



تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبهه دارنه از دیدگاه فقیهان امامیه*

دکتر عرفان خرمی عراقی^۱

دانش آموخته دکتری حقوق جزا دانشگاه خوارزمی

Email: erfan.eraghi@gmail.com

دکتر سید محمد صادق موسوی

دانشیار دانشگاه شهید مطهری

Email: ms.mousavi@motahari.ac.ir

دکتر اعظم مهدوی پور

استادیار دانشگاه خوارزمی

Email: amahdavipour@khu.ac.ir

چکیده

«شبهه» از منظر فقه کیفری و حقوق موضوعه از جمله پنداره‌های اساسی اما دارای طبیعتی تقریباً مبهم است که در مقام کیفرزدایی اعمال می‌شود. بر اساس انگاره عموم فقیهان، اعتباربخشی به شبهه و تأثیر آن بر مجازات، امری بایسته و واجب تلقی شده، ولی در مورد چیستی ملاک شبهه دارنه و یا در ارزیابی قوت و ضعف شبهه، در نظرات ایشان ناهمگونی مشاهده گردیده تا جایی که در برخی موارد، کار را برای متخصصان قضایی نیز دشوار کرده است. بررسی نظرات فقها در رابطه با تعامل میان نهاد شبهه و مؤلفه‌هایی چون «جهل قصوری» و «جهل تقصیری» و تشخیص مخاطب قاعده درأ، راه‌گشای ضابطه شبهه بوده تا اینکه مدل عمومی و انگاره «شبهات» بر اساس آموزه‌های پویای فقهی و حقوقی پایه‌ریزی شود. این پژوهش درصدد آن است با شیوه توصیفی مبتنی بر تحلیل استقرایی جزئیات، به دنبال روش استنباطی متکی بر قواعد لفظی و اصولی، از جزئیات به سمت گزاره‌های عام حرکت کند. در کارکرد قاعده درء فرقی میان حالت شبهه حکمی یا موضوعی و میان حالت اعتقاد به خلاف واقع وجود نداشته و شبهه پنداره و تصویری گسترده است که حالات علم و یقین و ظن را، حتی در جایی که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد، در بر می‌گیرد. دستاورد دیگر پژوهش این است که اگر «شبهه» و ذهنیت، در اندیشه مرتکب ملتفت به حکم شرعی، ظن شخصی عقلایی - گرچه غیرمعتبر شرعی - بر اباحه رفتاری ایجاد کند، می‌تواند مبنای سقوط کیفر حدی قرار بگیرد.

کلیدواژه‌ها: شبهه دارنه، قاعده درأ، اسقاط کیفر، جهل قصوری، جهل تقصیری.

* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۸/۱۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۲/۲۵.

۱. نویسنده مسئول

Analyzing the Bases of Conflict Concerning the Repelling Dubiety Criterion from the Viewpoint of Imami Jurists

Erfan Khorrami Araghi, Ph.D. Graduate of Criminal Law, Kharazmi University
(corresponding author)

Sayyed Mohammad Sadegh Mousavi, Ph.D. Associate Professor, Shahid Motahhari
University

Azam Mahdavi Pour, Ph.D. Assistant Professor, Kharazmi University

Abstract

Dubiety, from the perspective of Islamic criminal jurisprudence and positive law is among essential fancies but it has a relatively ambiguous nature and is applied in case of depenalization. According to the general opinion of jurists, accreditation of dubiety and its impact on punishment is a necessary and obligatory task. However, there is diversity in their views on what is the criterion of repelling dubiety or in assessing the strength and weakness of the dubiety, to the extent that in some cases, it has made the work difficult for judicial experts. Examining the views of Islamic jurists regarding the interaction between the institution of dubiety and components such as "negligent ignorance" and "ignorance caused by fault" and identifying the addressee of the rule of repulsion, paves the way for determining the criterion of dubiety so that the general model and the idea of "dubieties" are established on the basis of dynamic jurisprudential and legal teachings. Using a descriptive method based on inductive analysis of particulars, following the inferential method relying on literal and Usuli rules, this research intends to move from particular propositions to universal propositions. As far as the function of the repulsion rule is concerned, there is no difference between the situation of dubiety concerning the precept or dubiety concerning the instance and the state of a belief contrary to the reality and dubiety is a broad fancy and imagination that includes the cases of knowledge and certainty and conjecture, even where there exists a principle or authorized conjectural proof denoting religious prohibition. Another outcome of this research is that if dubiety and imagination, in the mind of the perpetrator who is aware of the religious precept, provoke rational personal conjecture, although invalid from the perspective of Sharia, as to the permissibility of a behavior, it can constitute a basis for waiver of Haddi penalty.

Keywords: Repelling Dubiety, Repulsion Rule, Waiver of Penalty, Negligent Ignorance, Ignorance Caused by Fault

۱. مقدمه

شبیهه در لغت اسم مصدر از ماده «اشتباه» به معنای حالتی است که در خلال آن امری قابل تمایز یا آشکار نباشد. ابن منظور در لسان العرب گفته است: دو معنی پیرامون ماده «شَبَه» می چرخد: اول تسویه (یکسان بودن) و تمثیل (همانندی) و دیگری اشکال، اختلاط، التباس و پوشیدگی امری است (ابن منظور، ۵۰۶/۱۳). در معجم الوسیط نیز گفته شده: «شَبَهٌ علیه الأمر أبهمه، حتی اشتبهه بغيره» (مصطفی، ۴۷۱/۱). واژه شبیهه را در لغت می توان به «پدیده مبهمی که با موضوع مرتبط با خود همراه گشته و مانع تشخیص یا تمایز آن موضوع از سایر موضوعها می شود»، تعریف کرد. شبیهه، رفتار یا اقدام عملی نیست بلکه تصور و انگاره‌ای است که در افق نفس شخصی که شبیهه بر وی عارض شده، نمایان می شود. البته «شبیهه» از نظر مفهومی، کلی متواطی نیست؛ بلکه بنابر قوت و ضعف آن تأثیرات متفاوتی بر کیفیها یا روال شکلی دادرسی برجای می گذارد.

دیدگاه اغلب فقیهان امامیه این است که شبیهه موضوعی (تردید در نفس عمل و موضوع حکم مصداقاً) در صورتی که سوء نیت جزایی را زایل کند، در رفع مسئولیت کیفری و یا لاقلاً شمول عوامل تخفیف مسئولیت مؤثر خواهد بود. شبیهه حکمی نیز به شرط آنکه ناشی از تقصیر در اجتهاد یا تقلید نباشد، پذیرفتنی است. اما اگر جاهل به حکم در عدم یادگیری حکم خود مقصر باشد، نمی تواند به این استناد از مزایای قاعده درء بهره بگیرد. البته در شبیهه حکمی، نزاع فقها در شمول جاهل مقصر یا دست کم جاهل مقصر ملتفت، شایان توجه بوده و غالباً عمومیت قاعده درء را با عموم مستند لزوم تعلم احکام ضروری و اماره علم همگان نسبت به قانون یا حکم شرعی تقیید زده اند.

بی گمان هر شبیهه‌ای صلاحیت اسقاط کیفر را ندارد و برداشت ناصحیح از شبیهه‌های مؤثر بر کیفر می تواند منجر به صدور آرای کیفری شود که گرچه برحسب ظاهر مستند به قانون و قاعده فقهی است، لکن از روح قانون و غایت شرعی بسی دور مانده است. در منابع فقهی جزء مسلمات است که شبیهه دارئه یکی از موانع اعمال مجازات به شمار می رود (سبزواری، ۲۲۶/۲۷) ولی در مصادیق شبیهه اختلاف نظرهایی به چشم می خورد و ملاک کاربردی مشخصی برای تعیین اعتبار شبیهه مقرر نشده است. اما نکته‌ای که در تعیین مسیر این بحث نقش اساسی دارد، تشخیص هویت مشتبه و محل عروض شبیهه دارئه است که در ذیل بدان اشاره خواهیم کرد.

۲- هویت مُشْتَبِه و محل عروض شبیهه

در تفسیر ملاک و معیار «شبیهه» میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاعده درء از جمله

قواعد رفتار^۱ است که به شهروندان و اعمال آن‌ها مربوط شود یا آنکه از قواعد تصمیم‌گیری^۲ بوده که به واکنش مقامات رسمی (از جمله دادرس) اشاره نماید؟ البته اختلاف فقها در تعریف شبهه، دور از انتظار نیست؛ زیرا ملاک شبهه‌ای که موجب سقوط حد می‌شود، از نگاه ایشان کاملاً ناهمسان بوده که طبعاً عدم تماثل تعاریف با یکدیگر را به دنبال خواهد داشت.

