Studies of Islamic Jurisprudence and the Basis of Law
Online ISSN: 2783-0837 Print ISSN: 2783-2368
Homepage: fvh.journals.miu.ac.ir

Limiting the Scope of the Presumption of Knowledge of the Law in Relation to Foreign Tourists: Foundations, Criteria, and Effects

Javad Pourhassani[1], **Rahim Nobahar**[2]✉, and **Mehrab Darabpour**[3]

1. PhD student in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. j_pourhasani@sbu.ac.ir
2. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. r-nobahar@sbu.ac.ir
3. Professor, Faculty of Law, Beheshti University, Tehran, Iran. m_darabpour@sbu.ac.ir

تحدید قلمرو فرض علم به قانون نسبت به گردشگر خارجی؛ مبانی، معیارها و آثار

جواد پورحسنی[۱]، رحیم نوبهار[۲]✉، و مهراب داراب‌پور[۳]

۱. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: j_pourhasani@sbu.ac.ir

۲. دانش‌یار، حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: r-nobahar@sbu.ac.ir

۳. استاد، حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: m_darabpour@sbu.ac.ir

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

Article Info

Article type: (Times New Roman 9 Bold)
Research Article
Review Article
(Times New Roman 9)

Article history:
Received 20 October 2024
Received in revised form 20 December 2024
Accepted 6 January 2025
Available online 25 March 2025
(Times New Roman 9)

Keywords:
term 1,
term 2,
term 3,
term 4,
term 5
Provide three to five keywords (words, phrases, or acronyms) describing the most important aspects of the content. Write

ABSTRACT (Times New Roman 12 Bold)

The presumption of knowledge of the law is a legal fiction preserving the rule of law, public order, and legal certainty; however, its rigid application to all persons conflicts with justice. This study examines the scope of this presumption regarding foreign tourists and identifies criteria for limiting its effects. Employing an analytical-argumentative method with a critical approach, the research draws upon Islamic jurisprudence, legal doctrine, and supportive comparative analysis. The findings reveal that an absolute application of this presumption undermines commutative justice and the principle of Qubh-i 'Iqāb bi-lā Bayān (impermissibility of punishment without prior declaration). Accordingly, the paper proposes a tripartite model comprising two limiting criteria and one mitigating parameter: first, the nature of the rule, distinguishing intrinsically reprehensible crimes and fundamental public policy from mere regulatory and default rules; second, reasonable accessibility based on "objective availability" and "normative clarity and predictability," considering tourists' typical circumstances; and third, limiting parameters founded on good faith, legitimate expectations, and bona fide third-party vested rights. In private law, this model provides corrective remedies, including the restitution of undue payments and preservation of termination options; in criminal justice, relying on excusable ignorance (Jahl-i Qusūri) and the

the keywords in lowercase (but capitalize proper nouns), separated by commas. The keywords can be listed in any order.
(Times New Roman 9)

Dara' principle, it negates mens rea or criminal liability, achieving judicial fairness without compromising the host state's legal authority.

Foreign Tourist; Ignorance of Law; Excusable Ignorance (Jahl-i Qusūri); Qubh-i 'Iqāb bi-lā Bayān (Impermissibility of Punishment without Prior Declaration); Reasonable Accessibility.

Cite this article: Last Name, Initial., Last Name, Initial., & Last Name, Initial. (2025). Title of the paper: All words in the title should be in lowercase (except for the first letter of the title and any nouns, initial letter of first word, initial of first word after a colon, and proper nouns). *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, *20* (X), 1-20. https://doi.org/0000000000000000000



© Author(s) retain the copyright. **Publisher**: Al-Mustafa International University.
DOI: https://doi.org/00000000000000000000000

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

Introduction

Problem Statement and Background: Based on the principle of the territoriality of laws (Article 5 of the Civil Code and Article 3 of the Islamic Penal Code), legal systems adopt a "legal presumption" to guarantee the effectiveness of norms and safeguard public order, whereby the publication of a law is considered constructive notice to all. However, the absolute and mechanical application of this presumption faces serious challenges when applied to "foreign tourists." This is because tourists, due to their temporary presence, unfamiliarity with the linguistic and legal ecosystem of the host country, and alienation from local legal developments, occupy a position entirely distinct from that of citizens and permanent residents. Consequently, the indiscriminate extension of this presumption undermines the principle of proportionality between responsibility and blameworthiness.

* **Knowledge Gap:** Existing literature is primarily focused on the generalities of the presumption of knowledge or the "ignorance of the law" in criminal proceedings, while almost entirely neglecting the sphere of private law and financial-contractual relationships. Furthermore, Iranian civil and criminal laws fail to distinguish between citizens and foreign tourists, and legal doctrine has yet to provide an objective, practical, and systematic model to constrain the normative boundaries of this presumption regarding the tourist population.

* **Objective and Hypothesis:** The primary objective of this research is to redesign and adjust the mechanism of attributing responsibility derived from the presumption of knowledge of the law concerning foreign tourists in both criminal and private law spheres. The research hypothesis posits that by distinguishing between "the validity of the publication of the law as a legislative and public notification" on one hand, and "the assessment of the typical audience's possibility of awareness at the stage of realization and accountability" on the other, the scope of the presumption of knowledge regarding foreign tourists is not absolute. Rather, it is subject to limitation and exception within the framework of a tripartite model grounded in jurisprudential (*Fiqhi*) foundations and legal principles.

* **Analytical Approach:** This article adopts an *Ijtihadi* (jurisprudential reasoning) and critical approach toward the normative principles of Imami jurisprudence—specifically the rational rule of "the prohibition of punishment without prior notification" (*Qubḥ al-ʿiqāb bilā bayān*) and arguments regarding the negation of the realization of obligation for the "excusable ignorant" (*Jāhil-e Qāṣir*)—and reconciles them with the standards of due process and comparative law to redefine the boundary between "public order" and "substantive justice."

Method

Nature of the Method: This study is theoretical-fundamental research, structured based on a "descriptive-analytical method with an *Ijtihadi*-inferential approach and doctrinal legal research."

Selection of Jurisprudential and *Usuli* Sources:** The selection of sources relies on classical and contemporary Imami *Usuli* (principles of jurisprudence) texts—including the views of Sheikh Ansari, Akhund Khorasani, Muhammad Reza Muzaffar, and Muhaqqiq Damad—regarding issues of certainty (*Qatʿ*) and conjecture (*Ẓann*), the commonality of rulings

Pre-First Impedance, Not Pre-proof Reading Version

between the knowledgeable and the ignorant, the distinction between the "excusable ignorant" (*Jāhil-e Qāṣir*) and the "culpable ignorant" (*Jāhil-e Muqaṣṣir*), and the nature of the rule of *Qubḥ al-ʿiqāb bilā bayān* (the prohibition of punishment without prior notification).

Positive and Comparative Law Sources: Data from positive law were collected from primary statutes (Civil Code, Islamic Penal Code, and Codes of Procedure), documented judicial precedents (including uniform judicial rulings and appellate judgments concerning ignorance of the law and the rule of *Darʾ* [repulsion of punishment by doubt]), and influential comparative judicial precedents (such as United States Supreme Court rulings like *Lambert v. California*).

* **Analysis and Extraction of Criteria:** Propositions extracted from jurisprudential texts and statutory provisions were refined through teleological evaluation and analytical reasoning to resolve the apparent conflict between the "presumption of knowledge" and "the prohibition of punishment without prior notification," and to extract tangible and operational criteria for assessing a tourist's plea of ignorance.

Results

The fundamental findings of this research are categorized into three distinct axes as follows:

1. Differentiation of the Nature of Norms in Criminal and Private Law Spheres:

* **In the Criminal Sphere:** For offenses possessing "intrinsic moral turpitude" (e.g., homicide, theft, assault, and infringements upon personal liberty), the commission of the act itself constitutes an "implicit notification" (*bayān*) under customary and rational standards; therefore, a plea of ignorance of the law is inadmissible. However, regarding "purely regulatory and administrative offenses" (e.g., currency, customs, administrative, and registration violations) that lack inherent moral warning, punishing an unaware tourist without ensuring the possibility of access to notification is devoid of blameworthiness and is illegitimate.

* **In the Private Law Sphere:** Sanctions are restorative in nature. Accordingly, regarding "fundamental mandatory rules" (related to national sovereignty and strict public order), a tourist's ignorance does not nullify the objective effect of invalidity. Conversely, regarding "supplementary-interpretive rules" and "protective mandatory rules," the surprise imposition of local regulations upon a tourist contradicts mutual intent and commutative justice, potentially justifying the preservation of rescission options (*khiyārāt*), restitution in cases of unjust enrichment, or the modification of unconscionable clauses.

2. Demonstrating the Applicability of the Rule of "Prohibition of Punishment Without Prior Notification" (*Qubḥ al-ʿiqāb bilā bayān*) to the Excusable Ignorant (*Jāhil-e Qāṣir*):

The legal presumption of knowledge serves a function at the level of general notification and cannot replace the "actual delivery of notification" to the addressee at the stage of realization and entitlement to punishment. Publication in the Official Gazette of the host country for a tourist who is outside the linguistic and geographical sphere of the host country does not constitute "actual or customary delivery of notification." Therefore, whenever a tourist has been "excusably ignorant" (*qāṣir*) in accessing the law, due to structural barriers preventing their awareness, they fall under the rational and non-derogable rule of "prohibition of punishment

Pre-final unedited and pre-proofreading version

without prior notification," as evidenced by Article 155 of the Islamic Penal Code and the rule of *Darʾ* (repulsion of punishment by doubt, Article 218 of the IPC).

3. Presentation of a Tripartite Model for Determining the Admissibility of the Plea of Ignorance:

To restrain unsubstantiated claims and prevent abuse, a model consisting of two criteria for limitation and one restraining condition was established:

* **First Criterion (Nature of the Norm):** Assessing the norm in terms of "intrinsic moral turpitude" versus "regulatory provisions," and "fundamental mandatory rules" versus "supplementary and protective rules."

* **Second Criterion (Possibility of Reasonable Awareness):** An objective assessment of the possibility of accessing the law, considering the "typical status of the tourist" (short duration of stay, linguistic barriers, extent of international availability of laws, and complexity of local regulations).

* **Restraining Condition (Good Faith and Legitimate Expectation):** Acceptance of the plea of ignorance is only possible if the tourist's behavior was based on reasonable good faith, they lacked a strong suspicion of violating the law, and it does not result in the deprivation of acquired rights of third parties acting in good faith.

Conclusions

Definitive Answer to the Research Problem:** This article demonstrates that the presumption of knowledge of the law is not an absolute or non-derogable legal fiction or *amāra*; rather, it is a normative instrument whose scope is limited when applied to foreign tourists, who occupy the position of the "excusable ignorant" (*jāhil-e qāṣir*). Thus, the research hypothesis is confirmed: there exists an essential distinction between the public promulgation of law and the tanjīz (realization/imposition) of liability.

Implications and Practical Effects:
In Judicial Courts: Judges may invoke jurisprudential foundations (the rule of *Qubḥ al-ʿiqāb*) and the statutory provisions of Articles 155 and 218 of the Islamic Penal Code to refrain from imposing criminal sanctions on excusable tourists in cases of regulatory offenses. In civil disputes, they may rely on these foundations to uphold principles of contractual justice, compensation for damages, and restitution.
Legislative and Policy Level: Regulatory bodies are obligated to operationalize a commitment to provide multilingual and transparent information regarding specific regulatory provisions (e.g., currency, customs, and residency) at entry points and on international web portals, thereby ensuring the "possibility of reasonable awareness" (generic awareness) for visitors.
Reduction of International Conflicts: Implementing this approach will enhance the judicial and psychological security of tourists and align the Iranian legal system with international standards of human rights and the right to a fair trial.

