

## بررسی فقهی و حقوقی تأثیر شبهه در رفع مجازات<sup>۱</sup>

سیدعلی هاشمی خانعباسی \*

سیدمهدی احمدی \*\*

### چکیده

اصولاً شبهه، یک واقعیت روانی است که ممکن است برای هر انسانی به وجود آید و تابع اصول و قوانین و موقعیت‌های جغرافیایی نیست و عروض آن نیز، زمان خاصی را طلب نمی‌کند هر چند ممکن است تابع شرایط روحی و روانی متأثر از عوامل درونی و بیرونی باشد. آنچه که موجب تحقق قاعده‌ی «درأ» و سبب اجرای آن توسط قاضی و دادگاه می‌شود، حدوث و وجود شبهه‌ی معتبره است؛ زیرا شبهه، تمام الموضوع و به تعبیر ادبیات، مسندالیه قاعده‌ی «درأ» است. لیکن باید توجه داشت که هر شبهه‌ای نمی‌تواند رافع مسؤولیت جزایی باشد؛ بلکه شبهه‌ای رافع مسؤولیت جزایی است که ضمن تحقق تمام ارکان و شرایط، باید وجود آن از هر حیث برای قاضی و دادگاه احراز شده و موقعیت اجتماعی، محیط فکری، فرهنگی و جغرافیایی و زندگی شخص مدعی جهل و شبهه را در نظر گرفت. نکته‌ی قابل توجه در این مقاله این است که در صورتی که شبهه از نوع موضوعیّه باشد، در صورتی دارئه است که قلمرو اشتباه محدود به جرایم عمدی باشد. اما جرایم شبه عمدی و یا غیر عمدی که اصولاً عنصر روانی آن ناشی از تقصیر و خطاست، باعث تغییر ماهیت جرم و زوال مسؤولیت جزایی نخواهد شد و با انتفای عنصر روانی جرم طبیعتاً مجازات نیز یا ساقط می‌شود و یا از کیفیات مخففه برخوردار خواهد شد.

**کلید واژه‌ها:** شبهه، ارکان شبهه، رفع مجازات، شبهه حکمیّه، شبهه موضوعیّه.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۲/۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۲۵

\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم کشاورزی و منابع طبیعی، ساری، ایران

hasehmi@sanru.ac.ir

\*\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

## ۱- مقدمه

کیفر مجرمین و متجاوزان همواره یکی از اهداف حقوق جزا و نیز تمامی نظام‌های قضایی دنیا بوده است. نظام قضایی اسلام نیز به این هدف همواره توجه داشته است چنانکه رسول خدا (ص) فرمود:

« به مجازات‌رساندن مجرم برای خدا در روی زمین، از بارانی که چهل شبانه روز (بر زمین عطشناک) بیارد، سودمندتر و برتر است » (حر عاملی، ۱۴۰۵، ۱۸، ۳۰۸).

نظام قضایی اسلام ضمن اینکه به مجازات مجرمین و متجاوزان توجه دارد، همواره بر این امر تأکید دارد که خون افراد بی‌گناه و حرمت و آبروی انسانی که به ستم مورد تعرض قرار گرفته، حفظ شود. از این رو در باب حدود قاعده‌ای موسوم به قاعده‌ی « درأ » وجود دارد که از مشهورترین قواعد فقهی است. قاعده درأ که میان فقهای امامیه و حتی اهل سنت نیز مورد پذیرش قرار گرفته است، برگرفته از کلام پیامبر اکرم (ص) است که می‌فرماید: «إِذْرَبُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»؛ یعنی «با شبهات، حدود را دفع کنید». مطابق این قاعده در مواردی که شبهه وجود داشته باشد مجازات حد اعمال نمی‌شود. البته این قاعده نخست در باب حدود مطرح شده و سپس از تسری آن به تعزیرات و سایر مجازات‌ها بحث شده است. (حاجی‌ده آبادی، ۱۳۸۷، ۵۳).

تبیین قاعده‌ی « درأ » نه تنها برای آرامش روحی و روانی و فکری عامه‌ی مردم مفید و سودمند است بلکه برای دستگاه قضایی کشور نیز بسیار مفید و پرفایده است. علت این امر نفرتی است که عموماً میان مردم در خصوص جرایمی چون زنا، لواط، محاربه و ... وجود دارد. اگر قاضی مرتکب این جرایم را تبرئه نماید، طبیعتاً بدگمانی مردم را نسبت به قضات و دستگاه قضا در پی خواهد داشت اما اگر مردم از سبب این معافیت از مجازات که « قاعده درأ » و « اصل برائت » هستند، آگاهی داشته باشند، مسلماً این سوءظن از بین خواهد رفت.

آنچه که موجب تحقق قاعده‌ی « درأ » و سبب اجرای آن توسط قاضی و دادگاه می‌شود، حدوث و وجود شبهه‌ی معتبره (شبهه‌ی دارئه) است؛ زیرا شبهه، تمام الموضوع و به تعبیر ادبیات، مسندالیه قاعده‌ی « درأ » است. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا هر شبهه‌ای می‌تواند علت تحقق قاعده‌ی « درأ » و رافع مسؤولیت جزایی باشد یا شبهه‌ای رافع مسؤولیت جزایی است که وجود آن از هر حیث برای قاضی و دادگاه احراز شده باشد؟ مقاله‌ی حاضر در صدد پاسخگویی به این پرسش تدوین و نگارش یافته است.

## ۲- مفهوم‌شناسی شبیهه

۱-۲- شبیهه از دیدگاه لغویون: « شبیهه » که بر وزن « فعله » و جمع آن « شبیهات » است، در لغت به معنای اشتباه، پوشیدگی کار، التباس شدن امر می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۸، ۱۱۲۱)

راغب در مورد معنای کلمه شبیهه می‌نویسد: «الشبهه هو ان لا یتمیز احد الشئیین من الآخر لما بینهما من التشابه » (راغب اصفهانی، ۲۵۴) مفهوم آیه ۱۵۷ از سوره‌ی نساء «و ما قتلوه و ما صلبوه ولیکن شبه لهم » و آیه ۷۰ از سوره‌ی بقره «ان البقر تشابه علينا» و «تشابهت قلوبهم» نیز به همین مضمون دلالت می‌کند.

