

دکتر ناصر کاتوزیان\*

## یأس از اثبات و اصل برائت

### چکیده:

در موردی که برای اثبات ادعا دلیل کافی ارائه نمی‌شود و دادرس مایوس از کشف واقع است، برای فصل خصومت از اصولی استفاده می‌کند که پایه و بنیاد آنها اعتماد بر حکم غالب است. این اصول را به دلیل کاربرد آن در دعاوی «اصل عملی» و به دلیل مهارتی که حقوقدانان در تمهید و اجرای آنها به کار می‌برند «اصول فقهاتی» می‌نامند. طبیعی است، حکمی که در نتیجه احتمال غالب به دست می‌آید، حکم ظاهری است و توان مقابله با دلیل کاشف از واقع را ندارد و به همین جهت شهرت یافته است که اصل عملی در صورتی دلیل است که دلیل دیگری در دسترس نباشد.

یکی از اصول مهم که ملازمه با حمایت از آزادی و حیثیت اشخاص دارد «اصل برائت» است که مفهوم آن را می‌توان چنین خلاصه کرد که، هر جا در وجود دین یا تکلیفی تردید شود، اصل برائت است، خواه ضمانت اجرایی که شخص را تهدید می‌کند، مجازات کیفری باشد یا الزام حقوقی.

### واژگان کلیدی:

اصل، اصل عملی، حکم ظاهری، غلبه، احتمال، برائت، مجازات، استصحاب، اماره، دلیل، اثبات.

\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتورزی زمینی»، شماره ۱۸، سال ۵۴؛ «نقش قراردادهای خصوصی در نکاح»، شماره ۲۰، سال ۵۶؛ «سوءاستفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق»، شماره ۲۱، سال ۵۸؛ «استصحاب حکومت یقین بر شک»، شماره ۲۲، سال ۶۰؛ «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، شماره ۲۵، سال ۶۹؛ «وضع حقوقی بنا و درخت احداث شده به وسیله خریدار»، شماره ۲۸، سال ۷۱؛ «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، سال ۷۶، شماره ۳۶ - «معمای تجدیدنظر در احکام و تعارض نیروهای اجتماعی»، سال ۷۶ - شماره ۳۷ - «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران»، سال ۷۷، شماره ۳۹ - «حاصل جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا»، سال ۷۷، شماره ۴۱ - «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، سال ۷۸، شماره ۴۳

ادامه در صفحه بعد

## الزام به حقگزاری در حال سرگردانی

یکی از اصول مهم دادرسی منع دادگاه از استنکاف از رسیدگی و صدور حکم است. قاضی نمی‌تواند، به شیوه فقیهان و مفتیان، در فصل خصومت متوقف بماند یا رعایت احتیاط کند یا راه‌حل قطعی را به مرجع دیگری حواله دهد (به عنوان مثال، پیشنهاد دهد که تردید او را رویه قضایی یا قانون‌گذار رفع کند). او ناچار به صدور حکم است، چرا که، اگر مدعی از حقگزاری مایوس شود، خود به قضاوت می‌پردازد و اجرای خواسته‌های برنیآورده را به عهده می‌گیرد. منکر و مدافع نیز از دادگاه انتظار دارد که با اعلام بی‌حقی خواهان از او رفع ظلم و مزاحمت شود و چون نومید گردد خود به دفاع می‌پردازد. در نتیجه، نزاع بالا می‌گیرد و فتنه‌ها برپا می‌شود و صلح اجتماعی به خطر می‌افتد.

در موردی که دادگاه به یاری دلیل و اماره توان تمیز حق را دارد، استنکاف از حقگزاری کمتر اتفاق می‌افتد: بیشتر دودلی‌ها و طفره‌ها زمانی رخ می‌دهد که دلایل ارائه شده نتوانسته باشد او را قانع کند که حق با کیست و سخن راست را کدام طرف می‌گوید. وانگهی، امتناع دادرس در فرض نخست خودداری از انجام دادن وظیفه و ناموجه است و با وضع مجازات‌های انتظامی و اداری و ایجاد مسئولیت مدنی دادرس خاطی می‌توان او را وادار به فصل خصومت کرد و از تنبلی و طفره و خروج از بی‌طرفی برحذر داشت.<sup>(۲)</sup> ولی، عذر دادرس در فرض دوم موجه و منطقی است. چگونه می‌توان از دلی نامطمئن و مردد انتظار حقگزاری داشت و مظهر عدالت را ناعادلانه به کاری واداشت که وجدان سرگردانش به آن حکم نمی‌کند؟ در چنین وضعی، قانون می‌تواند یکی از دو راه‌حل را انتخاب کند: (۱) دادرس مایوس و

ادامه از صفحه قبل

«نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶»، سال ۷۸، شماره ۴۵ - «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، سال ۷۹، شماره ۴۸ - «نقد قانون‌نگاری افراسی»، سال ۷۹، شماره ۴۹ - «سنایش قرارداد، یا اداره قرارداد»، سال ۸۰، شماره ۵۲ - «کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت»، سال ۸۲، شماره ۶۲، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، سال ۸۳، شماره ۶۴.

