

محمدعلی آقایی

چکیده

امروزه اهمیت و نقش کاربردی قواعد فقه در پاسخگویی به مسائل حقوقی و فقهی - به ویژه در مسائل پیچیده‌ی نو ظهور - بر ۵ - کس پوشیده نیست و حل بسیاری از پرسش‌های فقهی و حقوقی بدون استناد به قواعد مزبور، برای فقها و حقوقدانان بسیار مشکل و بعضاً غیرقابل دسترس است؛ بدین جهت در فقه اسلامی و در طیف وسیعی از قوانین عرفی دنیای امروز از جمله کشور ما آثار وجود این قواعد فقهی مانند قواعد لاضرر، صحت، بینه، درأ و برائت، عیناً و یا مضموناً به خوبی مشهود است. این قواعد از جمله «قاعده‌ی درأ» و بعضاً «برائت» در تمام شبهات جریان دارند. بنابراین اگر حاکم شرع و قاضی در هنگام رسیدگی به پرونده‌ی متهمین، در اثبات جرم دچار شبهه شود و یا دریابد که متهم در زمان ارتکاب جرم نسبت به وجود حکم شارع و یا در تشخیص موضوع حکم مزبور، با شبهه مواجه بوده، دیگر نمی‌تواند شرعاً و انصافاً جرمی را به متهم منتسب و یا مجازاتی را نسبت به او اجرا کند. زیرادین اسلام، شریعت رأفت و آسان‌گیری است و ضوابط عدالت و نظام قضائی اسلام و نیز به تبع آن، مقررات عرفی، حاکم را به سمت و سوی تفسیر به نفع متهم و برائت او دلالت می‌نماید. پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «... اگر حاکم در عفو متهم خطا کند، بهتر از آنست که در مجازات نمودن او خطا نماید.» و همین سفارش‌های اکید است که زمینه‌ساز «قاعده‌ی درأ» مسأله‌ی تفسیر به نفع متهم و رعایت انصاف و احتیاط نسبت به جان و عرض و آزادی مردم شده است.

واژه‌های کلیدی: قاعده‌ی فقهی، اصول عقلی، قاعده‌ی «درأ»، اصل برائت، شبهه (شبهه‌ی حکمی و شبهه‌ی موضوعی)، حدود و مجازاتهای شرعی

در ابتدا بنا نداشتیم وارد مباحث مقدماتی راجع به نقش قواعد فقه در استحکام و استدلالیات مسائل فقهی و حقوقی شوم اما با اندکی تأمل دریافتیم که لازم است در آغاز از تأثیر مهم این قواعد در حلّ اساسی این گونه مسائل سخن به میان آید، تا ذهن و روان خواننده با نقش مهم این قواعد آشنا شود و سپس وارد جزئیات مطلب مربوط به این مقاله شویم؛ زیرا آنان که با فقه و حقوق آشنایی دارند، به خوبی می دانند که برای یک فقیه، یک قاضی و به طور کلی برای یک حقوقدان، این قواعد تکیه گاهی محکم هستند که حلّ بسیاری از مسائل و پرسشهای فقهی، حقوقی بدون آنها بسیار مشکل و گاهی دور از دسترس است و بدین جهت است که در فقه اسلامی و در طیف وسیعی از قوانین عرفی دنیای امروز، اعم از قانون اساسی و قوانین عادی کشورها (به ویژه در قوانین اساسی و مدنی کشورمان و نیز در سایر کشورهای اسلامی) ردّ پای روشن این قواعد - که چند صد قاعده اند و بسیار مورد توجه فقها و حقوق دانان واقع شده اند - به طور آشکارا و یا به نحو ضمنی پدیدار است؛ قواعدی همچون قواعد لاضرر، برائت، نفی عسر و حرج، صحت و نظایر اینها^۱، که اکنون مستند فتاوی، آراء و نظرات فقها، قضات و حقوقدانان است. برخی از این قواعد ریشه در قرآن کریم دارند (مثل قاعده ی لاجرح و نفی سبیل) و بعضی از نصوص و ظواهر روایات و احادیث پیامبر اسلام و ائمه ی اطهار (ع) مأخوذند. (مانند قاعده ی بینه، اتلاف و لاضرر) سپس اینها و برخی دیگر در لسان فقهای اسلامی چه به صورت اجماع و یا نظر مشهور جلوه گر شده اند، و عقل به آن حکم می کند (مثل قاعده ی عقلی ملازمه) بنابراین هیچ کس منکر اثربخشی و نقش شگرف این قواعد در حلّ و پروراندن مسائل فقهی و حقوقی نیست. از جمله قاعده ی «بینه و یمین» را بنگرید که منطوق حدیث نبوی (ص) به همین مضمون است: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»: بینه (و دلیل) بر عهده خواهان و سوگند بر عهده ی خواننده یا انکار کننده است. که این قاعده، به ویژه در آیین دادرسی، پاسخی مستدل به هرگونه دعاوی واهی است که اگر به خوبی اجرا شود، خیلی از دعاوی اصلاً مطرح نمی گردد و بسیاری از دعاوی مطروحه نیز در همان آغاز به پایان می رسد^۱، البته باید گفت: قواعد فقه علی رغم اهمیتی که دارند آن طور که شایسته جایگاه آن هاست مورد توجه قرار نگرفته، اکثر تحقیقات و پژوهش ها بیشتر به اصول فقه یا مسائل فقهی مربوط می شود. باری با کلام قاصر و عبارات موجز نمی توان تمام ابعاد و اهمّیت این قواعد را بازگو نمود، ناچار به همین مقدار اندک بسنده می شود و نمی خواهیم درباره ی محتوای قواعد درآ و برائت به تفصیل شرح دهیم. در این مقاله، نظر به علاقه ی وافر نگارنده به قواعد فقه و حقوق، قصد آن است که پس از بیان مختصری درباره ی دو قاعده ی درآ و برائت، با مقایسه ی این دو، از حیث دایره ی شمول و مجرای اجرای آنها در شبهات مختلف حکمیّه و موضوعیّه و سایر موضوعات، به راهکاری تازه به ویژه در حلّ مسائل کیفری دست می یابیم که این مقایسه علی رغم تحقیق فراوان توسط برخی فقها و محققان گرانقدر از جمله، آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی در قواعد فقهیّه «جلد اول» و دکتر سید مصطفی محقق داماد در قواعد فقه جزائی این موضوع باز هم نیازمند بررسی بیشتر می باشد. لذا امید است این تحقیق مختصر، بتواند مفید فایده و مثمر ثمر باشد. گفتنی است این که چرا مقایسه ی این دو قاعده را در این مقاله وجهه ی همّت خود ساخته ایم، این است که نظام حقوقی اسلام برای نخستین بار، قاعده ی برائت را از طریق قاعده ی درآ و قاعده ی قبیح عقاب بلابیان معمول و جاری ساخته؛ بنابراین قاعده ی درآ زمینه ساز

^۱ در مقدمه ی مجموعه ی «مجله الاحکام العدلیه» که به المجله معروف است و در واقع قانون مدنی عثمانی محسوب می شده در یکصد ماده ابتدای آن (به جز ماده اول آن که در تعریف دانش فقه است نود ونه ماده ی دیگر آن در بیان قواعد کلی و عمومی «یعنی قواعد فقهی و اصولی» است. گفتنی است بر المجله شرح های مختلف نگاشته شده از جمله «شرح المجله» که تألیف سلیم رستم باز اللبنانی عضو شورای موقت دولت عثمانی و «تحریر المجله» از علامه شیخ محمد حسین کاشف الغطا (از فقهای امامیه) است.

۱. طبق ماده ۱۲۵۷ ق.م. هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند. نیز این قاعده عیناً در ماده ی ۷۶ مجله الاحکام العدلیه و بیان شأن آن در ماده ی ۷۷ آن مندرج است. (سلیم رستم باز اللبنانی، شرح المجله، چاپ سوم، دارالکتب العلمیه، بیروت لبنان)

برائت بوده، به طوری که در امور شرعی، بیشتر به قاعده ی درأ و در امور جزای عرفی به اصل برائت استناد شده است.

