

Reflecting on the Dar'Rule, in the Case of Doubt about the Criminal Being Minor or Mad (with an Approach to Imam Khomeini's Viewpoint)

Seifollah Ahadi^{1*}, *Seyyed Sajjad Mohammadi*², *Shafī' Abbasi Asl*³

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran
 2. Ph.D in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Mofid University, Qom, Iran
 3. Faculty Member, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran
- (Received: March 4, 2019; Accepted: June 19, 2019)

Abstract

According to the Islamic criminal law, it is necessary for the perpetrator to be an offender and to have criminal liability in the presence of conditions and elements including the condition stipulated in the Article 140 of the Islamic Penal Code, approved in 1392. Based on this Article, the perpetrator should be wise and mature. What is important in this regard is the question as to what is the ruling if we doubt whether a person is wise or mature during a crime? Some of the jurists, knowing that the rule of Dar' is applicable to the Qisas, hold that there should be no retaliation, and some others hold that the rule of Dar' is specific to the crimes with prescribed punishments (Had). They have set the principle of istishab as the criterion of action, however they have also different ruling by reasoning to the principle of istishab. The authors have used a descriptive-analytical method in the present research. Not generalizing the principle of Dar' to Qisas, they took an approach to the viewpoint of Imam Khomeini and relying on the principle of istishab, in the case of doubt in the criminal maturity they absolutely believe in the precedence of the word of the criminal. And in the case of doubt in the criminal madness, if his/her insanity is evident from the very beginning of his birth, they absolutely believe in the precedence of the word of the criminal, but in the case when his/her insanity is accidental and only the date of the murder turns out to be promising, the word of his/her guardian is precedent and in other cases the word of the criminal is precedent. If the criminal does not have a history of insanity, the word of his/her guardian is precedent.

Keywords: Difference between Hudud and Qisas, the Range of Dar' Rule, Criminal Madness, Criminal Minority, the Principle of Istishab.

* **Corresponding Author:** ahadi.seifollah1251@yahoo.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۹
صفحات ۵۳۶-۵۱۳ (مقاله پژوهشی)

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی (با رویکردی بر نظر امام خمینی(ره))

سیف‌الله احدی^{۱*}، سیدسجاد محمدی^۲، شفیع عباسی اصل^۳

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مفید، قم، ایران

۳. عضو هیأت علمی گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۹)

چکیده

بر اساس قانون‌های جزایی اسلام، مجرم بودن و مسئولیت کیفری داشتن مرتکب در صورت دارا بودن شرایط و عناصر لازم است که از جمله این شرایط، مطابق ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، عاقل و بالغ بودن مرتکب در حین جنایت است. مسئله مهمی که در این زمینه جای طرح دارد اینکه اگر عاقل یا بالغ بودن جانی در حین جنایت مورد تردید باشد، حکم آن چیست؟ برخی از فقها با جاری دانستن قاعده درأ در قصاص، قائل به عدم قصاص شده‌اند و برخی دیگر قاعده درأ را مختص جرایم حدی دانسته‌اند و اصل استصحاب را ملاک عمل قرار داده‌اند، اما ایشان نیز با استدلال به اصل استصحاب مختلف حکم کرده‌اند. نویسندگان در پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی پس از جاری ندانستن قاعده درأ در قصاص، با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی (ره) و تمسک به اصل استصحاب، در صورت تردید در بلوغ جانی به طور مطلق قائل به تقدم قول جانی شده‌اند و در صورت تردید در جنون جانی نیز، در صورتی که جنون او از ابتدای تولد محرز باشد، قول او را به طور مطلق مقدم دانسته‌اند، اما در صورت عارضی بودن جنون، در مواردی که تنها تاریخ قتل معلوم باشد، قول ولی و در سایر موارد، قول جانی را مقدم دانسته‌اند و در صورتی که جانی سابقه جنون نداشته باشد، تقدم قول ولی را وجیه یافته‌اند.

واژگان کلیدی

اصل استصحاب، تفاوت احکام حد با قصاص، جنون جانی، صغر جانی، گستره قاعده درأ.

مقدمه

طبق قانون‌های کیفری اسلام و ماده ۲ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ جمهوری اسلامی ایران، هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود؛ از این رو به لحاظ حقوقی برای آنکه فعل انسانی جرم به‌شمار آید، باید قانونگذار آن فعل را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد (عنصر قانونی) و نیز لازم است عمل یا ترک عمل به مرحله فعلیت برسد، بنابراین افکار منفی و مجرمانه تا به صورت عملی در رفتار و کردار افراد ظهور نیابند، نمی‌توان او را به دلیل شکل گرفتن فکر ارتکاب جرم در ذهن، مجرم دانست (عنصر مادی)، همچنین باید عمل مجرمانه با علم و اختیار فاعل انجام گرفته باشد (عنصر روانی یا معنوی).

پس از پیدایش عناصر تشکیل دهنده جرم، و تحقق مجرمیت، برای اعمال مجازات لازم است که شخص شرایط مسئولیت کیفری را داشته باشد. به عبارت دیگر برای آنکه شخصی مسئول رفتار خود شناخته شود، باید شرایط مسئولیت کیفری را داشته باشد. از جمله این شرایط عاقل و بالغ بودن جانی در حین ارتکاب جنایت است، از این رو در صورتی که احراز شود جانی در حین انجام دادن جنایت، کودک یا مجنون بوده است، مجازات نخواهد شد. این مطلب در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز منعکس شده است، به طوری که در ماده ۱۴۶ این قانون آمده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». همچنین برابر ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده، به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد». در برخی موارد شاید وضعیت مرتکب در زمان ارتکاب جنایت از حیث بالغ یا کودک بودن یا از حیث افاقه یا جنون، مورد تردید و شک باشد. در این فرض اگر پس از تحقیق و تفحص توسط مقام قضایی، شک و تردید رفع نشود، محل بحث است که آیا در این گونه موارد نیز جانی استحقاق مجازات دارد یا اینکه مجازات کردن او منتفی می‌شود؟ ادله و ملاک در مسئله مذکور چیست؟ از یک سو شاید گفته شود که بر اساس عمومیت قاعده مشهور «تدرأ الحدود بالشبهات» قصاص منتفی می‌شود، اما از سوی دیگر شاید چنین به نظر آید که قاعده مذکور به جرایم حدی

اختصاص دارد و در محل بحث ما جاری نیست و مسئله باید بر اساس ادله دیگری تحلیل شود. گفتنی است در مورد «شمول قاعده درأ نسبت به قصاص» پژوهش‌های متعددی انجام گرفته که در این مقاله نیز استفاده شده است، اما بازخوانی دقیق این مسئله و تأمل هر چه بیشتر در آن و تحلیل دیدگاه متفاوت برخی از فقهای معاصر در مسئله مورد پژوهش حایز اهمیت به نظر می‌رسد. بنابراین باید به شیوه توصیفی - تحلیلی با تتبع جامع در ادله و آرای فقها و حقوقدانان، مسئله واکاوی و مورد موافق تحقیق بیان شود.

