

# قلمرو و شرایط اعمال قاعده‌ی درأ در حدود و تعزیرات<sup>۱</sup>

کیومرث کلانتری<sup>۲</sup>

پژمان پارسا<sup>۳</sup>

سید مسعود حیدری<sup>۴</sup>

## چکیده

قاعده‌ی درأ در جهت اصل برائت است که بر مبنای آن، تا زمانی که تحقق ارکان مادی و روانی جرم اثبات نشده و یا هر یک از این اجزاء مورد شبهه و تردید است، اصل بر بی‌گناهی مرتکب خواهد بود. پرسش این مقاله، قلمرو قاعده‌ی درأ است که مورد اختلاف فقها است و نتیجه آن که، با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قاعده‌ی درأ در جرایم مستوجب حد، قصاص و تعزیر جاری است؛ و استثنای این قاعده‌ی عام، اجرای قسامه موضوع ماده‌ی ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. مقصود از شبهه‌ی ساقط‌کننده‌ی مجازات، اعم از جهل، وهم، شک و ظن است؛ هم‌چنین تردید در تحقق هر یک از اجزای رکن مادی جرم به شرط وجود سایر شرایط، محل اعمال قاعده‌ی درأ است. مقصود از دلیل نفی‌کننده‌ی شبهه در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، دلیلی است که نسبت به شبهه از وزن بیشتری برخوردار بوده و آن را از اعتبار ساقط کند.

**واژگان کلیدی:** مجازات، شبهه، قاعده‌ی درأ، اصل برائت.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۵/۱۰/۴، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۸/۱۹.

۲. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشیار دانشگاه مازندران؛ نویسنده‌ی مسؤول:

kalantar@nit.ac.ir

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

۴. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

## درآمد

برتری حفظ منافع فردی بر منافع عمومی؛ به این معنی که نباید به بهانه‌ی ایجاد نظم و امنیت در جامعه، آزادی‌های فردی شهروندان را از بین برد؛ و ضرورت ایجاد تعادل میان جرم‌انگاری و حفظ منافع عمومی از یک طرف و حقوق و آزادی‌های فردی از طرفی دیگر، از جمله اولویتهایی است که دولت‌ها باید مورد توجه قرار دهند. بنابراین لازم است تا حد امکان از جرم‌انگاری رفتارهای کم‌خطر پرهیز شود و در موارد ضروری نیز باید به قدر متیقن اکتفا کرد؛ هم‌چنین در موارد شک باید مصلحت فرد را بر مصلحت جامعه ترجیح داد و از محکوم کردن متهم در این موارد خودداری شود. اصل برائت و قاعده‌ی درأ ثمره‌ی این استدلال است. قاعده‌ی درأ از جهاتی با «تفسیر مضیق نصوص کیفری» و «تفسیر به نفع متهم» هم‌خوانی دارد<sup>۱</sup> و به موجب آن، در صورتی مجازات بر شخص متهم ثابت می‌شود که شبهه‌ای در باب اتهام او مطرح نباشد و در صورت بروز هر گونه شبهه، مجازات ساقط می‌شود.

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، محاکم بر اساس ظاهر قاعده‌ی درأ (إدروا الحدود بالشبهات)<sup>۲</sup> که آن را در حدود جاری دانسته‌اند، اعمال قاعده‌ی مذکور در سایر مجازات‌ها را به سختی مورد پذیرش قرار می‌دادند. برای نخستین بار مدلول این قاعده در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تبیین شد که مطابق آن: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه<sup>۳</sup> یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت

۱. تفسیر مضیق الزاماً به معنی تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم نیست. به عبارت دیگر «از تفسیر حتی‌المقدور محدود و مضیق قانون کیفری نباید چنین استفاده شود که هر وقت شک و تردیدی در فهم قانون پیدا شود، حتماً باید آن را طوری تفسیر و تأویل نمود که برای متهم مساعد باشد» (علی‌آبادی، ۱۳۹۱: ۵۰/۱).

۲. روایت مؤید قاعده‌ی درأ از طریق عامه و امامیه وارد شده است؛ از فقهای شیعه، شیخ صدوق از پیامبر نقل کرده است: «قال رسول الله: إدروا الحدود بالشبهات» (شیخ صدوق، بی‌تا: ۷۴/۴) حدود را به واسطه‌ی شبهه دفع کنید» هم‌چنین در کتاب المقنع همین روایت را عیناً از امیرالمؤمنین نقل کرده است.

۳. شبهه در لغت به معنی «پوشیدگی کار و مانند آن و امری که در آن حکم به خطا و صواب نکنند.» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۴۱۳۹/۹)؛ چنان که گفته شده است: «الشبهة هو أن لا يتميز أحد الشيين من الآخر لما بينهما من التشابه عیناً کان أو معنی» (راغب اصفهانی، ۱۳۹۲: ۲۵۴) شبهه آن است که یکی از دو چیز را دیگر را نتوان تشخیص داد به خاطر آن که عیناً یا از لحاظ معنی با هم شباهت دارند. به نظر می‌رسد شبهه مفهوم عامی است

نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». رویکرد قانون‌گذار به تقنین و اجرای قاعده‌ی درأ در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موجب طرح پرسش‌هایی به شرح ذیل است:

۱- آیا قسامه با اجرای قاعده‌ی درأ در تعارض است؟

۲- آیا با تصویب ماده‌ی ۱۲۱ قانون فوق‌الذکر، نیازی به تصویب ماده‌ی ۲۱۸ قانون مذکور بوده است؟

۳- منظور از دلیل نفی‌کننده‌ی شبهه مذکور در ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چیست؟

این مقاله در پی پاسخ به این پرسش‌ها، رابطه‌ی قاعده‌ی درأ با اصل برائت، قلمرو اعمال قاعده‌ی درأ و شرایط اعمال این قاعده در حقوق ایران را مورد بررسی قرار می‌دهد و در ادامه به بررسی و تحلیل ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی می‌پردازد.

### ۱. رابطه‌ی قاعده‌ی درأ با اصل برائت

برای تحلیل رابطه‌ی میان قاعده‌ی درأ و اصل برائت، ذکر مقدمه‌ای در باب شبهه لازم است. با توجه به تعریف شبهه به «گمان بردن بر اباحه عمل»<sup>۱</sup> (مکی، ۱۳۷۵: ۳۷) و همچنین به «توهم فاعل و مفعول بر مجاز بودن عمل (در جرایم جنسی)»<sup>۲</sup> (عاملی، ۱۳۷۰: ۳۳۷) که دلالت بر عروض شبهه بر متهم دارد، برخی دیگر از فقها در مواردی به قاعده‌ی درأ استناد کرده و به سقوط حد معتقدند؛ که در آن شبهه به هیچ یک از تعاریف پیش‌گفته نزدیک نیست. به همین دلیل، گفته

که شامل «جهل»، «شک» و «ظن» نیز می‌شود؛ زیرا در هر سه واژه، «ناتوانی و عدم درک واقع» وجود دارد. در مورد شک، تناسب صحیح و ناصحیح به اندازه‌ای است که به هیچ وجه توانایی شناخت حقیقت وجود ندارد. در مورد ظن نیز باید گفت درست است که یکی از دو یا چند احتمال تا اندازه‌ای غلبه دارد؛ ولی این احتمال صرفاً در حد یک گمان است و به مفهوم «ظهور» هم نمی‌رسد؛ چه برسد به توانایی کامل درک واقع. وقتی شک که درجه‌ی خفیف‌تر از جهل است و احتمال به درستی و صدق یکی از دو یا چند مورد مشکوک داده می‌شود، داخل در عنوان شبهه است، به طریق اولی جهل که ناتوانی کامل از درک حقیقت است، داخل در مفهوم شبهه قرار می‌گیرد.

۱. «ما اوجب ظن الاباحه»

۲. «توهم الفاعل و المفعول ان ذالك الفعل سائغ له»

شده است شبهه اعم از آن که برای قاضی حاصل شود یا برای متهم، باعث سقوط حد می‌شود (اردبیلی، ۱۴۱۳: ۸۹؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸۰).

مستنبط از ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>۱</sup>، این است که هر دو شبهه‌ی عارض بر متهم و قاضی را در بر می‌گیرد؛ ولی در مقام اجرا و اعمال قاعده‌ی درأ، قاضی منصوب مقام صالح در اجرا و دفع مجازات است؛ بنابراین ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مربوط به شبهه‌ی عارض بر قاضی است؛ چرا که ملاک شبهه‌ی دارئه، شبهه‌ی عارض نزد قاضی است<sup>۲</sup> و تا برای قاضی شبهه‌ای ایجاد نشود، حد دفع نمی‌گردد.

مقنن در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) از شبهه‌ی عارض بر متهم غافل نبوده است و لذا به نظر می‌رسد ماده‌ی ۲۱۸ این قانون را به همین منظور وضع نموده است؛ زیرا گاه متهم حین ارتکاب رفتار دچار شبهه بوده و در جریان دادرسی برای دفع عقوبت از خویش به این دفاع متوسل می‌شود. بدیهی است در این موارد، وجود شبهه نزد متهم موجب عروض شبهه بر قاضی نیز می‌شود، و این دو ملازم یکدیگرند.

در خصوص این که واژه‌ی «الشبهات» مندرج در قاعده‌ی درأ، شامل شبهه‌ی موضوعیه یا حکمیه و یا هر دو می‌شود، اختلاف است. برخی فقها معتقدند که «ال» به کار رفته در لفظ فوق، افاده‌ی عموم می‌کند و شامل هر شبهه‌ای اعم از موضوعیه یا حکمیه و اعم از جهل قصوری و تقصیری<sup>۳</sup> می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۶). اتفاق فقها بر این است که شبهه‌ی موضوعیه مشمول این قاعده است؛ زیرا حتی

۱. ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

۲. نظر مشورتی شماره‌ی ۵۹۸۲/۷ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه مؤید همین معناست: «قاعده‌ی درأ در منابع فقهی و حقوقی روشن است. تطبیق مورد با شبهات از وظایف قاضی محکمه است که طبعاً از طریق مطالعه‌ی پرونده و توجه به جهات و جوانب قضیه تحصیل می‌گردد».

۳. جهل قصوری آن است که امکان عرفی تحصیل علم برای مرتکب وجود نداشته باشد؛ به عبارت دیگر، انسان مکلف نمی‌تواند حکم شارع را بیابد و از این امر بدون تقصیری در یادگیری ناتوان است؛ مانند این که دسترسی به قانون و منابع شرعی نداشته باشد؛ و جهل تقصیری آن است که شخص بتواند تحصیل علم نماید، اما کوتاهی کرده و جاهل بماند (زراعت، ۱۳۹۲: ۳۴/۲).

اگر این قاعده و روایت هم نبود، به مقتضای اصول اولیه و قاعده‌ی عقلی، تا زمانی که موضوع احراز نشود، حکم بر آن جاری نمی‌شود؛ در خصوص شبهه‌ی حکمیه، بعید به نظر می‌رسد که عمومیت و کلیت قاعده‌ی درآ به گونه‌ای باشد که هر نوع جهل ولو جهل تقصیری از ناحیه‌ی متهم را در برگیرد. به همین دلیل عده‌ای در شبهات حکمیه قائل به تفصیل شده‌اند؛ بدین بیان که وقتی جهل قصوری است، مشمول قاعده می‌شود و اگر جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی متهم در فراگیری احکام باشد، قاعده جاری نمی‌شود (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۷۸). هم‌چنین تسری عمومیت قاعده‌ی درآ به موارد جهل تقصیری، با ادله‌ی وجوب تعلیم احکام که از جمله‌ی آن دلیل عقلی است، در تعارض می‌باشد (انصاری، ۱۴۰۵: ۵۱۱)، در قوانین ایران اعم از حقوقی (ماده‌ی ۲ قانون مدنی<sup>۱</sup>) و کیفری (ماده‌ی ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup>)، صرف نظر از شبهات موضوعیه که به نحو مطلق رافع مسؤولیت حقوقی و کیفری است، در خصوص جهل به حکم یا قانون<sup>۳</sup>، مقنن اصل را بر علم متهم قرار داده است که این اصل کلی دارای دو استثناء است. استثناء نخست، مربوط به جرایم حدی است که در ماده‌ی ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی<sup>۴</sup>، عدم علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی را مانع مسؤولیت کیفری متهم دانسته است؛ به نحوی که حدود وقتی ثابت و اجرا می‌شود که مرتکب «علم به حرمت عمل»<sup>۵</sup> داشته باشد و تا وقتی چنین علمی موجود نباشد و مرتکب به حرمت عمل خود جهل داشته باشد، مستحق عقوبت از نوع حد نخواهد بود. در نتیجه می‌توان گفت جهل تقصیری در

۱. «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم الاجراست. مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد».

۲. «جهل به حکم، مانع مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود».

۳. در تألیفات کیفری، جهل به قانون و اشتباه حکمی به یک معنی به کار رفته‌اند. در واقع جهل و اشتباه را دو تأسیس حقوقی مجزا ندانسته‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۷: ۹۹).

۴. ماده‌ی ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسؤولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد».

۵. در قانون سابق علم به حرمت جرم به عنوان یک شرط کلی برای حدود، بیان نشده بود؛ اما مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی، این شرط را به ویژه برای حد زنا بیان کرده بود. در قانون فعلی، شرط علم به حرمت به عنوان قاعده و شرط کلی در تمامی حدود بیان شده است.

باب حدود، همانند جهل قصوری رافع مسؤولیت و مسقط حد است. بر این اساس، مادام که شخص علم به حرمت نداشته باشد، مستحق حد نیست؛ هر چند در یادگیری احکام تقصیر و کوتاهی ورزیده باشد. در سایر جرایم، قانون‌گذار قاعده را بر این دانسته است که تفحص در شبهات حکمی واجب است و مکلف باید بکوشد که حکم هر قضیه را در شرع بیابد، ولی در صورت یأس، مشمول استثناء دوم می‌شود که بنا بر ماده‌ی ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، چنان‌چه تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد (به عبارتی همان جهل قصوری)، معذور است.

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، از رویکرد اکثریت فقها به عرف‌پسندانه بودن شبهه غافل نبوده است، عبارت «احتمال صدق گفتار وی داده شود» مندرج در ماده‌ی ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>۱</sup> حکایت از معقول بودن شبهه دارد که قضات محاکم نباید به صرف ادعای جهل متهم به رفتار ارتكابی، حکم به برائت به استناد قاعده‌ی درأ صادر کنند. به عبارت دیگر، شبهه باید قابلیت تحقق داشته باشد؛ به عنوان مثال، یک حقوق‌دان نمی‌تواند ادعا کند که به حرمت شرعی زنا آگاه نبوده است. بنابراین راه منطقی پذیرش قاعده‌ی مذکور، قبول حد عقلایی از شبهه به نحوی است که در شبهات حکمی ناشی از تقصیر و کاهلی متهم در فراگیری احکام نباشد.

پس از ذکر این مقدمه می‌توان رابطه‌ی اصل برائت با قاعده‌ی درأ را درک کرد؛ بدین صورت که اصل که در برابر شک قرار دارد، استثناء بردار است، ولی قاعده حکم است؛ حکمی کلی که دارای زیرمجموعه است، به عنوان مثال، قاعده‌ی لاضرر که از آن خیار غبن استخراج می‌شود، قاعده‌ی گویای قانون است. اصل برائت از اصول عملیه است که مجرای اعمال این اصول شک و شبهه می‌باشد. «اصولپون و فقهای اسلامی مجرای اصل برائت را شبهه و شک در تکلیف یا در حکم قضیه (و نه مکلف‌به) دانسته‌اند؛ زیرا در هنگام شک در متعلق تکلیف و مکلف‌به و در زمان اجرای تکلیف، بسته به مورد، محل اجرای اصل تخییر یا احتیاط است. پس شک

۱. «در جرایم موجب حد، هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسؤولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود ... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود».



در تکلیف گاه از باب شبهه‌ی حکمی و گاه در شبهه‌ی موضوعی است» (آقایی، ۱۳۹۱: ۲۶). به عبارت دیگر، مجرای اعمال اصل برائت، شبهه‌ی حکمیه و به تعبیر حقوقی، شبهه در عنصر قانونی جرم است؛ اما قاعده‌ی درأ با تفصیلی که در بالا به عمل آمد، در شبهه‌ی حکمی و موضوعی اعمال می‌شود.

## ۲. قلمرو اعمال قاعده‌ی درأ

ظاهراً در خصوص قلمرو قاعده‌ی درأ میان فقها اختلاف نظر است؛ لذا مباحث تحت عناوین «دلایل مخالفان و موافقان اعمال قاعده‌ی درأ در قصاص و تعزیرات» و سپس «استثنای قاعده‌ی درأ» بررسی می‌شود.

### ۲-۱. دلایل مخالفان و موافقان اعمال قاعده‌ی درأ در قصاص و

#### تعزیرات

فقها در این بحث که آیا قاعده‌ی درأ مختص به حدود الله است؛ یا این که قصاص، دیات و تعزیرات را نیز در بر می‌گیرد، به دو دسته تقسیم شده‌اند که نظرات هر یک از این دو دسته جداگانه بررسی می‌شود.

مخالفان اجرای قاعده‌ی درأ در قصاص و تعزیرات که این قاعده را منحصر به باب حدود می‌دانند (اردبیلی، ۱۴۲۲: ۳۴۳)، استدلال می‌کنند که حدود عمدتاً حق الله است و در حق الله مبنای شارع بر مسامحه و تخفیف است و لذا اجرای قاعده در آن مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ اما قصاص حق الناس است و در صورت اقتضای اصول و ضوابط بر اجرای آن، نمی‌توان به صرف شبهه حق الناس را تزییع کرد. هم‌چنین چون قصاص حق الناس است و مبنای آن بر دقت و بررسی بیش‌تر است، چنان‌چه شبهه‌ای در باب قصاص عارض شود، نمی‌توان به این قاعده تمسک کرد و اصالت عدم النسیان، عدم الاشتباه، عدم الاکراه و غیره، مانع از جریان آن است؛ در حالی که این اصول عقلایی در حدود الله جاری نمی‌شود.

دلیل بعدی مخالفان اجرای قاعده‌ی درأ در قصاص، این است که قاعده‌ی درأ امری خلاف اصل است؛ زیرا اصل و قاعده، اجرای مجازات است و لذا باید به قدر متیقن از قاعده که همان اجرا در حدود است اکتفا کرد.

این مطلب که گفته‌اند مبنای حدود بر تسامح است و اصول عقلایی در آن جریان ندارد، ولی در قصاص بنا بر تدقیق است و اصول عقلایی در آن جاری است، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا درست است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه است، ولی این حقوق مختص به مسائل مدنی و مالی صرف است و با توجه به روایات بسیار و تسامح اصحاب و مذاق شرع، در دماء و نفوس باید تا حد امکان احتیاط کرد (موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۴۸۳). بنابراین در قصاص، لزوم احتیاط در دماء نیز می‌تواند دلیلی بر اجرای قاعده باشد. مضافاً با توجه به تأکید فقها به اصول عقلایی هم‌چون برائت و احتیاط؛ تأثیرپذیری قوانین ایران از اصول فوق‌الذکر، بعید به نظر می‌رسد که اصل بر اجرای مجازات باشد؛ چرا که با لحاظ چنین مبنایی، عقیده بر این است که قاعده‌ی درأ در حداقل آن، یعنی جرایم حدی قابل اجرا است. بدیهی است که مراد از پذیرش اصل برائت، جلوگیری از صدور احکام ناصواب و اجرای مجازاتی است که برای قضات، اقناع وجدان به وجود نیامده است. لذا برخلاف دسته‌ی نخست، می‌بایست اصل را بر عدم اجرای مجازات گذاشت.

از عبارت برخی مشخص می‌شود که این قاعده را در قصاص جاری نموده‌اند. به عنوان مثال، در مورد دو نفر که مدعی ابوت یک فرزند باشند، اگر پیش از آن که بر اساس قواعد مقرر در باب نَسَب، فرزند به یکی از آن‌ها ملحق شود، یکی از دو مدعی ابوت، فرزند انتسابی خود را بکشد، برخی قائل به عدم قصاص شده‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۰: ۲۸۴)؛ به این سبب که احتمال ابوت در طرف قاتل وجود دارد؛ بنابراین شرط قصاص که انتفای ابوت در واقع است، ثابت نشده است.

در خصوص اجرای قاعده در تعزیرات نیز، گروهی که اجرای قاعده را مربوط به قصاص نمی‌دانند، با همان استدلال‌هایی که در قصاص مطرح شد، عدم اجرای آن را در تعزیرات جاری می‌دانند و معتقدند که این قاعده خلاف اصل است و در حدود که بنای شارع بر تخفیف و مسامحه است، اجرای قاعده توجیه‌پذیر می‌باشد؛ اما در تعزیرات چنین مبنایی نداریم و اگر بنا باشد قاعده در تعزیرات نیز اجرا شود، باب اجرای مجازات بسته می‌شود؛ در حالی که مجازات بخشی از سیاست کیفری اسلام است و نباید زمینه‌ی اجرای آن به کلی یا غالباً از بین برود.

برداشت اخیر به نظر نادرست می‌رسد؛ زیرا:



اولاً، «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» که از سخن پیامبر استنباط می‌شود، شامل همه‌ی کیفرها حتی تعزیرات می‌شود؛ چرا که لسان دلیل اطلاق دارد و تخصیص دلیل به مورد خاص حدود، ترجیح بلامرجح و تخصیص بی‌دلیل است؛ همان طور که خطای امام در حد متصور است، در تعزیر نیز متصور می‌شود هم‌چنین مرحوم در تفسیر حدیثی که قاعده‌ی درأ را مطرح کرده، حدود را به معنای حد و قصاص و تعزیر گرفته‌اند (مجلسی، ۱۴۲۰: ۲۲۹)؛

ثانیاً، این قاعده برای تحقق عدالت، منافع و رعایت مصالح متهمان وضع شده است و تفاوتی نمی‌کند که اتهام وارده مستوجب حد (به معنای خاص) است یا تعزیر.

با عنایت به نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و به کار بردن واژه‌ی «جرم»، علی‌الاطلاق در دو مورد در متن ماده و بدون اضافه کردن قیدی به آن، مستفاد است که ظاهراً اطلاق ماده شامل تمامی جرایم می‌شود و مقنن به تبعیت از نظر دسته‌ی دوم فقها، اعتقاد دارد که قاعده‌ی درأ را می‌توان در حق الله و حق الناس اجرا نمود<sup>۱</sup>. بنابراین ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در خصوص جرایم حدی و استثناءهای وارد بر آن وضع شده است و باید قائل بر این بود که اطلاق و سیاق ماده‌ی ۱۲۰ همین قانون تمامی جرایم را شامل می‌شود. نکته‌ی مهم‌تری که استدلال فوق را تقویت می‌کند این است که یک مفسر قانون همواره باید تغییرات را در قانون جدی بگیرد. بر خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که قلمرو قاعده‌ی درأ را محصور به حدود دانسته<sup>۲</sup>، قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با درج قید «جرم» به نحو مطلق، بنا نداشته است که قاعده‌ی مزبور را تنها در باب حدود استفاده کند، بلکه آن را به سایر جرایم نیز تسری داده است. به همین جهت از لحاظ قانونی، برای اجرای قاعده‌ی درأ در حق الناس از جمله قصاص و تعزیرات طبق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مانعی به نظر نمی‌رسد.

۱. برای ملاحظه‌ی نظر موافق بنگرید به: صالح احمدی، ۱۳۹۲: ۲۴۹/۱.

۲. در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، به طور مشخص به قاعده‌ی درأ تصریح نشده بود، اما از فحوای مواد ۶۳ و ۶۶ این قانون، تمسک به قاعده‌ی درأ در باب حدود قابل استنباط بود.

## ۲-۲. استثنای قاعده‌ی درأ

موضوعی که قابل بررسی است، «لوث» و «قسامه» در قانون مجازات اسلامی است. ممکن است تصور شود که چنانچه بنا بر اجرای قاعده‌ی درأ در قلمرو جرایم حق الناس از جمله قصاص باشد، در قتل مقوله‌ی «لوث» مصداق بارز و مبین شبهه یا تردید است که در صورت وجود لوث، دادگاه باید با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، قاعده‌ی درأ را اعمال و متهم را تبرئه نماید؛ در حالی که با وجود لوث، اولیای دم برای ثبوت جرم قسم یاد می‌کنند و چه بسا مقنن لوث را مقدمه‌ای برای بررسی بیش‌تر جهت اثبات قصاص دانسته است که در صورت اقامه‌ی قسامه ممکن است قصاص ثابت شود؛ و بدین ترتیب اطلاق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی جرایم مربوط به قصاص را در بر نمی‌گیرد. به نظر می‌رسد قسامه از موارد استثنایی قاعده‌ی درأ است؛ زیرا مقنن در ماده‌ی ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>، در تعریف لوث از واژه‌ی «ظن» استفاده کرده است. از لحاظ اصولی «ظن» نسبت به تفکیک در مرتبه‌ای نزدیک‌تر به یقین قرار دارد. در شک، قاضی در تشخیص حق از باطل یا امر واقع از موهوم، در حد وسط قرار دارد و به همین دلیل قاعده‌ی درأ به کمک او می‌آید؛ ولی در قسامه، تردید قاضی از امر مطروحه نسبت به شک کمتر است. به همین دلیل، برخی فقها در مبحث مربوط به قسامه، از عبارت «ظن قریب به علم» استفاده کرده‌اند. بنابراین قاعده‌ی درأ و قسامه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ معارض نیستند؛ بلکه قانون‌گذار در صدد بیان قسامه به عنوان استثناء قاعده بوده است.

## ۳. شرایط اعمال قاعده‌ی درأ

اعمال قاعده‌ی درأ در حقوق کیفری ایران منوط به وجود شرایطی است که در این قسمت از مقاله به آن می‌پردازیم.

۱. «لوث عبارت از وجود قراین و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود».

### ۳-۱. وقوع شبهه یا تردید

نخستین شرط اعمال قاعده‌ی درأ این است که شبهه یا تردید واقع شود. این که شبهه یا تردید بر چه کسی باید عارض شود تا قاعده‌ی درأ اعمال گردد، بحثی است که پیش از این به آن پاسخ داده شد. مطلب قابل ذکر در این جا، مربوط به این امر است که شبهه یا تردید در مورد چه چیزهایی می‌تواند مجرای اعمال قاعده‌ی درأ گردد. مطابق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بروز شبهه یا تردید در وقوع جرم، برخی از شرایط جرم و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری می‌تواند زمینه‌ی اعمال قاعده‌ی درأ را فراهم سازد. مستفاد از ماده‌ی فوق این است که سه مورد فوق حصری است و اگر قاضی در مورد مسائل دیگری شبهه داشته باشد، نمی‌تواند به استناد قاعده‌ی درأ مجازات را ساقط کند.

### ۳-۱-۱. شبهه یا تردید در وقوع جرم

نخستین موردی که سبب اعمال قاعده‌ی درأ می‌شود، شبهه یا تردید در وقوع جرم است. ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم می‌داند. از ظاهر اصطلاح «وقوع جرم» استنباط می‌شود که اگر در وقوع رفتار فیزیکی از جانب متهم شبهه یا تردیدی وجود داشته باشد، قاعده‌ی درأ قابل اعمال است. اما پرسش قابل طرح این است که آیا قانون‌گذار صرفاً شبهه یا تردید در وقوع رفتار فیزیکی را مورد توجه قرار داده است یا این که شبهه یا تردید در انتساب رفتار به متهم و هم‌چنین شبهه یا تردید در مجرمانه بودن رفتار واقع شده نیز می‌تواند مجرای برای اعمال قاعده‌ی درأ باشد. گاه در این که آیا رفتار واقع شده از جانب متهم عنوان مجرمانه دارد یا خیر، شبهه یا تردید وجود دارد. هم‌چنین گاه رفتاری از فرد صادر شده، اما در مجرمانه بودن آن شبهه یا تردید وجود دارد. به نظر می‌رسد در این موارد نیز قاضی موظف به اعمال قاعده‌ی درأ است؛ زیرا در دو فرض فوق‌الذکر جرم ثابت نشده است؛ به عبارت دیگر، در وقوع جرم شبهه یا تردید وجود دارد. بنابراین شرط لازمه‌ی اعمال قاعده‌ی درأ که همانا شبهه یا تردید در وقوع جرم است، در دو فرض پیش‌گفته موجود است و می‌توان قاعده‌ی درأ را اعمال کرد.

### ۳-۱-۲. شبهه یا تردید در شرایط جرم

شرایط جرم از اجزای رکن مادی جرم است. رکن مادی به معنای «تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل است که جرم به وسیله‌ی آن آشکار می‌شود» (نوربها، ۱۳۸۹: ۱۶۲). رکن مادی جرم شامل رفتار مادی فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم و نتیجه‌ی مجرمانه است که بخش سوم صرفاً در جرایم مقید موجود است. در خصوص مفهوم عبارت «شرایط جرم» مذکور در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) این پرسش مطرح است که آیا این عبارت فقط شرایط و اوضاع و احوال جرم که یکی از اجزای عنصر مادی است را شامل می‌شود یا سایر اجزای عنصر مادی را هم در بر می‌گیرد. از ظاهر عبارت «برخی از شرایط جرم» مذکور در ماده‌ی ۱۲۰ چنین به ذهن متبادر می‌شود که فقط شرایط و اوضاع و احوال مادی جرم داخل در مفهوم شرایط جرم است؛ اما این تفسیر به نظر صحیح نمی‌رسد و اقرب به صواب آن است که منظور از «شرایط جرم» را هر یک از اجزای رکن مادی بدانیم؛ زیرا شرایط جرم در مفهوم عام شامل تمامی اجزای عنصر مادی است. عدم پذیرش این تفسیر، توالی فاسدی را در پی خواهد داشت؛ برای مثال نتیجه‌ی مجرمانه‌ی جرم کلاهبرداری بردن مال غیر است که مستلزم اضرار به غیر و انتفاع مجرم یا شخص مورد نظر وی است. حال چنان چه قاضی در این که آیا متهم منتفع شده است یا خیر، شبهه داشته باشد، تکلیف چیست؟ طبق تفسیر نخست، قاضی بلا تکلیف است؛ این در حالی است که وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون شده از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد که اگر چنین کند، مستنکف از احقاق حق و طبق ماده‌ی ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵<sup>۱</sup> قابل تعقیب است. برای گریز از این نتیجه‌ی نادرست باید تفسیر دوم را پذیرفت؛ بدین مضمون که منظور قانون‌گذار از

۱. «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود این که رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده، به هر عذر و بهانه اگر چه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تأخیر اندازد یا بر خلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارت وارده نیز محکوم می‌شود».

اصطلاح «شرایط جرم» تمامی اجزای عنصر مادی است. اصل برائت نیز مؤید این تفسیر است.

ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مورد شبهه یا تردید در شرایط جرم، از واژه‌ی «برخی» استفاده کرده است و لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا برای اعمال قاعده‌ی درأ باید بیش از یکی از شرایط جرم مورد شبهه یا تردید قرار گیرد. پاسخ منفی است و شبهه در یکی از شرایط جرم نیز کافی است تا بتوان به استناد آن قاعده‌ی درأ را اعمال نمود؛ به عبارت دیگر، عبارت «برخی از شرایط جرم» در مقابل همه‌ی شرایط جرم قرار می‌گیرد و لذا شبهه یا تردید در یکی از شرایط جرم برای اعمال قاعده‌ی درأ کفایت می‌کند.

### ۳-۱-۳. شبهه یا تردید در شرایط مسؤولیت کیفری

شرایط مسؤولیت کیفری که در ماده‌ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به آن اشاره شده است، عبارت از عقل، بلوغ، قصد و اختیار است. شبهه یا تردید در شرایط مسؤولیت کیفری به این معنا است که هر گاه در وجود یکی از موارد چهارگانه‌ی فوق شبهه یا تردید به وجود آید، مطابق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی آن شرط ثابت نمی‌شود. برای مثال هر گاه در وجود عقل شبهه شود و دلیلی بر نفی این شبهه یافت نشود، عاقل بودن او ثابت نمی‌شود. به نظر می‌رسد منظور از شرایط مسؤولیت کیفری در این جا، شرایط خاص مندرج در ماده‌ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیست و بنا بر همان استدلالی که در بخش پیشین بیان شد، چنانچه شرایط مسؤولیت کیفری را فقط شرایط مذکور در ماده‌ی ۱۴۰ بدانیم، با تالی فاسد مواجه می‌شویم. برای پرهیز از چنین نتیجه‌ای باید شرایط مسؤولیت کیفری را همه‌ی شرایط مذکور در مواد ۱۴۰ تا ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تفسیر نمود. هم‌چنین عنوان فصل نخست از بخش چهارم از کتاب اول این قانون که «شرایط مسؤولیت کیفری» است، نشان دهنده‌ی آن است که قانون‌گذار به شرایط مسؤولیت کیفری به طور عام نظر داشته و همه‌ی آن‌چه در مواد ۱۴۰ تا ۱۴۵ آمده است را مورد توجه قرار داده است. برای مثال، طبق ماده‌ی ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تحقق جرایم عمدی منوط به احراز تقصیر

مرتکب است و هر گاه در تقصیر مرتکب شبهه یا تردید حاصل شود، بر اساس قاعده‌ی درأ مندرج در ماده‌ی ۱۲۰، تقصیر او ثابت نمی‌شود. نکته‌ای که در این قسمت شایان ذکر است، نقصان مسؤولیت کیفری و به طور خاص مقوله‌ی نقص اختیار است؛ مانند فردی که از یک اختلال برخوردار است که به طور مکرر میل به ارتباط جنسی با هم‌جنس خود دارد (تمایلات هم‌جنس‌گرایانه). برخی معتقدند از آن‌جا که این اختلال به اندازه‌ای نیست که بتواند قوه‌ی عقل را زائل و شخص را مصداق مجنون قرار دهد، شرایط مسؤولیت کیفری موجود و مانع مفقود است و حد مساحقه یا لواط بر شخص بار می‌شود؛ به رغم این نظر باید گفت طبق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، از موارد اعمال قاعده‌ی درأ، شبهه در شرایط مسؤولیت کیفری است و لذا در مثال فوق می‌توان با توسل به شبهه، مجازات را از شخص مرتکب دفع کرد. دلایل این نظر به شرح زیر است:

۱- به نظام کیفری ایران، این ایراد وارد است که فرد را مصداق دیوانه یا عاقل قرار می‌دهد و حد وسط میان این دو حالت پیش‌بینی نشده است؛ این برداشت اشتباه است. به عنوان مثال فردی که از برخی رفتارهای غیر عادی برخوردار است و پزشکان نتوانند به یقین اظهار به جنون وی ولو ادواری نمایند، واجد ارکان مسؤولیت کیفری به نحو کامل و صحیح نمی‌باشد و هم‌چنین نمی‌توان او را مجنون خطاب کرد. مستند استدلال فوق را می‌توان در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>۱</sup> یافت که مطابق آن در جرایم حدی و قصاص از تکابیی توسط فرد بالغ کمتر از هجده سال، چنان‌چه شبهه در رشد و کمال عقل مرتکب باشد، از مجازات اصلی ساقط خواهد شد. عبارت «شبهه» در این ماده به نحو صحیح به کار نرفته است؛ زیرا شبهه زمانی معنا دارد که نتوان بین دو امر موهوم تمییز قائل شد؛ موضوع ماده‌ی ۹۱ فردی است که از نظر عقلی میان دیوانه و عاقل قرار می‌گیرد. برای تقویت استدلال فوق می‌توان به بند الف ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی

۱. «در جرایم موجب حد یا قصاص هر گاه 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».

(۱۳۹۲) اشاره کرد که دادگاه را موظف نموده است در مرحله‌ی صدور حکم در جرایم تعزیری، وضعیت ذهنی و روانی مرتکب را حین ارتکاب جرم مورد توجه قرار دهد. منظور از «وضعیت ذهنی و روانی» در این ماده، مشخص شدن حد وسط دیوانگی و عقل است. مفاد مطالب فوق در مورد سن بلوغ هم جاری است و به نظام کیفری ایران این ایراد وارد است که شخص را یا بالغ و یا نابالغ تصور می‌کند. ثانیاً، برای فراغت از مسؤولیت کیفری طبق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، تنها جنون مورد نظر قانون‌گذار نبوده است. در مثال ارائه شده در ابتدای این بحث که فرد به سبب وجود اختلال به هم‌جنس تمایل پیدا می‌کند؛ چون شخص از «اختیار تام» برای ارتکاب بزه برخوردار نبوده و وجود این اختلال موجب ضعف و نقص اختیار وی شده است، حداقل به سبب وجود شبهه در وجود یا عدم اختیار می‌توان مجازات را از وی ساقط کرد و قائل به نوعی اجبار معنوی با منشأ درونی در فرد شد.

### ۲-۳. نبود دلیل بر نفی شبهه یا تردید

شرط دیگری که برای اعمال قاعده‌ی درأ در حقوق کیفری ایران لازم است، نبودن دلیل بر نفی شبهه یا تردید است. نکته‌ی قابل ذکر در اینجا مربوط به مفهوم «دلیل نفی کننده‌ی شبهه» است و این که چه نوع دلیلی شبهه یا تردید را نفی می‌کند. آیا وجود هر دلیلی علیه شبهه، سبب اسقاط آن می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت:

اولاً، منظور از دلیل در اینجا، «امارات مؤثر در علم قاضی» است؛ زیرا در صورت وجود اقرار یا شهادت، قاضی باید مطابق با آن‌ها رأی صادر کند و امکان بروز شبهه در چنین فرضی منتفی است؛ مگر این که اقرار یا شهادت مغایر با علم قاضی باشد. نکته‌ی دیگر مربوط به وزن امارات است. وجود چنین شرطی در ماده‌ی ۱۲۰ زاید به نظر می‌رسد؛ زیرا اگر دلیلی بر نفی شبهه وجود داشته باشد، اساساً شبهه‌ای باقی نمی‌ماند که بتوان با استناد به قاعده‌ی درأ آن را ساقط نمود. بنابراین چاره‌ای باقی نمی‌ماند جز این که شرط مذکور را این گونه تفسیر کنیم که نمی‌توان هر

۱. «انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم».

اماره‌ای را ساقط کننده‌ی شبهه دانست. ظاهراً منظور قانون‌گذار، اماره‌ای است که به حد اقناع وجدان رسیده و بتواند شبهه یا تردید را کاملاً نفی و ساقط نماید. در این مورد باید گفت اگر دلیلی معارض با شبهه پیدا شود، سه فرض قابل تصور است:

۱- دلیل معارض با شبهه وزن کمتری نسبت به شبهه دارد؛ در این صورت از آن‌جا که چنین دلیلی توان مقابله با شبهه را ندارد، از اعتبار برخوردار نیست و نباید به آن توجه کرد؛ بنابراین نمی‌توان آن را مانعی بر سر راه اعمال قاعده‌ی درأ تلقی کرد.

۲- دلیل معارض، هم وزن شبهه است؛ در این‌جا برخورد دو دلیل معارض هم وزن، سبب اسقاط هر دو می‌شود. (الدلیلان إذا تعارضتا تساقطا)؛ لذا نه شبهه‌ای باقی می‌ماند و نه دلیلی که معارض با آن (یعنی اثبات کننده‌ی جرم) باشد و قاضی موظف به اجرای اصل براءت است.

۳- دلیل معارض وزن بیش‌تری نسبت به شبهه دارد؛ در این فرض، اگر وزن دلیل معارض به اندازه‌ای باشد که قاضی را به اقناع وجدان برساند، شبهه را ساقط کرده و آن را از اعتبار می‌اندازد.

نکته‌ی قابل ذکر در این‌جا، مربوط به انجام تحقیق پس از عروض شبهه است. قانون‌گذار انجام تحقیق پس از عارض شده شبهه را به دو دسته تقسیم کرده است:

دسته‌ی نخست، شبهه در جرایم موجب حد است که در این نوع جرایم طبق ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به صرف بروز شبهه یا تردید، قاعده‌ی درأ اعمال می‌شود و تحصیل دلیل دیگری نیاز نیست. در ماده‌ی ۱۲۱ صرف بروز شبهه یا تردید را قاطع تحقیقات و رسیدگی توسط قاضی می‌داند و پس از آن قاضی مجاز به ادامه‌ی تحقیقات در مورد موضوعی که درباره‌ی آن شبهه یا تردید حاصل شده نمی‌باشد. استثنائاً در مورد چهار جرم حدی محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، صرف شبهه یا تردید نمی‌تواند سبب اعمال قاعده‌ی درأ شود و این جرایم ملحق به دسته‌ی دوم می‌شوند.

دسته‌ی دوم، شبهه در سایر جرایم است و در این نوع جرایم و چهار جرم حدی مذکور در ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی صرف بروز شبهه یا



تردید نمی‌تواند مجرای اعمال قاعده‌ی درأ شود و قاضی مکلف به ادامه‌ی تحقیق و تحصیل دلایل جدید است و در پایان رسیدگی، اگر شبهه هم‌چنان باقی باشد، قاعده‌ی درأ اعمال خواهد شد. این تفسیر از مفهوم مخالف ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود؛ زیرا این ماده چنین اشعار می‌دارد: «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مزبور ثابت نمی‌گردد». هم‌چنین افزون بر چهار جرم فوق‌الذکر، صرف ادعای متهم دائر بر فقدان علم<sup>۱</sup> اعم از موضوعی و حکمی را در جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال نمی‌توان پذیرفت؛ بلکه در این جرایم نیز طبق تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>۲</sup> دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است که این جرایم نیز استثنای دیگری بر جرایم چهارگانه‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۲۱ همان قانون محسوب می‌شود.

با وجود شرایط پیش گفته، قاعده‌ی درأ اعمال می‌شود که نتیجه‌ی آن ثابت نشدن جرم یا شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری است که مورد شبهه یا تردید واقع شده است. نکته‌ی قابل توجه این است که طبق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی، فقط جرم یا شرایط مورد شبهه یا تردید ثابت نمی‌شود؛ لذا اتهام منتهی به صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب نمی‌گردد. در این خصوص عبارت قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۰ صراحت دارد: «حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». برای مثال ممکن است وقوع جرم کلاهبرداری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد که در صورت وجود شرایط مندرج در ماده‌ی ۱۲۰ کلاهبرداری ثابت نمی‌شود؛ اما این امر مانع از آن نیست تا جرم تحصیل مال از طریق نامشروع ثابت گردد.

۱. باید توجه داشت که در این‌جا فقدان علم به معنی جهل نیست؛ بلکه اعم از جهل و شک و شبهه و ظن می‌باشد.  
 ۲. «در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعا، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است».

#### ۴. بررسی ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی

با وجود آن که قانون‌گذار در مورد جرایم حدی به استثنای محاربه، افساد فی الارض، کذب و سرقت قاعده‌ی درأ را مجری دانسته است، این پرسش در مورد ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی است که در ماده‌ی ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی در مبحث مواد عمومی حدود، عیناً پذیرفته شده است؛ و این ایراد وارد است که با وجود ماده‌ی ۱۲۱ در مبحث کلیات شبهه، تکرار این حکم در ماده‌ی ۲۱۸ ضرورتی نداشته و با هدف اختصار قانونی و حذف مواد مکرر سازگاری ندارد.

به رغم آن چه بیان شد، تکرار در این خصوص را نباید بیهوده تلقی کرد؛ بلکه تکرار ماده‌ی ۲۱۸ و اختصاصاً اعمال آن در جرایم حدی را باید از باب «تأکید» قانون‌گذار دانست. توضیح آن که، مقنن در خصوص جرایم حدی از نوع حق‌اللهمی به دنبال آن است که هرچه تمام‌تر از نهاد تأسیسی قاعده‌ی درأ استفاده کند و با طرح شبهه از جانب متهم یا قاضی، به صرف احتمال صدق گفتار متهم و بدون نیاز به تحصیل دلیل، از اثبات جرایم حدی جلوگیری کرده تا به نفع متهم حکم بر براءت صادر شود؛ در صورتی که در جرایم حق‌الناسی اعم از حدی یا غیر آن، قاضی مکلف به بررسی و کشف دلیل است تا بتواند حتی المقدور شبهه را دفع کند و مجازات را اجرا نماید.

برای تقویت استدلال فوق، می‌توان به تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی توجه کرد. ماده‌ی ۱۲۱ این قانون در جرم حدی زنا، صرف شبهه یا تردید را برای اجرای قاعده‌ی درأ کافی دانسته است؛ ولی در تبصره‌ی یک صرف ادعای شبهه را در جرایم منافی عفت با عنف، اکراه و مانند آن مسقط حد دانسته است؛ بلکه دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است. استثناء شدن این جرایم به جهت جنبه‌ی حق‌الناسی آن است؛ یعنی قاعده‌ی درأ در مطلق جرم حدی زنا به طور یکسان جاری نمی‌شود. بنابراین اطلاق ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرم حدی زنا، با توجه به تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۱۸ همان قانون در جرایم منافی عفت با عنف، اکراه و مانند آن تقیید می‌خورد. نتیجه آن که، قانون‌گذار اعمال قاعده‌ی درأ را در جرایم حق‌الناس مجاز دانسته است، ولی احتیاج به بررسی و تحقیق بیش‌تر است و تکرار ماده‌ی ۲۱۸ از باب «تأکید» و توجه بیش‌تر به جرایم

حق الهی است.

استثنا شدن چهار جرم در ماده‌ی ۱۲۱ قابل توجه است. طبق این ماده در چهار جرم محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، صرف وجود شبهه یا تردید نمی‌تواند سبب اعمال قاعده‌ی درأ شود و دادگاه موظف به تحصیل دلیل است. جنس این جرایم متفاوت از یکدیگر است؛ بدین معنی که قذف از جرایم مربوط به حق الناس است؛ سرقت تلفیقی از حق الله و حق الناس است؛ ولی محاربه و افساد فی الارض جرایم راجع به حق الله و حقوق عمومی است. علت استثنا شدن این چهار جرم را باید در همین امر جست و جو کرد. جرم قذف از نظر ماهیت با عرض و آبروی افراد سر و کار دارد و کوچک‌ترین اشتباهی ممکن است سبب بروز خسارات جبران ناپذیر حیثیتی شود؛ بنابراین قانون‌گذار با استثناء کردن این جرم، زمینه‌ی بررسی دقیق نسبت به آن را فراهم کرده است تا هیچ شبهه‌ای بر سر راه صدور حکم باقی نماند. در مورد جرم سرقت نیز به نظر می‌رسد دو جنبه‌ای بودن آن علت استثنا شدن است؛ یعنی تأثیری که سرقت در حق افراد و حقوق عمومی دارد، قانون‌گذار را بر آن داشته که قاضی را مکلف به بررسی دقیق جرم نماید و صرف وجود شبهه یا تردید را ساقط‌کننده‌ی جرم یا شرط مورد شبهه نداند. هم‌چنین ظاهراً تأثیر شدید محاربه و افساد فی الارض در امنیت عمومی و آرامش روانی جامعه، علت استثناء شدن این دو جرم و احتیاط قانون‌گذار در مورد آنها است. جرم محاربه و افساد فی الارض امنیت جامعه و شهروندان را در خطر قرار می‌دهد؛ لذا حفظ امنیت که از وظایف حاکمیتی هر دولتی است، اقتضا دارد در رسیدگی به این جرایم نهایت دقت انجام شود؛ بنابراین صرف وجود شبهه یا تردید را نمی‌توان دلیلی بر اعمال قاعده‌ی درأ دانست و قاضی باید بررسی‌های دقیق‌تری انجام دهد.

## برآمد

۱- شاخص و ملاک در شبهه، آن است که نزد قاضی ایجاد شود و جرم ثابت نشود. قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به این نکته التفات داشته و ماده‌ی مذکور به گونه‌ای تقریر شده است که شبهه در ذهن قاضی ایجاد شود و او باید نتیجه بگیرد که جرم در عالم خارج واقع نشده یا مسؤولیت کیفری محقق نیست؛ ولی منشاء این شبهه ممکن است شبهه‌ای باشد که هنگام عمل بر مرتکب عارض شده؛ یا دفاعیاتی باشد که وی از خود به عمل آورده است؛ هم‌چنان که منشاء شبهه‌ی قاضی می‌تواند شبهات مفهومی و غیر آن باشد که به طور مستقیم بر قاضی عارض می‌شود.

۲- در خصوص اجرای قاعده‌ی درأ در تمامی جرایم باید گفت «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» شامل همه‌ی کیفرها حتی تعزیرات می‌شود؛ زیرا لسان دلیل اطلاق دارد و تخصیص دلیل به مورد خاص «حدود»، ترجیح بلا مرجح و تخصیص بی‌دلیل است؛ همان‌طور که خطای امام در حد متصور است، در سایر جرایم نیز همین‌گونه است و هم‌چنین با عنایت به نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و اطلاق این ماده با به کار بردن واژه‌ی «جرم»، مستفاد است که دامنه‌ی شمول قاعده‌ی درأ به سایر مجازات‌ها از جمله تعزیرات تعمیم داده شده است و مانعی برای اجرای قاعده در حق الناس از جمله قصاص طبق ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) وجود ندارد.

۳- قسامه را باید از موارد استثنایی قاعده‌ی درأ تلقی کرد؛ زیرا از لحاظ اصولی، «ظن» مرتبه‌ای بالاتر از شک و تردید و نازل‌تر از یقین به حساب می‌آید؛ به تعبیر بهتر، در قسامه تردید قاضی از امر مطروحه نسبت به شک کم‌تر است؛ بنابراین قاعده‌ی درأ و قسامه در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) معارض نخواهند بود؛ بلکه قانون‌گذار در صدد بوده است قسامه را از استثناءهای قاعده اعلام کند.

۴- در لسان فقها و ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، شبهه معنایی عام دارد و شامل جهل، وهم، شک و ظن می‌شود؛ زیرا شبهه به معنای التباس حق به باطل است؛ به گونه‌ای که تشخیص بین دو امر موهوم امکان‌پذیر نباشد. در مورد مفاهیم پیش گفته نیز این معنا صدق می‌کند.

۵- با توجه به ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، عارض شدن شبهه در هر یک از اجزای رکن مادی جرم می‌تواند سبب اعمال قاعده‌ی درأ شود؛ زیرا قانون‌گذار در این ماده، عبارت شرایط جرم را بیان کرده است. این عبارت عام بوده و شامل همه اجزای عنصر مادی جرم می‌شود.

۶- در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، اعمال قاعده‌ی درأ منوط به نبودن دلیل بر نفی شبهه است. منظور از دلیل نفی کننده‌ی شبهه، دلیلی است که شبهه را از اعتبار ساقط کند. بنابراین نمی‌توان هر دلیلی را که با شبهه معارض باشد، به منزله‌ی وجود این شرط دانست و از اعمال قاعده‌ی درأ جلوگیری کرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۷.
- انصاری، مرتضی، *فوائد الاصول*، جلد نخست، قم: پدیدآور، ۱۴۰۵ هجری قمری.
- آقایی، محمدعلی، «*قاعده‌ی درأ و اصل برأنت: مجرای شمول: اشتراک یا افتراق*»، فصل‌نامه‌ی تحقیقات حقوقی آزاد، شماره‌ی ۴، پاییز ۱۳۸۷.
- بابویه قمی، ابی‌جعفر محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق)، *من لایحضره الفقیه*، جلد چهارم، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، چاپ دوم، بی‌تا.
- بهری، محمد، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *مسالك الافهام*، جلد چهاردهم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ نخست، ۱۴۱۶ هجری قمری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۹۴.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *صاحح اللغة*، بیروت: دارالعلم للملایین، چاپ نخست، ۱۴۰۱ هجری قمری.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، *قواعد فقه جزایی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران: مکتبه الصدوق، چاپ نخست، ۱۳۹۴ هجری قمری.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد نخست، قم: ميعاد، ۱۳۹۶ هجری قمری.
- دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، جلد نهم، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- راغب اصفهانی، محمد بن حسین، *المفردات فی غریب القرآن*، بی‌جا، بی‌تا، بی‌نا، بی‌تا.
- زراعت، عباس، *حقوق جزای عمومی ۳*، جلد دوم، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۲.

- شمس ناتری، محمدابراهیم، *قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی*، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
- صالح احمدی، سحر، *قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی*، تهران: گام حق، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
- عدالت‌خواه، محمدرضا، *مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۹۳.
- علی‌آبادی، عبدالحسین، *موازین قضایی*، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- العوده، عبدالقادر، *التشريع الجنایی الاسلامی*، جلد نخست، تحقیق: سید محمد اسماعیل صدر، تهران: موسسه البعثه، ۱۴۰۲ هجری قمری.
- قریشی، سید علی‌اکبر، *قاموس قرآن*، جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ نهم، ۱۳۸۱.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، جلد نخست، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ هجری قمری.
- مجلسی، محمدتقی، *در شرع بر من لا یحضره الفقیه شیخ صدوق (ره)*، جلد نخست، روضه المتقین، ۱۴۲۰ هجری قمری.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه بخش جزایی*، جلد چهارم، تهران: علوم اسلامی، ۱۳۸۹.
- محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه*، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهل و دوم، ۱۳۹۰.
- معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، جلد نخست، تهران: امیرکبیر، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۸.
- مکی، جمال‌الدین (شهید اول)، *القواعد و الفوائد*، جلد نخست، قم: مکتبه المفید، بی تا.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: دارالعلم مفید، ۱۴۱۳ هجری قمری.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، *قواعد فقهیه*، جلد نخست، تهران: عروج، ۱۴۰۱.

قلمرو و شرایط اعمال قاعده‌ی درأ در حدود ...

هجری قمری.

نجم‌الدین، ابوالقاسم (محقق حلی)، *شرائع الاسلام*، جلد دوم، بیروت: دارالکتب الاحیاء، ۱۴۱۰ هجری قمری.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی البیان قواعد الاحکام*، قم: دفتر تبلیغات حوزه‌ی علمیه قم، ۱۳۷۵.

نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۹.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی