

## تحلیل «جهل» مؤثر بر تحقق شبهه دارئه کیفر در نظام تقنینی و قضایی ایران

| عرفان خرمی عراقی\* | دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران  
| سودابه رضوانی | استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران  
| اعظم مهدوی پور | استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

### چکیده

در نظام‌های کیفری جعل «فرض آگاهی بر حکم قانونی» و ارزش اثباتی آن به دلیل استثنای نسبتاً فراوان و نقض عدالت و انصاف، کارکرد عام خود را از دست داده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به دلیل ارتباط بین جهل با مقوله دیگری با عنوان «شبهه»، انعطاف بیشتری در برابر پذیرش جهل به عنوان عذر قانونی به چشم می‌خورد. با این حال، معیار روشنی برای تشخیص موارد تأثیر جهل بر شبهه‌دارنه در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا مقرر نشده است. همچنین، در برخی منابع فقهی، جهل یکی از موانع مسئولیت کیفری عنوان شده است، اما در شرایط مسموع بودن ادعای جهل، یعنی جنبه ثبوتی، اختلاف نظرهایی وجود دارد. نقش مؤلفه‌هایی مانند: «ملفت نبودن به وجود حکم قانونی»، «فرصت و امکان متعارف برای تحصیل علم»، «استفسار و تلاش برای دریافت حکم صحیح قانونی» و «ابتنای باور مرتکب بر اسباب معقول» در تعیین شرایط «جهل بخشوده شده» قابل ملاحظه است. قائلان پذیرش ادعای جهل به عنوان شبهه‌دارنه نیز از حیث اثباتی، معیارهای - گوناگونی مانند «تقصیری نبودن» یا «صادقانه یا منطقی بودن باور مرتکب» و یا «غیرقابل اجتناب

بودن جهل» را مطرح کرده و اغلب فقها نیز عذر شرعی محسوب شدن جهل را شرط دانسته‌اند. آنچه به‌عنوان نتیجه از پژوهش حاصل می‌شود آن است که تحقق معذوریت عرفی که ناشی از توجه به کرامت ذاتی انسان است، روح تسامح کیفری و عدول از رویکرد سزاگرایی را در قانون مجازات - اسلامی ۱۳۹۲ می‌پروراند.

**واژگان کلیدی:** تسامح کیفری، جهالت مغتفره، شبهه دارئه، معذوریت عرفی.

### مقدمه

اصطلاح «جهل»<sup>۱</sup> یا عدم انکشاف واقع، یک مقوله ذهنی ناظر بر رکن روانی جرم و به معنای نبود آگاهی نسبت به حکم قانون یا موضوع به صورت بسیط یا مرکب است. در جهل به حکم شرعی یا گزاره قانونی و جهل موضوعی، مرتکب، گاه هیچ انگاره و تصور ذهنی ندارد (جهل تصویری و بدون التفات)، گاهی در وضعیت ظن و گاهی نیز در وضعیت شک قرار می‌گیرد (جهل تصدیقی) که این سه حالت، از زیرمجموعه‌های «جهل بسیط»<sup>۲</sup> است، اما در پاره‌ای موارد مرتکب نسبت به گزاره قانونی یا موضوع آن باور می‌یابد و خود را عالم به آن می‌پندارد؛ درحالی‌که تصورش با واقع مطابق نیست و برای مرتکب «جهل مرکب»<sup>۳</sup> پیش می‌آید (۳۳) (المآزندرانی، ۱۳۸۲: ۱/۲۲۶).

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، برخلاف قانون مدنی، جهل به‌عنوان عذر پذیرفته شده است. از جمله در ماده ۱۵۵<sup>۴</sup> که «جهل به حکم» در دو مورد مانع مجازات مرتکب محسوب شده است. با توجه به اینکه حسب موضوع و متعلق جهل، میزان مسئولیت مرتکب جاهل متفاوت می‌شود، در مورد عذر محسوب شدن مصداق دوم و ایجاد شبهه دارئه کیفر، ملاک روشنی در دست نیست؛ در مورد نخست، نوع جهل قهری/قصوری، نه به دلیل شبهه، بلکه به علت جلوگیری از تنجز تکلیف، از موانع عینی مسئولیت کیفری تلقی می‌شود، درحالی‌که مورد دوم لزوماً، نافی جرم و تقصیر نیست و تنها از مجازات مرتکب منع می‌کند. طبق نظر برخی فقها، عدم انکشاف واقع باید به‌میزانی باشد که شرعاً موجب عذر شود و شبهه دارئه حد تنها در مصادیق عذر شرعی امکان تحقق دارد (۳۴) (المؤمن القمی، ۱۳۸۰: ۲۹). با توجه به رویکرد فقها که اغلب امکان علم و آگاهی بالقوه را افزون بر علم فعلی در هنگام انجام عمل برای الزام مرتکب به کیفر کافی می‌دانند، سه پرسش زیر قابل طرح است:

1. Ignorance.

۲. عدم العلم عما من شأنه العلم.

۳. الصور العلمیة الغیر المطابقة للواقع.

۴. این ماده، مقرر می‌دارد: «جهل به حکم مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود...».

۱- ملاک عذرآور بودن جهل از نظر شرعی وفق این رویکرد چیست و آیا تنها مصادیق «تقصیری نبودن» در این ملاک جای می‌گیرد؟ ۲- آیا می‌توان موردی را تصور کرد که بدون صدق عنوان عذرآور بودن شرعی جهل، صرف ایجاد وضعیت معذوریت عرفی در رفع الزام اجرای کیفر کافی باشد؟ ۳- آیا علم به قانون به عنوان یکی از عناصر رکن روانی، همان علم حقیقی و واقعی است یا اینکه شامل احتمال قوی/ظن و حتی فرض و اماره قانونی بر علم نیز می‌شود؟ به عبارت بهتر، آیا با وجود احتمال اباحه رفتار در هنگام ارتکاب، در مورد مرتکب، «علم به قانون» و در نتیجه «مسئولیت مطلق<sup>۱</sup>» فرض شده است و ادعای جهل وی نابه‌جا تلقی می‌شود یا می‌توان مواردی را یافت که عیناً نظیر جهل بدون التفات، «شبهه» مانع اجرای مجازات خواهد شد؟ به نظر می‌رسد یکی از پیش شرط‌های اساسی برای پاسخ به این پرسش‌ها، شناخت مفهوم شبهه است.

«شبهه»، نه یک اقدام عملی، بلکه انگاره و تصور مبهمی در اندیشه دادرس است که از ترتب احکام کیفری و برخی آثار شرعی بر رفتارها جلوگیری می‌کند. هرگونه احتمال در نظر دادرس که ثبوت رکنی از ارکان قانونی، مادی، روانی و یا ادله اثبات در جرائم حدی و تعزیری را تحت تأثیر قرار دهد و سبب اسقاط یا تخفیف مجازات شود، شبهه‌دارنه گفته می‌شود (۵) (حبیب‌زاده، ۱۳۹۷: ۷۱). طبق اصل اولی، تأثیر و قابل اعتنا بودن این احتمال آن‌گونه که عقلاً به آن اعتماد و جنبه معذرت‌عربی آن را تصدیق کنند، شرط اساسی شکل‌گیری شبهه در نظر قاضی است (۲۶) (السبحانی، ۱۴۱۲: ۴۳۳/۲) به عبارت دیگر، اگر قرائن و شواهد حال در پرونده نسبت به چنین احتمالی عادتاً (در نظر عرف) تطبیق پیدا نکند، اعتباری بر آن مترتب نخواهد بود (۳۲) (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۷/۲).

از حیث متعلق علم و جهل، تعابیر فقهی در تعریف از شبهه، نظیر: «اعتقاد به استحقاق رفتار و جهالت معتفّره فاعل (۴۱) (النجفی، ۱۴۰۱: ۲۶۳/۴۱)، «اوضاع منتهی به حصول ظن به جواز عمل» (۲۵) (الطباطبایی‌الکربلائی، ۱۴۱۸: ۴۳۴/۱۵) و «توهم جواز عمل» (۲۹) (الشهیدالثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۹/۱۴)، نشان می‌دهد که ظاهراً مفهوم «شبهه» در فقه کیفری، کلی متواطی نیست، بلکه بنا بر قوت و ضعف منشأ آن، تأثیرهای متفاوتی بر اجرای کیفر برجای می‌گذارد و هویت مثبتیه بر مرتکب رفتار منحصر خواهد بود. برخی نویسندگان (۸) (صفری و زهروی، ۱۳۸۸: ۱۹۸) نیز با این استدلال که: چون تنها شبهه هنگام ارتکاب جرم است که سبب سقوط مجازات می‌شود (برخلاف شبهه اصول عملی که شامل تردید قاضی نیز می‌شود)، قاعده درء را تنها بر شبهه متهم تطبیق داده‌اند، نه شبهه قاضی پرونده. با وجود اختلاف نظر در مفهوم شبهه و

اهمیت آثار مترتب بر آن، در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲، بدون تعریف شبهه، تنها به بیان مصادیق آن و تردید عارض بر دادرس، یعنی شبهه در وقوع اصل جرم و شرایط آن، شبهه در ارکان جرم و شبهه در شرایط مسئولیت کیفری، اشاره شده و به صورت مستقیم، حکم «شبهه مرتکب» مطرح نشده است. از نظر قانون‌گذار، قاعده دره بیش از آنکه یک قاعده ناظر بر رفتار<sup>۱</sup> باشد، جزء قواعد ناظر بر تصمیم‌گیری<sup>۲</sup> و خطاب به دادرس است. بنابراین، پس از تعیین ضابطه شبهه، به‌علاوه درک نادرست مرتکب از دامنه شبهه نمی‌توان متهم را تبرئه کرد؛ زیرا، تصمیم‌گیری در این زمینه، مربوط به اشخاص نیست؛ برای مثال، اگر ضابطه شبهه، یعنی «تقصیری نبودن» یا «غیرقابل اجتناب بودن» تحقق نیابد و مرتکبی بیان کند که: «در زمان ارتکاب رفتار، حدس می‌زدم شبهه پیش آمده، برای من از نوع تقصیر نبوده یا اصولاً غیرقابل اجتناب محسوب می‌شود، از این رو رفتارم مشکل قانونی ندارد»؛ نفس این تصورات، مشخص می‌کند شبهه وی تقصیری یا قابل اجتناب بوده و هیچ تأثیری بر مسئولیت کیفری ندارد.

