



ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی (مطالعه موردی قاعده درأ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)*

دکتر سیدحسین حسینی^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: shosseini@um.ac.ir

میشم غلامی

دانشجوی دکتری حقوق جزا دانشگاه فردوسی مشهد

Email: me_gh967@mail.um.ac.ir

چکیده

سیاست‌گذاران کیفری، اصول و قواعد کلی حقوق کیفری همچون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات و قاعده تفسیر به نفع متهم را در قوانین جزایی پیش‌بینی نمی‌کنند؛ زیرا مفاد و مبانی این اصول و قواعد به طور پیشینی شناسایی و به رسمیت شناخته شده است. با وجود این، در برخی موارد قانونگذار با در نظر گرفتن ملاحظات و در راستای تعدیل اصول و قواعد کلی حقوق کیفری، آن‌ها را در قوانین جزایی پیش‌بینی کرده است.

قاعده درأ از جمله قواعد فقهی مهم و کاربردی در قلمرو فقه و حقوق است. این قاعده برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ پیش‌بینی شده است. مفاد این مواد، گویای این مطلب است که قانونگذار در قانون مذکور رویکرد جدیدی نسبت به این قاعده اتخاذ کرده که با اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در تعارض است.

در این نوشتار ضمن تبیین ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی، چرایی ضرورت پیش‌بینی قاعده درأ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تعارض این قاعده با اصول و قواعد کلی کیفری، تحلیل شده و سپس ضمن نقد و ارزیابی دلالت جدید قاعده درأ در قانون مذکور، به شیوه نگرش آرای محاکم به این قاعده نیز توجه شده است.

کلیدواژه‌ها: قاعده درأ، شبهه، اصول کلی حقوق کیفری، قواعد کلی حقوق.

* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۰/۰۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱.

۱. نویسنده مسئول

**A study on whether providing for General Principles and Rules of
Penal Law in Criminal Codes is Necessary**
(Case study of Dar Rule in the Islamic Penal Code of 2013)

Sayyed Hossein Hosseini, Ph.D., Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad
(corresponding author)

Meysam Gholami, Ph.D. Student of Criminal Law, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Penal policymakers do not provide for general principles and rules of penal law such as *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principle of individualization of penalties and the rule of interpretation in favor of the accused in criminal codes; since the content and foundations of these principles and rules have been recognized a priori. However, in some cases, the legislator has provided for them in criminal codes taking into account certain considerations and in order to modify the general principles and rules of penal law. The Dar Rule (avoiding corruptions takes priority over gaining benefits), is one of the important and applied rules in the area of jurisprudence and law. This rule has been provided for in articles 120 and 121 of the Islamic Penal Code of 2013 for the first time. The contents of these articles indicate that the legislator has adopted a new approach towards this rule in the above said act which is in contradiction with the general principles and rules of penal law.

In this paper, besides elaborating on whether providing for general principles and rules of penal law in criminal codes is necessary, the reason why the Dar Rule has been provided for in the Islamic Penal Code of 2013 and its contradiction with the general principles and rules of criminal law have been analyzed and subsequently, in addition to criticizing and evaluating the new signification of the Dar Rule in the above said Code, the way court decisions deal with this rule has been taken into account.

Keywords: the Dar Rule, Dubiety, General Principles of Penal Law, General Rules of Law.

مقدمه

در هر نظام حقوقی اصول کلی وجود دارد که بازگوکننده ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر آن نظام است. قانونگذار با الهام از این ارزش‌ها اقدام به وضع قواعد می‌کند. به عبارت دیگر، همه قواعد در نظام حقوقی از این مفاهیم عالی نشئت می‌گیرند. پاره‌ای از این مفاهیم در قالب قواعد موضوعه عنوان شده‌اند، اما پاره‌ای دیگر خیر (که مسلماً تصریح‌نداشتن آن‌ها از اهمیت‌شان نمی‌کاهد). به تعبیر دیگر، حقوق فوق موضوعه‌ای وجود دارد که واضعان قانون اساسی را نیز مقید می‌کند (بولانژه، ۷۴). این اصول و قواعد در سطح بین‌الملل نیز توسط ملت‌ها به رسمیت شناخته شده است، به گونه‌ای که این ادعا که اصول و قواعد کلی جزء قواعد بین‌الملل محسوب نمی‌شود، پذیرفتنی نیست (Gallent, 1). لذا امروزه اصول و قواعد کلی به‌عنوان بدیهیات شناخته می‌شود و ضرورتی به اثبات و پیش‌بینی آن‌ها در قوانین احساس نمی‌شود.

با وجود این، قانونگذار در برخی موارد بنا بر ملاحظات اقدام به پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی می‌کند. با توجه به تغییر و تحولات اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در سیر سیاست تقنینی، دلایل پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی را می‌توان در دو مورد عنوان کرد: ۱. تعدد دلالت مفاهیم و قواعد کلی؛ ۲. قصد قانونگذار مبنی بر تغییر شرایط و آثار اصول و قواعد است.^۱

قاعده فقهی در آن نیز که شریعت اسلامی آن را در حوزه کیفری مقرر کرده است و با عبارت «تدرء الحدود بالشبهات» از آن تعبیر می‌شود، از قواعد کاربردی و تاریخی در فقه است که در کتب فقهی پیشینیان، اعم از عامه و خاصه (سنی و شیعه) به آن استناد شده است (محقق داماد، ۴۳). این قاعده در نظام حقوقی و تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به صورت ماده‌ای قانونی در قوانین جزایی پیش‌بینی نشده بود، اما استناد به آن در آرای محاکم زیاد دیده می‌شود.

با این توصیف به‌طور کلی پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا اساساً ضرورتی به پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی وجود دارد؟ در پرتو پاسخ به این سؤال، این موضوع بررسی می‌شود که چرا برخلاف اینکه قاعده در آن جزء قواعد شناخته‌شده و پرکاربرد محسوب می‌شود و در صدور احکام توسط محاکم بسیار استناد می‌شود، دوباره قانونگذار این قاعده را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرد؟ فرضیه تحقیق این است که تغییر شرایط کلی قاعده، مدنظر قانونگذار بوده است به گونه‌ای که قانونگذار سعی بر تغییر رویه سابق محاکم نسبت به قاعده داشته است.

لازم به ذکر است این مقاله تنها درصدد بررسی قاعده در آن که در گذشته فقهای عظام و نویسندگان

۱. در ادامه به تفصیل به این موارد اشاره می‌شود.

حقوقی و فقهی به تفصیل به آن پرداخته‌اند نیست، بلکه با رویکرد فقهی حقوقی به دلیل یا دلایل پیش‌بینی قاعده درآ برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی و همچنین بازخورد اقدام قانونگذار نسبت به این قاعده که بعضاً با رویکرد سابق فقها و نیز مفهوم سابق قاعده درآ در تعارض است، می‌پردازد. به عبارت دیگر، تبیین نقش و جایگاه اصول و قواعد کیفری و به طور خاص قاعده درآ به عنوان قاعده مهم، کاربردی و تاریخی و نیز هدف و چشم‌انداز قانونگذار از بیان بدیهیات اصول و قواعد حقوق کیفری در قوانین جزایی و در نهایت آثار و نتایج ذکر آن‌ها در حقوق و آزادی‌های افراد، از جمله مهم‌ترین ضروریاتی است که می‌توان برای نگارش این مقاله برشمرد.

بر همین اساس، مقاله حاضر ابتدا به ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی می‌پردازد. سپس به طور خاص، چرایی ضرورت پیش‌بینی قاعده درآ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحلیل و بررسی می‌کند و در نهایت به منظور روشن شدن جوانب امر با اشاره به مفهوم سابق قاعده درآ در قوانین موضوعه و همچنین آرای محاکم، مفهوم جدید قاعده درآ در قانون مذکور نقد و ارزیابی می‌کند.

۱. عدم ضرورت یا ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی

۱-۱. عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی

در ادبیات عرب معانی گوناگونی نظیر ریشه، علت، اساس و سرچشمه برای واژه اصل ذکر کرده‌اند. با این برداشت، اصول حقوقی را می‌توان مجموعه‌ای از مفاهیم ریشه‌ای و کلی دانست که دیگر قواعد و مفاهیم جزئی‌تر از آن‌ها سرچشمه می‌گیرند. از این رو در بیان ویژگی‌های اصول حقوقی می‌توان گفت: این اصول ضمن اینکه الزام‌آورند، احکام کلی دارند که الهام‌بخش گروه وسیعی از قواعد حقوقی هستند و در سلسله مراتب هنجارها از اهمیت و جایگاه ممتازی برخوردارند (گرچی از ندریانی، ۲۰۰۶). افزون بر این، در بیشتر مواقع مسئله حقوقی مشخصی مطابق قوانین خاص حل نخواهد شد (چراکه پیش‌بینی تمام مسائل در قانون ممکن نیست). در چنین شرایطی، نظام حقوقی اکثر کشورها اجازه حل مشکل را با مراجعه به اصول و قواعد کلی می‌دهند (7, R aimondo).

