

جریان قاعده درأ در حدود از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی

□ سید علی شاه احمدی *

چکیده

یکی از موضوعات مهم دفع و درأ شبهه است که با پیدایش شبهه بسیاری از مجازات مثل حدود دفع می‌شود وقتی شخصی مرتکب شرب شراب شده است، یا کافر تازه مسلمان زنا کرده با ادعای عدم علم شبهه ایجاد می‌شود، مجازات حد مرتفع می‌گردد هر چند به این موضوع کسانی پرداختن از زوایه‌های دیگر یا اکتفا به نقل قول کردن؛ در این مقاله موضوع بطور فنی در حد امکان حل‌الجی شده و قول صحیح بعد از پذیرفتن تقویت شده است به تمام دیدگاه‌ها با مستندات آنها پرداخته شده است برای همین با توصیف و تحلیل که انجام شده است تکلیف متهم و قاضی در امور مشتبّه مشخص شده است و در دستگاه قضایی تاحد امکان از خلأ رأی خارج شده و می‌تواند حکم قطعی صادر کند. کلیدواژه‌ها: درأ، حدود، شبهات، مجازات.

مقدمه

گاه گاهی در امور اجتماعی یا رفتار فردی دستگاه قضائی با موضوعات رو برو می شود دارای آثار مهم است مثلاً در اجتماع یکی از معزلات نسبت زنا یا شرب خمر به تازه مسلمان است یا جایی برای پارک ماشین پیدا نشدن است بعد ماشین خود را جلو خانه فردی پارک می کنیم از اینکه کوچه خیابان برای عموم است پارک کردن جایز است، از آن جهت که جلو درب منزل کسی دیگر است جایز نیست؛ تهافت و شبهه به وجود می آید احیاناً اگر پارک ماشین سبب ضرر و زیان شود چون در خیابان پارک کرده حق عمومی بوده پس خسارت متوجه ایشان نخواهد بود از طرفی جلو درب شخصی صاحب خانه بوده حق شخصی بوده زیرا مانع عبور و مرور آن شده است اگر فردی یا افرادی از صاحب خانه بخاطر پارک این ماشین متضرر شوند صاحب ماشین باید خسارت را پرداخت کند حال اصل موضوع از این قرار هست «درأ الحدود بالشبهات» همه می دانند خیابان و کوچه مالکیت حقوقی برای شهرداری دارد به تعبیر دیگر خیابان و کوچه متعلق به همه مردم هستند جزء درب منزل کسی اگر شخصی ادعا کند من نمی دانستم ممنوع بودن پارک درب منزل کسی را یعنی شبهه دارئه وجود دارد این قاعده خسارت را دفع می کند یا نمی کند؟ می طلبت که تمام واژگان دخیل در موضوع مورد ارزیابی قرار گیرد شخصی که مرتکب زنا شده باید حد بخورد ولی ادعا می کند من اختیار از خود نداشتم باید حکمش روشن گردد یا سرقت مرتکب می شود تمام شرایط برای قطع دست وجود دارد جز اینکه خود ادعا می کند مجبور بودم و به قحطی بسر می بردم، ایجاد شبهه شده چنین شبهه صلاحیت دفع حد را دارد؟ در رفتار فردی سرقت و قذف کردن با کتابت و تصویر نیز چنین شبهه بوجود می آید که به کتابت و تصویر نسبت قذف بر آن صدق می کند یا نمی کند شبهه دارئه وجود دارد یا ندارد؟ برای قاضی نیز مسئولیت به وجود می آورد که از کدام نوع خواهد بود تا حکم را مطابق به آن صادر کند اگر ادعای متهم ایجاد شبهه کند حکم را به نفع متهم صادر می کند اگر از شبههاتی باشد که صلاحیت اعتنا را ندارد مجازات عمل ارتکاب یافته را خواهد داشت ضرورت اقتضا می کند که تمام منابع قرآنی و حدیثی ادله مورد بررسی قرار گرفته تا حکم تکلیفی و وضعی موضوع روشن گردد که در این مقاله تمام این واژگان کاربردی

موضوع از حیث لغوی و اصطلاحی فقه امامیه و اهل سنت و حقوق دانان مور بررسی قرار گرفته شده است اقوال که در مبانی و پشتوانه موضوع وجود داشته تبیین گردیده که از جمله نظریات که مطرح شده است دو دیدگاه حائض اهمیت است دیدگاه موافق قاعده درأ و دیدگاه مخالف این قاعده هر کدام مستندات خود را ارائه کردن در این مقاله نیز قول که نزدیک به حق می‌رسید اتخاذ شده و مستند گردیده است.

معنای قاعده درأ

بررسی کلمات در قاعده درأ لازم است به سه واژه درأ، حدود، شبهات پرداخته شود.

۱- درأ در لغت

واژه «درأ» خود این کلمه مصدر برای ادرئوا و تدرأ و دیگر مشتقات آن است، از حیث لغت دفع کردن، تعطیل کردن و ساقط کردن معنا کرده است (فراهید، ۱۴۱۰، ۸، ۶۰ و ۶۱) در صحاح اللغه آمده است «الدرأ» یعنی «الدفع» و به معنای دور کردن، رد کردن و دفع نمودن نیز آورده شده است «ادرئوا» نیز همانگونه که گفته شد صیغه امر بوده و در معنی وجوب ظهور دارد؛ رفع و درء حدود یعنی سقوط مجازات بسبب وجود شبهه خواهد بود، با عمل ارتکاب یافته همانند عمل حلال برخورد شده و ترتیب اثر داده می‌شود (مصطفی محقق داماد، ۴، ۷۷)

۲. درأ در اصطلاح فقها

کلمات دَرَأً، يَدْرَأُ، اِدْرَاءً به همان معنای لغوی در لسان فقها بکار رفته است بیشتر در کنار کلمه دیگر استفاده شده است مثل درء الشبهات، درء عند الحد، درأ عنهما الحدود، درأ القتل، درء القصاص، درء الحدود بالشبهات، درأ الحد أي دفعه (شهید ثانی، ۹، ۲۱۱) فیدراً الحدود احمد بن محمد اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۰، ۴۱۱) در اکثر کتب فقهی این کلمه با عبارات مختلف بکار رفته است در همه‌ای موارد به معنای دفع کردن و ساقط کردن استفاده شده است؛ محقق داماد گفته: قاعده فقهی «درأ» نیز در شریعت اسلامی که در حوزه کیفری گنجانده شده است و با بیان «تدرء الحدود بالشبهات» از او تعبیر شده است از قواعد بسیار کاربردی و تاریخی در فقه است در

کتب متقدمین از عامه و خاصه (شیعه و سنی) به آن استدلال شده است (محقق داماد، ۱۳۹۷، ۲، ۴۷۴ و ۴۹۵).

