

بررسی قاعده درء الحد در فقه شیعه، حقوق ایران و انگلیس  
سید جمال حسینی<sup>۱</sup> - امراله نیکومنش<sup>۲</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۶

**چکیده:**

طرح نظریه‌های گوناگون در تعیین مناط قواعد کیفرزدایانه - چون قاعده درء - با خلع معیاری عینی در مقایسه آن با دیگر اصول و قواعد مرتبط با شبهه، موجب ابهام و تعارض آرا گردیده و ضرورت پژوهشی تطبیقی توأم با تبیین وجوه اشتراک و افتراق آن با اقسام متعدد شبهه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس را هویدا می‌گرداند. بر این پایه، این مقاله می‌کوشد با تشریح نظریه‌های متفاوت و مطرح در تحقق ضابطه شبهه قاعده درء و بررسی نقادانه مستندات هر یک، ضمن توجیه منطقی نظریه معتبر، و شناسایی موضوعی مستقل و حقیقتاً کیفر زدا نه صرفاً موید اصول و قواعد دیگر، برای آن به بررسی ابعاد ثبوتی و اثباتی تحقق شبهه جهت تحصیل معیاری عینی در تشخیص آن در این قاعده بپردازد و از رهگذر مقارنه این معیار با اقسام شبهه در عناصر قانونی، مادی و روانی جرایم در حقوق ایران، همراه با اشاره به نحوه نگرش برخی آرای دیوان عالی کشور به آن، زمینه مقایسه تطبیقی جنبه‌های نظری ملاک تاثیرگذاری شبهه قاعده درء در قانون‌گذاری فقه امامیه با چگونگی تاثیرگذاری اقسام متعدد اشتباه در حقوق انگلستان را فراهم آورد.

**واژگان کلیدی:** حد، درء، شبهه، فقه، برائت، مجازات

<sup>۱</sup> - دانشجوی دوره دکتری، فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

hoseini3610@gmail.com

<sup>۲</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی، گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

a\_nikoomanesh@yahoo.com

**مقدمه:**

حقوق به جهت تاثیر و تاثر از شاخه‌های مختلف همچون فقه، جرم‌شناسی و نیز عرف و فرهنگ‌ها همواره پذیرای تعامل میان مقوله‌های مشابه در گستره‌های متعدد خویش بوده است. بر این پایه مطالعه تطبیقی ابعاد هر یک از پدیدارهای تازه اما مبهم همچون «شبهه» در راستای رسالت نهایی حقوق تلقی می‌گردد و با توجه به پایه ریزی حقوق موضوعه ایران بر اساس فقه امامیه و استنادات بی شمار قضات به قاعده درء و نیز با عنایت به خلاء موجود در مطالعه تطبیقی قواعد فقهی عموماً، و قاعده درء خصوصاً، - که نه صرفاً در کتب حقوقی - بلکه حتی در کتاب‌های قواعد فقه نیز به ندرت به طور جامع و تطبیقی بررسی شده است و در آثاری هم که به مطالعه این قاعده پرداخته‌اند، غالباً به اختصار بسنده شده است. اهمیت مطالعه موضوع این قاعده کیفر زدا به ویژه با تورم جمعیت کیفری در ایران، و تعامل آن با سایر شبهه‌ها در حقوق ایران، امامیه و انگلیس، کاملاً آشکار است.

در این نوشتار که بر فرض اعتبار این قاعده، مبتنی است کوشش شده است با تشریح هر یک از نظریات، آن را از سایر قواعد کاملاً مستقل مطرح نماید و ضمن اشاره به نگرش‌های اندیشمندان تعامل آن با اقسام شبهه را در این موارد بررسی کند.

**بررسی نظریات مختلف درباره قاعده درء در فقه امامیه**

شبهه در معنای لغوی خود به معنای ویژگی میان دو چیز است به گونه‌ای که یکی با دیگری شباهت پیدا نماید. در اینجا بی آنکه در صدد شرح ادله اعتبار آن در فقه امامیه همچون اصول عقلی و روایات متعدد باشیم، در پی آنیم که برخی زوایای دقیق برخی از نظریه‌های گوناگون درباره قاعده درء به عنوان یکی از مستندات مورد توجه فقهای مشهور امامیه را بررسی نماییم. بر اساس آنچه در مورد ضابطه تحقق شبهه گفته شده، نظریات گوناگونی از فقهای امامیه وجود دارد که گستره هر یک به ویژه از منظر کیفر زدایی متفاوت خواهد بود. برخی از فقها همچون مرحوم خوئی مضیق‌ترین ضابطه (یعنی یقین) را مشخص کرده‌اند (خوبی، ۱۴۱۸) و برخی مثل صاحب جواهر ضابطه یقین یا دلیل معتبر را مطرح کرده است که نه به گستردگی صرف احتمال است و نه چنان مضیق است که تنها شامل «یقین» شود و به لحاظ کیفرزدایی در حدی معتدل و معقول قابل توصیف می‌باشد.

این نظریه که از جنبه گستره کیفرزدایانه فزون‌تر بهره‌مند است عبارت است از: اینکه

شبهه قاعده درء هنگامی تحقق می‌یابد که شخص به واسطه یقین یا اطمینان یا دلیل معتبر به جایز بودن عمل خود مرتکب جرم شود. این نظر توسط فقیهان متعدد از فقهای بزرگ امامیه مطرح می‌شود و از آنجا که بحث شبهه در کتب فقهی اغلب در باب جرم زنا مطرح است، طبیعی است ضابطه آن نیز بیشتر بر محور و در قالب همین جرم مطرح شود. بر این پایه صاحب جواهر در مقام بیان اقسام وطی به شبهه می‌گوید:

«قسم اول وطی آن است که در حالی که در واقع امر فاعل استحقاق وطی ندارد لکن یا به دلیل جهل به موضوع یا به دلیل جهل به حکم به نحوی که عذر باشد یقین به استحقاق وطی دارد و قسم دوم وطی آن است که در حالی که فاعل استحقاق وطی ندارد و یقین هم ندارد که استحقاق وطی دارد لکن شرایط به گونه‌ای است که نکاح با وجود آن شرعا جایز است.» (نجفی، ۱۴۳۰)

همچنین در راستای پذیرش همین معیار برای تحقق شبهه قاعده درء امام خمینی نیز در تحریرالوسیله می‌نویسد: «حصول شبهه با ظن غیر معبر اشکال دارد چه رسد به صرف احتمال.» (موسوی الخمینی، ۱۴۰۳)

تصریح به قید غیر معتبر توسط ایشان بیانگر این است که ایشان معتقد است برای تحقق معیار شبهه حداقل ظن معتبر لازم است. از دیگر فقهای امامی هایت الله بحرالعلوم نیز در کتاب **مصابیح** ضمن رد ضابطه «صرف ظن یا وهم متهم به جایز بودن عمل خود» بنابر نقل صاحب جواهر می‌نویسد:

«وطی به شبهه عبارت است از اینکه در حالی که در واقع امر فاعل استحقاق وطی ندارد یقین دارد شرعا مستحق وطی کردن است به گونه‌ای که ناشی از جهل مورد عفو باشد.» (نجفی، ۱۴۳۰)

مقصود از گمان معتبر مواردی است که گمان او، همچون گمانی که به واسطه تکیه به گفته زنی که مدعی است عده‌اش تمام شده است پدید آید، از جمله گمان‌هایی باشد که در شرع معتبر شناخته شده است. به هر تقدیر این ضابطه از نظریه‌ای که صرفا یقین را به عنوان ضابطه شبهه می‌دانست گسترده تر است و از ابعاد کیفرزدایانه بیشتر بهره‌مند می‌باشد.

