

## بازتاب قاعده درء در عناصر سه‌گانه جرم

عباس شیری\*

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۶/۳۰

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۱۲

### چکیده

قاعده درء در جرم‌انگاری، تعیین مجازات، دلایل اثبات دعوا و کلیه موضوعات مرتبط با پدیده بزهکاری و مسئولیت کیفری جریان داشته و از بنیان‌های اصلی حقوق کیفری اسلامی است. هرگونه تردید و شک در یافتن منظور قانون‌گذار، موجب تغییرات بنیادی در باره عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم خواهد شد و ممکن است سبب تجویز رفتار باشد. همچنین در تعیین نوع و میزان مجازات به طور اساسی تاثیرگذار بوده، ممکن است موجب سقوط یا تغییر نوع مجازات گردد. مسئولیت کیفری نیز تحت تأثیر این قاعده بازخوانی شده، در مواردی موجب عدم مسئولیت می‌گردد. قاعده درء در اکثر موضوعات شکلی و ماهوی حقوق کیفری مؤثر است. این قاعده، مرتبط با عدالت کیفری، تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، نتایج آن و سایر اصول کیفری است. این قاعده شامل کلیه مجازات‌های حدود، تعزیرات و قصاص می‌شود و حتی در اعمال قواعد مرتبط با دیات نیز کاربرد دارد و محدود به حدود نمی‌باشد. در این نوشتار ابتدا بازتاب قاعده درء در عنصر قانونی جرم و سپس در عناصر مادی و معنوی مورد بحث قرار می‌گیرد.

### کلیدواژگان:

آگاهی، اختیار، تفسیر مضیق قوانین کیفری، شبهه، عدالت، عنصر قانونی، عنصر مادی، عنصر معنوی، قاعده درء.

---

\*. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

## مقدمه

قاعده درء، به عنوان یکی از اسباب سقوط مجازات در ماده ۱۲۰ ق.م.ا. (۱۳۹۲) بدین شرح پیش بینی شده است: «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 نمی شود». ماده یاد شده، اطلاق دارد و شامل کلیه جرایم اعم از جرایم مستوجب حد، تعزیر، قصاص و دیات می شود.

ماده مذکور بر اساس حدیثی از نبی اکرم (ص) تنظیم یافته است. در حدیث یاد شده آمده است: «إِذْرُوا الْحُدُودَ بِالشَّبَهَات»<sup>۱</sup>.

قاعده درء منطبق بر اصول حقوقی و قواعد فقهی می باشد. اصل برائت، اصل اباحه، تفسیر شک به نفع متهم<sup>۲</sup>، قاعده فقهی احتیاط در دماء و قواعد فقهی دیگر که به نوعی بر محتوا و نتایج قاعده درء دلالت دارند. هر چند قاعده درء در قوانین و رویه قضایی بازتاب داشته، برای اولین بار به عنوان یکی از اسباب سقوط مجازات در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا. (۱۳۹۲) مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است.

درء به معنای منع و منظور از آن منع از جرم انگاری و مجازات در موارد شبهه است. شبهه در لغت به معنای تردید، شک، اشتباه و ناآگاهی است و در اصطلاح حقوقی به معنای تردید و شک در احراز عنصر قانونی، مادی و معنوی جرم است.<sup>۳</sup> به همین دلیل به عدالت کیفری، اصل برائت و تفسیر مضیق قوانین کیفری مرتبط می شود.<sup>۴</sup>

۱. الصدوق، ابوجعفر، محمد، *من لایحضره الفقیه*، جلد ۴، ص ۷۴.

۲. در این باره رک محمودی، فیروز، *قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۸، شماره ۹، صص ۱۵۹-۱۲۳.

۳. در مورد معنای فقهی شبهه، رک: محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه - بخش جزایی*، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹، صص ۵۲ تا ۵۴؛ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، جلد ۲۹، ص ۲۴۴.

۴. برخی از حقوق دانان در نقد این دیدگاه معتقدند، قاعده درء ارتباطی با عدالت کیفری یا اصول حقوق کیفری ندارد، حتی آن را امری خلاف اصل دانسته و معتقدند: «احکام شرع را باید به نفع خود احکام و منطق و مبانی آن تفسیر کرد نه بر یکی از اصحاب دعوا؛ مراعات مقصود شارع و منطق احکام بر ملاحظه مصلحت اصحاب دعوی ترجیح دارد.» به نقل از: حاجی ده آبادی، احمد و حمیدرضا زنگی آبادی، *تقدم یا تأخر (ادله) استصحاب بر قاعده درء*، مجله حقوق اسلامی، سال ۲۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، شماره ۲ (پیاپی ۵۲)، ص ۴۲۷.

در این مقاله شبهه بر اساس عناصر جرم مورد تحلیل قرار می‌گیرد؛ شبهه در عنصر قانونی ناظر به قانون و تفسیر آن است و در فقه از آن به شبهه حکمی تعبیر می‌شود. شبهه در فعل یا ترک فعل که ناظر به عنصر مادی جرم است، شبهه در فاعل که مربوط به عنصر معنوی است.<sup>۱</sup> تردید در تحقق عناصر جرم و انطباق رفتار ارتکاب یافته بر عنوان مجرمانه معین، موجب بروز شبهه و جریان یافتن قاعده درء خواهد شد. این مقاله در سه بند به تفکیک عناصر سه‌گانه جرم، تنظیم یافته است.

### ۱. بازتاب قاعده درء در عنصر قانونی جرم

قاعده درء در تعیین عناوین مجرمانه و جرم‌انگاری، انتشار و ابلاغ قانون و تفسیر نصوص قانونی، ملاک عمل قرار می‌گیرد.

#### ۱.۱. به کارگیری قاعده درء در طبقه‌بندی جرایم

در طبقه‌بندی جرایم مستوجب حد، چنانچه تردید ایجاد شود که عمل ارتكابی از مصادیق حد می‌باشد یا خیر، نمی‌توان آن را از مصادیق حدود ذکر کرد. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در هنگام وضع قانون، در مواردی که شک دارد آیا جرم‌انگاری رفتاری خاص، یا مجازات معین، مطابق با نصوص شرعی معتبر می‌باشد یا مغایرتی با آن ندارد، باید از وضع قانون خودداری نماید و به موارد متیقن مورد اتفاق فقهاء اکتفا نماید.

بدین توضیح که برخی از مصادیق جرایم مستوجب حد مورد اتفاق فقهاء است. مثلاً زنا، لواط، سرقت، محاربه، از جرایم مستوجب حد شمرده می‌شوند و در این خصوص اختلافی نیست. ولی، فقیهان بغی<sup>۲</sup> را از جمله جرایم مستوجب حد به حساب نیاورده‌اند. هم‌چنین افساد فی‌الارض به

۱. از مصادیق دیگر شبهه، به موضوع اثبات و دلایل آن باز می‌گردد که مستلزم بررسی مستقلی است.  
 ۲. اکثر فقیهان در کتاب جهاد یا دفاع، به بحث از احکام بغی پرداخته‌اند و در کتاب الحدود، از بغی به عنوان یک جرم حدی بحث نمی‌شود. مثلاً شیخ طوسی در کتاب المبسوط، در کتاب مستقلی تحت عنوان: «قتال اهل البغی» به بحث درباره جنگیدن با اهل بغی می‌پردازد. در واقع، بحث بغی تابع احکام قتال و جنگ است نه یک نظام حقوقی کیفری که در جرایم مستوجب حد وجود دارد. (رک: المبسوط، جلد ۷، صص ۲۷۲-۲۶۲). شهید اول نیز در کتاب الدروس، بحث مستقلی را به لوائح کتاب جهاد اختصاص می‌دهد. درس ۱۳۲ از کتاب یاد شده اختصاص به وجوب قتال با باغیان اختصاص دارد. ایشان نیز احکام بغی را تابع احکام حدود نمی‌داند و قواعد حاکم بر جهاد و قتال را بر آن حاکم می‌داند. (رک: الدروس، جلد ۲، صص ۴۳-۴۱). صاحب جواهر نیز احکام قتال با اهل بغی ←

عنوان یک جرم مستقل حدی نیز محل تردید جدی است. به همین دلیل قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، این عناوین در قانون یاد شده، نیامده بود.

## ۱،۲. حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نتایج آن براساس قاعده درء توجیه می‌شود. بدین ترتیب، مقتضای قاعده درء تصویب و انتشار عناوین مجرمانه و تعیین مجازات درباره آن است. هرگونه ابهام و تردید در این باره، اجرای مجازات در حق مرتکب را ناعادلانه ساخته، نقض قاعده درء است. لذا تفسیر مواد قانونی که امکان نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات و رجوع به منابع فقهی را امکان‌پذیر دانسته، باید به‌طور مضیق به نفع متهم تفسیر شود و با استناد به قاعده درء مسیر آن را سد نمود. مثلاً ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.» مطابق این ماده، در قصاص، دیات و حدود مذکور در فصل اول قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) امکان رجوع به منابع فقهی وجود ندارد.<sup>۱</sup> اما آیا می‌توان درباره حدودی که در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ذکر نشده است، به منابع فقهی رجوع نمود. مثلاً برخی فقها ادعای نبوت، سحر و ارتداد را از مصادیق جرایم مستوجب حد

→را در جلد ۲۱، صفحات ۳۳۱ تا ۳۴۲ ذکر می‌نماید. احکام حدود در جلد ۴۱ کتاب جواهر الکلام ذکر شده است. علامه حلی نیز در کتاب تذکره الفقهاء (دوره دو جلدی)، فصل مستقلی را به وجوب قتال اهل البغی و احکام آن اختصاص می‌دهد. (رک: کتاب یاد شده صص ۴۵۶-۴۵۲). علامه حلی در کتاب المنتهی (دو جلدی) نیز بحث مستقلی را به قتال اهل البغی (جلد ۲، صص ۹۹۱-۹۸۲) اختصاص می‌دهد. علامه حلی در کتاب ارشاد الازدهان (دو جلدی) نیز احکام اهل البغی را در جلد اول ص ۳۵۱ در خاتمه مباحث ذکر می‌کند. مباحث حدود در جلد دوم تحت عنوان کتاب الحدود، صفحات ۱۶۹ تا ۱۸۶ آورده شده است. محقق حلی در کتاب شرائع، جلد اول، بحث مستقلی را به قتال اهل البغی، صفحات ۲۵۶ تا ۲۵۸ اختصاص می‌دهد و بحث حدود را در جلد ۴، صفحات ۹۳۸ تا ۹۵۸ مطرح می‌نماید. همین روش در سایر کتب فقیهان امامیه نیز دیده شده می‌شود. فقیهان اهل سنت نیز، همین روش را برگزیده‌اند. مثلاً ابن قدامه در کتاب المغنی، جلد ۱۰، صفحات ۴۸ تا ۷۱ تحت عنوان «کتاب قتال اهل البغی» این بحث را مطرح نموده است. احکام حدود، در صفحات ۱۱۹ تا ۳۳۶ کتاب یاد شده آمده است. در تمامی کتب فقهی بحث بغی از فروع بحث جهاد و دفاع و تابع احکام قتال است. هیچ کدام از فقیهان احکام بغی را با حدود مرتبط ندانسته‌اند. بدیهی است اگر باغی مرتکب یک جرم حدی مستقل شود، مانند غیر باغی تابع احکام حدود خواهد بود که ارتباط با بغی ندارد، احکام بغی از احکام قتال تبعیت می‌کند.

۱. بدین ترتیب در جرایم زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، سب النبی (ص)، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الارض، امکان رجوع به منابع فقهی وجود ندارد.

ذکر کرده‌اند.<sup>۱</sup> ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال، با تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود، در همان جلسه و در صورت عدم امکان در اولین فرصت و حداکثر ظرف یک هفته به انشاء رأی مبادرت می‌کند، رأی دادگاه باید مستدل، موجّه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. تخلف از صدور رأی در مهلت مقرر موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است.»<sup>۲</sup>

با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مؤخر از ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است، شک و تردید در اعتبار ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایجاد می‌شود که براساس قاعده درء می‌توان آن را منسوخ دانست.<sup>۳</sup> بدین ترتیب، پذیرش امکان رجوع به منابع فقهی خلاف تفسیر مضیق به نفع متهم است. در یکی از آرای صادره در این باره آمده است:

«... رجوع به منابع معتبر فقهی منصرف از جزئیات است و در غیر این صورت موجب نقض تفسیر مضیق به نفع متهم و نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌گردد که هیچ کس قائل به نقض این دو تا قاعده قانونی نیست...»<sup>۴</sup>

۱. در این باره رک: خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، جلد ۱، ص ۲۶۵، درباره ادعای نبوت، ص ۲۶۶، در مورد ساحر مؤمن و کافر، ص ۳۲۴، در مورد ارتداد که ایشان این موارد را از مصادیق جرایم مستوجب حد عنوان نموده است.

۲. قبلاً ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۷۸، امکان رجوع به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر را تجویز کرده بود که در اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) آن را حذف کرد. برخی از حقوق دانان کماکان با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) امکان رجوع به منابع فقهی را پذیرفته‌اند. (در این باره رک: برهانی، محسن و مریم نادری فرد، *تعزیرات منصوص شرعی، مفهوم فقهی و مصادیق قانونی*، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، بهار ۱۳۹۴، شماره ۱۰، ص ۹۱).

۳. برای بحث بیشتر در این باره رک: شیرینی، عباس، *حاکمیت اصل قانونی بودن مجازات‌ها در تعزیرات منصوص شرعی*، مندرج در فصلنامه تحقیقات حقوقی (علمی)، تابستان ۱۳۹۹، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، شماره ۹۰، صص ۱۳۳ تا ۱۵۷.

۴. قسمتی از دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۱۰۸۸، مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰، شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر تهران، به نقل از: مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران (کیفری)، سال ۱۳۹۱، ص ۱۵۹.

### ۱،۳. حاکمیت اصل «التعزیر دون الحد»<sup>۱</sup>

اصل مهم فقهی که مورد قبول همه فقیهان قرار گرفته، این است که میزان مجازات تعزیری، باید از مجازات حدی کمتر باشد.<sup>۲</sup> فقیهان این اصل را تحت عنوان «التعزیر دون الحد» نام گذاری کرده اند. بدین ترتیب، تعیین مجازات های اعدام، حبس ابد، قطع اعضای بدن، یکصد تازیانه، هشتاد تازیانه، هفتاد و پنج تازیانه و سایر مجازات های حدی در جرایم مستوجب تعزیر ممنوع است. هرگونه شک و تردید در این باره، مانع از تعیین مجازات های مذکور است. قانون گذار نمی تواند جرم با ماهیت تعزیری را که در ارتباط با نظم و امنیت عمومی وضع می نماید، بدون وجود نص شرعی، آن را از مصادیق حدود یا در حکم حدود فرض کند؛ زیرا بر اساس موازین شریعت، تعیین هر نوع مجازاتی، برای هر رفتاری مشروع نیست. هرچند در مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام آشکارا این اصل نقض شده است. بررسی روند تحولات قانون گذاری در ایران نشان دهنده این است که رفته رفته به کارگیری قاعده درء در تعیین مجازات مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. به عنوان مثال، مقررات و قوانین مرتبط با مواد مخدر و روانگردان بارها به همین دلیل دستخوش تحوّل گردیده است. ماده ۶ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۱۳۵۹/۳/۹، مجازات اعدام را در جرایم با ماهیت تعزیری پیش بینی کرد.<sup>۳</sup> متعاقباً در اصلاحیه های بعدی کماکان مجازات اعدام در نظر گرفته شد. جرایم مربوط به مواد مخدر از

۱. در خبر حمار بن عثمان آمده که از امام صادق (ع) پرسیدند: «کم التعزیر؟ فقال (ع): دون الحد» به نقل از: حر عاملی، *وسائل الشیعه*، جلد ۲۸، ص ۳۷۵.

۲. برای بحث بیشتر در این باره رک: طوسی، محمد الحسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۸، ص ۶۹.

۳. در ماده یاد شده آمده است: «هرکس تریاک و سایر مواد افیونی مندرج در شق یکم از ماده اول را وارد کرده یا بسازد یا بفروشد و یا در معرض فروش بگذارد، و یا بیش از یک کیلوگرم از مواد مذکور نگهداری و یا مخفی و یا حمل کند، در صورتی که ثابت شود عالمّاً و عامداً مرتکب شده به مجازات اعدام محکوم خواهد شد ...».

در ماده ۷ مصوبه یاد شده نیز مجازات اعدام به طرز اعجاب آوری برای ساختن یا فروش یا وارد کردن، حمل یا اخفای هرویین، مرفین، کوکائین و مواد مخدر صنعتی و ... در نظر گرفته شد.

۱- ماده ۲ مصوبه مذکور، برای کشت خشخاش یا شاهدانه، در بار چهارم نیز مجازات اعدام را در نظر گرفت. ماده ۴ همان مصوبه برای وارد کردن بنگ، جرس، تریاک، شیره و سوخته تریاک یا تولید و توزیع و یا خرید و فروش یا در معرض فروش گذاشتن مواد مذکور به شرطی که بالای پنج کیلوگرم باشد، مجازات اعدام در نظر گرفت. ماده ۸ مصوبه مذکور نصاب ۵ گرم مقرر در ماده ۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین مواد مخدر مصوب ۱۳۵۳/۳/۱۹ را به سی گرم افزایش داد. در موارد دیگر مصوبه مذکور نیز مجازات اعدام در نظر گرفته شد. در مصوبات بعدی مجمع نیز به تاریخ های ۱۳۷۶/۸/۱۷، ۱۳۸۰/۸/۲۶ و ۱۳۸۹/۵/۹ همین مجازات ها تکرار شد.

مصادیق جرایم تعزیری عرفی بوده و نمی‌توان برای آنها مجازات حدی اعدام را در نظر گرفت. به همین دلیل در ماده ۴۵ الحاقی به مصوبه مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۲ استفاده از مجازات اعدام محدود شد. بدین توضیح که جرایم موضوع مصوبه مذکور به دو گروه تقسیم شد؛ گروهی که با شرایطی در حکم افساد فی الارض در نظر گرفته شد. که البته در این بخش اشکال همچنان باقی است؛ زیرا نمی‌توان جرایم با ماهیت تعزیری مانند مواد مخدر را در حکم جرم حدی قرار داد - و گروهی دیگر که مشمول حکم اعدام نیستند و مرتکبان فقط به حبس‌های مقرر محکوم می‌شوند.

## ۲. بازتاب قاعده درء در عنصر مادی جرم

جرم دارای عنصر مادی خاص و معینی است که تحقق جرم، منوط به احراز آن است. فعل یا ترک فعل و شرایط مرتبط با آن بدون هر گونه شک و شبهه باید محقق گردد. مثلاً در جرم قتل، کشتن انسان بی‌گناه یا به تعبیر فقهی ازهاق نفس محترمه، رکن مادی قتل را تشکیل می‌دهد. در جرم نوشیدن مشروبات الکلی، به همین ترتیب تحقق شرب مایع دارای الکل، عنصر مادی را تشکیل می‌دهد. هرگونه تردید در اجزای عنصر مادی جرم، شرایط تحقق، رابطه سببیت و سایر موضوعات مرتبط با آن، موجب تحقق شبهه در فعل می‌باشد.

تحقق شبهه در عنصر مادی جرایم مختلف، مستلزم بحث گسترده‌ای است که اقتضای یک پژوهش مستقل را دارد. به عنوان نمونه و متناسب با نوشتار حاضر، چند جرم مهم مورد بحث قرار می‌گیرد:

### ۲.۱. شبهه در عنصر مادی جنایات عمدی<sup>۱</sup>

قاعده درء براساس حدیث «إِذَا رُؤِيَ الْهَدُودُ بِالشَّيْهَاتِ» است. برخی از فقیهان «حد» در این حدیث را فراتر از معنای مصطلح، یعنی جرایم خاص نظیر، حد زنا، حد لواط، شرب خمر و غیره

۱. اطلاق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) شامل جنایات غیر عمدی و پرداخت دیه نیز می‌شود؛ زیرا در ماده یاد شده واژه جرم به کار رفته است که شامل جرایم عمدی و غیر عمدی می‌شود. اکثر فقهاء و حقوق دانان معتقدند که قاعده درء در قلمروی جرایم غیر عمدی و دیات جاری نمی‌گردد؛ در این باره رک: ساداتی، سید محمد مهدی، **شرایط اعمال قاعده درء در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی**، ص ۱۲۰، مندرج در مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۴، ص ۱۴۶-۱۱۳. ایشان در این باره می‌نویسد: «بخش عمده‌ای از دیات ناظر به جرایم غیر عمد است و از آنجا که شبهه ناظر به ذهنیت فاعل جرم است و در جرایم غیر عمد، عنصر روانی عمد و قصد وجود ندارد، لذا شبهه از جانب متهم در جرایم غیر عمد قابل تصور نیست. شبهه از جانب قاضی نیز به دلیل حق الناس بودن دیات موجب اعمال قاعده درء نمی‌گردد.» به نقل از همان منبع، ص ۱۲۰.

تفسیر می‌کنند. آنان معتقدند حدّ به معنای مجازات معین است. بنابراین قصاص نیز که نوعی از مصادیق مجازات معین است، حدّ محسوب می‌شود. صاحب جواهر، معتقد است که امکان تمسک به قاعده در در قصاص وجود دارد. در بحث راجع به قصاص قاتل، در جایی که قتل به اذن مقتول ارتکاب یافته، معتقد به عدم قصاص است و در این باره به قاعده درء استناد می‌کند: «... ان یشکّ فی شمول ادلة القصاص، بل و الدیه لمثله، و الاصل البرائة و لا اقلّ من ان یکون ذلک شبهة یسقط قتله، بناءً علی أنّه کالحدود فی ذلک»<sup>۱</sup>.

مطابق این دیدگاه، در صورت تحقق شبهه، قصاص ساقط می‌شود. مانند جایی که قتل به تقاضای مقتول ارتکاب یافته باشد. در مقابل دیدگاه یادشده، برخی از فقها و حقوق دانان معتقدند قاعده درء در قصاص جاری نمی‌گردد. اکتفاء به قدر متیقن یعنی حدود، حق الناس بودن قصاص، تعارض با قاعده احتیاط در دماء و استناد به موارد خاص مثل قصاص مست (علی‌رغم تحقق شبهه) از جمله دلایل آنهاست.<sup>۲</sup>

۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، جلد ۴۲، ص ۵۳.

در پرونده ای واقعی که به نوعی مرتبط با اذن مجنی‌علیه، قتل اتفاق افتاده است، شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور، بر اساس نظریه صاحب جواهر در دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۰۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۲/۹، چنین اعلام نظر می‌نماید: «... مرتکب گناهکار و اثم بوده است چرا که اذن در قتل رافع حرمت و مؤاخذ بودن مرتکب عندالله نخواهد شد، لیکن سخن در این است که چنین فرد مباشری، مستوجب قصاص است شرعاً یا خیر؟... از نحوه دفاعیات معروضه، حکم قصاص نفس، با وجود شبهه درء در اصل توجّه قصاص شرعی، و شمول قاعده درء در قصاص (نک: نظرات فقهی در شماره ۵ پرسمان فقهی - قضایی، صص ۷۷-۶۲) ... حکم قصاص صادره غیرقابل تأیید و ابرام تشخیص می‌گردد...».

- صاحب جواهر در جای دیگر می‌نویسد: «بأن القصاص حدّ یدرء بالشبهة المتحققة فی الفرض...» به نقل از: منبع پیشین، جلد ۴۱، ص ۶۳۶.

- عبدالقادر عوده نیز در این باره می‌نویسد: «منظور از حدود، مجازات‌های معین است که شامل مجازات‌های معین جرایم حدود، قصاص و دیه می‌شود. اما مجازات‌هایی که برای جرایم تعزیری مقرر می‌گردد، حدود محسوب نمی‌شوند.» به نقل از عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی*، ترجمه: ناصر قربان‌نیا، سعید رهایی و حسین جعفری، بازنگری: عباس شیری، ص ۲۵۵.

- اردبیلی نجفی، احمد بن محمد (معروف به مقدس اردبیلی)، *مجمع الفائدة و البرهان*، جلد ۱۳، ص ۳۹۶.  
- شهید ثانی نیز قاعده درء در قصاص را جاری می‌داند و در این باره می‌نویسد: «و ان القصاص حد، لتحقق معناه فیه، و الظن شبهة، فیدرأ بها، و هذا اقوی.» به نقل از: *مسالك الافهام*، جلد ۱۵، ص ۴۰.  
- شهید ثانی همین استدلال را در جایی دیگر تکرار می‌کند که اذن موجب شبهه می‌شود و شبهه حد را برمی‌دارد. (همان، ص ۸۹).

۲. در این باره رک: امید، جلیل، *قاعده درء و تفسیر نصوص جزایی*، ص ۴۹.



یکی از موارد قتل عمدی در جایی است که شخص بدون قصد قتل، مرتکب فعل نوعاً کشنده می‌شود. به دلیل فقدان قصد قتل،<sup>۱</sup> هرگونه تردید و شک در کشنده بودن فعل، موجب سقوط قصاص تا تبدیل قصاص به دیه می‌گردد. مثلاً، فردی اقدام به پرتاب سنگ بزرگی به طرف اتوبوس می‌نماید و به سر مجنی علیه اصابت نموده، منجر به فوت وی می‌گردد. متهم اعلام می‌نماید که نامبرده هنگام سبقت جلوی من پیچید و من عصبانی شدم و وقتی راننده توقف کرد، سنگ را به سمت شیشه اتوبوس پرتاب نمودم، قصد قتل نداشته‌ام، فقط می‌خواستم به اتوبوس صدمه وارد کنم، چون مرا خیلی اذیت کرده بود. دادگاه نامبرده را با استناد به بند «ب» ۲۰۶ ق.م.ا. (۱۳۷۰) [بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا. (۱۳۹۲)] به قصاص نفس محکوم می‌نماید.<sup>۲</sup> شعبه رسیدگی کننده با استناد به قاعده درء حکم را بدین شرح نقض می‌نماید:

«... قصد فعل واقع شده بر متوفی از سوی محکوم علیه ولو این که نوعاً کشنده باشد محرز نیست، متهم در واقع قصد تخریب و سنگ پرانی به اتومبیل داشته و شمول بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا. (۱۳۷۰) به این مورد مواجه با شبهه وجود دارد، جمعی از فقهاء ... قاعده درء را در قصاص جاری می‌دانند و مفاد قاعده لایبطل دم امرء مسلم با حکم بر دیه قابل تدارک است ...»<sup>۳</sup>.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود رویه قضایی، قلمروی قاعده درء را در جنایات عمدی و مجازات قصاص پذیرفته است؛ ضمن اینکه قاعده فقهی «احتیاط در دماء» نیز مؤید قاعده درء است.<sup>۴</sup>

مورد دیگر آن، ناظر به شرایط قصاص است (ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). مثلاً در شرط انتفاء ابوت، ممکن است تردید در این زمینه به وجود آید و دو نفر مدعی شوند که مقتول فرزند آنهاست. چنانچه یکی از این دو نفر مرتکب قتل فرزند شود، قصاص به دلیل وجود شبهه ساقط می‌شود.<sup>۵</sup>

۱. در واقع این نوع قتل، عمد محض نیست، بلکه در حکم عمد است، زیرا قصد قتل وجود ندارد. و فقهاء به تبعیت از آنان، قانون‌گذار، ویژگی، عنصر مادی را جانشین عنصر معنوی دانسته است. بنابراین، باید به موارد یقینی کشنده بودن فعل اکتفاء نمود. باید توجه نمود که کشنده بودن فعل مربوط به عنصر مادی است. برای بحث بیشتر در این باره رک: شیر، عباس، «درس گفتار حقوق جزای اختصاصی (۱)»، دوره کارشناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیم سال اول، سال تحصیلی ۹۸-۹۷، صص ۶۰-۴۴.

۲. دادنامه شماره ۱۰۹، مورخ ۱۳۹۱/۹/۸، شعبه سوم، دادگاه کیفری استان گلستان.

۳. قسمتی از دادنامه شماره ۲۳۵-۰۲۳۵-۹۱۶۰۰۹۹۷۰۹۲۰، مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۶، شعبه ۳۳، دیوان عالی کشور به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور - کیفری، ۱۳۹۲، ص ۴۴۷.

۴. در این باره رک: محقق داماد، پیشین، ص ۸۲.

۵. علامه حلی در این باره یک قاعده کلی در ذیل بحث مذکور با این عبارت بیان می‌کند: «... فلا یتهجم علی الدم مع الشبهة»؛ یعنی در صورت وجود شبهه خون ریخته نمی‌شود. در این باره رک: حلی، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه**، جلد ۵، ص ۴۶۱.

**۲،۲. شبهه در عنصر مادی جرایم مستوجب حدّ**

تردید در بلوغ مرتکب نیز از مصادیق شبهه محسوب می‌شود. در رأی اصراری شماره ۴۰، مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۸ در این باره، آمده است:

«... سن محکوم‌علیه در زمان وقوع جرم (۱۳۹۲/۱/۱۱) و مردد بودن بلوغ او در این موقع و گزارش مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۰ آزمایشگاه در مورد یافت نشدن اسید فسفاتاز در سوآپ تهیه شده و نبودن آثار منی در لباس‌های زیر مجنی‌علیه و ممکن نشدن تعیین آلت صدمه وارد شده به او طبق نظریه مورخ ۱۳۹۴/۶/۸ پزشک قانونی به اظهارات متهم درباره عدم دخول و احتلام به وجود شبهه دارنه بر تحقق بزه انتسابی دلالت دارند»<sup>۱</sup>.

در جرایم مستوجب حدّ، شرایط اختصاصی عنصر مادی متناسب با آن جرم باید محقق شود. در صورت عدم احراز، آن حدّ ساقط یا تبدیل به حدّ خفیف‌تر می‌شود. از نظر فقهی و مبانی قاعده درء، استثنایی در این باره وجود ندارد. ولی نحوه نگارش ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موجب القای این شبهه شده است که در جرایم حدی مانند محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف به صرف وجود شبهه یا تردید، برای اسقاط حدّ کفایت نمی‌کند. در سایر جرایم حدّی مانند لواط، زنا، تفخیز، مساحقه، قوادی، سبّ النبی (ص)، بغی و مصرف مسکر صرف بروز شبهه یا تردید در تحقق عنصر مادی جرم، موجب سقوط حدّ می‌گردد. ولی بررسی موضوع به تفکیک جرایم مختلف به ویژه از نظر رویه قضایی ضروری است:

**۲،۲،۱. حدّ لواط**

در جرم لواط، قاعده درء جاری می‌شود. ولی لزوماً مجازات به طور کلی ساقط نمی‌شود. ممکن است یکی از شرایط تحقق اقامه حدّ لواط محل تردید باشد. طبق ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است». چنانچه دخول کمتر از ختنه‌گاه باشد، عمل ارتكابی در حکم تفخیز است. بدین ترتیب بروز شبهه در دخول، موجب تغییر مجازات از اعدام به یکصد تازیانه خواهد شد. به عبارت دیگر، مجازات حدّی اعدام به دلیل بروز شبهه ساقط و مجازات حدّی تفخیز در حق مرتکب اجرا می‌گردد. در یکی از آرای صادره در این باره آمده است:

۱. به نقل از: مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۹۵، بخش دوم، صص ۱۲۰۳ و ۱۲۰۴.

«... با وصف احراز مجرمیت کلی هر دو متهم، در لواط ایقابی (دخولی) به قدر حشفه و به لحاظ انکار شدید متهمین و گذشت شاکی، شبهه نموده و با اجرای قاعده در حکم به براءت آنان صادر و با احراز عمل متهمین در حد «تفخیزد» ... هر کدام را به تحمل یکصد تازیانه حدی محکوم ... می‌نماید. ...»<sup>۱</sup>.

### ۲،۲،۲. شبهه در عنصر مادی سرقت حدی

شرایط اختصاصی حد سرقت در ۱۴ بند در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیش‌بینی شده است. عدم احراز هر کدام از این شرایط، موجب سقوط حد سرقت خواهد شد؛<sup>۲</sup> زیرا قاعده در بر سرقت‌های حدی حاکم است. در یکی از آراء دیوان عالی کشور در این باره آمده است:

«... با توجه به ماهیت موضوع و دقت خاصی که شرع مقدس برای احراز ارتکاب جرم انتسابی قائل و وجوب حد را موکول به احراز شرایط شانزده گانه در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. [۱۳۷۰]<sup>۳</sup> نموده و این که وجود دلایل شرعی و قانونی برای حصول علم و یقین ضروری می‌باشد، در حالی که در موضوع ما نحن فیه اساساً در خصوص نحوه اعاشه محکوم علیه و اضطرار او تحقیقی نشده و نگه‌داری مال مسروقه در حرز مناسب محل شبهه و تردید و از طرفی از صاحب مال مسروقه در خصوص قطع ید از متهم درخواستی نشده و در خصوص عاقل و قاصد بودن سارق نیز تحقیق نشده، علی هذا انطباق مورد با ماده (۲۰۱) قانون مجازات اسلامی [۱۳۷۰] مسلم نبوده .....»<sup>۴</sup>.

### ۲،۲،۳. شبهه در عنصر مادی شرب خمر

طبق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) هرگونه شک و تردید در تحقق عنصر مادی شرب خمر، موجب سقوط حد می‌گردد. در یکی از آراء صادره در این باره آمده است:

۱. قسمتی از دادنامه شماره ۹۱۰۰۰۵۲، مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۱، ش ۵. د.ت. (کیفری)، استان چهارمحال و بختیاری، دادنامه صادره به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۰۲۸، مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۱، شماره ۱۴. دیوان عالی کشور. ابرام شده است. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور. (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۱۰۰-۹۷.

۲. برخی از این شرایط عمومی در تمامی حدود جاری می‌گردد، که در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیش‌بینی گردیده است.

۳. این شرایط، همان شرایطی است که با تغییرات عبارتی در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲) پیش‌بینی شده است.

۴. ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد کیفیت حد سرقت بوده که در ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تکرار گردیده است.

«آقای ح.ا... با ارائه مدارکی اعلام کرده به جهت درد دندان از الکل سفید استفاده نموده است و همین امر شرب خمر تلقی شده و حکم به محکومیت صادر شده است؛ فلذا با عنایت به اینکه محتویات پرونده ملاحظه می‌گردد در طول تحقیقات همین امر را تأکید کرده‌اند، دلیلی حاکی از شرب خمر باشد در پرونده مشهود نیست و صرف شنیدن بو از نظر شرعی نمی‌تواند مبنی بر تحقق بزه شرب خمر باشد. علی‌هذا با عنایت به قاعده شرعی الحدود تدرأ بالشبهات تجدیدنظر خواهی را وارد دانسته ... حکم بر براءت نامبرده را صادر و اعلام می‌دارد...»<sup>۱</sup>

#### ۲،۲،۴. شبهه در عنصر مادی حد افساد فی الارض

حد افساد فی الارض، فاقد حد و مرز شرعی و قانونی دقیقی است که با فلسفه حدود در تعارض است. ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) حد افساد فی الارض را به نوعی از قواعد عمومی قاعده درء خارج ساخته و صرف وجود شبهه یا تردید در باره جرم مذکور را موجب سقوط حد ندانسته است. این در حالی است که ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مفاهیمی را مطرح کرده که ابهامات جدی را ایجاد می‌نماید. مثلاً منظور از مفهوم «گسترده‌گی» که در ماده یاد شده آمده چیست؟ آیا فعل واحد هر چند دارای آثار متعددی باشد، می‌تواند از مصادیق افساد فی الارض تلقی شود. مثلاً، چنانچه کسی فیلم مستهجن را یک بار تهیه کند، ولی تصاویر آن را پخش نماید و در نتیجه افراد متعددی آن را مشاهده کنند، آیا رفتار ارتكابی منطبق بر عنوان افساد فی الارض است. اطلاق قاعده درء اقتضا می‌کند در صورتی که فعل مرتکب یک بار یا به دفعات محدودی ارتکاب یافته باشد، نتوان آن را از مصادیق «گسترده‌گی» دانست. رویه قضایی نیز قبل و بعد از تصویب ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در این باره تردید داشته و آن را از مصادیق شبهه در انطباق با عنصر مادی حد افساد فی الارض دانسته است. در یکی از آرای شعب دیوان عالی کشور در این باره آمده است:

«اطلاق مفسد فی الارض بر کسی که فقط یک بار تصویر مستهجن از خانمی تهیه کرده است دشوار، بلکه قانوناً و شرعاً موجّه و منطقی نیست. لذا با توجه به قاعده درء و احتیاط در دماء و

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۱۴۳۸، مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷، شعبه ۴، دادگاه تجدیدنظر تهران به نقل از: مجموعه آراء دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری) دی ماه ۱۳۹۳، ص ۵۵.

شبهه جدی مصداقی مذکور، اعتراض وکیل مدافع را وارد دانسته، دادنامه را نقض و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه انقلاب اسلامی شهریار محول می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۲,۲,۵. شبهه در عنصر مادی زناى محصنه

شرایط احسان در اثبات زناى محصنه، در ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیش‌بینی شده است. هر گونه شبهه و تردید در تحقق این شرایط، موجب سقوط حدّ زناى محصنه خواهد شد.<sup>۲</sup> بر اساس بندهای «الف» و «ب» ماده یاد شده، مرد یا زن باید دارای همسر دائمی و بالغ و عاقل بوده و در حالت بلوغ و عقل با آنها از قبل نزدیکی کرده باشد و امکان جماع از طریق قبّل را با وی داشته باشد. هر گونه تردید در موارد یاد شده، موجب سقوط حدّ زناى محصنه خواهد شد. ممکن است زن و شوهر با یکدیگر اختلاف داشته باشند و همین موضوع موجب گردد که ارتباط زناشویی بین آنها برای مدت کوتاه یا طولانی قطع شود. در این صورت شرایط احسان محقق نخواهد شد و در نتیجه حدّ زناى محصنه ساقط می‌گردد. مبنای این نظر، قاعده درء و اصل برائت است. به همین دلیل در صورت اختلافات زناشویی، بیماری همسر، یا هر دلیلی که مانع از نزدیکی بین زوجین از قبل باشد، دادگاه‌ها حکم به حدّ زناى محصنه نمی‌دهند. در یکی از آرای صادره، دادگاه رسیدگی کننده با توجه به اختلافات متهم با همسرش و عدم وجود رابطه زناشویی بین آنان، حکم بر برائت وی از ارتکاب زناى محصنه با استناد به وجود قاعده درء صادر نموده و حکم صادره توسط شعبه دیوان عالی کشور تأیید می‌گردد.<sup>۳</sup>

### ۲,۲,۳. شبهه در عنصر مادی جرایم تعزیری

در حدیث معروف درء واژه «حدود» آمده است. حدود جمع حدّ در این حدیث به چه معناست؟ برخی بر این عقیده‌اند که حدّ در این حدیث به معنای مجازات‌های مستوجب حدّ است. برخی دیگر منظور از آن را مجازات‌های معین اعمّ از قصاص و حدود دانسته‌اند. گروه دیگر آن را شامل

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۸۱۸، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷، شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور. (کیفری)، ۱۳۹۱، ص ۴۴۶.

۲. سقوط حدّ زناى محصنه، به معنای سقوط حدّ زناى غیر محصنه نخواهد بود. در صورت تحقق شرایط مقرر در ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، زناى غیر محصنه ثابت می‌گردد.

۳. رک. به دادنامه شماره ۰۰۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۸، ش ۱۱، دادگاه کیفری تجدید نظر و کیفری استان گیلان و دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۵۸۸، مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۴، شعبه ۲ دیوان عالی کشور. مندرج در: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور. (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۱۰۵۶ و ۱۰۵۷.

تمامی مجازات‌ها حتی تعزیرات دانسته‌اند.<sup>۱</sup> براساس اطلاق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، پذیرش قاعده درء در جرایم تعزیری بلامانع است.<sup>۲</sup> رویه قضایی اجرای قاعده درء در تعزیرات را پذیرفته است:

«... با توجه به مراتب و حدود شک و شبهه در وقوع بزه و قاعده تدرأ الحدود بالشبهات که حدود شامل تعزیرات نیز می‌گردد، دادنامه صادره را به علت عدم کفایت ادله اثباتی در وقوع بزه، مخدوش تشخیص داده ... ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته حکم و برائت آقای م.م. از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌نماید...»<sup>۳</sup>.

مثلاً در جرم کلاهبرداری، دادگاه‌ها بعضاً به قاعده درء استناد کرده و در صورت وجود تردید و شبهه در ارکان مادی یا معنوی جرم، متهم را تبرئه نموده یا در مراجع بالاتر، حکم صادره را به دلیل قاعده درء نقض نموده‌اند. در یک پرونده، فردی متهم به کلاهبرداری از طریق تخلف در مفاد قرارداد می‌گردد. متهم در دفاع از خویش اعلام می‌نماید که قرارداد فسخ گردیده و پولی هم از بابت قرارداد دریافت نکرده است. بعد از صدور حکم محکومیت نامبرده، دادگاه تجدیدنظر حکم را با تخفیف در مجازات ابرام می‌نماید. متعاقب تقاضای اعاده دادرسی متهم، شعبه مرجوع‌الیه حکم صادره را با استناد به قاعده درء بدین شرح نقض می‌نماید:

«... با این وصف، شبهه قوی و جدی بر فسخ معامله منعقد بین آقایان ک و چ، وجود دارد، خصوصاً که اصولاً آقای م. وجهی از آقای ک. بابت ثمن معامله دریافت ننموده است که با اقدام خود مالی را از شاکی تصاحب کرده باشد و سرانجام با عنایت به ماده ۱۲۰ قانون مجازات

۱. در این باره رک: اردبیلی، عبدالکریم، *الحدود*، جلد ۱، ص ۹۵.

۲. عبدالقادر عوده قاعده درء در تعزیرات را پذیرفته است و استدلال می‌کند که قاعده درء برای تحقق عدالت و حمایت از متهمان وضع شده است و این هدف با پذیرش در تعزیرات منافات ندارد. در این باره رک: عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی*، پیشین، ص ۲۶۶.

۳. قسمتی از دادنامه شماره ۱۶۴-۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۴، شعبه ۲۳، دادگاه تجدیدنظر تهران به نقل از: مجموعه آراء دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری)، (۱۳۹۲)، ص ۱۸۰.

در یکی دیگر از آرای صادره در این خصوص آمده است: «... تحقق شرایط و ارکان بزه موصوف (ترک نفقه) محل تردید و شبهه بوده و بزهکاری مشتکی‌عنه از این حیث احراز نمی‌گردد و مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ... و اصل کلی برائت رأی به برائت وی از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌نمایند...»  
قسمتی از دادنامه ... مورخ ۱۳۹۳/۸/۴، شعبه ۱۱۷۵ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب دادنامه ۱۳۲۴-۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۹ ش ۲۷، دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری). ابرام گردیده است. به نقل از: مجموعه دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری). دی‌ماه ۱۳۹۳، صص ۱۹ و ۲۰.

اسلامی (۱۳۹۲) از جهت اعمال قاعده درء در مورد وجود شبهه در سوءنیت متهم و نتیجتاً کلاهبرداری محکوم علیه مزبور تعیین مجازات کلاهبرداری جهت وی مبتنی بر اشتباه و نامتناسب به نظر می‌رسد...<sup>۱</sup>

این رأی ناظر به شبهه در عنصر مادی یعنی مانور متقلبانه و بردن مال متعلق به دیگری است. ولی دادگاه صادرکننده رأی آن را مؤثر در عنصر معنوی و تحقق سوءنیت دانسته است.

### ۳. بازتاب قاعده درء در عنصر معنوی جرم

شبهه در عنصر معنوی جرم، شبهه در علم و عمد مرتکب در ارتکاب جرم است؛<sup>۲</sup> همان‌طور که در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بر آن تأکید شده است و در بندهای بعدی توضیح داده می‌شود.

#### ۳.۱. شبهه در علم و آگاهی

آگاهی مرتکب به ممنوعیت فعل ارتكابی، برای تحقق سوءنیت عام ضروری است. در صورتی که مرتکب، جهل به حکم یا موضوع داشته باشد و با اعتقاد به مشروع بودن فعل ارتكابی، مرتکب عمل شود، شبهه محقق می‌شود.<sup>۳</sup> امام صادق (ع) درباره کسی که شراب نوشیده، زنا کرده و رباخواری نموده، در حالی که چیزی از احکام حلال و حرام برای او تبیین نشده است، فرمودند: «لَمْ أَقْمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جاهلاً»<sup>۴</sup> یعنی در صورتی که ناآگاه باشد، حد بر او اقامه نمی‌کنم. مثلاً زنی، از همسرش طلاق می‌گیرد و در مدت عده با فرد دیگری ازدواج می‌کند و بلافاصله حامله می‌شود. بر اساس شکایت همسر قبلی، تحت تعقیب به اتهام زنا محصنه قرار

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۶۹۷، مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۸، شعبه ۷، دیوان عالی کشور به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۷۹۰ و ۷۹۱. - شعبه ۲۳ دادگاه های تجدیدنظر تهران نیز در دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۰۹۰۵، مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۵ اظهار داشت: «... در مورد تعزیرات همچون حدود قاعده درء» حاکم است. به نقل از: مجموعه آراء دادگاه های تجدیدنظر تهران (کیفری)، ۱۳۹۱، صص ۱۹۱-۱۴۶.

۲. عبدالقادر عوده این شبهه را تحت عنوان شبهه در فعل یا شبهه اشتباه مطرح می‌کند: در این شبهه در مورد کسی که فعل بر او مشتبه شده، جاری است. شبهه مذکور در حق فردی است که حلیت و حرمت برای او اشتباه شده باشد. به نقل از: عوده، عبدالقادر، پیشین، جلد اول، ص ۲۶۲.

۳. برای بحث بیشتر در این خصوص، رک: مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه؛ کتاب الحدود و التعزیرات*، المجلد الاول، صص ۴۷ و ۴۸.

۴. حر عاملی، *وسائل*، جلد ۲۸، صص ۳۲ و ۳۳.

می‌گیرد و معلوم می‌شود یک ماه بعد از طلاق حامله شده است. دادگاه کیفری استان به دلیل وجود شبهه در مرتکب و عدم آگاهی نسبت به مدت عدّه طلاق، حکم برائت صادر می‌نماید. متعاقب تجدید نظر خواهی همسر قبلی متهم، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. شعبه مرجوع الیه در این باره به شرح زیر اعلام نظر می‌نماید:

«... با توجه به محتویات پرونده، دفاعیات متهمان در جلسه رسیدگی دادگاه و فقد دلیل بر علم متهمان بر حرمت شرعی عمل انتسابی به آنان عمل ارتكابی و طيء به شبهه تلقی و با عدم احراز مجرمیت متهمان رأی تجدید نظر خواسته عیناً ... تأیید و ابرام می‌گردد»<sup>۱</sup>.

در همین خصوص مسئله رشد کیفری قابل بحث است. مطابق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در جرایم موجب حدّ یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم انجام شده 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». مطابق ماده یاد شده، مجازات حدّ و قصاص در صورت بروز شبهه ساقط خواهد شد. شبهه یاد شده ناظر به عنصر معنوی است که مصداق‌های آن عدم درک ماهیت جرم یا حرمت آن و احراز رشد و کمال عقل افراد کمتر از ۱۸ سال است. در یکی از آرای صادره در این زمینه آمده است:

«... نظر به این که ارتكاب قتل توسط ع.ج. از سوی دادگاه احراز شده است و لیکن به لحاظ وجود شكّ و تردید در رسیدن نامبرده به سن بلوغ فکری و جنسی، شبه عمده تشخیص داده شده است. در حالی که وفق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مورد افراد بالغ کمتر از هجده سال، موضوع مطروحه عدم درک ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن و یا وجود شبهه در رشد و کمال عقل می‌باشد که بررسی آن کارشناسی بوده و مستلزم اخذ نظریه پزشکی قانونی است که صورت نپذیرفته است...»<sup>۲</sup>.

شبهه آگاهی و توجه در جنایات، نیازمند بحث بیشتری است. چون نوعی تعارض ظاهری بین مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و تبصره یک ماده ۲۹۰ قانون یاد شده، مشاهده

۱. قسمتی از دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۱۱۳۵، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۰، شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۱۱۹۱ و ۱۱۹۲.

۲. قسمتی از دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۸۰۱، مورخ ۱۳۹۲/۸/۸، شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، ص ۸۴۶. شعبه ششم دیوان عالی کشور، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۰۵۳۹، مورخ ۱۳۹۲/۹/۲، همین دیدگاه را برگزیده است. رک: همان، ص ۹۶۰.



می‌شود. بدین توضیح که در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، جنایات استثنا نشده است و صرف شبهه یا تردید، موجب عدم اثبات جرم می‌گردد. در حالی که تبصره یک ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «در بند ب عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی است...». بدین ترتیب، چنانچه مرتکب مدعی عدم آگاهی نسبت نوعاً کشنده بودن فعل ارتكابی گردد، باید ادعای خویش را اثبات نماید. لذا، با اطلاق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ناسازگار است.

ولی تبصره ۲ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با اطلاق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون یادشده سازگاری وجود دارد. زیرا طبق تبصره ۲ یاد شده: «در بند پ باید آگاهی و توجه مرتکب به این که کار نوعاً نسبت به مجنی علیه، موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌شود، ثابت گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود». بدین ترتیب صرف تحقق شک و شبهه موجب عدم اثبات جنایت عمدی خواهد بود؛ مگر اینکه شواهد و قرائن کافی بر آگاهی و توجه مرتکب اقامه گردد.

مثال دیگر بحث اکراه در جنایت بر عضو است. ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز، برخلاف اطلاق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون یاد شده مقرر می‌دارد: «ادعای اکراه بر جنایت بر عضو باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات با سوگند صاحب حق قصاص، مباشر قصاص شود»؛ یعنی صرف شبهه و تردید موجب عدم قصاص نخواهد شد و مرتکب باید ادعای خویش را اثبات نماید.

در حالی که در برخی از آرای صادره، با استناد به قاعده درء حکم قصاص را در حق جانی، ثابت ندانسته‌اند:

«... حکم قصاص نفس، با وجود شبهه درء در اصل توجه قصاص شرعی، و شمول قاعده درء در قصاص ... از یک طرف و این که آگاهی مرتکب به این که کار نوعاً نسبت به مجنی علیه موجب جنایت واقع شده و یا نظیر آن می‌شود ثابت نیست و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نخواهد شد و به تعبیر دیگر: مرتکب نسبت به مجنی علیه، قصد جنایت واقع شده (مرگ) را داشته است یا خیر، مدلل نمی‌باشد...»<sup>۱</sup>

۱. قسمتی از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۰۶۴، مورخ ۱۳۹۳/۲/۹، شعبه ۳۱، دیوان عالی کشور. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور بهار ۱۳۹۳، ص ۹۸.

**۳،۲. شبهه در عمد و اختیار**

اصل بر اختیار در حین ارتکاب جرم است. لذا هرگاه شخصی ادعا نماید که حین ارتکاب جرم مکره بوده، باید ادعای خویش را اثبات نماید. ولی در بحث اکراه در زنا، به دلیل قاعده درء، صرف ادعای مرتکب کافی است؛ مگر اینکه قرائنی یقینی بر خلاف ادعای وی وجود داشته باشد. حتی با صرف ظن بر اختیار هم نمی‌توان مرتکب را محکوم به حد نمود. بنابراین، چنانچه اکراه‌شونده ادعا نماید بر زنا اکراه شده است، ادعای وی به دلیل شبهه پذیرفته می‌شود. ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در این باره مقرر می‌دارد: «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 و اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود». بررسی جرایم مختلف در این باره برای تبیین بحث ضروری است:

**۳،۲،۱. جرم شرب خمر**

رویه قضایی در جرم شرب خمر، صرف ادعای متهم همراه با احتمال صدق گفتار را از مصادیق شبهه دانسته و قاعده درء را درباره آن جاری ساخته است.

«... با عنایت به محتویات پرونده و دفاعیات وی مبنی بر جهل به الکلی بودن آب میوه‌ای که به او تعارف کرده بودند و مدعی است بلافاصله پس از لب زدن فهمید که تلخ است ادامه نداده است و با احتمال صدق گفتارش که دلیلی بر خلاف آن در پرونده ارائه نشده است و با التفات به درصد بسیار پایین تست الکلی وی «ص ۹» هم چنین با توجه به فقد دلیل شرعی و قطعی و اثباتی با وجود شبهه و جریان قاعده درء و ... رأی بر برائت از بزه شرب خمر صادر و اعلام می‌نماید»<sup>۱</sup>.

در دادنامه مشابهی، دادگاه تجدید نظر ضمن نقض دادنامه دادگاه بدوی اعلام می‌دارد: «نظر به این که تجدید نظر خواهان در نزد قاضی محکمه ادعای عدم اطلاع از مسکر بودن نوشیدنی مورد استفاده را نموده‌اند و با عنایت به این که در جرایم موجب حد در صورت وجود علم

۱. دادنامه شماره ۰۸۱۳۰۲۲۲۳۰۹۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵، شعبه ۱۰۸۹، دادگاه عمومی جزایی تهران به نقل از: مجموعه آراء دادگاه تجدیدنظر تهران (کیفری) تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۸۲. دادنامه صادره در شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر تهران تأیید گردید. (همان)

و قصد مسئولیت کیفری محقق می‌گردد. بنابراین، به نظر صدق گفتار محتمل است، لذا ... حکم بر براءت آنان از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌گردد...».

### ۳،۲،۲. جرم سبّ النبی (ص)

ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بر اساس قاعده درء بدین شرح، تنظیم شده است: «هرگاه متهم به سبّ ادعا نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است، سبّ النبی محسوب نمی‌شود». طبق ماده یاد شده، صرف ادعای متهم برای سقوط حدّ سبّ النبی (ص) کافی است.<sup>۱</sup> در یک پرونده واقعی، فردی حدوداً سی ساله در سال روز تولدش، درحالی که در یک دست شیشه شراب و در دست دیگرش چاقو داشته است، از کلمات توهین آمیزی خطاب به پیامبر اکرم (ص) استفاده می‌نماید و از خودش فیلم می‌گیرد. این فیلم در رایانه شخصی وی موجود بوده که توسط یکی از دوستانش که بعداً از این موضوع مطلع شده است، به مقامات امنیتی و انتظامی گزارش می‌شود. متعاقباً نامبرده دستگیر و طبق ماده ۵۱۳ ق.م.ا. (۱۳۷۵) محکوم به اعدام می‌گردد. حکم صادره در دیوان عالی کشور بدین شرح نقض می‌گردد:

«نظر به این که مطابق ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که رأی مورد تقاضای اعاده دادرسی در زمان حاکمیت این قانون صادر گردیده ... و با توجه به این که در ماده مرقوم صرف ادعا کافی به نظر می‌رسد، هر چند در پرونده دلایلی بر شرب خمر هم زمان با سبّ توسط متقاضی وجود دارد و با تفاوت به این که دادگاه به ماده مذکور توجه ننموده و بر اساس ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی سابق [۱۳۷۵] رأی صادر نموده که در آن قانون موضوع ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر نشده بود، لذا درخواست با بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸) منطبق بوده و ضمن تجویز اعاده دادرسی ... به یکی از شعب هم عرض ارجاع می‌گردد...».<sup>۲</sup>

۱. برخی از حقوقدانان معتقدند: «در جرم سبّ النبی نیز مجرد ادعا کفایت نکرده و محتمل بودن آن در حقّ متهم شرط سقوط حدّ است.» به نقل از: کرمی، روح‌الله، **شبه موضوع قاعده درء در حقوق ایران**، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، پاییز تابستان ۱۳۹۹، شماره ۲۰، ص ۲۰.  
۲. قسمتی از دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۲۵۰۰۰۹۰۳، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴، شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۱۱۹۳ و ۱۱۹۴.

## ۳،۳،۲. جرم زنا

ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) صرف وجود شبهه یا تردید را موجب سقوط حدّ ندانسته است و اثبات آن را ضروری می‌داند. در تبصره ۱ ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) آمده، همین دیدگاه تأکید شده است: «در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادّعا، مسقط حدّ نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است». این در حالی است که در ماده ۲۲۳ قانون یادشده، عکس این دیدگاه پذیرفته شده است: «هرگاه متهم به زنا، مدّعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادّعای وی بدون بینه با سوگند پذیرفته می‌شود...». رویه قضایی تمایل به دیدگاه دوم دارد. در یکی از آرای صادره در این باره آمده است:

«... در خصوص اتهام خ.ف. فرزند ت، ... دایر بر زناى به عنف، با عنایت به محتویات پرونده، نظر به این که متهم در کلیه جلسات دادگاه منکر بزه انتسابی شده و ادله کافی مبنی بر وقوع بزه مذکور وجود ندارد، علی هذا دادگاه به استناد قاعده تدرء الحدود بالشبهات و اصل ۳۷ ق.ا. رأی به برائت متهم موصوف صادر و اعلام می‌گردد. و در مورد اتهام خانم ف.پ به اتهام زناى غیر محصنه نظر به این که مشارالیه مدّعی اکراه شده و یقینی بر خلاف ادّعا وجود ندارد. علی هذا به استناد ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) رأی به برائت مشارالیها را صادر و اعلام می‌نماید ... نظر به این که متهم ردیف دوم ادّعای اکراه کرده و اعلام داشته جهت ازدواج اغفال شده است. علی هذا دادگاه با پذیرش قول رأی به برائت متهم اخیر را صادر و اعلام می‌نماید...»<sup>۱</sup>

قاعده درء، به ویژه در تفکیک زناى به عنف از زناى مطاوعی، حائز اهمیت است. ادّعای زناى به عنف توسط شاکی، مستلزم ارائه دلایل اثباتی مستقلّ است. اقرار به زنا یا رابطه نامشروع، نمی‌تواند اثبات کننده زناى به عنف باشد. به همین دلیل دادگاهها با استناد به قاعده درء، حکم به برائت از اتهام زناى به عنف صادر و مرتکب را به زنا یا رابطه نامشروع حسب مورد محکوم می‌نمایند. در یکی از آرای صادره در این خصوص آمده است:

۱. قسمتی از دادنامه شعبه ۷ د.ک. استان اردبیل، که به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۰۰۶۵، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۳، شعبه ۶ دیوان عالی کشور ابرام گردیده است. رک: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، صص ۲۱۳ و ۲۱۴. در دادنامه مشابهی شعبه ۲۴. دیوان عالی کشور اعلام داشته است: «... اگرچه متهم ع.الف. در دادگاه کیفری که به صورت متعدّد تشکیل جلسات پس از اقرار ادّعای اکراه داشته است که حداقل موجب شبهه در شرط تحقق زنا بالطوع و الرّغبة می‌باشد که قاعده درء حاکم است...». قسمتی از دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۰۳۱۰، مورخ ۱۳۹۲/۴/۱، شعبه ۲۴، دیوان عالی کشور به نقل از منبع پیشین، صص ۳۸۳ و ۳۸۴.

«... در خصوص شکایت خانم ز علیه الف دایر به ارتکاب زناى به عنف با عنایت به این که شاکیه دلیلی که ادعای وی در مورد ارتکاب زناى به عنف متهم را ثابت نماید، ارائه نکرده و گواهی پزشکی قانونی نیز ادعای وی را تأیید نمی‌نماید و متهم منکر زناى به عنف می‌باشد، به استناد ... و قاعده درء رأی بر تبرئه متهم از ارتکاب زناى به عنف صادر، النهایه با توجه به اقرار متهم به این که شاکیه به منزل مجردی می‌آمد و قلیان کشیدیم و نیز اظهارات دیگر متهمین و قرائن علم آور اتهام وی در حد ارتکاب زناى غیر عنف محرز گردیده ...»<sup>۱</sup>

اعمال قاعده درء، لزوماً منجر به سقوط مجازات نمی‌شود، بلکه ممکن است موجب تغییر عنوان مجرمانه و در نتیجه تغییر نوع مجازات شود. مثلاً در اتهام زناى به عنف، ممکن است شبهه‌ای در تحقق زنا یا رابطه نامشروع وجود نداشته باشد و شبهه ناظر به تحقق زناى مطاوعی یا عنف بودن زنا باشد. در این صورت شبهه، حد زنا یا زناى به عنف را فقط ساقط می‌نماید و موجب سقوط مجازات به طور کلی نمی‌باشد. مثلاً یک خانمی با دیگری رابطه دارد و حسب اقرار خویش به منزل وی رفت و آمد می‌کرده و حتی شب‌ها در منزل مرد نامحرم می‌مانده است. بعداً اعلام شکایت می‌کند که مورد تجاوز به عنف توسط متهم قرار گرفته است.

متهم اصل وجود رابطه جنسی در حد زنا را با نامبرده می‌پذیرد، ولی اعلام می‌نماید که این رابطه بر اساس رضایت بوده است. شبهه در خصوص زنا وجود ندارد؛ زیرا متهم به آن اقرار کرده است. ولی در خصوص تحقق عنف، شبهه وجود دارد. در این صورت حد زناى به عنف ساقط می‌شود، ولی حد زنا ثابت است و ساقط نمی‌شود. در یکی از آرای صادره در این خصوص آمده است:

«... در خصوص اتهام آقای ب. دایر به ارتکاب زناى به عنف موضوع شکایت خانم م. با توجه به محتویات پرونده، اظهارات شدیداً متناقض شاکیه در مورد نحوه رفتن به منزل متهم و رابطه دوستی بین آنان دلیل کافی بر عنف بودن زناى ارتکابی متهم وجود ندارد؛ علی‌هذا دادگاه به استناد به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۹) و قاعده درء رأی بر تبرئه متهم از زناى به عنف صادر می‌نماید. النهایه با توجه به اقرار متهم به داشتن رابطه جنسی با شاکیه در دادسرا و قرائن موجود در پرونده که مفید علم عادی به زنا می‌باشد، دادگاه به استناد مواد ۲۳۰ و

۱. دادنامه شماره ۰۰۰۳۱، مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۴، ش ۷۷ دادگاه کیفری استان ... که به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۲۵۳، مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۰، شعبه ۷. دیوان عالی کشور ابرام گردیده است. به نقل از: مجموعه آرای دیوان عالی کشور (کیفری)، آبان ۱۳۹۳، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تحمّل یک صد ضربه تازیه به عنوان حدّ شرعی محکوم می‌نماید.<sup>۱</sup>

سن کم شخص هنگام برقراری رابطه جنسی، مطاوعی بودن زنا را محل تردید قرار می‌دهد. زیرا معمولاً در سن پایین، احتمال شبهه ترس و تهدید در وی تقویت می‌شود. در یکی از آرای صادره در این باره آمده است:

«... در خصوص تجاوز به عنف شکایت خود را مطرح نموده است و در تحقیقات به عمل آمده اظهار داشته بار اول خود خواستم و بار دوم هم با رضایت خودم بود بار سوم را قبول نداشتم (صفحه ۱۹) شبهه قوی بر اکراهی نبودن تجاوز وجود دارد (هرچند که شاکیه کم سن و سال بوده [موقع رابطه ۱۲ سال داشته است] و احتمال فریب او در این گونه موارد ممکن به نظر می‌رسد...»<sup>۲</sup>

یکی از موارد شبهه که می‌تواند بر عنصر معنوی تأثیر بگذارد، اعتقاد به وجود عقد (موقت یا دائم)، تحقق طلاق، عدّه، مدّت عدّه و موضوعات مرتبط با آن است. هر گونه شبهه‌ای در این باره حدّ را ساقط می‌نماید. مثلاً این که عقد واقع شده صحیح بوده است یا خیر؟ در مدّت عدّه وفات یا طلاق، خارج از مدّت بعد از عقد موقت و نظایر این‌ها و هر نوع ابهام ناظر به تحقق یا عدم تحقق این موارد نوعی شبهه موضوعی یا حکمی تلقی شده و موجب سقوط حدّ می‌گردد. مثلاً زن می‌دانسته باید عدّه نگه دارد، ولی مدّت آن را نمی‌دانسته است. یا مثلاً مرد مدّعی است بذل مدّت نکرده، ولی زن مدّعی می‌شود که زوج در ازدواج موقت بذل مدّت کرده، به همین دلیل به ازدواج دیگری درآمده است. همه این موارد از مصادیق شبهه محسوب و موجب سقوط حدّ می‌شود. در یک پرونده واقعی، مردی علیه یک زن به اتهام زناى محصنه شکایت می‌کند و مدّعی می‌شود که وی با او ازدواج موقت کرده است. زن در مقام دفاع از خود عنوان می‌کند که همسر سابقش، وی را از منزل بیرون کرده و مدّت باقیمانده را بذل کرده و مهریه‌اش را هم داده است و برای صحت ادّعای خود، اعلام می‌دارد که شاهد هم دارد. زن ۷۵ سال سن داشته و با

۱. دادنامه شماره ... دادگاه کیفری استان ... که متعاقب اعتراض شاکی، در شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۱۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۹، ابرام می‌گردد. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری). مهر ۱۳۹۳، صص ۲۸ و ۲۹.  
۲. قسمتی از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۹۲۰۰۲۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۷، شعبه ۷ دیوان عالی کشور. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری) - آبان ۱۳۹۳، صص ۱۵۲ و ۱۵۳.

مردی زمین‌گیر حدوداً ۹۰ ساله ازدواج موقت کرده است. شعبهٔ اول دادگاه کیفری استان اردبیل با استناد به قاعدهٔ «درء»، این مورد از مصادیق شبهه در زنا اعلام می‌کند. متعاقب اعتراض شاکی، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. شعبه مرجوع‌الیه در این باره بدین شرح اقدام به اصدار رأی می‌نماید:

«... چون دادگاه به موضوع ازدواج موقت متهمه با شاکی توجه داشته، ولی ادعای او دابر بر انحلال علقه زوجیت فی ما بین آنها قبل از ازدواج موقت یا متهم دیگر را (بنابر قراین) به دور از واقع ندیده و لااقل تحقق زنا را مورد شبهه تشخیص داده است. لذا ... رأی معترض علیه ابرام می‌گردد»<sup>۱</sup>.

حتی ممکن است واقعاً عقد ازدواجی بین طرفین صورت نگرفته باشد، ولی زن با تصور اینکه همسر وی می‌باشد یا قرار است با هم ازدواج نمایند، با مردی همبستر شود. در این صورت هم صدق عنوان زناى موجب حدّ محلّ تردید است؛ زیرا تردید در علم مرتکب به حرام بودن رابطهٔ جنسی ایجاد می‌شود. به همین دلیل در برخی از آرای دیوان عالی کشور، حکم به برائت متهم صادر شده است. در یکی از آرای صادره در این باره آمده است:

«۱- وکیل محکوم‌علیها مدعی است که بین خانم ر.ر. و آقای ی.ع. به صورت محلی علقه زوجیت برقرار گردیده و نتیجتاً موکله او به تصور این که همسر ی.ع. است با او همبستر شده است و ضمن آن ی.ع. خانم ر.ر. را به عنوان همسر خود خطاب نموده است. این شبهه به صورت قوی ایجاد می‌گردد که خانم ر.ر. به تصور ارتکاب عمل مشروع با محکوم‌علیه دیگر پرونده ارتباط جنسی برقرار نموده است. خصوصاً که آقای ی.ع. به وی وعده ازدواج نیز داده است. ۲- آقای ی.ع. نیز در ابتدا اظهار داشته حاضریم با خانم مزبور ازدواج نمایم (صفحه ۹) و سپس اظهار داشته من هیچ قصد ازدواج ندارم، (صفحه ۳۲) که علت این تغییر عقیده معلوم نیست لکن به هر حال مبین آن است که خانم ر.ر. به تصور ازدواج با وی ارتباط برقرار نموده است. ۳- محکوم نمودن شخص شاکی به اتهام زنا محل تردید است. ۴- با عنایت به موارد مذکور شبهه قویّه وجود دارد که اولاً محکوم‌علیها به تصور ازدواج با آقای ی.ع. رابطه داشته

۱. دادنامهٔ شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۷۶۶، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲، شعبه ۶ دیوان عالی کشور. به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۱، ص ۴۶۵.

است. ثانیاً با توجه به ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) علم محکوم علیها به حکم عمل وی نیز ثابت نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

لذا محکومیت ایشان به اتهام زنا ی غیرمحصنه و نتیجتاً حذف حق مطالبه ارش البکاره از ناحیه وی قابل توجیه به نظر می‌رسد...<sup>۲</sup>

در پرونده دیگری آمده است:

«با توجه به این که متهم منکر زنا است و اظهار داشته: که ف را صیغه کرده و از حکم حرمت جمع بین الاختین آگاه نبوده و دلیلی نیز بر اثبات خلاف این امر و این که عالماً عامداً مرتکب زنا شده باشد، اقامه نگردیده و به طور کلی ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، حدّ زنا منوط به آگاهی زانی از موضوع و حکم است و بر این اساس صدور حکم به رجم که حدّ زنا ی محصنه می‌باشد، بر خلاف موازین شرعی و مقررات، نوعی است...»<sup>۳</sup>.

۱. ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) مقرر می‌داشته است: «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».

۲. قسمتی از دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۲، به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور. (کیفری)، زمستان ۱۳۹۱، صص ۴۶۸ و ۴۶۹.

۳. رأی اصراری شماره ۱۴، مورخ ۷۷/۸/۵، [ردیف ۲۱/۷۷] دیوان عالی کشور. در همین ارتباط رک: دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۰۰۱۲۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰، شعبه ۲۰. دیوان عالی کشور. مندرج در: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۱، صص ۵۵۸-۵۵۵.

آرای متعددی از دادگاه در این زمینه صادر شده که با وجود هر گونه شبهه‌ای در وجود عقد موقت یا دائم، با استناد به قاعده درء، حکم به سقوط حدّ زنا داده‌اند. چنانچه شعب دادگاه کیفری استان هم نسبت به این موضوع توجه نکرده باشند، حکم در شعب دیوان عالی کشور. نقض شده است. که غیر از آراء مندرج در متن، در این خصوص رک: آراء زیر:

- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۰۹۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۸، شعبه ۱۴. دیوان عالی کشور. مندرج در: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، ص ۲۵۰.

همچنین در صورت قطعیت حکم از موجبات پذیرش اعاده دادرسی خواهد بود. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۵۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲، شعبه ۷. دیوان عالی کشور. در همین ارتباط آمده است: «... با توجه به این که خانم مذکور از تاریخ ..... در نکاح موقت وی قرار داشته است و بررسی امر ممکن است به ثبوت بی‌گناهی وی از جهت رابطه نامشروع منتهی شود و نظر به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موضوع منطبق با بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸) و با رعایت ماده ۲۷۴ همان قانون ضمن پذیرش تقاضای وی فقط در قسمتی که به اتهام رابطه نامشروع محکوم گردیده است، رسیدگی مجدد به شعبه دیگر از محاکم ت. استان اصفهان ارجاع می‌گردد.» به نقل از: منبع پیشین، ص ۶۴۳.



### ۳.۲.۴. در جنایات عمدی

در احراز عنصر معنوی جنایات عمدی قاعده درء حاکم است. یکی از مصادیق آن، قتل با اعتقاد به مهدورالدم است؛ یعنی در مواردی که مرتکب، با اعتقاد به این که مجنی‌علیه مستحق مرگ است، او را می‌کشد.<sup>۱</sup> در یکی از آرای اصراری آمده است:

«... اظهارات مطلعین به شرح مندرج در برگ‌های ۲۱۶-۲۲۲ پرونده مبنی بر تجاوز مقتول به خواهر متهم و حامله شدن وی، مثبت بودن جواب آزمایش حاملگی به شرح گزارش اداره آگاهی، وساطت ریش سفیدان محلی برای حل و فصل موضوع، تمسک محکوم‌علیه به استعمال مسأله شرعی مربوط و اقرار او به این که چون مرحوم حین ... به خواهرم راضیه تجاوز به عنف کرده بود و من او را به قتل رساندم، جریان «قاعده درء» در خصوص مورد را تقویت می‌کند...»<sup>۲</sup>

در پرونده دیگری، قاتل مدعی می‌شود که مقتول خواهرش را ربوده و به وی تجاوز کرده است، به این سبب، پدر و مادرش تا سر حد مرگ از نظر روحی اذیت شده بودند، لذا او را کشتن و انتقام گرفتن. دادگاه کیفری استان، متهم را به قصاص نفس محکوم می‌نماید.<sup>۳</sup> بعد از اعتراض محکوم‌علیه، پرونده به شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. شعبه مرجوع‌الیه در خصوص اتهام قتل بدین شرح اقدام به اصدار رأی می‌نماید:

«... متهم در خصوص انگیزه قتل اظهار داشته مقتول خواهرم را ربوده و برده بیابان و اذیت کرده بود. لذا با برنامه‌ریزی مقتول را ربوده و پس از انتقال به بیابان به قتل رسانیده است. با توجه به مراتب و اظهارات متهم در کلیه مراحل رسیدگی متهم خود را در قتل و.پ. محق می‌دانسته و اعتقاد به جواز قتل از اظهارات وی مستفاد است. لذا، عنصر عدوان در ارتکاب بزه قتل محرز نبوده و در نتیجه حکم بر قصاص نفس با شبهه جدی مواجه است. ... بسیاری از فقهای عظام ... قاعده درء را در قصاص جاری می‌دانند؛ لذا اقدام متهم در ارتکاب قتل در حکم

۱. ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اختصاص به ارتکاب جنایات به اعتقاد به قصاص یا مهدورالدم (به شرح ماده ۳۰۲ قانون یاد شده) دارد.

۲. رأی اصراری شماره ۴۳ - مؤرخ ۱۳۹۵/۹/۱۶، به نقل از: مشروح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۹۵، بخش دوم، ص ۱۰۳۴. در رأی اصراری شماره ۲۷، مؤرخ ۱۳۹۸/۸/۲۸، در همین ارتباط آمده است: «... متهم اشتباهاً با اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول، مرتکب قتل وی شده است که با عنایت به مراتب مذکور در فوق و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و رعایت قاعده «درء» به نظر اکثریت اعضای حاضر دادنامه فرجام خواسته به علت عدم انطباق با موازین قانونی نقض ... می‌شود...» به نقل از: مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۹۸، بخش دوم، صص ۹۰۷ و ۹۰۸.

۳. دادنامه شماره ۱۰۰۱۱۸، مؤرخ ۱۳۹۱/۶/۲۵، شماره ۳، دادگاه کیفری استان خراسان رضوی.

خطای شبیه عمد بوده و مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی [۱۳۷۰] می‌باشد. در نتیجه حکم بر قصاص نفس نسبت به متهم اول قابل ابرام نیست و با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، در این خصوص پرونده جهت رسیدگی به شعبه هم عرض دادگاه صادر کننده دادنامه ارجاع می‌گردد»<sup>۱</sup>.

---

۱. قسمتی از دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۰۱۱، مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۶، شعبه ۳۳، دیوان عالی کشور، به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴.

شعبه مذکور در پرونده مشابه دیگری همین دیدگاه را اعلام داشته است. فردی همسرش را همراه مرد دیگری با اعتقاد به مهدورالدم بودن آنان به جهت ارتکاب زنا، به قتل می‌رساند. استدلال مندرج در دادنامه قبلی، در همین پرونده مجدداً تکرار می‌شود.

رک. به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۳۷۷، مورخ ۱۳۹۲/۷/۳، شعبه ۳۳، دیوان عالی کشور (کیفری)، به نقل از: مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور - کیفری ۱۳۹۲، صص ۶۹۸-۶۹۴.

## نتیجه گیری

قاعده درء یکی از مهم ترین قواعد فقهی است که در قوانین موضوعه و رویه قضایی بازتاب یافته است. این قاعده از بنیان های اصلی حقوق کیفری در اسلام و قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران است که شامل تمامی جرایم مستوجب حد، تعزیر، قصاص و دیات می شود. رویه قضایی ایران هیچ محدودیتی در این باره را نپذیرفته و آن را شامل تمامی جرایم حق الهی و حق انسانی دانسته است، هر چند از نظر فقهی، درباره قلمروی اعمال قاعده در جرایم گوناگون اختلاف وجود دارد. به عبارت دیگر، رویه قضایی به شدت قاعده درء را به نفع متهم تفسیر نموده و از قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم در این باره پیروی نموده است.<sup>۱</sup>

اطلاق حدیث درء اقتضا دارد که آن را شامل تمامی جرایم مستوجب حد، تعزیر، قصاص و حتی دیات دانست. علامه مجلسی همین برداشت را از حدیث درء دارد و در این باره می نویسد: «قال رسول الله (ص): ادروء، ادفعوا «الحدود» شاملة للحد و التعزیر و القصاص «بالشبهات» بكل ما اشتبه علیکم حتی فی المسألة اذا كانت مشتبهة لتعارض الأدلة أو لعدمها ظاهراً».<sup>۲</sup>

مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با بعضی مواد قانونی مرتبط با شبهه و تردید ناسازگار است. مصادیقی از این موارد مانند تعارض تبصره یک ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با اطلاق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون یاد شده، در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت. همین اشکال در مورد ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) وجود دارد. زیرا طبق ماده یاد شده، بار اثبات مستی، عدم تعادل روانی و عدم اختیار، بر عهده متهم قرار داده شده است. در حالی که براساس اطلاق ماده ۱۲۰ قانون یاد شده، در صورت احراز مستی مرتکب در حین ارتکاب جرم، بار اثبات اینکه وی علی رغم مستی، دارای تعادل روانی و اختیار بوده، باید بر عهده شاکی یا دادستان قرار داده شود.

۱. این دیدگاه مورد نقد برخی از حقوق دانان قرار گرفته است: «این قاعده صرفاً قاعده اصطیادی می باشد، لذا در قاعده درء نباید افراط و تفریط نمود؛ بلکه باید در حد عقلایی آن را پذیرفت» به نقل از حاجی ده آبادی، احمد: قواعد فقه جزایی، ص ۸۷. به همین جهت نویسنده یاد شده فقط در باب حدود و تعزیرات در حد عقلایی (به تعبیر نویسنده) قاعده را پذیرفته و در امور غیرعقلایی و در ابواب قصاص و دیات سایر اصول را مقدم می داند. و رویه قضایی را در این باره نقد می کند. رک: همان منبع صص ۱۱۰-۱۰۴.

۲. مجلسی، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، جلد ۱۰، ص ۲۲۹.

این اشکال در ماده ۲۶۳ قانون یاد شده وجود ندارد. بر اساس ماده یاد شده، صرف ادعای متهم مبنی بر اینکه در هنگام ارتکاب جرم از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی کلماتی را بر زبان رانده، برای سقوط حدّ سبّ النبی(ص) کافی است.

عدم هماهنگی در ماده ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مورد ادعای رابطه ابوت هم دیده می شود. زیرا مدّعی باید ادعای خویش را اثبات نماید و در صورت عدم اثبات، امکان قصاص وی وجود دارد.

ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در خصوص قتل کسی که در مسلمان بودن او تردید وجود دارد، نیز حائز اهمیت است. ماده ۳۱۱ در قسمتی با اطلاق ماده ۱۲۰ و در بخش دیگری با اصل استصحاب انطباق یافته و دقیقاً همین رویکرد در ماده ۳۰۸ قانون یاد شده در خصوص بلوغ و جنون تکرار شده است. قسمت اول هماهنگ با ماده ۱۲۰ و قسمت دوم بر اساس اصل استصحاب تنظیم شده است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. حاجی ده‌آبادی، احمد، *قواعد فقه جزایی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۲. عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی*، جلد ۱، ترجمه: ناصر قربان‌نیا، سعید رهایی و حسین جعفری، بازنگری: عباس شیری، تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، اردیبهشت ۱۳۷۲.
۳. *مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)*، تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، بهار ۱۳۹۳.
۴. *مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)*، تهران: ۱۳۹۲.
۵. *مجموعه آراء دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری)*، تهران: تاریخ انتشار دی ماه ۱۳۹۳.
۶. *مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)*، دی ماه ۱۳۹۱، تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ دوم، تاریخ انتشار ۱۳۹۳.
۷. *مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)*، ۱۳۹۳، تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، تاریخ انتشار تابستان ۱۳۹۶.
۸. *مجموعه آراء دادگاه‌های تجدیدنظر تهران (کیفری)*، تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۲، تاریخ انتشار ۱۳۹۵.
۹. *مجموعه آراء شعب دیوان عالی کشور (کیفری)*، ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، تاریخ انتشار ۱۳۹۵.
۱۰. *مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)*، سال ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، تاریخ انتشار ۱۳۹۳.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه بخش جزایی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.

۱۲. **مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور**، سال ۱۳۹۵، بخش دوم، تهران: چاپ روزنامه رسمی، تاریخ انتشار ۱۳۹۷.
۱۳. **مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور**، سال ۱۳۹۷، بخش اول، تهران: چاپ روزنامه رسمی، تاریخ انتشار تابستان ۱۳۹۹.
۱۴. **مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور**، سال ۱۳۹۸، بخش دوم، تهران: چاپ روزنامه رسمی، تاریخ انتشار تابستان ۱۴۰۰.

## مقاله

۱۵. امید، جلیل، **قاعده درء و تفسیر نصوص جزایی**، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۳، تابستان ۱۳۸۲، صص ۴۱-۵۶.
۱۶. برهانی، محسن و مریم نادری فرد، **تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی**، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، بهار ۱۳۹۴، شماره ۱۰، صص ۸۹-۱۱۲.
۱۷. حاجی ده‌آبادی، احمد و حمیدرضا رنگی آبادی، **تقدم یا تأخر (ادله) استصحاب بر قاعده درء، مندرج در مجله حقوق اسلامی**، سال ۲۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، شماره ۲ (پیاپی ۵۲)، صص ۴۳۸-۴۱۵.
۱۸. دانشور ثانی، رضا و کاظم خسروی، **بررسی فقهی قاعده درء با تکیه بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲**، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۳۳، صص ۱۰۳-۸۳.
۱۹. ساداتی، سیدمحمد مهدی، **شرایط اعمال قاعده درء در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی**، مندرج در مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، بهار و تابستان ۱۳۹۲، شماره ۱۴، صص ۱۱۳-۱۴۶.
۲۰. شیر، عباس، **حاکمیت اصل قانونی بودن مجازات‌ها در تعزیرات منصوص شرعی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی (علمی)، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۹۰، صص ۱۵۵-۱۳۳.

۲۱. کرمی، روح‌الله، **شبه موضوع قاعده در حقوق ایران**، مندرج در آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، صفحات ۲۸-۳.
۲۲. محمودی، فیروز، **قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه**، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق ۱۳۷۸، شماره ۹، صص ۱۵۹-۱۲۳.

#### درس گفتار

۲۳. شیرینی، عباس، «درس گفتار حقوق جزای اختصاصی (۱)»، دوره کارشناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیم سال اول، سال تحصیلی ۹۸-۹۷.

#### ب) منابع عربی

۲۴. ابن قدامه، عبدالله، **المعنی**، جلد ۱۰، بیروت: دارالکتب العربی النشر و التوزیع، بدون تاریخ.
۲۵. ابن مکی العاملی، محمد (معروف به شهید اول)، **الدروس، جلد دوم**، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۲۶. اردبیلی نجفی، احمد بن محمد (معروف به مقدس اردبیلی): **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، جلد ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۲۷. اردبیلی، سید عبدالکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ.ق.
۲۸. الصدوق، ابو جعفر، (معروف به شیخ صدوق)، **المقنع**، تحقیق؛ لجنة التحقیق التابعة لمؤسسة الامام الهادی (ع)، قم: مؤسسه الامام الهادی (ع)، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۲۹. الصدوق، ابو جعفر محمد، **من لایحضره الفقیه**، جلد ۴، الطبعة الثانية، با تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۳۰. العاملی، زین‌الدین بن علی، **مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام**، جلد ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۳۱. حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعة (دوره ۳۰ جلدی)**، جلد ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.

۳۲. حلی، جعفر بن الحسن (معروف به محقق حلی)، **تسرایع الاسلام**، جلد ۴، مع تعلیقات، السید صادق شیرازی، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ الثانیه، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۳۳. حلی، حسن بن یوسف (معروف به علامه حلی)، **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه**، جلد ۵، تحقیق ابراهیم الهادی، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۳۴. حلی، حسن بن یوسف، **الارشاد**، (دوره دو جلدی)، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۵. حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء (دوره دو جلدی)**، جلد ۱، قم: انتشارات مکتب مرتضوی، بی تا.
۳۶. خویی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکملة المنهاج**، جلد ۱، الطبعة الثانیة، نجف: مطبعة الآداب، ۱۴۱۱ هـ.ق.
۳۷. طوسی، محمدالحسن، **المبسوط فی الفقه الامامیه**، جلد ۷ و ۸، مکتب تهران، مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۳۸. مجلسی، محمدتقی، **روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه**، قم: مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانیپور، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الفقاهة، کتاب الحدود و التعزیرات**، المجلد الاول، الطبعة الاولى، مدرسة الامام علی بن ابی طالب (ع)، سنه ۱۴۱۸ هـ.ق.
۴۰. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح تسرایع الاسلام**، جلد ۲۱، ۲۹، ۴۱ و ۴۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، تحقیق محمود قوچانی، مؤسسه فقه الشیعة من القرن الثامن، ۱۳۶۷ هـ.ق.