بخش اول: قاعده ی درأ در یک نگاه اختصاری

قاعده ی درأ برگرفته از مفاد و مضمون صریح حدیث معروفی از پیامبر گرامی اسلام (ص) است، که مضمون آن را فقهای شیعه و سنی پذیرفته و نقل کرده اند. از جمله شیخ صدوق (ره) چنین نقل کرده است که آن حضرت فرموده اند: «إِذْرُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ». (حدود را به وسیله شُبُهه ها (از مَتَهَم) دفع کنید.) و متن این حدیث شریف آن قدر متقن و محکم است که با توجه به اوضاع و احوال و شرایط زمان صدور حدیث، هر انسانی مطمئن می شود این حدیث شریف جز از طرف معصوم (ع) نمی توانسته صادر شود. هم چنین است حدیث رفع، مذکور در کتاب خصال از شیخ صدوق، که از قول آن حضرت (ص) نقل نموده است. «رُفِعَ عَن أُمَّتِي تَسْعَةَ الْأَشْيَاءِ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ» (برداشته شد از پیروان من آثار یا مؤاخذه ی نه چیز... آن چه بر آن اکراه شده اند، آن چه را توانایی ندارند و آنچه را که نمی دانند.) (به نقل از بلاغی، صدرالدین، عدالت و قضا در اسلام چ پنجم، ۱۳۷۰، ص ۹ و محقق داماد، همانجا، ص ۱۷۹)، بنابراین فقهای اکثر مسائل جزایی هرگاه باشبیه ای روبرو شوند، آن را از عداد شبیه ی دارئه محسوب نموده، حد را جاری ندانسته و یا به طوری که در مباحث آتی بیان خواهد شد با حدوث شبیه حتی تعزیرات و قصاص را نیز ساقط دانسته اند.

باری، این قاعده می گوید: هرگاه مکلف (و مرتکب) از روی اشتباه نسبت به حکم و یا به موضوع، مرتکب جرمی شود، این شبیه موجب دفع حد از او می شود. مثلاً اگر مکلف نداند که شارع مقدس اسلام برای نوشیدن شراب، حکم حرمت وضع کرده و یا این که آگاه به حرمت شراب باشد ولی نمی داند مایعی که در ظرف است شراب است و به تصور این که آب می باشد آن را بنوشد؛ بنا بر قاعده ی درأ، قاضی نمی تواند او را به کیفر نوشیدن شراب محکوم و برای او حد شرب خمر جاری سازد. به طوری که در تحریر الوسیله (موسوی خمینی «امام روح الله»، کتاب الحدود ج ۲ ص ۴۳۰ مسأله ۱) اجرای حدود در مسکر، مشروط به بلوغ و عقل و اختیار و نیز مشروط به «علم نسبت به حکم و موضوع» دانسته شده، به این شرح که در آن جا آمده است: «فلاحاً علی... الجاهل بالحکم و الموضوع واحدهما اذا امکن الجهل بالحکم فی حقه...» (پس حد بر جاهل به حکم و موضوع یا جاهل به یکی از این دو نیست وقتی که شبیه جهل به حکم در حق او صادق باشد). و هم چنین همان جا در مسئله ی آمده است «وَلَوْ شَرِبَ مَائِعاً يَخْتَلِ أَنَّهُ مُحْرَمٌ غَيْرُ مُسْكَرٍ فَاتَّضَحَّ أَنَّهُ مُسْكَرٌ لَمْ يُبَيِّتِ الْحَدَّ عَلَيْهِ» (اگر کسی مایعی را به خیال این که حرام، ولی غیر مسکر است بنوشد و پس از آن روشن شود که مسکر بوده است، حد شرب مسکر بر او جاری نمی شود).

حد به چه معناست و دائره ی شمول قاعده ی درأ تا کجاست ؟

حد در اصطلاح شرع مقدس اسلام و قانون مجازات اسلامی مجازات خاصی است که به سبب ارتکاب جرم و گناهی معین، شارع مقدس، میزان، نوع و کیفیت اجرای آن را در تمامی موارد و مصادیق جرم (بر خلاف تعزیرات) معین کرده است. محقق حطّی، در کتاب شرایع، ابتدای «کتاب الحدود و التعزیرات» آن را چنین تعریف نموده اند: «كُلُّ مَا لَهُ عَقُوبَةٌ مَقْدَرَةٌ سُمِّيَ حَدًّا - وَمَالِيَسَ كَذَلِكَ يُسَمَّى تَعْزِيرًا.» (هر عملی که در شرع

۱. من لایحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۴ حدیث ۱۲- وسائل الشیعه ج ۱۸ باب ۲۴ ص ۳۳۶، گفتنی است هر چند مرحوم صدوق روایت مذکور را به طور مرسل (با حذف سند روایت و راویان مابین او و معصوم (ع)) نقل کرده ولی در بین فقهای امامیه، مراسلات صدوق به مانند مساند و روایات مسند و دارای سند (معتبر می باشد. (به نقل از موسوی بجنوردی (سید محمد)، قواعد فقهیه، چاپ دوم، جلد اول، ص ۳۴ - محقق داماد، قواعد فقه جزائی، سال ۱۳۸۱، ص ۴۷).

به علت ارتکاب به آن، مجازات معین و مشخصی تعیین شده باشد حد است و آن چه این گونه نباشد تعزیر خوانده میشود.) گفتنی است حد مجازاتی است که حد اقل و حداکثر ندارد؛ یعنی کسی نمی تواند آن را کم یا زیاد کند و در جرایمی است که موضوع حق الله دارند. (به جز حد سرقت و قذف که واجد هر دو جنبه‌ی حق الهی و حق الناس هستند.) نظر به مطالب فوق، برخی از محققین حقوق اسلامی (از جمله قبله ای خوئی در قواعد فقه جزائی، جلد اول، چاپ ۱۳۸۰ ص ۱۵۳) این تعریف را به عنوان تعریف جامع و مانع برای حد پیشنهاد کرده اند: «حد مجازات بدنی خاصی است که به عنوان حق الله تعیین شده است.» بدون اینکه بخواهیم وارد تفصیل این بحث شویم که آیا حد، در قاعده ی درأ منحصر به همان مجازات حدود بالمعنی الاخص (یعنی به میزان معین و بدون حد اقل و حداکثر^۱) است که در مقابل قصاص و تعزیرات قرار دارد و یا در معنای مطلق مجازات است و قصاص و تعزیرات (یعنی مجازات های غیر معین شرعی) را هم شامل می شود؛ لازم است اجرای این قاعده را در موارد مذکور، به اختصار مورد بحث قرار دهیم:

اجرای قاعده ی درأ در تعزیرات: در این مورد، خلاصه باید گفت: علی رغم این که اجرای این قاعده در مجازات حدود (به معنای اخص) مورد قبول همه ی علما و فقهای اسلامی واقع بوده و به اصطلاح، این شمول نزد ایشان مفروغ عنه است مع ذلك با این که تعزیرات و حدود با هم فرق اساسی و جوهری دارند^۱، اکثر فقها و حقوقدانان در پناه اخبار و احادیثی که جهل را ملاک رفع حدود می دانند- خواه این جهل در قلمرو حدود باشد و یا تعزیرات- واژه ی حد در حدیث شریف نبوی (ص) را به معنای اعم و شامل تعزیرات هم دانسته اند. (عوده، حقوق جنائی اسلام، ج ۱، چاپ ۱۳۷۳، ص ۳۰۳) در کتاب تحریر الوسیله ی امام خمینی (ج ۲ ص ۴۸۳) نیز در باب اجرای تعزیر (دروطی بهیمه و میت) آمده است «... فلاتعزیر... علی المکره و لاعلی المشتبه مع امکان التشبهه فی حقّه، حکماً او موضوعاً» (اگر کسی بر این عمل (وطی بهیمه) اکره شود یا برای او شبهه ی حکمی یا موضوعی ایجاد شود در صورتی که در حق او چنین شبهه ای صادق باشد از مجازات معاف می شود.) این نظرات با استناد به «قاعده ی اولویت» صحیح به نظر می رسد، زیرا اگر حدودکه اهمیّت آن در شریعت اسلام بالاتر از تعزیرات است. به وسیله ی شبهه ساقط شود، تعزیرات نیز به طریق اولی ساقط خواهد شد. (قبله ای خوئی، همانجا، ص ۱۶۲) علاوه بر این، در موارد زیادی به تعزیر، اطلاق حد شده است. بنابراین، اصالة العموم (ادرتوا الحدود) با توجه به اولویت مذکور و با توجه به وحدت ملاک - که بر پایه های عقلانی بنا شده است - شامل تعزیرات شرعی هم می شود. زیرا حکمت تشریح این قاعده که تحقق عدالت و کمک به متهمین است، اقتضای شمول قاعده به تعزیرات را هم دارد و مهم تر از همه عموم فرمایش معروف حضرت رسول اکرم (ص) است مبنی بر «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» در قسمت آخر این حدیث شریف: «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فان وجدتم للمسلم مخرجه فخذوا سبيله، فان الامام لان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقبه.» (تا می توانید حدود را از مسلمانان دفع کنید. سعی کنید حد بر کسی جاری نشود.) پس اگر راه گریزی برای مسلمان به جهت فرار از حد پیدا کردید او را رها سازید زیرا اگر حاکم در عفو نمودن خطا کند بهتر از آن است که بی گناهی را مجازات نماید.» که این امر شامل تعزیرات هم خواهد بود. (بلاغی، صدرالدین، همانجا، ص ۹، منبع ذکر حدیث نبوی، از جمله، سنن ترمذی، ابواب الحدود باب ۲ است، به نقل از موسوی بجنوردی،

