



تاریخ دریافت: ۹۸/۱۲/۲۷

تاریخ بازنگری: ۹۹/۰۳/۰۹

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۴/۰۲

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۶/۳۱

## قاعده درء و ضابطه اعمال آن

نجمه نبوتی<sup>۱</sup>

### چکیده

قاعده درء یکی از مهم‌ترین قواعد فقه جزایی است که در متن مقررات کیفری اسلام تعبیه شده و در حقوق کیفری ایران نیز زمینه اجرایی دارد. قاعده مذکور پس از اصلاحات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ به صراحت مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است. مفاد این قاعده این است که در صورت وجود شک و تردید یا جهل به حکم و موضوع (مصادیق شبهه) از طرف متهم یا تردید در انتساب فعل مجرمانه از سوی قاضی یا تردید در شرایط مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری و مجازات منتفی است. پژوهش حاضر درصدد است تا با بیان مفاهیم قاعده درء و ضابطه شبهه و بیان شبهه در عناصر سه‌گانه جرم، مواردی را که شبهه موجود منتج به اعمال قاعده درء می‌شود؛ را بیان نماید. بدین ترتیب با بررسی عروض شبهه در عناصر سه‌گانه جرم، مشخص شد که در فرض عروض شبهه در عنصر قانونی جرم محلی برای اجرای قاعده درء نمی‌باشد و در این فرض بایستی به اصل برائت استناد نمود؛ در فرض عروض شبهه در عنصر مادی و روانی جرم نیز اگر شبهه عارض شده از جانب متهم باشد، می‌توان بیان نمود که قاعده درء محل اجرا می‌یابد. لازم به ذکر است که در فقه اسلامی مبنای ضابطه شبهه، قاعده درء می‌باشد که مجاری متعددی دارد. منظور از شبهه نیز، شبهه در مقام عمل است که صاحب چنین شبهه‌ای می‌تواند قاضی و یا متهم باشد.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری، شبهه، قاعده درء، اثبات جرم

## ۱. مقدمه

جرايم و مجازات‌ها در اسلام دارای قواعدی هستند. این قواعد ناظر به مراحل تقنین، قضاء و اجرای مجازات‌ها می‌باشند. یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح شده در فقه جزایی اسلام، تاثیر شبهه در سقوط مجازات و اعمال قاعده درء در پی حادث شدن شبهه می‌باشد؛ موضوعی که قانونگذار کیفری ایران با توجه به رویکرد کیفرزدایی و با استقبال از این رویه قضایی، در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی، اجمالاً به آن اشاره نموده است.

در مورد سابقه تقنینی این قاعده در حقوق کیفری ایران گفتنی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ سخنی از این قاعده به میان نیامده بود؛ لیکن قضات در موارد حصول شبهه در دعاوی کیفری، مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به این قاعده رجوع می‌نمودند.

در بررسی پیرامون مباحث فقهی در مورد مسئله، موارد کثیری وجود دارد که فقها به علت بروز شبهه حکم به سقوط مجازات نموده‌اند. در این میان تعداد زیادی از فقها با بروز شبهه قاعده‌ای تحت عنوان قاعده درء یا تدرء الحدود بالشبهات را مطرح نموده‌اند که بعد از حادث شدن شبهه، مجازات را به دلیل قاعده مذکور ساقط دانسته‌اند. در این راستا، هدف از نوشتار حاضر بررسی مفهوم قاعده درء و ضابطه شبهه می‌باشد. شبهه به اقسامی تقسیم می‌شود که در این نوشتار به آن‌ها پرداخته می‌شود. شبهه در یک تقسیم به شبهه قاضی و شبهه متهم تقسیم می‌شود. یعنی گاه برای قاضی شبهه به وجود می‌آید که آیا متهم مستحق مجازات می‌باشد یا خیر. گاه نیز برای خود متهم در ارتکاب فعل شبهه وجود دارد؛ مانند مواردی که وطی به شبهه کرده باشد و یا فعل حرام دیگری را از روی شبهه انجام داده باشد. بعد از بروز شبهه در عناصر مختلف جرم که ممکن است از جانب قاضی باشد یا متهم؛ سخن از اعمال قاعده درء به میان می‌آید که با توجه به انواع شبهه عارض بر عناصر سه‌گانه جرم، می‌توان گفت که در چه مواردی وجود شبهه منتج به اعمال قاعده درء می‌شود.

## ۲. بیان مفاهیم

### ۱-۲. قاعده درء

مفهوم قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» آن است، زمانی که فردی از روی اشتباه یا شبهه و یا جهل به موضوع یا جهل به حکم مرتکب جرمی شود، حد بر وی جاری نمی‌گردد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۱۱۷). قاعده درء که حجیت آن در منافع فقهی مستند به روایات وارده در منابع روایی اهل سنت و امامیه، تسالم و اتفاق نظر اصحاب و مطابقت مفاد آن با اصول عقلی می‌باشد (محقق حلی، ۱۳۷۲، ۱۳۹۳)؛ بدین معناست: هنگامی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و

یا مسئولیت کیفری و استحقاق مجازات وی به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، بر مبنای این قاعده بایستی، جرم و مجازات را منتفی دانست (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۴۳). از ابتکارات مهم قانونگذار در راستای حفظ انسجام، یکپارچگی و کارایی نظام کیفری، پیش بینی قاعده دره در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. به موجب مواد مزبور هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. در جرایم موجب حد نیز به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌گردد.

قاعده مذکور با توجه به عمومیتی که دارد اولاً شامل کلیه مجازات‌ها اعم از حدی، تعزیری و قصاص می‌شود. ثانیاً شبهات اعم از شبهات حکمی و موضوعیه، شبهات مفهومی و مصداقیه و شبهه در ارکان تشکیل دهنده جرم (رکن قانونی، رکن مادی و رکن روانی) مشمول این قاعده است. ثالثاً شبهه در این قاعده تمامی مراتب شبهه اعم از احتمال، شک و تردید، ظن و گمان و اعتقاد را در بر می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۴۴).

