

### تبیین قاعده درآ در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا

هادی رهبری<sup>۱</sup>، سید مصطفی محقق داماد<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۸/۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۷/۱۲/۱)

#### چکیده

یکی از قواعد بسیار مهم جزائی که عرصه مشترک حقوق اسلام و نظام کیفری ایران و آمریکا می باشد، قاعده درآ است. مفاد این قاعده این است که در صورت وجود شک و تردید یا جهل به حکم و موضوع از طرف متهم یا تردید در انتساب فعل مجرمانه از سوی قاضی یا تردید در شرایط مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری و مجازات منتفی است. اهمیت این مقاله در این است که ظرفیتها و کارکردهای کمتر شناخته شده این قاعده را به مخاطب نشان داده و از رهگذر مطالعه تطبیقی به دستاوردهای جدیدی خواهد رسید که به منظور اصلاح قوانین و رویه قضائی مفید می باشد. روش تحقیق مقاله حاضر کتابخانه‌ای است و از متون حقوقی و قوانین مدون استفاده شده است. پرسش اساسی که در این میان وجود دارد این است که نهاد مشابه و معادل قاعده درآ در نظام کیفری آمریکا چیست؟ و کارکردهای آن کدامست؟ مهمترین نتیجه مقاله حاضر، این است که نظام کیفری آمریکا - در مجموعه نظام حقوقی کامن لا قرار می گیرد - چارچوب و رویه ثابت و مشخصی درباره اشتباهات حکمی و موضوعی ندارد و از معیارهای متفاوت پیروی کرده است.

#### واژگان کلیدی: جهل، شبهه، علم، قاعده درآ، مجازات، مسئولیت کیفری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران،

Email: Hadirahbari.law@gmail.com

ایران؛

۲. استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران

Email: mdamad@ias.ac.ir

(نویسنده مسئول)؛

## ۱- مقدمه

در میان شاخه‌های علم حقوق، حقوق کیفری به جهت ارتباط تنگاتنگی که با حقوق و آزادی‌های اساسی و فردی دارد، از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا مقوله جرم‌انگاری و تعیین مجازات که خود یکی از مظاهر اعمال حاکمیت دولت است، سالب حقوق و آزادی‌های فردی بوده و از این‌رو مطالعه دقیق عناصر و اجزاء تشکیل دهنده جرم و نیز تبیین مسئولیت کیفری و تحمل کیفر و تمایز این مراحل از یکدیگر براهمیت آن می‌افزاید. تاکنون در قالب کتاب و مقالات، موضوع قاعده درأ و ابعاد آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، لکن مقاله حاضر می‌کوشد تا این موضوع را به شکل تطبیقی مورد بررسی قرار دهد.

از سوی دیگر، به منظور پیشگیری از تضییع حقوق افراد و جلوگیری از افراط در کیفر، شناخت و بررسی موانع تحقق جرم و مسئولیت کیفری و نیز عوامل مسقط مجازات، از اهمیت فراوانی برخوردار است. در این مقاله، مبانی نظری، مستندات قاعده، تقسیمات و ضابطه‌های متفاوتی که در توصیف و شناخت اشتباهات حکمی و موضوعی وجود دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ادامه کارکردها و قلمرو قاعده درأ و نهاد مشابه آن در حقوق کیفری آمریکا بررسی می‌شود و تعامل و نسبت آن با اصول و قواعد مشابه دیگر مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ۲- بحث و بررسی

### ۲-۱. مبانی نظری قاعده درأ

یکی از پایه‌های اساسی تکوین و تحقق هر جرم، عنصر معنوی (روانی) است. عنصر معنوی شامل دو جزء اساسی علم (آگاهی) و عمد (قصد) است. متعلق علم نیز، حکم و موضوع است. به این معنا که مرتکب هر جرمی باید بداند که آن رفتار جرم است و همچنین به موضوع آن جرم نیز آگاهی داشته باشد. بنابراین شخص جاهل سزاوار عقوبت نیست. همچنین علاوه بر ظالمانه بودن مجازات فرد جاهل، بی‌فایده بودن آن نیز علت دیگری است که عدم مجازات فرد جاهل را توجیه می‌کند. مقوله اشتباهات حکمی و موضوعی در حقوق اسلامی تحت عنوان «قاعده درأ» است که در حقوق کیفری ایران و قانون مجازات اسلامی انعکاس روشنی دارد. معادل و مضمون مترادف آن در نظام کیفری آمریکا، دو مفهوم اشتباه حکمی (mistake of law) و اشتباه موضوعی (mistake of fact) است. از سوی دیگر، تحلیل عنصر معنوی به عنوان یکی از ارکان بسیار مهم جرم به عنوان بستر اصلی قاعده درأ، از پایه‌های نظری بحث است.

### الف) مستندات قاعده در فقه و حقوق ایران و نظام کیفری آمریکا

قاعده درآ، یک قاعده فقهی است که در حقوق کیفری اسلام، دارای موقعیت و جایگاه بی‌نظیری است چه آنکه به موجب این قاعده، مجازات فرد جاهل منتفی است و مسئولیت کیفری وجود ندارد. عبارت قاعده در حقوق اسلامی این است: «ادرئوالحدود بالشبهات» یعنی مجازات‌ها (حدود) را در صورت بروز شبهات (حکمی و موضوعی) دفع کنید. این قاعده در کلام پیامبر گرامی اسلام و نیز پیشوایان بزرگ مذاهب شیعه و سنی آمده است. [۶؛ ص ۳۳۶] و یا اینکه امام صادق (ع) فرموده است که در صورت جهل و ناآگاهی شخص تازه مسلمان و بی‌اطلاعی وی نسبت به احکام اسلام، مجازاتی از جهت شرب خمر یا زنا وجود نخواهد داشت. [۱۵؛ ص ۱۴۷] در مذهب اهل سنت نیز نظیر همین روایات وجود دارد. بنابراین در حقوق اسلامی و میان فرق اسلامی بر سر اصل این موضوع - یعنی دفع مجازات به سبب جهل مرتکب - هیچ اختلافی وجود ندارد.

