

بررسی قاعده فقهی و حقوقی درء

محسن میرزایی
عضو حلقه علمی افق
دانش پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: نگاشته‌ای که در پیش رو دارید، دربردارنده توضیحاتی پیرامون قاعده «درء» می‌باشد. نگارنده، پس از بیان پیشینه طرح قاعده در آثار فقه‌های گذشته، ضمن ارائه مدارک، به بررسی‌های پیرامونی قاعده - مانند حیطة شمول آن در شبهات حکمیه و موضوعیه و بررسی آرای فقه‌های شیعه و اهل سنت در زمینه حدود و قصاص - و کاربرد حقوقی قاعده اشاره نموده و در پایان، به مصادیق شبهه و نتیجه‌گیری می‌پردازد.

بر اساس قاعده درء، چنانچه در مورد شخص مظنون به ارتکاب جرمی - که اجرای حد را به دنبال دارد - وجود تمامی شرایط ثبوت حد، مشکوک باشد، موجب رفع حد از وی خواهد شد.

کلیدواژگان: قاعده درء، حدود، شبهه، قواعد فقهی .

مقدمه

دین مقدس اسلام بر حفظ و مصونیت آبروی مسلمان پافشاری بسیار نموده است و هرگونه موقعیت را که بستر خدشه‌دار شدن این ساحت باشد، با دستورهای هدایت‌بخش خود در عرصه اخلاق و احکام، بر طرف می‌نماید.
کام شرعی است که در خدمت علم فقه

می‌باشد. این قواعد از دامنه‌ای گسترده و مضامینی راه‌گشا برخوردارند. قاعده «درء» در زمینه قضاوت، به ویژه در باب حدود مورد استفاده و استناد قرار می‌گیرد و در صورت تمام بودن شرایط تأثیر، دامن شخص متهم را از لوث آلودگی به ارتکاب جرم پاک می‌نماید.

این قاعده گویای آن است که اجرای حدود و قصاص زمانی باید انجام پذیرند که هیچ شک و تردیدی در ثبوت وجوب آن نباشد. حال چنانچه شبهه‌ای مبتنی بر عدم ثبوت رکن یا ارکانی از جرم مورد اتهام در بین باشد، وجوب اجرای حد دفع خواهد شد.

پیشینه

تعداد اندکی از محققان شیعه و عامه به طور مستقل و یک‌پارچه به بحث پیرامون جوانب مختلف قاعده پرداخته‌اند و بیش‌تر به صورت پراکنده و در ضمن باب‌های فقهی مرتبط با قاعده مانند قصاص و حدود، به مناسبت به آن توجه نموده‌اند.

شیخ طوسی در دو کتاب «الخلافا» و «النهاية» در موارد متعدّد بر اساس محتوای قاعده حکم نموده است.^۱ از دیگر متأخرین از فقهای امامیه، محمدبن ادریس حلی در کتاب «السرائر» و محقق حلی در «شرائع الاسلام» و «مختصر النافع» طبق مضمون قاعده درء، رأی داده‌اند.^۲

فقهای عامه نیز بدان جهت که اساس قاعده درء برگرفته از روایات رسول اکرم ﷺ می‌باشد، در آثار و تألیف‌های خود در باب حدود و قصاص به محتوای قاعده اشاره نموده‌اند. به عنوان نمونه ابوحنیفه شبهه عقد را عامل دفع حد می‌داند که از دیدگاه اکثر فقهای عامه مردود است. قاضی ابن براج نیز از نخستین فقیهان سنی می‌باشد که در کتاب «المهذب» به قاعده اشاره نموده است.^۳

بررسی واژگان کلیدی ادله:

۱. الدرء: درأ، یدرأ، درأ ← اذا دفع، و تدارأتم ← أی تدافعتم و

۱. شیخ طوسی، الخلافا، ج ۵، ص ۳۸۰؛ ابن اثیر، النهایة فی غریب الأثر، ص ۵۰۶.
 ۲. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۳۹۳؛ شیخ جعفر حلی، المختصر النافع، ص ۱۹۳.

۳. محمد غروی، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۱۲۴.

اختلفتم.^۱

راغب اصفهانی در ذیل واژه درء می‌نویسد: «درأت عنه: دفعته عن جانبه و درأته: أی دافعه و فی الحدیث:

«ادرأوا الحدود بالشبهات» تنبیهاً علی تطلب حيلة يدفع بها الحد»^۲؛ «درأت عنه»: یعنی دفع کردم از او و «درأته»: یعنی او را دفع کردم. و در حدیث آمده است: «به وسیله ابهامها، حدود را دفع کنید» یعنی برای دفع حد، چاره‌ای بجوئید.

۲. الحد: خلیل بن احمد الفراهیدی در «العین» می‌آورد: «فصل ما بین کل شیئین، حدّ بینهما و منتهی کل شیء حدّه و حدّ السیف و احتدّ و حدود الله هی الأشیاء الّتی بینها و أمر أن لا یعتدی فیها و الحدّ، حدّ القذف و نحوه ممّا یقام علیه من الجزاء بما أتاه»^۳؛ «فاصله بین دو چیز، حد بین آن دو می‌باشد و انتهای هر چیز حد آن است. «حدود الله» چیزهایی هستند که خداوند آن‌ها را بیان داشته و امر فرموده است زیر پا گذاشته نشود و حد قذف و مانند آن، چیزهایی هستند که به عنوان جزای گناهکار مشخص گشته است».

به طور کلی واژه حدّ در سه مورد به کار می‌رود:

اول. تمامی احکام و قوانین شریعت؛ در قرآن کریم آمده است - تلک حدود الله - چرا که حکم الهی مردم را از آنچه برای دین و دنیا زیان دارد، باز می‌دارد.
دوم. مجازاتی که انسان‌ها را از ارتکاب معصیت خداوند باز می‌دارد؛ (به طور عام) چه در شرع مقدّس، مقدارش معین شده باشد و چه تعیین نشده باشد.
سوم. همان مورد استعمال دوم، امّا با این تفاوت که مقدار و اندازه آن مجازات در شرع مقدّس معین گشته است.

