

ادامه گفتگو از محور اول با ترکیب بر قاعده درأ، شرایط شهود و کارشناس و قسامه آن چه تاکنون بیان شد سیاست افتراقی در ادله اثبات دعوی مدنی و کیفری بود. این گفتگو در فروع مساله نیز ادامه دارد و به اعتقاد ما در سه فرع مهم باید جنس این بحث را پی گرفت؛ بدین ترتیب:

1. قاعده درأ

از قاعده درأ – به عنوان مانع اثبات دعوا – در دعوی مدنی صحبتی در میان نیست، لکن در دعوی کیفری – البته با اختلافی که در اصل آن با گستره آن هست – گفتگو بسیار است.

موقعیت قاعده در فقه و قانون

با کمترین تتبع، می توان به ادعای اتفاق فقیهان اسلام بر قبول اصل قاعده فی الجمله رسید، هر چند این اتفاق با عدم قبول برخی از سنن و فقیهان امامیه¹، ضربه دیده است.

البته، برخی مخالفان، به گونه ای دیگر مفاد قاعده را پذیرفته اند، مثلاً محقق خوبی روایات خاص که جهل را عذر می داند، پذیرفته است، لکن اصل قاعده را نپذیرفته و – بالطبع – در مواردی مسیر ایشان از دیگران جدا شده است.

رفتار قانون گذار نیز دلالت بر پذیرش این قاعده دارد،² به همین دلیل در ق. م. اسلامی مصوب 1392، مقرر می دارد:

- ماده 217- در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتکابی نیز آگاه باشد.
- ماده 218- در جرایم موجب حد، هرگاه متهم، ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعا کند که اقرار و با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است، ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته میشود.

البته قانون گذار در تبصره 1 همین ماده، مقرر میدارد:

در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعا، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است.

پرسش های مطرح در اطراف قاعده

قاعده درأ علیرغم عمر طولانی و اقبال فقیهان از آن – چنان که خواهد آمد – در ذات خود، و در اطرافش ابهام هایی دارد! ابهام ذاتی آن این است که درأ حد با شبهه یعنی چه؟ بالاخره، اگر موجب حدی از طریق مجاری معتبر ثابت شود درأ حد چه وجهی دارد؟ و اگر ثابت نشده، قهراً موجبی ثابت نشده تا اجرای حد وجود داشته باشد و موضوع برای درأ حد محقق شود. به تعبیر دیگر: در مواردی که از اصطلاح درأ حد استفاده می شود و گمان به اجرای قاعده برده می شود، مورد، سالبه به انتفای موضوع است! و در این موارد به جای گفتن: "تدرا الحدود بالشبهات" باید گفت: "موجب حد ثابت نشده پس حد جاری نیست".

¹ مثل محقق خوبی و ابن حزم ظاهری.

² فتامل.

ابهام های پیرامونی هم وجود دارد، از قبیل:

- آیا جریان قاعده اختصاص به حدود دارد یا در تعزیرات و قصاص نیز می آید؟
- آیا قاعده پس از صدور حکم قضایی و قبل از اجرا جریان دارد؟
- شبهه به چه معنا است (انواع شبهه) و برای کی؟ (قاضی، مرتکب، یا هر کدام)
- حد شبهه چیست؟ (شک، اعتقاد به جواز، ظن و لو ظن غیر معتبر؟)³
- رابطه قاعده درأ با نهاد توبه، استصحاب برخلاف چیست؟
- و ...

واضح است - به ویژه با توجه به نظر مختار در مساله - بنای ما بر بسط بحث در اطراف این پرسش ها نیست.⁴

لکن در حد آشنایی لازم از این قاعده صحبت می شود.

اسناد قاعده

قاعده درأ، متکی به برخی اسناد ویژه و مستقیم و برخی اسناد غیر مستقیم⁵ است. مستند معروف آن مرسله جناب صدوق است. با این تعبیر:

- «قال رسول الله - ص - : ادراًوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا یمین فی حد»⁶؛

عن رسول الله - صلی الله علیه و آله - «ادراًوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان کان له مخرج فخلوا سبیلہ؛ فان الامام ان یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبة».⁷

- از امیرالمؤمنین - علیه السلام - : «أقل العثرة و ادراً الحدّ و تجاوز عما لم یصرح لک به».⁸
- محمد بن علی بن الحسین باسناده الی قضا یا امیرالمؤمنین - علیه السلام - قال: «اذا کان فی الحدّ لعل «عسی فالحدّ معطل»».⁹

با توجه به برخی اسناد معتبر و مجموع ادله، شکی در اعتبار فی الجملة اسناد ادعا شده برای قاعده نیست و انگشت تضعیف نهادن بر مثل مرسله صدوق نه فی نفسه صحیح است و نه منتج.

3. این مورد، به ابهام در ذات خود قاعده میرسد.

4. بسط مزبور با گفتگو از قاعده به نحو مستقل تناسب دارد، نه وقتی انگیزه اصلی بیان سیاست افتراقی است.

5. الوسائل، ج28، مقدمات حدود، باب 14، ص 32 و 33، احادیث متعدد.

6. همان، باب 24، ص 47، ح 4.

7. سنن ترمذی، ج2، ص 438.

8. غرر الحکم، ج2، ص 97.

9. الوسائل (به وصف سابق)، باب 25، ح 2.