۱. اهم موجبات حد (در این معنا)، علیرغم وجود اختلاف نظر بین فقهای اسلامی، به شش مورد منحصراً شده است ۱- زنا ۲- ملحقات زنا (لواط و تفخیز و مساحقه و قوادی) ۳- قذف ۴- شرب خمر ۵- سرقت ۶- محاربه (و افساد فی الارض و قطع طریق) (محقق حلی، شرایع، ابتدای کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۱۴۷) ضمناً جالب است بدانیم، حد در قرآن کریم به صورت مفرد ذکر نگردیده بلکه در حدود ۱۴ مورد به صورت جمع آمده و در هیچ یک از این موارد به معنای عقوبت استعمال نشده است، بلکه به معنای احکام و مقررات و غیراینها آمده است مثل «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا بقره ۲۲۹» «أَلَا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» بقره آیه ۲۲۹.

۱. برخی حقوق دانان امروزی علاوه بر اعتقاد به این فرق های جوهری، در خصوص هدف حدود و تعزیرات این گونه دارند که: هدف اصلی در حدود (و قصاص)، بیشتر سزادهی است به عنوان هدف و وظیفه گرا (و نگاه به گذشته) ولی هدف محوری در اجرای تعزیرات بازدارندگی به عنوان هدف پیامدگرا (و نگاه به آینده و مهار جرم) است. (اندیشه های حقوق اسلامی، مجموعه مقالات، چاپ ۱۳۸۸، ص ۳۶۱، مقاله دکتر فیروز محمودی، با عنوان درآمدی بر اهداف مجازاتها)

سیدمحمد، قواعد الفقهیه ج ۱ ص ۱۳۴) در این مورد در مباحث آتی به تفصیل بحث خواهد شد.^۲

اجرای قاعده‌ی درأ در قصاص، دیات و مجازاتهای بازدارنده:

در این باره، اختلاف نظر بین فقهای اسلامی به خوبی مشهود است زیرا از یک طرف عدّه ای از ایشان - از جمله مرحوم محمد تقی مجلسی (ره) در کتاب روضه المتّقین - حدود را شامل حدود و تعزیرات و قصاص دانسته اند، و این نظر متّین است. (به نقل از موسوی بجنوردی، سیدمحمد، همانجا، ص ۱۴۲) ولی از سوی دیگر، اکثر فقهای عظام، در خصوص مورد قصاص، موضعی مخالف دارند، به این استدلال که چون قصاص از جمله حقوق التّاس است و مبنای حقوق التّاس بر مذاقه و دقّت است. لذا چنان چه شبهه ای در باب قصاص عارض شود، نمی توان به قاعده ی درأ تمسّک جست. زیرا اصول عقلایی (اصالت عدم التّسیان، عدم الغفله، عدم الاشتهاب و عدم الاکراه و نظایر اینها) در قصاص جاری می شود و مانع از جریان قاعده ی درأ در قلمرو قصاص است و دلیل این که اصول عقلایی مزبور (مثل اصل عدم الاشتهاب و نظایر آن) در حدود الله جاری نمی شود آن است که حدود الله مبنی بر تخفیف و تسامح است. در این باره بعضاً پاسخ داده شده که در خصوص قصاص هم اصول عقلایی (مثل عدم التّسیان و عدم الاشتهاب) جاری نمی شود زیرا درست است که حق التّاس (از جمله قصاص) مبنی بر مذاقه و نیازمند دقّت است، امّا این دقّت نظر مربوط به مسائل حقوقی و مالی صرف است ولی در مسأله دماء و نفوس که بسیار مهم است باید تا جایی که امکان دارد احتیاط کرد. (موسوی بجنوردی، همانجا، ص ۱۴۱)

خلاصه آن که در مسأله قصاص، پای جان و نقص عضو در میان است و از این جهت حاکم و قاضی باید در اجرای قصاص نهایت دقّت را به کار ببرد و در موارد بروز هرگونه تردید از اجرای قصاص جلوگیری نماید. بنابراین، بهتر آن است که در موضوع قصاص، اصل احتیاط جاری شود و مفاد قاعده ی درأ هم مؤید این و تفسیر به نفع متّهم است، لذا قاعده ی درأ در باب قصاص هم قابل جریان است و موارد بسیاری هم در فقه وجود دارد که فقهای گرانقدر از جمله محقق حلی، صاحب جواهر، شهید ثانی، و علامه ی حلی - به استناد قاعده ی درأ و حصول شبهه ی دارئه، در برخی موارد حکم به سقوط مجازات قصاص داده اند. هم چنان که برخی از علمای عامّه هم - از جمله جلال الدین سیوطی در «الاشباه و النظایر» - چنین نظری دارد. (به نقل از محقق داماد، همانجا، ص ۸۵) ضمن آن که مسلماً باید گفت در ارتکاب اعمال عمدی مستوجب قصاص، هرگاه در مسأله ی عنصر معنوی جرم و قصد مرتکب و مسأله ی عمدی یا غیر عمدی بودن عمل ارتکابی شک و تردید شود، در این جا به جهت احتیاط در دماء و احترام به خون و جان مردم، دفاع از تلقّی غیر عمدی بودن جرم (و تفسیر به نفع متّهم و یا تبدیل به دیه) اولی است. در پایان این بحث این نکته به اختصار قابل ذکر است که به اعتقاد اکثر قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان، واژه ی حدود مندرج در قاعده ی درء الحدود، حدّاکثر شامل تعزیرات و قصاص است و معمولاً شامل دیات نمی شود، زیرا دیه در زمره ی حقوق مالی اشخاص است و در باب حقوق مالی اصل بر دقّت و مذاقه است و در این عرصه، اصول عقلایی مثل اصل عدم اشتباه و اکراه و غفلت و نظایر اینها جاری می شود از این رو به مجرّد شبهه، حقّ افراد ساقط نمی گردد. (محقق داماد، همانجا، ص ۸۶) در خصوص مجازاتهای بازدارنده (و احکام سلطانیّه) که تعزیر شرعی اصطلاحی نیستند و ولی امر و حاکم مسلمین به تعیین آنها اقدام می نماید، این احکام جزء حقوق الله نیست. (بنابراین، می توان نسبت به آنها حکم غیابی صادر نمود، لذا محتمل است قاعده ی درأ در مورد آنها جاری نشود زیرا اینها حق حکومت اسلامی جهت اداره امور مردم است. (ر.ک به ماده ۱۷ ق.م.ا و نیز رأی وحدت رویه شماره ۶۷۷ صادره در سال ۱۳۸۴)

۱. نیک سهلست زنده بیجان کرد کشته را باز زنده نتوان کرد
شرط عقلست صبر تیرانداز که چو رفت از کمان نیاید باز
«گلستان سعدی باب هشتم»