در قانون مجازات اسلامی ایران نیز به صراحت در مواد ۱۲۱ و ۱۲۰ و ۲۱۸ و ۲۱۷ به قاعده مزبور اشاره شده و از آن به عنوان یکی از موانع مسئولیت کیفری و مجازات ذکر شده است. در نظام کیفری آمریکا، بحث اشتباهات حکمی و موضوعی در دو سطح قانون جزای نمونه، (modle penal code) و نیز رویه قضایی مشهود است.

طبق ماده (۳) ۲/۱۰۴ قانون جزای نمونه، در صورتی که مرتکب از وجود قوانین و مقرراتی که به طرز متعارف منتشر نشده اند، جاهل باشد و نیز چنانچه براساس اظهارنظر یک مقام رسمی، مرتکب رفتار مجرمانه ای شود و یا براساس تفسیر رسمی یک مقام صالح دولتی، به ارتکاب جرم دست یازد، از مسئولیت کیفری و مجازات میرا می‌باشد. البته رکن و شرط اساسی پذیرش جهل حکمی و موضوعی در حقوق کیفری آمریکا، این است که قانونگذار یا رویه قضائی علم و آگاهی را به عنوان بخشی از عنصر معنوی لازم دانسته باشد که خود این امر بر پیچیدگی و دشواری موضوع می‌افزاید. لذا بخاطر اختلاف در رویه قضائی در حقوق آمریکا و از طرف دیگر فقدان نصوص قانونی، مساله شبهات به روشنی حقوق اسلام و نظام کیفری ایران نیست و این به تفاوت در مبانی و روشها و ساز و کارهای دو نظام حقوق نوشته و کامن لا برمی‌گردد. [3,p365]

بر این اساس باید گفت که در حقیقت دو نهاد معادل و مشابه قاعده درآ در نظام کیفری آمریکا تحت عنوان mistake of law و mistake of fact، قابل بررسی است. در مقوله شبهات حکمی به شرحی که در ماده (۳) ۲/۱۰۴ بیان شد، قانونگذار اصل وجود

اشتباه حکمی را پذیرفته و در باب اشتباهات موضوعی نیز قانونگذار آمریکایی در ماده (۱) ۲/۰۴ قانون جزای نمونه، اشتباه موضوعی را نیز به شرط آنکه زائل کننده علم و قصد و یا ناشی از بی احتیاطی و غفلت باشد، پذیرفته است [۴، p365] به این معنا که اشتباهات موضوعی در نظام کیفری آمریکا حسب مورد می تواند موجب برائت متهم از بزه انتسابی و یا تخفیف در مجازات و گاهی نیز سبب تغییر عنوان جرم از عمد به غیر عمد، محسوب شود.

### ب) تقسیمات شبهات و معیارهای قاعده درآ در حقوق کیفری ایران و آمریکا

ذکر یک نکته ضروری است که وجه مشترک هر دو نظام حقوقی (حقوق ایران و نظام کیفری آمریکا) در این است که ادعای اشتباه (شبهه به حکم یا قانون) به تنهایی مسموع نیست، مگر اینکه مرتکب بتواند ثابت کند که در شرایط غیر متعارفی بوده که نوعاً و عادتاً امکان حصول علم برای وی مقدور نبوده است. [ص ۴۶۹، ۱۳] زیرا علم به حکم، مفروض است و اثبات خلاف آن نیز با شرایط خاص امکان پذیر است. [ص ۵۰، ۲۶] و [ص ۸۶، ۲] زیرا مصلحت عمومی چنین اقتضاء می کند [ص ۱۶۳، ۱۹]. اشتباه به احکام و موضوعات در یک تقسیم بندی کلی به قصوری و تقصیری تقسیم می شوند [ص ۱۶۹، ۱۰] بنابراین تقسیم، اگر مرتکب تحت شرایط ویژه نمی توانسته نسبت به حکم یا موضوع علم حاصل کند، جاهل قاصر و در فرضی که خوداز یادگیری و کسب علم به قانون خودداری کرده باشد، جاهل مقصر می باشد. [ص ۶۰، ۵] در فقه اسلام بر سر این امر که آیا اطلاق عبارت قاعده درآ، شامل تمام مصادیق جهل حکمی (قصوری و تقصیری) می شود، اختلاف نظر وجود دارد؛ لکن به نظر می رسد که قول شمول قاعده به تمام مصادیق جهل، قوی تر باشد. [ص ۳۲۸، ۱۸] و [ص ۴۸، ۲۴]

در حقوق کیفری ایران نیز ادعای جهل به قانون مسموع نیست؛ مگر اینکه جاهل واقعاً قاصر باشد (ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی). اشتباهات موضوعی نیز دارای مراتب و درجاتی است؛ لکن علی الاصول ادعای آن مسموع است. [ص ۱۲۷، ۱۴] نظیر همین تقسیم بندی نیز در حقوق کیفری آمریکا وجود دارد. البته بدیهی است که نظام کیفری آمریکا که مبتنی بر انصاف و عرف می باشد، با نظام حقوقی نوشته، تفاوت بسیاری دارد. مطابق با قانون جزای نمونه و رویه قضائی چنانچه قانونی مسیر انتشار و ابلاغ خود را به صورت متعارف و منطقی طی نکرده باشد و بر این اساس، شخص مرتکب جرمی شود، بی شک این امر یک دفاع برای وی محسوب می شود. به ویژه در مورد قانون محلی که

احتمال عدم اطلاع عمومی بسیار زیاد است. [1, p252] حتی چنانچه مستند رفتار مرتکب، رأی یا تصمیم قضایی باشد که خلاف قانون اساسی بودن آن بعداً معلوم شود، این نیز یک دفاع محسوب می‌شود. [6; p70] همچنین تفسیر یک مقام رسمی از قانون که شهروندان ملزم به اطاعت از آن هستند، نیز در قالب اشتباه قصوری قرار می‌گیرد. با امعان نظر به رویه قضائی آمریکا می‌توان چنین ادعا کرد که اشتباهات موضوعی نیز تا زمانی که قانونگذار در خصوص عنصر روانی لازم هر جرم، علم را شرط ندانسته باشد، نمی‌تواند موجب برائت متهم شود. [2; p130] اینکه عنصر معنوی هر جرم چه تعریف و توصیفی از علم و جهل دارد، تابع رویه قضایی و موقعیت هر جرم به طور خاص است. مثلاً در جرم چند همسری (Polygamy) اینکه فرد باید به وجود علقه زوجیت با همسر سابق خود علم داشته باشد، شرط نیست؛ لذا هیچ نوع جهلی در آن مسموع نیست. [10; p105]