اصول بنیادین حقوق منشأ وضع قواعد حقوقی و همچنین بازگوکننده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به شمار می‌آیند. در واقع، اصول به دلیل اینکه با فرایند تعمیم و انتزاع بعدی از هنجارها استخراج می‌شوند، چیزی جز حقیقت نیست (Alpa, 20) و اجرای آن‌ها باید از سوی دولت‌ها تضمین و تأمین

شود. به عبارت دیگر، اصول حقوقی مفاهیمی کلی هستند که از تضمین اجتماعی نیرومندی بهره می‌برند و تحقق اهداف حقوق در اجتماع، یعنی استقرار نظم و تنظیم روابط اجتماعی تابعان حقوق ایجاب می‌کند که قواعد و اصول حقوق از حمایت سیاست‌گذاران حاکمیت برخوردار و پشتیبانی دولت‌ها را با خود داشته باشند (جویباری و باقری‌نژاد، ۷۴).

اصول حقوق دربرگیرنده قواعد و هنجارهای حقوقی است. قاعده حقوقی به شیوه واحدی معرفی، توصیف و تحلیل می‌شود و اساساً برای حل مورد خاصی به کار نمی‌رود و طرز فکر مخالف یا موردگرایی که قاعده حقوقی را در سطح موارد خاص قرار می‌دهد، پذیرفتنی نیست (داوید و ژوفره اسپینوری، ۹۲). در خصوص اینکه آیا ضرورتی به تصریح اصول و قواعد کلی در قوانین جزایی است یا خیر؟ می‌توان گفت: مفاد این اصول و قواعد بدون پیش‌بینی قوانین نیز قبلاً شناسایی و به رسمیت شناخته شده است، لذا ضرورتی به تصریح آن‌ها در قوانین جزایی وجود ندارد؛ برای مثال قدمت اصلی همچون اصل قانونی بودن جرائم و مجازات حتی در آثار به‌جامانده در دوران باستان نیز به چشم می‌خورد^۱ (میلانی، ۱۷۹). اصول حقوقی، اساس حقوق موضوعه را تشکیل می‌دهد و هرچه نظام حقوقی در وضع قانون به اصول حقوقی توجه بیشتری کند، آن نظام حقوقی ارزشی‌تر خواهد بود و نزد مردم مقبولیت بیشتری خواهد داشت (حیاتی، ۲۲). بنابراین آنچه در تدوین قوانین ضرورت دارد، پایبندی قانونگذار به اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفری است. اکثر قوانین کشورها نیز با در پیش‌گرفتن این رویه صرفاً به معرفی و بازگویی اصول و قواعد کلی پرداخته‌اند.

برای مثال، هرچند اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری مورد اجماع و قبول همه نظام‌های حقوقی است، اما کمتر قانونگذاری آن را در قوانین پیش‌بینی کرده است. همان‌طور که در قانون مجازات اسلامی و قانون جزای لبنان و اردن، ماده خاصی به آن اختصاص نیافته است (زراعت، ۵۲). با وجود این، قانونگذاران سیاست کیفری در برخی موارد، اصول و قواعد کلی حقوق کیفری را در قوانین جزایی پیش‌بینی می‌کنند.

۱-۲. موارد ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی

۱-۲-۱. تعدد دلالت مفاهیم

تعدد در دلالت مفاهیم و قواعد کلی یعنی قاعده واحد با نام واحد، مفهوم و دلالت متنوع داشته باشد؛ برای مثال می‌توان به مفهوم قاعده عطف به ماسبق نشدن در حقوق کیفری اشاره کرد. مقتضای این قاعده

۱. احتمال اینکه مفهوم امروزی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات در ایام کهن وجود داشته باشد، اندک است. با وجود این، از قدیم‌ترین قوانین (کدهای) مدون، قوانین حمورابی است که می‌توان از فحوای آن دریافت که به‌طور پراکنده و غیرمتنقن رگه‌هایی از این اصل وجود داشته است؛ زیرا در برخی موارد جرم و مجازات را مشخص کرده و گاهی اشاره به صلاحیت دادگاه‌ها می‌کند (میلانی، ۱۶۱).

این است که اثر قانون نسبت به آینده است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد.

تا سال ۱۳۶۵ قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری به طور مطلق در حقوق ایران پذیرفته شده بود؛ زیرا ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر کرد: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد» و به سبب اطلاق کلمه مجازات، همه مجازات‌ها اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را در بر می‌گرفت، اما در سال ۱۳۶۵ دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ۴۵-۱۰/۲۵/۱۳۶۵ مقرر کرد: «ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد». در سال ۱۳۷۰ نیز مقنن کیفری در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین را تنها ناظر بر مقررات و نظامات دولتی دانست (مرادخانی و دیگران، ۸).

این قاعده می‌تواند در بردارنده دو مفهوم باشد؛ در مفهوم می‌شود که در حقوق کیفری اسلام رعایت می‌شود، این قاعده تنها درباره مقررات و نظامات دولتی حاکم است و در حقوق عرفی، مفهوم این قاعده به طور مطلق تمام جرایم را شامل می‌شود. به همین دلیل قانونگذار در راستای تفکیک بین مفاهیم مذکور، در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری را در قانون مجازات پیش‌بینی کرده است.

بنابراین در موردی که بحث تعدد دلالت مفاهیم و قواعد کلی مطرح می‌شود، قانونگذار برای بیان مقصود خود آن قاعده را به شیوه مطلوب و مدنظر خود در قانون پیش‌بینی می‌کند تا دامنه قاعده، مطابق صلاحدید تعیین شود. دلالت قاعده عطف به ماسبق نشدن نیز به دلیل تأثیر حقوق شرعی و اسلامی، محدود به مقررات و نظامات دولتی شده است.

۱-۲-۲. تغییر شرایط و آثار اصول و قواعد کلی

قانونگذار گاهی قصد دارد شرایط کلی اصل و قاعده را تغییر دهد یا آثار قاعده را تخصیص زند، در این صورت اصول و قاعده کلی با رویکرد جدید قانونگذار در قوانین پیش‌بینی می‌شود. به تعبیر بهتر، اگر قانونگذار قصد داشته باشد قاعده را حکماً یا شروطاً در مورد خاص تخصیص بزند، به نظر می‌رسد چنین تغییری به صراحت در قاعده و نسبت به آن مورد خاص اعمال می‌شود. در غیر این صورت، این مورد خاص نیز به حکم قاعده عام تعمیم و تسری داده می‌شود؛ برای مثال می‌توان به قاعده منع تعقیب و محاکمه مجدد اشاره کرد. این قاعده از قواعد پذیرفته شده در حقوق داخلی و بین‌المللی است. مقتضای قاعده این است که اگر کسی در دادگاه صالح کیفری خارجی (اعم از ملی یا بین‌المللی) به اتهام ارتکاب عملی محاکمه و حکم قطعی صادر شود، در صورت تبریئه یا محکومیت و اجرای آن، نمی‌توان وی را مجدداً

محاکمه یا مجازات کرد. مبنای این اقدام عمل واحد مرتکب است، هرچند عنوان جزایی در قوانین کشورهای ذریبط مختلف باشد (میرزایی و امیری، ۱۰)

با این حال، برخلاف اینکه قاعده منع محاکمه مجدد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ ذکر نشده بود، قانونگذار بعد از گذشت بیش از سی سال این قاعده را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرد^۱ و در مواد ۷ و ۸ با پیروی از مبانی فقهی، اعمال قاعده مذکور را محدود به جرائم تعزیری کرده و این قاعده را صرفاً در خصوص مجازات‌های تعزیری به رسمیت شناخته است. لیکن، در خصوص جرایم حدود، قصاص و دیات در صورتی که شخص در ایران یافت شود یا به ایران اعاده شود طبق قوانین جزایی ایران محاکمه می‌شود، صرف‌نظر از اینکه در دادگاه‌های خارجی (اعم از ملی یا بین‌المللی) محاکمه شده باشد یا خیر.

