



انجمن ایرانی حقوق جزا

صفحات مقاله: ۷-۳۱

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هفدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۵، پیاپی ۳۴



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

جایگاه قاعده درء در هنجارهای نظام کیفری ایران

عباس زراعت *

استاد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

✉ abbaszeraat273@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۷

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

چکیده:

هر نظام حقوقی مبتنی بر هنجارهایی است که «اصل یا قاعده» نامیده می شود و وضع قوانین عادی یا صدور آرای قضایی باید مبتنی بر آنها باشد. نظم حقوقی همچون نظم طبیعی، زمانی برقرار می گردد که تمامی هنجارها، ارتباط منطقی با یکدیگر داشته و تعارضی میان آنها وجود نداشته باشد. مساله این تحقیق، رابطه قاعده درء با قواعد بالاتر یا همعرض و احکام جزئی و جایگاه آن در منظومه فقه و حقوق کیفری است. همچنین باید محدوده اعتبار قاعده، مشخص گردد: اعتبار یا عدم اعتبار مطلق و یا اعتبار محدود. نتیجه مقاله که به شکل کیفی و روش توصیفی- تحلیلی انجام شده، آن است که مقررات قاعده «درء» در پاره ای موارد، متناسب با هنجارهای دیگر نیست و باید تغییراتی صورت گیرد تا منظومه حقوقی مناسبی شکل بگیرد.

واژگان کلیدی: کلان هنجار، هنجار، اصل، قاعده درء.

مقدمه

قاعده «درء» در نظام حقوقی اسلام شبیه قاعده «صدور حکم بدون شک معقول»^۱ در نظام حقوقی کامن لا می باشد. بنابراین نمی توان قاعده ی درء را یک قاعده تعبدی و اختراع شارع دانست. (Sabzevari, 1413 AH: 229) گرچه در مورد این قاعده، تحقیقات فراوانی، انجام شده است اما هنوز هم برخی ابعاد آن، نیاز به واکاوی دارد. اکثر این تحقیقات، مربوط به جنبه های خاصی از قاعده است مانند مقاله «بازتاب قاعده درء در عناصر سه گانه جرم» که اثر قاعده بر رکن قانونی، مادی و معنوی جرم را بررسی می کند یا مقاله «تبیین قاعده درء در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا» که تلاش می کند قاعده را با نهاد مشابه آن در حقوق خارجی توضیح دهد. همچنین مقاله «اثر محکومیت زدائی و کیفرزدائی قاعده درء در جنایت موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، تنها اجرای قاعده در قصاص را بررسی کرده است. برخی تحقیقات هم با هدف مقاله حاضر، نزدیکی دارند اما رویکرد آنها متفاوت است؛ مقاله «قاعده درء در سنجه نظریه استراتژی دوگانه کیفرشناسی جدید»، رابطه این قاعده و نظریه دوگانه کیفرشناسی را بررسی کرده است. مقاله «قاعده درء و ضابطه اعمال آن» به بررسی ضابطه شبیه در عناصر سه گانه جرم پرداخته است. مقاله «جایگاه قاعده درء در نظام حقوقی کیفری ایران وفق امامیه»، کارکرد قاعده در زمان غیبت را همراه با تبیین مفهوم شبیه، بررسی می کند. مقاله «بررسی فقهی - حقوقی جایگاه و قلمرو قاعده درء در حقوق کیفری ایران»، به بررسی قلمرو قاعده در انواع جرائم پرداخته است. مقاله «ضابطه مندی اجرای قاعده درء در سیاست جنایی اسلام» نیز ملاک اجرای قاعده در جرائم مختلف بویژه جرائم حق الهی و حق الناسی را بررسی می کند. اما مساله مقاله حاضر، آن است که قاعده درء بعنوان یکی از هنجارهای نظام کیفری، باید در یک منظومه حقوقی با نظم خاصی قرار گیرد، بنابراین کارکرد قاعده در صورتی، مناسب و مفید خواهد بود که با سایر هنجارهای این منظومه، سازگار و همسو باشد. وجه نوآوری مقاله، آن است که جایگاه قاعده را در منظومه کیفری قوانین و رویه قضائی، بررسی می کند تا مشخص شود آیا مقررات قاعده و عملکرد آن، در راستای سایر هنجارها می باشد یا با آنها سازگاری ندارد؟

یک نظام حقوقی، زمانی موفق است که کارکرد قواعد و هنجارهای حقوقی بر اساس فرا اصول ها یا بن انگاره هایی باشد که حاکم بر آنها هستند. بن انگار ها، تنظیم کننده رابطه هنجارها هستند و به دو دسته تقسیم می شوند؛ برخی از آنها مانند بن انگاره «یگانگی یا وحدت نظم حقوقی» و بن انگاره «انسجام»، نقش تفسیرشناختی یا هرمنوتیکی دارند. برخی دیگر، بن انگاره های درجه دوم هستند که کاربرد قواعد را تقویت می کنند مانند «معقولیت، منع افراط و تناسب» که فهم حقوق، نیازمند آنهاست. (Avila, 2019: 143) قاعده «درء» نیز یک هنجار است که باید برای استفاده صحیح از آن به بن انگاره های تفسیری و کاربردی مرتبط با آن توجه داشت و آن را بعنوان جزیی از نظام حقوقی و منظومه حاکم در سیاست کیفری ایران تلقی کرد. قانون گذار در اصلاحات سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی، درء را به عنوان یک قاعده و حکم کلی پیش بینی کرده است اما این ایراد بر وی وارد است که به رابطه قاعده درء و سایر هنجارها توجه نکرده است: «رویکرد جدید، ضمن تعارض با اصول و قواعد کلی، با ایرادات متعددی نیز مواجه است؛ به دلیل اینکه موضوعات کیفری، منحصر در قطع و یقین است و اصل اساسی در اعمال مجازات، عاری بودن وقوع جرم و شرایط آن از هرگونه شک است. همچنین، سختگیری و جستجو برای یافتن حقیقت با وجود شبیه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان گیری است، سازگاری ندارد و نیز مضمون روایات مرتبط با قاعده فقهی حقوقی درأ کاملاً موافق و همخوان با احادیثی است که مسلمانان را از تجسس درباره امور یکدیگر باز می دارد، چراکه این عمل مذموم، موجب هتک حرمتها، قطع روابط و در خطر افتادن اموال، اعراض و نفوس می شود. افزون بر موارد مذکور، مفهوم جدید قاعده درأ با اصل احتیاط نیز تعارض دارد. مطابق این اصل، احتیاط، اصلی عملی است که وظیفه عملی مکلف را هنگام شک تعیین می کند و باعث می شود مکلف با واقع احتمالی مخالفت نکند و در نتیجه از عقاب ایمن باشد، بدان سبب که به حرمت، خون و ناموس مسلمان تعرض نشود، درحالیکه در قرائت جدید قاعده درأ به این موضوع توجهی نشده است.» (Hosseini, 1400: 68)

1. Without any reasonable doubt

این تعارض نیاز به بررسی کامل تر دارد تا قانون گذار بتواند، آنها را اصلاح نماید و علاوه بر جنبه تقنینی، از نظر قضائی هم باید به این موضوع مهم توجه شود یعنی علاوه بر اینکه قانون گذار باید این قاعده را همسو با سایر هنجارها قرار دهد، قاضی هم باید هنگام استفاده از قاعده، به این همسوئی توجه داشته باشد و گرنه هدف تاسیس قاعده، تامین نگرديده و کارآئی موثری هم نخواهد داشت. مقاله حاضر در همین راستا و برای تبیین رابطه قاعده درء با سایر هنجارهای مرتبط با آن، ابتدا ماهیت قاعده را بررسی می کند که آیا از جنس فرااصل و کلان هنجار است یا مانند هنجارهای عادی یعنی اصول و قواعد می باشد یا یک حکم کلی با ماهیت متفاوت است؟ اهمیت بررسی این موضوع از آن جهت دو چندان می شود که اصول و قواعد در حقوق داخلی، مفهوم روشنی ندارند و معمولاً بجای یکدیگر بکار می روند. بخش دیگر تحقیق، مربوط به واکاوی تناسب قاعده با منابع آن یعنی آیات، روایات، فتوای فقها و قوانین مرتبط می باشد همانگونه که رعایت این تناسب در رویه قضائی نیز بررسی شده است. تحقیق در مورد رابطه قاعده با سایر هنجارها یعنی اصول و قواعد نیز بخش مهمی از مقاله است تا در اصلاح مقررات و اجرای قاعده مورد توجه قرار گیرد.

