی در نزد ایشان و قائل شدن به تفاوت میان جاهل مقصر

ملتفت و غیر ملتفت<sup>۸</sup>، قابل بررسی و مذاقه بیشتری است.<sup>۹</sup>

همچنین به کار بردن الفاظی مانند جهل قصوری، جهل تقصیری، التفات و ... مفید این معناست که در نزد آیت الله خویی، قاعده درأ با علم و عمد مرتکب گناه، ارتباط دارد و مشخص است که علم و عمد مقوله‌ای از جنس عنصر روانی است.

در عین حال، ایشان متعرض این نکته نشده‌اند که این جهل، موجد چه نوع آگاهی برای مکلف می‌شود. آیا این جهل، موجد شک است یا ظن یا علم یقینی. لیکن با توجه به تفکیک میان جاهل مقصر و جاهل قاصر و همین طور تفکیک میان جاهل ملتفت و جاهل غیر ملتفت، به نظر می‌رسد منظور ایشان از جهل، ظن معتبر باشد.

۲) در تحریر الوسيله در بیان ضابطه شبهه بیان شده که «حصول شبهه با ظن غیرمعتبر اشکال دارد چه رسد به صرف احتمال» (تحریر الوسيله/۱۲). در این دیدگاه نیز شبهه باید ناشی از ظن معتبر باشد و لذا شک و تردید نیز که در مرتبه‌ای پائین‌تر از ظن هستند از تعریف شبهه خارج می‌باشند.

۳) به نظر می‌رسد که مضیق‌ترین تعریف از شبهه در قاعده درأ متعلق به صاحب جواهر است. ایشان هر نوع ظن و احتمالی را نیز مفید شبهه نمی‌داند، بلکه تنها ظنی را معتبر فرض می‌نماید که اعتبار خود را از شرع گرفته باشد (جواهر الکلام/۲۹/۲۵۲).

در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز، در بیان قاعده درأ از شبهه و تردید سخن به میان آمده است و بدیهی است که تردید به معنی شک و ظن بوده و معنایی عام دارد.

#### ۴-۲- دایره شمول شبهه

در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یکی از موجبات اعمال قاعده درأ دانسته شده است. در عین حال، جرم زمانی وقوع

<sup>۸</sup> صاحب جواهر نیز این تفکیک را در کتب خود آورده و آن را پذیرفته است. برای مطالعه بیشتر نک: جواهر الکلام/۲۹/۲۵۵-۲۵۶.

<sup>۹</sup> مستند این تفکیک میان جاهل ملتفت و غیر ملتفت، صحیحه یزید الکناسی از امام صادق (ع) می‌باشد (مبانی تکمله المنهاج/۱/۱۶۹).



پیدا خواهد کرد که سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل دهنده جرم، وقوع پیدا کنند. همچنین فعل مادی جرم باید قابل استناد و انتساب به فاعل آن بوده و فاعل جرم نیز زمانی مسؤولیت کیفری دارد که از عقل، بلوغ، اختیار و رشد<sup>۱</sup> برخوردار باشد. هر یک از این موارد را به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۲-۱- شبهه در عنصر قانونی

شبهه در معنای عام خود، ممکن است به دو صورت در عنصر قانونی جرم به وجود آید. نخست آن که این شبهه حاصل شود که آیا قانونگذار و یا شارع مقدس برای رفتار مشخصی اعم از فعل یا ترک فعل، مجازاتی مشخص کرده است یا خیر. دوم آن که ممکن است این شبهه حاصل شود که آیا حرمت آن رفتار مشخص به مکلفین، ابلاغ شده است یا خیر؟ پرسش دوم، موضوع قاعده قبح عقاب بلا بیان بوده و از موضوع بحث ما خارج است.

پرسش اول در حقیقت در مورد شبهه حکمی و شبهه در عنصر قانونی جرم است. در مورد شمول قاعده درأ نسبت به شبهات حکمی بین فقها اختلاف نظر است. برخی از فقها معتقدند که قاعده درأ شبهه حکمی را نیز دربر گرفته (قواعد فقه ۴/۶۲-۶۱) و از اینرو، شبهه در عنصر قانونی دارای وحدت مجرا با قاعده درأ و اصل براءت است (همان/۸۷). استدلال آنان عبارت است از این که:

۱- در مورد اعدام مردی که در مرتبه سوم با مرد دیگر بدون ایقاب، عمل نامشروع انجام دهد و به واسطه تکرار این عمل، دو بار مجازات گشته است، میان فقها اختلاف نظر است. تعداد زیادی از فقها، براساس قاعده درأ، حکم به عدم مجازات اعدام در مرتبه سوم داده‌اند (ریاض المسائل ۱۳/۵۰۵-۵۰۴) در این مورد، حکم به مجازات اعدام در مرتبه سوم، مورد شک قرار گرفته است و لذا قاعده درأ جاری شده و حکم به اعدام در مرتبه چهارم داده می‌شود.

---

<sup>۱</sup> - ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی

در پاسخ می‌توان گفت که حکم به اعدام در مرتبه چهارم به دلیل استناد به قاعده درأ و شبهه نیست، بلکه مستند این حکم، بناء حدود بر تخفیف و اصل احتیاط در دماء است (الروضه البهیه/۱۵۲/۹).

در مقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند که قواعد فقهی در شبهات موضوعیه جاری است و شامل شبهات حکمیه نمی‌شود (قواعد فقه مدنی/۱۳). لذا با توجه به این که قاعده درأ نیز از قواعد فقهی است، لذا در مورد شبهات حکمیه جاری نمی‌گردد. دلایلی که در تأیید این ادعا می‌توان ذکر کرد، عبارت است از:

۱- چون نتایج قواعد فقهیه نوعاً احکام جزئی و شخصی است (فوائد الاصول/۱۸/۳؛ فوائد الاصول/۱۹/۱)، پس قواعد فقهی صرفاً در شبهات موضوعیه جاری است و در شبهات حکمیه جاری نیست.

۲- با وجود اصل براءت<sup>۱۱</sup> و قاعده قبح عقاب بلا بیان، مجالی برای اعمال قاعده درأ در مورد عنصر قانونی وجود ندارد. زیرا کاربرد قواعد فقهی یاری رساندن به مجتهدین در استنباط احکام شرعی است و در مورد شک و شبهه در عنصر قانونی، قواعد دیگری مانند دو قاعده مذکور وضع شده‌اند. لذا این امر را به این نکته رهنمون خواهد ساخت که هدف از وضع قاعده درأ، محدوده‌ای غیر از شبهه در عنصر

---

<sup>۱۱</sup>- اصل براءت در فقه امامیه با فرض براءت در حقوق کیفری تفاوت‌هایی دارد. از جمله آن که اصل براءت در فقه هنگامی جاری می‌شود که در وجود حکم شرعی مبنی بر وجوب یا حرمت شک باشد. در حالی که در فرض براءت در حقوق کیفری، شکی در وجود حکم کیفری وجود ندارد؛ بلکه شک در انتساب فعل مجرمانه به متهم است و بنا بر این اصل، بار اثبات اتهام بر عهده شاکی و یا دادستان است و اصل براءت، متهم را از ارائه دلیل بر بی‌گناهی خود بی‌نیاز می‌کند. لذا اصل براءت در فقه امامیه و حقوق کیفری، مشترک لفظی است و نظر برخی از حقوقدانان مبنی بر این که اصل براءت در حقوق کیفری، همان اصل براءت مندرج در مبحث اصول عملیه و از اصول فقه امامیه است، مورد خدشه است (عدالت کیفری، مجموعه مقالات/۱۳۵).

از طرف دیگر فرض براءت در حقوق کیفری ناظر به عدم سوء نیت فاعل رفتاری است که آن رفتار، مجرمانه محسوب می‌شود. در حالی که اصل براءت در فقه امامیه ناظر به فعل مکلف است و ابتدائاً، به سوء نیت مکلف اعتنایی ندارد.

شرایط اعمال قاعده درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی \_\_\_\_\_ ۱۳۱  
قانونی است؛ چرا که در غیر این صورت، وضع و اعمال قواعد قبح عقاب بلا بیان و اصل برائت، امری عبث و بیهوده خواهد بود و با وجود قاعده درأ، مجالی برای اعمال این قواعد و بحث از آنها نخواهد بود. نتیجه آن که قاعده درأ در عنصر قانونی جرم جاری نمی‌گردد.

از طرف دیگر، بنا بر نظر اصولیون شیعه، موضوع اصول عملیه از جمله اصل برائت، شک در تکلیف است، در حالی که موضوع قاعده درء، شبهه است و همان‌طور که بیان شد، ضابطه شبهه، ظن معتبر است و نه شک. لذا موضوع این دو (اصل برائت و قاعده درأ) نیز از هم متفاوت است.

۳- برخی از فقهای متأخر (قواعد فقه/۵۰/۴) برای اعمال شمول قاعده درأ نسبت به شبهات حکمیه، به برخی از روایات استناد نموده‌اند<sup>۱۲</sup> که دقت در مفاد این روایات ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که در خود متن روایات به لزوم اقامه بینه اشاره شده و صرف وجود شبهه، جهت تعطیلی حد و اعمال قاعده درأ کافی دانسته نشده است. به عنوان نمونه به یکی از این احادیث اشاره می‌کنیم. در صحیحہ ابی عیبده حذاء از امام صادق (ع) نقل شده است که: «اگر مردی پیدا کنم که مسلمان شده ولی هنوز احکام الهی برای او بیان نشده است، با چنین حالی، مرتکب زنا یا سرقت و یا شرب خمر شود، در صورتی که به این احکام جاهل باشد، او را مجازات نخواهم کرد، مگر این که بینه- ای اقامه شود که نامبرده به این احکام اقرار داشته و از آنها مطلع بوده است.» مضافاً به این که این حدیث در مورد بیان احکام است و نه شک و جهل در صدور حکم.

۴- در مورد جهل به حکم، روایات متعددی وجود دارد که حکم به سقوط حد در صورت وجود جهل حکمی کرده‌اند و لذا نیازی به استناد به قاعده درأ جهت دفع حد ناشی از جهل حکمی نیست.

<sup>۱۲</sup> صحیحہ حلبی (وسائل الشیعه/۱۸/۳۲۳)، صحیحہ محمد بن مسلم (همان/۳۲۴) و صحیحہ ابی عیبده حذاء (همان).

#### ۴-۲-۲- شبیه در عنصر مادی

عنصر مادی مرکب از رفتار فیزیکی، مجموعه شرایط و اوضاع و احوال جرم و نتیجه حاصل از رفتار متهم تعریف شده است (جرایم علیه اموال و مالکیت/۵۹-۵۸). منظور دقیق از عنصر مادی، اجزائی از جرم است که برخلاف عنصر روانی، موجودیت عینی و خارجی داشته و در عالم واقع، قابل مشاهده است. لذا رفتار، موضوع، نتیجه، وسیله و مکان می‌توانند اجزاء تشکیل دهنده عنصر مادی باشند. در عین حال، همه جرائم در عنصر مادی در داشتن رفتار و موضوع با یکدیگر یکسان هستند.