اگر قانونگذار در قانون مجازات اسلامی به شروط مذکور اشاره نمی‌کرد، بنا بر پیروی از اصول و قواعد کلی حقوق کیفری باید قاعده مذکور را به تمام جرایم تعمیم داد. در همین رابطه و علی‌رغم سکوت قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ راجع به قلمرو اجرائی قوانین کیفری ایران، اداره حقوقی دادگستری در پاسخ به استعلام یکی از مراجع قضایی درباره شخصی که خارج از مملکت محاکمه و مجازات شده بود، چنین نظر داد: «برطبق اصول اساسی و مسلم حقوق جزا، اجرای مجازات منوط به آن است که قبلاً موضوع منجر به صدور حکم قطعی نشده باشد والا با وجود اصل *Non bis in idem* که از نظر بین‌المللی پذیرفته شده و در ماده ۲ قانون جلوگیری از نشریات مستهجن نیز مقنن ایرانی تصویب کرده است، موجبی برای تجویز مجدد نیست...»^۲ (قباچی و صفری، ۱۹۲).

تعریف قتل عمد در قانون مجازات اسلامی نمونه‌ای دیگر در این زمینه است. قانونگذار پیش از انقلاب در سال ۱۳۰۴ تعریفی از قتل عمد ارائه نداده بود. ماده ۱۷۰ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب قتل عمد اعدام است، مگر در مواردی که قانوناً استثنا شده باشد» (مرادی و شهبازی، ۴۶)، لذا قانونگذار اخیر همچون بسیاری از کشورها مجازات قتل عمدی را اعدام پیش‌بینی کرده بود و تعریف رفتار عمدی را بدون اینکه آن را در قوانین تشریح کند، مثل بقیه جرائم با در نظر گرفتن ملاحظات علمی به محاکم واگذار می‌کرد. لیکن بعد از انقلاب قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال‌های ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و در حال حاضر در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با

۱. در خصوص قاعده منع محاکمه مجدد، بند ۳ ماده ۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ راجع به شروط اعمال صلاحیت شخصی بیان می‌دارد: «مرتکب در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد».

۲. قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق کشورها با عناوین مختلف شناخته می‌شود. البته گفته شده است که اصطلاح منع محاکمه مجدد و منع مجازات مجدد به یک معنا و معادل هم هستند و در نتیجه، محاکمه دوباره به‌خودی‌خود و صرف‌نظر از نتایج آن، مخالف قانون و ممنوع است. بنابراین واژه *bis* در اصطلاح لاتین *Non bis in idem* اعم از مجازات و محاکمه مجدد است (خالقی و احمدی، ۶۴).

ذکر مصادیقی در مقام تشریح و توضیح رفتار عمدی است.

علت پیش‌بینی و توضیح عنصر روانی قتل عمد در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی را باید در بند ب و پ ماده مذکور جستجو کرد، چراکه این بندها به‌گونه‌ای متفاوت‌تر با اصول کلی حقوق کیفری نگارش شده است؛ برای مثال در بند ب علی‌رغم اینکه مرتکب سوءنیت خاص ندارد، اما قانونگذار رفتار وی را عمدی قلمداد می‌کند. رویکردی که با ملاحظات و اصول کلی توصیف جرایم سازگاری ندارد. ازاین‌رو با انتفای سوءنیت، قتل عمد نیز منتفی می‌شود.

۲. چرایی ضرورت پیش‌بینی قاعده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

اصول کلی حقوق برخلاف قوانین موضوعه، قواعد اساسی هستند که محتوای آن‌ها بسیار عمومی و انتزاعی است و بیشتر اوقات با مفهومی ساده کشف‌شدنی است. اصول کلی حقوق جزء منابع رسمی قانونگذاری نیستند. با وجود این، اصول کلی حقوق مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته است و نقش هدایتگرانه‌ای در قانونگذاری دارد (K ohen & Schramm، 20).

با این توصیف، مطلبی که در ادامه به آن پرداخته می‌شود این است که اساساً چه ضرورتی به پیش‌بینی قاعده در قانون مذکور وجود داشت. در پرتو پاسخ به این پرسش، ابتدا مفهوم قاعده در قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با لحاظ قوانین موضوعه و آرای محاکم مطالعه می‌شود. سپس با نقد و بررسی مفهوم قاعده در قانون جاری، فرض تغییر رویکرد قانونگذار در شرایط و آثار حاکم بر قاعده در بررسی خواهد شد.

۲-۱. تحولات مفهومی قاعده در سوابق تقنینی و رویه قضایی

برای تبیین جایگاه قاعده در نظام حقوقی قضائی قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ابتدا مفهوم این قاعده در قوانین موضوعه سابق بررسی می‌شود و سپس به میزان انعکاس و نحوه رویکرد محاکم نسبت به این قاعده پرداخته خواهد شد تا عینی و مبتلابه بودن آن در نظام قضایی کشور محسوس‌تر نشان داده شود.

۲-۱-۱. مفهوم سابق قاعده در قوانین موضوعه

قاعده در قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به صورت یک ماده در قوانین جزایی به صراحت پیش‌بینی نشده بود، اما مبنای قاعده هم در خصوص شبهه متهم و هم در خصوص شبهه قاضی، برخی مواد قانون مجازات اسلامی بوده است.

در خصوص شبهه متهم، گرچه تبصره ۱ ماده ۸۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، جهل تقصیری بسیط را عذر محسوب نمی‌کرد، اما این تبصره در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حذف شد؛ در نتیجه شاید بتوان گفت که این جهل، عذر به شمار می‌آید، به خصوص که قانونگذار در قانون مذکور مواد متعددی؛ از جمله ماده ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۱۶۶ و ۱۹۸ ثبوت حدّ زنا و شرب مسکر و سرقت را منوط به علم مرتکب به حکم و موضوع دانسته است^۲ (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۰۳).

راجع به شبهه قاضی نیز قانونگذار در مواردی حکم به سقوط حد داده است؛ برای مثال ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع کرده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد» و مطابق ماده ۶۷: «هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد قبول می‌شود». تبصره ۱ ماده ۱۶۶ نیز حاکی از آن است که اگر شراب‌خوار مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت ادعای وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد. در نهایت، باید به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ اشاره کرد که در خصوص متهمی که اقرار به ارتکاب جرمی کرده است، دادگاه اجازه صدور رأی به این شرط دارد که: «اقرار او صریح و موجب هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند» (همو، ۱۰۳).

مفهوم قاعده درآ تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عبارت است از: مادامی که حرمت عمل و شمول نصوص مفید حرمت و ممنوعیت بر آن یقینی نیست یا وقوع اصل عمل انتساب آن به متهم با علم او به حرمت عمل یا ماهیت موضوع یا اختیار او در ارتکاب عمل مورد تردید است، حکم به مجازات و اجرای آن جایز نخواهد بود (امیدی، ۴۲). لذا با وجود شبهه هر چند ضعیف در مجرمیت متهم، مجازات ساقط می‌شود و نیازی به جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به منظور کشف حقیقت نیست.

۲-۱-۲. مفهوم سابق قاعده درآ در رویه قضایی

استناد به قاعده درآ در آرای محاکم زیاد به چشم می‌خورد. با بررسی این آرا مشخص می‌شود که مفهوم پذیرفته‌شده قاعده درآ این آرا با مفهوم سنتی و عرفی آن هم‌سویی دارد؛ یعنی با وجود شبهه، مجازات ساقط می‌شود و نیازی به جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به منظور کشف حقیقت نیست.

برای مثال، یکی از شعب دیوان عالی کشور در پرونده‌ای با اتهام زنا اظهار داشته است؛ چنانچه ادعای

۱. تبصره ۱ ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱: «هرگاه زن یا مردی حرام‌بودن ازدواج با دیگری را نداند ولی احتمال حرمت آن را بدهد و بدون تفحص حکم شرعی با او ازدواج و دخول کند، محکوم به حد خواهد شد».

۲. برای مثال ماده ۶۴ اشعار می‌دارد: «زنا در صورتی موجب حدّ 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: بالغ، عاقل، مختار و آگاهی به حکم و موضوع را برای مرتکب ذکر کرده است که در صورت ابهام یا ثابت‌نبودن شرایط، مجازات ساقط می‌شود.

