

# ماهیت برائت در فقه و حقوق<sup>۱</sup>

علی قربانی<sup>۲</sup>

جعفر موحدی<sup>۳</sup>

## چکیده

بسیاری از اصطلاحات حقوق اروپایی و فقه اسلامی دارای اشتراک در الفاظ اند؛ به گونه‌ای تصور می‌شود تفاوتی در ماهیت آن‌ها وجود ندارد، اما با بررسی دقیق این اصطلاحات و ماهیت آن‌ها می‌توان گفت هر یک از این اصطلاحات که مقتبس از مبانی خویش می‌باشد، دارای مفهومی متفاوت از اصطلاح به ظاهر مشابه است. از این جمله، «اصل برائت» در فقه اسلامی است که از مبانی خدامحورانه تأثیر پذیرفته است و مشترک لفظی آن در حقوق اروپایی، «فرض بی‌گناهی» می‌باشد که متأثر از مبانی فردمحورانه است. هر یک از این دو اصطلاح، قلمرو و کارکردهای متفاوتی دارند؛ این نوشتار تفاوت این دو اصطلاح را در موضوعات افراد مورد تکلیف، افراد در برگیرنده، نوع شکایات، قلمرو حق و امتیاز، مرجع وضع تکلیف و نتایج حاصله بررسی می‌نماید.

واژگان کلیدی: اصل برائت، فرض بی‌گناهی، کرامت انسانی، تساوی سلاح‌ها،

قاعده‌ی درء، قاعده‌ی غلبه.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۰/۳/۳۰؛ تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۱/۲/۱۰.

۲. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس؛ نویسنده‌ی مسؤول:  
ghorbani409@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

## درآمد

در قرون گذشته احترام به کرامت انسانی افراد چندان در اندیشه‌ی اروپایی مورد توجه نبود؛ به تدریج با سپری شدن دوران قرون وسطی و ایجاد تحولات جدید در اروپا، در قرن هجدهم میلادی اندیشه‌ی فردمحورانه شکل گرفت؛ در نتیجه قواعد و اصول حقوقی، از این اندیشه متأثر شدند؛ از جمله‌ی آن، فرض بی‌گناهی متهم است که در دوران جدید ابتدا در اعلامیه‌ی حقوق ایالات متحده‌ی آمریکای شمالی در سال ۱۷۸۷ و سپس در اعلامیه‌ی حقوق بشر فرانسه در سال ۱۷۸۹ میلادی با عبارت «هر انسانی بی‌گناه است؛ مگر آن که مجرمیت او ثابت شود»، مورد تأکید قرار گرفت و سپس در قوانین کشورها لحاظ گردید؛ به گونه‌ای که امروزه در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای<sup>۱</sup> حقوق بشر نیز به صراحت مقرر گردیده است.

از جهت دیگر، با مطالعه در اندیشه‌ی فقهی می‌توان عبارتی را با عنوان «اصل برائت» مشاهده نمود که چهارده قرن پیش در فقه اسلامی مورد توجه بوده و با اصطلاح فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی دارای اشتراک لفظی است؛ پرسش این است که آیا این دو اصطلاح دارای مبانی و ماهیت یکسانند یا آن که هر یک دارای قلمرو و کارکردهای متفاوتند؟

برای تبیین این موضوع، در نوشتار حاضر ابتدا مفهوم اصل برائت و فرض بی‌گناهی متهم و سپس مبانی و وجوه تمایز و تشابه این دو اصطلاح بررسی می‌شود.

### ۱. مفهوم اصل برائت و فرض بی‌گناهی

اصل برائت و فرض بی‌گناهی متهم، اصطلاحی ترکیبی است که از آن معنای خاصی مراد است. از این رو برای ارائه‌ی مفهومی روشن از این دو اصطلاح، ابتدا باید اجزای آن‌ها تعریف شود.

۱. ماده‌ی ۱۱ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) بند ۲ ماده‌ی ۱۴، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، (۱۹۶۶) بند ۲ ماده‌ی ۸، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۷۸)، شق «ب» بند ۱ ماده‌ی ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت (۱۹۸۱) و ...

## ۱-۱. مفهوم اصل در فقه اسلامی و فرض<sup>۱</sup> در حقوق اروپایی

«اصل» در لغت به معنی بیخ، بن، و ریشه و منشاء هر چیز است (سیاح، ۱۳۰۳: ۴۸/۱). در اصطلاح اصولیین، «اصل» عبارت است از «حکم مجهول برای فردی که دچار شک است و جهت کشف برای او وجود ندارد. آن چه که برای جاهل به واقع وضع می‌شود، اگر کاشفیت بالذات داشته باشد، اماره و دلیل است و اگر کاشفیت بالذات نداشته باشد و بر موضوع مشکوک نیز حکمی از احکام مترتب باشد، اصل نامیده می‌شود. بنا بر این، اصل نیز مانند اماره، حکمی ظاهری است که مربوط به حالت جهل به واقع است» (مشکینی، ۱۳۷۶: ۵۶).

در مقابل «فرض» در حقوق اروپایی دارای معنای دیگری است؛ یعنی؛ استنباط حقوقی و قانونی یا حدس قانونی که واقعیتی وجود دارد (Campell, 1991: 1223). به عبارت دیگر، می‌توان گفت فرض اروپایی بر مبنای رویه‌ی غالب زندگی افراد در جامعه به وجود می‌آید. بنابراین، اگر بی‌گناهی متهم به عنوان فرض در نظر گرفته شده، به این دلیل است که غالب افرادی که در یک جامعه زندگی می‌کنند، مجرم نیستند (Ibid: 1223).

هم‌چنان که امکان اثبات خلاف در اصل فقهی وجود دارد، در حقوق اروپایی نیز فرض نسبی آن است که امکان اثبات خلاف آن وجود دارد و در مقابل، فرض مطلق<sup>۲</sup> است که امکان اثبات خلاف در آن راه ندارد.

اصل در فقه، با دلیل مخالف در معنای عام (اصل اقوی مانند استصحاب، اماره‌ی موجد ظن خاص و دلیل در معنای خاص) کنار می‌رود؛ اما فرضی که در حقوق اروپایی مطرح است، صرفاً با دلیل خاص<sup>۳</sup> کنار می‌رود؛ از این لحاظ به نظر می‌رسد با اماره‌ی موجد ظن خاص در فقه برابری دارد.

برخی بر این باورند که اعتبار فرض بی‌گناهی ضعیف‌تر از اصل برائت است؛ فرض بی‌گناهی با قرینه‌ی مخالف کنار می‌رود، اما اصل برائت صرفاً با دلیل مخالف کنار می‌رود (آزمایش، ۱۳۷۷: ۴۳). برخی نیز بر این عقیده‌اند که اصل برائت همان

1. Presumption

2. Fiction

۳. گاهی این دلیل خاص، فراتر از شک معقول (Beyond Reasonable Doubt) که در نظام کامن‌لا پیش‌بینی شده است ایجاد می‌کند و گاهی قطع (Intime Conviction) را به همراه دارد که در نظام حقوق نوشته مشاهده شود.