با این وجود، از آنجا که شدت و ضعف مسئولیت کیفری واقعی، به معنای قابلیت تحمل کیفر گاه با ملاحظه کیفیت رابطه روانی متهم با «جرم» قابل تغییر است (۱۴) (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۲۹). به نظر می‌رسد سقوط کیفرها با شبهه، لزوماً به معنای نفی حرمت رفتار به جهت تقصیر یا نفی جرم متأثر از سوءنیت نیست؛ بلکه رفتار مرتکب ممکن است همچنان در دایره حرمت و نقض قانون جای گرفته باشد، ولی بنابر پاره‌ای مصالح الزام‌آور و مسامحه ناشی از کارکرد شبهه ناشی از جهل، اساس انتفاء یا کاهش شدت مجازات را شکل خواهد داد. با توجه به کثرت قوانین و پیچیدگی‌های مفهومی آن‌ها، صرف احراز این امر که شخص از مقرره جزایی آگاه نبوده است، اقتضا دارد که دادرس کیفری راهکارهایی نظیر تخفیف یا تعلیق اجرای مجازات را در پیش گیرد. قاعده دره به‌عنوان ضابطه دارای مصلحت اجتماعی با کارکردگرایی محض، سبب می‌شود که قاعده «جهل به قانون رافع تکلیف نیست» با انعطاف بیشتر اعمال شود و با در نظر گرفتن وضع شخصی متهم، روش مناسب برای تحقق اصل فردی کردن کیفرها فراهم آید. در این زمینه، با توجه به احتمال حصول هریک از شبهه موضوعی و حکمی برای هریک از دادرس یا مرتکب و نظرات مختلف فقها، این مسائل در نوشتار کنونی، در چندین بخش بیان می‌شود.

#### ۱- وضعیت ثبوتی: تأثیر «جهل مرتکب» بر ایجاد شبهه دارنه

این سنخ از شبهه، ماهیتاً در ذهن متهم شکل می‌گیرد؛ به این معنا که اگر متهم با شبهه اباحه عملی را مرتکب شود، مجازات او ساقط می‌شود. البته چنین حکمی، ریشه در واقعیت پدیده مجرمانه ندارد

1. Conduct Rules

2. Decision Rules

و فقط حکم ظاهری پرونده را تعیین می‌کند، برخلاف حالتی که با اثبات جاهل بودن مرتکب از اساس مسئولیت کیفری ساقط و حکم برائت صادر می‌شود (۳۲) (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۱۵/۱). در هر مورد که حقیقت واقعه مشخص نباشد، شبهه سبب حکم ظاهری در [مجازات] می‌شود، هر چند ارتکاب آن رفتار جایز نباشد؛ مثل موارد جهل حکمی و احتمال جواز یا موارد استصحاب بقای موضوع حرام (۳۴) (المؤمن القمی، ۱۳۸۰: ۲۸). در خصوص جهل موضوعی، قاعده درء بیشتر مصادیق را دربرمی‌گیرد و در ماده ۱۴۴ ق.م.ا، احراز «علم مرتکب به موضوع جرم» در جرایم عمدی برعهده دادرس قرار گرفته است، اما در شبهه حکمی<sup>۲</sup>، معیارهای مختلفی برای آنکه جهل مانع مجازات به حساب آید، بیان شده که در ادامه بررسی می‌شود.

### ۱-۱- جهل مرتکب به حکم قانون

در فرض جهل به حکم قانون، فرد به علت ناآگاهی یا تردید نسبت به قانون و حرمت شرعی و یا در اثر درک و تفسیر ناصحیح از قوانین کیفری، مرتکب جرم می‌شود. با توجه به اینکه شرط «علم به قانون» در هیچ‌یک از ارکان سازنده مسئولیت کیفری، شامل «واقعه مجرمانه»، «اختیار» و «تمییز»، تأثیر ندارد، لازمه مطلق آن، عدم تأثیر جهل به حکم در رفع مسئولیت کیفری است، خواه این جهل معلول «کوتاهی» مجرم در کسب آگاهی نسبت به قانون و خواه ناشی از «عجز» او از دسترسی به احکام قانونی باشد (۱۴) (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۱۸۷)؛ در حالت‌های مختلف جهل حکمی، این امکان وجود دارد که به دلیل اعمال قاعده درء در برخی شرایط از تحمیل کیفر بر متهم صرف نظر شود، هر چند که با فرض تحقق تمامی ارکان جرم، اصل برائت جریان نیابد.

از منظر فقهی، جهل به حکم تکلیفی و نه سایر احکام وضعی متعلق جرم در غالب جرائم حدی<sup>۳</sup> و نیز جرائم تعزیری (۳۹) (الموسوی‌الاردبیلی، ۱۳۸۵: ۱۳۴/۲)، بنابر پذیرش تسری مزایای قاعده درء در آن، به شرط امکان تحقق جهل مرتکب پذیرفته شده است (۴۰) (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۷۴: ۴۵۸/۲). البته، به عقیده صاحب‌الفقه در «عدم علم» دارء (اسقاط‌کننده) کیفر، فرقی ندارد که مرتکب حرمت تکلیفی اصل رفتار مستوجب حد را نداند یا از کیفیت تحقق زنا، یعنی حکم وضعی آن و ویژگی‌هایی که در تحقق امثال این عنوان مجرمانه دخیل هستند، آگاهی نداشته باشد. مانند اینکه بداند زنا حرام است، اما گمان برد که حرمت تنها با ادخال

۱. ماده ۱۴۴: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز شود...»

2. Legal Suspicion

۳. لاحد علی الجاهل (۳۸) (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۴۲/۲)

در قُبُل یا دخول تمام حشفه محقق می‌شود که به دلیل مناط قاعده درء حد بالشبهه، مجازات ساقط می‌شود. در آن دسته از شبهات حکمی نیز که مرتکب علم اجمالی به حرمت یکی از چند رفتار را دارد، مانند اینکه می‌داند یا زنا حرام است یا شرب خمر و با این حال، یک یا هر دو رفتار را مرتکب می‌شود، به جهت عدم علم مرتکب به خصوص عنوان زنا یا شرب خمر، عدم اجرای حد را بعید ندانسته و احتمال داده که مرتکب به دلیل تقصیرش تنها مستحق کیفر تعزیری باشد (۱۹) (الحسینی الشیرازی، ۱۴۰۹: ۸۷/۲۶). در مقابل در جرائم مستوجب قصاص، حتی اگر قرائنی مبتنی بر درستی ادعای جهل حکمی باشد (۳۸) (المکارم الشیرازی، ۱۴۲۷: ۳۵۱/۱) و همچنین، اگر جهل مرتکب به حکم قصاص نیز در دادگاه ثابت شود، جهل حکمی مطلقاً مانع مجازات مرتکب نیست. بنابراین از نظر قانون مجازات اسلامی، غیر از جهل به حکم تکلیفی که شرعاً عذرآور است، سایر انواع جهل حکمی موجب زوال کیفر نیستند و جهل بزهکار به احکام ماهوی عقاب و جهل به جرم بودن با وجود امکان عادی تحصیل علم، در زمره جهل حکمی غیر مؤثر قرار گرفته است. البته، مقتضای عدالت این است که در جرایم غیر متخذ از شریعت و مرتبط با تنظیم مناسبات اجتماعی که معمولاً فاقد جنبه‌های اخلاقی هستند، «علم به جرم بودن»، شرط اساسی برای مجازات باشد؛ زیرا، در غیر این صورت، احراز سوءنیت با مشکل مواجه می‌شود.

### ۱-۱-۱- عدم آگاهی به حکم؛ ناشی از تقصیر

ظاهر فقه اسلامی حکایت از آن دارد که جهل به قانون اگر توأم با تقصیر باشد، عذر مؤثر بر رفع کیفر محسوب نمی‌شود (۱۸) (البهنسی، ۱۴۰۳: ۱۲۱). البته در محدوده جرم‌هایی که قاعده درء بر آنها حکومت دارد، جاهل مقصّر به منزله عالم دانسته نشده است و دست کم، تخفیف کیفر وی، ارجحیت دارد. در واقع، تقصیر در حوزه این جرائم از حکم تقصیر در حقوق کیفری، یعنی «الجاهل المقصّر فی حکم العامد» فاصله گرفته و به «تقصیر اخلاقی» نزدیک شده است. از این رو، سرزنش و مؤاخذه مرتکب در پاسخ به رفتاری که گمان درستی و مشروعیت آن را داشته است، روا شمرده نمی‌شود.