در راستای اجرای قاعده مزبور، این امر که آیا بایستی شبهه برای قاضی یا متهم و یا هر دوی آنها حاصل شود، اختلاف نظر وجود دارد. به اعتقاد برخی در فرض اعمال قاعده دره به جهت بروز شبهه، این شبهه در جانب مرتکب است نه قاضی یا حاکم شرع؛ دلیل این دیدگاه را وجود ادله‌ای دانسته‌اند که در این خصوص وارد شده است که مطابق با آن، شبهه در این خصوص به مرتکب بازمی‌گردد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۱، ۸۹). دیدگاهی دیگر در این خصوص، معتقد است شبهه اعم از این که نزد قاضی و یا متهم حادث گردد، به استناد قاعده دره موجب سقوط حد خواهد شد. عده‌ای دیگر در این میان، معیار را حصول شبهه برای قاضی می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۳، ۳، ۳۴۸).

در بیان نظر برگزیده در این خصوص بایستی بیان نمود که؛ اطلاق قاعده تدرء الحدود بالشبهات، حکلیت از سقوط مجازات در صورت بروز هرگونه شک و شبهه دارد خواه این شبهه نزد مرتکب حادث شود یا قاضی. با توجه به اطلاق این قاعده می‌توان قلمروی شمولی آن را شبهات موضوعیه و حکمی دانست (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۶) و همچنین موارد اجرایی آن را علاوه بر جرایم موجب حد، شامل جرایم موجب قصاص و تعزیر نیز قرار داد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۶۹ و ۷۸).

مقصود از شبهه در قاعده دره، شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباحه و نیز قطع به حلیت است و تمام این مراتب را در بر می‌گیرد. زیرا در تمام این صورت، واقع از شخص پنهان مانده است و این فرض برخلاف جایی است که شخص احتمال ضعیفی بر حلیت عمل می‌دهد، که در این حالت عرفاً واقع مخفی نمی‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۵۳). بنابراین بر طبق قاعده دره باید بیان نمود که هرگاه شخص با شک در حلیت یا ظن به اباحه یا اعتقاد به حلال بودن رفتاری مرتکب آن شود، صرف نظر از وقوع جهل قصوری یا تقصیری مجازات نخواهد شد (موسوی بجنوردی،

۱۴۰۱ ه.ق، ۱۳۴).

با توجه به مطالب ذکر شده و عروض شبهه که مجرای اعمال قاعده درء می‌باشد؛ می‌توان بی‌ان نمود که اعمال قاعده درء با عروض شبهه در عناصر سه گانه جرم چه از جانب متهم و چه از جانب قاضی امکان‌پذیر می‌باشد که البته در این خصوص با استثنائاتی مواجه می‌باشیم که علی‌رغم بروز شبهه؛ محلی جهت اعمال قاعده درء وجود ندارد که در ادامه مباحث با آن پرداخته می‌شود.

## ۲-۲. ضابطه شبهه

با وجود اختلافات جزئی بین واژه شناسان، در معنای واژه شبهه؛ ولی همگی در یک نکته متفق‌القول هستند و آن این نکته می‌باشد که شبهه به معنای التباس است، به نحوی که درک کردنی نباشد (جوهری، ۱۴۱۰، ۶، ۲۲۳۶). موید این برداشت روایتی است که در مجمع‌البحرین ذکر شده است. امیرالمومنین ع می‌فرماید: «شبهه بدین دلیل شبهه نامیده شده است که با حق مشابهت دارد (طریحی، ۱۴۰۴، ۶، ۳۴۹). با این توضیح این نکته نمایان می‌شود که صدق عنوان شبهه بر حالتی که فرد به یک امر شک یا وهم دارد، صحیح نمی‌باشد؛ چرا که مماثلت و مشابهت به اندازه‌ای نیست که قابل درک نباشد. در مورد این مسئله که ضابطه شبهه‌ای که رافع مجازات می‌باشد؛ چیست، بین فقها سه نظر مطرح شده است. دیدگاه نخست در این زمینه تنها یقین معتبر و ظن معتبر به اباحه فعل را ضابطه شبهه می‌داند. در این دیدگاه در تعریف وطی به شبهه بیان شده است؛ وطی به شبهه بر سه قسم است؛ قسم نخست: این که فاعل در نفس الامر مستحق آن نیست، لیکن اعتقاد به استحقاق دارد. قسم دوم این که، به سبب جهالت مغتفره نزد شرع از فاعل صادر شده است. قسم سوم این که تکلیف با یک سبب نامحرم مانند جنون از دوش فاعل مرتفع شده است.

مراد از جهالت مغتفره این است که فرد علم به استحقاق آن ندارد لکن با این حال نیز نکاح جایز است؛ مانند مشتبّه شدن زنانی که ازدواج با آنان حلال است یا زنانی که ازدواج با آنان حرام است یا جایی که مرد بر خبر زن به نبود همسر یا انقضای عده اعتماد می‌کند و یا زن به شهادت دو عادل به طلاق زوج یا موت او تکیه می‌کند و نیز صور دیگری که احتمال عدم استحقاق شرعا مانعی ندارد، گرچه آن احتمال، احتمال قریب یا مظنون باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱، ۲۶۳).

مطابق با دیدگاه مذکور، مجرد احتمال و حتی ظن به اباحه در ایجاد شبهه کفایت نمی‌کند، بلکه تنها زمانی شبهه حادث می‌شود که فرد علم به اباحه عمل داشته باشد یا دلیل شرعی بر معتبر بودن ظن به اباحه عمل پیدا شود.

بنابراین می‌توان گفت شبهه علم و یا ظن معتبر شرعی بر اباحه است. نمودهای این دیدگاه را می‌توان در عبارات

برخی از فقها نیز مشاهده نمود (خویی، ۱۴۲۲، ۱، ۲۰۶؛ خمینی، ۱۴۲۴، ۲، ۴۵۶).

در دیدگاه دوم، ضابطه شبهه رافع مجازات، ظن به حلیت فعل در هنگام ارتکاب آن می‌باشد. برخی فقها چون

شهید اول (شهید اول، بی تا، ۱، ۳۷۷)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۵، ۴۳۴) از قائلین به این دیدگاه می‌باشند. در دیدگاه سوم، اگر فردی مرتکب عملی حرام شود که برای آن عمل در شرع مقدس حد قرار داده شده است؛ لکن فرد در هنگام انجام عمل احتمال و یا وهم به حلیت آن فعل داشته باشد، این امر سبب صدق عنوان شبهه می‌شود. شهید ثانی از قائلین به این دیدگاه می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۳۲۹).

