

اصل برائت در اندیشه فقهی و فرض بی‌گناهی در اندیشه اروپایی^۱

دکتر علی قربانی*

جعفر موحدی**

چکیده:

توجه به آزادی و امنیت افراد مبنای تمام قواعد و اصول حقوق اروپایی است، به همین دلیل در تفکر غربی فروض و اصول، تضمین کننده‌ی حقوق و آزادی-های فردی می‌باشد و این تفکر، نظامی فردمحورانه را ایجاد کرده که همه‌ی قواعد و اصول حول محور فرد قرار دارند، در مقابل در تفکر فقه اسلامی، همه‌ی قواعد و اصول حول محور خداوند است و تفکری که حاکم است تفکر خدامحورانه است، به عبارت دیگر، خداوند است که اصول و قواعد و احکام را وضع می‌کند، حال چه این اصول و قواعد موافق با حقوق و آزادی‌های فردی باشد یا در تعارض با آن باشد. با توجه به این پیش فرض چگونه می‌توان گفت که اصل برائت در فقه «اصاله البرائت» که دارای پیشینه‌ی فقهی است و برگرفته از تفکر خدامحورانه است با فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی (Presumption of Innocence) که دارای پیشینه‌ی غربی و برگرفته از تفکر فردمحورانه است، دارای مبنای، قلمرو و کارکردهای مشابهی هست. در نتیجه رعایت هر یک از این مفاهیم منجر به ایجاد یک روند دادرسی متفاوت می‌گردد به طوری که ممکن است در یک رویه رسیدگی قضایی، اعمال اصل برائت کاربرد چندانی نداشته و در رویه رسیدگی دیگر فرض بی‌گناهی بدون کاربرد باشد.

کلیدواژه: دادرسی عادلانه، اصل برائت فقهی، فرض بی‌گناهی اروپایی، کرامت انسانی، تساوی سلاح‌ها، اثبات عناصر جرم.

۱- تاریخ وصول: ۸۹/۱۲/۱۸ تاریخ پذیرش: ۹۰/۷/۷

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس D.AliGhorbani@iauc.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس

۱- طرح بحث

احترام به کرامت انسانی افراد و حفظ امنیت و آزادی آنان اقتضاء دارد که دادرسی عادلانه‌ای تحقق یابد که ضامن حقوق افراد باشد و تحقق چنین دادرسی عادلانه‌ای منوط به وضع اصول و قواعدی است که حافظ حقوق و آزادیهای فردی و اجتماعی باشد که از جمله آن می‌توان فرض بی‌گناهی را نام برد. این فرض تا قرن ۱۸ میلادی چندان مورد توجه محاکم واقع نمی‌شد و محاکم بیشتر نظر به فرض گناهکاری داشته‌اند ولی در دوران جدید فرض بی‌گناهی ابتدا در اعلامیه حقوق ایالات متحده آمریکا شمالی در سال ۱۷۸۷ و سپس در اعلامیه حقوق بشر در سال ۱۷۸۹ با عبارت «هر انسانی بی‌گناه است، مگر اینکه مجرمیت او ثابت شود...» مورد تأکید و توجه قرار گرفت و سپس در قوانین اکثر کشورها لحاظ گردید بطوری که امروزه در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر نیز به صراحت مقرر گردیده است.

البته اصل برائت در فقه اسلامی هم مورد توجه قرار گرفته است. لزوم احترام و اجرای این اصل به عنوان یکی از محورهای اصلی دادرسی و قضاء در اسلام، ۱۴ قرن پیش از این مورد عنایت بوده است و دیوار برائت از دیدگاه حقوق اسلامی به حدی رفیع است که رخنه در آن به راحتی امکان پذیر نیست. حال باید دید که آیا اصطلاح اصل برائت و فرض بی‌گناهی در هر دو نظام فقهی و اروپایی به یک معنی و مشابه با یکدیگر هستند یا این دو اصطلاح در هر دو نظام دارای یک اشتراک لفظی است و از نظر مبانی و قلمرو و کارکرد، دارای تفاوتند.

مطالب مربوط به این پژوهش در قالب سه بخش ارائه می‌گردد که:

بخش اول- مفهوم اصل برائت و فرض بی‌گناهی ؛

بخش دوم- مبانی اصل برائت و فرض بی‌گناهی ؛

بخش سوم- وجه اشتراک و تمایز اصل برائت از فرض بی‌گناهی ؛

۲- مفهوم اصل برائت و فرض بی‌گناهی

اگرچه اصل برائت در فقه اسلامی و یا فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی اصطلاحی ترکیبی است که از آن معنای خاصی مراد است ولی برای اینکه بتوانیم مفهوم روشنی از این دو اصطلاح ارائه دهیم ابتدا به تعریف اجزای آن می‌پردازیم. اصل در لغت به معنای بیخ و بن و ریشه و منشاء

هر چیز است (سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ۴۸). در اصطلاح اصولین، اصل عبارتست از؛ «حکم مجهول برای فردی که دچار شک است و جهت کشف برای او وجود ندارد. آنچه که برای جاهل به واقع وضع می‌شود اگر کاشفیت بالذات داشته باشد اماره و دلیل است و اگر چنین نباشد، یعنی کاشفیت بالذات نداشته باشد و بر موضوع مشکوک نیز حکمی از احکام مترتب باشد اصل نامیده می‌شود. بنابراین، اصل نیز مانند اماره حکمی ظاهری است که مربوط به حالت جهل به واقع است» (مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظّم ابحاث‌ها، ۵۶) و در زبان حقوقی یکی از چهار معنی ذیل را دارد:

۱-۲- ظاهر: چنانکه در تعریف مدعی می‌گویند؛ «کسی است که گفته‌ی او بر خلاف اصل باشد یعنی ادعای او با ظاهر مخالف است.»

۲-۲- قاعده: منظور از قاعده، حکم کلی است که از آن حکم جزئی به دست می‌آید و موضوع آن کار یا رویداد خاصی نیست، مانند قاعده‌ی لاضرر که اصل لاضرر هم گفته می‌شود.

۳-۲- استصحاب: اصل به معنای استصحاب نیز به کار رفته است. چنانچه در ماده‌ی ۱۹۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است؛ «در صورتیکه حق یا دینی بر کسی ثابت شد اصل بقاء آن است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» مقصود اصل استصحاب است.

۴-۲- دلیل: وقتی گفته می‌شود که اصل این نظریه قانون یا عرف است، یعنی مبنا و دلیل آن از قانون و عرف گرفته شده است» (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۲، ۶۲۱).

۵-۲- عدم: اصل به معنای عدم هم به کار رفته است. چنانچه در ماده‌ی ۸۷۶ قانون مدنی آمده است؛ «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود.»

به نظر می‌رسد هیچ یک از معانی فوق با اصل مذکور در «اصل برائت» منطبق نیست. اصل در «اصل برائت» به معنی دلیل و مبنا نیست، زیرا اصل برائت مربوط به جایی است که دلیل وجود ندارد. به معنای قاعده هم نیست زیرا حکمی نیست که از آن احکام جزئی به دست آید و به معنای استصحاب نیز نیست، زیرا ارکان استصحاب وجود یقین سابق و شک لاحق است، در اصل برائت،



یقین سابق بر بی‌گناهی فرد مورد نظر وجود ندارد- یقین به معنای خاص کلمه و الزامی هم در وجود تردید نسبت به بی‌گناهی او نیست، بلکه صرفنظر از هر نوع ذهنیتی نسبت به سابق و لاحق، این اصل جاری می‌باشد. اصل مذکور در «اصل برائت» به معنای فرض است که از بین معانی ذکر شده به معنای اول (ظاهر) نزدیک‌تر است. چراکه برای ظاهر معنای متفاوتی وجود دارد (درج، اصل برائت، مبانی و آثار آن در امور کیفری، ۳۲).

یکی از نویسندگان معتقد است ظاهر، هرگاه در مقابل اصل استعمال شود، عبارتست از: «هر امری که به طور ظنی دلالت بر چیزی (در قلمرو و زندگی قضائی) نماید خواه اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع به آن استناد نمایند یا نه و اعم از اینکه قابل استناد برای اصحاب دعوی در مقام مزبور باشد یا نه. بنابراین اولاً، ظاهر اعم از دلیل است و ثانیاً، ظاهر اعم از اداره قانونی و قضائی است. گاهی نیز ظاهر در معنای دلالت یک عبارت بر مقصود گوینده به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۴۳۴). زیرا گاهی دلالت یک عبارت بر قصد گوینده صریح نیست، بلکه معنای متعدّد محتمل است، اما در میان احتمالات یک معنا زودتر به ذهن می‌آید در آن صورت گویند، این عبارت ظاهر در این معناست (ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ۲۳۱).

لازم است گفته شود از بین معانی چهارگانه اصل، اصل مذکور در «اصل برائت» به معنا اول (ظاهر) نزدیک‌تر است، نه اینکه کاملاً منطبق باشد.

با توجه به مقدمات مذکور می‌توان اصل برائت را اینگونه تعریف کرد: «شک در اصل تکلیف الزامی (تکلیفی که ترک یا انجام آن لازم است) که به حالت سابقه‌ی آن توجه نشده است یا به صورت شبهه‌ی تحریمیّه است، یعنی حکم دائر میان حرمت و غیر وجوب است یا به صورت شبهه‌ی وجوبیه است، یعنی دائر میان وجوب و غیر حرمت (مانند اینکه شک کنیم نماز جمعه واجب است یا مکروه) علت شک هم در هر دو صورت یا نبودن دلیل است یا اجمال دلیل است و یا تعارض دلیل‌ها است» (مظفر، اصول فقه، ۳، ۶۰۶).

لکن فرض در حقوق اروپایی در دو معنا به کار برده شده است.

گاهی مقنن، نظر به ملاحظات اجتماعی وجود امری را لازم می‌داند و بر پایه‌ی آن قاعده‌ای

وضع می‌کند که قاعده‌ی مزبور با واقعیت‌های خارجی مطابقت ندارد، به دیگر سخن در فرض، عامل اراده و تصمیم مقنن و حاکمیت او نقش اساسی دارد و از این رو، توجه به واقعیت امر، منظور نیست و عمل برخلاف حقیقت خارجی، مقبول است لکن اثبات خلاف آن ممکن نیست و در نتیجه فرضی «مطلق» مورد نظر است. این اصطلاح تحت عنوان «fiction» بیان گردیده است. به عنوان مثال، در حقوق فرانسه فرزند خواندگی که میان فرزندخوانده و پدرخوانده رابطه‌ی ابوت و بنوت برقرار می‌کند، برخلاف واقعیت است ولی نظر به مصالح اجتماعی مقنن آن را پذیرفته است و اثبات خلاف آن هم امکان پذیر نیست (شمس، آئین دادرسی مدنی، ۳، ۳۶۰-۳۶۲). گاهی نیز مقنن مطابق با واقعیت‌های خارجی، فرضی را در نظر می‌گیرد و امکان اثبات خلاف آن را هم جایز می‌داند در نتیجه فرضی «نسبی» مد نظر است. این اصطلاح تحت عنوان «presumption» بیان گردیده است. فرض بی‌گناهی ناظر به بحث با فرض اخیر منطبق است، زیرا واقعیت خارجی این است که غالب افراد بزهکار نبوده‌اند در نتیجه باید بی‌گناه فرض گردند و هر کس مدعی بزهکاری فردی است باید آن را ثابت کند و امکان اثبات گناهکاری از سوی آن وجود دارد (Campell, Black Law Dictionary, 1224).

بدین ترتیب می‌توان فرض بی‌گناهی را اینگونه بیان کرد: «یک اصل بسیار مهم و کلی که یک فرد به هیچ وجه بابت ارتکاب جرم محکومیت پیدا نمی‌کند، مگر اینکه دولت تقصیر او را بدون هیچ‌گونه شک و تردیدی ثابت کند و بدون اینکه هرگونه بار اثباتی بر عهده‌ی متهم قرار بگیرد» (Ibid, 1225).

حال ثمره بحث این است: با توجه به مفاهیم فوق اگر قائل به اصل برائت فقهی باشیم، این اصل تنها با دلیل مخالف کنار می‌رود. در اینجا منظور از دلیل، دلیل به معنای عام کلمه است. به عبارت دیگر، چنانچه اصول عملیه‌ای دیگر در تعارض با اصل برائت قرار گیرد که اقوی از آن باشد، مانند استصحاب و یا اماره‌ای که ایجاد ظن می‌کند و یا دلیل خاص که ایجاد قطع می‌کند در تعارض با آن قرار گیرند، عمل به آنان بر اصل برائت ترجیح دارد.

لکن در فرض بی‌گناهی کیفری وضع به گونه‌ای دیگر است، این فرض تنها در تقابل با دلیل



خاص که ایجاد فراتر از شک معقول^۱ کند (نظام کامن لا) و یا ایجاد قطع^۲ کند (نظام حقوق نوشته) کنار می‌رود.

بدین ترتیب، فرض بی‌گناهی از درجه اثبات بالاتری نسبت به اصل برائت برخوردار است و تنها با دلیل خاص و نه دلیل عام، کنار می‌رود.

به عبارت صحیح‌تر، می‌توان گفت درجه اعتبار «presumption» در حقوق اروپایی معادل اماره در فقه اسلامی می‌باشد و از آنجایی که فرض بی‌گناهی نسبت به فروض دیگر از درجه اهمیت بالاتری برخوردار است و به عبارتی امّ الفروض نسبت به سایر فرض‌های اروپایی است و هیچ فرضی اقوی از آن وجود ندارد، در نتیجه تنها با دلیل خاص و نه با هیچگونه فرض دیگری، کنار می‌رود.

۳- مبانی اصل برائت و فرض بی‌گناهی

بسیاری از نویسندگان مبانی اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری را «کرامت ذاتی انسانی»، «ضرورت ایجاد توازن بین طرفین دعوی»، «تضمین امنیت افراد جامعه»، «اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها»، «اصل عدم»، «اصل إباحه»، «قاعدگی دراء»، «قاعدگی غلبه» و «قاعدگی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر دانسته‌اند» (سرمست بناب، اصل برائت در حقوق کیفری، ۵۳-۶۲؛ رحمدل، معکوس شدن بار اثبات در حقوق موضوعه ایران، ۲۰۲۲؛ رحیمی نژاد، کرامت انسانی در حقوق کیفری، ۲۰۶-۲۰۹؛ دراج، اصل برائت، مبانی و آثار آن در امور کیفری، ۴۰-۴۳). سؤالی که در ابتدا پیش می‌آید این است که، آیا این موارد در واقع مبانی اصل برائت و فرض بی‌گناهی هستند؟

به نظر می‌رسد، برای پاسخ به این پرسش ابتدا باید بین اصل برائت و فرض بی‌گناهی قائل به تفکیک شد، زیرا اصل برائت دارای منشاء و پیشینه‌ی فقهی است، حال آنکه فرض بی‌گناهی دارای منشاء و پیشینه‌ی اروپایی است و این دو اصطلاح از یکدیگر متمایزند، اگرچه شاید به نظر