### دلایل نظریه برگزیده

به نظر می‌رسد یقین یا دلیل معتبر مرتکب نسبت به جایز بودن عمل خود، ضابطه معتبر

می‌باشد و اساساً همانطور که خواهد آمد قرائنی وجود دارد دال بر اینکه مقصود صاحب نظران دیگر نیز ولو آنکه به ظاهر نظرشان متفاوت است همین ضابطه بوده است و در حقیقت با نوعی تفاوت در تعبیر مواجه هستیم. بر این پایه ادله توجیه مناط نظریه برگزیده را تبیین می‌نماییم.

۱- دلیل اول: عدم اعتبار گمان و نقد استناد به عموم «الشبهات»

نمی‌توان صرف ظن و گمان را ضابطه تحقق شبهه دانست چه اصولین امامیه به دلایل متعدد بر عدم اعتبار ظن و گمان اتفاق نظر دارند. از جمله این دلایل عبارتند از:

الف) آیاتی از قرآن کریم همچون «قطعاً گمان از حقیقت بی‌نیاز نمی‌کند» سوره نجم آیه

۲۸.

ب) اجماع: بر اساس آنچه شیخ انصاری درباره اعتبار گمان می‌گوید همچون عبارتی که از آیت الله وحید بهبهانی نقل می‌نماید: «حرمت عمل به غیر علم نزد عوام بدیهی است تا چه رسد به خواص دانشمندان» (انصاری، ۱۴۲۴) معیار گمان نمی‌تواند صحیح تلقی گردد.

به علاوه آنچه شهید ثانی که قائل به تحقق شبهه به صرف «احتمال مرتکب به جاز بودن عمل خود» می‌باشد، به عنوان دلیل نظر خود بیان کرده است یعنی عموم عبارت «ادروا الحدود بالشبهات» است (شهید ثانی، ۱۳۶۹) تا تمام به نظر می‌رسد زیرا از یک سو واضح است هنگامی که تردید در انطباق یا عدم انطباق عنوان عام است نمی‌توان به عموم استناد کرد، همانطور که به عنوان مثال هیچکس نمی‌تواند به عموم عبارت «هر دانشجویی می‌تواند از این کتاب استفاده کند» استناد نماید تا تردید در اینکه او دانشجو است یا خیر؟ را مرتفع سازد و به علاوه استدلال به عموم در اینجا برای تعیین ضابطه شبهه، جز مغالطه از نوع مصادره به مطلوب نیست.<sup>۱</sup>

۲- دلیل دوم نظریه معتبر: سایر قراین و تالی فاسد سایر نظرات

از یک سو بطلان نظریه توسعه بیش از ضرورت و بدون دلیل شبهه قاعده در «تا آنجا که هرکس حتی اگر تروریست‌ها به دلیل جهل به حکم یا موضوع قانون مرتکب جنایت گردند مشمول قاعده قرار گیرند امری بدیهی است و ثمری جز اختلاط اصول و قواعد کیفر زدا همچون اصل برائت و تفسیر مضیق به نفع متهم ندارد و در نهایت به کاهش کارایی و عدم استقلال و استحکام همه آنان منجر می‌گردد. از سوی دیگر، این توسعه نیازمند دلیل است و به علاوه ادله

<sup>۱</sup> - یعنی نتیجه در خود مقدمات استدلال مفروض است.

مطرح شده برای اثبات ضابطه برگزیده از چنان استحکام و قوتی برخوردار هستند که عبارت سایر صاحب نظران نیز بر همین ضابطه حمل شده است. محقق حلی با آنکه به ظاهر ضابطه «وهم» یعنی صرف احتمال را مطرح کرده است خود در مثالی که به دنبال آن آورده است به «گمان» تعبیر کرده است، و این بر گمان معتبر حمل می‌شود و چنانکه برخی دیگر از نویسندگان نیز معتقدند «منظور از ظن و گمانی که ضابطه شبهه قرار داده‌اند ظن و گمان معتبر است و گرنه ظن غیر معتبر از این جهت که نزد عقل موجب ایمنی از عقاب محسوب نمی‌شود حکم شک را دارد». بر این اساس معلوم می‌شود ادله کافی بر صحیح بودن ضابطه چهارم (یقین یا دلیل معتبر مرتکب به جازیز بودن عمل خود) داریم و حتی قراینی هم وجود دارد که نشان می‌دهد سایر نظرات اگر چه ظهور ندارد حداقل مشعر و در نتیجه موید همین ضابطه‌اند و بر این پایه شخص مرتکب جرم در صورتی دارای شبهه معتبر در قاعده درء تلقی می‌شود که: اولاً نداند عمل او از نظر قانون جرم و ممنوع محسوب می‌شود و ثانیاً یقین یا دلیل معتبر نیز داشته باشد مبنی بر اینکه عملش جازیز است خواه جهلش ناشی از این باشد که اصل حکم کلی را نمی‌داند، مثلاً نمی‌داند نکاح با زنی که در عده است ممنوع است، و خواه جهلش به دلیل این باشد که نسبت به اینکه عملش مصداقی از آن حکم کلی است جاهل است.

### جایگاه شبهه قاعده درء به لحاظ ثبوتی و اثباتی و توجیه نظر برگزیده

چنانکه می‌دانیم یک موضوع می‌تواند به اعتبارات گوناگون مورد مطالعه قرار گیرد. بر این پایه اکنون می‌خواهیم بررسی نماییم شبهه با مفهوم گفته شده به لحاظ ثبوتی و اثباتی باید در نزد چه کسی پدید آید؟ آیا صرف ادعای شبهه توسط متهم کافی است یا قاضی دادگاه نیز باید در وجود شبهه اطمینان حاصل نماید؟ در موضوع گفته شده احتمالات گوناگونی وجود دارد که با لحاظ حجم مقاله در اینجا بی آنکه در صدد تبیین و نقد آنها باشیم احتمال برگزیده بیان می‌گردد. در راستای این دیدگاه که بر خلاف نگرش‌های دیگر با توجه کردن به هر دو جنبه ثبوتی و اثباتی مسئله، نگاهی جامع تر به موضوع دارد، قاضی و متهم هر دو، جایگاه پدید آمدن شبهه می‌باشند لکن متهم از جنبه ثبوتی و قاضی از جنبه اثباتی و بر پایه این نظر در قاعده درء حتماً باید شبهه‌ای در مقام اثبات شبهه متهم، نزد قاضی احراز بشود و شبهه‌ای که متهم به لحاظ ثبوتی دارد نزد قاضی از منظر اثباتی مسجل گردد و در واقع ما در این نگرش

برای شبهه قاضی اصلا جنبه ثبوتی قائل نیستیم و لازم نیست حتما برای قاضی شبهه ایجاد شود تا مجازات را بردارد، بلکه حتی اگر برای قاضی هیچ شبهه‌ای به لحاظ ثبوتی، در مورد اینکه مرتکب چگونه عمل را انجام داده است، نباشد کفایت در مقام اثبات احراز گردد که مرتکب عمل را به واسطه یقین یا دلیل معتبر بر جایز بودن عمل مرتکب شده است، تا کیفر-زدایی صورت گیرد. با این وصف، دلایل متعدد برای توجیه این احتمال یعنی لزوم ثبوت شبهه نزد متهم و اثبات آن نزد قاضی قابل استناد می‌باشد چه از یک سو مفاد تعداد از روایاتی که برای اثبات قاعده درء مورد استناد برخی نویسندگان است (محقق داماد، ۱۳۸۱) مؤید لزوم شبهه نزد متهم و اثبات آن نزد قاضی می‌باشد. (عاملی، ۱۳۸۹)

با تامل در این ادله معلوم شود حکم عدم مجازات به واسطه جهل مرتکب به حکم شرعی مطرح است نه جهل رسیدگی کننده، چه امام قطعا به همه احکام عالم است. بنابراین شبهه به لحاظ ثبوتی قطعا باید برای مرتکب پدید آید و صرفا اثبات آن با دلایل نزد رسیدگی کننده ضروری است و از سوی دیگر، هیچ یک از نظریه‌هایی هم که در مورد تحقق شبهه قاعده درء بیان گردید با شبهه قاضی به لحاظ ثبوتی قابل انطباق نمی‌باشد. به علاوه با توجه به زمان پدید آمدن شبهه و مراجعه به ادله و تعابیر معلوم می‌گردد، شبهه هنگام عمل ملاک است و شبهه هنگام ارتکاب جرم است که سبب سقوط مجازات می‌شود، و بدیهی است در این موارد یعنی قاعده درء بر خلاف شبهه اصول عملی که شامل تردید قاضی می‌شود، شبهه متهم مطرح است نه قاضی پرونده این نظر با نگرشی جامع ثبوتی و اثباتی موضوعی را شامل می‌شود که اقتضای مجازات وجود دارد.

### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه‌های گوناگون در حقوق کیفری ایران

یکی از مباحث اساسی در حقوق کیفری، بحث از عناصر و ارکان تشکیل دهنده جرم است و آن طوری که غالب نویسندگان معتقدند برای جرم سه عنصر قانونی، مادی و معنوی (روانی) وجود دارد. با این وصف طبیعی است که در هر یک از این عناصر اثر شبهه مطرح می‌گردد بر این نظر برخی اوقات عنصر قانونی که اجمالا به معنای لزوم تعیین جرم و مجازات توسط قانونگذار می‌باشد گاه مورد تردید واقع می‌شود و این مسئله زمینه تعامل شبهه قاعده درء با شبهه در عنصر قانونی را فراهم می‌آورد. همانطور مواردی وجود دارند که در آنها ممکن است شبهه به

فعل یا ترک فعل مرتکب یا نتیجه حاصل از آن یا سایر شرایط لازم مادی جرم که سه جزء عنصر مادی را تشکیل می‌دهند ناظر باشد.

### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه در عنصر قانونی جرم

شبهه در عنصر قانونی خود به دو گستره قابل انحلال می‌باشد:

الف) شبهه قاضی در عنصر قانونی. ب) شبهه مرتکب در عنصر قانونی.

منظور از شبهه قاضی در عنصر قانونی این است که قاضی مردد شود که آیا اساساً عمل خاص جرم است یا خیر؟ یا اگر جرم است مجازات آن چیست؟ به عنوان مثال ممکن است تردید شود ساختن سکه‌ای که از نظر نوع افراد، مشابه سکه اصلی نیست اما ممکن است اشخاص خاص را دچار اشتباه نماید جرم است یا خیر؟ که به نظر می‌رسد قاضی در هنگام چنین تردیدی در عنصر قانونی باید به استناد اصل برائت با رعایت شرایط استناد به آن متهم را تبرئه نماید. بدیهی است در کنار شبهه قاضی در عنصر قانونی، اقسام شبهه مرتکب در عنصر قانونی نیز قابل تصور است مانند ضاربی که از نوع دیه نا آگاه است آن را مرتکب می‌شود، واضع است در چنین مصادیقی اصولاً در نظام‌های حقوقی جهل به قانون عذر شناخته نمی‌شود و نباید دفاع محسوب شود. بر این پایه یافتن طریقی برای عدم مسئولیت مرتکب جاهل به قانون خواه ثبوتاً و خواه اثباتاً ظاهراً مسدود تلقی می‌گردد. با این وصف به نظر می‌رسد بتوان به استناد قاعده درء جهل مرتکب را نسبت به قانون حداقل در برخی مصادیق پذیرفت و عذر بودن یقین مرتکب ذاتی است.

### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه در عنصر مادی جرم

شبهه در عنصر مادی جرایم نیز خود به دو گستره قابل انحلال می‌باشد: الف) شبهه قاضی

در عنصر مادی جرم ب) شبهه مرتکب در عنصر مادی جرم.

منظور از شبهه قاضی در عنصر مادی عبارت از اینکه چنانکه قاضی به واسطه فقدان دلیل معتبر یا ابهام آن و یا تعارض ادله، در وقوع جرم یا انتساب آن است به متهم و یا وجود برخی کیفیات مشدده همچون احسان در جرم زنا یا در حرز بودن مال مسروقه و اینها تردید نماید با شبهه در عنصر مادی مواجه می‌باشد.

آنچه در اینجا باید مورد تأکید قرار گیرد این است که به نظر می‌رسد همانگونه که از مباحث قبلی معلوم گردید در هنگام تردید در وقوع جرم یا انتساب آن به متهم، اصل برائت در

دسترس است و این امر در کنار اصلی قانونی بودن جرم و مجازات که از جمله اصول مشترک حاکم بر مجازات‌ها و اقدامات تأمینی می‌باشد بهترین مستند حکم تبرئه متهم می‌باشند و نه قاعده درء چه اساساً در اینگونه موارد با وجود اصل برائت نیازی به استناد به قاعده درء نیست. برای فرض شبهه متهم در عنصر مادی نیز صور متعدد قابل تصور است که هر کدام دارای حکم خاص خود می‌باشد. به عنوان مثال اشتباه زنی شوهردار، که یقین کرده است شوهرش او را طلاق داده است و در نتیجه می‌پندارد حق دارد ازدواج دیگری را پی ریزی نماید با شبهه شخصی که صرفاً به واسطه شک کردن در مرتد شدن دیگری او را به قتل می‌رساند کاملاً متفاوت است و در واقع برخی اوقات مرتکب با آنکه می‌داند نسبت به موضوع جاهل است یا دچار تردید است اقدام می‌نماید. در برخی موارد دیگر مرتکب جدا به جهل خود نا آگاه است. بدیهی است همانطور که اشاره گردید صرفاً در فرض اخیر که شخص جهل مرتکب دارد قاعده درء مجازات را ساقط می‌نماید.

#### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه در عنصر روانی جرم

شبهه در عنصر روانی جرم نیز خود به سه گستره قابل انحلال می‌باشد: الف - شبهه قاضی در علم مرتکب به جرم بودن ب - شبهه قاضی در عمد مرتکب ج - شبهه مرتکب در عنصر روانی جرم. در اینجا دیگر فرض شبهه مرتکب در عنصر روانی چندان قابل بحث نخواهد بود؛ زیرا اصولاً هرکس از وضعیت ذهنی خود آگاه است و می‌داند که در هنگام عمل علم و عمد داشته یا نداشته است. هر چند دقیقاً به دلیل پنهان کاری و احتمال دروغ و فریب مرتکب است که قاضی رسیدگی کننده در مورد عمد یا علم مرتکب دچار شبهه می‌شود. درباره شبهه قاضی در علم یا جهل مرتکب به جرم بودن، باید میان علم او به حکم قانون - گذار و آگاهی وی به موضوع قائل به تفکیک شد؛ زیرا در مورد علم مرتکب به قانون، همان‌طور که اشاره گردید و بسیاری از حقوق‌دانان نیز معتقدند جهل به قانون مسموع نمی‌باشد و جز در معدود جرائمی که قانون گذار اثبات آگاهی به حکم را لازم می‌داند<sup>۱</sup> در سایر موارد، همچون اغلب نظام‌های کیفری جهان، آگاهی به قانون اماره‌ای مطلق و غیرقابل رد محسوب می‌شود با

<sup>۱</sup> - به‌عنوان نمونه قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۴ مقرر می‌دارد: زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد.

این وصف به نظر می‌رسد در صورتی که مرتکب بتواند یقین یا دلیل معتبر خودش را مبنی بر جایز دانستن عمل، به اثبات برساند، شبهه قاعده درء محقق است.

در رابطه شبهه در علم مرتکب به موضوعات چنان اماره‌ای وجود ندارد؛ زیرا هیچ اماره قانونی مبنی بر "علم مرتکبان به موضوع" وجود ندارد و هیچ‌کس مدعی وجود چنین اماره‌ای نشده است؛ لذا ادعای جهل به موضوع کسی که اموال مسروقه را مخفی کرده یا مورد معامله قرار داده است (مشروط به عدم دلیلی که خلافش را ثابت کند) قابل پذیرش است.<sup>۱</sup>

در ارتباط با شبهه قاضی در عمد (deliberate, voluntary) مرتکب نیز می‌توان گفت در بسیاری از موارد ممکن است قاضی در احراز عمد مرتکب (اعم از سوء نیت عام و خاص) دچار تردید گردد و در اینگونه موارد، دیگر این مرتکب نیست که باید با اثبات عدم عمد خود را به عهده گیرد؛ زیرا در اینجا برخلاف بحث پیشین درباره شبهه در علم مرتکب به قانون که اماره "علم همه به قانون" وجود دارد، اماره "عامد بودن مرتکبان" وجود ندارد و صرف عدم اثبات عمد برای تبرئه متهم کافی خواهد بود، البته ظهور هر فعل در عمدی بودن نیز اثبات آن را آسان می‌نماید، شبهه قاضی در عمد مرتکب گاه ناشی از احتمال اکراهی است که به نظر می‌رسد شاید در مورد مرتکب رخ داده باشد. در واقع برخی اوقات ارتکاب جرم ناشی از تهدید یک انسان دیگر است، به گونه‌ای که شخص تهدید شده، به آسانی توان دفع آن را ندارد و این امر تحت شرایطی همچون قریب‌الوقوع بودن تهدید، نامشروع بودن آن و ... به عنوان اکراه\* و یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد و احراز هر یک از این شرایط از اهمیت فوق‌العاده برخوردار است؛ زیرا اکراه تنها در صورتی سبب سقوط مجازات می‌شود که این شرایط موجود باشند و به اثبات برسد و چنانچه برای اثبات همه یا حتی برخی از این شرایط ادله کافی و معتبر وجود نداشته باشد، بدیهی است نمی‌توان به اکراه استناد کرد؛ زیرا صرف ادعا که چیزی را ثابت نمی‌کند و اصل هم عدم اکراه است<sup>۲</sup> و به نظر می‌رسد قاعده درء نمی‌تواند شامل صرف ادعای اکراه شود و خلاف این نظر از جهات متعدد قابل نقد است؛ زیرا همان‌طور که در مباحث پیشین تبیین شد قاعده درء، قاعده‌ای مستقل و دارای موضوعی با

<sup>۱</sup> - البته گاه مقنن علم مرتکب به موضوع را همچون علم به قانون فرض کرده است؛ مثلاً ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی هرکس را که عضو دسته‌های ضد امنیت کشور باشد، جرم شناخته است مگر اینکه بی‌اطلاعی او از اهداف آن دسته ثابت شود.

\* - duress

<sup>۲</sup> - برای دیدن شرایط کامل استناد به اکراه ر ک اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۴ و نیز گلد و زیان، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴.

ارکان و عناصر مشخص است و تنها به آگاهی یا جهل مرتکب نسبت به حکم یا موضوع آن ناظر می‌باشد. در حالی که در اکراه بحث این است که آیا عاملی خارج از اراده شخص سبب رفع اختیار او شده است یا خیر؟ به علاوه استناد به عبارتی که از شهید ثانی به عنوان مؤید نقل شده قابل انتقاد است؛ زیرا ایشان در دنباله سخن خود<sup>۱</sup> به اشکال دانستن این سخن با تعبیر "و قد علم ما فیه" اذعان کرده است و صرف ادعا چیزی را ثابت نمی‌کند. از همین روست که یکی از فقهای معاصر در بیان مبنای فتوای خویش، مبنی بر پذیرش ادعای زنی که مدعی است به زنا اکراه شده است به صراحت اذعان می‌نماید که قاعده درء بلکه به دلیل روایت صحیحی ابی عیبیده است در نتیجه چنانچه اکراه ثابت شود، دلیل سقوط مجازات همان اکراه است و اگر اثبات نشود، صرف ادعای اکراه چیزی را ثابت نمی‌کند و قابل قبول نیست مگر در موارد خاص مثل زنا، آن هم نه به دلیل قاعده درء بلکه به دلیل روایتی است که بدان اشاره گردید.

#### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه در حقوق انگلیس

ظهور ابعاد و گستره‌های نوین حقوق در راستای تحول و ترقی قواعد آنکه گاه علی‌رغم فقدان سابقه طولانی، شاخه‌هایی همچون حقوق حریم خصوصی را پدیدار ساخته است؛ هر چند گام‌های مثبتی تلقی می‌شوند آثار وضعی آن همچون دشواری کشف حقایق و کثرت شبهه را نیز به ارمغان می‌آورد. بر این پایه و علی‌رغم تفاوت‌های چشم‌گیر که میان حقوق ایران و فقه امامیه با نظام حقوق انگلیس به ویژه با توجه به استقلال نسبی این نظام حقوقی از حقوق رم به نظر می‌رسد و نیز تفاوتی که میان این نظام‌های حقوقی در مقابل اصطلاح قاعده حقوقی وجود دارد<sup>۲</sup> با توجه به اینکه نظام حقوقی انگلیس از بزرگترین نظام‌های حقوقی جهان محسوب می‌شود و بیش از  $\frac{1}{4}$  دنیای کنونی تابع قوانینی هستند که از این جزیره کوچک نشأت یافته است مقایسه و بررسی نحوه تعامل شبهه قاعده درء با ضابطه گفته شده درباره آن (بنگرید به شماره ۳ همین مقاله) با اقسام شبهه در مسئولیت‌های گونه‌گون اشخاص حقیقی

<sup>۱</sup> - همان جایی که استدلال کننده ادامه عبارت شهید ثانی را نقطه‌چین قرار داده است؛ بنگرید محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۶۰.  
<sup>۲</sup> - برای ملاحظه نظریه‌های گونه‌گون در مورد این اصطلاح در نظام حقوقی امامیه بنگرید به: "صفری، ۱۳۷۷، ص ۲۰" و در حقوق

فرانسه و انگلیس بنگرید به: داوید، ۱۳۶۹، صص ۳۵۴ و ۳۵۵.

و حقوقی<sup>۱</sup> در نظام انگلیس که از یک سو با توجه به گستردگی این موضوع در پرونده‌های مختلف به گونه‌ای که کمتر پرونده‌ای را می‌توان یافت که در آن از این پدیده اثری نباشد. (Sprack, 2006. 490) از سوی دیگر، پدیده اشتباه دارای منشاءهای متعدد است که گاه همچون اشتباه معلول فریب\* موجب عدم مسئولیت می‌شود (Ormerod, 2007. 99, 100) و گاه فاقد چنین اثری هستند که (ormerod, 2005. 291) اهمیت ویژه خواهد یافت.

به طور کلی اشتباه در حقوق کیفری انگلستان دارای انقسامات متعدد است که غالباً بر محور متعلق شبهه و گاه برحسب ذات اشتباه و ویژگی‌های آن صورت می‌گیرد؛ در واقع حقوق انگلیس نوعاً ۴ تمایز میان اقسام شبهه قائل گردیده و تقسیم‌بندی بدوی چگونگی تأثیر شبهه در این نظام حقوقی هر چند تا حدودی مشابه انقسام آن در نظام حقوقی - فقهی امامیه است. هر چند برخی بدون تصریح به این انقسام با متذکر شدن یک قسم از آن سبب اشعار به آن گردیده‌اند (Elliott, 2000. 32) - چه عیناً با اقسام شبهه حکمی<sup>۳\*</sup> و موضوعی<sup>۳\*\*</sup> مواجهیم. لکن نظام حقوق انگلیس بیش از توجه به خود شبهه و خصوصیات منشاء آن تأثیرگذاری این مقوله را در مسئولیت اشخاص بر مبنای ضابطه دیگری که همان متعلق اشتباه است بنیان می‌نهد و بر این پایه چنانچه اشتباه موضوعی مرتکب به یک جرم عمدی یا توأم با غفلت می‌باشد؛ همین‌طور تعلق اشتباه به جرایمی که به اصطلاح حقوق انگلستان جرائم با مسئولیت مطلق محسوب می‌شوند انقسام آثار شبهه در گستره شبهه موضوعی را که خود در عرض شبهه حکمی در این نظام حقوقی می‌باشد براساس متعلق اشتباه تکمیل می‌نماید. بر همین

<sup>۱</sup> - برای مطالعه مسئولیت‌های مختلف اشخاص حقوقی به‌طور محدود یا گسترده در حقوق انگلیس see: Pinto and Evans, 2004, p 10

\* - Mistake induced by deception

\*\* - mistake of law

<sup>۲</sup> - البته برخی مؤلفین حقوق انگلیس از این اشتباه با تعبیر: "Mistake of Criminal law" سخن گفته‌اند See: ormerod, 2005, P. 29 که به اعتقاد نگارنده این تعبیر صرفاً نه به تبع ارتباط موضوع کتاب "حقوق جزاء" بلکه مستتبع تفصیلی ثانوی در پذیرش استثنایی برخی اشتباهات حکمی است که در ادامه مقاله می‌آید؛ برای دیدن نظیر نظیر آن در حقوق فرانسه بنگرید به: "دادبان، ص ۵۳۱ یا ش ۱۸۳ است ارجاعی‌اش به فرانسه".

\*\*\* - Mistake of fact

پایه، نگارنده در این مقاله مطالعه تطبیقی شبهه قاعده درء را با هریک از اقسام این انقسام پی می‌گیرد.

### تعامل شبهه قاعده درء با اقسام شبهه موضوعی در انگلیس

علی‌رغم تعبیر لاتین "ignorantia juris non excusat" که بنیانگر عدم پذیرش شبهه قانونی است در رابطه با شبهه موضوعی هرگز چنین عبارتی مشاهده نمی‌شود هر چند در انقسام شبهه موضوعی براساس نحوه تأثیرگذاری آن بر مسئولیت شخص بنا به بعضی تفصیلاتی که خواهد آمد، گاه با فقدان معافیت مواجه می‌گردیم. به همین جهت تفصیل در بررسی این انقسام ضروری است؛ انقسام شبهه به موضوعی و حکمی در حقوق انگلستان پذیرفته شده لکن اولاً تقسیم مزبور به اذعان خود آنان به دقت و با تعیین ضابطه‌ای منضبط آنگونه که گستره-شان خلط نگردد، صورت پذیرفته است<sup>۱</sup> و مزیت فقه و اصول امامیه از این منظر نسبت به برخی اسناد بین‌المللی نیز چنانکه برخی در تبیین ضعف ضابطه این انقسام در اساس‌نامه ICC نگاشته‌اند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۹۵) قابل اثبات است.

#### ۱ - شبهه قاعده درء و شبهه موضوعی متعلق به جرائم عمدی یا توأم با بی‌مبالاتی در

##### حقوق انگلیس

نخستین تقسیم شبهه موضوعی<sup>۲</sup> بر محوریت میزان تأثیرگذاری آن بر مسئولیت شخص به اشتباه موضوعی با متعلق عمل یا توأم با بی‌مبالاتی اختصاص می‌یابد.

در اینجا صرف نظر از تعریف و تشریحی که در شرایط عمد یا بی‌مبالاتی "recklessness" در حقوق انگلیس صورت پذیرفته (Martin, 1997. 238, 383) مقصود ما صرفاً تبیین نحوه تأثیر شبهه بر آن است. بر این پایه حقوق انگلیس تأثیرگذاری اشتباه موضوعی را نسبت به عناصر مادی اینگونه جرائم می‌پذیرد و آنچه مبین فرآیند پذیرش تأثیرگذاری شبهه در مسئولیت مرتکب در سیاست حقوقی انگلستان در راستای استنباط مناط قرار دادن متعلق اشتباه که در اینجا جرائم عمد یا توأم با بی‌مبالاتی است، می‌شود، تعمیمی است که نسبت به معقول بودن "reasonable" یا نبودن شبهه در این نظام حقوق ارائه گردیده است؛ این تعمیم

<sup>۱</sup> - "Identifying whether the mistake is one criminal law or fact is not always easy, for example ... see: ormerod, 2005, p. 294.

<sup>۲</sup> - هرچند کمتر این انقسام را بالصراحه و مستقلاً در هریک از اقسام آن تبیین نموده‌اند؛ برای نمونه: See: Elliott and Quinn, 2000, p. 32 and see: Martin, 1997, p. 296

که گاه با لصراحه (ormerod, 2005. 291) و گاه بالضافه و در مقایسه با قسم دوم متعلق شبهه حاصل می‌گردد، هرچند موافق نظر همه نهادهای انگلیس نیست<sup>۱</sup> خود به روشنی نحوه تعامل شبهه قاعده درء را با خویش آشکار می‌گرداند چه بر پایه آنچه در تبیین ضابطه این قاعده ارائه گردید. (بنگرید به: ش ۶ این مقاله) محوریت پذیرش شبهه با منشاء آنکه یقین یا دلیل معتبر است می‌باشد و تعامل شبهه قاعده درء با این قسم از شبهه در حقوق انگلیس از نقطه نظر وجه اشتراک صرفاً در اصل پذیرش تأثیرگذاری اشتباه موضوعی قابل تعریف است لیکن وجه افتراق آنکه به تبع گستره وسیع‌تر آن محور اصلی این تعامل محسوب می‌شود در این است که ضابطه شبهه قاعده درء نه براساس متعلق شبهه که بر محوریت منشاء اشتباه است و بر این مبنا حتی کسانی که گستره اشتباه موضوع قاعده درء را محدود به جرائم خاصی (مثل حدود) می‌نمایند آن را نه به‌عنوان جهت تعلیلیه بلکه در قالب جهت تقییدیه تبیین می‌کنند. (صفری، ۱۳۸۳: ۱۳۶)<sup>۲</sup>

## ۲ - تعامل شبهه قاعده درء با شبهه موضوعی در جرائم توأم با غفلت

ماهیت اشتباه در دادرسی‌ها همیشه یکسان نیست و آثار آن نیز متفاوت است (Sprack, 2006. 491) و برحسب متعلق شبهه به جرائم عمد یا توأم با بی‌مبالاتی یا همراه با غفلت یا جرائم با مسئولیت مطلق قواعد گوناگونی اعمال می‌گردد. در اینجا صرف نظر از تعریف و شرایط جرائم توأم با غفلت\* که در نظام حقوقی انگلیس صورت می‌گیرد. (Martin, 1997. 238,383) تبیین فرآیند سیاست قانون‌گذارانه آن در رابطه با تأثیرپذیری مسئولیت از شبهه موضوعی در این نوع از جرائم مدنظر است و در این راستا این تعامل از چند جنبه نمایان می‌گردد چه پذیرش اشتباه در این قسم منوط به دو شرط گردیده است که یکی همچون قسم نخست مربوط به متعلق اشتباه است و دیگری به سر منشاء و ذات خود اشتباه باز می‌گردد. بر این پایه، حقوق انگلستان بر آن است که چنانچه اشتباه موضوعی از یک سو مربوط به جرمی باشد که شرط تحقق آن از منظر عنصر معنوی دقیقاً غفلت یا مسامحه است و از سوی دیگر دارای ضابطه معقول بودن در منشاء تحقیق شبهه و خصوصیت ذات آن نیز باشد می‌تواند به‌عنوان دفاع پذیرفته گردد. هرچند براساس نظر هیئت‌های منصفه این شرط ایجابی به نحو

<sup>۱</sup> - "parlimant, of course, specify in relation to any crime that only reasonable beliefs will excuse". See: ormerod, 2005, p. 291.

<sup>۲</sup> - برای نمونه کاربرد دیگری از این دو اصطلاح بنگرید به: میر سجادی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۱۱۵

\* - negligence

سلبی ملاحظه گردیده و در نتیجه کافی است اشتباه صرفاً بیش از حد غیر معقول " grossly un reasonable" نباشد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب، تفسیری که از تعامل شبهه قاعده درء با ضابطه‌ای که برای آن براساس دلایل متعدد تبیین گردید با این قسم از اشتباه و نحوه تأثیرگذاری آن بر مسئولیت فرد در حقوق انگلیس می‌توان ارائه کرد بیش از قسم سابق است؛ زیرا در این فرض نظام حقوق انگلیس نیز علاوه بر عطف نظر به متعلق اشتباه (شرط تعلق به جرائم توأم با غفلت بودن)، شرط دیگر را نیز که عبارت از ذات شبهه و خصوصیات آن است مطمح نظر قرار داده است و با این اوصاف تعامل اصلی دو شبهه مورد بحث را در سه محور اساسی می‌توان خلاصه نمود: نخستین محور ترکیبی بودن مناط تأثیرگذاری شبهه در حقوق انگلیس در این قسم از اشتباه است، چنانکه به دو شرط آن اشاره گردید، برخلاف شبهه قاعده درء که دارای ملاکی واحد است؛ دومین محور در این تعامل عبارت است از اینکه ملاک معقول یا نامعقول بودن که مناط تأثیرگذاری این قسم از شبهه در حقوق انگلستان محسوب می‌شود، حقیقتی عرفی است حال آنکه ضابطه شبهه قاعده درء چنانکه بیان گردید، به نوعی حقیقت قانونی (محمدی، ۱۳۸۳: ۴۵) اشعار دارد؛ سومین محور تعامل که با صرف نظر از وجوه تباین دیگر این دو شبهه است و همچون تعامل قسم نخستین شبهه موضوعی در حقوق انگلیس به نحوی که بیان گردید می‌باشد عبارت است از اینکه در این قسم نیز شاهد نگرشی قانون‌گذارانه به متعلق شبهه نیز هستیم؛ هرچند این زاویه نگرش برخلاف قسم نخست به نحو ترکیبی و در عرض عطف نظر به خصوصیات ذات شبهه و منشاء آن است؛ به علاوه، سیاق شرح چگونگی تأثیر این قسم از اشتباه توسط حقوق‌دانان انگلستان بیانگر این است که غفلت ناشی از اشتباه نامعقول در مسئولیت شخص دقیقاً جایگزین غفلت لازم شمرده شده برای تحقق جرم توأم با غفلت تلقی شده است<sup>۲</sup> که خود مؤید اصالت مناط قرار دادن متعلق شبهه در تأثیرپذیری مسئولیت مرتکب از آن است برخلاف شبهه قاعده درء.

### ۳ - تعامل شبهه قاعده درء با شبهه موضوعی در جرائم با مسئولیت مطلق

قسم سوم تقسیم چگونگی تأثیرگذاری اشتباه در حقوق انگلستان از یک‌سو مشابه و از سوی دیگر متضاد نخستین قسم این انقسام است. چه در این قسم نیز عیناً همچون قسم نخستین

<sup>۱</sup> - هرچند که اشتباه محل بحث دارای ضابطه معقول بودن نیز نباشد. See: ormerod, 2005, p. 291.

<sup>۲</sup> "...., for an unreasonable mistake, by definition, is one which a reasonable person would not make and is, there fore, negligent" see: ormerod, 2005, p. 291.

مناطق پذیرش یا عدم پذیرش تأثیرگذاری اشتباه بر محوریت متعلق آن است نه ویژگی ذات آن (معقول بودن یا نبودن) و از زاویه عکس دقیقاً برخلاف قسم نخست که به طور مطلق شبهه را دفاع معتبر تلقی می‌کرد اینجا مطلقاً شبهه (هرچند معقول) پذیرفته نمی‌گردد. (Elliott and Quinn, 2000. 32) در اینجا با اغماض از انتقاداتی که از اساس به وجود چنین جرائمی با توجه به تسهیل قانون‌گذارانه تحقیق آن بدون ضرورت اثبات عنصر روانی و ... صورت می‌گیرد<sup>۱</sup> چنانکه برخی کوشیده‌اند ایراد عدم تأثیرگذاری تحقق هرگونه شبهه حتی معقول بر مسئولیت مرتکب در اینگونه جرائم را با این توجیه که "گستره چنین جرائمی که هریک از عناصر آن به عنوان رکنی مطلق پذیرفته شده ناچیز است" پاسخ گویند.<sup>۲</sup> به اقتضای رعایت اختصار و در حد مجال مقصود نگارنده صرفاً بررسی چگونگی تعامل تأثیرگذاری شبهه موضوعی در قاعده درء با ضابطه‌ای که تبیین گردید با نحوه تأثیرگذاری شبهه موضوعی متعلق به جرائم با مسئولیت مطلق در حقوق انگلیس است. بر این پایه تمسک به اطلاق عدم پذیرش اشتباه در اینگونه جرائم در حقوق انگلستان که حتی با تعمیم به اشتباه معقول یا غیرمعقول بیان گردیده است و توأم با قراردادن بار اثباتی فقدان عنصر معنوی برعهده متهم صورت می‌گیرد (Martin, 1997. 448) مناطق تعلق شبهه به این قسم از جرائم به خودی خود برای عدم پذیرش عذر مرتکب کافی شمرده شده است؛ دقیقاً برخلاف قاعده درء که براساس ضابطه گفته شده این یقین یا دلیل معتبر که مرتکب جرم دارا بوده است، می‌باشد که سبب حصول اشتباه موضوعی مؤثر و دفاع مرتکب می‌گردد. بنابراین، تعامل این دو شبهه در دو گستره متباین به لحاظ ثبوتی ظهور می‌نماید؛ از یک سو تأثیرگذاری شبهه بر مسئولیت مرتکب در جرائم با مسئولیت مطلق در حقوق انگلیس بر محور ذات شبهه و خصوصیات آن بنا نگرديده حال آنکه مناطق قاعده درء بر مبنای ذات و خصوصیات خود شبهه مقرر گردیده است از سوی دیگر تباین مسبب از گستره نخست که به نوعی ناشی از ویژگی طریقت تأثیر شبهه در مسئولیت کیفری در انگلستان است در نهایت تعاملی نسبتاً مشابه قسم نخست شبهه موضوعی را در حقوق انگلیس به نحوی که بیان گردید با شبهه قاعده درء فراهم آورده است با این تفاوت که شخص در قسم نخست

<sup>۱</sup> - برای مطالعه تفصیل اظهارات علیه این نوع مسئولیت تحت عنوان "Arguments against strict liability" see: Elliott and Quinn, 2000, p. 33.

<sup>۲</sup> - هرچند این توجیه ناکافی به نظر می‌رسد چه اختصار گستره آن اشکال مذکور را نه رفع که قصر می‌نماید.

See: Elliott and Quinn, 2000, p. 28, also see: Ormerod, 2005, p. 291.

با پذیرش هر نوع اشتباه (معقول و غیرمعقول) و در این قسم با عدم پذیرش هریک از این انواع مواجهه می‌گردد و این امر، تعامل شبهه قاعده درء را با شبهه محل بحث به‌گونه‌ای جلوه‌گر می‌سازد که مخاطب، ضابطه شبهه قاعده درء را به‌گونه بیان شده بسان ملاکی در حد متعادل که براساس ذات و خصوصیات خود شبهه و نه متعلق آن مبتنی گردیده و در نتیجه آن را فارغ از افراط (Accepting every reasonable or unreasonable mistake) و یا برعکس نوعی تفریط - an accused cannot use the defence of mistake even (if the mistake was reasonable) می‌نگرد.

### تعامل شبهه قاعده درء با شبهه حکمی در حقوق انگلیس

چنانکه می‌دانیم اصولی برای دادرسی و استماع ادله دعوا در انگلیس<sup>۱</sup> بلکه حقوق کیفری اروپایی مطرح است که از جایگاهی رفیع نیز برخوردار است. (پرادل و کورسنتز، ۱۳۸۶: ۴۴) از این‌رو اطلاق عبارات گوناگون حقوقی مبنی بر عدم پذیرش اشتباه حکمی "ignorantia juris non excusat" و امثال آن<sup>۲</sup> و نیز برخی اسناد و کنوانسیون‌ها و اساسنامه‌های بین‌المللی<sup>۳</sup> ممکن است در بررسی تعامل شبهه قاعده درء با شبهه حکمی در حقوق انگلیس حداقل در بدو امر محقق را به تباین کامل آن دو رهنمون گردند. چه ضابطه قاعده درء با معیار بیان شده شبهه حکمی را نیز در بر می‌گیرد، لکن مطالعه عمیق و پژوهشی با تأمل درباره استثنائاتی که هرچند محدود و به تبع انتقاداتی که نسبت به فرض "علم به قانون" صورت پذیرفته - تا آنجا که برخی معتقدند امروزه عملاً هیچ‌کس توانایی اطلاع از کلیه ممنوعیت‌های قانونی را ندارد (آنسل، ۱۳۷۵: ۶۲) - تعامل مورد تحقیق جلوه دیگر نیز می‌یابد. بر این آیه صرف نظر از تبیین زوایای موجود موثر در چگونگی تمایز اشتباه حکمی از موضوعی که در حقوق انگلیس گاه آن را با دشواری مواجه ساخته است، استنباط فرآیند پذیرش اشتباه حکمی در قالب استثناء به عنوان دفاعی در برابر مسئولیت ناشی از ارتکاب جرم در حقوق انگلیس ابعاد متفاوتی از تعامل دو شبهه مورد بحث در این فرض را روشن می‌گرداند. پذیرش شبهه حکمی به عنوان دفاع در فرض شبهه مسبب از نحوه نامناسب انتشار قانون

<sup>۱</sup> - "Rules relating to hearsay evidence" see: Spark, 2006, p. 17.

<sup>۲</sup> - به عنوان نمونه می‌توان به تعبیر "Nemo censetur ignorare leyera" در حقوق فرانسه اشاره نمود.

<sup>۳</sup> - See: Rome Statute of the International Criminal Court, Article 32.

یا عدم آن (Martin, 1997. 296) و یا ارشاد ناصحیح مقامات رسمی قانونی<sup>۱</sup> نمونه‌ای از این استثنائات است. همین‌طور پذیرش اشتباه حکمی در قضایای کیفری هنگامی که شبهه حکمی معلول جهل و اشتباه به عناصر حقوق مدنی آن است، مانند تخریب مال دیگری توأم با تصور ملکیت خویش که مسبب از جهل به قانون مدنی باشد<sup>۲</sup> نمونه‌ای دیگر است که گاه با قید ممانعت از عنصر معنوی مرتکب و گاه با اشتباه شخص ثالث نیز توأم است. (Ormerod, 2007. 97) به هر حال چنین مواردی که بیانگر پذیرش شبهه حکمی در این نظام حقوقی است و در راستای اصلاحات حقوقی در قابل قوانین مدون انگلیس نیز گنجانیده گردیده است (S3(2) of the Statutory Instruments Act 1946) می‌تواند تعامل تأثیرگذاری شبهه قاعده درء را با نحوه تأثیرگذاری شبهه حکمی در حقوق انگلیس در حد اصلاح مختصر "slight amendment" صورت گرفته (Ormerod, 2005. 296) متحول گرداند. بدیهی است این تحول در پذیرش اثر شبهه حکمی در مسئولیت شخص دچار اشتباه، با توجه به اطلاق آن حتی نسبت به شبهات نامعقول (Martin, 1997. 296) و هر چند در گستره محدود خود تعاملی مشابه شبهات موضوعی متعلق به جرائم عمدی و یا توأم با بی‌مبالاتی را رقم خواهد زد با این تفاوت که در اینجا خصوصیت استثنائی پذیرش شبهه حکمی و طرح قاعده گونه عبارت "ignorantia juris non excusat" به لحاظ ثبوتی و اثباتی آن را تحت الشعاع قرار داده و محدود می‌گرداند.

### نتیجه‌گیری

قاعده درء به عنوان قاعده‌ای مستقل به‌گونه‌ای دقیق کیفرزدایی می‌کند. بر این پایه شبهه قاعده درء عبارت است از "یقین یا دلیل معتبر مرتکب به جازین بودن عمل خود" و سایر تردیدها مثل تردید در اصل وقوع جرم که می‌تواند در قالب دیگر اصول و قواعد همچون اصل برائت بگنجد از گستره قاعده درء بیرون است. بنابراین، شبهه با مفهوم گفته شده با هریک از اقسام متعدد شبهه در نظام حقوق ایران - که در قالب شبهه در عناصر قانونی، مادی و روانی و در فقه در شکل شبهه مصداقی، مفهومی و حکمی مطرح است - تعاملی قابل طرح و خاص (به تفصیل ارائه شده) دارد و رابطه شبهه قاعده درء با سایر شبهه‌های حقوق موضوعه، رابطه عموم

<sup>۱</sup> - Justificatory adopted reason for the wrongdoing 4 - of course where relies on predominantly ascriptive. See: horder, 2007, pp. 270 - 271, see: Ormerod, 2005, p. 294 and see: Booth QC. And Squires, 2006, p. 440.

<sup>۲</sup> - "Where D made a mistake as to the ownership of the property" See: ormerod, 2005, p. 29 and see: 4 Ormerod, 2007, p. 96.