مقدمتاً باید گفت: همان طوری که می دانیم در فقه اسلام، برای فرد انسان در هنگام بلاتکلیفی و تحیر و یا سرگردانی ناشی از مواجهه با یک موضوع خاص و برای خروج از آن، راه حل هایی پیش بینی شده، که از جمله ی آن ها استناد به قواعد فقهیه و نیز اصول عملیه (یا عقایه) است. این اصول عبارتند از اصول برائت، استصحاب، احتیاط و تخییر. این اصول به این جهت مهم هستند که در استنباط احکام فرعی و مسائل مبتلا به، نقش اساسی داشته و به همین سبب، در تمام ابواب فقه (و حقوق) کاربرد داشته، اصول و قواعد عام نامیده می شوند. در مقابل، قواعدی وجود دارد که به ابواب خاصی اختصاص دارند، مثل قاعده ی تلف میع در زمان خیار که فقط در معاملات اجرا می شود. باری موضوع همه اصول عملیه (از جمله اصل برائت) شبهه و شک است، یعنی هرگاه، شخصی نسبت به چیزی قطع و یقین نداشته بلکه در آن مردد باشد، به یکی از آن اصول می تواند تمسک نماید و به بیان تخصصی تر این که هرگاه شخص مجتهد در مسیر استنباط احکام، در کتاب و سنت و اجماع و عقل، دلیل صریح و کافی نیابد تا به منظور واقعی شارع و قانونگذار پی ببرد و یا نص و دلیل موجود ظنی الدلّاله باشد، چنین جایی محلّ اجتهاد است و در این صورت می تواند به اقتضای زمان و مکان و با تمسک به اصول عملیه ی مذکور، حکم مسأله را تعیین و برای حلّ مسائل جدید و حوادث مستحدثه و نوظهور، راهکار و پاسخ شایسته ارائه نماید. بنابراین در اجتهاد پویا، اصول عملیه به عنوان ابزار کارآمدی مورد استفاده ی مجتهد قرار می گیرد. گفتنی است اگر اصول فقه را شامل قواعدی بدانیم که در طریق استنباط احکام شرعی فرعی از ادله ی تفصیلی آنها به کار می رود و فقها و مجتهدین در هنگام استنباط احکام از آنها بهره می جویند اما قواعد فقهی را همه می توانند به آن ها توسل جویند؛ مثل قواعد صحت، لاضرر، بیّنه، درأ و برائت و نظایر این ها. البته در تعیین جرایم و مجازات ها در هنگامی که نص وجود ندارد یا نصی ظنی الدلّاله باشد باید - و بهتر آن است - جرم انگاری نشود و اصل برائت جاری گردد. باری در این مقاله، قصد بر این است با ارائه ی یک تحقیق نه چندان مفصل و نه آن چنان مختصر، ضمن توضیح و تبیین جایگاه اصل برائت، شباهت آن با دیگر قاعده ی فقهی (یعنی درأ) آن هم از جهت دائره ی شمول آنها مورد بررسی قرار گیرد و به رغم اختصار، در هر مورد استدلال کافی ارائه گردد. البته نیاز به بیان مکرر ندارد که قاعده ی فقهی در یک تعریف مختصر، عبارت است از: قاعده ی کلی که بر احکام جزئی تطبیق داده می شود، مصدر و منبع این قواعد همانا منابع چهارگانه فقه اسلامی بوده است. به طوری که بعضی از این قواعد مستفاد از قرآن کریم است مثل قواعد لاضرر، نفي سبيل، احسان و بعضی دیگر از نصوص و ظواهر روایات و سنت مأخوذ است، مثل قواعد لاضرر، اتلاف و درأ و بالاخره برخی از آنها از ادله ی اجماع و عقل (و بناء عقلا و سیره ی فقها) برآمده است، مثل قاعده ی عقلی ملازمه (یا تطابق). گفتنی است بیان قواعد فقهی در آیات و روایات به معنای آن نیست که همیشه این قواعد، قواعدی صرفاً شرعی اند بلکه تعدادی از آنها مثل اصل برائت علاوه بر آن که مفاد آن از برخی آیات قرآن و نیز احادیث معصومین (ع) مستفاد می گردد^۱ و قاعده ای شرعی قلمداد می شود، به اعتقاد برخی از علما، ریشه و منشأ عقلی دارند و عقل سلیم مبتکر ایجاد آن هاست. (هرچند برخی نسبت به آنها به دلیل نقلی نیز تمسک بسته اند.)^۲ بنابراین، همانطوری که در سرآغاز گفته شد، قاعده ی «قبح عقاب بلا بیان» از ادله ی حجیت اصل برائت است؛ به دیگر سخن این که اصل برائت مستنتج از این قاعده است. (محقق داماد، همانجا، ص ۲۵) گفتنی است: دلیل عقلی اختصاص به مذهب خاص و یا سرزمین خاص یا مردمی خاص ندارد و قاعده ای است کلی که در هر جا کاربرد دارد، مثل «قبح ظلم و ستم» و «ممدوح بودن عدل و دادگری»، بنابراین اصل برائت علاوه بر

۱. از جمله آیات ۵۱ سوره اسری، ۷ سوره طلاق هم چنین احادیث رفع، اطلاق، سعه و مستندات «قاعده ی درأ» و «ترجیح خطا در عفو».

۲. برخی دیگر از محققین، اصل برائت را به برائت عقلی و شرعی تقسیم بندی کرده اند، به این ترتیب که، قاعده ی برائت عقلی را نتیجه قاعده ی عقلی «قبح عقاب بلا بیان» دانسته و برائت شرعی را به «حکم شارع مقدس به برائت و عدم لزوم احتیاط در مورد مشکوک» تعبیر نموده اند. (دکتر عیسی ولایی، اصول فقه ۲۰۱، چاپ ششم، ۱۳۸۷، ص ۱۷۷ به بعد)

اینکه مستفاد از برخی آیات و روایات است نتیجه ی عقل سلیم نیز می باشد که در قوانین عرفی نیز جاری است. (ر.ک به اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی).

به طور خلاصه: منظور از اصل برائت این است: در مواردی که در حکمی شک داریم، معتقد شویم که در مقام عمل، موظف به آن نیستیم. مثلاً در مواردی که حکم حرمت ثابت نیست، آن عمل مباح و جایز بوده و اصل برائت - که از اقسام اصل عدم است^۱ - جاری می باشد. به عنوان مثال اگر در پرونده ی سرقت و محاکمه ی سارق، دلایل استنادی، مثبت قضیه نباشد، متهم هم اقرار نکرده باشد (با حدوث شک در قضیه) باید حکم برائت متهم صادر گردد، به طوری که در بند الف ماده ی ۱۷۷ قانون آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ آمده: «چنان چه اتهامی متوجه متهم نبوده و یا عمل انتسابی به وی جرم نباشد، دادگاه اقدام به صدور رأی برائت و یا قرار منع تعقیب می نماید»^۲. بنابراین، مطابق آن چه که در متون فقهی و اصولی به شکل «كُلُّ شَيْءٍ مُطْلَقٌ حَتَّى يَرَدَّ فِيهِ الْاِثْمُ». یعنی: هر چیزی مجاز و آزاد است تا نهی بر آن وارد شود. بیان می شود، هرگاه تکلیف، مجهول و یا مشکوک باشد، حکم (ظاهری) آن مسأله، اباحه یا برائت است. (محقق داماد، قواعد فقه مدنی، ۲، چاپ ۲، سال ۱۳۷۴، ص ۲۷)

مجرای اصل برائت: همانطور که قبلاً ذکر شد - در اسلام که شریعت سمحه ی سهله و آیین رأفت است - اصل برائت برای اولین بار از طریق قاعده ی درأ و نیز قاعده ی قبح عقاب بلا بیان (سوره اسری، آخر آیه ۱) معرفی و جاری شده است. این اصل، نه تنها در مرافعات و مدافعات معمولی و حق الناس، بلکه آن جا که عرصه ی حق الله است نیز کاربرد بسیار مؤثر و عملی یافته، به حدی که با تحقق شبهه و تردید حتی اجرای احکام و حدود الهی تعطیل می شود. از پیامبر گرامی اسلام (ص) منقول است که: «إِذْرُوا الْاِحْدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» (حدود را به وسیله ی شبهه ها (از متهم) دفع کنید). همین قاعده ی درأ، مهم ترین دلیل حجیت اصل برائت و زمینه ساز اجرای آن بوده است، و در بیان اهمیت این اصل باید گفت: اصل برائت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صورت اصل سی و هفتم به رسمیت شناخته و در آن صراحتاً پیش بینی شده: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر آن که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» و هم چنین در اصل ۱۶۹ آن، در راستای قاعده ی قبح عقاب بلا بیان آمده است: «هیچ فعل و یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده جرم محسوب نمی شود.» بنابراین، با توجه به این که مجرای اصل برائت در هنگام شک در حکم و تکلیف است؛ (یعنی شک و شبهه در عنصر قانونی جرم) همین امر، سبب برداشتن تکلیف از عهده ی مکلف می باشد، آن هم در زمانی که حکم واقعی مجهول است، فلذا این اصل در شبهات حکمی (و شبهه در عنصر قانونی جرم) به طور قطع جاری است، و در باب اجرای آن، در شبهات موضوعیه، باید گفت: هرگاه در موضوع حکم مجازات (یعنی در عنصر مادی جرم) شبهه پیش آید، به این صورت که تردید شود آیا عملی را که شخص مرتکب شده اصلاً جرم است یا نیست؟ به عبارت دیگر تردید شود که نفس عمل جرم و دارای کیفر است یا نیست، باز هم جای عمل به اصل برائت است و محلی برای قیاس و جرم انگاری باقی نمی ماند.