به جهت حصول درک دقیق‌تری از معنای شبهه لازم است که واژه‌های مهم دیگری که گاه در کلام فقها به عنوان مترادفی برای شبهه به کار گرفته شده است، تبیین شود. در همین راستا واژگانی چون شک و جهل، اشتباه، ظن، یقین که در مسائل فقهی و اصولی کاربرد دارند، بررسی می‌شوند.

### ۲-۳. شک

شک در لغت به معنای تردید است و در اصطلاح حالتی از نفس است که بین وجود یا عدم وجود، وقوع یا عدم وقوع چیزی احتمال مساوی داده می‌شود. بنابراین انسان نمی‌تواند یکی از دو طرف را برگزیند و به آن اعتماد نماید. به بیانی هر شک، به معنای فلسفی داخل در مفهوم شبهه قرار دارد و از لحاظ منطقی رابطه بین شک و شبهه عموم و خصوص مطلق است (محمودی، فیروز، ۱۳۸۷، ۲۱).

### ۲-۴. ظن

ظن حالتی نفسانی، فراتر از شک و یقین است. در واقع ظن حالتی است که مرتبه آن از شک بالاتر و از علم پایین‌تر است. ظن هنگامی بروز پیدا می‌کند که در زمان حادث شدن تردید در فرد، یک طرف تردید قوی‌تر و از طرف دیگر به واقع نزدیک‌تر باشد که در اصطلاح به این حالت قوی‌تر ظن گویند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ۲۶۷). بنابراین در صورت عارض شدن ظن با حالتی از شک و تردید روبرو می‌باشیم که به جهت اقوی بودن یک سوی این شک بنا را بر صحت آن می‌گذاریم و آن اقوی قلمداد می‌شود.

### ۲-۵. یقین

یقین علمی است که هیچ‌گونه شک و تردید در آن راه ندارد و در اصطلاح یقین، اعتقاد جازم و محکمی است که مطابق با عالم واقع باشد (اسدی ریزی، ۱۳۸۹، ۷).

### ۲-۶. جهل

جهل در لغت به معنای ندانستن و نادان بودن است، از این رو فردی که علم ندارد جاهل یا نادان خوانده می‌شود. جهل از لحاظ ماهیت دارای دو نوع جهل بسیط (شبهه) و جهل مرکب (اشتباه) می‌باشد و از لحاظ متعلق آن نیز به جهل موضوعی و حکمی تقسیم می‌شود. در علم اصول جهل قصوری و تقصیری نیز مطرح می‌شود. در جهل قصوری مکلف امکان دستیابی و علم به حکم شارع را ندارد ولی در جهل تقصیری مکلف با این که امکان

دستیابی به حکم شرعی را داشته ولی تقصیر ورزیده و در پی علم به حکم شرع برنیامده است (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ۲۰).

جهل در تقسیم دیگری به جهل بسیط و مرکب مطرح می‌شود. جهل بسیط جهل به حرمت و غیرقانونی بودن عمل و به عبارتی یقین مرتکب به جواز و حلیت عمل ارتكابی می‌باشد. در برابر؛ جهل مرکب بدین معناست که مرتکب در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه به ممنوعیت و حرمت رفتار ظن و گمان داشته است به عبارتی نه بر جواز عمل ارتكابی یقین دارد و نه بر حرمت و ممنوعیت آن (رهبری، محقق داماد؛ ۱۳۹۷؛ ص ۴۶۶). قابل به ذکر است که در میان فقها در خصوص این که چه مصداقی از جهل مشمول قاعده درء می‌باشد اختلاف نظر وجود دارد. برخی چون آیت الله خوئی (خوئی، ۱۴۰۰؛ ص ۱۶۹) و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۰؛ ص ۳۳) اعتقاد به حلیت یعنی یقین به استحقاق عمل را مصداق شبهات مذکور در قاعده درء می‌دانند. برخی نیز چون شهیدثانی ظن و گمان به حلیت را برای سقوط حد کافی می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۹؛ ص ۳۷۷).

ظن به حلیت در واقع همان جهل مرکب می‌باشد که مرتکب نسبت به حرمت یا جواز عمل دچار شک و تردید است.

## ۲-۷. اشتباه

اشتباه عبارت است از تصور خلاف واقع مرتکب نسبت به تشخیص حکم یا موضوع قانون یا ماهیت یا عناصر تشکیل دهنده جرم است که بر حسب مورد قابلیت انتساب جرم را به مرتکب از بین می‌برد (صالح ولیدی، ۱۳۹۲، ۲۷۸).

اشتباه به دو قسم اشتباه موضوعی و حکمی قابل تقسیم می‌باشد. در اشتباه حکمی مرتکب بر اثر جهل به اوامر یا نواهی قانونگذار و یا در نتیجه درک و تفسیری نادرست از مقررات قانونی مرتکب جرمی می‌شود که اگر وقوف به حکم واقعی داشت از ارتکاب آن خودداری می‌نمود. برخی به استناد این تفسیر از اشتباه حکمی آن را در معنی جهل و عدم علم تعریف می‌کنند (گرچی، ۱۳۸۱).

در اشتباه موضوعی مرتکب نسبت به حکم و قانون آگاهی دارد لکن در تشخیص نوع عمل یا کیفیات آن دچار اشتباه می‌شود. در واقع بنا به یک اصل کلی در این نوع از اشتباه عنصر روانی فرد زائل می‌شود (زابلی، ۱۳۹۴، ص ۳۰).

البته تاثیر اشتباه در لاین خصوص یکسان نمی‌باشد و کارکردهای متفاوتی برای آن متصور است. اشتباه گاهی موجب برائت متهم می‌شود؛ گاهی سبب تخفیف در مجازات است و گاهی نیز اشتباه در موضوع یا وصف یک عمل سبب غیر عمد دانستن آن عمل می‌شود.