شبیه می‌تواند در اجزای مختلف عنصر مادی بوجود آید. لیکن شبیه موجود در عنصر مادی ناشی از عدم تحقق موضوع یا عدم اثبات رفتار یا عدم اثبات یکی از اجزاء عنصر مادی است و لذا مقصود از شبیه در عنصر مادی، شبیه در معنای عام آن است که با عدم تحقق یا عدم اثبات هر یک از اجزاء عنصر مادی، نوبت به اعمال قاعده درآ نمی‌رسد. لذا عنصر مادی هم نمی‌تواند قلمرو خاص قاعده درآ تلقی گردد. مثلاً در مورد زن بدون شوهری که حامله شده و اقرار به زنا نکرده، حد زنا جاری نمی‌شود. زیرا با این احتمال که حامله شدن ممکن است به سبب امری غیر از نزدیکی، مثل جذب شدن نطفه به رحم زن، یا به علت وطی به شبیه یا از روی اکراه و اجبار صورت گرفته باشد، زنا ثابت نمی‌شود. حال می‌توان اجرا نکردن حد را مستند به «عدم ثبوت موضوع» دانست (مبانی تکملة المنهاج/۱۷۸/۱) و نه اعمال قاعده درآ.

از طرف دیگر، شبیه ممکن است در انتساب رفتار مادی جرم به متهم بوجود آید. مثلاً مواردی که سه شاهد برای اثبات جرم زنا وجود داشته باشد یا این که عدالت آنها محرز نشود. در این موارد، شبیه ناشی از عدم تحقق شرایط لازم برای انتساب رفتار است و نه ناشی از وجود شبیه موضوع قاعده درآ. به عبارت دیگر، جرم زنا با وجود چهار شاهد عادل ثابت می‌گردد. حال اگر سه شاهد موجود باشد، اصولاً شبیه‌ای به وجود نمی‌آید بلکه شرایط لازم برای اثبات جرم زنا محقق نشده است و مستند کردن عدم توجه به شهادت سه نفر به قاعده درآ، به نوعی تلاش برای پیدا نمودن مقصود

شریعت است که با توجه به اصطیادی بودن قاعده درء و لزوم محدود نمودن آن به موارد متیقن، امری موجه به نظر نمی‌رسد.

در عین حال، در صورتی که شرایط لازم برای اثبات جرم وجود داشته باشد اما موارد دیگری عدم تحقق جرم را ثابت نماید، مورد از موارد شبهه دانسته شده است. به عنوان نمونه، اگر زنی متهم به زنا باشد و چهار نفر مرد هم شهادت بر ارتکاب زنا از سوی او بدهند، ولی آن زن مدعی شود که باکره است و چهار نفر زن هم شهادت بر باکره بودن او بدهند، نظر محقق حلی در شرایع الاسلام، صاحب جواهر، شیخ طوسی در المبسوط، شهید ثانی در مسالک الافهام، طباطبائی در ریاض المسائل و امام خمینی در تحریر الوسیله، بر این است که به واسطه قاعده درأ، حد زنا از این زن ساقط می‌گردد (قواعد فقه ۶۴/۴-۶۳).

دقت در این موضوع نیز، نشانگر آن است که حکم به رفع حد زنا ناشی از اعمال قاعده درأ نیست. بلکه اسقاط حد به دلیل عدم تحقق شرایط لازم برای اثبات موضوع جرم می‌باشد. توضیح آنکه در زنا، شاهدان باید به دخول شهادت دهند. لذا اگر زن ادعا کند که باکره بوده است و چهار زن هم بر باکره بودن او شهادت دهند، اولاً- موضوع جرم از باب عدم تحقق عنصر مادی منتفی است. ثانیاً- در این جا، مسأله تعارض ادله مطرح است و نه شبهه. ثالثاً- مسأله مذکور براساس متن حدیث در جایی مطرح می‌گردد که زنا از جلو (قبل) باشد (شرایع الاسلام/۴/۹۳۹)؛ لذا علاوه بر ادله، قرائن نیز بر این امر دلالت دارد که حجیت شهادت آن چهار مرد با خدشه روبرو است. بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌گردد این حدیث ناظر به شبهه در عنصر مادی نیست، بلکه ناظر به تعارض ادله اثبات دعواست.

از طرف دیگر، در فقه امامیه نیز شبهات ناظر به ادله دعوا مانند شهادت بر غائب و شهادت تبرعی مشمول قاعده درأ دانسته نشده است؛ زیرا نبود دلیل شرعی برای اثبات جرم، برای سقوط حد کافی است و نیازی به قاعده درأ نمی‌باشد (مبانی تکمله المنهاج / ۱/ ۱۴۹).

#### ۴-۲-۳- شبهه در عنصر روانی

عنصر روانی متشکل از انفعالات ذهنی است که بروز عینی آن در قالب رفتار قابل مشاهده است. ذهنی بودن عنصر روانی، احراز آن را بسیار مشکل می‌نماید، به گونه‌ای که احراز آن را حتی با اقرار نیز نمی‌توان ثابت کرد. از طرف دیگر، قبل از اثبات وجود عنصر روانی، باید اهلیت روانی مرتکب جرم را نیز احراز کرد. از منظر فقهی و حقوقی، تنها فرد بالغ، عاقل و مختار دارای مسؤولیت کیفری است. لذا با ملاحظه این دو امر، شبهه را از دو منظر مسؤولیت کیفری و همچنین علم و عمد مرتکب جرم مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۲-۳-۱- شبهه در مسؤولیت کیفری

مسؤولیت کیفری در فقه امامیه زمانی محقق است که فرد عاقل، بالغ و مختار باشد. در قانون مجازات اسلامی نیز با مجزا کردن دیات از سایر انواع مجازات‌ها این امر مورد تصریح قرار گرفته است:

ماده ۱۴۰- مسؤولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد، بجز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.

