

استنباط تفسیر مضیق قوانین کیفری از گزاره‌های فقه اسلامی*

فاطمه رضایی**

محمد حسن حائری***

چکیده

تمسک به انواع تفاسیر در مقام تبیین مقصود شارع و قانونگذار به جهت فقدان نص مبین و مصرح، همواره یکی از اصلی‌ترین روش‌های خروج از تردید در شناسایی حکم و تکلیف قانونی و شرعی بوده است. در این میان، تفسیر مضیق به جهت هم‌سویی با حقوق افراد از یک سو و انطباق با مبانی متعدد فقهی از سوی دیگر، بیش از سایر تفاسیر مورد توجه و تاکید است. در این جستار ظرفیت فقه اسلامی در برخورداری از این مفهوم فرامرزی حقوقی، با رویکردی توصیفی و تحلیلی محل بررسی است و به این منظور، پس از ماهیت‌شناسی تفسیر مضیق به عنوان قاعده فقهی یا اصولی، صلاحیت اجرایی این تفسیر را بر اساس شبهات با منشاء فقدان، اجمال و تعارض نصین مورد بررسی قرار می‌دهد. تطبیق ماهیت این تفسیر که منجر به تقلیل‌گرایی کیفری در حوزه قوانین شده است، با نظر به برخی مبانی قابل استفاده نظیر اصل برائت و اصله الاباحه و نیز قواعدی چون قاعده درأ و احتیاط در دماء ممکن است، به گونه‌ای که می‌توان اظهار داشت که ظرفیت‌های موجود در این اصول و قواعد مجرای تفسیر مضیق را در هر دو شبهات حکمی و موضوعی فراهم ساخته است. لذا، رویکرد فقهی در قبال تفسیر مضیق، رویه‌ای کاربردی مبتنی بر مبانی معتبر است.

کلید واژه‌ها: تفسیر مضیق، اصل برائت، قاعده درأ.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۱۲/۱۸ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۳/۱۲ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

rezaeirezaei.fa@mail.um.ac.ir

*** استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد / haeri-m@um.ac.ir

بحث از تفسیر زمانی مطرح می‌شود که عبارت بیان شده از سوی شارع مقدس یا متون مصوب از سوی قانونگذار از روشنی و صراحت لازم برخوردار نیست و مخاطب در فهم مقصود دچار ابهام و تردید می‌گردد. در چنین مواردی سخن از تفسیر به عنوان ابزار کشف منظور قانونگذار مورد توجه قرار می‌گیرد.

رویکرد تفسیری به ادله و قوانین جهت صدور حکم تکلیفی و قانونی، به ویژه از آن جهت مورد اهمیت است که نوع برداشت از هر متن مجمل و مبهم تأثیری شگرف بر حقوق اساسی افراد از قبیل آزادی و میزان مسئولیت و تکلیف وی دارد. با عنایت به آنکه عموم مفاهیم حقوقی موجود در خصوص نهادهای تقلیل‌گرا، متأثر از ترجمان حقوق خارجی است، راهکارهای تفسیری و انواع آن، که در قوانین داخلی به ویژه حوزه حقوق کیفری مورد بررسی است، رویکردی وارداتی از دیگر نظام‌های حقوقی به شمار می‌رود و در تبیین مفهوم و حدود استناد به آن‌ها ظرفیت‌شناسی فقهی صورت نگرفته است، که همین مسئله اهمیت پژوهش در این زمینه را آشکار می‌سازد.

در این میان، توجه به تفسیر مضیق، خصوصاً در حوزه‌های فقه کیفری مورد توجه است. مفاد این تفسیر دلالت بر خروج هرگونه موارد مشکوک غیرمنصوص از شمول قلمرو مسئولیت کیفری داشته و دامنه منظور شارع و قانونگذار را به حدود یقینی محدود می‌کند. این تفسیر متأثر از اندیشه‌های حداقل‌گرایی کیفری است که ورود و دخالت حقوق جزا را به عنوان آخرین راهکار در برخورد با افراد و وقایع در نظر می‌گیرد و توسیع دامنه آن را مجاز نمی‌شمارد. شاید بتوان ادعا کرد که رویکرد تقلیل‌گرایی کیفری پیش از همه مربوط منسوب به حقوق آلمان است و مبتنی بر رأی صادره در ۲۵ فوریه ۱۹۷۵ که در آن بر محدودیت جرم‌انگاری و دخالت دولت تءکید شد. (مسجدسرای و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۷۱)

سؤال اساسی در خصوص بحث پیش رو آن است که نهاد تفسیر مضیق را باید عنصری وارداتی دانست یا می‌توان ریشه‌های کاربردی آن را در فقه اسلامی یافت؟ با عنایت به رواج این دیدگاه تفسیری، نگارنده به دنبال تبیین ظرفیت‌شناسی فقه اسلامی در استفاده از تفسیر مضیق کیفری با استناد به منابع اصیل فقهی و صرف‌نظر از آموزه‌های وارداتی از حقوق سایر کشورها برآمده است.

مبتنی بر این باور، سابقه بهره‌گیری از مفاد تفسیر مضیق را نمی‌توان و نباید منتسب به اندیشه غرب‌گرایانه دانست، زیرا مبانی عمیق فقه اسلامی که در ادامه خواهد آمد متضمن این اصل کیفری است که موارد مشکوک را باید ملحق به برائت دانست و در کیفر مجرمان نباید از حدود نص فراتر رفت.

نوآوری پژوهش پیش رو این است که اگر چه این مسئله به طور ضمنی مورد تأکید یا استناد در آثار متعدد مکتوب و پژوهشی بوده است، اما هیچ‌گاه به عنوان یک اصل فقهی اصیل مورد بررسی و بسترشناختی واقع نشده است.

عمده پژوهش‌های موجود در این زمینه به بررسی مبانی این بحث نظیر اصل برائت یا اباحه از زوایای فقهی و به صورت انفرادی و از حیث استنادی پرداخته، بی‌آنکه به این ادله نگاه تطبیقی و کاربردی در حقوق کیفری به عنوان مبنای اساسی‌ترین تفسیر حقوقی در موارد بروز شبهه داشته باشد.

باید توجه کرد که شناخت ماهیت و قلمرو این نوع از تفسیر به لحاظ فقهی از اهمیت خاصی برخوردار است، زیرا از یک سو بهره‌گیری از نتایج این تغییر را برحسب مفسر که از مقلدین است یا مجتهدین تبیین نموده و راهکارهای استفاده از مفاد این تفسیر را در هریک بررسی می‌نماید و از سوی دیگر حدود صلاحیت اجرایی این تفسیر را براساس نوع شبهه وارده به جهت اجمال، ابهام یا سکوت مشخص می‌نماید.

این بحث که سابقاً مورد توجه سایر محققان قرار نگرفته است، تلاش می‌کند به روشی تألیفی، توصیفی و به شیوه کتابخان‌های و بررسی منابع، تبیینی دقیق از کاربرد اصلی‌ترین رویکرد تفسیری را به صورت عینی ارائه کند.

۱. بررسی تفسیر مضیق در فقه اسلامی

در مقام ارائه تعریف اصطلاحی از تفسیر مضیق می‌توان بیان داشت که منظور از تفسیر محدود در فقه و حقوق جزا اجتناب از گستردگی دامنه نصوص به غیر موارد مصرح است، به گونه‌ای که قلمرو و گستره مجازات در برخورد با موارد مشکوک، افراد و مصادیق بیشتری از متون جزایی را در برنگیرد. (صانعی، ۱۳۸۸: ۱۶۵)

به منظور تبیین بحث و امکان انطباق بر مصادیق ضروری است که جایگاه این تفسیر در میان دو بحث اصطلاحی معلوم شود تا بتوان ماهیت این تفسیر را مشخص نمود. بدین منظور ارائه تعریفی از قاعده فقهی و اصول فقهی و تفاوت این دو به منظور حصول به نتایج پژوهش امری ضروری می‌نماید.

بنا بر دیدگاه دکترین فقهی، قاعده فقهی عبارت است از قاعده‌ای که از ادله شرعیه استخراج و استنباط گردیده و بر مصادیقش که مجموعه‌ای از احکام فقهی است منطبق می‌گردد. (مصطفوی، ۱۳۹۲: ۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۴ق: ۸) به بیان دیگر قاعده فقهی قاعده‌ای است که تحت آن مسائل متعدد فقهیه مندرج است و به صورت ضابطه مستقیماً حکم فعل مکلف را بیان می‌کند و در ابواب گوناگون فقه به کار می‌رود.

قواعد فقهی علی‌رغم کلیت تعریف آن معمولاً موارد استثنایی نیز دارد و درست به همین دلیل باید آن را حکم اکثری دانست و صرف نظر از فرقی که با ضوابط و مبانی



اصول فقه دارد، اصولاً به همین لحاظ اکثری بودن به عنوان وسیله‌ای برای استنباط حکم به کار نمی‌آید. (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۵)

در مقابل، مسئله اصولی آن است که در طریق استنباط حکم کلی شرعی قرار گیرد و در واقع مقدمه‌ای برای حکم کلی الهی است. به عبارت دیگر وقتی برای استنباط حکم الهی قضیه‌ای تشکیل می‌دهیم، مسئله اصولی کبرای آن قضیه واقع می‌شود و نتیجه حاصل از صغری و کبرا، حکم کلی الهی است. (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۹) در نتیجه مسئله اصولی کبرای قیاسی قرار می‌گیرد که از آن یک حکم کلی فرعی الهی استنتاج می‌شود. بنابر تعاریف بیان شده، می‌توان تفاوت چندی را بین قاعده فقهی با قاعده اصولی به شرح زیر برشمرد:

اول اینکه مسئله اصولی در تمام ابواب فقه جاری و ساری است، لیکن قاعده فقهی چنین نیست و مواردی را در بر می‌گیرد که حکم بر مصادیق متعدد، که ارتباطی بین آن‌ها وجود دارد ترتب می‌یابد و فقیه تحت یک ضابطه کلی آن را بر موارد انطباق می‌دهد. (مکارم شیرازی ۱۴۱۱: ۱۶؛ آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۳۸۴)

البته گروهی اشکال وارد کرده‌اند که این امر شامل تمام قواعد فقهی نمی‌شود، زیرا قواعدی مثل قاعده لا ضرر وجود دارند که در تمام ابواب فقه جاری می‌شوند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۳: ۱۷)

دوم اینکه قواعد اصولی متضمن احکام کلی است که مستقیماً به افعال مکلف تعلق نمی‌گیرد، به خلاف قاعده فقهی که هر چند متضمن حکم کلی است اما صلاحیت دارد که از آن حکم جزئی برداشت شود، مانند قاعده «ما یضمن» که صلاحیت دارد برای بیع شخص معین فاسد به کار رود. (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۷)

بنابراین هر امری که در استنباط حکم شرعی دخیل است اگر از باب تطبیق کلی بر جزئی باشد، قاعده فقهی است و چنانچه از باب توسیط و استنباط باشد، قاعده اصولی است. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۹)

البته اشکالی بر این مسئله وارد شده است با این توضیح که بعضی از مسائل اصولی برای احکام جزئی هم صلاحیت دارند مانند استصحاب.

سوم اینکه قواعد اصولی آلی و ابزارری هستند، به خلاف قواعد فقهی که مستقل هستند. منظور از ابزارری بودن علم اصول این است که قواعد این دانش صرفاً وسیله و ابزارری برای استنباط احکام شرعی می‌باشند و فی نفسه مورد نظر نیستند، این در حالی است که قاعده فقهی حکمی کلی است و مصادیق جزئی‌های دارد که هر کدام مسئله فقهی را تشکیل می‌دهد که فی نفسه حکمی از احکام شریعت است و مستقلاً مورد نظر قرار می‌گیرد.



به تعبیر دیگر مسائل اصولی به خلاف قواعد فقهی که خودشان احکام شرعی هستند، حکم شرعی محسوب نمی‌شوند، بلکه در طریق استنباط احکام شرعی مورد استفاده قرار می‌گیرند و همان‌طور که بیان شد در قیاسی که برای استنباط احکام شرعی تشکیل می‌شود، کبری واقع می‌شوند. (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۶)

چهارم اینکه قواعد اصولی قابل استفاده برای مکلف نیست و فقط برای مجتهد مفید است، ولی اعمال قاعده فقهی بین مجتهد و مقلد مشترک است. (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۵۴۵؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴: ۳۰۹)

نهایتاً اینکه بنا بر نظر برخی مانند مرحوم خویی قواعد فقهی اختصاصاً قابل استفاده در شبهات موضوعیه هستند و در مقابل بر سرین مسائل اصولی در شبهات موضوعیه و حکمیه تاکید دارد. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۰) توضیح آنکه «شبهه حکمیه» عبارت است از «هر شبهه‌ای که رفع آن در محدوده اختیارات شارع باشد (حتی اگر موضوع آن شخصی باشد)» مانند آنکه نجاست خون بروی لباس و امکان ادای نماز با آن لباس محل تردید باشد، این شبهه حکمیه است اگرچه موضوع آن شخصی است.

«شبهه موضوعیه» عبارت است از هر شبهه‌ای که شارع نسبت به رفع آن مسئولیتی ندارد. در شبهات موضوعیه به صورت طبیعی، حکم معلوم نیست، ولی علت نامعلوم بودن حکم، آن است که ما نمی‌دانیم این موضوع، موضوع حکم اول است یا حکم دوم. از زمره شبهات موضوعیه، شبهاتی است که در نوع یک موضوع جاری می‌شود، مثلاً حکم شرعی آن است که مسلط کردن کافر بر مسلمان حرام است، ما نمی‌دانیم ازدواج زن مسلمان و مرد کافر از مصادیق آن حکم است یا نه؟ (امام خمینی، ۱۳۹۱: ۳۰)

البته بر این دیدگاه اشکال وارد شده است که برخی از قواعد فقهی نظیر «لاضرر» و قاعده «لزوم» به خلاف نظر ایشان در شبهات حکمیه نیز جاری است، حال آنکه این عناوین در زمره قواعد فقهی می‌باشند نه مسائل اصولی.

مع الوصف، در مسیر شناخت ماهیت فقهی تفسیر مضیق تبیین جایگاه آن ضروری است و به نحوه استدلال به این تفسیر باید توجه نمود.

در میان فقها و صاحب‌نظران، اختلاف نظر بارزی در این زمینه مشاهده می‌شود که آیا تفسیر مضیق از مسائل اصولی است یا در زمره قواعد فقهی قرار دارد؟ و اینکه کاربرد این تفسیر اختصاص به شبهات حکمیه دارد یا شبهات موضوعیه را نیز شامل می‌شود؟ در پاسخ به این تردید باید انطباق تعاریف موجود در زمینه تفسیر مضیق را با آنچه در مورد تعریف و تفاوت‌های هر یک از امور دوگانه مسئله اصولی و قاعده فقهی ارائه شده است بررسی نمود تا از این طریق بتوان به نتیجه مطلوب دست یافت. در حقیقت باید دانست که مسئله مورد بحث تحت کدام یک از ملاک‌های یاد شده قرار می‌گیرد.



برای رسیدن به این مطلوب، نخست باید یادآور شد که شناخت جایگاه این تفسیر با نظر به کلیت تفاوت‌های بیان شده میان مسئله اصولی و قاعده فقهی بررسی شده و توجه به اشکالات اظهار شده در هر مورد اگرچه امری قابل تأمل است، اما مورد بحث در این نگارش نیست.

مبتنی بر دو سؤال مطرح شده و به منظور دست‌یافتن به یک معیار واحد در تحقیق و پاسخگویی، باید گفت تفحص در این زمینه نشان می‌دهد که کیفیت این استدلال تحت لوای تفسیر مضیق و با عنایت به جایگاه علمی فردی که در صدد استفاده از این تفسیر است، دو رویکرد کلی را در خصوص شبهات حادث نزد مجتهد یا مقلد به دست می‌دهد که مبتنی بر هر یک نتیجه متفاوتی حاصل می‌شود.

بنا بر رویکرد اول چنانچه بهره‌گیری از تحدیدگرایی کیفی در برخورد با شبهات ابزاری برای استنباط احکام شرعی باشد در اختیار مجتهد قرار گرفته و ماهیتاً باید آن را مسئله اصولی تلقی نماییم، لیکن، چنانچه مقلد امکان استفاده از مفاد تفسیر مضیق را در مقام اجرای احکام صادره برخوردار باشد می‌توان گفت اثر حاصل از اصول و قواعدی که در ادامه می‌آید به عنوان تفسیر مضیق را ماهیت قاعدع فقهی بخشیده و کاربرد آن از سوی غیر مجتهد بلاشکال است.

۲. تحلیل کاربردی تفسیر مضیق در شبهات

۲.۱. تحلیل کاربردی در شبهات حادث نزد مجتهد

در این رویکرد ارتباط تفسیر مضیق در حوزه مورد استفاده فقیه مورد توجه است؛ یعنی آنچه از تفسیر مضیق در ارتباط با ادله‌ای چون ظواهر آیات یا روایات می‌توان دریافت کرد، در این حالت برآنیم که فقیه در مقام استنباط در فقه جزا لازم است جهت ارفاق بر متهم، متون را تفسیر مضیق نماید. بدون شک چنین انتظاری به حوزه دلالت متون در مقام استنباط مربوط است که این امر شأن اختصاصی مجتهد می‌باشد و مقلد در آن نقشی ندارد.

بر این اساس و حسب آنچه در مباحث قبل پیرامون مسئله اصولی بیان شد که مسائل مرتبط به استنباط در زمره مسائل اصولی هستند، می‌توان نتیجه گرفت که تفسیر مضیق در این رویکرد از جمله مسائل اصولی است که قابل استفاده برای مجتهد است و به مقلد ارتباط نمی‌یابد. از سویی بنا بر نظر ارائه شده از سوی مرحوم خوبی، کاربرد مسائل اصولی در هر یک از شبهات موضوعی و حکمی معتبر است (خوبی، ۱۴۱۰ق، ج: ۱، ۱۰)، لذا دامنه استفاده مجتهد از حوزه تفسیر مضیق در تمامی انواع شبهات توسعه می‌یابد. از جمله

مهم‌ترین ابزار قابل بررسی برای استفاده از ظرفیت‌های تفسیر مضیق در مقام استنباط احکام شرعی از سوی مجتهد می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

۲. ۱. ۱. جایگاه برائت در استناد به تفسیر مضیق

در اصول فقه، اصل برائت یکی از چهار اصل عملی است که در کتب اصولی مطرح گردیده است. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۲۹۱؛ حیدری، بی‌تا، ج ۱: ۲۰۹) حجیت اصل برائت از امور مورد اتفاق فقهای عامه و خاصه می‌باشد. در خصوص جریان اصل برائت، اصولیان و فقهای اسلامی مجرای آن را عروض شبهات اعم از حکمی یا موضوعی دانسته‌اند. از این رو، این اصل نزد اصولیان به دو قسم برائت عقلی (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۵۹) و برائت شرعی (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۲۰) تقسیم می‌شود و علت این تقسیم بندی بر حسب ادله اثباتی هر یک می‌باشد.

استفاده از برائت شرعی به خلاف برائت عقلی که شأن اختصاصی مجتهد است، ابزار رفع تکلیف و خروج از حیرت برای مکلف نیز می‌باشد، لذا در زمان مناسب خود در مباحث آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بنابر نظر علمای اصول و در تقابل با دیدگاه اخباری‌ها، اصل برائت در شبهات حکمیه به هر شکل که ایجاد شود جاری خواهد بود. در خصوص مجرای اصل برائت در شبهات ناشی از فقدان نص و اجمال و تعارض نص، در میان اصولیین وحدت دیدگاه مشاهده می‌شود. (همان)

به طور مثال هرگاه عمل لواط به صورت دخول نبوده، بلکه مانند گذاشتن میان کفل‌ها و ران‌ها باشد، در مورد مجازات دو نظر وجود دارد؛ جمعی از فقها (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۰۴؛ ابن‌براج ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۵۲۰؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ق: ۴۱۴) قائل به تفصیل هستند و گفته‌اند اگر محصن نباشد، تازیانه می‌خورد. به دلیل روایت علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «حد لواط کار مانند حد زناکار است و فرمود: اگر محصن باشد سنگسار و گرنه تازیانه می‌خورد». (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۱۹۸؛ طوس، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۱۵۶)

گروهی دیگر از فقها (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۴۲؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق: ۲۳۸) قائل به صد تازیانه هستند، به دلیل روایت سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «اگر عمل نامشروع آن‌ها غیر از دخول باشد، حد ثابت می‌شود و اگر دخول باشد او را به حالت ایستاده نگاه می‌دارند و سپس گردنش را با شمشیر می‌زنند». (حرعاملی، ۱۴۱۴ق: ۱۸، ج ۲) ظاهراً مقصود از حد در این روایت تازیانه است.

در این مثال استفاده اصل برائت و شک در وجوب زائد، شبهه‌ای است که مجازات را رفع می‌کند، لذا تممیم رجم به محصن در نمونه بیان شده، توسعه در حدود هنگام شک است که با مفاد اصل برائت و تساهل و تسامحی که همواره در بررسی شرایط





مرتکب و تعیین مجازات مورد توجه شارع بوده است، منافی است. لذا نتیجه حاصل از کاربرد اصل برائت در چنین شرایطی تضییق تفسیر نصوص مجمل و مبهم به موارد مصرح و اجتناب از توسیع کیفر به حد رجم می‌باشد. این مسئله که در قوانین جزایی داخلی و خارجی به عنوان یک متقن پذیرفته شده است، آثاری نظیر تفسیر به نفع متهم در موارد مشکوک را به دنبال دارد. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۸۳)

ذکر این نکته ضروری است که سابقه طرح این اصل در مباحث فقهی از سابقه‌ای دیرینه برخوردار بوده است و به جرئت می‌توان ادعا نمود که دیدگاه تفسیر مضیق مبتنی بر دلیل برائت از دستاوردهای فقه اسلامی بوده و قانونگذار داخلی در زمینه تدوین این اصل به غیر فقه محتاج نیست.

۲. ۱. ۲. جایگاه اصله الاباحه در استناد به تفسیر مضیق

یکی از اصول بسیار مهمی که می‌تواند بستر بسیاری از مسائل و احکام فقهی قرار گیرد، اصل اباحه در مقابل اصل حظر است. بر اساس اصله الحظر، اصل همه اشیا و افعال حظر و ممنوعیت است، اما بر اساس اصل اباحه، همه اشیا و افعال قطع نظر از ادله از حلیت و جواز برخوردار هستند و این حرمت و عدم جواز است که نیازمند به وجود ادله می‌باشد، زیرا آنچه نیازمند نص است الزامات قانونی است، در غیر این صورت فقدان الزامات قانونی احتیاجی به نص ندارد. پس اصل در اشیا قبل از ورود شرع اباحه است. (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۳۱؛ فاضل تونی، ۱۴۱۲ق: ۱۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۰۴ق: ۲۳۰)

در مقام کاربرد این اصل در هریک از شبهات موضوعیه و حکمیه شیخ انصاری می‌فرماید روایت بهترین حدیث برای محل بحث ماست چون «حتی یرد فیه النهی» به صراحت دلالت دارد که در شبهات حکمیه تحریمیه که محل نزاع ما با اخباری است، اباحه جاری می‌شود، پس اخص از اخبار احتیاط (ادله اخباریون) می‌باشد و اما در شبهات وجوبیه بدون اختلاف هر دو گروه (اصولی و اخباری)، اباحه جاری است. به هر حال، اطلاق حدیث، اقتضا دارد که اصل اباحه در تمام شبهات حکمیه و موضوعیه جاری باشد. (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۴۳)

آیت الله خویی ضمن پذیرش این دیدگاه بیان می‌دارد نظر شیخ درباره دلالت روایت بر اباحه که نتیجه حاصل از جریان اصل اباحه است و اطلاق آن، که شامل بر هر دو شبهات حکمیه و موضوعیه می‌شود صحیح است به این سبب که مفاد این روایت دلالت بر حلیت در مورد مشکوک به حرمت دارد، خواه منشأ شک بیان ناقص از سوی مولا

باشد نظیر آنچه در شبهات حکمیه وجود دارد و خواه امور خارجی باشد، آنچنان که در شبهات موضوعیه وجود دارد. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۲۹۲)

در مقام استناد به این اصل در بحث تفسیر مضیق می‌توان به جرأت ادعا نمود که مفاد اصله الاباحه در تفسیر به نفع متهم در مواقع مشکوک، کاربردی قابل توجه دارد. به عنوان مثال، خوردن و آشامیدن در ماه مبارک رمضان مفطر است و موجب تعزیر خواهد بود. حال اگر در صورتی که کسی را در حال استعمال سیگار رؤیت کنیم و شک داشته باشیم که آیا این فعل در عنوان اکل و شرب مندرج است یا نه، در این فرض با استناد به اصل اباحه این حکم تفسیر محدود به نفع متهم خواهد بود. یعنی اصل اباحه موجب می‌شود تا گستره اکل و شرب به غیر از استعمال سیگار محدود گردد و در نتیجه شخص مزبور از تحمل تعزیر معاف می‌گردد.

بنابراین در نتیجه استناد به اصل اباحه، اگر با یک متن جزایی اعم از روایت، قانون یا حکم شرعی رو به رو باشیم و مجازات دایر بین نفی و اثبات باشد، این موارد در حقیقت به این امر باز می‌گردد که آیا فعلی که این فرد مرتکب شده مباح است یا نه؟ در این فرض بر اساس این اصل یعنی جریان اصل اباحه شخص مورد نظر از مجازات مندرج در متن مزبور تبرئه خواهد شد. همان طور که مشاهده می‌شود این عمل ماهیتاً همان تفسیر مضیق در قوانین کیفری است که در نتیجه آن در موارد شک میان جواز یا منع یک عمل، اصل بر جواز ارتکاب است مگر آنکه منعی از سوی قانونگذار بیان شده باشد.

۲. ۱. ۳. قاعده درأ

از جمله قواعد حاکم بر فقه جزایی قاعده منع ثبوت حد با وجود شبهه است که با توجه به روایات وارده (ابن بابویه، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۷۴) به اختصار قاعده «درأ» نامیده می‌شود. قاعده‌ای که با وجود پاره‌ای ایرادها و انتقادهای موجود پیرامون مدارک و مستندات منقول آن، تقریباً از سوی تمامی مذاهب معتبر اسلامی مورد قبول واقع شده و عمل به آن ضروری به شمار آمده است.

اگرچه مفاد حاصل از این مدارک به عنوان قاعده‌ای فقهی شناخته می‌شود، اما در مقام استنباط حکم در شبهات حکمیه ناگزیر ابزار مورد استفاده مجتهد می‌باشد.

در خصوص کاربرد این قاعده در شبهات موضوعیه تردیدی نیست، اما در شبهات حکمیه بحث پیرامون جاهل مقصر و قاصر مطرح می‌شود. (عوده، ۱۳۷۳: ۴۳۱) از دیدگاه برخی، مفاد این قاعده در هر مورد از انواع شبهات حکمیه و موضوعیه جاری است و «ال» در شبهات که با لفظ جمع همراه شده مفید عموم است و شامل کلیه مصادیق شبهه می‌شود. علاوه براینکه هیچ قیدی همراه قاعده و مستندات آن وجود ندارد که



افاده تخصیص به شبه خاصی را بنماید. اطلاق روایات نیز مؤید تسری قاعده بر شبهات صرف نظر از نوع آن‌ها است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۵۷)

البته ذکر این نکته مهم است که جریان قاعده در خصوص جاهل مقصر علی‌رغم عمومیت و اطلاق قاعده مسموع نیست و چنین فردی به جهت تقصیر شایسته عقوبت است، زیرا دلایل دیگری از جمله روایات و اجماع وجود دارد که فراگیری احکام را واجب دانسته و در حقیقت تخصیصی بر عمومیت این قاعده می‌باشد. (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸: ۳۹۵؛ شهید ثانی ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۳۸؛ امام خمینی، ۱۳۹۲، مسئله ۵)

مثال عینی در خصوص کاربرد قاعده در اُ و تحدید اجرای حد در موارد مشکوک آن است که برابر نظر فقها بر زناکار محصنی که با زنی عاقل و بالغ زنا کند، در صورتی که پیر باشد جمع بین دو حد جلد و رجم واجب است، اما در مورد زناکار محصن در صورتی که جوان باشد اختلاف نظر است.

گروهی از فقها (طوسی، بی تا، ۶۹۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۵۱۹؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ۴۱۱) معتقد هستند در صورتی که زانی جوان باشد فقط رجم بر او واجب است. دلیل این گروه عمل به آیه دوم سوره نور و استناد به روایت عبدالله بن طلحه از ابی عبدالله علیه السلام است که فرمود: «هر گاه پیر مرد یا پیر زنی زنا کند اول تازیانه زده می‌شود و بعد سنگسار می‌شود، و اگر پیر نباشد سنگسار می‌شود بدون اینکه جلد شود». (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ح ۱۱)

گروهی دیگر از فقها (شیخ مفید؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق: ۲۵۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۵۲۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ۲۳۵) قائل به اطلاق هستند، یعنی برای زانی چه پیر باشد و چه جوان به جلد و سپس رجم حکم می‌کنند.

دلیل این گروه جمع بین آیه و روایات صحیحه است. از جمله این روایات می‌توان به صحیح محمد بن مسلم و صحیح زراره از ابی جعفر علیه السلام اشاره کرد که فرمود: «بر محصن و محصنه صد تازیانه و سپس سنگسار است». (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۸ و ۱۱) این دسته از فقها معتقدند روایاتی که شیخ طوسی و دیگران برای اثبات نظر خود به آن استناد کرده‌اند ضعیف است.

در بررسی اقوال بیان شده شاید بتوان علت تمسک شیخ طوسی را به روایت عبدالله بن طلحه و چشم‌پوشی وی از ضعف سند را این گونه توجیه نمود که استناد به این روایت و بیان قول اختصاص به رجم از آن رو است که جرم مطروحه در حالت مفروض، جمع دو عنوان است (زناکار بودن و محصنه بودن) که هر یک دارای مجازات مستقلی می‌باشند. هنگامی که این دو عنوان صادق بر یک فرد باشد، این تردید به وجود می‌آید که در اجرای مجازات آیا باید صرفاً مجازات سنگسار را به تنهایی اجرا کرد یا باید هر دو مجازات

را جاری نمود؟ در چنین حالتی اجرای سنگسار یقینی است و نسبت به اجرای توأمان دو مجازات رجم و جلد تردید وجود دارد.

در چنین شرایطی بی‌شک استفاده از مفاد قاعده رفع حدود هنگام شبهه این نظر را به ذهن متبادر می‌سازد که باید به قدر متیقن اکتفا نمود و از اجرای کیفر مشکوک اجتناب ورزید و این امر می‌تواند به عنوان مصداقی برای تفسیر به نفع متهم قرار گیرد که خود از آثار تفسیر مضیق است.

بنابراین بررسی جایگاه این قاعده در علم حقوق حاکی از نفوذ آن در قواعد کلی حقوقی دارد. لزوم تفسیر شک به نفع متهم در تحقق جرم و بالنتیجه در توجه کیفر به متهم و نیز شک در مواردی که امر دایر بین اثبات یا نفی انتساب جرم به متهم است شاهدهی بر مدعای فوق است.

۲. ۱. ۴. قاعده احتیاط در دماء

یکی از اصول قواعد مشهور و تأیید شده در فقه کیفری که خصوصاً در مورد مجازات مرگ مطرح است، قاعده «احتیاط در دماء» است. به موجب این قاعده حکم به مرگ یک انسان باید با دلیل قطعی یا اماره غیر قابل خدشه صورت پذیرد و در موارد عدم قطعیت و تردید در ادله و یا انتساب آن‌ها به متهم که محل عروض شبهه است، لازم است احتیاط کامل صورت گرفته و از اجرای این مجازات خودداری شود. در تفسیر ضرورت تمسک به این قاعده، محقق اردبیلی بیان می‌دارد:

قتل امر عظیمی است و شارع به حفظ جان اهتمام دارد، زیرا جان آدمی مدار تکالیف و سعادت است و از این رو حفظ آن را واجب کرده است. عقل نیز بر این امر حکم می‌کند و شایسته است در این امر احتیاط تمام رعایت شود. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۸۸)

این قاعده نشان‌دهنده میزان اهتمام شارع به حفظ جان و پرهیز از خونریزی است و از آنجا که هنگام صدور حکم در قضیه‌ای، اگر دلیل و سند قطعی وجود داشته باشد، حکم واقعی مشخص و تکلیف واقعی امثال می‌شود، ولی در مواردی که شک و احتمال خلاف واقع وجود دارد و تکلیف واقعی مجهول است، باید به این نکته توجه کرد که تکلیف واقعی در چه درجه‌ای از اهمیت قرار دارد، مصلحت فعل مجهول چه میزان است و در واقع میزان اهتمام شارع به آن حکم چه اندازه است. پاسخ به این پرسش‌ها سبب می‌شود به فرض شک داشتن و علم نداشتن به حکم واقعی نتوان درباره امور گوناگون به آسانی مسامحه کرد و به اجرای اصولی همچون برائت و اباحه روی آورد، زیرا برخی امور، اهمیت بسیار دارند و شارع نسبت به حفظ آن‌ها اهتمام دارد. (کلانتری خلیل آبادی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۳۸)



صاحب نهاییه الاصول در این باره می‌گوید:

اگر احتمال وجود تکلیف واقعی در ضمن احتمالات داده شود و مکلف بدانند به فرض تحقق، آن تکالیف به گونه‌ای هستند که شارع به آن اهتمام دارد و راضی به مخالفت با آن‌ها نیست، نفس احتمال، منجز تکلیف است و نیازی به علم اجمالی نیست و در آن احتیاط واجب است، همان‌گونه که درباره فروج و دماء و اعراض بیان کرده‌اند. (بروجردی، ۱۴۱۵ق: ۵۴۷)

شیخ انصاری در این باره می‌گوید: «اگر حرام محتمل از نظر شرع، همچون دماء و فروج از امور بسیار مهم باشد... احتیاط جاری می‌شود». (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۱۳۷)

نسبت به جریان این قاعده در شبهات موضوعیه اختلاف نظری مشاهده نمی‌شود، اما در خصوص شبهه حکمیة تحریمیة بدویة اختلاف نظر وجود دارد. در این شبهات اخباریان به طور کلی احتیاط را لازم می‌دانند، ولی اصولیان حکم به برائت داده و فقط در قلمرو این قاعده، احتیاط در دماء و حکم آن را به طور مطلق بیان کرده و آن را مقید به شبهات موضوعیه نکردند. (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۴۲۵)

از سویی دیگر در شبهات موضوعیه مسئله منحصر به موارد محدود و خاص می‌شود، درحالی‌که در شبهه حکمیة اگر فقیه یا قانونگذار بدون توجه به شبهه و احتیاط حکم به مجازات مرگ درباره جرمی بدهد، نتیجه آن صدور مجوز برای قتل افراد بسیاری بدون وجود دلیل متقن است و این امر با حکم به احتیاط دماء سازگار نیست، لذا لزوم حکم در دماء یک حکم کلی است و شامل هر دو دسته شبهات حکمیة و موضوعیه می‌شود.

مصدق عینی این امر را می‌توان در مباحث مربوط به قصاص مشاهده نمود. به عنوان مثال هرگاه کسی مرتدی را که توبه کرده، بکشد به اعتقاد اینکه وی هنوز بر ارتدش باقی است، در قصاص قاتل دو نظر وجود دارد؛ شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ۵۰۳) می‌فرماید قصاص واجب است، زیرا کشتن مسلمان به ناروا تحقق یافته است و نیز پس از توبه دیگر ارتداد اطلاق نمی‌شود. دلیل ایشان تمسک به عموم آیه قصاص (بقره: ۱۷۸؛ مائده: ۴۵) و روایتی است با این مضمون که «هر کس به عمد مؤمنی را بکشد، قصاص می‌شود...». (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۱۵۹)

کشتن در این حدیث مقید شده به اسلام و عمد و این قید در مسئله مورد بحث وجود دارد و نیز به این جهت که ظاهر حال چنین است که هر گاه حاکم شرع مرتدی را بگیرد او را رها نمی‌کند، جز پس از اسلام آوردن و اگر اسلام نیاورد او را می‌کشد، پس قصد کشتن شخص معین محقق بوده است.

مشهور فقها می‌فرمایند در قصاص تردید است چون قصد کشتن مسلمان را نداشته است. توجیه واجب نبودن قصاص این است که قصد کشتن او را به نحو حرام نداشته،

گر چه قصد مطلق قتل را داشته است و نیز قصاص حد است، چون معنا و تعریف حد بر قصاص صادق است و ظن و گمان، شبهه است و شبهه حد را دفع می‌کند، بنابراین دیه بر او واجب و قصاص ساقط است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۴۰)

فقه‌ها در چنین شرایطی سرایت حکم عام ادله را بر مرتکب جاری نمی‌دانند و این به سبب محدودیتی است که ایشان در شمول حکم قتل در موارد مشکوک قائل‌اند. این مسئله کاربرد عینی تفسیر مضیق در صدور احکام مشکوک را نشان می‌دهد. عدم توسیع دامنه حکم قصاص به موارد مشکوک، همسو با مفاد اصل احتیاط دماء می‌باشد زیرا بدون تردید قصاص نمودن فرد با ظهور شبهه در قصد مرتکب، افزون بر مغایرت با اجرای اصل برائت و نتایج حاصل از آن از جمله اصل تفسیر مضیق، به دلیل حرمت نفس محترم مسلمان است زیرا این اصل اقتضا دارد که در موارد مشکوک به قصاص، از قتل وی اجتناب شود. در این دیدگاه بیش از هر چیز نفع متهم به عنوان یکی از اساسی‌ترین تفسیر حقوق جزا و نیز رعایت اصول و قواعد مسامحه‌گر فقهی، حاصل می‌شود.

همان گونه که مشاهده می‌شود احتمال استفاده از تفسیر مضیق به عنوان یک اصل ترجیحی در گزینش احکام در موارد متعدد از سوی فقها متصور است و در اصول مختلف که مبتنی بر تسامح است جاری می‌شود و این امر در مواردی که پشتوانه حکمی از قطعیت کافی برخوردار نبوده است، محتمل می‌باشد.

۲.۲. تحلیل کاربردی تفسیر مضیق در شبهات حادث نزد مقلد

در این رویکرد تفسیر مضیق به عنوان تفسیر محدود قانون در مقام اجرای حکم استنباط شده، شناخته می‌شود. به عنوان مثال تفسیر مضیق از سوی قاضی و برای صدور حکم اجرایی به کار برده می‌شود، یعنی قاضی موظف است که در مقام اجرا احکام و قوانین را جهت ارفاق نسبت به متهمان به صورت مضیق تفسیر نماید.

قبل از ورود به بحث پیرامون مجرای قواعد فقهی یا مسائل اصولی در شبهات حادث نزد مقلد به منظور امکان‌سنجی کاربرد تفسیر مضیق از این طریق، لازم است به اختلاف نظر موجود در خصوص جریان قواعد فقهی در انواع شبهات اشاره نماییم.

نسبت به کاربرد قواعد فقهی هنگام عروض شبهات موضوعیه اختلافی موجود نیست، زیرا حتی در صورت فقدان چنین قواعدی، بنابر مقتضای اصول و قواعد اولیه تا موضوعی احراز نگردد، حکمی بر آن مترتب نخواهد شد، از این رو، فقهای اسلامی در مورد شمول قواعد فقهی بر شبهات موضوعیه بحثی ندارند. این مسئله اجماعی است و مخالفی در خصوص آن نیست. (بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۳۶) اما اختلاف نظری در خصوص جریان قواعد فقهی در شبهات حکمی وجود دارد. اگرچه برخی نظیر مرحوم صدر قائل به جریان قواعد



در این شبهات هستند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۲۶) ولی بعضی دیگر مثل مرحوم خویی، قائل به اختصاص این قواعد به شبهات موضوعیه دارند. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۰)

مبتنی بر این دیدگاه بحث تفسیر مضیق از حوزه مسائل اصول خارج شده و در محدوده فقه قرار می‌گیرد که بنابر مباحث پیش گفته یکی از اساسی‌ترین ویژگی‌های آن امکان استفاده مستقیم مقلد از این مسائل است. همچنین با نظر به این رویکرد، دیگر نمی‌توان از تفسیر مضیق فقط به عنوان دلیل و واسطه‌ای برای استنباط احکام بهره برد. در ادامه به تفصیل، هر یک از مباحث پیش گفته در خصوص جریان تفسیر مضیق را مجدداً با رویکرد عروض شبهات موضوعیه مورد بررسی قرار می‌دهیم تا ماهیت دوگانه هر یک را مورد بررسی قرار دهیم.

۳.۲. قلمرو تفسیر مضیق از طریق اصل برائت شرعی در شبهات موضوعیه

استناد به جریان اصل برائت در انواع شبهات اعم از موضوعیه و حکمیه نیازمند به یک بحث تفصیلی است. در خصوص شبهات موضوعیه خواه در شبهات تحریمی وارد شود یا وجوبیه، اختلافی در جریان این اصل نیست. (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۱۴۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۳۴۵)

البته منظور از این اصل در جریان شبهات موضوعیه ماهیتاً متفاوت با بحث برائت در شبهات حکمی است. همان‌طور که بیان شد مجرای برائت در شبهات حکمیه از نوع برائت عقلی بوده و صدور حکم در آن اختصاص به مجتهد دارد، حال آنکه ماهیت جریان برائت در شبهات موضوعیه در خصوص برائت شرعی قابل بررسی است.

اگرچه در مورد دایره شمول اصل برائت، اکثر فقها اعتقاد به اجرای آن در شبهات حکمیه (و شبهه در عنصر قانونی جرم) دارند و در سایر شبهات، از قاعده درأ مدد می‌گیرند، لیکن، هنگام شبهه در عنصر مادی و تحقق جرم و عنصر معنوی، در سایه تفسیر مضیق و نیز تفسیر به نفع متهم و حتی بنابر یک نظر، برداشتن تکلیف از عهده قاضی و برائت وی در خصوص اجرای مجازات، حکم به تبرئه متهم با تمسک به اصل برائت، بر مبنای حدود و مجازات‌های الهی و حتی عرفی که عمدتاً مبتنی بر تخفیف و مسامحه است، مناسبت بیشتری داشته و اقتضای دفع مجازات از متهم را دارند، زیرا با توجه به اصول و قواعد متعددی در فقه جزایی اسلام، از جمله قاعده درأ، اصل برائت و نیز «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» که منشأ آن سخنی از پیامبر گرامی اسلام ﷺ است که می‌فرمایند: «اگر امام (حاکم) در عفو نمودن خطا کند بهتر از آن است که شخص بی‌گناهی را مجازات نماید.» (ترمذی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۴۳۹؛ بیهقی، بی‌تا، ج ۹: ۱۲۳) صدور حکم مبنی بر مجازات متهم، تنها در صورتی امکان دارد که شرعاً و قانوناً، ارتکاب جرم از ناحیه وی ثابت شود، به طوری که نص تحریم کننده و ماده قانونی مربوطه، دقیقاً

منطبق با جرم ارتكابی باشد. (آقایی، ۱۳۸۷: ۲۴) لذا تفسیر مضیق با کیفیت بیان شده در شبهات حکمیه در شبهات موضوعیه نیز جریان داشته و از آثار مهم ناشی از آن به شمار می‌رود.

۲.۴. جایگاه اصله الاباحه در تفسیر مضیق در شبهات موضوعیه

جریان این اصل در شبهات حکمیه یقینی است و همان‌طور که در مباحث مربوط به شبهات حکمیه بیان شد، به نظر برخی از جمله شیخ انصاری دلیل روایت «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» (احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۴۴؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۲۷۲) موضوعاً شامل بر شبهات حکمیه و موضوعیه می‌شود. از این‌رو می‌توان اظهار داشت که جریان اصله الاباحه به دلیل شمول بر شبهات موضوعیه از ماهیت قاعده نیز برخوردار است و لذا امکان استفاده از آثار کاربردی آن در امور خارجی و غیر از موارد صدور حکم، توسط عموم بلامانع است. (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۱۲)

تفسیر محدود از شمول دامنه محرّمات در مواردی که صراحتی بر آن بیان نشده و الحاق آن به اصل اباحه امری تسهیل‌کننده است که مکلف را از تبعات کیفری در موارد مشکوک ایمن می‌سازد. از این‌رو به جرئت می‌توان ادعا نمود مفاد حاصل از اصل یا قاعده اباحه در ارتباط مستقیم با رویکرد تقلیل‌گرایی کیفری قرار دارد.

۲.۵. جایگاه قاعده درأ در تفسیر مضیق در شبهات موضوعیه

کثرت طرق نقل و وحدت مضمون احادیث منقول در خصوص این قاعده و هماهنگی مفاد آن‌ها با شیوه پیامبر ﷺ در اثبات و اجرای حدود و نیز عمل اصحاب و یاران وی به این گونه احادیث موجب شده است تا قاعده درأ و اسقاط حدود به واسطه شبهه صلاحیت استناد و احتجاج یابد و از سوی فقهای مذاهب مختلف قاعده‌ای مقبول و موجه تلقی گردد.

همان‌طور که بیان شد مفاد اجمالی قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم و یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به جهتی، محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی است.

در ادله اثباتی برای این قاعده به مطابقت مفاد قاعده با اصول عقل اشاره شده و بیان می‌شود که این قاعده با ظواهر الفاظ ادله مطابق است به این بیان که احراز موضوع شرط از برای فعلیت و تنجز حکم است، زیرا نسبت حکم به موضوع نسبت معلول به علت است. بنابراین هنگامی که موضوع محرز شد و تمامی جزئیاتش مشخص شد حکم به مرحله اثبات می‌رسد، آن‌گاه تنجز و فعلیت می‌یابد. حال در خصوص شبهه موضوعیه اگر موضوع احراز نشده باشد، آیا می‌توان گفت جزا و کیفر که همان حکم است، ثابت





است؟ بدین ترتیب، قاعده مورد بحث در خصوص شبهات موضوعیه یک قاعده است و بر فرض هم که روایتی در کار نباشد، در خصوص شبهات موضوعیه می‌توان گفت: «مادامی که موضوع مشتبه است، حکم یعنی کیفر و مجازات ثابت نیست.» در خصوص این فرض، مفاد قاعده مطابق با اصول عقلی است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۴۹)

جریان قاعده در آن شبهات موضوعیه مسلم و مورد اتفاق فقهاست (بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۵۵) زیرا تا موضوعی احراز نشود، حکمی بر آن مترتب نخواهد شد، زیرا حکم به مجازات، معلول تحقق یک موضوع (یعنی وقوع جرم) است و با عدم احراز موضوع (یعنی جرم)، حکم مجازات، محل اجرا نمی‌یابد. مع الوصف با عنایت به ملاک عروض شبهه از سوی فقهای امامیه آرای متفاوتی صادر شده است. برخی بر این باورند که اساساً در این مقام و موارد دیگر عموماً آمده که در مقام قانونگذاری تشریح می‌شود، به نحو قضیه حقیقیه است. در قضایای حقیقیه، نظر به مخاطب یا صنف خاص نیست؛ به عبارت دیگر در مقام قانونگذاری و بیان قانون، هیچ‌گاه اشخاص و اصناف مورد نظر نیستند، بلکه قانونگذار، موضوع مقدرالوجود را در نظر گرفته و حکم را برای نفس طبیعت وضع می‌کند. از این رو شبهه مورد بحث، ممکن است شبهه حاصله برای قاضی باشد و یا متهم و یا هر دو. بنابراین اگرچه مخاطب فعل ادروا حاکم مسلمین و یا قاضی شرع می‌باشد، اما به معنای این نیست که ملاک در عروض شبهه نیز خود او باشد، بلکه ظاهر از ادله آن است که تکلیف برداشتن مجازات به عهده قضات و حکام واگذار شده است و حکم وجوب دفع مجازات بر نفس طبیعت شبهه بار شده است و صنف خاصی از شبهه نزد قاضی یا متهم مورد نظر نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۷۳)

بعضی از معاصران امامیه عدم تعرض به حاکم را ناشی از بداهت موضوع دانسته‌اند. این که حاکم با وجود تردید مبادرت به صدور حکم نمی‌کند یک امر بدیهی است و نیاز به تحقیق ندارد. شبهه مسقط حد اعم است از تصورات نادرست متهم و تردیدهای عارض بر حاکم. (اردبیلی، ۱۴۰۲: ق: ۸۸)

با وجود این، از ظاهر عبارات معاصران قائل به عموم قاعده در آن و شمول آن به متهم و حاکم چنین بر می‌آید که تنها شبهات اثباتی عارض بر حاکم مورد نظر بوده است، یعنی تردید حاکم در امور موضوعی نظیر شک در وقوع مادی فعل یا انتساب آن به متهم. ظاهر نوشته‌های برخی فقهای امامیه نیز بیانگر آن است که از نظر آنان قاعده در آن ناظر به شبهات عارض بر متهم است. در این صورت اگر چنین ظهوری حمل بر اختصاص قاعده به شبهات عارض بر ادراک و ذهنیت متهم شود دیگر نمی‌توان قاعده در آن را به بحث تفسیر نصوص مربوط دانست.



در مقابل برخی دیگر از فقهای امامیه بر آن‌اند که ملاک عروض شبهه و تأثیر آن در مجازات متهم حاکم است. (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱: ۴۹۴)

از مجموع بحث بیان شده درمی‌یابیم که شبهات عارض بر ادراک و ذهنیت مرتکب و نیز شبهات اثباتی یعنی تردیدهای مربوط به اصل وقوع فعل و انتساب آن به متهم به بحث تفسیر نصوص مربوط نمی‌شوند. آنچه در اینجا مورد بحث است تردیدهایی است که بر حاکم یا هر مفسر نصوص شرعی در اصل وجود نص یا مفهوم آن یا شمول آن به مورد، عارض می‌شود. یعنی شبهات حکمی، مفهومی و مصداقی.

چنین شبهه‌ای مصداق حد است و تصور مرتکب از حکم یا موضوع رفتار خود مورد توجه نیست. منشأ شبهه عارض بر حاکم گاه نقص و سکوت نصوص است و گاه اجمال و ابهام و تعارض نصوص می‌باشد. گاه نیز شبهه از اختلافات اجتهادی بر می‌خیزد و از همین جا به یک نکته دیگر می‌رسیم و آن اینکه مصادیق شبهه در مذاهب مختلف اسلامی مورد اختلاف است. (امیدی، ۱۳۸۹: ۲۳۱) لذا سقوط حد در زمانی که فردی با علم به حرمت مسکرات مایع را به گمان اینکه مایع حلالی است بنوشد و سپس بفهمد مسکر است به جهت شبهه عارض نزد قاضی است که در تطبیق موضوع با حکم ایجاد می‌شود.

اگرچه این دیدگاه جریان قاعده بر شبهات عارض بر ذهنیت مرتکب را صحیح نمی‌داند، اما با عنایت به اینکه تطبیق شبهه مورد ادعا با مفاد قاعده از سوی قاضی غیرمجتهد صورت می‌پذیرد می‌توان بیان داشت گستره قاعده درآ محدود به مجتهد و استنباط احکام نبوده و قاضی نیز در مقام اجرای حکم قادر به استفاده از مفاد آن و تحدید شمول حکم بر موارد مشکوک است. البته این تفسیر قضایی محدود به مورد خاص و به صورت مصداقی است و نتیجه حاصل از آن جنبه الزام‌آور برای سایر دادرسان در موارد مشابه ندارد.

مضمون این قاعده که مستند فتوای فقیهان در موارد عدیده‌ای از احکام کیفری واقع شده است در راستای سقوط مجازات از متهم می‌باشد و می‌تواند دلیل بر ضرورت تفسیر مضیق قوانین کیفری و محدودیت آن به موارد یقینی محسوب شود.

۲.۶. قلمرو تفسیر مضیق در قاعده احتیاط در دماء

در خصوص نحوه جریان قاعده در شبهات باید گفت با توجه به حجیت شرعی قاعده احتیاط در دماء، این حکم در شبهات موضوعیه و حکمیه منجز است. اگرچه اصولیان و اخباریان در شبهه موضوعیه بدویه به اتفاق احتیاط را لازم نمی‌دانند و معتقد به براءة هستند، ولی درباره مسئله دماء به احتیاط حکم کرده‌اند.



همان‌طور که در موارد شبهات حکمیة و موضوعیة رجوع به امارات و اصول عملیة صورت می‌گیرد تا مکلفان به واسطه فقدان حکم یقینی دچار سختی نشوند، در خصوص ضرورت حفظ دماء نیز این امر جاری است و حتی در بحث دماء مصلحت حقیقی ضرورت حفظ جان مهم‌تر از مصلحت تسهیل در تکلیف است، لذا احتیاط در این امر مقتضی است. در واقع حکم اولی و طبیعی شارع بر حرمت و مصونیت خون انسان است و برای تخطی از این حکم نیازمند دلیل یقینی هستیم و در موارد مشکوک باید مبتنی بر تفسیر مضیق اصل برائت را جاری نمود و با عنایت به ضرورت حفظ دماء از توسیع احکامی که نفس را در معرض خطر قرار می‌دهد پرهیز نمود.

با عنایت به مطالب فوق دانستیم که تفسیر مضیق صرف‌نظر از حدود ارائه شده نزد دکتربین حقوقی از مؤیدات مسلم فقهی برخوردار بوده و حدود آن منحصر در استنباط حکم نیست و ابزار برای صدور احکام تکلیفی از ناحیه مجتهد نیست، بلکه هنگام اجرای احکام نیز با تسری دامنه شمول آن به برخی قواعد فقهی اسباب خروج مقلدین از تردید نسبت به موارد مشکوک فراهم آمده است.

نتیجه‌گیری

با گسترش نهادهای حقوقی و صدور دستاوردهای جدید در این حوزه از سوی پایه‌گذاران حقوق نوین به سایر کشورها، مسئله تطبیق برخی مفاهیم با منابع فقهی مورد توجه قرار گرفته است. از آنجایی که قانونگذار همواره از بیان صریح و غیرقابل تردید استفاده نمی‌کند مسئله نوع تفسیر کلام شارع و قانونگذار در موارد اجمال، ابهام و فقدان نص یکی از امور مورد توجه نزد مفسرین قانونی بوده است. رویکرد به تفسیر مضیق به سبب آثار شایسته در حفظ حقوق متهمین تا زمان اثبات جرم یکی از انواع تفاسیر مورد اقبال است.

ورود تفسیر مضیق به حوزه فقه، یک سؤال اساسی در مورد ماهیت قاعده یا مسئله بودن این تفسیر بر می‌انگیزد. در پاسخ به این سؤال و با توجه به تعریف هر یک از این دو می‌توان گفت که به سبب انطباق تعریف شمول تفسیر مضیق در زمره هر یک از این دو عنوان بنا بر محل اجرای آن قابل برداشت است. اگرچه تفسیر مضیق در موارد و حوزه‌های گوناگون فقه جزا اعم از قصاص، حدود، دیات و تعزیرات مورد استفاده قرار می‌گیرد و کاربرد آن در یک مورد خاص نیست، اما به سبب ورود در شبهات حکمیة جایگاه آن در میان مسائل اصولی نیز قابل بررسی است.

بنابر آنچه بیان شد، می‌توان دریافت که مهم‌ترین ویژگی که لحاظ نمودن آن در تفسیر قوانین کیفری ضروری است، جهت‌گیری آن به نفع متهم است. به همین دلیل است که در موارد تشکیک و تردید، همواره سعی بر آن است که قانون به نفع متهم

تفسیر شود که نتیجه آن وجوب تفسیر مضیق به طور کلی و تفسیر موسع در حالت‌های استثنایی مانند قوانین ارفاقی است.

بنابر آنچه گفته شد اگر بخواهیم دامنه تفسیر مضیق را به تفسیر متن روایات توسط مجتهد توسعه دهیم و در خصوص شبهات اعم از حکمیه و موضوعیه اظهار نظر نماییم، این امر مربوط به باب دلالت احادیث می‌شود که اختصاص به مجتهد دارد. در چنین حالتی این تفسیر در حوزه مسائل اصولی می‌باشد. اما آن میزان که با استدلال‌های فقهی چون برائت و... استنباط می‌شود و در اختیار مقلدان از جمله قضات قرار می‌گیرد مربوط به حوزه فقه است که قابل انطباق بر مصادیق گوناگون صرفاً در شبهات موضوعیه است. مبتنی بر این ماهیت‌شناسی فقهی می‌توان مشاهده نمود که دریافت برخی مفاهیم از قلمرو حقوق دیگر ملل، اگرچه با نظر به تعامل‌گرایی حقوقی امری شایسته است، اما به معنای خلأ مصادیقی و مفهومی این مفاهیم در قلمرو فقه اسلامی نیست و ضروری است در چنین مواردی فراتر از تقلید کامل، اقدام به تطبیق آموزه‌های مشترک نمود.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- آقایی، محمدعلی، «قاعده درأء و اصل برائت: مجرای شمول: اشتراک یا افتراق»، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۴، ص ۳۶-۱۱.
- ابن بابویه، ابوجعفر (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضر الفقیه*، ج ۴، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، *الوسیله الی نیل الفضیله*، ج ۱، قم: مکتبه السید المرعشی.
- احسانی، محمدبن علی (۱۴۰۵ق)، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینییه*، ج ۲، ج ۱، تحقیق مجتبی عراقی، قم: انتشارات سیدالشهدا (ع).
- اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۲ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: دارالعلم.



- امیددی، جلیل (۱۳۸۹)، *تفسیر قانون در حقوق جزا*، تهران: انتشارات جنگل.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹)، *فرائد الاصول*، ج ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹)، ج ۱، *کفایة الاصول*، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- بجنوردی، محمد (۱۳۷۹)، *قواعد فقهی*، ج ۳، تهران: موسسه چاپ و نشر عروج.
- بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق)، *نهایة الاصول*، تقریر: حسینعلی منتظری، ج ۱، تهران: تفکر.
- بیهقی، احمد بن حسین (بی تا)، *السنن الکبری*، ج ۹، قم: دارالفکر.
- ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۰۳ق)، *سنن ترمذی*، تحقیق عبدالرحمن محمد عثمان، ج ۲، بیروت: دارالفکر.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، *وسائل الشیعة فی تحصیل احکام الشریعه*، ج ۱۸، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- حیدری، علی نقی (۱۴۱۲ق)، *اصول الاستنباط فی اصول الفقه*، ج ۱، قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیه.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲)، *تحریر الوسیله*، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- خمینی، سید حسن، «بررسی تفاوت مسائل اصولی و قواعد فقهی»، پژوهشنامه متین، ش ۵۵، ص ۴۳-۲۵.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *محاضرات فی اصول الفقه*، به قلم محمد اسحاق فیاض، ج ۱، ج ۴، قم: دارالهادی.
- _____ (۱۴۲۲ق)، *مصباح الاصول*، ج ۱، ج ۱، تهران: موسسه نشر آثار امام خویی رحمته الله علیه.



- سبحانی، جعفر (۱۴۲۴ق)، *ارشاد العقول إلى مباحث الاصول*، تقریر: محمد حسین حاج عاملی، ج ۱، چ ۱، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
- سلار دیلمی، حمزه (۱۴۰۴ق)، *المراسم العلویة فی احکام النبویه*، ج ۱، قم: منشورات الحرمین.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعة الدمشقیة*، ج ۱، بیروت: دار التراث.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، *مسائلک الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۱۵ و ۱۶، چ ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، *المقنعه*، ج ۱، قم: کنگره هزاره شیخ مفید.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۸)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات طرح نو.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷)، *بحوث فی علم الاصول*، ج ۱، چ ۱، بیروت: الدار الاسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، ج ۱۰، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- _____ (۱۴۱۷ق)، *الخلاف*، تحقیق علی خراسانی، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۰۰ق)، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، ج ۲، بیروت: دارالکتاب.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *مبادئ الوصول الی علم الاصول*، ج ۱، تحقیق عبدالحسین محمد علی بقال، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- _____ (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام*، ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علم الهدی، علی بن حسین (۱۳۷۶)، *الذریعة الی اصول الشرعیة*، ج ۱، تحقیق ابوالقاسم گرجی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، *قواعد فقه*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاهها (سمت).



- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)، حقوق جنایی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه و مقایسه آن با حقوق عرفی، ترجمه اکبر غفوری، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
- فاضل تونی، ملا عبدالله (۱۴۱۲ق)، الوافیة فی اصول الفقه، قم: مؤسسه مجمع فکر اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۴۱۶)، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: چاپخانه مهر.
- کلینی، محمد یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، کلیات و مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات مجد.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، بیروت: مؤسسه الوفا.
- محقق اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد اذهان، ج ۱۳، قم: انتشارات اسلامی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، تهران: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه بخش جزایی، ج ۴، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- _____ (۱۳۸۷)، مباحثی از اصول فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۳۹۲)، القواعد، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیه، ج ۳، قم: مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، به قلم محمد علی کاظمی خراسانی، ج ۱ و ۴، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسین (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، ج ۷، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.