### ۳- گستره شمول شبهه در ارکان جرم و کاربرد قاعده درء

از لحاظ حقوقی برای آن که رفتار انسانی جرم محسوب شود، باید عناصر سه گانه قانونی (وجود متن قانون دایر بر جرم شناختن عمل)، عنصر مادی جرم (فعل یا ترک فعلی که به منصفه ظهور رسیده است) و عنصر روانی جرم (علم و اختیار در ارتکاب جرم) احراز شود. مع الوصف عروض شبهه در هر یک از این ارکان ممکن و متصور می باشد. ذکر نکته ای در این خصوص مهم می نماید؛ این که آیا به صرف ادعای بروز شبهه در هر یک از ارکان جرم، می توان قاعده درء را قابل اعمال دانست؟ یا خیر. در این قسمت گستره شمول شبهه در هر یک از ارکان جرم و تعامل آن با قاعده درء مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۳-۱. شبهه در رکن قانونی جرم (عنصر قانونی شبهه)

عنصر قانونی شبهه به این معناست که اشتباه و شبهه ای رافع حدود است که در قانون آمده باشد. همچون زمانی که مرتکب جرم، حکم قانونی جرم ارتکابی را نمی داند (خانعباسی، احمدی، ۱۳۹۴، ۱۴۷). فقها با تمسک به حدیث رفع و احادیث دیگری نظیر «ادرتوا الحدود بالشبهات» و «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم...» و «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» به اصل قانونی بودن شبهه توجه نموده اند و آن را سبب سقوط مجازات می دانند (جرعاملی، ۳۶۶). در خصوص وقوع شبهه در عنصر قانونی جرم با توجه به این که این امر ممکن است از جانب دادرسی یا متهم حادث شود در ادامه به تفکیک؛ عروض شبهه در عنصر قانونی جرم و نحوه اعمال قاعده درء در آن بیان شده است.

##### ۳-۱-۱. شبهه دادرسی در عنصر قانونی

اگر شبهه عارض شده از سوی دادرسی دادگاه باشد، بایستی بین حالتی که منشا شبهه ابهام و اجمال و تعارض و یا سکوت قانون می باشد با فرضی که منشا شبهه تفسیر پذیر بودن متن قانون است، تفکیک قائل شد. در صورت نخست، تکلیف دادرسی رسیدگی کننده با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مشخص گردیده است. بر اساس اصل ۱۶۷ در چنین مواردی جهت دستیابی به حکم مساله، بایستی به منابع فقهی و دکترین حقوقی مراجعه نمود (امیدی، ۱۳۸۷، ۴۲). البته در این خصوص شایان ذکر است که حکم مذکور در امور کیفری به وسیله اصول دیگری چون اصل ۳۶ قانون اساسی، اصل ۱۶۹ و امثالهم که بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات می باشند، در زمینه جرم انگاری تخصص خورده است. این امر بدین سبب می باشد که ضرورت مراجعه به منابع فقهی منحصر در مورد دعاوی مدنی مطرح است و نسبت به امور کیفری نه تنها این امر تجویز نشده است، بلکه در موارد سکوت قانونگذار در مورد جرم دانستن عملی، محکوم ساختن مرتکب جایز نمی باشد. به عبارتی در امور کیفری ما با سکوت قانونگذار در مقام



جرم‌انگاری مواجه نیستیم، زیرا سکوت وی در این خصوص در مقام بی‌ان و در حکم بی‌ان عدم جرم بودن اعمال تصریح نشده می‌باشد؛ لذا امور کیفری تخصصاً از شمول اصل ۱۶۷ خارج می‌باشند نه تخصیصاً (قافی، ۱۳۹۰، ۷). بنابراین اگر چه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانونگذار تمایل خود را به استفاده از اصل مزبور در امور کیفری نشان داده است لکن به نظر می‌رسد که مراجعه به منابع فقهی را باید در سایر جنبه‌های ابهام مقررات جزائی دانست نه بحث جرم‌انگاری و تعیین مجازات.

در صورت دوم؛ مطابق با اصل تفسیر شک به نفع متهم دادرس دادگاه می‌بایست مفهومی از متن قانون را مورد اجرا قرار دهد که مقتضی رهایی و نفع متهم می‌باشد. البته برخی بدون قائل شدن به چنین تفکیکی معتقدند قاضی در هنگام شک و تردید در عنصر قانونین باید با استناد به اصل براءت متهم را تبرئه نماید (اخوندی، ۱۳۸۸، ۴). بنابراین در فرض حدوث شبهه در عنصر قانونی جرم از ناحیه دادرس، مجرائی برای اعمال قاعده درء وجود ندارد.

### ۲-۱-۳. شبهه متهم در عنصر قانونی

علی‌الاصول طبق قاعده مورد پذیرش اکثر نظام‌های حقوقی جهل به قانون رافع مسئولیت نمی‌باشد و ادعای عدم آگاهی بر نصوص جزائی قابل پذیرش نیست. لکن در فرض عارض شدن شبهه بر متهم به جهت جهل به حکم و قانون، مطابق با نظام حقوقی اسلامی و پذیرش قاعده درء در صورت عارض شدن شبهه در فرض موجود، قاعده مذکور جاری می‌شود. بنابراین در نظام حقوقی ایران و در قلمرو مسئولیت کیفری نیز می‌توان در چنین مواردی اعمال قاعده درء نسبت به متهم را پذیرفت. لکن شبهه‌ای که در فرض جهل از آن سخن به میان می‌آید، شبهه در فرض وجود جهل مرکب می‌باشد نه بما هو جهل؛ یعنی لازم است که مرتکب با اعتقاد و یقین جازم به مجاز بودن عمل آن را انجام دهد (محمدی گیلانی، ۱۳۷۵، ۶).