تعبیری در صدر تعریف فقها از شبهه نظیر «عدم علم به حکم یا ماهیت موضوع»، «اعتقاد یا ظن به جواز عمل»، «قطع به حلیت»، «اوضاع و احوال منتهی به حصول ظن به جواز عمل» و در نهایت «توهم جواز عمل» به خوبی نشان می‌دهد که ظاهراً هویت مُشبه بر متهم و مرتکب رفتار منحصر خواهد بود. شاید نخستین فقیهی که متعرض تردیدهای عارض بر حاکم و تأثیر آن بر کیفر شده، علامه حلی در قواعد الاحکام باشد که تصریح کرده است: «ولو حصلت الشبهة للحاکم سقط القطع أيضا، كما لو ادعى صاحب المنزل السرقة لمنزل السرقة و المخرج الاتهاب منه أو الإتياع أو الإذن في الإخراج» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۵۹/۳). البته در این عبارت فقیهی، ظاهراً «شبهه حاکم» تنها به شبهه ملکیت که شبهه‌ای موضوعی است، اشاره دارد. اما صاحب الفقه دامنه «شبهه حاکم» را به شبهه حکمی نیز تسری داده و در فرض مطلق شک، حد را قابل جریان ندانسته و افزون بر شبهه حاکم، «شبهه و تصورات نادرست مرتکب» و «شبهه شاهد»، چه حکماً و چه موضوعاً، را در تعریف شبهه جای داده و افزوده است:

«اگر در جایی شکی قابل فرض باشد به خاطر «الحدود تدرأ بالشبهات» کیفر حدی جاری نمی‌شود؛ چراکه این حدیث شامل شبهه حکمی و موضوعی و همچنین شبهه فاعل، شاهد و حاکم می‌شود. البته در قوانین بین‌المللی میان عالم یا جاهل و قاصر تفاوتی گذاشته می‌شود؛ هرچند شمول کیفر نسبت به جاهل قاصر، مخالف عقل است اما نسبت به جاهل مقصر بعید نیست که عقلاً مانعی برای اعمال کیفر در کار ندانند» (حسینی شیرازی، الفقه-المرور، ۱۴۱).

فقیهان و حقوق‌دانان، در مقام تعیین هویت شخصی که شبهه وی باعث سقوط مجازات‌های شرعی می‌شود با یکدیگر هم‌عقیده نیستند. آیا عروض شبهه نزد فرد خاصی مطرح است یا آنکه نفس «شبهه معتبر» بدون آنکه شخص خاصی که آن شبهه بر عقیده وی تأثیر گذاشته، موضوعیتی داشته باشد، در برداشتن کیفر نقش ایفا می‌کند؟ در صورتی که در پاسخ، متمایل به این نظریه شویم که فرد یا مقام خاصی محل عروض شبهه نیست، باید بررسی کنیم که عروض شبهه نزد مرتکب (متهم)، شهود، کارشناس رسمی، بازپرس، دادستان و دادرس تابع چه آثار کیفری و قضایی است؟ پس کلیت مسئله آن است که آیا

1- Conduct rules

2 - Decision rules

عروض شبهه زمانی صادق است که دادرس تردید در تحقق عنوان مجرمانه حاصل کند یا آنکه بدون تحقق چنین حالتی، تنها وجود شبهه، حکماً یا موضوعاً، در اندیشه و عقیده متهم برای تأثیرگذاری شبهه بر کیفر کفایت خواهد کرد؟

۱-۲- شبهه متهم

مقصود از شبهه، شبهه‌هایی است که ماهیتاً در درون اندیشه متهم شکل گرفته است بدین معنا که اگر متهم با شبهه اباحه، عملی را مرتکب شود این شبهه مسقط مجازات خواهد شد. برخی از فقیهان، تنها شبهه نزد مرتکب عمل را از روایت برداشت کرده‌اند (روحانی، ۴۶). سیداسماعیل صدر در تعلیقاتش بر آرای عبدالقادر عوده، ملاک در شبهه را منحصرأ «شبهه متهم» آن هم در حین انجام عمل مجرمانه عنوان کرده و در توجیه این نظریه اظهار داشته است: «ظاهر سخن پیامبر اکرم (ص) که فرموده: «الحدود تدرأ بالشبهات» دال بر آن است که سبب کیفر حد ثابت می‌باشد اما شبهه، برطرف‌کننده آن است. حال آنکه حصول شبهه نزد قاضی، مانع از تحقق موضوع حد در خارج است، بنابراین ناگزیر باید مقصود شبهه در روایت، شبهه در مقام عمل باشد نه در پیش قاضی. افزون بر آنکه، چنانچه حصول شبهه نزد قاضی با ثبوت شرعی جرم همراه باشد، به اتفاق علمای اسلام مانع از اجرای حد نسبت به مجرم نمی‌شود و اگر روایت، شامل حصول شبهه برای قاضی شود یا به همین مورد اختصاص یابد، اجرای حد برای قاضی جایز نیست؛ درحالی‌که هیچ مسلمانی چنین نظری ندارد و اگر حصول شبهه همراه با ثبوت شرعی نباشد، شکی درباره عدم اجرای حد شرعی بدون نیاز به این قاعده، وجود ندارد و اختصاص قاعده به این حالت ممکن نیست؛ زیرا ظاهر قاعده دلالت بر وضع حکمی دارد که اگر آن قاعده نبود، حکم هم وجود نمی‌داشت» (عوده، ۳۳۶/۱). باتوجه به تعاریفی که اکثر فقها از شبهه ارائه کرده‌اند، به دست می‌آید که همین معنا را از «شبهه» ارتکاز نموده‌اند. یعنی لازم است شبهه نزد متهم عارض شده باشد اما می‌بایست در محضر دادرس ثابت شود که مرتکب، چنین اعتقادی داشته تا بتوان کیفر را اسقاط کرد.

۲-۲- شبهه قاضی

برخی از فقها محل عروض شبهه را قاضی در ضمن رسیدگی دانسته و تصریح کرده‌اند: ظاهر از واژه شبهه همان شبهه دادرس است که با وجود این، شبهه درء حد مطابق قواعد صورت می‌گیرد؛ ولی اگر شبهه در حین ارتکاب جرم برای مکلف رخ دهد و شبهه به اندازه‌ای نباشد که رفتار با وجود آن جایز باشد، در این صورت مرتکب مشمول عمومات اجرای حد و تعزیر خواهد بود. همچنین اگر حقیقت امر نزد قاضی ثابت شود، لازم است که حکم به کیفر را صادر نماید (مومن قمی، ۲۹). حال چنانچه در اثبات حدود شبهه‌ای عارض شود، حکم حد دفع می‌شود. پس ملاک شبهه دارنه، شبهه عارض نزد قاضی است که وظیفه صدور

حکم و اجرای مجازات را دارد و ناگزیر می‌بایست امکان اسقاط مجازات را با شبهه‌ای که در اندیشه وی حاصل می‌شود، داشته باشد؛ لذا تا نزد قاضی شبهه ایجاد نشود، حدّ دفع نمی‌شود. بنابراین اگر دادرسی شبهه حکمی داشته باشد مثلاً شک در لزوم شاهد پنجم در جرم زنا داشته باشد، تا زمانی که از اجتهاد در این حکم فقهی فراغت نیافته، جایز نیست که بر اساس گواهی چهار شاهد به صدور رأی مبادرت ورزد. شرط زوال شبهه بدین معنا، فراغت مجتهد از تحقیق و اجتهاد با تمسک به اماره، اصل یا قطع نسبت به حکم شرعی است. اما در زمینه شبهه موضوعی نیز همین حالت وجود دارد و چنانچه مثلاً دادرسی عدالت شهود را احراز نکند، تا زمانی که ادله معتبر بر عدالت ایشان در کار نباشد، کیفر از متهم درء خواهد شد.

البته شبهه قاضی به یک معنای دیگر نیز قابل تصور است که از آن به «شبهه واقعی» یا اشتباه واقع تعبیر می‌شود که عبارت است از اینکه ملاک شبهه تا زمانی که واقع با انکشاف قطعی بدست نیامده، برقرار است؛ لذا اگر با وجود دلیل معتبری برای وی انکشاف ظنی حاصل شود، برای حکم به کیفر کفایت نمی‌کند. به عنوان نمونه امارات، ظهور عرفی در گواهی شاهد را کافی می‌دانند اما ملاک شبهه در موردی که این اماره موجب قطع دادرسی نشود، همچنان برقرار است (حب‌الله، ۷۶/۲۲). همین حالت درباره اصول عملیه مسلماً برقرار بوده و ملاک شبهه بر این اصول حکومت دارد.

۲-۳- مجرد حصول شبهه

عده‌ای از فقها گفته‌اند: با وجود هر گونه شبهه، چه شبهه قاضی که به علم نرسد و چه شبهه مجرم که در حکم یا موضوع، شبهه واقعی داشته باشد، در هر صورت حد ساقط می‌شود. نظریه سوم بر این دیدگاه تکیه دارد که مقصود از روایت، مجرد حصول شبهه است، خواه این شبهه در مقام عمل عارض بر ذهن مرتکب باشد یا در جریان صدور حکم بر قاضی وارد شود. در هر حال متعلق موضوع روایت، عروض شبهات بوده و فرد مشخصی مخاطب مضمون روایت در نظر گرفته نشده است. صاحب الفقه علاوه بر «شبهه حاکم»، «شبهه و تصورات نادرست متهم» و «شبهه شاهد» در هر کدام چه حکماً و چه موضوعاً را به عنوان محل عروض شبهه تعیین کرده است. پس منشأ شبهه ممکن است در هنگام ارتکاب رفتار بر مرتکب (متهم) عارض شده است. همچنان که منشأ شبهه قاضی می‌تواند شبهات مفهومی و غیر آن باشد که به طور مستقیم عارض بر قاضی می‌شود.

