

اثر محکومیت‌زدایی و کیفرزدایی قاعده درآ در جنایات موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

احمد مرتاضی * امیر امیران بخشایش **

(تاریخ دریافت: ۹۵/۷/۱۴ تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۰/۲۴)

چکیده:

قاعده درآ می‌تواند دارای دو نقش کیفرزدایی و محکومیت‌زدایی باشد. کیفرزدایی بدین معناست که از شدت مجازات کم می‌شود و یا کیفر خاصی برداشته می‌شود، اما از جهات دیگر امکان اعمال کیفر وجود دارد؛ دو مین حالت آنجایی است که بعد از وقوع جرم، کیفر به طور کامل برداشته می‌شود. اما در محکومیت‌زدایی، هدف خارج کردن متهم از فرآیند رسیدگی و تبرئه او است. رویکرد قانونگذار به گونه‌ای است که قاعده درآ را به غیر حدود نیز تسری داده است. این رویکرد با اطلاق ادله فقهی قاعده درآ 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 دربر می‌گیرد. جنایات موجب قصاص نیز با توجه به مستندات فقهی و نظر قانونگذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی در صورت حصول شبهه مشمول قاعده درآ می‌شود و با توجه به شرایط، هر دو اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی را داراست. اصولاً در موارد شبهه در اصل رفتار، اثر محکومیت‌زدایی قاعده درآ اعمال می‌شود و به تعبیر دقیق‌تر، چنانچه شبهه در تحقق عنصر مادی جرم باشد، اثر این قاعده محکومیت‌زدایی است، مگر در موارد استثنائی مثل موارد علم اجمالی به انتساب جنایت عمدی به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب که طبق ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی فقط باعث برداشتن کیفر قصاص می‌شود. اما در مواردی که شبهه در شرایط ثبوت قصاص و یا اصل رفتار ثابت باشد و شبهه در عنصر روانی یا قانونی تحقق یابد، اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود. واژگان کلیدی: محکومیت‌زدایی، کیفرزدایی، قاعده درآ، قصاص، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

* استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز (نویسنده مسئول): a.mortazi@tabrizu.ac.ir

** کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز

مقدمه

بر مبنای سنت نبی مکرم اسلام، حدیثی از پیامبر گرامی اسلام نقل شده که می‌فرماید: «ادرتوا الحدود بالشبهات» و قانونگذار ایران در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بحث سقوط مجازات‌ها، به صورت صریح و مستقل به آن پرداخته است. این روایت متضمن قاعده‌ای به عنوان قاعده درأ است که از قواعد رایج و بسیار کاربردی در سیاست جنایی اسلام و مسائل جزایی بوده و بیانگر سیاست کیفرزدایی و محکومیت‌زدایی است. قاعده درأ در قوانین قبلی به صورت صریح بیان نشده بود و این در عمل باعث برخی مشکلات در روند دادرسی و صدور حکم و نیز گاه اجحاف در حق طرفی از دعوا و صدور احکام ناعادلانه می‌شد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با وجود برخی مزیت‌ها نسبت به قوانین قبلی، کاستی‌هایی نیز داشت که در سیاست جنایی اسلام آن کاستی‌ها بسیار مهم بود؛ در واقع، یکی از رویکردهای کیفری اسلام، سیاست کیفرزدایی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ چندان توجهی به آن نشده بود. حتی نهاد توبه نیز به صورت پراکنده مطرح شده بود و به قاعده درأ که یکی از نهادهای بسیار کاربردی در سیاست کیفری اسلام است، صریحاً پرداخته نشده بود و تنها به طور پراکنده در برخی مواد مقرر شده بود. وجود چنین کاستی‌هایی در قانون مجازات اسلامی، زمینه را برای تصویب قانون جدید فراهم ساخت. نهایت اینکه در سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی جدید به تصویب رسید.

قانون پیش‌گفته در راستای کاهش بار نظام کیفری و کاهش هزینه‌های فردی و اجتماعی نهادهایی را پیش‌بینی کرد که اهداف کیفری سیاست جنایی اسلام را تا حدودی تأمین می‌کند. یکی از بارزترین تحولات قانون جدید، توجه ویژه به سیاست کیفرزدایی است که با پیش‌بینی نهادهایی مثل قاعده درأ، مجازات‌های جایگزین حبس و ... کم‌ویش عملی شده است. قانونگذار در خصوص قاعده درأ در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌کند: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار بگیرد و دلیلی بر نفي آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت

نمی‌شود». این ماده نشانگر دغدغه‌های قانونگذار در خصوص اعمال قاعده درآ بر اقسام مختلف مجازات‌ها از جمله جنایات موجب قصاص است.

متن قاعده درآ به صورت گوناگون در منابع امامیه و اهل سنت بیان شده که از جمله آنها می‌توان بدین موارد اشاره کرد: شیخ صدوق در کتاب خود به نقل از پیامبر گرامی اسلام (ص) می‌نویسد: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) اذْرَوْا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۷۴). شیخ در کتاب دیگرش این روایت را از حضرت علی (ع) نیز بیان کرده است (صدوق، ۱۴۱۵ق: ۴۳۷). مرحوم محدث نوری نیز این روایت را با همین مضمون در کتاب خود از حضرت علی (ع) نقل کرده است. (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸: ۵۸) این قاعده در منابع اهل سنت نیز با عبارتی مثل «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم» نقل شده است (ترمذی، ۱۳۸۲ش، ج ۴: ص ۳۳؛ الشوکانی، ۱۳۷۷ش، ج ۷: ۱۲۴).

واژه «تدرتوا» فعل مضارع بوده که مصدر آن درآ است. «ادرتوا» نیز فعل امر بوده که با واژه «تدرتوا» هم‌ریشه محسوب می‌شود. واژه درآ در لغت به معنای دور کردن، دفع کردن، زائل کردن، معطل کردن، از بین بردن است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۳۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۷۱؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۴: ۲۰۸۰). به استناد این واژه است که مبحث کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی از قاعده درآ حاصل می‌شود. در رابطه با معنای «حد و حدود» در روایات، باید گفت که این دو واژه معنای واحدی نداشته و گاه در معنای مجازات خاص و گاه در معنای مطلق مجازات و گاه در معنای لغوی تعبیر شده‌اند. با توجه به شواهد قرآنی و روایی، مشخص می‌شود که لفظ «حد» نمی‌تواند فقط به معنای مجازات خاص باشد. بنابراین، حد عبارت است از عقوبتی که برای جرایم و معاصی خاص تعیین شده، چه عقوبت آن مقرر باشد (حد به معنای خاص) و چه عقوبت آن مقرر نباشد (حد به معنای عام). طبیعتاً وقتی کلمه‌ای داری معنای عام و خاص باشد، اگر قرینه و نشانه‌ای در کار نباشد، معنای عام استفاده می‌شود.

شبهه از ریشه «شبهه» بوده و در لغت به معنای التباس، شک، مشابهت و احتمال است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۲۲۳۶). پس به طور کلی می‌توان گفت چنانکه برخی از پژوهشگران معاصر

عقیده دارند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۵۳)، مقصود از شبهه در این قاعده شک در حلیت و حرمت و ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است. استدلالی که در این خصوص می‌توان کرد این است که در تمامی این موارد، واقع از شخص پنهان مانده است.