انحلال نکاح موقت قبل از ازدواج مجدد صورت گیرد، به دلیل حدوث شبهه، حد ثابت نمی‌شود^۱ یا در رأی دیگر، ادعای صیغه از سوی متهمان را سبب عروض شبهه در اتهام زنا دانسته است و در نهایت دادگاه با استناد به قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» حکم به برائت صادر می‌کند.^۲ نمونه رأی دیگر در خصوص زنا به عنف می‌توان به رأی اصراری هیئت عمومی دیوان اشاره کرد: «نظر به اینکه محکوم‌علیه ارتکاب زنا به عنف با شکیه را انکار کرده و استناد به علم قاضی، مشروط به متعارف بودن حصول آن از قراین و امارات مورد استناد است و مستند دادگاه در احراز بزهکاری متهم، به طور کلی به ادعای شکیه و نظریه پزشکی قانونی محدود شده است که برای حصول علم متعارف به ارتکاب زنا به عنف کافی به نظر نمی‌رسد، از این رو باتوجه به مراتب مذکور و با استناد به قاعده درأ (الحدود تدرأ بالشبهات) به نظر اکثریت اعضا، دادنامه بدوی به طور صحیح صادر نشده و با نقض آن پرونده به شعبه دیگر دادگاه صادرکننده رأی منقوض ارجاع می‌شود».^۳ همچنین در پرونده دیگر دیوان عالی کشور انکار بعد از اقرار در زنا به عنف را موجب سقوط حد دانسته است و توسل دادگاه به علمی که اساس آن همان اقرارهای متهمان است را با قاعده درأ و احتیاط در دماء سازگار ندانسته است.^۴

باین حال، استناد به قاعده درأ محدود به حدود نیست و دادگاه‌ها در سایر جرایم و در موارد شبهه، حکم به برائت مرتکب صادر کرده‌اند؛ برای نمونه در جرم تعزیری فروش مال غیر می‌توان به این رأی دادگاه تجدیدنظر اشاره کرد: «نظر به اینکه مبایعه‌نامه صوری بوده است و تجدیدنظرخواه برای اثبات ادعای خویش نوشته‌ای دال بر صوری بودن بیع‌نامه ابراز داشته و حسب نظریه کارشناسی در اصالت و صحت متن سند توافق دو سطری دال بر صوری بودن بیع‌نامه شک و تردیدی وجود ندارد، الا اینکه تجدیدنظرخواننده ادعا کرده که این مربوط به معامله دیگری است؛ در حال با وجود این سند دو سطری که دال بر صوری بودن معامله دارد، شک و شبهه در صوری بودن معامله و در نتیجه شک و شبهه در ارتکاب بزه ایجاد می‌کند. بنابراین باتوجه به مراتب و حدوث شک و شبهه در وقوع بزه و قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» که

۱. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

[www.http://judgements.ijri.ir/subsystems/jpri2/showgement.a.aspx?id=mdvkuk3nk3nlsxc9](http://www.judgements.ijri.ir/subsystems/jpri2/showgement.a.aspx?id=mdvkuk3nk3nlsxc9)

۲- برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<http://j.ijri.ir/subsystems/jpri2/showjudgement.aspx?id=mdvkukpnk3nlsxc>

۳. برگرفته از سایت

<https://www.parsine.com/fa/news/160888>.

۴. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri> Showjudgement.aspx?id=S2

حدود شامل تعزیرات نیز می‌شود، دادنامه صادره را نقض و حکم بر برائت صادر می‌شود.^۱

دادگاه در خصوص جرم تعزیری توهین تجدیدنظرخواهی متهم را، به دلیل اینکه در مرحله رسیدگی و مراحل تحقیق منکر عمل ارتكابی شده، وارد دانسته و اظهارات شاکیان و مطلعان را به علت وجود اختلاف و عداوت دنیوی سبب علم قضایی ندانسته و در نتیجه ارتكاب فعل مجرمانه فحاشی از سوی تجدیدنظرخواه محل شک و تردید است و دادگاه در این باره قاعده درآ را حاکم دانسته است.^۲

با امعان نظر به آرای مذکور می‌توان اظهار داشت: این آرا همسو با مفهوم سنتی و عرفی از قاعده درآ است که در صورت بروز هر نوع شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری، متهم از اتهام ارتكابی تبرئه و مجازات ساقط می‌شود.

۲-۲. مفهوم قاعده درآ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و رویه قضایی

قاعده درآ در مبحث ششم و در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. قانونگذار در این مواد، مفهوم جدید و متفاوتی از قاعده درآ ارائه کرده است. ضمن معرفی خوانش جدید قاعده، این مفهوم نقد و ارزیابی می‌شود و به منظور مشخص شدن جایگاه قاعده درآ در نظام قضایی، میزان انعکاس و استناد به آن در آرای محاکم بررسی می‌شود تا نگرش محاکم نسبت به مفهوم این قاعده مشخص شود.

۲-۲-۱. مفهوم جدید قاعده درآ در قانون مجازات اسلامی

در مفهوم سنتی قاعده درآ، وجود شبهه باعث می‌شود اتهام رد، اثبات جرم نفی و برائت متهم مورد حکم قرار گیرد. به عبارتی، زمانی که قاضی رسیدگی‌کننده پرونده با شبهه مواجه شد و باتوجه به شرایط و اوضاع و احوال متهم، شبهه را در حق وی صادق یافت، باید بدون جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به منظور کشف حقیقت، حکم به بی‌گناهی متهم صادر کند (دانشور ثانی و خسروی، ۸۷).

با وجود این قانونگذار در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خوانش جدیدی از قاعده درآ ارائه کرده است. مطابق ماده ۱۲۰: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود» و ماده ۱۲۱ نیز اشعار می‌دارد: «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

۱. برگرفته از سایت

[www.http://dadrah.ir/danesh](http://dadrah.ir/danesh)

۲. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri/Showjudgement.aspx?id=aE17>

شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

مواد مذکور به نوعی به اختلافات در خصوص شمول قاعده در پایان داد و محدوده قلمرو این قاعده را مشخص کرد. به این صورت که در ماده ۱۲۰ به صراحت از واژه جرم ذکر کرده است نه حد که حاکی از این است که مراد اجرای قاعده در تمام جرایم است (همو، ۹۳). این رویکرد با اطلاق ادله فقهی قاعده در آن نیز مطابق است؛ زیرا با توجه به شواهد قرآنی و روایی مشخص می‌شود که لفظ حد نمی‌تواند فقط به معنای مجازات خاص باشد، بلکه مطلق عقوبت را در بر می‌گیرد (مرتضی و امیران بخشایش، ۵۹).

پایان دادن به اختلافات راجع به محدوده قلمرو قاعده، تسری قاعده به جرایم غیر حدی، پیش‌بینی قاعده در آن دو در ماده مستقل و اتخاذ سیاست واحد به جای پراکنده‌گویی از مزایای اقدام قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محسوب می‌شود، ولی قرائت جدید قانونگذار با ایرادهای دیگری مواجه است.

بر اساس ماده ۱۲۰ در حالت وجود شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی شرایط مسؤلیت کیفری، در صورتی قاعده در اعمال و کارساز می‌شود که دلیلی بر نفی آن (شبهه یا تردید) یافت نشود. قانونگذار با ذکر این عبارت از مفهوم سنتی و شناخته‌شده قاعده در فاصله گرفته است؛ چراکه عبارت مذکور، قضات را مکلف می‌کند که حتی با وجود شبهه به منظور یافتن دلیلی بر نفی شبهه اقدام به تفحص کنند.

شاید رویکرد جدید قانونگذار نتیجه انتقادهایی باشد که نسبت به استفاده‌های افراط‌گونه از قاعده در آن شده است. ضمن اینکه برخی از فقها از جمله مرحوم آیت‌الله خویی معتقدند که در بیشتر موارد ثبوت حد، شبهه وجود دارد و اگر بنا بر در آن حد با هر شبهه‌ای باشد، دیگر برای اجرا، حدی باقی نخواهد ماند (حاجی ده‌آبادی، ۱۱۰). در مقابل، فقهایی نظیر شهید ثانی ظن و گمان حلیت را نیز برای سقوط حد کافی می‌دانند.^۱ (محقق داماد و رهبری، ۴۶۶).