۲-۲. شبیهه از دیدگاه فقهاء: تعریف اصطلاحی شبیهه از معانی لغوی و تعاریف اهل لغت جدا نیست، منتهی فقها در تعریف اصطلاحی شبیهه‌ی دارئه (شبهه‌ی معتبره) با توجه به نظرات خاص خود و افزودن قید و شرط، تعاریف مختلفی ارائه کردند که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱-۲-۲. صاحب جواهر در تعریف شبیهه «در مسأله وطی به شبیهه» می‌نویسد: « انه الوطی الذی لیس بمستحق فی النفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، او صدوره عنه بجهاله مغتفره فی الشرع او مع ارتفاع التکلیف بسبب غیر محرم » (نجفی، بی‌تا، ۴۱، ۲۴۴ الی ۲۴۶).

با توجه به بیان صاحب جواهر، شبیهه آن است که شخص در واقع و نفس الامر مستحق نیست ولی علم و اعتقاد به استحقاق خود در انجام عمل دارد یا این که عملی از او سر زند لیکن جاهل به موضوع و یا جاهل به حکم است. لیکن جهلش مغتفره یعنی جهلی است که در شرع مقدس اسلام مورد قبول و پذیرفته است.

صاحب جواهر در ادامه‌ی بحث از « ظن معتبر » یا « اعتقاد و علم » در موضوع شبیهه سخن می‌گوید و اظهار می‌دارد که در عبارات فقهاء صرفاً از « ظن » یعنی مطلق ظن یا ظن مطلق سخن به میان آمده است. (همان جا)

۲-۲-۲. شهید ثانی در تعریف شبیهه «در مسأله وطی به شبیهه» می‌گوید: «الواطی الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم» (عاملی، ۱۴۱۳، ۲، ۴۷۲).

روشن است که غرض از عبارت «عدم العلم بالتحريم» همان گمان و احتمال استحقاق است. در این جا مرحوم شهید ثانی برای شبیهه‌ی دارئه هیچ گونه قیدی از علم و اعتقاد و یا ظن معتبر قرار نداده است بلکه مطلق احتمال در عدم تحريم را موجب سقوط حد می‌داند.

۲-۳-۳. شهید اول شبهه را چنین تعریف می‌کند:

شبهه آن اماره و نشانه‌ای است که مفید ظن و گمان «ظن مطلق» است و اقدام برکاری که مخالف واقع است بر آن مترتب می‌گردد (مکی، بی‌تا، ۱، ۱۵۴).

۲-۳-۴. مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف و نهاییه، هیچ قیدی از علم یا ظن معتبر برای شبهه دارئه نیاورده است و صرفاً «در مسأله و طی به شبهه» در تعریف شبهه می‌گوید:

«شبهه آن است که شخص در واقع مستحق نیست لیکن گمان و ظن «مطلق» به استحقاق خود دارد» (طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۲۴۴ الی ۲۴۶).

۲-۳-۵. مرحوم آیت الله خوبی در تعریف شبهه می‌فرماید: «المراد بالشبهه الموجه لسقوط الحد هو الجهل عن قصور او تقصیر فی المقدمات مع اعتقاد الحلیه حال الوطی (جاهل غیر ملتفت) و اما من كان جاهلاً بالحکم عن تقصیر و ملتفتاً الی جهله حال العمل حکم علیه الزنا و ثبوت الحد»: یعنی مراد از شبهه- ای که موجب سقوط حد است، جهل قصوری و جهل تقصیری در مقدمات با اعتقاد به حلیت عمل، در حال وطی است، و لیکن کسی که از روی تقصیر، جاهل به حکم بوده و ملتفت به جهل خود در حال عمل است ثبوت حد و حکم زنا بر وی جاری خواهد شد (خوئی، ۱۴۱۰، ۱، ۱۶۹).

۲-۳-۶. امام خمینی (ره) در تعریف شبهه‌ی دارئه می‌فرماید: «پس اگر جاهل به حکم بود ولی بر این، آگاهی و التفات داشت و احتمال حرمت داد و از کسی سؤال نکرد، ظاهر این است که مورد از موارد شبهه نیست».

آری، در صورتی که جاهل، جاهل قاصر یا جاهل مقصر غیر ملتفت به حکم و سؤال باشد ظاهر این است که شبهه، شبهه‌ی دارئه است (تحریر الوسیله، ۲، ۴۵۶).

۲-۳-۷. با توجه به تعاریف ذکر شده در رابطه با شبهه، می‌توان شبهه را چنین تعریف کرد: «شبهه عبارت است از نوعی تصور یا حالتی که در نتیجه‌ی آن شخص به‌طور قطع و یقین یا با توجه به ظن معتبر یا اوضاع و احوال خاصی که در آن قرار گرفته است (مثلاً در اثر تصدیق دیگری اقدام به کاری کند)، خود را مستحق انجام عملی می‌داند لیکن در حقیقت و واقع امر دارای استحقاق و مجوز قانونی نیست».

بنابراین، ملاک قبولی شبهه، اعتقاد و ظن معتبر به استحقاق عمل است؛ زیرا اگر ظن مطلق را ملاک قبولی شبهه قرار دهیم، چه بسا افرادی با ارتکاب عمل مجرمانه ادعای ظن مطلق می‌نمایند پس در این صورت باید باب حدود را تعطیل کرد.

### ۳- ارکان شبهه‌ی دارئه

شبهه در هر صورت موجب رفع حدود و مجازات نمی‌شود بلکه تنها شبهه‌ی دارئه (شبهه‌ی معتبره) این ویژگی را دارد. برای اینکه شبهه، دارئه باشد باید ارکان ذیل را دارا باشد. این ارکان عبارتند از:

۱-۳. تصور و ادراک: شبهه اقدام یا عمل نیست بلکه تصور و ادراک عامل و فاعل است و فعل و عمل نتیجه همین تصور اشتباه کننده است.

