

امکان سنجی نظارت بر اشتباه مقام اداری در حقوق اداری ایران

با رویکردی به فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

محمدرضا ویژه*

فاطمه افشاری**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۴/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۲۰

چکیده

اشتباه، خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع با وجود اعتقاد جازم یا ظن قوی بر صحت تصور و عمل و معادل مفهوم جهل مرکب است. در اشتباه مقام اداری، شخص، خود را در عمل انجام شده، واجد صلاحیت قانونی می‌پندارد و با اعتقاد به اینکه عمل وی در محدوده صلاحیت و اختیارات اعطا شده به او می‌باشد، اقدام می‌نماید. اشتباه یا در خود موضوع یا در تطبیق مصداق نسبت به حکم کلی یا در اصل وجود قانون، درک مفهوم، معنا و تفسیر حکم محقق شده که می‌توان آن‌ها را موضوعی، مصداقی و حکمی خواند. در اشتباه حکمی، براساس قاعده کلی، جهل به حکم رافع مسئولیت نیست اما به دلیل خلاف انصاف و عدالت بودن این قاعده، برخی میان جهل به قصور و تقصیر، قائل به تفکیک شده‌اند اما در خصوص مقام اداری در عدم آگاهی از قوانین و مقررات حوزه خود، به نظر می‌رسد تقصیر وی مفروض بوده و وی مسئول اشتباه خود خواهد بود و باید عدم مسئولیت وی، نیازمند اثبات قصور توسط مقام اداری است اما در اشتباه موضوعی و مصداقی، به دلیل وجود قطع یا ظن معتبره و حجیت آن از نظر اصولی، تکلیفی متوجه فرد نیست. نظارت بر اشتباه مقام اداری نیز از دو طریق نظارت سلسله‌مراتبی و نظارت قضایی دیوان عدالت اداری می‌تواند محقق گردد و ضمانت اجرا بر آن بار شود.

واژگان کلیدی

اشتباه، مقام اداری، فقه امامیه، حقوق خصوصی، حقوق اداری، نظارت.

مقدمه

در اصطلاح حقوقی، اشتباه عبارت است از «تصور خلاف واقع از چیزی (مادی یا معنوی)» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۵)؛ به این معنا که اعتقادات و تصوراتی که انسان نسبت به واقعیات خارجی دارد، مطابق با واقع نبوده و خلاف حقیقت باشد. برخی علمای حقوق نیز با همان مضمون، آن را عبارت از «خطای در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع» (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۶۳) تعریف کرده‌اند. برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز، برای آنکه تعریفی که از اشتباه ارائه می‌شود، بتواند همه انواع آن را سامان داده و به تعبیر دیگر جامع باشد، چنین گفته‌اند: «اشتباه حالتی است که در نفس آدمی پیدا می‌شود و او را به توهم خلاف واقع می‌کشد. خلاف واقع نیز دو حالت دارد: یا واقعه نادرستی است که انسان آن را درست می‌پندارد و یا واقعه درستی است که انسان آن را نادرست تصور می‌کند» (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۳۱۱). بنابراین آن چیزی که در همه این تعاریف مشترک بوده و جوهر اشتباه را تشکیل می‌دهد، همان اعتقاد و تصور خلاف واقع از مسائل و موضوعات می‌باشد که ممکن است بنا به دلایل متعددی صورت پذیرد (ذاکری، ۱۳۹۰، ص ۴).

در حقوق اداری ایران، دکتترین اشتباه مقام اداری به‌طور خاص وجود ندارد و در کتب حقوق اداری و سخنرانی‌های علمی، در مواردی محدود، اشاره‌ای به اشتباه مقام اداری در سایر کشورها مانند انگلستان و فرانسه شده است. در قوانین اداری نیز به‌طور صریح اشتباه مقام اداری و نظارت بر آن و ضمانت‌اجرای آن پیش‌بینی نشده است؛ گرچه از میان مباحث مختلف، این مسئله در مواردی قابل برداشت است.

مسئله اصلی در تحقیق آن است که آیا امکان ورود دکتترین اشتباه مقام اداری و نظارت بر آن در حقوق اداری ایران وجود دارد؟ در پاسخ به سؤال مذکور، به بررسی موضوع در سایر حوزه‌های حقوق می‌پردازیم و فرضیه اولیه ما بر آن است که با شناسایی مفهوم در عرصه فقه، حقوق خصوصی و حقوق جزا و بررسی نحوه نظارت بر آن، امکان شناسایی دکتترین اشتباه مقام اداری و نظارت بر اشتباه مقام اداری وجود دارد. از این رو، در تحقیق پیش رو برآنیم تا با بررسی مفهوم در متون فقهی و به تبع آن در حقوق خصوصی و حقوق جزای ایران، امکان نظارت بر مفهوم اشتباه در حوزه‌های

مختلف را بررسی کرده و در صورت امکان نظارت بر اشتباه به‌طور کلی، مفهوم اشتباه مقام اداری در حوزه اداری و امکان نظارت قضایی بر آن بررسی شود. برای یافتن پاسخ به مسئله تحقیق، در ابتدا مفهوم اشتباه در اصطلاح فقهی و حقوق ایران بررسی شده، پس از آن انواع اشتباه بررسی شده و در گام بعدی، مصادیق اشتباه در فقه و حقوق ایران بررسی شده و در نهایت امکان استفاده از مفهوم در حقوق اداری بررسی می‌شود.

۱. تحدید مفهومی اشتباه

۱-۱. معنای لغوی اشتباه

در زبان فارسی اشتباه در معانی مختلفی از جمله سهو و خطا، مانند شدن، بازشناختن، پوشیده شدن (معین، ۱۳۷۱، ص ۲۷۸) و نیز مانند شدن، چیزی را به غلط عوض چیزی گرفتن به‌کار رفته است (دهخدا، ۱۳۳۸، ذیل مدخل اشتباه).

در کتب لغت عربی، در معنای شبه آمده، مثل، چیزی شبیه چیزی باشد یا چیزی دارای شبیه و نظایر باشد (الافریقی المصری، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۱۳، ص ۵۰۳) و دو امری که شبیه هم باشند، با یکدیگر خلط می‌گردند (ر.ک الفراهیدی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۳، ص ۴۰۴؛ الافریقی المصری، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۱۳، ص ۵۰۳). برخی دیگر با بیان مصداق - «آمنوا بمتشابهه و اعملوا بمحکمه» - «متشابهه» را آن چیزی می‌دانند که معنای آن از لفظش دریافت نمی‌شود... (الشیبانی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۴۴۲). برخی دیگر شبه را در معنای شبهه یا شبیه می‌دانند که در آن امری به حق تشبه یافته و چیزی شبیه چیز دیگری است و این امر موجب نادرست پنداشتن امری می‌گردد (الرازی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۵؛ الطریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۷۸). معادل دیگر اشتباه را می‌توان خطا دانست. خطا در لغت، وجود اعتقاد جزمی یا ظن قوی است (النفطازانی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۰) بدین معنا که اعتقاد با احتمال بالا را دربرمی‌گیرد.

با توجه به معانی مذکور می‌توان گفت اشتباه در زبان عرب در معانی مختلفی مانند شبیه چیزی بودن، خلط کردن دو یا چند امر، مانند گرفتن نادرست امری و نادرست پنداشتن امری به‌کار رفته است اما نکته مهم در تمام موارد آن است که در هر یک از این معانی، فرد اشتباه‌کننده علم به اختلاط یا نادرست بودن امر یا حق نبودن

مورد ندارد بلکه گمان قوی بر صحت کار خود دارد و لذا دچار اشتباه می‌گردد که این مسئله ناشی از آن است که فرد، علم نداشته و از عدم علم خود نیز ناآگاه است.

۲-۱. معنای اصطلاحی اشتباه در حقوق ایران

در میان منابع حقوق ایران، در متن قوانین، تعریفی از اشتباه ارائه نشده است؛ لیکن دکترین، تعاریف مختلفی از این مفهوم بیان داشته‌اند گرچه محتوا، در بسیاری از تعاریف یکسان است و بسیاری آن را تصور غلط و نادرستی می‌دانند که انسان از شیء پیدا می‌کند (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۸؛ کاتبی، ۱۳۵۲، ص ۵۱؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۹۵؛ صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۷). برخی نیز دقت بیشتری در ارائه تعریف نموده و اشتباه را خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع می‌دانند (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۷۲).

با توجه به عدم ارائه تعریف دقیق از اشتباه، برخی دیگر از حقوق‌دانان با بیان ویژگی‌ها، شرایط و معیارهای اشتباه، در پی تبیین این مفهوم و بیان آثار حقوقی آن هستند. برخی آن را مفهومی مشکک دانسته که بسته به درجه و میزان قوت و ضعف آن در عقد تأثیر می‌گذارد (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۸؛ کاتبی، ۱۳۵۲، ص ۵۱؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۸). آن‌ها معتقدند، اشتباه به اعتبار موارد فرق می‌کند؛ در بعضی موارد ممکن است به اندازه‌ای باشد که رضا را از بین ببرد و بعضی اوقات به اندازه‌ای است که رضا را معلول می‌نماید و در مواردی به حدی است که نه موجب فقدان رضا و نه آن را معلول می‌سازد. اگر اشتباه به اندازه‌ای باشد که رضا را معلول سازد، موجب عدم نفوذ قرارداد و اگر رضا را از بین ببرد، موجب بطلان آن می‌گردد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۸). آن‌ها، حد اعلای اشتباه را جهل می‌دانند (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۸).

عده‌ای دیگر، سخن از اندازه و میزان اشتباه به میان نمی‌آورند بلکه معتقدند اشتباه بسته به اهمیت آن می‌تواند دارای آثار متفاوتی باشد؛ با این توضیح که براساس اینکه موضوع اشتباه، عناصر مهم و اساسی باشد یا عناصر کم اهمیت، اشتباه به اشتباه مهم و غیرمهم تقسیم می‌شود که اثر اشتباه اول را بطلان و اثر نوع دوم اشتباه، خیار فسخ است (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۷). ایشان معتقدند اشتباه به‌عنوان یکی از عیوب اراده، ممکن است اساس «قصد» را که به‌عنوان رکن خلاق اراده بوده، از بین ببرد. اثر چنین

اشتباهی، بطلان مطلق عقد است. این حکم از قواعد امری بوده و شرط عدم تضمین (شرط برائت از اشتباه) در آن راه ندارد اما در خصوص جزء دیگر اراده یعنی «رضا»، اشتباه هیچ‌گاه رضا را از بین نمی‌برد و مرتکب آن به لحاظ همان پندار وهمی، دارای رضا می‌باشد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۴۸۹). با توجه به توضیحات ذکر شده باید گفت، اشتباه یعنی تصور خلاف واقع هرچند ممکن است میزان تخطی و تخلف از واقع کم یا زیاد باشد لیکن همه این‌ها اشتباه است و خود اشتباه یک مفهوم منجز است و قابل اتصاف به کم یا زیاد نیست. همچنین توصیف اشتباه به اشتباه با اهمیت و کم اهمیت و تقسیم اشتباه بر اساس موضوع آن حاکی از آن است که اشتباه، یک مفهوم منجز و نه مشکک است (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۷)؛ بنابراین اگرچه در بسیاری از مباحث روزمره و در محاورات عمومی ما با اصطلاحاتی مانند اشتباه کوچک یا بزرگ و یا اشتباه قابل بخشش یا غیرقابل بخشش مواجه می‌شویم، در حقوق، اشتباه، کوچک و بزرگ یا کم و زیاد ندارد (آخوندی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲).

۳-۱. مفهوم اشتباه در متون فقهی

در متون فقهی، واژه‌های مختلفی در بیان معنای اشتباه به کار می‌رود. بسیاری از فقهاء، از واژه «شبهه» استفاده می‌کنند. در اصطلاح فقهی، فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند: برخی گفته‌اند که منظور از شبهه در فقه به معنای عدم علم، و عدم قطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن، شک و احتمال می‌شود (الطباطبایی الحائری، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۰؛ النجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، صص ۲۶۲ و ۲۶۴)؛ اما بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه یعنی وجود جهل و قطع به حلیت و اباحه آنچه که در واقع محرم است (الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۶۹؛ الموسوی الخمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۵۶).

معتقدان بر نظریه اولیه در توضیح نظر خود بیان می‌دارند، به نظر می‌رسد با عنایت به فهم عرفی از معنای شبهه که به معنای مشتبه شدن واقع با امر موهوم و خیالی است (الجزیری و الغروی و المازح، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۸۸) و در اثر این اشتباه و جهالت، واقع از دید شخص پنهان می‌شود، مقصود از شبهه، شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است و تمام این مراتب را در بر می‌گیرد؛ زیرا در

همه این صور، واقع از شخص پنهان مانده است. بر خلاف صورتی که شخص احتمال ضعیفی بر حلیت عمل می‌دهد که در این صورت، عرفاً واقع امر کاملاً از شخص مخفی و پنهان نیست. بر این اساس، هرگاه شخصی با شک در حلیت و یا ظن به اباحه و یا اعتقاد به حلال بودن فعلی، آن را مرتکب شود، عمل او مشمول عنوان اشتباه خواهد بود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۳، صص ۵۱ و ۵۲).

دسته دوم، شبهه را در معنای جهل می‌دانند و معتقدند معنای اشتباه را می‌توان در مفهوم جهل جستجو کرد. جهل در لغت در معانی ضد علم، خلاف علم و نقیض علم به‌کار رفته است (راغب الاصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۰۹؛ الجوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۶۶۳). چنانکه می‌دانیم انسان یا نسبت به مسئله‌ای علم دارد و یا علم ندارد. در صورت علم داشتن یا علم او مصادف با واقع است یا مصادف با واقع نیست و در صورت فقدان علم، یا او اصلاً علم ندارد یا احتمال صحت و درستی امری را می‌دهد (آخوندی، ۱۳۹۱، ۹۸). برای توضیح این مسئله از دو نوع جهل شامل جهل بسیط و مرکب سخن گفته می‌شود.

مشهور منطق‌دانان تقسیم جهل بر بسیط و مرکب را قبول دارند و معتقدند «جهل مرکب» و «جهل بسیط» از یک «جنس» بوده و دارای ریشه مشترکی به نام «جهل» هستند؛ بنابراین به وسیله یک ملاک می‌توان تقسیم «جهل» به «مرکب» و «بسیط» را توضیح داد. ایشان در توضیح ملاک این تقسیم می‌گویند: انسان‌ها گاهی متوجه هستند که جهل دارند و در جواب می‌گویند: «نمی‌دانم» اما گاهی نیز متوجه نیستند که جهل دارند، بلکه خیال می‌کنند علم دارند و دو جهل دارند، یکی جهل به شیء و دیگری جهل به جهل خود (آل‌یاسین، ۱۴۰۵ق، ص ۱۹۱). در مقابل، عده‌ای دیگر از متفکران، این دو نوع جهل را از یک «جنس» نمی‌دانند، بلکه معتقدند لغت «جهل» به صورت مشترک لفظی برای این دو مفهوم به‌کار گرفته می‌شود (التهانوی، ۱۹۹۶م، ج ۱، ص ۵۹۹). در واقع این منطق‌دانان معتقدند، «جهل مرکب» از جنس اعتقاد است، اما «جهل بسیط» از جنس عدم اعتقاد؛ بنابراین ریشه مشترکی میان این دو حالت وجود ندارد تا به وسیله یک ملاک بتوان آن را تقسیم کرد. این گروه معتقدند جهل، یک مفهوم «عدمی» است، بنابراین نمی‌تواند هیچ اعتقادی را شامل شود، اگرچه آن اعتقاد، مخالف با واقع باشد؛ به همین دلیل «جهل مرکب» را به عنوان شاخه‌ای از علم قلمداد

می‌کنند و در تقسیماتی که برای علم مطرح می‌شود از «جهل مرکب» نیز نام می‌برند چرا که «جهل مرکب» بسیار شبیه به علم است و تنها تفاوت اساسی آن با علم را می‌توان در «تطابق با واقع» دانست (شیرازی، ۱۳۶۹، ص ۲۹۵؛ المظفر، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۰).

حال سؤال آن است که رابطه اشتباه، جهل و شبهه چگونه است و اشتباه، معادل کدام یک از این معانی است؟ در جهل، فرد علم ندارد؛ حال یا خود را عالم تصور می‌کند و خلاف آنچه بر اعتقاد وی باشد را جایز نمی‌داند یا در مسئله شک داشته و احتمال صحت و درستی نیز می‌دهد (العسکری، ۱۴۱۲ه.ق، ۱۷۰) اما در شبهه، احتمال درستی هر دو طرف یا چندین طرف وجود دارد که این احتمال بین دو طرف یا اطراف موضوع مورد شبهه مساوی است؛ لذا جهل اعم از شک است (الزبیدی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۵۰؛ راغب الاصفهانی، ۱۴۱۲ه.ق، ۲۰۹). اما رابطه اشتباه با مفاهیم مذکور چگونه است؟

هر اشتباه از دو جزء ذهنی تشکیل یافته است: یکی فقدان تصور یا تصدیق صحیح از موضوع و جزء دوم، تصور جانشین که به طرز نادرست، جایگزین تصور صحیح گردیده است (آقایی‌نیا و زهروی، ۱۳۸۸، ص ۷) و دیگر آنکه مبتنی بر معنای لغوی اشتباه، اعتقاد جازم یا ظن قوی بر صحت تصور و عمل وجود دارد (التفتازانی، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۳۰؛ الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۳۴). با توجه به این مفهوم، اشتباه نوعی جهل است چرا که عنصر عدم علم در اشتباه نیز وجود دارد اما شرایط دیگری نیز بر آن افزوده شده است؛ پس نسبت میان این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق می‌باشد (الزبیدی، بی‌تا، ج ۷، ۲۶۸). اشتباه در میان انواع جهل، معادل جهل مرکب در مقابل جهل بسیط معنا می‌شود چرا که عنصر نداشتن تصور درست و جایگزینی تصور نادرست می‌گردد، در جهل مرکب نیز وجود دارد اما در جهل بسیط، تنها یک جزء ندانستن وجود دارد و تصور جایگزین که در فرض اشتباه برای شخص پدیدار می‌گردد برای جاهل بسیط مطرح نمی‌شود (آقایی‌نیا و زهروی، ۱۳۸۸، ص ۷). در جهل بسیط، فرد هیچ‌گونه ادعایی در خصوص علم ندارد برخلاف اشتباه که مانند جهل مرکب، فرد مدعی علم است و احتمال و شک و ظن در آن وجود ندارد بلکه اعتقاد در آن وجود دارد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۲۳). در معنای شبهه نیز برخی آن را وجود جهل و قطع به حلیت و اباحه آنچه که در واقع محرم است می‌دانند که همین مفهوم از اشتباه را دربردارد (الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۶۹؛ الموسوی

الخمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۵۶). واژه اعتقاد گویای این است که فرد اشتباه‌کننده خالی‌الذهن نیست که دچار شک درخصوص واقعیت راجع به عمل حقوقی باشد بلکه براساس دلایلی اعتقاد به واقعیت پیدا کرده است اما درواقع اعتقادی نادرست و غیردقیق که وجود این قید، جهل بسیط (شک و شبهه) و گمان و پندار را از تعریف خارج می‌کند. وانگهی واژه اعتقاد هم منجز بودن و هم حالت نفسانی اشتباه را می‌رساند (آخوندی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۸).

از سوی دیگر، دلالت عرفی نیز ما را به این واقعیت رهنمون می‌کند؛ چرا که اگر فردی درخصوص موضوعی احتمال اندک و یا حتی شک داشته باشد و به‌رغم آن تصمیم بگیرد، ادعای اشتباه از او پذیرفته نمی‌شود چرا که رفتار او معقول و متعارف نبوده و اساس تصمیم خود را بر احتمال و شک بنا نهاده است (آخوندی، ۱۳۹۱، صص ۱۱۲-۱۱۵).

درحالی‌که اشتباه از مقوله جهل مرکب است، شبهه، نوعی جهل بسیط است. در شبهه، احتمال درستی هر دو طرف یا چندین طرف وجود دارد (الزبیدی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۵۰) اعتقادی و وجود ندارد و انسان نسبت به نادانی و جهل خود علم دارد درحالی‌که در اشتباه انسان چنین نیست. بنابراین رابطه میان اشتباه و شبهه تباین است. یعنی هیچ اشتباهی شبهه نیست و هیچ شبهه‌ای اشتباه نیست (آخوندی، ۱۳۹۱، صص ۱۱۲-۱۱۵).

با این بیان جهل اعم است از اشتباه و شبهه و جهل مرکب، معادل اشتباه و جهل بسیط معادل شبهه است اما باید توجه داشت که در برخی کتب فقهی، از واژه «شبهه» در معنای «اشتباه» نیز استفاده شده است. به همین سبب در بررسی اشتباه و حمل آثار بر آن، باید بر معنا و مفهوم اشتباه توجه داشت اگرچه از لغاتی مانند شبهه، غلط، خطا نیز در کنار اشتباه و جهل استفاده شده باشد و تنها مواردی را مشمول اشتباه دانست که معیار اشتباه یعنی وجود اعتقاد جازم بر تصور نادرست و غلط وجود داشته باشد.

۲. انواع اشتباه در متون فقهی

در متون فقهی، شبهه و جهل دارای اقسامی است: شبهه موضوعی، شبهه مصداقیه، شبهه حکمی، شبهه مفهومی، جهل به قانون و جهل به موضوع، جهل موضوعی که در موارد مختلف، هر کدام از موارد مذکور متناسب با متن و مصداق، معادل مفهوم اشتباه به‌کار

برده شده است.

تقسیم‌بندی معمول در میان فقهای امامیه از شبهه، دسته‌بندی آن به شبهه موضوعیه و حکمیه است. منظور از شبهه حکمیه آن است که حکم کلی چیزی مورد تردید باشد که یا ناشی از فقدان نص معتبر است یا اجمال نص و یا تعارض نصوص و فرد نمی‌داند حکم این عمل نزد شارع حرمت است یا جواز و اباحه. زمانی شبهه حکمیه است که اشتباه در حکم از لحاظ تعارض اصول و ادله و عدم ترجیح است به دلیل عدم وجود دلیل از یکی از دو طرف است که در این حالت، شک در شمول دلیل بر مشکوک خواهد بود (الحسینی المرآغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۴۹۸؛ الجیلانی القمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۵۱).

در بیان مفهوم شبهه موضوعیه برخی معتقدند، شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند، ولی در موضوع حکم، شک دارد؛ و آن در موردی است که به جهتی از جهات تردید شود که امر معین، از افراد فلان موضوع قضیه حقوقی است و در نتیجه مشمول حکم آن می‌باشد یا آنکه از مصادیق آن موضوع نیست (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۵)؛ مثلاً، می‌داند که شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی‌داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب. در اینجا در حقیقت، به علت اشتباه خارجی، تردید حاصل شده است؛ ولی نه در اصل حکم، بلکه در حکم جزئی فرد خاص حاضر (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶ ق، ج ۳، ص ۵۵).

برخی دیگر معتقدند در شبهه موضوعی، شبهه ناشی از عدم علم به معنای لفظ است، مانند زمانی که گفته می‌شود، منی نجس است و نداند که معنای آن شامل مذی هم می‌شود یا نه یا مرده نجس است، و نداند که مرده شامل چیزی که نفس ندارد نیز می‌شود یا نه، به نحوی که معنای لفظ از نظر لغوی یا عرف مشتبه باشد (الحسینی المرآغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، صص ۴۹۷ و ۴۹۸) اما در حالتی که معنای حکم و قانون روشن است اما در برخورد با افراد و مصادیق خارجی، تردید و شبهه به وجود می‌آید، بحث از شبهه موضوعی خارج است و این حالت، شبهه مصداقیه است (قافی و شریعتی، ۱۳۸۶، ۲۰۷؛ موسوی، ۱۳۸۲، ۱۸۵). نقطه مشترک شبهه مفهومی و مصداقیه آن است که در هر دو شبهه، آنچه ما در عمل با آن روبه‌رو هستیم، تردید در برخی مصادیق خارجی است اما اگر تردید و ابهام در مصداق، ناشی از اجمال در معنا و مفهوم مخصص باشد، نوع

شبهه، شبهه مفهومی است؛ اما اگر معنای مخصص کاملاً روشن است و تردید از عوامل دیگری ناشی شده، شبهه را باید مصداقیه دانست (قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۰). مفهوم دیگر، جهل موضوعی است و آن زمانی است که انسان به حکم شرعی و قانون آگاهی دارد اما در تطبیق مصداق و شمول آن نسبت به حکم کلی دچار اشتباه می‌شود؛ به طور مثال می‌داند که مجنون از تصرفات در اموال و حقوق مالی خود ممنوع و معاملات وی باطل است ولی بدون اینکه بداند شخصی مجنون است از وی کالایی می‌خرد. در جهل موضوعی، جهل از نوع مرکب است که اولاً واقع را نمی‌داند و دوم اینکه به ناآگاهی خود هم ناآگاه است (موسوی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶ و ۱۲۰). جهل موضوعی، در یک تقسیم‌بندی، به جهل مفهومی و مصداقی تقسیم می‌گردد (آقایی‌نیا، حسین و زهروی، ۱۳۸۸، ص ۴) که در این صورت اگر شخص جاهل، علم به معنای لفظ نداشته باشد، جهل مفهومی و اگر در برخورد با افراد و مصداق خارجی، تردید و شبهه به وجود آید، جهل مصداقی است. در ردیف جهل موضوعی شبهه موضوعی یا مصداقی است ولی تفاوت آن با جهل موضوعی در آن است که در شبهه موضوعی و مصداقی، جهل، از نوع بسیط است (موسوی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰).

به نظر می‌رسد با وجودی که بسیاری از نویسندگان، شبهه موضوعی و مصداقی را در یک معنا فرض کرده و تفاوتی میان جهل موضوعی و جهل به موضوع قائل نیستند، باید میان جهل موضوعی و شبهه مصداقی در یک سو و جهل به موضوع و شبهه موضوعی، قائل به تفکیک شد. در جهل موضوعی یا شبهه مصداقی، جهل و اشتباه در تطبیق قانون بر مصداق خارجی است اما در جهل به موضوع و شبهه موضوعی، شخص در خود موضوع اشتباه می‌کند نه در تطبیق مصداق با قانون مثل اینکه چیزی را به عنوان عتیقه می‌خرد درحالی که درواقع این چنین نیست (موسوی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰). نوع دیگر، جهل به قانون است؛ بدین معنا که قانون را دیده اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه کرده باشد و نسبت به حکم واقعی جاهل است و موجب تردید در برخی مصداق و افراد می‌گردد و یا آنکه یا به اصل وجود قانون جاهل است مانند آنکه جاهل به حرمت و ممنوعیت اعمال از ناحیه شارع باشد و به گمان اینکه عمل مزبور حلال است، مرتکب آن شود؛ مثلاً، نمی‌داند که نوشیدن فحاح (آبجو) حرام است یا خیر و در اثر جهل به حرمت، آن را می‌نوشد. این نوع از جهل نیز جهل مرکب است که در

کنار شبهه حکمی یا مفهومی به کار می‌رود که جهل در آن، جهل بسیط است (قافی و شریعتی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۷؛ موسوی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۵؛ ر.ک جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ذیل «جهل به حکم (قانون)»). جهل به قانون (جهل) حکمی، اشتباه در اصل وجود قواعد حقوقی، مفاد آن یا تفسیر نادرستی است که از آن دارد نه اشتباه در انتخاب و ترجیح رأی مطابق حقیقت بر سایر آراء در مسائل مورد اختلاف. پس اگر انسانی براساس مبانی و تجزیه و تحلیل خودش در میان مسائل مورد اختلاف یکی را ترجیح داده و انتخاب نماید، ولو اینکه در واقع نادرست هم باشد، از موارد اشتباه حکمی نیست (موسوی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۱).

با توجه به تفکیک مفهوم جهل، شبهه و اشتباه در قسمت قبل، این تقسیم‌بندی واضح‌تر می‌شود و به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی انواع جهل شامل جهل موضوعی، جهل به موضوع و جهل به قانون (جهل به حکم) که جهل در آن‌ها مرکب است، انواع اشتباه را شامل می‌شود. در این مفهوم، اشتباه موضوعی زمانی است که انسان به حکم شرعی و قانون آگاهی دارد اما در تطبیق مصداق و شمول آن نسبت به حکم کلی دچار اشتباه می‌شود؛ اشتباه در موضوع، شخص در خود موضوع اشتباه می‌کند و در اشتباه حکمی، یا به اصل وجود قانون جاهل است؛ یا قانون را دیده اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه کرده باشد و نسبت به حکم واقعی جاهل است که در تمامی انواع اشتباه، فرد، درخصوص موضوع یا حکم علم نداشته و به عدم علم خود نیز آگاه نیست و با اعتقاد بر اینکه عمل وی صحیح است آن را انجام می‌دهد؛ بر خلاف شبهه که فرد در میان دو یا چند امر دچار شک شده و احتمال صحیح بودن همه آن‌ها نیز وجود دارد و وی یکی را انتخاب می‌کند. وی در این حالت، عمل صحیح را نمی‌داند اما آگاه به عدم علم خود بوده و باید از میان چند مورد یکی را برگزیند.

۳. حکم فقهی و حقوقی عمل مبتنی بر اشتباه

حال باید به این سؤال پاسخ دهیم که اگر فرد عملی را مبتنی بر اشتباه انجام داد، حکم وی چه خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این زمینه باید میان انواع اشتباه حکمی و موضوعی قائل به تفکیک شد؛ همچنین تفکیک حکم جهل و شبهه نیز ضروری به نظر می‌رسد تا پس از آن با بررسی مصادیق استفاده شبهه در معنای اشتباه و تفکیک حکم

جهل مرکب و بسیط در جهل، بتوانیم حکم اشتباه را دریابیم:

بر مبنای قواعد اصولی، در حالتی که شبهه حکمی یا موضوعی وجود دارد، عمل بر مقتضای اصل براءت انجام می‌شود. این سخن دارای دلایل عقلی و نقلی است از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) که گفت: «هر چیزی که حلال یا حرام است ابدأً حلال و حرام است و اگر شک شود، حلال است تا زمانی که علم به حرام بودن عین آن حاصل شود» (الجيلانی القمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۵۱). همچنین به حدیث رفع در خصوص لایعلمون نیز استناد می‌شود که به دلیل اینکه این افراد واقع را نمی‌دانند و علم به آن ندارند، مسئولیت از ایشان برداشته می‌شود (الصدر، ۱۴۰۶ ق، ج ۱، صص ۳۴۳-۳۴۵؛ الموسوی الخویی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۵۸).

در مورد شبهه موضوعی، به وسیله اصل براءت، حکم می‌شود که نسبت به آن امر هیچ‌گونه تکلیفی نیست.^۱ اجرای اصل براءت در شبهه موضوعیه فقط می‌تواند رفع تکلیف از فرد بنماید و تأثیر در حکم وضعی ندارد^۲ (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۶). همچنین در صورت وجود شبهه حکمیه، به وسیله اصل براءت، حکم می‌شود که موضوع مزبور دارای حکمی نیست. در موردی که حکم، مجمل است و مکلف جاهل به حکم می‌باشد، ناچار باید بر آن بود که پس از تجسس و تفحص از دلیلی که رفع ابهام نماید و یأس از یافتن آن، می‌توان اصل براءت را جاری ساخت اما در موردی که دو دلیل با یکدیگر تعارض نمایند، یعنی نتوان به هر دو عمل نمود و بین آن دو عام و خاص یا مطلق و مقید نباشد، ناچار باید از آن دو دست کشید (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، صص ۳۶ و ۳۷). به دلیل امکان دست یافتن به دلیل، در مورد شبهه حکمیه برخی می‌گویند باید عمل به احتیاط شود (الحسینی المراحی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۴۹۸).

در صورت وقوع شبهات در مباحث جزایی در فقه، در مبحث حدود، قاعده درء^۳ اجرا می‌شود به این معنا که با وجود شک و شبهه به حلال یا حرام بودن عمل، اگر فرد اقدام به عمل کند و سپس کاشف به عمل آید که عمل حرام بوده، مجازات^۴ از وی ساقط می‌شود (العاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷۷؛ العاملی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۲۷۹؛ القمی، ۱۴۱۳ ق، ۵۳؛ المصطفوی، ۱۴۲۱ ق، ص ۱۱۷؛ فیض، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷۵). اما این پرسش مطرح می‌شود که قاعده درء، کدامیک از شبهات موضوعیه یا شبهات حکمیه را شامل می‌شود؟ تردیدی نیست که قاعده مورد بحث، شامل شبهات موضوعیه می‌شود؛

زیرا حتی در صورت فقدان این قاعده و روایات مربوط به آن، بنا به مقتضای قواعد اولیه، تا موضوع احراز نگردد حکم بر آن مترتب نمی‌شود. پس نتیجه می‌گیریم از آنجا که مجازات یک نوع حکم و معلول موضوع است، با عدم احراز موضوع (جرم)، حکم (مجازات) بر آن مترتب نمی‌شود. از این رو، فقها در مورد شمول قاعده نسبت به شبهات موضوعیه بحثی ندارند و اساساً مخالفی در این مسئله وجود ندارد (النجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، صص ۲۶۵ و ۴۴۵؛ الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۳۴۵؛ الکلینی، ۱۴۰۸، ص ۳۴۵) و شمول قاعده نسبت به این گونه شبهات، قدر متیقن حجیت این قاعده بین فقهاست (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۵۴)؛ اما در خصوص شبهات حکمیه، برخی معتقدند قاعده درء مشمول جهل تقصیری نمی‌شود (الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۶۹) اما برخی دیگر معتقدند قاعده مزبور عام است و تمام اقسام شبهات را در بر می‌گیرد؛ چرا که «الف و لام» در شبهات که بالفعل جمع همراه شده مفید عموم است^۵ و شامل کلیه مصادیق شبهه می‌شود (الموسوی البجنوردی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۴). علاوه بر این، هیچ قیدی همراه قاعده و مستندات آن وجود ندارد که حاکی از تخصیص شبهات به شبهه خاصی باشد. بنابراین، باید گفت که کلمه شبهات عام بوده، شامل تمام مصادیق شبهه می‌شود و در دلالت قاعده نسبت به شمول اقسام شبهه، کوتاهی و نقصی وجود ندارد.

اما در خصوص حکم فرد جاهل، برخی در این زمینه میان جهل به قصور و تقصیر، قائل به تفکیک شده‌اند. جاهل قاصر در شرایطی است که به هیچ وجه نمی‌تواند به قانون دسترسی و آگاهی پیدا کند؛ مثل اینکه در مکان دورافتاده‌ای زندگی می‌کند که رابطه‌ای با مراکز علمی، دینی و رسانه‌ای ندارد و نمی‌تواند داشته باشد و یا اینکه اگرچه در مراکز علمی زندگی می‌کند، اما به دلیل اعتقاد باطنی که پیدا کرده اصلاً احتمال خلاف نمی‌دهد تا از کسی سؤال کند. همچنین از مصادیق جهل قصوری موردی است که شخص کوتاهی نکرده، اما در عین حال از مفاد قانون اطلاع حاصل نمی‌کند (ساریخانی و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹، ص ۵۹). اما جاهل مقصر کسی است که می‌تواند از احکام قانونی و شرعی تحصیل آگاهی نماید؛ ولی در این امر کوتاهی و سهل‌انگاری کرده، به دنبال کسب آگاهی نرفته و با وجود احتمال حرمت و ممنوعیت در یک عمل، بدون اینکه پرسش نماید و از حقیقت آگاه شود، بی‌پروا آن عمل را به جا می‌آورد؛

سپس معلوم می‌شود که مرتکب یک عمل مجرمانه شده است (ر.ک الموسوی الخمینی، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۲، ص ۴۵۶؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۴، صص ۸۲-۸۴؛ الانصاری، ۱۴۱۹ق، ص ۶۵؛ الانصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۸۷؛ فیض، ۱۳۸۵، صص ۲۷۶ و ۲۷۷، ۳۱۱؛ الروحانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۴۲۰).

عذر جاهل مقصر مسموع نیست و چنین جاهلی عقوبت می‌شود؛ زیرا دلایلی چون روایات، عقل و اجماع وجود دارد که یادگیری احکام و رجوع جاهل به عالم برای برطرف کردن جهل و یادگیری را واجب می‌داند. همچنین روایات زیادی وارد شده که جاهل مقصر را مذمت کرده است^۷ و از این ادله مجموعاً استناد می‌شود که جهل جاهل مقصر، عذر محسوب نمی‌شود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۵۷؛ الاصفهانی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۲۸۵؛ الخراسانی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۲۹؛ المظفر، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۴۳؛ العاملی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۰۷؛ عوده، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۰؛ الموسوی الخوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۳۴).

به نظر می‌رسد با توجه به توضیحات مذکور درخصوص جهل قصوری و تقصیری، قصور و تقصیر در اشتباه حکمی جایگاه دارد که فرد حکم شارع یا حکم قانونی را نمی‌داند و حال، بحث بر سر آن است که در این مسئله دچار قصور شده یا تقصیر در رفع جهل دارد که با توجه به توضیح قاصر متلفت و غیرمتلفت، به نظر می‌رسد به دلیل وجود اعتقاد به عمل و تصور علم، اشتباه تنها در جهل قصوری یا تقصیری غیرمتلفت جایگاه دارد که وجود آن، رافع مسئولیت خواهد بود اما اگر در فرض علم، تقصیر فرد در فراگیری علم ثابت شود که در این صورت به دلیل تقصیر، فرد مسئول خواهد بود که به نظر می‌رسد خارج از بحث جهل مرکب است؛ اما در مبحث اشتباه در موضوع و اشتباه موضوعی، قصور و تقصیر مطرح نمی‌گردد چرا که فرد درخصوص موضوع یا مصداق با اعتقاد به اینکه عمل وی مطابق با واقع است عمل نموده و جانشینی تصور نادرست به جای تصور صحیح، کاملاً با یقین یا ظن معتبر بوده است. در اصول فقه، عمل مبتنی بر شک حجیت ندارد و ظن هم ملاک و عذر تلقی نمی‌شود^۸ مگر در برخی موارد (ظنون معتبره). اما در جهل مرکب، به دلیل وجود قطع یا ظن معتبره^۹، از لحاظ اصولی، دارای حجیت خواهد بود (المظفر، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۶؛ المظفر، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۰؛ المظفر، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۸؛ الجرجانی، علی بن محمد،