1. Beyond Reasonable doubt

2. In time conviction

رسد «اصل برائت» و «فرض بی گناهی» یکی باشند لکن این دو اصطلاح یکسان نبوده و دارای مبنای مشترک نیستند، بلکه تنها دارای اشتراک لفظی هستند. از جمله مبانی که در فوق ذکر شد، «اصل عدم»، «اصل إباحه»، «قاعده‌ی درء»، «قاعده‌ی غلبه» دارای ریشه و منشاء فقهی بوده ولی «ضرورت ایجاد توازن بین اصحاب دعوی»، «تضمین امنیت افراد جامعه»، «اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها»، دارای ریشه و منشأ اروپایی است و برخاسته از اندیشه‌ی اروپایی بوده و «کرامت انسانی»^۱ و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» هم دارای ریشه‌ی فقهی و هم دارای ریشه‌ی اروپایی است، به عبارت دیگر، «کرامت انسانی» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر»، هم در تفکر خدامحور فقهی و هم در تفکر فردمحور اروپایی پیش‌بینی شده است ولی برداشت‌ها از کرامت انسانی در این دو تفکر متفاوت است، یعنی تفکر فقهی با دیدگاه خدامحورانه به کرامت انسانی و تفکر اروپایی با دیدگاه فردمحورانه به کرامت انسانی نظر دارند (العالمی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ۲، ۱۴۳۱؛ ترمذی، سنن ترمذی، ۲، ح ۱۴۴۷) (Tadros & Tierney, The Presumption of Innocence and the Human Rights Act, 402). بنابراین، ما برای تعیین مبانی اصل برائت باید در پی کشف ریشه‌ها و اندیشه‌های فقهی باشیم و برای فرض بی‌گناهی در پی کشف ریشه‌ها و اندیشه‌های اروپایی آن باشیم. چگونه می‌توان گفت، یک اصل فقهی دارای ریشه‌ی اروپایی و یا فرض اروپایی دارای ریشه‌ی فقهی می‌باشد، حال آنکه در بیان مبانی این اصل و فرض، باید این موارد مورد توجه قرار گیرد. اینک که مشخص شد، «اصل عدم»، «اصل إباحه»، «قاعده‌ی درء» و «قاعده‌ی غلبه»، دارای ریشه‌ی فقهی هستند نه ریشه‌ی اروپایی، سؤال دیگری پیش می‌آید که آیا در واقع این اصول و قواعد مبنای اصل برائت فقهی هستند یا خیر؟

همانطور که ذکر شد، بسیاری از نویسندگان این اصول و قواعد فقهی «اصل عدم»، «اصل إباحه»، «قاعده‌ی درء» را مبنای اصل برائت دانسته‌اند (سرمست بناب، اصل برائت در حقوق کیفری، ۵۳-۶۲؛ رحمدل، معکوس شدن بار اثبات، ۲۰-۲۲؛ رحیمی نژاد، کرامت انسانی در حقوق کیفری، ۲۰۶-۲۰۹؛ دراج، اصل برائت، ۴۰-۴۳)، حال آن‌که اینگونه نیست این نویسندگان در

^۱ Human Dignity

تعیین مبنای «اصل برائت» یک حالت دورانی ایجاد کرده‌اند به عبارت دیگر، نویسندگانی که موضوع بحث‌شان اصل برائت بوده مبنای اصل برائت را «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی دراء»، دانسته‌اند و برخی دیگر که موضوع بحث‌شان اصل عدم بوده مبنای اصل عدم را «اصل برائت»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی دراء»، دانسته‌اند و آنهایی که موضوع بحث‌شان اصل اباحه بوده مبنای اصل اباحه را «اصل برائت»، «اصل عدم» و «قاعده‌ی دراء»، دانسته‌اند و الی آخر. همینطور که مشاهده می‌شود، این حالت دورانی که در تعیین مبنای این اصول از سوی نویسندگان اشاره شده است، خطا بوده و هیچ‌گاه نمی‌توان گفت که این اصول و قواعد در طول یکدیگر قرار داشته و مبنای یکدیگرند به عبارت دیگر، هیچ‌یک از این اصول و قواعد بر دیگری تقدم، تأخر و برتری نداشته بلکه همه آنها در عرض یکدیگر بوده و دارای مبنای مشترکی هستند و این مبنای واحد و مشترک باعث ایجاد این اصول و قواعد فقهی شده است. در حالی که زمانی می‌توان از مبنا بحث نمود که در طول آن قرار گیرد و از جهتی دیگر هر کدام از این اصول ناظر به شک خاصی است بدین گونه که؛ هرگاه شک داشته باشیم تکلیفی بر انسان قرار گرفته است یا خیر، اصل بر این است که ذمه‌ی انسان بری از تکلیف باشد مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد (اصل برائت).

هرگاه در تکلیفی که بر انسان قرار گرفته شک نداریم، لکن در وقوع یا عدم وقوع آن از جانب مکلف شک داریم، بدین معنا که شک داریم تکلیف از سوی مکلف واقع شده است یا خیر، اصل بر این است که انسان عملی را انجام نداده است مگر اینکه خلافش به اثبات برسد (اصل عدم).

هرگاه در وقوع تکلیف از سوی مکلف شک نداریم، لکن پس از وقوع عمل توسط مکلف شک داریم که آیا این عمل انجام گرفته مباح است یا ممنوع، اصل بر این است عمل انجام گرفته توسط مکلف مجاز است مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد (اصل اباحه).

بدین ترتیب به نظر می‌رسد، مبنا گرفتن هر یک برای دیگری به دور از خطا نباشد.

حال باید به این سؤال پاسخ داد که مبنای اصل برائت و دیگر اصول هم عرض آن چیست؟ با کمی دقت ملاحظه می‌گردد، آنچه در واقع می‌تواند مبنای کلیه قواعد و اصول در حقوق اسلامی باشد فطرت آدمی و آنچه که می‌تواند مبنای کلیه قواعد و اصول در حقوق اروپایی باشد

طبیعت آدمی است و این دو از یکدیگر متمایزند. حال ضروری است به تشریح این دو اصطلاح پرداخته شود.

۳-۱- فطرت آدمی

از آنجایی که تفکرات اسلامی برگرفته از جهان‌بینی الهی است و توجه به بعد ماوراء الطبیعه وجود دارد، در حقوق اسلامی آنچه مبنای تمام قواعد و اصول می‌باشد، فطرت آدمی است. در تفکرات اسلامی انسان دارای دو بعد است، یک بعد جسمانی (مادی) و دیگری بعد روحانی (معنوی) است، انسان از لحاظ بعد جسمی یا طبیعتش مورد مذمت قرار گرفته است و موجودی ضعیف است (خلق الانسان ضعيفاً)، لکن از لحاظ بعد روحی یا فطرتش مورد تحسین قرار گرفته و موجودی برتر است (لقد کرّمنا بنی آدم...)

این تفکر، نظام سیاسی را بوجود آورده که بر پایه حکومت الهی استوار است و در این حکومت آنچه دارای اصالت می‌باشد خداست و این نظام الهی، سیستم دادرسی را به وجود می‌آورد که تحت عنوان سیستم دادرسی اسلامی است.

در این سیستم هدف، اجرای اوامر و دستورات الهی و کسب رضایت خداوندی است حال چه حقوق و آزادی‌های فرد و یا نظم عمومی جامعه حفظ گردد یا نگردد.

بدین ترتیب، از آنجا که در تفکرات اسلامی فطرت آدمی برخلاف طبیعتش، دارای کرامت است و از جهتی، اصول و قواعد مبتنی بر این فطرت است و باید متناسب با آن باشد، در نتیجه اصل بر برائت است، اصل بر اباحه است و ...

این کرامت از آن جهت است که انسان خلیفه‌ی خداست، مقام ذاتی جانشینی و خلافت الهی چیزی نیست که با افعالی از قبیل فساد و خونریزی نفی گردد، اینها امور عارضی هستند و هیچ گونه خللی به مقام خلافت الهی انسان وارد نمی‌کنند، چون وقتی خداوند با فرشتگان در مورد جعل خلیفه در زمین سخن می‌گوید؛ «إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» فرشتگان به پرسش و اعتراض برخاسته و می‌گویند؛ «إِتَجَلَّ فِيهَا مَنْ يَفْسُدُ فِيهَا وَ لَيْسَ نَكَ الدِّمَاءِ» خداوند در پاسخ می‌فرماید؛ «إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ». این پاسخ خداوند بیانگر این حقیقت است که مقام ذاتی



جانشینی و خلافت الهی با افعالی از قبیل فساد و خونریزی نفی نمی‌گردد (رحیمی‌نژاد، کرامت انسانی در حقوق کیفری، ۳۹).

بنابراین، اگر قائل به این باشیم که انسان دارای کرامت ذاتی است، باید بپذیریم که انسان پاک و مبرا از هرگونه زشتی و پلیدی است، مگر اینکه ثابت گردد انسان مرتکب اعمال زشت و مذموم گردیده است.