با تدقیق در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد قانونگذار هم به دیدگاه فقهایی همچون آیت‌الله خویی توجه کرده است و هم دیدگاه غالب سایر فقها نظیر شهید ثانی را نیز مدنظر قرار داده است. با این توضیح که در حدود به غیر از محاربه و افساد فی الارض (به دلیل شدید بودن این جرایم)، سرقت و قذف (به دلیل غالب بودن جنبه حق الناسی آنها) با حصول کمترین شبهه حد ساقط و مرتکب رها

۱. ظن به حلیت در واقع همان جهل مرکب است. جهل مرکب که در فارسی با «نادانی کامل» از آن یاد شده، در اصطلاح عبارت است از اینکه انسان چیزی را نداند و خودش به جاهل بودن خویش نسبت به آن ناآگاه باشد، بلکه می‌پندارد که از مطلعین به آن است و بنابراین نمی‌داند که نمی‌داند و در مقابل این معنا، جهل بسیط به معنای این است که انسان چیزی را نداند در حالی که به نادانی خود واقف است و لذا می‌داند که نمی‌داند (آقایی‌نیا و زهروی، ۴).

می‌شود و به مجازاتی محکوم نمی‌شود.^۱ (کلانتری و دیگران، ۶۹) و این همان مفهوم سنتی و شناخته‌شده از قاعده درأ است. در جرایم تعزیری و قصاص، رویکرد قانونگذار بر این پایه استوار است که به مجرد احتمال، شبهه دارنه محقق نمی‌شود و در این صورت دادرس مکلف به جستجوی دلیلی بر نفی شبهه است.

با وجود این باید خاطر نشان کرد که تحقق عدالت کیفری بیش از آنکه مرهون حقوق کیفری ماهوی یعنی جرم‌انگاری و اعمال مجازات باشد، وابسته به حقوق کیفری شکلی یعنی آیین دادرسی کیفری و دادرسی عادلانه و متضمن صیانت از حقوق انسانی و جامعه است. نظام‌های حقوقی دنیا نیز کوشیده‌اند با وضع قوانین عادلانه و نیز تمهید نهادهای کارآمد قضایی، حقوق مذکور را تضمین کنند. از جمله این حقوق، تفسیر شک به نفع متهم است که در حقوق کیفری نوین از آثار فرض براءت است و بررسی در حقوق اسلام ما را به مواردی رهنمون می‌سازد که در بردارنده چنین تضمیناتی است. از جمله این موارد، قاعده منع ثبوت حد با وجود شبهه است که در اصطلاح و به اختصار قاعده درأ نامیده می‌شود (مؤذن‌زادگان و غلامعلی‌زاده، ۱۴۳)؛ لذا صدور چند حکم به فرض افراط‌گونه نباید باعث تعدیل قاعده‌ای شود که جایگاه اساسی در حقوق جزای اسلامی دارد.

تمایل قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به سمت مجرمیت و بی‌تأثیرکردن قلمرو قاعده است، در حالی که مسائل و موضوعات کیفری منحصر به قطع و یقین است و اصل اساسی و تخلف‌ناپذیر در اعمال مجازات، عاری بودن وقوع جرم و شرایط آن از هرگونه شک و ابهام است، به گونه‌ای که عارض شدن هرگونه شبهه یا تردید موجب دفع مجازات می‌شود.

قرائت جدید از قاعده درأ ضمن اینکه با بسیاری از مؤلفه‌های اساسی فقهی و اسلامی همخوانی ندارد، از جهت تعارض با اصول و قواعد حقوق کیفری با ایرادهای متعددی مواجه است:

۱. سخت‌گیری و جستجو برای یافتن حقیقت با وجود شبهه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان‌گیری است، سازگاری ندارد؛ به دلیل اینکه دین اسلام از سوی پیشوایان آن آیینی سهل، باگذشت و رأفت‌مدار معرفی شده است و طبیعت احکام اسلامی گویای آن است که حدود جز در مواردی که به دلیل قاطع به اثبات رسیده است، جاری نمی‌شود^۲ (حبیب‌زاده و دیگران، ۶۶). بنابراین، رویکرد شارع مبتنی

۱. در این خصوص، قوی بودن شبهه موضوعیت ندارد، بلکه حتی اگر شبهه ضعیف باشد نیز جرم ثابت نمی‌شود. استفاده قانونگذار از عبارت «صرف وجود شبهه» در ماده ۱۲۱ مؤید این ادعا است.

۲. نظر به اینکه هدف احکام الهی سعادت دنیوی و اخروی انسان‌ها است، می‌توان گفت آیین سهل‌گیری شامل سایر جرایم نیز می‌شود. ضمن اینکه وقتی برای جرایم حدود که غالباً مجازات سنگینی دارد، سهل‌گیری در نظر گرفته می‌شود، به طریق اولی شامل سایر جرایم نیز می‌شود. البته باید خاطر نشان کرد که تسامح در حدود نیز به طور مطلق و در همه جرایم پذیرفتنی نیست و نمونه بارز آن در آیه ۲ سوره نور آمده است، آن‌گاه که حکم زنا را بیان می‌فرماید: «زن و مرد زناکار را هر یک، صد تازیانه بزیند و هرگز در دین خدا رأفت، شما را نگیرد».

بر مسامحه، تخفیف و امتنان است. قواعد امتنانی مانند قاعده جبّ و قاعده درأ نیز ناشی از همین رویکرد شارع هستند. آیاتی مانند «لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ» (غاشیه: ۲۲)؛ «وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ» (ق: ۴۵) بر این معنا دلالت دارند که هدف دین از وضع مجازات‌ها، سیطره و تسلط بر انسان‌ها نیست، بلکه هدف هدایت انسان‌ها به سمت رحمت الهی با قول لَین است و مجازات‌ها نیز آخرین راهکار می‌باشند (ساداتی، ۱۱۴).

۲. این مفهوم جدید از قاعده درأ با اصل احتیاط نیز تطابق ندارد. مطابق این اصل، احتیاط اصلی عملی است که وظیفه عملی مکلف را هنگام شک تعیین می‌کند و باعث می‌شود مکلف با واقع احتمالی مخالفت نکند و در نتیجه از عقاب ایمن باشد (اکبریان و نادری، ۷۳). در بخش‌های مختلف فقهی، بنای احکام بر احتیاط هرچه بیشتر نهاده شده است، بدان سبب که حرمت، خون و ناموس مسلمان مورد تعرض قرار نگیرد. به طوری که در روایاتی از امام صادق (ع) آمده است: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ جَالِسًا مَعَ قَوْمٍ فَمَاتَ وَ هُوَ مَعَهُمْ أَوْ رَجُلٍ وَجَدَ فِي قَبِيلَةٍ أَوْ عَلَى دَارِ قَوْمٍ فَأَدْعَى عَلَيْهِمْ قَالَ «لَيْسَ عَلَيْهِمْ قَوْدٌ وَلَا يُطَلُّ دَمُهُ عَلَيْهِمْ أَلَدِيَّةٌ»؛ از حضرت سؤال شد درباره مردی که همراه جمعی نشسته بود و آنجا از دنیا رفته است یا شخصی که در میان قبیله‌ای پیدا شده درحالی که فوت کرده، پس علیه آن قوم شکایت می‌شود؟ ایشان پاسخ دادند بر آن قوم گناهی نیست، ولی نباید خون آن مرد هدر شود (میرزایی و امیری، ۹۴).

۳. مضمون روایات مرتبط با قاعده فقهی حقوقی درأ کاملاً موافق با احادیثی است که مسلمانان را از تجسس درباره امور یکدیگر باز می‌دارد و تجسس یا کنجکاوای در امور پنهان زندگی مردم تضاد آشکاری با محتوای قاعده دارد؛ چراکه این عمل مذموم موجب هتک حرمت‌ها، قطع روابط و در خطرافتادن اموال، اعراض و نفوس می‌شود. به همین علت خداوند در قرآن کریم در آیه ۱۲ سوره حجرات می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا...»؛ ای اهل ایمان، از بسیار پندارها در حق یکدیگر اجتناب کنید که برخی ظن و پندارها معصیت است و نیز هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید (همو، ۱۰۱).

این مطلب که تمایل قانونگذار به سمت مجرمیت و محدودکردن دامنه شمول قاعده درأ است، بیشتر با آموزه‌های کیفرشناسی نو انطباق دارد. کیفرشناسی نوین شاخه‌ای از علوم جنایی تجربی است که کیفر موضوع اصلی آن است و جرم را واقعه طبیعی می‌داند که وقوع آن اجتناب‌ناپذیر است و امنیت اجتماع را همانند سایر خطرات طبیعی تهدید می‌کند. این دانش، مفهوم جدیدی را با نام مجرم پرخطر به ویتترین خود افزوده است. این تولید جدید برخلاف مفاهیم مشابه خود مانند مجرم به عادت و مجرم بالفطره، متضمن معنایی علت‌شناسانه از جرم نیست (حیدرنازاد و میرجعفرپور، ۴۰ تا ۴۱). خوانش جدید قانونگذار از قاعده

در آن نیز همسو با آموزه‌های عدالت‌سنجشی و مدیریت ریسک جرم که همان راهبردهای کیفرشناسی نوین است، سازگار می‌باشد (احدی و پورقهرمانی، ۱۳).