بنابر این دیدگاه، معنای اصطلاحی شبهه در قاعده درء از معنای لغوی خود فاصله نگرفته و شبهه در معنای التباس و روشن نبودن واقعیت، در فرض مطلق شک به کار رفته است. معاصر دیگری نیز عدم تعرض اصحاب امامیه نسبت به شبهه حاکم را به جهت بداهت مسئله و نه غفلت از آن برشمرده؛ یعنی این

مطلب که حاکم با وجود شبهه و تردید مبادرت به صدور حکم نکند، نیاز به تقریر و تعرض فقها ندارد. (موسوی اردبیلی، ۹۴/۱)

از آنجاکه تعیین و گزینش ادله اثبات جرایم حدی، به منظور محدود کردن طریق تحصیل واقع می‌باشد، در نتیجه بر طبق قاعده «إقامة الحدود الی من الیه الحکم» (محقق حلی، ۱۴۵/۴) تنها حاکم اسلامی صلاحیت اجرای حدود الهی یا دفع و اسقاط آن را به واسطه شبهه بر عهده داشته و وی مخاطب می‌باشد که در این صورت این پرسش جا دارد که شبهه‌ای که قاضی باید به سبب آن کیفرهای حدی را دفع نماید، شبهه عارض بر چه اشخاصی هست؟ به نظر نگارنده، هر شبهه‌ای که عرفاً یا شرعاً، ادله و مستندات پرونده را تحت تأثیر سلبی خود قرار دهد تفاوتی ندارد که در ذهن متهم شکل یافته یا ابهامی باشد که در حافظه شهود ایجاد شده یا عدم قطعیتی که در نظریه کارشناس حاصل می‌شود و یا تردیدی به نفع متهم در کیفرخواست دادستان با احراز شرائط دیگر می‌تواند شبهه دارنه محسوب شود. به بیان دیگر، شبهه در گزاره‌های شرعی به عنوان «موضوع مقدار الوجود» و «قضیه الحقیقیه فی آی مورد تحقق الشبهه و فی آی نحو کان» وارد شده است.

بنابراین شایسته است از این حالت، تعبیر به «شبهه اثبات» شود تا تمام موارد مربوط به اثبات را فراگیرد که مفهوم آن، تردید از ناحیه مستندات و مدارک احکام قضایی شکلی^۱ یا ماهوی^۲ که زمینه‌ساز ابطال یا تضعیف و یک دلیل و راهنمای اثبات جرم حدی شود.

اگر نزد دادرس شبهه معتبری حاصل شود، مسلماً صدور حکم به کیفر نسبت به او جایز نیست. اما اگر شبهه نزد متهم حاصل شده باشد، در این مورد سه حالت رخ می‌دهد که در زیر به آن‌ها اشاره خواهیم کرد:

۱. اگر شبهه‌ای که متهم مدعی آن است، نزد قاضی پرونده به اثبات برسد و قاضی بداند که مرتکب، تنها به سبب شبهه‌ای که در اندیشه اش حاصل شده مبادرت به ارتکاب رفتار نموده است، در این صورت به جهت عدم احراز موضوع جرم، کیفر ساقط خواهد شد. در این میان تفاوتی وجود ندارد که عنوان مجرمانه کیفرش از سنخ حدود باشد یا تعزیرات و حتی این شبهه سبب برداشتن کیفر قصاص خواهد شد.
۲. چنانچه متهم به عنوان حدی یا تعزیری شرعی، ادعای شبهه را نزد دادگاه مطرح کند ولی صحت این ادعا نزد دادرس به اثبات نرسد، اگر عنوان مجرمانه، حق الهی محض باشد بدون نیاز به هر گونه تحقیق راجع به شبهه، قطعاً کیفر ساقط می‌شود؛ زیرا در حقوق الله تنها بینه و اقرار معتبر است و اگر بینه و اقراری نباشد، صلاحیت اقامه دعوا از بین می‌رود؛ برخلاف حقوق الناس که شرط شنیدن دعوا آن است که

1- Procedural

2- Substantive

مدعی مستحق موجب دعوا باشد ولی در جرایم حق‌اللهی، مستحق خداوند متعال است که اذن به فحوص نسبت به قضیه‌ای را نداده و اثبات را طلب نکرده، بلکه امر بر درء حدود با شبهه کرده است^۱ (سبحانی تبریزی، ۱/۲۱۷). لذا ادعای شبهه در این‌گونه جرایم طبق قاعده موجب شبهه نزد دادرس می‌شود. البته این در صورتی است که حاکم یقین وجدانی به دروغ بودن ادعای متهم پیدا نکرده باشد وگرنه کیفر ساقط نخواهد شد.

۳. در صورتی که در پرونده قصاص یا کیفر حدی حق‌الناسی و سایر مجازات‌های تعزیری، متهم مدعی شبهه شود، دادرس ابتدا باید در پیرامون شبهه تحقیقات خود را انجام دهد و اگر نتیجه تحقیقات دادرس، صدق ادعای شبهه یا احتمال درستی آن باشد، در این حالت با احراز سایر شرایط معتبر در شبهه، کیفر این عناوین مجرمانه نیز ساقط می‌شود. در این موارد قاضی بدون تحقیق و تفحص نمی‌تواند شبهه را نفی کرده و اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت یا خطا را اجرا کرده و متهم را محکوم به کیفر کند (موسوی بجنوردی، ۱/۱۸۳). به نظر می‌رسد حتی در صورت شک در تحقق شبهه دارئه پس از آنکه قاضی تحقیق کاملی صورت دهد و عملاً نسبت به ادعای متهم تردید یابد، نمی‌تواند به عموماً قانون مراجعه کرده و حکم به محکومیت نماید.

۳. تحلیل کلمات فقها در ارتباط با ضابطه شبهه دارئه

اینک که مشخص شد علی‌رغم اتفاق نظر فقیهان در مورد اثرگذاری شبهه در اسقاط مجازات، میان فقها اختلاف در چند جهت متمایز و از حیث ضابطه شبهه الغاکنده کیفر (جدای از در نظر گرفتن انواع مختلف مجازات همانند حدود و تعزیرات و قصاص یا محل عروض شبهه) دیده می‌شود، باید بررسی کرد که در چه حالتی صدق می‌کند که مرتکب رفتار حدی، در وضعیت شبهه قرار گرفته است. برداشت‌ها و استنتاج‌های ناهمسان در عبارات فقها لازم می‌سازد تا دریافت جامعی از شبهه شکل گیرد و ما را به سامان‌دهی ضابطه آن کمکی شایان نماید. بدین منظور نظرات چند نفر از فقهای معاصر در ذیل ذکر خواهد شد:

۳-۱- دیدگاه محقق خوئی

فرضیه محقق خوئی در رابطه با شبهه که بسیار جای تأمل دارد، در تعریف وی به

۱. إن العبرة فی حقوق الله بالبیئنه و الإقرار و لو لا بیئنه و الإقرار لا تصلح لإقامة الدعوی و هذا بخلاف حقوق الناس لأن من شرط سماع الدعوی أن یكون المدعی مستحقاً لموجب الدعوی فلا تسع فی الحدود لأنه حق الله، و المستحق (الله) لم یأذن و لم یطلب الإنبات علی أمر، بل أمر بدرء الحدود بالشبهات.

روشنی آشکار می‌شود که شبهه بنفسه موجب سقوط حد نمی‌شود، بلکه لازم است که شبهه (جهل به واقع) مقرون به اعتقاد جواز رفتار باشد که در این صورت سبب الغای جزای جنایی می‌شود. وی با تقييدزدن شبهه بر حالت «اعتقاد الحلیة»، در جهل به حکم با اعتماد بر اطلاق ادلّ نافی حدود از جاهل، شبهه را به جهل بسیط یعنی همراه با اعتقاد به حلیت فعل خارجی تبیین کرده است. این دیدگاه در مقابل تعریف شهید ثانی قرار دارد که ضابطه شبهه را باتوجه به عموم قاعده درء و نه اطلاق ادله نافی کیفر از شخص جاهل، استحصال نموده است (شهید ثانی، ۳۲۹/۱۴). به تعبیر دیگر از نظر ایشان اگر شبهه به اندازه ای قوی باشد که مستلزم «عدم ثبوت موضوع» عنوان مجرمانه شود، در این صورت شبهه به طور غیر مستقیم بر کیفر تأثیرگذار خواهد بود وگرنه در سایر موارد اگر برای اسقاط حد به شبهه، یک قیاس منطقی تشکیل شود، کبرای آن قیاس مخدوش خواهد بود (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۰۶/۴۱).

نتیجه آنکه شبهه دارنه حکمی از نظر محقق خوئی دو حالت را شامل می‌شود:

أ. جهل جاهل قاصر که در حین عمل، معذور بوده و خیال می‌کرده که آنچه را انجام می‌دهد مطابق واقع بوده و اگر التفات پیدا می‌کرد از عمل بر مبنای علم و شناخت صحیح خود فروگذار نمی‌کرد؛

ب) تقصیر در مقدمات رفتار به این صورت که معتقد شود که عقد بر فلان زن، او را زوجه شرعی وی می‌کند، بدون اینکه نسبت به بقیه شرایط معتبر در صحت عقد نکاح دقت نظر لازم را داشته باشد. اما جهل تقصیری نسبت به حکم شرعی که جاهل در حال ارتکاب عمل به جهلش التفات داشته از نظر محقق خوئی شبهه معتبر در الغای مجازات به حساب نیامده و کیفر حدی بر وی جاری می‌شود؛ زیرا جاهل مقصر عالم به حکم ظاهری بوده و جهل به واقع عذری برای او فرض نشده و اطلاق ادله نافی کیفر از جاهل، مشمول این فرض نخواهد شد.

برخی از شاگردان محقق خوئی در شرح کلام وی، میان شبهه متهم و شبهه قاضی خلط کرده و گفته‌اند: اگر زنی ادعای اکراه در رفتار زنای ارتکابی کند، مطابق نصوص روایی ادعای وی پذیرفته می‌شود نه به خاطر درء حدود با شبهات؛ زیرا مستند و مدرکی برای این قاعده وجود ندارد مگر در موارد جهل قصوری آن هم در صورتی که جهل بسیط باشد. البته در جهل مرکب چه قصوری و چه تقصیری بعید نیست که کیفر حدی اسقاط

شود (فیاض، ۲۸۰/۳). به نظر می‌رسد «ادعای اکراه» از سنخ «شبهه قاضی» است نه «شبهه متهم» و اصولاً در نظر گرفتن حالت جهل قصوری یا تقصیری متهم نسبت به آن بی‌معنا خواهد بود.