۱. ماهیت درء

بررسی جایگاه «درء» و رابطه آن با هنجارهای دیگر، مستلزم ماهیت شناسی آن است هرچند در اصطلاح فقهی و حقوقی، نام قاعده بر آن اطلاق شده و قاعده بودن آن، مسلم انگاشته می شود اما همانگونه که می دانیم، رابطه اصل، قاعده، ضابطه و سایر مفاهیم مشابه در ادبیات حقوقی ما چندان روشن نیست. به هر حال از منظر علمی باید مشخص شود که آیا درء، کلان هنجاری است که کارکرد هنجارهای دیگر را تنظیم می کند یا هنجاری در عرض اصول و قواعد است و یا حکمی کلی می باشد که در هر مورد، ماهیت خاصی دارد؟ چند احتمال در اینجا وجود دارد؛

۱.۱. کلان هنجار

«درء» را نمی توان یک کلان هنجار دانست زیرا کلان هنجار، حکم کلی نیست بلکه دستوری است که کاربرد هنجارها یعنی اصل و قاعده را شکل می دهد. کلان هنجار، خارج از هنجار و ناظر بر آن می باشد درحالیکه درء، خود هنجار است بنابراین باید آن را اصل یا قاعده دانست. اما نکته قابل توجه، آن است که در هر نظام حقوقی، اصول و قواعد (هنجارها) با یکدیگر تناسب داشته و تعارضی با هم ندارند و توجیه این تناسب و معقولیت بر عهده کلان هنجار است؛ تعارض احتمالی در اینجا، ناسازگاری قاعده با مبنای آن یعنی اصل برائت است که شامل تمام جرائم می شود بنابراین شایسته نیست که برخی شبهه ها از شمول قاعده، خارج گردد یا برای شمول آن نسبت به برخی دیگر مانند جرائم مستوجب حد و تعزیر واجد جنبه حق الناسی، شرط گذاشته شود. همچنین نمی توان درء را یک حکم تعبدی دانسته و چنین توجیه کرد که مقررات شرعی، قابل تغییر نیست زیرا احکام باید تابع نظام و منطق بوده و هنجارهای سازنده آن، معقول باشند. همچنین تفکیک میان شبهه حکمیه و موضوعیه بدون ایراد نمی ماند و....

۱.۲. اصل

همچنین نمی توان درء را یک اصل فقهی یا حقوقی دانست زیرا اصل به هنجاری اطلاق می گردد که وضعیت یا هدف یا معیاری را بیان می کند تا احکام کلی (قواعد) یا جزئی (مسایل) بر اساس آنها بنا نهاده شود. به عبارت دیگر اصل، مستقیماً به آنچه باید مورد عمل قرار گیرد، نمی پردازد بلکه در عالم انتزاع و اعتبار، هدفی را معین می کند تا حکم بر مبنای آن، وضع و اجرا شود. هدفی که در اینجا توسط اصل و به صورت پیشینی وضع گردیده است، بی گناهی و برائت می باشد که مقرر می دارد تا زمانی که علم به تحقق ارکان و شرایط جرمی وجود نداشته باشد، نمی توان شخص مظنون را تعقیب و مجازات نمود. پس اصل برائت، مبنای هدف هنجار «درء» است و به صورت غیر مستقیم، عدم تعقیب و مجازات را بیان می کند اما درء به صورت مستقیم، اینچنین حکم می کند. در اینجا هم نمی توان گفت که شمول عنوان هنجار بر «درء» بکلی منتفی است اعم از اینکه اصل یا قاعده باشد با این توجیه که هنجارها مبتنی بر منطق و عقلانیت هستند اما حکم درء نیز مانند بسیاری از احکام عمومی دیگر، جنبه تعبدی دارند.

۱.۳. قاعده

قاعده، یک حکم کلی بوده که ممکن است از چند حکم جزئی به صورت استقرائی به دست آید یا عقل، آن را بدون اینکه مصداق خارجی وجود داشته باشد، به صورت انتزاعی، اختراع کند. قاعده در، معیار تشخیص است یعنی قاضی را هنگام شبهه هدایت می کند تا تحقیق کافی بنماید و در صورت یقین و علم به توجه اتهام، حکم به محکومیت بدهد و در غیر این صورت، متهم را تبرئه کند. شاید بتوان در اینجا، قائل به تفکیک گردید: اگر شبهه برای قاضی حاصل شود، به حکم عام «در» بعنوان قاعده مراجعه می کند زیرا باید ملاکی برای تصمیم خودش پیدا کند. اما اگر متهم، شبهه داشته باشد، درء برای او حکم جزئی است زیرا نسبت به مورد خاصی، شبهه داشته و اراده او در ارتکاب عمل مجرمانه، مخدوش می گردد. در اینجا باید توجه داشت که مخاطب حکم «در» در هر صورت، قاضی است و شبهه متهم فقط مبنای شبهه قاضی می باشد بنابراین متهم در مقام اجرای حکم برائت نیست تا گفته شود «درء» نسبت به او قاعده است یا حکم؟

۱.۴. مساله

تفاوت قاعده و حکم جزئی، آن است که قاعده، حکم عام و مشترکی میان چند موضوع است اما حکم جزئی، اختصاص به یک موضوع خاص دارد. موضوع هایی که مشمول قاعده هستند ممکن است کم یا زیاد باشند که معمولاً به هر دو مورد، قاعده گفته می شود هر چند از نظر کمیّت، متفاوت هستند. بر این اساس «درء» را نمی توان حکم جزئی دانست زیرا دارای موضوعات متعددی است. عام و خاص بودن همچون سایر مفاهیم حقوقی، نسبی هستند؛ عام، حکمی است که هنوز به مرحله اجرا نرسیده است مانند زمانی که بعنوان قانون، وضع می شود یا بعنوان یک موضوع علمی، مورد کاوش می باشد و جزئی است، زمانی که با یک مورد خاص تطبیق داده می شود پس می توان درء را عام و جزئی دانست.

۱.۵. اماره

یک احتمال، آن است که درء، یک قاعده و حکم عام نیست بلکه اماره ای قانونی یا قضائی است که قاضی بعنوان یک عمل قضائی بر اساس شرایط هر پرونده، آن را اعمال می کند (Haji Dehabadi, 2008: 86). اما جایگاه قانونی این قاعده که بعنوان یکی از عوامل سقوط مجازات، پیش بینی شده است تاب این احتمال را ندارد. به عنوان نتیجه می توان گفت همان گونه که در نوشته های فقهی نیز دیده می شود، «درء» یک حکم کلی است که شامل مصادیق فراوانی است اما این فراوانی در حدی نیست که بتوان ماهیت «اصل» را به آن داد بویژه اینکه اصول علاوه بر وسعت شمول، معیارهای دیگری هم دارند از جمله اینکه جنبه کاربردی و عملی ندارند بلکه هدف و معیار می باشند. از طرفی، حکم جزئی هم نیستند که اختصاص به یک موضوع داشته و محمول برای یک جرم یا نوع خاصی از جرایم شوند. پس باید آن را یک قاعده خاص دانست که در ارکان و شرایط تمامی جرایم و نیز مسوولیت کیفری، کاربرد دارند و البته برخی جرایم نیز استثناً بر قاعده هستند و از حکم آن تبعیت نمی کنند.