لذا با توجه به آن چه در مورد شمول قاعده درأ نسبت به حدود و تعزیرات ناظر به حق الله گفته شد، شبهه در عقل، بلوغ و اختیار مرتکب جرم حدی یا تعزیراتی ناظر به حقوق الله می‌تواند محل اجرای قاعده درأ باشد. از همین روست که قانونگذار در ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی، سرقت و قذف را از شمول اجرای قاعده درأ خارج کرده است؛ چرا که از میان حدود تنها قذف و سرقت قبل از رفع الی الحاکم، حق الناس می‌باشند.

در عین حال، قانونگذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سعی نموده با توسعه مفهوم مسؤولیت کیفری، دایره شمول شبهه و قاعده درأ را نیز گسترش دهد. به موجب این ماده، اثبات قصاص یا اجرای مجازات حدی، از سوی افراد بالغ کمتر از

هجده سال، اعم از دختر یا پسر، منوط به درک ماهیت جرم و یا حرمت آن شده و یا این که در رشد و کمال عقل آنان شبهه‌ای وجود نداشته باشد. به نظر می‌رسد که با توجه به منحصر کردن حکم این ماده به حدود و قصاص، می‌توان گفت که فشارهای حقوق بشری وارد بر دستگاه قضایی کشور به منظور محدود نمودن اعدام افراد زیر ۱۸ سال، در توسعه مفاهیم پیش گفته بی‌تأثیر نبوده است.

#### ۴-۲-۳-۲- شبهه در علم و عمد مرتکب

پس از این که مسئولیت کیفری مرتکب جرم احراز گردید، علم و عمد وی نیز در ارتکاب رفتار مجرمانه باید ثابت گردد. علم مرتکب به حرام بودن فعل مجرمانه بدین معنی است که او باید از ممنوعیت عمل ارتكابی آگاهی داشته باشد. منظور از قصد نیز آن است که مرتکب باید در انجام تمام اجزاء عنصر مادی جرم، قاصد باشد. در صورتی که شبهه مربوط به قصد و اراده مرتکب جرم باشد، مجازات ساقط می‌شود. زیرا مجازات برای کیفر افرادی است که حالت خطرناک داشته و این حالت خطرناک را بروز می‌دهند و در اصطلاح، دارای سوء نیت هستند. لذا عمل مجرمانه‌ای که بدون داشتن سوء نیت توسط متهم انجام شده، به دلیل فقدان عنصر روانی، فاقد وصف مجرمانه نیز می‌گردد.

در مورد شبهه در علم مرتکب به مجرمانه بودن عمل ارتكابی نیز می‌توان شبهه را مربوط به حکم و یا معطوف به موضوع دانست. چرا که شبهه در واقع، فعل و انفعالی ذهنی است و بیشتر به تصور مرتکب از حکم یا موضوع فعل ارتكابی برمی‌گردد. همچنان که در تعریف شبهه گفته شده: «وجود المبیح صوره لا حقیقه» (الربان/۶۰). در مورد شبهه حکمیه همان‌طور که گفته شد، قاعده در آیه منصرف از عنصر قانونی جرم بوده و لذا مفاد قاعده قبح عقاب بلایان<sup>۱۳</sup> برای توجه به شبهه حکمیه و رفع مجازات از

<sup>۱۳</sup> - قاعده قبح عقاب بلایان در مقام بیان این معنی است که تا زمانی که رفتاری توسط شارع نهی نشده و این نهی به مکلفین ابلاغ نگشته، مجازات عقلاً قبیح و زشت است. لذا توجه به شرط ابلاغ در این قاعده، سبب می‌گردد شبهه حکمیه‌ای نیز که ناشی از جهل مکلف به حکم شرعی باشد، داخل در مجرای اعمال این قاعده گردد.

مرتکب آن، کفایت می‌نماید. اما در مورد شبهه موضوعیه، قاعده درأ مجال اجرا پیدا کرده و لذا در صورت شبهه در جهل مرتکب به موضوع عمل حرام، مجازات از وی ساقط می‌گردد.

لذا از آن چه گفته شد به دست می‌آید که شبهه هم از حیث جهل به موضوع حکم و هم از حیث جهل به قصد مرتکب، موضوع قاعده درأ قرار می‌گیرد؛ لیکن شبهه از حیث جهل به حکم، از شمول شبهه مورد اشاره قاعده درأ، خارج است.

در قانون مجازات اسلامی نیز برخی از مصادیق شبهه دارئه للحد، احصا شده و بنا بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به صورت ماده قانونی درآمده‌اند. در قانون مجازات اسلامی، ماده ۹۱ ناظر به شبهه رشد در خصوص مسئولیت کیفری، ماده ۲۱۸ در خصوص شبهه ناشی از ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری در زمان ارتکاب جرم توسط مرتکب جرم، هر دو بر وجود شبهه در عنصر روانی دلالت دارند و لذا همان‌طور که ملاحظه می‌گردد در رویه تقنینی نیز تنها شبهات موجود در عنصر روانی لحاظ شده‌اند.