نکته لازم به ذکر آن است که اصطلاح جهل در تصنیفات فقهی عبارت است از نبود آگاهی نسبت به حکم (قانون) یا موضوع به صورت بسیط یا مرکب.

در خصوص جهل به حکم شرعی یا گزارش قانونی، مرتکب گاه هیچ‌انگاره و تصویری ذهنی ندارد و گاه در وضعیت شک یا در حالت ظن است که همه این سه حالت از زیرمجموعه‌های «جهل بسیط» است. اما در پاره‌ای موارد مرتکب باوری نسبت به گزاره‌ای قانونی یا شرعی پیدا کرده و خود را عالم به آن پنداشته؛ درحالی که تصورش با واقع گزاره مطابق نیست که «جهل مرکب» نسبت به وی رخ داده است. به‌عنوان نمونه مطابق تبصره ماده ۱۵۵ ق.م.ا.ج. جهل به نوع یا میزان مجازات، از مصادیق جهل حکمی غیر مؤثر قلمداد شده است. از طرف دیگر در جهل به موضوع،^۱ موضوع گزاره شرعی یا قانونی نزد مرتکب نامعلوم بوده؛ به‌عنوان نمونه قتل در فراش در ماده ۶۳۰ ق.ت. ۱۳۷۵ چنانچه ممکن است شوهر نسبت به تمکین و رضایت زن خود به عمل زنا یا اصلاً تصور ذهنی نداشته یا حالت شک و تردید نسبت به اکراه یا تمکین همسرش پیدا کرده یا اینکه ظن به تمکین برایش حاصل شده است که هر سه حالت توسط قید «علم به تمکین» در ماده مزبور، از موارد جهل موضوعی غیر مؤثر انگاشته شده است. همچنان که ماده ۱۴۴ ق.م.ا.ج. ۱۳۹۲ در همه جرایم عمدی، علم مرتکب به موضوع جرم را ضروری بر شمرده است.

محقق خوبی راجع به ادعای اکراه شخص مرتد چنین سؤالی را مطرح کرده است: «اگر مرتدی ادعای اکراه بر ارتداد کند، آیا این ادعا مسموع خواهد بود یا مادامی که با قرینه ثابت نشود که مکره بوده، قابل قبول نخواهد بود؟» (خویی، محاضرات فی الموارث، ۱۹۱) سپس در پاسخ به آن گفته است که به مشهور نسبت داده شده که حد از متهمی که ادعای اکراه کرده ساقط می‌شود؛ زیرا الحدود تدرأ بالشبهات و این از موارد شبهه است که نمی‌دانیم آیا واقعاً اکراه محقق شده یا رفتار وی اختیاری واقع شده است. اما نظریه صحیح آن است که ادعایی که هیچ قرینه‌ای آن را به اثبات نرسانده، تأثیری بر

1- Ignorance of fact

مسئولیت کیفری متهم نداشته و دلیلش آن است که اینکه گفته شده «الحدود تدرأ بالشبهات» اصل روایی نداشته و تنها مرسله صدوق است که با طریق معتبر به اثبات نرسیده است. حتی اگر مرسله صدوق معتبر باشد، منظور از «شبهات» احتمال واقعی است؛ به خاطر آنکه شبهه نسبت به واقع در اکثر حدود محتمل بوده است. مثلاً اگر کسی رفتاری که مستوجب حد است مرتکب شود و احتمال دهیم که وی در واقع معذور است آیا امکان دارد به همین احتمال اکتفا کرده و کیفر حدی را اجرا نکنیم؟ در اکثر موارد در باب حدود «شبهه واقعی» وجود دارد. بنابراین مراد از شبهه «المشبهه واقعاً و ظاهراً» می باشد و در فرض بالا «شبهه ظاهری» وجود ندارد، بلکه باید رفتار بر حالت اختیاری آن حمل شود؛ زیرا اکراه امری حادث است و اصل عدم حادث است و با این اصل دیگر شبهه ای در محل بحث به وجود نمی آید. آری، چنانچه شبهه در صورتی رخ دهد که مشبهه واقعی و ظاهری باشد، بر فرض که روایت صدوق معتبر باشد می توان حکم به سقوط مجازات حدی کرد.

۳-۲- دیدگاه امام خمینی

با تحلیل ملاک شبهه بر اساس نظریه امام خمینی چنین به دست می آید که اگر فاعل، معتقد به جواز باشد ولی در حقیقت این گونه نباشد یا اگر فاعل جهالت مغتفره داشته باشد با وجود شبهه، حدی در کار نیست. اما در تحقق و حصول عنوان شبهه با وجود ظن غیرمعتبر و خصوصاً مجرد احتمال، اشکال وجود دارد. پس اگر فرد جاهل ولی ملتفت به حکم، با وجود احتمال حرمت، پرسشی برای مشخص گردیدن امر نکند و آن رفتار را مرتکب شود، ظاهراً این حالت شبهه حصول پیدا نمی کند. آری، اگر جاهل قاصر یا مقصّر نیز نسبت به حکم شرعی و هم وظیفه استفسار و پرسش کردن ملتفت نباشد، ظاهراً شبهه دارئه محقق خواهد شد (خمینی، ۴۵۶/۲).

برخلاف نظریه مرحوم خوئی، امام خمینی معتقد است که شبهه ای که احتمال صدق آن وجود دارد، می تواند شبهه دارئه محسوب شود و لازم نیست علاوه بر شبهه واقعی، شبهه ظاهری (قرینه) نیز آن را به اثبات برساند. مطابق این دیدگاه هر عذری که ناشی از خطا، نسیان، جهل و سایر عذرهای شرعی نسبت به حکم یا موضوع کلی و جزئی باشد، ادعای آن از جانب متهم با وجود احتمال درستی آن از سوی دادرس، مسقط کیفر خواهد بود. دلیل این مطلب آن است که با این احتمال، دادرس در عنوان زنا نسبت به ارتکاب آن تردید کرده و استصحاب عدم زنا، حد زنا را منتفی ساخته یا دست کم استصحاب عدم جواز اجرای حد قبل از ارتکاب رفتار مشکوک، مجازات حدی را از فعلیت خواهد انداخت.

امام خمینی در زمینه کیفر زنا اشاره داشته است که کیفر زنا ساقط می‌شود با ادعای هر آنچه که صلاحیت دارد نسبت به مدعی آن، شبهه باشد؛ پس اگر یکی از دو طرف زنا یا هر دو ادعای شبهه کند، اگر تنها نسبت به یک طرف امکان شبهه وجود داشته باشد، کیفر حدّ از همان طرف ساقط می‌شود. با وجود ادعای زوجیت مادامی که کذب و نادرستی آن معلوم نباشد، کیفر ساقط می‌شود و متهم برای اثبات ادعایش نیازی به قسم یا بیّنه نخواهد داشت (خمینی، ۴۵۷/۲).

البته مطابق با مضمون برخی از روایات، نوعی تنافی با نظریه فوق برداشت می‌شود که از آن جمله صحیح‌ه حلبی از امام صادق (ع) است درباره زنی که ازدواج کرده (با اینکه شوهر داشته) ایشان فرموده است: «زن سنگسار می‌شود و آن کس که با وی ازدواج کرده اگر بیّنه‌ای بر ازدواج با این زن دارد، مجازاتی ندارد وگرنه آن مرد هم حدّ می‌خورد» (حر عاملی، ۱۲۹/۲۸). ظاهر روایت آن است ادعای مرد نسبت به عدم علم به تاهل آن زن، پذیرفته نشده و برای اثبات ادعایش باید بیّنه بیاورد.

۳-۳- دیدگاه صاحب مذهب الأحکام

فرضیه بعدی متعلق به مرحوم سبزواری است که از دیدگاه ایشان، جاهل قاصر یا مقصر نسبت به حکم یا موضوع، با وجود امکان برطرف کردن جهل و شبهه از خود، در مورد او احکام وطی به شبهه که مهم‌ترین آن انتفای کیفر است، جریان پیدا نمی‌کند. به ویژه اگر این امکان به سهولت مقدور مرتکب بوده باشد (سبزواری، ۲۳۶/۲۷)؛ بنابراین معیار شبهه از نظر ایشان آن است که وقتی امکان زایل نمودن شبهه برای مکلف به طور کلی وجود نداشته یا همراه عسر و حرج باشد، نسبت به فعل مرتکب (وطی یا سایر رفتارهای حدی)، عنوان «شبهه» محقق شده و مرتکب، از حدّ رهایی خواهد یافت. حالت دیگری نیز که از نظر حکمی ملحق به عنوان «شبهه» می‌شود بلکه به تعبیر ایشان، از نظر عرفی، موضوعاً عنوان شبهه بر آن حمل می‌شود، عبارت است از حالتی که مکلف به شبهه و جهل خود التفات نداشته باشد. اما شخص ناآگاهی که نسبت به وظیفه سؤال کردن ملتفت باشد، فقهای امامیه اجماع دارند که چنین شخصی جز در موارد استثنا شده از سوی دلیل شرعی، به منزله فرد عامد و آگاه خواهد بود.