۳. الشبهة: راغب اصفهانی می‌گوید: «الشبهة هو أن لا یتمیز أحد الشیئین من الآخر لما بینهما من التشابه»^۴.

در «أقرب الموارد» در تعریف لغوی آمده است: و الشبهة بالضمّ: الالتباس؛ و قیل الشبهة اسم من الاشتباه و هما فیما یلتبس حلّه بحرمته و صحته بفساده و حقه بباطله.^۵ و در اصطلاح گفته شده: آنچه حلّیت یا حرمت آن قطعی نباشد و احتمال هر

۱. ابن اثیر، التّهایة فی غریب الأثر، ج ۲، ص ۱۱۰.

۲. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۱۶۹.

۳. محمّد حسین بکایی، ترتیب العین، ص ۱۶۷.

۴. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۲۵۴.

۵. سعید الخوری، أقرب الموارد، ج ۱، ص ۵۶۹.

دو در آن می‌رود، شبهه است.

مدارک قاعده

عنوان این قاعده از چند روایت از رسول خدا ﷺ و اهل بیت ائمه بر گرفته است. از آنجا که اصلی‌ترین مدرک برای اثبات حجیت قاعده، همین روایات است، نخست به نقل چند حدیث از منابع روایی پرداخته، سپس به دیگر ادله مطرح شده اشاره می‌شود.

دلیل اول و دوم: (روایاتی که به صراحت یا به‌گونه‌ی ضمنی به قاعده اشاره دارد.)

۱. محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی آورده است:

قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدٍّ»؛ «رسول خدا ﷺ می‌فرمایند: به‌وسیله‌ی ابهامات حدود را دفع کنید، و هیچ‌گونه حق شفاعت و کفالت و قسم در حد روا نمی‌باشد».

۲. ابن بابویه قمی روایت نموده است: قال امير المؤمنين عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات».^۲

۳. عن امير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: «لا يُستحلف صاحب الحدِّ»؛ «از شخص صاحب حد طلب قسم خوردن بر بی‌گناهی نمی‌شود».

بدان سبب که حجیت قاعده در نزد عامه نیز ثابت است، به تعدادی از احادیث مذکور در منابع روایی آنان اشاره می‌شود:

۱. مبارک بن محمد الخدري می‌نویسد: قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات».^۴

۲. روایت نقل شده از ابن مسعود: «ادروا الحدَّ القتل عن عباد الله ما استطعتم».^۵

۳. قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم له مدفعاً».^۶

محققین گفته‌اند از میان روایاتی که در منابع شیعه پیرامون قاعده مورد بحث، دیده می‌شود تنها دو روایت شایسته استناد برای حجیت قاعده بوده و در سند دیگر

۱. شیخ صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ۷۴، باب ۴، ح ۵۱۴۴.

۲. شیخ صدوق، المقنع، ص ۴۳۷.

۳. شیخ حرعاملی، وسائل الشیعة، ج ۴۷، ص ۲۸، باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود، حدیث ۲.

۴. ابن اثیر، النهاية فی غریب الأثر، ج ۳، ص ۱۰۹.

۵. طبرانی، المعجم الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۱/۹۶۹۵.

۶. محمد عبدالرئوف المناوی، فیض القدير، ج ۱، ص ۲۲۷.

احادیث خدشه می‌شود.

آن دو روایت یکی از کتاب «من لا یحضره الفقیه» از رسول خدا ﷺ: «ادراوا... بوده و دیگری یکی از فرازهای نامه امیرالمؤمنین به مالک اشتر می‌باشد که آمده: (...وادرا الحدود بالشبهات...)»

البته گفتنی است در تأیید این دو روایت، احادیثی فراوان در دیگر فروع فقهی بیان گشته است که اگر چه صراحتاً عنوان «ادراوا الحدود...» در متن حدیث ذکر نگشته، اما به مضمون و مفاد روایت اشاره و استناد شده است.^۱

دلیل سوم: بنای حدود بر آسان‌گیری

اسلام از سوی پیشوایان آن، آیینی سهل، باگذشت و رأفتمدار معرفی شده است که این ویژگی به وضوح در سیره رفتاری آنان دیده می‌شود. طرفداران این دلیل می‌گویند مقتضای چنین آیینی آن است که در اثبات و اجرای حدود بر مجرم تا به قطع و باور حتمی نرسیده‌ایم، نمی‌توان مجازات را اجرا نمود. این نکته در احادیث بسیاری در رابطه با قضاوت رسول خدا و امیرالمؤمنین علیهما السلام بیان گشته که حاکی از اغماض و نادیده انگاری اقرار گناه‌کار بر جرم خویش است.

دلیل چهارم: قاعده احتیاط

در بخش‌های گوناگون فقهی مانند: نکاح، طلاق، حدود و ... بنای احکام بر احتیاط و مراعات هر چه بیشتر نهاده شده است، بدان سبب که حرمت، خون و ناموس مسلمانان مورد تعرض قرار نگیرد. در روایاتی از امام صادق علیه السلام آمده است: «فی رجل کان جالساً مع قوم فمات و هو معهم أو رجل وجد فی قبيلة و علی باب دار قوم، فادعی علیهم، فقال علیه السلام: لیس علیهم شیء و لا یطل دمه»؛ «از حضرت سؤال شد در مورد مردی که همراه جمعی نشسته بوده و آنجا از دنیا رفته است، یا شخصی که در میان قبیله‌ای پیدا شده در حالی که فوت کرده، پس علیه آن قوم شکایت می‌شود؟ ایشان پاسخ دادند بر آن قوم گناهی نیست، ولی نباید خون آن مرد هدر شود».

دلیل پنجم: عقل

عقل، ما را ملزم می‌دارد که درباره شخصی حد یا قصاص را جاری نسازیم، مگر آنکه به طور قطع و جزم، جرم بر ما ثابت گردد. و اگر مشتبه گشت، عقل به ما اجازه چنین

۱. محمدحسن ربانی، قاعده الدرء، صص ۴۴-۶۲.

. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۵.