خوانش جدید قانونگذار از قاعده در آن به این صورت می‌باشد که در یک نگاه، مفهومی شناخته‌شده است که به‌صرف وجود شبهه یا تردید، جرم یا شرایط آن ثابت نمی‌شود و در نتیجه مجازات ساقط می‌شود. این مفهوم از قاعده فقط در برخی از جرایم حدی حاکم است که عبارت‌اند از: زنا، لواط، تفخیز و مساحقه، قوادی، سب‌النبی و مصرف مسکر حاکم.

در نگاه دیگر، شامل برخی جرایم حدی یعنی سرقت، قذف، محاربه و افساد فی الارض، تمام جرایم تعزیری و قصاص می‌شود، حتی باوجود شبهه یا تردید نیز محاکم باید در پی یافتن دلیلی باشند که شبهه را رفع کند. این مفهوم اخیر با اصل برائت نیز تعارض دارد؛ زیرا در این اصل دادرسی در صورتی که بعد از تحقیق و تفحص دلیلی یافت نکرد، مجازات را ساقط می‌کند. این درحالی است که قاعده در قاعده در آن باید باوجود شبهه یا تردید مجازات ساقط شود، بدون اینکه دنبال دلیل برای محکومیت باشیم.

۲-۲-۲. مفهوم جدید قاعده در آن در رویه قضایی

رویه قضایی در کنار قانون و دکترین حقوقی و نیز عرف و عادت، یکی از منابع بارور علم حقوق به شمار می‌رود. اهمیت و کارکردهای رویه قضایی به‌عنوان یکی از منابع حقوقی کشور ما نیز پذیرفته شده است. در این راستا، بررسی آرای محاکم می‌تواند به این موضوع کمک کند که آیا رویه، هماهنگ با همان مفهوم سنتی و شناخته‌شده از قاعده در آن است؟ برای پاسخ اجمالاً به چند رأی صادره از محاکم در خصوص جرایم حد، قصاص و تعزیر که در زمان حکومت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صادر شده است، اشاره می‌شود.

دادگاه در خصوص جرم حد مصرف مسکر درباره یکی از متهمان با بررسی اوراق و محتویات پرونده اتهام وی دایره بر شرب خمر، با توجه به دفاعیات وی مبنی بر جهل به الکلی بودن آب‌میوه‌ای که به او تعارف کرده بودند و مدعی است بلافاصله پس از لب‌زدن فهمید که تلخ است ادامه نداده است و با احتمال صدق گفتارش که دلیلی برخلاف آن در پرونده ارائه نشده است و با التفات به وجود شبهه و جریان قاعده در آن و نیز حاکمیت اصل برائت و مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، رأی بر برائت صادر می‌کند^۱ از دیگر تصمیمات قضایی در زمینه جرم تعزیری، ترک انفاق است که دادگاه به دلیل وجود شبهه و با استناد به قاعده در آن حکم برائت صادر می‌کند. با این توضیح که دادگاه در خصوص شکایت دایره به ترک

۱. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

اتفاق با بررسی اوراق پرونده و استماع مدافعات طرفین نظر به اینکه مشتکی عنه اعلام کرده است که شاکیه (زوجه) نسبت به وی تمکین ندارد و حاضر به زندگی مشترک نیست و برای اثبات این ادعا به رأی قطعی دیگری صادره از شعبه دادگاه تجدیدنظر مبنی بر الزام زوجه به تمکین استناد کرده است، با عنایت به اینکه با وجود رأی قضایی یادشده و سوابق مربوط به طرح دعای متعدد دیگر از جانب طرفین، تمکین زوجه نسبت به زوج که رکن مهم در تحقق بزه ترک انفاق است، محرز نیست؛ لذا تحقق شرایط و ارکان بزه موصوف محل تردید و شبهه است و استناد به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اصل کلی برائت، رأی به برائت وی صادر می‌کند.^۱

راجع به قصاص نیز یکی از شعب دیوان عالی کشور بیان می‌دارد:^۲ در صورتی که در قتل عمد، مجنی علیه قبل از مرگ خود اعلام رضایت و این عمل را از وی درخواست کرده باشد، با لحاظ قاعده درأ عدوانی بودن قتل ثابت نخواهد بود و نمی‌توان حکم به قصاص صادر کرد، هر چند که مرتکب گناهکار بوده است؛ به دلیل اینکه اذن در قتل رافع حرمت مرتکب عندالله نخواهد شد. سخن در این است که آیا چنین فرد مبشری شرعاً مستوجب قصاص است یا خیر؟ در این خصوص محقق حلی به صراحت گفته است: «ولو مبشر، لم یجب القصاص، لانه أسقط حقه بالأذن، فلا یتسلط الوارث»^۳ و صاحب جواهر الکلام در شرح عبارت مذکور می‌فرماید: «و لکن لو أثم و باشر لم یجب القصاص عند الشیخ فی محکی المیسوط، و الفاضل فی التخلیص و الارشاد، بل فی المسالک انه الاشهر لانه و اسقط حقه بالأذن فلا یتسلط الوارث الذی هو فرع علی المقتول اللهم الا أن یشک فی شمول أدله القصاص، بل و الذیہ لمثله، و الأصل البرائه و لا أقل من أن یکون ذلک شبهه یسقط قتله، بناءً علی أنه کالحدود فی ذلک».^۴ سپس در موارد مذکور تردید و سقوط قصاص را در قالب بحث دفاع مندرج می‌کنند (صاحب جواهر، ۳۵/۴۲)، لذا در صورت تردید در شمول ادله قصاص و شبهه دارنه همچنان باقی است. همین تردید را صاحب ایضاح الفوائد (۵۶۷/۴) و مرحوم اردبیلی در مجمع الفائدة (۳۹۶/۱۳) و مرحوم آیت الله خوئی

۱. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri/Showjudgement.aspx?id=RUIEckdLSSStwdDA>

۲. این رأی قابل دسترسی در سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eWdxYmlyOC9oNik9>

۳. اگر مباشرت ورزد، قصاص واجب نیست؛ زیرا مقتول حق خود را با اجازه و اذن دادن ساقط گردانیده است. بنابراین وارث تسلط و قدرتی برای درخواست قصاص کردن قاتل ندارند.

۴. و اما اگر مرتکب گناه شود و مباشرت ورزد، قصاص نزد شیخ در منقول روایت شده از کتاب المیسوط و الفاضل فی التخلیص و الارشاد، واجب نیست، بلکه در کتاب المسالک آن مشهورتر است؛ زیرا وی حقیقت را با اذن و اجازه ساقط کرده است. بنابراین فرد، وارثی که فرع بر مقتول است تسلط و قدرتی ندارد. خدا عالم است! مگر اینکه در شمول دلایل و ادله قصاص شک شود، بلکه دیه برای فردی همچون او است و اصل برائت و پاکی و بی‌گناهی است و کمتر از این نیست که آن شبهه‌ای باشد که قتل وی را ساقط می‌گرداند، بر اساس اینکه آن همچون حدود است.

در تکملة المنهاج آورده‌اند، اگرچه در پایان می‌فرمایند: الاظهر ثبوته (القصاص) و در فقه الصادق (۳۳/۲۶) نیز همین تردید و استدلال‌های مربوط به طرفین قضیه آمده است و مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی هم اعلام رضایت معنی‌علیه را در مواردی که قصاص و دیه ثابت است، دارای تأثیر می‌داند (جامع المسائل، ۵۲۵/۲، مسئله شماره ۱۵۰۶). بنا به مراتب معروضه، حکم قصاص نفس با وجود شبهه در اصل توجه قصاص شرعی و شمول قاعده در آن قصاص، حکم قصاص صادره غیر قابل تأیید است و ابرام تشخیص و پرونده به منظور رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض صادرکننده رأی منقوض، ارجاع می‌شود.^۱

جرم رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا، موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ از دیگر جرایم مبهم و قابل تفسیر است که روند رسیدگی واحدی در مراجع قضایی ندارد و استنباط‌های مختلف قضات از این مفاهیم سبب صدور آرای متناقض و متعارض در موضوعات مشابه شده است. با این توضیح که برخی محاکم معتقدند که تنها اعمالی مشمول ماده ۶۳۷ می‌شوند که همراه با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم باشد و سایر روابط نامشروع که مستلزم این ارتباط فیزیکی نباشد را شامل نمی‌شود. در مقابل برخی دیگر از محاکم معتقدند جرم موضوع ماده مذکور اعم از این است که ارتباط و تماس جسمی برقرار شده یا نشده باشد. به بیان دیگر رویکرد اخیر معتقد است که برای شمول ماده بر عمل فرد نیازی به ارتباط جسمی نیست؛ زیرا جرم موضوع ماده و عمل متفاوت است که عبارت‌اند از روابط نامشروع و عمل منافی عفت و این دو عمل با هم فرق دارند. در رابطه نامشروع هیچ‌گونه تماس فیزیکی و جسمی میان طرفین حاصل نمی‌شود اما در عمل منافی عفت غیر از زنا با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم، جرم تحقق پیدا می‌کند (صادق‌نژاد نائینی، ۵۶).