در اصول فقه در پاسخ به این که تحت چه شرایطی ندانستن حکم شرعی عنوان تقصیری پیدا می‌کند، چنین بیان شده است که چنانچه نخست: جاهل به حکم، قدرت و امکان بر یادگیری حکم را داشته باشد و دوماً نوعی «الزام» و «تکلیف» به تعلّم برعهده شخص جاهل مستقر باشد، جاهل ماندن به حکم، حالت تقصیری به خود می‌گیرد (۱۷) (البجنوردی، ۱۳۸۰: ۴۷۱/۲). همچنان که وفق تعلیل معذوریت جاهل به حرمت ازدواج در عده در صحیحه عبدالرحمن: «لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ مَعَهَا [مع جهالة الحكم]» (۲۱) (الحرالعالمی، ۱۴۰۹: ۴۵۱/۲۰). مجازات کسی که تقصیر، پیش از تعلق تکلیف بر ذمه‌اش از وی صادر شده و با وجود غفلت، حتی نسبت به حکم

ظاهری و جوب احتیاط، قبیح است (۱۶) (الانصاری، ۱۴۲۶: ۶۵۰). البتّه، مصداق دیگری از جهل حکمی نزد اصولیّون استثنا شده و آن حالتی است که شخص با وجود فحص و یأس از دلیل، مرتکب رفتار شده باشد که در صورت مخالفت با واقع، مرتکب معذور انگاشته می‌شود. جاهل قاصر فقط مشمول احکام غیرکیفری مترتب بر رفتار خود شده، ولی از حیث عقوبت اخروی و کیفرهای قانونی مسئولیتی ندارد. با این حال، مسئولیت بر جاهل مقصر از حیث احکام وضعی مانند ضمان مالی و عقوبت اخروی بار شده، ولی از حیث مسئولیت کیفری، با اینکه ثبوت آن از حیث بنای عقلا مانعی ندارد، می‌توان با ملاحظه ادله شرعی در برخی حالات‌ها، به شبهه‌دارنه تعبیر نمود یا خیر، جای واکاوی وجود دارد که در ادامه مطرح خواهد شد. به نظر می‌رسد اهمال در به‌دست آوردن حکم قانونی یا حالت تقصیر، با وجود شرایطی که مرتکب متوجه جهل خود بوده و التفات داشته و راه‌های رفع جهالت خود را هم می‌دانسته (شرط تمکن بر علم) هرچند عذر محسوب نمی‌شود، اما باید تدابیر قانونی اندیشید که این وضعیت در برخی مجازات‌های شدید، زمینه اسقاط را فراهم آورد.

#### ۱-۲- جهل به حکم؛ ناشی از تفسیر نادرست قانون

در خصوص تفسیر نادرست یا عدم درک صحیح مقصود قانون می‌توان قائل به تفکیک شد؛ در مواردی که حکم قانون منصوص و صریح است، بنابر اصل «منع اجتهاد در مقابل نص» اگر کسی اجتهاد یا تفسیر خلافی کرد، چنین تفسیری غیرقابل قبول است و رافع مسئولیت نخواهد بود، ولی در مواردی که عبارت مواد قانونی به شیوه‌ای باشد که تاب استنباط دو معنا یا بیشتر را دارد و به اصطلاح محمول به نظر قضایی است، هرگاه دلایلی (قرآنی) بر عدم وجود قصد مجرمانه موجود باشد، بنابر اصل برائت می‌توان او را غیرمسئول شناخت (۱۵) (ولیدی، ۱۳۸۸: ۱۷۳/۳). مثلاً اگر مردی به تصور اینکه ماده ۱۶۳۰ شامل مطلقه رجعیه می‌شود، به قتل همسرش که در عده رجعی قرار دارد، اقدام کند، بعید نیست که از این جنبه بتواند به جهل حکمی ناشی از تفسیر قانون استناد کند. <sup>۲</sup> البتّه به نظر می‌رسد در جرایم موجب حد، با توجه به اطلاق ماده ۲۱۸ ق.م.ا. جهل حکمی ناشی از تفسیر

۱. ماده ۶۳۰: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند...»

۲. نظریه ۲/۷-۳۰-۱۳۷۸/۴/۲۶.ح.ق: ماده ۶۳۰ ناظر به زوجه‌ای است که مطلقه نشده باشد و تعمیم آن به نحوی که شامل مطلقه رجعیه بشود، تفسیر موسع قانون است... بنابراین قتل زن مطلقه در عده رجعیه توسط شوهر سابق از لحاظ جواز قتل در قانون نیامده و بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (۱) (مجموعه قوانین و مقررات جرایم و مجازات‌ها، ۴۹۲).

۳. ماده ۲۱۸: «در جرایم موجب حد، هرگاه متهم ادعای فقدان علم... را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود.»

غیرقابل پذیرش قانون، به خصوص در مواردی که امکان نیل به تفسیر صحیح به هر دلیل وجود ندارد و یا فهم و درک آن نسبت به مرتکب دشوار است، مؤثر باشد. هر چند، به هر شکل حفظ نظم اجتماعی و حقوق بزه‌دیده و نیز جلوگیری از نقض اعتبار اجرایی قوانین کیفری اقتضا دارد آن دسته از کیفرهای حدی که مربوط به حقوق شخصی است از این شمول خارج شود. بنابراین، قلمرو قاعده دره در این حیثه بسیار محدودتر از سایر عناوین است و در حالت شفافیت و صراحت نص قانون، شبهه مرتکب فاقد اعتبار لازم برای رفع مسئولیت کیفری یا تحمل مجازات قلمداد می‌شود.

### ۱-۲- جهل مرتکب به موضوع

شمول تأثیر قاعده دره بر جهل موضوعی - چه قصوری و چه تقصیری - در میان فقها ظاهراً از شهرت برخوردار است. (۳۷، ۳۵، ۳۲، ۲۲، ۳) (ر.ک. گلیپایگانی، ۱۴۱۲: ۱/ ۴۲؛ الخوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۷؛ المکارم‌الشیرازی، ۱۴۱۸: ۵۲؛ بجنوردی، ۱۷۸/۱ و معرفت، بی‌تا: ۳۹۳). هر چند که مرحوم خوبی مستند آن را «روایات نفی حد از جاهل» می‌داند و نه قاعده دره (۲۳) (الخویی، ۱۴۲۶: ۴۱/ ۲۰۶). جهل موضوعی، یعنی جهل در ماهیت عمل و موضوع حکم مصداقاً که موضوع گزاره شرعی یا قانونی نزد مرتکب نامعلوم است، در صورتی که سوءنیت کیفری را زائل کند، در رفع مسئولیت - کیفری و یا دست‌کم شمول عوامل تخفیف مسئولیت مؤثر خواهد بود. تنها شرط صدق شبهه‌دارنه بر شبهه موضوعی<sup>۱</sup> آن است که مرتکب با وجود آن معذور شود. از این رو، مواردی نظیر اینکه مرتکب اجمالاً خمر بودن یکی از چند ظرف را می‌داند، به جهت واجب بودن احتیاط، جهل موضوعی معذوریت‌آور نیست. از جمله جهل موضوعی که سبب معذوریت نمی‌شود، موردی است که شخصی می‌داند مایع درون ظرف، مُسکر است، ولی گمان می‌کند که این مایع مست‌کننده نیست، مگر آنکه در این خصوص، ریشه شبهه به جهل حکمی بازگردد که در این صورت، تحریم تنها به مایعی که در نظر مرتکب بالفعل مستی‌آور است، اختصاص می‌یابد و قاعده دره جریان خواهد یافت (۴۱) (النجفی، ۱۴۰۱: ۴۱/ ۴۵۵). شرط تأثیر جهل موضوعی آن است که شبهه در عناصر اصلی سازنده جرم حادث شود، وگرنه اگر شبهه در اوصاف فرعی جرم، مانند اینکه مرتکب نداند به سنّ اهلیت کیفری رسیده یا قوای عقلی او کامل شده، جهل موضوعی غیر مؤثر است. در قانون، مصداق شبهه موضوعی غیر مؤثر، در قتل در فراش ماده ۶۳۰ ق.ت. ۱۳۷۵ جلوه‌گر شده که وفق آن، اگر قاتل نسبت به تمکین همسر خویش، «تصور ذهنی» نداشته باشد و یا حالت شک و تردید نسبت به اکراه یا تمکین همسر پیدا کند و یا اینکه ظن به تمکین برایش حاصل شود، در هر سه حالت به جهت اعتبار قید «علم به تمکین»، مانعی برای قصاص شوهر ایجاد نمی‌شود.

1. Objective Suspicion



افزون بر این، گفته شده: در جرائم با مسئولیت مطلق<sup>۱</sup> که اساساً عنصر معنوی شرط نیست، یا در پاره از جرائم که عنصر معنوی مفروض انگاشته می‌شود، نظیر جرائم علیه امنیت، شبهه موضوعی مسموع نیست و اصل جهل مرتکب به موضوع کنار زده می‌شود (۱۲) (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۴۶۳). اما باید دید با وجود صادقانه و یا متعارف بودن در جرایم امنیتی یا تعرض جنسی به عنف یا اکراه می‌توان جهل موضوعی را نادیده گرفت یا خیر؟

### ۱-۲-۱- صادقانه بودن جهل موضوعی

حقوق انگلستان، دعاوی مرتبط با جهل موضوعی را در صورتی که شبهه ناشی از اعتقاد صادقانه<sup>۲</sup> باشد نافی عنصر روانی می‌داند و دادگاه را ملزم به احراز متعارف یا معقول بودن شبهه نمی‌نماید. در این حالت، شبهه به عنوان یک دفاع محسوب نشده و صرفاً، قضیه تعقیب را رد می‌ساخت. بنابراین، حتی یک شبهه غیرمبتنی بر اسباب معقول درباره قانونی بودن یک فعل، نافی عنصر روانی قلمداد می‌شد (42) (Card, 2016:639)، اما با تصویب قانون جرائم جنسی سال ۲۰۰۳ تجاوز به عنف رفتاری توصیف شده است که متهم «به طور معقول» معتقد باشد که شاکی رضایت ندارد.<sup>۳</sup>

در نظام کامن‌لا، از جمله شرایط تحقق عنصر روانی جرم سرقت آن است که تصاحب مال غیرصادقانه باشد و به همین جهت در شرایطی که مرتکب اعتقاد دارد، طبق قانون، حق محروم کردن دیگری از مالش را دارد (شبهه در حق تقاص) یا متهم اعتقاد دارد که صاحب مال را نمی‌توان با اقدامات معمولی و متعارف پیدا کرد (شبهه التقاط مال) یا به خیال آنکه چنانچه صاحب مال از شرایط و اوضاع وی اطلاع داشت به رفتار رضایت می‌داد (شبهه در اذن مالک)، جهل موضوعی مؤثر خواهد بود (43) (Martin, 2013:441-442).

### ۱-۲-۲- جهل در هنجارهای قانون غیرکیفری

در شرایطی که فرد به حکم سایر قوانین غیرکیفری نظیر قانون مدنی یا تجاری جهل داشته باشد و بر مبنای این جهل، مبادرت به ارتکاب رفتار کند، اعمال قاعده درء نسبت به وی، نه از جهت استثنای بر عدم پذیرش جهل حکمی، بلکه از باب تحقق جهل موضوعی است (۱۱) (محمدخانی، ۱۳۹۵: ۱۴۱-۱۴۳). بنابراین، کیفر فاعل رفتار در این حالت، نه به دلیل شبهه حکمی، بلکه از باب شبهه موضوعی اسقاط

1. Strict Liability

2. Honestly

3. A person (A) commits an offence if—...A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/part/1)

می‌شود. برای مثال، نمونه زیر از موارد استثنای قاعده «جهل به قانون عذر رافع مسئولیت نیست»<sup>۱</sup> دانسته شده است: «اگر زن و مردی از موانعی که در قانون برای نکاح مقرر شده مطلع نباشند و در اثر نادانی و به تصور اینکه نکاح بین آن دو مشروع است، با هم زناشویی کنند، قانون رابطه آنان را در حکم زنا نمی‌داند...» (۹) (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۶۵). به این ترتیب، جهل به احکام نکاح غیر مندرج در مقررات کیفری، سبب می‌شود که مرتکب موضوعاً نسبت به حرمت رفتار خارجی خود، دچار جهل می‌شود. در این صورت، جهل موضوعی، اعم از اینکه به امور عینی و خارجی مانند جهل به مال دیگری در سرقت و زنده بودن انسان در قتل تعلق گیرد یا اینکه در مورد موضوعی باشد که ماهیتاً از احکام مدنی و تجاری و مانند آن باشد، مانع تحقق نیت مجرمانه می‌شود. بنابراین اگر فقیهی قاعده درء را تنها در شبهات موضوعی قابل جریان بداند، این نوع از جهل، به طور یقین مسئولیت کیفری را رفع خواهد ساخت.

## ۲- وضعیت اثباتی: شبهه دادرس در مقام صدور حکم کیفری

تمسک به قاعده درء، تنها منحصر به موارد جهل حکمی و موضوعی مرتکب نمی‌شود، بلکه مواردی را نیز که امر بر دادرس مشتبه می‌شود، در برمی‌گیرد. عدم تعرض اصحاب امامیه نسبت به شبهه دادرس به جهت بداهت مسئله و نه، غفلت از آن است. به عبارت دیگر، این امر که دادرس با وجود شبهه و تردید، مبادرت به صدور حکم نکند، نیاز به تقریر فقها ندارد (۴۰) (الموسوی الاردبیلی، ۱۳۸۵: ۹۴/۱). دسته‌ای از فقها، دامنه را به شبهه یا جهل حکمی قاضی نیز تسری داده و در فرض مطلق شک اعم از موضوعی یا حکمی، حد را قابل جریان ندانسته‌اند (۲۰، ۳۴، ۳۵، ۳۹) (الحسینی الشیرازی، ۱۴۲۱: ۱۴۱؛ الموسوی الاردبیلی، ۱۳۸۵: ۱۰۶/۳؛ المؤمن القمی، ۱۳۸۰: ۲۹ و معرفت، بی تا: ۳۹۲).

در حقوق ایران در موردی که حکم قانونی وجود ندارد، قاضی در اصل ۱۶۷ ق.ا. ملزم شده تا براساس منابع و فتاوی معتبر و اصول حقوقی راهنمای قضات، شبهه حکمی را تعیین تکلیف کند. برخلاف شبهه موضوعی که متعلق جهل و یا شک دادرس در امور خارجی است، گاه پیگیری و کشف واقع مانند مفاد ماده ۱۲۱ ق.م.ا لازم نیست و گاه نیز مانند ماده ۲۴۱، فرد از تفحص در آن منع شده است.

در مسائل اختلافی میان فقیهان نیز شبهه حکمی مصداق پیدا می‌کند. نظر صاحب مذهب الاحکام بر این مبنا استقرار یافته است که اگر اجتهاد یا تقلید مرتکب، منجر به اعتقاد حلیت رفتار شود، ولی حاکم شرع معتقد به حرمت فعل باشد، شبهه قاضی نیز محقق می‌شود و مجازات

1. Ignorance of law is no excuse.

حدی را زائل می‌کند؛ در مقابل، وقتی اعتقاد مرتکب، حاکی از حرمت عمل است و با وجود علم و عمد آن را انجام دهد، عنوان شبهه محقق نمی‌شود، هرچند حاکم معتقد به اباحه کردار فاعل باشد (۲۷) (السبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۷/۲۷). در مقابل، نظر امام خمینی (ره) این است که در هر دو فرض بالا، عنوان شبهه محقق و کیفر حدی منتفی است (۴۰) (الموسوی الخمینی، ۱۳۷۴: ۴۵۷/۲). به نظر می‌رسد همین برداشت موجه‌تر است؛ زیرا محل عروض شبهه، همان حاکم شرعی است که می‌خواهد قانون را اجرا کند و مطلقاً، در همه فروض، ترجیح با عقیده و اجتهاد حاکم شرع است؛ ولی قاعده درء در مسائل اختلافی که اجتهاد یا تقلید مرتکب بر اباحه رفتاری تعلق گرفته، دامنه اجتهاد حاکم شرعی را محدود و کیفر را منتفی می‌کند. برعکس، اگر اجتهاد یا تقلید متهم بر حرمت یک رفتار تعلق گیرد، ولی حاکم شرع آن فعل را نقض شرع یا نظم اجتماعی جامعه تشخیص ندهد، هرچند در صورت مطابقت عقیده مرتکب با نفس الامر، وی، معصیت کار و سزاوار عقاب اخروی است؛ اما رجحان نظریه فقهی حاکم شرع پابرجا است و وی باید وفق عقیده خویش، حکم برائت را صادر کند؛ زیرا صرف وجود مقررات اسلامی در منابع فقهی از نظر اصل ۳۶ ق.ا. برای کیفر افراد جامعه کافی نیست.

### ۳- تحلیل ملاک جهل مؤثر بر شبهه داوره

با وجود اتفاق نظر فقیهان در مورد اثرگذاری اجمالی جهل حکمی و موضوعی بر اسقاط مجازات، میان فقها در چند جهت متمایز و از حیث ضابطه شبهه الغاکنده کیفر اختلاف نظر وجود دارد. در اندیشه فقیهان امامیه، «جهل» در چارچوب‌های بسیار متفاوت به کار گرفته شده، ولی پایان خط به صرف سهل انگاری و تقصیر در ندانستن ختم می‌شود. تحلیل‌های ناهم‌سان در تعبیر فقیهان ضروری می‌نماید تا در ادامه دریافت فراگیری از شبهه شکل گیرد و ضابطه آن سامان‌دهی شود.

#### ۳-۱- تقصیری بودن جهل

نظریه تأمل برانگیز محقق خوبی حاکی از آن است که شبهه فی نفسه موجب سقوط حد نمی‌شود، بلکه لازم است جهل به واقع، همراه با اعتقاد جواز رفتار باشد که در این صورت، سبب لغو مجازات می‌شود. وی، با تقييد شبهه بر حالت «اعتقاد الحلیة» و با اعتماد بر اطلاق ادله نافی حدود از جاهل، شبهه را بر «جهل مرکب»، یعنی همراه با یقین بر حلیت فعل خارجی حمل کرده است شبهه داوره از این منظر دو حالت را شامل می‌شود: جهل قصوری با تصور مطابقت با واقع (التفاتی) و جهل - تقصیری در مقدمات رفتار؛ اما جهل تقصیری التفاتی در حکم شرعی، از نظر محقق خوبی شبهه معتبر در الغای کیفر بر شمرده نشده و جاهل مقصر در حقیقت، عالم به حکم ظاهری فرض می‌شود (۲۳) (الخویی، ۱۴۲۶: ۲۰۶/۴۱). اما در مقام اثبات، ادعای جهلی که هیچ قرینه‌ای آن را به اثبات

نرسانده، تأثیری بر مسئولیت کیفری متهم ندارد؛ زیرا حتی با نادیده گرفتن خدشه سندی مرسله صدوق: «الحدود تدرء بالشبهات»، منظور از «شبهات»، «احتمال واقعی» نیست؛ به دلیل آنکه شبهه نسبت به واقع در بیشتر حدود محتمل است و اکثر موارد در باب حدود، «شبهه واقعی» وجود دارد، پس منظور از شبهه مؤثر بر کیفر، «المشبهه واقعاً و ظاهراً» است (۲۴) (الخویی، ۱۴۲۴: ۱۹۱).

اما صاحب‌الفقه، ضمن مخالفت با این نظریه، دامنه معذوریت نسبت به رفتار حدی، تا جاهل مقصر گسترده و در حالت «تقصیر»، مرتکب را نه به خاطر اتیان رفتار مستوجب حد، بلکه به جهت نفس تقصیر و اهمال در به دست آوردن حکم قانونی مستحق مجازات تعزیری می‌داند.<sup>۱</sup> شخصی که پنداشته عقد سبب حلیت وطی می‌شود، ملاک شبهه حاصل شده، اما به جهت تقصیر در گمانش، تعزیر می‌شود. معیار قصور و تقصیر در رویکرد صاحب‌الفقه، نوعی سیاست تسامحی عرفی و نه دقیق و سخت‌گیرانه<sup>۲</sup> است که در تعامل قضایی رسول خدا (ص) و امیرالمؤمنین (ع) با متهمان به چشم می‌خورد و به هر شکل: «اگر قرائنی در کار باشد که بر قصوری یا تقصیری بودن دلالت کند، همان قرائن در صورتی که اطمینان دادرس را برانگیزد، اعتبار خواهد داشت و الا باید به خود متهم مراجعه کرد؛ زیرا ظن بدون قرینه جنبه حقیقت‌نمایی نداشته و از مقوله «لا یُعرف الا من قبله» هست که قول متهم در آن حجت است» (۲۰) (الحسینی‌الشرازی، ۱۴۲۱: ۱۴۳). طبق این مبنا ویژگی ذهنی و درونی بودن آگاهی مرتکب، سبب می‌شود وقتی دادرس نتواند قصوری یا تقصیری بودن را تشخیص دهد (در موارد تردید و دوران امر بین قصوری یا تقصیری بودن جهل مرتکب)، قاعده درء را ملاک عمل قرار داده و بنا را بر جهل قصوری گذاشته و مطلق مجازات (حد و تعزیر) درباره مرتکب به اجرا درنیاید.

### ۳-۲- جهل غیرالتفاتی یا جهل التفاتی عذرآور

برخی فقها در حالت جهل غیرالتفاتی و نیز در حالت وجود عذر شرعی با وجود التفات به حکم شرعی، شبهه را محقق دانسته‌اند (۴۱، ۴۰، ۳۲، ۳۰) (النجفی، ۱۴۰۱: ۲۹/۲۵۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۱/۱؛ الموسوی‌الخمینی، ۱۳۷۴: ۲/۴۵۶؛ الصدر، ۱۴۳۲: ۲/۸۶). اگر مرتکب، اعتقاد بر جواز رفتار دارد، ولی در واقع، این طور نباشد یا اگر فاعل «جهل شرعاً بخشوده شده» داشته باشد با وجود

۱. از دیدگاه مرحوم صادقی‌تهرانی، حکمی یا موضوعی بودن جهل و قصور یا تقصیر به‌عنوان منشأ آن، نوعاً دخالتی در معیار ضابطه شبهه ندارد، بلکه چنانچه سوءنیت و عمد به اثبات نرسد، اگر هم دادرس قطعاً بداند مرتکب مقصر است، ولی نادان و در نتیجه این جرم را از روی عمد انجام نداده، برخلاف صاحب‌الفقه معتقد شده که حتی تعزیری هم وجود ندارد (۷) (صادقی‌تهرانی، ۱۳۸۸: ۶۳).

شبهه، حدی در کار نیست، اما تحقق شبهه در حالت وقوع ظن غیر معتبر و به‌ویژه صرف شک جای تأمل خواهد بود. اگر شخص ناآگاه و ملتفت به جهل خود، در عین تردید در حرمت رفتار، پرسشی برای مشخص شدن حکم نکند و رفتار را مرتکب شود، قاعدتاً در این حالت شبهه محقق نمی‌شود. اگر در فرض جهل قصوری و تقصیری، مرتکب، از سویی به حکم شرعی ناآگاه باشد و از سوی دیگر به تکلیف فحص و جستجوی حکم توجه نداشته باشد، ظاهراً شبهه دانه محقق خواهد شد (۴۰) (الموسوی الخمینی، ۱۳۷۴: ۴۵۶/۲). برخلاف مبنای پیشین، لازم نیست قرینه ظاهری نیز تأییدکننده شبهه باشد؛ هرچند، ظاهر این دیدگاه، با حدیث حلبی از امام صادق - درباره زنی که ازدواج کرده، در حالی که شوهر داشته - و مشخصاً پاسخ امام مبنی بر اینکه: «زن سنگسار می‌شود و مردی که با وی ازدواج کرده اگر بی‌تنبه‌ای بر ازدواج با این زن دارد، مجازاتی نمی‌شود و گرنه آن مرد هم حد می‌خورد» (۲۱) (الحرالعاملی، ۱۴۰۹: ۱۲۹/۲۸) منافات دارد؛ زیرا طبق حدیث ادعای مرد نسبت به عدم آگاهی از همسر داشتن سابق زن مسموع نیست و باید از سوی دادرس مکلف به آوردن بی‌بینه (عذر شرعی) شود. البته در مقابل این حدیث می‌توان به صدر صحیح‌ه شعیب عرقوقی: «عن رجل تزوج امرأة لها زوج قال: یفرق بینهما. قلت: فعلیه ضرب؟ قال: لا، ما له یضرب» (۲۱) (الحرالعاملی، ۱۴۰۹: ۱۲۸/۲۸) استدلال نمود که امام کاظم علیه‌السلام اجرای کیفر را جایز نمی‌داند، حتی اگر بنا بر اطلاق آن، مرد دلیل یا قرینه‌ای بر ناآگاهی خود نداشته باشد؛ زیرا علاوه بر «ادعای زوجیت»، «ادعای شبهه در وطی» نیز با وجود شکل گرفتن این احتمال در ذهن دادرس، - کیفر را از کار می‌اندازد.

### ۳-۳- غیر قابل اجتناب بودن جهل

به عقیده صاحب مذهب الاحکام، در مواردی که مرتکب، احتمال حرمت رفتار خویش را می‌دهد، در جهل حکمی و موضوعی، باید امکان برطرف ساختن جهل نسبت به مرتکب منتفی باشد تا شبهه مانع مسئولیت کیفری شود. وگرنه حتی نسبت به جاهل قاصر، با وجود امکان برطرف کردن جهل از خود، احکام وطی به شبهه که مهم‌ترین آن، انتفای کیفر است، جریان نمی‌یابد. بنابراین، معیار تحقق شبهه آن است که امکان زائل نمودن شبهه برای مکلف به کلی وجود نداشته یا دست‌کم همراه مشقت و حرج باشد که در این صورت، شبهه موجب سقوط کیفر حد می‌شود. برخلاف دو ملاک سابق، در فرضی که به آسانی امکان ازاله جهل برای جاهل قاصر فراهم باشد، شبهه در حق او منجز نمی‌شود. دلیل این مطلب آن است که فقهای امامیه اجماع دارند که فرد ناآگاهی که نسبت به وظیفه پرسش توجه دارد، جز در مواردی که توسط دلیل شرعی استثنا شده، به منزله فرد عامد و آگاه می‌باشد و ادله وطی به شبهه شامل این حالت نخواهد شد (۲۷) (السبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۶/۲۷). البته این نظریه از سوی

محقق خوانساری در شبهه موضوعی بدوی و غیرمقترن به علم اجمالی با وجود سهولت داشتن رفع شبهه برای مرتکب، قابل مناقشه دانسته شده است (۲۲) (الخوانساری، ۱۴۰۵: ۱۲۶/۷). طبق این برداشت، معیار مسئولیت یا عدم مسئولیت مرتکب، قصور یا تقصیر وی نیست، بلکه در جهل حکمی و موضوعی می‌بایست «امکان آگاهی مرتکب از حکم قانونی یا موضوع جرم» بررسی شود و در صورت احراز امکان، جهل مانعی برای مسئولیت کیفری به حساب نمی‌آید.

### ۳-۴- تحقق معذوریت عرفی تسامحی

به عقیده بعضی از فقها نظیر آیت الله معرفت، ضابطه در تحقق عنوان شبهه دارنه، توهم فاعل در جواز رفتار است به شرطی که متعلق توهم از امور واضح برای همه اشخاص و یا از اموری نباشد که خفای آن نسبت به بزه‌کار امکان ندارد. طبق این ملاک، اعتبار شبهه نسبت به افراد و شرایط مختلف متفاوت است (۳۵) (معرفت، بی تا: ۳۹۰). ملاک شبهه، احتمال صدق توهم یا امکان خفای آن نسبت به مرتکب است که نسبت به هر شرایطی متفاوت است و توهم مرتکب به شرطی که جهل به آن، نسبت به مرتکب عادتاً ممکن باشد، علت شبهه دارنه محسوب می‌شود. از نظر این تعریف، ملاک، روی احتمال صدق توهم یا امکان خفای آن نسبت به مرتکب برده شده است.

به نظر می‌رسد به مثابه قاعده اولیه، پذیرش عنصر مسامحه<sup>۱</sup> به عنوان مبنای مسئولیت کیفری یا تحمل مجازات اقتضا کند، در صورتی که باور مرتکب مبتنی بر اسباب معقول باشد، هرچند که مقدمات آن ناشی از اهمال و عدم احتیاط باشد؛ در مرحله اثباتی با وجود احتمال منطقی صدق باور مزبور توسط دادرس قابل ترتیب اثر باشد. بدین ترتیب قاعده درء در مقام توجیه این مطلب برمی‌آید که بدون کشف واقعیت ذهنی متهم حداقل با قرائن و امارات قوی نمی‌توان وی را از پیش آگاه فرض کرد، یا اینکه به صرف اهمال و کم‌کاری در تحصیل علم به حکم قانونی، وی را به مجازات اصلی یک جرم محکوم کرد. بنابراین همان‌طور که گفته شد (۳۹) (الموسوی‌الاردبیلی، ۱۳۸۵: ۹۳/۱)، التزام به این سخن که با وجود ظن غیر معتبر (وطی به شبهه) محقق نباشد، آن هم نسبت به شخصی که واجد ملکه ترک معلوم‌الحرمه است<sup>۲</sup>، با اشکال جدی مواجه خواهد شد. پس جا دارد که بر مبنای

1. Negligence

۲. طبق همین ملاک، محقق سبزواری در زمینه «شبهه مالکیت»، درحالی که سارق گمان برده مال مسروق منه شرعاً نسبت به وی مباح است و با این گمان اقدام به سرقت نکرده، گفته: «لو زعم إباحة مال المسروق منه شرعاً و سرق منه ثم بان الخلاف، فإن كان زعمه مستنداً إلى المساهلة والمسامحة في دینه يقطع، وإلا فيشكل، لاحتمال كون ذلك من الشبهة الدائرة للحد» (۲۷) (السبزواری، ۱۴۱۳: ۸۹/۲۸).

قاعده اولیه یعنی قبول تأثیر معذوریت عرفی در شکل‌گیری شبهه‌دانه به بررسی حالت‌های شبهه ناشی از بروز جهل که مؤثر بر مسئولیت کیفری یا مجازات است پردازیم:

### ۳-۴-۱- شبهه همراه با ذهنیت خلاف واقع یا عدم التفات به حکم

این حالت از شبهه مانند این است که مردی، خواهر رضاعی خود را به اعتقاد اینکه ازدواج با خواهر رضاعی جایز است به عقد خود درآورد. فقیهان امامیه شبهه را از نوع «جهل مرکب» می‌دانند که بدون توجه به حکم شرعی حادث شده که توافق فقیهان، اشکالی را در تمسک به قاعده درء باقی نمی‌گذارد؛ چون عنوان «زنا» در فرض عدم علم مرتکب صادق نیست و با عدم صدق عنوان حدی، «اصل عدم» هم مؤید تأثیر جهل بر مسئولیت کیفری خواهد بود.

همچنین اگر مرتکب، دچار «جهل بسیط» و بدون التفات به حکم شرعی باشد، همانند کسی که از روی قصور یا تقصیر و بدون آنکه حکم حرمت نکاح مادر رضاعی را بداند یا نسبت به آن توجه مبذول داشته باشد با مادر رضاعی خود ازدواج می‌کند، صدق عنوان زنا بر چنین رفتاری، بعید به نظر می‌رسد و کارکرد قاعده درء، این مورد را حتی در صورت تقصیر مرتکب در شبهه‌اش شامل می‌شود و عقاب دنیوی زنا از وی برداشته می‌شود؛ هرچند در فرض تقصیر با توجه به تعلق خطاب «أفلا تعلمت» (۳۶) (المفید، ۱۴۱۳: ۲۹۲) و عدم معذوریت شرعی شخص مشتبه، اقتضای عقاب اخروی در برخی از حالات دور از ذهن نیست. البته چه در جهل بسیط و چه جهل مرکب، اگر جهل تقصیری نسبت به مسئله‌ای باشد که احتیاط در آن واجب است (مثل موضوع عده زن مطلقه)، با توجه به اهمیت رفتار مورد نظر و با وجود آنکه امکان متعارف و فرصت پرسیدن از حکم شرعی فراهم بوده ولی تلاش مقتضی برای دریافت حکم قانونی صورت نگرفته، می‌توان گفت هرچند حدّ به دلیل قاعده «الأخذ بالیقین فی الدماء» ساقط می‌شود (۳۷) (المکارم‌الشیرازی، ۱۴۱۸: ۵۲)، اما مسئولیت کیفری همچنان برقرار بوده و قاضی مجاز است در حکمش از تعزیر یا سایر مجازات‌های غیرحدی متناسب استفاده کند.

### ۳-۴-۲- شبهه در حالت ثبوت معذوریت شرعی

قسم دیگر آنکه پس از شکل‌گیری شبهه (اعم از شک یا ظن) و توجه مرتکب به حکم شرعی، بینه و یا اصل عملی بر جواز ارتکاب رفتاری واقع شود و در ادامه خلاف چنین حکم ظاهری کشف شود؛ شبهه دانه کیفر محسوب می‌شود. برای نمونه، اگر زنی بگوید مجرد است در حالی که شوهر داشته و یا بینه شرعی، بر مرگ همسر یا طلاق دادن وی گواهی دهد و پس از ازدواج، خلاف اظهارات زن یا گواهی بینه پدیدار شود، در این حالت عنوان زنا بر رفتار شخصی که بر طبق اصل یا بینه با آن زن

ازدواج کرده و دخول کرده، صادق نیست؛<sup>۱</sup> زیرا ادله و عمومات زنا، به حرمت ناشی از ادله ظاهری اکتفا کرده و به حرمت واقعی مقید نشده است (۳۱، ۳۲، ۳۷) (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۱/۱؛ المکارم‌الشیرازی، ۱۴۱۸: ۴۸؛ الفاضل‌اللنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۵). از حیث حقوقی، این حالت به سبب فقدان عنصر سوءنیت جزایی، به طور اساسی مسئولیت کیفری محقق نمی‌شود. مثال دیگر این قسم شبهه حکمی و در حالتی است که مرتکب پس از فحوص و استفسار از حکم شرعی در حد توانش مرتکب رفتار مستوجب کیفر شود و یا به جهت اقتضانات تقلید و اجتهاد عقیده‌ای برخلاف نظر حاکم شرع یا قانون رسمی پیدا کند، که در بیشتر موارد سوءنیت جزایی از بین می‌رود، ولی اگر رفتار مخل نظم اجتماعی باشد یا به اصول اخلاقی لطمه وارد سازد، بعید نیست که با وجود معذوریت شرعی، سرزنش پذیر بوده و تعزیر مرتکب با تحقق برخی از شرایط امکان داشته باشد.

### ۳-۴-۳- شبهه التفاتی و فقدان معذوریت شرعی

چالش این فرض آن است که فرد ملتفت به حکم شرعی، بدون عذر شرعی، ظن و یا شک به اباحه رفتاری پیدا کند، «شبهه» قابلیت تحقق خواهد داشت؟ فقهای نظیر امام خمینی (ره) گفته‌اند: چون نفس احتمال حرمت از جانب مرتکب به منزله آگاهی تفصیلی از حکم حرمت است و مرتکب حجتی بر جواز نداشته است با وجود عدم پرسش و تحقیق نسبت به حکم شرعی، ظاهراً شبهه معتبری در نظر او شکل نیافته تا قاعده درء بتواند مجرای داشته باشد (۴۰) (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۷۴: ۲/۴۵۶).

اما پرسش آنجاست که با فقدان عذر شرعی و با وجود اشعار روایت یزیدکناسی (۲۱) (الحرالعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸: ۱۲۶) و ابی‌عبیده<sup>۲</sup> (الحرالعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸: ۱۲۵)، انتفای مسئولیت کیفری و آثار غیرکیفری- نظیر انتفای نسب- میسر خواهد بود؟ صاحب‌الفقه، پس از بررسی روایات به دخالت حجیت شرعی ظن در صدق عنوان شبهه متمایل شده است، (۱۹) (الحسینی‌الشیرازی، ۱۴۰۹: ۶۴/۲۰۰). اگر مرتکب نمی‌داند ظن وی، غیرمعتبر است و شرعاً به ظن غیرمعتبر نباید اعتنا کرد و لو قادر بر فحوص هم بوده ولی سؤال نکرده است (جاهل قاصر یا جاهل مقصّر)، ظاهر کلام علما این است که این قسم را داخل در وطی شبهه دانسته و آن را زنا نمی‌دانند، اطلاق بعضی از روایات هم این مورد را شامل می‌شود (۱۳) (المکارم‌الشیرازی، ۱۴۲۴: ۲/۱۲۶).

۱. (۳۱) (ر.ک. الفاضل‌اللنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۵): فَإِنَّ اعْتِبَارَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمَةِ وَوُجُودَ الْحِجَّةِ عَلَيْهَا أَعَمُّ مِنَ الْقَطْعِ أَوْ الْأَمَارَةِ الْمَعْتَبَرَةِ أَوْ الْأَصْلِ الشَّرْعِيِّ مَرْجِعُهُ إِلَى عَدَمِ ثُبُوتِ الْحَدِّ مَعَ عَدَمِ الْحِجَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ دَلِيلٌ عَلَى الْحَلَبَةِ أَصْلًا.

۲. «... قَالَ وَ لَوْ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا فَجَرَتْ - قَالَتْ لَمْ أَدْرُ أَوْ جَهَلْتُ أَنَّ الَّذِي فَعَلْتُ حَرَامٌ - وَلَمْ يَنْمَعْ عَلَيْهَا الْحَدُّ إِذْ لَتَعَطَّلَتِ الْحُدُودُ.»



در تحریر الوسیله و الفقه - همان گونه که گذشت - مسلماً قاعده درء در شبهه حکمی و با وجود عدم معذوریت شرعی حاصل از پرسش از حکم شرعی، به دلیل روایت یزیدالکناسی مطلقاً فاقد کارکرد دانسته شده است. اما در شبهه موضوعی، به نظر می رسد با وجود جریان استصحاب حرمت ازدواج در عده یا استصحاب عدم انقضای عده - گرچه حجت ظاهری و واجب الاتباع است - نتیجه آن عدم جواز ازدواج خواهد بود و در صورت تطابق مؤدای استصحاب با واقع، مشمول حکم تکلیفی «حرمت» می شود؛ با این حال شبهه ای که ناشی از «ظن شخصی» مرتکب هنگام ارتکاب فعل عارض شده، مشمول قاعده درء می شود؛ چون اگر مقصود از شبهه، مجرد شک و یا ظن حتی غیر معتبر باشد، تأسیسی بودن قاعده حفظ شده و چنین ویژگی انحصار در باب حدود خواهد داشت که چنانچه فردی «ظن شخصی» - ولو غیر معتبر - بر اباحه رفتاری داشته باشد، داخل در عنوان «شبهه دانه» خواهد شد.<sup>۱</sup> افزون بر اینکه، عنوان شبهه در مورد شخصی که شک یا ظن غیر معتبر دارد، هر چند معصیت کار و مقصر باشد، صدق می کند و با توجه به صحیحہ عبدالصمد بن بشیر: «أی رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» (۲۱) (الحرالعالمی، ۱۴۰۹: ۲۴۸/۸)، مقصّر معصیت کار مشمول آثار وضعی جهلش از جمله کیفر نمی شود (۲۸) (السند، ۱۴۲۹: ۱۷۲/۲).