فرض بی‌گناهی است که از حقوق غربی اقتباس شده است؛ از آن‌جا که در فقه اسلامی نیز از اصل برائت به عنوان یکی از اصول عملیه یاد شده و جامعه‌ی حقوقی ایران با این اصل فقهی آشنا است، در حقوق ایران از همان آغاز، به جای اصطلاح برائت از اصطلاح اصل برائت استفاده شده است و الا اصل برائت عرفی با فرض بی‌گناهی تفاوتی ندارد و نمی‌توان گفت که اصل برائت تنها با دلیل از میان می‌رود؛ زیرا اگر قاضی را مکلف بدانیم که صرفاً با دلیل، اصل برائت را کنار گذارد، از آن‌جا که دلائل جنبه‌ی احصایی دارند، با مشکل مواجه می‌شویم؛ برای مثال، اگر قاضی در خصوص پرونده‌ای علیه متهم، با چند قرینه مواجه شود و از توجه به قراین، قناعت وجدانی بر مجرمیت متهم احراز کند، می‌تواند اصل برائت را کنار گذارد؛ در حالی که اگر وی را مکلف کنیم که فقط با دلیل، اصل برائت را کنار گذارد، قرینه، دلیل محسوب نمی‌شود؛ لذا با مشکل مواجه می‌شویم (آشوری، ۱۳۷۸: ۵۸).

نظر نخست از این لحاظ که میان فرض بی‌گناهی و اصل برائت تفاوت قائل شده است، نسبت به دیدگاه اخیر ارجحیت دارد؛ اما با توجه به استدلال‌هایی که آورده شد، از این جهت که اعتبار فرض را کمتر از اصل می‌داند، دارای اشکال است.

## ۲-۱. مفهوم برائت در فقه اسلامی و فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی

«برائت» در لغت به معنی پاک شدن از عیب و تهمت و خلاص شدن از قرض آمده است (سیاح، ۱۳۰۳، ج ۱: ۷۹). و در اصطلاح فقهی نیز مفهومی جزء این ندارد و به معنای پاک و رها بودن از هرگونه تکلیفی که در ایجاد و اجرای آن تردید داریم که آیا بر مکلف بار شده است یا آن‌که چنین نیست (مظفر، ۱۳۸۷، ج ۳: ۶۰۶). در مقابل، «بی‌گناهی متهم»<sup>۱</sup> در اصطلاح حقوق اروپایی مفهومی متفاوت دارد، یعنی؛ بی‌تقصیری، بی‌گناهی و عدم مجرمیت (Campell, 1991: 804). برائت در حقوق اروپایی بر خلاف اصطلاح فقهی آن که ناظر به برائت از هرگونه تکلیفی است و دایره‌ی شمول وسیعی دارد، محدود بوده و تنها برائت از جرم را در برمی‌گیرد.

بنابراین، «اصل برائت فقهی»<sup>۲</sup> عبارت است از؛ «شک در اصل تکلیف الزامی

1. Innocence

۲. اصله البرائته.

تکلیفی که ترک یا انجام آن لازم است که به حالت سابقه‌ی آن توجه نشده است. یا به صورت شبهه‌ی تحریمیه است، یعنی حکم دائر میان حرمت و غیر وجوب است یا به صورت شبهه‌ی وجوبیه است، بدین معنی که دائر میان وجوب و غیر حرمت است (مانند تردید در وجوب یا کراهت نماز جمعه). در هر دو صورت، علت تردید نبودن دلیل، اجمال دلیل و یا تعارض دلیل‌ها است» (مظفر، ۱۳۸۷، ج ۳: ۶۰۶).

اما «فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی»<sup>۱</sup> مفهومی متفاوت از اصل برائت در فقه دارد؛ این فرض به معنی اصلی بسیار مهم و کلی است که به موجب آن یک فرد به هیچ وجه از جهت ارتکاب جرم محکومیت نمی‌یابد؛ مگر آن که دولت تقصیر او را بدون هیچ گونه تردیدی ثابت کند؛ بدون آن که بار اثبات بر عهده‌ی متهم قرار گیرد (Campell, 1991: 1224).

بدین ترتیب، اصل برائت ناظر بر تکالیف اخلاقی مانند شک در وجوب یا کراهت نماز جمعه، و نیز تکالیف هم‌چنین حقوقی مانند شک در مشغول‌الذمه بودن یا نبودن در دین است؛ اما فرض بی‌گناهی صرفاً تکالیف حقوقی آن هم در امور کیفری مانند شک در جرم بودن یا نبودن عمل ارتكابی و یا قابل انتساب بودن یا نبودن آن به متهم را شامل می‌شود.

## ۲. مبانی اصل برائت و فرض بی‌گناهی

بسیاری از نویسندگان فقهی و یا حقوقی، مبناى اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی را «کرامت ذاتی انسانی»، «ضرورت ایجاد توازن بین طرفین دعوا»، «تضمین امنیت افراد جامعه»، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، «اصل عدم»، «اصل اباحه»، «قاعده‌ی درء» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» دانسته‌اند (سرمست بناب، ۱۳۸۷: ۶۲-۵۳؛ رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۰؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۹-۲۰۶؛ دراج، ۱۳۷۹: ۴۳-۴۰)، پرسش این است که، آیا این‌ها مبانی اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی هستند؟

در مقام پاسخ، ابتدا باید میان اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در

1. Presumption of Innocence

حقوق کیفری اروپایی قائل به تفکیک شد؛ زیرا اصل برائت در فقه دارای منشاء و پیشینه‌ی فقهی است؛ حال آن‌که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی دارای منشاء و پیشینه‌ی اروپایی است و این دو اصطلاح از یکدیگر متمایزند؛ هر چند حقوقدانان مذکور «اصل برائت در فقه» و «فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی» را یکی دانسته و برای این دو اصطلاح متفاوت، مبنای واحد و مشترکی قائل شده‌اند، اما این دو اصطلاح یکسان نبوده و دارای مبنای مشترک نیستند؛ بلکه صرفاً دارای اشتراک لفظی می‌باشند.

از جمله مبانی ذکر شده، «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء» دارای ریشه و منشاء فقهی است؛ اما «ضرورت ایجاد توازن میان اصحاب دعوا»، «تضمین امنیت افراد جامعه» و «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، دارای ریشه و منشأ اروپایی بوده و برخاسته از اندیشه‌ی اروپایی است و «کرامت انسانی» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» نیز دارای ریشه‌ی فقهی و هم‌چنین ریشه‌ی اروپایی است. به عبارت دیگر، «کرامت انسانی» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» در تفکر خدامحور فقهی و هم‌چنین در تفکر فردمحور اروپایی پیش‌بینی شده است؛ اما برداشت‌ها از کرامت انسانی در این دو تفکر متفاوت است، بدین توضیح که تفکر فقهی با دیدگاه خدامحورانه و تفکر اروپایی با دیدگاه فردمحورانه به کرامت انسانی نظر دارند (جبعی عاملی، ۱۲۶، ج ۲: ۱۴۳۱؛ ترمذی، ۱۳۷۴: ج ۲: ۱۴۴۷؛ ۴۰۲؛ Tadros & Tierney, 2004).

براساس آن‌چه گفته شد، برای تعیین مبانی اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی باید به ترتیب در پی کشف ریشه‌ها و اندیشه‌های فقهی و اروپایی هر یک از آن‌ها باشیم. آیا هم‌چنان که برخی حقوق‌دانان معتقدند؛ (سرمست بناب، ۱۳۸۷: ۶۲-۵۳؛ رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۰؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۹-۲۰۶؛ دراج، ۱۳۷۹: ۴۳-۴۰). می‌توان گفت، یک اصل فقهی دارای ریشه‌ی اروپایی و یا فرض اروپایی دارای ریشه‌ی فقهی است. هم‌چنین با توجه به ریشه‌ی فقهی «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده درء»، این پرسش مطرح است آیا این اصول و قواعد مبنای اصل برائت فقهی هستند یا آن‌که چنین نیست؟ هم‌چنان که گفته شد، بسیاری از نویسندگان فقهی و حقوقی، «اصل عدم»،

«اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء» را مبنای اصل برائت فقهی دانسته‌اند، حال آن که این گونه نیست؛ حقوق دانان در تعیین مبانی «اصل برائت فقهی» یک حالت دَوْرانی ایجاد کرده‌اند؛ به عبارت دیگر، نویسندگانی که موضوع بحث‌شان اصل برائت بوده، مبنای این اصل را «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء»، دانسته‌اند (همان: ۶۲-۵۳؛ همان: ۲۲-۲۰؛ همان: ۲۰۹-۲۰۶؛ همان: ۴۳-۴۰) و برخی دیگر که موضوع بحث‌شان اصل عدم بوده، مبنای اصل عدم را «اصل برائت»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء»، تلقی نموده‌اند (همان: ۶۲-۵۳؛ همان: ۲۲-۲۰؛ همان: ۲۰۹-۲۰۶؛ همان: ۴۳-۴۰) و آن‌هایی که موضوع بحث‌شان اصل اباحه بوده، مبنای این اصل را «اصل برائت»، «اصل عدم» و «قاعده‌ی درء»، دانسته‌اند (همان: ۶۲-۵۳؛ همان: ۲۲-۲۰؛ همان: ۲۰۹-۲۰۶) و به همین ترتیب.

این حالت دورانی در تعیین مبانی این اصول از سوی این دسته از حقوقدانان، مبتنی بر اشتباه است؛ لذا هیچ‌گاه نمی‌توان گفت این اصول و قواعد در طول یکدیگر قرار داشته و مبنای یکدیگرند. به عبارت دیگر، هیچ یک از این اصول و قواعد بر دیگری تقدم، تأخر و برتری نداشته، بلکه تمامی آن‌ها در عرض یکدیگر بوده و دارای مبنای مشترکی هستند؛ این مبنای مشترک، ایجاد این اصول و قواعد فقهی را موجب شده است. حال پرسش این است که مبنای اصل برائت فقهی و دیگر اصول هم‌عرض آن چیست که مورد توجه نویسندگان فقهی یا حقوقی قرار نگرفته است؟

## ۲-۱. مبنای اصل برائت در فقه اسلامی

اصل برائت در فقه دارای برخی مبانی فقهی به شرح زیر است؛

### ۲-۱-۱. حکم شارع «مبنای شرعی»

در فقه اسلامی برخلاف حقوق اروپایی، تفکر خدامحوری حاکم است؛ به عبارت دیگر، در تفکر اروپایی تمامی قواعد، اصول و احکام حول محور فرد قرار داشته و در خدمت انسان است؛ انسان می‌تواند از همه‌ی حقوق و آزادی‌های مربوط به خود، برخوردار باشد و تا زمانی که به نظم عمومی یا به حقوق و آزادی‌های فرد دیگر خللی وارد نشود، هیچ‌گونه منعی برای او وجود ندارد (استوارت میل، ۱۳۶۳: ۲۳۸-۱۹۱).

در این تفکر، امر خدا معنی ندارد، همه چیز مطیع و مطاع انسان است؛ حقوق و آزادی‌های فردی دارای وسعت است، اما در اندیشه‌ی فقهی، تمامی قواعد، اصول و احکام، حول محور خداوند قرار دارد؛ همه چیز در خدمت خدا، برای او و انسان نیز مطیع اوامر اوست. در تفکر اروپایی که مبنای نظری آن دنیاگرایی است و اصولاً کف نفس در آن معنی ندارد، انسان می‌تواند مشروبات الکلی بنوشد و تحت شرایطی با رضایت طرف مقابل با وی رابطه‌ی جنسی برقرار سازد، بدون آن که تحت عنوان شرب خمر و زنا مورد تعقیب و محاکمه قرار گیرد؛ زیرا انسان از حقوق و آزادی‌های کامل فردی برخوردار است، اما هنگامی که نوشیدن مشروبات الکلی موجب چاقوکشی، درگیری و یا برقراری رابطه‌ی جنسی منجر به مزاحمت برای طرف مقابل گردد، فرد از این جهت قابلیت تعقیب و محاکمه می‌یابد؛ زیرا نظم عمومی را مخدوش نموده یا سبب نقض حقوق و آزادی‌های دیگری شده است؛ اما در تفکر اسلامی، مبنای نظری آخرت‌گرایی حاکم است که کف نفس مورد توجه قرار گرفته است، از این رو انسان نمی‌تواند مشروبات الکلی بنوشد، مگر در موارد اضطرار؛ هم‌چنین نمی‌تواند جز با همسر شرعی و قانونی خود با فرد دیگری رابطه‌ی جنسی برقرار کند؛ زیرا شارع مقدس آن را مجاز ندانسته است؛ حال آن که در این تفکر، انسان مطیع محض اوامر خداوند خویش است؛ هرچند مخالف با حقوق و آزادی‌های فردی، نظم عمومی و عرف باشد.

برخی آیات قرآنی و روایات به نحو ضمنی ناظر بر اصل برائت است؛ فرموده‌ی خداوند در قرآن کریم است که:

«خداوند کسی را بر انجام امری مکلف نمی‌کند، مگر در مقابل آن چه به او داده و یا او را بر انجام آن امر قادر ساخته است»؛<sup>۱</sup> یا آن که: «ما قومی و ملتی را عذاب نکردیم، مگر آن که برای ایشان رسولی فرستاده باشیم»؛<sup>۲</sup> و در جای دیگر می‌فرماید: «خداوند قوم و ملتی را پس از آن که هدایت کرد گمراه نمی‌کند تا آن که بر ایشان آن چه را که باید اجتناب کنند، بیان نماید».<sup>۳</sup>

۱. آیه‌ی هفتم سوره‌ی طلاق: «لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا».

۲. آیه‌ی پنجم سوره‌ی اسراء: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا».

۳. آیه‌ی یکصد و پانزدهم سوره‌ی توبه: «مَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يَتَّبِعَهُم مَّا يَتَّقُونَ».