اینکه آیا جرم مذکور مشمول قاعده در آن می‌شود یا خیر؟ نیاز به بررسی دارد؛ به دلیل اینکه از یک سو، به‌استناد ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و در پرتو آموزه‌های حقوق کیفری اسلام مبنی بر لزوم بزه‌پوشی و منع اشاعه فحشا انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است. از سوی دیگر، اگر جرم ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات را شامل قاعده در آن و ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی بدانیم، سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا در صورت شک و شبهه، دادرس باید به‌استناد ماده اخیرالذکر و برخلاف ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در پی یافتن دلیلی بر نفي آن باشد.

نکته شایان توجه در این خصوص این است که ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات دو عنوان مجرمانه رابطه

۱. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی؛

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/3701>

نامشروع و اعمال منافی عفت غیر از زنا را جرم‌انگاری کرده است. موضوعی که باید مشخص شود این است که آیا می‌توان جرایم مذکور را تعزیر منصوص شرعی محسوب و مطابق قواعد حدود با آن‌ها برخورد کرد یا خیر؟ به عبارت بهتر، در صورت اعمال قواعد حد، اگر وقوع جرم یا برخی از شرایط آن مورد شبهه یا تردید قرار گیرد، می‌توان بر اساس ماده ۱۲۱ و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حکم بر براءت صادر کرد. در غیر این صورت، یعنی عدم شمول حد، باید براساس ماده ۱۲۰ با آن برخورد کرد.

باتوجه به نظرات فقهی و بررسی روایات وارده در این خصوص می‌توان قائل به تعزیر منصوص شرعی بودن اعمال منافی عفت بود. علمای اسلامی نیز به تبعیت از روایات فقط به اعمال منافی عفت از قبیل تقبیل، مضاجعه پرداخته و معترض موضوع روابط نامشروع نشده‌اند^۱ (قدوسی و پورزرین، ۱۵۷). روابط نامشروع نیز عملی حرام و قابل مجازات است اما تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود و باید آن‌ها را از مصادیق تعزیر حکومتی محسوب و طبق عموماً مربوط به تعزیر با آن‌ها برخورد کرد (صادق‌نژاد نائینی، ۷۰).

راجع به اعمال منافی عفت می‌توان مطابق قواعد حدود با آن‌ها برخورد کرد و در نتیجه در موارد شبهه یا تردید نسبت به وقوع جرم یا شرایط آن بر اساس ماده ۱۲۱ و بدون تلاش برای یافتن دلیلی بر نفی شبهه یا تردید حکم براءت صادر کرد، اما در خصوص رابطه نامشروع می‌توان آن را مشمول تعزیرات دانست و مطابق ماده ۱۲۰ در صورت وجود شک و شبهه نیز دادرس باید در پی یافتن دلیلی برای رفع شبهه یا تردید باشد. این برداشت با ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز همسو می‌باشد چراکه قانونگذار در این ماده انجام هرگونه تعقیب و تحقیق را در خصوص جرائم «منافی عفت» ممنوع نموده است.

توسل دادرس به قاعده درأ در جرایم حساس دیگر نظیر تجاوز به عنف که در بردارنده مجازات سنگین اعدام است، اوج پایبندی محاکم به رعایت اصول و قواعد کلی حقوق کیفری را نشان می‌دهد. برای مثال، در پرونده‌ای با اتهام تجاوز به عنف دادگاه باتوجه به ملاحظه مجموع محتویات پرونده و کیفیت شکایت شاکیه و اظهارات متناقض وی و مفاد پرینت پیامک‌ها و تماس‌های فی مابین شاکی و متهمان با لحاظ قاعده فقهی تدرأ الحدود بالشبهات و استناد به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حکم بر براءت متهمان از اتهام زنا به عنف صادر کرده است.^۲

باتوجه به آرای صادره می‌توان گفت در غالب پرونده‌ها، محاکم با وجود شبهه یا تردید و بدون احراز دلیل دیگری دال بر محکومیت متهم، بدون اینکه در پی یافتن دلیلی باشند که شبهه یا تردید را رفع کند با

۱. در خصوص این روایات نک: قدوسی، سید ابراهیم و پورزرین، ۱۵۷.

۲. برگرفته از سایت بانک داده پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

۹UaVE/Showjudgement.aspx?id=ekkrVXRCbU۲http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri

استناد به قاعده در حکم به تبرئه متهم صادر می‌کند. هر چند نمی‌توان به راحتی از آرای محاکم دیگر که بدون در نظر گرفتن شبهه یا تردید موجود، به ویژه در جرایم سنگین همچون قتل عمد، در پی یافتن دلایل دال بر محکومیت متهم هستند، گذشت، لیکن اتخاذ چنین رویه‌ای از سوی نظام قضایی کشور بیانگر اهمیت اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفری است که به راحتی نمی‌توان این اصول و قواعد را تغییر داد.

نتیجه گیری

اصول و قواعد کلی حقوق کیفری بیانگر ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر هر نظام حقوقی است و به عنوان بدیهیات شناخته می‌شود، لذا ضرورتی به پیش‌بینی آن‌ها در قوانین جزایی احساس نمی‌شود. اگر قانونگذار اصول و قواعد کلی را بنا بر ملاحظات در قوانین پیش‌بینی کند، این اقدام از دو فرض خارج نیست؛ در فرض اول، اصول و قواعد بدون تغییر در قوانین گنجانده شود که این عمل تکراری است و ضرورتی به چنین کاری نیست؛ چون عدم تصریح اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفری در قوانین جزایی به معنای حذف آن‌ها نیست و اساساً قانونگذاران واضعان آن اصول و قواعد نیستند که بتوانند درصد محو آن‌ها باشند، ضمن اینکه تصریح نکردن نیز از اهمیت آن‌ها نمی‌کاهد. در فرض دوم، قانونگذار یا به جهت تعدد دلالت مفاهیم اصول و قواعد کلی یا قصد تغییر و مخالفت با آن اصول و قواعد، اصول و قواعد را در قوانین پیش‌بینی می‌کند.

از قواعد مسلم فقهی حقوق کیفری که در این مقاله به آن پرداخته شد، قاعده در است. مقتضای این قاعده این است که با وجود شبهه یا تردید در مجرمیت متهم، مجازات ساقط می‌شود و نیازی به جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به منظور کشف حقیقت نیست. این قاعده به رغم اینکه تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سابقه‌ای در قوانین جزایی نداشت، اما در نظام قضایی کشور مکرراً مورد استناد محاکم قرار گرفت.

با وجود این، قانونگذار با هدف تغییر آثار قاعده در است و با فاصله گرفتن از مفهوم سنتی و عرفی آن، خوانش جدیدی از قاعده در است را پیش‌بینی کرد. به گونه‌ای که در مواد مذکور در خصوص تمام جرایم تعزیری، جرم قصاص، دیات و اکثر جرایم حدی، صرف وجود شبهه یا تردید برای ساقط شدن مجازات کفایت نمی‌کند و با وجود شبهه یا تردید، قانونگذار شرط جدیدی مبنی بر جستجو به منظور یافتن دلیلی بر نفی شبهه یا تردید اضافه کرده است. به عبارت بهتر، در صورتی مجازات ساقط می‌شود که شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری وجود داشته باشد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود. در صورت جمع این دو شرط، بر حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. این شرایط در جرایم حدی محاربه، افساد فی الارض (به دلیل شدید بودن آن‌ها)، سرقت و قذف (به دلیل غلبه جنبه

حق الناسی آن‌ها) نیز حاکم است و فقط در سایر جرایم حدی از جمله زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، سب نبی و مصرف مسکر، قانونگذار از همان رویکرد سنتی و عرفی قاعده درآ پیروی کرده است؛ یعنی در جرایم اخیر صرف وجود شبهه یا تردید سبب ثابت نشدن جرم و در نتیجه سقوط مجازات می‌شود، بدون اینکه نیازی به تحصیل دلیل برای نفی شبهه یا تردید باشد.