قاعده در آگاه اثر محکومیت زدایی و گاه اثر کیفرزدایی دارد. با اینکه در منابع حقوقی محکومیت زدایی از لحاظ معنای اصطلاحی بررسی نشده است، خارج کردن فرد متهم و مظنون از فرآیند رسیدگی و تبرئه متهم و در آگاه محکومیت از او مدنظر است. علت اینکه در این نوشته به اصطلاح محکومیت زدایی نیز اشاره شده این است که با بررسی قاعده در آگاه مشخص خواهد شد که در برخی حالات محکومیت به طور کامل در آگاه می‌شود. اما در بحث کیفرزدایی چنین نیست که خود جرم منتفی شود، بلکه فعل یا ترک فعل همانند قبل که در قانون مشخص شده، جرم است، ولی برای کاهش اثرات زیان‌بار مجازات‌ها یا به هر دلیل دیگر و به صلاحدید مقام قضایی یا قانونی، از شدت مجازات کم می‌شود (ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی). همچنین، فرض دیگر این است که اعمال کیفر از جهات دیگر موجه نباشد؛ مانند اینکه در صورت حصول شبهه در عنصر روانی جنایات موجب قصاص، اگر دلیلی برای رفع شبهه وجود نداشته باشد، کیفرزدایی تحقق خواهد یافت. در این حالت از آنجایی که عنصر روانی ثابت نشده کیفر قصاص زدوده می‌شود، ولی چون اصل رفتار موجب جنایت مسلم است، پس جنایت یا شبه عمدی و یا خطای محض است و امکان اعمال تعزیر و دیه وجود دارد. افزون بر این، حالت دیگر این است که بعد از وقوع جرم، کیفر به طور کامل برداشته می‌شود (کلاتری، ۱۳۸۱: ۳۱۲)؛ مانند نهاد توبه و عفو که اثر کیفرزدایی کلی دارند و در اصل کل کیفر برداشته می‌شود.

در این نوشتار سعی شده امکان بکارگیری قاعده در آگاه در جنایات موجب قصاص بررسی و سپس در صورت اثبات آن، سیاست کیفرزدایی یا محکومیت زدایی قاعده در آگاه در خصوص این جنایات، بررسی شود. اگرچه تاکنون مقالات و پایان‌نامه‌هایی نیز در خصوص کارکرد قاعده در آگاه نگاشته شده، عدم تصریح قانونگذار به قاعده در آگاه به عنوان یکی از موارد سقوط مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و تصریح آن در دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی

۱۳۹۲ اهمیت این پژوهش را دوچندان می‌کند. از جمله مزایایی که این نوشتار دارد این است که در آن شرایط مسئولیت کیفری و شرایط موجود در خصوص جنایات موجب قصاص و تمام جوانب این جنایات بررسی شده است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است.

۱. امکان‌سنجی جریان قاعده درآ در جنایات موجب قصاص

قصاص واژه‌ای عربی است که ریشه آن «قَصَّ» به معنای متابعت کردن، دنبال کردن و پیروی کردن است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۵۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵: ۱۱؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۶: ۱۲). فقها در رابطه با معنای قصاص بدین قائلند که قصاص انجام کاری مثل جنایت ارتكابی است (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ۱۱؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ۱۸۱؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ۴۴۳؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۱۹). فقهای عامه نیز این معنی را قبول دارند (جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۵: ۱۳). قانونگذار در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود». منظور از جنایت در این ماده رفتار مجرمانه علیه تمامیت جسمانی است که شخص عمداً و با سوءنیت انجام می‌دهد. با توجه به ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مشخص می‌شود که قصاص به قصاص نفس، قصاص عضو، قصاص منفعت تقسیم می‌شود، چنانکه قانونگذار در ماده ۲۸۹ همان قانون جنایت را به جنایت بر نفس، عضو و منفعت تقسیم کرده است.

مورد قصاص نفس آنجایی است که مرتکب عمداً شخصی را به قتل برساند و اولیاء دم خواهان قصاص نفس باشند. قصاص عضو نیز آنجایی است که مرتکب عمداً عضو معنی علیه را قطع کند و معنی علیه خواستار قصاص باشد. موارد قصاص منفعت آنجایی است که شخصی بینایی، شنوایی یا عقل و جز اینها را که منافع مترتب بر اعضاء هستند، عمداً زائل کند. پیش از اینکه اثر

قاعده درأ در جنایات، به لحاظ کیفرزدایی یا محکومیت زدایی بررسی شود، باید ابتدا مشخص شود که آیا این قاعده شامل جرایم موجب قصاص می شود؟

صاحب جواهر قائل است که چون قاعده درأ خلاف اصل است، پس به قدر متیقن اکتفاء می شود و قدر متیقن همان حدود است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۲۵۷). بر اساس این نظر برخی از نویسندگان قائل شده اند که در جرایم موجب قصاص، قاعده درأ جاری نمی شود (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۹۴). در مقابل، در برخی از آثار فقهای عظام مطالبی بدست می آید که دلالت بر اجرای قاعده درأ در جرایم موجب قصاص دارند. از جمله آنها شامل موارد زیر است:

۱) محقق اول و علامه در این رابطه می نویسند: «اگر دو نفر به قاتل بودن فردی شهادت بدهند و دو نفر دیگر علیه مردی دیگر آن قتل را شهادت دهند، قصاص ساقط می شود و دیه بر آن دو به صورت نصف واجب می شود، چون با تعارض دو یئنه، شبهه ایجاد می شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۲۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۴۷۳). مشاهده می گردد که از نظر این فقها، در این فرض چون با شهادت دو نفر نسبت به ارتکاب قتل از سوی شخص دیگر، برای مقام قضایی شبهه و تردید حاصل می شود، به استناد قاعده درأ کیفرزدایی اعمال خواهد شد.

۲) علامه حلی در جای دیگر می آورد: «هرگاه دو نفر نسبت به طفل صغیر مجهول النسبی ادعای ابوت بکنند و سپس آن دو نفر آن کودک را به قتل برسانند، قصاص صورت نمی گیرد، چون احتمال ابوت در هر یک از دو طرف وجود دارد. پس با وجود شبهه خون ریخته نمی شود» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵: ۴۶۰). با توجه به اینکه به لحاظ قانونی و شرعی «نبود رابطه ابوت» یکی از شرایط اعمال قصاص محسوب می شود، اگر در رابطه با این مسئله برای مقام قضایی شبهه ایجاد شود، امکان کیفرزدایی قاعده درأ وجود دارد؛ بدین نحو که کیفر قصاص به خاطر شبهه در وجود رابطه ابوت برداشته می شود. اما این به معنای آن نیست که هیچ کیفر دیگری اعمال نمی شود، بلکه امکان اعمال کیفر تعزیر و پرداخت دیه وجود دارد؛ این همان اثر کیفرزدایی قاعده درأ است.

۳) برخی از فقهای امامیه معتقدند: «اگر یابنده آزاد (حر)، لقیطی را که احتمال بردگی آن می‌رود به قتل برساند به علت حصول شبهه قصاص نمی‌شود» (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶: ۱۲۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷: ۶۰۲). با توجه به اینکه هم کفو بودن میان مقتول و قاتل به لحاظ بردگی و حریت طبق نظر مشهور لازم است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۸۰؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۲۶۷؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ۵۹)، اگر در رابطه با بردگی شخص یافته‌شده برای حاکم شبهه ایجاد شود، به استناد قاعده درآ کیفرزدایی می‌شود.

۴) با اینکه صاحب جواهر در قسمتی از کتاب خود، اعمال قاعده درآ در قصاص جاری نمی‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۲۵۷)، در مبحث مربوط به حکم ارتداد می‌نویسد: «چنانچه مرتد توبه نموده، سپس کسی که معتقد است او همچنان مرتد می‌باشد، وی را بکشد، از نظر شیخ طوسی باید قصاص شود، زیرا عنوان قتل عدوانی مسلمان صادق است؛ چراکه پس از توبه، عنوان مرتد بر او صادق نیست». سپس در ادامه در خصوص این مسئله می‌نویسد: «چه بسا تأیید شود که قصاص حد بوده و با شبهه درآ شود» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۶۳۶). شهید ثانی نیز در تبیین همین مسئله قائل بر عدم قصاص است و می‌نویسد: «علت عدم قصاص این است که هرچند قاتل قصد کشتن را داشته، ولی قصد کشتن مسلمان را نداشته است و از طرف دیگر، قصاص هم مانند حد، مجازات الهی بوده و عنوان حد بر آن اطلاق می‌شود و از سوی دیگر، با گمان قاتل بر بقای مرتد بر حال ارتداد، شبهه حاصل شده است. از این رو، مشمول قاعده درآ شده و کیفر قصاص از او ساقط می‌شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۴۰). بدین ترتیب، مشخص گردید که چون یکی دیگر از شرایط اعمال قصاص، «تساوی در دین» است، اگر در این رابطه شبهه‌ای وجود داشته باشد، قاعده درآ اثر کیفرزدایی خواهد داشت.