از جمله روایات مبنای اصل برائت، حدیث رفع<sup>۱</sup> است که طی آن پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) «نه چیز را از امت خود برداشته شده است: اشتباه، فراموشی، اکراه، جهل، اضطرار، رشک و حسد، فال بد و وسوسه در آفرینش تا هنگامی که به زبان نیاورده باشند» (گرجی، ۱۳۷۸: ۲۸۸) آن حضرت فرموده است: «مردم تا زمانی که نمی‌دانند در گشایش هستند»<sup>۲</sup>. در روایاتی دیگر از آن حضرت آمده است:<sup>۳</sup> «تا وقتی نهی بر چیزی وارد نشده مباح و مطلق است و حکم حرمت یا وجوب بر آن نمی‌شود» (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱۸: ۱۲۷-۱۲۶).

این آیات و روایات با اشاره به اصل برائت، اصل را بر مبرا بودن از تکلیف نهاده‌اند؛ از آنجا که تفکر اسلامی، تفکری خدامحورانه است، می‌توان گفت مهم‌ترین مبنای اصل برائت در فقه، حکم شارع مقدس است؛ لذا، مبنای دیگری که برای این اصل برشمرده می‌شوند، جنبه‌ی فرعی دارند.

## ۲-۱-۲. کرامت انسانی

از مبنای اصل برائت فقهی، لزوم احترام به کرامت ذاتی انسانی است. کرامت، حیثیت و شرافتی است که انسان به جهت نوع خلقت و آفرینش خود از آن برخوردار است و ارزشی است که تمام انسان‌ها به طور فطری و یکسان از آن بهره‌مند هستند (Kant, 1948: 96-97)؛ این کرامت با آزادی و استقلال ذاتی انسان ارتباط عمیقی دارد (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۷)؛ هم‌چنان که خداوند می‌فرماید: «انسان باید توجه داشته باشد که خداوند به او شخصیت والایی داده و نباید گوهر خود را به آسانی آلوده کند. ما فرزندان آدم را (بر سایر مخلوقات با نعمت‌های بسیار) گرامی داشتیم و ما آن‌ها را (با مرکب‌های مختلفی مانند چهارپایان و ماشین‌آلات و کشتی‌هایی را که یا خود آن‌ها یا توان ساختن آن‌ها را در اختیارشان قرار دادیم) در خشکی و دریا (از جایی به جایی) حمل کردیم (دیگر این‌که) آن‌ها را از چیزهای پاکیزه روزی دادیم (و سوم این‌که) ما آن‌ها را بر بسیاری از مخلوقات خود (حتی بر فرشتگان) فضیلت

۱. «رفع عن أمتی تسعة أشياء: الخطاء و النسيان و ما استكروها عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا عليه و الطيره و الوسوسة في التفكير في الخلق و الحسد و ما لم يظهر بلسان أويده».

۲. «الناس في سعة ما لا يعلمون».

۳. «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهی».

و برتری دادیم».<sup>۱</sup>

این کرامت از آن جهت است که انسان خلیفه‌ی خداوند است؛ مقام ذاتی جانشینی و خلافت الهی چیزی نیست که با افعالی چون فساد و خونریزی نفی گردد؛ این‌ها اموری عارضی هستند که به مقام خلافت الهی انسان خللی نمی‌رسانند؛ زیرا هنگامی که خداوند با فرشتگان در خصوص جعل خلیفه در زمین سخن می‌گوید: «إذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خلیفه» فرشتگان به پرسش و اعتراض برخاسته و می‌گویند: «تجعل فیها من یفسد فیها و لیسفک الدماء»؛ خداوند در پاسخ می‌فرماید: «إنی اعلم ما لاتعلمون»، چنین پاسخی بیان‌گر این حقیقت است که مقام ذاتی جانشینی و خلافت الهی با افعالی از قبیل فساد و خونریزی نفی نمی‌گردد<sup>۲</sup> (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۳۹).

بنابراین، در صورت پذیرش کرامت ذاتی انسان، باید بپذیریم که انسان پاک و مبرا از هرگونه زشتی و پلیدی است؛ مگر آن که ثابت شود مرتکب اعمال مذمومی شده است.

### ۳-۱-۲. اجماع

آیات قرآن و احادیث به نحو ضمنی بر اصل برائت اذعان دارند؛ لذا در موضوع برائت، اجماع دیگر کاربردی ندارد و توسل به آن نوعی اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شود؛ اجماع هنگامی است که کتاب و سنت در خصوص موضوع حکمی را بیان نکرده باشند؛ حال آن که آیات قرآن و احادیث اصل برائت را مورد تأیید قرار داده‌اند. به رغم آن چه گفته شد، اکثریت فقها بر این موضوع اجماع دارند که اصل بر برائت است (مظفر، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۳۳-۱۸۵).

### ۴-۱-۲. بنای عقلا و دلیل عقلی

هم‌چنان که شرع اصل برائت را پذیرفته است، عقل نیز آن را می‌پذیرد؛ و این

۱. آیه‌ی هفتاد سوره‌ی اسراء: «و لقد کرمنا بنی آدم و حملناهم فی البر و البحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً».

۲. بقره: ۳۰.

همان حکومت قاعده تلازم عقل و شرع است؛<sup>۱</sup> چرا که، هرچه را عقل حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌نماید و به عکس هرچه را شرع به آن صحّه می‌گذارد (بنگرید به: محمدی، ۱۳۷۷: ۲۰۳).

قاعده‌ی دیگری در فقه با عنوان قاعده‌ی غلبه<sup>۲</sup> وجود دارد؛ که طبق آن، در روابط میان انسان‌ها باید به امور غالب توجه داشت و نه به امور نادر؛ لذا باید اصل را بر امور غالب گذاشت؛ زیرا اگر این گونه نشود، در روابط بین مردم خلل ایجاد می‌گردد (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۱). مطابق قاعده‌ی غلبه، اصل بر براءت است؛ زیرا در روابط عادی بین افراد این گونه است که هیچ یک از افراد نسبت به یکدیگر حقوق و تکلیفی ندارند؛ تمامی افراد مبرا از تکلیف در مقابل دیگران هستند؛ مگر آن که ثابت شود تکلیفی بر فردی بار شده است. عدم پذیرش اصل براءت، طرح ادعاهای واهی در روابط و بین افراد می‌شود؛ که امری مذموم است.

قاعده‌ی دیگر که مبنای اصلی براءت محسوب می‌شود، ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر است. پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمودند: «تا آنجا که می‌توانید مجازات را بر مسلمانان اجرا نکنید و اگر محملی برای رهایی آنان یافتید، ایشان را رها کنید؛ زیرا اگر حاکم در عفو خطا کند، بسیار بهتر از آن است که در مجازات اشتباه نماید» (جبعی عاملی، ۱۲۶۸، ج ۲: ۱۴۳۱؛ ترمذی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۱۴۴۷).

## ۲-۲. مبانی فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی

فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی دارای برخی مبانی اروپایی به شرح زیر است:

### ۲-۲-۱. کرامت انسانی<sup>۴</sup>

مهم‌ترین مبنای فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی، لزوم احترام

۱. «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل».

۲. «الظن يلحق الشيء بالاعمال الاغلب و النادر كالمعدوم».

۳. «إدراؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الإمام ان يخطئ في العفو خير من اين يخطئ في العقوبه».

4. Human Dignity

به کرامت انسانی افراد است. در تفکر اروپایی، این که چه برداشتی در خصوص انسان داشته باشیم، یعنی او را دارای کرامت بدانیم یا وی را فاقد این خصیصه تلقی نماییم، در ایجاد اصول و قواعد و احکام مختلف حقوقی مؤثر است؛ زیرا کسانی چون توماس هابز و ماکیاول که انسان را موجودی بد سرشت و بدون کرامت می‌دانند، بر این عقیده‌اند که آزادی انسان باید محدود شود؛ زیرا اگر آزادی او محدود نگردد، افسارگریز می‌شود و به جامعه آسیب می‌رساند (تریگ، ۱۳۸۲: ۸۳-۶۷؛ اوزر، ۱۳۸۶: ۱۵۵-۱۴۳؛ فروغی، ۱۳۸۳: ۳۰۰-۲۹۵). در مقابل عده‌ای دیگر چون روسو، سزار بکاریا و مونتسکیو اعتقاد دارند که انسان دارای کرامت است؛ از این رو باید آزاد باشد تا بتواند استعدادها و قابلیت‌های خاص انسانی خود را بروز دهد و نباید حقوق و آزادی‌های فردی را محدود کرد (همان: ۸۳-۶۷؛ همان: ۱۵۵-۱۴۳؛ همان: ۳۰۰-۲۹۵). گروه نخست که انسان را بد سرشت و بدون کرامت می‌دانند، فرض را بر مجرمیت قرار داده، اما دسته‌ی دوم فرض را بر برائت قرار می‌دهند.

از آن جا که تفکر اروپایی تفکر فردمحورانه است، می‌توان گفت کرامت انسانی مهم‌ترین مبنای فرض برائت کیفری اروپایی است؛ لذا به نظر می‌رسد مبانی دیگری که ذکر می‌شوند، جنبه‌ی فرعی دارند.

## ۲-۲-۲. ضرورت ایجاد توازن بین طرفین دعوا<sup>۱</sup>

از نظر تئوریک، دادستان طرف اصلی دعوای عمومی است و به این اعتبار دعوای عمومی را علیه متهم به ارتکاب جرم به عنوان برهم‌زننده‌ی نظم عمومی مطرح می‌کند.<sup>۲</sup> طرف اصلی دعوای عمومی برای اثبات ادعای خود علیه متهم از امکانات متعددی برخوردار است. این امکانات در وجود دادیاران و بازپرسان عنوان بازوهای تحقیقاتی دادسرا تجلی می‌یابد. هرچند، بازپرس باید در کمال بی‌طرفی تحقیق نماید و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، بی‌طرفی کامل را رعایت نماید، اما تردیدی نیست که امکان رعایت بی‌طرفی کامل وجود ندارد.<sup>۳</sup> بر این اساس، در یک طرف دادستان با کلیه‌ی امکانات قرار گرفته و در طرف دیگر

### 1. Equality of Arms

۲. ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.

۳. ماده‌ی ۳۹ همان قانون.

دعوا، متهمی خلع سلاح شده ایستاده که تنها پشتیبان وی فرض بی‌گناهی است. بنابراین، می‌توان گفت فرض بی‌گناهی متهم به عنوان عاملی برای ایجاد توازن بین متهم و دادستان و به عبارت دقیق‌تر عملی برای رعایت «تساوی سلاح‌ها» خواهد بود (رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۱).

### ۲-۲-۳. حفظ نظم عمومی

یکی دیگر از دلایل ضرورت رعایت فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی، تضمین امنیت افراد در جامعه و لزوم رعایت نظم و امنیت در روابط اجتماعی انسان‌ها است. فرض بی‌گناهی متهم به عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای حقوقی، در تأمین و استقرار امنیت جانی، مالی، روحی و روانی انسان‌ها نقش مهمی دارد (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۶). پذیرش فرض بی‌گناهی متهم در اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به عنوان تضمینی واقعی برای اجرای موارد مذکور در اصل بیست و دوم این قانون دانست که به موجب آن حیثیت، جان، مال و مسکن افراد مصون از تعرض اعلام شده است (رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۲).

در پناه فرض بی‌گناهی، افراد نسبت به موارد فوق احساس امنیت می‌کنند و طرح دعاوی واهی علیه آن‌ها، پذیرفته نمی‌شود. بدون پذیرش این فرض، افراد باید همواره شاهد طرح دعاوی واهی علیه خود باشند؛ امری که آسایش و آرامش را از زندگی افراد می‌زداید (رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۲). به عبارت دیگر، اگر به جای فرض بی‌گناهی متهم، فرض مجرمیت حاکم بود و به جای شاکی، متهم به ارائه دلیل و در نتیجه اثبات بی‌گناهی خویش ملزم می‌گردید، در بسیاری از موارد، مردم بی‌دلیل ادعای جان و مال دیگران را می‌نمودند؛ و تار و پود تمام زندگی اجتماعی انسان‌ها از هم گسیخته می‌شد (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۷).

### ۲-۲-۴. قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر

به موجب این قاعده «تبرئه‌ی یک مجرم در موارد تردید بهتر از مجازات یک فرد بی‌گناه است» (Tadros, 2004: 402). بنابراین، اگر در ارتکاب جرم از ناحیه‌ی متهم یا در انطباق عنوان مجرمانه بر فعل منتسب به جانی تردید باشد، باید حکم به

برائت متهم شود؛ چرا که در حالت تردید، برائت متهم برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است (شمس ناتری، ۱۳۸۳: ۲۸۶).

### ۳. تفاوت‌های اصل برائت و فرض بی‌گناهی

افزون بر آن‌که، اصل برائت و فرض بی‌گناهی در مبانی با یکدیگر متفاوتند، در قلمرو و کارکردها نیز تفاوت دارند. اصل برائت در فقه و یا حقوق خصوصی، نسبت به فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی دارای تفاوت‌هایی است؛ هر چند برخی نویسندگان (ولایی، ۱۳۷۴: ۱۷)، به این تفاوت توجهی نداشته حکم مندرج. در ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی،<sup>۱</sup> ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی<sup>۲</sup> و در اصل سی و هفتم قانون اساسی<sup>۳</sup> را یکی دانسته‌اند؛ در حالی که برائت مذکور در هر یک از موارد فوق از یکدیگر متفاوت است؛ آن‌چه در ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اشاره شده است، ناظر بر برائت از ذمه و آن‌چه در ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی آمده، ناظر به برائت از اثبات دلیل و آن‌چه در اصل سی و هفتم قانون اساسی آمده است، ناظر به برائت از جرم می‌باشد. تفاوت دیگر آن است که، ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دارای پیشینه‌ی فقهی و اصل سی و هفتم قانون اساسی، دارای پیشینه‌ی اروپایی و ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی، دارای پیشینه‌ی فقهی و هم‌چنین پیشینه‌ی اروپایی است. به عبارت دیگر، برائت از بار اثبات دلیل در هر دو نظام حقوقی، سابقاً نیز پیش‌بینی شده بود؛ هر چند دیدگاه‌های فقهی و اروپایی آن متفاوت است؛ چنانچه که مواد ۱۲۵۷ و ۱۹۷ یاد شده مبتنی بر قاعده‌ی فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» است (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۵۵) این قاعده در فقه مشهور و مورد عمل رسول اکرم (ص) و ائمه‌ی اطهار (ع) بوده است؛ بدین معنا که بار دلیل بر عهده‌ی مدعی و سوگند با منکر است. بر پایه‌ی این قاعده، مدعی باید

۱. «اصل بر برائت است، بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را ثابت کند، در غیر این صورت یا سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد».

۲. «هرکسی مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی‌علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر عهده او است».

۳. «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

ادعای خود را اثبات نماید، هرگاه در اثبات ادعای خود فاقد دلیل باشد و مدعی علیه منکر ادعای او باشد، در صورتی بری شمرده می‌شود که به درخواست مدعی سوگند یاد نماید (شمس، ۱۳۸۸: ۱۰۱-۱۰۰).

برخی دیگر از نویسندگان به رغم عدم توجه به تفاوت دوم، به تفاوت نخست بین مواد مذکور و اصل سسی و هفتم قانون اساسی توجه داشته‌اند؛ لذا تعریفی عام از اصل برائت ارائه داده‌اند؛ به گونه‌ای که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری با اصل برائت در حقوق خصوصی منبعث از اصول فقه است. از منظر ایشان، «هر امری که توجه آن به شخص مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی وی و یا ایجاد مضیقه باشد، در صورتی که توجه آن به شخص محل تردید باشد، باید آن شخص را از آن کلفت و زحمت بری نمود؛ زیرا بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت به اشخاص روا نیست. از این معنا به اصل برائت تعبیر می‌شود». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۱) و یا آن‌که: «هرجا در وجود تکلیفی تردید است یا در صدور آزادی اشخاص شبهه به میان می‌آید، اصل برائت است. یعنی اصل این است که تکلیف وجود ندارد و شخص در انجام دادن کار مورد نظر آزاد است، خواه تردید ناشی از مفهوم حکم قانون‌گذار باشد یا در انطباق آن با وقایع خارجی. برای مثال، اگر تردید شود که در قانون، ارتکاب یا خودداری از کار معین را جرم شمرده است، بر طبق اصل برائت باید مرتکب را مجرم نشناخت» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۳: ۲۴۵).

نتیجه آن‌که، عده‌ای از نویسندگان حقوقی به تفاوت اصل برائت در فقه و یا حقوق خصوصی با فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی، توجه نموده‌اند؛ اما گروهی دیگر آن‌ها را متمایز از یکدیگر پنداشته، هر دو را منبعث و برگرفته از فقه دانسته‌اند؛ اما هم‌چنان‌که آورده شد، اصل برائت فقهی و هم‌چنین اصل برائتی که در حقوق خصوصی بیان شد، ریشه و پیشینه‌ای فقهی دارد؛ در حالی که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری، ریشه و پیشینه‌ای اروپایی دارد. بنابراین، باید قائل به تفکیک شد و هر یک را منبعث از نظام خودش دانست.

به طور کلی تفاوت‌های اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی بدین شرح است:

### ۳-۱. تفاوت در موضوع

موضوع اصل برائت در فقه اسلامی ناظر بر بری بودن از تمامی تکالیفی است که مکلف در انجام آن دچار تردید شده است؛ اعم از آن که این تکالیف اخلاقی باشد و یا حقوقی؛ مانند تردیدی که در قبال دیون خویش دارد؛ بدین معنی که اگر شخصی در خصوص اشتغال و یا برائت ذمه‌ی خود تردید کند، اصل بر این است که ذمه‌اش میرا است. در مقابل، موضوع فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی، ناظر بر امور کیفری است؛ تردید بر جرم بودن یا نبودن و نیز تردید بر قابل انتساب بودن یا نبودن آن است؛ بدین معنی که اگر در شمول عنوان مجرمانه یا عدم شمول آن بر فعلی تردید شود، باید اصل را بر عدم شمول آن گذاشت و یا هرگاه در ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم از سوی متهم تردید شود، باید فرض را بر این گذاشت که متهم مرتکب جرمی نشده است؛ مگر آن که مجرمیت وی به اثبات برسد. به موجب اصل سیزدهم قانون اساسی فرانسه (مصوب سی‌ام دسامبر ۱۹۶۳): «فرض بر بی‌گناهی متهم به جرم است، تا این که قانوناً مجرمیت او اثبات شود» (Amos, 1974: 363-364).

نتیجه آن که، مضمون فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی این است که هیچ کس مجرم نیست؛ مگر آن که جرم او ثابت شده باشد. هم‌چنان که می‌دانیم جرم متشکل از سه عنصر مادی، معنوی و قانونی است. اثبات جرم به معنی اثبات عنصر قانونی، مادی و معنوی آن است؛ بدین معنی که فرض بی‌گناهی متهم در هر سه عنصر جرم جاری می‌شود. به عبارتی، هرگاه تردید شود که آیا رفتار فرد مورد نهی قانون‌گذار است یا خیر. فرض بی‌گناهی در عنصر قانونی جاری شده و حکم می‌کند که چنین رفتاری قانوناً ممنوع نیست. هرگاه منع رفتار توسط قانون‌گذار محرز باشد، اما در خصوص ارتکاب آن توسط شخص تردید شود، فرض بی‌گناهی در عنصر مادی جرم جاری شده و حکم می‌کند که فرد چنین عملی را انجام نداده است و چنان‌چه منع توسط قانون‌گذار محرز و در ارتکاب رفتار توسط شخص نیز اطمینان باشد، اما در سوءنیت وی تردید شود، فرض بی‌گناهی در عنصر معنوی جاری می‌شود و حکم می‌کند که وی چنین عملی را با سوءنیت انجام نداده است. بنابراین، کسی که ارتکاب جرمی را به دیگری نسبت می‌دهد، هر سه عنصر جرم را باید به اثبات رساند (دراج، ۱۳۷۹: ۳۷-۳۶)؛ بر همین اساس است که «دادستان باید عناصر جرم را اثبات



نماید» (www.oupluk/book sites/content/019927651x/evidence-cho2.pdf.html)

### ۲-۳. تفاوت در افراد مورد تکلیف

تردید در اصل برائت فقهی ناظر بر مکلف است؛ بدین معنی که فرد مکلف در ترتب یا عدم ترتب تکلیف بر خود تردید دارد؛ در چنین حالتی اصل برائت از تکلیف جاری می‌شود؛ یا آن که فرد در وجود دین تردید دارد که اصل برائت از ذمه جاری می‌شود؛ در مقابل، شک در فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی ناظر به مقام رسیدگی کننده است؛ به عبارت دیگر مقام رسیدگی کننده در شمول یا عدم شمول عنوان مجرمانه بر عمل ارتكابی و یا تحقق یا عدم تحقق عنوان مجرمانه و یا وجود عناصر سه‌گانه جرم نسبت به متهم، تردید دارد و این تردید در شخص متهم مقصود نیست. به عبارت دیگر در فرض بی‌گناهی، مقام رسیدگی کننده در وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون (عنصر قانونی)، در انتساب وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون به شخص (عنصر مادی) و یا در وجود قصد مجرمانه نسبت به وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون (عنصر معنوی) تردید دارد و در صورت بروز هر یک از این تردیدها، باید طبق فرض بی‌گناهی، شخص را از جرم و مجازات مبرا بدانند.

### ۳-۳. تفاوت در قلمرو مشمول

اصل برائت در فقه خطاب به تمامی افراد است؛ بدین معنی که هرگاه فرد در تکلیف یا عدم تکلیف و اشتغال ذمه یا برائت ذمه‌ی خود تردید کند، اصل برائت جاری می‌شود؛ اما فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی خطاب به تمامی افراد نیست، بلکه تنها طیف خاصی از افراد را در بر می‌گیرد و به عبارتی، صرفاً متهمان و مظنونان را شامل می‌شود. موضوع دیگر آن که، اصل سی و هفتم قانون اساسی ناظر بر فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی است و نه اصل برائت فقهی و هم‌چنان که آورده شد، فرض یاد شده در حقوق کیفری اروپایی صرفاً ناظر بر متهمان و مظنونان است؛ بر این اساس، عبارت «هر کس» مندرج در اصل سی و هفتم قانون اساسی، مبتنی بر نوعی اشتباه است؛ در واقع، قانون‌گذار همانند دیگر حقوق دانان

مرتکب اشتباه شده و پنداشته است که اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی واحد بوده و به یک معنی است.

#### ۳-۴. تفاوت در نوع شکایات

مجرای اصل برائت، شک در تکلیف است؛ این شک گاه از جهت شبهه‌ی حکمی و گاهی از جهت شبهه‌ی موضوعیه است و در هر دو حال یا شک در وجوب است بدون احتمال حرمت، یا شک در حرمت است بدون احتمال وجوب؛ در حالی که فرض بی‌گناهی، هیچ‌گاه متعرض شبهه‌ی حکمی نمی‌شود؛ زیرا اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها قاطع است و تفسیر منطقی و متون کیفری، خلاءهای قانونی را مرتفع می‌کند. از این رو در فرض بی‌گناهی، همواره اتهام فرد، چنان‌چه بتوان آن را شبهه‌ی موضوعیه نامید، مطرح است (لطفی خاچکی، ۱۳۷۹: ۲۹۹-۲۹۷). بدین ترتیب، می‌توان گفت اصل برائت از این لحاظ نسبت به فرض بی‌گناهی متهم، دارای رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است.

#### ۳-۵. تفاوت در نتایج حاصله

فرض بی‌گناهی متهم دارای نتایج متعددی است که از جمله‌ی آن، تکلیف مقام تعقیب به اثبات گناه‌کاری متهم، وجود حق سکوت برای متهم، تفسیر شک به نفع متهم و مانند آن است. به طور کلی این فرض در پی قرار دادن نفعی برای متهم است؛ اما تنها نتیجه‌ی اصل برائت، برداشتن تکلیف از مکلف در مقام شک است؛ اعم از آن‌که این امر به نفع مکلف منجر شود و یا زیان او را در پی داشته باشد. هرچند در امور حقوقی برداشتن تکلیف ممکن است به نفع شخص باشد، مانند بری بودن از ادای دین در هنگام شک؛ اما برداشتن تکلیف در امور شرعی به هنگام تردید ممکن است به زیان شخص منجر شود؛ زیرا این امکان وجود دارد که فرد با تردید در ترتب یا عدم ترتب تکلیف شرعی، خود را بری دانسته و هیچ اقدامی انجام ندهد، لذا مشمول ثواب نمی‌شود؛ اما اگر بدون توجه به شک، به عمل شرعی بپردازد، مستحق ثواب گردد. به طور کلی در اصل برائت، توجه به نفع و ضرر مکلف از اهمیت چندانی برخوردار نیست، اما هم‌چنان که گفته شد، فرض بی‌گناهی همواره در جهت توجه

به نفع متهم است.

### ۳-۶. تفاوت در قلمرو حق و امتیازات

اصل برائت در فقه ناظر بر روابط خصوصی فرد است. در این روابط آن چه دارای اهمیت است، عرصه‌ی حقوق و تکالیف است؛ در یک طرف حق و در روابط طرف دیگر تکلیف نهفته است. اما در روابط عمومی که یک طرف آن فرد و طرف دیگر جامعه یا حکومت است، عرصه‌ی حق و تکلیف نیست و آن چه دارای اهمیت است، امتیازاتی است که حکومت یا قوای عمومی به افراد اعطاء می‌کند. هم‌چنان که آورده شد، یکی از اجزای دادرسی عادلانه، پذیرش فرض بی‌گناهی متهم به جای فرض مجرمیت است. به نظر برخی، فرض یاد شده، برای متهم به عنوان یک حق تلقی نمی‌شود، بلکه باید آن را نوعی امتیاز دانست ([www.faculty.nwc.edu/toconnor/410/410lect04.htm](http://www.faculty.nwc.edu/toconnor/410/410lect04.htm)).

بنابراین در فقه اسلامی، اصل برائت حقی است برای یک طرف تا مبرا از تکلیف باشد و تکلیفی است برای طرف دیگر تا عدم برائت وی را اثبات کند. اما در حقوق اروپایی، فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری، امتیازی است که حکومت یا جامعه برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی به شخص متهم اعطاء می‌کند؛ به‌گونه‌ای که در دوران جدید نخستین بار در قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده آمریکای شمالی و به ویژه اصلاحیه‌ی هشت ماده‌ای آن کشور<sup>۱</sup> در سال ۱۷۸۹ حمایت از حقوق متهمان در مقابل تجاوزهای قدرت حاکمه یا دولت مورد توجه قرار گرفت (Guinchart, 1997: 612).

نتیجه آن که، فرض بی‌گناهی در قلمرو امتیازات حکومت و جامعه قرار می‌گیرد؛ لذا ممکن است با تغییر سیستم حکومتی، امتیازات موجود تغییر کرده و یا از میان برود و به فرض گناهکاری تبدیل شود؛ هم‌چنان که در قرون وسطی و فاصله‌ی بین دو جنگ جهانی این چنین بوده است. اما از آن جا که اصل برائت جز حقوق افراد است و در نظام اسلامی حکومت الهی قابلیت تغییر ندارد، احکام و اصول آن نیز بدون تغییر در طول زمان باقی می‌ماند؛ هم‌چنان که اصل برائت در طول هزار و چهارصد

1. Bill of Rights

سال نیز بدون هیچ‌گونه تغییری باقی مانده است.

### ۷-۳. تفاوت در مرجع وضع تکلیف

در تفکر فقهی اسلامی، شارع مقدس واضع حکم و قاعده است؛ گاهی نسبت به برخی قواعد و ترتب یا عدم ترتب چنین تکلیفی از سوی شارع مقدس تردید است. این شک در تکلیف موجب می‌شود مکلف از آن بری شود؛ اما در تفکر اروپایی، کسی که حکم و قاعده وضع می‌کند، قوه‌ی مقننه است؛ این قوه مشروعیت خود را از مردم می‌گیرد؛ مردم به نحو غیرمستقیم از طریق نمایندگان در وضع احکام و قواعد نقش دارند و تردید در قواعدی است که قانون‌گذار وضع کرده است؛ در انتساب یا عدم انتساب این قواعد به شخص متهم تردید است.

## برآمد

به رغم برخی آن که حقوق دانان اصل برائت در فقه را با فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی واحد پنداشته و مبانی مشترکی را برای آن‌ها بر شمرده‌اند، این دو اصطلاح با الفاظ مشترک، دارای مبانی، قلمرو و کارکردهای متفاوتی هستند؛ به نحوی که، یکی مقتبس از اندیشه‌ی فقهی و دیگری برگرفته از اندیشه‌ی اروپایی است. افزون بر این، اصل برائت در فقه، اصلی کلی و عام بوده و دارای دایره‌ی شمول گسترده‌تری از فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی است؛ زیرا برخلاف فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی که تنها در حوزه‌ی جرایم و مجازات‌ها کاربرد دارد، اصل برائت در فقه در غیر امور کیفری و در حوزه‌ی وسیع‌تری کاربرد دارد؛ خطاب اصل مذکور در فقه به تمامی افراد است؛ اما خطاب فرض بی‌گناهی متهم تنها به متهمان است. بر این اساس، بر اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ایراد است؛ به موجب این اصل، «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». برائت مذکور در این اصل، همان فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی است؛ زیرا به جرم اشاره دارد و اصل برائت فقهی نیست؛ همان‌گونه که آورده شد، فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی تنها خطاب به متهمان است و نه تمامی افراد؛ در حالی که در اصل سی و هفتم قانون اساسی، عبارت «هیچ کس» آمده است که خطاب کلی و عام نسبت به کلیه‌ی افراد است؛ به نظر می‌رسد قانون‌گذار نیز همانند اکثریت حقوق دانان به این تفاوت‌ها میان فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی و اصل برائت در فقه اسلامی توجهی نداشته و هر دو اصطلاح را واحد پنداشته است.

دیگر این که اصل برائت در فقه تردیدی است که در فرد مکلف نسبت به تکلیف یا عدم تکلیف وی وجود دارد؛ در حالی که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی، شکی است که در مقام رسیدگی‌کننده نسبت به تحقق یا فقدان عناصر سه‌گانه‌ی جرم نسبت به متهم به وجود می‌آید.

هم‌چنین اصل برائت در فقه اسلامی در روابط خصوصی افراد در جایی که عرصه‌ی حق و تکلیف است، تحقق می‌یابد؛ در حالی که فرض بی‌گناهی متهم در

حقوق کیفری اروپایی در روابط عمومی حکومت یا جامعه با افراد تحقق می‌یابد؛ جایی که عرصه‌ی امتیازاتی است که قوای عمومی به افراد اعطاء می‌کند. سرانجام این‌که، اصول، قواعد و احکام در اندیشه‌ی فقهی توسط شارع مقدس وضع می‌شود؛ در حالی‌که در اندیشه‌ی اروپایی توسط نهادی به نام قوه‌ی مقننه وضع می‌شود.

Archive of SID

## فهرست منابع:

قرآن کریم.

استوارت میل، جان، *رساله درباره آزادی*، برگردان: جواد شیخ‌الاسلامی، تهران: مرکز انتشارات علمی فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۶۳.

اوزر، آتیلا، *دولت در اندیشه غرب*، برگردان: عباس باقری، تهران: فرزانه، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

آزمایش، علی، *تقریرات درس حقوق کیفری عمومی*، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

آشوری، محمد، *تقریرات درس آیین داری کیفری*، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

ترمذی، ابوعیسی محمدبن عیسی، *سنن ترمذی*، جلد دوم، تهران: المکتبه الإسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۴.

تریگ، راجر، *دیدگاه‌هایی درباره سرشست آدمی*، برگردان: جمعی از مترجمان، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، چاپ نخست، ۱۳۸۲.

جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، جلد دوم، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۲۶۸ هـ.ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.

حرعاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، جلد هجدهم، تهران: المکتبه الإسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۷۶.

دراج، بهزاد، *اصل برائت، مبانی و آثار آن در امور کیفری*، تهران: پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه بهشتی، ۱۳۷۹.

رحمدل، منصور، *معکوس شدن بار اثبات در حقوق موضوعه ایران*، تهران: پروژه‌ی تحقیقاتی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.

رحیمی‌نژاد، اسماعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۷.

سرمست‌بناب، باقر، *اصل برائت در حقوق کیفری*، تهران: دادگستر، چاپ نخست،

۱۳۸۷

سیاح، احمد، *فرهنگ بزرگ نوین*، جلد نخست، تهران: کتاب فروشی اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۰۳.

شمس ناتری، محمدابراهیم، *اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، علوم جنایی*، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳.

شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی (بیشرفته)*، جلد سوم، تهران: دزاک، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۸.

فروغی، محمدعلی، *سیر حکمت در اروپا*، تهران: البرز، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.  
کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۷۷.

گرگی، ابوالقاسم، *مقالات حقوقی*، جلد نخست، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

لطفی خاچکی، سیروس، *اصل برائت و اعمال آن در حقوق موضوعه کیفری ایران*، تهران: پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۷۹.

محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه بخش قضایی*، تهران: علوم اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.

محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقه*، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۵.  
محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۷۷.

مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*، قم: الهادی، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.

مظفر، محمدرضا، *اصول فقه*، جلد سوم، قم: حقوق اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.  
ولایی، عیسی، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران: نی، چاپ نخست، ۱۳۷۴.

Amos, J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, Volume, Third edition, reprinted in Netherlands, 1974.

Campell, Henry, *Black's Law Dictionary*, 6th, USA, West Pub-



lisher, 1991.

Guinchard, Andreg, *Laqualite de Parite a Lintruction en Drorit (s-edersl) America net Francais*, in Rev, Desciene Crimindleetde Droitpenal, Copare, No. 3, 1997.

Kant, Immanuel, *Groundwork of the Metaphysic of Morals*, Trans by H. J. Pato, London: Hutchinson, 1948.

Tadros, Victor; Tierney, Stephen, *The Presumption of Innocence and The Human Rights Act*, The Modern Law Review, Limited, Black Well Publishing, 2004.

[www.faculty.ncwc.edu/tocon/nor/410/410lect04.htm](http://www.faculty.ncwc.edu/tocon/nor/410/410lect04.htm).

[www.oupuk/booksites/content/019927051x/evidence-cho2.pdf.html](http://www.oupuk/booksites/content/019927051x/evidence-cho2.pdf.html)