۱۳۷۰، ص ۳۶؛ التهانوی، ۱۹۹۶م، ج ۱، صص ۲۵۳ و ۲۵۴؛ لذا تکلیفی متوجه او نیست. به همین دلیل به نظر می‌رسد در حکم اشتباه، باید میان اشتباه حکمی از یک سو و اشتباه در موضوع و اشتباه موضوعی قائل به تفکیک شد: در وجه اول، فرض علم شده و جهل فرد نیاز به اثبات دارد که در این صورت با استناد به وجود جهل مرکب و اشتباه و اعتقاد به صحت درک و تفسیر از حکم با وجود نادرست بودن یا عدم دسترسی به علم و با استناد به قواعدی مانند قبح عقاب بلابیان^۹ (الخراسانی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۹۰؛ المظفر، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۲؛ الموسوی الخویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۳۷) و قاعده درء با مشتمل دانستن شبهه بر جهل (العاملی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۲۷۹)، حدیث رفع^{۱۰} در خصوص رفع کلیه آثار^{۱۱} از مالا یعلمون و خطا (الموسوی الخویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵۸؛ الصدر، ۱۴۰۶ق، ج ۱، صص ۳۴۳-۳۴۵)، فرد، مسئول نخواهد بود و عذر وی پذیرفته می‌شود. اما در وجه دوم، به دلیل وجود قطع یا ظن معتبره حتی با وجود نادرست بودن تصور، از لحاظ اصولی دارای حجیت بوده و مسئولیتی متوجه فرد نخواهد بود. به علاوه دلایل دیگر که در خصوص جهل قصوری نیز بیان شد شامل قبح عقاب بلابیان، قاعده درء، حدیث رفع نیز در اینجا قابل استناد خواهند بود.

از سوی دیگر باید بر این نکته توجه داشت که مفهوم شبهه در مفاهیم بیان شده در میان فقها به معنای اصطلاحی بیان شده در این تحقیق نبوده و در مواردی شبهه، جهل و اشتباه معادل یکدیگر و بدون توجه به میزان شک و اعتقاد بیان شده‌اند. به همین سبب حکم جاری در مورد شبهه مبتنی بر برائت یا احتیاط و اعمال قاعده درء در مباحث جزایی را به طریق اولی در خصوص اشتباه نیز می‌توان اعمال کرد. تنها باید بر این نکته توجه نماییم که در ادعای اشتباه وجود جهل مرکب و اعتقاد بر امر احراز شده و در شبهه وجود شک کفایت می‌نماید.

دکترین حقوقی نیز در مباحث مسئولیت جزایی و مدنی در صورت اشتباه، میان اشتباه حکمی و موضوعی قائل به تفکیک شده‌اند. به اعتقاد غالب حقوق‌دانان اشتباه حکمی علی‌الاصول در مسئولیت افراد بی‌تأثیر است و قاعده «جهل به قانون رفع مسئولیت نمی‌کند» حاکم است (نوربها، ۱۳۹۱، ص ۳۲۳؛ ص ۳۲۳؛ شامیاتی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۰۳). به همین سبب در ماده ۲ قانون مدنی آمده که قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا بوده و اگر کسی ادعا کند که از حکم قانون اطلاع

نداشته است، چنین عذری مسموع نخواهد بود. قانون‌گذار در این مورد، متوسل به فرض قانونی شده و چنین انگاشته که به محض اینکه قانونی تشریفات خود را طی کرد و لازم‌الاجرا شد، کلیه کسانی که در حیطه حکومت آن قرار دارند از کم و کیف آن آگاه‌اند و لذا ادعای جهل نسبت به آن مسموع نیست (نوربها، ۱۳۹۱، ص ۳۲۲؛ صانعی، ۱۳۸۲، ص ۵۴۱) گرچه برخی نیز معتقدند پذیرش این قاعده به نحو اطلاق با وجود کثرت احکام و قوانین و گستردگی سرزمین، خلاف انصاف و عدالت است (نوربها، ۱۳۹۱، ص ۳۲۲) و از سوی دیگر، هیچ تکلیف قانونی برای دانستن قانون وجود ندارد و حتی حقوق‌دانان خبره نیز بر تمام قوانین آگاهی ندارند و رجوع روزانه به روزنامه رسمی تنها توسط افراد معدودی محقق می‌گردد (صبوری‌پور، ۱۳۹۴، ص ۸۹).

به همین سبب باید گفت از یک سو اثبات قصور، فرض مذکور را دچار خدشه کرده و اشتباه را مورد پذیرش قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲) که مثبت ادعای ما، مصادیق پذیرش اشتباه حکمی در قوانین و آراء محاکم به تبع آن است و از سوی دیگر وجود علم به حکم، یکی از اجزای تشکیل‌دهنده عنصر معنوی جرم تلقی می‌شود (صبوری‌پور، ۱۳۹۴، ص ۸۸). از همین رو باید میان جاهل مقصر ملتفت و غیرملتفت نیز قائل به تفکیک شویم. مقصر ملتفت، علی‌رغم التفات به عمل خود و احتمال به نادرست بودن عمل، به دنبال تحصیل علم نرفته است و به عدم علمش توجه ننموده است اما مقصر غیرملتفت، با وجود امکان دسترسی به علم، به جهل خود توجه ندارد (ساریخانی و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹، ص ۶۱).

از سوی دیگر برخی معتقدند قاعده عدم پذیرش جهل به حکم، در ابتدا منحصراً ناظر به قوانین مدنی بوده است و به همین دلیل است که در حقوق کیفری همواره این قاعده با تردید دکترین مواجه شده است (صبوری‌پور، ۱۳۹۴، ص ۸۸) و مصادیق متعددی از پذیرش اشتباه به عنوان رافع مسئولیت در قوانین کیفری وجود دارد. یکی از استثنائات رفع مسئولیت کیفری با جهل حکمی، ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی در بیان تبعیت از امر آمر قانون است که با ذکر اینکه اصولاً رافع مسئولیت کیفری نیست، استثنائی بدین شرح را بیان می‌کند: «مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود».

بر خلاف اشتباه حکمی، اشتباه موضوعی به اعتقاد غالب حقوق‌دانان، مسئولیت

کیفری را در مواردی نفی می‌کند اما در مورد این اشتباه، اکثر حقوق‌دانان، جرایم عمدی و غیرعمدی را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند: در «جرایم عمدی» که قصد مجرمانه مورد توجه است و اراده در انجام عمل مجرمانه و حصول نتیجه دخالت دارد، اشتباه موضوعی گاه جرم مورد نظر را از بین می‌برد هرچند ممکن است بزه ارتكابی عنوان یا وصف مجرمانه دیگری پیدا کند و لذا مسئولیت کیفری زائل می‌شود؛ اما در «جرایم غیرعمدی» که در آن خطا به‌عنوان عنصر روانی جرم لحاظ می‌گردد، اشتباه موضوعی، عنصر روانی جرم را زائل نمی‌کند و فاعل یا مرتکب جرم، علی‌رغم اشتباه، قابل تعقیب و مجازات است زیرا اشتباه خود یکی از مصادیق خطا شناخته می‌شود (نوربها، ۱۳۹۱، ص ۳۲۳) و در این حالت، ضمانت اجرای پیش‌بینی شده و روش جبران خسارت، اعمال خواهد شد.

۴. امکان نظارت قضایی بر اشتباه مقام اداری در حقوق ایران

پس از بحث در خصوص مفهوم اشتباه، انواع و حکم آن و بیان برخی مصادیق در عرصه فقه و حقوق خصوصی، باید به این سؤال پاسخ دهیم که آیا امکان ورود مفهوم اشتباه در عرصه حقوق اداری وجود دارد و در صورت امکان، انواع و حکم آن به چه صورت خواهد بود و چگونه می‌توان نظارت قضایی را بر آن محقق کرد؟

در پاسخ ابتدایی به این سؤال باید بگوییم با توجه به پیش‌بینی مفهوم در فقه و ورود آن در حقوق خصوصی و حقوق جزای ما در موارد مختلف مانند اشتباه در معاملات و انواع آن، اشتباه در جنایات و حدود، رفع یا عدم رفع مسئولیت شخص در صورت وجود جهل به قانون یا موضوع مبتنی بر فقه، به نظر می‌رسد می‌توان این مفهوم را وارد عرصه حقوق عمومی نیز نمود و در صورت اشتباه مقام اداری نیز در خصوص نوع اشتباه وی و حکم آن مبتنی بر فقه این مسئله را بررسی نمود.

برای بررسی اشتباه مقام اداری و حکم برگرفته از فقه، ابتدا لازم است، مفهوم اشتباه مقام اداری را بررسی نماییم. در عرصه حقوق اداری، عمل فرد در محدوده صلاحیت قانونی وی خواهد بود؛ بدین معنا که به موجب قانون، برای انجام اعمال معین، به مقام اداری اختیاراتی اعطا می‌شود و فرد تنها در همان محدوده می‌تواند به انجام فعالیت اقدام نماید (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۰، ص ۴۶۱). در اشتباه مقام اداری،

خروج از حدود صلاحیت و اختیارات در مفهوم مضیق به معنای «فقدان» یا «تجاوز» از صلاحیت محقق می‌شود (هداوند، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۵۴۰) اما با وجود غیرقانونی بودن عمل مقام اداری، به لحاظ شکلی، زمانی که مقام اداری در اختیار خود مرتکب اشتباه می‌شود، مرزهای بیرونی صلاحیت را نقض نمی‌نماید؛ به عبارت دیگر، از مرزهای بیرونی صلاحیت عبور نمی‌کند، بلکه به تعبیر حقوق‌دانان اداری، در داخل صلاحیت است که صلاحیت را اعمال می‌کند؛ لذا به وضوح، هیچ اماره، قرینه یا عملی که نشان دهد مقام اداری از حدود صلاحیت قانونی خود خارج شده است مشاهده نمی‌شود. به‌همین دلیل است که اصل قانونی بودن و خروج از صلاحیت، این قابلیت را ندارد که به‌تنهایی بتواند در حوزه نظارت بر صلاحیت‌های تشخیصی ورود کند. از همین‌جا این نکته فهمیده می‌شود که عمدتاً اشتباه مقام اداری در حوزه صلاحیت‌های تشخیصی اتفاق می‌افتد. در صلاحیت‌های تکلیفی به‌دلیل اینکه قانون‌گذار معیارها را از پیش تعیین کرده و در نتیجه کم‌تر مجال ابتکار عمل و تصمیم‌گیری وجود دارد، امکان اشتباه، تقریباً منتفی است (افشاری و موسوی‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۲۵۱). مقام اداری در چنین حالتی از مرزهای ظاهری قانون عبور نکرده است. به دلیل وجود این مسئله، نظارت قضایی در این حوزه ضروری به نظر می‌رسد.

اما مفهوم اشتباه در اشتباه مقام اداری به چه معنا خواهد بود؟ با توجه به مفهوم ارائه شده در عرصه فقه و حقوق خصوصی، اشتباه را می‌توان تصور غلط و نادرست انسان از شیء، خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع با وجود اعتقاد جازم یا ظن قوی بر صحت تصور و عمل تعریف نمود که شخص، به دلیل فقدان تصور یا تصدیق صحیح از موضوع، تصور دیگری را با اعتقاد به اینکه تصور درستی است، جایگزین تصور صحیح می‌نماید. بدین معنا در اشتباه مقام اداری، شخص، خود را در عمل انجام شده، واجد صلاحیت قانونی می‌پندارد و با اعتقاد به اینکه عمل وی در محدوده صلاحیت و اختیارات اعطا شده به او می‌باشد، اقدام می‌نماید و به همین سبب، ادعای اشتباه از وی پذیرفته می‌شود اما اگر فردی درخصوص موضوعی احتمال اندک و یا حتی شک داشته باشد که در محدوده صلاحیت وی بوده یا خیر و به‌رغم وجود شک، تصمیم بگیرد، ادعای اشتباه از او پذیرفته نمی‌شود چرا که اولاً اصل بر عدم صلاحیت مقام اداری است و در صورت شک، باید اصل را بر عدم صلاحیت قرار داد؛ ثانیاً بر

مبنای دلالت عرفی که در مباحث قبلی ذکر شد، رفتار فرد مذکور معقول و متعارف نبوده و اساس تصمیم خود را بر احتمال و شک بنا نهاده است.

با پذیرش امکان اشتباه مقام اداری، انواع مختلف اشتباه ممکن است توسط وی انجام شود. اشتباه مقام اداری در سه شکل تحقق‌پذیر است: اشتباه حکمی؛ اشتباه موضوعی یا مفهومی (اشتباه در موضوع)؛ اشتباه مصداقی (اشتباه در مصداق).

در اشتباه موضوعی، مقام اداری، علم به معنای لفظ نداشته و در خود موضوع، دچار اشتباه می‌شود و با تصور نادرست از موضوع و با اعتقاد و تصور به اینکه معنای مورد اراده قانون‌گذار از موضوع، همان برداشت وی بوده و بدون تردید و شک در نادرست بودن تصور خود، اقدام به انجام عمل اداری مطابق برداشت نادرست می‌نماید اما در اشتباه مصداقی، مقام اداری به حکم قانون و مقررات آگاهی دارد و در تطبیق مصداق و شمول آن نسبت به حکم کلی دچار اشتباه می‌شود. در اشتباه حکمی یا در اصل وجود قواعد حقوقی دچار اشتباه می‌شود یا اینکه مقام اداری، به حکم قانون و مقررات آگاهی دارد اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه می‌کند. نکته مشترک در میان انواع اشتباه مقام اداری آن است که فرد، در خصوص موضوع یا حکم علم نداشته و به عدم علم خود نیز آگاه نیست و با اعتقاد بر اینکه عمل وی صحیح است آن را انجام می‌دهد نه اینکه فرد در میان دو یا چند امر دچار شک شده و احتمال صحیح بودن همه آن‌ها نیز وجود داشته باشد و وی یکی را انتخاب می‌کند.

مسئله دیگر در خصوص اشتباه مقام اداری آن است که در صورت وقوع انواع اشتباه، حکم عمل اداری ناشی از اشتباه و مقام اداری اشتباه‌کننده چه خواهد بود؟ آیا مانند شبهه حکمی و موضوعی، مبتنی بر اصل براءت عمل شده و با تکیه بر حدیث رفع و قاعده درء، حکم به عدم مسئولیت فرد می‌شود یا مانند جهل، میان انواع جهل باید قائل به تفکیک شد؟ به نظر می‌رسد با توجه به تعریف خاص مبتنی بر اعتقاد به صحت عمل، نمی‌توان حکم شبهه را به نحو مطلق در خصوص اشتباه مقام اداری جاری ساخت چرا که مقام اداری در خصوص عمل خود دچار تردید نیست بلکه مبتنی بر اعتقاد ناصحیح خود دست به انجام عمل اداری می‌زند. با توجه به این امر، حکم اشتباه مقام اداری چه خواهد بود؟

به نظر می‌رسد در اشتباه حکمی مقام اداری، باید میان اشتباه حکمی قصوری و

تقصیری قائل به تفکیک شد اما تعریف اشتباه قصوری و تقصیری در مقام اداری می‌توان به گونه‌ای متفاوت‌تر ارائه داد بدین نحو که اشتباه قصوری مقام اداری در حکم زمانی است که مقام اداری، به حکم قانون و مقررات آگاهی دارد اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه می‌کند و با اعتقاد به درست بودن درک و تفسیر خود، دست به عمل اداری می‌زند اما اشتباه تقصیری وی زمانی است که فرد، در اصل وجود قواعد حقوقی دچار اشتباه می‌شود و به وجود یا عدم وجود قانون و مقرر قانونی علم ندارد و مبتنی بر اشتباه و اعتقاد نادرست خود مبتنی بر وجود یا عدم وجود حکم، اقدام به عمل اداری می‌نماید در این صورت با توجه به لزوم آگاهی مقام اداری از قوانین و مقررات مرتبط با حوزه فعالیتش، علم وی مفروض بوده و عدم علم به قوانین، فرض تقصیر فرد در فراگیری علم را به همراه دارد که در این صورت به دلیل تقصیر، فرد مسئول خواهد بود. برخلاف این مورد در اشتباه قصوری که فرد مدعی آن است که در درک و تفسیر قوانین دچار اشتباه شده و مبتنی بر اعتقاد نادرست خود، اقدام به عمل نموده است؛ در این خصوص، ابتدا فرض علم شده و فرد مدعی اشتباه، باید اشتباه و اعتقاد به صحت درک و تفسیر از حکم با وجود نادرست بودن را اثبات نماید که در این صورت با استناد به قواعدی مانند قاعده درء با مشتمل دانستن شبهه بر جهل، حدیث رفع در خصوص رفع کلیه آثار از مالایعلمون و خطا، فرد، مسئول نخواهد بود و عذر وی پذیرفته می‌شود.

اما در مبحث اشتباه مصداقی و اشتباه موضوعی، بدون طرح قصور و تقصیر به دلیل وجود اینکه مقام اداری، در خصوص موضوع یا مصداق با اعتقاد به اینکه عمل وی مطابق با واقع است عمل نموده و جانشینی تصور نادرست به جای تصور صحیح، کاملاً با یقین یا ظن معتبر بوده است، به دلیل حجیت قطع و ظن معتبر در اصول فقه، نمی‌توان مسئولیتی برای فرد در نظر گرفت و با اثبات اشتباه فرد و وجود اعتقاد به صحت عمل، مبتنی بر قاعده اصولی مذکور، قاعده درء و حدیث رفع می‌توان حکم بر براءت مقام اداری نمود.

نکته دیگر در باب اشتباه مقام اداری، نظارت بر این نوع از اشتباه است. با توجه به اینکه اشتباه مقام اداری در حوزه صلاحیت و عمل اداری وی سر می‌زند باید قائل به تفکیک میان این نوع از اشتباه و اشتباه افراد در عرصه حقوق خصوصی و جزا شد که

حکم و نحوه نظارت بر آن بیان شد. همچنین باید یادآور شد که اگر مقام اداری نیز در عرصه‌ای خارج از عمل اداری مرتکب اشتباه شود، مانند سایر افراد طبق مقررات خصوصی و جزایی بیان شده با وی برخورد خواهد شد اما اگر در محدوده صلاحیت اداری خود مرتکب اشتباه شود، نظارت بر عمل وی و اعمال ضمانت‌اجرا از چند طریق می‌تواند انجام شود: یکی نظارت درون‌سازمانی یا سلسله‌مراتبی است که از سوی مقامات مافوق و نهادهای نظارتی و کنترل‌کننده داخل سازمان و از طریق عزل و نصب مقام اداری، تعیین تکلیف و وظایف وی، اعمال مجازات‌های اداری مطابق قوانین مانند قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ابطال یا اصلاح یا تعلیق تصمیمات مقام اداری یا از طریق نظارت هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و اعمال ضمانت‌اجرا توسط ایشان اعمال می‌شود (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۴۲ و ۱۴۳).

نوع دیگر نظارت بر اشتباه مقام اداری، نظارت قضایی است. یکی از مفاهیم نظارت قضایی، نظارت قضایی دادگاه‌ها، اعم از دادگاه‌های عمومی یا دادگاه‌های اداری بر قانونی بودن اقدامات و تصمیمات دولت است که به آن می‌توان «بازنگری قضایی» گفت (هداوند، ۱۳۸۷، ص ۱۶). در مفهوم سوم، نظارت قضایی درخصوص اشتباه مقام اداری می‌تواند حاکم شود. بر طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت بر اقدامات و تصمیمات دولت و مأموران آن در حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع قضایی عام در حوزه مباحث اداری است و دادگاه‌های عمومی در این خصوص صلاحیت ندارند، اما آیا اشتباه مقام اداری را از نظر قانونی نیز می‌توان در محدوده صلاحیت دیوان عدالت اداری دانست؟ در ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، هدف از ایجاد دیوان، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده دانسته است. با برداشت موسع از عبارت «خارج از حدود اختیارات» می‌توان اشتباه مقام اداری را نیز ذیل این عنوان قرار داده و تحت شمول نظارت دیوان دانست ولی به‌طور صریح، نظارت بر اشتباه در قانون و رویه دیوان عدالت مورد تصریح قرار نگرفته است. اما نکته‌ای که یادآوری آن در اینجا لازم به نظر می‌رسد آن است که با توجه به تعریف خاص از اشتباه در معنای وجود اعتقاد بر صحت عمل، اثبات وجود اعتقاد که

امری درونی و امری مشکل است و احراز روش اثبات این مسئله برای متهم و نهاد اداری و همچنین نهاد قضایی با دشواری همراه است. شاید عدم گرایش قانونگذار و رویه قضایی به پیش‌بینی این مسئله به خاطر همین نکته است.

نتیجه‌گیری

اشتباه، تصور غلط و نادرست انسان از شیء، خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع با وجود اعتقاد جازم یا ظن قوی بر صحت تصور و عمل است که شخص، به دلیل فقدان تصور یا تصدیق صحیح از موضوع، تصور دیگری را با اعتقاد به اینکه تصور درستی است، جایگزین تصور صحیح می‌نماید که معادل مفهوم جهل مرکب است و در مقابل جهل بسیط یا شبهه قرار دارد که در آن، تنها یک جزء ندانستن وجود داشته و احتمال و شک و ظن در آن وجود دارد.

در اشتباه مقام اداری نیز شخص، خود را در عمل انجام شده، واجد صلاحیت قانونی می‌پندارد و با اعتقاد به اینکه عمل وی در محدوده صلاحیت و اختیارات اعطا شده به او می‌باشد، اقدام می‌نماید اما اگر در خصوص موضوعی احتمال اندک و یا حتی شک داشته باشد که در محدوده صلاحیت وی بوده یا خیر و به‌رغم وجود شک، تصمیم بگیرد، ادعای اشتباه از او پذیرفته نمی‌شود.

اشتباه و شبهه در تقسیم‌بندی کلی به سه نوع حکمی، موضوعی و مصداقی تقسیم می‌شوند. مصداقی زمانی است که انسان به حکم شرعی و قانون آگاهی دارد اما در تطبیق مصداق و شمول آن نسبت به حکم کلی دچار اشتباه می‌شود؛ موضوعی در حالتی است که فرد به خود موضوع علم ندارد و در حکمی، قانون را دیده اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه کرده باشد یا آنکه به اصل وجود قانون جاهل است. اشتباه مقام اداری نیز در سه شکل مذکور تحقق‌پذیر است.

در خصوص اشتباه حکمی، براساس قاعده کلی، جهل به حکم رافع مسئولیت نیست اما به دلیل اینکه پذیرش این قاعده به نحو اطلاق با وجود کثرت احکام و قوانین و گستردگی سرزمین، خلاف انصاف و عدالت است، برخی میان جهل به قصور و تقصیر، قائل به تفکیک شده‌اند. عذر جاهل مقصر مسموع نیست و چنین جاهلی عقوبت می‌شود؛ اما جاهل قاصر با اثبات اشتباه خود و اعتقاد به صحت درک و تفسیر

از حکم با وجود نادرست بودن یا عدم دسترسی به علم و با استناد به قواعدی مانند قبح عقاب بلابیان، قاعده درء با مشتمل دانستن شبهه بر جهل و حدیث رفع در خصوص رفع کلیه آثار از مالایعلمون و خطا، فرد، مسئول نخواهد بود و عذر وی پذیرفته می‌شود اما در اشتباه موضوعی و مصداقی، به دلیل وجود قطع یا ظن معتبره و حجیت آن از نظر اصولی و با استناد به دلایل اشتباه حکمی، تکلیفی متوجه فرد نیست. با توجه به تعریف خاص مبتنی بر اعتقاد به صحت عمل، نمی‌توان حکم برائت در شبهه را به نحو مطلق در خصوص اشتباه مقام اداری جاری ساخت چرا که مقام اداری در خصوص عمل خود دچار تردید نیست بلکه مبتنی بر اعتقاد ناصحیح خود دست به انجام عمل اداری می‌زند.

در اشتباه حکمی مقام اداری، باید میان اشتباه حکمی قصوری و تقصیری قائل به تفکیک شد اما تعریف اشتباه قصوری و تقصیری در مقام اداری می‌تواند به گونه‌ای متفاوت‌تر است؛ بدین‌نحو که اشتباه قصوری مقام اداری زمانی است که به حکم قانون و مقررات آگاهی دارد اما در درک مفهوم، معنا و تفسیر آن اشتباه می‌کند اما اشتباه تقصیری وی زمانی است که فرد به وجود یا عدم وجود قانون و مقرر قانونی علم ندارد و مبتنی بر اشتباه و اعتقاد نادرست خود، اقدام به عمل اداری می‌نماید. در این صورت با توجه به لزوم آگاهی مقام اداری از قوانین و مقررات مرتبط با حوزه فعالیتش، علم وی مفروض بوده و عدم علم به قوانین، فرض تقصیر فرد در فراگیری علم را به همراه دارد که در این صورت به دلیل تقصیر، فرد مسئول خواهد بود اما در اشتباه قصوری، ابتدا فرض علم شده و فرد مدعی اشتباه، باید اشتباه و اعتقاد به صحت درک و تفسیر از حکم با وجود نادرست بودن را اثبات نماید که در این صورت با استناد به قواعد فوق‌الذکر در خصوص جهل قاصر، عذر وی پذیرفته می‌شود. در خصوص اشتباه موضوعی و حکمی نیز مبتنی بر قواعد اصولی و فقهی در این باب، اشتباه مقام اداری نیز پذیرفته می‌شود.

نظارت بر اشتباه و اعمال ضمانت اجرا در حقوق خصوصی و جزا و اعمال مقام اداری خارج از حوزه عمل اداری، توسط محاکم دادگستری انجام می‌پذیرد و مبتنی بر نوع فعل توسط افراد، اگر دارای جنبه خصوصی باشد، توسط طرف دعوا و در صورت وجود جنبه عمومی توسط دادستان طرح دعوا صورت می‌گیرد. اما اگر مقام اداری در

محدوده صلاحیت اداری خود مرتکب اشتباه شود، نظارت بر عمل وی از طریق نظارت سلسله‌مراتبی از طریق عزل و نصب مقام اداری، تعیین تکلیف و وظایف وی، اعمال مجازات‌های اداری مطابق قوانین مانند قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ابطال یا اصلاح یا تعلیق تصمیمات مقام اداری یا از طریق نظارت هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و اعمال ضمانت اجرا توسط ایشان اعمال شده یا نظارت قضایی بر عمل وی مبتنی بر اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، توسط دیوان عدالت اداری انجام می‌شود و انجام این نظارت نیز با برداشت موسع از عبارت «خارج از حدود اختیارات» در ماده ۱ قانون فوق‌الذکر ممکن است؛ گرچه نظارت بر اشتباه در قانون و رویه دیوان عدالت مورد تصریح قرار نگرفته است.

یادداشت‌ها

۱. اصل برائت در شبهه موضوعی را قانون ایران حجت دانسته است، چنانکه ماده «۳۵۶» قانون آئین دادرسی مدنی می‌گوید: «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند و الا مطابق این اصل، حکم برائت مدعی علیه خواهد شد».
۲. به‌طور مثال چنانکه امانت‌فروشی بمیرد و وارثش آنچه از اموال که می‌دانسته امانت است به صاحبانش رد نماید و در بعضی اموال دیگر تردید کند که از ماترک مورث است و یا امانت، می‌باشد، و ارث با نبودن دلیل بر امانت بودن آن‌ها اصل برائت جاری می‌نماید؛ بنابراین هرگاه معلوم شود مالی که وارث تصرف کرده نزد مورث امانت بوده، وارث باید آن را رد کند و چنانچه تلف شده باشد ضامن بدل از مثل و قیمت می‌باشد.
۳. «تدرء الحدود بالشبهات»
۴. قدر مسلم در این زمینه، سقوط حدود است و در زمینه اجرای این قاعده در زمینه غیر حدود اختلاف نظر وجود دارد (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷، ص ۴).
۵. در اصول فقه، یکی از ادات عموم را «جمع محلی به ال» می‌دانند. در اینجا نیز «شبهات» جمع و با الف و لام همراه شده است.
۶. برای نمونه، صحیحۃ حلبی عن ابی عبدالله: «لو ان رجلاً دخل فی الاسلام و أقر به ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم و یتبین له شیء من الحلال و الحرام، لم اقم علیه الحد اذا كان جاهلاً، الا ان تقوم علیه البینه انه قرأ السوره التي فيها الزنا و الخمر و اکل الربا، و اذا جهل ذلك اعلمته و اخبرته، فان ركبہ بعد ذلك جلدته و اقمته علیه الحد». اگر مردی به دین اسلام مشرف شود و به آن اقرار

نماید، سپس درحالی‌که هنوز احکام حلال و حرام برای او بیان نشده است و نسبت به آن‌ها جاهل است؛ مرتکب شراب‌خواری، زنا و رباخواری شود، مجازات نخواهد شد؛ مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که نامبرده سوره‌ای را که زنا، شرب خمر و ربا در آن آمده، خوانده باشد. در این صورت مستحق مجازات خواهد بود و اگر مسلمانی از احکام الهی بی‌خبر باشد او را آگاه می‌سازم. پس از آن، اگر مرتکب آن اعمال شود، حد الهی را نسبت به او اجرا خواهیم نمود (العاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۲۳).

۷. ان الظن لا یغنی عن الحق شیئاً (سوره یونس، آیه ۳۶)

۸. به نظر می‌رسد باید میان این دو اشتباه (اشتباه مبتنی بر اعتقاد قاطع و اشتباه مبتنی بر ظن معتبر) فرق نهاد. البته باید دریابیم افتراق میان این دو نوع جهل مرکب، با چه دلیلی بهتر توجیه می‌شود؟ و نیز درخصوص اشتباهی که مبتنی بر ظن معتبر می‌باشد، علاوه بر بررسی ملاک‌های ظن معتبر در اصول فقه باید ملاک‌های معقول و متعارف را که به‌خصوص در حقوق فرانسه بحث شده است را به‌دقت مورد تحقیق قرار دهیم.

۹. قبل از آنکه شارع احکام را به اطلاع مردم برساند و به ایشان واصل گردد، نمی‌تواند به دلیل تخلف از آن، کسی را کیفر اعم از دنیوی و اخروی دهد (الحکیم، ۱۹۶۳، ص ۵۱۳).

۱۰. «رفع عن امتی تسعه اشیاء، الخطأ و النسیان و ما استکروهو علیه و ما لا یعلمون» (العاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۱۳ و ج ۱۵، ص ۳۶۹).

۱۱. برای مطالعه بیشتر رک ساریخانی و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹، ص ۶۳.

کتابنامه

قرآن کریم.

الاصفهانی، محمد باقر بن محمد تقی (مجلسی دوم) (۱۴۱۰ق)، بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ع)، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر، چاپ اول.
الافریقی المصری، جمال‌الدین محمد بن مکرم (ابن منظور) (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب.

افشاری، فاطمه و موسوی‌زاده، سیدشهاب‌الدین (۱۳۹۴)، گفتارهایی در دیوان عدالت اداری (مجموعه گزارش‌ها و نشست‌های پژوهشگاه قوه قضائیه تا پایان سال ۱۳۹۳)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه.

امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ

چهاردهم.

الانصاری الذرفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات (ط- الحدیثه)، تهران: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
الانصاری الذرفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق)، قاعدة لاضرر و الید و الصحة و القرعة (فرائد الأصول)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

آخوندی، روح الله (۱۳۹۰)، اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

آخوندی، روح اله (۱۳۹۱)، «مفهوم جهل»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۱، پیاپی ۳۵.

آقایی نیا، حسین و زهروی، رضا (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی جهل بسیط متهم و آثار آن در فقه امامیه، حقوق کیفری ایران و آمریکا»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.

آل یاسین، جعفر (۱۴۰۵ق)، الفارابی فی حدوده و رسومه، بیروت: عالم الکتب، چاپ اول. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران: مجد.

التفتازانی، سعدالدین (۱۴۱۱ه.ق)، مختصر المعانی، قم: دارالفکر.
التهانوی، محمدعلی (۱۹۹۶م)، کشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت: ناشرون، چاپ اول.

الجزجانی، علی بن محمد (۱۳۷۰)، کتاب التعریفات، تهران: ناصر خسرو.
الجزیری، عبدالرحمن و الغروی، سید محمد و المازح، یاسر (۱۴۱۹ق)، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت وفقاً لمذهب أهل البیت (ع)، بیروت، دارالتقلین، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.

جمعی از مؤلفین (۱۳۸۹)، فرهنگ نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- الجوهري، اسماعيل بن حماد (۱۴۰۷ق)، *الصحاح تاج اللغة صحاح العربيه*، بيروت: دارالعلم للملایین.
- الجيلانی القمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (میرزای قمی) (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول.
- الحسینی المراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- الخراسانی، محمد کاظم بن حسین (آخوند خراسانی) (۱۴۱۹ق)، *دروس فی الکفایه*، بيروت: دارالمصطفی (ع) لاحیاء التراث.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۸)، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ذاکری، رضا (۱۳۹۰)، *نگرشی تحلیلی و نو بر اشتباه و تأثیر آن در قراردادهای (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا)*، تهران: فروزش.
- الرازی، محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر (۱۴۱۵ه.ق)، *مختار الصحاح*، بيروت: دارالکتب العلمیه.
- راغب الاصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات الفاظ قرآن*، لبنان-سوریه: دارالعلم - دارالشامیه.
- الروحانی، محمدصادق (۱۴۱۲ق)، *زبدہ الاصول*، قم: کلبه شروق.
- الزبیدی، محمد مرتضی (بی تا)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بيروت: مکتبه الحیاه.
- ساریخانی، عادل و کرمی گلباغی، داوود (۱۳۸۹)، «تأثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری از منظر فقه امامیه»، *مطالعات حقوقی*، دوره دوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸م)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: ویستار، چاپ پنجم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران: حقوق دان.
- الشیبانی، ابی الحسن علی بن ابی الکریم محمد بن محمد بن عبدالکریم بن عبدالواحد الشیبانی (ابن الاثیر) (۱۳۶۴)، *النهایه فی غریب الحدیث*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- شیرازی، قطب‌الدین (۱۳۶۹)، *دره التاج*، تهران: حکمت، چاپ سوم.

- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: طرح نو.
- صبوری پور، مهدی (۱۳۹۴)، «رفع مسئولیت کیفری بر اثر جهل حکمی»، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره دهم، بهار ۱۳۹۴.
- الصدر، سید محمدباقر (۱۴۰۶ق)، دروس فی علم الاصول، بیروت: دارالکتب اللبنانی.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- الطباطبایی الحائری، سید علی بن محمد (بی تا)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ط-التقدیمه)، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ هفدهم.
- الطباطبایی الیزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
- الطباطبایی الیزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق)، تکمله العروه الوثقی، قم: کتافروشی داوری.
- الطباطبایی، سیدمحسن (حکیم) (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین (للمحشی حکیم)، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
- الطریحی، شیخ فخرالدین (۱۴۰۸ه.ق)، مجمع البحرین، بی جا، مکتب نشرالثقافه الاسلامیه.
- الطوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسيله الی نیل الفضیله، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
- العاملی، بهاءالدین محمد بن حسین ساوجی نظام بن حسین (۱۴۲۹ق)، جامع عباسی و تکمیل آن، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- العاملی، محمد بن مکی (شهیداول) (۱۴۱۴ق)، غایه المراد فی شرح النکت الارشاد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- العاملی، محمد بن مکی (شهیداول) (بی تا)، القواعد و الفوائد، قم: مکتبه المفید.
- العاملی، زین الدین بن علی (شهیدثانی) (۱۴۱۶ق)، تمهید القواعد الاصولیه و العربیه لتفریع قواعد الاحکام الشرعیه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- العاملی، زین‌الدین بن علی (شهیدثانی) (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- العاملی، محمد بن حسن (شیخ حرعاملی) (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چاپ اول.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، قزوین: بحر العلوم.
- العسکری، ابوهلال (۱۴۱۲ه.ق)، معجم الفروق اللغویه، قم: جامعه‌المدرسین.
- عوده، عبدالقادر (بی‌تا)، التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، قاهره، دارالتراث.
- الفراهیدی، ابی‌عبد‌الرحمن الخلیل بن احمد (۱۴۰۹ه.ق)، کتاب‌العین، تحقیق للدکتور مهدی الفخرومی و ابراهیم السامرائی، بی‌جا، مؤسسه دارالهجره.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۵)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید (۱۳۸۶)، اصول فقه کاربردی، تهران: سمت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
- قانون مدنی.
- القمی، محمد بن علی بن بابویه (صدوق) (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، تهران: مکتبه الصدوق.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۵۲)، حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات، تهران: مدرسه عالی بازرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
- الکلینی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق‌حلی) (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- الکلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط - الإسلامیه)، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.

- محسنی، سعید (۱۳۹۰)، اشتباه در شخص طرف قرارداد (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- محقق داماد یزدی، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- المصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، القواعد: مائه قاعدة فقهیه معنی و مدرکا و مورد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم.
- المظفر، محمدرضا (۱۳۸۷)، شرح اصول فقه، شارح: علی محمدی، قم، دارالفکر.
- المظفر، محمدرضا (۱۳۸۳)، منطق، ترجمه علی شیروانی، قم: دارالعلم.
- المظفر، محمدرضا (۱۳۸۸)، اصول الفقه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ معین، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- الموسوی البجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
- الموسوی الخمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- الموسوی الخمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- الموسوی الخمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (تهذیب الاصول)، قم: دارالفکر.
- الموسوی الخوی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، تنقیح فی شرح العروه الوثقی، تقریر میرزا علی غروی تبریزی، قم: بی نا.
- الموسوی الخوی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
- الموسوی الخوی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، قم: کتابفروشی داوری، چاپ پنجم.
- موسوی، محمدصادق (۱۳۸۲)، مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی، تهران: امیرکبیر.

النجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیا التراث العربی، چاپ هفتم.
نوربها، رضا (۱۳۹۱)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.
هداوند، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، چاپ سوم.
هداوند، مهدی (۱۳۸۷)، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی تحولات اساسی»، حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۷.