ایشان در «شرایط ثبوت حد بر زانی و مزنی بها» می‌نویسد: در مسائل اختلافی میان فقیهان، اگر اجتهاد یا تقلید مرتکب، اعتقاد حلیت رفتار را نتیجه دهد ولی حاکم شرع معتقد به حرمت فعل باشد، شبهه قاضی نیز محقق شده و مجازات حدی را زایل می‌کند؛ به این دلیل که از دیدگاه ایشان منساق از ادله، تحقق شبهه نسبت به مرتکب است که در این فرض تحقق یافته است. برعکس وقتی اعتقاد مرتکب، حکایت از حرمت

عمل داشته و با وجود علم و عمد مرتکب آن شود، عنوان شبهه محقق نبوده هر چند حاکم شرعی معتقد به حلیت یا اباحه کردار فاعل باشد. (سبزواری، ۲۳۶/۲۷) وی در تشریح این نظریه چنین استدلال کرده است که صادق نبودن عنوان شبهه در این فرض بدین خاطر است که موضوع حد اجتهاداً یا تقلیداً نسبت به محدود (متهم) ثابت شده، بنابراین عمومات و اطلاعات اجرای حد، این حالت را شامل می‌شود و وجهی برای مقدم‌داشتن اجتهاد حاکم بر اجتهاد (و یا تقلید) مرتکب وجود ندارد؛ چون ترجیح بلامرجح است مگر آنکه بطلان اجتهاد یا تقلید مرتکب با دلیل قطعی مشخص شود. آری، چنانچه برای حاکم شرع نسبت به این مورد در اجرا کردن کیفر، شبهه حاصل شود، بایستی بنا بر نظر و اجتهاد خویش عمل کند (همو، ۲۳۷/۲۷).

این نظریه برخلاف دیدگاه امام خمینی است که در هر دو فرض فوق، عنوان شبهه را محقق و کیفر حدی را منتفی دانسته که از نظر نگارنده همین دیدگاه کاملاً موجه است؛ زیرا همان گونه که گفته شد مخاطب و محل عروض شبهه همان حاکم شرعی است که می‌خواهد قانون را اجرا کند و مطلقاً در همه فروض، ترجیح با عقیده حاکم شرع بوده و اجتهاد حاکم شرعی مؤثر خواهد بود. منتهی قاعده درء در مسائل اختلافی که اجتهاد یا تقلید مرتکب بر اباحه رفتاری تعلق گرفته، دامنه اجتهادی حاکم شرعی را محدود ساخته و کیفر را از کار می‌اندازد. اما برعکس اگر اجتهاد یا تقلید متهم، بر حرمت رفتاری تعلق بگیرد ولی حاکم شرعی آن را نقض شرع یا نظم اجتماعی جامعه تشخیص ندهد، هر چند در صورت مطابقت عقیده مرتکب با نفس الامر دچار معصیت و سزاوار عقاب اخروی شده اما رجحان نظریه حاکم شرعی پابرجا بوده و وی می‌بایست بر طبق عقیده اش حکم برائت متهم را صادر کند.

۳-۴- دیدگاه صاحب‌الفقه

بر مبنای نظریه صاحب‌الفقه علاوه بر شبهه غیر محصوره، چنانچه وطی به جهت عدم علم به وجود رابطه نسبی یا رضاعی یا مصاهره (در فرضی که وظیفه شخص در فحص و استفسار نباشد) و همچنین درباره زن و مرد مکره و مضطر و ملجأ مناط شبهه محقق می‌شود. در این مورد فرقی ندارد که اکراه از سوی یکی از زن و مرد باشد یا آنکه شخص ثالثی اکراه یا الجاء کند، همانطور که فرقی میان زن در حال خواب یا مرد در حال خواب یا فردی که داروی خواب‌آور مصرف کرده، وجود ندارد. افزون بر این وطی مجنون و ذاهل (غافل) موجب ایجاد شبهه خواهد شد. همچنین در جایی که شخص مست مرتکب زنا شود، در اینجا دو حالت روی می‌دهد:

۱. چنانچه شرب او حلال بوده مانند آنکه مضطر به شرب بوده یا نمی‌دانسته که خمر می‌نوشد و یا نمی‌دانسته که نوشیدن خمر حرام است، بدون هیچ اشکالی وطی به شبهه است و عنوان شبهه نسبت به آن

مصدق خواهد داشت.

۲. اگر شارب الخمر عالماً، عامداً و در حالت التفات، مرتکب شرب مسکر شده باشد، صاحب جواهر گفته است: نظریه مشهور آن است که وطی سکران با شرب خمر و دیگر مسکرها، عنوان زنا را داشته و باعث اثبات کیفر حدی و انتفای نسب شرعی شده و ظاهراً مخالفی در میان فقها به چشم نمی خورد، جز علامه در تحریر که گفته است: «أما السکران... و لو زنی و هو سکران لم یجب الحدّ» (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۱۳/۵، صاحب جواهر، ۲۴۷/۲۹). صاحب الفقه به جواهر الکلام این اشکال را می کند که اگر شخصی شرب خمر کند تا زنا نماید یا دیگری را به قتل برساند، در این صورت قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» مورد پیدا خواهد کرد؛ زیرا در عرف، عالم و عامد محسوب می شود ولی اگر چنین نباشد؛ یعنی به قصد سرقت یا زنا یا قتل، شرب خمر نکرده باشد دلیلی بر وجوب کیفر حدی و انتفای نسب شرعی وجود نداشته، بلکه به نظر صاحب الفقه همان گونه که در ادامه تبیین نموده، اقرب آن است که یکی از مصادیق «شبهه» محسوب می شود: «اگر به قصد آنکه زنا کند یا کسی را بکشد خمر نوشیده باشد، این حالت به وطی شبهه نزدیک تر است و به همین جهت فقها به صحت عقد و ایقاع فرد مستفتوا نداده اند و به ویژه در باب حدودی که با شبهه دفع می شوند، حاکم دچار شک می شود که آیا فرد، نسبت به رفتاری که در حال مستی مرتکب شده، مستحق قصاص یا حد خواهد بود؟» (حسینی شیرازی، الفقه، ۱۹۰/۶۴). پس در نظر صاحب الفقه اگر شخصی شرب خمر نماید ولی قصدش ارتکاب جرم با حال مستی نباشد، در این صورت شبهه مصداق پیدا کرده و مجازات با اثبات مسلوب الاراده بودن جانی ساقط می شود.

وی عبارت صاحب جواهر را که گفته «أن الشارع لم یبج الوطء بمجرد الاحتمال أو الظن، و إنما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق، أو حصول ما جعله أمانة للحل، فبدونهما لا یکون الوطء إلا زنا» (حسینی شیرازی، ۱۸۸/۶۴) محل تأمل و اشکال دانسته؛ زیرا در این استدلال میان دو مقوله اثبات و ثبوت خلط صورت گرفته است. در عالم ثبوت اگر وطی با نکاح صحیح جایز باشد، زنا واقع نمی شود هر چند که فاعل، ظن یا جهل مرکب داشته که رفتار وی عنوان زنا را دارد. اما اگر در عالم واقع سببی برای حلیت وطی در کار نباشد، اگر وطی به یکی از عذرهای شرعی صورت گیرد موجبی برای انقطاع و انتفای نسب یا اجرای کیفر وجود نداشته، ولی چنانچه رفتار فرد به عذر شرعی صورت نگرفته باشد آیا صرف همین حالت، مستلزم انتفای نسب و اجرای عقوبت حدی خواهد بود یا خیر؟ همان گونه که روایت یزید کناسی (حر عاملی، ۱۲۶/۲۸) و ابی عبیده حذاء (همو،

۱۲۵/۲۸) بر آن اشعار دارد. به نظر صاحب الفقه هر دو احتمال قابل اعتناست و باید روایات احتمال اول را به مواردی که اشاره شد، تقیید زد.

میان فقهای امامیه در تحقق ملاک شبهه با ظن معتبر اختلافی وجود ندارد؛ مثلاً اگر زوج به عدم وجود زوجه چهارم خبر دهد یا زوجه انقضای عده یا عدم نداشتن همسر را اعلام کند و یا دو شاهد عادل به این موارد گواهی بدهند. اما از این که بگذریم صاحب الفقه در پاسخ به این پرسش که آیا با وجود ظن غیرمعتبر عنوان شبهه محقق می‌شود (مانند اخبار شخص عادل واحد به عدم وجود زوج برای زن بعد از اینکه آن زن قطعاً دارای همسر بوده و با وجود اینکه خود آن زن اظهارنظری نکرده و مثلاً بگوید: نمی‌دانم همسر مرا طلاق داده یا خیر؟) گفته است: دو احتمال در این فرض وجود دارد، ولی پس از بررسی مفصل روایات به لزوم حجیت و اعتبار ظن در تحقق عنوان شبهه متمایل شده و اظهار داشته: «ظاهراً لزوم حجیت داشتن ظن در تحقق شبهه معتبر است و گرنه چگونه در مواردی نظیر اینکه زنی به صدای شوهرش (وقتی که صیغه طلاق را جاری می‌کند) شک کند یا ظن عادی (و نه شرعی) به طلاق یابد و با این حال با دیگری ازدواج نماید، می‌توان قائل به تحقق شبهه گردید؟!» (حسینی شیرازی، ۲۰۰۶/۶۴) اما با وجود این اذعان کرده در هر جا برای حاکم شبهه حاصل شود باید طبق اصالت صحت فعل مسلم، نسب مولود را به واطی الحاق کرده و حد را به اجرا نگذارد (همو، ۲۰۲/۶۴).

در حالتی که مرتکب، ادعا دارد که قبلاً علم داشته ولی با این حال آگاهی سابق خود را فراموش کرده، در صورتی که صدق یا کذب ادعای وی نزد قاضی معلوم شود، طبق همان ادعایش اثبات یا رد می‌شود؛ ولی اگر حاکم نتواند نسبت به درستی یا نادرستی این ادعا علم حاصل کند، از نظر صاحب الفقه اگر این فراموشی در حق وی محتمل و ممکن باشد، اینجا شبهه محقق نشده و به دلیل اصل و اطلاق، مجازات حد به اثبات می‌رسد. اما در حالتی که احتمال عقلایی این فراموشی در حق متهم امکان داشته باشد، آیا به خاطر اصالت ذکر (اصل این است که با وجود علم قبلی، فراموشی رخ ندهد) کیفر به اجرا می‌رسد یا اینکه چون این نسیان از قبیل امور «لا یعرف الا من قبله» می‌باشد، ادعای وی تصدیق می‌شود؟ صاحب الفقه این موضوع را نیز واجد اشکال توصیف کرده؛ زیرا اگر ادعای وی مورد قبول واقع شود، هر زانی می‌تواند با این ادعا مجازات را ابطال نماید اما بلافاصله اشکال را غیروارد دانسته است؛ زیرا قرائن و امارات مختلف نسبت به

صحت ادعای ایشان، در اکثر متهم‌ها قابل تحصیل بوده و لذا احتمال دوم را (تصدیق و پذیرش ادعای متهم) به جهت قاعده درء حدود، بعید ندانسته است.

در مورد شرط «داشتن علم» نیز همین مقدار که بدانند رفتار مورد ارتکابش حرام بوده، در ثبوت مجازات کفایت می‌کند؛ هرچند نداند که برای آن رفتار مجازاتی تعیین شده است یا از نوع و میزان مجازات اطلاع نداشته باشد. اما به عقیده صاحب الفقه در «عدم علم» دارء کیفر، فرقی ندارد که مرتکب حرمت اصل زنا را نداند یا کیفیت تحقق زنا و مشخصه آن را نشناسد؛ مثلاً بداند که زنا حرام است اما گمان برد که حرمت تنها با ادخال در قُبُل یا دخول تمام حشفه محقق می‌شود که در این مثال‌ها و مواردی شبیه آن به جهت مناط و قاعده درء حد بالشبهه، مجازات ساقط می‌شود.

درباره علم اجمالی نیز اگر مرتکب اجمالاً بداند که زنا یا شرب خمر حرام است و هر دو نوع این رفتارها یا یکی از آن دو را انجام دهد، در ثبوت حد از نظر صاحب الفقه دو احتمال به وجود می‌آید که احتمال عدم اجرای حد بعید نیست؛ زیرا از روی علم به اینکه زنا حرام است فعل زنا را انجام نداده است. ولی در پایان نیز با «فتأمل» اشکال رخ داده را تقویت می‌کند (حسینی شیرازی، ۱۶/۸۷).

۳-۵- تعریف صاحب مبنای تحریرالوسیله

آیت‌الله مومن چنین نگاشته است: در هر مورد که حقیقت واقعه مشخص نباشد، لازم است که شبهه سبب درء «مجازات» شود هرچند ارتکاب آن رفتار جایز نباشد؛ مثل موارد جهل حکمی و دادن احتمال جواز یا موارد استصحاب بقای موضوع حرام و یا دیگر موارد (مومن قمی، ۲۸).

برخی از نویسندگان در شرح خود بر قانون مجازات نیز همین معنا را برای واژه شبهه برگزیده و آن را چنین تعریف کرده‌اند: «التباس و روشن نبودن واقعیت که باعث خلف به اباحه شود بر اساس اصل عقلانیت؛ بنابراین در مواردی که شخص احتمال ضعیفی به حلیت عمل دهد، در این موارد چون عرفاً واقع امر کاملاً از شخص پنهان نمانده؛ لذا اعمال قاعده درء موجه نیست» (گلریز و موسوی، ۱۸۹). وجه اشتراک این دو تعریف در جنس آن‌هاست که شبهه را التباس و روشن نبودن حقیقت معنا کرده‌اند و تمایز آن‌ها در این است که تعریف نخست، حالتی که مرتکب احتمال جواز رفتار را می‌دهد هرچند ارتکاب آن در این حال، از نظر شرعی غیرجایز است اما غیرقابل کیفردهی دانسته، اما در تعریف دیگر تأثیرگذاری شبهه بر کیفر را در موردی که مرتکب، احتمال ضعیف حلیت را بدهد به لحاظ قید «بر اساس اصل عقلانیت» قابل توجیه ندانسته است. بر مبنای این قید، هرگاه مرتکب با شك در حلیت یا ظن به اباحه و یا

اعتقاد به حلال بودن عملی، آن را انجام دهد، مجازات مقرر درباره او اجرا نمی‌شود که در هر مورد دادرس باید در حق مدعی شبهه، احتمال آن را صادق بداند و مجرد ادعا کفایت نمی‌کند. باید تمام اوضاع و احوال و وضعیت متهم را مورد رسیدگی و توجه قرار دهد تا روشن شود که آیا این شبهه در حق او صادق است یا خیر و در صورت احراز وجود شبهه برای متهم، مجازات را از او بر دارد.

۳-۶- تعریف آیت‌الله معرفت

آیت‌الله معرفت نیز در تعریف شبهه اشاره کرده است: «ضابطه در صدق شبهه دارئه همان توهم جانی یا مرتکب در جواز عملی که می‌خواهد مرتکب شود، خواهد بود چه در شبهه حکمی و چه در شبهه موضوعی، به شرط آنکه متعلق توهم از امور واضح برای همه افراد و یا از اموری که پوشیدگی آن نسبت به جانی امکان ندارد، نباشد و لذا قبول وجود شبهه نسبت به افراد و احوال مختلف متفاوت است. به همین خاطر مجرد اجرای عقد نسبت به زنی که می‌داند ازدواج با او بر وی حرام است مثل مادرزن، ربیبه و افرادی نظیر آن، موجب صدق شبهه نخواهد بود» (معرفت، ۳۹۰).

همان طور که ملاحظه می‌شود از نظر این تعریف، قصور یا تقصیر متهم در جهل خود، دخالتی در معیار ضابطه شبهه ندارد، بلکه این ملاک روی احتمال صدق توهم یا امکان خفای آن نسبت به مرتکب برده شده است. نکته دیگر آنکه هرچند که در تعریف فوق به «شبهه دادرس» اشاره ای نشده اما شبهه در نظر ایشان به شبهه متهم منحصر نشده و ایشان در این زمینه می‌گویند: «موارد تمسک به قاعده درء منحصر به شبهه متهم نبوده بلکه موقعیت‌های اشتباه حاکم یعنی مواردی را که حاکم نداند یا نزد وی ثابت نشده که رفتار مجرمانه، عمدی بوده یا خطایی و یا اختیاری بوده یا به اکراه، شامل می‌شود. همچنین در جایی که جهل مرتکب (نزد حاکم) حکماً یا موضوعاً ثابت نشده و تنها مجرد احتمال جهل وی در کار است، عموم قاعده درء قابل اجرا خواهد بود». (همو، ۳۸۹) براین اساس، مرجع قضایی در مقام اعمال قاعده درء، دست به یک اظهارنظر ماهوی مبنی بر عدم تحقق جرم یا عدم مسؤولیت کیفری می‌زند؛ از این رو، وی باید حسب مورد، اقدام به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت کند (حبیب‌زاده و خرمی عراقی، ۷۲).

۴. تحلیل دیدگاه فقهای امامیه

در فقه کیفری، شبهه موضوعی حتی با وجود عدم فحوص از سوی مرتکب، نافی مسؤولیت جزایی شناخته شده و برخی از مصادیق آن همچون سرقت به توهم مالکیت،

وطی اجنبیه به شبهه حلیت و شرب خمر با جهل به خمر بودن، به اتفاق آرا مسئولیت کیفری در پی ندارد (تبریزی، ۲۲۰). در «شبهه موضوعی قاضی» به ویژه در موارد حقوق الهی که مرتبط با شؤون و احوال شخصی متهم می باشد، تحقیق و تفحص مقامات مسئول ممنوع است مگر دادرس احتمال دهد که با روشن شدن شبهه بر وفق موازین شرعی، مرتکب می تواند از تخفیف مجازات برخوردار شود. به ویژه آنکه فقهای امامیه در مورد زنی که بدون ازدواج شرعی حامله شود، برخلاف فتوای مالکی ها تحقیق و تعقیب قضایی زن را به مجرد حامله شدن جایز ندانسته اند (صاحب جواهر، ۲۹۵/۴۱). با این حال برخی از فقها علی رغم اصولی همچون اصل برائت از پرسش و تفتیش از علت بارداری، اصالت حمل فعل مسلم بر صحت و اصل عدم زنا، در شبهه مذکور با تکیه بر دیدگاه خود مبنی بر وجوب تفحص و تحقیق در شبهه موضوعی، استفسار و تحقیق از سوی مقام قضایی را از زن باردار بدون شوهر واجب دانسته اند (حسینی شیرازی، ۱۰۶/۸۷).