اقوال در مسئله

درباره مسئله مطرح شده فقها و حقوقدانان اختلاف نظر دارند و اقوال زیر را مطرح کرده‌اند:

۱. عدم قصاص: برخی از فقها در مسئله مذکور قائل به عدم قصاص شده‌اند، دلیل ایشان عمومیت قاعده فقهی «تدرأ الحدود بالشبهات» است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۷۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۴۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۱۲۱؛ عاملی حسینی، بی تا، ج ۱۱: ۲۹؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱: ۲۴۰؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۲۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۸۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۸۲). با این بیان که قاعده مذکور افزون بر جرایم مستوجب حد، شامل قصاص هم خواهد بود؛ از این رو در صورت تردید در بلوغ یا عقل جانی در حین جنایت، قصاص منتفی می‌شود؛

۲. تفصیل بین حالت‌های مختلف صغر و جنون و اثبات مجرمیت بر اساس قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر». در مقابل قول اول، برخی از فقها پس از جاری ندانستن قاعده درأ در قصاص، بر اساس قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» به اثبات مجرمیت پرداخته‌اند و برای تشخیص مدعی از منکر، به اصل استصحاب تمسک کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۳۴۳؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۶۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷: ۲۲۶؛ خمینی، بی تا: ۵۲۳؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱: ۹۴).

حال پس از بیان اقوال فقها، برای تبیین مسئله مورد تحقیق، مطالب را در دو بخش عمده «امکان‌سنجی جریان قاعده درأ در قصاص» و «اثبات مجرمیت با تمسک به اصل استصحاب» تنظیم و به تحلیل و بررسی آن خواهیم پرداخت.

یک) امکان سنجی جریان قاعده درأ در قصاص

قاعده درأ که با عبارت «تدرأ الحدود بالشبهات» در السنه فقها و حقوقدانان جاری شده، از جمله قواعد مهم و کاربردی است که فقها و حقوقدانان در مباحث مختلف فقه جزایی، برای دفع مجازات در صورت وجود شبهه به آن تمسک جستند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۳۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۴۱۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۲۵۹) و از آنجا که به نوعی در رهایی متهم از اتهام استفاده می‌شود، در زمره قواعد تفسیر به نفع متهم دانسته شده است. مفاد اجمالی قاعده مذکور که در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز منعکس شده، آن است که اگر در مواردی وقوع جرم یا انتساب آن به متهم یا مسئولیت یا استحقاق مجازات وی به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده باید جرم و مجازات را منتفی دانست.

در مورد شمول قاعده مذکور نسبت به حدود به معنای اخص، بین فقهای امامیه اختلاف نظری وجود نداشته و نزد آنان مسلم و مفروغ عنه است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۳۵؛ صاحب‌جوهر، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۶۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹: ۳۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۹۵)، اما اینکه آیا قاعده درأ به حدود اختصاص دارد و تنها در صورت حصول شبهه در جرایم حدی موجب دفع مجازات می‌شود یا افزون بر جرایم حدی، در سایر جرایم نیز، از جمله قصاص، اجراشدنی است و با حصول شبهه، قصاص منتفی می‌شود، میان آنان اختلاف نظر وجود دارد، از این رو مسئله مذکور را با دقت تحلیل و بررسی خواهیم کرد.

۱. جریان قاعده درأ در قصاص

برخی از فقها معتقدند که در صورت بروز شک و تردید برای قاضی که آیا جانی در هنگام قتل عاقل و بالغ بوده یا اینکه فاقد عقل یا نابالغ بوده است، می‌توان با تمسک با قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» قصاص را منتفی دانست (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۷۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۴۰؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۱۲۱؛ عاملی حسینی، بی‌تا، ج ۱۱: ۲۹؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۲۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۸۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۸۲).

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغَر و یا جنون جانی ... □ ۵۱۷

با این استدلال که واژه «الحدود» به کار رفته در قاعده مذکور به معنای مطلق مجازات است، نه به طور خاص مجازات حدی (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۲۲۹) و از آنجا که واژه «حدود» با «ال» به کار رفته است و طبق قواعد علم اصول، جمع محلی به «ال» افاده عموم می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۱۷) یعنی هر مجازاتی. افزون بر آن، لزوم احتیاط در دماء نیز شاید دلیلی بر اجرای قاعده در باب قصاص باشد.

نقد و بررسی

در مقابل استدلال مذکور گفته شده است: هیچ دلیل روشنی مبنی بر شمول لفظ حدود در تمام موارد استعمال آن نسبت به سایر مجازات‌ها وجود ندارد؛ چرا که برخی از روایات، بر مغایرت مفهوم تعزیر با حد دلالت دارند، بلکه برخی از این روایات صریح در مغایرت است. آری نمی‌توان انکار کرد که حد بر تعزیر نیز اطلاق شده است. بنابراین در احکامی که مخالف با اصول و عموماً هستند، شاید اقتضای بر حد به معنای اخص (حدی که مغایر با تعزیر است) نه غیر آن که شامل تعزیر نیز می‌شود، خالی از قوت نباشد، مگر در جایی که از فحوای کلام یا غیر آن فهمیده شود که حد به معنای عام مراد است. بر همین اساس مندرج نبودن قصاص در اطلاق حد نیز تقویت می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۵۷).

برخی نیز گفته‌اند: گرچه در برخی موارد کلمه حد در مورد قصاص استعمال شده است، این استعمال موجب نمی‌شود که همیشه لفظ حد در همه مواردی که به صورت مطلق استعمال می‌شود، بدون هیچ گونه قرینه و شاهدی، بر معنای اعم از قصاص و حد حمل شود، چرا که می‌دانیم حد در شرع، تعبیر خاص و احکام ویژه‌ای دارد و در برخی از روایات قصاص در برابر حد قرار داده شده است. به طور مثال در روایتی امام صادق (ع) می‌فرماید: کسی که در قصاص و یا حد کشته شود، دیه‌ای برای او نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۶۵). عطف حد بر قصاص در این روایت، مشعر به مغایرت این دو است. امام صادق (ع) فرموده‌اند: حد به ارث برده نمی‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۴۵). معلوم است که حق قصاص به ارث برده می‌شود، بنابراین حد در این روایت شامل قصاص نمی‌شود.

امام باقر (ع) می‌فرماید: «امیر المؤمنین (ع) هیچ‌گاه نمی‌خواست کسی از حد، عفو شود»

(حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۲۵۴) در حالی که بنا به تصریح قرآن کریم، عفو در قصاص پسندیده است.

و اینکه امیرالمؤمنین (ع) فرمود: «در حدود یک آن مهلت نیست» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۴۷) در حالی که در قصاص به حسب ظاهر، مهلت در اختیار ولی دم است (استادی، ۱۳۸۲، ج ۳۴: ۶۱).