۲. تناسب هنجار با منابع شرعی

با توجه به شناختی که از قاعده «درء» و ماهیت آن پیدا کردیم، باید به جایگاه آن در نظام کیفری ایران که تلفیقی از مبانی یا منابع عرفی و شرعی می باشد، پرداخته و مشخص گردد که این هنجار با منابع و هنجارهای دیگر، مطابقت دارد یا خیر و ابهام های مربوط به آن، مورد کاوش قرار گیرد.

۲.۱. تناسب با سیاست جنایی قرآن

حدود ده آیه از قرآن که آیات الاحکام نامیده می شوند در حکم فرا اصول هایی هستند که هنجار «درء» را جهت می دهند: آیات پانزدهم و شانزدهم سوره نساء که در مورد ارتکاب بزه زنا و اعمال زشت است و توبه در این آیات موجب سقوط مجازات دانسته

شده است که نشان از رحمت خداوند دارد و باید قاعده «درء» در جرائم منافی عفت را همسو با سیاست قرآن در مورد این جرائم تفسیر کرد. آیه دوم سوره نور نیز مجازات جرم زنا را بیان کرده و آیه چهارم سوره نور در مورد جرم قذف است. در این آیات هم نسبت به اثبات جرم زنا سخت گیری شده و باید چهارمرد عادل شهادت بدهند و عدالت، شرایط بسیار دشواری دارد از جمله اینکه باید شخص عادل، مرتکب گناه کبیره و مصر برگناه صغیره نباشد و از طرفی دیدن عمل زنا توسط چهارنفر، بندرت رخ می دهد و در نتیجه، اثبات جرم از این راه را تقریباً محال می سازد. بنابراین آیه مزبور هم به صورت ضمنی مقرر می دارد که در اجرای قاعده «درء» باید بر اساس مسامحه عمل کرد و با شبهه نمی توان حکم به محکومیت دیگران داد و حیثیت اشخاص پاکدامن را نشانه گرفت. آیه سی و سوم و سی و چهارم سوره مائده هم در مورد جرم محاربه است و به مغفرت و بخشش دارند که نشان می دهد هدف مجازات، صرف انتقام نیست بلکه جنبه اصلاح نیز دارد.

آیات سی و هشتم سوره مائده نیز مجازات سرقت را بیان کرده است و واژه «نکال» در این آیات به معنای بازدارنگی است و جنبه انتقام ندارد. آیه چهل و پنجم سوره مائده نیز در مورد جرم قطع عضو می باشد که گرچه حکم به قصاص داده و مجازات سختی است اما از منظر اخلاقی توصیه شده است که بخشش جانی بهتر از قصاص است و حتی بخشش جانی موجب بخشش الهی است چون کفار به حساب آماده است. آیات صد و هفتاد و هشت و صد و هفتاد و نه سوره بقره در مورد قصاص نفس می باشد که در اینجا هم توصیه به بخشش شده است. همانگونه که ملاحظه می شود در این آیات فقط پنج جرم، بیان شده است (قتل و قطع عضو، زنا و برخی جرایم جنسی مرتبط، قذف، سرقت و محاربه). آیه نود و دوم سوره نساء نیز دیه را مقرر می دارد که مسئولیت مدنی به حساب می آید و از همین روی میزان دیه در قرآن تعیین نشده است.

قاعده «درء» به صراحت در قرآن نیامده است اما به عنوان یکی از هنجارهای نظام کیفری اسلام باید در کنار آیاتی که بیان گردید، مورد تفسیر قرار گیرد تا تعارضی میان این آیات و قاعده بوجود نیاید و همانگونه که پیداست آیات یادشده همسو با قاعده هستند (فرا اصل ناسب). مهم ترین اصولی که از آیات قرآن فهمیده می شود عبارتند از: اصل حداقلی بودن مجازات ها و کیفر گریزی، عفو مجرمان، سخت گیری در اثبات جرم، آمره نبودن احکام کیفری، استفاده از کیفر دنیوی بعنوان آخرین وسیله، تعلیمی بودن آیات کیفری برای بازگشت به فطرت اصلی، احتیاط در خون ها و عدم اسراف در قتل؛ بنابراین باید دامنه قاعده را گسترده دانست بگونه ای که شامل شبهه حکمی و موضوعی، اصل ارتکاب جرم و ارکان و شرایط آن و... بشود و اگر هم در موردی نسبت به شمول قاعده تردید شود به خود قاعده مراجعه می شود یعنی باید تردید را کنار گذاشت و مورد مشکوک را مشمول آن دانست (Soleimani, 1400: 65-94).

۲.۲. تناسب با سیاست جنایی روایات

قاعده «درء» به صورتی که در قانون بیان شده است در روایات، وجود ندارد و فقها تنها به یک روایت استناد می کنند که با عبارت های گوناگون در کتب روایی اهل سنت و شیعه بیان شده است. این روایت در برخی منابع به پیامبر اسلام (ص) و در برخی دیگر به حضرت علی (ع)، منسوب است. پاره ای روایات، عبارت «ادروا الحدود بالشبهات» را بیان کرده اند (Al-Horr al-Amil, undated: 336) و در مواردی هم عبارت «ادروا الحدود عن المسلمین فان وجدتم للمسلم مخرجه فخلوا سبيله فان الإمام لآن یخطيء خیر من أن یخطيء فی العقوبة» آمده است (Suyuti, 1407 AH: 122). عبارت نخست در نامه حضرت به مالک اشتر آمده است که البته در نهج البلاغه وجود ندارد بلکه مرحوم مجلسی آن را بدین صورت آورده است: «واطلق عن الناس عقد کل حقد واقطع عنک سبب کل وتر واقبل العذر وادء الحدود بالشبهات وتغاب عن کل ما لا یصلح لک.» (Majlesi, 1375: 245) اما با توجه به اینکه مورد قبول اکثر فقها قرار گرفته است نسبت به کلیت آن، تردید جدی وجود ندارد بلکه فقها آن را به عنوان یک قاعده مسلم، پذیرفته اند. (Sobhani, 1432: 22) اما ایرادی که نسبت به این روایات وجود دارد، مرسله بودن آنهاست که البته شهرت روایی و فتوایی، ضعف آنها را جبران کرده است بگونه ای که نسبت به آن ادعای اجماع وجود دارد: «فانه یدرء الحد للخبیر المجمع علیه» (Helli, 1270 AH: 446) ظاهراً این روایات، انحصار قاعده در شبهات مربوط به حدود است.

۲.۳ تناسب با سیاست جنایی در فتوای فقها

ابهام هایی که در مورد تناسب قاعده درء با اصول و قواعد دیگر وجود دارد عموماً ناشی از ابهام ها در نحوه استناد فقها به این قاعده است؛ اکثر فقها دامنه استناد به قاعده را بسیار وسیع می دانند، اما برخی نیز حدود و ثغوری قائل شده اند و این اختلاف ها سبب تشتت در احکام قانونی شده است. برخی از فقهای شیعه مانند محقق خویی با عینک تردید به آن می نگرند هر چند ایشان نیز سرانجام در مقابل چنین اتفاق نظری تسلیم گردیده و قاعده را به رسمیت شناخته اند (Khoei, 1426 AH: 206). البته مخالفت با قاعده به معنای بی اعتباری کلی آن نیست بلکه آن را بیانی دیگر از همان برلئت عقلی می دانند (Tabataba'i, 1418 AH: 147).