لازم به ذکر است که در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عدم آگاهی به حکم قانونی و پذیرش جهل در این خصوص به صورت مشروط پذیرفته شده است. بدین صورت که جهل به حکم در صورتی مانع اعمال مجازات مرتکب می‌باشد که تحصیل علم عاداتاً برای وی ممکن نباشد و یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

قانون در استثنای دوم مذکور در ماده ۱۵۵ مجازات اسلامی، به مواردی اشاره کرده که از دیدگاه شرع انور اسلام، جهل به حکم برای مرتکب، عذر محسوب شده و به همین دلیل از مجازات معاف می‌شود. از آنجای که همه جرایم حدی مذکور در قانون مجازات اسلامی، منبعث از رویکردهای شارع مقدس اسلام است، لذا جهل به حکم در مورد آنها، شرعاً عذر محسوب می‌شود. همچنین در ماده ۲۱۷ مقرر داشته است: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد.»

بنابراین طبق این ماده، جهل و عدم آگاهی مرتکب به حرمت شرعی جرم حدی، جزء علل مسؤولیت کیفری محسوب می‌گردد.

### ۲-۳. شبهه در عنصر مادی جرم (عنصر مادی شبهه)

مقصود از عنصر مادی شبهه این است که عمل انجام شده در قانون و در واقع جرم است لکن مرتکب به دلیل اشتباه در مصداق و مورد، مرتکب جرم می‌شود و تصور می‌کند عملی که انجام داده یا در حال انجام است جرم نبوده و خود را مستحق انجام آن عمل می‌داندسته است. در واقع در بحث از عنصر مادی شبهه بایستی عملی به اشتباه صورت گرفته باشد.

#### ۱-۲-۳. شبهه در عنصر مادی نزد دادرس

اگر دادرس دادگاه به واسطه فقدان دلیل معتبر و یا تعارض ادله و ابهام آن، در وقوع یا انتساب عمل، وجود کیفیات مشدده یا در ماهیت موضوع به اقتناع وجدانی نرسد؛ در این حالت سخن از شبهه در عنصر مادی به میان می‌آید. در فرض حدوث شبهه در عنصر مادی، اگر شبهه حادث شده در وقوع جرم از ناحیه متهم یا انتساب جرم به وی باشد؛ در حقوق ایران قاضی بایستی به قطع و یقین وجدانی برسد در غیر این صورت نمی‌تواند متهم را به تحمل کیفر محکوم نماید و هرگونه تردید در ارتکاب اصل جرم یا همان عنصر مادی نیز در زمره شبهاتی می‌باشد که دافع مجازات است.

بنابراین در این فرض که تردید قاضی در اصل وقوع عنصر مادی جرم می‌باشد به استناد اصل برائت بایستی عمل نمود.

با توجه به این که شبهه می‌تواند در اجزای مختلف عنصر مادی عارض شود؛ لیکن شبهه موجود در عنصر مادی ناشی از عدم تحقق موضوع یا عدم اثبات رفتار یا عدم اثبات یکی از اجزاء عنصر مادی است و لذا مقصود از شبهه در عنصر مادی شبهه در معنای عام آن است که با عدم تحقق یا عدم اثبات هر یک از اجزاء عنصر مادی نوبت به اعمال قاعده درء نمی‌رسد؛ بنابراین فرض ایجاد شبهه در عنصر مادی از جهت دادرس نمی‌تواند قلمرو خاص قاعده درء تلقی شود. به عنوان مثال در خصوص زن بدون شوهری که باردار شده و اقرار به زنا نکرده است حد زنا جاری نمی‌شود زیرا با احتمال این که حامله شدن ممکن است به سبب امری غیر از نزدیکی مثل جذب شدن نطفه به رحم زن یا به علت وطی به شبهه یا از روی اکراه و اجبار صورت گرفته باشد زنا ثابت نمی‌شود. در این خصوص می‌توان عدم اجرای حد را مستند به عدم ثبوت موضوع دانست و نه اعمال قاعده درء (ساداتی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲).

شک و تردید قاضی در این که آیا متهم مرتکب رفتار انتسابی شده است یا خیر؟ و همچنین این مساله

که قاعده درء شامل تردیدهای قاضی نیز می‌شود و یا صرفاً ناظر بر اشتباهات مرتکب در زمان ارتکاب جرم است؛ همگی ناظر به تردید در احراز مادی وقوع جرم می‌باشد (رهبری، محقق داماد؛ ۱۳۹۷؛ ص ۶۴).

اگر تردید دادرس در وقوع عنصر مادی توأم با کیفیت مشدده باشد، بر طبق اصل تفسیر به نفع متهم، دادرس بایستی بنا را بر این بگذارد که عنصر مادی جرم ارتكابی به نحو ساده و بدون کیفیات مشدده رخ داده است (صفری، زهروی، ۱۳۸۸، ۱۹۹).

بنابراین در صورت عروض شبهه از سوی قاضی در وقوع جرم توسط متهم، قاضی می‌بایست بر طبق اصل برائت حکم دهد و نوبت به اعمال قاعده درء نمی‌رسد. اصل برائت را می‌توان یکی از مصادیق اصل عدم تلقی نمود که مفاد آن حکم به نبودن امری می‌باشد که در حال حاضر مورد تردید است. در واقع در فرض مورد بحث، با توجه به وقوع تردید در عنصر مادی مطابق با اصل عدم، بنا را بر عدم وقوع عمل قرار داده و مستند به اصل برائت حکم بر برائت مرتکب صادر می‌شود.

### ۲-۲-۳. شبهه در عنصر مادی نزد متهم

در فرض شبهه متهم در عنصر مادی جرم، صور گوناگونی قابل تصور است. گاهی متهم با آن که علم دارد نسبت به موضوع جاهل است، اقدام می‌نماید؛ به عنوان مثال متهم آگاه است که از دو چمدانی که در مقابل وی قرار گرفته است یکی متعلق به شخص دیگری است و یکی از آنها تعلق به خود وی دارد، لکن در تعیین مصداق دچار اشتباه می‌شود و به لحاظ تشابه آنها مال خود را تمییز نمی‌دهد. صورت دیگر این که مرتکب به ناآگاهی خویش، التفات ندارد به همین خاطر به لحاظ مشغله ذهنی یا تعویض یا تغییر جایگاه چمدان توسط دیگری، در زمان برداشتن چمدان دقت کافی نداشته و چمدان متعلق به غیر را برمی‌دارد. صورت سوم این که مرتکب در عین حال که به جهل خود ناآگاه است، لکن قطع و یقین دارد که موضوع جرم، متعلق به وی است در حالی که مطابق واقع، در پندار خویش دچار اشتباه و خطا شده است.