همچنین اگر صحت اطلاق «حد» و استعمال آن در معنایی اعم از حد خاص و قصاص ثابت شود، روشن است که شمول قاعده در آن نسبت به زائد از قدر متیقن آن (حد به معنای خاص) به قرینه نیاز دارد و قرینه‌ای بر اراده معنای اعم وجود ندارد. بلکه شاید گفته شود ذیل روایت صدوق^۱ قرینه است بر اینکه مراد از حد، حد به معنای خاص آن است، چون در ذیل این روایت آمده است: «ولاشفاعه ولاکفاله ولایمین فی الحد»؛ شفاعت، کفالت و قسم در حد پذیرفته نیست. ظاهر این است که نفی شفاعت و کفالت، مختص به حد به معنای خاص است، چرا که بدون تردید صاحب حق قصاص می‌تواند به شفاعت دیگری از حق خود بگذرد، ولی حاکم نمی‌تواند به سبب شفاعت، حدی را عفو کند. بنابراین ذیل روایت صدوق می‌تواند قرینه باشد بر اینکه حد به معنای خاص مراد است، مگر اینکه گفته شود معلوم نیست صدر و ذیل روایت مرسله صدوق، یک روایت باشد.

در برابر استظهار معنای خاص از لفظ حد به قرینه ذیل روایت صدوق، می‌توان به قرینه جمله «أدفعوا القتل عن المسلمین ما استطعتم» که از ابن مسعود نقل شده است، معنای اعم را از لفظ حد استظهار کرد.

حاصل سخن آنکه: استظهار معنای اعم از حد در روایت «ادرؤوا الحدود»، اطمینان‌بخش نیست، بنابراین ناچاریم قدر متیقن را بگیریم که حد به معنای خاص است (استادی، ۱۳۸۲، ج ۳۴: ۶۹ - ۷۰).

۱. قال رسول الله (ص): «ادرؤوا الحدود بالشبهات ولاشفاعة ولاکفاله ولایمین فی الحد» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴: ۷۴)؛ رسول اکرم (ص) فرموده‌اند: حدود را به واسطه شبهات دفع کنید و شفاعت، کفالت و قسم در حدود پذیرفته نمی‌شود.

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۱۹

همچنین تمسک به احتیاط در جایی است که هیچ دلیل و اصلی در مسئله جاری نشود؛ لذا با جریان اصل استصحاب و حتی سایر اصول عقلایی، دیگر نوبت به اصل احتیاط نمی‌رسد.

۲. عدم جریان قاعده درأ در قصاص

برخی از فقها به طور کلی قاعده درأ را در هیچ‌یک از مجازات‌ها نپذیرفته‌اند (خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۱: ۲۰۹). برخی دیگر معتقدند که قاعده مذکور به حدود به معنای خاص اختصاص دارد و در باب قصاص و در مسئله مطرح شده نمی‌توان به آن تمسک کرد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷: ۲۲۶) و برخی نیز جریان قاعده مذکور در باب قصاص را محل تأمل دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۶۳۶).

برای عدم جریان قاعده درأ در باب قصاص به ادله‌ای استناد شده است که به تفصیل بررسی خواهند شد.

الف) حدود عمدتاً حق الله است و اجرای قاعده مذکور در آن مشکلی را ایجاد نمی‌کند، اما قصاص حق الناس است و مبنای حقوق الناس نیز مذاقه خواهد بود و وقتی اصول و ضوابط اقتضای اجرای آن را داشته باشد، نمی‌توان به صرف شبهه حق الناس را تزییع کرد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۳۴۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۹۶). به عبارتی، اصول عقلایی، نظیر اصل عدم نسیان، عدم خطا و غفلت، عدم اشتباه، عدم اکراه و نظایر آن در باب قصاص جاری و مانع جریان قاعده درأ می‌شود، اما این اصول در باب حدود جاری نمی‌شود؛ چرا که حدود الهی مبنی بر تخفیف و مسامحه است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۶۵).

نقد و بررسی

در ایراد بر دلیل مذکور گفته شده، قصاص هم در واقع از جمله حدود الله است؛ زیرا حدود الهی در تازیانه و سایر عقوبت‌های جرایم حدی منحصر نیست، بلکه هر کیفری که از جانب خداوند متعال معین شده باشد، جزو حدود الله است. قصاص نیز حقی محسوب می‌شود که از جانب خداوند متعال معین شده است (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۶: ۵). اما بعضی از این کیفرها جزو حقوق شخصی است و تا مدعی خصوصی شکایت نکند، اجراشدنی نیست. قطع ید سارق

جزو حدود است، اما چون از حقوق شخصیه محسوب می‌شود، مسروق‌منه باید شکایت کند و پیش از طرح شکایت، حاکم نمی‌تواند به قطع ید حکم بدهد. حد قذف نیز همین‌طور بوده و قصاص هم کیفری است که از جانب خدای تعالی معین شده است و باید مانند قطع ید سارق یا حد قذف مطالبه شود. همچنین در زمینه قصاص نیز اصول عقلایی جاری نمی‌شود؛ زیرا درست است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه و تدقیق هستند، اما این دقت نظر به مسائل حقوقی و مالی صرف مربوط است، در مسئله دماء و نفوس آنچه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع برای ما مسلم می‌شود آن است که تا حد امکان باید احتیاط کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۸۲؛ بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۱۸۳ - ۱۸۴).

به نظر می‌رسد اشکال مطرح شده وارد نباشد؛ زیرا تعیین حق قصاص از جانب خداوند با حق الناس بودن آن منافاتی ندارد؛ چرا که در باب قصاص، تعیین مجازات به دست شارع مقدس است، اما استیفای آن را در اختیار صاحب حق قرار داده‌اند. در خصوص جریان اصل احتیاط نیز چنانکه گفته شد، تمسک به احتیاط در جایی است که هیچ اصلی در مسئله جاری نشود؛ لذا با جریان اصل استصحاب یا سایر اصول عقلایی، دیگر نوبت به اصل احتیاط نمی‌رسد؛

ب) گفته شده که قاعده در امری خلاف اصل است؛ زیرا اصل و قاعده، اجرای مجازات خواهد بود، لذا باید به قدر متیقن از قاعده (که همان اجرای آن در حدود است) اکتفا کرد.

نقد و بررسی

در رد دلیل مذکور می‌گوییم: چنین اصل و قاعده‌ای پذیرفته نیست، بلکه اصل و قاعده اولیه این است که در صورت ثابت شدن جرم با تمام ارکان و عناصر خود و محقق بودن تمام شرایط مسئولیت کیفری، اجرای مجازات لازم خواهد شد (همان رابطه علت و معلولی بین موضوع و حکم) اما در مسئله مورد پژوهش بحث این است که آیا با وجود تردید و شبهه در شرایط جانی نیز، قصاص ثابت می‌شود یا خیر؟

ج) توجه به شبهه در باب قصاص، ناشی از اصل احتیاط است، نه از باب اعمال قاعده در؛

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغَر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۱

چرا که از یک طرف در صورت تفسیر موسع قاعده درأ، بسیاری از اصول عقلی و قواعد فقهی، مانند اصل احتیاط و اصل برائت عبث و بیهوده خواهند بود و از طرف دیگر با همپوشانی این قواعد با قاعده درأ، مجالی برای جاری شدن آنها نخواهد ماند (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۲۰).

در تبیین دلیل مطرح شده می‌گوییم: رابطه اصل برائت با قاعده درأ به این نحو است که اگر جریان قاعده درأ بر اساس شبهه در عنصر قانونی جرم باشد، با اصل برائت وحدت مجرا پیدا می‌کند. البته بین این دو، تفاوتی وجود دارد و آن اینکه در اجرای برائت، تکلیف واقعی مشکوک است و حکم ظاهری اباحه و حلیت وضع می‌شود. اما در قاعده درأ بحث از تکلیف نیست؛ بلکه سخن این است که آیا بر این شخص، باید مجازات شرعی را اجرا کرد یا خیر که قاعده درأ بیانگر ساقط شدن مجازات از متهمی است که در اصل ممنوعیت عمل ارتكابی شبهه داشته است.

اما اگر جریان قاعده درأ بر مبنای شبهه در عنصر مادی یا معنوی باشد، این قاعده هیچ رابطه‌ای با اصل برائت نخواهد داشت؛ زیرا اصل برائت منحصراً برای برداشتن تکلیف در موردی است که حکم واقعی الهی مجهول باشد. بلکه در این صورت قاعده درأ با اصل احتیاط وحدت مجرا پیدا می‌کند؛ به این صورت که هرگاه قاضی تردید کند که آیا متهم مرتکب عمل ممنوعی شده یا خیر، یا اینکه آیا مرتکب در انجام دادن عمل غیرقانونی، قصد و عمد داشته است یا خیر، به مقتضای اصل احتیاط نسبت به حفظ جان و عرض مسلمان، باید مجازات از متهم برداشته شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۸۷).

د) برخی از فقها معتقدند که مستفاد از قاعده درأ، وجوب ترک تحقیق و جست‌وجو بوده؛ لذا این امر با قصاص که مبتنی بر مذاقه و دقت نظر بوده، در تعارض است؛ چرا که تحقیق و تفحص در قصاص بر قاضی واجب خواهد بود و لذا با اعمال قاعده درأ، مجالی برای تحقیق و تفحص قاضی باقی نمی‌ماند؛ از این رو قدر متیقن آن است که قاعده درأ در جرایم مستوجب قصاص جاری نمی‌شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۹۶).

نقد و بررسی

در رد دلیل مذکور می‌گوییم: مستفاد از قاعده درأ، دفع مجازات به صرف حصول شبهه

نیست یا حداقل مطلب بیان شده کلیت ندارد؛ چرا که در تمام موارد جریان قاعده در این گونه نیست که به صرف ادعای شبهه، مجازات منتفی شود. به طور نمونه در سرقت موجب حد که جنبه حق الناسی دارد، برای مشخص شدن سارق و رد مال مسروقه، تحقیق و بررسی لازم است، حال آنکه فقها در اعمال قاعده در باب سرقت حدی، هیچ شبهه و خلافی ندارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۴۸۱)؛

ه) قائلان به عدم جریان قاعده در اقسام قصاص، به امتنانی بودن قاعده در اقسام قصاص کرده‌اند؛ با این بیان که اجرای قاعده در اقسام قصاص و برداشتن قصاص در موارد شبهه، حق قصاص مجنی علیه و اولیای دم را از بین می‌برد و این خلاف امتنان است، پس در حق الناس، یعنی قصاص و دیه، قاعده مذکور اجرا نمی‌شود (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۱۹).

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد ایراد مطرح شده وارد نباشد؛ زیرا خلاف امتنان در صورتی مطرح است که حقی از شخصی ساقط و پایمال شود؛ در حالی که در ما نحن فیه در ثبوت حق، شبهه وجود دارد و وجود چنین حقی ممکن و محتمل است. افزون بر آن، چه بسا در برخی از حدود، مثل حد قذف (با فرض حق الناس بودن) نیز اجرای قاعده در اقسام قصاص سازگاری نداشته باشد؛

و) دلیل دیگری که می‌توان در استدلال به عدم اجرای قاعده در اقسام قصاص گفت، این است که در باب قصاص - در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و در صورت وجود لوث، قسامه برای اثبات جنایت پذیرفته شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۰۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴: ۴۳۹) در حالی که اگر بنا بود قاعده در اقسام جاری شود، به اقتضای قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» نوبت به اجرای قسامه نمی‌رسید. همچنین بنا بر اعتقاد فقها (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰: ۷۵) و به تصریح ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی در صورت تحقق لوث و عدم اجرای قسامه از سوی مدعی، شخص مظنون به اجرای قسامه و اثبات بی‌گناهی خویش مکلف است؛

۳. نظر امام خمینی (ره) در شمول قاعده در نسبت به قصاص

حضرت امام خمینی (ره) از جمله فقهای هستند که جریان قاعده در اقسام حدود را

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۳

مسلم دانسته‌اند و در مباحث مختلفی، مانند بحث زنا و سرقت به آن تمسک کرده‌اند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵۷ و ۴۸۳). اما ایشان در باب قصاص، در خصوص شمول یا عدم شمول قاعده درأ نسبت به قصاص، به صراحت مطلبی بیان نکرده‌اند؛ از این‌رو دیدگاه ایشان در موارد حصول شبهه در باب قصاص را مطرح و بررسی خواهیم کرد:

الف) اگر دو نفر ادعای فرزندیِ شخص مجهولی را مطرح کنند و یکی از آنها قبل از قرعه (و تعیین پدر) او را بکشد، قصاص نمی‌شود و اگر هر دو او را به قتل برسانند، آیا باز هم حکم همین است؟ زیرا احتمال نسبت به هر یک از آنها باقی است یا به قرعه رجوع می‌شود؟ اقوی رجوع به قرعه خواهد بود و اگر هر دو ادعای فرزندی او را بکنند، سپس یکی از آنها رجوع کند و هر دو او را بکشند، قصاص بر شخصی که برگشته متوجه است، البته بعد از رد فاضل دیه نسبت به جنایتش (با توجه به مشارکت دو نفر در قتل یک مقتول، سهم هر یک در جنایت نصف است) و بر دیگری پس از انتفای قصاص از او، پرداخت نصف دیه واجب است و اگر کسی که از ادعای خود برگشته است، اختصاصاً او را بکشد، قصاص می‌شود و اگر دیگری او را بکشد، از او قصاص نمی‌شود. اگر هر دو با هم از ادعای خود رجوع کنند، وارث و ولی دم مقتول حق دارد بعد از رد دیه نفس بر آنها از هر دو قصاص کند. حکم رجوع بعد از قتل، همان حکم رجوع قبل از قتل است؛ بلکه ظاهر این است که کسی که قرعه به نام او درآمده است، رجوع کند حکم همان است، خواه دیگری بر ادعای خود باقی بماند یا نماند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۲۱ - ۵۲۲).