۳-۲- طبیعت آدمی

از آنجا که تفکرات غربی برگرفته از جهان بینی مادی است و توجه به بعد طبیعه وجود دارد، آنچه مبنای تمام قواعد و اصول در حقوق اروپایی می‌باشد، طبیعت آدمی است.

در تفکرات غربی در خصوص طبیعت آدمی دو گونه نظر بیان گردیده است؛ عده‌ای همچون آکویناس، لاک، کانت و روسو، معتقدند انسان از لحاظ طبیعت پاک نهاد و دارای کرامت است. این دیدگاه، نظام سیاسی را به وجود آورده که برپایه حکومت لیبرالی استوار است و آنچه در این حکومت دارای اصالت می‌باشد «فرد» است و این نظام لیبرالی، سیستم دادرسی را به وجود می‌آورد که تحت عنوان سیستم دادرسی اتهامی است.

در مقابل عده‌ای همچون هابز، نیچه، ماکیاولی و بنتام، معتقدند انسان از لحاظ طبیعت بدشست و فاقد کرامت است. این دیدگاه، نظام سیاسی را به وجود آورده که بر پایه حکومت سوسیالیستی استوار است و آنچه در این حکومت دارای اصالت می‌باشد «جمع» است و این نظام سوسیالیستی، سیستم دادرسی را به وجود می‌آورد که تحت عنوان سیستم دادرسی تفتیشی است.

دسته نخست که معتقدند طبیعت انسان دارای کرامت است، نظر داده‌اند که ضروری است در حقوق، قواعد و اصولی وضع گردد که متناسب با طبیعت آدمی که دارای کرامت است باشد، به عبارت دیگر، انسان چون دارای کرامت است باید حقوق و آزادی‌های وی وسیع گردد تا بتواند استعدادها و قابلیت‌های خاص انسانی خود را بروز دهد، در نتیجه فرض بی‌گناهی، علنی بودن دادرسی و ... را مطرح نمودند.

دسته دوم که معتقدند طبیعت انسان فاقد کرامت است، نظر داده‌اند که ضروری است در حقوق، قواعد و اصولی وضع گردد که متناسب با طبیعت آدمی که فاقد کرامت است باشد، به

عبارت دیگر، انسان چون فاقد کرامت است باید در بند بوده و آزادی‌های او محدود گردد، زیرا اگر آزادی‌های وی محدود نگردد افسارگریز گشته و به حقوق و آزادی افراد و یا جامعه آسیب وارد می‌کند، در نتیجه فرض گناهکاری، غیر علنی بودن دادرسی و ... را مطرح نمودند (تریگ، دیدگاه‌هایی درباره سرشت آدمی، ۶۷ و ۸۳؛ اوزر، دولت در تاریخ اندیشه‌ی غرب، ۱۴۳ و ۱۵۵؛ فروغی، سیر حکمت در اروپا، ۳۰۰ و ۲۹۵). البته آن دیدگاهی که فی الحال در جوامع اروپایی حاکم است دیدگاه نخست است و دیدگاه دوم را می‌توان در قرون وسطی مشاهده کرد.

بدین ترتیب، کرامت انسانی (کرامت، حیثیت و شرافتی است که انسان به جهت نوع خلقت و آفرینش خود از آن برخوردار است و ارزشی است که تمام انسان‌ها به‌طور فطری و یکسان از آن بهره‌مند هستند) (Kant, Groundwork of The Metaphysic of Morals, 96-97).

در هر دو دیدگاه اسلامی و غربی مورد توجه قرار گرفته است، لکن کرامت انسانی در دیدگاه اسلامی بر اساس فطرت آدمی و در دیدگاه اروپایی بر اساس طبیعت آدمی است.

حال ثمره بحث این است که با توجه به مفاهیم فوق اگر قائل به فطرت آدمی باشیم، آن تفکری که حاکم می‌شود تفکر خدا محورانه است. به عبارت دیگر، انسان بر حسب فطرتش در خدمت خداست و مطیع و مطاع اوامر و مقهور قدرت اوست و توجه به آخرت‌گرایی و کف نفس ملحوظ است، در نتیجه کلیه اصول و قواعدی را که از سوی خداوند وضع گشته را رعایت می‌کند چه این اصول و قواعد موافق با حقوق و آزادی‌های فردی و یا نظم عمومی جامعه باشد و چه نباشد. به همین دلیل است که نوشیدن مشروبات الکلی تحت عنوان شرب خمر و یا ارتباط نامشروع با جنس مخالف نیز تحت عنوان زنا حرام و مستوجب حد است. اگرچه موارد فوق ممکن است با حقوق و آزادی‌های افراد و یا نظم عمومی جامعه در تعارض نباشد، لکن چون خداوند با توجه به فطرت آدمی، انسان را از این اعمال منع کرده است، انسان مطیع به انجام این اوامر است. در حالیکه اگر قائل به طبیعت آدمی باشیم؛ آن تفکری که حاکم می‌شود، تفکر فرد محورانه و یا جمع محورانه است. به عبارت دیگر، انسان بر حسب طبیعتش یا به فرد و یا به جمع اصالت می‌دهد و همه چیز در خدمت انسان و مطیع و مطاع اوامر و مقهور قدرت اوست و توجه به دنیاگرایی و عدم توجه به کف نفس ملحوظ است در نتیجه، کلیه اصول و قواعد از سوی انسان



وضع می‌گردد و این اصول یا با حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و یا با حفظ نظم عمومی جامعه منطبق است.

اگر حفظ حقوق و آزادی‌های فردی بر حفظ نظم عمومی اولویت داشته باشد نشانگر این است که تفکر موجود فردمحورانه و نظام سیاسی لیبرالی و سیستم دادرسی آن اتهامی می‌باشد و اگر حفظ نظم عمومی جامعه بر حفظ حقوق و آزادی‌های فردی اولویت داشته باشد نشانگر این است که تفکر موجود جمع محورانه و نظام سیاسی سوسیالیستی و سیستم دادرسی آن تفتیشی است. لکن تفکری که فی الحال در جوامع اروپایی حاکم است تفکر فردمحورانه است در نتیجه قواعد و اصول مادامی‌که با حقوق و آزادی‌های فرد دیگر و یا با نظم عمومی جامعه در تعارض باشد بر حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، وضع می‌گردد (استوارت میل، رساله درباره‌ی آزادی، ۱۹۱ و ۲۳۸).

به همین دلیل است که نوشیدن مشروبات الکلی و یا ارتباط جنسی با جنس مخالف مجاز است؛ مادامیکه نوشیدن مشروبات الکلی موجب چاقوکشی و یا ارتباط جنسی با جنس مخالف، بدون رضایت طرف مقابل صورت گرفته باشد که اولی از باب بر هم زدن نظم عمومی جامعه و دومی از باب تجاوز به حقوق و آزادی‌های فرد دیگر قابل پیگرد است.

بدین ترتیب، در حقوق اسلامی اعمالی قابلیت جرم انگاری دارند که در تعارض با اوامر و دستورات الهی قرار گیرند و اصل برائت ناظر به این اعمال است و در حقوق اروپایی اعمالی قابلیت جرم انگاری دارند که در تعارض با حقوق و آزادی‌های فردی و یا نظم عمومی جامعه قرار گیرند و فرض بی‌گناهی ناظر به این اعمال است. در این صورت ممکن است یک عملی در یک نظام فاقد عنوان مجرمانه و در نظام دیگر دارای عنوان مجرمانه باشد و بالعکس.

۴- وجوه اشتراک و تمایز اصل برائت و فرض بی‌گناهی

۴-۱- وجوه اشتراک

اصل برائت و فرض بی‌گناهی دارای نقاط مشترکی هستند که از جمله‌ی آن عبارتند از؛



۴-۱-۱- اشتراک در کرامت انسانی

توجه به اصل برائت در فقه اسلامی و فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی مبتنی بر کرامت انسانی است، بدین معنا مادامی‌که انسان دارای کرامت نباشد، نمی‌توان اصل را بر برائت و یا فرض را بر بی‌گناهی دانست. زیرا کرامت انسانی است که این اصول و فروض را تجویز می‌کند. بنابراین ملاحظه می‌گردد در هر دو نظام، اصل برائت و فرض بی‌گناهی مبتنی بر کرامت انسانی است. لکن کرامت انسانی در نظام اسلامی مبتنی بر فطرت آدمی است و انسان از باب فطرتش دارای کرامت است و در نظام اروپایی کرامت انسانی مبتنی بر طبیعت آدمی است و انسان از باب طبیعتش دارای کرامت است.