۵) مورد دیگر مسئله‌ای است که در فروعات موضوع قصاص مطرح شده است: محقق حلی ذیل بحث قصاص می‌آورد: «اگر شخصی به کسی بگوید مرا بکش و گرنه تو را خواهم کشت، قتل او جایز نمی‌شود؛ زیرا اذن او حرمت قتل را از بین نمی‌برد. با وجود این، اگر او را به قتل برساند، قصاص واجب نیست؛ زیرا مقتول شخص ممیزی است و حق خود را با اذن

خود ساقط کرده و وارث هم در این مورد حقی ندارد» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۸۵). شهید ثانی در شرح این مسئله دو وجه را شامل وجوب قصاص و عدم وجوب قصاص مطرح می کند و برای هر کدام استدلالی ارائه می دهد. سپس قول به عدم قصاص را به عنوان قول مشهورتر پذیرفته و مقرر می دارد: «در ثبوت قصاص دو توجیه وجود دارد. توجیه نخست که نظر قاطع مصنف (مؤلف شرایع) است عدم قصاص می باشد، با این استدلال که شخص مقتول با اذن، حق خویش را اسقاط نموده است. بنابراین، وارث نسبت به اجرای قصاص قادر نخواهد بود، بدین دلیل که وارث تنها نسبت به آنچه از مورث به وی منتقل می شود ذی حق است و با توجه به اذن مورث، حقی برای او متصور نخواهد بود. افزون بر آن، اذن موجب شبهه می شود و شبهه، دارئه است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۸۹).

این پنج مورد در رابطه با قصاص نفس است. البته در رابطه با قصاص عضو نیز مواردی را می توان بیان کرد: فقیه متقدم امامیه، شیخ طوسی (ره) در رابطه با مسئله جنایت بر دندان و فوت مجنی علیه قبل از یأس از بازگشت حالت طبیعی، قصاص را به استناد قاعده درأ نفی کرده است و شبهه را به عدم علم به بازگشت تفسیر کرده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷: ۹۸)؛ توضیح مطلب اینکه چون به استناد بند (ب) ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط قصاص عضو این است که «قصاص با مقدار جنایت، مساوی باشد» و نیز به استناد ماده ۴۱۳ همان قانون «اگر دندان کسی توسط دیگری کنده شود، چنانچه تا زمان قصاص، دندان سالمی به جای آن برآید، مرتکب قصاص نمی شود...»، ممکن است مقام قضایی بعد از ارتکاب جنایت مایوس از رویش دندان جدید شود. در اینجا به استناد ماده ۴۱۳ امکان قصاص وجود دارد. اما فرض ما جایی است که مقام قضایی مایوس از رویش دندان جدید نشده است و در این فاصله، مجنی علیه فوت می کند. در این فرض برای مقام قضایی در خصوص امکان رویش یا عدم رویش دندان شبهه ایجاد می شود و به استناد قاعده درأ کیفرزدایی می کند؛ بدین نحو که قصاص برداشته می شود، ولی امکان اخذ دیه وجود دارد.

وجود چنین اختلافاتی در میان فقهای عظام باعث شده که نویسندگان در اعمال قاعده درآ نسبت به جرایم موجب قصاص دچار تردید و اختلاف شوند. به نظر می‌رسد قاعده درآ در جرایم موجب قصاص نیز اعمال می‌شود. برای پرداختن به دلایل صحت این نظر بهتر است دلایل افرادی را که قائل بر عدم شمول قاعده درآ در جنایات موجب قصاص هستند، مورد بررسی و نقد قرار دهیم. در مقابل نظر صاحب جواهر که قائل بر این است که اعمال قاعده درآ به خاطر اکتفاء به قدر متیقن فقط در حدود می‌باشد، به نظر می‌رسد با مراجعه به روایاتی که لفظ حد در آنها بکار برده شده، مشخص می‌شود واژه «حدود» صرفاً به معنای مجازات معین نیست؛ زیرا این واژه در هر دو معنای مجازات معین و مشخص و مجازات نامعین بکار برده شده است. از این رو، قدر متیقن بودن حدود نیز دارای اشکال است و از طرف دیگر دلیلی وجود ندارد که بیان کند واژه «حدود» در معنای مجازات معین است. اعمال قدر متیقن زمانی است که مورد شک و شبهه همچنان باقی باشد، ولی وقتی نسبت به معنای لغوی کلمه‌ای شبهه رفع شود، دیگر جای اکتفاء به قدر متیقن وجود ندارد. از طرف دیگر، خود صاحب جواهر احتمال حد بودن قصاص را مطرح کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۶۳۶). افزون بر صاحب جواهر برخی از فقها نیز نسبت به حد بودن قصاص اظهار نظر کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۴۰).

به نظر برخی از فقها قاعده درآ برای امتنان است، پس در قصاص جاری نمی‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۶). در پاسخ این استدلال باید گفت که نخست، اطلاق حدیث مربوط به قاعده درآ چنانکه برخی از نویسندگان مطرح کرده‌اند، مفاد آن را از تقیید به ملاک تخفیف و امتنان جدا می‌سازد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۴۶) و دوم، به فرض قبول حکمت امتنان در قاعده درآ، این نظر زمانی مورد پذیرش قرار می‌گیرد که قاضی صرف شبهه را دلیلی برای کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی بداند، حال آنکه طبق قانون مجازات اسلامی برخلاف حدود که صرف شبهه اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی دارد، در جنایات موجب قصاص صرف شبهه، اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی ندارد. قانونگذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر

می‌کند: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار بگیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». به عبارتی قانونگذار فرقی که بین قصاص و حدود در جریان قاعده درأ مطرح کرده این است که در حدود برای اثبات واقع اصولاً نبایستی تحقیق شود، اما در قصاص و سایر حقوق الناس تحقیق الزامی است. البته اگر بعد از تحقیق همچنان شبهه باقی باشد، فرقی بین حدود و قصاص نیست. از طرف دیگر، برخی در مقابل این اشکال که قاعده درأ در عرصه حدودالله است و حدودالله مبنی بر تسامح و تخفیف است و در آنها اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت و عدم اشتباه جاری نمی‌شود، اما در قصاص جاری می‌شود، چنین جواب داده‌اند: «در خصوص قصاص هم اصول عقلایی جاری نمی‌گردد. صحیح است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه و تدقیق است، اما این دقت نظر مربوط به مسائل حقوقی و مالی صرف است و آنچه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع برای ما مسلم است این است که در مسئله دماء و نفوس تا آنجا که ممکن است باید احتیاط کرد» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۹۷).

سوم اینکه بحث قصاص و اعمال مجازات بعد از اثبات جرم است. به عبارت ساده‌تر جرم وقتی تحقق پیدا می‌کند که سه عنصر (مادی، روانی و قانونی) وجود داشته باشند. از این رو، وقتی این سه عنصر به نحو متیقن ثابت نشوند و دلیلی بر نفی این شبهه وجود نداشته باشد، اعمال کیفر قصاص برخلاف موازین شرعی و قانونی است. حتی این نظر پاسخی در مقابل افرادی می‌تواند باشد که قائلند در حقوق الناس باید تدقیق صورت گیرد؛ بدین نحو که چون قصاص مربوط به دماء و نفوس مردم است و دلایل زیادی وجود دارند که در دماء و نفوس مردم باید احتیاط کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ۸۱-۸۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۱۸۴)، پس وقتی برای قاضی شبهه ایجاد می‌شود، از باب احتیاط در دماء مسلمین باید تحقیق و بررسی صورت بگیرد. عده‌ای در رد اجرای قاعده درأ نسبت به جرایم موجب قصاص قائلند که در بحث قتل و در باب قصاص، لوٹ و اجرای قسامه وجود دارد، حال آنکه اگر بنا بود قاعده درأ اجراء شود، به اقتضای قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، نوبت به قسامه نمی‌رسید (حاجی

ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۶)؛ توضیح مطلب اینکه یکی از راه‌های اثبات جنایت به استناد ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی قسامه است. به استناد ماده ۳۱۳ همان قانون قسامه در جایی اعمال می‌شود که افزون بر نبودن ادله دیگر، لوث نیز وجود داشته باشد. ماده ۳۱۴ آن قانون در تعریف لوث مقرر می‌کند: «لوث عبارت است از وجود قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود». مصادیق لوث حالت حصری ندارند، بلکه تمثیلی می‌باشند، مانند حضور شخص همراه با آثار جرم در صحنه و محل جرم یا شهادت طفل ممیز و مورد اعتماد و موارد دیگر.

ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی که در رابطه با قاعده درآ در غیر جرایم موجب حد است، عبارت «دلیلی بر نفی آن یافت نشود» را بیان کرده است؛ این عبارت نشان‌دهنده عدم قبول قاعده درآ در جرائم موجب قصاص به صرف شبهه است. به عبارتی قانونگذار صرف شبهه را برای اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قائل نشده است. از این رو، این ماده مرجع رسیدگی‌کننده را مکلف کرده که تحقیق و تفحص کند و اگر دلیلی بر نفی شبهه پیدا نشد، آنگاه اثر کیفرزدایی و یا محکومیت‌زدایی اعمال می‌شود، حال آنکه در بحث لوث و اعمال قسامه می‌تواند دلیل - به معنای عام آن - بر ارتکاب جرم محسوب شود. در نتیجه، بحث لوث و قسامه خارج از بحث قاعده درآ و یک مرحله پیش از آن است. همچنین، در ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی قانونگذار مقرر می‌دارد: «در صورت حصول لوث، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود...»؛ این ماده بیانگر این است که مقام قضایی در صورت حصول لوث به دنبال دلیل می‌گردد و به خاطر همین، از متهم دلیل بر نفی اتهام می‌خواهد. از این رو، می‌توان گفت لوث و قسامه یک مرحله پیش از اعمال قاعده درآ است، زیرا در ماده ۱۲۰ عبارت «دلیلی بر نفی آن یافت نشود»، قید شده است. پس این دلیل برای رد اعمال قاعده درآ در جرایم موجب قصاص پذیرفته نمی‌شود. برخی قائلند که قصاص نیز از حدودالله است، بدین معنی که هر کیفری که از سوی خداوند معین می‌شود، جزء حدودالله خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۹۷). اما بعضی از این کیفرها در زمره حقوق الهی و برخی در زمره حقوق الناس هستند و

نیاز به مطالبه مدعی خصوصی دارند، مثل قطع ید سارق یا حدّ قذف. طبق این استدلال، قصاص کیفری است که از جانب خدا همانند حدّ قذف و حدّ سرقت معین شده است. چنانکه مطرح شد، در رابطه با شمول یا عدم شمول قاعده در آن نسبت به جنایات موجب قصاص، قانونگذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک 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». با توجه به اطلاق عبارت «وقوع جرم» مشخص می‌شود که طبق نظر قانونگذار، جرم موجب قصاص نیز مشمول قاعده در آن می‌شود. در این زمینه اکثر حقوقدانان به استناد این ماده، قاعده در آن را شامل جرایم موجب قصاص دانسته‌اند. برای نمونه می‌توان به موارد پیش‌رو اشاره کرد:

استاد گلدوزیان در رابطه با قاعده در آن چنین نوشته‌اند: «قاعده در آن عام است و قابل تسری به همه جرایم اعم از جرائم مستوجب حد، قصاص و تعزیر ... است» (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۳). به نظر می‌رسد طبق استدلال ایشان، فلسفه قاعده در آن ایجاب می‌کند که جنایات موجب قصاص نیز در قلمرو آن قرار گیرد. افزون بر ایشان استاد میرمحمدصادقی در بررسی «نبود شبهه» به عنوان موارد سقوط یا عدم اجرای قصاص، چنین می‌نویسند: «قاعده در آن تنها شامل حدود به معنی اخص آن نمی‌شود، بلکه قصاص نیز از جمله حدودالله است و با حصول شبهه ساقط می‌شود، چنانکه فقهای شیعه و سنی گاه بر اساس همین قاعده، حکم به سقوط قصاص داده‌اند» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۲۱۱). بدین سان، ایشان قصاص را از حدودالله می‌دانند و در رابطه با قلمرو شمولی قاعده در آن بر جنایات موجب قصاص تردید ندارند.

افزون بر این موارد، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صورت موردی، موادی تصویب شده‌اند که نشان‌دهنده اعمال قاعده در آن در جنایات موجب قصاص هستند. قانونگذار در ماده ۳۶۶ مقرر می‌کند: «اگر وقوع قتل‌های عمد از جانب دو یا چند نفر ثابت باشد، لکن مقتول هر قاتلی مردّد باشد مانند اینکه دو نفر، توسط دو نفر به قتل رسیده باشند و اثبات نشود که هر کدام به دست کدام قاتل کشته شده است، اگر اولیاء هر دو مقتول خواهان قصاص باشند، هر دو قاتل قصاص

می‌شوند و اگر اولیای یکی از دو مقتول، به هر سبب، حق قصاص نداشته باشند یا آن را ساقط کنند، حق قصاص اولیاء مقتول دیگر نیز به سبب مشخص نبودن قاتل، به دیه تبدیل می‌شود». این ماده دو فرض را بیان کرده است: فرض نخست اینکه اولیاء دم هر دو مقتول خواستار قصاص باشند که در اینجا چون لطمه‌ای به ارکان مسئولیت وارد نمی‌شود، قصاص هر دو صورت می‌گیرد، ولی اگر اولیاء دم یکی از مقتولین درخواست قصاص کند و اولیاء دم مقتول دیگر چنین درخواستی نکند یا حق قصاص نداشته باشد، به خاطر وجود شبهه (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۱: ۴۵۷)، قصاص نمی‌تواند صورت گیرد؛ هر چند امکان دارد که اشکال شود که حکم این ماده بر اساس اصل احتیاط است، در مقابل می‌توان گفت که با قبول اعمال قاعده درآ در جنایات موجب قصاص، حکم این ماده می‌تواند بر اساس قاعده درآ باشد. در واقع، در این ماده هر چند اصل قتل ثابت است، اصل استناد به هر یک از دو قاتل مردد است و امکان اعمال قصاص وجود ندارد. بنابراین، اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود.

قانونگذار در ماده ۴۷۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «هرگاه کسی در اثر رفتار عده‌ای کشته یا مصدوم شود و جنایت، مستند به برخی از رفتارها باشد و مرتکب هر رفتاری مشخص نباشد، همه آنها باید دیه نفس یا دیه صدمات را به طوری مساوی بپردازد». در این ماده نیز به نظر می‌رسد قصاص به خاطر شبهه در تعیین مرتکب، ساقط شده و اثر کیفرزدایی داشته باشد و چنانکه مطرح شد برخی از نویسندگان وقوع شبهه را از موارد سقوط قصاص محسوب می‌کنند. قانونگذار در ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «در مورد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب، چنانچه جنایت عمدی باشد، قصاص ساقط و حکم به پرداخت دیه می‌شود». در این ماده نیز مرتکب به صورت تفصیلی مشخص نیست. از این رو، شبهه در اعمال قصاص وجود دارد. در نتیجه، قصاص منتفی و دیه پرداخت می‌شود. بدین سان، می‌توان گفت در اینجا اثر کیفرزدایی محقق است.

۲. تطبیق اثر کیفرزدایی و محکومیت‌زدایی قاعده درآ در جنایات موجب قصاص

در تطبیق اثر کیفرزدایی و محکومیت‌زدایی قاعده درآ در جنایات موجب قصاص، در کتب فقهی مواردی را می‌توان نام برد که گاه اثر کیفرزدایی و گاه اثر محکومیت‌زدایی دارند. اصولاً در مواردی که اصل رفتار مورد شبهه قرار گیرد، اثر محکومیت‌زدایی قاعده درآ اعمال می‌شود. در این رابطه می‌توان به فرضی پرداخت که آیت الله مرعشی نجفی در کتاب خود آورده‌اند: «اگر جانی ماری را در کنار مجنی علیه قرار دهد و در کنار او مار دیگری وجود داشته باشد و مجنی علیه بمیرد و ما ندانیم که مرگ مجنی علیه ناشی از مار اول بوده یا دیگری در حالی که اجمالاً می‌دانیم که سبب جنایت یکی از آن دو است، نسبت به قصاص جانی اشکال می‌شود؛ زیرا عرفاً صحت استناد قتل به ایشان فهمیده نمی‌شود، نه عمدی و نه خطایی، و نیز چون حدود با شبهه درآ می‌شود...» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۸۶). در این فرض اصل رفتار جنایی مسلم نیست، از این رو به استناد قاعده درآ محکومیت‌زدایی صورت گرفته است. در واقع، چون در کنار مجنی علیه مار دیگری وجود داشته، اصل رفتار موجب جنایت مسلم نیست و وقتی اصل رفتار مسلم نباشد، اصولاً محکومیت‌زدایی صورت می‌گیرد.