#### ۴-۳- اثبات شبهه

برای اثبات شبهه‌ای که موضوع قاعده درأ بوده و موجب سقوط مجازات می‌گردد برخی شرایط را از قبیل احتمال صدق شبهه، توجه به قرائن و احوال شخصیه و تأخر شبهه از تحقیق قاضی را می‌توان نام برد.

#### ۴-۳-۱- احتمال صدق شبهه

در مورد اثبات شبهه این سؤال مطرح می‌گردد که آیا شبهه موضوع قاعده درأ باید برای قاضی احراز و اثبات گردد و یا صرف احتمال وجود شبهه جهت اسقاط مجازات کفایت می‌کند و آنچه قاضی باید احراز کند احتمال صدق ادعای متهم است و نه صدق ادعا؟

فقه‌های امامیه بر این اعتقاد هستند که احتمال وجود شبهه برای سقوط مجازات کافی است (نیل الاوطار/۲۷۱/۷). دلایلی که در این زمینه می‌توان ارائه کرد عبارتند از:



۱- در روایتی از امام باقر (ع) نقل شده است که: «إِنْ عَلِيًّا أُتِيَ بِامْرَأَةٍ مَعَ رَجُلٍ فَجَرَّ بِهَا فَقَالَتْ اسْتَكْرَهَنِي وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَدَرَّ عَنْهَا الْحَدَّ» (وسائل الشیعه/۱۸/۳۸۲) به موجب این روایت، زانیه ادعا می‌نماید که به زنا اکراه شده است و لذا با توجه به زوال اختیار، مسؤولیت کیفری ندارد. لیکن به واسطه یک سوگند توسط او، شبهه در مسؤولیت کیفری او ایجاد شده است. امام (ع) با توجه به عدم امکان اثبات عنصر روانی، مورد را از موارد شبهه تشخیص داده و صرف احتمال صدق گفتار زن را مستندی جهت براءت وی منظور نموده‌اند.

۲- دقت در متون روایی ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که شارع با توجه به ذهنی بودن عنصر روانی و همین‌طور برخی شرایط مسؤولیت کیفری و عینی نبودن آنها و بالتبع عدم امکان اثبات آن، صرف احتمال وجود شبهه و صدق مدعی را جهت اجرای قاعده درأ کافی دانسته است. روایات نیز مؤید همین امر است.

۳- در حدود الهی که از احکام شرعی است از یک طرف مسامحه و امتنان پذیرفته شده و از طرف دیگر، در مورد این احکام برخلاف سایر احکام شرعی، اصول فقهی مانند اصل عدم جاری نمی‌شود. چرا که در صورت پذیرفتن اصل عدم در حدود الهی، باید برای اثبات وقوع اکراه یا جهل یا نسیان، دلیل متقن آورده شده و این امور ثابت گردد و لذا قاعده درء به طور کلی بلا استفاده و عبث خواهد شد. لذا در حدود الهی با صرف احتمال صدق شبهه می‌توان به درء حدود، حکم داد.

در عین حال برخی از نویسندگان (صفری، «مطالعه تطبیقی شبهه قاعده درأ در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان»، ۱۹۸) بدون اشاره صریح به نص و دلیل مشخصی، از لزوم اثبات شبهه متهم نزد قاضی و احراز آن سخن گفته‌اند که این ادعا با دلایل و روایتی نیز که از امام باقر (ع) بیان شد، در تعارض است.

در قانون مجازات اسلامی در اثبات شبهه موجب درأ، با تفکیک جرائم از یکدیگر، سه نوع رویه برقرار شده است:

۱- حدود در معنای خاص به استثنای محاربه، افساد فی الارض، قذف و سرقت.

در این دسته از جرائم، صرف ادعا و احتمال صدق گفتار جهت ظهور شبهه دارئه للحد، کافی دانسته شده و قاضی نیز بی‌نیاز از تحصیل و جستجوی دلیل برای نفی شبهه است. ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی در جرائم موجب حد نیز براساس همین رویه نگاشته شده است.

ماده ۲۱۸- در جرائم موجب حد هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسؤولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود. اگر چه به نظر می‌رسد با توجه به آن چه در مورد شمول قاعده درأ نسبت به نوع جرائم گفته شد، قانونگذار شمول این ماده را علاوه بر حدود، باید نسبت به جرائم تعزیری واجد جنبه حق اللهی نیز سرایت می‌داد.

از طرف دیگر، در خصوص شبهاتی مانند شبهه توبه، رویه قانونگذار بر خلاف شبهات موضوع قاعده درأ می‌باشد. زیرا در سایر شبهات، احتمال صدق شبهه کفایت می‌کند، در حالی که در شبهه توبه بر اساس ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، صدق توبه باید احراز گردد. به عبارت دیگر، اصل بر عدم توبه قرار داده شده و لذا صدق توبه باید ثابت گردد. در حالی که بر اساس قاعده درأ، صرف ادعای توبه و احتمال صدق آن برای درأ حد کفایت کرده و این عدم توبه است که باید احراز گردد. به نظر می‌رسد که عدم درک صحیح قانونگذار از قاعده درأ و نبود تفکر نظام مند، سبب بروز این تناقضات در قانون مجازات اسلامی است.

۲- حد محاربه، افساد فی الارض، قذف و سرقت.

مفهوم مخالف ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مؤید این گزاره است که در این جرائم، شبهه باید اثبات شده و دلیلی بر وجود آن ارائه گردد و لذا صرف ادعای شبهه مسموع نیست.