در حقوق کیفری ایران نیز طبق اصل و قاعده کلی، اشتباه موضوعی مسموع است. به این معنا که علی القاعده، اصل بر جهل مرتکب به موضوع است و علم وی باید ثابت شود، مگر در جرائم با مسئولیت مطلق که اساساً عنصر معنوی شرط نیست، یا در پاره‌ای جرائم که عنصر معنوی مفروض انگاشته می‌شود، نظیر جرائم علیه امنیت [۳؛ ص ۳۱۵] شاید به خاطر وضوح مطلب باشد که مقنن نیز ماده یا موادی را به اشتباه موضوعی اختصاص نداده است؛ زیرا محل اصلی نزاع، اشتباهات حکمی است و تقسیم‌بندی‌ها، حول محور آن وجود دارد. (ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی) در نظام کیفری ایران نیز اشتباهات موضوعی دارای تأثیرها و کارکردهای متفاوتی است که همانند نظام کیفری آمریکا، گاهی موجب برائت متهم می‌شود (به خاطر فقد عنصر معنوی) و گاهی سبب تخفیف در مجازات است، (مدلول مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی و جهل مرتکب به مأمور بودن طرف مقابل) و گاهی اشتباه در موضوع یا وصف آن سبب غیرعمد دانستن جرم ارتكابی می‌شود. (ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی، غفلت و مسامحه منتهی به قتل) [۱۴؛ ص ۱۲۷]

ج) بررسی شبهات در تعامل با عناصر سه گانه جرم: اشتباهات حکمی و موضوعی در چارچوب سه عنصر قابل بررسی است. ادعای جهل به حکم وضع شده توسط قانونگذار که ناشی از عدم صراحت و شفافیت باشد، به استناد اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل اباحه (آزادی) مسموع است؛ به این معنا که چنانچه قاضی در اصل کیفری بودن رفتار انتسابی شک و تردید داشت، نباید آن عمل را جرم بداند و باید متهم را تبرئه کند.

این معنا در حقوق اسلامی ذیل عنوان اصل اباحه و در حقوق موضوعه ایران و آمریکا با عنوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها مطرح است.

از سوی دیگر تعامل اشتباهات و عنصر مادی، در مقوله احراز وقوع جرم و انتساب و اسناد فعل مجرمانه است. به عبارت دیگر، شک و تردید قاضی در اینکه آیا متهم مرتکب رفتار انتسابی شده است یا نه و آیا قاعده در آن شامل شک و تردیدهای قاضی نیز می‌شود یا فقط ناظر به اشتباهات مرتکب در زمان ارتکاب جرم است، همگی ناظر به تردید در احراز وقوع جرم است. قول نزدیک به صواب آن است که عرصه اشتباهات و قاعده در آن شامل تمام موارد آن بدانیم و تردید و عدم یقین قاضی در اثبات جرم نیز مشمول قاعده بوده و در حقیقت جهلی است که مانع اثبات جرم و مجازات می‌شود، لذا مشمول قاعده می‌باشد. برخی فقهاء نظیر علامه حلی، شبهه قاضی در احراز سرقت و ادعای مالکیت متهم نسبت به مال مسروق را، مشمول قاعده در آن می‌دانند [۵؛ ص ۵۵۸] در حقوق کیفری ایران نیز قاضی باید به قطع و یقین وجدانی برسد، در غیر این صورت نمی‌تواند متهم را به تحمل کیفر محکوم کند و هرگونه تردید در ارتکاب اصل جرم یا همان عنصر مادی نیز از زمره شبهاتی است که دافع مجازات می‌باشد که در رویه قضائی نیز مشهود است. [۲۵؛ ص ۹۹-۱۰۳] اشتباهات در بستر عنصر معنوی (روانی) نیز مهمترین و اساسی‌ترین عرصه‌ای است که مورد توجه است. زیرا علم و عمد دو جزء سازنده و مقوم عنصر معنوی است و جهل نیز مقابل علم قرار دارد. لذا جهل مرتکب به حکم یا موضوع به معنای عدم تحقق جرم و یا در مواردی ارتکاب جرم غیرعمدی است؛ مگر آنکه جرم از نوع «با مسئولیت مطلق» باشد. معیارهای علم و جهل مرتکب در تشخیص موضوعات به دو صورت «علم نوعی» و «علم شخصی» است. [11; p65] علم نوعی به این معناست که علم و آگاهی به موضوعات باید از دید نوع جامعه نگرسته شود و نگاه متعارف ملاک باشد. مطابق با علم شخصی، آگاهی و ظرفیت‌های شخصی متهم در حصول علم به موضوع مورد نظر است. نتیجه عملی این تفکیک آن است که اگر علم نوعی ملاک باشد، اثبات خلاف آن با متهم است و در صورتی که علم شخصی ملاک باشد، اثبات خلافش با دادستان و مدعی است. مثلاً تشخیص اینکه مال مسروق چیست و با چه قرائنی می‌توان به آن پی برد، می‌تواند تابع معیار نوعی و یا شخصی باشد. لذا تعیین ضابطه دقیق، بسیار تعیین کننده است. براساس نظر مشهور فقهاء، وضع و حال مدعی جهل (متهم) در ادعای ناآگاهی در نظر گرفته می‌شود. [ص ۴۲۱، ۱۶ و ص ۱۰۰، ۲۳]

**(د) مراتب و درجات شبهه**

در نظام کیفری ایران نیز شبهه یا جهل دارای درجات و مراتبی است که علم نوعی و شخصی نیز در آن بیشتر قابل بررسی است؛ خصوصاً در مفهوم "اشتباه قابل قبول" که در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی اشاره شده است، معیارهای نوعی و شخصی به روشنی دیده می‌شود. [۱۲؛ ص ۲۷۷] یعنی چنانچه مأموری از آمر قانونی خود تبعیت کرد و طبق دستورات اداری مافوق، عملی را انجام داد که آن عمل وصف مجرمانه دارد، لکن به خاطر اشتباه، مأمور ادعای ناآگاهی کند، آیا این ادعا از وی مسموع است؟ آگاهی را باید با کدام معیار سنجید؟ معیار نوعی یا شخصی؟ و حسب دانش و تحصیلات و موقعیت اجتماعی اشخاص، آیا می‌توان ادعای آنان را مبنی بر جهل پذیرفت؟ قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۵۹ به صراحت اشتباه قابل قبول را می‌پذیرد؛ اما بحث این است که "قابل قبول" چیست؟

در حقوق کیفری ایران هر دو معیار در قوانین وجود دارد. اما به نظر می‌رسد که در برخی جرائم معیار نوعی حاکم است، مانند علم به کشنده بودن ضربه در قتل عمد - موضوع تبصره ۱ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی - که در آن علم یک انسان متعارف مفروض است و خلافتش باید ثابت شود؛ زیرا در جرایم مقید به نتیجه احراز قصد مرتکب یا علم به نتیجه ضروری است. [۲۸؛ ص ۲۶۲]

گاهی نیز علم شخصی حاکم است مثلاً در بحث اطاعت مأمور از آمر، توانایی‌ها و دانش مأمور ملاک می‌باشد [۲۰؛ ص ۱۳۷] و یا در حدود شرعی نظیر زنا، ادعای جهل به موضوع از سوی متهم مسموع می‌باشد و خلاف آن باید توسط قاضی ثابت شود. زیرا حدود به اندک شبهه‌ای، دفع می‌شوند. حقوق کیفری آمریکا نیز صحنه رویارویی این دو معیار است، زیرا از یک سو آگاهی از واقعیات و لزوم تحقیق پیرامون آن اهمیت دارد و هم معیار نوعی [9 ; p245] رویه قضائی نیز نمی‌تواند پاسخ منجز و قطعی به ما ارائه دهد [5 ; p257].

تقسیم‌بندی دیگری که می‌توان در قلمرو شبهات ذکر کرد تقسیم شبهات به جهل بسیط و مرکب است. اصل این تقسیم‌بندی در منابع فقهی دارای ریشه و سابقه است. مطابق با تعریف، جهل بسیط، جهل به حرمت و غیرقانونی بودن عمل بوده و به عبارت دیگر یقین مرتکب به جواز و حلیت عمل ارتكابی است؛ در برابر آن جهل مرکب وجود دارد. جهل مرکب به این معنا است که مرتکب در زمان ارتكاب رفتار مجرمانه به

ممنوعیت و حرمت رفتار ظن و گمان داشته است، یعنی نه بر جو از عمل ارتكابی یقین دارد و نه بر حرمت و ممنوعیت آن. در میان فقها بر سراینکه چه مصداقی از جهل مشمول قاعده درأ است، اختلاف نظر وجود دارد. برخی مانند مرحوم آیت الله خوئی اعتقاد به حلیت یعنی یقین به استحقاق عمل را مصداق شبهات مذکور در قاعده درأ می‌داند [۱۰؛ ص ۱۶۹] همچنین علامه حلی نیز نظری مشابه دارد [۸؛ ص ۳۳].

البته فقهایی نظیر شهید ثانی، ظن و گمان حلیت را نیز برای سقوط حد کافی می‌دانند. [۱۸؛ ص ۳۷۷ و ۸؛ ص ۵۵۸] ظن به حلیت در واقع همان جهل مرکب است؛ زیرا مرتکب نسبت به حرمت یا جواز عملش دچار شک و تردید است. البته قول نزدیک به صواب آن است که برای صدق عنوان شبهات دو معیار قائل باشیم: ۱- یقین به حلیت ۲- ظن حاصل از ادله معتبر شرعی. این قول صاحب جواهر است [۲۷؛ ص ۲۵۳] و در مقام جمع ادله باید قائل شویم که دو معیار یقین یا ظنی که از ادله شرعی نظیر شهادت به دست آمده، معتبر است. مانند آنکه زنی با استماع شهادت گواهان نسبت به فوت شوهرش، تصور کند که وی فوت کرده و سپس ازدواج کند، در حالی که همسر آن زن زنده بوده است. در چنین فرضی شبهه زن از آنجا که ناشی از شهادت که دلیلی معتبر است، مسموع می‌باشد. [۱۱؛ ص ۴۵۶] البته در حقوق موضوعه، اصطلاح جهل مرکب یا بسیط دیده نمی‌شود. و از این حیث تقسیم‌بندی روشنی در قانون و رویه قضایی وجود ندارد. اما در حقوق کیفری آمریکا، این تمایز وجود دارد و در آراء قضایی نیز منعکس است. حتی این تقسیم‌بندی در اشتباهات موضوعی نیز وجود دارد. در پاره‌ای از جرائم که حسب تصریح مقنن یا رویه قضایی مسلم، علم و یقین مرتکب به موضوع و اوصاف آن، شرط و لازمه تحقق آن جرم می‌باشد، هر نوع جهلی اعم از بسیط و مرکب، نافی عنصر معنوی آن جرم بوده و ملاً آن جرم واقع نشده است، مثلاً در بزه ایراد ضرب و جرح به قصد تجاوز به عنف، عنصر لازم، علم و قطع مرتکب به عدم رضایت زن می‌باشد. البته چنانچه جهل بسیط نیز مسبب و ناشی از غفلت و مسامحه مرتکب باشد، مسموع نخواهد بود، زیرا در این فرض، جهل مصداقی از تقصیر مرتکب است. جهل مرکب نیز اصولاً نمی‌تواند مسموع باشد. زیرا مصالح عمومی اقتضاء می‌کند که افراد باطن و گمان خود نتوانند مرتکب جرم شوند. [8، P542]

### ۳-۲. قلمرو و کارکردهای قاعده درأ و تعامل آن با اصول مشابه

مقصود آن است که عروض و ظهور اشتباهات حکمی و موضوعی بر کدام مقطع از



فرآیند کیفری موثر است؟ در صورت وجود اشتباه، آیا اساساً جرمی واقع نشده و شبهه در مرحله تحقق و تکوین جرم موثر است؟ و یا در صورت شک و تردید قاضی بر سر وجود شرایط مسئولیت کیفری نظیر عقل، بلوغ، اختیار، اصل بر مسئولیت است؟ آیا دادرسی (قاضی) می‌تواند به خاطر بروز شبهه در این مسائل، متهم را از اتهام انتسابی تبرئه کند؟ و به طور کلی قاعده درآ در بستر فقهی و حقوق موضوعه ایران و آمریکا بر کدام نوع از مجازات‌ها تأثیر دارد؟

ظاهر عبارت قاعده درآ این است که حدود به سبب جهل و ناآگاهی دفع می‌شود. حدود شامل کیفرهایی است که در قبال رفتارهای خاصی معین شده و نوع و میزان و کیفیت آن توسط شارع اسلام وضع و تعیین شده است نظیر زنا، شرب‌خمر، سرقت و غیره [۷؛ ص ۳۴۴] در این‌گونه کیفرها صرف ادعای شبهه از سوی متهم تا زمانی که دلیل یقین‌آوری برخلاف آن وجود نداشته باشد، دافع و مانع کیفر می‌باشد. در میان فقها در این خصوص دو دیدگاه کلی شمول و عدم شمول وجود دارد. گروهی معتقدند که شارع مقدس این قاعده را بخاطر رحمت و بخشودگی نسبت به بندگان خود وضع کرده و خلاف اصول است و در نتیجه تنها به حدود به معنای اخص کلمه منحصر می‌باشد و نمی‌توان مفاد قاعده را به سایر جرائم نظیر قتل و کلاهبرداری و غیره سرایت و تعمیم داد. [۲۷؛ ص ۲۵۴ و ۱۷؛ ص ۵۶] در برابر، عده دیگری از فقهاء معتقدند که این قاعده، عام است و شامل تمام مجازات‌ها می‌شود و تنها منحصر به حدود نیست؛ زیرا در صورتی که فرد نسبت به حکم قانونی یا شرعی یا موضوع آن جاهل باشد، مرتکب جرم نشده و مستوجب مجازات نمی‌باشد. [۷؛ ص ۳۰۰] و [۹؛ ص ۱۵۰]

در حقوق کیفری ایران مسأله تا حدی با فقه تفاوت دارد. هرچند قانونگذار به صراحت، موازین فقهی را در نظر گرفته و خود را ملزم به پیروی از آن می‌داند، لکن در جرائم غیر از حدود شرعی، نظیر قتل و نیز مجازات‌های تعزیری، اثبات اشتباه به حکم یا موضوع با متهم می‌باشد؛ زیرا اولاً: بر خلاف حدود شرعی، ادعای جهل به حکم مانع مسئولیت نیست، ثانیاً: اگر شخصی ادعای اشتباه یا اکراه داشته باشد و به عبارت بهتر مدعی باشد که فاقد یکی از شرایط مسئولیت کیفری بوده است، خود باید از عهده اثبات آن برآید [۱؛ ص ۲۲۰] زیرا در حقوق کیفری عرفی، اصل بر اختیار است و ادعای اکراه و اشتباه باید ثابت شود [۲۱؛ ص ۱۸۷] در حالی که در حدود شرعی صرف اکراه دافع مجازات است. [۱۰؛ ص ۲۰۹]

در نظام کیفری آمریکا، تأثیر اشتباه زمانی حائز اهمیت است که آن جهل یا اشتباه، نافی عنصر معنوی یعنی علم و قصد یا غفلت و مسامحه باشد. [4; p200] و نیز زمانی اشتباه می‌تواند مانع تحقق جرم باشد که علم، جزء ضروری عنصر معنوی آن جرم باشد. از طرفی اثبات اشتباه صادقانه و باور معقول و متعارف متهم به اینکه رفتارش قانونی بوده است، امری است که اثبات آن بر عهده خود متهم است. [5; p150] مثلاً چنانچه شخص در دفاع مشروع، ادعای اشتباه کند و مدعی شود در تشخیص ضرورت دفاع یا تناسب عمل ارتكابی با تهاجم دچار اشتباه شده است، باید این امر را ثابت کند. لذا در نظام کیفری آمریکا، بحث اشتباهات حکمی و موضوعی به نحو یکسان، شامل تمام عناوین مجرمانه نیست و نمی‌توان از آن به عنوان یک قاعده ثابت و عمومی نظیر آنچه در فقه و حقوق موضوعه ایران است، یاد کرد [7; p30].

البته اینکه اشتباه یا باور معقول چیست، خود امری است که محل نزاع بسیار و رویه قضایی نیز در این باره متفاوت است. اشتباه معقول و صادقانه تنها زمانی به عنوان دفاع از سوی متهم قابل استناد است که وی بتواند به نحو متعارف و معقول ثابت کند که در حقیقت بر اساس یک باور و یقین شخصی، مرتکب رفتاری شده است که جرم است. بنابراین هر اشتباهی نمی‌تواند موثر باشد. البته همانطور که گفته شد، در برخی جرائم، این اشتباه نیز نمی‌تواند مسموع باشد. همچنین در نظام کیفری آمریکا در باب موانع مسئولیت کیفری نیز اصل کلی این است که اثبات وجود موانع از قبیل جنون، اکراه و اضطرار با متهم است. [8; p200] در نظام کیفری آمریکا خصوصاً در مجازات اعدام و در عنصر معنوی لازم و ضروری، جرائم مستوجب اعدام، علم و قصد شرط است. لذا با عروض کمترین شبهه از سوی متهم یا قاضی، حکم برائت صادر می‌شود؛ زیرا در قتل عمدی درجه یک که مستوجب اعدام است، احراز علم و یقین مرتکب به موضوع و شرایط مجنی‌علیه و هدف، ضروری و قطعی است [1; p200] در مقابل در جرائمی که مجازات زندان دارد، نظیر جنحه‌ها که بعضاً جرائم از نوع با مسئولیت مطلق می‌باشد، اشتباه بی‌تأثیر است و یا می‌تواند موجب تخفیف از سوی دادگاه یا هیأت منصفه شود. [12; p156]

### ۳-۳. قاعده درأ و اصول مشابه

پس از تبیین ابعاد و محتوای قاعده، نشان دادن جایگاه قاعده درأ و تمایز آن از سایر اصول حقوقی مشابه، امری راهبردی است، زیرا وجود پاره‌ای شباهت‌های ظاهری میان

دو یا چند اصل، سبب می‌شود تا مخاطب دچار اشتباه در استنباط و فهم موضوع شود. در اینجا قاعده درآ به صورت مختصر با سه قاعده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات، برائت و تفسیر مضیق (به نفع متهم) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### الف) اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و قاعده درآ

یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. این اصل درحقیقت پشتوانه بسیار محکم حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی است. مطابق با اصل یاد شده، تازمانی که قانون فعلی یا ترک فعلی را صریحاً جرم ندانسته است، آن فعل یا ترک فعل جرم نیست، لذا برای جرم‌انگاری به نص قانون نیاز داریم. از طرفی قاعده درآ از جهل و شک متهم به حکم قانونی و یا جهل و تردید حاکم (قاضی) سخن می‌گوید، لذا اگر شک قاضی در مجرمیت یا عدم مجرمیت متهم ناشی و مسبب از شک در نفس جرم بودن آن (فعل یا ترک فعل باشد)، در این صورت باید به وحدت مجرای اصل قانونی بودن و قاعده درآ قائل شویم. لکن معلوم می‌شود که اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در جایی است که در اصل کیفری بودن رفتاری شک و تردید داشته باشیم، اما مجرای قاعده درآ، جایی است که مرتکب حکم یا موضوع را نمی‌داند؛ نه اینکه اصولاً در جواز و حرمت یا جواز و حلیت رفتاری شک داشته باشیم. لذا از این رو می‌توان قائل به تفاوت میان این دو اصل شد. در قانون جزای نمونه آمریکا در ماده (۱) ۱/۰۵ چنین آمده است:

no constitutes an offence unless , it is a crime or violation under this code or another statute of state.

«هیچ رفتاری جرم نیست، مگر آن رفتار طبق این قانون یا سایر قوانین موضوعه جرم شناخته شود.» لذا به روشنی پیداست که اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در نظام کیفری آمریکا و ضرورت جرم‌انگاری با مفهوم قاعده درآ و شبهات متمایز است. بنابراین می‌توان از جهت فوق نیز میان مفاد و مدلول قاعده درآ و اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق آمریکا نیز قائل به تفاوت شد.

### ب) قاعده درآ و اصل برائت

یکی از اصول بسیار مهم که با قاعده درآ هم پوشانی دارد و نیز از حیث پاره‌ای موارد، تمایز دارد، اصل برائت است. بی‌شک تعیین مرز دقیق میان اصل برائت با قاعده درآ، از

جهت شناخت مساله روشنگر و موثر است. اصل برائت یکی از اصول عملیه است که مجرای آن شک در تکلیف است؛ یعنی گاهی مرتکب، حکم شرعی را به جهتی از جهات مانند تعارض ادله، سکوت یا اجمال نمی‌داند؛ لکن پس از فحص دلیل اجتهادی و یاس از آن، اصل برائت جاری می‌شود. مطابق با این اصل، هیچ حکم تکلیفی (حرمت یا وجوب) وجود ندارد و ارتکاب فعل یا ترک فعل جایز و مباح است، مگر نصی برخلاف آن باشد [۲۹؛ ص ۲۷۴ و ۴؛ ص ۴۳]

مطابق با نظر برخی مولفان حقوقی، اگر مجرای قاعده درأ در مقام عنصر قانونی رفتار باشد، با اصل برائت یکی است [۲۲؛ ص ۷۸]، لکن با امعان نظر میان دو قاعده می‌توان چنین گفت که قلمرو قاعده درأ و اصل برائت از چند جهت با یکدیگر متفاوت هستند. اصل یا فرض برائت درلسان حقوقی با عناصر معادل آن در اصول فقه متفاوت است. لذا برائت فقهی با حقوقی یکی نیستند و صرفاً مشترک لفظی هستند. لذا بهتر آن است که قاعده درأ را هم با اصل برائت (فقهی) و هم با برائت به مفهوم حقوقی مقایسه و ارزیابی کنیم.

۱- مجرای برائت در علم اصول، شک در تکلیف است. در حالی که قاعده درأ دافع مجازات است و جهل حکمی یا موضوعی از سوی مرتکب، با تردید در اصل وجود حکم تکلیفی متفاوت است.

۲- مجرای دیگر اصل برائت، دوری از جرم و مجازات است. برائت در حقوق کیفری به این معنا است که هیچ کس مرتکب هیچ جرمی نشده است، مگر آن که خلافش ثابت و محرز شود. (اصل ۳۷ قانون اساسی) بنابراین اثبات وقوع جرم و تحقق عنصر مادی و معنوی و نیز شرایط مسئولیت کیفری برعهده شاکی یا دادستان است. لذا در مقام شک در اثبات جرم و مسئولیت کیفری اصل بر برائت است. قاعده درأ به این معنا با اصل برائت متفاوت است؛ زیرا قاعده درأ، یک قاعده ماهوی و ناظر به تحقق جرم هم از حیث ثبوتی و هم از جهت اثباتی است. لکن اصل برائت در آئین دادرسی کیفری، صرفاً بحث شکلی است. یعنی زمانی اصطلاح اصل برائت در نظام کیفری به کار می‌رود که از حیث اثبات عنصر مادی و انتساب آن به متهم، تردید وجود داشته باشد. از این رو می‌توان گفت که محتوای اصل برائت به معنایی که در آئین دادرسی کیفری به کار می‌رود، تنها یک مصداق از قاعده درأ است و قلمرو قاعده درأ وسیع‌تر از اصل برائت است.

در نظام کیفری آمریکا نیز، اصل برائت و اقامه دلیل از سوی دادستان یا شاکی در

مقررات قانون جزای نمونه منعکس شده است. مطابق با ماده ۱۲/۱- قانون جزای نمونه، هیچ‌کس مرتکب جرم محسوب نمی‌شود، مگر آنکه عناصر چنین جرمی، ورای شک معقول ثابت و محرز شود و در صورت فقدان چنین دلیلی، بی‌گناهی متهم مفروض می‌باشد.

Noperson may be convicted of an offence, unless each element of such offence is proved beyond resonabledoubt, inthe abscence of such proof, the innocence of deffendant is assumed.

از این‌رو بار اثبات مجرمیت به عهده دادستان است [6,P75] از سوی دیگر باید گفت در پاره‌ای از جرائم که به آنها «جرائم با مسئولیت مطلق» گفته می‌شود، عنصر معنوی اساساً شرط نیست و یا در برخی جرائم سوءنیت یا عنصر معنوی مفروض است. در این‌گونه جرائم نظیر جرائم علیه امنیت عمومی، از آنجا که عنصر معنوی، مفروض است، اساساً، بار اثبات معکوس است و برخلاف اصل برائت عمل می‌شود. در حالی که مقتضای قاعده درآ به‌خاطر تردید و شک در اثبات، عدم کیفر مرتکب است. به عبارت دیگر، اگر به قاعده درآ عمل کنیم، نباید متهم، مجازات شود، در حالی که اصولاً برائت به مفهوم آیین دادرسی کیفری در این‌گونه جرائم اجرا نمی‌شود.

### ج) تفسیر به نفع متهم

از میان اصول حقوقی، اصلی که شباهت زیادی به قاعده درآ دارد، اصل تفسیر مضیق یا همان تفسیر به نفع متهم است. یکی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها، تفسیر مضیق یا تفسیر به نفع متهم است. مطابق با این اصل، چنانچه در نصوص جزائی درباره‌ی مصداق خاصی از جرم، شک و تردید داشته باشیم، اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضاء می‌کند که آن مصداق را جرم ندانیم. چه آنکه، اگر آن فعل یا ترک فعل جرم بود، مقنن باید به آن تصریح می‌کرد. لذا باید به حداقل الفاظ قانون‌گذاری اکتفا کنیم. حال پرسشی که در این میان وجود دارد این است که نسبت و تعامل قاعده درآ، با تفسیر به نفع متهم چیست؟

در بادی امر می‌توان به وحدت مجرای این دو قاعده قائل بود؛ به این معنا که طبق قاعده درآ، اگر درخصوص حکم کیفری یا وصف جزائی فعل یا ترک فعلی و یا شمول الفاظی مجمل نظیر، فعل حرام، تحصیل نامشروع مال، تشویش اذهان عمومی و غیره شک و تردید داشته باشیم، باید به‌خاطر شبهه‌ای که وجود دارد، مجازات را دفع کنیم. اصل تفسیر به نفع متهم نیز به همین معنا است. لکن با تأمل می‌توان به یک تفاوت اساسی و بنیادین قاعده درآ و اصل تفسیر به نفع متهم پی برد. اولاً: قلمرو قاعده درآ وسیع‌تر از اصل تفسیر به نفع متهم است. زیرا قاعده درآ، شامل شبهات حکمی و موضوعی، شبهات قاضی در مقام اثبات جرم و شبهه در شرایط عامه مسئولیت کیفری

است؛ لکن اصل تفسیر به نفع متهم، تنها ناظر به تردید در شمول احکام و نصوص جزائی است که ذیل شبهات حکمی قابل بررسی است. ثانیاً: قاعده درأ، در مقام رسیدگی و احراز مجرمیت است، اما تفسیر به نفع متهم در مقام وضع قانون است. زمانی اصل تفسیر به نفع متهم جاری می‌شود که درکشف مقصود و اراده مقنن شک داشته باشیم، لکن قاعده درأ زمانی است که متهم در مقام ارتکاب جرم، به حکم شرعی یا موضوع آن، جاهل بوده است. البته اگر قاعده درأ را نیز شامل قضات بدانیم، در آن صورت می‌توان چنین قائل بود که اگر دادرس در مقام رسیدگی در خصوص مجرمانه بودن رفتاری تردید داشته باشد و قاضی در شمول قانون به آن مصداق دچار شبهه و شائبه باشد، به مقتضای قاعده درأ و نیز طبق اصل تفسیر به نفع متهم، می‌تواند متهم را تبرئه کند. البته برخی نیز تفسیر به نفع متهم در مقام شک را با استناد به قاعده درأ موجه می‌دانند و قاعده درأ را یکی از مجاری تفسیر به نفع متهم می‌دانند [۳؛ ص ۳۰۳]. در نتیجه می‌توان ادعا کرد که قاعده درأ با اصل تفسیر به نفع متهم دارای شباهت‌ها و تفاوت‌هایی است و نمی‌توان به گونه مطلق به وحدت یا تفاوت آن دو قائل شد. در نظام کیفری آمریکا نیز، "لزوم اثبات بدون تردید و شک معقول" و دلایل یقین‌آور و اقناعی برای اثبات مجرمیت، اموری ضروری می‌باشند که ماده (۱/۰۱۲) قانون جزای نمونه که سابقاً اشاره شد، به آن اختصاص دارد و هرگونه شک و تردیدی را مانع اثبات مجرمیت می‌داند و ملاً مواد قانونی به نفع متهم تفسیر می‌شود. [6; p80]

#### ۴- نتیجه

- ۱- مفهوم اشتباهات حکمی و موضوعی در تمام نظام‌های کیفری به رسمیت شناخته شده است و نیز در مقررات رویه قضائی وجود دارد و توجه به آن به عنوان یک دفاع از سوی متهم اجمالاً مورد پذیرش قرار گرفته است.
- ۲- اشتباهات حکمی و موضوعی در نظام کیفری آمریکا، فاقد مستندات مصرح قانونی به سبک و سیاق حقوق موضوعه ایران در این خصوص می‌باشد، و با ابهاماتی همراه است.
- ۳- تقسیم‌بندی شبهات به قصوری و تقصیری در فقه و حقوق موضوعه مشابه یکدیگر می‌باشند. لکن این تقسیم‌بندی در نظام کیفری آمریکا نیز حتی در اشتباهات موضوعی نیز وجود دارد. در حقوق موضوعه علی‌الاصول اشتباهات موضوعی مسموع است، اما در نظام کیفری آمریکا، این‌گونه نیست و به تصریح قانون و رویه قضایی و به عنصر معنوی هر جرم بستگی دارد و نمی‌توان از اصل و قاعده کلی نام برد.
- ۴- در نظام کیفری ایران و آمریکا اصولاً ادعای اشتباه نسبت به حکم مسموع نیست

مگر آنکه متهم ثابت کند که به نحو معقول و قابل قبولی از حکم قانون بی‌اطلاع بوده و امکان و قدرت آگاهی از قانون را نداشته است، اما در فقه اسلام و در مجازات‌های شرعی (حدود) اصولاً به صرف ادعای جهل، متهم تبرئه می‌شود مگر آنکه برخلاف آن یقین وجود داشته باشد؛ لذا از این جهت نیز میان فقه اسلام و حقوق موضوعه عرفی، تفاوت وجود دارد.

۵- در حقوق موضوعه و نظام کیفری آمریکا، اثبات جنون و اکراه با متهم است. در حالی که در فقه جزایی اسلام و در حدود اسلامی، ادعای اکراه مسموع می‌باشد و این ادعا دافع مجازات است.

۶- معیار و ضابطه اشتباه قابل قبول در حقوق موضوعه عرفی (ایران و آمریکا) نوعی و متعارف است در حالی که در فقه اسلام، معیار شخصی ملاک پذیرش یا رد ادعای اشتباه از سوی متهم می‌باشد.

۷- در نظام کیفری آمریکا به جهت تفاوت رویه قضایی، اصولاً پذیرش اشتباه به جهت اعتماد به نظریه تفسیری یک مقام رسمی نیز می‌تواند مسموع باشد و نیز استناد و اتکا متهم به رأی دادگاه می‌تواند مبنا و پایه اشتباه تلقی شود، در حالی که در نظام کیفری ایران چنین نیست.

## منابع

- [۱]. آقائی نیا، حسین (۱۳۹۳)، *حقوق کیفری اختصاصی، جرائم علیه اشخاص*، چاپ دوازدهم، تهران، نشر میزان.
- [۲]. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی ایران*، چاپ ۳۷، جلد دوم، نشر میزان.
- [۳]. آشوری، محمد (۱۳۸۸)، *آئین دادرسی کیفری جلد دوم*، تهران، انتشارات سمت.
- [۴]. البحرانی، یوسف ابن احمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۵]. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۷)، *قواعد فقه جزائی*، تهران، پژوهشگاه حوزه دانشگاه.
- [۶]. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۰ق)، *وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه*، بیروت دار احیاء التراث العربی.
- [۷]. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن یحیی بن سعید هذلی (۱۴۱۰ق)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد چهارم، بیروت، انتشارات دارالفکر.
- [۸]. حلی، حسن ابن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ق)، *قواعد الاحکام الی معرفه الحلال و الحرام*، بیروت، دارالفکر.
- [۹]. حلی، محمد بن حسن، *فخرالمحققین*، (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، جلد چهارم، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- [۱۰]. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۰ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، قم، انتشارات موسسه آثار امام خوئی.
- [۱۱]. خمینی (امام)، روح الله، (۱۴۱۰ق)، *تحریر الوسیله*، جلد دوم قم، انتشارات دارالعلم.
- [۱۲]. زراعت، عباس (۱۳۹۳)، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات جنگل.
- [۱۳]. سبزواری نژاد، حجت (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، تهران، انتشارات جنگل.
- [۱۴]. شامبانی، هوشنگ (۱۳۸۴)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، انتشارات مجد.
- [۱۵]. صدوق، محمد بن علی بن حسن بن موسی ابن بابویه قمی (۱۴۰۰ق)، *من لایحضره الفقیه*، بیروت.

- [۱۶]. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۲۲ق)، *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل*، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- [۱۷]. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۰ق)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، قم، موسسه نشر الاسلامی، قم.
- [۱۸]. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد، شهید ثانی، (۱۴۱۹ق)، *مسالك الافهام فی تنقیح شرایع الاسلام*، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
- [۱۹]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۲۰]. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۴)، *محشای قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات مجد.
- [۲۱]. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰)، *با بسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر میزان.
- [۲۲]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱)، *قواعد فقه ۴ (جزئی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۲۳]. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، موسسه النشر لجامعه المفید.
- [۲۴]. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۰ق)، *انوار الفقاهه*، قم، انتشارات موسسه امام علی ابن ابیطالب.
- [۲۵]. *مجموعه نظریات مشورتی اداری حقوقی قوه قضائیه* (۱۳۷۶)، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- [۲۶]. نوربها، رضا (۱۳۸۳)، *زمینه جزای عمومی*، تهران، گنج دانش.
- [۲۷]. نجفی، محمدحسن، (صاحب جواهر)، (۱۴۱۰ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
- [۲۸]. ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۸)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، انتشارات جنگل.
- [۲۹]. الوحید البهبهانی، باقر (۱۴۱۱ق)، *الرسائل الفقهیه*، موسسه علامه المجد و الوحید البهبهانی.
- [30]. Fletcher, George (2006) "basic concept of criminal law", third edition, boston little brown.
- [31]. Glanvil, Williams (2005), "textbook of Criminal law", second edition, sweetland and maxwell.
- [32]. Hall, Jerome (2002), "general principals of criminal law", the law book exchange l.t.d.
- [33]. Kaplin, Jhon (2001), "criminal law cases and materials", wolterskluver, aspen casebook series.
- [34]. Lafave, R. wayn, (1980) "the mental states in criminal law", second edition, university of illinoise.
- [35]. M. s. cheb, Jhone (2007), "criminal law", second edition, an international Thomson publishing company.
- [36]. Ormerd, David, smith (2012), "criminal law" eleventh edition, oxford university press.
- [37]. Padfile, C. F, (2004), "law made simple", oxford university press.
- [38]. Smith & hagan (2005), "criminal law", oxford university press.
- [39]. Spark, Jhon (2006), "practical approach to criminal process", oxford university press.
- [40]. Turner. J.w.c (2006), "the mental element in criminal process", Cambridge law faculty.
- [41]. W. nebuare, David (2007), "American courts and criminal justice system", American law institute press.