

شبهه موضوع قاعده درآ در حقوق ایران*

□ روح‌الله اکرمی^۱

چکیده

قاعده درآ به عنوان تضمینی جهت صیانت از متهمان در برابر تحمل مجازات در شرایطی که در بزهکاری آن‌ها شبهه وجود دارد، نخستین بار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در قالب قاعده و به شکلی جامع مورد توجه قرار گرفت. شبهه دارنه ممکن است در فرایند رسیدگی قضایی برای دادرسی ایجاد شود؛ اعم از آنکه وی رأساً نسبت به مجرمیت متهم دچار تردید شود و یا ادعای متهم موجب شبهه‌افکنی گردد. قانون مجازات اسلامی در خصوص کفایت مجرد چنین ادعاها و خطورات ذهنی برای سقوط مجازات، رویکرد همسانی ندارد؛ گاه صرف ادعا را کافی می‌داند و گاه احتمال صدق آن شرط دانسته شده است، بی‌آنکه معیاری برای آن ارائه شود.

در تحقیق حاضر با روشی تحلیلی و توصیفی، منابع فقه امامیه بررسی شده و این نتیجه حاصل گردیده که شمول قاعده مستلزم آن است که امکان شبهه

نسبت به متهم متصور باشد و بر اساس معیار نوعی مبتنی بر قضاوت افراد متعارف، چنین احتمالی معقول دانسته شود؛ هرچند قوی بودن احتمال ضرورتی ندارد. از این رو مغایرت‌های ظاهری مقررات را که برخاسته از برخی اهمال‌ها در فرایند تقنین بوده، باید با ملاحظه پیشینه و به‌ویژه مبانی فقهی در چارچوب پیش گفته تفسیر نمود.

واژگان کلیدی: قاعده درأ، شبهه قضایی، احتمال عقلایی شبهه، اثبات دعوی کیفری، فقه جزایی.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین قواعد کیفری که در فقه اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است، قاعده درأ می‌باشد که مطابق آن در صورت وجود شبهه^۱ باید مجازات برداشته شود. این قاعده که مورد پذیرش اکثریت قریب به اتفاق فقها قرار گرفته است،^۲ در شبهات موضوعی و حکمی^۳ اعم از آنکه نزد شخص متهم، دادرسی و

۱. شبهه اسم مصدر از اشتباه و از نظر واژگانی به معنای التباس، در هم آمیختگی و پوشیدگی است؛ به نحوی که حقیقت امر مشخص نگردد (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۵۱/۱۹). فقها شبهه را به «ما یشبه الثابت ولیس بتأیث» تعریف نموده‌اند (بابرتی، بی تا: ۲۴۹/۵)، که حسب متعلق آن و اینکه بر متهم، قضایی یا مفتی عارض شود، می‌تواند به گونه‌های مختلفی تعبیر شود. در همین راستا، شهید اول شبهه را این گونه تعریف نموده است: «أماة تفید ظناً یترتب علیه الإقدام علی ما یخالف فی نفس الأمر» (عاملی جزینی، بی تا: ۳۷۷/۱). شهید ثانی نیز از شبهه عارض بر مرتکب چنین تعبیر نموده است: «توهم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك الفعل سائغ له» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۲۹/۱۴).

۲. گفتنی است که هرچند بر مفاد این قاعده ادعای اجماع و اتفاق نظر شده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۶/۳، ۴۸۵ و ۵۲۰)، لکن در میان معاصران، محقق خوبی فقیه امامی (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۹۵/۴۱، ۱۸۲، ۱۸۷، ۲۰۹، ۲۸۴ و ۳۹۷) و برخی از شاگردان ایشان (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵: ۴۰۷؛ فیاض، بی تا: ۲۸۰/۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷: ۱۹۳) قاعده را در معنای رایج آن نپذیرفته‌اند.

۳. در فقه امامیه تدقیق در کلام فقها نشان از آن دارد که شبهه، اعم از شبهه حکمی و موضوعی است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۷؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۹/۱۰؛ منتظری، بی تا: ۱۹/۱؛ مدنی تبریزی، ۱۴۳۰: ۳۱۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۷۸/۱؛ صانعی، ۱۳۸۸: ۹۵/۱)؛ هرچند اقلیتی شمول قاعده را منصرف از برخی شبهات حکمیه دانسته‌اند (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۵۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۷۹/۱).