امری را نخواهد داد.^۱

دلیل ششم: اجماع

با کند و کاو در آثار و کتب فقها به اجماع محصل و منقول از ایشان بر دفع حدّ به وسیله شبهه و ابهام بر خواهیم خورد. البته تعبیرهای موجود در کتب، اندکی با یکدیگر تفاوتی دارند برخی با عنوان «للشبهه»، گاه با تعبیر «للدراء» و عده‌ای با عنوان «للشبهه و الاحتیاط فی الدماء» به قاعده مزبور استناد نموده‌اند.^۲

دلیل هفتم: اصل عدم یا استصحاب عدم

یعنی در مورد هر شخصی که احتمال ثبوت حد بر او می‌رود از آن جهت که شرایط ثبوت حد در مورد او مشکوک است، استصحاب عدم جرم و ثبوت حد جاری می‌شود، مگر اینکه به وجود جرم یقین داشته باشیم.

دلیل هشتم: اصل برائت

شخصی که در گناهکار بودن او شک داشته باشیم، باید اصل را بر بی‌گناهی و برائت ذمه او از مجازات نهاده و تا زمانی که حد در حق او ثابت نگشته، به هیچ وجه اجرا نخواهد شد. در واقع شک در ثبوت جرم و احتمال وجوب حد، مجرای اصل برائت می‌باشد.

دلیل نهم: پی‌ریزی حدود بر جرم و قطعیت (اصالة التثبیت)

تأمل در روایاتی که پیرامون وجوب حد و اجرای حکم الهی بر مجرم بیان گشته است، ما را به این مهم می‌رساند که اصل اساسی و تخلف‌ناپذیر در این مسئله عاری بودن آن از هرگونه شک و ابهام برای تحقق وجوب حد می‌باشد، به‌گونه‌ای که عارض گشتن کوچک‌ترین شبهه موجب دفع حد می‌گردد.

مرحوم اردبیلی در این باره می‌نویسد:

«ولو سرق من له دین علی شخص من ماله شیئاً و ادّعی أنّه کان مماطلاً، مسوّفاً لایعطینی دینی فلا قطع علیه، سواء کان المدّعی علیه مقرّاً بذلك أم لا، للشبهه و ... و بالجملة قد ثبت بناء الحدود علی التخفیف و التحقیق و الاحتیاط فیسقط لأدنی

۱. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۶.

۲. شیخ صدوق، المقنع، ص ۴۳۷؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۷؛ قاضی ابن‌برآج، المهذب، ج ۲، ص ۵۱۸؛ احمد بن سعید الحلّی، الجامع الشرائع، ص ۵۴۸؛ کنزالفوائد، ج ۳، ص ۵۶۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۳؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۹۲/۵۰۰؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۷۳، صص ۱۳، ۱۰، ۷، ۳ و ۷؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، صص ۴۵۶ و ۴۶۷؛ محمد جواد مغنیه، فقه الامام الخلیفه، ج ۶، ص ۲۴۷.

شبهه ممکنه^۱؛ «و چنانچه کسی که دینی از کسی دارد از اموال او دزدی کند و ادعا نماید او پرداخت دین من را عقب می انداخت، دستش قطع نمی شود - خواه طلبکار اقرار به این ادعا بنماید یا خیر - به خاطر وجود شبهه. و به طور کل حدود بر اساس آسان گیری و یقین به تحقق و احتیاط ثابت گشته پس با اندک شبهه ای ساقط می گردد».

بررسی های پیرامونی قاعده

بحث اول: شمول واژه «شبهه»

یکی از مسائلی که فقیهان، اختلاف نظر دارند، دامنه شمولیت قاعده درء می باشد. فقیهان امامی متقدمه، از عصر شیخ طوسی تا زمان شهید ثانی معتقدند ظن مطلق برای اجرای قاعده درء کفایت می نماید.^۲ اما در مقابل، به نظر غالب فقها بعد از عصر شهید ثانی تنها ظنی، مصداق شبهه موضوع روایات قاعده قرار می گیرد که اعتبار و حجیت آن از ناحیه شارع تأیید شده باشد. از جمله این فقها می توان به بزرگانی همچون: سید محمد موسوی عاملی، سید محمد مهدی بحر العلوم و شیخ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر) و آیت الله خوئی اشاره نمود.^۳

بحث دوم: سرایت قاعده درء به کتاب قصاص و تعزیرات

از سخنان فقها در برخی بابها مانند باب قصاص برداشت می گردد که قاعده درء تنها اختصاص به باب حدود ندارد، بلکه در باب تعزیرات و قصاص نیز جاری می گردد. این رأی در کلمات فقیهانی همچون شیخ طوسی^۴، علامه حلی^۵، شهیدین^۶، محقق اردبیلی^۷ و سید محمد جواد عاملی^۸ به چشم می خورد. به عقیده این بزرگان شبهه در قصاص نیز در حیطة مصادیق شبهه بوده و مجرای

۱. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۲۵۴.

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۸۰؛ شیخ طوسی، النهایة، ص ۵۰۶؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵۴؛ احمد بن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۴۴؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۳۹۳؛ المختصر النافع، ص ۱۹۳.

۳. سید محمد عاملی، نهایة المرام، ج ۲، ص ۴۴۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۲؛ سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۸۴.

۴. شیخ طوسی، النهایة، ص ۷۴۲.

۵. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۹۹.

۶. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۲، ص ۳۷۳.

۷. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۴۳۰.

۸. سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱، ص ۴۷.

قاعده درء می‌باشد. مرحوم صاحب جواهر، جواز جریان قاعده را در باب قصاص به مفهوم اولویت دانسته و حکم به آن می‌نماید.^۱

دلیل سرایت قاعده

برخی مدعی شده‌اند لفظ حدود در روایت «ادروا الحدود بالشبهات» جمع محلی به «ا-ل» بوده و نزد اصولیین چنین هیئتی دلالت بر عموم دارد. یعنی قصاص و تعزیر خود به نوعی تحت عمومیت لفظ «الحدود» جای می‌گیرند. از جمله روایاتی که این مدعا را تأیید می‌نماید، روایت زید شحام از امام صادق علیه السلام است:

«سألته عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ فقال عليه السلام: لو كان ذلك لم يقتص من أحد. من قتله الحد فلا دية له»^۲؛ «از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی که با قصاص کشته شده است آیا دیه دارد؟ حضرت پاسخ دادند: اگر چنین بود، دیگر کسی قصاص نمی‌شد. کسی که حد او را کشته، دیه ندارد».

سه دلیل بر عدم سرایت

الف. متبادر از واژه حد، حدودی است که مقدار آن در شریعت معین است؛ ب. روایاتی موجود است که از آنها مغایرت تعزیر و حد صراحتاً برداشت می‌شود؛^۳

ج. آنچه از سیره رسول خدا و امامان علیهم السلام به دست آمده حاکی از اصرار ایشان بر پی‌گیری و بازستانی حق مردم و در مقابل، تسامح و چشم‌پوشی در حقوق خداوند می‌باشد که مواردی از آنها را مرحوم عاملی جمع‌آوری نموده‌اند.^۴ عدم سرایت در بین فقیهان شیعه از سوی شیخ محمدحسن نجفی و در میان فقهای عامه از شوکانی در «نیل الأوطار» نقل شده است.^۵

۱. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۱۴؛ محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۱ و ۲۹۳؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۵۶ و ۲۷۹/۱.

۲. محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۱ و ۲۹۳؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۵۶ و ۲۷۹/۱.

۳. شیخ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۲۸، ب ۶ من أبواب حد المسکر، ج ۶.

۴. همان، ج ۲۳، ص ۳۲۳، باب ۲۱ من أبواب النذر و العهد، و ج ۲۸، ص ۲۲۸، باب من أبواب حد المسکر، ج ۳، ص ۴ و ۵.

۵. شوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۹۷، محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۸.

بحث سوم: فراگیری قاعده برای شبهات موضوعیه و حکمیّه

از میان روایات این قاعده، دسته‌ای بر جریان قاعده در شبهات حکمیّه دلالت دارد، مانند روایت محمد بن علی بن حسین بایسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً دخل في الإسلام و أقرب به ثم شرب الخمر و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً إلا أن يقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا و الخمر و أكل الربا و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرتة فإن ركب بعد ذلك جلدته و أقت عليه الحد»؛ «امام صادق عليه السلام فرمودند: اگر فردی اسلام آورده و به آن اقرار نماید، آن‌گاه شراب نوشیده و ربا بخورد در حالی که حلال و حرام برایش بیان نشده است، حد بر او جاری نخواهم کرد. زمانی که ناآگاه باشد، مگر زمانی که شاهدی اقامه گردد. آن شخص سوره‌ای را که در آن حکم زنا و شرب خمر و ربا آمده خوانده است. در صورت جهلش، من آن حکم را به او می‌آموزم، پس اگر بعد از آن تکرار نمود، او را شلاق زده و حد بر او جاری می‌کنم» و دسته‌ای دیگر بر شبهات موضوعیه؛ مانند: عن أبي بصير قال سألته (أبي عبد الله عليه السلام) عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال عليه الجلد و عليها الرجم لأنه تقدّم بعلم و تقدّمت هي بعلم و كفّارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أضعاف؟ «ابوبصیر از امام صادق عليه السلام در مورد زنی که با مردی ازدواج می‌کند، ولی پس از مدتی شوهر آن زن پیدا می‌شود، سؤال کرد. حضرت فرمود: آن مرد شلاق می‌خورد و آن زن رجم می‌شود؛ زیرا هر دوی آن‌ها با آگاهی اقدام به این کار نموده‌اند. آن مرد اگر به امام رجوع نکند، باید پنج صاع صدقه بدهد» و دسته‌ای دیگر شامل شبهات موضوعیه و حکمیّه می‌گردند؛ مانند روایت: «...أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه.»^۲

ناگفته نماند، دلیلی که برای شمول دسته سوم اخبار، بیان شده، تعلیلی است که در متن خبر بر حکم وارد گشته است. در این روایت، امام صادق عليه السلام پس از بیان پاسخ آن شخص، دلیل حکم را جهل آن شخص می‌شمرند که قابلیت تطبیق بر همه شبهات را داراست. آیت‌الله خویی نیز در این باره بر همین رأی می‌باشد.^۴

۱. سیّد ابوالقاسم خویی، المعتمد، ج ۱، ص ۲۲۲؛ فخرالدین رازی، المحصول، ج ۱، ص ۳۸۲؛ سیف‌الدین الآمدی، الأحكام فی أصول الأحكام، ج ۲، ص ۲۱۹.

۲. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳، ب ۱۴ من أبواب المقدمات الحدود؛ ح ۱، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳، ب ۱۴ من أبواب المقدمات الحدود، ج ۳.

۳. همان، ج ۲۸، ص ۱۲۷، ب ۲۷ من أبواب حد الزنا، ح ۵.

. همان، ج ۱۲، ص ۴۸۸، ب ۴۵ من أبواب تروک الحرام، ح ۳.

بحث چهارم: شمول برای شبهات، پیش و پس از فحوص

ادله حجیت قاعده که مهم‌ترین آن روایات باب می‌باشد، حاکی از آن است که جریان قاعده منحصر در شبهه قبل یا بعد از فحوص نبوده و در هر دو صورت جاری می‌باشد. روایت ماعز بن مالک، نمونه‌ای از این دست می‌باشد که به آن اشاره می‌نماییم.

ان ماعز بن مالک أتى رسول الله ﷺ فقال: «إني زنيت فاعرض عنه حتى قالها أربعاً فلما كان في الخامسة قال: زنيت. قال ﷺ أتدري ما الزنا؟ قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. قال ما تريد إلى هذا القول؟ قال أريد أن تطهرني. فقال رسول الله ﷺ ادخلت منه ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة و العصا في الشيء أو الرشا في البئر؟ قال نعم يا رسول الله. فأمر برجمه!»؛ «ماعز بن مالک نزد رسول خدا ﷺ آمد و عرضه داشت: من زنا کردم. حضرت از او روی برگرداند، ولی او تا چهار مرتبه اقرار نمود. بعد از اقرار پنجم، پیامبر فرمودند: آیا می‌دانی زنا چیست؟ گفت: آری، مانند عملی که مرد با همسرش انجام می‌دهد، به حرام انجام دهی. حضرت فرمود: از این سخن چه منظوری داری؟ عرض کرد: می‌خواهم مرا پاک گردانید. حضرت فرمودند: آیا به مانند فرو بردن میله در سمره‌دان یا عصا در چیزی با او دخول کردی؟ جواب داد: آری. پس حضرت امر فرمود او را رجم کنند». در مورد شبهه قبل از فحوص نیز می‌توان به روایات عدم وجوب استرداد شخص رجم‌شده که خودش اقرار بر گناه کرده، استدلال نمود.^۲

بحث پنجم: قاعده درء و حکم بر اساس قرینه‌ها

آیا با وجود قراین دال بر وجوب حد، باز هم اگر شبهه‌ای در بین باشد، مانع وجوب حد می‌گردد؟ به طور مثال چنانچه زنی که نه ازدواج کرده و نه مولا دارد، باردار شود و او ادعای عدم زنا نماید، ولی قاضی احتمال وطی به شبهه را در مورد او می‌دهد، با این حال باز هم بارداری نشانه وجوب حد زنا خواهد بود؟ یا اندک احتمالی در اینکه بارداری او می‌تواند به سبب دیگری باشد، وجوب حد را از او دفع می‌کند؟

– پاسخ نزد امامیه: اعتماد و استناد به قراین برای حکم به حد، روا نبوده و بیش‌تر فقیهان امامی قضاوت بر اساس قرینه را جایز نمی‌دانند.^۳

۱. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۶۸.

۲. احمد بن حسین بن علی البیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۲۷.

۳. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۹؛ علامه مجلسی، ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۲۱.

- پاسخ عامّه: رأی بیش‌تر فقیهان اهل تسنّن نیز، عدم اعتنا به قراین در قضاوت بوده و می‌گویند: «إِنَّ الْقَرِينَةَ لَا يُعْتَدُّ بِهَا فِي إِثْبَاتِ الْحَدِّ وَ عَلَى الْقَاضِي الْإِعْتِمَادُ عَلَى الْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَوْ الشَّهَادَةِ فَقَطْ.» این رأی جمهور فقهای حنفیه، شافعیه و نظر برگزیده مذهب حنبلی می‌باشد.^۱

در مقابل، گروهی از علمای عامّه براساس مذهب عمر بن الخطاب قائلند که حد به وسیله قرائن و سایر دلالات (اگرچه حجیت شرعی آن ثابت نگشته باشد) واجب می‌گردد، چرا که خلیفه دوم چنین عمل می‌نموده است.^۲

ادله مخالفان استناد به قرینه

دلیل اول. قاعده در: چنانچه نووی و دیگران به آن تصریح نموده‌اند. ترمذی از رسول خدا ﷺ روایت می‌کند: «أَدْرَأُ الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ.»^۳
دلیل دوم. برخی آثار صحابه که از مجموع آنها عدم اعتبار، استفاده می‌گردد.^۴
دلیل سوم. استدلال به سخن رسول الله ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِعاً أَحَدًا بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيْبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَ هَيْئَتِهَا وَ مَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»؛ «اگر من می‌خواستم کسی را بدون بینه رجم کنم، فلان زن را رجم می‌نمودم؛ به درستی که در سخن و ظاهر او و کسانی که با او در ارتباطند، شک آشکار است.»

ادله مدافعان اعتماد بر قراین

دلیل اول: روایتی که در صحیح مسلم و بخاری درباره سخن خلیفه دوم پیرامون

۱. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۰؛ شهید اول، اللمعة الدمشقية، ص ۲۶۰؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۳۱، ص ۱۹۸؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۱۱۳، ۵؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۲۰۰.

۲. محمدبن احمد الشریبی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۰، رد المختار علی الدر المختار، ج ۴، ص ۹؛ ابن قدامه مقدسی، المغنی و الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۹۲؛ محمدعلی شوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۱۰۴؛ محیی‌الدین ابوزکریا نووی، شرح النووی علی صحیح المسلم، ج ۱۱، ص ۱۹؛ نظام هندی، الفتاوی الهندیة، ج ۶، ص ۴۲۸.

۳. محمدبن احمد الشریبی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۰؛ ابن قدامه مقدسی، المغنی و الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۹۲؛ محمدعلی شوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۱۰۲.

۴. عبدالله بن یوسف الحنفی، نصب الرایة، ج ۳، ص ۳۳۳؛ ترمذی، الجامع الصحیح، ج ۴، ص ۳۳، ح ۱۴۲۴؛ بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۳۶.

۵. ابن الجاشی، مصنف ابن الجاشی، ج ۹، ص ۵۶۷؛ مسائل فی الفقه المقارن، ص ۳۱۴؛ بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۳۶.

آیه رجم آمده است.^۱

دلیل دوم: آثار و نگاشته‌هایی که دال بر سیره عملی عمر، عثمان و ابن مسعود در اثبات حدّ شرب خمر به واسطه بوی یا قی در متهم می‌باشد.^۲

دلیل سوم: احتمال خطا و اشتباهی که در مورد استناد به باردار بودن برای اثبات زنا یا بوی شراب برای اثبات شرب خمر می‌رود، هم‌سان با احتمال کذب در بیینه شهود یا اقرار مقرر می‌باشد. همان‌گونه که در بیینه و اقرار به علت احتمال کذب، دست از آن بر نمی‌داریم، در قراین دالّ بر وجوب حد نیز به دلیل وجود احتمال خطا، اهمال روا نمی‌باشد.^۳

برای آگاهی از اشکال و خدشه‌هایی که طرفداران هر یک از دو نظریه بر مخالفین وارد نموده‌اند، به آثار ایشان مراجعه شود.^۴

بحث ششم: قاعده درء و نهی از تجسس

از آنچه گذشت به وضوح می‌توان دریافت که قاعده درء را همه فقهای عامه و خاصه پذیرفته‌اند به گونه‌ای که در بسیاری از جزئیات، شرائط، حدود و ثغور میان ایشان هم‌داستانی وجود دارد.

با توجه به هم‌آهنگی و هم‌خوانی علوم اسلامی و توجه به این که هر یک از سه علم اخلاق، فقه و کلام در راستای هدف و مقصودی واحد که تعالی و سعادت انسان است، قرار دارند؛ شایسته است همراه با بحث‌های فقهی ارتباط و درآمیختگی احکام مورد بحث را با آموزه‌های اخلاقی و اعتقادی مناسب با موضوع مطرح نماییم. مضمون روایات مرتبط با قاعده فقهی - حقوقی درء کاملاً موافق و هم‌خوان با احادیثی است که مسلمانان را از تجسس و کند و کاو درباره امور یک‌دیگر باز می‌دارد و همگان را به حسن نیت در مورد هم‌کیشان و دوستان و برقراری روابط مستحکم و پایدار دعوت می‌نماید.

۱. محمدعلی شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۰۳.

۲. یحیی بن الشرف النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۱، ص ۱۹۱؛ علی ناصف المصری، التاج الجامع للأصول، ج ۳، ص ۲۴.

۳. یحیی بن الشرف النووی، المنهاج بشرح صحیح المسلم، ج ۱۱، ص ۲۱۶؛ صحیح مسلم، ج ۳، ص ۵۳۹؛ الموطأ ابن مالک، ج ۲، ص ۸۴۲.

۴. عبدالناصر ابوالبصل، مسائل فی الفقه المقارن، ص ۳۱۵.

۵. محمدعلی شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۰۴؛ عبدالرزاق، مصنف، ج ۷، ص ۴۲؛ بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۳۸.

تجسس یا همان کنجکاوی و پی‌جویی امور پنهان زندگی مردم، تضاد آشکاری با محتوای قاعده دارد، چرا که این عمل مذموم موجب هتک حرمت‌ها، قطع روابط و در خطر افتادن اموال، اعراض و نفوس می‌شود. قوام و پویایی جامعه اسلامی مبتنی بر اتحاد و هم‌پستگی امت مسلمان است و از مخرب‌ترین اسباب برای این مهم تجسس و دست‌اندازی در زندگی و حریم خصوصی مسلمانان می‌باشد. بیان روشن‌تر آنکه: روح، مغز و اساس قاعده درء گویای گذشت، امتنان و مدارا با انسان مسلمان بوده و بر حفظ آبرو و حرمت او پافشاری دارد. اگر چنین نبود و شارع مقدس دستور بر جست‌وجو و کنکاش جرم و گناه دیگران را صادر می‌فرمود و حکم بر وجوب پی‌گیری و تفحص احوال شخص مظنون به گناه می‌نمود، تا وجوب حد را بر او ثابت نماییم، در چنین فرضی دیگر ما شاهد هم‌سانی و یک‌صدایی احکام شرعی با دستورات اخلاقی نمی‌بودیم، چرا که با این حال تضادی کاملاً واضح بین روایات بازدارنده از تجسس در باب اخلاق و روایات دال بر وجوب فحص از جرم مظنون به وجوب حد دیده می‌شد. به همین علت، قرآن کریم با جدیت مسلمانان را از این معضل بزرگ و عادت زشت دور می‌دارد و می‌فرماید: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا... ﴾**^۱؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است، و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید...».

روایات فراوانی در منابع روایی عامه و خاصه موجود است که به نهی از تجسس پرداخته و با اطلاق خود شامل تمام موارد شبهه از جمله موارد اثبات حدود یا قصاص و تعزیرات می‌شود.^۲

اسحاق بن عمار می‌گوید از حضرت صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: «قال رسول الله ﷺ يا معشر من أسلم بلسانه و لم يخلص الإيمان إلى قلبه لا تدموا المسلمین و لا تتبعوا عوراتهم فإنه من تتبع عوراتهم، تتبع الله عورته و من تتبع الله عورته يفضحه و لو فی بيته»^۳؛ «ای گروهی که با زبان ایمان آورده‌اید در حالی که ایمان هنوز به قلبتان رسوخ نکرده است، مسلمانان را مذمت نکنید و به دنبال فاش ساختن اسرارشان نباشید.

۱. حجرات/۱۲.

۲. ابن حزم اندلسی، المحلی، ج ۱۱، ص ۱۵۴.

۳. محمد بن اسماعیل البخاری، صحیح البخاری، ج ۷، ص ۲۴۲؛ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۴۵؛ محمد فواد عبدالباقی، ص ۳، ص ۱۴۶؛ القرطبی، الجامع للاحكام، ج ۱۶، ص ۳۳۱.

چرا که هر کس قصد فاش ساختن سرّ دیگران باشد خداوند سرّش را فاش می‌کند و هر کس خداوند سرّش را فاش سازد، رسوا می‌گردد اگر چه در خانه‌اش باشد».

کاربرد حقوقی قاعده

در اینجا متناسب با موضوع مقاله به چند ماده از مواد قانون مجازات اسلامی - که در آن‌ها به مضمون قاعده استناد شده - اشاره می‌نماییم.

در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی آمده است: «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه، بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد.» در این ماده چهار شرط برای ثبوت حدّ زنا مطرح شده است که در صورت ابهام و عدم اثبات وجود همه شرایط، حد ساقط می‌گردد.

در ماده‌ای دیگر بیان می‌نماید: «چنانچه زانی یا زانیه ادعای عدم اطلاع از حکم یا موضوع آن را نمایند یا ادعای اکراه و عدم اختیار در هنگام ارتکاب عمل را داشته باشد، در صورتی که یقین برخلاف مدّعی آن‌ها نباشد قبول می‌شود»^۱.

همچنین در باب ششم از قانون مجازات اسلامی در ذیل فصل دوم که به بیان شروط حدّ شرب خمر می‌پردازد، در ماده ۱۶۶ همان چهار شرط مذکور در ماده ۶۴ را ذکر نموده و در تبصره ۱ می‌نویسد:

«چنانچه شخصی که شراب خورده، مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد».

پس از بیان آنچه گذشت، اینک اصلی‌ترین شبهاتی را که دفع حدّ را به دنبال دارد، مطرح می‌کنیم.

بررسی مصادیق شبهه

مواردی که به عنوان شبهه دافع حد ذکر شده است به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول: شبهات مورد اتفاق عامّه و خاصّه؛

دسته دوم: شبهات مطرح نزد عامّه.

شبهات دسته اول، خود دو بخش هستند:

بخش اول: شبهه از جانب متهم؛

بخش دوم: شبهه از جانب شهود.

۱. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۷۵، ب ۱۵۰ من أبواب احکام العشرة، ح ۳.

تقسیم‌های بخش اول:

شبهه فاعل (عدم بلوغ و جنون)، شبهه عدم علم و شبهه اکراه پیش‌تر یادآور شدیم که در هر یک از جرایمی که موجب وجوب حد، قصاص یا تعزیر می‌شود، احراز چهار شرط لازم می‌باشد. در شبهه فاعل به طور مثال چنانچه متهم به ارتکاب جرم، ادعای جنون یا عدم بلوغ شرعی نماید و یقین برخلاف آن ادعا نباشد، از وی پذیرفته می‌شود.

بنابراین اموری که از مصادیق شبهه فاعل به شمار می‌آید عبارت است از: شبهه عدم بلوغ و شبهه جنون. فقهای فریقین در ضمن ابواب مربوط به بحث، به این مسئله پرداخته و همگی آن را پذیرفته‌اند.^۱

در شبهه عدم علم خواه ادعا نماید، از حکم آگاه نبوده، مانند ادعای شخص شراب‌خوار بر جهل به حرمت شرب خمر^۲ و خواه عدم اطلاع از موضوع مطرح شود، مانند ادعای سارق بر بی‌اطلاعی از اینکه مال مسروقه، از دیگری بوده، در هر دو صورت، ادعای او پذیرفته می‌شود. در شبهه اکراه نیز چنانچه شخص مرتکب (زن یا مرد) ادعایی بنماید مبنی بر اینکه دیگری او را بر گناه مجبور ساخته است، حد در حق او جاری نمی‌گردد.

فقهای شیعه در این رأی به سیره اهل بیت علیهم‌السلام و فقهای اهل تسنن به سیره خلفا استشهد می‌نمایند.^۳

بخش دوم: شبهه از جانب شهود

۱. شبهه ادا: به تفصیل در جای خود آمده است که یکی از راههای اثبات حدود از جمله حد زنا، شهادت شهود می‌باشد. و گفته‌اند شهادتی پذیرفته است که دال بر وقوع جرم در مکان، زمان و کیفیت واحد بین ادعای تمام شاهدان باشد. حال اگر در اثبات حدی مانند حد زنا که چهار شاهد لازم دارد مثلاً دو شاهد، زمان، مکان یا کیفیت واقعه را به گونه‌ای و دو شاهد دیگر طوری دیگر بیان کنند، در چنین فرضی حد از

۱. حقوق جزای کیفری، بخش حدود، حد زنا ماده ۶۵، ۶۶ و ۶۷.

۲. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۱؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۲۱۶؛ زین‌الدین‌ابی علی الفاضل الآبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۵۷۱؛ ابن‌قدامة، الکافی فی فقه الامام أحمد، ج ۴، ص ۷۴؛ ابن‌مفلح، الفروع، ج ۶ ص ۱۲۲.

۳. محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۱۷؛ شیخ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۲، ب ۱۴ من ابواب ۲.

متهّم ساقط می‌گردد و در مقابل بر شهود، حد قذف جاری می‌گردد.^۱
 ۲. شبهه تعارض دو بیّنه: چنانچه بیّنه‌ای بر ارتکاب جرمی توسط فردی اقامه گردد و متناقض با آن بیّنه‌ای دیگر منکر ارتکاب آن جرم توسط آن شخص شود، در چنین حالتی حد هم از متهم و هم از شهود دفع می‌گردد؛ چون هر دو بیّنه تصدیق می‌شوند.^۲

۳. رجوع از اقرار: فقهای عامه و خاصه در این مسئله اتفاق نظر دارند که با استناد به روایاتی از جمله روایت ماعز و دیگر روایات، چنانچه شخصی که اقرار بر وجوب حد بر خویش نموده است، از اقرار خود برگردد و منکر آن شود، حد از وی ساقط خواهد گشت.^۳

۴. شبهه تأخیر: این پرسش که آیا تأخیر شهود (همه یا برخی از آنان) یا تأخیر شخص اقرارکننده بر جرمش موجب ایجاد شبهه و در نتیجه دفع حد می‌گردد، اختلاف دیدگاه بسیاری میان فقهای عامه برانگیخته است که خلاصه‌وار می‌توان مهم‌ترین آرای موجود را به دو دسته تقسیم نمود:

دسته اول، ابوحنیفه و ابویوسف: تأخیر در شهادت موجب رد حد گشته، ولی در اقرار چنین نمی‌باشد.

دسته دوم، جمهور فقها عامه از جمله مالک، شافعی و احمد: تأخیر در شهادت و اقرار، هیچ‌کدام موجب سقوط نمی‌گردد.^۴

اما در فقه امامیه، رأی تمامی فقیهان این است که تأخیر در ادای شهادت نه اقرار، از آن جهت که منشأ عروض شبهه می‌گردد، موجب سقوط حد می‌باشد.^۵

۵. شبهه حاکم: در این باره گفته شده است، زمانی که قاضی مرتبط با پرونده جرم، به هر دلیلی در ثبوت حد بر شخص متهم شک کند، به‌طوری‌که برای وی قطع به چنین حکمی حاصل نگردد، حد از متهم ساقط می‌گردد، که مثال‌هایی برای این

۱. محمّدبن الحسن الشیبانی، الخراج، ص ۱۵۳؛ ابی‌عبد‌الرحمن احمدبن‌شعبان‌النسائی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۲۶؛ محمّدبن‌احمدبن‌رشد الاندلسی، بدایة‌المجتهد، ج ۲، ص ۴۲۵.

۲. علامه حلی، قواعد‌الأحكام، ج ۲، ص ۲۵۱؛ همو، ایضاح‌الفوائد، ج ۴، ص ۴۷۴؛ محمّدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۸۴؛ ابن‌ابی‌جمهور احسانی، عوالی‌اللاکی، ج ۳، ص ۵۵۱.

۳. شهید ثانی، الروضة‌البهیة، ج ۹، ص ۱۷.

۴. ابوداوود سلیمان‌بن‌اشعث، سنن ابن‌داوود، ص ۱۴۷؛ محمّدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۸۵؛ سید علی‌بن‌محمّدعلی‌الطباطبائی، ریاض‌المسائل، ج ۲، ص ۴۷۰.

۵. ابوزهره، الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی، ص ۲۴۷.

شبهه آمده است.^۱ همچنین حکم مذکور از چندین روایت برداشت می‌شود.^۲

شبهات دسته دوم (شبهات مطرح نزد عامه)

در این دسته از شبهات تنها یک مورد، ذکر می‌شود که برخی از فقهای اهل تسنن آن را از موضوع‌های قاعده بر شمرده‌اند. شبهه: عقد یا محل: ابوحنیفه تنها کسی است که عقد را مطلقاً منشأ دفع حد می‌داند، چه عقد بر محارم باشد چه بر نامحرمان و خواه طرفین به حرمت چنین عقدی آگاه باشند یا خیر، در همهٔ فروض ممکنه شبهه را جاری می‌داند.^۳ اما برخلاف رأی ابوحنیفه، ابویوسف و محمد عقد بر محارم را در صورتی دافع حد می‌دانند که مرتکب، جهل بر حکم داشته باشد. به نظر نگارنده به فرض تمامیت این ادعا از جانب اهل سنت گنجاندن آن در ضمن شبهات دافع حد صحیح نمی‌باشد، بلکه بهتر آن است این عنوان را از اسباب اباحه ذکر می‌نمودند. در تحلیل منشأ اختلاف نظر بین این دو دسته از فقیهان حنفی سخنانی بیان شده است که در قالب این مقاله نمی‌گنجد.

نتیجه‌گیری

مفهوم لغت درء، منع و دفع می‌باشد. فقهای عامه و خاصه بر حجیت قاعده درء اتفاق نظر داشته و مهم‌ترین دلیل را روایات مربوطه بیان داشته‌اند. طبق رأی اکثر فقیهان تنها ظن معتبر از ناحیه شارع می‌تواند مجرای تأثیر قاعده باشد. بیش‌تر فقیهان شیعه و اهل سنت بر آن‌اند که قاعده درء علاوه بر حدود شامل قصاص نیز می‌شود. براساس جمع‌بندی مدارک موجود، قاعده درء در تمام شبهات حکمی و موضوعی و همچنین شبهه قبل و بعد از فحوص جاری می‌گردد. به جز چند تن از علمای عامه تمامی فقهای شیعه و اهل سنت حکم بر ثبوت حد بر اساس قراین را مردود می‌شمارند. قاعده درء در حیطة علم حقوق به ویژه در امر قضاوت کاربرد فراوانی داشته و به

۱. سید ابوالقاسم خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۸۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۶۱؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۴.

۲. هاشم معروف حسنی، المسئولية الجزائية فی الفقه الجعفری، ص ۲۴۷.

۳. ابی‌یکربن مسعود کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۵۱؛ فخرالدین زبلی، شرح کنز الدقایق، ص ۱۷۶؛ محمدبن عرفه الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۶، ص ۳۰۲.

جز شبهه عقد در دیگر شبهاتی که دفع حد را به دنبال دارند، اختلاف نظری میان محققین فریقین به چشم نمی خورد.

منابع

۱. ابن اثیر الجزری، ابوالسعادات مجدالدین المبارکبن محمدبن محمد معروف به ابن اثیر الجوزی، التَّهَابَة فی غریب الحدیث و الاثر، تحقیق طاهر احمد الزاوی و محمد الطناحی، چاپ چهارم، قم.
۲. الصنعانی، عبدالرزاق بن همام بن نافع، المصنّف، توضیح المكتبة الاسلامیة، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ق.
۳. ابن حزم اندلسی، ابومحمد علی بن احمد بن سعید، المحلّی، تصحیح الشیخ احمد محمد، دارالجلیل، بیروت.
۴. ابن حنبل، احمد، مسند، دارالفکر، بیروت.
۵. ابوزهره، محمد، الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی، دارالفکر العربی، مصر.
۶. بحر العلوم، سید محمد مهدی، الفوائد الرجالیة، مكتبة الصادق، تهران.
۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۸. البخاری، ابوعبدالله، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دارالقلم، بیروت.
۹. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، تحقیق مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، مؤسسه آل البيت، قم.
۱۰. الحلّی، جمال الدین حسن بن المطهر، تذکرة الفقهاء، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۱. حلّی، شیخ جعفر، المختصر المنافع، مؤسسه البعثة، الطبعة الثالثة، تهران، ۱۴۱۰ق.
۱۲. خویی، سیّد ابوالقاسم، مستند العروة الوثقی، تقریر شیخ مرتضی بروجرودی، منشورات مدینة العلم، قم.
۱۳. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن،
۱۴. ربّانی، محمد حسن، قاعدة الدرء دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۸ق.
۱۵. ری شهری، محمد، میزان الحکمة، المكتب الاسلامی، قم.
۱۶. الزهری الغمراوي، محمد، السراج الوهّاج شرح المنهاج للنووی، مصر.
۱۷. السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن، الاشباه و النظائر فی القواعد و فروع فقه الشافعیة، مطبعة الدین مصطفى البایبی الحلبي، مصر.
۱۸. الصدوق، محمد بن علی بن الحسين بن بابويه، المقنع، مؤسسه الامام الهادی، قم.
۱۹. الغروی، محمد، الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت (ع)، منشورات دارالثقلین، بیروت.
۲۰. المحقّق الاردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۲، قم.
- المعتزلی، ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، منشورات مكتبة آیت الله مرعشی، قم.