اما در شبهه حکمی متهم، باید واکاوی کرد که قاعده درء و تحدیداً مفهوم «شبهه»، هر دو عنوان جهل قصوری و تقصیری را در بر می گیرد؟ جاهل مُقَصِّر که اجمالاً به حکم شرعی التفات پیدا نکرده و سپس دچار شبهه گشته، آیا در کیفرهای حدی حکم واقعی حرمت زنا یا سایر عنوان های حدی بر وی منجز شده و عموم ادله و جوب حد زنا بر وی بار گردیده و از این حیث معذور محسوب نمی شود؟ یا اینکه اطلاق قاعده درء، هر نوع شبهه ای چه جهل قصوری و چه جهل تقصیری را در بر می گیرد؟ بنا بر نظریه امام خمینی، «شبهه دارئه» دائرمدار التفات به حرمت شرعی خواهد بود نه قصور یا تقصیر؛ یعنی چنانچه پس از التفات و توجه به حکم حرمت، مجرد احتمال و حتی ظن غیر معتبر به جواز و اباحه رفتار حاصل شود، حصول شبهه دارئه منتفی می شود. برخی از محققان معاصر هم با ملاک قراردادن اینکه شبهه به سطحی برسد که شرعاً عذرآور بوده تا بتواند کیفر حدی را از مرتکب بردارد، تصریح نموده اند: اگر عدم انکشاف واقع به حدی برسد که برای فرد شرعاً معذوریت ایجاد کند، اصل کیفر چه حد و چه تعزیر از وی برداشته می شود چه در شبهه موضوعی و چه حکمی. طبق این نظریه حالت شبهه تنها در موارد معذوریت آور به وجود خواهد آمد و تنها در این حالت است که شخص، بی گناه فرض شده و از تمام کیفرها تبرئه خواهد شد (مومن قمی، ۲۹).

اما صاحب الفقه حالت «تقصیر» را تنها مستحق مجازات تعزیری دانسته و چه در حالت جهل قصوری و چه حالت جهل تقصیری، شبهه دارئه را محقق دانسته، آن هم نه به خاطر اتیان رفتار مستوجب

حدّ، بلکه به جهت نفس تقصیر و عدم آگاهی از قانون. وی در رابطه با شخصی که محارم خویش را به عقد درآورده و دخول هم نموده، گفته است که اگر چنین شخصی پنداشته عقد سبب حلیت و طی می‌شود، شبهه خواهد بود و اگر در این گمانش مقصر باشد، تعزیر می‌شود و در واقع دامنه معذوریت نسبت به رفتار حدی تا جاهل مقصر گسترده شده است. وی در کتاب «فقه المروور» مناط و میزان قصور و تقصیر را نوعی دیدگاه تسامحی عرفی و نه دقیق و سخت‌گیرانه که در تعامل رسول خدا (ص) و امیرالمؤمنین (ع) با مردم به چشم می‌خورد، دانسته و راجع به ملاک تشخیص جاهل مقصر از جاهل قاصر بیان می‌دارد: «ظاهراً اگر قرآنی در کار باشد که بر قصوری یا تقصیری بودن دلالت نماید، همان قرآن در صورتی که اطمینان دادرس را برانگیزد، اعتبار خواهد داشت والا باید به خود متهم مراجعه کرد زیرا ظن، بدون قرینه جنبه حقیقت‌نمایی نداشته است و از مقوله «لا یعرف الا من قبله» و قول متهم در آن حجت می‌باشد» (حسینی شیرازی، الفقه المروور، ۱۴۳) و در نهایت مطمح نظر صاحب الفقه آن است که اگر دادرس نتواند قصوری یا تقصیری بودن را طبق این ملاک تشخیص دهد و شبهه در قصور یا تقصیر مرتکب داشته باشد، قاعده درء ملاک عمل دادرس بوده و بنا را بر این می‌گذارد که جهل قصوری است که در این صورت به طور کلی چه حد و چه تعزیر درباره مرتکب به اجرا نخواهد آمد.

۵. جمع‌بندی و گزینش نظریه مختار

پس از بررسی نظرات فقهای معاصر در رابطه با تعامل میان شبهه با حالت قصور یا تقصیر، بنابر دیدگاه نگارنده بایستی با تقسیم چهارگانه شبهه، هر مورد را به‌تنهایی مورد واکاوی قرار داد:

۱. شبهه همراه با ذهنیت خلاف واقع به جواز رفتار: مانند اینکه مردی، خواهر رضاعی خود را به اعتقاد اینکه ازدواج با خواهر رضاعی جایز است به عقد خود درآورد. تعبیر فقیهان امامیه از چنین شبهه‌ای «شبهه العقد مع الوطاء» (مغنیه، ۲۹۳/۵) بوده و این سنخ از شبهه‌ها از نوع جهل مرکب و بدون توجه به حکم شرعی ایجاد شده، چون از مصداق‌های شبهه‌های است که بر نکاح ملحق گردیده و بنا بر ضابطه کلی که علامه حلی آن را بیان کرده: «و بالجمله: کلّ موضع یعتقد فیہ إباحة النکاح یسقط فیہ الحدّ» (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۵۲۱/۳) و چنین ضابطه‌ای مورد توافق فقیهان قبل و بعد از ایشان قرار گرفته، لذا اشکالی در تمسک به قاعده درء رخ نخواهد داد. کارکرد قاعده درء در این شاخه از شبهه بدین جهت است که عنوان «زنا» بر فرض مزبور صدق نکرده و با عدم صدق عنوان حدی، اصل عدمی نیز مؤید چنین کارکردی خواهد بود.

۲. شبهه همراه با معذوریت شرعی مرتکب: این قسم از بارزترین مصادیق شبهه مطرح شده که چنانچه پس از شکل‌گیری شبهه (اعم از ظن یا شک) و توجه و التفات مرتکب به حکم شرعی، بینه و حتی اصل عملی بر جواز ارتکاب رفتاری واقع شود و در ادامه خلاف چنین حکم ظاهری کشف شود. به‌عنوان نمونه اگر زنی اذعان کند که مجرد است درحالی‌که شوهر داشته و یا بیته شرعی بر مرگ همسر یا طلاق‌دادن وی گواهی دهد و پس از چندی از ازدواج، خلاف اظهارات زن یا گواهی بیته پدیدار شود، در این حالت نیز عنوان زنا بر رفتار شخصی که بر طبق اصل یا بیته با آن زن ازدواج کرده و دخول کرده، صادق نیست؛ زیرا ادله و عمومات زنا و سایر روابط جنسی نامشروع به حرمت ظاهری اکتفا نموده و به حرمت واقعی مقید نشده است.

۳. شبهه قصوری یا تقصیری و از روی عدم التفات به حکم شرعی: چنانچه صاحب شبهه، دچار جهل بسیط و بدون التفات به حکم شرعی باشد مانند کسی که از روی قصور یا تقصیر با مادر رضاعی خود ازدواج کرده بدون آنکه حکم حرمت نکاح مادر رضاعی را ندانسته و اصلاً نسبت به آن توجه و التفاتی مبذول نداشته و به نوعی غافل از این حکم یک‌مرتبه مبادرت به ارتکاب آن نماید، در این قسم سوم هم صدق عنوان زنا بر چنین رفتاری بعید به نظر رسیده و کارکرد قاعده درء، این مورد را حتی در صورت تقصیر مرتکب در شبهه‌اش شامل شده و عقاب دنیوی زنا از وی برداشته می‌شود؛ هرچند در فرض اخیر اقتضای عقاب اخروی با توجه به عدم معذوریت شخص مشتبه، دور از ذهن نیست.

۴. شبهه مرتکب ملتفت به حکم و بدون معذوریت شرعی: اشکال بنیادین در این صورت، کار را برای فقیهان دشوار ساخته که چنانچه فرد ملتفت به حکم شرعی، ظن و یا شک به اباحه رفتار داشته و در تضاد با این شبهه اصل استصحاب یا اصول عدمیه اقتضای ممنوعیت ارتکاب را داشته باشند و با توجه به چنین شبهه‌ای مبادرت به ارتکاب نماید، امام خمینی فرموده: «الظاهر عدم کونه شبهه» (خمینی، ۴۵۶/۲). به جهت آنکه برخلاف قسم دوم، فرد مشتبه آگاه به حکم ظاهری که همان حرمت و ممنوعیت ارتکاب است، بوده و حاجتی بر جواز نداشته و بر همین اساس و ظاهراً شبهه‌ای در نظر او شکل نیافته تا قاعده درء بتواند مجرای داشته باشد. متقابلاً صاحب الفقه، به طرز تفریط‌آمیز، گستره شبهه را حتی به علم اجمالی نیز تسری داده و شمول این فرض را بعید ندانسته و در فرضی که با وجود التفات و توجه به حرمت، حتی با وجود علم اجمالی به حرمت یکی از دو رفتار زنا و شرب مسکر به ارتکاب رفتار مستوجب حد مبادرت ورزیده را، رافع مجازات حدی دانسته و در عوض تنها مرتکب را مستحق کیفر تعزیری برشمرده است (حسینی شیرازی، ۱۶/۸۷). وی حتی میان عدم آگاهی به حرمت اصل رفتار حدی با عدم آگاهی از کیفیت رفتار موجب حد، تفاوتی قائل نشده و همان گونه که مثلاً عدم علم به حرمت زنا موجب سقوط کیفر

می‌شود، حالتی را که بدانند زنا حرام است اما بپندارد که حرمت تنها به ادخال در قُبُل یا ادخال همه آلت تناسلی اختصاص دارد، شبهه دارنه کیفر حدی عنوان کرده است (حسینی شیرازی، ۱۵/۸۷).

اما اکثریت فقیهان که همسو با فرضیه تحریر الوسیله، قاعده دره را فاقد کارکرد دانسته‌اند، دلیل خود را روایت یزیدالکناسی^۱ (حر عاملی، ۱۲۶/۲۸) قرارداد و چنین ابراز کرده‌اند: «این روایت کیفر حد را به علم بر حرمت مترتب ساخته هر چند زن علم اجمالی بر این دارد که در عده قرار دارد، گرچه تعداد روزهای عده را بدانند باید به دلیل استصحاب حرمت، احتیاط کند؛ زیرا حجت بر وی تمام شده است. پس اگر مخالف حجتی که بر حرمت قائم شده رفتار کند، زناکار است گرچه علم به حرمت برای وی حاصل نشود؛ زیرا حجت شرعی اثر علم تفصیلی را داشته و افزون بر آن استصحاب عدم انقضای عده نیز به منزله علم بر آن است که وی همچنان در عده بوده و با این استصحاب ازدواج وی جایز نیست» (مقدس، ۱۵)

به نظر می‌رسد ظنی که از شهادت بیّنه بر حرمت دلالت دارد و یا از استصحاب عدم انقضای عده ناشی شده، گرچه حجت ظاهری بوده و واجب‌الاتباع است که نتیجه آن عدم جواز ازدواج خواهد بود، حتی اگر در مخالفت با چنین «ظن نوعی»، برخلاف مقتضای بیّنه یا استصحاب مبادرت به نکاح کرده و دخول صورت پذیرد، در صورت تطابق مؤدای بیّنه یا استصحاب با واقع، مرتکب رفتار حرامی شده اما با این حال شبهه‌ای که ناشی از «ظن شخصی» مرتکب هنگام ارتکاب فعل عارض شده، مشمول قاعده دره می‌شود؛ چون اگر مراد از قاعده را شبهه‌ای که مرتکب، به جهت وجود حکم ظاهری معذوریت پیدا کرده به حساب آوریم، در این صورت با جنبه تأسیسی بودن قاعده دره در باب حدود تعارض داشته و در سایر ابواب فقهی غیر از حدود نیز به ضرر شخص معذور حکمی بار نمی‌شود و این مطلب جدیدی نیست. اما اگر مقصود از شبهه، مجرد شک و یا ظن حتی غیر معتبر باشد، تأسیسی بودن قاعده حفظ شده و چنین ویژگی، انحصار در باب حدود خواهد داشت که چنانچه فردی «ظن شخصی» (ولو غیر معتبر) بر اباحه رفتاری داشته باشد، داخل در عنوان «شبهه دارنه» خواهد شد. گرچه خالی از وجه نیست که همسو با نظریه صاحب الفقه و به جهت گزاره فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» از جهت حرمت رفتار قاتل به کیفر تعزیری شویم.

نتیجه آنکه در کارکرد قاعده دره فرقی میان حالت شبهه حکمی یا موضوعی و میان حالت اعتقاد به خلاف واقع وجود نداشته و شبهه، پنداره و تصویری گسترده است که حالات علم و یقین و ظن را (حتی در

۱. وَ بِاسْتِدْوَاءِ عَنْ يَزِيدَ الْكِنَاسِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا... قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهَا بِجَهَالَةٍ - قَالَ فَقَالَ مَا مِنْ امْرَأَةٍ الْيَوْمَ مِنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ - إِلَّا وَ هِيَ تَعْلَمُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةٌ فِي طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ - وَ لَقَدْ كُنْ نِسَاءَ الْجَاهِلِيَّةِ يَغْرُبْنَ ذَلِكَ - قُلْتُ فَإِنْ كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةٌ وَ لَا تَدْرِي كَمْ هِيَ - فَقَالَ إِذَا عَلِمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا الْعِدَّةَ لَرَمَتْهَا الْحُجَّةُ - فَسَأَلْتُ حَتَّى تَعْلَمَ.

جایی که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد) در بر می‌گیرد. پس در عنوان چهارم یعنی شخص ملتفت به حکم نیز چنانچه شبهه در حق مرتکب، احتمال عقلایی ایجاد کند، مقدور است که مبنای اسقاط کیفر حدی قرار بگیرد. گرچه در حالت علم اجمالی و بروز رفتار مستوجب کیفر حدی، جریان قاعده با اشکال مواجه شده و می‌بایست حالت علم اجمالی را از چهار قسم فوق تفکیک نمود. آری، در قسم سوم و چهارم آنجا که تقصیر مرتکب در تحصیل معذوریت شرعی توسط دادرس احراز شود، نگارنده بر این باور است که باید کیفر تعزیری در نظر گرفته شود.

دستاورد پژوهش

۱. با توجه به تعریف‌های اکثریت فقهای عظام از شبهه، ایشان هويت مُشْتَبِه را بر مرتکب رفتار ارتکاز کرده‌اند؛ یعنی لازم است شبهه نزد متهم محقق و عارض شده باشد ولی با این شرط که در محضر دادرس ثابت شود که مرتکب این اعتقاد را داشته تا بتوان مجازات را اسقاط کرد. دلیل این برداشت آن است که فقها «شبهه» را عیناً واجد همان ملاکی که در مباحث اصل برائت در اصول فقه به تفسیرش پرداخته شده، برشمرده‌اند. (ر.ک: سبزواری، ۲۲۷/۲۷)

۲. طبق این مبنای اکثریت، کارکرد شبهه بدین شکل خواهد بود که در صورت اقناع وجدانی قاضی به صحت ادعای شبهه متهم، شبهه به‌عنوان دلیل معتبر سبب اسقاط کیفر می‌شود. در غیر این صورت در جرایم حق‌اللهی محض، چنانچه حاکم علم وجدانی به دروغ بودن ادعای متهم پیدا نکند، شبهه در الغای مجازات مؤثر خواهد بود. اما در سایر جرایم، قاضی موظف به تحقیق در بررسی صحت ادعای شبهه خواهد بود و اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت و اصل عدم خطا یا نسیان همچنان مقدم خواهد شد، مگر پس از تحقیق کامل، قاضی عملاً نسبت به ادعای متهم تردید حاصل کرده که بعید نیست با تمسک به «شبهه دارنه» در این حالت بتواند کیفر را بردارد.

۳. در حالتی که مرتکب، ذهنیت خلاف واقع به جواز رفتار داشته یا از روی قصور یا تقصیر التفاتی به حکم شرعی پیدا نکرده باشد و یا در حالتی که با وجود التفات به حکم شرعی معذوریت شرعی در ارتکاب رفتار حدی یا تعزیری داشته است، در این سه صورت ملاک شبهه بدون هیچ اشکال قابل توجهی محقق می‌شود، اما اشکال در صورت چهارم و در جایی است که شبهه مرتکب ملتفت به حکم شرعی رخ داده، در فرضی که هیچ معذرت شرعی قابل ملاحظه‌ای نسبت به وی وجود ندارد که اکثریت فقها ظاهراً این حالت را با ضابطه شبهه منطبق ندانسته ولی از دیدگاه نگارنده چنانچه «شبهه» و ذهنیت در اندیشه مرتکب ملتفت به حکم شرعی، ظن شخصی عقلایی (ولو شرعاً غیر معتبر) بر اباحت رفتاری ایجاد کند، ممکن

است که مبنای اسقاط کیفر حدی قرار بگیرد.

منابع

- ابن منظور، محمدبن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارصادر، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ق.
- تبریزی، جوادبن علی، *أسس القضاء والشهادة*، قم، دفتر مولف، چاپ اول، بی تا.
- حب الله، حیدر، *الشهادة علی الزنا المعاینة والیقین*، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی، السنه السادسة، ۱۴۲۲ق.
- حبیب زاده، محمدجعفر و خرمی عراقی، عرفان، *کاوشی در بایسته های در اعمال قاعده در اجرای مجازات از منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه*، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷.
- حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه: موسوعة الاستدلالية فی الفقه الاسلامی*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.
- _____، *الفقه: کتاب المرور*، بیروت، مؤسسه المجتبی للتحقیق و النشر، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۴.
- خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، بی تا، ۱۴۲۶ق.
- _____، *محاضرات فی الموارث*، تقریر: محمدعلی خرسان، قم، مؤسسه السبطين العالمیه، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- روحانی، محمدصادق، *پاسخ های آیت الله روحانی به استفتائات قوه قضائیه و مؤسسه حقوق*، تهران، حدیث دل، ۱۳۸۲.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم، مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تحقیق: عباس قوجانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
- _____، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائی الاسلامی فی المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعی*، تحقیق: السیداسماعیل الصدر، طهران، مؤسسه البعثة، الطبعة الثانية، ۱۴۰۲ق.

- فياض، محمد اسحاق، *منهاج الصالحين*، قم، مكتب آية الله العظمى الفياض، ۱۳۷۸.
- گلریز، امین و فرج‌اللهی، رضا و موسوی، سیدصادق، *شرح کامل قانون مجازات اسلامی در نظام عدالت کیفری ایران*، تهران، مجد، ۱۳۹۴.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تحقیق: عبدالحسین محمدعلی بقال، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مصطفی، ابراهیم و دیگران، *المعجم الوسيط*، القاهرة، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۰ق.
- معرفت، محمد هادی، *تعليق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء*، قم، بی‌نا، بی‌تا.
- مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق*، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
- مومن قمی، محمد، *مبانی تحریر الوسيلة- کتاب الحدود*، تهران، نشر و تنظیم آثار امام، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- مقدس، محمد هادی، *تقریرات الحدود و التعزیرات*، قم، مؤسسه فرهنگي تبيان، ۱۳۸۷.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، بی‌جا، مؤسسه النشر لجامعة المفید، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- موسوی بجنوردی، محمد، *قواعد فقهیه*، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ق.