۳. درأ در روایات

پیداست که اصل واژه «درأ» از احادیث و روایات اخذ شده است، چنانچه در من لایحضر آمده است «الحدود تدرأ بالشبهات» (صدوق، ۱۴۰۹، ۵، ۳۵۴) در بحار الانوار نیز آمده «ادراً الحدود بالشبهات» (علامه مجلسی، ۱۴۰۴، ۷۴، ۲۴۵) و در حدیث «ادروا الحدود ما استطعتم»؛ (اسماعیل بن حماد جوهری، ۱۴۱۰، ۱، ۴۸) (اینکه این حدیث صحیح است یا نیست؟ در جایش باید مورد بررسی قرار گیرد؛ قرآن کریم نیز مؤید همین معنا است «ویدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين» (قرآن کریم، نور، ۸) از (زن) کیفر زنا ساقط می شود در صورت چهار مرتبه سوگند به خدا یاد کند که (همسر) او از دروغگویان است. به هر صورت منظور از «درأ» دفع کردن حد و ساقط کردن آن و اینکه حد نباید به مرحله عملیاتی و اجرایی برسد.

۴. قاعده درأ در حقوق

در حوزه حقوقی تا قبل از اینکه قانون مجازات سال ۱۳۹۲ تصویب شود به صورت ماده مستقل قانونی در قانون پیش بینی نشده بود اما در نزد محاکم قضایی مطابق آن رأی صادر شده است؛ یعنی شالوده قاعده هم در مورد شبهه متهم و هم در مورد شبهه قاضی، در بعضی مواد قانون مجازات اسلامی ایران بکار رفته است، نسبت به شبهه متهم تبصره ۱ ماده ۸۲ قانون حدود و قصاص قانون مجازات ۱۳۶۱ جهل تقصیری بسیط را به عنوان عذر قبول نمی کرد اما مفاد همین تبصره در قانون مجازات ۱۳۷۰ پذیرفته شده بیان کرده که جهل بسیط عذر محسوب می شد در مواد متعدد آن را برسمیت شناخته است مثل مواد ۱۹۸، ۱۶۶، ۶۵، ۶۴، ۶۳ ثبوت حد زنا و شرب مسکر و سرقت را مشروط به علم متهم به حکم و موضوع دانسته است (احمد حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹، ۱۰۳) در مورد شبهه قاضی نیز در برخی مواد قانونگذار سقوط حد را پذیرفته است همانند ماده ۶۶ قانون مجازات ۱۳۷۰ گفته است «هرزمانی مرد یا زنی که با هم نزدیکی کرده اند ادعای

اشتباه یا جهل کند اگر احتمال صدق برای مدعی باشد چنین ادعای بدون شاهد و قسم پذیرفته شده و حد ساقط می‌شود» یا ادعای اکراه از هر طرف شود یقین برخلافش نباشد پذیرفته می‌شود بصره ۱ ماده ۱۶۶ و.. (احمد حاجی ده آبادی، همان)

مفهوم قاعده درآ در قوانین غیر جاری یعنی قوانین قبلی عبارت است از اینکه هر وقت حرمت عمل و شمول نصوص مفید حرمت و ممنوعیت به گونه‌ای یقینی نیست یا اصل انتساب عمل به متهم و علم داشتن او به حرمت یا ماهیت موضوع یا اختیار داشتن در انجام عمل تردید وجود داشته باشد حکم به مجرمیت ساقط می‌گردد (جلیل امیدی، ۱۳۸۲، ۴۱ و ۵۶) و نیازی دنبال دلیل رفتن برای کشف حقیقت نیست

معنای قاعده درآ در قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ اینگونه بیان داشته است «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود» در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود»

تعریف که در قانون مجازات ۱۳۹۲ ذکر شده است اختلاف در شمولیت قاعده درآ را حل کرد محدوده و دامنه قلمرو این قاعده را مشخص کرد زیرا در ماده ۱۲۰ به صراحت واژه جرم را بکار برده است نه واژه حد؛ بیانگر این است که قاعده درآ در همه جرایم جریان دارد و اختصاص به حد ندارد. (رضا دانشور ثانی و کاظم خسروی، ۱۳۹۳، ۸۳ و ۱۰۴) و این برداشت با اطلاق ادله فقهی نیز سازگاری دارد؛ با توجه به شواهد نصوص قرآن و روایات معلوم می‌شود که لفظ حد نمی‌تواند اختصاص به مجازات خاص باشد، زیرا تمام عقوبت را شامل می‌گردد. (احمد مرتضی و امیر امیران بخشایش، ۱۳۹۲، ۵۹ و ۸۷)

معنای حد

۱. معنای لغوی حد

واژه «حدّ» به معانی متعددی بکار رفته است، از جمله معانی آن: منع و حبس، (ابن منظور،

۱۴۱۴، ۳، ۱۴۳) حایل و فاصل میان دو چیز، (جوهری، ۱۴۱۰، ۲، ۴۶۳) ناحیه، سوی، مکان، جانب، (زبیدی، ۴، ۴۱۱) حکم شرعی، (طریحی، ۱۴۱۶، ۱، ۴۷۲) مجازاتی که مرتکب آن را از رجوع به گناه منع می‌کند و موجب تأدیب و عبرت دیگران می‌شود، (زبیدی، ۱۴۱۰، ۴، ۴۱۱) نهایت هر چیزی، (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰، ۳، ۱۹) منتهای هر چیزی، نقطه‌ای که آن شیء بدان به نهایت می‌رسد و از آن فراتر نمی‌رود، (ابن اثیر، بی‌تا، ۱، ۳۵۳) حد: حدّ مصدر، جمع آن حدود، نهایت هر چیزی، حایل به حدّ فاصل میان دو چیز، کیفر «حدّ الشیء» حدود و مشخصات هر چیزی - در شمشیر، لبه شمشیر، شمشیر دولبه، در انسان هیئت و سلابت، (المعجم المعانی، [ar-ar<https://www.almaany.com](https://www.almaany.com)) حدّ: حدّاً و حدّاداً: برای مُرده لباس سیاه پوشید، با تاء، آن زن آرایش نکرد و بعلت مرگ شوهرش جامه سیاه پوشید، حدّاً و حدّاداً الدّار: برای خانه حدودی درست کردن، (همان) حد اسم عربی، اندازه؛ مقدار، کرانه؛ مرز، حدود اسم جمع، به معنای حائل و حاجز میان دو چیز، کناره، (عمید، ۱۳۶۳، ۵۱۳) در لغت نامه دهخدا آمده است، به معنای دفع = منع، بازداشتن از کاری، تیزکردن، اندازه کردن، تمیز دادن چیزی از چیزی، جداکردن چیزی را از چیزی (دهخدا، ۱۳۳۰، ۲۱، ۳۷۷)

از آنجایی که واژه حد در معانی متعدد بکار رفته است. باید آن معنای اصلی «حد» را استخراج کرده تا معنا و مفهوم آن روشن گردیده، به یک جمع بندی درست، دسترسی پیداکنیم. از همین جهت برخی معنای «حد» را دفع و منع می‌دانند، (جوهری، همان، ۲، ۴۶۲) بعضی نیز به معنایی حدّت و شدّت تندی دانسته است، (حسن مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲، ۱۹۲) بعضی از اهل لغت گفتند حد یک معنای حقیقی ندارد؛ بلکه دارای چند معنای حقیقی می‌باشد مثل «منع و فصل» یا «منع و انتهای شیء» (ابن فارس، ۲، ۳) (را به عنوان مصادیق می‌توان بیان کرد.

چنانچه برخی نیز قائلند تمام این معانی بر می‌گردد به منع و مانع بودن، خود فاصل و انتهای شیء نیز به همان منع بر می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۴۶ و ۴۷) زبیدی می‌گوید به مجازات‌های «حد» اطلاق می‌شود که مرتکب را از ارتکاب دوباره جرم و دیگران را از شروع به جرم باز می‌دارد. (زبیدی، ۴، ۴۱۲)

بطور خلاصه: «حدّ» در لغت به سه معنا آمده است: ۱- به معنای حاجز و حائل و جدائی

بین دو چیز می‌باشد. ۲- به معنای منع و جلوگیری. ۳- به معنای اندازه و منتهی و پایان هر چیز است.

هر سه احتمال قابل تصور است، یعنی در شرع نیز به معنای لغوی آن بکار رفته باشد چون حدّ بین اکثر عقلا و مکلفین و بین ارتکاب معصیت و گناه حاکم و حائل می‌شود و جدایی می‌افکند. محتمل است به معنای دوّم نیز بوده باشد، زیرا در حدّ معنای «منع» نهفته است، چرا که «المحذّ، المنع»؛ «یعنی حدّ همان منع است» و امکان دارد که به معنای سوم نیز بوده باشد، برای اینکه «حدّ» عقوبتی است که اندازه و منتهی و پایان آن واضح و روشن است و تخطّی و تجاوز از آن، جایز نیست. (مقداد بن عبد الله سیوری، مترجم بخشایشی و عبدالرحیم عقیقی، ۱۳۱۱، ۲، ۸۵۰)

باتوجه به اینکه معنای لغوی و فقهی ارتباط تنگاتنگ دارد، از همین جهت می‌توان گفت اصل معنای حد «دفع و منع» هست. دیگر معانی در واقع تفسیر و توسعه دادن معنای «حد» و موارد کاربرد آن را بیان می‌کند.

زیرا اگر «حد» به معنای حدت و شدت باشد، جنبه شدید بودن مجازات را بیان می‌کند. اگر به معنای تعیین و تحدید باشد، وجه تمایز آن را با دیگر مجازات‌های اسلامی بیان می‌کند زیرا دیگر مجازات مقدر و معین نیست. اگر گفته شود معنای «حد» منع است؛ نگاه به جنبه بازدارندگی آن دارد، نقش مهم در تأدیب و اصلاح پذیری دارد.

۲. معنای حد در اصطلاح قرآن

در قرآن کریم، واژه حد به صیغه جمع (حدود) چهارده مرتبه ذکر شده است؛ منتها به معنای مرسوم که امروزه از این لفظ «حد» برداشت می‌شود یعنی «مجازات و عقوبت» نیامده است. بلکه به معنای احکام الله و اوامر و نواهی الهی بکار رفته، همچنان برای بیان حد و مرز رفتارها، روابط مرد و زن به عنوان زن و شوهر آمده است.

راغب می‌گوید: حدّ (به فتح حاء)، یکی از واژه‌های به کار رفته در قرآن کریم به معنای مرز، منع، دفع و تجاوز نکردن است. مرز را از آن جهت حدّ گویند که میان دو شیء واقع شده

و مانع از اختلاط است. یا واسطه میان دو چیز که از اختلاط آندو جلوگیری میکند. تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا، (بقره، ۱۸۷) آنهاست مرزهای خدا پس به آنها نزدیک نشوید. مراد از حدود الله احکام خداست اعم از محرمات و واجبات که باید به محرمات نزدیک نشد و از واجبات تجاوز نکرد تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، (بقره، ۲۲۹)

اصل حدّ چنانکه طبرسی ذیل آیه ۶۳ توبه تصریح کرده و همچنین از قاموس و صحاح بدست میاید بمعنی منع (و دفع) است. بنابراین مرز را از آن جهت حدّ می گویند که میان دو شیء واقع شده و مانع از اختلاط است. به تصریح راغب علت تسمیه حدّ زنا و حدّ خمر آنست که مرتکب را از ارتکاب جدید باز میدارد و دیگران را نیز از ارتکاب آن منع می کند. إِنَّ الَّذِينَ يَحَادُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ كَثَبُوا وَكُتِبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ، (مجادله، ۵) محاده بمعنی دشمنی و مخالفت است زیرا حالتی عارض انسان می شود که از اطاعت خدا و رسولش باز می دارد مثل کبر و غرور. یعنی آنانکه با خدا و رسول مخالفت می کنند ذلیل می شوند چنانکه پیشینیان آنها ذلیل شدند.

وَ أَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ، (حدید، ۲۵) حدید= آهن را از آن جهت حدید می گویند که منع و دفع کننده است (صحاح) (و یا آلت منع است یعنی: آهن را نازل کردیم که در آن صلابت شدید و منفعتها برای مردم هست.

به چشم تیز بین و دقت نظر از آن جهت حدید گفته اند که از مخفی شدن چیزها منع می کند فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ، (قاف، ۲۲) چشم تو امروز تیز است. ظاهراً بزبان گویا و سخن گو از آن جهت حدید گفته اند که از آدمی دفاع می کند و از مغلوب شدن در گفتگو مانع می شود در باره منافقان آمده فَإِذَا ذَهَبَ الْخَوْفُ سَلَقُوكُمْ بِاللِّسَانِ حِدَادٍ أَشْحَقَّ عَلَى الْخَيْرِ، (احزاب، ۱۹) اما وقتی حالت خوف و ترس فرو نشست، زبانهای تند و خشن خود را با انبوهی از خشم و عصبانیت بر شما می گشایند. (سید علی اکبر قرشی، ۱۴۱۲،

در هر صورت با اینکه چندین مرتبه لفظ حدود تکرار شده است؛ قانون و احکام خداوند را بیان می کند؛ اما به معنای عقوبت و مجازات نیامده است؛ برخی از این آیات از نزیک شدن به امور قبیحه منع می کند؛ برخی دیگر از آیات الهی صرفاً تعدی آنها مورد توجه و نهی قرار داده است.

۳. معنای حد در اصطلاح روایات

از نظر روایات نیز «حد» تنها به معنای معین و مشخص نیامده بلکه به معانی مختلف بکار رفته است؛ مثلاً شرب خمر و ربا، حقوق والدین، حتی چهارده معنا در روایات برایش ذکر کرده است، که به چند تا از معنای آن پرداخته می‌شود.

۳-۱. حد در روایات به معنای لغوی

در روایت سماعه از امام صادق علیه السلام به معنای لغوی یعنی منع و مرز به کار رفته است. چنانچه حضرت می‌فرماید: «قال انّ لكل شیءٍ حدّاً و من تعدّى ذلك الحدّ کان له حدّ، (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۳۱۲) برای هر چیزی مرزی است و هر کسی از آن مرز تجاوز کند، برای او عقابی تعیین شده است» با توجه به معنای حد در اولی و دومی همان معنای لغوی محفوظ مانده است؛ اما در سومی به معنای مرسوم امروزی که مجازات باشد مورد استفاده قرار داده است.

۳-۲. حد در روایات به معنای مطلق مجازات

در چندتا از روایات به معنای مطلق عقوبت و مجازات بیان شده است؛ مثل روایت وارد شده در بالا «کان له حدّاً» و روایت حناب بن سدید قال: «قال ابو جعفر علیه السلام حد یقام فی الارض ازکی فیها من مطر أربعین لیل و اّیامها»، (همان، ۳۰۸) امام باقر علیه السلام فرمود: حدی که در زمین اقامه شود از بارانی که چهل شبانه روز بر آن ببارد بهتر است. روایت دیگر از امام صادق علیه السلام است: «عن ابي عبد الله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله ان الله عزّ وجلّ جعل لكل شیءٍ حدّاً و جعل علی من تعدّى حدّاً من حدود الله عزّ وجلّ حدّاً و جعل مادون الأربعة الشّهداء مستوراً علی المسلمین»، (همان، ۳۱۰) امام صادق علیه السلام می‌فرماید: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: خداوند برای هر چیزی حد قرار داده و برای هر کسی که از حدی از حدود الهی تجاوز کند حد قرار داده {گناهی را که} کمتر از چهار نفر ببینند از مسلمانان پوشیده نگه داشته شده است.

دو بار لفظ «حد» در این حدیث به کار رفته است اولی به معنای مطلق احکام استفاده شده و دومی به معنای مطلق مجازات به کار رفته است

۳-۳. حد در روایات به معنای خاص

در برخی از روایات واژه حد: به معنای مجازات معین و مقدر به کار رفته است. مثل روایت ذیل: عن اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال آكل الميتة و الدم و لحم الخنزير عليهم أدب فإن عاد أدب قلت فإن عاد عاده يوءب؟ قال: يوءدب و ليس عليهم حد، (همان، ۱۸، ۵۸۱) اسحاق بن عمار می‌گوید: امام صادق عليه السلام فرمود مردار خوار و کسی که خون و گوشت خوک می‌خورد، تأدیب می‌شود و اگر برای مرتبه دوم نیز انجام دهد، تأدیب می‌گردد. راوی می‌گوید: از امام سوال کردم اگر دو مرتبه انجام دهد، تأدیب می‌شود؟ امام فرمود: تأدیب می‌شود و حد بر آن جاری نمی‌شود. (همان، ۱۰۳)

فی الوسائل عن التهذيب باسناده عن جعفر بن بشير عن معلى بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «من قتله القصاص او الحد لم يكن له دية» (همان، ۶۵) امام صادق عليه السلام می‌فرماید: کسی که در قصاص یا حد کشته شود، دیه برای او نخواهد بود. در اینجا حد را عطف به قصاص کرده است یعنی اختلاف را می‌رساند کلمه قتل در روایت، به معنای عقوبت شدید است از همین جهت شامل تعزیر نمی‌شود. از طرفی ثبوت دیه در قتل ناشی از تعزیر بین فقها اختلاف است. (حسین علی منتظری، ۱۴۱۷، ۳۱۸)

معنا شبهه

شبهه جمع آن شبهات در لغت به معنای اشتباه «التباس»، (اسماعیل بن حماد جوهری، ۶، ۱۴۱۰، ۲۳۶) شک، تردید، پوشیدگی کاری، امری که در آن حکم به صواب یا خطا نتوان کرد، درست نادرست حق به ناحق و... (محمد معین، ۱۳۸۶، ۲، ۱۴۰۷)

در مفردات آمده است «الشبهه» یعنی یک چیزی از چیز دیگر تشخیص داده نشود. اما در اصطلاح علما برای «شبهه» یک معنای واحد ارائه نشده است بلکه در تفسیر آن دچار اختلاف نظر شدند برخی به معنای عدم العلم، عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل دانسته‌اند که شامل: ظن، شک، احتمال نیز می‌شود؛ عده‌ای نیز قائلند که شبهه یقین به حلیت و اباحه‌ی آنچه که در واقع حرام است، بعضی شبهه را به ظن و گمان تفسیر کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۴، ۵۱)

آقای خویی می‌گوید: منظور از شبهه که مجازات را ساقط می‌کند بیان از جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات فعل ممنوع است، با این شرط که مرتکب هنگام انجام عمل اعتقاد به حلیت داشته باشد؛ اگر مرتکب جاهل مقصر باشد در حین عمل متوجه جهل خود باشد مجازات زنا بر او اجرا خواهد شد (خوئی، ۱۴۲۲، ۲، ۱۶۹) البته ایشان قید اعتقاد به حلیت آورده است که بیانگر جهل بسیط است شبهه یعنی جهل بسیط داشتن مرتکب به عملی که انجام داده یا می‌دهد.

صاحب ریاض ضابطه برای شبهه بیان می‌کند اگر شخص مرتکب اعتقاد به اباحه و حلیت عمل خویش داشته باشد کیفر از او برداشته می‌شود. (سید علی حائری، ۱۴۱۸، ۱۵، ۴۳۴)

شهید اول تقریباً همانند صاحب ریاض شبهه را معنا کرده است «الشبهة اماره تفید ظناً و...» گفته شبهه اماره‌ای است که شخص مرتکب به تصور حلیت عمل اقدام به ارتکام آن عمل می‌کند اما در واقع آن فعل حرام است. (شهید اول، بی‌تا، ۱، ۳۷۷) شهید ثانی چنین گفته است قاعده و ضابطه برای شبهه که موجب از بین رفتن و سقوط مجازات می‌شود این است که شخص مرتکب عمل ممنوع را جایز و حلال دانسته انجام دهد و قاعده «الحدود تدرئوا بالشبهات» نیز مفید عموم در برگیرنده تمام مراحل احتمال حلیت اعم از شک و ظن و وهم می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۲۷۰)

عالم سنی حنفی جلال الدین سیوطی بیان می‌کند «وشرط الشبهة ان تكون قویّه و الا فلا اثر لها» (سیوطی، ۱، ۱۲۴) در صورت شبهه سبب دفع مجازات می‌شود که شبهه قوی باشد و الا اثری در سقوط مجازات نخواهد داشت.

بنابر این شبهه باید وجهه شرعی داشته باشد مرتکب به قصد حلیت یا حجت و دلیل شرعی داشتن مرتکب عمل شود در چنین صورت معذرت شرعی دارد.

یکی از قواعد معروف که در جای جای فقه خصوصاً در باب حدود مطرح شده است (قاعده درآ) می‌باشد البته این قاعده دامنه گسترده‌تر از حدود دارد، شامل تعزیرات و مجازات‌های دیگر نیز می‌شود. این قاعده با عبارتهای مختلف مثل «تدرأ الحدود بالشبهات» (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۴۹۸) یا «الحدود تدرأ بالشبهات» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۸،

۴۶) «همچنین «ادرئوا الحدود بالشبهات» بیان شده است؛ هر چند بسیار از علما این قاعده را پذیرفته و مورد قبول قرار داده است اعم از شیعه و اهل سنت تا آنجای که مرحوم سبزواری گفته است «من القواعد التي ارسلوها ارسال المسلّمات و جعلوها مما استدل بها لاعليها» (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۲۲۶) یعنی مفاد این قاعده را یک امری پذیرفته شده می‌داند؛ از میان فقهای تشیع مرحوم خوئی عبارت یا روایت «ادرئوا الحدود بالشبهات» (مجلسی، ۱۴۰۴، ۷۴، ۲۴۵) را قبول ندارد و استفاده عموم از آن را نیز صحیح نمی‌داند؛ (خوئی، ۱، ۱۳۶) از جمله کسانی که گفتند این قاعده را باید مورد تامل قرار داد آیت الله گلپایگانی است از جهت اینکه مطلب جدیدی را این قاعده بیان کند یا اینکه مآید برای اصول دیگر مثل برائت استصحاب و... هست جایی فکر و دقت دارد

مبانی قاعده درأ

سه نظر از متقدمین و متأخرین در مورد این قاعده وجود دارد که مورد ارزیابی قرار گرفته خواهد شد، لازم از است قبل از همه چیز در ضمن بیان دیدگاهها مبنا و پشتوانه این نظریات نیز بیان گردد

نظریه اول: طبق این دیدگاه مستند قاعده «درأ»، از این قرار است از جمله مرحوم صدوق از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت می‌کند که حضرت فرموده است: حدود را با شبهه دفع کنید، (صدوق، ۷۴، ۴) صاحب عوالی اللئالی قائل به مفاد این حدیث شده است (ابن ابی جمهور محمد بن علی احسایی، ۱۴۰۵، ۱، ۱۹۵) همچنین ایشان در باب دوم همین کتاب این حدیث را از طریق فخر المحققین نقل کرده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است، حدود را با شبهه دفع کنید (همان، ۳۴۹، ۲) در جایی دیگر این کتاب عین همین حدیث را از ابن فهد حلی نقل کرده است. ابن ادريس در سرائر نیز همین حدیث را در باب حد قذف نقل کرده می‌گوید اجماع داریم در مورد شبهه حد جاری نمی‌شود. (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰، ۴۶۳) در مختلف علامه حلی استناد به همین حدیث کرده و عبارت سرائر را نقل می‌کند «لقوله عليه السلام المجمع عليه». (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۹، ۱۶۲) در مجمع الفائده و البرهان مقدس اردبیلی گفته است اگر شاهد از شهادت خود برگردد، یعنی بگوید من در شهادت خود دچار اشتباه شدم، به دلیل روایت

پیامبر ﷺ که مشهور بین شیعه و سنی است، ایجاد شبهه شده در نتیجه حد قذف از او بر داشته می‌شود. (احمد بن محمد اردبیلی، ۱۴۱۳، ۱۲، ۴۸۹).

نظریه دوم: دیدگاه آیت الله خویی در مبانی تکمله المنهاج این قاعده را معتبر نمی‌داند؛ بعد از نقل مرسله صدوق که به عنوان پشتوانه و مؤید برای روایات دیگر می‌آورد «والأولی التمسک بعصمة الدم الا فی موضع یقین عملاً بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات» (خوئی، ۴۱، ۲۰۶) یعنی مبنا این است به اصل مصونیت خون عمل شود مگر در موردی که به عدم مصونیت آن یقین داشته باشیم نص متواتر چنین اقتضا دارد حد با شبهه دفع می‌شود و به مقتضای این حدیث عمل شده است. (همان) (در جایی دیگر همین منبع ذکر کرده است؛ هر زمانی زن ادعا کند که با اکراه با او مجامعت صورت گرفته است قول او قابل پذیرش است، البته نه به دلیل اینکه حدود با شبهه از بین می‌رود زیرا ثابت نبودن این قاعده قبلاً بیان شد، یعنی می‌گوید «ادرئوا الحدود بالشبهات» با روایت معتبر ثابت نشده است. (همان)

از بیان ایشان این به دست می‌آید که وی اطمینان به صدور مرسله صدوق ندارد، قطعاً اعتقاد به مشهور بودن متواتر بودن و مجمع علیه بودن ندارد.

باتوجه به اینکه حدیث مورد بحث هرچند ادعای مرسل بودن برایش وجود دارد اما این حدیث در عهدنامه مالک اشتر نیز آمده است تلاش‌های برای حل کردن سند این حدیث صورت گرفته است چند دلیل برای صحیح و السند بودن آن اقامه شده است

دلیل اول: اسناد جزمی دادن

سید رضی در نهج البلاغه به امیر المومنین علیه السلام اسناد جزمی داده است در عنوانی که تعبیر کرده است «من کتاب له علیه السلام کتبه للأشتر النخعی لما ولاء علی مصر و أعمالها (نهج البلاغه، ۴۳۴ و ۴۲۶)

دلیل دوم: حسی بودن

ابن شعبه حرّانی در تحف العقول گفته است عهدنامه از افراد ثقه نقل شده است «عهد علیه السلام الی الأشتر حین ولاء مصر و أعمالها» (ابن شعبه حرّانی، ۱۴۰۴، ۱۲۶ و ۱۳۵) این اسناد محتمل الحس است با توجه به اینکه سید رضی و ابن شعبه حرّانی این دو نفر نزدیک به عصر معصومین بوده

اند احتمال حسی بودند زیاد بنظر می‌رسد، اصل نیز اقتضای حسی بودن را دارد خصوصاً در امور که حسی باشد. از سویی خود ابن شعبه حرّانی در مقدمه کتاب گفته من اسناد احادیث را بخاطر که طلانی نشود ذکر نمی‌کنم بیشتر آن روایات «و دیگر از خصوصیات این کتاب اسقاط سند و نقل متن حدیث می‌باشد که آن را به جهت کوتاهی و اختصار در کلام حذف نمودم - هرچند که غالب این احادیث را (با نقل سند از اساتید خویش) شنیده‌ام - چون بیشتر آنها دستورات و نصایحی است که بر صحت خود گواهی می‌دهد» (همان، ۳ و ۴) یعنی ثقه بودن را از مسلمات گرفته است

دلیل سوم: معروف بودن

شیخ طوسی در مشیخه به عهد نامه مالک اشتر پرداخته است که دو طریق برای عهد نامه ذکر شده است در طریق که «ابن ابی جندی» قرار گرفته است ضعیف است. طریق دیگر از جمله ابن ابی جید قرار گرفته است مرحوم خوئی می‌گوید ایشان از مشایخ نجاشی بوده و توثیق شده است (خوئی، بی‌تا، ۱۱، ۲۵۳) مرحوم شیخ جواد تبریزی فرموده ایشان فردی معروف بوده سرزنش و عیب برای او وارد نشده است این دلالت بر وثاقت ایشان می‌کند، دیگر اینکه اجلاً از ایشان روایت کرده است (میرزا جواد تبریزی، ۱۳۸۷، ۶، ۴۲۷) پس ابن ابی جید فردی ثقه است و این طریق را که شیخ نقل کرده نیز صحیح است

دلیل چهارم: تعویض سند

مرحوم حائری می‌گوید اگر چنانچه ابن ابی جید توثیق نشده باشد اما از طریق دیگر این حدیث توثیق دارد گفته که ابن ابی جید از محمد بن حسن بن ولید این حدیث را نقل کرده است که ایشان قبل از ابن ابی جید است که او سند تام و تمام دارد و همچنین عبد الله بن جعفر الحمیری که در این سند واقع شده نیز سند تام و تمام دارد؛ پس از طریق تعویض سند، صحیح السند بودن عهد نامه ثابت می‌گردد (سید کاظم حائری، ۱۴۱۵، ۵۲)

بنابر این عهدنامه از نظر سندی قابل حل هست که هیچ بلکه سند صحیح و قطعی دارد. اشکال که مطرح شده از این قرار است جمله «ادراً الحدود بالشبهات» از نهج البلاغه و

نهایه الارب تقطیع شده است هر چند که در تحف العقول آمده است

علت تقطیع در نهج البلاغه را گفتند چون سید رضی دنبال جهات فصاحت و بلاغت در سطح عالی بوده آن مواردی که از چنین جایگاه برخوردار بوده ذکر کرده است؛ و در نهایه الارب چون دنبال اختصار و خلاصه گویی بودند لذا حذف صورت گرفته است یا اینکه نهایه الارب عهد نامه را از نهج البلاغه اخذ کرده است و آنجا نیامده برای همین در کتاب نهایه الارب نیز ذکر نشده است؛ از سوی دیگر شاید در تحف العقول درج اضافه انجام شده باشد و جمله مورد بحث از همین قبیل باشد؟ جواب امر دائر بین اضافه و سقط اصل عدم اضافه مقدم است از طرفی شخصی مثل ابن شعبه حرانی با آن تقوا بعید است از نزد خود چیزی اضافه کرده باشد (حسین پسندیده، سال هفدهم، شماره دوم، ۸ تا ۲۰)

نظریه سوم: دیدگاه محقق داماد است از آنجای که نسبت به این قاعده تعریف و تفسیر موسعی دارد همانند فقهای اهل سنت الفاظ که در این قاعده بکار رفته است معنای عام آن را اتخاذ کرده است (محقق داماد، ۴، ۴۳)

پشتوانه قاعده درآ در منابع اهل سنت

از دیدگاه علمای حنفی برخی قائلند مفاد قاعده «تدرأ الحدود» را همه علما قبول دارند از جمله ابن نجیم می گوید (أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات والحديث المروى في ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول) (زین العابدین ابراهیم نجیم، ۱۴۰۰، ۱، ۱۵۳) در همه زمان ها علما اجماع کردند که حدود با شبهه مرتفع می شود، حدیث که در این مورد وارد شده است تلقی به قبول امت دانسته شده است. توضیح داده خواهد شد.

روایت «إدفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» (سنن ابن ماجه، بی تا، ۲، ۲۰۲) ابن ماجه در کتاب حدود از ابی هريره نقل می کند که پیامبر گرامی اسلام فرموده است، حدود را تا جایی که امکان دفع برایش می یابید دفع کنید. همچنین در سنن ترمذی آمده است «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» (البرمذی السلیمی، بی تا، ۵، ۳۳) تا می توانید، از مسلمانان حدود را دفع کنید؛ همچنین همین روایت در جامع الصغیر سیوطی نیز آمده است؛ قسمت اولش را از

ابن مسعود و دیگران نقل کردند. (سیوطی، ۱، ۵۸) مهدی عباسی وقتی عبدالقدوس را به خاطر سرودن اشعار توهین آمیز به پیامبر گرامی اسلام بازداشت کرده بود، ایشان منکر می‌شود و استدلال به همین روایت می‌کند خون مرا با شبهه نریز زیرا پیامبر ﷺ فرمود «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (الخطیب البغدادی، بی‌تا، ۹، ۳۰۳)؛ در کتاب نیل الاوطار شوکانی: در باب حد با تهمت واجب نمی‌شود و با شبهه دفع می‌گردد؛ از عائشه نقل می‌کند پیامبر گرامی اسلام فرمود: حد را تا می‌توانید از مسلمانان دفع کنید، اگر کدام راه برای دفع اتهام وجود دارد (متهم) را رها کنید، زیرا امام اگر در عفو کسی اشتباه کند بهتر است از اینکه در کیفر کسی اشتباه کند؛ در همین باب از امیرالمومنین (علیه السلام) به عنوان مرفوع روایت کرده است:

روایت سفیان ثوری را صحیح ترین روایت تلقی کرده است ایشان از عاصم و از ابی وائل نیز از عبدالله بن مسعود حکایت می‌کند، حدود را با شبهه دفع کنید، حکم قتل را تا امکان دارد از مسلمانان بردارید. حدیثی را در همین مورد ابن ابی شیبہ از طریق ابراهیم نخعی از عمر بن خطاب نقل می‌کند؛ تعبیر ایشان نیز همانند حدیثی است که عائشه از پیامبر ﷺ نقل کرده است یعنی اشتباه در عفو نزد من محبوب تر است از اشتباه در عقوبت کردند. (محمد الشوکانی، بی‌تا، ۷، ۲۷۰)

در آخر بهتر است سخن ابن حزم حنبلی را ذکر کنم ایشان به عدم وثوق این روایت از پیامبر گرامی اسلام معتقد است، می‌گوید از طرفداران این روایت ابوحنیفه و شافعی‌ها و مالکی‌ها هستند اما اصحاب ما (حنبل‌ها) اعتقاد بر این دارد، وقتی حدود ثابت شد با شبهه نه دفع می‌شود نه اقامه می‌گردد، دلیل این قول حدیث پیامبر ﷺ است: «إن دماکم و أعضاکم و أبشارکم علیکم حرام» همانا (از بین بردن) خون شما آبروی شما ناموس شما حرام است. هر وقت حد ثابت شد، دفعش جایز نیست زیرا خداوند می‌فرماید: «تلك حدود الله فلا تعتدوها» ابن حزم بیان می‌کند که بین علما اختلاف است که اصلا لفظ این عبارت (ادرؤوا الحدود بالشبهات) در روایات آمده است؟ تا آنجایی که من تحقیق کردم چنین روایتی از پیامبر ﷺ وجود ندارد اگر از بعضی صحابه نقل شده است از طریق غیر معتبر و غیر حجت نقل شده است؛ ایشان به عنوان مثال طرق غیر معتبر را ذکر می‌کند: سفیان ثوری از ابراهیم نخعی از عمر بن خطاب؛ همچنین از طریق سفیان ثوری از قاسم بن عبد الرحمن از ابن مسعود؛

همچنان از ابو هریره؛ ایشان نیز از ابن عمر؛ نیز از عائشه؛ ایضا از عمر بن خطاب و ابن مسعود. در آخر حاصل مطلب را بیان می‌کند. می‌گوید این حدیث را از هیچ کس بدست نیاوردم نه از صحابی و نه از تابعی، تنها روایتی را که ساقطی آن را از طریق صحیح نقل کرده است مثل ابراهیم بن فضل از عبدالله بن دینار از ابن عمر؛ باز هم خود ابراهیم بن فضل ساقطی تضعیف شده است. (ابن حزم الظاهری، بی‌تا، ۱۱، ۱۵۳)

در کل اگر خوب دقت شود عمل به مضمون (قاعده درآ) را جمیع یا اکثر علما قائل شدند منتها نه بقصد اینکه عمل به روایت صحیح‌ه کرده باشد؛ بلکه بخاطر عمل به یک قاعده اصطیادی و استنباطی صورت گرفته باشد، مطابق این قاعده تصمیم‌گیری می‌کند. نظریه چهارم: مرحوم آیت الله گلپایگانی می‌فرماید اگر این قاعده مطلب جدید را بیان کند معتبر است و الا اگر هم پوشانی با اصول دیگر داشته باشد جایی تامل دارد.

لازم است قبل از ورد به مستندات دانسته شود که این قاعده مطلب جدیدی بیان می‌کند؟ یا عبارت الاخری اصل عدم می‌باشد؟ شاید گفته شود که قاعده درآ موضوع جدید را بیان نمی‌کند زیرا حکم برای موضوع صادر نمی‌شود مگر اینکه موضوع آن ثابت شود اول جرم حدی ثابت گردد بعد حکم مجازات برایش صادر گردد از همین جهت اگر در وقوع جرم شک و شبهه باشد مجرای اصل عدم خواهد بود و در نهایت حکم به مجازات نیز جاری نمی‌گردد. همانند زنی که بدون شوهر حامله شده و اقرار به زنا نکرده شهادت نیز بر علیه آن وجود نداشته است. حد زنا بر همچون زنی اعمال نمی‌شود، زیرا موضوع زنا ثابت نشده است ممکن است حامله بسبب عوامل دیگر صورت گرفته باشد مثل که از حمام جذب شده باشد یا اکراه اجبار و طی به شبهه یا کدام دسیسه در کار بوده است در صورت عدم اجرا حد می‌توان گفت قاعده درآ در این مورد جریان پیدا کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۹۰) می‌شود گفت مبتنی به عدم ثبوت موضوع است (خوئی، ۴۱، ۲۱۷) نمونه دیگر زنی که خود را به جایی همسر مردی دیگر جا می‌زند رابطه صورت می‌گیرد و مرد چون فکر می‌کند که همسر خودش هست حد از او برداشته شده است حال پشتوانه این مورد را برخی قاعده درآ تلقی کرد است (علی اصغر مروارید، ۱۴۱۰، ۲۳، ۲۱۵) برخی ثابت نشدن موضوع می‌دانند؛ (خوئی، ۴۱، ۲۱۷) تقریباً از کلمات

بعضی از فقها برداشته می شود که موجودیت و عدم موجودیت قاعده درآ زیاد کارساز نیست مثلاً صاحب جواهر بحث از انواع حدود و تعداد را مهم می داند از طرفی حد موضوع بسیاری از احکام همانند درآ حد با شبهه و قبول نکردن کفالت و قسم در حدود است (محمد نجفی، ۴۱، ۲۵۷)

از همینجاست که آیت الله گلپایگانی وقتی نظر صاحب جواهر را بیان می کند: می گوید اول باید سبب مجازات معلوم شود تازمانی که سبب مجازات مشخص نشده است و شرعاً موضوع اثبات نشده باشد جایی برای مجازات کردن وجود ندارد حال فرق نمی کند مقدار مجازات معلوم باشد مثل حد یا معلوم نباشد مثل تعزیر با بودن شبهه بطور مطلق مجازات جایز نیست اصل عدم جواز حاکم است، حال فرق بین عدم جواز قبل از اثبات موجب آن و قاعده درآ الحد به واسطه شبهه نیست (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ۴۱، ۲۴ و ۲۵)

همانگونه که اکثر علما قائلند حدود با شبهه دفع می شود، ادله که آوردن نیز مایه قول نظر آنها بودن، گفتیم در جواب مخالفین با توجه به دلایل برای صحت سند عهد نامه وجود دارد دیگر حدیث دارئه از مرسل بودن خارج شده و صحیح السند بودن آن ثابت گردید و انگیزه برای درج اضافه وجود ندارد

نتیجه

۱. درآ در لغت به معنای دفع کردن رد کردن ساقط کردن و.. آمده است، در اصطلاح فقها نیز به همان معنای لغوی آمده و در کنار کلمات دیگر معنای ترکیبی پیدا کرده است مثل دفع شبهات برداشته شدن حدود با شبهه و..

۲. در احادیث که پایه اصلی معنای قاعده درآ در آن بیان شده است دفع کردن و ساقط کردن الحدود تدرأ بالشبهات آمده است؛ در حقوق نیز اثبات مجازات را منوط به دانستن حکم و موضوع کردند این در شبهه متهم پذیرفته شده است در شبهه قاضی نیز احتمال به گفتار متهم کافی دانسته شده است.

۳. حد در لغت به معنای دفع و منع و فاصل بین دو چیز را گوید، در قرآن کریم به معنای

حد و مرز رفتارها اطلاق کرده است؛ در روایات معانی متعدد برای حد به چشم می‌خورد چون منع و مرز و مطلق مجازات و مجازات خاص معین بودن مقدر بودن بکار رفته است ۴. شبهه لغتاً به معنای التباس از نظر علما به معنای عدم علم عدم قطع، هنگام ارتکاب

عمل به تصور انجام عمل حلال، اباحه، ظن به حلال باشد

۵. مبانی «درأ» از دیدگاه نظریه اول که اکثر علما قائل هستند حدیث معروف از

پیامبر ﷺ تدرأ الحدود بالشبهات است

نظریه دوم قائلند چون این حدیث مرسل است و قاعده درأ بدون پشتوانه است، موقعیت و

جایگاه استدلال را ندارد

جواب که به این قول داده شده است با توجه به اینکه این حدیث در عهد نامه مالک اشتر آمده است بخاطر همین اسناد جزمی از سید رضی وجود دارد و اکثر علما عهد نامه را قبول دارند از سوی احتمال حسی بودن از ناحیه سید رضی و ابن شعبه وجود دارد و اینکه راوی حدیث از مشایخ شیخ طوسی بوده و اجلاء از راوی این حدیث روایت کردند و تعویض سند نیز پایه حدیث را از مرسل بودن خارج کرده و موثق و صحیحه درست خواهد می‌کند.

۶. دیدگاه سوم گفتند چون لفظ عام در این قاعده بکار رفته است به همین جهت استخراج

معنای عام از آن می‌کنم؛ اهل سنت نیز مبانی این قاعده را اجماع فقها و روایت از ابن ماجه

می‌دانند که حدود را تا می‌توانید دفع کنید و در استدلال خود نیز به همان حدیث پیامبر ﷺ

استناد می‌کنند؛ هر چند عده‌ای مخالف نیز در بین اهل سند دیده می‌شود.

کتابنامه

قرآن کریم

نهج البلاغه

ابن اثیر، غریب الحديث، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا، اول، قم.
ابن حزم الظاهری، المحلی، دار الآفاق الجدیده، بی تا، بی چا، بیروت.
ابن فارس، معجم مقائیس اللغه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق، اول، قم.

ابن منظور، لسان العرب، دارالفکر، ۱۴۱۴ ه ق، سوم، بیروت لبنان
احسائی ابن ابی جمهور محمد بن علی، عوالی اللئالی، سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق، اول، قم.
احمد حاجی ده آبادی، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات) پژوهشگاه حوزه دانشگاه، ۱۳۸۹ش، اول، قم.

احمد مرتضی و امیر امیران بخشایش ۵۹، اثر محکومیت زدایی و کیفرزدایی قاعده درآ در جنایات موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، س ۷، ش ۲۵، بیست و پنجم، ۱۳۹۷.

اردبیلی احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق، دوم، قم. ۱۴۰۳ق، اول، قم.
امیدی جلیل، قاعده درآ و تفسیر نصوص جزایی، فصلنامه مقالات و بررسی ها، دوره ۳۶، ش ۷۳، ۱۳۸۲.

پسندیده حسین، بررسی مقایسه ای متن عهد نامه مالک اشتر در سه کتاب نهج البلاغه، تحف العقول، و نهایه الارب، علوم حدیث، سال هفدهم، شماره دوم.
تبریزی میزا جواد، دروس فی مسائل علم الاصول، دار الصدیقه الشهیده س، ۱۳۸۷ش، دوم، قم.

جوهری، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ه ق، اول، بیروت
حائری سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸، ه ق، اول، قم.
حر عاملی محمد بن حسن، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ه ق، اول،

قم.

حرانی حسن بن شعبه، تحف العقول، انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۴ هجری قمری، دوم،

قم.

حسینی حائری سید کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ق، اول،

قم.

الخطیب البغدادی، تاریخ بغداد، دار الکتب العلمیه، بی تا، بیروت.

خویی ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، الموسعه ج ۱، ۴۱، ص ۲۰۶. موسسه احیاء آثار الامام الخویی ره، ۱۴۲۲ه ق، اول، قم.

خوئی سید ابو القاسم، معجم رجال الحديث، بی چا، بی تا، بی جا.

دانشور ثانی رضا و خسروی کاظم، ۹۳، بررسی فقهی قاعده درآ با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه مطالعه فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره دهم، ش ۳۳، ۱۳۹۵.

دهخدا، لغت نامه دهخدا، شرکت چاپ افست گلشن، ۱۳۳۰ ش، تهران

رضی محمد بن حسین، نهج البلاغه، موسسه نهج البلاغه، ۱۴۱۴ق، اول، قم.

زبیدی، تاج العروس، دار الفکر، ۱۴۱۴ ه ق، اول، بیروت

زین العابدین ابراهیم بن نجیم، الاشبه النظائر، دار الکتب العالمیه، ۱۴۰۰، ه ق، بیروت لبنان.

سبزواری سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، موسسه المنار، ۱۴۱۳ ه، چهارم، قم

سیوری مقداد بن عبد الله - مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه، پاساج قدس، ۱۱۱، قم - ایران، اول، ه ق،.

سیوطی جلال الدین، جامع الصغیر، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۹ق، ۲۰۰۸م، اول، بیروت لبنان.

سیوطی جلال الدین، الاشباه و النظائر، دار الکتب العلمیه ۱۴۱۱ ه ق اول بی جا

شهید ثانی زین الدین بن علی، روضه البهیة فی الشرح للمعه، محشی کلانتر

شهید ثانی زین الدین بن علی، مسالک الافهام، موسسه معارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ه ق، اول، قم.

الشوکانی محمد بن علی بن محمد، نیل الاوطار، موقع الاسلام، بی تا، بی چا، بی جا.

شیخ مفید، المقنعه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمته الله، ۱۴۱۳ هجری، اول، قم

صدوق محمد بن علی بن بابویه، من لایحضر الفقیه، مترجم، غفاری و علی اکبر و محمد جواد

- و صدر بلاغی، نشر صدوق، ۱۴۰۹ق، اول، تهران
- طریحی، مجمع البحرين، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ه ق، سوم، تهران
- عاملی شهید اول محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، کتاب فروشی مفید، بی تا، اول، قم.
- علامه حلی حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق، دوم، قم.
- عمید، فرهنگ عمید، چاپخانه سپهر، ۱۳۶۳ش، اول، تهران
- فراهیدی خلیل بن احمد، کتاب العین، هجرت، ۱۴۱۰، ه ق، دوم، قم.
- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، دار الکتب الإسلامیة، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ ه ق
- قزوینی ابن ماجه ابو عبد الله بن یزید، سنن ابن ماجه، دار احیاء کتب العربیه - فیصل عیسی الباب الحلبي،
- کریمی جهرمی علی، الدر المنضود، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق، اول، قم
- مجلسی محمد باقر علامه، بحار الأنوار، مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۴ق، بیروت - لبنان.
- محدث نوری، مستدرک الوسائل مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۰۸ هجر؛ اول، قم.
- محقق داماد مصطفی، قواعد فقه جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱ ه ش، سوم، تهران.
- محقق داماد مصطفی، و هادی رهبری، تبیین قاعده در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق امریکا، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۱، ش ۱۳۹۷، ۲.
- محمد بن عیسی ابو عیسی البرمذی السلیمی، سنن الترمذی، دار احیاء التراث العربی، بی تا، بیروت.
- محمد معین، فرهنگ فارسی معین، نامن، ۱۳۸۶، دوم، تهران. حسن عمید، ص ۷۸۶. سپهر، سی و سوم، ۱۳۸۵ ه ش، تهران.
- مروارید علی اصغر، سلسله الینایع الفقهیة، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۰ ق - ۱۹۹۰ م، اول، بیروت لبنان.
- مصطفوی حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، مرکز کتاب لترجه و النشر، ۱۴۰۲ ه ق، اول، تهران.
- المعجم المعانی، [ar-ar<https://www.almaany.com](https://www.almaany.com) تعریف و معنی حدالشیء^۱.
- مکارم شیرازی ناصر، انوار الفقهاء، کتاب الحدود و التعزیرات، مدرسه الامام علی بن ابی طالب

ع، ۱۴۱۸ق، اول، قم.

مکارم شیرازی ناصر، مجله نور علم، «مسأله تعزیرات در اسلام» ش ۷،

منتظری حسینعلی، نظام الحکم فی الاسلام، سرایی، ۱۴۱۷ق، دوم، قم.

نجفی محمد حسن، جواهر الکلام، احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، هفتم، بیروت لبنان.