۲- ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی، در مورد کیفر استنکاف از احقاق حق (ماده ۳ ق.آ.م)، مقرر می‌دارد: «هریک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده، به هر عذر و بهانه، اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون، از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت، به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

مضطرب را از تمیز حق معاف کند؛ ۲) اصولی را فراهم سازد که به هنگام اضطراب شک را از دل حقگزار بزدايد و ظاهری نوعی و متعارف را جانشین واقع سازد. راه حل نخست، عوارض خطرناکی دارد. زیرا، گذشته از به خطر انداختن صلح اجتماعی، راه فریب و ریا را می‌گشاید و عافیت‌طلبی که از صدور حکم هراس و ابا دارد می‌تواند به عذر داشتن شک از دادرسی احتراز کند. به همین جهت، کمتر به این راه حل توجه می‌شود و هیچ نظامی طفره در حقگزاری را مباح نمی‌کند.<sup>(۱)</sup> ولی، تمهید اصولی که به طور نوعی راه وصول به حق و وسیله رفع دودلی و سرگردانی دادرسی شود، منطقی و متداول است و کم و بیش مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ چنان‌که امروز اصل براءت، هم در دعاوی حقوقی و هم در تعقیب‌های کیفری، چهره جهانی یافته و در زمره اصول تضمین‌کننده حقوق بشر درآمده است: همه پاک و میرا از گناهانند، مگر اینکه خلاف آن در موردی خاص احراز شود؛ و کسی که مطالبه حقی را می‌کند، باید برای اثبات اشتغال ذمه طرف خود دلیل بدهد، وگرنه محکوم می‌شود.<sup>(۲)</sup>

فایده عملی این اصول، در رفع سرگردانی و زدودن شک از نهاد حقگزار و مکلف، باعث شده است تا آنها را «اصول عملی» بنامند و همین اصطلاح در ادبیات حقوقی ما شهرت یافته است، ولی قاعده اصولی و «دلیل فقاهتی» نیز گفته شده است. (شیخ محمد رضا مظفر، اصول فقه، ج ۲، ص ۲۳۴ - دلیل فقاهتی در برابر دلیل اجتهادی در اصطلاح وحید بهبهانی: شیخ مرتضی انصاری، فوائد الاصول، مقصد دوم در شک)

### شک در حکم و شک در موضوع

سرگردانی قاضی گاه به دلیل شک در مفاد حکم است؛ چنان‌که نمی‌داند آیا خسارت معنوی در تصادم رانندگی نیز قابل مطالبه است؟ یا عدم‌النفع نیز در زمره خسارت‌ها می‌آید و سبب ضمان است یا مسئولیت به تلف مال اختصاص دارد؟ این شک در واقع به تفسیر قانون و شیوه

۱- میرزا حسین نائینی در جلد سوم فوائد الاصول (ص ۱۲۰) به نقل از وحید بهبهانی می‌نویسد: «ما ادعاه الوحید البیهانی (قدس سره) من ان حرمة العمل بما لا یعلم من البدیهیات عند العوام فضلاً عن الخواص» و این جمله را دلیل بر وجود اجماع در این زمینه می‌داند و دلیل عقل و سنت و کتاب را نیز ضمیمه آن می‌کند.  
 ۲- در تبصره ماده ۳ و در حکمی قابل انتقاد و بدعتی نوظهور می‌خوانیم: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بدانند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد». نوعی استنکاف از احقاق حق که ملازمه با بی‌اعتباری قانون و رواج هرج و مرج و بی‌اعتمادی به مقام‌های قانون‌گذاری و شورای نگهبان دارد و خلاف قانون اساسی است.

برگزیده در نظام حقوقی باز می‌گردد؛ چنان‌که در بیشتر کشورهای اروپایی باید حکم را در قوانین یا روح مبنای آن جستجو کرد و تازه در این کاوش نیز اختلاف چندان بالا گرفته است که اندیشمندان هر کشور نیز به اتفاق نرسیده‌اند. ولی، در نظام حقوقی انگلیس و آمریکا قاضی، در فرضی که حکم روشنی وجود ندارد، قانون‌گذار است و عقل و عرف و عدالت و مصلحت می‌تواند نظر او را توجیه کند. در حقوق سوئیس نیز، در موردی که حکم وجود ندارد، قاضی چنان رأی می‌دهد که به نظر او قانون‌گذار کنونی نیز به همان راه می‌رود. در حقوق ما نیز فتاوی معتبر و اصول حقوقی راهنمای قضات به هنگام رو به رو شدن با شبهه حکمی است. به طور خلاصه، تفسیر و اجرای قانون داستان پیچیده و مفصلی دارد که در بحث ما به کار نمی‌آید و باید در محل خود مطالعه شود. (ر.ک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ش ۱۳۴ به بعد؛ ج ۳، ۱۴۹ به بعد؛ کلیات حقوق، ۳۵۴ به بعد) شبهه موضوعی نیز منشأ دیگری برای سرگردانی و ایجاد شک در وجدان قاضی است: مانند اینکه تردید شود آیا مقصود از فروش محل کسب، انتقال ملکیت عین و منافع آن است یا فروش سرقفلی و دادن حق تقدم در اجاره؟ یا شک در محل وقوع قراردادی شود که ایجاب و قبول آن در یک محل نبوده است، یا شک در وجود دین یا بقای آن یا اصالت سند رخ دهد ... و مانند اینها.

در این گروه و شبهه‌های موضوعی است که اثبات دعوا و تمیز مدعی و منکر و دلایل اثبات مطرح می‌شود و در همین مقام است که سهم اصول علمی در زدودن تردیدها مورد توجه ما قرار می‌گیرد. (ر.ک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۱۳۶) به عنوان مثال، تردید در وقوع قراردادی با اصل عدم رفع می‌شود و شک در زوال دینی را استصحاب از بین می‌برد. (ر.ک. میرزا نائینی، فوائدالاصول، ج ۳، ص ۳۲۵ به بعد)

### طبیعت و اعتبار حکمی که از اجرای اصول عملی به دست می‌آید

برای بیان تفاوت اماره با اصل عملی گفته می‌شود که اماره، هرچند به گونه‌ای نامستقیم، راه وصول به واقع و کشف آن است؛ در حالی که هدف از اصل عملی زدودن شک و ایجاد راه عملی برای فصل دعوا است و به همین مناسبت مفاد اماره حکم واقعی است و مفاد اصل حکم ظاهری؛ حکمی که، در صورت نبودن اماره و کشف واقع، جانشین آن می‌شود. (میرزا نائینی، ص فوائدالاصول، ج ۳، ۱۱۰) ولی، از این گفته نباید نتیجه گرفت که مفاد اصل عملی تعبّد صرف است و هیچ ارتباطی با واقع ندارد. درست است که هدف نهایی در تمهید اصل عملی رفع سرگردانی و

شک در واقع است، ولی ابزاری که برای مبارزه با دودلی به کار می‌رود بیگانه با واقع نیست؛ جز اینکه، ارتباطی که با واقع دارد، مستقیم نیست، از راه دلالت حکم عام مندرج در اصل بر مصداق‌ها است؛ در حالی که، دلیل به طور مستقیم به واقع خاص می‌رسد و اماره نیز از راه اعتماد بر ظاهر و ظن قوی و مسامحه در احتمال مخالف همان نتیجه را به بار می‌آورد و سرانجام به حکم خاص منتهی می‌شود.

بدین ترتیب، طبیعی است که آنچه از اجرای اصل به دست می‌آید، از حیث اعتبار با مفاد دلیل و اماره برابری نکند و در مقابل آن محکوم باشد. تأمل در این دلایل موضوع را روشن‌تر می‌کند:

۱. مرتبه رجوع به اصل عملی بعد از دلیل و اماره است: بدین معنی که اعتبار اصل مشروط به فقد دلیل است و همین که دلیل آید اصل اعتبار و موضوع خود را از دست می‌دهد (الاصل دلیل حیث لا دلیل له)؛ (در این باره، رک. نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۳۲۶ و ۳۲۷).

۲. دلالت دلیل بر واقع به گونه‌ای خاص است (چنان‌که شاهدهی تأیید می‌کند که ناظر بر امضای سند دین بوده است)؛ ولی دلالت اصل بر واقع هیچ‌گاه بدین گونه انجام نمی‌شود و همانند فراگیری مصداق‌های حکم عام است: به عنوان مثال، چون اصل این است که دین بر دوش مدیون می‌ماند تا پرداخته شود و پرداخت امر حادثی است که دلیل می‌خواهد، پس مدیونی که ادعای پرداخت دین را دارد و دلیلی ارائه نمی‌کند، به حکم اصل محکوم به بقای دین است (استصحاب بقای دین). به بیان دیگر، چون دلیل خاص همیشه قوی‌تر از دلالت عام بر خاص است، آنچه مصداق اصل قرار می‌گیرد با آنچه دلیل یا اماره به آن می‌رسد توان برابری و مقابله را ندارد.

۳. اصولی که برای زدودن شک به کار می‌رود، هرچند برای وصول نسبی به واقع تمهید شده، ممکن است حکم قانون‌گذار نباشد و ساخته خرد اندیشمندان و استنباط ایشان از اصول کلی حقوقی و عرف و آمیخته با اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی باشد. استقراء در اصول معمول هم نشان می‌دهد که در غالب موارد محصول عوامل گوناگون حقوقی و اخلاقی و اقتصادی در ذهن اندیشمندان است. وانگهی، اصل عملی بر مبنای غلبه و حساب احتمالات تدوین شده و حکم غالب چهره عمومی یافته است. به همین جهت، احتمال دارد آنچه در اثر اعمال اصل به دست می‌آید با واقع منطبق نباشد. پس، آنچه از راه دلالت عام بر خاص نیز اعمال می‌شود، احتمال دارد با حکم واقعی قانون‌گذار منطبق نباشد و به همین دلیل هم آن را حکم ظاهری

نامیده‌اند. (ر.ک. شیخ انصاری، فوائد الاصول، مقصد سوم (شک). ص ۱)

بنابراین، هم در بخش قاعده عامی که در مصداقی از آن اعمال می‌شود و هم در کیفیت دلالت بر واقع، اصل عملی اعتباری کمتر از دلیل و اماره دارد و از حیث مرتبه استناد پایین‌تر از آن قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، در مقام رفع شک به هنگام فقد دلیل، حکم ظاهری ناشی از اجرای اصل عملی جانشین حکم واقعی می‌شود.

### سلسله مراتب اصول؛ اصول محرزہ

از تحلیلی که در باره اعتبار اصول عملی و طبیعت حکمی که از آن به دست می‌آید، امتیاز «اصول محرزہ» و دلیل حکومت آن بر اصول غیرمحرزہ استخراج و روشن می‌شود؛ گفته شد که در تمهید غالب اصول عملی نظر اندیشمندان و استنباط از مبانی حقوقی و اخلاقی حاکم بر جامعه مؤثر است. پس، همه اصول در یک سطح از اعتبار قرار نمی‌گیرند و هدف مشترک ندارند و، در عین قرار گرفتن در مجموعه‌ای به نام اصول عملی، بین خود سلسله مراتبی دارند. هر چه اصل عملی به نظر قانون‌گذار و خرد عملی و منطبق حقوقی نزدیک‌تر و هر اندازه که هدف آن کشف از واقع باشد، اعتبار بیشتری می‌یابد و در مقام تعارض بر سایر اصول حاکم است؛ به بیان دیگر، در تعارض بین دو اصل، حکومت با اصلی است که راهی، هرچند اجمالی و به احتمال، به واقع دارد؛ برای مثال، خواهیم دید که در تعارض استصحاب (که وسیله احراز واقع است و از اصول محرزہ، به شمار می‌آید) و اصل براءت (که تنها برای رفع نزاع و تعیین مدعی و منکر است)<sup>(۱)</sup> استصحاب حکومت دارد.

### وابستگی اصل به نظام حقوقی

در نظامی محدود و بسته، چنین استدلال می‌شود که، چون همه اوامر و نواهی ناشی از حکم قانون‌گذار است، اصول عملی نیز که راهنمای مکلفان و مفتیان و دادرسان، به هنگام سرگردانی قرار می‌گیرد، باید ساخته و پرداخته قانون باشد. ولی، این گزاره را نباید پذیرفت. در فرضی که قانون ساکت است، در واقع هیچ حکمی وجود ندارد و ضرورت دارد که سایر منابع حقوق این

۱- میرزا نائینی در فوائد الاصول - ج ۳، ص ۳۸۰ براءت را از اصول حکمی می‌خواند که نتیجه اجرای آن را نباید به منزله واقع شمرد و به همین جهت هر اصل تنزیلی بر آن حکومت دارد. او در بیان معنی اصل تنزیلی می‌نویسد: «هو ان یکون مفاد الاصل اثبات المؤدی بتنزیله منزله الواقع بحسب جری العملی».

نقص را جبران کنند و، به عنوان مثال، رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی، از راه استنباط اصول حاکم در نظام حقوقی و منطق و عقل سلیم و عرف و مصالح اجتماعی، قاعده لازم را تمهید و به نظام حقوقی پیوندزند و موجود ناقص را کمال واقعی بخشد و همین بخش از حقوق است که علم نامیده می‌شود، وگرنه، نظام اطاعت و اجرای امر فرمانروا و قانون‌گذار هیچ نشانی از علم، که لازمه آن تحول و انتقادپذیری است، ندارد.

آنچه واقعیت دارد این است که اصول عملی نیز، به دلیل ارتباط با متنی از قوانین یا شیاع در رویه قضایی و نوشته‌ها و بیان‌های متخصصان، در نظام حقوقی مستقر و وابسته به آن است و دلایل فقهاتی هیچ نقضی ندارد که نیاز به جبران قانون داشته باشد.

### اصول عملی عام و خاص

اصول عملی به دو گروه عام و خاص تقسیم می‌شود: عام به اعتبار قلمرو اجرای اصل است؛ بدین معنی که اصل در تمام شعبه‌ها و فصل‌های درون هر شعبه به کار می‌رود و ویژه مبحث خاصی نیست؛ مانند اصل برائت، که در حقوق مدنی و کیفری و بین‌المللی یکسان اعتبار دارد و هر جا که در وجود دین یا تکلیفی تردید شود، اصل برائت خوانده است و طرفی که ادعای حق یا طلبی بر دیگری دارد، باید دلیل بدهد. اصل عملی خاص نیز به اعتبار قلمرو آن گفته می‌شود؛ مانند اصل لزوم قراردادهای که ویژه اعمال حقوقی است یا اصل صحت و لاضرر و آزادی قراردادی.

در درون اصل عملی عام نیز تقسیم‌هایی پیشنهاد شده است: (رک. میرزا حسین نائینی، فوائدالاصول، ج ۳، ص ۳ به بعد و ۳۲۵ به بعد). از جمله اینکه تردید یا مسبوق به یقین گذشته است (یعنی پیشینه یقینی دارد و تردید در بقای حکم یا دین است) و اصلی که برای رفع این تردید تمهید شده است استصحاب (ابقاء ماکان) نامیده می‌شود؛ یا پیشینه روشنی ندارد. در این صورت، چند فرض متصور می‌شود:

۱. تردید در وجود تکلیف است و هیچ نشانه‌ای حکایت از آن نمی‌کند، که جای اعمال «اصل برائت» است: یعنی، در هر مورد که وجود دین یا تکلیفی بر عهده خواننده ادعا شود یا ارتکاب جرمی به کسی نسبت داده شود، اصل برائت است. مگر اینکه خلاف آن با دلیل اثبات گردد.

۲. در این فرض، وجود تکلیف به اجمال معلوم است و می‌توان برای وفای به آن احتیاط کرد (اصالة الاحتیاط).

۳- فرضی که تکلیف به اجمال معلوم است و احتیاط در آن امکان ندارد که محل اجرای اصل تخییر است. (شیخ محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۳۵).

این اصول به استقراء استخراج شده است و نباید در همه زمان‌ها اصول عملی را محصور به همان چهار اصل کرد. از این اصول نیز آنچه به کار ما می‌خورد، دو اصل براءت و استصحاب است که در مقام اثبات اهمیت خاص دارد و در قوانین آیین دادرسی و رویه قضایی نیز مقامی مستقر و چشمگیر دارد.

### اصول عملی عام

همان‌گونه که اشاره شد، دو اصل براءت و استصحاب در نظام حقوقی ما و، به ویژه در بخش اثبات، اهمیت خاص دارد؛ یکی برای رفع دودلی در فرضی است که تعهد یا تکلیفی بر عهده خواننده ادعا می‌شود و، چون دلیل به همراه ندارد و پیشینه‌ای برای آن تصور نمی‌شود، وجود تکلیف مشکوک جلوه می‌کند و اصل براءت این دودلی را از بین می‌برد. دیگری ناظر به موردی است که دین و تکلیف بر ذمه قرار گرفته و اکنون بقای آن مورد تردید قرار گرفته است: به عنوان مثال، مدیونی ادعا دارد که دین را پرداخته یا به وسیله طلبکار ابراء شده است. در این دعوا، اصل براءت به کار نمی‌آید، چراکه اثبات وجود طلب دلیل خلاف آن است و اکنون برای رفع تردید در زوال دین باید چاره‌ای اندیشید. در همین راستا، چون وجود یقینی نیاز به زوال یقینی دارد، می‌گویند حالت سابق استصحاب می‌شود و یقین بر شک حکومت می‌کند. در این تحقیق، برای نمونه، از «اصل براءت» یا مهم‌ترین و مفیدترین اصل عملی سخن می‌گوییم.

### اصل براءت

#### مفهوم اصل و شاخه‌های آن

در موردی که وجود تکلیفی مورد تردید است، خواه در برابر عموم یا جامعه باشد یا در برابر شخص معین، اصل این است که تکلیف و دینی وجود ندارد و آنکه مدعی وجود حقی بر ذمه دیگری است باید دلیل بدهد، وگرنه محکوم می‌شود و آزادی خواننده دعوا از قید تعهد و تکلیف مصون می‌ماند. این اصل، در تمام شاخه‌های حقوق عمومی و خصوصی و بین‌المللی اعتبار دارد و کاربرد آن را نباید محدود به بخش معینی کرد: به عنوان مثال، اگر تردید شود که آیا قانون ارتکاب یا خودداری از عملی را جرم می‌داند یا باید آن را در زمره کارهای مباح آورد، اصل براءت



ایجاب می‌کند که کار مورد شبهه مباح فرض شود. همچنین، هرگاه اتهام ارتکاب جرمی متوجه به کسی شود، اصل برائت او را بی‌گناه فرض می‌کند تا دلیل قاطعی بر ارتکاب جرم به دادگاه تقدیم شود و دادرس را قانع کند. به همین جهت، اصل برائت امروز یکی از ابزارهای مهم حمایت از حقوق بشر و به ویژه متهمان است.

در حقوق خصوصی نیز، در موردی که شخص ادعای حقی بر دیگری می‌کند، اصل برائت او را مدعی و موظف به ارائه دلیل می‌کند و خواننده دعوا را در موقعیتی مناسب تر قرار می‌دهد. خواننده در برابر ادعا نیازی به دفاع ندارد و هنگامی که دلیل ارائه می‌شود، برای خنثی کردن اثر آن، باید از خود دفاع کند.

اصل برائت، با مفهوم و قلمرو گسترده‌ای که در حقوق کنونی پیدا کرده است، مبنای بسیاری از اصول دیگر نیز قرار می‌گیرد که در واقع شاخه‌های برائت است و هرکدام قلمرو ویژه‌ای دارد: چنانکه اصل مباح بودن (اصالة الاباحة)، اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی و اصل تکمیلی بودن قوانین از شاخه‌های اصل برائت است. (رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۱۳۱).

### مبانی فلسفی و عقلی اصل

چنانکه گفته شد، اصل برائت، به عنوان یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حقوق بشر، مورد احترام همگان است. این احترام و نفوذ، تنها نتیجه تأکید قوانین داخلی یا پیمان‌های بین‌المللی نیست؛ اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی فراوانی مؤید آن است؛ چندان که می‌توان ادعا کرد که اصل برائت در زمره حقوق فطری عصر ما قرار دارد.

۱. زشتی عقاب پیش از بیان، یکی از مبانی مهم اخلاقی و عقلی اصل برائت است: (۱) فهم این اصل چنان بدیهی و مطابق با طبیعت است که مردم کوچه و بازار نیز از تجاوز به آن به خشم می‌آیند و زبان به اعتراض می‌گشایند: اگر از کوچه‌ای بگذرید که تابلوی عبور ممنوع در مدخل آن نصب نشده باشد و بخواهند برای این اقدام شما را جریمه کنند، بی‌گمان آشفته می‌شوید و اعتراض می‌کنید که تکلیف ناگفته را چرا مکافات می‌کنند. عدم تأثیر قوانین در گذشته نیز که

۱- شیخ مرتضی انصاری، فوائد الاصول، چاپ سنگی، اصل برائت: «الرابع حکم العقل بقیح العقاب من دون بیان التکلیف و بشهد له حکم العقلاء كافة بقیح مؤاخذه المولى عبده على فعل ما يعترف بعدم اعلامه اصلاً بتحريمه» - همچنین رک. میرزا حسین نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۳۶۵ - میرزا قمی قوانین الاصول، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۱۴ - حاج آقا حسین بروجردی، حاشیه بر کفایة الاصول، ج ۲، ص ۲۲۱ به بعد - محمود مینمی عراقی، قواعد الفصول، ص ۴۳۸.

یکی از دو اصل حاکم بر حقوق انتقالی و رفع تعارض قوانین در زمان است، (رک. ناصر کاتوزیان، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، ش ۱۷، ۴۱ به بعد؛ فلسفه حقوق، ج ۲، ش ۱۷۹ به بعد؛ مقدمه علم حقوق، ش ۲۰۹ به بعد). از همین قاعده نتیجه می‌شود، چراکه سایه قانون جدید بر گذشته به منزله عقابی است که تکلیف مبنای آن از پیش بیان نشده است.<sup>(۱)</sup> بدین ترتیب باید با کسانانی همداستان شد که عقاب و مؤاخذه پیش از بیان تکلیف را به شهادت وجدان و عقل مستقل قبیح می‌دانند. (آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، کفایه، ج ۲، با حواشی بروجردی، ص ۲۲۱. محمود مینمی عراقی، فوامع الفضول، ص ۴۳۴؛ «ما یتفرع علی ثبوت الحسن و الفیح العقلیین هو الحکم بفرأغ الذمه عن عهدة التکلیف عند الشک فیه، قلنا بالملازمة بین العقل و الشرع ام لا...»)

گفته شده است که این اصل تنها در شبهه‌های حکمی که بیان آن با قانون‌گذار است اعتبار دارد و در شبهه‌های مصداقی که تمیز آن با اجراکنندگان است، به اصل برائت نمی‌توان استناد کرد، ولی باید توجه داشت که علم به کلیات کافی برای حکم به عقوبت نیست و باید صفرای قیاس نیز معلوم باشد تا حکم بر آن صدق کند.

۲. تکلیف تاجایی معقول است که اجرای آن خارج از توان و طاقت مکلف نباشد. انتظار اجرای تکلیف بیان نشده (در این باره، رک. اصل ۲۲ و ۱۶۹) توقعی شایسته خردمندان نیست و باید آن را از مصداق‌های تکلیف خارج از طاقت (مالایطاق) شمرد.

۳. انسان به حکم فطرت خود میل به نیکی و اجرای قانون و رعایت نظم دارد. بر مبنای همین دید فلسفی اصل را بر صحت کار انسان نهاده‌اند و ارتکاب جرم را امری استثنايي و نیازمند به اثبات دیده‌اند. وانگهی، جلوگیری از بیداد ستمگران و حمایت از مظلومان ایجاب می‌کند که هیچ اتهامی بی‌دلیل پذیرفته نشود.

۴. حقوق کنونی بر پایه احترام به حقوق و آزادی‌های فردی بنا شده است. سالیانی است که بیشتر تکیه بر رجحان منافع عمومی بر حقوق فردی می‌شود. با وجود این، هنوز هم اصول پیشین احترام و نفوذ خود را از دست نداده است. انسانیت به تجربه دریافته است که تضمین حداقلی از ضرورت‌های زندگی برای تأمین سعادت انسان اجتماعی نیز لازم است؛ از جمله می‌بینیم که اشخاص در بستن پیمان‌های خود آزادند و در روابط اقتصادی حکومت قرارداد بیش

۱- نضد القواعد الفقهية، ص ۲۴۲. شیخ مرتضی انصاری در مبانی اصل برائت از آیه «و ما کنا معذبین حتی بعث رسولاً» یاد کرده و توضیح داده است که بعث رسولاً کنایه از بیان تکلیف است. همچنین، رک. بروجردی، همان، ص ۲۰۴.

از قانون است (ماده ۱۰ ق.م)؛ نداشتن اهلیت امری استثنایی است؛ مالک در تصرف ملک خود آزاد است ... و مانند اینها. از مجموع این قواعد اصلی استخراج می‌شود که باید آن را اصل آزادی اندیشه و بیان و کردار نامید و همان است که پیشینیان «اصالة الاباحه» می‌گفتند. بدین مضمون که اصل آزادی است، مگر اینکه به دلیلی ممنوع باشد.

۵. پاره‌ای از محققان اصل براءت بر نتیجه استصحاب وضع پیشین می‌دانند و بدین وسیله آن را معقول می‌شمرند: بدین ترتیب که شخص یا وضع پیش از رویداد حقوقی مورد نزاع استصحاب می‌شود و براءت نتیجه اتکا بر وضع پیشین او است؛ چنانکه، هرگاه در ثبوت تمام مهر بعد از نکاح تردید شود، براءت شوهر پیش از عقد سبب می‌شود که نیمی از دین او در این زمینه خلاف اصل جلوه کند؛ یا در حالتی که حدوث تکلیف مورد گفتگو است، می‌گویند «اصل بقای حالت براءت گذشته است». ولی، به نظر مشهور، این اصل به نام «استصحاب نفی» شهرت دارد. (رک. میرزا حسین نائینی، فوائدالاصول، ج ۳، صص ۳۸۸ و ۳۸۹).

### مبانی حقوقی

اصل براءت در بسیاری از متون قانونی به مناسبت‌های گوناگون و گاه بدون نام براءت آمده و اعمال شده است. در رویه قضایی و نظریه‌های حقوقی نیز چندان به کار رفته است که به جرأت می‌توان ادعا کرد که هیچ تردیدی در اعتبار «اصل براءت» وجود ندارد. یادآوری همه منابع صریح و ضمنی حقوقی نه ممکن است و نه ضروری. پس، به چند متن معتبر و روشن قناعت می‌شود که به معنی انحصاری بودن آنها نیست:

۱. در اصل ۳۷ قانون اساسی، اصل براءت در یکی از مهم‌ترین زمینه‌ها، یعنی حقوق کیفری، شناخته شده است و نتیجه منطقی این شناسایی تکلیف قانون‌گذار در رعایت این اصل است. نتیجه مهم دیگر آن در مقام تفسیر قوانین ظاهر می‌شود؛ چون فرض این است که قانون‌گذار عادی احترام اصول اساسی نظام کشور را رعایت می‌کند، در تفسیر قانون نیز باید از اعمال اصل درین نکرده. عبارت اصل ۳۷ بدین شرح است که اصل اباحه را نیز آشکارا در حقوق کیفری در بر می‌گیرد: خواه شبهه ناشی از تعارض دو حکم باشد یا شک در مصداق قاعده عام<sup>(۱)</sup> شود. «اصل

۱- ماده ۳۵۶ ق.آ.د.م. پیش از اصلاح سال ۷۹ بدین شرح بود: «اصل براءت است. بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند، و الا مطابق این اصل حکم به براءت مدعی علیه داده خواهد شد»؛ در این باره رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۲۴۲.

براثت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح

ثابت گردد». (رک. میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۹۶ به بعد)

اندیشه های حقوقی از اصل براثت به تمهید اصل دیگری پرداخته است که در تفسیر قواعد کیفری سهم مهمی دارد، بدین مضمون که هر تردید به سود متهم تعبیر می شود و جز به یقین حکم بر مجرمیت صادر نمی شود.

۲. در ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ درباره دعای مدنی نیز چنین آمده است: «اصل براثت است. بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند؛ در غیر این صورت، با سوگند خوانده حکم براثت صادر خواهد شد». بخش اخیر ماده در آخرین اصلاح افزوده شده (رک. ناصر کانونیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۲۴۷) و خواننده را در برابر دعوی بی دلیل ناچار به سوگند خوردن می کند. این پرسش منطقی نیز در همین بخش مطرح می شود که سوگند برای رفع تردید است، ولی در دعوی که دلیل کافی ندارد و به همین جهت اعمال اصل براثت می شود، چرا باید خواننده ناگزیر به سوگند خوردن شود تا حکم براثت صادر شود؟ وانگهی، اگر او از سوگند خوردن امتناع کند، آیا دادگاه می تواند در دعوی بی دلیل حکم به سود خواهان صادر کند؟ پس، باید پذیرفت که احتیاط قانون گذار در این زمینه خلاف اصول دادرسی است.

این قاعده در فقه وجود دارد که، اگر دادگاه ادعایی را بی دلیل بپذیرد (مانند ادعای تلف مال مورد امانت از سوی امین) از خواهان سوگند طلب می کند (کل مدع یسمع قوله فعلیه الیمین)؛ قاعده ای که در مورد خاص خود منطقی به نظر می رسد، ولی تعمیم آن به خواننده در موردی که مدعی دلیل ندارد قابل انتقاد است.

۳. مواد ۲ و ۳ قانون مدنی نیز به طور ضمنی مبنای اصل براثت، یعنی قبح عقاب بی بیان، را تأیید می کند: به موجب این مواد، قوانین باید منتشر شود و مدتی از انتشار آن بگذرد (۱۵ روز) تا بتوان چنین فرض کرد که همه از آن آگاهند و تنها در این صورت است که می توان انتظار اجرای قانون را داشت و مردم را از جهت نقض تکلیف سرزنش کرد یا مجرم شمرد. این احکام نشان می دهد که قانون گذار ما مکافات پیش از بیان را ناپسند می شمرد. بنابراین، هرگاه پس از کاوش در قواعد حقوق علم یا ظن معتبری بر وجود تکلیف به دست نیاید، ذهن بر مبنای روح حقوق کنونی متوجه اصل براثت می شود.

۴. از اصل تساوی مردم در برابر قانون (اصل ۱۹ ق.ا.) نیز می توان برای تأیید اصل براثت استفاده کرد: اگر همه مردم در پیشگاه قانون برابر باشند و اصل این باشد که هیچ کس سلطه و

ولایتی بر دیگری ندارد، طبیعی است که وجود دین نیازمند به اثبات باشد. باید واقعه‌ای رخ دهد تا در اثر آن کسی در برابر دیگری مدیون شود. پس، باید دلیل آن را از مدعی واقعه خواست و این بار را بر دوش او نهاد. (برای دیدن بحث، رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۲، قرائت و تمرین (۱۸)، ص ۸۸ به بعد)

۵. از لزوم مستدل و موجه بودن حکم دادگاه کیفری هم به گونه‌ای اصل برائت استنباط می‌شود (ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک.). زیرا، در صورتی این تکلیف منطقی می‌نماید که دادگاه بخواهد برخلاف اصلی سخن بگوید و دلیل بیاورد و در رسیدگی به اتهام، اصل برائت مانع از پذیرش آن بدون دلیل می‌شود.

### اصل برائت در تفسیر قواعد

گفته شد که اندیشه‌های حقوقی از اصل برائت در امور کیفری چنین نتیجه گرفته است که در تمام شبهه‌های حکمی، خواه نتیجه فقدان و اجمال آن حکم باشد یا تعارض دو حکم، و همچنین در شبهه‌های مصداقی اصل این است که قانون باید به سود متهم تعبیر شود. به بیان دیگر، در هر تردیدی نسبت به اثبات اتهام و تحقق جرم و میزان مجازات، باید به راهی رفت که صلاح متهم در آن باشد: به عنوان مثال، اگر حکم به حرمت غناء به طور کلی محرز باشد و تردید شود که آیا اقدام متهم از مصداق‌های غناء است (شبهه مصداقی)، باید حکم به برائت داد. زیرا، اجرای کبرای معلوم در مصداق مورد شبهه امکان ندارد. وانگهی، حکم حرمت به مفهوم غناء توجه ندارد و طرف خطاب به مصداق غناء است که واقعیت خارجی پیدا می‌کند. پس، تردید در مصداق به گونه‌ای به شبهه در حکم نیز منتهی می‌شود و در هر دو فرض اصل برائت است. اکنون می‌افزاییم که در تفسیر قواعد مدنی نیز گاه از اصل برائت یاری گرفته می‌شود: از جمله موارد قابل بحث و اختلاف برانگیز مفاد ماده ۲۵۶ ق.م. است با این عبارت که «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند». استادان حقوق و دادگاه‌ها در فهم معنای این ماده اختلاف دارند. آنچه به آن تصریح شده و مورد اتفاق است، ظهور پرداخت در عدم تبرع است: یعنی، در توصیف جهت پرداخت باید راهی را برگزید که پرداخت معوض باشد: پرداخت‌کننده یا مالی را به وام یا امانت می‌دهد که بازستاند یا وامدار است و آن را می‌پردازد. بخشش و تبرع خلاف اصل است. ولی، در اینکه آیا در مفاد و موقع حکم نشانی از اصل ظهور پرداخت دین هم

دیده می‌شود، دیدها مختلف است که باید در محل خود ملاحظه کرد (رک. دیوان کشور، شعبه ۸، حکم شماره ۲۰۸ - ۴۰۸/۲ - دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۱۴ - دکتر مهدی شهیدی، سقوط تمهیدات، ص ۲۹) ولی، جالب این است که مخالفان ظهور پرداخت به دین، به طور صریح یا ضمنی، از اصل براءت یاری گرفته‌اند (دیوان کشور، هیأت عمومی، حکم شماره ۱۹۹۵ - ۷۱/۷/۳: مجله کانون وکلا، ش ۸۸، ص ۱۶۶ به بعد - ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۲) و موافقان کوشیده‌اند، با اثبات اماره پرداخت بر وجود دین، نشان دهند که اصل براءت در برابر اماره و ظاهری که حکم از آن سخن می‌گوید اعتبار ندارد. (رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ح ۴، ش ۲۶۴، ص ۴۱۸) همچنین است در رفع اختلاف میان محیل و محتال درباره وجود دین محیل و دلالت حواله بر این دین و تقابل آن با اصل براءت. (رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ح ۴، ش ۲۶۷، ص ۴۱۸) بدین ترتیب، اهمیت اصل براءت و برخورد آن با دلایل و اماره‌ها، در تفسیر قواعد حقوقی نمایان می‌شود و می‌بینیم که نباید اثر اصل را منحصر به امور کیفری کرد.

### شاخه‌ها و نتایج اصل

اصل براءت یکی از پایه‌های اصلی حقوق کنونی است و، نه تنها در قوانین و آراء قضایی و نوشته‌های حقوقی به فراوانی از آن یاد می‌شود، اصول دیگری نیز از آن متأثر شده و پا گرفته است که هر کدام ستونی از ساختمان حقوقی است، از جمله: (رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۱۳۱) و اختلاف در دین محال علیه به محیل. (برای مطالعه این اصل، رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۴۹۱ به بعد)

۱. اصل اباحه: اصل مباح بودن کارها یکی از پایه‌های حقوق جزا و شاخه‌ای از اصل براءت است. به موجب این اصل، جرم شناختن حکمی استثنایی و در انحصار قانون است. حکم به مجازات باید تفسیر محدود شود و هر جا که در وجود جرم یا شدت کیفر تردید به میان آید، باید قانون را به سود متهم تعبیر کرد و در اعمال مجازات به قدرت متیقن قناعت کرد. در مسئولیت مدنی نیز، چون ضروری که از کار نامشروع به بار می‌آید باید جبران شود، از این اصل می‌توان برای مباح شناختن کار زیانبار و براءت خوانده دعوا، به ویژه در مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر، سود برد و اثبات خلاف اصل را بر عهده مدعی تحقق اضرار نهاد.

همچنین، در تمییز شرط نامشروع در قرارداد از اصل اباحه می‌توان سود برد و اصل را بر نفوذ شرط نهاد (المؤمنون عند شروطهم).

۲. اصل صحت در قراردادها: بدین معنی که، هرگاه در مخالفت عقد با قانون تردید شود (ماده ۱۰ ق.م.) یا ادعا بر این باشد که عقد صوری یا نامشروع است، باید اصل را بر صحت قرارداد نهاد و از مدعی بطلان دلیل خواست. ماده ۲۲۳ ق.م. در بیان مفهوم اصل، بدین عبارت است: «هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود». (رک. همان کتاب، ج ۱، ش ۸۵ به بعد)

۳. اصل آزادی قراردادی که مفاد ماده ۱۰ ق.م. است، بدین عبارت که: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است» این اصل، چهره‌های از اصل اباحه در زمینه قراردادی است (رک. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ش ۱۰۶ به بعد) و شاید بیش از هر اصل دیگری در اعمال حقوقی کاربرد دارد.

۴. اصل تسلیط؛ ماده ۳۰ ق.م. در بیان مفهوم و قلمرو این اصل اعلام می‌کند: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» که کاربرد آن را باید در کتاب‌های اموال و مالکیت باید دید.

### کتابنامه:

#### الف - منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۴.
- ۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱ و ۲ و ۳.
- ۳- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ و ۴.
- ۴- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان.

#### ب - منابع عربی

- ۱- اصول الفقه: شیخ محمدرضا مظفر، ج ۲، بیروت، چاپ چهارم.
- ۲- حاشیه بر کفایة الاصول: تقریرات حاج آقا حسین بروجردی، ج ۱ و ۲، قم.
- ۳- فوائد الاصول: حاج شیخ مرتضی انصاری در یک مجلد.
- ۴- فوائد الاصول: تقریرات میرزا حسین نائینی، نوشته محمدعلی کاظمینی، ج ۳.
- ۵- قواعد الفضول: محمد بن باقر ابن ابوالقاسم میثمی عراقی، چاپ سنگی.

- ۶- القواعد الفقهية: ميرزا حسن بجنوردي.
- ۷- كفاية الاصول: آخوند ملا محمد كاظم خراساني.
- ۸- مفاتيح الاصول: سيد محمد مجاهد.