حال با توجه به بیان صور گوناگون در فرض عارض شدن شبهه در عنصر مادی جرم از جانب متهم، بایستی بیان نمود که هر کدام از این صور حکم خاص خود را دارد. اگر شبهه بین دو یا چند احتمال باشد؛ در این جا مجرای اصول عملیه است و مجالی برای اجرای قاعده درء به وجود نمی‌آید. زیرا در این فرض در واقع شبهه در اجزای عناصر مادی جرم رخ نداده است بلکه با توجه به حدوث شبهه میان چند احتمال مرتکب بایست بر مبنای اصل تخییر یا احتیاط عمل نماید.

در صورتی که مرتکب قطع و یقین به حلیت آنچه عنصر مادی جرم را شکل می‌دهد، دارد یعنی فرد

دچار جهل مرکب شده است و فعل مجرمانه ممنوع را با اختیار کامل و به تصور مجاز بودن آن انجام داده است، می‌توان قاعده درء را در این خصوص جاری دانست و مجازات وی را ساقط کرد (میر هاشم، ۱۳۷۸، ۸۹).

در فرض عارض شدن شبهه در عنصر مادی جرم از جانب متهم، وقوع عنصر مادی محرز و یقینی است و همچنین متهم عالم به مجرمانه بودن عمل می‌باشد لکن در انجام عمل مادی دچار شبهه و خطا می‌گردد و به تصور مباح بودن عمل مرتکب آن می‌شود.

### ۳-۳. شبهه در عنصر روانی جرم (عنصر روانی شبهه)

گاهی متهم برای اجتناب از احراز مسئولیت کیفری ادعا می‌کند که رفتار وی به جهت عارض شدن اشتباه، صورت گرفته است. لذا با وجود محرز بودن دو عنصر مادی و قانونی، متهم در جهت اثبات فقدان عنصر معنوی برمی‌آید. معمولاً بحث شبهه در عنصر معنوی از دو دیدگاه علم مرتکب و عمد مرتکب مطرح می‌شود.

#### ۳-۳-۱. شبهه در علم مرتکب

در این مورد می‌بایست میان شبهه در حکم قانونی و شبهه در موضوع تفکیک قائل شد. در مورد شبهه در علم و آگاهی مرتکب باید بیان نمود که این امر حاکی از سلب قصد مجرمانه با احراز حسن نیت است و اساساً پذیرش ادعای جهل به موضوع به صرف احتمال آن شامل تمام جرایم می‌شود و این امر بدین علت است که هیچ اماره قانونی مبنی بر علم مرتکب به موضوع جرم وجود ندارد. مقتضای اصل اولیه نیز در چنین مواردی عدم علم و عدم عمد مرتکب می‌باشد. بنابراین اثبات عمد و آگاهی و احراز عنصر معنوی متهم بر عهده بازپرس و دادستان قرار می‌گیرد. اما در مورد علم مرتکب به قانون، بنا به تصریح قانون و دکتترین حقوقی جهل به قانون مسموع نمی‌باشد و جز در موارد معدودی که قانونگذار اثبات آگاهی به حکم را لازم می‌داند؛ در سایر موارد آگاهی به قانون اماره‌ای مطلق و غیر قابل رد محسوب می‌شود. امری که قانونگذار در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز به آن تصریح نموده است. مطابق ماده مذکور «جهل به حکم مانع از مجازات مرتکب نیست مگر این که تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود».

مبنای قاعده مذکور را می‌توان اماره یا فرض اطلاع از قانون دانست؛ امری که حقوقدانان آن را مطلق و غیرقابل رد می‌دانند. لکن با توجه به اهداف و ویژگی‌های حقوق کیفری غیرقابل رد بودن آن مورد انتقاد واقع شده و اجمالاً قابل رد بودن آن در موارد خاص پذیرفته شده است و این مهم در ماده ۱۵۵ نیز مورد

توجه قانونگذار قرار گرفته است (خالقی، درودی، ۱۳۹۴، ص ۶۲).

لکن با وجود قاعده درء و ضابطه شبهه در نظام حقوقی اسلام و پذیرش آن در حقوق کیفری ایران، میتوان بیان نمود که در این فرض اگر مرتکب قادر باشد اعتقاد و یقین خود را مبنی بر جواز عمل ممنوعه به اثبات برساند، قاعده درء محل اجرا می‌یابد و برای تبرئه چنین فردی استناد به قاعده مزبور راه گشاست (منصوری، ۱۳۹۵، ۳۳).

بنابراین با توجه به اینکه در غالب موارد اصل را می‌توان بر عدم علم مرتکب قرار داد (استثنائاتی در این خصوص مانند بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ که اصل را بر آگاهی مرتکب دانسته است؛ وجود دارد؛ در صورت ادعای شبهه در علم قاعده درء را می‌توان جاری نمود.

### ۲-۳-۳. شبهه در عمد مرتکب

در ارتکاب جرایم اثبات و احراز سوء نیت و عمد مرتکب بر عهده مقام قضایی تعقیب کننده نهاد شده است. لکن در برخی موارد نیز عمد مرتکب از نحوه انجام فعل مادی جرم قابل احراز است. به عنوان نمونه پنهانی بودن عمل ارتكابی در جرم سرقت اماره‌ای بر سوء نیت فرد می‌باشد. با این وجود احراز قصد مجرمانه در تمامی موارد به سهولت صورت نمی‌گیرد، بلکه ممکن است دادرس دادگاه در احراز عمد مرتکب دچار شبهه شود و چون در این گونه موارد متهم خود تکلیفی بر اثبات قصد مجرمانه خویش ندارد، قادر خواهد بود تا در پناه اصل براءت از هرگونه اتهامی مبرا شود. البته همان گونه که سابقاً بیان شد ادعای مذکور زمانی قابل قبول است که فعل مادی ارتكابی دلالتی بر قصد مجرمانه و عمد مرتکب نداشته باشد زیرا مطابق با اصول کلی برخی مواقع نیازی به اثبات سوء نیت نمی‌باشد و سوء نیت مرتکب با انجام فعل مجرمانه مفروض است.

بنابراین در فرض شبهه در عمد مرتکب؛ این شبهه فقط از ناحیه دادرس مطرح می‌گردد که دادرس برای مرتفع ساختن آن بایستی به جمع‌آوری دلایل بر علیه متهم اقدام نماید، در غیر این صورت متهم در پناه اصل براءت می‌تواند از اتهام انتسابی مصونیت یابد. شایان ذکر است مباحث مطرح شده در این بخش، در خصوص شبهه در عمد مرتکب در مورد جرایم عمدی می‌باشد و حال آن‌که وجود اشتباه در جرایم غیر عمد با بی احتیاطی و بی‌مبالاتی مورد نظر مقنن قابل تطابق بوده و موجب احراز مسئولیت کیفری در جرائم غیر عمد می‌شود.

### ۴-۳. ارتباط اصل برایت با قاعده درء

هرچند در خصوص وحدت مجرای شمول «قاعده درء» و «اصل برایت» بین فقها اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد

ولی در مجموع اصل برایت ضابطه ای همیشگی و یکسان در اجرا است و در همه امور کیفری و حقوقی جاری است، اما قاعده درء وابسته به نوع جرم و مجازات و شرایط متفاوت است و در همه امور کیفری جاری نیست.

در اصل برایت بر نظر اکثر فقها به اجرای آن در شبهات حکمیة {و شبهه در عنصر قانونی جرم} دارند، ولی در سایر شبهات، از قاعده درء مدد می گیرند. و در اجرای برایت، تکلیف واقعی مشکوک و غیر منجز اعلام شده، در حکم ظاهری اباحه و حلیت وضع می شود. به عبارت دیگر، مفاد برایت آن است که حکم واقعی منجز نباشد که در این صورت، حکم ظاهری در حق مکلف برایت است، اما در قاعده درء بحث از تکلیف نیست، بلکه سخن در این است که آیا بر این شخص باید مجازات شرعی بار شود یا خیر؟

در قاعده درء شک و شبهه در اصل ممنوعیت عمل ارتكابی وجود دارد و مجازات از متهم ساقط میشود، و قاعده درء کاربرد بیشتری در شرع دارد و اصل بر لیت کاربرد بیشتری در عرف دارد، در نهایت نتیجه بحث، اثبات جرم بلید بدور از هرگونه شک و شبهه ای صورت پذیرد تا تعقیب کیفری مطابق موازین شرع و قانون و انصاف باشد.

#### ۴. نتیجه گیری

اصولاً شبهه یک واقعیت روانی می باشد که ممکن است بر هر فردی عارض شود. آنچه که موجب تحقق قاعده درء و سبب اجرای آن توسط دادرس می شود حدوث وجود شبهه است. در واقع در فقه اسلامی مبنای ضابطه شبهه، قاعده درء می باشد که هم شبهات عارض بر ادرءک و ذهنیت متهم را در برمی گیرد و هم تردیدهای وارد بر دادرس. علاوه بر این مسئله شمول موضوعی و حکمی نیز دارد. بنابراین هم به مساله جهل مرتکب و موضوعات آن مربوط می شود و هم به اقتناع وجدانی دادرس در وقوع عمل مادی.

به طور کلی شبهه به عنوان یک سپر دفاعی در کلیه جرایمی که شرط علم برای آنها ضروری است؛ می تواند مطرح شود و به این عنصر خدشه وارد کند. قاعده درء نیز اقتضاء دارد که در صورت وجود شبهه مسئولیت مرتکب و مجازات وی دفع شود.

پژوهش حاضر که به جهت بررسی و تبیین قاعده درء و ضابطه اعمال آن در عناصر سه گانه جرم صورت پذیرفته است ما را به این نتیجه رهنمون شد که در فرض عروض شبهه در عنصر قانونی جرم از جانب دادرس محلی برای اعمال قاعده درء نمی باشد؛ در واقع این شبهه به جهت وجود یا عدم وجود نص قانونی خاص در خصوص عمل ارتكابی مطرح می باشد که در این صورت دادرس بایستی به جهت رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تفسیر مضیق قوانین جزایی مستند به اصل برائت حکم به برائت مرتکب صادر نماید. در فرضی که شبهه در عنصر قانونی از جانب متهم عارض می شود و وی شک در جرم بودن یا نبودن عمل ارتكابی دارد؛ با رعایت ماده ۱۵۵

ق.م. ۱۳۹۲۱ که شک در حکم را رافع مسئولیت نمی‌داند بایستی به جرم وی مطابق قانون رسیدگی و حکم صادر نمود. بنابراین در این فرض نمی‌توان به استناد قاعده درء حکم به تبرئه مرتکب داد. البته در ماده ۱۵۵ استثنائاتی برای پذیرش شبهه در عنصر قانونی جرم از جانب متهم بیان شده است که عبارتند از مواردی که جهل به حکم شرعا عذر محسوب می‌شود و مواردی که تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نمی‌باشد؛ در این گونه موارد که نیازمند بررسی و دقت می‌باشد می‌توان با توجه به عروض شبهه و جهل به قانون به استناد قاعده درء مرتکب را تبرئه نمود.

در فرض حدوث شبهه در عنصر مادی نیز؛ اگر شبهه مذکور از جانب متهم باشد؛ در فرضی که وی با اعتقاد به حلیت و مجاز بودن عمل ارتكابی، اقدام می‌نماید، قاعده درء جریبان می‌یابد. اگر شبهه در عنصر مادی از جانب دادرس باشد، نوبت به اجرای قاعده درء نمی‌رسد و بایستی به اصول دیگری چون اصل برائت و اصل تفسیر به نفع متهم رجوع نمود. در شبهه حادث در عنصر روانی جرم، فقط در صورتی که این شبهه در علم مرتکب حادث شود، قاعده درء جریبان می‌یابد.