پس پذیرش ملاک معذوریت عرفی در شبهه موضوعی، به معنای آن است که شبهه دانه تصویری گسترده است که حالت ظن شخصی را در بر می گیرد و چنانچه شبهه در حق مرتکب، احتمال معتبر در نظر عقلا ایجاد کند، مقدور است مبنای اسقاط کیفر قرار بگیرد. البته معذوریت عرفی، حالت «چشم پوشی عمدی» را در بر نمی گیرد؛ جایی که تقریباً می توان گفت متهم حقیقتاً عالم بوده است، زیرا شک او برانگیخته می شود، اما چون می خواهد همچنان در جهل بماند، با وقوف کامل از تحقیقات بیشتر خودداری می کند. پس وقتی علم به وجود حقیقتی خاص (مثل در عده بودن) یکی از ارکان جرم (مانند زنا) است، اگر فرد به احتمال بالای وجود آن حقیقت، عالم باشد، علم ضروری ثابت می شود؛ مگر آنکه او واقعاً معتقد باشد که آن حقیقت وجود ندارد (۱۰) (لافاو، ۱۳۹۰: ۳۱)،

۱. این نظر در تقابل با دیدگاه نویسندگانی است که معتقدند به صرف احتمال جواز رفتار، قابلیت کیفردهی متهم از بین می رود و گفته اند: «... دخالت دادن شبهه، حتی در حدّ توهم شبهه، هم موافق احتیاط است، هم با توجه به تسری ابهام یادشده به متن قانونی، آن را می توان تفسیر به نفع متهم قانون دانست.» (۲) (آقابابایی بنی، ۱۳۹۴: ۹۹) زیرا ملاک بنای عقلا برای پذیرش ادعای شبهه مبتنی بر تقصیر، جز در موارد استثنایی، ظن شخصی مرتکب به عدم معذوریت ارتکاب رفتار است، نه اینکه سطح شبهه به قدری تنزل پیدا کند که به حیطة توهم و احتمال مرجوح وارد گردد. با این استدلال، ضعف گفتار نویسنده دیگری که گفته: «هر گونه تردید معیار است، هر چند با گمان یا توهم اباحه هم همراه نباشد.» (۴) (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۵۶) مشخص می گردد.

از این رو لازمه قبول شرط «علم به احتمال بالای یکی از عناصر سازنده جرم» برای تحقق معذوریت عرفی آن است که در حالت علم اجمالی یا شهادت بینة شرعی در صورت بروز رفتار مستوجب کیفر، اجرای قاعده درء مشکل است و می‌بایست حالت علم اجمالی و بینة را استثنا کرد.

#### ۴- نقد رویکرد قانون مجازات اسلامی

در ماده ۱۵۵ به صراحت به ضابطه جهلی که می‌تواند از مجازات ممانعت کند، اشاره نشده است. ظاهر ماده می‌رساند «جهل به حکم» اساساً مانع مجازات است در حالی که «ادعای جهل به حکم» پذیرفته نمی‌شود. مورد استثنا شده از صدر ماده یعنی: «تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد» که معیارهای عادی و متعارف در جامعه را برای عدم امکان مطلق تحصیل علم مقرر داشته، در حالی که معیار شخصی ملاک پذیرش یا رد ادعای شبهه از سوی متهم است (۱۲) (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۴۷۳) و با اصل فردی کردن کیفر به عنوان یکی از شاخصه‌های شبهه‌دارنه تناسب ندارد. پس بهتر آن بود که گفته می‌شد: تحصیل علم نسبت به وی میسر نباشد و عسر و حرج زائل نمودن جهل برای شخص مرتکب ملاک پذیرش ادعا قرار داده می‌شد (معیار شخصی) نه امکان عادی و عرفی تحصیل علم (معیار نوعی).

مطابق ادله و روایات، قاعده درء تنها به عدم اجرای مجازات نظر دارد و صحیح آن است که از سایر جنبه‌های مسئولیت کیفری منع نمی‌کند، برخلاف ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ که به مجرد شبهه یا تردید، مطلق جرم- و نه مجازات آن- را ثابت نمی‌داند. بنابراین، برخی موارد جهل حکمی تقصیری ممکن است مسئولیت کیفری برای مرتکب ایجاد کند، هر چند شبهه دارنه از اجرای کیفر حدی ممانعت می‌کند. قانون‌گذار بدون ملاحظه تعارض میان ماده ۱۵۵ با اطلاق ماده ۲۱۸ یعنی: «در جرایم موجب حد، هرگاه متهم ادعای فقدان علم ... را در زمان ارتکاب جرم کند، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود ... ادعای مذکور بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می‌شود»- حتی اگر نسبت به مدعی جهل حکمی، تحصیل عادی علم عادتاً ممکن باشد و یا جهل حکمی شرعاً عذر محسوب نشود- راه کاری برای برون رفت از این تعارض ارائه نکرده است.

در ماده ۲۱۷ نیز می‌بایست علم، همچون ماده ۱۵۵، شرط تحمیل مجازات حدی و نه شرط مسئولیت کیفری مقرر می‌شد تا در موارد تقصیر فاحش یا عدم معذوریت عرفی بتوان مجازات‌های جایگزین حد را اجرا کرد. اطلاق «حرمت شرعی» در این ماده: «در جرایم موجب حد مرتکب در صورتی مسئول است که ... به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد»، به طور تلویحی این مفهوم را متبادر می‌کند که اگر مرتکب، معتقد به حرمت رفتار خود باشد، مسئولیت کیفری دارد، هر چند حرمت شرعی، از نص قانون یا دست کم از منابع اسلامی و یا فتاوی معتبر (اصل ۱۶۷ ق.ا.)

نزد قاضی به اثبات نرسد و صرفاً با احراز آگاهی مرتکب از حرمت شرعی می‌توان وی را به کیفر حدی محکوم نمود، در صورتی که این برداشت، افزون بر مغایرت با اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اجرای کیفر را با وجود شبهه جدی از مشروعیت انداخته و دامنه «قاعده الزام» متهم بر عقیده خود را لااقل در حدود تضییق کرده و مانعی برای اجرای کیفر محسوب می‌شود. از سویی می‌توان موردی را تصور کرد که با وجود آنکه مرتکب از حرمت شرعی اطلاع دارد، ولی نباید کیفر درباره او اجرا شود، مثلاً کسی با اعتقاد بر اینکه مایعی خوردنش حرام ولی غیرمستی‌آور است، آن را بنوشد، ولی بعداً کشف شود آن مایع خمر بوده، در این صورت با وجود علم مرتکب به حرمت رفتارش، قاعده درء جریان یافته و کیفر حدی را اسقاط می‌کند (۴۱) (نجفی، ۱۴۰۱: ۴۱/۴۵۵).

### نتیجه‌گیری

مقتضای عدالت کیفری به‌عنوان هدف غایی اجرای قوانین و اصل کرامت ذاتی انسان آن است که در تطبیق ضابطه قاعده درء بر فروض جهل مرتکب، ملاک معذوریت عرفی در صدق عنوان شبهه کفایت کند، هرچند رفتار از نظر شرعی در دایره حرمت باقی و ثبوت عذر شرعی منتفی باشد. قاعده اولیه آن است که اگر احتمال عنوان عرفی «جهل»، یعنی امکان ناآگاهی مرتکب یا احتمال صدق توهم او داده شود، اعم از اینکه منشأ جهل، قصور یا تقصیر باشد، شبهه دانه محقق می‌شود و برخلاف نظریه محقق خویی، اثبات جهل به وسیله شبهه ظاهری (قرینه) از جانب متهم لازم نیست، البته به شرطی که ثابت شود مرتکب، دست کم ظن شخصی عقلایی و نه لزوماً ظن نوعی به جواز رفتار خود داشته است.