چنانکه فقهای امامیه مطرح کرده‌اند اینکه اگر یکی از مدعیان قبل از قرعه به قتل اقدام کند قصاص منتفی می‌شود، به جهت احراز نشدن شرط قصاص، یعنی انتفای رابطه ابوت بوده و نیز به خاطر احتیاط در دماء است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۱۷۱) یا اینکه از باب عدم جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه^۱ است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۵۶).

۱. منظور از عام، عمومات ادله قصاص بوده، و منظور از مخصص، روایات دال بر عدم قصاص پدر در قتل فرزند؛ «لایقاد والد بولده» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۷۷) است.

همچنین رجوع به قرعه، در صورتی که هر دو مدعی او را کشته‌اند، از باب حصول علم اجمالی به صدق ادعای یکی از مدعیان است که در این گونه موارد رجوع به قرعه اشکال نخواه داشت (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۵۷) و در جایی که یکی از مدعیان رجوع کند و هر دو او را بکشند، متفی بودن قصاص از غیر رجوع کننده، عدم احراز شرط قصاص، یعنی انتفای رابطه ابوت است، اما با توجه به مشارکت او و سهمیم بودن او در جنایت، تصف دیه بر او ثابت می‌شود؛

ب) اگر دو نفر شهادت دهند که قاتل مثلاً زید است و دو نفر دیگر شهادت دهند که قاتل عمرو است (نه زید) بعضی از فقها گفته‌اند که قصاص ساقط و در صورتی که قتل عمدی یا شبه‌عمدی باشد، دیه بر آنها به دو نصف واجب می‌شود و اگر خطای محض باشد، بر عهده عاقله آنهاست. بعضی دیگر از فقها معتقدند که ولی دم در تصدیق هر کدام آنها که بخواهد مخیر است، چنانکه اگر دو نفر هر یک به قتل او به‌طور جداگانه اقرار کند. اما قول نیکو سقوط قصاص و دیه، هر دو است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۵۲۶).

در زمینه دلیل سقوط قصاص و دیه گفته شده است که با توجه به نبود دلیل خاص در مسئله، قاعده اقتضای تساقط ادله و عدم ترتب اثر بر هر یک از دو بینه را دارد و از طرف دیگر نمی‌توان بر اساس قاعده هدر نرفتن خون مسلمان، به ضمان آنان حکم کرد، بلکه مثل سایر مواردی که هیچ دلیل و بینه‌ای نباشد، دیه بر عهده بیت‌المال است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۰۹)؛

ج) آنجا که جانی ادعا کند در حال ارتکاب جنایت دچار جنون بوده است، اما ولی دم ادعای افاقه مرتکب را داشته باشد، ادعای ولی دم مقدم است (خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۲۳).

چنانکه ملاحظه می‌شود در مسئله مذکور با توجه به ادعای جانی، شاید شک و شبهه‌ای برای قاضی به وجود آید، ولی با توجه به عدم جریان قاعده در باب قصاص، باید مسئله بر اساس موازین قضایی (تشخیص مدعی و منکر و وظایف آنان در دادرسی) عمل شود؛ در حالی که فقهای قائل به شمول قاعده در نسبت به قصاص، با استناد به این قاعده، به دفع مجازات حکم داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۱۶۳)؛

د) اگر شخص بالغی کودک را به قتل برساند، بنا بر شبهه قصاص ثابت است؛ هر چند

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۵

احتیاط ایجاب می‌کند که ولی دم مقتول، به جای قصاص مصالحه بر دیه را اختیار کند (خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۲۳). در حالی که به جهت مشابهت وضعیت کودک و مجنون در بسیاری از احکام و قابلیت تعمیم داشتن دلیل عدم قصاص عاقل در قتل مجنون، حداقل شک و تردید وجود دارد در اینکه قاتل کودک قصاص می‌شود یا خیر؟ بنابراین با وجود تردید و شبهه نیز، حضرت امام (ره) قائل به اجرای قصاص بودند.

ارزیابی

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته و تحلیل و بررسی ادله مطرح شده و با بررسی نظر حضرت امام خمینی (ره) به نظر می‌رسد که هیچ دلیل و وجه اطمینان بخشی برای تمسک به قاعده درأ در باب قصاص وجود ندارد؛ بلکه برای عدم اجرای قاعده درأ در باب قصاص می‌توان گفت که فقها حتی با وجود ظن قوی بر عدم اجرای قصاص (و نبود دلیل بر انتفای قصاص) نیز قائل به عدم اجرای قصاص نشده‌اند. به‌طور نمونه در صورتی که شخص بالغی کودکی را به قتل برساند، در اینکه قاتل قصاص می‌شود یا خیر، بسیاری از فقها معتقدند که بر اساس عمومات و اطلاقات ادله قصاص، قصاص جاری می‌شود (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۶۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۱۸۴؛ خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۲۳)؛ در حالی که با توجه به عمومیت و اطلاق عبارت «لا قود لمن لایقاد منه»^۱ ظن قوی یا حداقل شک و تردید وجود دارد که در مسئله مورد بحث نیز قصاص جاری نشود؛ بنابراین با قول به عدم شمولیت قاعده درأ نسبت به قصاص، در زمینه مسئله مورد پژوهش، باید بر اساس سایر ادله حکم آن را تحلیل و بررسی کرد.

۱. عبارت مذکور قسمت پایانی روایتی از امام باقر(ع) بوده که در آن عدم قصاص شخص عاقل در صورت کشتن شخص مجنون بیان شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۷۱). برخی از فقها با توجه به اطلاق قسمت مطرح شده، حکم عدم قصاص را به موردی که مقتول کودک باشد نیز تعمیم داده‌اند (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۴؛ خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۸۵) و برخی دیگر ادله را در ثبوت عدم قصاص ظاهر یافته‌اند، اما مخالفت فقها را خالی از اشکال ندیده‌اند؛ از این رو از باب احتیاط به عدم قصاص و اخذ دیه حکم داده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶: ۶۲). برای اطلاعات بیشتر درباره ادله و آرای فقها در این مسئله، رجوع شود به: لطفی، ۱۳۸۹: ۱۲۳ - ۱۵۶.