هم چنین است شک در قصد و عمد متهم و تردید در عنصر معنوی جرم، به این صورت که قاضی در این قضیه دچار تردید گردد آیا مرتکب در انجام عمل غیر قانونی، قصد و عمد داشته است یا خیر؟ در این جا نیز به مقتضای اصل برائت و اصل احتیاط نسبت به حفظ جان و عرض و آزادی مردم، باید مرتکب را (با

۱. اصل عدم، جامع تر از اصل برائت است، لذا بهتر آن بود که در قوانین عرفی نیز اصل عدم ذکر می شد تا منحصر به حق و دین و تکلیف (مذکور در ماده ی ۱۹۷ ق.آ.د.م) نباشد و مثلاً اموری مانند ساختن بنا، متولد شدن فلان شخص و رویداد فلان موضوع را که مورد شک واقع می شود، شامل بگردد.

۲. قابل ذکر است اصل برائت (همانند دیگر اصول عملیه) در جایی جریان می یابد که اماره ای (که موجب تقویت ظن نسبت به ارتکاب جرم توسط متهم گردد) موجود نباشد و الا در چنین مواردی (که از موارد لوث است) متهم باید برای تبرئه خود بینه اقامه کند. (ر.ک به مواد ۲۳۹...و ۲۴۶ قانون مجازات اسلامی)

شرایط مقرر قانونی) تبرئه و مجازات را از او بردارد؛ و یا بعضاً آن را به کیفر سبک تری میدل سازد. بنابراین هرگاه، در یکی از ارکان جرم، شبهه به وجود آید، اصل برائت نیز مستند رأی به تبرئه متهم خواهد بود.^۱ چنان چه علاوه بر تصریح بر برائت مردم در اصل ۳۷ قانون اساسی، در بند الف ماده ی ۱۷۷ ق.آ.د.ک آمده است: «(پس از ارجاع پرونده به شعبه دادگاه) چنان چه اتهامی متوجه متهم نبوده، یا عمل انتسابی به وی جرم نباشد، دادگاه اقدام به صدور رأی برائت می نماید.» بنابراین اصل برائت و نیز اصل احتیاط در دماء، در بسیاری از موارد، قرابت و حتی وحدت مجرا می یابند و در چنان مواردی، مقتضی دفع مجازات از متهم می شوند؛ زیرا شارع مقدس اسلام و به تبع آن، قانونگذاران عرفی، اهتمام زیادی به حفظ دماء و نفوس مردم دارند و به همین جهت حدود و مجازات های الهی، عمدتاً مبتنی بر تخفیف و مسامحه بوده، در نتیجه در هنگام بروز هرگونه شبهه ای مقتضی درأ و دفع مجازات ها می باشند.

اینک قبل از پرداختن به مطلب «مقایسه ی مجرای قاعده ی درأ و اصل برائت» ابتدا مجرای جریان قواعد فقهی را مورد بررسی قرار می دهیم.

محل جریان قواعد فقهی:

قبل از ورود به بحث پیرامون مجرای قواعد درأ و برائت، لازم است جریان قواعد فقهی را در انواع شبهات بررسی نماییم، که در این خصوص به جهت احتراز از تطویل کلام، به طور خلاصه در مورد شبهات موضوعیه و حکمیّه باید گفت: قواعد فقهی در شبهات موضوعیه قطعاً جاری می شوند، زیرا حتی در صورت فقدان قاعده ی درأ، بنا بر مقتضای اصول و قواعد اولیه تا موضوعی احراز نگردد، حکمی بر آن مترتب نخواهد شد، از این رو، فقهای اسلامی در مورد شمول قواعد فقهی بر شبهات موضوعیه بحثی ندارند و مخالفی هم در این مسأله نیست. (سیدمحمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، همان جا، ص ۱۳۶) فلذا می توان نتیجه گرفت (مثلاً در حقوق جزای اسلامی) از آن جا که مجازات یک نوع حکم است و معلول تحقق و انجام یک موضوع می باشد، با عدم احراز موضوع (یعنی جرم)، حکم (یعنی مجازات) بر آن مترتب نمی شود. (بند الف ماده ی ۱۷۷ ق.آ.د.ک) و این یک مطلب بدیهی است و در این مورد مخالفی در بین نیست، لیکن اختلاف در این جاست که آیا قواعد فقهی در شبهات حکمیّه هم جریان دارند یا خیر؟ برخی مثل مرحوم صدر معتقدند این قواعد در شبهات حکمیّه هم جاری می شوند ولی بعضی دیگر مثل مرحوم آیت الله خوئی بر این اعتقادند که قواعد فقهی در شبهات حکمیّه جریان ندارند. (لطفی، دکنتر اسدالله، قواعد فقه مدنی، ص ۱۳) و گروهی دیگر از فقهای عظام، قائل به تفصیل شده و بر این نظرند که وقتی جهل مرتکب نسبت به حکم از نوع جهل قصوری^۱ باشد مشمول قواعد فقهی می شود؛ ولی اگر جهل او، جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی او در یادگیری احکام بوده، قاعده ی فقهی جاری نمی گردد، که در مباحث آتی در قسمت معافیت مرتکب از تحمل حدود، در این خصوص به تفصیل بحث خواهد شد.

مجرای اصل برائت: قبلاً بیان شد که موضوع اصول عملیه (یا عقلیه) شک است. بنابراین اصل برائت - به

^۱ در این خصوص، حتی برخی از فقهای اسلام از جمله شهید ثانی (در مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۳۹) نه برائت متهم که برائت قاضی را پیش آورده، یعنی برائت قاضی از وظیفه و تکلیف اجرای حد نسبت به متهم، در هنگامی که شبهه ای برای او پیش آید. (به نقل از محقق داماد، همانجا، ص ۸۸) گفتنی است با پذیرش اصل برائت بوده که در سیستم های عرفی دادرسی در جهان امروز، نظام اقتناع وجدان قاضی (یا نظام دلایل معنوی) به تدریج جایگزین نظام ادله قانونی گردیده است.

۲. برخی آثار مهم اصل برائت به این قرار است: ۱- مقام تعقیب و قاضی، مکلف به اثبات عنصر مادی و معنوی جرم هستند ۲- لازم است برای متهم امکان تعیین وکیل فراهم شود. ۳- منع اخذ اقرار اجباری از متهم و فقدان آثار حقوقی آن....

^۱ جهل قصوری (یا همان جاهل قاصر) به این معناست که شخص، هیچگونه ارتباطی با مراکز دینی و منابع دسترسی به قانون مصوب ندارد، اما در جهل تقصیری، جاهل مقصر می توانسته از احکام شرع و قانون آگاهی پیدا کند ولی در اثر تقصیر و یا سهل انگاری، در مسیر استعلام و آگاهی یافتن از قوانین قدم بر نمی دارد و در جهل باقی می ماند.

عنوان یکی از اصول عملیه - در هنگام شک و شبهه کاربرد دارد^۷ و اصولیون و فقهای اسلامی مجرای اصل برائت را شبهه و شک در تکلیف و (یا شک در حکم قضیه) دانسته اند نه مکلف به، زیرا در هنگام شک در متعلق تکلیف و مکلف به و در زمان اجرای تکلیف، بسته به مورد، محلّ اجرای اصل تخییر و یا احتیاط است. پس شک در تکلیف گاهی از باب شبهه حکمی و گاهی در شبهه ی موضوعی است. لذا با توجه به این مسأله، ضروری است ابتدا این دو قسم عمده از شبهات، مورد بررسی قرار گیرد؛ بدین شرح:

الف - شبهه ی حکمیّه: شبهه ی حکمیّه (یا جهل به حکم) عبارت است از این که حکم یک موضوع کلّی مورد تردید بوده و معلوم نباشد و نیاز به این هست که (به نحوی) از طرف شارع و قانونگذار، حکم آن موضوع، مشخص شود، مثل این که ندانیم عقد بیمه از نظر شارع، حلال است یا حرام.. که این جهل و یا تردید نسبت به حکم کلّی یا ناشی از فقدان نصّ معتبر است، یا اجمال نص یا تعارض نصوص، به طوری که مثلاً به علّت فقدان نصّ معتبر در ممنوعیت یک عمل (مانند استعمال دخانیات) تردید می شود که آیا حکم این عمل نزد شارع حرمت است یا جواز و اباحه. لذا در مواردی، حاکم (قاضی) در جرم بودن عمل ارتكابی توسط متهم تردید می کند مانند شبهه در عنصر قانونی جرم و به این صورت است که شبهه ی حکمیّه ایجاد می شود یا اینکه شخص نمی داند نوشیدن آبجو حرام است و در اثر جهل به حرمت، آن را می نوشد و یا نمی داند که ازدواج با زن مطلقه در ایام عده حرام است و با او ازدواج می کند (یا مورد اشتباه مأمور دولت مذکور در ماده ۵۷ق.م.ا) که در این موارد مرتکب عمل، نسبت به حکم حرمت و ممنوعیت جهل دارد، فلذا شبهه ی حکمیّه روی می دهد.

ب - شبهه ی موضوعیّه: عبارت از این است که حکم موضوعی کلّی معلوم است ولیکن موضوع خاصی از آن (به جهتی) مورد تردید قرار می گیرد. به عبارت دیگر این که، شخص مرتکب، حرمت و ممنوعیت عمل را می داند، ولی نسبت به موضوع حکم، جهل و تردید دارد، مثل این که شخص بداند که آشامیدن مشروبات الکلی، شرعاً (و قانوناً) حرام و ممنوع است، اما درباره ی مایع موجود در لیوان تردید دارد که آیا این مایع، مصداق مشروب الکلی است یا آب است. در این جا نه در اصل حکم کلّی، بلکه در حکم جزئی و مصداق حاضر و مایع موجود در لیوان تردید دارد. مثلاً به علل خارجی مانند تاریکی هوا متوجه نشود که مایع موجود در لیوان شراب است و به گمان این که آب است آن را بنوشد که در این جا شبهه در موضوع حکم (شبهه ی موضوعیّه) تحقق یافته است.

بخش سوم: مقایسه ی جریان قواعد درأ و برائت در شبهات حکمیّه و موضوعیّه: تطابق یا

تفاوت؟!

خلاصه ی مطلب و اصل سؤال این است، آیا گستره و قلمرو اجرای قواعد درأ و برائت در محدوده ی شبهات حکمیّه و موضوعیّه (و غیر اینها) یکسان است و یا از این حیث در برخی موارد مختلفند؟ به عبارت

۱. شبهه یعنی چه؟ شبهه هر آن چیزی هست که به حق شباهت دارد ولی در واقع، حق نیست، چنانچه علی (ع) در نهج البلاغه خطبه ۳۸ (در باب ضرورت معرفه الشبهات) می فرماید: «... إِنَّمَا سُمِّيَتْ الشُّبُهَةُ شُبُهَةً لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الْحَقَّ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى بَيْنَهُمَا تَفَافُوتًا...» یعنی: شبهه را به این دلیل شبهه نامیده اند که به حق شباهت دارد. ولی در مورد اصطلاح فقهی آن، اتفاق نظر وجود ندارد برخی گفته اند: منظور از شبهه در فقه، همانا عدم العلم و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل و یا ترک عمل است که شامل ظن و شک و احتمال هم می شود، مثل آن چه که در فقه امامیه در کتاب النکاح ذیل عنوان (و طی به شبهه) مطرح است. البته در حقوق جزای اسلامی، شبهه اعم از آن است و موارد شبهه ی در سرقت و در قذف و در قصاص و تعزیرات را نیز دربرمی گیرد. (قبله ای خوئی، همان جا، ص ۱۵۳) و بعضی دیگر معتقدند: شبهه، یعنی قطع به حلیت و اباحه ی چیزی که در واقع حرام است و یا ظن به اباحه، زیرا در تمام این صور، واقع امر از شخص، پنهان مانده است. البته در هنگام رسیدگی به موضوع، حاکم یا قاضی باید بررسی نماید که آیا شبهه در حقّ مدعی شبهه صادق است یا خیر؟ (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، سال ۱۳۸۱، ص ۵۳) در این باره رجوع کنید به ماده ی ۶۶ قانون مجازات اسلامی.

دیگر آیا حاکم شرع و قاضی محکمه در هنگام رسیدگی به شکایات و دعاوی مربوط به موضوعات متفاوت، در استناد به هر دو قاعده ی مذکور، دارای آزادی عمل و اختیار مساوی است و یا این که اهمّیت و وسعت قلمرو یکی بر دیگری می چربد. و بالاخره و مختصر این که، آیا مستند قاضی در دفع اتهام و مجازات از مّتهم در هر مورد متفاوت بوده و بسته به مورد می تواند گاهی به قاعده ی درأ و زمانی به اصل برائت استناد نماید و یا در استناد به هر کدام آزاد است؟

جریان قاعده ی درأ در شبهات حکمیّه و موضوعیّه: بر طبق آنچه که قبلاً بیان شد، جریان قاعده ی درأ در شبهات موضوعیّه مسلّم و مورد اتفاق فقهاست و اساساً مخالفی در این مسأله وجود ندارد. (موسوی بجنوردی، سید محمّد، همانجا، ص ۱۵۵ - محقق داماد، همانجا، ص ۵۶) زیرا تا موضوعی احراز نشود، حکمی بر آن مترتّب نخواهد شد، چرا که حکم به مجازات، معلول تحقّق یک موضوع (یعنی وقوع جرم) است و با عدم احراز موضوع (یعنی جرم)، حکم مجازات، محلّ اجرا نمی یابد؛ ولی در خصوص شبهات حکمیّه، گروهی از فقها و محقّقین قائل به تفصیل شده، معتقدند وقتی جهل به حکم، از باب جهل قصوری باشد، مسأله مشمول قاعده ی درأ می شود. لیکن اگر جهل تقصیری و ناشی از تقصیر و سهل انگاری مرتکب در علم یافتن به احکام باشد، قاعده ی مزبور جاری نمی شود. (عوده، عبدالقادر، النشریح الجنایی، ج ۱ ص ۴۳۱،) اما فقهای تیزبین امامیّه، این مرتبندی را با دقّت بیشتری دنبال کرده و با شرایطی آن را پذیرفته اند. از جمله این که: در جهل تقصیری، اگر مرتکب جاهل و مقصّر، متوجّه جهل خود نباشد و خویش را بی جهت عالم به حکم بداند، در حالی که واقعاً جاهل است - یعنی نداند که نمی داند - که از آن به جهل مرکب تعبیر می شود. آنکس که نداند و نداند که نداند..... در جهل مرکب ابدالّه برماند. در چنین وضعی مرتکب، معذور است. (موسوی خمینی، امام روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۴۵۶ - و نیز خوئی، (آیت الله)، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج ج ۱ ص ۱۶۹ و قبله ای خوئی، همانجا، ص ۱۶۰.)

بنابراین (در حقوق جزای اسلامی هم) چنین جهلی نیز موجب سقوط حدّ است. (ماده ی ۶۶ قانون مجازات اسلامی) ولی اگر شخص مرتکب در حین ارتکاب جرم متوجّه جهل خود باشد و بداند که نمی داند؛ چنین شخصی مجرم است و حد بر او جاری می گردد.^۱

نتیجه اینکه جهل قصوری به طور مطلق و جهل تقصیری در صورتی که از نوع جهل مرکب باشد و احتمال صدق مدّعی داده شود باید عذر موجّه شناخته شود و حد از مرتکب جاهل، دفع و درأ گردد.

در پایان این قسمت، به طور خلاصه باید گفت: با توجه به حدیث نبوی (ص) مستند قاعده ی درأ (إدرئوا الحدود بالشُّبّهات) و کلمه عام «الشُّبّهات» در این حدیث شریف و از آن جایی که یکی از ادات عموم، همانا جمع محلاّی به الف و لام است؛ بنابراین از باب اصله الاطلاق و اصله العموم، کلمه ی «الشُّبّهات» افاده ی عموم می کند و شامل هر شبهه ای (چه موضوعیّه، حکمیّه و حتّی مفهومیه^۱ و غیر اینها) و نیز شامل هر جهلی اعم از قصوری و یا تقصیری (و حتّی شبهه ی عمد و خطا و اکراه) و از جمله ماده ی ۶۷ ق.م.ا) نیز می گردد. علاوه بر این ها، به همراه قاعده ی درأ و مستندات آن (به ویژه صحیحی عبدالصّمد

^۱ هرچند برخی از فقهای متأخر، جهالت مرتکب را در هر حال در معنای عام و شامل همه (چه جاهل قاصر، چه جاهل مقصّر) دانسته اند. (مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۱۶۸، به نقل از موسوی بجنوردی، سید محمّد، همانجا، ص ۱۳۷.)

البته تفکیک بین جاهل قاصر و مقصّر (آنهم فیما بین جاهل مرکّب و غیر آن) با نظم عمومی و اجتماعی و نیز با اقتدار قانون سازگارتر است و نظم عمومی اقتضا دارد موارد استثنائی رفع مسئولیت کیفری را به همان جهل قصوری و اشتباهات قهری محدود کنیم، تا زمینه غفلت و بی توجهی مردم به دستیابی و آگاهی از قوانین تقویت نگردد.

۱. شبهه ی مفهومیه به این معنا است که: حاکم علی رغم احراز موضوع، حکم آن را نمی داند، (چون، مفهوم عنوان بر وی مشتبه^۱ شده، مانند مفهوم ختای مشکل، مثلاً در باب اقامه حد بر مرتد فطری، حاکم، حکم قضیه را می داند، ولی وقتی شخص مرتکب، ختای مشکل باشد چون دوران امر میان قتل (در مورد مرتد فطری مرد) و توبه دادن (در مورد مرتد فطری زن) است، قاضی و حاکم در اینجا نمی داند مرتکب را که ختای مشکل است زن بداند و یا مرد؟ و کدام حکم را باید جاری سازد؟. بنابراین، با حدوث این شبهه حدّ قتل از ختای مشکل ساقط و دفع می گردد.

از امام صادق (ع) «..أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا يَجْهَالُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» (هرکس در اثر جهل و نادانی مرتکب امری شود، چیزی بر عهده‌ی او نیست.) قیدی که حاکی از تخصیص شبهات به شبهه‌ی خاصی باشد وجود ندارد.^۹ (به نقل از موسوی بجنوردی، همانجا، ص ۱۳۷، محقق داماد، همانجا، ص ۵۸) بنابراین، در هنگام بروز هرگونه شبهه، طبق قاعده‌ی درأ و به مقتضای رعایت اصل برائت، باید مجازات از متهّم برداشته شود.^{۱۰}

عروض شبهه نزد چه کسی معتبر است؟

مسأله‌ی ای که در رابطه با جریان قاعده‌ی درأ مطرح می‌شود، این است که: ملاک در حصول شبهه چیست. آیا باید شبهه برای قاضی پیش آید یا متهّم یا هر دو تا قاعده‌ی درأ و دفع حدود و مجازات‌ها جریان پیدا کند. در این خصوص سه احتمال متصور است:

الف - حصول شبهه نزد قاضی: ممکن است تصور شود که مخاطب قاعده‌ی درأ، قضات هستند. بنابراین، شبهه باید نزد قاضی عارض شود و عروض آن در نزد متهّم اعتباری ندارد؛ چون گفته شده «ادرنواالحدود بالشبهات» یعنی مخاطب این روایت شریف، کسی است که بتواند حد را ساقط کند و این منحصرأ در اختیار حاکم (و قاضی) است.

ب - حصول شبهه نزد متهّم: ممکن است گفته شود ملاک، عروض شبهه نزد متهّم است و مقصود از «بالشبهات ادرنواالحدود» یعنی ای قضات به واسطه‌ی شبهاتی که نزد متهّمان و مرتکبان عارض می‌شود، حد را از آنان ساقط کنید.

ج - حصول شبهه نزد قاضی یا متهّم و یا هر دو: احتمال دیگر این است که به صرف عروض شبهه نزد قاضی و یا متهّم، حد از مرتکب ساقط می‌شود.

واقع مسأله آن است که به نظر می‌رسد، در این موارد، عموماتی که در مقام قانونگذاری تشریح می‌گردد، نظر به مخاطب خاص و یا صنف خاصی ندارد. به بیان دیگر، در مقام قانونگذاری و بیان قانون، معمولاً اشخاص و اصناف خاصی مورد نظر نیستند بلکه قانونگذار، حکم را بر نفس طبیعت چیزی وضع می‌کند که در قاعده‌ی درأ، حکم و جوب دفع حدود و مجازات‌ها بر نفس طبیعت شبهه بار شده است و صنف خاصی از شبهه - چه شبهه‌ی نزد قاضی یا متهّم - مورد نظر نمی‌باشد. البته در برخی موارد، وجود شبهه نزد متهّم منجر به عروض شبهه نزد قاضی هم می‌شود و با آن ملازمه دارد. بنابراین، در جایی که قاضی یقین به کذب اظهارات متهّم ندارد، عروض شبهه‌ی ادعایی نزد متهّم، موجب حصول شبهه نزد قاضی و سبب دفع حدود از متهّم می‌گردد.

چنان چه در ماده‌ی ۶۷ ق.م.ا آمده است: «هرگاه زانی یا زانیّه ادعا کند که به زنا اکراره شده است، ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد، قبول می‌شود.» (در اینجا شبهه در حاکم رخ داده یعنی حاکم احتمال می‌دهد که متهّم در ادعایش صادق است.) بنابراین، اگر متهّم ادعای نسیان و خطا و یا اکراره و اضطرار و یا

۲. ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی: زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیّه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد (یعنی جاهل و در شبهه نباشد و الا مطابق ماده‌ی ۶۳ ق.م.ا و طی به شبهه است نه زنا). البته این نکته قابل ذکر است که فرض قانونگذار در مورد آگاهی مردم نسبت به احکام مصوب، یک فرض قانونی است و نظم عمومی و رعایت اقتدار قانون ایجاب می‌کند که اثبات خلاف این فرض به آسانی میسر نباشد مگر در موارد استثنائی و اشتباهات و ناآگاهی‌های قهری.

۱. چو حکمی کنی بر گناه کسی تأمل بکن در عقوبت بسی
صوابست پیش از گشش بند کرد که نتوان سرگشته پیوند کرد

«بوستان سعدی، باب اول»

ادعای جهل به حکم یا به موضوع و نظایر اینها نماید و قاضی نسبت به خلاف گویی متهّم یقین نداشته باشد، برای وی نیز ایجاد شبهه می شود در نتیجه، مجازات از متهّم دفع می گردد و هر چند در حقوق الناس، اصل بر دقت و استیفای کامل حقوق مردم است. اما مجازاتها و حدود الهی مبنی بر تخفیف و مسامحه اند که باید در هنگام عروض شبهه، از متهّم دفع گردند.

خلاصه: موضوع قابل بحث در قاعده ی درأ، همانا حصول نفس شبهه است، نه شبهه در نزد شخص خاص، در نتیجه با توجه به عام بودن واژه «الشبهات» در این قاعده، چه شبهه ی حکمیّه باشد چه موضوعیّه، چه در نزد قاضی عارض شود چه در نزد متهّم، در هر حال حدود و مجازات ها - با شرایطی که در قسمت های قبل به آنها اشاره شد. - از متهّم برداشته می شود.^۱