۳- سایر جرائم (قصاص، دیات و تعزیرات).

در این جرائم، صرف شبهه یا تردید مسموع است، لیکن به شرط آن که دلیلی برای نفی آن یافت نشود. عبارت «یافت نشود» بدین معنی است که قاضی هیچ الزام قانونی جهت جستجو و تحقیق برای رد شبهه ندارد. لذا عملاً در این دسته از جرائم نیز مانند جرائم دسته اول، صرف ادعای شبهه و تردید جهت سقوط مجازات کفایت می‌نماید.

#### ۴-۳-۲- توجه به قراین و احوال شخصیه<sup>۱۴</sup>

در مورد احتمال صدق شبهه، این پرسش قابل بررسی است که آیا صرف ادعای متهم کفایت می‌کند یا این که قرائن و احوال نیز در احتمال صدق شبهه باید مورد توجه قرار گیرد؟ از یک طرف، این گزاره مورد قبول است که قاعده در آیه در حقوق الله جاری شده و مبتنی بر مسامحه و امتنان است. لذا لازمه این امتنان نیز عدم توجه قاضی به قرائن و احوال شخصیه است. مثلاً در مورد مرتدی که مدعی شود سخنان کفرآمیز را از روی اجبار و اکراه گفته و قصد واقعی در روگردانی از اسلام نداشته است، برخی از فقها اعتقاد دارند که در صورت احتمال صدق گفتارش، ادعای وی پذیرفته می‌گردد، حتی اگر قرینه و اماره‌ای جهت اثبات صدق او در کار نباشد (جواهر الکلام/۴۱/۶۱۱).

در مقابل، برخی از فقها به لزوم وجود قرینه و اماره‌ای که مثبت ادعای وی باشد رأی داده‌اند؛ مانند این که وی در اسارت کفار بوده و سخنان کفرآمیز را به دلیل ترس از شکنجه بر زبان رانده است. لذا در صورتی که قرینه‌ای بر احتمال صدق ادعای او وجود نداشته باشد، ادعایش پذیرفتنی نیست (سلسله الینابیع الفقیهه/۲۳/۴۳۵). از همین روست که اگر عبد ادعا کند از سوی مولایش به لواط اکراه شده، ادعایش پذیرفته می‌شود، ولی اگر مولا ادعای اکراه کند، ادعای او مقبول نمی‌افتد (ریاض المسائل/۱۳/۴۹۸).

به نظر می‌رسد که با توجه به اصطیادی بودن قاعده و این که قاعده فقهی ناظر به

<sup>۱۴</sup> - برخی حقوقدانان از این شرط، به عقلانی بودن شبهه تعبیر کرده‌اند که به نظر می‌رسد خود این تعبیر، مبهم و کلی است. برای مطالعه بیشتر نک به: (حاجی ده آبادی، «قاعده در فقه امامیه و حقوق ایران»/۵۳).

احوال جزئی و شخصی است، این امتنان باید محدود و مقید به مواردی شود که قرینه- ای نیز بر احتمال صدق ادعای متهم وجود داشته باشد و لذا به صرف ادعا نمی‌توان حکم داد. اگر چه از طرف دیگر، اثبات شبهه و ادعا لازم نیست، ولی وجود قرائن و اماراتی که مؤید ادعای اوست مورد نیاز است.

این قرائن یا از جهت موجود بودن مقتضی است مانند اسارت در مورد فرد مرتد؛ یا از جهت فقدان مانع است. مثلاً امتنان الهی نسبت به مؤمنانی است که دچار لغزش شده و در مسیر ایمان منحرف می‌گردند. قواعد امتنانی نسبت به فاسقان و کافران جاری نمی‌گردد. لذا اگر زانیه که مشتبه به فسق است ادعای اکراه نماید، نباید به ادعای او وقعی نهاده و لذا شبهه ناشی از ادعای اکراه وی، معتبر نیست.<sup>۱۵</sup>

#### ۴-۳-۳- تأخر شبهه از تحقیق قاضی

قاضی زمانی باید به قاعده درأ استناد کند که تمامی راه‌حل‌های موجود و قواعد و اصول حقوقی را برای حل مسأله مورد نظر به کار برده باشد. به عبارت دیگر، قاضی باید سعی کند مسأله حقوقی را مستند و موجه مورد قضاوت قرار دهد و پس از فحص و تحقیق و به کار بردن سایر اصول و قواعد فقهی، در صورتی که مستندات کافی در اختیار نداشته باشد آن‌گاه می‌تواند به قاعده درأ مراجعه نماید. به همین دلیل بوده است که برخی فقها با توجه به وجوب جستجو و بررسی دقیق موضوع دعوی، قاعده درأ را در قصاص جاری ندانسته‌اند؛ چرا که معتقد بودند امکان استناد به قاعده درأ در تنافی با وجوب فحص مسأله مورد نزاع برای قاضی است (فقه الحدود و التعزیرات/۹۰).

#### ۵- شرایط ناظر به درأ

«درأ» در لغت به معنای دور کردن، رد کردن و دفع نمودن آمده است. «ادرئوا»

<sup>۱۵</sup>- رویه قضایی نیز در برخی موارد از همین نظر پیروی کرده است. برای مطالعه بیشتر نک: (علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور/۱۵۳).

نیز صیغه امر بوده و در معنی وجوب ظهور دارد. درأ و رفع حدود به معنای سقوط مجازات اصلی است. بدین معنی که سقوط مجازات می‌تواند از آن رو باشد که با اعمال و احراز شبهه، آثار عمل حلال بر عمل ارتكابی بار شود (قواعد فقه/۷۷/۴) و یا جرم حدی، به جرم تعزیری تبدیل گردد و لذا ممکن است با سقوط مجازات حدی، مجازات‌های تعزیری مانند مجازات‌های سالب آزادی، مالی، اداری یا بدنی جانشین مجازات اصلی گردند (قواعد الاحکام فی مصالح الانام/۲/۳۰۷؛ المدخل الفقہی العام/۶۱۲).

در فقه امامیه نیز سقوط مجازات حدی به معنای درأ و نفی سایر مجازات‌ها نیست. برخی از جرائم مانند سرقت حدی، شرایطی دارند. لذا در صورت وجود شبهه، امکان نفی یکی از شرایط سرقت حدی وجود داشته و لذا سرقت حدی تبدیل به سرقت تعزیری می‌گردد.

در ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی نیز در سقوط مجازات با وجود شبهه آمده است که: «حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». منطوق مواد فوق بر این امر دلالت دارد که شبهه لزوماً موجب سقوط تمامی مجازات‌ها نشده، بلکه ممکن است جرم حدی با احتمال یا احراز شبهه، به جرم تعزیری تبدیل شده و مشمول مجازات تعزیری گردد.

## نتیجه

قاعده درأ برگرفته از رویکرد امتثالی شارع در تعیین و اجرای مجازات‌های شدید بدنی در حقوق الله است. این قاعده گاه آن‌چنان مورد تفسیر گسترده و موسع قرار گرفته که در مواردی حتی عدم اثبات موضوع جرم و یا عدم وجود ادله کافی برای اثبات جرم، همگی بر وجود شبهه حمل شده‌اند. لیکن اصطیادی بودن قاعده، مرسله بودن روایات، بیم تعطیلی حدود با تفسیر موسع قاعده و از طرف دیگر، عدم اجماع بر قاعده از جمله دلایلی است که در اجرای این قاعده، اکتفا بر مصادیق و موارد متیقن را ایجاب می‌نماید. مضافاً به این که برخی از مصادیق قاعده درأ با مصادیق برخی روایات

در زمینه جهل حکمی و قواعد فقهی نظیر قاعده «الحدود مبنیه علی التخیف»، قاعده قبح عقاب بلا بیان، اصل برائت و ... هم پوشانی دارند که عمل به مفاد روایات و قواعد مذکور، دامنه مصادیق قاعده درأ را مضیق تر می نماید و با وجود این روایات و قواعد، نیازی به اعمال قاعده درأ نیست. در عین حال، با بررسی روایات، مستندات و اقوال فقها شرایط زیر را می توان در تفسیر و اجرای این قاعده لحاظ نمود:

- ۱- قاعده درأ تنها در حدود (در معنای اخص)، سرقت حدی پس از رفع الی الحاکم و همین طور تعزیرات شرعی، جاری است.
- ۲- قاعده درأ تنها موجب سقوط مجازات های بدنی است.
- ۳- محل بحث از این قاعده، تعیین یا سقوط مجازات است و منصرف از بحث در مورد وقوع یا عدم وقوع جرم است.
- ۴- تنها شبهه ای موضوع این قاعده است که مفید ظن معتبر باشد و لذا وهم، شک، تردید و ظن غیر معتبر از دامنه شمول این قاعده خارج هستند.
- ۵- شبهه در عنصر قانونی و مادی موضوع قاعده نیست و تنها شبهه در عنصر روانی و مسؤولیت کیفری محل اجرای قاعده است.
- ۶- با احتمال<sup>۱۶</sup> صدق ادعای متهم و نبودن دلیل معارض، شبهه مسموع خواهد بود و نیازی به اثبات صدق ادعا نبوده و قاضی نیز بی نیاز از تحقیق در مورد دلیل معارض می باشد.

در تطبیق این شرایط با مواد قانون مجازات اسلامی می توان گفت که در این قانون، تفسیر موسّع قاعده درأ پذیرفته شده، به گونه ای که براساس ماده ۱۲۰، قاعده درأ تمامی انواع جرائم اعم از حدود، دیات، قصاص و همه انواع تعزیرات را دربر می گیرد. تنها تفاوت موجود میان جرائم از لحاظ نحوه اثبات شبهه است که در ذیل ماده ۱۲۰ و ماده ۱۲۱ بدان پرداخته شده است. همچنین شبهه در این قانون، در معنای تردید به کار

---

<sup>۱۶</sup>- این احتمال نیز باید از طریق مستندات لازم مانند اوضاع و احوال و قرائن مشخص به وجود آمده باشد.

شرایط اعمال قاعده در آیه در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی \_\_\_\_\_ ۱۴۳  
رفته و لذا ظن غیر معتبر و شک نیز داخل در معنای شبهه هستند. از طرف دیگر، علی  
رغم تصریح به پذیرفتن شبهه در تمامی عناصر تشکیل دهنده جرم، بررسی سایر مواد  
قانونی از جمله ماده ۹۱، ۲۱۸ و ۳۰۳ این قانون، مؤید آن است که شبهه تنها در عنصر  
روانی مورد تقنین قرار گرفته است.