دو) تمسک به اصل استصحاب (لحاظ کردن حالت سابق)

پس از بحث پیرامون شمول قاعده در نسبت به قصاص و ناتمام دانستن ادله عمومیت قاعده مذکور و جریان آن در قصاص، باید مسئله مورد تحقیق را از طریق تمسک به سایر اصول و قواعد تحلیل کرد. از آنجا که کیفیت استدلال به اصول و قواعد در مسئله تردید در بلوغ جانی، با مسئله تردید در جنون جانی متفاوت است، بحث را در دو محور مطرح می‌کنیم:

۱. تردید در بلوغ جانی

برخی از فقها، از جمله حضرت امام خمینی (ره)، در صورت تردید نسبت به بلوغ جانی در حین ارتکاب جنایت گفته‌اند: اگر ولی دم مجنی علیه با جانی در مورد بلوغ یا عدم بلوغ او در زمان جنایت اختلاف کنند و ولی دم ادعا کند که جنایت در زمان بلوغ رخ داده است، اما جانی آن را انکار کند، سخن جانی همراه با سوگند مقدم می‌شود و بر ولی دم لازم است که ادعای خود را ثابت کند؛ زیرا صغر و عدم بلوغ جانی در زمان جنایت استصحاب و دیه به واسطه اقرار جانی در مال او (نه بر عهده عاقله) ثابت می‌شود. در این مسئله، هیچ فرقی میان جهل به تاریخ هر دو حادثه بلوغ و قتل و یا تاریخ یکی از آن دو وجود ندارد (عاملی حسینی، بی تا، ج ۱۱: ۲۹؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۱۸۳؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۹۴؛ خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۲۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۵).

تحلیل و بررسی

چنانکه در علم اصول ثابت شده است، در جایی که دلیل خاصی در یک مسئله وجود نداشته باشد، برای تبیین حکم آن و رفع حیرت و سرگردانی در مقام عمل باید به سراغ اصول عملیه رفت (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۳۷). از این رو در مسئله مورد تحقیق که بعد از بلوغ جانی و اعتراف او به انجام دادن قتل، ولی دم و جانی اختلاف می‌کنند که قتل صورت گرفته در حال بلوغ جانی اتفاق افتاده است تا قصاص جانی ثابت شود، یا قتل در حال عدم بلوغ صورت گرفته است و در نتیجه قصاص بر آن مترتب نیست، سه فرض تصور می‌شود: اول) اینکه زمان وقوع قتل و بلوغ جانی، هر دو مجهول باشد؛ دوم) اینکه

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۷

زمان قتل مشخص و زمان بلوغ جانی مجهول باشد و فرض سوم) عکس فرض دوم، یعنی زمان بلوغ جانی معلوم و زمان قتل نامعلوم است. در هر سه فرض بر اساس جریان اصل استصحاب، قول جانی مقدم می‌شود.

دلیل تقدم قول جانی در فرض اول این است که در حالت جهل به زمان‌های وقوع قتل و تحقق بلوغ جانی، استصحاب «عدم وقوع قتل تا زمان بلوغ جانی» و استصحاب «عدم تحقق بلوغ جانی تا زمان وقوع قتل» جاری نمی‌شوند یا اینکه هر دو استصحاب جاری می‌شود و با یکدیگر تعارض و هر دو تساقط می‌کنند؛ بنابراین بلوغ جانی در هنگام وقوع قتل که شرط لازم برای ثبوت قصاص است، مورد شک و تردید قرار می‌گیرد و در نتیجه در ثبوت قصاص نیز شک حاصل می‌شود که طبق قواعد، اصل، عدم ثبوت قصاص است؛ بنابراین قول جانی مبنی بر عدم تحقق بلوغ در زمان جنایت که مطابق با اصل است،^۱ مقدم محسوب و با سوگند، قول او پذیرفته می‌شود. دلیل تقدم قول جانی در فرض دوم، یعنی در جایی که تنها زمان بلوغ جانی مجهول باشد، این است که عدم تحقق بلوغ تا زمان وقوع قتل استصحاب و در نتیجه فقدان شرط قصاص بر آن مترتب می‌شود. در فرض سوم که فقط زمان وقوع قتل مجهول است، دلیل تقدم قول جانی این خواهد بود که استصحاب عدم تحقق قتل تا زمان بلوغ، تحقق قتل در حال بلوغ را ثابت نمی‌کند تا قصاص بر آن مترتب شود.

البته چنانکه گفته شد، پس از عدم ثبوت قصاص در فروض مطرح شده، به واسطه قاعده «هدر نرفتن خون مسلمان»^۲ و اقرار جانی، دیه بر عهده اوست و چیزی بر ذمه عاقله نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۶۹ - ۱۷۰).

۱. بر اساس موازین و قواعد دادرسی اسلامی، یکی از راه‌های تشخیص مدعی از منکر این است که آن کسی که سخنش مخالف اصل است، مدعی شناخته می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵: ۱۴۶؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۱۰) و بر اساس قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۱۵۲؛ بیجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۱۳۵) اقامه بینه بر عهده مدعی و سوگند خوردن بر عهده منکر است.
۲. قاعده مذکور برگرفته از روایت نبوی «لا یطل دم امرئ مسلم» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۰۶) از قواعد مشهوری است که فقها در موارد مختلفی به آن استناد کرده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ۴۵۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴: ۵۲۹؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۱۵۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۹۴).

در تحلیل مبنای اصولی مطالب مطرح شده می‌توان چنین گفت که هرگاه به وجود آمدن دو امری در خارج مسلم بود، ولی تاریخ به وجود آمدن هر یک از حیث تقدم و تأخر نسبت به دیگری مجهول باشد «اصل عدم حدوث حادث» اجرا می‌شود. منظور از آن، استصحاب عدم حدوث شیء معین در یک زمان خاص است. علمای اصول در این زمینه دو فرض مطرح کرده‌اند:

یک) مجهول بودن تاریخ حدوث هر دو امر: هرگاه تاریخ حدوث هر دو امر حادث، مجهول و در نتیجه تقدم و تأخر هر یک نسبت به دیگری نامعلوم باشد، نسبت به هر دوی آنها استصحاب اعمال می‌شود، یعنی اصل، عدم حدوث هر یک در زمان حدوث دیگری است. ولی استصحاب هر دو موجب می‌شود که دو اصل مزبور با یکدیگر تعارض و تساقط کنند؛

دوم) مجهول بودن تاریخ حدوث یکی از دو امر: اگر تاریخ حدوث یکی معلوم و تاریخ حدوث دیگری مجهول باشد و تقدم و تأخر هر یک از دیگری هم نامعلوم باشد، در این صورت نیز اصل عدم حدوث حادث اجرا می‌شود، ولی این اصل فقط در مورد حادثی است که تاریخش مجهول باشد، اما در مورد حادثی که تاریخش معلوم است، اجرا نمی‌شود. منظور از اجرای اصل این است که اصل، عدم حدوث امر مجهول تا زمان حدوث امر معلوم است (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۳: ۲۴۹ - ۲۵۱؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸: ۵۶۳؛ حیدری، ۱۴۱۲: ۲۸۴ - ۲۸۵؛ محقق داماد، ۱۳۶۲، ج ۳: ۵۹ - ۶۲).