۴-۱-۲- اشتراک در واقعیات

توجه به اصل برائت و فرض بی‌گناهی مبتنی بر واقعیات روزمره‌ی زندگی افراد است، بدین معنا که در روابط انسان باید به امور غالب توجه داشت و نه امور نادر و اصل و فرض را بر این امور غالب گذاشت، در غیر این صورت در روابط انسان خلل ایجاد می‌گردد (الظنُّ یُلْحِقُ الشَّيْءَ بِالْأَعْمِ بِالْأَغْلَبِ وَ النَّادِرُ كَالْمَعْدُومِ) (محمّدی، قواعد فقه، ۲۱).

بدین ترتیب، در روابط عادی بین افراد این گونه است که هیچ یک از افراد نسبت به یکدیگر نه حقوق و نه تکلیفی دارد و کلیه‌ی افراد مبرا از تکلیف در مقابل دیگران هستند مگر اینکه ثابت گردد تکلیفی بر فردی بار شده است، ولی اگر قائل به اصل برائت نبوده و افراد مبرا از تکلیف نباشند در روابط انسان مشکلاتی ایجاد می‌گردد که ناپسند و مذموم است. به عنوان مثال، اگر اصل را بر برائت نباشد هر فردی به راحتی ادعا می‌کند که دیگری به او بدهکار است و سبب ایجاد ادعاهای واهی می‌گردد، در صورتی‌که غالب افراد مدیون و بدهکار نیستند و طبق این واقعیات، اصل بر برائت است. همچنین در فرض بی‌گناهی نیز این گونه است که غالب افراد گناهکار (مجرم) نیستند و باید اصول و قواعد حول این واقعیات به وجود آید. در نتیجه فرض بر بی‌گناهی است. به عبارت دیگر؛ اگر به جای فرض بی‌گناهی فرض گناهکاری حاکم بود و به جای مدعی، متهم به ارائه‌ی دلیل، در نتیجه به اثبات بی‌گناهی خویش ملزم می‌گردید؛ در آن صورت



بسیاری از مردم بی‌دلیل ادعای جان و مال دیگران را می‌نمودند و تار و پود تمام زندگی اجتماعی انسان‌ها از هم گسیخته می‌شد (رحیمی نژاد، پیشین، ۲۰۷).

۴-۱-۳- اشتراک در استدلالات عقلی

توجه به اصل براءت و فرض بی‌گناهی مبتنی بر استدلالات عقلی است، بدین معنا که عقل سلیم آنان را مورد پذیرش قرار داده است. بدین ترتیب براساس منطق عقلی باید پذیرا شد که اصل بر براءت است نه عدم آن و فرض بر بی‌گناهی است نه گناهکاری؛ در غیر این صورت بر خلاف عقل و منطق عمل نموده‌ایم.

۴-۲- وجوه افتراق

علاوه بر این که این اصل و فرض در ریشه‌ها و مبانی با یکدیگر متفاوتند، یعنی یکی دارای ریشه‌ها و اندیشه‌های فقهی و دیگری دارای ریشه‌ها و اندیشه‌های اروپایی است، قلمرو و کارکردهای هر یک نیز متفاوت است.

اصل براءت در فقه و یا حقوق خصوصی نسبت به فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری دارای تفاوت‌هایی است، اگرچه اکثریت نویسندگان، (ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات، ۱۷) به این تفاوت توجهی نکرده و آن را یکی دانسته‌اند. به عبارت دیگر، نویسندگان آنچه که در ماده‌ی ۱۹۷ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در تعریف اصل براءت می‌گوید: «اصل بر براءت است، بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آنرا ثابت کند؛ در غیر این صورت با سوگند خوانده، حکم براءت صادر خواهد شد.» با آنچه که در ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی آمده است؛ «هر کسی مدعی حقی باشد باید آنرا اثبات کند و مدعی‌علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر عهده او است.»

و همچنین در اصل ۳۷ قانون اساسی آمده است؛ «اصل براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» در حالیکه براءت مذکور در هر یک از موارد فوق از یکدیگر متفاوت است، آنچه که در ماده‌ی ۱۹۷ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی اشاره شده است، ناظر به براءت از ذمه و آنچه که در



ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی به آن اشاره شده، ناظر به برائت از اثبات دلیل و آنچه که در اصل ۳۷ قانون اساسی به آن اشاره شده است؛ ناظر به برائت از جرم می‌باشد.

تفاوت دیگری که در اینجا وجود دارد این است که ماده‌ی ۱۹۷ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دارای پیشینه‌ی فقهی و اصل ۳۷ قانون اساسی، دارای پیشینه‌ی اروپایی و ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی، هم دارای پیشینه‌ی فقهی و هم پیشینه‌ی اروپایی است. به عبارت دیگر، برائت از بار اثبات دلیل در هر دو نظام سابقاً هم پیش‌بینی شده است، اگرچه دیدگاه‌های فقهی و اروپایی آن متفاوت است.

عده‌ای دیگر از حقوقدانان اگرچه به تفاوت دوم توجه نکرده‌اند ولی به تفاوت اول بین مواد مذکور و اصل ۳۷ قانون اساسی توجه داشته‌اند. لذا تعریفی عام از اصل برائت ارائه داده‌اند به گونه‌ای که فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری با اصل برائت در حقوق خصوصی منبعث از اصول فقه است. لذا گفته‌اند؛ «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، ترمینولوژی حقوق، ۴۱) و یا گفته‌اند؛ «هر جا که 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 قانون، ارتکاب یا خودداری از کار معین را جرم شمرده است، بر طبق اصل برائت باید مرتکب را مجرم نشناخت» (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۳، ۲۴۵).

بنابراین، همانطور که مشاهده شد، عده‌ای از نویسندگان به اینکه اصل برائت در فقه و یا حقوق خصوصی با فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری متفاوت است توجه‌ای نکرده‌اند، ولی عده‌ای دیگر به این تفاوت توجه کرده و آنها را متمایز از یکدیگر پنداشته‌اند ولی هر دو را منبعث و برگرفته از فقه می‌دانند، لیکن همانطور که قبلاً هم بیان کردیم، اصل برائت فقهی و همچنین اصل برائتی که در حقوق خصوصی بیان شد ریشه و پیشینه‌ی فقهی دارد در حالی که فرض بی‌گناهی



در حقوق کیفری ریشه و پیشینه‌ی اروپایی دارد. بنابراین، نمی‌توان گفت اصل برائتی که در حقوق خصوصی و یا فقه مطرح است با فرض بی‌گناهی که در حقوق کیفری مطرح است هر دو منبعث از فقه است بلکه باید قائل به تفکیک شد و هر یک را منبعث از نظام خودش دانست. یعنی؛ اصل برائت در فقه برگرفته از نظام فقهی و فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری برگرفته از نظام اروپایی است.

به‌طور کلی تفاوت‌های اصل برائت در فقه و فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی عبارتست از:

۴-۲-۱- تفاوت در قلمرو شکایات

در کلیه‌ی کتب اصول فقه، در باب اصول علمیه از چهار اصل نام برده شده است؛ اصل استصحاب، اصل برائت، اصل تخییر و اصل احتیاط. (انصاری، فرائدالاصول، ۲، ۵۰۵) ملاحظه می‌گردد که، اصل برائت یکی از این اصول چهارگانه است و این گونه تعریف شده است که هرگاه مکلف در تکلیف شک کند؛ یعنی اگر شک کند که تکلیفی بر عهده او هست یا خیر، اصل برائت است.

در فقه مباحث به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ ۱- عبادات ۲- معاملات.