نتیجه: هر چند در خصوص وحدت مجرای شمول «قاعده ی درأ» و «اصل برائت» بین فقهای اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد، و همانگونه که بیان شد، در فقه اسلامی، نظر غالب این است که قاعده ی درأ در شبهات حکمیّه و موضوعیّه جاری است ولی در مورد دائره ی شمول اصل برائت، اکثر فقها اعتقاد به اجرای آن در شبهات حکمیّه (و شبهه در عنصر قانونی جرم) دارند ولی در سایر شبهات، از قاعده ی درأ مدد می گیرند. لیکن در هنگام شبهه در عنصر مادی و تحقق جرم و عنصر معنوی، در سایه ی تفسیر به نفع متهّم و حتی بنا بر یک نظر، برداشتن تکلیف از عهده ی قاضی و برائت وی در خصوص اجرای مجازات، حکم به تبرئه ی متهّم با تمسک به اصل برائت، با مبنای حدود و مجازاتهای الهی - حتی عرفی که عمدتاً مبتنی بر تخفیف و مسامحه اند - مناسبت بیشتری داشته، اقتضای درأ و دفع مجازات از متهّم را دارند. زیرا با توجه به اصول و قواعد متعددی در فقه جزائی اسلام، از جمله قاعده ی درأ، اصل برائت و نیز «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کفر» که منشأ آن سخنی از پیامبر گرامی اسلام (ص) است که می فرمایند: «... فَإِنَّ الْإِمَامَ لَانَ يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ.» (اگر امام (حاکم) در عفو نمودن خطا کند بهتر از آن است که شخص بی گناهی را مجازات نماید.) صدور حکم مبنی بر مجازات متهّم، تنها در صورتی امکان دارد که شرعاً و قانوناً، ارتکاب جرم از ناحیه ی وی ثابت شود، به طوری که نصّ تحریم کننده و ماده ی قانونی مربوطه، دقیقاً منطبق با جرم ارتکابی باشد. بنابراین هرگاه در یکی از ارکان سه گانه ی جرم و یا در ثبوت و یا اثبات ارتکاب جرم از ناحیه ی متهّم و انطباق نصّ تحریم کننده بر فعل مرتکب، تردید معقولی وجود داشته باشد، حکم برائت متهّم باید صادر گردد، زیرا در چنین مواردی، برائت متهّم، از مجازات کردن او، برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است. بنابراین باید گفت: قاعده ی درأ - که کاربرد بیشتری در شرع دارد - و نیز اصل برائت - که کاربرد بیشتری در قوانین عرفی دارد - و اصل ترجیح خطای در عفو از جهات فوق با یکدیگر به نوعی هم پوشانی دارند و منطبق بر همه ی انواع جرائم می باشند و به خوبی با جرائم مستلزم حدود و قصاص و تعزیرات (و حتی دیات با شرایطی) قابل انطباق هستند. نظر به همین موضوع است که در قوانین عرفی نیز، اصل برائت مقتضی این است که هر نوع شک و تردید به

^۱ سؤالی که ممکن است پیش آید، این است که آیا در چنان مواردی، اصل، معافیت از مجازات حد است یا تحمیل مجازات خفیف تر؟ به عبارت دیگر، پس از آنکه اجرای حد در مورد متهّم به دلیل حصول شبهه متوقف شد، آیا هیچ مجازاتی برای او منظور نمی شود؟ و یا این که باید مجازات سبکتری را تحمیل نماید؟ پاسخ به این سؤالات بسته به چگونگی شبهه و نوع جرم متفاوت است. گاهی ممکن است مجازات به طور کلی ساقط شود و حتی آثار عمل حلال بر اقدام مرتکب بار شود، مثل مورد و طی به شبهه که برای متهّم به زنا، شبهه موضوعیّه حاصل شده و کسی را که در بسترش خوابیده؛ در تاریکی شب، امر به او مشتبه شده و او را همسر خود پنداشته، در این صورت، مرتکب تقصیری نداشته و عمل او زنا نیست. «ماده- ۱۳۳ق.م.ا» و مجازاتی بر او تحمیل نمی شود و حتی آثار نزدیکی حلال بر اقدامش مترتب می گردد، از قبیل اثبات نسب، وجود عدّه و غیر آن، که در ماده ی ۱۱۶۵ قانون مدنی آمده است: طفل متولد از نزدیکی به شبهه ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود. «البته در همین مورد، اگر به جای شبهه ی موضوعیّه، در کیفیت اثبات زنا نسبت به مرد و زن نامحرمی که در یک بستر دیده شده اند، شبهه ایجاد شود، درست است که به دلیل وجود شبهه، حدّ زنا از آنان ساقط می شود، اما ممکن است به جای حدّ زنا، تحت عناوینی مثل مضاجعه و روابط نامشروع تعزیر شوند. در این خصوص در ماده ی ۱۳۷ق.م.ا پیش بینی شده است «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه ی زوجیت نباشد مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا، از قبیل مضاجعه شوند، به شلّاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد...»

سود متهّم تفسیر شود؛ به طوری که اجرای این اصل، گاهی به تخفیف مجازات متهّم و اکثراً به تبرئه ی او منجر می شود. هر چند متأسفانه، برخی از قضات، در عمل ممکن است، تحت تأثیر برخی ضرورت ها و به خاطر حمایت از مصالح عمومی، در برخی موارد، به تفسیر موسّع از قوانین جزائی رو آورند و با هدف حمایت از مردم، جرم انگاری نمایند، که این امر می تواند هزینه ها و آسیب های مادی و معنوی فراوانی به جامعه تحمیل نماید. از طرف دیگر، این امر، نه تنها با مبانی انصاف و عدالت اسلامی مغایرت دارد، بلکه در سنجش سود و زیان آن، زیان چنین تفسیر موسّعی بر سود آن می چربد. زیرا در بسیاری از موارد، حکم به مجازات و زندان، بیش از این که مجرم را مجازات کند، خانواده اش را به نوعی مجازات می کند. بنابراین، نفع اجتماع و رعایت جانب اصل احتیاط در دماء و نفوس و آزادی مردم، مقتضی آن است که اگر در ثبوت جرم و یا رکنی از ارکان آن، به هر نحوی از انحاء تردید و شبهه پیش آید، حکم به برائت متهّم (یا تخفیف مجازات او) داده شود، در این صورت هم جانب عدل اسلامی رعایت شده و هم حقوق فردی و امنیّت روانی و اجتماعی افراد به خوبی تأمین و تضمین گردیده است. در نهایت با توجه به اصول و ضوابط دادرسی در اسلام و رعایت قاعده ی درأ و با تکیه بر فرض برائت متهّمان در فقه جزائی و نیز در حقوق عرفی، باید گفت اثبات جرم باید به دور از هرگونه شک و شبهه ای صورت پذیرد، تا تعقیب کیفری و مجازات افراد، کاملاً بر طبق موازین شرع و قانون و انصاف باشد. «ان شاءالله»

منابع

الف: منابع فقهی و حقوقی (عربی)

- ۱- القرآن الکریم
- ۲- حلّی، جعفر بن حسن (محقق اول)؛ شرایع الاسلام، ۱۳۸۹ هـ. ق مطبوعه الآداب، نجف اشرف
- ۳- خوئی، آیت الله سیّد ابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج، مطبوعه الآداب، نجف اشرف
- ۴- دشتی، محمّد؛ ترجمه نهج البلاغه (عربی و فارسی) چاپ اول، ۱۳۸۶، ناشر: نشر ایدون
- ۵- سلیم رستم باز اللبنانی، شرح المجله، چاپ سوم، دارالکتب العلمیّه، بیروت
- ۶- عوده، عبدالقادر؛ التشریح الجنائی الاسلامی، چاپ ۱۴۰۵، دارالکتب العربی، بیروت
- ۷- موسوی خمینی، (امام) روح الله؛ تحریر الوسیله، چاپ ۱۴۰۴، مؤسسه نشر اسلامی قم

ب: منابع فقهی و حقوقی (فارسی)

- ۱- انصاری، مسعود؛ دانشنامه حقوق خصوصی (۲)، چاپ دوم، ۱۳۸۶، انتشارات محراب فکر
- ۲- بلاغی، صدرالدین؛ عدالت و قضا در اسلام، چاپ پنجم، ۱۳۷۰، مؤسسه انتشارات امیرکبیر
- ۳- عوده، عبدالقادر؛ حقوق جنائی اسلام (ترجمه فارسی) چاپ اول ۱۳۷۳، ناشر: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی
- ۴- قبله ای خوئی، خلیل؛ قواعد فقه جزائی، چاپ اول، ۱۳۸۰، سازمان مطالعه و تدوین... (سمت)
- ۵- محقق داماد، دکتر سیّد مصطفی؛ قواعد فقه مدنی ۲، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ناشر: سمت

۶- محقق داماد، دکتر سیدمصطفی؛ قواعد فقه جزائی، چاپ ۳، ۱۳۸۱، مرکز نشر علوم اسلامی.

۷- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ قواعد فقهیه، چاپ دوم، ۱۳۸۷، انتشارات مجد

۸- ولائی، دکتر عیسی، اصول فقه (۲ و ۱)، چاپ ششم، ۱۳۸۷، انتشارات دارالفکر قم.

ج: منابع قانونی (وعلائم اختصاری آنها)

۱- قانون اساسی (ق.ا)

۲- قانون آیین دادرسی کیفری (ق.آ.د.ک)

۳- قانون آیین دادرسی مدنی (ق.آ.د.م)

۴- قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا)

۵- قانون مدنی (ق.م)