و خصوص من وجه است به‌گونه‌ای که جریان این قاعده در مورد هریک منوط به احراز ضابطه شبهه آن می‌باشد. همچنین تهافت موجود در بیان منظور از قاعده درء، در آراء دیوان عالی کشور، لزوم صدور رأی وحدت رویه را آشکار می‌نماید. همچنین مقایسه تطبیقی جنبه‌های نظری ملاک تأثیرگذاری شبهه قاعده درء در فقه امامیه با چگونگی تأثیرگذاری اقسام متعدد اشتباه در حقوق انگلستان بیانگر این است که از یک‌سو حقوق انگلستان تأثیرگذاری شبهه بر عدم مسئولیت مرتکب را تحت برخی شرایط و نحوه تعلق آن به شرحی که بیان گردید، نه به نحو موضوعی (آنگونه که در قاعده درء طرح گردید) بلکه به شکل طریقی پذیرفته است. از سوی دیگر در بخش مقایسه آن با شبهه موضوعی و حکمی متعلق به اقسام جرائم در این نظام حقوقی وجه اشتراک صرفاً در اصل پذیرش تأثیرگذاری اشتباه قابل ترسیم است لیکن وجه افتراق آنکه به تبع گستره وسیع‌تر آن محور اصلی این تعامل محسوب می‌شود در هر یک از اقسام (به تفصیل بیان شده) به دقت و منحصر به فرد است.



## منابع فارسی

### کتب

- آزمایش، علی، (۱۳۸۲)، **تقریرات حقوق کیفری**، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران
- آقایانی، حسین، (۱۳۸۶)، **حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (جنایات)**، چاپ سوم، نشر میزان
- آنسل، مارک، (۱۳۷۵)، **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، دانشگاه تهران
- اداره وحدت رویه، (۱۳۸۱)، **مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۸**، تهران، نشر اداره وحدت رویه و مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور
- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول و دوم، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان
- استفانی، گاستون و ... (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، دانشگاه علامه طباطبائی
- بازگیر، یدالله، (۱۳۸۲)، **قانون مجازات اسلامی در آینه آراء دیوان عالی کشور**، چاپ دوم، بازگیر
- ..... (۱۳۸۱)، **قواعد فقهی حقوقی**، در آینه آراء دیوان عالی کشور، چاپ دوم، دانش نگار
- بجنوردی، سید محمد، **قواعد فقیهه**، چاپ دوم، تهران، نشر میعاد، بی تا
- پیمانی، ضیاءالدین (۱۳۸۰)، **حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی)**، نشر میزان
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۳)، **سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)**، تهران، انتشارات سمت
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۸)، **توضیح المسائل مراجع**، جلد دوم، چاپ چهارم، دفتر انتشارات اسلامی
- داوید، رنه، (۱۳۶۹)، **نظام بزرگ حقوقی معاصر**، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی.
- رهامی، محسن، (۱۳۸۱)، **اقدامات تأمینی و تربیتی**، چاپ اول، تهران، نشر میزان

- زهروی، رضا، (۱۳۸۶)، بازوهای تورم جمعیت کیفری زندان‌ها بر پیکر سیاست جنایی قانون-گذارانه، (مجموع مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان) با مقدمه دکتر محمد آشوری، تهران، نشر میزان
- ژان پرادل، گرت کورسنتنز (۱۳۸۶)، حقوق کیفری اروپایی، ترجمه محمد آشوری، چاپ اول، تهران، سمت
- صفری، محسن (۱۳۷۷)، فریب‌کاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، چاپ اول دادگستر
- ..... (۱۳۸۳)، تقریرات قواعد فقه (۲)، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- فیض، رضا (۱۳۷۹)، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیرکبیر
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۴۱، سهامی انتشار
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، حدود تعزیرات و قصاص، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳، ۲، ۱)، چاپ دهم، تهران، نشر میزان
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه (۴) بخش جزایی، چاپ سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۳)، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، چاپ هجدهم، دانشگاه تهران
- ..... (۱۳۸۰)، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران، نشر دادگستر
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۳)، دادگاه کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر
- ..... (۱۳۸۲)، حقوق جزای اختصاصی (۳) جرائم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان

#### منابع عربی

- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۴)، فرائد الصول، جلد اول و دوم، چاپ چهارم، قم، مجمع الفکر الاسلامی

- بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۸۹)، القواعد الفقهیه، جلد دوم، نجف، نشر الآداب
- خمینی، سید روح‌الله (۱۴۰۳)، تحریر الوسیله، قم، مکتبه الاعتماد
- ..... (۱۴۱۸)، تحریرات فی الاصول، چاپ اول، تهران، موسسه نشر آثار الامام الخمینی
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۹۷۵)، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، نجف الاشرف مطبعه الآداب
- طریحی، فخرالدین نجفی (۱۳۳۹)، مجمع البحرین، چاپ سنگی، تهران، مکتبه المصطفوی
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۶۹)، روضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، طبعه الثانیه، قم، انتشارات علمیه
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد دوم، سنگی، البصیرتی، بی تا
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط، جلد هشتم، بی تا
- فراهیدی، الخلیل بن احمد (۱۴۰۹)، العین، الجزء الثانی، طبعه الاولی، ایران، موسسه دار الهجره
- عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد نهم، قم، موسسه النشر الاسلامی
- عاملی، محمد بن الحسن الحر العاملی (۱۳۸۹)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مکتبه الاسلامیه
- محقق حلّی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، ارالمهدی
- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۳)، اصول الفقه، جلد سوم و چهارم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
- ..... (۱۳۸۱)، المنطق (تصحیح حسین دشتی)، چاپ اول، تهران، مدرسه فرهنگی آرایه
- مطهری، احمد (۱۴۰۱)، مستند تحریر الوسیله (کتاب الحدود)، قم: انتشارات خیام
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، القواعد الفقهیه، جلد اول قم، انتشارات کتابخانه صدر
- میر سجادی، السید علی (۱۴۲۹)، الهدایه الی غوامض الکافی، الجزء الثانی، طبعه الاولی، ناشر، سید الشهداء (ع)
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد دهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام، جلد بیست و نهم و چهل و یکم، احیاء التراث العربی، بی تا

## English resources

### Book

- Booth QC, Cherie and Squires, Dan, (2006), **The negligence Liability of Public authorities**, oxford university press
- David Barker, and Colin Padfield, (1998), **Law made Simple**, Plant a Tree Press
- Catherine Elliott, and Frances Quinn, (2000), **Criminal Law**, Third Edition, Longman
- Garner, Bryan, (2000), **Black's law Dictionary**, 5 edition new pocket edition-revised from A t Z, Free press
- Horder, Jeremy, (2007), **Excusing Crime**, First Published in paper back, oxford University press
- Martin, Elizabeth, A, (1997), **A dictionary of law**, Fourth Edition, oxford university press
- Amanda Pinto, and Martin Evans, (2004), **Corporate. Criminal Liability**, London, Reprinted Sweet and Maxwell
- Ormerod, David, (2005), **Smith and Hogan Criminal Law**, 11<sup>th</sup> Edition. Oxford university press, New York
- ....., (2007), **Smith's Law of theft**, Ninth Edition, oxford university Press
- Siegel, Larry, (1997), **Criminology, sixth Edition**, New York west/wads worth publishing company
- **Rome Statute of the International Criminal Court**, Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF. 183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002
- Sprack, John, (2006), **A Practical Approach to Criminal Procedure**, Eleventh Edition, oxford New York
- Whitfield Diffie, Susan Eva Landau, (2007), **Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption**, Published by MIT Press