Future Research Horizons: A detailed examination of the effect of a tourist's ignorance of the law on "non-contractual civil liability" (*ḍamān-e qahrī*) and an analysis of the international

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

liability of the host state in the event of failure to facilitate linguistic access to regulatory laws are areas worthy of investigation in future academic studies.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق
شاپا برخط: ۲۷۸۳-۰۸۳۷ شاپا چاپی: ۲۳۶۸-۲۷۸۳
Homepage: fvh.journals.miu.ac.ir

Limiting the Scope of the Presumption of Knowledge of the Law in Relation to Foreign Tourists: Foundations, Criteria, and Effects

Javad Pourhassani[1], **Rahim Nobahar**[2]✉, and **Mehrab Darabpour**[3]

1. PhD student in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. j_pourhasani@sbu.ac.ir
2. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. r-nobahar@sbu.ac.ir
3. Professor, Faculty of Law, Beheshti University, Tehran, Iran. m_darabpour@sbu.ac.ir

تحدید قلمرو فرض علم به قانون نسبت به گردشگر خارجی؛ مبانی، معیارها و آثار

جواد پورحسنی[۱]، رحیم نوبهار[۲]✉، و مهراب داراب‌پور[۳]

۱. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: j_pourhasani@sbu.ac.ir

۲. دانش‌یار، حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: r-nobahar@sbu.ac.ir

۳. استاد، حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: m_darabpour@sbu.ac.ir

Pre-final edited and pre-proofreading version

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: (B Mitra 10 Bold)
مقاله پژوهشی،
مقاله مروری،
(B Mitra 11)

تاریخچه مقاله:
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۲۰
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۱۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۵
تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۱۰

کلیدواژه‌ها:
گردشگر خارجی؛ جهل به قانون؛ جهل قصوری؛ قبح عقاب بلابیان؛ امکان آگاهی متعارف.

چکیده (B Titr 12)

متن چکیده

فرض علم به قانون، سازوکاری اعتباری برای پاسداری از حاکمیت قانون، ثبات نظم عمومی و امنیت حقوقی است؛ بااین‌حال، اجرای انعطاف‌ناپذیر آثار آن نسبت به همه اشخاص با موازین عدالت سازگار نیست. مسئله بنیادین پژوهش حاضر، تبیین قلمرو فرض علم به قانون نسبت به گردشگر خارجی و بازشناسی ضوابط تحدید و آثار آن است. پژوهش حاضر با روش تحلیلی ـ استدلالی، با رویکرد انتقادی و با بهره‌گیری از مبانی فقهی، دکترین حقوقی و مطالعه تطبیقیِ مؤید انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد اعمال مطلق این فرض، عدالت معاوضی و اصل قبح عقاب بلابیان را مخدوش می‌سازد. بر این مبنا، مقاله مدلی سه‌گانه شامل دو معیار تحدید و یک ضابطه مهارکننده پیشنهاد می‌کند: نخست، ماهیت قاعده از حیث تفکیک جرایم واجد قبح ذاتی و قواعد آمره مرتبط با نظم عمومی بنیادین از مقررات صرفاً تنظیمی و قواعد تکمیلی و حمایتی؛ دوم، امکان آگاهی متعارف بر پایه «دسترس‌پذیری عینی» و «پیش‌بینی‌پذیری و وضوح هنجار» با لحاظ وضعیت نوعی گردشگر؛ و سوم، ضوابط مهارکننده مبتنی بر حسن‌نیت، اعتماد مشروع و حمایت از حقوق مکتسب اشخاص ثالثِ با حسن‌نیت. ثمره‌ی این الگو در حقوق خصوصی متضمن آثاری تعدیلی همچون شناسایی حق استرداد در پرداخت‌های ناروا، حکم به بقای خیارات و تعدیل شروط تحمیلی است. این الگو در نظام عدالت کیفری نیز حسب مورد موجب انتفای رکن روانی یا رفع مسئولیت کیفری بر پایه جهل قصوری و قاعده درأ می‌گردد؛ رویکردی که بدون تضعیف اقتدار قانون کشور میزبان، عدالت قضایی را در حقوق گردشگری محقق می‌سازد.

استناد: نام خانوادگی، نام؛ نام خانوادگی، نام؛ و نام خانوادگی، نام (۱۴۰۵). عنوان مقاله. *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۲۰ (۵۲)، ۲۰-۱.
https://doi.org/00000000000000000

ناشر: جامعه المصطفی (ص) العالمیه. © نویسندگان.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version
نسخه پیش از انتشار و نسخه ویراستاری نشده

مقدمه

مقدمه

فرض علم به قانون از قواعد بنیادین نظام‌های حقوقی است که به‌منظور تضمین اجرای قانون، حفظ نظم عمومی و تأمین امنیت حقوقی پذیرفته شده است. بر پایه این قاعده، اشخاص پس از انتشار و لازم‌الاجرا شدن قانون، عالم به مفاد آن فرض می‌شوند و اصولاً نمی‌توانند با استناد به جهل، از بار تعهدات یا آثار تخلف از آن رهایی یابند (کاتوزیان، ۱۳۹۲). با وجود این، پذیرش فرض علم به قانون لزوماً به معنای اطلاق قلمرو آن در همه روابط حقوقی و نسبت به همه اشخاص نیست؛ زیرا حدود اجرای هر قاعده اعتباری باید با توجه به مبانی، کارکرد و موضوع و موقعیت مخاطب آن تعیین شود.

فرض علم به قانون در مورد گردشگر خارجی با دشواری روبرو می شود. گردشگر در مدت اقامت موقت خود، از یک‌سو وارد روابط متنوع حقوق خصوصی (نظیر عقود اقامت، حمل‌ونقل، خدمات گردشگری و بیمه) می‌شود و از سوی دیگر در معرض تکالیف، الزامات و ضمانت‌اجراهای کشور میزبان قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که به دلیل ناآشنایی با زبان، قانون و ساختار اداری، و فقدان ارتباط مستمر با مراجع رسمی، در وضعیتی کاملاً نابرابر با اتباع داخلی قرار دارد. در مواجهه با چنین واقعیتی، اجرای غیرمنعطف «فرض علم» می‌تواند به غافلگیری حقوقی، نقض عدالت معاوضی در عقود، تحمیل شروط نامنصفانه و تحمیل مجازات بر اشخاص فاقد تقصیر بینجامد. ازاین‌رو، پرسش بنیادین پژوهش حاضر آن است که: قلمرو هنجاری فرض علم به قانون در نظام حقوقی ایران نسبت به گردشگر خارجی تا کجاست و تحدید آثار آن در دو ساحت حقوق خصوصی و کیفری بر پایه چه مبانی، معیارها و ضوابطی استوار می‌گردد؟

فرضیه پژوهش آن است که می‌توان میان اعتبار انتشار قانون در مقام جعل و ابلاغ عمومی از یک سو، و ارزیابی امکان آگاهی نوعی مخاطب در مرحله تنجز و مؤاخذه از سوی دیگر تفکیک کرد؛ بر این اساس، به نظر می‌رسد قلمرو فرض علم به قانون نسبت به گردشگر خارجی، در چهارچوب ضوابط مشخص، قابل تحدید باشد.

در ادبیات حقوقی و فقهی، هرچند درباره جهل و علم به قانون و مبانی عدم پذیرش ادعای جهل، آثاری وجود دارد، این آثار عمدتاً ناظر به مبانی کلی قاعده یا به‌ویژه متمرکز بر حوزه حقوق کیفری و جهل حکمی‌اند؛ از جمله خالقی و درودی، در مقاله «فرض قانونی علم و اطلاع نسبت به امور حکمی» (۱۳۹۴)، خرمی عراقی و همکاران در مقاله «تحلیل تأثیر جهل بر تحقق شبهه دارئه کیفر در نظام تقنینی و قضایی ایران» (۱۴۰۱)، قنبری و حیدری خورمیزی در مقاله «تحلیل تطبیقی قاعده قبح عقاب بلابیان و اصل جهل به قانون رافع مسئولیت نیست از منظر فقه و حقوق امامیه» (۱۴۰۰)، و پوربافرانی در مقاله «نقد استثناءهای جهل حکمی با نگاهی تطبیقی» (۱۴۰۳). با این حال، اولاً پرسش از قلمرو فرض علم در ساحت حقوق خصوصی و مدنی در این آثار مغفول مانده و ثانیاً نسبت این فرض با وضعیت ویژه گردشگر خارجی و ارائه الگویی ضابطه‌مند برای مهار آن، در این نوشته‌ها تحلیل نشده است. از همین‌رو، نوآوری این پژوهش در انتقال کانون بحث از اصل انتزاعی پذیرش فرض علم به تعیین حدود کارکردیِ اعمال آن در نظام حقوقی و تبیین امکان تحدید ضابطه‌مند آن نسبت به گردشگر خارجی است.

مقاله با تکیه بر روش تحلیلی ـ استدلالی همراه با رویکرد انتقادی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، در دو محور اصلی سامان یافته است: در بخش نخست، پس از مفهوم‌شناسی و تحلیل مبانی جریان عام فرض علم به قانون و تسری آن به گردشگر خارجی، مبانی تحدید این فرض و استثناپذیری جهل بر پایه قاعده قبح عقاب بلابیان و مبانی نظری نظام حقوقی ایران به سنجش گذاشته می‌شود؛ در بخش دوم، معیارهای دوگانه تحدید شامل «ماهیت هنجار قانونی» و «امکان آگاهی متعارف با لحاظ وضعیت نوعی گردشگر، دسترس‌پذیری و پیش‌بینی‌پذیری قاعده» تبیین گردیده و سپس «ضوابط مهارکننده تحدید بر مبنای حسن‌نیت» ارائه می‌شود. در پایان، اهم آثار تفکیکی پذیرش ادعای جهل در دو ساحت حقوق خصوصی و کیفری واکاوی شده و نتایج تحلیلی پژوهش استخراج می‌گردد.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

۱ .مفهوم، مبانی و اعتبار فرض علم به قانون

۱-۱ .مفهوم‌شناسی و مبانی جریان عام فرض علم نسبت به گردشگر خارجی

۱-۱-۱ مفهوم و ماهیت فرض علم به قانون

تعیین قلمرو فرض علم به قانون، در گرو تبیین دقیق ماهیت حقوقی آن است؛ زیرا حدود شمول هر نهاد حقوقی تابع کارکرد و فلسفه وضع آن است. در خصوص ماهیت این قاعده، سه رویکرد تحلیلیِ عمده در ادبیات فقهی و حقوقی قابل بازشناسی است.

نخست، برخی صاحب‌نظران ماهیت این قاعده را «اماره قانونی» دانسته‌اند؛ بر پایه این دیدگاه، قانون‌گذار با اتکا به غلبه نوعیِ دسترسی به قوانین، علم اشخاص را مفروض دانسته و بر کشف واقع تکیه می‌زند (خالقی و درودی، ۱۳۹۴، ص ۶۲). رویکرد مزبور در رویه قضایی نیز بازتاب داشته و برخی محاکم با تلقی فرض علم به‌مثابه اماره قانونی، بار اثبات خلاف آن را بر عهده مدعی جهل نهاده‌اند (دادگاه تجدیدنظر استان ایلام، رأی شماره ۱۴۰۱۱۰۳۹۰۰۰۰۷۰۶۴۸۴، ۱۴۰۱). بااین‌حال، ناتوانی این تحلیل در آن است که اگر فرض علم صرفاً اماره‌ای مبتنی بر کاشفیت باشد، با اثبات عدم آگاهی واقعی، جریان آن باید متوقف شود؛ حال‌آنکه نظم حقوقی به‌رغم احراز جهل نیز در بسیاری از موارد آثار قانون را بار می‌نماید.