موارد دیگری را می‌توان نام برد که در آنها اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود. اصولاً در مواردی که شبهه در شرایط ثبوت قصاص باشد، اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود؛ مثلاً علامه حلی در کتاب خود آورده است: «هرگاه دو نفر نسبت به طفل صغیر مجهول‌النسبی ادعای ابوت بکنند و سپس آن دو نفر آن کودک را به قتل برسانند، قصاص صورت نمی‌گیرد، چون احتمال ابوت در هر یک از دو طرف وجود دارد. پس با وجود شبهه خون ریخته نمی‌شود» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۶۰). چنانکه بحث شد، چون «نبود رابطه ابوت» یکی از شرایط اعمال قصاص است، با عدم امکان رفع شبهه، هر چند قصاص منتفی می‌شود، امکان کیفر تعزیر و دیه وجود دارد.

در خصوص عنصر روانی در جنایات موجب قصاص، در صورت وجود شبهه، اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود. شهید ثانی در فرضی چنین بیان می‌کند: «چنانچه مرتد توبه نموده،

سپس کسی که معتقد است او همچنان مرتد می‌باشد، وی را بکشد...» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۴۰). در این فرض طبق نظر ایشان قصاص محقق نمی‌شود. طبق نظر ایشان این شخص قصد کشتن مسلمان را نداشته و از این رو عنصر روانی این فرد متزلزل است. پس در چنین مواردی هر چند قصاص برداشته می‌شود، امکان اعمال تعزیر و دیه وجود دارد.

جهت بررسی نقش کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قاعده درآ در جنایات موجب قصاص، ابتدا باید ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی با در نظر گرفتن جنایات موجب قصاص بررسی شود. قانونگذار در این ماده مقرر می‌کند: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک 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». باید هر یک عبارات این ماده جهت رسیدن به اثر قاعده درآ (کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی در جنایات موجب قصاص) بررسی شوند.

۱) «وقوع جرم»: به نظر می‌رسد اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قاعده درآ در رابطه با این عبارت مختلف باشد. رکن مادی^۱ عبارت است از رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که تجلی نیت مجرمانه و یا تقصیر جزایی در عالم واقع است و سبب تحقق رفتار مجرمانه می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۰۱؛ جعفری لنگرودی: ۴۷۶). به نظر می‌رسد در این خصوص در برخی حالات اثر کیفرزدایی محقق باشد و در برخی دیگر اثر محکومیت‌زدایی. وقتی فردی متهم به جنایت موجب قصاص باشد و در رابطه با عنصر مادی جرم به لحاظ استناد جرم به این فرد برای قاضی شک و تردید ایجاد شود و روند تحقیقات در نفی این شبهه کمکی به قاضی پرونده نکند، در این صورت به نظر می‌رسد به استناد ماده ۱۲۰ قاعده درآ اثر محکومیت‌زدایی خواهد داشت. اما شک و تردید در عنصر مادی در برخی موارد می‌تواند فقط اثر کیفرزدایی داشته باشد. چنانکه در ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده، اگر اصل قتل ثابت باشد، ولی قاتل در میان چند نفر مردد باشد، کیفر قصاص ساقط می‌شود و دیه تعلق خواهد گرفت.

1. Material element.

عنصر روانی^۱ عبارت از وضعیّت ذهنی مرتکب در زمان انجام رفتار مجرمانه است و فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد (گلدوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۸). وانگهی، قتل به لحاظ عنصر روانی به قتل عمد، شبه عمد و خطایی تقسیم می‌شود. اگر اصل استناد قتل به متهم اثبات شود، ولی برای قاضی در رابطه با عنصر روانی تردید ایجاد شود، چنانکه نتواند آن شک و تردید را نفی بکند، به نظر می‌رسد در چنین صورتی به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی قاعده در اثر کیفرزدایی داشته باشد. در واقع، اگر اصل استناد ثابت باشد و شک و شبهه در عمدی یا غیرعمدی بودن قتل ایجاد شود، اگرچه قصاص منتفی می‌شود، دیه و در برخی موارد تعزیر نیز وجود خواهد داشت. در قتل شبه عمد به استناد ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی که شخص یا تقصیر می‌کند یا قصد فعل دارد ولی قصد نتیجه ندارد یا در مواردی که شخص جهل به موضوع دارد، اعمال تعزیر و دیه به استناد ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. این ماده چنین مقرر می‌کند: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید». در این ماده عبارت «یا به هر علت قصاص نشود» مؤید دلیل کیفرزدایی در مبحث قصاص به خاطر شبهه در عنصر روانی است، چنانکه اصل استناد عنصر مادی نسبت به متهم متیقّن است، اما در عنصر روانی (عمد یا شبهه عمد) شک و تردید وجود دارد که به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی قاعده در اثر کیفرزدایی خواهد داشت. در جنایات خطای محض نیز به استناد ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی اگر اصل استناد رفتار موجب جنایت مسلم باشد و شبهه‌ای ایجاد شود، قاعده در آن صورت عدم نفی شبهه، اثر کیفرزدایی خواهد داشت. مثلاً به استناد بند (الف) ماده ۲۹۲ اگر شبهه در خواب بودن یا بی‌هوش بودن مرتکب جنایت باشد (شبهه در عنصر روانی)، به فرض عدم امکان رفع شبهه، کیفر قصاص ساقط می‌شود، ولی امکان تعزیر و دیه وجود دارد.

1. Moral element.

در رابطه با عنصر قانونی^۱ که عبارت از رویکرد قانون نسبت به فعل یا ترک فعل مجرمانه که به صورت ماده قانونی تجلی یافته است، به نظر می‌رسد در صورت شبهه و عدم رفع شبهه از سوی مقام قضایی، در صورت جهل قصوری^۲ اثر کیفرزدایی اعمال شود.

(۲) شبهه در «برخی از شرایط جرم»: به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نکته بعدی، شبهه در برخی از شرایط جرم موجب قصاص است. با توجه به اینکه قصاص در جرایم عمدی است، یکی از شرایط جنایت عمدی، عمد در رفتار است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۱۰۴). عمد در رفتار یعنی مرتکب از روی اختیار و اراده مرتکب قتل شود. از این رو، اگر شخص ادعای عدم اراده در ارتکاب رفتار مجرمانه داشته باشد مانند ادعای جنون یا اجبار، اصولاً قاضی باید رفع شبهه بکند. با توجه به اینکه ماده ۱۲۰ به گونه‌ای تقریر شده است که نشان می‌دهد شبهه در ذهن مرجع قضایی ایجاد شده و او باید نتیجه بگیرد که جرم در عالم خارج واقع نشده است یا مسئولیت کیفری محقق نیست (شمس ناتری، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۶۲؛ خالقی، ۱۳۹۳: ۳۲)، اگر در مجنون یا عاقل بودن مرتکب شبهه ایجاد شود، اصولاً باید برای دفع شبهه و بررسی مسئولیت یا عدم مسئولیت کیفری، خود مقام قضایی وارد عمل شود. حال آنکه ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی اثبات را بر عهده مجنی علیه یا اولیاء دم و یا مرتکب گذاشته است. قانونگذار در ماده ۳۰۸ مقرر می‌کند: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقه او از جنون سابقش انجام گرفته است لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند، ولی دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بیینه اقامه بکند. در صورت عدم اقامه بیینه، قصاص منتفی است. اگر حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه مرتکب بوده است،

1. legal element.

۲. جهل قصوری آنجایی است که شخص (متهم) کوتاهی و تقصیری نداشته و از اراده قانونگذار آگاهی پیدا نکرده، چنانکه می‌توان گفت چنین شخصی عرفاً جاهل به قانون بوده است؛ مثلاً در یک مکانی زندگی می‌کند که به دور از رسانه، مراکز علمی و مراکز دینی است.

مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود، در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او، قصاص ثابت می شود.

همین ایراد بر ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی نیز وارد است. این ماده چنین مقرر می کند: «ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روان گردان و مانند آنها موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود. لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می شود، جنایت عمدی محسوب می گردد». چون در قسمت اول این ماده اصل را بر قصاص گذاشته است، پس عبارت «مگر اینکه ثابت شود» دلالت بر اثبات عدم اختیار بر عهده مرتکب دارد و این عمل با ماده ۱۲۰ همخوانی ندارد. البته قرار دادن اثبات عدم اختیار بر عهده مرتکب با توجه به واقعیت های اجتماعی، عملی صحیح و اصولی است، اما از آنجایی که قانونگذار قاعده در آن را قبول کرده و صریحاً به آن پرداخته است، نمی توان از قانون چشم پوشی کرد.

هر چند قصاص مجازات اولیه برای جرایم علیه تمامیت جسمانی محسوب می شود، ثبوت این مجازات نیازمند شرایطی است که قانونگذار در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته است. این ماده چنین مقرر می کند: «قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد». به استناد این ماده برای قصاص سه شرط بیان شده است که آنها را جهت مشخص شدن اثر کیفرزدایی یا محکومیت زدایی به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (شبهه در برخی از شرایط جرم) بررسی می کنیم:

الف) فقدان رابطه پدری: این شرط برگرفته از روایاتی از پیامبر گرامی اسلام (ص) است که در قانون سال ۱۳۷۰ نیز به آن پرداخته شده بود و فقها در بیان شرایط قصاص نیز به آن پرداخته اند

عَلَّامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۰۳؛ خمینی، ۱۴۰۴ق: ۲۳۲). از این رو، اگر شخصی مرتکب قتل شود و ادعای رابطه ابوت بکند، در چنین صورتی برای قاضی در اعمال کیفر قصاص شبهه ایجاد می‌شود. در نتیجه، به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی باید نفی شبهه بکند. اگر قاضی نتواند شبهه را نفی نماید، قصاص محقق نخواهد شد. در این زمینه حتی برخی از فقها در تقریرات خود به استناد قاعده درآ، حکم به سقوط مجازات قصاص داده‌اند. برای نمونه عَلَّامه حلی می‌نویسد: «هرگاه دو نفر نسبت به طفل صغیر مجهول‌النسبی مدعی ابوت شوند و سپس همان دو نفر او را به قتل برسانند، قصاص اجراء نمی‌شود، زیرا احتمال ابوت در مورد هر یک از دو طرف وجود دارد و با وجود شبهه، خون ریخته نمی‌شود» (عَلَّامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۴۶۱). ولی با وجود ظاهر ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی قانونگذار در ماده ۳۰۹ همان قانون اصل را بر عدم رابطه ابوت گذاشته و شخصی را که مدعی رابطه ابوت است، مکلف به اثبات رابطه پدری کرده است. قانونگذار در ماده ۳۰۹ چنین مقرر می‌کند: «این ادعا که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می‌شود». با وجود این مقرر به نظر می‌رسد به سختی بتوان در چنین مواردی به قاعده درآ استناد کرد، زیرا به استناد آن یا رابطه ابوت ثابت می‌شود و یا نمی‌شود. پس حالت تردید برطرف خواهد شد مگر اینکه قائل بر این شویم که اگر با وجود این ماده باز شبهه رفع نشود، قاعده درآ اعمال می‌شود. حال به فرض اعمال، قاعده درآ اثر کیفرزدایی خواهد داشت، بدین معنی که کیفر قصاص ساقط می‌شود، ولی به استناد ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ کیفر تعزیر و نیز دبه تعیین خواهند شد.

ب) تساوی در عقل: با توجه به اینکه قصاص مبتنی بر برابری کامل بین جرم و مجازات است، هم در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ بدین شرط اشاره شده بود و هم فقها در میان شرایط اعمال قصاص به آن پرداخته‌اند (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۲۹۳). اگر فردی دیگری را به قتل رساند و یا جرم موجب قصاص عضو مرتکب شود و اصل استناد قتل و یا قطع عضو این فرد محرز باشد، ولی با توجه به اینکه یکی از شرایط ثبوت قصاص، تساوی در عقل است، مرتکب ادعا

کند که مقتول یا مجنی علیه (در بحث قصاص عضو) مجنون بوده، در این صورت در قطع عضو یا سایر جرایم موجب قصاص عضو، شاید به خاطر در قید حیات بودن مجنی علیه بتوان جنون یا عدم جنون را ثابت کرد، اما وقتی مجنی علیه در قید حیات نباشد، برای قاضی شبهه ایجاد می‌شود که در این صورت باید دلیلی برای رفع شبهه پیدا کند. در بند آخر ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی قید شده است: «حکم این ماده در صورتی که در مجنون بودن مجنی علیه تردید وجود داشته باشد نیز جاری است». این ماده فرضی را بیان می‌کند که نوعی «حالت سابقه» مدنظر است و قانونگذار در جهت حمایت از مقام قضایی بحث رفع شبهه را در اختیار طرفین دعوا گذاشته است، ولی با توجه به اینکه در این ماده حکم ظاهری مشخص می‌شود، امکان شبهه همچنان باقی است و به فرض عدم رفع شبهه از قاضی، به استناد قاعده در اثر کیفرزدایی اعمال خواهد شد؛ زیرا قانونگذار در ماده ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات» نیز محکوم می‌شود». از این رو، کیفر قصاص ساقط می‌شود، اما دیه و تعزیر اعمال خواهند شد.

پ) تساوی در دین: این شرط در قانون سال ۱۳۷۰ به صراحت بیان نشده بود، ولی از جمله مواردی است که مورد اجماع فقها است (خمینی، ۱۴۰۴ق: ۲۳۲) و بیشتر فقها در تقریرات خود در میان بیان شرایط اعمال قصاص به آن پرداخته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۳۴۵). بنا به تصریح قسمت دوم ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی «... اگر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد، به غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود. در این صورت مرتکب به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود». حال اگر شخصی مرتکب قتل فردی شود و ادعا کند که مقتول غیرمسلمان (غیرذمی، مستأمن و معاهد) است، در چنین صورتی برای قاضی شبهه ایجاد می‌شود. قانونگذار در مقام رفع شبهه از قاضی در ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌کند: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در مسلمان بودن مجنی علیه، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته و حالت او

پیش از جنایت، عدم اسلام باشد و ولی‌دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال اسلام او انجام شده است و مرتکب ادعا کند ارتکاب جنایت، پیش از اسلام آوردن وی بوده است، ادعای ولی‌دم یا مجنی علیه باید ثابت شود و در صورت عدم اثبات قصاص منتفی است و مرتکب به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. اگر حالت پیش از زمان جنایت، اسلام او بوده است، وقوع جنایت در حالت عدم اسلام مجنی علیه باید ثابت شود تا قصاص ساقط گردد و در صورت عدم اثبات، با سوگند ولی‌دم یا مجنی علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود...». قانونگذار چنانکه در بحث پیشین بیان شد، در جهت حمایت از مقام قضایی بحث رفع شبهه را در اختیار طرفین گذاشته است و توجه به حالت سابقه دارد. البته با توجه به اینکه علم قاضی یکی از ادله اثبات در امور کیفری است، امکان دارد ماده ۳۱۱ باعث رفع شبهه قاضی نشود و به استناد قاعده درآ قصاص منتفی گردد و اثر کیفرزدایی داشته باشد. در چنین مواردی هرچند شاید کیفر قصاص ساقط شود، به استناد ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات امکان اعمال تعزیر و نیز پرداخت دیه وجود دارد.