۲-۳. قطع و علم به استحقاق: شخص خود را یقیناً مستحق دانسته و آن فعل را برای خود حلال می‌داند.

۳-۳. ظن معتبر به استحقاق خود، ولو این که در واقع و نفس الامر استحقاقی نداشته باشد.

۴-۳. شخص مشتبه قبلاً عملی را انجام نداده باشد که در اثر آن نتواند حکم واقعی را از حکم غیرواقعی یا موضوع حرمت و حلال را تشخیص بدهد بلکه به سبب اشتباه مرتکب گناه شود، مانند اینکه شخص با اختیار مبادرت به شرب خمر می‌کند و در اثر عارضه‌ی شبهه، با اجنبیه وطنی می‌کند.

۵-۳. شبهه‌ی ایجاد شده تحت شرایطی باشد که در آن شرایط، مرتکب اصلاً تکلیف ندارد مثل این که تحت عناصر اجبار، اکراه، اضطرار، نسیان و خطا قرار گرفته باشد.

۶-۳. وجود جهل مغتفره: شخص به خاطر دوری از محیط اسلامی یا جدیدالاسلام بودن و یا جهل قصوری یا تقصیری غیر ملتفت، خود را مستحق عمل و انجام کاری بداند.

جهل که حد اعلی شبهه می‌باشد به دو صورت محقق می‌شود:

۱-۶-۳. جهل غیر مغتفره: جهالتی است که در شرع مقدس اسلام پذیرفته نیست. مثل این که زنی با قبولی اظهارات دو شخص مبنی بر این که شوهر او مرده است، شوهر دوم کند. در این جا شبهه ناشی از جهل، مغتفره نیست «لیس بمعذور» زیرا او می‌بایست از حال شوهر اول خود تحقیق و تفحص کند. (نجفی، بی تا، ۲۹، ۲۴۵) و یا این که با اظهارات پزشک، به این که شرب خمر برای سلامتی تو ضرر ندارد بلکه ضرورت دارد که شرب خمر کنی، برود شراب بخورد، در اینجا چون بدون تفحص صورت گرفته است لذا جهل او مغتفره نیست.

۲-۶-۳. جهل مغتفره جهالتی است که در شرع مقدس پذیرفته شده است (همان، ۲۹، ۲۴۴)

جهل مغتفره خود به دو قسم تقسیم می‌شود:

۳-۶-۲-۱. جهل قصوری که شخص متصف به آن را جاهل قاصر گویند: جاهل قاصر کسی است که به دلیل شرایط خاص، به هیچ وجه امکان دسترسی و آگاهی به قانون و یا حکم شرعی پیدا نمی‌کند؛ مانند کسی که سال‌ها در جایی زندانی یا توقیف شده باشد و یا تازه به اسلام مشرف شده باشد.

۳-۶-۲-۲. جهل تقصیری که شخص متصف به آن را جاهل مقصر گویند: جاهل مقصر کسی است که امکان دستیابی به قوانین و مقررات دارد ولی تقصیر می‌کند و به دنبال آگاهی از آن نمی‌رود. جهل تقصیری نیز خود به دو صورت تقسیم می‌شود:

الف) جهل تقصیری مع الالتفات. ب) جهل تقصیری بدون التفات.

مقصود از التفات یعنی در عین اینکه می‌داند جاهل به حکم یا موضوع است، با بی‌توجهی و بی‌مبالاتی، به کسب و تحصیل آگاهی، با توجه به این که امکان آگاهی یافتن وجود دارد- نمی‌پردازد. بنابراین اگر مرتکب جرم، جاهل مقصر ملتفت باشد، ادعای جهل او موجب سقوط حد و مجازات او نمی‌شود؛ زیرا التفات با روح شبهه سازگاری ندارد.

بنابراین مصادیق جهل مغتفره یا شبهه‌ی مغتفره عبارتند از:

۱- جهل قصوری ۲- جهل تقصیری بدون التفات.

امام خمینی (ره) نیز به جهالت قابل قبول اشاره می‌کند و تنها جاهل قاصر و جاهل مقصر غیر ملتفت به حکم و سؤال را معذور می‌داند و در چنین صورتی، شبهه را موجب سقوط حد معرفی می‌فرماید (امام خمینی، ۲، ۴۵۶).

دیدگاه حضرت آیت الله خویی نیز همانند امام خمینی است با این تفاوت که جهل را صرفاً در مقدمات رافع مسؤولیت می‌دانند. ایشان در کتاب «الحدود» چنین می‌نویسد: «المراد بالشبهه الموجب لسقوط الحد هو الجهل عن قصور وتقصیر فی المقدمات مع اعتقاد الحلیه حال الوطی و اما من كان جاهلاً بالحکم عن تقصیر وملتفتاً الی جهله حال العمل حکم علیه الزنا و ثبوت الحد» (آیت‌الله خویی، بی‌تا، ۱، ۱۶۹).

بنابراین هر نوع شبهه‌ای رافع مسؤولیت جزایی و رافع حدود نیست؛ زیرا گاهی شبهه ناشی از جهل مرکب و یا ناشی از جهل تقصیری همراه با التفات است. در این صورت جهل جاهل مقصر ملتفت از دیدگاه فقها و قانون مجازات اسلامی، موجب سقوط کیفر حد نخواهد شد (گرگی، ۱۳۵۸، ۱۰۰).

مرحوم صاحب جواهر (ره) مواردی را مطرح می‌فرماید که ادعای جهل و شبهه در آن موارد، مغتفره و مورد پذیرش قرار نگرفته است. اهم این موارد به شرح ذیل می‌باشد:

**الف)** شخصی که عالم به عدم استحقاق است و خود به طور قطع و یقین می‌داند که در اقدام و عمل خود استحقاقی ندارد. فی‌المثل می‌داند که زنی در بستر او خوابیده، همسر شرعی و قانونی او نیست. یا این که مثلاً علم به «زیاده از سهم بودن» مالی دارد که از مال مشترک برمی‌دارد. به عبارت روشن‌تر، مخفیانه از «مال مشترک» برمی‌دارد که بیشتر از سهم خود برداشته است. در موارد یاد شده قطعاً شبهه تحقق ندارد و ادعای به شبهه محلی از اعتناء ندارد و حد از فاعل یا سارق دفع و ساقط نمی‌شود.

**ب)** شخصی که جاهل است و جهل او غیرمغفره است - هر چند که شخص خود را مستحق بداند - مثلاً همسر کسی مفقود می‌شود و او بدون تحقیق و تفحص از حال شوهر و حیات او و بدون این که به مراجع مربوطه مراجعه کند، اقدام به ازدواج می‌کند و به خیال این که فقدان همسر طولانی شده و او فوت کرده است، گمان می‌کند که مستحق است و اجازه ازدواج دارد و ازدواج می‌کند. مثال دیگر: مردی با زنی که در عده دیگری است ازدواج می‌کند و از مدت و مقدار عده خبر ندارد یا با زنی ازدواج می‌کند که شبهه‌ی «رضاع» در بین است و مرد احتمال می‌دهد که به سبب «رضاع» و شیر خواری، ازدواج او با زن مورد نظر، ممنوع است.

در تمام موارد یاد شده، شبهه ناشی از جهل پذیرفته نیست و جهل در واقع، جهل مورد قبول شرع نیست. براین اساس ازدواج در موارد بالا صحیح نیست و تمسک به شبهه، «حد» را ساقط نمی‌کند. صاحب جواهر در ادامه می‌فرماید: «الا اذا اعتقد جواز النکاح فی تلک الصور، الشبهه محتمله فی حقّه» یعنی؛ اگر در تمام صور فوق به سبب شبهه‌ای که به شخص مذکور عارض شده، معتقد به صحت نکاح باشد ازدواج او صحیح است و نزدیکی به شبهه با عنایت به اعتقاد صحت، صدق می‌کند و با عروض شبهه «حد» از شخص ساقط می‌شود (همان، ۲۴۴ و ۲۴۵).

در واقع این شبهه ناشی از جهل «مغفره» در شریعت نیست، بلکه ناشی از شبهه‌ای است که در آن خود را مستحق می‌داند و معتقد بر استحقاق خود است. در حقیقت، شارع اسلام به جهت احتمال یا ظن، عمل او را مباح نمی‌داند، بلکه اباحه در صورتی محقق می‌شود که شخص علم به استحقاق خود داشته، یا دست کم «اماره» ای دال بر حلیت از نظر شرع وجود داشته باشد.

بنابراین در حقوق اسلام، برخلاف حقوق موضوعه، اصل؛ پذیرفته شدن ادعای جهل است مگر در مواردی که بنا به نص و دلیل، جهل پذیرفته نیست.

ج) موردی که تکلیف به سبب کار حرامی از شخص برداشته می‌شود. در این مورد نیز «شبهه» و تمسک به آن پذیرفته نیست. مثلاً شخصی با اراده و اختیار، مرتکب شرب خمر شود، نظر مشهور فقهاء این است که در صورت وطی شخص مست، عمل او نزدیکی به شبهه محسوب نمی‌شود و حد زنا از او ساقط نمی‌گردد. (همان‌جا) به اصطلاح، این مورد مصداقی از قاعده‌ی معروفی است که می‌گوید: «الامتناع بالاختیار، لاینافی الاختیار» (نجفی، بی‌تا، همان، ۲۹، ۲۴۶).

مرحوم شهید ثانی نیز برای شبهه‌ی دارئه قیدی مطرح می‌فرماید که ما آن را در ضمن مثالی که خود شهید آورده است بیان می‌کنیم:

مطلقه با طلاق بائن، از احصان بیرون می‌رود. آنگاه در شرح، اضافه می‌کند: با شبهه، حد ساقط می‌گردد و قول خود آنها در ادعای شبهه، اگر ممکن باشد پذیرفته می‌شود. ممکن بودن شبهه در حق آنها به این است که آنها در موقعیت‌هایی (بیابانی) دور از معارف شرعی ساکن باشند. یا به تازگی مسلمان شده باشند. بنابراین می‌بینیم که مرحوم شهید ثانی نیز، هر نوع ادعای شبهه و جهل را دارئه و رافع مسؤولیت جزایی نمی‌داند. بلکه شبهه‌ی ای را موجب سقوط حد و مجازات می‌داند که امکان پذیرش آن باشد(عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۲۲۹ و ۲۳۰)

نتیجه آنکه در مورد ادعای جهل باید به دو نکته توجه کرد:

الف- امروز با وسایل ارتباطی موجود و انتشار قوانین و انعکاس مذاکرات مجلس و خلاصه سهل بودن ارتباط و حصول علم، جهل دیگر آن معنای روزگار گذشته را نداشته و افرادی که مشمول قانون بوده و به نحوی مکلف شمرده می‌شوند، به راحتی می‌توانند از وجود قوانین و مقررات اطلاع حاصل نمایند.

ب- با توجه به جمیع جوانب باید توجه کنیم که جهل مورد بحث، علی‌الاصول «جهل نوعی» نیست بلکه غالباً جهل «شخصی» است؛ زیرا به نسبت مجموعه‌ی شرایط زمانی و مکانی، فردی که مدعی جهل و شبهه است، موضوعی که در رابطه با آن ادعای جهل می‌شود، موقعیت اجتماعی، محیط فکری، فرهنگی و جغرافیایی و زندگی شخص مدعی جهل را باید در نظر گرفت و وجود شبهه و جهل را در هر مورد سنجید.

#### ۴- نقش شبهه در رفع مجازات

در قسمت قبل ارکان شبهه دارئه مشخص شد اما لازم به ذکر است که فقها شبهه را به دو قسم تقسیم نموده‌اند: شبهه‌ی حکمی و شبهه‌ی موضوعیه. شبهه‌ی حکمی عبارت از این است که مرتکب



نسبت به حکم ( جرم بودن یا حرام بودن فعل انجام شده) ناآگاه است. شبهه‌ی موضوعیه عبارت از این است که مرتکب، حکم را می‌داند لیکن در مصداق و انطباق حکم بر مورد دچار اشتباه می‌شود (مظفر، اصول فقه، ۱/ ۱۴۷)؛ مثلاً می‌داند که کشتن انسان بی‌گناه جرم و حرام است و در قانون برای آن مجازات قصاص در نظر گرفته شد. لیکن به قصد شکار و صید حیوانی، تیری رها کرده و تیر به انسان بی‌گناه اصابت می‌کند و او را می‌کشد. یا این که تصمیم به کشتن قاتل مه‌دورالدم را دارد لیکن بعد از عمل، کشف می‌شود که انسان کشته شده، قاتل نبوده است.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود این است که منظور از شبهات در روایات شبهات موضوعی است یا حکمی؟ به عبارت دیگر در شبهات موضوعی مجازات رفع خواهد شد یا شبهات حکمی؟

گرچه کلمه «الشبهات» جمع مُخَلّی به الف و لام بوده، طبعاً باید افاده عموم کند و در نتیجه باید گفت که قاعده در آن شامل شبهه حکم به نیز هست اما فقها در شبهه حکمی قائل به تفصیل هستند و می‌گویند که در مورد جاهل مقصر و یا حداقل جاهل مقصر ملتفت، قاعده در آن جاری نمی‌گردد و حد ساقط نیست. به بیان دیگر عمومیت قاعده در آن به وسیله عموم ادله‌ی لزوم تعلم احکام ضروری تخصیص خورده است. (ولایی، ۱۳۹۰، ۲۴۱)

در حقوق کیفری و به طور کلی در حقوق موضوعه نیز، شبهه حکمی یا جهل به قانون پذیرفته نیست و این مطلب در قاعده‌ی مشهوری که می‌گوید: « جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند » تبلور یافته است.

#### ۴-۱- فروض قابل تصور در شبهه موضوعیه

پیش از پاسخ به این سؤال که آیا قاعده در آن مشمول شبهه موضوعی می‌شود یا خیر بهتر است فرضی که در آن شبهه موضوعی قابل تصور است را بررسی کنیم.

#### ۴-۱-۱- اشتباه نسبت به هویت و شخصیت مجنی علیه

این اشتباه بدین گونه قابل تصور است؛ مثلاً کسی قصد کشتن شخص معینی را دارد و بدین منظور سلاح تهیه می‌کند و در فرصت مناسبی او را هدف قرار می‌دهد اما به هر علتی یا به طور اشتباهی، شخص ثالث بی‌گناهی را می‌کشد. این گونه اشتباه موضوعی چون قصد مجرمانه قاتل عمدی را مبنی بر کشتن دیگری از بین نمی‌برد و اصولاً قصد مجرمانه واحد برای قتل دیگری نمی‌تواند مبنا و منشاء جرایم متعدد

عمدی و شبه عمدی باشد لذا اشتباه نسبت به تشخیص هویت مجنی‌علیه باعث تغییر ماهیت فعل مجرمانه و میزان مسؤولیت جزایی مرتکب جرم نخواهد شد و در نتیجه این شبهه را دارئه نمی‌گویند.

دیوان عالی اغلب کشورها عمل مزبور را قتل عمدی شناخته است و دیوان عالی کشور ما نیز در چند رأی از جمله در رأی شماره ۱۸۰۷ مورخه ۱۳۱۶/۸/۱۵ چنین رأی داده است: «اگر کسی به قصد قتل یک نفر تیری به طرف او خالی کند ولی تیر به خطا رفته و به دیگری اصابت کند و او را بکشد چنین عمل واحدی که ناشی از یک تصمیم مربوط به یک فکر و اراده است، اصولاً دو جرم محسوب نمی‌شود». بنابراین اشتباه در شخص مجنی‌علیه محملی برای تغییر عنوان قتل عمدی محسوب نمی‌شود (صالح ولیدی، همان، ۲۲۹-۲۲۸).

#### ۴-۱-۲- اشتباه در عناصر اختصاصی جرم

اگر شخصی در انجام یک کار متعارف، از روی بی‌احتیاطی و به اشتباه موجبات صدمه بدنی یا مرگ دیگری را فراهم کند، این اشتباه باعث زوال نسبی مسؤولیت جزایی مرتکب می‌شود. به عنوان مثال، شخصی به هنگام شب و در داخل راهرو، فردی را مشاهده می‌کند و به تصور این که سارق است، با وارد کردن ضربه ای به سر، او را مضروب و مجروح می‌کند سپس معلوم می‌شود که شخص مصدوم از دوستان و یا از اقربای صاحب منزل است. این قبیل اشتباه موضوعی وصف عمل مجرمانه مرتکب را تغییر می‌دهد، علت این تغییر عدم قصد مجرمانه است (همان جا).

#### ۴-۱-۳- اشتباه در نتایج حاصله از جرم

تصور بر خلاف واقع در این گونه اشتباه به این صورت تحقق پیدا می‌کند: شخصی که به ماهیت عمل و کاری که انجام می‌دهد واقف است، ولی تمام عواقب و نتایج حاصل از آن را نمی‌خواهد و پیش بینی نمی‌کند. در این گونه موارد آیا ادعا و اثبات اشتباه می‌تواند باعث زوال نسبی مسؤولیت جزایی مرتکب شود؟ آیا مجرم باید مسؤول کلیه آثار و نتایج عمل خود باشد؟ (همان جا)

در این گونه موارد قانونگذار اشتباه در نتایج حاصل از جرم را نه تنها مؤثر در زوال مسؤولیت جزایی نمی‌شناسد بلکه با در نظر گرفتن قاعده (اثر وضعی اعمال) هر کسی را مسؤول عواقب و نتایج عمل عمدی اش می‌شناسد. چنان که به موجب مواد ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی در مبحث تعزیرات: «هر گاه کسی

عمداً عمارت، بنا، کارخانه، کارگاه یا هر محل مسکونی یا غیر مسکونی و غیره را آتش بزند، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد. چنانچه حریق به وسیله مواد محترقه یا بمب باشد جزای او از دو تا پنج سال است و اگر در اثر حریق صدمه نقص عضو یا باعث مرگ شود مرتکب، به مجازات جرم عمدی محکوم می‌شود». اعمال فوق در صورتی که به قصد مقابله با حکومت اسلامی و از مصادیق محاربه و افساد فی الارض باشد مرتکب به مجازات محارب محکوم خواهد شد. همچنین به موجب ماده ۶۷۶ قانون مزبور: «هرکس سایر اشیاء منقول و متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

#### ۲-۴- شمول قاعده درآ در شبهه موضوعی

شبهه موضوعی، در جرایم عمدی و غیر عمدی به تفکیک مورد بحث قرار گرفته است.

##### ۴-۲-۱- جرایم عمدی

اشتباه موضوعی عبارت از تصور خلاف واقعی است که برای شخص نسبت به تشخیص ماهیت عمل مجرمانه یا عناصر متشکله جرم یا نتایج حاصله از آن ایجاد می‌شود و باعث تغییر ماهیت جرم و زوال مسؤولیت جزایی یا تخفیف مجازات می‌گردد (صالح ولیدی، ۱۳۷۱، ۳، ۲۲۷). بنابراین، قلمرو اشتباه موضوعی محدود به جرایم عمدی است زیرا علی‌القاعده در وقوع جرایم عمدی، وجود اراده ارتکاب و قصد مجرمانه و حصول نتیجه از ناحیه فاعل جرم ضروری است. لذا در مواردی که شخص بدون قصد مجرمانه مرتکب جرمی شود با فقدان عنصر روانی و معنوی جرم که پایه‌ی اشتباه موضوعی او را تشکیل می‌دهد، ماهیت جرم از عمدی به شبهه عمدی و غیرعمدی تغییر خواهد یافت و باعث تنزل مسؤولیت جزایی خواهد شد. بدین لحاظ طرح و اثبات اشتباه موضوعی در جرایم شبهه عمدی و غیر عمدی که اصولاً عنصر روانی آن ناشی از تقصیر و خطاست، باعث تغییر ماهیت جرم و زوال مسؤولیت جزایی نخواهد شد. زیرا اشتباه موضوعی در جرایم شبهه عمدی و غیرعمدی یکی از مصادیق خطاست و تأثیر در تغییرات مسؤولیت جزایی (پرداخت دیه و غرامت) مرتکب جرم ندارد. علاوه بر آن هیچ‌یک از فقهاء و حقوقدانان اسلامی دیه را نفی نکرده‌اند هر چند که قائلند در برخی موارد دیه باید از بیت‌المال پرداخت شود (همان).

در جرایم عمدی، عنصر روانی جرم از «سوء نیت» یعنی اراده ارتکاب عمل مجرمانه و خواستن نتیجه‌ی آن، تشکیل می‌شود. بنابراین اگر اشتباه به گونه‌ای باشد که عنصر سوءنیت را زایل نماید رکن

عمد از بین می‌رود و عمل مجرمانه ماهیتاً تغییر پیدا می‌کند. در این خصوص بنا به عقیده‌ی برخی از حقوقدانان باید بین دو نوع اشتباه در جرم عمدی فرق قائل شد:

۴-۲-۱-۱. اگر اشتباه به یکی از عناصر اصلی جرم با یک کیفیت مشدده برگردد، بدون شک باعث از بین رفتن فرض تعمد در مورد مرتکب عمل مجرمانه می‌شود و جرم عمدی را به جرم حاصله از بی-احتیاطی و بی‌مبالاتی تبدیل می‌کند و از تأثیر عامل مشدده جلوگیری می‌نماید. داروفروشی که به اشتباه به جای داروی تجویز شده مواد سمی به بیمار می‌فروشد، به خاطر ارتکاب جرم سم‌دادن عمدی محاکمه نمی‌شود بلکه اگر داروی سمی باعث مرگ یا صدمه بیمار شده باشد به خاطر جرم حاصله از بی‌احتیاطی و بی‌مبادلاتی محاکمه می‌گردد (صانعی، ۱۳۸۲، ۲، ۶۵).

۴-۲-۱-۲. در صورتی که اشتباه نسبت به یکی از عوامل فرعی جرم مثل هویت مجنی‌علیه صورت گرفته باشد، تأثیری در مسؤولیت جزایی ندارد؛ شخصی نقشه‌ای طرح می‌کند تا دشمن خود (اصغر) را به قتل برساند. ولی در هنگام اجرای نقشه اشتبهاً (اکبر) را می‌کشد، در این‌جا ماهیت جزایی عوض نمی‌شود و مسؤولیت مرتکب عمل مجرمانه به میزانی است که در صورت قتل (اصغر) برای او به وجود می‌آید (همان‌جا).

در حقوق موضوعه این سؤال مطرح است که با وجود اصل « قانونی بودن مجازات‌ها » اگر قانونگذار در مورد « شبهه » سکوت کرده باشد، چگونه می‌توان تمسک به اشتباه را از سوی متهم پذیرفت و آن را مورد توجه و رسیدگی قرار داد؟ پاسخ این است که در مجازات کیفری همواره نظر بر تخفیف است و اساساً اصل « قانونی بودن مجازات‌ها » برای حفظ و صیانت از کرامت و حیثیت انسان‌ها است و بر این اساس، توجه به اشتباه و قابل رسیدگی دانستن شبهه درحقیقت در هر چه بهترشدن اصل فوق‌الذکر دخالت دارد. از سوی دیگر استناد به وجود شبهه و ادعای اشتباه در واقع « سوء نیت » را که رکن عمده‌ی مجرمانه بودن عمل است زایل می‌کند. علیهذا با وجود شبهه، تحقق جرم و عمل مجرمانه مخدوش می‌گردد.

۴-۲-۲. جرایم غیرعمدی: در جرایم غیرعمدی شبهه‌ی موضوعیه قابل تصور نیست و سلب مسؤولیت جزایی توقف بر حدوث و عروض شبهه ندارد. زیرا در جرایم غیرعمدی «سوء نیت» یعنی ارتکاب عمل مجرمانه و خواستن نتیجه‌ی آن وجود ندارد. بنابراین اگر جرم غیرعمدی باشد، خود به خود عنصر روانی جرم، یعنی «سوء نیت» که یکی از ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم است، منتفی است و نیازی به عروض

شبهه ندارد و با انتقای عنصر روانی جرم طبیعتاً مجازات نیز یا ساقط می‌شود و یا از کیفیات مخفیه برخوردار خواهد شد.

### ۵- شبهه در عناصر سه‌گانه‌ی جرم

اکثر علمای حقوق جزا عناصر تشکیل‌دهنده جرم را سه رکن می‌دانند و هر عملی که فاقد یکی از این ۳ رکن باشد را جرم نمی‌دانند. این ۳ رکن عبارتند از عنصر مادی، قانونی و معنوی. در این قسمت برای تمییز شبهه‌ی دارئه از شبهه‌ی غیر دارئه به بررسی شبهه در این ۳ عنصر می‌پردازیم.

#### ۵-۱- عنصر مادی شبهه

مقصود از عنصر مادی شبهه این است که عمل انجام‌شده در قانون و در واقع جرم است لیکن مرتکب یا به دلیل جهل به قانون و یا به دلیل اشتباه در مصداق و مورد، مرتکب جرم می‌شود و تصور می‌کند آن عملی که انجام داده و یا در حال انجام است، جرم نبوده و خود را مستحق انجام آن عمل می‌داند. خلاصه این‌که، باید جرمی به اشتباه انجام گرفته باشد تا عنصر مادی شبهه تحقق یابد. عنصر مادی شبهه، دارئه محسوب شده و باعث سقوط مجازات می‌گردد. البته در عنصر مادی بحث از اثبات عمل است، اگر فعلی ثابت نگردد مجازات نیز ندارد.

#### ۵-۲- عنصر قانونی شبهه

عنصر قانونی شبهه به این معناست که اشتباه و شبهه‌ای رافع حدود است که در قانون آمده باشد. مثل این‌که مرتکب جرم، حکم جرم را از دیدگاه قانونی نمی‌داند. به عبارت دیگر نمی‌داند که جاسوسی، توهین و یا ترک نفقه افراد واجب‌النفقه و یا ترک شهادت دادن و نظایر آنها، از نظر قانون، جرم محسوب می‌شود.

#### ۵-۲-۱- در حقوق اسلامی (فقه)

فقها با تمسک به حدیث رفع و احادیث دیگر نظیر: «ادرتوا الحدود بالشبهات» و «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم ...» و «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» به اصل قانونی بودن شبهه توجه نموده‌اند و آن را سبب سقوط حد می‌دانند (حرعاملی، همان، ۱۸، ۳۶۶).

### ۵-۲-۲- در قانون مجازات اسلامی

در نظام حقوقی کشور ما، هر چند مانند سایر نظام‌های حقوقی جهان قاعده‌ی «جهل به قانون رفع تکلیف و مسؤولیت نمی‌کند» پذیرفته و ارزش و اعتبار احکام نزد عالمان و جاهلان یکسان است اما در مورد قوانین جزایی هرگاه مرتکب جرم ادعای شبهه و عدم آگاهی از حکم یا موضوع کند و بتواند ادعای خود را به اثبات برساند، به موجب قاعده‌ی «تدرأ الحدود بالشبهات» از کیفر (اعم از حدود و تعزیرات) معاف خواهد شد. بر پایه این قاعده است که قانون مجازات اسلامی در بخش مربوط به احکام ناظر به جرایم قابل تعزیر و در مورد لزوم رعایت قاعده‌ی «درأ» ساکت است ولی در کتاب حدود در ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ادعای فقدان علم را در صورتی که احتمال صدق گفتار مدعی داده شود و در باب حد زنا در ماده ۲۲۳ همان قانون صریحاً ادعای اشتباه (وطی به شبهه) و ناآگاهی از ناحیه‌ی زانی یا زانیه را پذیرفته و آن را موجب اسقاط کیفر حد اعلام کرده است.

### ۵-۳- عنصر روانی شبهه

یعنی این که فاعل جرم (شخص مشتبه) عملی را با علم و آگاهی و با ظن معتبر به عنوان این که جرم نیست و در گمان و پندار خودش آن را حق دانسته و خلاف واقع نیست، انجام داده و خواستار حصول نتیجه مشروع از عمل خود است اگرچه عمل انجام یافته در واقع مجرمانه باشد. به بیان دیگر، عنصر روانی شبهه این است که برای دادگاه و محاکم قضایی ثابت شود که مرتکب جرم، علاوه بر این که شرایط تکلیف را دارا است، عالم به تشخیص ممنوعیت یا حرمت حکم یا موضوع نبوده است. بنابراین، برای تحقق عنصر روانی شبهه، شرایط ذیل ضرورت دارد:

۵-۳-۱. اراده آگاهانه؛ یعنی شخص مشتبه با قطع و علم و یا با ظن معتبر بر این که خود را مستحق انجام عمل می‌داند، مرتکب آن شود.

۵-۳-۲. عمل یا فعلی را به تصور این که حلال بوده و او مستحق انجام آن است، در نفس الامر انجام داده و تحقق بخشد.

۵-۳-۳. آگاه به اشتباه خود نباشد و گرنه، باید پرهیز نماید. در روایات آمده است: «احذروا الشبهه فانها وضعت للفتنه» (نراقی، ۱۳۷۷، ۲، ۳۲۰)؛ «ایاک و الوقوع فی الشبهات...» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۷۸، ۱۹۲). برای اینکه شبهه نسبت به عنصر روانی جرم، شبهه دارئه (معتبره) محسوب شود باید اولاً صرفاً شبهه‌ی

موضوعیه باشد؛ ثانیاً در جرایم عمدی باشد زیرا شرط مجازات کردن مجرم این است که باید تمام عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم به خصوص عنصر روانی محقق باشند و در صورت عدم مسؤولیت یا قصد مجرمانه (عنصر روانی) مجازات منتفی است، هر چند که ضمان مالی به قوت خود محفوظ است، لذا در جرایم غیر عمدی، سوء نیتی وجود ندارد تا با شبهه مجازات منتفی گردد. پس در نتیجه، جرایم باید عمدی باشد تا با عروض شبهه و نفی سوء نیت، ماهیت جرم از عمد به غیرعمدی تبدیل شده و در نتیجه، مجازات ساقط شود.

### ۶- نتیجه گیری

قاعده درأ برگرفته از حدیث نبوی « ادروا الحدود بالشبهات » می‌باشد و به این معناست که در هنگام شبهه باید حد را دفع نموده و آن را اجرا نکرد. درخصوص مفهوم شبهه تعاریف مختلف و بسیاری از سوی فقهاء ارائه شده اما بطور کلی در تعریف آن می‌توان گفت نوعی تصور یا حالتی است که در نتیجه‌ی آن شخص به‌طور قطع و یقین یا با توجه به ظن معتبر یا اوضاع و احوال خاصی که در آن قرار گرفته است خود را مستحق انجام عملی می‌داند درحالی‌که در حقیقت دارای استحقاق و مجوز قانونی نیست. درخصوص نقش شبهه در رفع مجازات باید گفت که هر نوع شبهه ای رافع مسؤولیت جزایی و رافع حدود نیست و تنها شبهه ناشی از جهل قصوری و یا ناشی از جهل تقصیری بدون التفات موجب سقوط کیفر حد خواهد شد. فقهاء شبهه را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: یکی شبهه حکمی و دیگری شبهه موضوعی. در شبهه‌ی حکمی مرتکب نسبت به حکم ناآگاه است و در شبهه‌ی موضوعیه مرتکب، حکم را می‌داند لیکن در مصداق و انطباق حکم بر مورد دچار اشتباه می‌شود. فقهاء در اجرای قاعده درأ در شبهه حکمی قائل به تفکیک شدند و آن را در مورد جاهل مقصر و یا حداقل جاهل مقصر ملتفت، جاری نمی‌دانند. حقوقدانان نیز باتوجه به قاعده « جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند » شبهه حکمی را مجرا نمی‌دانند. در شبهه موضوعیه نیز باید میان جرایم عمدی و غیرعمدی تفکیک قائل شدند. در جرایم غیرعمدی به دلیل فقدان سوءنیت شبهه موضوعیه جاری نیست؛ در جرایم عمدی اگر شبهه به یکی از عناصر اصلی جرم با یک کیفیت مشدده برگردد قاعده درأ اجرا می‌شود اما اگر به یکی از عناصر فرعی جرم برگردد موجب سقوط حد نمی‌شود. در مورد عناصر سه‌گانه‌ی جرم، شبهه در عنصر مادی موجب سقوط حد می‌گردد. در عنصر قانونی شبهه مورد پذیرش فقهاء قرار گرفته و در مواد ماده ۲۱۸ و ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز عنصر قانونی

شبهه پذیرفته شده اما برای اینکه شبهه نسبت به عنصر روانی جرم، شبهه دارئه (معتبره) محسوب شود باید اولاً صرفاً شبهه‌ی موضوعیه باشد؛ ثانیاً در جرایم عمدی باشد.

## فهرست منابع

- ۱- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل، جلد ۲.
- ۲- جبل عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (الشهید الثانی)، (۱۴۱۳)، مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم.
- ۳- حاجی‌ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۷)، قواعد فقه جزایی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم.
- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۵)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل‌البیت، قم.
- ۵- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، مبانی تکلمه المنهاج، نشر مدینه العلم، قم.
- ۶- راغب اصفهانی، (بی‌تا)، المفردات فی غریب القرآن، مکتبه المرتضویه، تهران.
- ۷- صالح ولیدی، محمد، (۱۳۷۱)، حقوق جزایی عمومی، چاپ مهر، قم.
- ۸- صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، گنج دانش، تهران.
- ۹- طوسی، محمدبن‌الحسن، (۱۴۰۷)، الخلاف، جامعه مدرسین، قم.
- ۱۰- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۵۸)، حقوق جزای عمومی اسلامی، مؤسسه حقوق تطبیقی.
- ۱۱- مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳)، بحارالانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، الطبعة الثانیه.
- ۱۲- محمدبن‌مکی، (بی‌تا)، القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول والعریبه، مکتبه المفید، قم.
- ۱۳- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۷)، قواعد فقه، نشر میزان، تهران.
- ۱۴- مظفر، محمدرضا، (۱۳۸۶)، اصول فقه، دارالنعمان، نجف.
- ۱۵- موسوی‌الخمنی، سیدروح‌الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، دارالعلم، قم.
- ۱۶- نجفی، محمدحسن، (بی‌تا)، جواهرالکلام، داراحیاء التراث، بیروت.
- ۱۷- نراقی، ملااحمد، (۱۳۷۷)، معراج السعاده، انتشارات هجرت، قم.
- ۱۸- ولایی، عیسی، (۱۳۹۰)، قواعد فقهی، انتشارات دارالفکر، قم.