دوم، در تبیینی دیگر، فرض علم در جایگاه «اصل عملی» و صرفاً جهت رفع تحیر و تعیین تکلیف ظاهری در وضعیت شک تلقی شده است (شمس ناتری و همکاران، ۱۴۰۳، صص ۷۶ـ۷۷). این نگرش نیز نارساست؛ زیرا کارکرد این قاعده فراتر از رفع تردید در دادرسی‌های فردی و موردی بوده و در حقیقت، ضامن شمول و حاکمیت ساختاری قانون در کل پیکره نظم حقوقی است.

سوم، منطبق‌ترین تحلیل با کارکرد نظم حقوقی، تلقی این قاعده به‌مثابه یک «اعتبار یا جعل قانونی علم» ناشی از ضرورت حفظ حاکمیت قانون و جلوگیری از هرج‌ومرج ناشی از استناد به جهل است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص ۱۶۳ـ۱۶۴). در این نگرش، نظام حقوقی علم را مفروض می‌گیرد تا امکان سوءاستفاده از ادعای ناآگاهی مسدود شود. بااین‌وجود، اعتباری‌بودن این فرض به معنای اطلاق و جزمیت نامحدود آن نیست؛ زیرا هر اعتبار عقلایی، محدود به حکمت وضع و بسترهای امکان تحقق آن است. بر این اساس، تلقی فرض علم به‌مثابه ابزاری برای تنظیم رفتار، نباید به ابزاری برای تحمیل تکالیف ناممکن تبدیل گردد.

پذیرش ماهیت اعتباری برای فرض علم به قانون، این پرسش بنیادین را پیش می‌کشد که دامنه شمول این جعل قانونی تا کجاست و با چه مبانی توجیهی به بیگانگان و به‌ویژه گردشگران خارجی تسری می‌یابد؟ پاسخ به این پرسش، مستلزم واکاوی مبانی جریان عام فرض علم و سنجش کارآمدی آن در مواجهه با اشخاص خارج از بافت زبانی و حقوقی کشور میزبان است.

۱-۱-۲ مبانی جریان عام فرض علم به قانون و تسری آن نسبت به وضعیت گردشگر خارجی

فرض علم به قانون بر مبانی حقوقی و فقهی‌ای استوار است که اصل پذیرش آن را توجیه می‌کنند. مهم‌ترین این مبانی عبارت‌اند از: حفظ نظم عمومی، جلوگیری از نقض غرض قانون‌گذار، و قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل.

نخست، حفظ نظم عمومی مهم‌ترین توجیه فرض علم به قانون است. اعتقاد بر این است که اجرای قانون اگر منوط به احراز علم واقعی اشخاص باشد، معیار عینی و یکنواخت خود را از دست می‌دهد و ثبات و امنیت روابط حقوقی و کیفری مختل می‌شود؛ زیرا در این صورت، اجرای قواعد حقوقی تابع وضعیت ذهنی اشخاص و امکان اثبات علم یا جهل آنان خواهد شد. ازاین‌رو، فرض علم به قانون ابزار تضمین اجرای یکنواخت قانون و حفظ انسجام نظم حقوقی به شمار می‌آید و بر همین مبنا، جهل اشخاص جز در موارد استثنایی، مانع ترتب آثار قانونی نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص. ۱۶۳ـ۱۶۴). با این همه، باید توجه داشت که نظم عمومی در همه قواعد حقوقی یکسان نیست. برخی قواعد، مانند مقررات ناظر به امنیت، بهداشت همگانی، انتظام پولی و گمرکی، و حفاظت از میراث فرهنگی، پیوندی مستقیم با نظم عمومی بنیادین دارند و در این حوزه‌ها، ادعای جهل گردشگر خارجی اصولاً مسموع نیست. اما تسری همین منطق به همه قواعد آمره تنظیمی، حمایتی یا حتی برخی احکام تکمیلی، فراتر از غایت توجیهی این مبناست.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

دوم، جلوگیری از نقض غرض قانون‌گذار اقتضا می‌کند که قانون، قاعده‌ای الزام‌آور و قابل اجرا برای همه مخاطبان خود باشد. اگر ادعای جهل به قانون به‌طور گسترده پذیرفته شود، کارکرد هنجاری قانون تضعیف و اجرای آن به ادعاهای شخصی وابسته می‌شود؛ در نتیجه، قانون به‌جای قاعده‌ای عام و عینی، به قاعده‌ای تبدیل می‌شود که نفوذ عملی آن بسته به میزان آگاهی اثبات‌شده هر شخص است (*Herring*, ۲۰۲۰ .*p*, ۴۵ .(برخی از نویسندگان نیز یادآور شده اند که در غیر این صورت، اجرای قانون عملاً به اشخاص آگاه یا متخصص محدود خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص. ۱۶۳ـ۱۶۴). با این حال، در نظام حقوقی، غرض قانون‌گذار همیشه یکسان نیست. در بسیاری از احکام مدنی، غایت مقنن برقراری عدالت معاوضی و ثبات معاملات است. در حقوق کیفری نیز غایت آن انتظام‌بخشی به رفتارهای انسانی و صیانت از ارزش‌های بنیادین است. بنابراین، در فرضی که گردشگر خارجی به سبب کوتاهی اقامت، مانع زبانی یا ناآشنایی با نظام حقوقی میزبان، به‌طور نوعی امکان دسترسی متعارف به حکم نداشته باشد. بدین‌سان، تحمیل مطلق آثار فرض علم ممکن است به نقض غرض قانون‌گذار بینجامد؛ زیرا به‌جای تأمین امنیت حقوقی، اعتماد مشروع و تعاملات فراملی را مخدوش می‌کند.

سوم، قاعده اشتراک احکام میان عالم و جاهل در فقه امامیه نیز مؤید آن است که حکم واقعی نسبت به موضوع خود ثابت است و علم یا جهل مکلف، در اصل ثبوت آن اثر ندارد (المظفر، ۱۳۸۲، صص. ۲۹ـ۳۰). از این حیث، قاعده مزبور اصل عدم تأثیر جهل در ثبوت حکم را تأیید می‌کند. با این حال، دلالت آن محدود به مرحله ثبوت است و به‌تنهایی برای اثبات تنجز حکم در همه فروض کفایت نمی‌کند (خراسانی، ۱۴۳۰ق، ص. ۲۵۸).

۲-۱. مبانی تحدید فرض علم و استثناپذیری جهل در فقه و حقوق

۱-۲-۱سنجش فرض علم در پرتو قاعده قبح عقاب بلابیان

قلمرو فرض علم به قانون در نظام حقوقی، در گام نخست، عام و فراگیر است. مبنای قانونی این شمول در ماده ۲ قانون مدنی بازتاب یافته است. هرچند مدلول مطابقی این ماده، تعیین زمان لازم‌الاجرا شدن قانون است، لازمه تحلیلی آن، کفایت انتشار رسمی برای ترتب آثار قانونی و بی‌نیازی از احراز وصول واقعی قانون به تک‌تک افراد است؛ سازوکاری که بر اساس آن، با انقضای مهلت قانونی، اشخاص در حکم عالم به قانون تلقی می‌شوند و ادعای جهل، اصولاً مانع اجرای قانون نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۱۳۶). توجیه این امر، ایجاد تعادل میان دو مفسده است: الزام اشخاص به قانونی که ابلاغ نشده فاقد توجیه عقلایی است، و از سوی دیگر، مشروط‌کردن اجرای قانون به احراز وصول حقیقی به افراد، کارآمدی نظام حقوقی را مختل می‌سازد. ازاین‌رو، نظام تقنینی «ابلاغ عمومی از طریق انتشار رسمی» را جایگزین وصول حقیقی کرده و وصول نوعی و اعتباری قانون را مفروض می‌شمارد.

این سازوکار حقوقی با مبانی دانش اصول فقه نیز قابل تحلیل است. مطابق مسلک اصولی حق‌الطاعه، منجزیت تکلیف بر صرف احتمال وجود حکم مترتب می‌شود؛ همچنان‌که بر اساس نظریه مشهور اصولیان در باب وجوب فحص در شبهات حکمیه، مکلف در صورت احتمال وجود تکلیف، پیش از تفحص متعارف مجاز به تمسک به اصل برائت نیست (الهاشمی الشاهرودی، ۱۴۳۱ق، ج ۵، ص. ۲۸). در انطباق با نظم حقوق موضوعه، انتشار قانون در روزنامه رسمی، زمینه نوعی فحص عمومی را فراهم می‌سازد؛ ازاین‌رو، شخصی که امکان دسترسی متعارف به مجاری رسمی اعلان قانون را دارد، نمی‌تواند پیش از تفحص، جهل خود را مانع شمول و تنجز حکم قرار دهد.

بااین‌حال، چالش بنیادین آن است که این فرض قانونی، در مواجهه با قاعده عقلی «قبح عقاب بلابیان» چگونه ارزیابی می‌شود. مهم‌ترین مبنای قاعده قبح عقاب بلابیان آن است که مؤاخذه بدون بیان، مصداق بارز ظلم بوده و ظلم عقلاً قبیح است؛ بنابراین، مؤاخذه اشخاص بر فعل یا ترکی به جهت عدم تشریع یا نرسیدن امر و نهی، عقلاً نارواست. از سویی دیگر، با توجه به قطعی‌بودن این حکم عقلی، قاعده مزبور تخصیص‌بردار نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، صص. ۴ و ۲۰). مقتضای صریح این قاعده آن است که تنجز تکلیف منوط به ابلاغ یا امکان وصول بیان به مکلف است و مجازات یا تحمیل ضمانت‌اجرا بر جاهلی که امکان تحصیل علم را نداشته، فاقد مبنای عقلانی و عدالت‌محور است (خراسانی، ۱۴۳۰، صص *258*).

Pre-final unedited and pre-proofreading version

هرچند قاعده قبح عقاب بلابیان در اصل ناظر بر احکام تکلیفی و ضمانت‌اجراهای تنبیهی است (انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۳۴)، اما ملاک عقلی مستتر در آن و نیز قاعده «امتناع تکلیف مالایطاق» دلالت دارد که التزام شخص به قیود قانونی و مؤاخذه بر پایه احکام مجهول، منوط به فراهم‌بودن بستر عقلایی برای دستیابی به حکم است (حسنی و شاهچراغ، ۱۳۹۷، ص. ۱۲۱). این قاعده در نظام حقوق موضوعه ایران نیز در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی بازتاب یافته است.

از این منظر، رابطه میان فرض قانونی علم و قاعده قبح عقاب بلابیان، رابطه تعارض نیست، بلکه رابطه تکامل و تعدیل است: اصل فرض علم، قاعده‌ای عام در خدمت نظم عمومی است و قاعده قبح عقاب بلابیان، دامنه اجرایی آن را نسبت به «جاهل قاصر» محدود می‌سازد. بر این اساس، صرف درج قانون در روزنامه رسمی، نسبت به گردشگری که از زیست‌بوم زبانی و حقوقی کشور میزبان بیرون است و اقامتی گذرا دارد، لزوماً مصداق عرفی «بیان واصل» به شمار نمی‌رود. اگرچه ورود به سرزمین خارجی، تکلیف عرفی و عقلی فحص از قواعد بنیادین کشور میزبان را بر عهده گردشگر می‌گذارد، اما اگر او در حدود امکان و توان متعارف به تفحص پرداخته باشد و موانع ساختاری نظیر عدم دسترسی به منابع معتبر، او را از آگاهی بازداشته باشد، جهل او قاصرانه است و در پرتو قاعده قبح عقاب بلابیان، رافع مسئولیت خواهد بود.