#### فهرست منابع و مآخذ

۱. امیدی، جلیل، قاعده درء و تفسیر نصوص جزایی، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۳، ۱۳۸۷.
۲. آخوندی، محمود، برای اثبات عنصر قانونی جرم جز قانون نباید به منع دیگری مراجعه کنیم، مجله حقوق قضاوت، ش ۶۲، ۱۳۸۸.
۳. اسدی ریزی، زهرا، ترمینولوژی یقین و شک از منظر قرآن و عترتو مجله اخلاق، شماره ۱۹، ۱۳۸۹.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ه.ق.)، الصحاح، ج ۱، بیروت، دارالعلم للملایین.
۵. جامعی، میرهاشم، اعمال قاعده درء در حقوق کیفری ماهوی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۸.
۶. حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۵ه.ق.)، وسائل الشیعه، موسسه آل البیت، قم.
۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ه.ق.)، قواعد الاحکام الی معرفه الحلال و الحرام، بیروت، دارالفکر
۸. خانعباسی، سید علی هاشمی؛ احمدی، سید مهدی، بررسی فقهی و حقوقی تاثیر شبهه در رفع مجازات، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، ش ۳۹، ۱۳۹۴.
۹. خویی، ابوالقاسم، (۱۴۲۲ه.ق.)، مبانی التکمله المنهاج، ج ۱، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، (۱۴۰۰ه.ق.)، مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات موسسه آثار امام خوئی
۱۱. خمینی، روح الله، (۱۴۲۱ه.ق.)، کتاب البیع، ج ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام ره
۱۲. خمینی، روح الله (۱۴۰۱ه.ق.)، تحریر الوسیله، ج ۲، انتشارات دارالعلم، قم.
۱۳. خالقی، ابوالفتح؛ درودی، علی (۱۳۹۴)، فرض قانونی علم و اطلاع نسبت به امور حکمی، حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۴۶.

۱۴. رهبری، هادی؛ محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۷)، تبیین قاعده درء در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۱، شماره ۲.
۱۵. زابلی، مصیب (۱۳۹۴)، نقش اشتباه در حقوق کیفری با تاکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تفت.
۱۶. ساداتی، سید محمد مهدی (۱۳۹۵)، شرایط اعمال قاعده درء در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۴.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی، بی تا، القواعد و الفوائد، ج ۱، چ ۱، قم، کتابفروشی مفید.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳.ه.ق.)، مسالک الافهام، ج ۱۴، چ ۱، موسسه المعارف الاسلامیه، قم.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۹.ه.ق.)، مسالک الافهام فی تنقیح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه
۲۰. صالح ولیدی، محمد، (۱۳۹۲)، شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، چ ۱، نشر جنگل، تهران.
۲۱. صفری، محسن؛ زهروی، رضا، مطالعه تطبیقی شبهه قاعده درء در فقه امامیه. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ش ۲، ۱۳۸۸.
۲۲. طریحی، فخرالدین، (۱۴۰۴.ه.ق.)، مجمع البحرین، احمد حسینی، چاپ ۳، تهران.
۲۳. طباطبایی حائری، علی بن محمد، (۱۴۱۸.ه.ق.)، ریاض المسائل، چ ۱، موسسه آل البيت ع، قم.
۲۴. قافی، حسین، اصل برائت و کاربرد آن در حقوق، مجله پژوهش های اصولی، سال ۳، شماره ۱۱، ۱۳۹۰.
۲۵. کریمی جهرمی، شیخ علی، (۱۴۱۲.ه.ق.)، الدر المنضود فی احکام الحدود، چ ۲، ج ۱، انتشارات دارالقران الکریم، قم.
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹)، قواعد فقه (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۷. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، تقریرات حقوق کیفری اختصاصی، کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۲۸. محقق حلی، (۱۳۷۲)، شرایع الاسلام، ترجمه: ابوالقاسم احمد بن یزدی، چ ۵، ج ۴، دانشگاه تهران، تهران.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۹۳)، استفتائات جدید، ج ۳، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب ع، قم.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱)، قواعد فقه ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۳۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۴۰۱، ه.ق.)، قواعد فقهیه، ج ۱، عروج، تهران.
۳۲. محمودی جانکی، فیروز، قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، مجله دین و ارتباطات، شماره ۹، ۱۳۸۷.
۳۳. محمدی گیلانی، محمد، آشنایی با قاعده الحدود تدرء بالشبهات، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۵، ۱۳۷۵.
۳۴. منصوری، الهام، گستره اعمال قاعده درء در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۵.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۱)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲۳، تهران.
۳۶. مصطفوی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱.ه.ق.)، مائه قاعده فقهیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



۳۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷.ه.ق.)، *فقه الحدود و التعزیرات*، ج ۱، موسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، قم.

۳۸. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴.ه.ق.)، *جواهر الکلام*، ج ۱، چ ۷، دار احیا التراث، بیروت.

۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۹۲)، *دائرة المعارف فقه اسلامی*، ج ۵، چ ۱، ناشر موسسات دائره المعارف فقه اسلامی، قم.

Received: 23 January 2019

Published: 21 September 2020

## The Rule of Dara' and the and the rule of its application

Najme Nabovati <sup>1</sup>

### Abstract

The Rule of Dara' is one of the most important rules of criminal jurisprudence, which has been established in the Islamic penal code and is also enforceable in the Iranian criminal law. The rule has been explicitly adopted by the legislator since the 2013 amendments to the Islamic Penal Code. The purport of this rule is that, if there is any doubt or ignorance about the judgment of subject (examples of confusion) on behalf of the accused or any doubt about the attribution of criminal act on the behalf of the judge or about the conditions of criminal responsibility, the criminal responsibility and punishment are no longer under consideration. The present research seeks to articulate the concepts of the rule of Dara' and the criterion of confusion and doubt about the three elements of crime; in this way, it states the cases in which the existing confusion results in the application of the rule of Dara'. It should be noted that in the Islamic jurisprudence, the basis of the criterion of confusion is the rule of Dara' which has many channels. The "confusion" also refers to the confusion in practice the owner of which can be a judge or a defendant.

**Keywords:** criminal responsibility - confusion – the rule of Dara'- proving crime

---

1-Faculty member of Payam Noor University, Iran; Email: Najme.Nabovati@gmail.com