بنابراین در قرائت جدید قاعده درآ، دادرس مکلف شده است حتی با وجود شبهه و تردید، دنبال یافتن دلیلی دال بر نفی آن باشد و می‌توان گفت تمایل قانونگذار به سمت مجرمیت، عدم اعمال و بی‌تأثیرکردن قلمرو قاعده است؛ زیرا اگر هدف قانونگذار تقویب شبهه و گسترش قلمرو قاعده درآ بود، اساساً نیازی به ذکر آن نبود و همان مفهوم شناخته‌شده از قاعده درآ همانند گذشته مورد استناد محاکم قرار می‌گرفت.

باین حال، رویکرد جدید ضمن تعارض با اصول و قواعد کلی با ایرادات متعددی نیز مواجه است؛ به دلیل اینکه موضوعات کیفری منحصر به قطع و یقین است و اصل اساسی در اعمال مجازات، عاری بودن وقوع جرم و شرایط آن از هر گونه شک است. همچنین، سخت‌گیری و جستجو برای یافتن حقیقت با وجود شبهه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان‌گیری است، سازگاری ندارد و نیز مضمون روایات مرتبط با قاعده فقهی حقوقی درآ کاملاً موافق و هم‌خوان با احادیثی است که مسلمانان را از تجسس درباره امور یکدیگر باز می‌دارد، چراکه این عمل مذموم موجب هتک حرمت‌ها، قطع روابط و در خطراتادن اموال، اعراض و نفوس می‌شود.

افزون بر موارد مذکور، مفهوم جدید قاعده درآ با اصل احتیاط نیز تعارض دارد. مطابق این اصل، احتیاط اصلی عملی است که وظیفه عملی مکلف را هنگام شک تعیین می‌کند و باعث می‌شود مکلف با واقع احتمالی مخالفت نکند و در نتیجه از عقاب ایمن باشد، بدان سبب که به حرمت، خون و ناموس مسلمان تعرض نشود، در حالی که در قرائت جدید قاعده درآ به این موضوع توجهی نشده است.

منابع

قرآن کریم

احدی، فاطمه و بابک پورقهرمانی، «امکان سنجی همسویی تحولات قاعده درآ با آموزه‌های عدالت‌سنجشی»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۸، ش ۲۳، ۱۳۹۵، صص ۲۴-۱۱.

اکبریان، حسنعلی و رسول نادری، «بررسی عنصر احتیاط در فقه دوره‌های پیش و پس از اندیشه اخباری»، فصلنامه کاوشی نو در فقه، دوره ۲۰، ش ۷۶، ۱۳۹۲، صص ۹۵-۷۱.

امیدی، جلیل، «قاعده درآ و تفسیر نصوص جزایی»، فصلنامه مقالات و بررسی‌ها، دوره ۳۶، ش ۷۳، ۱۳۸۲، صص ۴۱-۵۶.

آقای‌نیا، حسین و رضا زهروی، «مطالعه تطبیقی جهل بسیط متهم و آثار آن در فقه امامیه، حقوق کیفری ایران و

- آمریکا»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۴، ۱۳۸۸، صص ۱۹-۱.
- بولانژه، ژان، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، ش ۳۶، ۱۳۷۶، صص ۱۰۰-۷۳.
- جویباری، گلدست و زینب باقری‌نژاد، «مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی ناقضین اصول بنیادین دادرسی کیفری»، پژوهش حقوق کیفری، س ۲، ش ۵، ۱۳۹۲، صص ۹۲-۷۳.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، چاپ اول، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و دیگران، «کاوشی در بایسته‌های اعمال قاعده درآ در اجرای مجازات از منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، ش ۳، ۱۳۹۷، صص ۸۲-۵۷.
- حیاتی، علی‌عباس، «مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، دانش حقوق مدنی، دوره ۷، ش ۲، ۱۳۹۷، صص ۲۶-۱۵.
- حیدرنژاد، کیوان و سیدابوالفضل میرجعفرپور، «تحولات قاعده درآ در قانون مجازات اسلامی با رویکرد آموزه‌های کیفرشناسی نوین»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۹، ش ۱، ۱۳۹۵، صص ۵۲-۳۹.
- خالقی، علی و محمدعارف احمدی، «قاعده منع محاکمه مجدد در نظام حقوقی افغانستان، اسناد بین‌المللی حقوق بشر و فقه حنفی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۳، ش ۱، ۱۳۹۵، صص ۹۱-۶۳.
- دانشور ثانی، رضا و کاظم خسروی، «بررسی فقهی قاعده «درآ» با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره دهم، ش ۳۳، ۱۳۹۵، صص ۱۰۴-۸۳.
- داوید، رنه، ژوفره اسپینوری، کامی، «درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمه حسین صفایی، چاپ هشتم، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی، چاپ اول، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۴.
- ساداتی، سیدمحمد مهدی، «شرایط اعمال قاعده درآ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۸، ش ۱، ۱۳۹۵، صص ۱۴۶-۱۱۳.
- صادق‌نژاد نائینی، مجید، «بررسی ابهامات و چالش‌های ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در مرحله صدور حکم و اجرای مجازات در پرتو رویه عملی محاکم کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، س ۱۰، ش ۲۰، ۱۳۹۸، صص ۸۴-۵۵.
- قبانچی، حسام و صادق صفری، «مبانی فقهی احیای قاعده منع مجازات مجدد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱، ش ۱، ۱۳۹۴، صص ۲۱۰-۱۸۳.
- قدوسی، سیدابراهیم و علی پورزرین، «نقد و بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه مطالعات اسلامی، ش ۶۷، ۱۳۸۳، صص ۱۸۲-۱۵۱.

- کلاتری، کیومرث و دیگران، «نقد و بررسی عنصر شبهه راجع به جرایم اطفال و نوجوانان»، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۷، ش ۲۹، ۱۳۹۶، صص ۷۸-۵۱.
- گرچی ازندریانی، علی اکبر، «ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲، ۱۳۹۰، صص ۲۳۳-۲۰۵.
- محقق داماد، مصطفی و هادی رهبری، «تبیین قاعده درأ در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۵۱، ش ۲، ۱۳۹۷، صص ۴۷۴-۴۵۹.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، چاپ بیست و هفتم، تهران: علوم اسلامی، ۱۳۹۲.
- مرادخانی و دیگران، «بررسی فقهی و حقوقی قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین با تأکید بر مقوله قصاص»، مطالعات فقهی و فلسفی، س ۲، ش ۸، ۱۳۹۵، صص ۲۴-۷.
- مرادی، حسن و علی شهبازی، «عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، پژوهش حقوق کیفری، س ۴، ش ۱۳، ۱۳۹۴، صص ۷۰-۴۳.
- مرتضی، احمد و امیر امیران بخشایش، «اثر محکومیت زدایی و کیفرزدایی قاعده درأ در جنایات موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، س ۷، ش ۲۵، بیست و پنجم، ۱۳۹۷، صص ۸۷-۵۹.
- مؤذن زادگان، حسن غلامعلی زاده، «بررسی تحلیلی جایگاه تفسیر شک به نفع متهم در حقوق کیفری»، فصلنامه پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، ش ۳۰، ۱۳۸۸، صص ۱۵۹-۱۴۱.
- میرزایی، الهام و مجاهد امیری، «بررسی قاعده منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین الملل با رویکرد به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهش نامه مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی، س ۱، ش ۲، ۱۳۹۲، صص ۲۰-۱.
- میلانی، علیرضا، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در بستر تاریخ»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۲ و ۶۳، ۱۳۸۷، صص ۱۸۰-۱۵۷.
- Alpa. Guido (1994) General Principles of Law. Annual Survey of International & Comparative Law. Volume 1.
- Gallant. S. Kenneth (2008) the principle of legality in international and comparative criminal law, Cambridge University Press. 2009 (paperback available 2011)
- Raimondo. Fabián O. (2008) General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals: Martinus Nijhoff Publisher.
- Marcelo. G. kohen. Berenice Schramm: (2013) General Principles of Law: oxford university Press.