«عبادت عملی است که انجام دادن آن محتاج به قصد قربت باشد. معامله اصطلاحی است در برابر عبادت می‌توان در تعریف آن گفت؛ معامله عملی است که انجام آن محتاج به قصد قربت نباشد» (محمدی، اصول فقه، ۵۰). معامله به تعریفی که گذشت معنایی وسیع‌تر از معامله در اصطلاح حقوق پیدا می‌کند؛ در اصطلاح حقوق معامله با عقد فرقی ندارد و بیشتر به عقدی که برای دو طرف ایجاد تعهد می‌کند معامله گویند (امامی، حقوق مدنی، ۱، ۱۵۹). در حالیکه معامله به تعریف اصولی، شامل عقود و ایقاعات می‌شود و به علاوه امور دیگر را نیز فرا می‌گیرد. مثلاً نکاح، طلاق، ردّ امانات، ردّ مال مغضوب و مضمون، عمل به وصیت، تقسیم ترکه، افراز مال مشترک و چیزهای دیگر که عبادت نمی‌باشند همه در اصطلاح اصول معامله نامیده می‌شوند (آشتیانی، حاشیه‌ی آشتیانی بر رسائل، ۲۰۴).



اصل برائت فقهی هم در عبادات و هم در معاملات وجود دارد. در عبادات تحت عنوان برائت از تکلیف است، یعنی اگر مکلف شک کند که تکلیفی دارد یا ندارد، اصل بر این است که میرا از تکلیف است و در معاملات تحت عنوان برائت از ذمه است، یعنی اگر کسی شک کند ذمه‌اش مشغول است یا نه، اصل بر این است که میرا از ذمه است. مجازات‌ها یکی دیگر از بخش‌های معاملات می‌باشند، اگرچه اصل برائت فقهی همانطور که ذکر شد در معاملات وجود دارد. اما به نظر می‌رسد که اصل برائت فقهی در مجازات‌های فقهی وجود ندارد بلکه قاعده‌ای دیگر در مجازات‌های فقهی وجود دارد که اگر شک و شبهه در ایجاد مجازات شد باید به آن قاعده رجوع کرد و آن قاعده دراء است (الحدود تدرء بالشبهات). بنابراین اگر شک و شبهه ایجاد گردد که مجازات به فرد تعلق گرفته است یا خیر، این شک و شبهه باعث دفع مجازات می‌گردد (محقق داماد، قواعد فقه بخش جزائی، ۴۱-۸۸). بدین ترتیب، در حوزه‌ی کیفری در فقه باید از قاعده دراء بحث نمود و فقها به جای اصل برائت در بخش جزایی این قاعده را به کار برده‌اند ولی در حقوق اروپایی حقوقدانان در حوزه‌ی کیفری بنا به دلایلی که گفته شد، فرضی را برای متهم قرار داده‌اند که تحت عنوان فرض بی‌گناهی می‌باشد. یعنی اگر شک و تردید به وجود آید که متهمی مرتکب جرم شده است یا خیر؟ باید فرض را بر این گذاشت که متهم مرتکب جرمی نشده است مگر اینکه جرم به اثبات برسد. به موجب اصل ۱۳ قانون اساسی فرانسه؛ (مصوب ۳۰ دسامبر ۱۹۶۳)؛ «فرض بر بی‌گناهی متهم به جرم است، تا اینکه قانوناً مجرمیت او اثبات شود» (Peaslee, Constitutions of Nations, 363-364).

بنابراین بطور خلاصه، محتوای فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی این است که هیچکس مجرم نیست، مگر اینکه جرم او ثابت شده باشد.

می‌دانیم که جرم متشکل از سه عنصر مادی، معنوی و قانونی است و اثبات جرم یعنی اثبات عنصر قانونی، مادی و معنوی آن. یعنی فرض بی‌گناهی در هر سه عنصر جرم جاری می‌شود. به عبارتی، هرگاه کسی عملی را انجام دهد که شک کنیم آیا این عمل مورد نهی قانونگذار هست یا خیر، فرض بی‌گناهی در عنصر قانونی جاری می‌شود و حکم می‌کند که چنین عملی قانوناً ممنوع نیست. اگر منع عمل توسط قانونگذار محرز باشد ولی در ارتکاب آن عمل توسط شخص تردید

وجود داشته باشد، فرض بی‌گناهی در عنصر مادی جرم جاری می‌شود و حکم می‌کند که فرد چنین عملی را انجام نداده است. اگر منع توسط قانونگذار محرز باشد و در ارتکاب عمل توسط شخص نیز اطمینان وجود داشته باشد ولی در سوء نیت وی شک وجود داشته باشد، فرض بی‌گناهی در عنصر معنوی جاری می‌شود و حکم می‌کند که وی چنین عملی را با سوء نیت انجام نداده است. بنابراین، کسی که ارتکاب جرمی را به دیگری نسبت می‌دهد، هر سه عنصر جرم را باید به اثبات رساند (دراج، پیشین، ۳۶-۳۷) «بر این اساس دادستان باید عناصر جرم را اثبات نماید».

همانطور که ملاحظه گردید، فقه اسلامی در بحث عبادات، اصل برائت از تکلیف و در بحث معاملات، اصل برائت از ذمه و در بخش جزائی و مجازات‌ها که قسمتی از باب معاملات است، قاعده‌ی درء را لحاظ کرده است، لکن در حقوق اروپایی در حوزه کیفری فرضی را تحت عنوان فرض بی‌گناهی از جرم را پیش بینی کرده است.

بنابراین، قلمرو اصل برائت در فقه بسیار وسیع‌تر از قلمرو فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی است زیرا هم شامل امور مربوط به معاملات و هم شامل امور مربوط به عبادات می‌شود، درحالی‌که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی تنها در حوزه‌ی حقوق کیفری، یعنی جرائم و مجازات‌ها مطرح است.

۴-۲-۲- تفاوت در افراد مورد شبیهه

شک در اصل برائت فقهی ناظر به «مکلف» است، یعنی مکلف شک در تکلیف دارد، به عبارتی، مکلف شک و تردید دارد که تکلیفی بر عهده‌ی وی قرار گرفته است یا خیر؟ که اصل برائت از تکلیف جاری می‌شود یا شک در وجود دین دارد که اصل برائت از ذمه جاری می‌شود. ولی شک در فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری ناظر به «مقام رسیدگی کننده» است، یعنی مقام رسیدگی کننده شک دارد که عناصر سه گانه جرم نسبت به متهم تحقق یافته است یا خیر؟ و این شک در شخص متهم منظور نیست. به عبارت دیگر، در فرض بی‌گناهی مقام رسیدگی کننده

1. www.oupuk/book/sites/content/019927651x/evidence-cho2.pdf.html.

شک در وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون (عنصر قانونی) و یا شک در انتساب به وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون به شخص (عنصر مادی) و یا شک در وجود قصد مجرمانه نسبت به وقوع فعل یا ترک فعل نقیض قانون (عنصر معنوی) دارد که با این شک باید طبق فرض بی‌گناهی، متهم را مبرا از جرم و مجازات بداند. زیرا از آثار فرض بی‌گناهی تفسیر شک به نفع متهم است (محقق داماد، قواعد فقه بخش جزائی، ۷۱-۷۴).

۴-۲-۳- تفاوت در نوع شکایات

مجرای اصل برائت شک در تکلیف است، حال این شک گاه از باب شبهه‌ی حکمیّه و گاه از باب شبهه‌ی موضوعیّه است و در هر دو حال یا شک در وجوب است بدون احتمال حرمت یا شک در حرمت است بدون احتمال وجوب در حالیکه فرض بی‌گناهی، هیچ‌گاه متعرض شبهه‌ی حکمیّه نمی‌شود زیرا اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها قاطع است و تفسیر منطقی متون کیفری خلأهای قانونی را پر می‌کند. از این رو در فرض بی‌گناهی، همیشه اتهام فرد (اگر بتوان آن را شبهه‌ی موضوعیّه نامید) مطرح است (لطفی خاچکی، اصل برائت و اعمال آن در حقوق موضوعه کیفری ایران، ۲۹۷-۲۹۹).

بدین ترتیب، می‌توان گفت که اصل برائت از این لحاظ نسبت به فرض بی‌گناهی، دارای رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است.

۴-۲-۴- تفاوت در قلمرو افراد دربرگیرنده

اصل برائت در فقه خطاب به «کلیه‌ی افراد» است؛ یعنی هرگاه هرکسی شک کند که تکلیفی دارد یا نه، دینی دارد یا نه، اصل برائت جاری می‌گردد ولی فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی خطاب به کلیه‌ی افراد نیست بلکه تنها طیف خاصی از افراد را دربر می‌گیرد و به عبارتی، تنها شامل «متهمین و مظنونین» می‌شود و هرکسی را شامل نمی‌شود. بنابراین، اصل برائت فقه در خطاب به کلیه‌ی افراد بوده و دایره‌ی شمولش از این حیث وسیع‌تر از فرض بی‌گناهی در حقوق اروپایی است که تنها خطاب به متهمین و مظنونین می‌باشد و طیف خاصی از افراد را شامل می‌-



شود. نکته‌ای دیگر که لازم است بیان شود این است که، اصل ۳۷ قانون اساسی ناظر به فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی است نه اصل برائت فقهی و همانطور که بیان شد، فرض بی‌گناهی تنها شامل متهمین و مظنونین می‌گردد نه کلیه افراد. بنابراین، عبارت «هیچکس» که در اصل ۳۷ قانون اساسی آمده است خطائی بوده است که قانونگذار پنداشته است که اصل برائت و فرض بی‌گناهی واحد بوده و به یک معنا است. بدین ترتیب، در اصل ۳۷ اگر خواسته از متون فقهی بهره‌گیرد باید قاعده درء را بیان نماید و اگر خواسته از متون غربی اقتباس کند باید فرض بی‌گناهی را ملحوظ کند، به‌طوریکه شرایط آن مورد توجه قرار گیرد. در این صورت اصل ۳۷ باید این‌گونه اصلاح گردد: «فرض، بی‌گناهی است و متهم یا مظنون از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

بنابراین ملاحظه گردید که اصطلاح «فرض» جایگزین «اصل» و اصطلاح «متهم» یا «مظنون» جایگزین «هیچکس» می‌گردد، تا با معیارهای اروپایی آن سازگار گردد. اصل برائت از این لحاظ که خطاب به کلیه افراد است نه طیف خاصی از افراد، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق نسبت به فرض بی‌گناهی دارد.

۴-۲-۵- تفاوت در قلمرو حقوق و امتیازات

اصل برائت فقهی ناظر به روابط خصوصی فرد می‌باشد، گاهی این فرد یک رابطه‌ی خصوصی با خدای خویش دارد (عبادات) و گاهی این فرد یک رابطه‌ی خصوصی با فرد دیگر دارد (معاملات) در روابط خصوصی آنچه دارای اهمیت است عرصه‌ی حقوق و تکالیف است. یعنی در روابط یک طرف حق و در روابط طرف دیگر تکلیف نهفته است. به عبارتی، یک طرف حقی بر عهده‌ی دیگری و دیگری تکلیف به انجام تعهد دارد. به عنوان مثال، فرد تکلیف به خواندن نماز دارد و این حق برای خداوند وجود دارد (عبادات) یا زوج تکلیف به پرداخت نفقه دارد و این نفقه حق زوجه است که باید پرداخت گردد (معاملات) ولی در روابط عمومی که یک طرف آن فرد و طرف دیگر جامعه یا حکومت قرار دارد عرصه‌ی حق و تکلیف نیست، بلکه آنچه دارای اهمیت است امتیازاتی است که حکومت یا قوای عمومی به افراد اعطاء می‌کند. همانطور که بیان گردید یکی از



اجزاء دادرسی عادلانه، پذیرش فرض بی‌گناهی به جای فرض گناهکاری است. به نظر برخی، فرض بی‌گناهی، برای متهم به عنوان یک حق تلقی نمی‌شود، بلکه باید آن را نوعی امتیاز دانست^۱. بنابراین، در پناه فرض بی‌گناهی دلیل بزهکاری را نیز مدعی باید ارائه کند. به عبارت دیگر، فرض بی‌گناهی نه تنها شخص را بی‌گناه تلقی می‌کند (امتیاز اول) بلکه تکلیف اثبات گناهکاری را نیز بر عهده مدعی قرار می‌دهد. (امتیاز دوم) به عبارت بهتر، نتیجه‌ی منطقی پذیرش فرض بی‌گناهی، پذیرش تکلیف مدعی به اثبات ادعاست (رحمدل، معکوس شدن بار اثبات در حقوق، ۱۱۰-۱۱۱). بنابراین در فقه اسلامی، اصل برائت حقی است برای یک طرف تا مبرا از تکلیف باشد و تکلیفی است برای طرف دیگر که عدم برائت وی را اثبات کند. ولی در حقوق اروپایی، فرض بی‌گناهی امتیازی است که حکومت یا جامعه برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی به شخص متهم اعطاء می‌کند. به‌طوریکه حمایت از حقوق متهمان و مظنونان در مقابل تجاوزات قدرت حاکمه یا دولت، در دوران جدید نخست در قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده آمریکا شمالی و به ویژه اصلاحیه‌ی ۸ ماده‌ی آن کشور با عنوان، «Bill of Rights» در ۱۷۸۹ مورد توجه قرار گرفت (Guinchard, La qualite Deparite a Lintruction en Droit Americainet (Francais, 612).

بدین‌سان ملاحظه می‌گردد، فرض بی‌گناهی از امتیازاتی است که هیأت حاکمه برای حفظ حقوق و آزادی‌های متهم یا مظنون به وی اعطا می‌کند و از آنجایی که نظام حاکم در اروپا، نظام لیبرالیستی مبتنی بر اندیشه فردمحورانه است و در این تفکر حقوق و آزادی‌های فردی جایگاه ویژه‌ای دارد و از جهتی حاکمیت از قدرت ویژه‌ای نسبت به فرد برخوردار است برای ایجاد تعادل بین این دو (فرد و حاکمیت^۱) از این فرض استفاده نموده‌اند. بنابراین، اگر نظام حاکم تغییر پیدا کند و نظام سوسیالیستی مبتنی بر اندیشه جمع‌محورانه جایگزین آن گردد، چه بسا این فرض نیز کنار زده شود و فرض گناهکاری جایگزین آن گردد. به زبان ساده‌تر، فرض بی‌گناهی یک حق الهی یا ودیعه‌ی فطری نیست که در همه زمان‌ها و مکان‌ها وجود داشته باشد، بلکه یک امتیاز نسبی است که به تناسب زمان و مکان متغیر می‌باشد، در حالیکه اصل برائت را می‌توان یک حق الهی یا

1. www.faculty.ncwc.edu/tocon_nor/410/410lect04.htm
1. Equality of Arms



ودیعہی فطری دانست، زیرا فطرت پاک انسانی مستلزم چنین اصلی است، به همین دلیل است که هنوز هم بعد از ۱۴۰۰ سال این اصل باقی بوده و زمان و مکان در آن تغییری ایجاد نکرده است.

۴-۲-۶- تفاوت در مرجع قانونگذاری

در تفکر فقهی اسلامی کسی که حکم و قاعده وضع می‌کند شارع مقدّس است، شک و تردید در قواعدی حاصل می‌شود که ما نمی‌دانیم شارع مقدّس این تکلیف را بر ما بار کرده است یا خیر و این شک در تکلیف باعث می‌شود مکلف از آن بری گردد ولی در تفکر اروپایی کسی که حکم و قاعده وضع می‌کند قوهی مقننه است که مشروعیت خود را از مردم می‌گیرد، یعنی مردم بطور غیرمستقیم از طریق نمایندگان در وضع احکام و قواعد نقش دارند و شک و تردید در قواعدی است که قانونگذار وضع کرده است، اما نمی‌دانیم این قواعد به شخص متهم منتسب می‌شود یا خیر. به عبارت دیگر، در فقه شک ما نسبت به قواعدی است که از سوی نیروی برتر و مافوق اراده انسان می‌باشد و اصل برائت نسبت به این قواعد جاری می‌گردد که آیا خدا این قواعد را بر ما وضع کرده است یا خیر؟ اگر وضع کرده است آیا به ما منتسب می‌گردد یا خیر؟ در حالیکه در حقوق اروپایی شک ما نسبت به قواعدی است که ناشی از اراده انسان است و فرض بی‌گناهی نسبت به این قواعد جاری می‌گردد که آیا عمل شخص مجرمانه است یا خیر؟ اگر مجرمانه است آیا به وی منتسب می‌شود یا خیر؟

۵- نتیجه‌گیری

همانطوری که ملاحظه گردید، اصل برائت در فقه اسلامی از فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی متمایز است. اصل برائت در فقه دارای پیشینهی فقهی می‌باشد و مبانی آن را باید در اندیشه و تفکر فقهی جست، در حالی که فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی دارای پیشینهی اروپایی بوده و مبانی آن را باید در اندیشه و تفکر اروپایی جستجو کرد. نتیجهی مکتسب این است که، کلیه قواعد و اصول در فقه اسلامی و حقوق اروپایی مبتنی بر کرامت انسانی



است، با این تفاوت که در فقه اسلامی این کرامت ناشی از فطرت آدمی و در حقوق اروپایی ناشی از طبیعت آدمی است.

با این حال نویسندگان، اصل برائت در فقه را با فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری واحد دانسته‌اند و مبانی مشترکی برای این دو اصطلاح وضع کرده‌اند. از جهتی که مذکور گشت، اصل برائت با فرض بی‌گناهی دارای مشترکاتی هستند از جمله؛ ۱- اشتراک در کرامت انسانی؛ بدین معنا که هر دو اصطلاح ناشی از کرامت انسانی‌اند. ۲- اشتراک در واقعیات؛ بدین معنا که، هر دو اصطلاح مبتنی بر واقعیات روزمره‌ی زندگی افراد و با توجه به غالب امور آنان وضع گشته‌اند. ۳- اشتراک در استدلالات عقلی؛ بدین معنا که، هر دو اصطلاح مبتنی بر عقل سلیم آدمی‌اند و دارای مفترقاتی هستند از جمله؛

۱- تفاوت در قلمرو شکایات؛ بدین معنا که اصل برائت در فقه اصلی کلی و عام بوده و دایره‌ی شمول آن بسیار وسیع‌تر از فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی است، زیرا اصل برائت در فقه هم در حوزه‌ی عبادات و هم در حوزه‌ی معاملات شمول دارد، ولی فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری تنها در حوزه‌ی جرائم و مجازات‌ها کاربرد دارد.

۲- تفاوت در افراد مورد شبهه؛ بدین معنا که، در اصل برائت شک مورد نظر در مکلف وجود دارد به این لحاظ که آیا تکلیفی بر وی بار شده است یا خیر و در فرض بی‌گناهی شک مورد نظر در مقام رسیدگی کننده ایجاد می‌گردد به لحاظ اینکه آیا عناصر سه‌گانه‌ی جرم متناسب به متهم است یا خیر.

۳- تفاوت در نوع شکایات؛ بدین معنا که، اصل برائت هم ناظر به شبهه حکمی و هم ناظر به شبهه‌ی موضوعی است، لکن فرض بی‌گناهی تنها ناظر به شبهه‌ی موضوعی است.

۴- تفاوت در قلمرو افراد در برگیرنده؛ بدین معنا که اصل برائت در فقه خطاب به کلیه‌ی افراد است ولی فرض بی‌گناهی در حقوق کیفری اروپایی تنها خطاب به متهمین و مظنونین است.

۵- تفاوت در قلمرو حق و امتیاز؛ بدین معنا که، اصل برائت در فقه در روابط خصوصی افراد تحقق پیدا کرده در جایی که عرصه‌ی حق و تکلیف است در حالی که فرض بی‌گناهی در حقوق



کیفری در روابط عمومی حکومت یا جامعه با افراد تحقق پیدا کرده جایی که عرصه‌ی امتیازاتی است که قوای عمومی به افراد اعطاء می‌کند.

۶- تفاوت در مرجع قانونگذاری است؛ بدین معنا که اصول و قواعد در اندیشه فقهی توسط شارع مقدس وضع می‌گردد در حالی که در اندیشه‌ی اروپایی توسط نهادی به نام قوه‌ی مقننه وضع می‌شود.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف) کتب:

۱. قرآن کریم.
۲. استوارت میل، جان، رساله درباره‌ی آزادی (ترجمه‌ی جواد شیخ الاسلامی)، مرکز انتشارات علمی فرهنگی، تهران، ۱۳۶۳، چاپ سوم.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیّه، تهران، ۱۳۵۱، چاپ چهارم.
۴. اورز، آتیلا، دولت در اندیشه‌ی غرب (ترجمه‌ی عباس باقری)، انتشارات فرزانه، تهران، ۱۳۸۶، چاپ اول.
۵. تریگ، راجر، دیدگاه‌هایی درباره‌ی سرشت آدمی (ترجمه‌ی جمعی از مترجمان)، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ۱۳۸۲، چاپ اول.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲، چاپ ششم.
۷. رحیمی نژاد، اسماعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، انتشارات نشرمیزان، تهران، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۸. سرمست بناب، باقر، اصل برائت در حقوق کیفری، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۹. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ نوین، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۰۳، چاپ نهم.
۱۰. شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۸، چاپ پانزدهم.
۱۱. فروغی، محمدعلی، سیر حکمت در اروپا، انتشارات البرز، تهران، ۱۳۸۳، چاپ چهارم.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم و سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷، چاپ اول.
۱۳. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش جزائی، انتشارات مرکز علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۷، چاپ نهم.
۱۴. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷، چاپ دهم.
۱۵. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات نشرمیزان، تهران، ۱۳۸۵، چاپ نهم.

۱۶. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، انتشارات نشر نی، تهران، ۱۳۷۴، چاپ اول.

ب) مقاله:

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

ج) پایان نامه‌ها:

۱۸. دراج، بهزاد، اصل برائت، مبانی و آثار آن در امور کیفری، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه بهشتی، تهران، ۱۳۷۹-۸۰.

۱۹. لطفی خاچکی، سیروس، اصل برائت و اعمال آن در حقوق موضوعه‌ی کیفری ایران، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ۱۳۷۹.

منابع عربی:

۲۰. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، جلد دوم، انتشارات المکتبه الإسلامیه، تهران، ۱۳۷۶، چاپ ششم.
۲۱. ترمذی، ابو عیسی محمد بن عیسی، سنن ترمذی، جلد دوم، انتشارات المکتبه الإسلامیه، تهران، ۱۳۷۴، چاپ سوم.
۲۲. زین الدین جبعلی العاملی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، جلد دوم، انتشارات مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، ۱۳۶۸ ق.
۲۳. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، دفتر نشر الیهادی، قم، ۱۳۷۶، چاپ چهارم.
- ۲۴- مظفر، محمد رضا، اصول فقه، جلد سوم، انتشارات حقوق اسلامی، قم، ۱۳۸۷، چاپ دوم.
- منابع انگلیسی:

- 25- Campell, Henry, Black's Law Dictionary, 6th, USA. West Publisher, 1991.
- 26- Guinchard, Andreg, Laqualite Deparite a Lintruction en Drort (s-edersl) Americainet Francais, in Rev, Desciene Crimindleetde Droitpenal Copare, No. 3 .1997.
- 27- Kant, Immanuel, Groundwork of the Metaphysic of Morals, Trans by H. J. Pato, London ,Hutchinson, 1948.
- 28- Peaslee, Amos.J, Constitutions of Nations, Volume[], Third edition, reprinted in Netherlands, 1974.



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

30- www.faculty.ncwc.edu/tocon/nor/410/410lect04.html.

31- www.oupluk/booksites/content/019927051x/evidence-cho2.pdf.html.