۲. تردید در جنون جانی

در مسئله تردید در جنون جانی هنگام ارتکاب جنایت، برخی از فقها گفته‌اند: اگر ولی دم ادعا کند که جنایت در حال افاقه اتفاق افتاده است، اما جانی (که سابقه جنون داشته و الان در حال افاقه است) بگوید جنایت در حال جنون بود، سخن جانی همراه با سوگند مقدم می‌شود؛ زیرا حالت جنون وی استصحاب خواهد شد. آری اگر جانی سابقه جنون نداشته باشد، اما ادعا کند که در حال جنایت جنون داشته است، باید جنون خود را اثبات کند؛ وگرنه سخن ولی مجنی علیه همراه با سوگند وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا عدم تحقق جنون

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۹

در زمان جنایت استصحاب می‌شود. در این مسئله، بین جهل به تاریخ هر دو حادثه جنون و قتل و یا تاریخ یکی از آن دو، هیچ فرقی وجود ندارد (عاملی حسینی، بی‌تا، ج ۱۱: ۲۹؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۱۸۳؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۹۴؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۲۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۵).

اما حضرت امام خمینی (ره) با نهایت دقت به واکاوی مسئله پرداخته‌اند و معتقدند: اگر ولی دم مجنی علیه و شخص جانی، پس از افافه او اختلاف کنند، به طوری که ولی دم بگوید: «او را در حال عاقل بودن کشته‌ای»، اما جانی آن را انکار کند، قول جانی مقدم است و با قسم پذیرفته می‌شود و دیه در مال او (نه بر عهده عاقله) ثابت می‌شود. البته در صورت اختلاف در عروض جنون، شاید گفته شود که فرق است میان موردی که تاریخ وقوع قتل معلوم بوده و شک در تاریخ عروض جنون است که در این فرض قول ولی دم مقدم می‌شود و سایر موارد که قول جانی مقدم می‌شود. اما اگر برای قاتل اصلاً حالت دیوانگی شناخته شده نباشد (سابقه دیوانگی نداشته باشد) ظاهراً قول ولی دم مقدم می‌شود (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۲۲).

تحلیل و بررسی

در مسئله مذکور که ولی دم و جانی در جنون جانی هنگام قتل و صدور جنایت اختلاف دارند، سه فرض تصورشدنی است:

فرض اول اینکه جنون داشتن جانی از ابتدای تولد و به دنیا آمدن، امری محرز و مسلم بین ولی دم و جانی باشد؛ همان‌گونه که افافه جانی در زمان اختلاف طرفین امری مسلم است، اما طرفین اختلاف دارند در اینکه قتل در زمان جنون جانی که از اول ولادت وجود داشت، اتفاق افتاده است (چنانکه جانی ادعا می‌کند) یا اینکه قتل بعد از زوال جنون و تحقق افافه رخ داده است (آن‌طور که ولی ادعا می‌کند) در این فرض، همانند بحث تردید در بلوغ جانی، قول جانی مقدم و با سوگند پذیرفته می‌شود و در این حکم، بین جهل به تاریخ وقوع هر یک از دو حادثه قتل و افافه یا جهل به یکی از آنها، فرقی وجود ندارد.

فرض دوم اینکه جنون جانی عارضی و مسبوق به عدم باشد؛ به طوری که جنون در

برهه‌ای از زمان عارض شده و زوال آن در زمان اختلاف بین طرفین مسلم باشد. اما اینکه آیا قتل در آن برهه (زمان جنون) اتفاق افتاده یا قبل از آن، مورد اختلاف طرفین است. در این صورت اگر زمان قتل معلوم، اما زمان عروض جنون مشکوک باشد، قول ولی مقدم است. دلیل آن، جریان استصحاب عدم جنون جانی تا زمان وقوع قتل است که با جریان استصحاب مذکور، موجب قصاص، یعنی وقوع قتل در حال عدم جنون محقق می‌شود و چنانکه در علم اصول ثابت شده، جریان استصحاب در شرط هم صحیح است و به واسطه جریان استصحاب برای اصل برائتی که موجب تقدم قول جانی می‌شود، مجالی باقی نمی‌ماند. اما اگر فقط زمان قتل یا زمان هر دو حادثه (قتل و جنون) مجهول باشد، هیچ اصل و دلیلی برای ترجیح و تقدم قول ولی وجود ندارد.

فرض سوم این است که اصل تحقق جنون مشکوک باشد، به عبارتی، برای جانی اصلاً داشتن حالت جنون معهود نباشد، در این صورت قول ولی مقدم دانسته شده است. دلیل این امر آن است که سخن او با اصالة السلامة (که اصلی عقلایی بوده) موافق است و منشأ این اصل غلبه سلامت در افراد انسانی خواهد بود؛ چنانکه در سایر عیوب و در تمامی اشیا نیز این اصل جاری می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۷۰ - ۱۷۱).

چنانکه ملاحظه شد دسته‌ای از فقها پس از جاری ندانستن قاعده در باب قصاص، در مسئله مورد بحث بر اساس اصل استصحاب و با توجه به قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» به تحلیل مسئله و تشخیص مدعی از منکر پرداخته‌اند. اما چنانکه گذشت کیفیت استدلال به اصل استصحاب در بحث عروض جنون برای جانی‌ای که سابقه جنون داشته است، به دو گونه مطرح شد. به طوری که برخی بر اساس اصل استصحاب به طور مطلق قول جانی را مقدم داشته‌اند و برخی دیگر، مانند حضرت امام (ره) قائل به تفصیل شده‌اند میان اینکه زمان قتل معلوم و زمان عروض جنون مشکوک باشد، که در این صورت قول ولی را مقدم دانسته‌اند، و در غیر آن، یعنی جایی که فقط زمان قتل یا زمان قتل و جنون، هر دو مجهول باشد، قول جانی را مقدم دانسته‌اند. به نظر می‌رسد قول تفصیلی مذکور موافق تحقیق است، زیرا در جایی که زمان قتل معلوم و زمان عروض جنون

تأملی در جریان قاعده درأ در صورت تردید در صغر و یا جنون جانی ... □ ۵۲۱

مشکوک باشد، با جریان استصحاب عدم جنون تا زمان وقوع قتل، وقوع قتل در حال عدم جنون ثابت خواهد شد، به عبارت روشن‌تر، اصل تأخر حادث در جانب مجهول‌التاریخ نسبت به معلوم‌التاریخ در اینجا جاری و ثابت می‌شود که قتل در حال جنون نبوده است و این یعنی قتل در حال عدم جنون تحقق یافته است. شاید ایراد گرفته و گفته شود با پذیرفتن این مطلب، در فروض تردید در بلوغ جانی نیز آنجا که زمان بلوغ معلوم و زمان وقوع قتل مجهول است، باید با استصحاب عدم تحقق قتل تا زمان بلوغ، تحقق قتل در حال بلوغ ثابت شود، در حالی که این گونه نیست. در پاسخ می‌گوییم: با استصحاب عدم تحقق قتل تا زمان بلوغ، آثار عدمی جریان پیدا می‌کند، در حالی که تحقق قتل در حال بلوغ، اثر وجودی است و چنانکه در علم اصول ثابت کرده‌اند با جریان استصحاب عدمی، آثار وجودی اثبات نمی‌شود و در موارد مشابه نیز فقها (همدانی، ۱۴۱۶، ج ۸: ۳۷۸) به این نحو عمل کرده‌اند.

هرچند قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز در تنظیم ماده‌های ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ قاعده درأ را دخالت داده، ظاهراً در باب قصاص، قاعده درأ را جاری ندانسته است، از این‌رو در ماده ۳۰۸ که به مسئله مورد تحقیق ارتباط دارد، چنین مقرر می‌کند: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی‌علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقه او از جنون سابقش انجام گرفته است، لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند، ولی دم یا مجنی‌علیه باید برای ادعای خود بیینه اقامه کند، در صورت عدم اقامه بیینه، قصاص منتفی است. اگر حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه مرتکب بوده است، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود؛ در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی‌علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود».

برخی از حقوقدانان و شارحان قانون مجازات اسلامی نیز تصریح کرده‌اند که ماده مذکور با استناد به اصل استصحاب وضع شده است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۷۵؛ زراعت، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۲۸).

چنانکه ملاحظه می‌شود قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز به پیروی از نظر برخی از فقها در مواردی که جانی سابقه عروض جنون داشته باشد، به طور مطلق قول او را مقدم دانسته است؛ در حالی که به نظر می‌رسد قول تفصیلی مطرح شده از سوی برخی از فقها در این فرض، از دقت بیشتری برخوردار است، لذا پیشنهاد می‌شود تفصیل مذکور در این ماده لحاظ و در صورت معلوم بودن زمان قتل و نامعلوم بودن زمان عروض جنون، قول ولی مقدم شود.

نتیجه‌گیری

پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها و با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره) در زمینه مسئله مورد پژوهش، نتایج زیر حاصل شد:

- قاعده درأ به جرایم حدی اختصاص دارد و در قصاص جاری نیست؛

- در صورت تردید در بلوغ جانی هنگام جنایت، با تمسک به اصل استصحاب، حکم به صغر جانی در حال جنایت داده می‌شود، از این رو قول جانی مبنی بر وقوع جنایت در زمان صغر او مقدم می‌شود و در این امر فرقی نیست میان اینکه زمان وقوع قتل و تحقق بلوغ، هر دو مجهول باشد یا اینکه فقط یکی از آن دو مجهول باشد؛

- در صورت تردید در جنون جانی، سه حالت مطرح است: اول) اینکه جنون او از ابتدای تولد مسلم باشد. در این حالت با تمسک به اصل استصحاب، حکم به جنون جانی در حال جنایت داده و قول او مقدم می‌شود، و در این امر فرقی نیست میان اینکه زمان وقوع قتل و تحقق افاقه، هر دو مجهول باشد یا اینکه فقط یکی از آن دو مجهول باشد؛ دوم) اینکه جنون او عارضی باشد، در این حالت فرق است میان اینکه تنها تاریخ قتل معلوم باشد که در این صورت قول ولی مقدم است و اینکه زمان وقوع قتل و تحقق افاقه، هر دو مجهول باشد یا اینکه فقط تاریخ قتل مجهول باشد که در این صورت قول جانی مقدم خواهد شد؛ سوم) اینکه جانی اصلاً سابقه جنون نداشته باشد که با تمسک به اصل استصحاب، حکم به عدم جنون جانی در حال جنایت می‌دهد و قول ولی مقدم می‌شود.

کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ ق). *کفایة الأصول*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*، چ یازدهم، تهران: نشر میزان.
۳. ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن‌حمزه، محمدبن علی (۱۴۰۸ ق). *الوسیلة إلى نیل الفضیلة*، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
۵. ابن‌فهد حلّی، احمدبن محمد (۱۴۰۷ ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. ابوالصلاح حلبی، تقی‌بن نجم (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، تحقیق رضا استادی، چ اول، اصفهان: مکتبه الإمام علی (ع).
۷. استادی، رضا (۱۳۸۲). «قلمرو قاعده درء»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۴: ۴۶ - ۷۱.
۸. انصاری، مرتضی‌بن محمد امین (۱۴۲۸ ق). *فرائد الأصول*، چ نهم، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
۹. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقہیہ*، چ اول، قم: نشر الهادی.
۱۰. بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ ق). *القواعد الفقہیہ*، چ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۱۱. بحرانی، یوسف‌بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ ق). *دررالفوائد*، چ ششم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۳. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۱۴. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق علیه السلام*، چ اول، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
۱۵. حیدری، علی نقی (۱۴۱۲ ق). *اصول الاستنباط*، چ اول، قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیة.

۱۶. خمینی (امام)، سید روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، چ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). *مبانی تکملة المنهاج*، چ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
۱۸. زراعت، عباس (۱۳۹۳). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی - مبحث قصاص و دیات*، چ اول، تهران: جاودانه.
۱۹. ساداتی، سید محمد مهدی (۱۳۹۵). «*شرایط اعمال قاعده در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی*»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۴: ۱۱۳ - ۱۴۶.
۲۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۱. صاحب جواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۲. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل (ط - الحدیثه)*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۴. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق). *مجمع البحرین*، چ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاص*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. _____ (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۷. عاملی، سید جواد بن محمد (بی‌تا). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، چ اول، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*،

- چ اول، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۲۹. _____ (۱۴۱۴ ق). *تذکره الفقهاء*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت(ع).
۳۰. _____ (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص*، چ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
۳۲. فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله (۱۴۰۴ ق). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
۳۳. فاضل هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. فخرالمحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۷ ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. کاشف‌الغطاء، جعفر (۱۴۲۲ ق). *کشف‌الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، قم، چ اول: انتشارات تبلیغات اسلامی.
۳۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۹). «بررسی فقهی مبنای عدم قصاص بالغ در قتل کودک»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۲: ۱۴۳ - ۱۵۶.
۳۷. مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶ ق). *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۳۸. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۲). *مباحثی از اصول فقه*، چ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۰. _____ (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه (بخش جزایی)*، چ دوازدهم، تهران:

مرکز نشر علوم اسلامی.

۴۱. مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵ ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنة*، قم، چ اول: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی (ره).
۴۲. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق). *انوار الفقهاء - کتاب حدود و تعزیرات*، چ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
۴۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ ق). *فقه الحدود و التعزیرات*، چ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمة الله.
۴۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحكام*، چ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۴۶. همدانی، رضا (۱۴۱۶ ق). *مصباح الفقیه*، چ اول، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.