۲-۲-۱ مبانی نظری استثناپذیری فرض علم در نظام حقوقی ایران

بررسی ابواب گوناگون فقه امامیه و نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد که فرض علم به قانون، هنجاری استثناناپذیر نیست؛ بلکه سازوکاری کارکردی در خدمت نظم عمومی است که در تزاحم با اصول بنیادین‌تر، قابلیت تحدید دارد. در مواردی که هدف مقنن، صیانت از اراده واقعی و حقوق بنیادین اشخاص در روابط حقوقی است، فرضِ علم جای خود را به ضرورت احراز «علم واقعی» می‌دهد. نمونه بارز این رویکرد در احکام مربوط به خیارات، ازجمله خیار غبن و خیار فسخ نکاح مشاهده می‌شود؛ جایی که فقه و رویه قضایی، استقرار و فوریت اعمال حق را منوط به اثبات آگاهیِ حقیقی ذی‌نفع دانسته‌اند و بار اثبات علم واقعی را بر دوش مدعی اسقاط حق می‌گذارند (دیوان عالی کشور، رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۲۲۸، ۱۳۹۵؛ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۴۸۱).

این انعطاف‌پذیری در حوزه‌هایی که پای عدالت معاوضی، جلوگیری از دارا شدن بلاجهت و صیانت از حسن‌نیت در میان است، وضوح بیشتری می‌یابد. در مواردی نظیر استرداد پرداخت ناروای ناشی از اشتباه حکمی بر پایه ماده ۳۰۳ قانون مدنی، یا در «وطی به شبهه»، قانون‌گذار برای حمایت از شخصی که بر پایه تصوری معقول و با حسن‌نیت دست به اقدام زده است، از اعمال سخت‌گیرانه فرض علم عدول می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص. ۱۶۳ـ۱۶۶). در مورد وطی به شبهه، گرچه جهل به حکم مانع از بطلان ذاتی رابطه نامشروع نیست، اما اعتقاد مشروع و فقدان تقصیر موجب بار شدن پاره‌ای از آثار حمایتی (نظیر ثبوت نسب و معافیت از مجازات) می‌گردد؛ امری که اثبات می‌کند نظام حقوقی، وضعیت‌های متکی بر اعتماد موجه را شایسته حمایت می‌داند.

فراتر از ابعاد خصوصی، در مواردی که تعذر دستیابی به حکم یا «جهل همگانی» رخ می‌دهد، اعتبار فرض علم به‌طور بنیادین متزلزل می‌شود. وضعیتی که در آن به سبب بروز موانع قهری (مانند جنگ و بلایای طبیعی) یا وجود ابهام شدید و ساختاری در متن قانون، امکان دسترسی به تکلیف یا فهم عمومی آن منتفی می‌گردد، مانع از انتساب تقصیر و تحمیل ضمانت‌اجراهای ناروا خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۶). انعکاس این منطق عقلایی در حقوق کیفری در قالب موادی چون ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی («غیرممکن بودن تحصیل علم عادتاً») و ماده ۲۱۸ همان قانون در قلمرو جرایم حدی متجلی شده است؛ جایی که بر پایه قاعده درء و لزوم احراز رکن روانی، هرگونه تردید و شبهه معقول در آگاهی مرتکب به نفع او تفسیر می‌شود (پوربافرانی، ۱۴۰۳، ص. ۲۶۰).

سنجش تحلیلی این استثنائات عام نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران هر جا با «فقدان بستر عقلایی وصول بیان» یا «ضرورت رعایت عدالت و حسن‌نیت» مواجه شده، قلمرو فرض علم را تحدید کرده است. این مدل پذیرفته‌شده، پایه‌ای استوار برای تحلیل وضعیت گردشگر خارجی فراهم می‌سازد؛ زیرا اگر نظام حقوقی برای شهروندِ مأنوس با زبان و فرهنگ حقوقی کشور در شرایط

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

عسر و تعذر، جهل را عذر می‌شناسد، این منطق باید به طریق اولی نسبت به گردشگر خارجی ــ در شرایط خاصی ــ جاری و ساری باشد.

۲ .معیارهای تحدید قلمرو فرض علم نسبت به گردشگر خارجی، ضوابط مهارکننده و آثار آن

۲-۱ .معیارهای ماهوی و سنجش امکان آگاهی متعارف

۲-۱-۱ .ماهیت هنجار قانونی

نخستین معیار در تحدید قلمرو فرض علم نسبت به گردشگر خارجی، ماهیت و کارکرد هنجار قانونی و سنخ ضمانت‌اجرای آن است؛ چه آنکه مبانی توجیهی فرض علم در تمامی شاخه‌های حقوقی از وزنی یکسان برخوردار نیست. در حقوق کیفری، از آنجا که تحمیل مجازات مستلزم سرزنش اخلاقی، سلب آزادی یا خدشه به حیثیت مرتکب است، انتساب هنجارشکنی به گردشگر نیازمند انطباق دقیق با اصل قانونی‌بودن، احراز رکن روانی و رعایت قاعده قبح عقاب بلابیان است. در مقابل، در حقوق خصوصی که هدف بنیادین آن انتظام روابط مالی، جبران زیان، اعاده تعادل قراردادی و صیانت از اعتماد مشروع است، جهل به قانون اگرچه مانع اجرای قانون نیست، اما ماهیت ترمیمی و غیرسرزنشیِ ضمانت‌اجراها، تحلیل متفاوتی از انعطاف‌پذیری فرض علم را اقتضا می‌کند.

در حقوق خصوصی، تمایز میان قواعد آمره بنیادین، قواعد آمره حمایتی ـ تنظیمی و قواعد تکمیلی و تفسیری، حدود این تعدیل‌پذیری را روشن می‌کند. در قواعد آمره بنیادین که مستقیماً با حاکمیت ملی، نظم عمومی ماهوی، امنیت اقتصادی، اهلیت اشخاص یا مشروعیت موضوع و جهت معامله ارتباط دارند، جهل گردشگر اصولاً نمی‌تواند اثر عینی قانون را زایل کند. برای مثال، محدودیت‌های مربوط به تملک اموال غیرمنقول از سوی اتباع بیگانه، به دلیل ابتنا بر حاکمیت سرزمینی و ملاحظات امنیتی و اقتصادی، با ادعای جهل گردشگر از میان نمی‌رود و این ادعا نمی‌تواند موجب ایجاد حق مالکیت برخلاف مقررات حاکم شود.

همین منطق درباره الزامات ناظر بر ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول و حفاظت از میراث فرهنگی نیز جاری است. گردشگر نمی‌تواند با استناد به ناآگاهی، تشریفات ثبتی لازم یا ممنوعیت‌های مربوط به خرید و انتقال اموال فرهنگی ـ تاریخی ثبت‌شده را نادیده بگیرد؛ زیرا این مقررات صرفاً برای حمایت از منافع خصوصی طرفین وضع نشده‌اند، بلکه با امنیت عمومی معاملات، حفظ میراث ملی و انتظام ثبتی جامعه ارتباط دارند. در این دسته، تحدید فرض علم نمی‌تواند به معنای بی‌اثرکردن قاعده بنیادین باشد؛ بلکه، در صورت احراز حسن‌نیت و فقدان تقصیر، صرفاً ممکن است دامنه مسئولیت‌های تبعی یا شیوه جبران زیان را تحت تأثیر قرار دهد.

در مقابل، در قواعد آمره‌ای که کارکرد اصلی آن‌ها تنظیم روابط، تعیین تشریفات یا حمایت از طرف ضعیف است، شدت پیوند قاعده با نظم عمومی بنیادین کاهش می‌یابد. در این موارد، اعمال انعطاف‌ناپذیر فرض علم نسبت به گردشگر خارجی ممکن است با هدف حمایتی یا تنظیمی قانون‌گذار ناسازگار شود؛ به‌ویژه هنگامی که طرف داخلی از تفاوت زبانی و حقوقی گردشگر آگاه بوده و از این وضعیت برای تحمیل نتیجه‌ای نامتعارف سوءاستفاده کرده باشد. در چنین وضعی، نفی اثر جهل نه‌تنها ضرورتاً به نظم عمومی کمک نمی‌کند، بلکه می‌تواند به تثبیت سوءاستفاده و تضعیف اعتماد مشروع بینجامد. بنابراین، در این قلمرو جهل گردشگر در صورتی که با حسن‌نیت، عدم امکان آگاهی متعارف و اتکای قابل‌توجیه بر رفتار یا اظهارات طرف مقابل همراه باشد، باید در ارزیابی آثار تخلف، مسئولیت قراردادی و امکان استناد به حقوق حمایتی دخالت داده شود.

این ملاحظه در قواعد تکمیلی و تفسیری قوت بیشتری دارد. چنین قواعدی عمدتاً برای تکمیل اراده طرفین و تعیین آثار تبعی عقد وضع شده‌اند، نه برای صیانت مستقیم از نظم عمومی بنیادین. درنتیجه، تحمیل آثار آن‌ها بر گردشگری که قرارداد را بر مبنای عرف بین‌المللی، انتظارات متعارف معاملاتی یا نظام حقوقی مألوف خود منعقد کرده است، بدون بررسی مفاد قرارداد و عرف حاکم، می‌تواند به غافلگیری حقوقی منجر شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸، صص. ۲۱۴ـ۲۱۵). در این حوزه، فرض علم نباید به ابزاری برای نادیده‌گرفتن اراده واقعی طرفین تبدیل شود، بلکه باید در پرتو تفسیر قرارداد، عرف معتبر و اصل حمایت از اعتماد مشروع

Pre-final, unedited and non-proofread version

تعدیل گردد. بنابراین، در حقوق خصوصی، ماهیت قوانین نشان می‌دهد که فرض علم در برابر قواعد آمره بنیادین از استحکام بیشتری برخوردار است، اما در قوانین حمایتی، تنظیمی و به‌ویژه تکمیلی، امکان ارزیابی اوضاع‌واحوال و تحدید آثار آن نسبت به گردشگر خارجی افزایش می‌یابد.

در حقوق کیفری، معیار ماهیت هنجار باید با نوع قبح رفتار تکمیل شود. در جرایم دارای قبح ذاتی، رفتار ارتکابی به‌خودی‌خود متضمن تعرض آشکار به حیات، تمامیت جسمانی، مالکیت یا آزادی انسان است؛ ازاین‌رو، ممنوعیت آن برای شخص متعارف، حتی بدون آگاهی دقیق از عنوان مجرمانه، قابل درک است. آشکار بودن قبح یک عمل، بیان بوده و دیگر عقاب بلابیان نخواهد بود. در این قلمرو، گردشگر خارجی نمی‌تواند صرف ناآشنایی با قانون کشور میزبان را مبنای رفع مسئولیت قرار دهد. البته این نتیجه به معنای بی‌نیازی از احراز قصد، علم به موضوع یا سایر عناصر جرم نیست؛ بلکه ناظر به آن است که جهل صرف به ممنوعیت قانونی، در جرایمی که قبح آن‌ها مستقل از وضع قانون قابل ادراک است، ارزش برائت‌بخش محدودی دارد.

وضعیت در جرایم و تکالیف صرفاً مقرراتی، متفاوت است. در این موارد، رفتار معمولاً فاقد قبح اخلاقی یا خطر ذاتی است و صرفاً به‌منظور تنظیم امور اداری، مالیاتی، ارزی، گمرکی، ثبتی یا انتظامی جرم‌انگاری شده است. گردشگر خارجی در برابر چنین تکالیفی، نه از هشدار طبیعی ناشی از ماهیت رفتار برخوردار است و نه الزاماً می‌تواند از طریق عرف عمومی یا تجربه مشترک بین‌المللی به ممنوعیت آن پی ببرد. ازاین‌رو، هنگامی که قاعده‌ای محلی، فنی یا اداری باشد و شخص نیز امکان متعارف آگاهی از آن را نداشته باشد، اعمال مطلق فرض علم و تحمیل مجازات، بدون احراز علم واقعی یا دست‌کم وجود قرائن کافی بر قابلیت آگاهی، با تناسب میان تقصیر و ضمانت‌اجرا ناسازگار خواهد بود.

این تمایز در رأی دیوان عالی ایالات متحده در پرونده *Lambert v. California* به‌روشنی انعکاس یافته است. در آن پرونده، محکومیت شخصی به سبب خودداری از ثبت نام در اداره پلیس، بر مبنای آیین‌نامه‌ای محلی که افراد دارای سابقه محکومیت کیفری را مکلف به ثبت ظرف پنج روز می‌کرد، مورد رسیدگی قرار گرفت. تکلیف مزبور نه از ماهیت رفتار شخص، بلکه صرفاً از یک مقرره اداری ناشی می‌شد و فعل یا ترک فعل موردنظر، به‌خودی‌خود هیچ خطر، تقصیر اخلاقی یا وضعیت هشداردهنده‌ای ایجاد نمی‌کرد. دیوان عالی ایالات متحده با توجه به همین ویژگی، اعلام کرد که در مواردی که جرم‌انگاری بر ترک فعل منفعلانه و نقض یک تکلیف اداری استوار است، تحمیل مجازات بر شخصی که از وجود تکلیف آگاهی نداشته و هیچ قرینه‌ای نیز بر امکان معقول آگاهی او وجود ندارد، با تضمین‌های دادرسی منصفانه و متمم چهاردهم قانون اساسی ناسازگار است (*Lambert v. California*, ۱۹۵۷, *pp.* ۲۲۸–۲۳۰).

اهمیت این رأی در بحث حاضر، نه در پذیرش کلی جهل به قانون به‌عنوان عذر، بلکه در ارائه ضابطه‌ای برای محدودکردن این اصل در قلمرو مقررات فاقد قبح ذاتی است. بر اساس این ضابطه، هرچه قاعده محلی‌تر، فنی‌تر، اداری‌تر و از حیث رفتار ارتکابی فاقد هشدار ذاتی باشد، ضرورت احراز امکان آگاهی افزایش می‌یابد. این ملاحظه درباره گردشگر خارجی اهمیت مضاعف دارد؛ زیرا اقامت موقت، تفاوت زبان و نظام حقوقی، نبود آشنایی با رویه‌های اداری و دشواری دسترسی به منابع رسمی، امکان شکل‌گیری آگاهی متعارف را کاهش می‌دهد. در چنین وضعی، اگر گردشگر با حسن‌نیت رفتار کرده و هیچ نشانه‌ای از آگاهی یا امکان عادی دسترسی به قانون وجود نداشته باشد، استناد صرف به انتشار رسمی قانون برای تحمیل مجازات کافی نخواهد بود.

از منظر فقه امامیه و حقوق ایران نیز نتیجه مزبور با قاعده قبح عقاب بلابیان سازگار است. در جرایم دارای قبح ذاتی، ماهیت رفتار می‌تواند نقش بیان را ایفا کند؛ اما در تکالیف صرفاً مقرراتی، به‌ویژه مقرراتی که برای گردشگر خارجی ناشناخته، محلی و فاقد نمود هشداردهنده‌اند، صرف انتشار رسمی بدون امکان وصول متعارف بیان نمی‌تواند همواره برای اعمال عادلانه ضمانت‌اجرای کیفری کفایت کند. بنابراین، معیار ماهیت هنجار به‌تنهایی موجب خروج گردشگر از قلمرو قانون نمی‌شود، بلکه سطح لازم برای احراز آگاهی، تقصیر و تعیین نوع ضمانت‌اجرا را تعیین می‌کند. حاصل آنکه در حقوق کیفری، فرض علم در برابر جرایم دارای قبح ذاتی

Pre-Final, Unedited and Non-Proofread Version

استحکام بیشتری دارد، اما در مورد جرایم تنظیمی و تکالیف مقرراتی، به‌ویژه در فرض فقدان امکان آگاهی متعارف، باید با معیارهای عدالت کیفری، قبح عقاب بلابیان و اصل تناسب محدود شود.

۲-۱-۲ .امکان آگاهی متعارف با لحاظ وضعیت نوعی گردشگر

دومین ضابطه، احراز «امکان متعارف آگاهی» با تکیه بر وضعیت نوعی مخاطب است. از آنجا که اعتبار فرض علم نه بر تحقق علم وجدانی و فردی، بلکه بر «امکان وصول بیان» و قابلیت تمکن مکلف از دستیابی به ادله و مقررات استوار است، موجه‌بودن این اعتبار قانونی مستقیماً تابع میزان قابلیت عقلایی دستیابی به قانون خواهد بود؛ به‌گونه‌ای که تعذر دسترسی یا انقطاع بسترهای آگاهی، مبنای عقلایی فرض علم را متزلزل می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۶). سیر تقنینی و تاریخی ماده ۲ قانون مدنی و تمایز اولیه‌ای که میان ساکنان پایتخت و سایر مناطق کشور بر اساس مسافت و امکان وصول روزنامه رسمی برقرار شده بود، به‌روشنی مبین آن است که الزام‌آوری قانون همواره در پیوند وثیق با قابلیت نوعی وصولِ تکلیف تعریف شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص. ۱۳۶ـ۱۳۷). بر این اساس، صرف انتشار در روزنامه رسمی کشور هرچند شرط تحقق قاعده حقوقی و لازم‌الاجرا شدن مصوبات در پهنه سرزمینی است، اما به‌تنهایی برای عالم قلمدادکردن گردشگر خارجی کفایت نمی‌کند.

الف) وضعیت نوعی گردشگر خارجی در سنجش امکان آگاهی

در مواجهه با تبعه داخلی، جریان فرض علم متکی بر همگونی زبانی، استمرار اقامت، انس با فرهنگ حقوقی حاکم و دسترسی متعارف به مجاری اطلاع‌رسانی است؛ اما در خصوص گردشگر خارجی، موقتی‌بودن اقامت، ناآشنایی با زبان رسمی کشور میزبان و بیگانگی با ساختار تقنینی و عرف‌های حقوقی آن، زمینه تحقق آگاهی را به‌طور بنیادین دگرگون می‌سازد. از منظر فقه امامیه و مبانی اصولی، این وضعیت بستر تفکیک میان «جهل قصوری» و «جهل تقصیری» را فراهم می‌آورد؛ بدین معنا که هرگاه مکلف به علت موانع نوعیِ حاکم بر محیط پیرامونی، عدم استقرار در جامعه یا تعذر دسترسی به ادله شرعی و قانونی، قادر به فحص و کشف تکلیف نباشد، عمل وی بر پایه قصور ارزیابی شده و مقتضای قاعده قبح عقاب بلابیان، نفی بازخواست است (پوربافرانی، ۱۴۰۳، ص. ۲۵۷). در مقام ارزیابی قضایی، مؤلفه‌هایی چون نخستین تجربه ورود به کشور، کوتاهی زمان اقامت، عدم تسلط به زبان کشور میزبان و تفاوت ماهوی نظام حقوقی مبدأ و مقصد، اماراتی بر معذوریت و کاهش قابلیت عالم قلمدادکردن گردشگر خارجی می‌شود؛ درحالی‌که مواردی مانند تکرار مکرر سفر، اشتغال به فعالیت‌های حرفه‌ای و اقتصادی، اقامت درازمدت یا بهره‌مندی از وکیل و راهنمای محلی، می‌تواند بر تقصیر در تحصیل علم و اعمال لوازم فرض آگاهی دلالت داشته باشد.

این ضابطه عقلایی در نظام‌های حقوقی معاصر نیز شناسایی شده است؛ ماده ۳-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه با پذیرش نهاد «اشتباه حکمی اجتناب‌ناپذیر» بر پایه ناتوانی نوعی شخص از دفع جهل با وجود تلاش متعارف، مسئولیت را زایل می‌داند (*Catherine*, ۲۰۰۱ .*p*, ۱۲۵; کانن، ۱۳۹۹، صص. ۹۱ـ۹۲). همچنین ماده ۲۲۳ قانون مجازات لبنان، جهل بیگانه را تا سه روز پس از ورود به کشور نسبت به رفتارهایی که در کشور متبوعش مجرمانه تلقی نمی‌شوند، مؤثر دانسته است (نجیب حسنی، ۱۹۸۴، صص. ۳۹۱ـ۳۹۹). این احکام نشان می‌دهند که صرف عبور فیزیکی از مرزهای سرزمینی، ملازمه‌ای منطقی با امکان آنی و کاملِ وقوف بر شبکه پیچیده تکالیف قانونی ندارد.

افزون بر این، در تحلیل‌های مبتنی بر فلسفه اخلاق و اخلاق فضیلت نیز تأکید شده است که در ارزیابی جهل حکمی و سرزنش‌پذیری کیفری، نباید صرفاً به ملاک مضیقِ «غیرممکن بودن مطلقِ تحصیل علم» بسنده کرد، بلکه ضابطه عادلانه، «نامعقول بودن انتظار کسب اطلاع» از فاعل در شرایط ویژه است؛ بر این پایه، هرگاه بافت فرهنگی و اوضاع‌واحوال حاکم بر بیگانه، تأمل و دسترسی به هنجارها را نامعقول یا شدیداً دشوار سازد، جهل وی در زمره «جهل قصوری» قرار گرفته و مبنایی موجه برای نفی سرزنش‌پذیری و رفع مسئولیت کیفری به شمار می‌آید (نوبهار و قنبریان بانوئی، ۱۴۰۵، صص ۵۴ و ۶۰).

ب) دسترس‌پذیری قانون و سازوکارهای اطلاع‌رسانی

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

امکان آگاهی متعارف، علاوه بر وضعیت شخصی گردشگر، در پیوند مستقیم با کیفیت دسترس‌پذیری هنجارهای حقوقی از سوی دولت میزبان قرار دارد. دسترس‌پذیری، به معنای قرار گرفتن متن یا مفاد عملی قاعده در مجاری متعارف و قابل دستیابی برای مخاطبان قانون است؛ به‌گونه‌ای که امکان وقوف بر الزامات یا ممنوعیت‌ها در صورت نیاز فراهم باشد. از این رو، انتشار رسمی مقررات هرچند شرط بنیادین برای لازم‌الاجرا شدن مصوبات به شمار می‌رود، اما لزوماً ملازم با دسترس‌پذیری مؤثر تمامی مقررات برای گردشگری که اقامتی کوتاه‌مدت داشته و با زبان و ساختار حقوقی کشور میزبان بیگانه است، نخواهد بود.

این معنا در رویه نهادهای بین‌المللی حقوق بشر نیز تثبیت شده است؛ دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر اصل قانونی بودن (ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)، مفهوم «قانون» را فراتر از وجود صوری متن تقنینی دانسته و آن را منوط به دو ویژگی «دسترس‌پذیری» و «پیش‌بینی‌پذیری» می‌داند. دیوان در پرونده *Kokkinakis v. Greece* تصریح کرد که قاعده حقوقی باید به میزان کافی قابل دسترس و شفاف باشد تا مخاطب بتواند، در صورت لزوم با استعانت از مشورت مناسب، رفتار خود را با آن هماهنگ سازد (*Kokkinakis v. Greece*, ۱۹۹۳ *para.* ۴۰). این رأی مستقیماً ناظر به گردشگر خارجی صادر نشده، اما دلالت هنجاری آن بر این امر استوار است که انتشار به‌تنهایی نمی‌تواند جانشین امکان واقعی و متعارف اطلاع‌یابی از تکالیف گردد.

اسناد بین‌المللی ناظر بر حقوق بیگانگان و گردشگری نیز با تأکید بر ضرورت ارائه اطلاعات صحیح، قابل اعتماد و متناسب، کارکرد حمایتی دولت‌ها در ایجاد مبنای عقلایی برای آگاه فرض‌کردن گردشگر را شناسایی کرده است. (*Universal Declaration of Human Rights*, ۱۹۴۸ *arts.* ۱۹, ۲۷; *Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in Which They Live*, ۱۹۸۵ *art.* ۳; *Tourism Bill of Rights and Tourist Code*, ۱۹۸۵ *arts.* ۳, ۷; *Convention on the Rights of the Tourist and the Responsibilities of the Host Countries*, ۱۹۸۵ از این منظر، فراهم‌سازی سامانه‌های الکترونیکی چندزبانه، تابلوها و هشدارهای روشن در مبادی ورودی و ارائه راهنماهای حقوقی معتبر، زمینه‌سازِ تقویت انتساب علم است(داراب‌پور و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۱۹۳؛ نوبهار، ۱۳۹۵، صص. ۸۶ـ۸۷)؛ درحالی‌که فقدان این سازوکارها، به‌ویژه در زمینه مقررات فنی، گمرکی، ارزی، تشریفات اداری و ضوابط اقامتگاهی، اماره‌ای قوی بر تعذر آگاهی متعارف به‌شمار می‌رود.

ضرورت دسترس‌پذیری در تکالیف خاص، غیرمعمول و مبتنی بر ترک فعل، اهمیت دوچندان می‌یابد. دیوان عالی ایالات متحده در پرونده *Lambert v. California* ، محکومیت شخصی را که به تکلیف ثبتی ناشی از سابقه کیفری عمل نکرده بود، با تکیه بر انفعالی بودن رفتار، فقدان هشداردهندگی ذاتی و نبود احتمال معقولِ آگاهی، مغایر با اصول دادرسی منصفانه تشخیص داد (*Lambert v. California*, ۳۵۵ *U.S.* ۲۲۵, ۲۲۸–۲۳۰ (۱۹۵۷)). این نگرش حاکی از آن است که در تکالیف فاقد نشانه خارجی و قبح ذاتی، آگاه قلمدادکردن شهروندان بدون وجود بسترهای ملموس اطلاع‌رسانی با مانع جدی مواجه است.

انعکاس این ضابطه در روابط حقوقی و انتظامی نیز قابل احراز است؛ برای نمونه، ماده ۱۱ آیین‌نامه اماکن عمومی، صاحبان اماکن مسافری را مکلف به تسلیم رسید کتبی در قبال اموال دریافتی از مسافران نموده است. در فرضی که گردشگر خارجی به جهت تعذر دسترسی به مقرره، از لزوم مطالبه رسید آگاه نبوده و مالی را تحویل دهد، پایبندی به فرض علم و نادیده‌گرفتن عدم دسترس‌پذیری، نباید سبب تحمیل پیامدهای تخلف متصدی اقامتگاه بر گردشگر و بی‌اعتباری مطلق ادعای او در اثبات تحویل مال گردد؛ بلکه در این موارد، عدم امکان آگاهی متعارف مقتضی آن است که فقدان رسید صوری موجب سلب حق اقامه دلیل نشده و استناد به سایر امارات، قرائن و داده‌های تکمیلی جهت احراز واقع و تعدیل مسئولیت امکان‌پذیر باشد.

ج) پیش‌بینی‌پذیری و وضوح قاعده حقوقی

در تحلیل مؤلفه‌های سازنده «امکان آگاهی متعارف»، دسترس‌پذیری و پیش‌بینی‌پذیری در ترتبی طولی و مرحله‌ای نسبت به یکدیگر عمل می‌کنند. در مرتبه نخست، دسترس‌پذیری قاعده حقوقی شرط پایه‌ای برای امکان معرفت است؛ بدین معنا که قانون ابتدا باید در دسترس قرار گیرد و چنانچه نص یا محتوای هنجار در دسترس نباشد، اصولاً زمینه شکل‌گیری پیش‌بینی‌پذیری منتفی

Pre-final, unedited and proofreading version

گشته و موجبی برای فرض علم وجود نخواهد داشت. با این حال، در مرتبه دوم، پیش‌بینی‌پذیری شرط تکمیلی محسوب می‌شود؛ بدین معنا که صرف دسترس‌پذیری صوری نیز به‌تنهایی کفایت نمی‌کند و حتی در صورت انتشار و دسترسی به متن قانون، چنانچه هنجار دچار ابهام در دلالت، پیچیدگی فنی یا تعارض ساختاری بوده و نتایج حقوقی رفتار قابل پیش‌بینی نباشد، باز هم فرض علم جاری نخواهد شد.

در حقوق کیفری، کارکرد شرط دوم (پیش‌بینی‌پذیری به‌عنوان متمم دسترسی) مستقیماً در دکترین «هشدار منصفانه»[1] متجلی است. دیوان عالی ایالات متحده در پرونده *Papachristou v. City of Jacksonville* مصوبه‌ای که رفتارهای مبهمی نظیر «پرسه‌زدن بدون هدف قانونی» را جرم‌انگاری کرده بود، به دلیل فقدان وضوح و نقض هشدار منصفانه ابطال نمود (*Papachristou v. City of Jacksonville*, ۴۰۵ U.S. ۱۵۶, ۱۶۲, ۱۶۹) ۱۹۷۲). این رأی تأکید می‌کند که حتی با وجود دسترسی به متن مکتوب قانون، ابهام و پیش‌بینی‌ناپذیری قاعده، مانع از جریان فرض علم و انتساب مسئولیت است؛ امری که نسبت به گردشگر خارجی–به‌دلیل موانع زبانی و ناآشنایی با عرف‌های تقنینی کشور میزبان– هرچه روشن‌تر است.

در این میان، در ترتب طولی یادشده تنها یک استثنا جهت جایگزینی پیش‌بینی‌پذیری به‌جای دسترس‌پذیری متنی پذیرفته شده است و آن مربوط به رفتارهای واجد «قبح ذاتی شدید» است. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های *C.R. v. the United Kingdom* و *S.W. v. the United Kingdom* مقرر داشت که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (ماده ۷ کنوانسیون) مانع از تحول قضایی تدریجی نیست، مشروط بر آنکه نتیجه این تفسیر با جوهره هنجار منطبق و برای مخاطب به‌طور معقول قابل پیش‌بینی باشد (*C.R. v. the United Kingdom*, ۳۴, *para.* ۱۹۹۵ ; *S.W. v. the United Kingdom*, ۳۴–۳۶, *paras.* ۱۹۹۵). در این پرونده‌ها، الغای مصونیت تاریخی زوج در بزه تجاوز زناشویی، به‌رغم عدم تصریح قبلی در نص قانون، غیرقابل پیش‌بینی دانسته نشد؛ زیرا به نظر دیوان، ماهیت عمل متضمن تعدی آشکار به تمامیت جسمانی و دارای قبح ذاتی بود. بر این اساس، در جرایم دارای قبح ذاتی، پیش‌بینی‌پذیریِ عقلی و وجدانی، خلاء ناشی از عدم دسترسی به متون مدون را جبران کرده و مسئولیت را مستقر می‌سازد.

در میراث فقهی نیز این منطق طولی و تمایز هنجارها در تقسیم علم به «علم عام» و «علم خاص» بازتاب یافته است. شافعی علم عام را ناظر بر احکام ضروری و فراگیری می‌داند که عقول همگان به‌نحو پیش‌بینی‌پذیر به درک آن دست می‌یابد، درحالی‌که علم خاص مختص به فروع جزئی و فنی است که آگاهی از آن نیازمند تخصص و دسترسی ویژه است (شافعی، ۱۳۵۸، ص. ۳۵۷). زرکشی نیز بر همین مبنا، ادعای جهل نسبت به احکام عام و شایع را غیرمسموع، اما در احکام دقیق و غیرمتعارف، مسموع می‌شمارد (زرکشی، ۱۴۱۴، صص. ۲۸۱ـ۲۸۲).

دیوان عالی ایالات متحده هم در پرونده *Rehaif v. United States* ، بر لزوم پیش‌بینی‌پذیری اوصاف موضوعی تأکید نموده و در بزه حمل سلاح توسط بیگانگان، صرف تحقق فعل مادی را بدون احراز آگاهی متهم از وصف اعتباری «حضور غیرقانونی» برای استقرار مسئولیت ناکافی دانسته است (*Rehaif v. United States*, ۵۸۸ U.S. ۲۲۵, ۲۳۰, ۲۳۵) ۲۰۱۹.). این امر نشان می‌دهد که در تکالیف تنظیمی و اداری، پیش‌بینی‌پذیری در گرو امکان درک اوصاف موضوعی است و نمی‌توان با تمسک به فرض علم، خلأ ارکان معرفتی را نادیده گرفت.

حاصل آنکه امکان آگاهی متعارف بر یک رابطه طولی استوار است: در وهله نخست، دسترس‌پذیریِ قانون پیش‌شرط است؛ در وهله دوم، وضوح و پیش‌بینی‌پذیری به‌عنوان متمم ضروریِ دسترسی عمل می‌کند تا فرض علم را موجه سازد؛ و صرفاً در جرایم دارای قبح ذاتی شدید، پیش‌بینی‌پذیریِ ماهوی می‌تواند استثنائاً جایگزین نقص دسترس‌پذیری متنی شود. بنابراین، اعمال فرض علم نسبت به گردشگر خارجی در مورد قواعد تنظیمیِ مبهم، بومی یا فاقد دسترسی، فاقد توجیه عقلایی و در امور کیفری، مغایر با قاعده قبح عقاب بلابیان است.

---

[1] Fair Notice

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

۲-۲ .ضوابط کنترل‌کننده تحدید بر مبنای حسن‌نیت

احراز معیارهای تحدید، به‌معنای الغای خودکار فرض علم یا نادیده‌انگاری پیامدهای حقوقی رفتار گردشگر نیست؛ بلکه کاربستِ پذیرش ادعای جهل به قانون با ضوابطی مهار می‌شود تا امنیت حقوقی مخدوش نگردد. در این فرایند، «حقوق مکتسب» (موقعیت‌های تثبیت‌شده بر پایه اسناد و تعهدات قطعی) و «اعتماد مشروع» (اتکای عقلایی طرفین به ظواهر معتبر) به‌مثابه معیارهای تنظیم‌گر عمل می‌کنند و گستره و آثار استناد به جهل را متناسب با حسن‌نیت اصحاب دعوا تعیین می‌نمایند.

نقش بنیادین حسن‌نیت در این موازنه، مانع از آن است که فرض علم به ابزاری برای تحمیل زیان یا گریز از مسئولیت تبدیل شود(انصاری، ۱۳۹۱، صص. ۵۷ـ۶۸). بر این مبنا، اگر طرفی با نقض تکلیف اطلاع‌رسانی در ایجاد یا تداوم جهل گردشگر نقش داشته باشد، استناد او به فرض علم محل تردید است؛ زیرا چنین استنادی می‌تواند با منع سوءاستفاده از حق و منع بهره‌مندی از تقصیر خویش ناسازگار باشد(قاسمی حامد، ۱۳۹۶، ص. ۱۷۴).

کارکرد این ضابطه در تنظیم روابط حقوق خصوصی، از جمله در ماده ۶ آیین‌نامه شماره ۷۷ بیمه مرکزی (شرایط عمومی بیمه‌نامه مسافرتی اتباع خارجی) متجلی است. درحالی‌که این ماده با وضع مرور زمان دوساله، مانع استماع دعاوی پس از انقضای مهلت است، بند «ج» ماده ۲ همان آیین‌نامه، بیمه‌گر را مکلف به تفهیمِ گردشگر نموده است. هرگاه بیمه‌گر از انجام این تکلیف سر باز زند و گردشگر در اثر قصور بیمه‌گر از مهلت قانونی بی‌خبر بماند، قصور بیمه‌گر در ایجاد جهل، مانع از استناد وی به فرض علم و تمسک به مرور زمان خواهد بود؛ در چنین فرضی، پذیرش جهل نه به‌معنای ابطال اصل مرور زمان، بلکه به‌منزله تعلیق موقت امکان استناد بیمه‌گر به این دفاع، تا زمان رفع مانع آگاهی گردشگر است.

حقوق مکتسب زیان‌دیده یا بزه‌دیده، سد نهایی در برابر آثار ادعای جهل به شمار می‌آید. از این رو، حتی اگر جهل قصوری گردشگر موجب انتفای عنصر روانی و رفع مسئولیت کیفری (بر مبنای قاعده درأ و قبح عقاب بلابیان) گردد، این امر به‌هیچ‌روی نافی ضمان مالی، لزوم رد مال یا جبران خسارت‌های مدنی زیان‌دیده نخواهد بود. این تمایز با مبانی فقهی نیز سازگار است؛ زیرا قواعد رافع عقاب صرفاً ساحت مجازات را مهار می‌کنند، درحالی‌که حقوق جبرانی و ضمانت‌های مالی مبتنی بر اصولی چون «لا ضرر» و «من اَتلَف»، از حقوق مکتسب زیان‌دیده است و با عذر جهل ساقط نمی‌شوند. بنابراین اعتماد مشروع و حقوق مکتسب، توازنی ظریف میان «حمایت از جاهل قاصر» و «صیانت از امنیت معاملات و حقوق جبرانی افراد ثالث» برقرار می‌سازند.

۲-۳. آثار حقوقی و کیفری پذیرش ادعای جهل گردشگر خارجی

پذیرش ادعای جهل به قانون نه به‌معنای تعطیلی یا بی‌اعتباری قاعده حقوقی است و نه خودبه‌خود موجب انحلال رابطه حقوقی یا ابطال تعهدات قراردادی می‌گردد؛ بلکه کارکرد آن، متناسب‌سازی ضمانت‌اجراهایی است که فرض علم گردشگر به‌طور کلی سبب می‌شود تا به‌نحو غیرمنصفانه‌ای در مورد گردشگر قاصر هم اعمال شود. گستره این آثار در دو حوزه حقوق خصوصی و کیفری، واجد سازوکارهای متمایزی است.

در حقوق خصوصی، اصل بر بقای قرارداد و استحکام معاملات است و پذیرش جهل، دادرس را مُجاز به حکم به نقض ارکان عقد نمی‌سازد. بر این پایه، اثر پذیرش جهل در روابط مدنی و تجاری، در وهله نخست به‌صورت تعدیل مواعد و ضمانت‌اجراهای فرعی ظاهر می‌شود؛ به‌گونه‌ای که مانع از سقوط حق یا جریان مواعد محدودکننده (نظیر مواعد ادعای خسارت یا مرور زمان‌های آیین‌نامه‌ای) در برابر طرفی می‌گردد که خود در تکوین جهل یا عدم ایصال اطلاعات مداخله داشته است. همچنین در مواردی که گردشگر در اثر جهل، وجهی را پرداخت کرده باشد، با اثبات عدم تحقق قصد تبرع و فقدان سبب قانونی، حق استرداد مال بر مبنای ایفای ناروا برای وی مستقر می‌گردد. افزون بر این، هرگاه طرف مقابل با سوءاستفاده از جهل گردشگر به هنجارهای حمایتی، شروط تحدیدکننده مسئولیت یا تعهدات نامتعارفی تحمیل کرده باشد، پذیرش جهل صرفاً موجب بی‌اثری آن شروط یک‌جانبه می‌شود، بی‌آنکه به شاکله اصلی قرارداد خدشه‌ای وارد آید.

pre-final, unedited and pre-proofreading version

درحقوق کیفری، ماهیت و گستره اثر پذیرش جهل حکمی در دو سطح متمایز قابل تبیین است؛ تفکیک دقیق این دو ساحت، مانع از خلط ارکان مسئولیت در تحلیل رویه قضایی خواهد بود.

سطح نخست ناظر بر جرایم تنظیمی، ارزی، گمرکی و تکالیف خاص اداری است؛ درحالی‌که طبق قاعده عام حقوق جزا، علم به قانون مفروض بوده و جزء رکن روانی (سوءنیت عام) به شمار نمی‌رود (پوربافرانی، ۱۴۰۳، ص. ۲۵۴)، اما هرگاه قانون‌گذار در هنجارهای تنظیمی، تحقق عنوان مجرمانه را صراحتاً یا ضمناً منوط به «نقض آگاهانه و عامدانه مقررات» نموده باشد، جهل گردشگر نسبت به هنجار یا وصف حقوقی موضوع، مانع از تحقق سوءنیت خاص گردیده و اساساً به دلیل زوال رکن روانی، وقوع جرم عمدی منتفی می‌گردد (*Rehaif v. United States*, ۲۰۱۹).

سطح دوم ناظر به سایر جرایم عمومی و رفتارهای واجد قبح ذاتی است؛ در این موارد، جهل حکمی رافع رکن روانیِ رفتار نیست و عمل ارتکابی واجد وصف مجرمانه باقی می‌ماند، اما به جهت تعذر واقعی آگاهی و منتفی‌بودن امکان انگیزش‌پذیری از خطاب قانونی، مرتکب فاقد قابلیت سرزنش شناخته شده و بر پایه ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی، در زمره علل رافع مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد که نتیجه آن سقوط کیفر است. افزون بر این، در جرایم حدی نیز عروض شبهه حکمی مستنداً به قاعده فقهیِ درأ و نص ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی، بدون نیاز به اثبات امتناع نوعی، مانع قطعی اثبات جرم حدی و اجرای آن خواهد بود (اردبیلی، ۱۳۹۷، ص.۱۴۵)

سرانجام، وجه اشتراک و مرز بنیادین آثار در هر دو حوزه آن است که نفی سرزنش‌پذیری کیفری یا تعدیل شروط قراردادی، هرگز به حقوق مکتسب اشخاص ثالث سرایت نمی‌کند. از این رو، زوال مجازات کیفری (بر مبنای قاعده درأ و قبح عقاب بلابیان) مسقط ضمانت مالی، رد مال، دیات و تعهدات جبرانیِ متضرر (مبتنی بر قواعد آمره «لا ضرر» و «من اَتلَف») نخواهد بود و حقوق زیان‌دیده همواره مصون از اثرِ ادعای جهل باقی می‌ماند.

نتیجه

فرض علم به قانون، نهادی اعتباری برای تضمین حاکمیت قانون و ثبات نظم عمومی است؛ بااین‌حال، اعتبار این فرض به معنای اجرای انعطاف‌ناپذیر آن نسبت به تمام مخاطبان نیست. گردشگر خارجی به سبب اقامت موقت، ناآشنایی با زبان و ساختار حقوقی کشور میزبان، فقدان ارتباط مستمر با نهادهای عمومی، از حیث امکان آگاهی متعارف، وضعیتی متمایز از اتباع داخلی دارد. این تفاوت موقعیتی، هرچند شمول اصل سرزمینی و اصل لازم‌الاجرا بودن قانون را نفی نمی‌کند، اما بر امکان پذیرش ادعای جهل و تعیین دایره آثار حقوقی و کیفری آن عمیقاً اثرگذار است.

دستاورد نظری این پژوهش، گذار از رویکرد پذیرش مطلق فرض علم و صورت‌بندی یک مدل سه‌گانه تحلیلی متشکل از دو معیار تحدید و یک ضابطه مهارکننده است؛ بدین‌معنا که نخست از حیث ماهیت قانون حاکم، در مقررات کیفری ناظر به جرائم برخوردار قبح ذاتی و نیز قواعد مدنیِ آمره مرتبط با نظم عمومی بنیادین و ارکان صحت عقود، ادعای جهل مسموع نخواهد بود، درحالی‌که در مقررات صرفاً تنظیمی، گمرکی، ارزی و همچنین قواعد مدنی تکمیلی، تشریفات شکلی، مواعد سقوط حق و مقررات حمایتی، پذیرش جهل گردشگر باحسن‌نیت برای ممانعت از غافلگیری و تضمین عدالت معاوضی کاملاً موجه است. دوم در بعد امکان آگاهی متعارف، امکان آگاهی باید بر اساس ترتب طولی دو شرط دسترس‌پذیری عینی متن به‌مثابه شرط پایه و پیش‌بینی‌پذیری و وضوح هنجار به‌مثابه شرط متمم و با لحاظ وضعیت گردشگر سنجیده شود تا جهل قصوری ناشی از تعذر واقعی آگاهی، از جهل تقصیری ناشی از سهل‌انگاری متمایز گردد. سوم، در امتداد این دو معیار، ضوابط مهارکننده متکی بر حسن‌نیت، اعتماد مشروع و حقوق مکتسب اشخاص عمل می‌کنند؛ با این قید که گردشگرِ با سوءنیت از شمول این حمایت خارج است و متعهد یا طرف حرفه‌ای نیز که با نقض تکلیف اطلاع‌رسانی از ناآگاهی گردشگر سوءاستفاده کرده، حق تمسک به اصل فرض علم را نخواهد داشت.

کاربست این مدل، تفکیک دقیق آثار را در هر دو ساحت حقوق کیفری و حقوق خصوصی رقم می‌زند. در ساحت کیفری و همگام با دکترین قضایی، در جرایم تنظیمی و مقرراتی، جهل عذرپذیر مانع از انعقاد قصد مجرمانه گردیده و به دلیل انتفای رکن روانی،

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

تحقق جرم عمدی را منتفی می‌سازد. در حقوق خصوصی نیز پذیرش جهل نه به معنای بی‌اعتباری رابطه حقوقی، بلکه متضمن آثاری تعدیلی و جبرانی است.

سرانجام، در عرصه دادرسی، رویه قضایی می‌تواند به دادرس این امکان را بدهد که با ارزیابی همزمان ماهیت قاعده، امکان آگاهی و لحاظ حقوق طرف مقابل و ثالث، عدالت قضایی را نسبت به گردشگران خارجی محقق سازد. همچنین در ساحت سیاست‌گذاری تقنینی، استقرار یک تعهد پیشینی برای دولت و نهادهای گردشگری جهت اطلاع‌رسانی چندزبانه و شفافِ قوانین ویژه، بستر تحقق دسترسی‌پذیری و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی را فراهم کرده و زمینه تعذر واقعی آگاهی را از مبدأ برطرف خواهد ساخت.

ملاحظات اخلاقی

پیروی از اصول اخلاق پژوهش

این پژوهش کد اخلاق را به شماره ..... از کمیته اخلاق دانشکده/دانشگاه ..... دریافت کرده است.

نویسندگان اصول اخلاقی را در انجام و انتشار این پژوهش علمی رعایت نموده‌اند و این موضوع مورد تأیید همه آنهاست.

مشارکت نویسندگان

جمع‌آوری داده‌ها: .....، .....؛ تهیه گزارش پژوهش: .....؛ تحلیل داده‌ها: .....

مشارکت نویسندگان در مقاله مستخرج از پایان‌نامه تقریباً به شکل زیر باشد:

نویسنده اول: تهیه و آماده‌سازی نمونه‌ها، انجام آزمایش و گردآوری داده‌ها، انجام محاسبات، تجزیه و تحلیل آماری داده‌ها، تحلیل و تفسیر اطلاعات و نتایج، تهیه پیشنویس مقاله

نویسنده دوم: استاد راهنمای پایان‌نامه، طراحی پژوهش، نظارت بر مراحل انجام پژوهش، بررسی و کنترل نتایج، اصلاح، بازبینی و نهایی‌سازی مقاله

نویسنده سوم: استاد مشاور پایان‌نامه، مشارکت در طراحی پژوهش، نظارت بر پژوهش، مطالعه و بازبینی مقاله

نویسنده چهارم: استاد مشاور پایان‌نامه، مشارکت در طراحی پژوهش، نظارت بر پژوهش، مطالعه و بازبینی مقاله

تعارض منافع

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

حامی مالی

مقاله حاضر با حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه ..... انجام شد.

حمایت مالی از این پژوهش از طرف دانشگاه .....، دانشکده ..... در قالب پژوهانهٔ پایان‌نامه دانشجویی نویسنده اول و همچنین پژوهانهٔ برای سایر نویسندگان انجام شده است.

سپاسگزاری

مقاله بایستی تشکر و قدردانی داشته باشد. نمونه جملات:

از معاونت محترم پژوهشی دانشگاه ..... / مرکز ..... به خاطر حمایت مالی/ حمایت معنوی / همکاری در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.

از آقای دکتر ..... / خانم دکتر ..... به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.

نگارندگان بر خود لازم/فرض می‌دانند از آقای دکتر ..... / خانم دکتر ..... به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

اعلامیه هوش مصنوعی مولد و فناوری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در فرایند نگارش

نویسندگان باید در نسخه نهایی مقالهٔ خود استفاده از هوش مصنوعی مولد و فناوری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی را در فرایند نوشتن با افزودن عبارتی در انتهای دست‌نوشتهٔ خود در فایل نسخه اصلی، قبل از فهرست منابع و مآخذ، افشا کنند. این بیانیه باید در بخش جدیدی با عنوان «اعلامیه هوش مصنوعی مولد و فناوری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در فرایند نوشتن» قرار گیرد.

متن اعلامیه: در طول آماده‌سازی این اثر، نویسنده(گان) از [نام ابزار/خدمت] به منظور [دلیل] استفاده کردند. پس از استفاده از این ابزار/خدمت، نویسنده(گان) مطالب را در صورت نیاز بررسی و ویرایش کرده و مسئولیت کامل محتوای نشریه را بر عهده می‌گیرند.

این اعلامیه در مورد استفاده از ابزارهای کمکی برای بررسی دستور زبان، املاء، منابع و غیره اعمال نمی‌شود. اگر چیزی برای فاش کردن وجود ندارد، نیازی به افزودن اعلامیه نیست.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

منابع

منابع

منابع فارسی و عربی

آقایی‌نیا، حسین، و محمودی‌جانکی، فیروز. (۱٤۰۰). قانون جزای نمونه ایالات متحده آمریکا و یادداشت‌های توضیحی. چاپ اول. تهران: میزان.

اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۷). حقوق جزای عمومی (جلد دوم). چاپ چهل و نهم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

انصاری، علی. (۱۳۹۱). تئوری حسن نیت در قراردادها: مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و نظام‌های حقوقی معاصر. چاپ دوم. تهران: جنگل.

انصاری، مرتضی. (۱٤۱۱ق). المکاسب. قم: دارالذخائر.

انصاری، مرتضی. (۱٤۲٤ق). فرائد الاصول (جلد ۲، چاپ چهارم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.

پوربافرانی، حسن. (۱٤۰۳). «نقد استثناءهای جهل حکمی با نگاهی تطبیقی». مجله حقوقی دادگستری، ۸۸(۱۲۸)، ۲۵۱ـ۲۷۲.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۸). تأثیر اراده در حقوق مدنی. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.

حسنی، محمدحسن، و شاهچراغ، سیدحسین. (۱۳۹۷). «تأثیر جهل به قانون در مسئولیت کیفری از منظر قانون مجازات اسلامی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۰(۱۹)، ۱۱۵ـ۱۳٦

حسنی، محمود نجیب. (۱۹۸٤). قانون العقوبات اللبنانی: القسم العام. چاپ اول. بیروت: دارالنهضة العربیة.

خالقی، ابوالفتح، و درودی، علی. (۱۳۹٤). «فرض قانونی علم و اطلاع نسبت به امور حکمی (قانون)». حقوق اسلامی، ۱۲(٤٦).

خراسانی، محمدکاظم. (۱٤۳۰ق). کفایه الاصول. چاپ ششم. قم: مؤسسة آل‌البیت لإحیاء التراث.

داراب‌پور، مهراب، سیفی زینات، غلامعلی، و داراب‌پور، محمد. (۱۳۹۸). حقوق گردشگری بین‌المللی. تهران: گنج دانش.

رجبی، محمد، و ساریخانی، عادل. (۱۳۹۹). «علم به حرمت به‌عنوان شرط مسئولیت کیفری مرتکبان جرائم حدی». حقوق اسلامی، ۱۷(٦۵)، ۱۳۷ـ۱۵۷.

زرکشی، بدرالدین محمد. (۱٤۱٤ق). البحر المحیط فی اصول الفقه (جلد ۸، چاپ اول). [بی‌جا]: دارالکتبی.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

شافعی، محمد بن ادریس. (۱۳۵۸ق). الرسالة (تحقیق احمد شاکر). مصر: مکتبة الحلبی.

شمس ناتری، محمدابراهیم، ابراهیمی، روژین، و عباسی مهره، حسن. (۱٤۰۳). «مطالعه تطبیقی جهل موضوعی و حکمی در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه». آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی، ٦۸ـ۸۸.

قاسمی حامد، عباس. (۱۳۹٦). حقوق اقتصادی. چاپ دوم. تهران: دراک.

قنبری، حمید، حیدری خورمیزی، سید محمد. (۱٤۰۰). تحلیل تطبیقی قاعده‌ی «قبح عقاب بلابیان» اصل«جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» از منظر فقه و حقوق امامیه. فصلنامه پژوهش‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ٦۵، پاییز ۱٤۰۰، صفحات ۲۳۳-۲۵۹.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد یزدی، سید مصطفی. (۱٤۰٦ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.

المظفر، محمدرضا. (۱۳۸۲ش). اصول الفقه (جلدهای ۱ و ۲). قم: دارالتفسیر.

نوبهار، رحیم. (۱۳۹۵). حقوق جهانگردان غیرمسلمان در کشورهای اسلامی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

نوبهار، رحیم؛ قنبریان بانوئی، منصوره. (۱٤۰۵). «نقش جهل حکمی در مسئولیت کیفری از نگاه اخلاق فضیلت»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۹، شماره ۱، صص ٤۷–٦٤.

الهاشمی الشاهرودی، سید محمود. (۱٤۳۱ق). بحوث فی علم الاصول. چاپ چهارم. قم: دائرة معارف الفقه الاسلامی.

قوانین و مقررات

آیین‌نامه اماکن عمومی مصوب. (۱۳٦۳/۳/۲۳). مصوب هیئت وزیران، با اصلاحات و الحاقات بعدی.

آیین‌نامه شماره ۷۷ (شرایط عمومی بیمه‌نامه مسافرتی اتباع خارجی). (۱۳۹۱/۸/۳۰). مصوب شورای عالی بیمه.

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی. (۱۳۷۵). مجلس شورای اسلامی.

قانون مدنی.(۱۳۰۷ تا ۱۳۱٤). جمهوری اسلامی ایران، با اصلاحات و الحاقات بعدی.

فهرست آرای قضایی و ادله قضایی:

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

۱ .دیوان عالی کشور (شعبه انتقالی). (۱۳۹۵). دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۲۲۸، مورخ ۲۸/۰٤/۱۳۹۵، پرونده شماره ۹٤۰۹۹۸۵۱۸۳۱۰۰۹۷۰ (موضوع: شرطیت احراز علم واقعی به حق فسخ و فوریت آن و عدم جریان فرض علم در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی).

۲. دادگاه تجدیدنظر استان ایلام (شعبه چهارم). (۱٤۰۱). دادنامه شماره ۱٤۰۱۱۰۳۹۰۰۰۰۷۰٦٤۸٤، مورخ ۲۲/۰۵/۱٤۰۱ (موضوع: تلقی فرض علم به قانون به مثابه اماره قانونی و لزوم اثبات خلاف آن توسط مدعی جهل در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

References

Books & Articles

Elliott, Catherine. (۲۰۰۱). French Criminal Law. ۱st ed. Cullompton: Willan Publishing.

Herring, Jonathan. (۲۰۰٦). Criminal Law. ۲nd ed. Oxford: Oxford University Press.

Herring, Jonathan. (۲۰۲۰). Criminal Law: Text, Cases, and Materials. ۹th ed. Oxford: Oxford University Press.

Russell, A. (۲۰۰۵). The Law of Obligations in Switzerland. Oxford: Oxford University Press.

Simons, Kenneth W. (۲۰۱۲). "Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact." Ohio State Journal of Criminal Law, ۹(۲), ٤۸۷–٥٤۳.

United Nations General Assembly. (۱۹٤۸). Universal Declaration of Human Rights (Res. ۲۱۷ A (III)).

United Nations General Assembly. (۱۹٦٦). International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Res. ۲۲۰۰A (XXI)).

United Nations General Assembly. (۱۹۸٥). Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in Which They Live (Res. ۱٤٤/٤۰).

World Tourism Organization (UNWTO). (۱۹۸٥a). Convention on the Rights of the Tourist and the Responsibilities of the Host Countries.

World Tourism Organization (UNWTO). (۱۹۸٥b). Tourism Bill of Rights and Tourist Code. Sofia.

Cases

C.R. v. the United Kingdom, App. No. ۹۲/۲۰۱۹۰ (ECtHR, ۲۲ November ۱۹۹٥).

Kokkinakis v. Greece, App. No. ۸۸/۱٤۳۰۷ (ECtHR, ۲٥ May ۱۹۹۳).

Lambert v. California, ۳٥٥ U.S. ۲۲٥ (۱۹٥۷).

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

Papachristou v. City of Jacksonville, ٤٠٥ U.S. ١٥٦ (١٩٧٢).

Rehaif v. United States, ٥٨٨ U.S. ٢٢٥ (٢٠١٩).

S.W. v. the United Kingdom, App. No. ٩٢/٢٠١٦٦ (ECtHR, ٢٢ November ١٩٩٥).

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version