۳) شبهه در «شرایط مسئولیت کیفری»: به استناد ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی شرایط مسئولیت عبارتند از عقل و بلوغ و اختیار. در رابطه با عقل به نظر می‌رسد اگر بعد از ارتکاب جرم موجب قصاص در عاقل بودن یا مجنون بودن مرتکب شبهه ایجاد شود، چنانکه مطرح شد در هر صورت قاعده درآ اثر کیفرزدایی خواهد داشت. حداقل چیزی که در زمان حصول شبهه در عاقل بودن یا مجنون بودن می‌توان به دست آورد، ارتکاب جنایت در حالت جنون است و به استناد ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، ارتکاب جنایت در حالت جنون، جنایت خطای محض محسوب می‌شود که باید دیه، گرچه از سوی عاقله، پرداخت شود. پس کیفر قصاص ساقط می‌شود، ولی چون باید دیه پرداخت شود، اصولاً در دادسرا قرار جلب به دادرسی (خالقی، ۱۳۹۳: ۱۶۵-۱۶۶) صادر می‌شود. در رابطه با بلوغ نیز به نظر می‌رسد در صورت حصول شبهه نسبت به بالغ بودن یا نبودن، اصولاً باید قائل بر اثر کیفرزدایی قاعده درآ بود؛ زیرا به استناد ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، جنایات صغیر، خطای محض محسوب می‌شود و باید دیه، گرچه

از سوی عاقله، پرداخت شود. البته قانونگذار در ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی اثبات عاقل بودن، بالغ بودن یا نبودن را بر عهده طرفین دعوا گذاشته است که با ظاهر ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی همخوانی ندارد. در اینجا بهتر است به ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی نیز اشاره شود. این ماده چنین مقرر می‌کند: «در جرایم موجب حد و قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند».

منظور از عدم درک ماهیت جرم، شبهه موضوعی^۱ و منظور از عدم درک حرمت جرم، شبهه حکمی^۲ است (مصدق، ۱۳۹۲: ۲۰۹). با توجه به این ماده، یکی از نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی، توجه به رشد جزایی در جرایم موجب قصاص و حد است. به استناد ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی شرایط مسئولیت کیفری (بلوغ، عقل و اختیار) مشخص شده است و قاعده کلی این است که در صورت تردید در مسئولیت کیفری، به استناد قاعده درآ کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی صورت می‌گرفت. اما ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی فرضی را بیان می‌کند که پس از احراز مسئولیت کیفری، مجازات قصاص و حد ساقط شده، ولی در مقابل، مجازات تعزیری اعمال می‌شود. به استناد این ماده، مرتکب به موجب ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی از مسئولیت کیفری برخوردار است، اما در اینکه ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک می‌کند و نیز در رشد و کمال عقل او، شبهه وجود دارد.

قانونگذار تنها در رابطه با این افراد (افراد بالغ زیر ۱۸ سال) امکان اثبات خلاف اصل را ممکن می‌داند و در رابطه با افراد بالای ۱۸ سال چنین شبهه‌ای پذیرفتنی نیست. اما اگر شبهه‌ای نیز

۱. شبهه موضوعیه در جایی است که حکم مسئله روشن و مسلم است، ولی موضوع و متعلق حکم مورد تردید و شک واقع شده است؛ مثلاً حکم شرب خمر یا زنا مسلم است، ولی شک می‌شود که آیا مایع موجود در این ظرف شراب است یا نه.

۲. شبهه حکمیه در جایی است که حکم مسئله یا موضوعی برای مکلف مشخص نباشد و شخص به خاطر این عدم بیان دچار تحیر و تردید شود؛ مثلاً اینکه آیا تلقیح مصنوعی حرام است یا خیر.

وجود داشته باشد، با استناد به مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی عمل خواهد شد. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه رشد از شرایط مسئولیت کیفری نیست، ولی به استناد ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در صورت حصول شبهه در رشد و کمال عقل متهم، جنایت موجب قصاص به استناد قاعده درآ کیفرزدایی می‌شود. اما در صورت حصول شبهه در مسئولیت کیفری مثل بلوغ و عقل، به استناد ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی قاضی اثبات آن (مسئولیت یا عدم مسئولیت) را بر عهده طرفین دعوا گذاشته است.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مجازات قانونی افراد بالغ کمتر از هجده سال که مرتکب جنایت موجب قصاص شده‌اند و ماهیت جرم ارتكابی یا حرمت آن را درک نکرده‌اند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه ایجاد شده است، چیست؟ به استناد نظریه مشورتی «با توجه به سن آنها به دیه و مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم محکوم می‌شوند»^۱.

تبصره ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگری که مقتضی بداند، استفاده کند». این تبصره در جهت عبارت «دلیلی بر نفی آن یافت نشود» در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. به نظر می‌رسد اعمال ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی و شبهه در رشد و کمال عقل مرتکب بر عهده دادگاه باشد و دادسرا چنین تکلیفی نداشته باشد؛ زیرا در متن ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی عبارت «محکومیت به مجازات» قید شده و این عبارت دلالت بر این مطلب دارد. وقتی مرتکب تمام شرایط مسئولیت کیفری را دارد، دادسرا قرار جلب به دادرسی صادر می‌کند و این دادگاه است که با توجه به نوآوری قانون جدید مجازات اسلامی قصاص را به استناد ماده ۹۱ ساقط می‌کند و در مقابل دیه و تعزیر اعمال می‌شود. به نظر می‌رسد غیر از این ماده، قاعده درآ در جنایات موجب قصاص، هم در دادسرا و هم در دادگاه اعمال می‌شود. اصولاً چون دادسرا وظیفه کشف جرم و تعقیب متهم را بر عهده دارد، در جرایم موجب قصاص

۱. نظر مشورتی شماره ۷/۹۲/۸۶۳ مورخه ۱۳۹۲/۵/۱۲.

بازپرس یا دادستان به استناد ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری با اصلاحات ۱۳۹۴ تحقیقات را انجام می‌دهد. از این رو، اگر وقوع جرم مورد شبهه قرار بگیرد و دلیلی بر نفی شبهه وجود نداشته باشد، قرار منع تعقیب صادر می‌شود. در مواردی که اصل ارتکاب رفتار مجرمانه ثابت باشد (عنصر مادی)، اما شک و شبهه در عنصر معنوی یا شرایط مسئولیت کیفری (عقل، بلوغ و اختیار) باشد، چون در چنین صورتی باید دیه پرداخت شود و داسرا وظیفه صدور حکم به دیه و اعمال مجازات را ندارد، اصولاً باید قرار جلب به دادرسی صادر کند. از میان دادگاه‌های کیفری موجود در ماده ۲۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری، معمولاً به جرایم موجب قصاص به موجب ماده ۳۰۲ همان قانون، دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌کند. از این رو، اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قاعده درآ در جرایم موجب قصاص در اصل بر عهده دادگاه کیفری یک است. البته در برخی موارد که افراد بالغ زیر ۱۸ سال مرتکب جنایت موجب قصاص می‌شوند، به استناد ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی به جرایم نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه است و اعمال اثر کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قاعده درآ در چنین مواردی بر عهده این دادگاه است.

نتیجه

۱. بر مبنای سنت نبی مکرم اسلام، حدیثی از پیامبر گرامی اسلام نقل شده که می‌فرمایند: «ادرتوا الحدود بالشبهات» و قانونگذار ایران در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بحث سقوط مجازات‌ها، به صورت صریح و مستقل به آن پرداخته است. این در حالی است که در قوانین کیفری پیشین به صورت صریح به آن پرداخته نشده بود و در عمل باعث تحقق مشکلاتی در روند دادرسی و صدور حکم می‌شد. این روایت متضمن قاعده‌ای به عنوان قاعده درآ است که از قواعد رایج و بسیار کاربردی در سیاست جنایی اسلام و مسائل کیفری است. این قاعده بیانگر سیاست کیفرزدایی و محکومیت‌زدایی است.

۲. در بحث کیفرزدایی چنین نیست که خود جرم منتفی شود. در واقع، فعل یا ترک فعل همانند قبل جرم است، اما از شدت مجازات کم می‌شود و یا کیفر خاصی برداشته می‌شود، گرچه از جهات دیگر امکان اعمال کیفر وجود دارد. دوّمین حالت آنجایی است که بعد از وقوع جرم، کیفر آن جرم به طور کامل ساقط می‌شود. قاعده درآ در مواردی که کیفرزدایی می‌کند، حالت نخست است. محکومیت‌زدایی از لحاظ معنای اصطلاحی، بررسی نشده است ولی آنچه مدنظر است، خارج کردن فرد متهم و مظنون از فرآیند رسیدگی و تبرئه متهم و درآ محکومیت از او است.

۳. کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی این قاعده از کلمه «ادرثوا» حاصل می‌شود. با توجه به شواهد قرآنی و روایی، مشخص می‌شود که لفظ «حد» نمی‌تواند فقط به معنای مجازات خاص باشد. پس حد عبارت است از عقوبتی که برای جرایم و معاصی خاص مقرر شده، خواه عقوبت آن مقرر باشد (حد به معنای خاص) یا عقوبت آن مقرر نباشد (حد به معنای عام). شبهه نیز به معنای مشابهت و تردید بوده و مقصود از شبهه در این قاعده شک در حلیت و حرمت و ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است. استدلالی که در این خصوص می‌توان کرد این است که در تمامی این موارد، واقع از شخص پنهان مانده است.

۴. با توجه به استدلال‌های مطروحه، جنایات موجب قصاص نیز مشمول سیاست کیفرزدایی یا محکومیت‌زدایی قاعده درآ می‌شوند و به استناد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی در صورت تردید در «وقوع جرم»، «برخی از شرایط جرم» یا «شرایط مسئولیت کیفری» اثرات متفاوتی می‌تواند داشته باشد. اصولاً در مواردی که اصل رفتار مورد شبهه قرار گیرد، اثر محکومیت‌زدایی قاعده درآ اعمال می‌شود و در مواردی که شبهه در شرایط ثبوت قصاص باشد و یا اصل رفتار ثابت باشد و شبهه در عنصر روانی یا قانونی باشد، اثر کیفرزدایی قاعده درآ اعمال می‌شود.

منابع

الف. عربی

- ابن فارس، ابوالحسین احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقائیس اللغه، چاپ اول، ج ۵، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، ابو الفضل. (۱۴۱۴ق). لسان العرب، چاپ سوم، ج ۱، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر.
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، چاپ اول، ج ۴، بیروت، دار الفكر المعاصر.
- ترحینی عاملی، محمد حسین. (۱۴۲۷ق). الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، چاپ چهارم، ج ۹، قم، دار الفقه للطباعة و النشر.
- ترمذی، محمد بن عیسی. (۱۳۸۲). سنن الترمذی ت شاكر، چاپ اول، ج ۴، مصر، شركه مکتبه و مطبعه مصطفى البابی الحلبي.
- جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۹ق). الفقه علی مذاهب الاربعه، چاپ دوم، ج ۵، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج الفه و صحاح العربیه، چاپ اول، ج ۳، ۶، بیروت، دار العلم للملایین.
- حائری، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ط - الحدیثه)، چاپ اول، ج ۱۶، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی عاملی، جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)، چاپ اول، ج ۱۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، چاپ اول، ج ۵، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.

- (۱۴۱۰ق). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، چاپ اول، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، محقق، نجم الدین. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، ج ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، روح الله. (۱۴۰۴). زبده الاحکام، چاپ اول، یک جلدی، تهران، انتشارات سازمان تبلیغات.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). تکملة المنهاج، چاپ ۲۸، یک جلدی، قم، نشر مدینه العلم.
- الشوکانی، محمد بن علی. (۱۳۷۷). نیل الاوطار، ج ۷، بیروت، داراحیاء التراث العربی، موسسه التاریخ العربی.
- صدوق، محمد. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۱۵ق). المقنع، چاپ اول، یک جلدی، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین، چاپ سوم، ج ۱، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، ابوجعفر. (۱۳۸۹ق). المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، ج ۷، تهران، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- عاملی کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، ج ۶، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی، شهید اول. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، چاپ اول، یک جلدی، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیة.
- (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، چاپ اول، ج ۴، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- عاملی، شهیدثانی. (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة (المحش - کلاتر)*، چاپ اول، ج ۱۰، قم، کتابفروشی داوری.
- (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ج ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية.
- (۱۴۱۴ق). *حاشیة الارشاد*، چاپ اول، ج ۴، قم، دفتر اسلامی حوزه علمیه قم.
- محدث نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، چاپ اول، ج ۱۸، بیروت، مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- مرعشی نجفی، شهاب الدین. (۱۴۱۵ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*، چاپ اول، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چاپ هفتم، ج ۴۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ب. فارسی
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی*، چاپ سی هفتم، ج ۱، تهران، نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، یک جلدی، تهران، گنج دانش.
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۸۹). *قواعد فقه جزایی*، چاپ دوم، یک جلدی، قم، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- خالقی، علی. (۱۳۹۳). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، یک جلدی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
- خمینی (امام)، روح الله. (۱۴۲۵ق). *تحریر الوسیله*، ترجمه، ج ۴، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه علمیه قم.

- زراعت، عباس. (۱۳۹۳). شرح مختصر قانون مجازات، چاپ سوم، ج ۱، تهران، انتشارات ققنوس.
- شمس ناتری و دیگران. (۱۳۹۳). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، ج ۱، تهران، نشر میزان.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۷). قواعد فقه، بخش حقوق جزا، چاپ سوم، ج ۲، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
- قرشی، علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قران، چاپ ششم، ج ۶، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- کلانتری، کیومرث. (۱۳۸۱). تحلیل بحران در حقوق موضوعه کیفری ایران و راهکارهای خروج از آن، رساله تحصیلی دکتری گرایش حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۰). بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و یکم، یک جلدی، تهران، نشر میزان.
- (۱۳۹۳)، محشای قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چاپ دوم، یک جلدی، تهران، انتشارات مجد.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه بخش جزایی، چاپ دوازدهم، ج ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصدق، محمد. (۱۳۹۳). شرح قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات جنگل.
- موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۶). فقه تطبیقی بخش جزایی، چاپ اول، ج ۱، تهران، نشر میعاد.
- (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، چاپ سوم، ج ۱، تهران، مؤسسه عروج.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۳). جرایم علیه اشخاص، تهران، چاپ پانزدهم، یک جلدی، نشر میزان.



The Effect of Depenalization Stemmed from the Rule of *Dar'e* in Crimes Punishable by *Qisas* in Reference to the Islamic Penal Code of 2013

Ahmad Mortazi¹ Amir Amiran Bakhshayesh²
(Received: 5/ 10/ 2016 - Accepted: 14/ 1/ 2018)

Abstract

The rule of *Dar'e* can serve two functions: It can serve as depenalization and conviction reductive. By depenalization, the severity of the punishment is reduced, or the defendant is exempted from a specific punishment. It is also possible that after perpetration of a crime the conviction is completely overturned. However, conviction reduction indicates that the defendant is completely exempted from the process of judgment, and therefore, there would be an acquittal. The legislature's approach tends to extend the rule of *Dar'e* to the cases other than *Hadd*-related crimes, and this outlook is supported by the Islamic Jurisprudence on the ground that according to Quranic and Islamic proofs, *Hadd* cannot be solely applied to a specific kind of punishment but all kinds of punishment in general. Crimes resulting in retaliation, likewise, could benefit from the rule of *Dar'e* as referred to the Islamic clerics' view in Article 120, and the law, in this case, could cover both conviction-reductive and punishment-reductive. Whenever the case is not clear, the law comes into effect, and to put it with precision, if the material damages of the offence is not clear, the rule of *Dar'e* will be conviction-reductive except for rare cases like synoptic knowledge of attributing an intentional offence to a person or persons and the consequent inability in identifying the perpetrators, in which case according to Article 482, it results in acquittal from *Qisas* punishment. However, in cases where there is doubt regarding ascertainment of the conditions of retaliation, and additionally, when the deed is proven, but there is doubt regarding the psychological and legal contents, the rule of *Dar'e* comes into effect

Keywords: Punishment-Reduction, Depenalization, Rule of *Dar'e*, *Qisas* Punishment, The Islamic Penal Code 2013.

1. Assistant Professor in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Tabriz University, Tabriz (Corresponding author), Email: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

2. Ph.D Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Tabriz University, Tabriz