لذا ضمن استقبال از رویه کیفرزدایی قانونگذار بر مبنای شریعت اسلامی، باید  
متذکر این نکته شد که این رویه باید در انطباق کامل با سایر اصول و قواعد فقه کیفری  
اسلام دیده شود. در حالی که به نظر می رسد تفسیر بسیار گسترده از قاعده در آیه در  
قانون مجازات اسلامی در تعارض با اصولی مانند قطعیت و حتمیت مجازات‌ها، فوری  
بودن اجرای حدود و لزوم اجرای حدود است که یکی از اهداف انقلاب اسلامی و  
نظریه ولایت فقیه می باشد. از طرف دیگر، عدم تعیین ضوابط دقیق و قائل شدن به حق  
قاضی در تفسیر این مواد، موجب صدور آراء متناقض و در نتیجه ایجاد احساس بی-  
عدالتی در جامعه خواهد شد.

## منابع

### - قرآن کریم.

- آشوری، محمد، عدالت کیفری، مجموعه مقالات، ج ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶.
- آقای، محمدعلی، «قاعده ی در آیه» و «اصل برائت»: مجرای شمول: اشتراک یا افتراق، تحقیقات حقوقی آزاد، ۴، پاییز ۱۳۸۷.
- ابن عبدالسلام، عزیز الدین، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
- امیدی، جلیل، قاعده در آیه و تفسیر نصوص جزایی، مقالات و بررسیها، ۷۳، تابستان ۱۳۸۲.
- انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- بازگیر، یدالله، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵.
- باقری پور، منصوره، معنانشناسی شبهه و کاربرد آن در حکام فقهی - حقوقی، مقالات و

بررسیها، ۸۲، زمستان ۱۳۸۵.

- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحيح**، ج ۱ و ۶، ج ۴، بیروت، دار العلم للملايين، ۱۴۰۷ق.
- حاجی ده آبادی، احمد، **قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران**، فقه و حقوق، ۶، پاییز ۱۳۸۴.
- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۲ و ۲۸، ج ۳، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۶ق.
- \_\_\_\_\_ **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۱۰۴ق.
- خمینی (امام)، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، نشر اعتماد، ۱۴۰۳ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲، قم، ۱۳۹۶ق.
- ربانی، محمدحسن، **قاعده درء**، مجله فقه، ۳۷ و ۳۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۲.
- الרכبان، عبدالعلی، **النظریه العامه لاثبات الموجبات الحدود**، بیروت، ۱۹۸۱م.
- الزرقاء، مصطفی احمد، **المدخل الفقهي العام**، بیروت، ۱۹۶۸م.
- سیاح، احمد، **فرهنگ بزرگ جامع نوین**، ج ۱۰، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۶۵.
- سیوطی، جلال الدین، **الاشباه و النظائر**، بیروت، ۱۹۹۴م.
- الشوکانی، محمد بن علی، **نبیل الاوطار فی شرح منتخب الاخبار**، بیروت، دار الجیل، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم، دار الهادی، بی تا.
- \_\_\_\_\_ **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
- شیری، عباس، **سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران**، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
- صدوق، محمد بن علی، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، بیروت، دار صعب و دار التعارف، ۱۴۰۱ق.
- \_\_\_\_\_ **المقنع**، چاپ رحلی، افسست قم، بی تا.
- صفری، محسن و رضا زهروی، **مطالعه تطبیقی شبهه قاعده درء در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان**، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ۴، تابستان ۱۳۸۸.
- طباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱۳، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۷۰.
- عمید زنجانی، عباسعلی، **قواعد فقه (بخش حقوق جزا)**، ج ۲، ۵، تهران، انتشارات سمت،



۱۳۹۱.

- عوده، عبدالقادر، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، بيروت، مؤسسه الرساله، بی تا.

- فخلعی، محمدتقی، **پژوهشی در قاعده فقهی درء الحد**، مجله مطالعات اسلامی، ش ۴۷ و ۴۸، بهار و تابستان ۱۳۷۹.

- کلینی رازی، محمد بن یعقوب، **الفروع من الکافی**، ج ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.

- گلپایگانی، سید محمد رضا، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، ج ۱، بی جا، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.

- لطفی، اسد الله، **قواعد فقه مدنی**، ج ۶، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷

- مجلسی، محمد تقی، **روضه المتقین**، ج ۱۰، قم، موسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.

- محقق حلّی، جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، قم، نشر استقلال، ۱۴۰۹ق.

- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه (بخش قضایی)**، ج ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.

- \_\_\_\_\_ **قواعد فقه (بخش جزائی)**، ج ۴، ج ۲۵، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۱.

- \_\_\_\_\_ **حدود در زمان ما: اجرا یا تعطیل؟**، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۲۵ و ۲۶.

- مروارید، علی اصغر، **سلسله الینایع الفقیهه**، ج ۲۳، بیروت، موسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۰ق.

- معاونت پژوهش، تدوین و تنفیج قوانین و مقررات، **مجموعه جرائم و مجازات ها**، ج ۳، ج ۲، تهران، ۱۳۸۵.

- مکارم شیرازی، ناصر، **گفتار معصومین علیهم السلام: (درس اخلاق)**، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۸۷.

- مصطفوی، محمد کاظم، **القواعد الفقیهه**، قم، ۱۴۱۲ق.

- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **فقه الحدود و تعزیرات**، قم، ۱۴۱۳ق.

- موسوی بجنوردی، سید محمد، **القواعد الفقیهه**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹.

- میرمحمدصادقی، حسین، **جرائم علیه اموال و مالکیت**، ج ۳۹، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳.

- نائینی، محمد حسین، **فوائد الاصول**، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۶.

۱۴۶ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۸ - شماره ۱۴ - بهار و تابستان ۹۵

- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹ و ۴۱، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی