DOI: 10.22124/jol.2026.29698.2566

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 17, No.2, Fall (2026) & Winter 2027(Serial 34)

The position of the rule of ḍarʾ (qāʿidat al-darʾ)in the norms of the Iranian criminal system

1. Abbas Zeraat,
Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
(abbaszeraat273@gmail.com)

Submit Date:2025/01/25	Accept Date:2026/01/27

Abstract:
Every legal system is based on norms called "principles or rules" and ordinary laws or the issuance of judicial decisions must be based on them. Legal order, like natural order, is established when all norms are logically related to each other and there is no conflict between them. The issue of this research is the relationship of legal rule with higher or parallel rules and minor rulings and its place in the jurisprudence and criminal law system. The scope of validity of the rule must also be determined: absolute validity or lack of validity or limited validity. The conclusion of the article, which was conducted qualitatively and in a descriptive-analytical manner, is that the provisions of the "Dara" rule in some cases are not in line with other norms and changes must be made to form an appropriate legal system.

Key Words: *macro norm, norm, rule, principle,AL dar*

1. Introduction

There has been much discussion about the provisions of the Dara rule, but the position of this rule as one of the norms of the Iranian criminal system and its relationship with other norms in this system has not been investigated. Norms are the principles, rules, and general provisions that constitute a legal system, and all detailed regulations and provisions must be consistent with these norms. The legal system is a system and, like natural systems, functions properly when, first, the norms move in the same direction and in an orderly manner, and secondly, the provisions are also in line with the norms. Otherwise, there will be a conflict between the norms and an undesirable result will result. Accordingly, it is necessary to investigate whether the Dara rule, as one of the norms of the Iranian criminal system, is consistent with norms such as acquittal and interpretation of the law in favor of the accused. Also, the provisions derived from this norm must be consistent with other criminal provisions, otherwise the conflict between them will have the opposite result. This norm originates from jurisprudence, so it must be compatible with both customary and rational norms so that there is no conflict between customary and religious principles.

2. Methodology

In this research, research data was collected by studying principles, rules, laws, jurisprudential opinions, judicial practice and relevant sources, and validation was carried out with a qualitative approach. The statistical population was mainly jurisprudential and legal foundations and sources. In this research, using a descriptive-analytical method, we first described the concepts and theoretical foundations of the norm of the Dar and similar rules and regulations derived from it, and then, by analyzing related norms and jurisprudential laws and rulings, we sought to answer the question of whether the norm under discussion is compatible with other norms or not? The research implementation method was that the relevant sources were studied and examined, and the data were collected and organized by taking the form of a form, and by describing and analyzing them, the article was written in the format desired by this journal. Information was collected using library and documentary tools, and the method of analyzing information was qualitative and theoretical.

3. Results and Discussion

Dar is also one of the norms in the Iranian criminal system, which is known as an important legal rule in jurisprudence. Much research has been done on this rule, but there is no research that examines the relationship of this norm with other norms and criminal rulings, and on this basis, this research can be considered a new step. Two important uses of the present research, in addition to highlighting the shortcomings that exist, are that it guides the legislator to enact the regulations in line with this norm and it is also an assistant to the judges to interpret and apply these regulations in line with the rule

In this study, various possibilities were raised regarding the nature of the rule and it was finally found that this norm is more closely related to the rule. To examine the relationship of this norm with religious sources, related verses and narrations were investigated and it was determined that there are few verses that are related to this rule and incidentally, the provisions of the rule can be obtained from these narrations as well. Therefore, there is no conflict between this rule and the narrations and they can be considered consistent. Although some jurists have different interpretations of this rule, the famous fatwas of jurists are also consistent with this rule. A study of criminal laws shows that this rule does not have the same application in different crimes and although it is included in the Islamic Penal Code of 1392 as a general rule and in general it can be ruled in accordance with the laws in force, the situation is not the same in crimes subject to hadd, qisas, diyat and ta’zir and coordination must be made.

In another section, the relationship of the rule with jurisprudential and legal principles was discussed, and it was determined that there is a great deal of compatibility between this rule and the principle of innocence, the principle of non-existence, the principle of human dignity, etc. Finally, the relationship of this rule with jurisprudential and legal rules was examined, and it was determined that it is in line with rules such as the rule of caution and certainty of punishments and the interpretation of the law in favor of the accused.

4. Conclusions

For the efficiency of the Iranian penal system, it is necessary to establish a proportion between its norms, and the rule of the rule is also one of these norms, but the results of the research show that in

some cases there is inconsistency and, as a result, the rulings resulting from the rule are not proportionate. Although it is claimed that jurisprudential rulings are also based on reason and do not conflict with legal rulings, sometimes their foundations are different and, as a result, they do not yield the same outcome. The purpose of this article is to examine the relationship of the rule of the rule with other governing norms in the Iranian penal system, and it was concluded that the norm in question is a rule whose formal aspect prevails over the substantive aspect. This rule is somewhat consistent with religious sources, especially the verses of the Quran and the narrations that describe crimes and punishments. It is difficult to verify the conformity of the rule with the fatwas of jurists, but recent jurists have tried to express it as a general rule and ruling. Therefore, it can be claimed that, overall, the content of the rule is consistent with the well-known opinion of jurists. Although this rule is consistent with most laws and regulations, there are also conflicts that need to be corrected, as judicial practice in many cases has different inferences. Regarding the relationship of the rule with other norms, namely jurisprudential and legal principles and rules, it can also be said that there is a general consistency, although in some cases it needs to be interpreted and re-read. Overall, it is necessary for the legislator to make amendments to the laws using the foundations and sources of the rule so that the rule in question is more effective.

5. Selection of References

Omidi, Jalil, (Summer 2003) The Rule of Dara and the Interpretation of Criminal Texts, Journal of Articles and Reviews

Avila, Umberto, (2019), Theory of Legal Principles, Translated by Ali Shojai, Samt Publications

Bojnourdi, Seyyed Mohammad, (2010), Rules of Jurisprudence, Oruj Publishing and Publishing Institute

Habibzadeh, Mohammad Jafar and Mousavi Mojab, Seyyed Darid, Khormai Iraqi, Irfan, (Fall 2018), An Investigation into the Necessities of Applying the Rule of Dara in the Execution of Punishment from the Perspective of Criminal Jurisprudence and Statutory Law, Comparative Law Studies

Zeraat, Abbas, (2014) A Detailed Explanation of the Islamic Penal Code, Hudud, Crimes Against Chastity, Tehran: Eternal Publications

Sobhani, Jafar, (1432 AH), Al-Hudud and Al-Ta'zirat in the Islamic Sharia, Imam Al-Sadiq Institute

Mohaqiq Damad, Seyyed Mustafa, (1379) Jurisprudence rules of the penal sector, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center

Al-Maqdis al-Ardabili, Ahmad ibn Muhammad, (1403 AH), Al-Faidah al-Burahan collection in the book of guidance of the mind, Qom, Daf.

Citation:
Zeraat, A (2026& 2027), "The position of the rule of ḍarʾ (qāʿidat al-darʾ)in the norms of the Iranian criminal system", **Criminal Law Research,** 17(34), pp. 61-74.
DOI: 10.22124/jol.2026.29698.2566

Copyright:
Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2026.29698.2566

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هفدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۵، پیاپی ۳۴

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۶۱-۷۴

جایگاه قاعده درء درهنجارهای نظام کیفری ایران

عباس زراعت*

استاد، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

✉ abbaszeraat273@gmail.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳ /۱۱/۱۰	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۴/۱۱/۰۷

چکیده:

هر نظام حقوقی مبتنی بر هنجارهایی است که «اصل یا قاعده» نامیده می شود و وضع قوانین عادی یا صدور آرای قضایی باید مبتنی بر آنها باشد. نظم حقوقی همچون نظم طبیعی، زمانی برقرار می‌گردد که تمامی هنجارها، ارتباط منطقی با یکدیگر داشته وتعارضی میان آنها وجود نداشته باشد. مساله این تحقیق، رابطه قاعده درء با قواعد بالاتر یا هم‌عرض و احکام جزئی و جایگاه آن در منظومه فقه و حقوق کیفری است. همچنین باید محدوده اعتبار قاعده، مشخص گردد: اعتبار یا عدم اعتبار مطلق و یا اعتبار محدود. نتیجه مقاله که به شکل کیفی و روش توصیفی- تحلیلی انجام شده، آن است که مقررات قاعده«درء» در پاره‌ای موارد، متناسب با هنجارهای دیگر نیست و باید تغییراتی صورت گیرد تا منظومه حقوقی مناسبی شکل بگیرد.

واژگان کلیدی: کلان هنجار، هنجار، اصل، قاعده درء.

مقدمه

قاعده «درء» در نظام حقوقی اسلام شبیه قاعده «صدور حکم بدون شک معقول»[1]در نظام حقوقی کامن لا می باشد. بنابراین نمی‌توان قاعده‌ی درء را یک قاعده تعبدی و اختراع شارع دانست.(Sabzevari, 1413 AH: 229) گرچه در مورد این قاعده، تحقیقات فراوانی، انجام شده است اما هنوز هم برخی ابعاد آن، نیاز به واکاوی دارد. اکثر این تحقیقات، مربوط به جنبه‌های خاصی از قاعده است مانند مقاله«بازتاب قاعده درء در عناصر سه گانه جرم» که اثر قاعده بر رکن قانونی، مادی و معنوی جرم را بررسی می‌کند یا مقاله«تبیین قاعده درء در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا» که تلاش می کند قاعده را با نهاد مشابه آن در حقوق خارجی توضیح دهد. همچنین مقاله« اثر محکومیت زدائی وکیفرزدائی قاعده درء در جنایت موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، تنها اجرای قاعده در قصاص را بررسی کرده است. برخی تحقیقات هم با هدف مقاله حاضر، نزدیکی دارند اما رویکرد آنها متفاوت است؛ مقاله« قاعده درء در سنجه نظریه استراتژی دوگانه کیفرشناسی جدید»، رابطه این قاعده و نظریه دوگانه کیفرشناسی را بررسی کرده است. مقاله« قاعده درء و ضابطه اعمال آن» به بررسی ضابطه شبهه در عناصر سه گانه جرم پرداخته است. مقاله«جایگاه قاعده درء در نظام حقوقی کیفری ایران وفقه امامیه»، کارکرد قاعده در زمان غیبت را همراه با تبیین مفهوم شبهه، بررسی می کند. مقاله« بررسی فقهی –حقوقی جایگاه و قلمرو قاعده درء در حقوق کیفری ایران»، به بررسی قلمرو قاعده در انواع جرائم پرداخته است. مقاله«ضابطه مندی اجرای قاعده درء در سیاست جنایی اسلام» نیز ملاک اجرای قاعده در جرائم مختلف بویژه جرائم حق اللهی و حق الناسی را بررسی می کند. اما مساله مقاله حاضر، آن است که قاعده درء به عنوان یکی از هنجارهای نظام کیفری، باید در یک منظومه حقوقی با نظم خاصی قرار گیرد، بنابراین کارکرد قاعده در صورتی، مناسب و مفید خواهد بود که با سایر هنجارهای این منظومه، سازگار وهم‌سو باشد. وجه نوآوری مقاله، آن است که جایگاه قاعده را در منظومه کیفری و رویه قضائی، بررسی می کند تا مشخص شود آیا مقررات قاعده و عملکرد آن، در راستای سایر هنجارها می باشد یا با آنها سازگاری ندارد؟

یک نظام حقوقی، زمانی موفق است که کارکرد قواعد و هنجارهای حقوقی بر اساس فرا اصول یا بن انگاره‌هایی باشد که حاکم بر آنها هستند. بن انگاره‌ها، تنظیم کننده رابطه هنجارها هستند و به دو دسته تقسیم می شوند؛ برخی از آنها مانند بن انگاره«یگانگی یا وحدت نظم حقوقی» و بن انگاره«انسجام»، نقش تفسیرشناختی یا هرمنوتیکی دارند. برخی دیگر، بن انگاره‌های درجه دوم هستند که کاربرد قواعد را تقویت می کنند مانند«معقولیت، منع افراط وتناسب» که فهم حقوق، نیازمند آنهاست.(Avila, 2019: 143) قاعده«درء» نیز یک هنجار است که باید برای استفاده صحیح از آن به بن‌انگاره‌های تفسیری وکاربردی مرتبط با آن توجه داشت و آن را به عنوان جزیی از نظام حقوقی و منظومه حاکم در سیاست کیفری ایران تلقی کرد. قانون‌گذار در إصلاحات سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی، درء را به‌عنوان یک قاعده و حکم کلی پیش بینی کرده است اما این ایراد بر وی وارد است که به رابطه قاعده درء و سایر هنجارها توجه نکرده است. رویکرد جدید، ضمن تعارض با اصول و قواعد کلی، با ایرادات متعددی نیز مواجه است؛ به دلیل اینکه موضوعات کیفری، منحصر در قطع و یقین است و اصل اساسی در اعمال مجازات، عاری بودن وقوع جرم و شرایط آن از هرگونه شک است. همچنین، سخت‌گیری و جستجو برای یافتن حقیقت با وجود شبهه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان گیری است، سازگاری ندارد و نیز مضمون روایات مرتبط با قاعدهٔ فقهی حقوقیِ درأ کاملاً موافق و هم‌خوان با احادیثی است که مسلمانان را از تجسس دربارهٔ أمور یکدیگر باز می دارد، چراکه این عمل مذموم، موجب هتک حرمت‌ها، قطع روابط و در خطرافتادن اموال، اعراض و نفوس می‌شود. افزون بر موارد مذکور، مفهوم جدید قاعدهٔ درأ با اصل احتیاط نیز تعارض دارد. مطابق این اصل، احتیاط، اصلی عملی است که وظیفهٔ عملی مکلف را هنگام شک تعیین می کند و باعث می‌شود مکلف با واقع احتمالی مخالفت نکند و درنتیجه از عقاب ایمن باشد، بدان سبب که به حرمت، خون و ناموس مسلمان تعرض نشود، درحالیکه در قرائت جدید قاعدهٔ درأ به این موضوع توجهی نشده است.»(Hosseini, 1400: 68)

1 .Without any reasonable doubt

این تعارض نیاز به بررسی کامل‌تر دارد تا قانون‌گذار بتواند، آنها را اصلاح نماید و علاوه بر جنبه تقنینی، از نظر قضائی هم باید به این موضوع مهم توجه شود یعنی علاوه بر اینکه قانون‌گذار باید این قاعده را هم‌سو با سایر هنجارها قرار دهد، قاضی هم باید هنگام استفاده از قاعده، به این هم‌سوئی توجه داشته باشد وگرنه هدف تاسیس قاعده، تامین نگردیده و کارآئی موثری هم نخواهد داشت.
مقاله حاضر در همین راستا و برای تبیین رابطه قاعده درء با سایر هنجارهای مرتبط با آن، ابتدا ماهیت قاعده را بررسی می کند که آیا از جنس فرااصل وکلان هنجار است یا مانند هنجارهای عادی یعنی اصول و قواعد می باشد یا یک حکم کلی با ماهیت متفاوت است؟ اهمیت بررسی این موضوع از آن جهت دو چندان می‌شود که اصول و قواعد در حقوق داخلی، مفهوم روشنی ندارند و معمولا بجای یکدیگر بکار می روند. بخش دیگر تحقیق، مربوط به واکاوی تناسب قاعده با منابع آن یعنی آیات، روایات، فتوای فقها و قوانینِ مرتبط می باشد همانگونه که رعایت این تناسب در رویه قضائی نیز بررسی شده است. تحقیق در مورد رابطه قاعده با سایر هنجارها یعنی اصول و قواعد نیز بخش مهمی از مقاله است تا در اصلاح مقررات و اجرای قاعده مورد توجه قرار گیرد.

۱. ماهیت درء

بررسی جایگاه «درء» و رابطه آن با هنجارهای دیگر، مستلزم ماهیت شناسی آن است هرچند در اصطلاح فقهی و حقوقی، نام قاعده بر آن اطلاق شده و قاعده بودن آن، مسلم انگاشته می‌شود اما همانگونه که می دانیم، رابطه اصل، قاعده، ضابطه و سایر مفاهیم مشابه در ادبیات حقوقی ما چندان روشن نیست. به هر حال از منظر علمی باید مشخص شود که آیا درء، کلان هنجاری است که کارکرد هنجارهای دیگر را تنظیم می کند یا هنجاری در عرض اصول و قواعد است و یا حکمی کلی می باشد که در هر مورد، ماهیت خاصی دارد؟ چند احتمال در اینجا وجود دارد؛

۱.۱.کلان هنجار

« درء» را نمی توان یک کلان هنجار دانست زیرا کلان هنجار، حکم کلی نیست بلکه دستوری است که کاربرد هنجارها یعنی اصل و قاعده را شکل می دهد. کلان هنجار، خارج از هنجار و ناظر بر آن می باشد درحالیکه درء، خودِ هنجار است بنابراین باید آن را اصل یا قاعده دانست. اما نکته قابل توجه، آن است که در هر نظام حقوقی، أصول و قواعد(هنجارها) با یکدیگر تناسب داشته و تعارضی با هم ندارند و توجیه این تناسب ومعقولیت بر عهده کلان هنجار است؛ تعارض احتمالی دراینجا، ناسازگاری قاعده با مبنای آن یعنی اصل برائت است که شامل تمام جرائم می‌شود بنابراین شایسته نیست که برخی شبهه ها از شمول قاعده، خارج گردد یا برای شمول آن نسبت به برخی دیگر مانند جرائم مستوجب حد و تعزیرِ واجد جنبه حق الناسی، شرط گذاشته شود. همچنین نمی توان درء را یک حکم تعبدی دانسته و چنین توجیه کرد که مقررات شرعی، قابل تغییر نیست زیرا احکام باید تابع نظام ومنطق بوده و هنجارهای سازنده آن، معقول باشند. همچنین تفکیک میان شبهه حکمیه و موضوعیه بدون ایراد نمی ماند و....

۲.۱. اصل

همچنین نمی‌توان درء را یک اصل فقهی یا حقوقی دانست زیرا اصل به هنجاری اطلاق می گردد که وضعیت یا هدف یا معیاری را بیان می کند تا احکام کلی(قواعد) یا جزیی(مسایل) بر أساس آنها بنا نهاده شود. به عبارت دیگر اصل، مستقیما به آنچه باید مورد عمل قرار گیرد، نمی پردازد بلکه در عالمِ انتزاع و اعتبار، هدفی را معین می کند تا حکم بر مبنای آن، وضع واجرا شود. هدفی که در اینجا توسط اصل و به صورت پیشینی وضع گردیده است، بی گناهی و برائت می باشد که مقرر می دارد تا زمانی که علم به تحقق ارکان و شرایط جرمی وجود نداشته باشد، نمی توان شخص مظنون را تعقیب و مجازات نمود. پس اصل برائت، مبنا وهدف هنجارِ« درء» است و به صورت غیر مستقیم، عدم تعقیب و مجازات را بیان می کند اما درء به صورت مستقیم، اینچنین حکم می کند. در اینجا هم نمی توان گفت که شمول عنوان هنجار بر«درء» بکلی منتفی است اعم از اینکه اصل یا قاعده باشد با این توجیه که هنجارها مبتنی بر منطق و عقلانیت هستند اما حکم درء نیز مانند بسیاری از احکام عمومی دیگر، جنبه تعبدی دارند.

۳.۱ .قاعده

قاعده، یک حکم کلی بوده که ممکن است از چند حکم جزیی به صورت استقرائی به دست آید یا عقل، آن را بدون اینکه مصداق خارجی وجود داشته باشد، به صورت انتزاعی، اختراع کند. قاعده درء، معیار تشخیص است یعنی قاضی را هنگام شبهه هدایت می کند تا تحقیق کافی بنماید ودر صورت یقین و علم به توجه اتهام، حکم به محکومیت بدهد و در غیر این صورت، متهم را تبرئه کند. شاید بتوان در اینجا، قائل به تفکیک گردید: اگر شبهه برای قاضی حاصل شود، به حکم عامِ«درء» بعنوان قاعده مراجعه می کند زیرا باید ملاکی برای تصمیم خودش پیدا کند. اما اگر متهم، شبهه داشته باشد، درء برای او حکم جزیی است زیرا نسبت به مورد خاصی، شبهه داشته و اراده او در ارتکاب عمل مجرمانه، مخدوش می گردد. در اینجا باید توجه داشت که مخاطبِ حکمِ«درء» در هر صورت، قاضی است و شبهه متهم فقط مبنای شبهه قاضی می باشد بنابراین متهم در مقام اجرای حکمِ برائت نیست تا گفته شود «درء »، نسبت به او قاعده است یا حکم؟

۴.۱ . مساله

تفاوت قاعده وحکم جزیی، آن است که قاعده، حکم عام و مشترکی میان چند موضوع است اما حکم جزیی، اختصاص به یک موضوع خاص دارد. موضوع هایی که مشمول قاعده هستند ممکن است کم یا زیاد باشند که معمولا به هر دو مورد، قاعده گفته می‌شود هرچند از نظر کمّییت، متفاوت هستند. بر این أساس «درء» را نمی توان حکم جزیی دانست زیرا دارای موضوعات متعددی است. عام و خاص بودن همچون سایر مفاهیم حقوقی، نسبی هستند؛ عام، حکمی است که هنوز به مرحله اجرا نرسیده است مانند زمانی که بعنوان قانون، وضع می شود یا بعنوان یک موضوع علمی، مورد کاوش می باشد و جزئی است، زمانی که با یک مورد خاص تطبیق داده می شود پس می توان درء را عام و جزئی دانست.

۵.۱. اماره

یک احتمال، آن است که درء، یک قاعده و حکم عام نیست بلکه اماره ای قانونی یا قضائی است که قاضی بعنوان یک عمل قضائی بر أساس شرایط هر پرونده، آن را اعمال می کند(Haji Dehabadi, 2008: 86). اما جایگاه قانونی این قاعده که بعنوان یکی از عوامل سقوط مجازات، پیش بینی شده است تاب این احتمال را ندارد.

به‌عنوان نتیجه می توان گفت همان‌گونه که در نوشته های فقهی نیز دیده می‌شود، «درء» یک حکم کلی است که شامل مصادیق فراوانی است اما این فراوانی در حدی نیست که بتوان ماهیتِ«اصل» را به آن داد بویژه اینکه أصول علاوه بر وسعت شمول، معیارهای دیگری هم دارند از جمله اینکه جنبه کاربردی وعملی ندارند بلکه هدف ومعیار می باشند. از طرفی، حکم جزیی هم نیستند که اختصاص به یک موضوع داشته و محمول برای یک جرم یا نوع خاصی از جرایم شوند. پس باید آن را یک قاعده خاص دانست که در ارکان و شرایط تمامیِ جرایم و نیز مسوولیت کیفری، کاربرد دارند و البته برخی جرایم نیز استثا بر قاعده هستند و از حکم آن تبعیت نمی کنند.

۲. تناسب هنجار با منابع شرعی

با توجه به شناختی که از قاعده «درء» و ماهیت آن پیدا کردیم، باید به جایگاه آن در نظام کیفری ایران که تلفیقی از مبانی یا منابع عرفی و شرعی می باشد، پرداخته و مشخص گردد که این هنجار با منابع و هنجارهای دیگر، مطابقت دارد یا خیر و ابهام های مربوط به آن، مورد کاوش قرارگیرد.

۱.۲.تناسب با سیاست جنایی قرآن

حدود ده آیه از قرآن که آیات الاحکام نامیده می شوند در حکم فرا اصول هایی هستند که هنجار «درء» را جهت می دهند: آیات پانزدهم و شانزدهم سوره نساء که در مورد ارتکاب بزه زنا و اعمال زشت است و توبه در این آیات موجب سقوط مجازات دانسته

شده است که نشان از رحمت خداوند دارد و باید قاعده «درء» در جرائم منافی عفت را همسو با سیاست قرآن در مورد این جرائم تفسر کرد. آیه دوم سوره نور نیز مجازات جرم زنا را بیان کرده و آیه چهارم سوره نور در مورد جرم قذف است. در این آیات هم نسبت به اثبات جرم زنا سخت گیری شده و باید چهارمرد عادل شهادت بدهند و عدالت، شرایط بسیار دشواری دارد از جمله اینکه باید شخص عادل، مرتکب گناه کبیره و مصر برگناه صغیره نباشد و از طرفی دیدن عمل زنا توسط چهارنفر، بندرت رخ می دهد و درنتیجه، اثبات جرم از این راه را تقریبا محال می سازد. بنابراین آیه مزبور هم به صورت ضمنی مقرر می دارد که دراجرای قاعده«درء» باید بر أساس مسامحه عمل کرد و با شبهه نمی توان حکم به محکومیت دیگران داد و حیثیت اشخاص پاکدامن را نشانه گرفت. آیه سی وسوم و سی وچهارم سوره مائده هم در مورد جرم محاربه است و به مغفرت و بخشش دارند که نشان می دهد هدف مجازات، صرف انتقام نیست بلکه جنبه اصلاح نیز دارد.

آیات سی و هشتم سوره مائده نیز مجازات سرقت را بیان کرده است و واژه«نکال» در این آیات به معنای بازدارنگی است و جنبه انتقام ندارد. آیه چهل و پنجم سوره مائده نیز در مورد جرم قطع عضو می باشد که گرچه حکم به قصاص داده و مجازات سختی است اما از منظر اخلاقی توصیه شده است که بخشش جانی بهتر از قصاص است و حتی بخشش جانی موجب بخشش الهی است چون کفاره به حساب آماده است. آیات صد و هفتاد وهشت و صد و هفتاد و نه سوره بقره درمورد قصاص نفس می باشد که دراینجا هم توصیه به بخشش شده است. همانگونه که ملاحظه می‌شود در این آیات فقط پنج جرم، بیان شده است(قتل و قطع عضو، زنا و برخی جرایم جنسی مرتبط، قذف، سرقت و محاربه). آیه نود و دوم سوره نساء نیز دیه را مقرر می دارد که مسوولیت مدنی به حساب می آید و از همین روی میزان دیه درقرآن تعیین نشده است.

قاعده «درء» به صراحت در قرآن نیامده است اما به‌عنوان یکی از هنجارهای نظام کیفری اسلام باید در کنار آیاتی که بیان گردید، مورد تفسیر قرارگیرد تا تعارضی میان این آیات و قاعده بوجود نیاید و همانگونه که پیداست آیات یادشده همسو با قاعده هستند(فرا اصلِ ناسب). مهم ترین اصولی که از آیات قرآن فهمیده می‌شود عبارتند از: اصلِ حداقلی بودن مجازات ها وکیفر گریزی، عفو مجرمان، سخت گیری در اثبات جرم، آمره نبودن احکام کیفری، استفاده از کیفر دنیوی بعنوان آخرین وسیله، تعلیمی بودن آیات کیفری برای بازگشت به فطرت اصلی، احتیاط در خون ها و عدم اسراف در قتل؛ بنابراین باید دامنه قاعده را گسترده دانست بگونه ای که شامل شبهه حکمی و موضوعی، اصل ارتکاب جرم و ارکان وشرایط آن و... بشود و اگر هم در موردی نسبت به شمول قاعده تردید شود به خودِ قاعده مراجعه می‌شود یعنی باید تردید را کنار گذاشت و مورد مشکوک را مشمول آن دانست (Soleimani, 1400: 65-94).

۲.۲ .تناسب با سیاست جنایی روایات

قاعده «درء» به صورتی که در قانون بیان شده است در روایات، وجود ندارد و فقها تنها به یک روایت استناد می کنند که با عبارت های گوناگون در کتب روایی اهل سنت و شیعه بیان شده است. این روایت دربرخی منابع به پیامبر اسلام(ص) و در برخی دیگر به حضرت علی(ع)، منسوب است. پاره ای روایات، عبارتِ«ادرئوا الحدود بالشبهات » را بیان کرده اند(Al-Horr al-Amil, undated: 336) و در مواردی هم عبارتِ «ادرئوا الحدودَ عن المسلمینَ فان وجدتُم لِلمسلم مخرجَه فخلّوا سبیلَه فانّ الإمامَ لاَن یُخطیءَ خیرٌ مِن اَن یُخطیءَ فی العقوبة» آمده است(Suyuti, 1407 AH: 122). عبارت نخست در نامه حضرت به مالک اشتر آمده است که البته در نهج البلاغه وجود ندارد بلکه مرحوم مجلسی آن را بدین صورت آورده است:« واطلق عن الناس عقد کل حقد واقطع عنک سبب کل وتر واقبل العذر وادرء الحدود بالشبهات وتغاب عن کل ما لایصلح لک.»(Majlesi, 1375: 245) اما با توجه به اینکه مورد قبول اکثر فقها قرار گرفته است نسبت به کلیت آن، تردید جدی وجود ندارد بلکه فقها آن را به‌عنوان یک قاعده مسلم، پذیرفته اند.(Sobhani, 1432: 22)اما ایرادی که نسبت به این روایات وجود دارد، مرسله بودن آنهاست که البته شهرت روایی و فتوایی، ضعف آنها را جبران کرده است بگونه ای که نسبت به آن ادعای اجماع وجود دارد:«فانه یُدرءُ الحدُ لِلخبرِ المُجمعِ علیه»(Helli, 1270 AH: 446) ظاهرا ین روایات، انحصار قاعده در شبهات مربوط به حدود است.

۳.۲ تناسب با سیاست جنایی در فتوای فقها

ابهام هایی که درمورد تناسب قاعده درء با أصول و قواعد دیگر وجود دارد عموما ناشی از ابهام ها در نحوه استناد فقها به این قاعده است؛ اکثر فقها دامنه استناد به قاعده را بسیار وسیع می دانند، اما برخی نیز حدود و ثغوری قائل شده اند و این اختلاف ها سبب تشتت در احکام قانونی شده است. برخی ازفقهای شیعه مانند محقق خویی با عینک تردید به آن می نگرند هرچند ایشان نیز سرانجام در مقابل چنین اتفاق نظری تسلیم گردیده و قاعده را به رسمیت شناخته اند(Khoei, 1426 AH: 206). البته مخالفت با قاعده به معنای بی اعتباری کلی آن نیست بلکه آن را بیانی دیگر از همان برائت عقلی می دانند(Tabataba'i, 1418 AH: 147).

فقها بر این باور هستند که سیاست شارع مقدس در حدود بر تسامح است یعنی تاکیدی بر اثبات و اجرای حدود ندارد بلکه تا آنجا که ممکن است باید مستور بماند(Al-Moqdas al-Ardebili, 1403: 7). ایرادی که نسبت به اجرای قاعده درء در حدود وجود دارد، تفکیک میان جرایم مختلف از جنبه حق اللهی و حق الناسی و نیز شدت جرم است و این ایراد در مورد جرایم مستوجب قصاص، دیه و برخی تعزیرات نیز وجود دارد. اگر دو دلیلِ متعارض، در مورد ارتکاب قتل توسط الف وب وجود داشته باشد، محقق حلی، علامه حلی و فرزندش، فخر المحققین و شهید ثانی در مسالک، حکم به سقوط قصاص بخاطر وجود شبهه داده اند(Bojnourdi, 1379: 184). شهید ثانی در مورد فراخواندن شبانه شخصی از منزلش که دیگر مراجعه نمی کند حکم به عدم قصاص و لزوم پرداخت دیه داده است(Zain al-Din ibn Ali, undated: 122). اگر شخص مزبور در حالتِ کشته، یافت نشود بلکه به حالت مرگ طبیعی باشد، نسبت به وجوب پرداخت دیه تردید شده است و شاید بتوان عدم وجوب را اشبه، دانست(Hali, undated: 1023). البته ماهیت قصاص بگونه ای است که اگر امکان اجرای آن وجود نداشته باشد، تبدیل به دیه می‌شود زیرا دیه بر أساس ماده ۴۵۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲:« احکام وآثار مسوولیت مدنی را دارد» و در مسوولیت مدنی، جهل یا شبهه مرتکب تاثیری ندارد. در خصوص ادعای اشتباه از سوی اقرارکننده که موجب شبهه برای قاضی می‌شود، فتوایی وجود دارد که قاعده را همسو با احتیاط می داند و شخصیت إقرار کننده، مطرح شده است که اگر آگاه نسبت به قانون باشد باید در مورد شبهه وی تحقیق شود(Collection of Jurisprudential and Judicial Inquiries, Jurisprudential Center of the Judiciary, Question 352). در مورد شمول قاعده درء نسبت به جرایم تعزیزی نیز تردید وجود دارد و فقهای شیعه در این زمینه سکوت کرده اند اما اکثر فقهای اهل سنت با استناد به ظاهر روایت، آن را مخصوص حدوددانسته اند (Almavardi, 1419 AH: 235).

۳. تناسب بانظم قانونی

قانون مجازات اسلامی قبل از إصلاحات سال ۱۳۹۲، به صورت ضمنی و پراکنده در مواد مختلفی به درء، استناد کرده بود (مانند مواد ۶۳تا ۶۷ و ۱۳۰و۱۶۶و۱۹۸). در این مواد، قاعده درء به صراحت بیان نشده بود بلکه برای یافتن مستند آن باید به کتاب های فقهی مراجعه می شد(اصل ۱۶۷ قانون اساسی). در إصلاحات این سال، أولا حکم مزبور به صورت قاعده درآمد و دو ماده در بخش احکام عمومی(کتاب اول- مبحث ششم از فصل سقوط مجازات ها) بیان شد که نشان می دهد این قاعده، اختصاص به حدود ندارد و در تعزیرات نیز اجرا می‌شود. ثانیا به صورت خاص هم در مواد متعدد بیان شد که منبع فقهیِ آن همین قاعده است(مانند مواد ۱۶۹، ۱۷۱، ۱۷۳ ،۳۰۸، ۴۷۲ ، ۴۷۷ ، ۴۸۲ و۴۸۳). این مواد در مبحث حدود ،قصاص و دیه بیان شده و معمولا قصاص و حد را ساقط دانسته و تعزیر، جاری می‌شود و حکم آنها در کنار حکم عامی است که در مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۲۱۸ بیان شده است. تعمیم این قاعده به جرایم مختلف، طبیعی است زیرا فلسفه ای که برای قاعده وجوددارد در تمامی جرایم قابل اجرا می باشد و نوع جرم نباید تاثیری داشته باشد. همچنین عموم قاعده، دامنه آن را منحصر به شبهه در حالت اثبات نمی نماید بلکه شامل حالت ثبوت نیز می‌شود که ممکن است در عنصر مادی(مانند ماده ۲۹۲ ق.م.ا) یا عنصر روانی جرم، باشد(مانند ماده ۲۹۴). به هر روی قاعده درء باید در تمامی مواد قانونی و در بخش احکام کلی و خاص، به شکل یکسان بیان شده و با قواعد قانونی دیگر نیز متناسب باشد که در ادامه مورد اشاره قرار می گیرد.

۱.۳ .جرایم غیر حدی

ماده 120 قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قاعده درء را در کتاب نخست قانون مجازات اسلامی، بعنوان یکی از عوامل سقوط مجازات ها آورده است و اطلاق آن، شامل تمامی مجازات ها می‌شود. صرف نظر از ایراد به جایگاه این ماده، نباید از اطلاق آن چنین استنباط شود که قاعده درء بدون هیچ شرطی پذیرفته می‌شود و مقدم بر قواعد دیگر است بلکه باید پس از تحقیقات کافی، آن را اجرا نمود. همچنین باید بن هنجارهایی مانند معقولیت را مورد توجه قرار داد؛ نه باید افراط کرد مانند اینکه انکار بعد از إقرار بلافاصله، پذیرفته شود با این توجیه که تردید برای قاضی بوجود می آید و نه باید تفریط کرد و آن را بکلی بی اعتبار دانست بلکه باید راهی معقول و میانه را پیمود.

قصاص؛ در مورد جرایم مستوجب قصاص و دیه ممکن است گفته شود قرینه« نام‌گذاری این جرایم به جنایت» موجب عدم تحقق مقدمات حکمت گردیده و در نتیجه نمی توان به اطلاق این قاعده و ماده یادشده، استناد کرد. اگر حکم درء را قاعده بدانیم باید شامل این دو مورد نیز بشود اما ظاهر قانون که یک ظهور لفظی است بر اطلاق قانون که ظهور عقلی می باشد تقدم دارد و از ظاهر قانون استنباط می‌شود که این قاعده، اختصاص به حدود و تعزیرات دارد. همچنین این تردید نیز وجود دارد که قانون‌گذار، قصد تسری قاعده به جنایت ها را نداشته است زیرا این جرایم، جنبه حق الناسی دارند و قاعده درء که حکمی امتنانی است شامل این جرایم نمی‌شود همچنانکه در حدود هم محاربه، افساد فی الأرض، سرقت و قذف، استثنا شده است به این جهت که جنبه حق الناسی دارند. یکی از دلایل قانونیِ سقوط مجازات در صورت حصول شبهه، بند ب ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی است که اثبات جرایم مستوجب قصاص با قسامه را ممکن می داند.

دیات؛ جرایم مستوجب دیه به تصریح قانون گذار، تابع مقررات مسوولیت مدنی هستند بنابراین اصولا نباید مشمول قاعده درء قرارگیرند بویژه اینکه جنبه حق الناسی دارند. اما ازآنجا که قانون گذار نام مجازات را هم برآنها اطلاق کرده است، اطلاق ماده ۱۲۰ شامل این جرائم نیز می‌شود:« ظاهرا قانون‌گذار ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی را مطلق وانهاده و بر طبق آن، مفاد قاعده به قصاص، دیات و سایر جرایم تعزیری تسری داده شده، که چنین توسعه ای خلاف ظاهر روایات قاعده است.»(Habibzadeh and others, 2018: 68) رفتاری که موجب دیه می شود، یک واقعه مادی خارجی است که اثبات آن، تفاوتی با رفتارهای مجرمانه دیگر ندارد بنابراین از جهت اثبات کنندگی نمی توان تفاوتی قائل شد اما از جهت اینکه در رفتارهای مستوجب مجازات باید دقت کرد تا شخصی به صرف شبهه و تردید، مجازات نشود قابل تامل می باشد.

تعزیرات؛ قاعده درء، شامل تعزیرات نیز می‌شود منتها باید شرایط اجرای قاعده در حدودی که استثنا شده است، هم وجود داشته باشد(وجود شبهه و فقدان دلیل بر خلاف آنها). علاوه بر اطلاق منابع شرعی، استدلال مبنایی هم در تقویت این احتمال، وجوددارد زیرا حد و تعزیر از این جهت که نباید با شک و شبهه اجرا شوند، تفاوتی با هم ندارند:« می توان با تنقیح مناط و لحاظ وحدت ملاک بر پایه های عقلانی و فلسفه اجرای مجازات در شرع اسلام، بر این عقیده بود که هیچ منعی در شمول قاعده نسبت به تعزیرات وجود ندارد.»(Mohaqeq Damad, 1990:79). سقوط مجازات، نتیجه حصول شبهه است و شبهه، علت آن می باشد پس هرکجا علت باشد، معلول نیز وجوددارد. اما نکته قابل تامل، آن است که شبهه در بسیاری موارد، مجازات حدی را تبدیل به مجازات تعزیری می کند مانند جایی که متهم به زنا یا لواط یا تفخیذ یا مساحقه، کمتر از چهارمرتبه إقرار نماید(ماده ۲۳۲ ق.م.ا.) زیرا شبهه به میان می آید که در این مورد می توان حد جاری کرد یا خیر یا در مورد سارقی که فاقد عضوِ متعلقِ قطع باشد که به سرقت تعزیری محکوم می گردد(تبصره ۱ ماده ۲۷۸ ق.م.ا). فقها، این حکم را به قاعده درء، مستند کرده اند.(Al-Tusi, 2008: 101)

۲.۳ .جرایم حدی

قاعده درء در روایات همراه با حد، بیان شده است و گرچه حد در اینجا به معنای خاص آن نبوده و مجازات، در نظر است اما به این جهت و تسامحی که قانون گذار در اثبات حدود به خرج داده است، ماده ۱۲۱و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی این قاعده را با احکام خاصی در مورد جرایم حدی، مطرح کرده است. ماده ۱۲۱، موضوع شبهه یا تردید را بیان نکرده است هرچند قسمت دوم ماده

به‌صورت ضمنی آن را بیان می کند(جرم یا شرط) که همان موارد مذکور در ماده ۲۱۸ می باشد. ماده ۱۲۱، صرف وجودشبهه را بیان می کند اما در ماده ۲۱۸، ادعای متهم به جای آن آمده است که تفاوت چندانی ندارند. بیانِ(دلیل) در ماده ۱۲۱ به صورت مطلق و انحصار آن در ماده ۲۱۸ به بینه و سوگند نیز تفاوت جدی به حساب نمی آید. دو موردِ استثنا شده در ماده ۱۲۱(محاربه وافساد فی الأرض)، در ماده ۲۱۸ نیز تکرار شده است اما سرقت و قذف در ماده ۱۲۱ وجوددارد که در ماده ۲۱۸ نیامده است و بر عکس، جرایم منافی عفت در ماده ۲۱۸ وجود دارد که در ماده ۱۲۱ وجود ندارد. استثنا شدن این موارد در مواد یادشده، با بحث ما ارتباط داشته و محل ایراد است زیرا اگر این استثناها مبتنی بر تعبد وتصریح در روایات باشد، ایراد می‌شود که نظم حقوقی و سیاست کیفری، مخدوش گردیده است زیرا اگر حکم این مواد را مبتنی بر قاعده درء بدانیم، نمی توان عدم شمول آن نسبت به موارد استثنا شده را توجیه کرد در حالیکه چنین استثنایی، نیاز به توجیه قوی دارد.

حکم زنا و جرایم مشابه؛ در اثبات جرم زنا، سخت گیری زیادی شده و از این جهت قانون گذار، حکم خاصی را برای اعمال این قاعده بیان کرده است. ماده ۶۶ قانون ۱۳۷۰ قید دیگری هم آورده بود:« در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود» به هرحال موضوع این قاعده، موردی است که شبهه وجود داشته باشد یعنی دلیل قاطعی بر نفی یا اثبات شبهه، وجود نداشته باشد. ماده ۲۴۱ نیز در مورد جرایم منافی عفت، تکلیف اثبات و تحصیل دلیل را از دوش مقام قضایی یا ضابطان برداشته است که بدون ارتباط با این قاعده نیست. دلیل استثنای موارد مذکور در ذیل این ماده، همان است که قبلا بیان شد یعنی نحوه ارتکاب جرم، ظهور در وقوع جرم و مسوولیت کیفری دارد بنابراین قاعده درء توان غلبه بر آنها را ندارد.

۳.۳ مسئولیت کیفری

تا قبل از إصلاحات سال ۱۳۹۲ تصریحی در مورد تاثیر جهل و شک بر مسوولیت کیفری وجود نداشت اما در این سال مقرراتی بیان شد از جمله ماده ۱۵۵ که ابتدا قاعده عمومی را بیان کرده و سپس به موارد استثنایی اشاره می کند. قاعده درء در مورد ادعای جهل به قانون، تاثیر گذار نیست زیرا در مقابل شبهه«جهل به قانون»، اماره«انتشار قانون در روزنامه رسمی» وجود دارد و نباید به چنین ادعایی، توجه شود. اولین موردی که استثنا شده است(عدم امکان عرفی تحصیل علم)، مبتنی بر حکم عقل است زیرا جهل در اینجا مطابق اصل می باشد و کسی که ادعای جهل به قانون می نماید، خلاف اصل سخن نمی گوید تا مدعی به حساب آمده و تکلیف اثبات ادعا بر عهده او باشد. اما دومین مورد استثنا(عذرشرعی)، مبتنی بر تعبد و بیان شارع است که البته در محل خود خواهیم دید که در این موارد هم باید ردپای عقل وعرف وجود داشته باشد وگرنه اقتضای کلان هنجارِ تناسب و معقولیت، آن است که مطابق اصل یعنی عدم تاثیر جهل، عمل شود تا خللی در نظم حقوقی و سیاست کیفری به‌وجود نیاید.

۴.تناسب با نظم قضایی

رویه قضائی برای کاربرد قاعده درء در جرایم مشابه، یکسان نیست درحالیکه رویه قضایی، نقش مهمی در تفسیر قاعده دارد بنابراین باید روشن، منضبط و یکسان باشد تا بتوان تناسب قاعده با رویه قضایی را سنجید. همانگونه که گفته شد قاعده درء را باید متناسب با سایر هنجارهای نظام کیفری تفسیر کرد. گرچه قاعده مورد بحث، امتنانی است اما باید اصل حتمی بودن اجرای مجازات ها و عدالتِ مستدل و ترمیمی را هم در نظر گرفت که حقوق طرفین دعوا را تضمین می کنند. با این وجود در مواردی دیده می‌شود که مراجع قضایی به این مساله مهم توجه ندارند و در استفاده از قاعده، دچار افراط و تفریط می شوند. بعنوان مثال، برائت متهم به شرب خمر به این دلیل که در ماهیت آن تردید داشته و انکار تحقق زنا بخاطر حاملگی با این استدلال که ممکن است ناشی از مضاجعه باشد و یا به این جهت که طرفین، قصد ازدواج داشته و نکاح را معاطاتی انجام داده اند از مصادیق این پراکندگی ها می باشد(Bazgir, 1375: 141).

۵. تناسب با سایر هنجارها

در کنار هنجار«درء»، هنجارها و کلان هنجارهای مرتبط فراوانی هست که باید میان آنها تناسب وجود داشته باشد وگرنه نظمی که لازمه یک سیستم حقوقی است مخدوش خواهد شد. بعنوان نمونه «منع افراط»، یکی از کلان هنجارهایی است که در کاربرد هنجارها باید مورد توجه قرار گیرد و بر أساس این کلان، نباید در هر شبهه ای به قاعده درء استناد کرد زیرا اگر این افراط صورت گیرد حدود، تعطیل یا ناقص خواهدشد. ممکن است گفته شود قاعده درء، یک اماره قضایی است که باید حسب مورد و بر أساس هر پرونده ای جداگانه مورد استفاده قرار می گیرد و بر این أساس نمی توان ضابطه و ملاک عامی برای آن بیان کرد. صرف نظر از صحت و سقم این ادعا و ماهیت قاعده، بحث ما در اینجا، تناسب قاعده درء با هنجارهای مرتبط است تا مشخص گردد این قاعده در یک منظومه منضبط قرار دارد و آیا همسو با أصول و قواعد دیگر می باشد یا خیر؟

۱.۵ تناسب با أصول

أصول حقوقی و فقهی، مبانی و ارزش های سازنده قواعد هستند بنابراین هر قاعده ای باید با أصول زیربنائی آن، سازگار باشد. در این قسمت به مهم ترین أصولِ مرتبط با قاعده درء و بررسی تناسب آنها می‌پردازیم.

۱.۱.۵. اصل عدم

قاعده درء مبتنی بر اصل عدم است که مقرر می دارد تازمانی که انتساب جرم به متهم، احراز نگردد، اصل بر عدم آن است. اصل عدم، گاهی با عبارت « استصحاب عدم» معرفی می شود یعنی هرگاه تحقق یک جرم، ادعا شود به معنای ادعای یک امر حدوثی است و اصل بر عدم آن است. بنابراین قاعده درء، در مواردی قابل اجراست که سابقه ای برای جرم، وجود نداشته باشد و اگر سابقه وجود داشته باشد، نمی توان از این قاعده، استفاده کرد مانند اینکه رفتاری رخ داده و تردید باشد که این رفتار، جرم است یا خیر و آیا ارکان فلان جرم را دارد یا خیر؟ در اینجا نمی توان عدم را استصحاب کرد که مبنای قاعده است بلکه بر عکس، باید وجود را استصحاب نمود که نتیجه معکوسی خواهد داشت.

۲.۱.۵ اصل برائت و اباحه

اصل برائت و اباحه در اینجا مربوط به عنصر قانونی و حکم شرعی می باشد یعنی اگر درعنصر قانونی جرم تردید شود که آیا فلان عمل، جرم است یا خیر؛ اصل برائت و اباحه جاری می‌شود. اباحه نیز یکی از مبانی قاعده درء است و قاعده معنای وسیع تری دارد زیرا مربوط به عنصر مادی وروانی نیز می شود بنابراین اگرتردید شود که متهم، فلان جرم را مرتکب شده یا علم به موضوع داشته است یا خیر؛ قاعده درء جاری می‌شود. به هر حال، اقتضای اصل و قاعده، نفی است و اگر تردید نسبت به عنصر قانونی باشد وحدت مجرا پیدا می کنند منتها اصل در جایی است که نسبت به وجود حکم، تردید می‌شود اما قاعده در جایی است که نسبت به تعقیب و مجازات متهم، تردید وجوددارد. شاید بتوان رابطه اصل و قاعده را بتوان چنین بیان کرد که ابتدا حکم شرعی و قانونی بوسیله اصل، منتفی می گردد و زمانی که حکم منتفی گردید، مجازات نیز برداشته می‌شود پس در طول یکدیگر قرار دارند. شاید هم بتوان در راستای توجیه احتساب این قاعده بعنوان عامل سقوط مجازات، چنین گفت که اصل اباحه، مربوط به شبهه حکمیه است و قاعده درء، در مورد شبهه موضوعیه می باشد و قاضی با بهره گیری از هر دو، حکم به سقوط مجازات می‌دهد.

۳.۱.۵ اصل معقولیت

معقولیت را می توان در دو نقش، بررسی کرد؛ یکی معقول بودن رابطه هنجارها با یکدیگر که در این صورت،کلان هنجار است ودیگری، عقلانی بودن کاربرد هنجار می باشد که می توان آن را اصل نامید و قاعده درء باید مطابق با اصل معقولیت باشد. این اصل را می توان از راه رابطه علت و معلولی، چنین توجیه کرد که حکم به مجازات، معلولِ تحقق موضوع است و موضوع، وقوع جرم با

حصول تمام ارکان و شرایط آن می باشد بنابراین از نظر عقلی اگر موضوع که علت برای مجازات است به صورت تام وکامل بوجود نیاید، معلول هم که محکومیت به کیفر می باشد، تحقق پیدا نمی کند(Mohaqeq Damad, 1379: 49). موضوع باید به صورت قطعی وجود داشته باشد و اگر شبهه ای در مورد جرم و شرایط آن یا انتساب جرم به متهم و یا مسئولیت کیفری وجودداشته باشد، نمی توان حکم به مجازات داد زیرا علت تامه وجود ندارد و علت ناقص هم نمی تواند معلول را به‌وجود آورد.

۴.۱.۵ أصول عملیه

قاعده درء و اصل عملی از این جهت که برای رفع شبهه هستند، شباهت دارند اما معمولا، اولی را اماره یا دلیل اجتهادی و دومی را اصل عملی یا دلیل فقاهتی می نامند. ممکن است گفته شود در اینجا ممکن است تعارض بوجود آید اما چون اماره حاکم بر اصل است، مقدم بر آن می شود و تعارض از بین می رود هرچند در مورد استصحاب، تردید وجود دارد زیرا یک اصل عملی ساده نیست بلکه جایگاهی بالاتر از اصل و پایین تر از اماره دارد. این تمایز را در ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز می توان استنباط کرد زیرا میان حالتی که متهم، قبل از ارتکاب جنایت، مجنون یا کافر بوده و حالتی که عاقل یا مسلمان باشد، تفکیک شده و حالت قبل از جنایت، استصحاب می گردد(Elhami and others, 2018: 128). رابطه اصل عملی و قاعده درء را نمی توان مصداق تعارض دانست زیرا یکی از شرایط تعارض، آن است که یک دلیل، حاکم بر دلیل دیگر نباشد اما می توان چنین گفت که میان أصول عملیه و قاعده درء، تعارضی وجود ندارد و از همین روی قاعده درء، رافع شبهه نامیده نمی شود بلکه دافع آن است.

۵.۱.۵ اصل کرامت انسانی

کرامت انسانی، اقتضای عدم مجازات را دارد مگر اینکه انتساب جرم به مجرم، قطعی ومسلم باشد؛ یکی ازاهداف مجازاتها، تحقیر و زجردادن به مجرمان است بویژه اینکه مجازاتها، انسان را درجامعه، خفیف وخوار می کند؛ هدف و فلسفه قاعده درء، رفع اتهام از انسان هایی است که بخاطر اشتباه مقامات حاکمیتی در معرض اتهام قرار گرفته و دلیل محکمی برای انتساب جرم به آنان وجودندارد. این حکم همسو با اصل کرامت انسانی است. این حکم در منابع اسلامی نیز سابقه دارد و تاکید می شود که اشتباه قاضی در برائت، بهتر از اشتباه وی در محکومیت است(Tarmazi, undated: 9).

۶.۱.۵ اصل شمول و جامعیت

قاعده باید تمامی مصادیق خود را به صورت یکسان فرا گیرد مگر اینکه توجیه خاصی برای خروج برخی مصادیق وجودداشته باشد پس قاعده درء نیز باید شامل جرایم مستوجب تعزیر، قصاص و دیات بشود زیرا از نظر جرم بودن و وجود شبهه تفاوتی یکدیگر ندارند. بر همین أساس ممکن است نسبت به خروج حدودی که جنبه حق الناسی دارند، ایراد شود زیرا از منظر اثباتی، با جرائم دارای جنبه حق اللهی، تفاوتی ندارند و این تمایز با کلان هنجار ترازش، سازگار نیست. از این منظر باید ترتیبی داده شود که قاعده به صورت منظم در تمامی جرائم، جاری گردد مگر اینکه توجیه معقولی وجود داشته باشد.

۲.۵ تناسب با قواعد

همان‌گونه که قاعده درء با أصولی همچون اصل«برائت » و« قانونی بودن جرم ومجازات » در یک خانواده هستند با قواعد دیگری مانند قاعده«تفسیر قانون به نفع متهم»، قاعده« قبح عقاب بلا بیان» و «قاعده تخییر» و... نیز در یک خانواده قرار دارند. بر این أساس باید در اجرای این قاعده به أصول و قواعد هم خانواده نیز توجه داشت تا تعرضی به آنها صورت نگیرد. نظم حقوقی اقتضا می کند هر تصمیمی که بر مبنای قاعده«درء» اتخاذ می گردد با أصول و قواعد موجود در این خانواده، سازگار باشد. بر همین أساس ممکن است گفته شود با وجود این أصول و قواعد، نیازی به قاعده درء نبوده یا قاعده مستقلی به حساب نمی آید زیرا موضوع این

هنجارها، یکسان است و در چنین حالتی، تکلیف ما با هنجارهای دیگر معلوم می‌شود. در این بخش به رابطه قاعده درء و برخی قواعد همسو می پردازیم.

۱.۲.۵ قاعده تفسیر قانون به نفع متهم

هنجار«تفسیر قانون به نفع متهم » شبیه قاعده درء می باشد هر چند اولی مبتنی بر عرف بوده و دومی، مشرب شرعی دارد اما هر دو بعنوان حقی برای متهم، تلقی می شوند نه اینکه منت یا ارفاق بر وی باشد. در هر دو مورد باید شبهه معقول وجود داشته و اماره ای خلاف آن وجود نداشته باشد(Mirzaei, 1402: 264). در مورد رابطه این قاعده با قاعده تفسیر قانون به نفع متهم، اتفاق نظر وجوددارد که آیا رابطه آنها تساوی است یا تباین یا عموم وخصوص و... این اختلاف ها بخاطر تفاوت دیدگاهها نسبت به دایره شمول قاعده درء می باشد. برخی فقها مانند محقق نجفی، عقیده دارند این قاعده، اختصاص به متهم دارد و شبهاتی که قاضی هنگام قضاوت نسبت به اثبات جرم پیدا می کند را شامل نمی‌شود که در این صورت با قاعده تفسیر به نفع متهم، تفاوت پیدا می کند. همچنین گروهی مانند محقق اردبیلی، عقیده دارند شمول آن نسبت به حاکم، امری بدیهی است و نیازی به تصریح در کتب فقهی ندارد اما این قاعده فقط در مورد شبهه های اثباتیِ موضوعی مانند وقوع جرم و انتساب آن به متهم می باشد که در این صورت هم با قاعده تفسیر به نفع متهم، تعارض پیدا می کند(Omidi, 2003: 45). بعنوان نتیجه می توان گفت که این دو قاعده با فرض اینکه متفاوت باشند، تعارضی با یکدیگر ندارند.

۲.۲.۵. قاعده قاطعیت مجازات ها

مجازات ها باید به صورت قطعی و جزمی، مورد حکم قرارگیرند و اجرا شوند و تعلل درآنها بویژه حدود، روا نیست. ممکن است به نظرآید که قاعده درء با این قاعده، تعارض دارد اما باید توجه داشت که أولا، قاعده مزبور به مرحله اجرای مجازات، اختصاص دارد یعنی اگر مجازاتی مورد حکم قطعی قرارگرفت به صورت جزمی باید اجرا شود. ثانیا، تمامی جرایم و مجازات ها یکسان نیستند مانند جرایمی که جنبه حق اللهی یا حق الناسی یا تلفیقی دارند. قاعدهء درء، در حدودِ دسته نخست به صورت حداکثری اجرا می‌شود زیرا بنای شارع در این جرایم بر تخفیف است اما در جرایم دسته دوم، به‌صورت حداقلی بکارمی رود و در جرایم دسته سوم، حالت بینابینی وجوددارد و باید دید کدام جنبه بر جنبه دیگر، غالب است. بنابراین بهتر است چنین گفته شود که هر دو قاعده، مکمل یکدیگر هستند بدین صورت که قاعده قطعیت، مانع استفاده حداکثری از قاعده درء می‌شود و قاعده درء نیزاز شدت قاعده دیگر می‌کاهد.

۳.۲.۵. قاعده احتیاط

ممکن است چنین به نظر آید که میان قاعده احتیاط و قاعده درء، تعارض وجود دارد زیرا قاعده نخست، مقتضیِ توجه به شبهه است حال آنکه قاعده درء، اقتضای دفع شبهه را دارد. اما احتیاط، قاعده ای است که از دو جهت، قابل تفسیر می باشد و در یک تفسیر، مغایر قاعده درء بوده ودر تفسیر دیگر موافق آن است و حتی مبنای این قاعده، دانسته شده است. درحالت نخست گفته می‌شود که هنگام شبهه باید احتیاط کرده و به تحقیق در مورد شبهه پرداخت تا حقی از صاحب حق یعنی شاکی تضییع نگردد. اما درحالت دوم چنین تفسیر می‌شود که هنگام شبهه نمی توان حکم به محکومیت متهم داد زیرا جرم به اثبات نمی رسد که در این صورت مفاد هردو قاعده، یکسان خواهدبود. حتی می توان گفت دلالت قاعده احتیاط بر برائت، قوی تر از قاعده درء است زیرا در مدرک قاعده دوم، بر حدود تصریح شده است اما احتیاط، اختصاص به حدود ندارد هرچند حدود هم در قاعده درء به معنای عام می باشد.

نتیجه‌گیری

قواعد فقهی و حقوقی در نظام حقوقی ایران آنگونه که باید به صورت منسجم و مرتبط با سایر هنجارهای فقهی و حقوقی مورد تحقیق قرار نگرفته است و قاعده درء نیز از این نقیصه رنج می برد. نظام کیفری ایران مبتنی بر عرف و شرع است بنابراین هر هنجار(اصل یا قاعده) ای که این نظام را می سازد بایستی با هنجارهای دیگر، سازگاری داشته باشد. تحقق این ساختار در نظام کیفری ایران، دشوار است زیرا مبانی عرفی و شرعی در برخی موارد با یکدیگر سازگار نبوده و در یک راستا قرار ندارند اما از طرفی هم چاره‌ای جز سازگار نمودن آنها نیست زیرا در غیر این صورت، کل نظام حقوقی با چالش مواجه می‌شود و حتی نامیدن آن به «نظام»، بدون ایراد نخواهد بود. در این مقاله تلاش شد تا ضمن شناخت ماهیت قاعده درء، ارتباط آن با سایر هنجارها بررسی شود و نتیجه‌ای که از این مطالعه بدست آمد، چنین است:

نخست، ماهیت درء یک قاعده فقهی و حقوقی است که میان حکم جزئی و اصل قراردارد و نزدیک به اماره می باشد. موضوع این قاعده، شبهه است بنابراین تا جایی کاربرد دارد که دلیل یا اصل یا قاعده دیگری برای اثبات شبهه وجود نداشته باشد.

دوم، مفهوم قاعده درء در مجموع با مضامین اصلی قرآن در مورد جرائم و مجازات ها سازگاری دارد هر چند قرآن، احکام زیادی در این زمینه ندارد.

سوم، روایاتی که به این قاعده یا مصادیق پرداخته اند، موید اطلاق قاعده هستند و حتی می توان این روایات را منبع اصلی قاعده دانست بنابراین روایات به ظاهر متعارض باید توجیه شود. بر این اساس دامنه این قاعده از دیدگاه معصوم نیز گسترده است و هرگونه شبهه‌ای موجب سقوط مجازات است.

چهارم، قاعده درأ با سیاست کیفری در فتاوای فقها نیز تناسب دارد وگرچه استنباط‌های مخالفی هم در این زمینه دیده می‌شود اما مشهور فقها عقیده دارند قاعده درء در تمامی جرائم قابل اجراست و اجرای آن، دراز دامن است.

پنجم، قاعده درء بایستی با نظم قانونی نیز هم‌سو باشد اما از آنجا که قوانین موضوعه بر أساس منابع شرعی از جمله فتوای فقها تدوین می گردد و این منبع بدون تشتت نیست، این تشتت به قوانین هم سرایت کرده است.

ششم، بررسی کلان هنجارِ«تناسب قاعده با رویه قضایی» نشان می دهد که قضات، استنباط واحدی از جایگاه قاعده درء در نظام حقوقی ندارند و بر همین اساس آرای متفاوتی صادر می‌شود که حکایت از افراط و تفریط دارد.

هفتم، قاعده درء در سپهر حقوق کیفری با أصول فراوانی ارتباط دارد که بررسی تمامی أصول، نیاز مند زمان و موجب اطاله سخن است اما در مجموع می توان هم‌سوئی آنها را تایید کرد.

هشتم، قاعده درء، با قواعد فراوانی هم ارتباط دارد که بررسی‌های انجام شده در مورد چند قاعده، نشان می دهد میان درء و بسیاری از قواعد هم‌سو، تعارضی وجود ندارد و یا تعارض آنها ظاهری بوده و از راه‌هایی همچون تخصیص، حکومت و ورود، قابل رفع است. البته چنانچه تعارضِ واقعی وجود داشته باشد چاره‌ای جز پذیرش یک قاعده بر أساس فرا اصولی همچون تعادل و تراجیح، نیست.

References:

Avila, Umbroto, (2018), theory of legal principles, translated by Ali Shujaei, Samt Publications(In Persian)

Bazgir, Yadullah, (1375), the causes of violation of criminal judgments in the branches of the Supreme Court of Iran, published by Law Dan, (In Persian)

Bojnordi, Seyyed Mohammad, (1379), Juqeem al-Fahhiyyah, Arooj Printing and Publishing Institute(In Persian)

Habibzadeh, Mohammad Jaafar and Mousavi Mojab, Seyed Darid, Khorami Iraqi, Irfan, (Autumn 2017), an exploration of the requirements of applying the rule of door in the execution of punishment from the perspective of criminal jurisprudence and subject law, comparative law studies(In Persian)

Haji Dehabadi, Ahmed, (2007), Rules of Criminal Jurisprudence, Hozva Research Institute and University(In Persian)

Helli, the researcher of Abul Qasim Najmuddin Jafar bin Hasan, (B.T.A.), Islamic Laws in Halal and Haram Issues, Volume 4, Esteghlal Publishing House, Tehran(In Persian)

Helli, Ibn Idris Muhammad ibn Ahmad, (1270 AH), Al-Saraer al-Hawi for Tahrir al-Fatavi, vol. 3, Tehran(In Persian)

Hor al-Aamili, Muhammad bin Hossein, (B.T.A.), Al-Shi'a's Ways to Study Islamic Law, Vol. 18, Beirut, Darahiya al-Trath al-Arabi (In Persian)

Hosseini, Seyyed Hossein and Gholami, Meysam. (Autumn 1400). Necessity or lack of necessity of predicting principles and general rules of criminal law in criminal laws (Case study of Dar' rule in Islamic Penal Code, Scientific Quarterly of Jurisprudence and Principles(In Persian)

Jurisprudential-judicial inquiry collection, jurisprudence center of the Judiciary, question 352(In Persian)

Khoui, Seyyed Abulqasem, (1426 AH), Basics of Takmulah al-Manhaj, Vol. 41, Al-Khouyi Institute of Islam(In Persian)

Majlesi, Mohammad Baqer, (1375), Bihar al-Anwar, vol. 77, Tehran: Islamia bookstore. (In Persian)

Mawardi, Ali bin Muhammad, (1419 AH) Al-Hawi al-Kabeer fi fiqh of the Madhhab of Imam al-Shafi'i, and a brief description of al-Mazni, vol. 14, Beirut, Dar al-Kitab al-Alamiya(In Persian)

Mirzaei, Mohammad and Rezan Talab, Mohammad Reza, (Autumn 1402), the regularity of the implementation of the Dara rule in Islamic criminal policy, Islamic jurisprudence and jurisprudence research quarterly. (In Persian)

Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, (1379),Jurisprudence of the penal section, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center(In Persian)

Moqaddas al-Ardabili, Ahmad ibn Muhammad, (1403 A.H.) Al-Faideh wal-Burahan collection in the description of Irshad al-Azhan, Qom, Islamic Publications Office(In Persian)

Omidi, Jalil, (Summer 2012) Rule of Law and Interpretation of Penal Texts, Journal of Articles and Reviews(In Persian)

Sabzevari, Al-Sayyid Abd al-Ali, (1413 A.H.), Mahezab al-Ahkam fi bayan halal wal haram, Qom: Al-Manar Institute(In Persian)

Siyuti, Jalal al-Din Abd al-Rahman bin Abi Bakr, (1407 AH), Al-Ishbah and Al-Nazar, Beirut(In Persian)

Sobhani, Ja'far, (1432 AH), Al-Hoodud and Ta'azirat in Islamic Law, Imam al-Sadiq Institute(In Persian)

Soleimani, Hossein, (spring and summer 1400), reading the criminal sentences of the Qur'an in the light of restrictive standards, the two-part journal of Contemporary Religion and World(In Persian)

Tabatabaei, Seyyed Ali bin Muhammad, (1418 AH), Riyadh al-Masayl in the research of al-Ahkam with evidence, Qom: Al-Al-Bait Institute. (In Persian)

Tarmizi, (Bita), Sunan al-Jama'i al-Sahih, vol. 4, Kitab al-Hudud

Tusi, Muhammad ibn Hasan, (1387), al-Massut fi fiqh al-Umamiyyah, al-Maktabeh al-Martazwiyyah in the revival of al-Jaafari's works. (In Persian)

Zain al-Din bin Ali, Shaheed Thani, (Bita), Al-Rawzah al-Bahiyya fi Sharh al-Lamaa al-Damashqiyya, vol. 10, Qom: Al-Davari School(In Persian)

Zeraat, Abbas, (1402), detailed description of the Islamic Penal Code: Fall of punishments, Volume 2, Tehran: Publishing of Legal Thoughts, section on crimes subject to limits and obstacles to criminal liability. (In Persian)

Zeraat, Abbas. (1402). Detailed description of Islamic Penal Code, factors that mitigate criminal responsibility, Tehran: Legal Thoughts Publishing. (In Persian)

Zeraat, Abbas, (2013) Comprehensive description of the Islamic Penal Code, Hudud, Crimes Against Chastity, Tehran: Javadane Publications(In Persian) .

استناد به این مقاله:

زراعت، عباس . (۱۴۰۵)، « جایگاه قاعده درء درهنجارهای نظام کیفری ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۷، پیاپی ۳۴، صص. ۶۱- ۷۴

Doi: 10.22124/jol.2026.29698.2566

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).