فقها بر این باور هستند که سیاست شارع مقدس در حدود بر تسامح است یعنی تأکیدی بر اثبات و اجرای حدود ندارد بلکه تا آنجا که ممکن است باید مستور بماند (Al-Moqdas al-Ardebili, 1403: 7). ایرادی که نسبت به اجرای قاعده درء در حدود وجود دارد، تفکیک میان جرایم مختلف از جنبه حق الهی و حق الناسی و نیز شدت جرم است و این ایراد در مورد جرایم مستوجب قصاص، دیه و برخی تعزیرات نیز وجود دارد. اگر دو دلیل متعارض، در مورد ارتکاب قتل توسط الف وب وجود داشته باشد، محقق حلی، علامه حلی و فرزندش، فخر المحققین و شهید ثانی در مسالک، حکم به سقوط قصاص بخاطر وجود شبهه داده اند (Bojnourdi, 1379: 184). شهید ثانی در مورد فزخواندن شبانه شخصی از منزلش که دیگر مراجعه نمی کند حکم به عدم قصاص و لزوم پرداخت دیه داده است (Zain al-Din ibn Ali, undated: 122). اگر شخص مزبور در حالت کشته، یافت نشود بلکه به حالت مرگ طبیعی باشد، نسبت به وجوب پرداخت دیه تردید شده است و شاید بتوان عدم وجوب را اشیبه، دانست (Hali, undated: 1023). البته ماهیت قصاص بگونه ای است که اگر امکان اجرای آن وجود نداشته باشد، تبدیل به دیه می شود زیرا دیه بر اساس ماده ۴۵۲ ق.ا.م. ۱۳۹۲: «احکام و آثار مسئولیت مدنی را دارد» و در مسئولیت مدنی، جهل یا شبهه مرتکب تأثیری ندارد. در خصوص ادعای اشتباه از سوی اقرارکننده که موجب شبهه برای قاضی می شود، فتوایی وجود دارد که قاعده را همسو با احتیاط می داند و شخصیت اقرار کننده، مطرح شده است که اگر آگاه نسبت به قانون باشد باید در مورد شبهه وی تحقیق شود (Collection of Jurisprudential and Judicial Inquiries, Jurisprudential Center of the Judiciary, Question 352). در مورد شمول قاعده درء نسبت به جرایم تعزیری نیز تردید وجود دارد و فقهای شیعه در این زمینه سکوت کرده اند اما اکثر فقهای اهل سنت با استناد به ظاهر روایت، آن را مخصوص حدود دانسته اند (Almavardi, 1419 AH: 235).

۳. تناسب بانظم قانونی

قانون مجازات اسلامی قبل از اصلاحات سال ۱۳۹۲، به صورت ضمنی و پراکنده در مواد مختلفی به درء، استناد کرده بود (مانند مواد ۶۷ تا ۶۳ و ۱۳۰ و ۱۶۶ و ۱۹۸). در این مواد، قاعده درء به صراحت بیان نشده بود بلکه برای یافتن مستند آن باید به کتاب های فقهی مراجعه می شد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی). در اصلاحات این سال، أولاً حکم مزبور به صورت قاعده درآمد و دو ماده در بخش احکام عمومی (کتاب اول - مبحث ششم از فصل سقوط مجازات ها) بیان شد که نشان می دهد این قاعده، اختصاص به حدود ندارد و در تعزیرات نیز اجرا می شود. ثانیاً به صورت خاص هم در مواد متعدد بیان شد که منبع فقهی آن همین قاعده است (مانند مواد ۱۶۹، ۱۷۱، ۱۷۳، ۳۰۸، ۴۷۲، ۴۷۷، ۴۸۲ و ۴۸۳). این مواد در مبحث حدود، قصاص و دیه بیان شده و معمولاً قصاص و حد را ساقط دانسته و تعزیر، جاری می شود و حکم آنها در کنار حکم عامی است که در مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۲۱۸ بیان شده است. تعمیم این قاعده به جرایم مختلف، طبیعی است زیرا فلسفه ای که برای قاعده وجود دارد در تمامی جرایم قابل اجرا می باشد و نوع جرم نباید تأثیری داشته باشد. همچنین عموم قاعده، دامنه آن را منحصر به شبهه در حالت اثبات نمی نماید بلکه شامل حالت ثبوت نیز می شود که ممکن است در عنصر مادی (مانند ماده ۲۹۲ ق.م.ا) یا عنصر روانی جرم، باشد (مانند ماده ۲۹۴). به هر روی قاعده درء باید در تمامی مواد قانونی و در بخش احکام کلی و خاص، به شکل یکسان بیان شده و با قواعد قانونی دیگر نیز متناسب باشد که در ادامه مورد اشاره قرار می گیرد.

۳.۱. جرایم غیر حدی

ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قاعده درء را در کتاب نخست قانون مجازات اسلامی، بعنوان یکی از عوامل سقوط مجازات ها آورده است و اطلاق آن، شامل تمامی مجازات ها می شود. صرف نظر از ایراد به جایگاه این ماده، نباید از اطلاق آن چنین استنباط شود که قاعده درء بدون هیچ شرطی پذیرفته می شود و مقدم بر قواعد دیگر است بلکه باید پس از تحقیقات کافی، آن را اجرا نمود. همچنین باید بن هنجارهایی مانند معقولیت را مورد توجه قرار داد؛ نه باید افراط کرد مانند اینکه انکار بعد از اقرار بلافاصله، پذیرفته شود با این توجیه که تردید برای قاضی بوجود می آید و نه باید تفریط کرد و آن را بکلی بی اعتبار دانست بلکه باید راهی معقول و میانه را پیمود.

قصاص؛ در مورد جرایم مستوجب قصاص و دیه ممکن است گفته شود قرینه «نام گذاری این جرایم به جنایت» موجب عدم تحقق مقدمات حکمت گردیده و در نتیجه نمی توان به اطلاق این قاعده و ماده یادشده، استناد کرد. اگر حکم درء را قاعده بدانیم باید شامل این دو مورد نیز بشود اما ظاهر قانون که یک ظهور لفظی است بر اطلاق قانون که ظهور عقلی می باشد تقدم دارد و از ظاهر قانون استنباط می شود که این قاعده، اختصاص به حدود و تعزیرات دارد. همچنین این تردید نیز وجود دارد که قانون گذار، قصد تسری قاعده به جنایت ها را نداشته است زیرا این جرایم، جنبه حق الناسی دارند و قاعده درء که حکمی امتنانی است شامل این جرایم نمی شود همچنانکه در حدود هم محاربه، افساد فی الأرض، سرقت و کذب، استثنا شده است به این جهت که جنبه حق الناسی دارند. یکی از دلایل قانونی سقوط مجازات در صورت حصول شبهه، بند ب ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی است که اثبات جرایم مستوجب قصاص با قسامه را ممکن می داند.

دیات؛ جرایم مستوجب دیه به تصریح قانون گذار، تابع مقررات مسوولیت مدنی هستند بنابراین اصولاً نباید مشمول قاعده درء قرار گیرند بویژه اینکه جنبه حق الناسی دارند. اما از آنجا که قانون گذار نام مجازات را هم بر آنها اطلاق کرده است، اطلاق ماده ۱۲۰ شامل این جرائم نیز می شود: «ظاهراً قانون گذار ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی را مطلق وانهاده و بر طبق آن، مفاد قاعده به قصاص، دیات و سایر جرایم تعزیری تسری داده شده، که چنین توسعه ای خلاف ظاهر روایات قاعده است.» (Habibzadeh, 68: 2018 and others) رفتاری که موجب دیه می شود، یک واقعه مادی خارجی است که اثبات آن، تفاوتی با رفتارهای مجرمانه دیگر ندارد بنابراین از جهت اثبات کنندگی نمی توان تفاوتی قائل شد اما از جهت اینکه در رفتارهای مستوجب مجازات باید دقت کرد تا شخصی به صرف شبهه و تردید، مجازات نشود قابل تامل می باشد.

تعزیرات؛ قاعده درء، شامل تعزیرات نیز می شود منتها باید شرایط اجرای قاعده در حدودی که استثنا شده است، هم وجود داشته باشد (وجود شبهه و فقدان دلیل بر خلاف آنها). علاوه بر اطلاق منابع شرعی، استدلال مبنایی هم در تقویت این احتمال، وجود دارد زیرا حد و تعزیر از این جهت که نباید با شک و شبهه اجرا شوند، تفاوتی با هم ندارند: «می توان با تنقیح مناط و لحاظ وحدت ملاک بر پایه های عقلانی و فلسفه اجرای مجازات در شرع اسلام، بر این عقیده بود که هیچ منعی در شمول قاعده نسبت به تعزیرات وجود ندارد.» (Mohaqeq Damad, 1990:79). سقوط مجازات، نتیجه حصول شبهه است و شبهه، علت آن می باشد پس هر کجا علت باشد، معلول نیز وجود دارد. اما نکته قابل تامل، آن است که شبهه در بسیاری موارد، مجازات حدی را تبدیل به مجازات تعزیری می کند مانند جایی که متهم به زنا یا لواط یا تفخیز یا مساحقه، کمتر از چهار مرتبه اقرار نماید (ماده ۲۳۲ ق.م.ا). زیرا شبهه به میان می آید که در این مورد می توان حد جاری کرد یا خیر یا در مورد سارقی که فاقد عضو متعلق قطع باشد که به سرقت تعزیری محکوم می گردد (تبصره ۱ ماده ۲۷۸ ق.م.ا). فقها، این حکم را به قاعده درء، مستند کرده اند. (Al-Tusi, 2008: 101)

۳.۲. جرایم حدی

قاعده درء در روایات همراه با حد، بیان شده است و گرچه حد در اینجا به معنای خاص آن نبوده و مجازات، در نظر است اما به این جهت و تسامحی که قانون گذار در اثبات حدود به خرج داده است، ماده ۱۲۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی این قاعده را با احکام خاصی در مورد جرایم حدی، مطرح کرده است. ماده ۱۲۱، موضوع شبهه یا تردید را بیان نکرده است هر چند قسمت دوم ماده

به صورت ضمنی آن را بیان می کند (جرم یا شرط) که همان موارد مذکور در ماده ۲۱۸ می باشد. ماده ۱۲۱، صرف وجود شبهه را بیان می کند اما در ماده ۲۱۸، ادعای متهم به جای آن آمده است که تفاوت چندانی ندارند. بیان (دلیل) در ماده ۱۲۱ به صورت مطلق و انحصار آن در ماده ۲۱۸ به بینه و سوگند نیز تفاوت جدی به حساب نمی آید. دو مورد استثنا شده در ماده ۱۲۱ (محرابه و افساد فی الأرض)، در ماده ۲۱۸ نیز تکرار شده است اما سرقت و کذب در ماده ۱۲۱ وجود دارد که در ماده ۲۱۸ نیامده است و بر عکس، جرایم منافی عفت در ماده ۲۱۸ وجود دارد که در ماده ۱۲۱ وجود ندارد. استثنا شدن این موارد در مواد یادشده، با بحث ما ارتباط داشته و محل ایراد است زیرا اگر این استثنایا مبتنی بر تعبد و تصریح در روایات باشد، ایراد می شود که نظم حقوقی و سیاست کیفری، مخدوش گردیده است زیرا اگر حکم این مواد را مبتنی بر قاعده درء بدانیم، نمی توان عدم شمول آن نسبت به موارد استثنا شده را توجیه کرد در حالیکه چنین استثنایی، نیاز به توجیه قوی دارد.

حکم زنا و جرایم مشابه؛ در اثبات جرم زنا، سخت گیری زیادی شده و از این جهت قانون گذار، حکم خاصی را برای اعمال این قاعده بیان کرده است. ماده ۶۶ قانون ۱۳۷۰ قید دیگری هم آورده بود: «در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود» به هر حال موضوع این قاعده، موردی است که شبهه وجود داشته باشد یعنی دلیل قاطعی بر نفی یا اثبات شبهه، وجود نداشته باشد. ماده ۲۴۱ نیز در مورد جرایم منافی عفت، تکلیف اثبات و تحصیل دلیل را از دوش مقام قضایی یا ضابطان برداشته است که بدون ارتباط با این قاعده نیست. دلیل استثنای موارد مذکور در ذیل این ماده، همان است که قبلاً بیان شد یعنی نحوه ارتکاب جرم، ظهور در وقوع جرم و مسوولیت کیفری دارد بنابراین قاعده درء توان غلبه بر آنها را ندارد.

۳.۳ مسوولیت کیفری

تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۹۲ تصریحی در مورد تاثیر جهل و شک بر مسوولیت کیفری وجود نداشت اما در این سال مقرراتی بیان شد از جمله ماده ۱۵۵ که ابتدا قاعده عمومی را بیان کرده و سپس به موارد استثنایی اشاره می کند. قاعده درء در مورد ادعای جهل به قانون، تاثیر گذار نیست زیرا در مقابل شبهه «جهل به قانون»، اماره «انتشار قانون در روزنامه رسمی» وجود دارد و نباید به چنین ادعایی، توجه شود. اولین موردی که استثنا شده است (عدم امکان عرفی تحصیل علم)، مبتنی بر حکم عقل است زیرا جهل در اینجا مطابق اصل می باشد و کسی که ادعای جهل به قانون می نماید، خلاف اصل سخن نمی گوید تا مدعی به حساب آمده و تکلیف اثبات ادعا بر عهده او باشد. اما دومین مورد استثنا (عذر شرعی)، مبتنی بر تعبد و بیان شارع است که البته در محل خود خواهیم دید که در این موارد هم باید رد پای عقل و عرف وجود داشته باشد وگرنه اقتضای کلان هنجار تناسب و معقولیت، آن است که مطابق اصل یعنی عدم تاثیر جهل، عمل شود تا خللی در نظم حقوقی و سیاست کیفری به وجود نیاید.

۴. تناسب با نظم قضایی

رویه قضائی برای کاربرد قاعده درء در جرایم مشابه، یکسان نیست در حالیکه رویه قضایی، نقش مهمی در تفسیر قاعده دارد بنابراین باید روشن، منضبط و یکسان باشد تا بتوان تناسب قاعده با رویه قضایی را سنجید. همانگونه که گفته شد قاعده درء را باید متناسب با سایر هنجارهای نظام کیفری تفسیر کرد. گرچه قاعده مورد بحث، امتنانی است اما باید اصل حتمی بودن اجرای مجازات ها و عدالت مستدل و ترمیمی را هم در نظر گرفت که حقوق طرفین دعوا را تضمین می کنند. با این وجود در مواردی دیده می شود که مراجع قضایی به این مساله مهم توجه ندارند و در استفاده از قاعده، دچار افراط و تفریط می شوند. بعنوان مثال، براءت متهم به شرب خمر به این دلیل که در ماهیت آن تردید داشته و انکار تحقق زنا بخاطر حاملگی با این استدلال که ممکن است ناشی از مضاجعه باشد و یا به این جهت که طرفین، قصد ازدواج داشته و نکاح را معاطاتی انجام داده اند از مصادیق این پراکندگی ها می باشد (Bazgir, 1375: 141).

۵. تناسب با سایر هنجارها

در کنار هنجار «درء»، هنجارها و کلان هنجارهای مرتبط فراوانی هست که باید میان آنها تناسب وجود داشته باشد وگرنه نظم که لازمه یک سیستم حقوقی است مخدوش خواهد شد. بعنوان نمونه «منع افراط»، یکی از کلان هنجارهایی است که در کاربرد هنجارها باید مورد توجه قرار گیرد و بر اساس این کلان، نباید در هر شبهه ای به قاعده درء استناد کرد زیرا اگر این افراط صورت گیرد حدود، تعطیل یا ناقص خواهد شد. ممکن است گفته شود قاعده درء، یک اماره قضایی است که باید حسب مورد و بر اساس هر پرونده ای جداگانه مورد استفاده قرار می گیرد و بر این اساس نمی توان ضابطه و ملاک عامی برای آن بیان کرد. صرف نظر از صحت و سقم این ادعا و ماهیت قاعده، بحث ما در اینجا، تناسب قاعده درء با هنجارهای مرتبط است تا مشخص گردد این قاعده در یک منظومه منضبط قرار دارد و آیا همسو با اصول و قواعد دیگر می باشد یا خیر؟

۵.۱ تناسب با اصول

اصول حقوقی و فقهی، مبانی و ارزش های سازنده قواعد هستند بنابراین هر قاعده ای باید با اصول زیربنائی آن، سازگار باشد. در این قسمت به مهم ترین اصول مرتبط با قاعده درء و بررسی تناسب آنها می پردازیم.

۵.۱.۱ اصل عدم

قاعده درء مبتنی بر اصل عدم است که مقرر می دارد تازمانی که انتساب جرم به متهم، احراز نگردد، اصل بر عدم آن است. اصل عدم، گاهی با عبارت «استصحاب عدم» معرفی می شود یعنی هرگاه تحقق یک جرم، ادعا شود به معنای ادعای یک امر حدوثی است و اصل بر عدم آن است. بنابراین قاعده درء، در مواردی قابل اجراست که سابقه ای برای جرم، وجود نداشته باشد و اگر سابقه وجود داشته باشد، نمی توان از این قاعده، استفاده کرد مانند اینکه رفتاری رخ داده و تردید باشد که این رفتار، جرم است یا خیر و آیا ارکان فلان جرم را دارد یا خیر؟ در اینجا نمی توان عدم را استصحاب کرد که مبنای قاعده است بلکه بر عکس، باید وجود را استصحاب نمود که نتیجه معکوسی خواهد داشت.

۵.۱.۲ اصل برائت و اباحه

اصل برائت و اباحه در اینجا مربوط به عنصر قانونی و حکم شرعی می باشد یعنی اگر در عنصر قانونی جرم تردید شود که آیا فلان عمل، جرم است یا خیر؛ اصل برائت و اباحه جاری می شود. اباحه نیز یکی از مبانی قاعده درء است و قاعده معنای وسیع تری دارد زیرا مربوط به عنصر مادی و روانی نیز می شود بنابراین اگر تردید شود که متهم، فلان جرم را مرتکب شده یا علم به موضوع داشته است یا خیر؛ قاعده درء جاری می شود. به هر حال، اقتضای اصل و قاعده، نفی است و اگر تردید نسبت به عنصر قانونی باشد وحدت مجرا پیدا می کنند منتها اصل در جایی است که نسبت به وجود حکم، تردید می شود اما قاعده در جایی است که نسبت به تعقیب و مجازات متهم، تردید وجود دارد. شاید بتوان رابطه اصل و قاعده را بتوان چنین بیان کرد که ابتدا حکم شرعی و قانونی بوسیله اصل، منتفی می گردد و زمانی که حکم منتفی گردید، مجازات نیز برداشته می شود پس در طول یکدیگر قرار دارند. شاید هم بتوان در راستای توجیه احتساب این قاعده بعنوان عامل سقوط مجازات، چنین گفت که اصل اباحه، مربوط به شبهه حکمیه است و قاعده درء، در مورد شبهه موضوعیه می باشد و قاضی با بهره گیری از هر دو، حکم به سقوط مجازات می دهد.

۵.۱.۳ اصل معقولیت

معقولیت را می توان در دو نقش، بررسی کرد؛ یکی معقول بودن رابطه هنجارها با یکدیگر که در این صورت، کلان هنجار است و دیگری، عقلانی بودن کاربرد هنجار می باشد که می توان آن را اصل نامید و قاعده درء باید مطابق با اصل معقولیت باشد. این اصل را می توان از راه رابطه علت و معلولی، چنین توجیه کرد که حکم به مجازات، معلول تحقق موضوع است و موضوع، وقوع جرم با

حصول تمام ارکان و شرایط آن می باشد بنابراین از نظر عقلی اگر موضوع که علت برای مجازات است به صورت تام و کامل بوجود نیاید، معلول هم که محکومیت به کیفر می باشد، تحقق پیدا نمی کند (Mohaqeq Damad, 1379: 49). موضوع باید به صورت قطعی وجود داشته باشد و اگر شبهه ای در مورد جرم و شرایط آن یا انتساب جرم به متهم و یا مسئولیت کیفری وجود داشته باشد، نمی توان حکم به مجازات داد زیرا علت تامه وجود ندارد و علت ناقص هم نمی تواند معلول را به وجود آورد.

۵.۱.۴ اصول عملیه

قاعده درء و اصل عملی از این جهت که برای رفع شبهه هستند، شباهت دارند اما معمولاً، اولی را اماره یا دلیل اجتهادی و دومی را اصل عملی یا دلیل فقهاتی می نامند. ممکن است گفته شود در اینجا ممکن است تعارض بوجود آید اما چون اماره حاکم بر اصل است، مقدم بر آن می شود و تعارض از بین می رود هرچند در مورد استصحاب، تردید وجود دارد زیرا یک اصل عملی ساده نیست بلکه جایگاهی بالاتر از اصل و پایین تر از اماره دارد. این تمایز را در ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز می توان استنباط کرد زیرا میان حالتی که متهم، قبل از ارتکاب جنایت، مجنون یا کافر بوده و حالتی که عاقل یا مسلمان باشد، تفکیک شده و حالت قبل از جنایت، استصحاب می گردد (Elhami and others, 2018: 128). رابطه اصل عملی و قاعده درء را نمی توان مصداق تعارض دانست زیرا یکی از شرایط تعارض، آن است که یک دلیل، حاکم بر دلیل دیگر نباشد اما می توان چنین گفت که میان اصول عملیه و قاعده درء، تعارضی وجود ندارد و از همین روی قاعده درء، رافع شبهه نامیده نمی شود بلکه دافع آن است.

۵.۱.۵ اصل کرامت انسانی

کرامت انسانی، اقتضای عدم مجازات را دارد مگر اینکه انتساب جرم به مجرم، قطعی و مسلم باشد؛ یکی از اهداف مجازاتها، تحقیر و زجر دادن به مجرم است بویژه اینکه مجازاتها، انسان را در جامعه، خفیف و خوار می کند؛ هدف و فلسفه قاعده درء، رفع اتهام از انسان هایی است که بخاطر اشتباه مقامات حاکمیتی در معرض اتهام قرار گرفته و دلیل محکمی برای انتساب جرم به آنان وجود ندارد. این حکم همسو با اصل کرامت انسانی است. این حکم در منابع اسلامی نیز سابقه دارد و تاکید می شود که اشتباه قاضی در برائت، بهتر از اشتباه وی در محکومیت است (Tarmazi, undated: 9).

۵.۱.۶ اصل شمول و جامعیت

قاعده باید تمامی مصادیق خود را به صورت یکسان فرا گیرد مگر اینکه توجیه خاصی برای خروج برخی مصادیق وجود داشته باشد پس قاعده درء نیز باید شامل جرایم مستوجب تعزیر، قصاص و دیات بشود زیرا از نظر جرم بودن و وجود شبهه تفاوتی یکدیگر ندارند. بر همین اساس ممکن است نسبت به خروج حدودی که جنبه حق الناسی دارند، ایراد شود زیرا از منظر اثباتی، با جرائم دارای جنبه حق الهی، تفاوتی ندارند و این تمایز با کلان هنجار ترازش، سازگار نیست. از این منظر باید ترتیبی داده شود که قاعده به صورت منظم در تمامی جرائم، جاری گردد مگر اینکه توجیه معقولی وجود داشته باشد.

۵.۲ تناسب با قواعد

همان گونه که قاعده درء با اصولی همچون اصل «برائت» و «قانونی بودن جرم و مجازات» در یک خانواده هستند با قواعد دیگری مانند قاعده «تفسیر قانون به نفع متهم»، قاعده «قبح عقاب بلا بیان» و «قاعده تخیر» ... نیز در یک خانواده قرار دارند. بر این اساس باید در اجرای این قاعده به اصول و قواعد هم خانواده نیز توجه داشت تا تعرضی به آنها صورت نگیرد. نظم حقوقی اقتضا می کند هر تصمیمی که بر مبنای قاعده «درء» اتخاذ می گردد با اصول و قواعد موجود در این خانواده، سازگار باشد. بر همین اساس ممکن است گفته شود با وجود این اصول و قواعد، نیازی به قاعده درء نبوده یا قاعده مستقلاً به حساب نمی آید زیرا موضوع این

هنجارها، یکسان است و در چنین حالتی، تکلیف ما با هنجارهای دیگر معلوم می‌شود. در این بخش به رابطه قاعده درء و برخی قواعد همسو می‌پردازیم.

۵.۲.۱. قاعده تفسیر قانون به نفع متهم

هنجار «تفسیر قانون به نفع متهم» شبیه قاعده درء می‌باشد هر چند اولی مبتنی بر عرف بوده و دومی، مشرب شرعی دارد اما هر دو بعنوان حقی برای متهم، تلقی می‌شوند نه اینکه منت یا ارفاق بر وی باشد. در هر دو مورد باید شبهه معقول وجود داشته و اماره ای خلاف آن وجود نداشته باشد (Mirzaei, 1402: 264). در مورد رابطه این قاعده با قاعده تفسیر قانون به نفع متهم، اتفاق نظر وجود ندارد که آیا رابطه آنها تساوی است یا تباین یا عموم و خصوص و... این اختلاف ها بخاطر تفاوت دیدگاهها نسبت به دایره شمول قاعده درء می‌باشد. برخی فقها مانند محقق نجفی، عقیده دارند این قاعده، اختصاص به متهم دارد و شبهاتی که قاضی هنگام قضاوت نسبت به اثبات جرم پیدا می‌کند را شامل نمی‌شود که در این صورت با قاعده تفسیر به نفع متهم، تفاوت پیدا می‌کند. همچنین گروهی مانند محقق اردبیلی، عقیده دارند شمول آن نسبت به حاکم، امری بدیهی است و نیازی به تصریح در کتب فقهی ندارد اما این قاعده فقط در مورد شبهه های اثباتی موضوعی مانند وقوع جرم و انتساب آن به متهم می‌باشد که در این صورت هم با قاعده تفسیر به نفع متهم، تعارض پیدا می‌کند (Omidi, 2003: 45). بعنوان نتیجه می‌توان گفت که این دو قاعده با فرض اینکه متفاوت باشند، تعارضی با یکدیگر ندارند.

۵.۲.۲. قاعده قاطعیت مجازات ها

مجازات ها باید به صورت قطعی و جزمی، مورد حکم قرار گیرند و اجرا شوند و تعلل در آنها بویژه حدود، روا نیست. ممکن است به نظر آید که قاعده درء با این قاعده، تعارض دارد اما باید توجه داشت که اولاً، قاعده مزبور به مرحله اجرای مجازات، اختصاص دارد یعنی اگر مجازاتی مورد حکم قطعی قرار گرفت به صورت جزمی باید اجرا شود. ثانیاً، تمامی جرایم و مجازات ها یکسان نیستند مانند جرایمی که جنبه حق الهی یا حق الناسی یا تلفیقی دارند. قاعده درء، در حدود دسته نخست به صورت حداکثری اجرا می‌شود زیرا بنای شارع در این جرایم بر تخفیف است اما در جرایم دسته دوم، به صورت حداقلی بکار می‌رود و در جرایم دسته سوم، حالت بینابینی وجود دارد و باید دید کدام جنبه بر جنبه دیگر، غالب است. بنابراین بهتر است چنین گفته شود که هر دو قاعده، مکمل یکدیگر هستند بدین صورت که قاعده قطعیت، مانع استفاده حداکثری از قاعده درء می‌شود و قاعده درء نیز از شدت قاعده دیگر می‌کاهد.

۵.۲.۳. قاعده احتیاط

ممکن است چنین به نظر آید که میان قاعده احتیاط و قاعده درء، تعارض وجود دارد زیرا قاعده نخست، مقتضای توجه به شبهه است حال آنکه قاعده درء، اقتضای دفع شبهه را دارد. اما احتیاط، قاعده ای است که از دو جهت، قابل تفسیر می‌باشد و در یک تفسیر، مغایر قاعده درء بوده و در تفسیر دیگر موافق آن است و حتی مبنای این قاعده، دانسته شده است. در حالت نخست گفته می‌شود که هنگام شبهه باید احتیاط کرده و به تحقیق در مورد شبهه پرداخت تا حقی از صاحب حق یعنی شاکی تضییع نگردد. اما در حالت دوم چنین تفسیر می‌شود که هنگام شبهه نمی‌توان حکم به محکومیت متهم داد زیرا جرم به اثبات نمی‌رسد که در این صورت مفاد هر دو قاعده، یکسان خواهد بود. حتی می‌توان گفت دلالت قاعده احتیاط بر برائت، قوی تر از قاعده درء است زیرا در مدرک قاعده دوم، بر حدود تصریح شده است اما احتیاط، اختصاص به حدود ندارد هر چند حدود هم در قاعده درء به معنای عام می‌باشد.

نتیجه گیری

قواعد فقهی و حقوقی در نظام حقوقی ایران آنگونه که باید به صورت منسجم و مرتبط با سایر هنجارهای فقهی و حقوقی مورد تحقیق قرار نگرفته است و قاعده درء نیز از این نقیصه رنج می برد. نظام کیفری ایران مبتنی بر عرف و شرع است بنابراین هر هنجار (اصل یا قاعده) ای که این نظام را می سازد بایستی با هنجارهای دیگر، سازگاری داشته باشد. تحقق این ساختار در نظام کیفری ایران، دشوار است زیرا مبانی عرفی و شرعی در برخی موارد با یکدیگر سازگار نیستند و در یک راستا قرار ندارند اما از طرفی هم چاره ای جز سازگار نمودن آنها نیست زیرا در غیر این صورت، کل نظام با چالش مواجه می شود و حتی نامیدن آن به «نظام»، بدون ایراد نخواهد بود. در این مقاله تلاش شد تا ضمن شناخت ماهیت درء، ارتباط آنها با سایر هنجارها بررسی شود و نتیجه ای که از این مطالعه بدست آمد، چنین است:

نخست، ماهیت درء یک قاعده فقهی و حقوقی است که میان حکم جزئی و اصل قرارداد و نزدیک به اماره می باشد. موضوع این قاعده، شبهه است بنابراین تا جایی کاربرد دارد که دلیل یا اصل یا قاعده دیگری برای اثبات شبهه وجود نداشته باشد. دوم، مفهوم قاعده درء در مجموع با مضامین اصلی قرآن در مورد جرائم و مجازات ها سازگاری دارد هر چند قرآن، احکام زیادی در این زمینه ندارد.

سوم، روایاتی که به این قاعده یا مصادیق پرداخته اند، موید اطلاق قاعده هستند و حتی می توان این روایات را منبع اصلی قاعده دانست بنابراین روایات به ظاهر متعارض باید توجیه شود. بر این اساس دامنه این قاعده از دیدگاه معصوم نیز گسترده است و هرگونه شبهه ای موجب سقوط مجازات است.

چهارم، قاعده درء با سیاست کیفری در فتاوی فقها نیز تناسب دارد و گرچه استنباط های مخالفی هم در این زمینه دیده می شود اما مشهور فقها عقیده دارند قاعده درء در تمامی جرائم قابل اجراست و اجرای آن، درازدامن است.

پنجم، قاعده درء بایستی با نظم قانونی نیز همسو باشد اما از آنجا که قوانین موضوعه بر اساس منابع شرعی از جمله فتاوی فقها تدوین می گردد و این منبع بدون تشتت نیست، این تشتت به قوانین هم سرایت کرده است.

ششم، بررسی کلان هنجار «تناسب قاعده با رویه قضایی» نشان می دهد که قضات، استنباط واحدی از جایگاه قاعده درء در نظام حقوقی ندارند و بر همین اساس آرای متفاوتی صادر می شود که حکایت از افراط و تفریط دارد.

هفتم، قاعده درء در سپهر حقوق کیفری با اصول فراوانی ارتباط دارد که بررسی تمامی اصول، نیازمند زمان و موجب اطاله سخن است اما در مجموع می توان همسوئی آنها را تایید کرد.

هشتم، قاعده درء، با قواعد فراوانی هم ارتباط دارد که بررسی های انجام شده در مورد چند قاعده، نشان می دهد میان درء و بسیاری از قواعد همسو، تعارضی وجود ندارد و یا تعارض آنها، ظاهری بوده و از راههایی همچون تخصیص، حکومت و ورود، قابل رفع است. البته چنانچه تعارض واقعی وجود داشته باشد چاره ای جز پذیرش یک قاعده بر اساس فرا اصولی همچون تعادل و ترجیح، نیست.

References:

- Avila, Umbroto, (2018), theory of legal principles, translated by Ali Shujaei, Samt Publications (In Persian)
- Bazgir, Yadullah, (1375), the causes of violation of criminal judgments in the branches of the Supreme Court of Iran, published by Law Dan, (In Persian)
- Bojnordi, Seyyed Mohammad, (1379), Juqem al-Fahhiyyah, Arooj Printing and Publishing Institute (In Persian)
- Habibzadeh, Mohammad Jaafar and Mousavi Mojab, Seyed Darid, Khorami Iraqi, Irfan, (Autumn 2017), an exploration of the requirements of applying the rule of door in the execution of punishment from the perspective of criminal jurisprudence and subject law, comparative law studies (In Persian)
- Haji Dehabadi, Ahmed, (2007), Rules of Criminal Jurisprudence, Hozva Research Institute and University (In Persian)
- Helli, the researcher of Abul Qasim Najmuddin Jafar bin Hasan, (B.T.A.), Islamic Laws in Halal and Haram Issues, Volume 4, Esteghlal Publishing House, Tehran (In Persian)

- Helli, Ibn Idris Muhammad ibn Ahmad, (1270 AH), Al-Saraer al-Hawi for Tahrir al-Fatavi, vol. 3, Tehran(In Persian)
- Hor al-Aamili, Muhammad bin Hossein, (B.T.A.), Al-Shi'a's Ways to Study Islamic Law, Vol. 18, Beirut, Darahiya al-Trath al-Arabi (In Persian)
- Hosseini, Seyyed Hossein and Gholami, Meysam. (Autumn 1400). Necessity or lack of necessity of predicting principles and general rules of criminal law in criminal laws (Case study of Dar' rule in Islamic Penal Code, Scientific Quarterly of Jurisprudence and Principles(In Persian)
- Jurisprudential-judicial inquiry collection, jurisprudence center of the Judiciary, question 352(In Persian)
- Khoui, Seyyed Abulqasem, (1426 AH), Basics of Takmulah al-Manhaj, Vol. 41, Al-Khouyi Institute of Islam(In Persian)
- Majlesi, Mohammad Baqer, (1375), Bihar al-Anwar, vol. 77, Tehran: Islamia bookstore. (In Persian)
- Mawardi, Ali bin Muhammad, (1419 AH) Al-Hawi al-Kabeer fi fiqh of the Madhhab of Imam al-Shafi'i, and a brief description of al-Mazni, vol. 14, Beirut, Dar al-Kitab al-Alamiya(In Persian)
- Mirzaei, Mohammad and Rezan Talab, Mohammad Reza, (Autumn 1402), the regularity of the implementation of the Dara rule in Islamic criminal policy, Islamic jurisprudence and jurisprudence research quarterly. (In Persian)
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, (1379),Jurisprudence of the penal section, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center(In Persian)
- Moqaddas al-Ardabili, Ahmad ibn Muhammad, (1403 A.H.) Al-Faideh wal-Burahan collection in the description of Irshad al-Azhan, Qom, Islamic Publications Office(In Persian)
- Omidi, Jalil, (Summer 2012) Rule of Law and Interpretation of Penal Texts, Journal of Articles and Reviews(In Persian)
- Sabzevari, Al-Sayyid Abd al-Ali, (1413 A.H.), Mahezab al-Ahkam fi bayan halal wal haram, Qom: Al-Manar Institute(In Persian)
- Siyuti, Jalal al-Din Abd al-Rahman bin Abi Bakr, (1407 AH), Al-Ishbah and Al-Nazar, Beirut(In Persian)
- Sobhani, Ja'far, (1432 AH), Al-Hoodud and Ta'azirat in Islamic Law, Imam al-Sadiq Institute(In Persian)
- Soleimani, Hossein, (spring and summer 1400), reading the criminal sentences of the Qur'an in the light of restrictive standards, the two-part journal of Contemporary Religion and World(In Persian)
- Tabatabaei, Seyyed Ali bin Muhammad, (1418 AH), Riyadh al-Masayl in the research of al-Ahkam with evidence, Qom: Al-Al-Bait Institute. (In Persian)
- Tarmizi, (Bita), Sunan al-Jama'i al-Sahih, vol. 4, Kitab al-Hudud
- Tusi, Muhammad ibn Hasan, (1387), al-Massut fi fiqh al-Umamiyyah, al-Maktabeh al-Martazwiyyah in the revival of al-Jaafari's works. (In Persian)
- Zain al-Din bin Ali, Shaheed Thani, (Bita), Al-Rawzah al-Bahiyya fi Sharh al-Lamaa al-Damashqiyya, vol. 10, Qom: Al-Davari School(In Persian)
- Zeraat, Abbas, (1402), detailed description of the Islamic Penal Code: Fall of punishments, Volume 2, Tehran: Publishing of Legal Thoughts, section on crimes subject to limits and obstacles to criminal liability. (In Persian)
- Zeraat, Abbas. (1402). Detailed description of Islamic Penal Code, factors that mitigate criminal responsibility, Tehran: Legal Thoughts Publishing. (In Persian)
- Zeraat, Abbas, (2013) Comprehensive description of the Islamic Penal Code, Hudud, Crimes Against Chastity, Tehran: Javadane Publications(In Persian) .