پس از تحلیل ادله روایی و آرای فقها، قاعده ثانویه بر این مبنا مستقر می‌شود که اگر شبهه ناشی از جهل، با وجود عذر شرعی مثل اماره یا اصول عملیه ایجاد شود، جمیع آثار مسئولیت کیفری را الغا می‌کند، اما اگر شبهه به حد عذر شرعی نرسد، در جهل حکمی، هم‌سو با نظریه تحریرالوسیله، اگر فرد بدون هیچ پرسش و تحقیقی رفتار را مرتکب شده، محکوم به حد خواهد شد. اما در جهل موضوعی در فرض التفات وی به جهل، اگر معذوریت عرفی را در پی داشته باشد، مطلق مسئولیت کیفری را اسقاط نمی‌کند و مطابق مفاد قاعده درء، تنها مجازات‌های سنگین حدی را برمی‌دارد، اما بسته به شرایط پرونده ممکن است به جهت زائل نشدن کامل سوءنیت جزایی و یا احراز تقصیر، اصل مجرمانه بودن رفتار و نیز سایر مجازات‌های مصرح در قانون نظیر اقدامات تأمینی و تربیتی، مجازات تکمیلی و تبعی، جزای نقدی و سایر ممنوعیت‌های جزایی را منتفی نسازد. البته در فرض اخیر (یعنی احراز مجرمانه بودن عرفی)، در صورتی که اماره و ظن معتبر شرعی بر عدم جواز رفتار پیش از ارتکاب برای متهم حاصل شده باشد، ظاهراً گریزی از اجرای کیفر حدی تصور نمی‌شود، ولی

چنانچه اصول عملیه موضوعی مانند استصحاب یا احتیاط که کاشفیت واقع در آن لحاظ نشده پیش از ارتکاب برای مرتکب حاصل شود، معذرت عرفی بر مؤدای این اصول عملی تقدم داشته و شبهه - دارنه محقق می‌شود (۳۷) (المکارم الشیرازی، ۱۴۱۸: ۳۷). البته هرچه اصل عملی به روح قانون و منطق حقوقی نزدیک‌تر و هر اندازه که بیشتر واقع‌نمایی داشته باشد، از اعتبار بیشتری برای صدور مجازات جایگزین حد برخوردار است. بنابراین اگر مرتکب از روی تقصیر و با وجود التفات به حکم در فرضی که هیچ معذرت شرعی قابل ملاحظه‌ای نسبت به وی وجود ندارد، تنها مبتنی بر ذهنیت فردی و ظن شخصی - ولو شرعاً غیرعذرآور - بر اباحه رفتار خود اقدام بر ارتکاب آن کند، می‌توان با وجود ابتدای باور بر اسباب معقول و احتمال صدق آن، ضابطه شبهه‌دارنه را محقق دانست.

از حیث اثباتی، در جرایم حق‌اللهمی محض، بدون نیاز به تحقیق و تفحص به شرطی که دادرس اقناع وجدانی به دروغ بودن ادعای گمان شخصی بر اباحه رفتار پیدا نکند، شبهه در الغای مجازات مؤثر خواهد بود. اما در آن دسته از جرایم حق‌الناسی که ادعای جهل در قانون مجازات، دفاع محسوب می‌شود، قاضی موظف به تحقیق در صحت ادعای شبهه خواهد بود و در صورت عدم وجود قرائن بر صحت ادعا، اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت (در جهل موضوعی) یا فرض علم به قانون (اطلاق ماده ۱۵۵) همچنان مقدم خواهد شد؛ مگر آنکه دادرس پس از تحقیق کامل، عملاً نسبت به ادعای متهم تردید حاصل کرده که در این حالت بعید نیست با تمسک به «شبهه دارنه» بتواند کیفر را بردارد. اما در سایر جرایم که قاعده درء بر آن‌ها حکومت ندارد؛ به‌ویژه نسبت به کیفرهایی که جزء حقوق شخصی یا جامعه است مثل کذب، قصاص و محاربه، اساساً دلیل بر اثبات جهل به قانون، مسموع نیست و از ابتدا جهل متهم به منزله علم فرض می‌شود.

در رابطه با جهل حکمی دادرس، ملاک شبهه، عدم احراز حرمت شرعی عنوان مجرمانه انتسابی به متهم می‌باشد، هرچند تجری متهم و اعتقاد وی بر حرمت رفتار نزد دادرس ثابت شده باشد. نفس اینکه در ماده ۲۱۷ دادرس باید به چه مستندی برای تشخیص حرمت مراجعه کند و سپس تطبیق آن با اجتهاد متهم یا تقلید وی که آیا اقتضای حکم شرعی «حرمت» را دارد یا خیر، مسئله‌ای چالش‌برانگیز بوده که برخی حقوقدان‌ها آن را بر «حرمت اجماعی فقها» (۶) (زراعت، ۱۳۹۳: ۴۶)، حمل کرده‌اند. ولی از آنچه مطرح شد، به‌دست آمد که اگر مرتکب به جهت اقتضانات اجتهاد یا تقلید، حائز مرتبه‌ای از جهالت معتفره گشته که حاکم شرع نتواند سوءنیت لازم مرتکب را در اثر جهل احراز کند، باید حکم به برائت ظاهری متهم بدهد. مگر آنکه مرتکب با آگاهی کامل از فرض حرمت شرعی یک رفتار از نظر قانون و به قصد مخالفت و نقض نظم اجتماعی به ارتکاب رفتار مبادرت ورزد که در این فرض اقتضای ثبوت تعزیر را دارد.

## منابع

## فارسی

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، مجموعه قوانین و مقررات جرایم و مجازات‌ها، تهران: معاونت پژوهش ریاست جمهوری.
- آقابابایی بنی، اسماعیل (۱۳۹۴)، «کاربرد قاعده دره در جرایم غیرحدی»، کاوشی نو در فقه، سال بیست و دوم، شماره چهار.
- بجنوردی، محمد (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹)، قواعد فقه جزایی، چاپ دوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ درید، موسوی‌مجاوب و خرمی عراقی، عرفان (۱۳۹۷)، «کاوشی در بایسته‌های در اعمال قاعده دره در اجرای مجازات از منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، شماره دو.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی - حدود، تهران: انتشارات جاودانه.
- صادقی‌تهرانی، محمد (۱۳۸۸)، پرسش و پاسخ‌های احکام قضایی بر مبنای قرآنی، تهران: انتشارات امید فردا.
- صفری، محسن و زهروی، رضا (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی شبهه قاعده دره در فقه امامیه؛ حقوق ایران و انگلستان»، فصلنامه حقوق، دوره سی و نهم، شماره دو.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ سی و دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- لافاو، وین آر (۱۳۹۰)، عنصر معنوی در نظام کیفری ایالت متحده آمریکا، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- محمدخانی، عباس (۱۳۹۵) عنصر روانی جرم، تهران: میزان، چاپ اول.
- محقق داماد، مصطفی و رهبری، هادی (۱۳۹۷)، «تبیین قاعده دره در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاه و یکم، شماره دوم.
- مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۴)، کتاب النکاح، جلد دوم، چاپ اول، قم: مدرسه الإمام علی.
- میرسعیدی، منصور (۱۳۸۳)، مسئولیت کیفری قلمرو و ارکان، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۸) بایسته‌های حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران: نشر جنگل.

## عربی

- الانصاری، مرتضی (۱۴۲۶ق)، الفوائد الأصولية، چاپ اول، تهران: شمس تبریزی.
- البجنوردی، حسن (۱۳۸۰)، منتهی الأصول، جلد دو، چاپ اول، تهران: مؤسسه العروج.
- البهنسی، أحمد مفتحي (۱۴۰۳)، الجرائم في الفقه الاسلامي، الطبعة الخامسة، القاهرة: دارالشروق.
- الحسيني الشيرازي، محمد (۱۴۰۹ق)، الفقه: موسوعة استدلالية في الفقه الاسلامي، جلد های شصت و چهار و هشتاد و هفت، بیروت: دارالعلوم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، الفقه - كتاب المرور، بیروت: مؤسسه المجتبی.
- الحر العاملي، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، جلد های بیست و بیست هشت، قم: آل‌البيت.
- الخوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك، جلد هفت، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- الخویی، ابوالقاسم (١٤٢٦ق)، مبانى تکملة المنهاج، جلد چهل و یک، قم: بی‌نا.
- \_\_\_\_\_ (١٤٢٤ق)، محاضرات في المواريث، چاپ اول، قم: مؤسسه السبطين العالميه.
- الطباطبایى الكربلايى، على بن محمد على (١٤١٨ق)، رياض المسائل، جلد پانزده، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت.
- السبحانى، جعفر (١٤١٨)، «نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء»، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- السبزواری، عبدالاعلی (١٤١٣)، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، جلد بیست و هفت و بیست و هشت، قم: مؤسسه المنار.
- السند، محمد (١٤٢٩)، سند العروة الوثقى - كتاب النکاح، چاپ اول، قم: مکتبه فذک.
- الشهيد الثاني، زين الدين بن على (١٤١٣)، مسالك الافهام الى تقيح شرائع الاسلام، جلد چهارده، قم: معارف اسلامى.
- الصدر، محمد (١٤٣٢)، منهج الصالحين، جلد پنج، بيروت: مکتبه البصائر.
- الفاضل اللنگرانی، محمد (١٤٢٢)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحدود، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- گلپایگانی، محمدرضا (١٤١٢)، الدر المنضود في أحكام الحدود، جلد یک و دو، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم.
- المازندرانی، محمد صالح بن احمد (١٣٨٢)، شرح الکافي، جلد اول، چاپ اول، تهران: المکتبه الإسلاميه.
- المؤمن القمي، محمد (١٣٨٠)، مبانى تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، چاپ اول، تهران: نشر آثار امام.
- معرفت، محمد هادی (بی‌تا)، تعليق و تحقيق عن أمهات مسائل القضاء، قم: بی‌نا.
- المفيد، محمد بن محمد (١٤١٣)، الأمالي، چاپ اول، قم: کنگره شيخ مفيد.
- المکارم الشيرازى، ناصر (١٤١٨)، أنوار الفقاهة - كتاب الحدود والتعزيرات، قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب.
- \_\_\_\_\_ (١٤٢٧)، الفتاوى الجديدة، جلد اول، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علي بن ابى طالب.
- الموسوى الاردبيلى، عبدالکریم (١٣٨٥)، فقه الحدود والتعزيرات، جلد یک و سه، چاپ دوم، قم: جامعه المفيد.
- الموسوي الخميني، روح الله (١٣٧٤)، تحرير الوسيله، جلد دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- النجفی، محمد حسن (١٤٠١)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و نه و چهل و یک، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

### انگلیسی

- Card, R. and J. Molloy, Card (2016), Cross & Jones Criminal Law, Oxford University Press.
- Martin, J. and T. Storey (2013), Unlocking Criminal Law, Third Edition. Taylor & Francis.

### سایت

- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/part/1.last> visit:5/6/2019