حتی مفتی مطرح شوند^۱ به طور یکسانی اعمال می شود.

توضیح آنکه گاه متعلق شبهه، حکم است؛ مانند آنکه مرتکب به اعتقاد اباحه رفتار آن را انجام دهد^۲ یا دادرس نسبت به تطبیق عنوان کیفری بر موضوع مطرح شده شبهه دارد^۳ و یا اساساً مفتی در نظام فقهی یا قانون گذار در نظام حقوقی شبهه دارد که آیا در نظر گرفتن مجازات برای عمل جایز است یا خیر.^۴ در کلیه این موارد، قاعده درأ اقتضا دارد که حکم کیفر ثابت نشود. گاه نیز متعلق شبهه، موضوع است؛ نظیر اینکه مرتکب به تصور آب، شراب بنوشد یا دادرس نمی داند که آیا متهم حین ارتکاب رفتار، سلامت عقل داشته و یا مبتلای به جنون بوده است. در چنین حالاتی، استناد به قاعده درأ به نفی مجازات می انجامد.

علاوه بر آن، دلالت قاعده، هم ناظر به شبهاتی است که اساساً اصل تحقق جرم و ثبوت مسئولیت کیفری را زیر سؤال می برد و هم شبهاتی که به رغم احراز تحقق جرم از

۱. برخی معتقدند که قاعده فقط ناظر بر شبهاتی است که نزد قاضی مطرح می شود (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۲۸؛ مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: پاسخ مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی به استفتای (۷) و عده ای آن را ناظر بر شبهه مرتکب می دانند (مدنی تبریزی، ۱۴۳۰: ۳۱۴؛ مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: پاسخ فاضل موحدی لنگرانی به استفتای (۷)، لکن حق با اکثریتی است که کلیه شبهات را اعم از آنکه نزد مرتکب، قاضی و حتی مفتی مطرح شود، شامل آن می دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۵۸-۵۵۹؛ مجلسی، ۱۴۱۰: ۲۲۹/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۸۹/۱۰؛ مرعشی نجفی، ۱۴۲۴: ۱۲۵؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۹/۱۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۹۴/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸۰-۱۸۱؛ معرفت، بی تا: ۳۹۲).

۲. برای نمونه، در مبسوط شیخ الطائفه آمده است: «فإن كانا جاهلین بأن یجهلا أنّ الحکم یتعلّق بالتقاء الختائین... وکان عندهما أنّ الحکم یتعلّق بالفراغ من الوطی، فإذا كان كذلك فلا حدّ علی واحد منهما لأنّه یدرأ بالشبهة» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲۲/۵).

۳. «لا یحدّ أحد مع اشتباه الحکم علی الحاکم وعدم وضوحه وثبوت له بعینه، ... لقاعدة درء الحدود» (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ۹۸).

۴. گاه مشاهده می شود که فقیه به جهت اختلاف نظرات در خصوص مسئله ای به استناد قاعده درأ بر عدم ثبوت مجازات فتوا می دهد (طباطبایی زردی، ۱۴۲۸: ۸۲۱/۲، تعلیقه سیدمحمدرضا موسوی گلپایگانی). یا گاه به جهت تردید در شمول دلیل کیفری، حکم به عدم ثبوت مجازات به استناد قاعده درأ می دهد؛ برای مثال، برخی معاصران پس از بررسی نظریات مختلف در مورد امکان مجازات دو مردی که بدون ضرورت زیر پوشش واحد خوابیده اند، ولی برهنه نیستند، با استناد به قاعده درأ بر عدم جواز مجازات اعم از حدی و تعزیری نظر می دهند و بیان می دارند: «أنّ مقتضی درء الحدود بالشبهات یقتضی عدم اجراء الحدّ ولا التعزیر فی غیر المجزئین تحت ثوب واحد» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۳۲/۱).

سوی شخصِ واجد مسئولیت کیفری، به سقوط مجازات در مورد او منجر می‌شود.^۱ بحث این نوشتار درباره آن دسته از شبهات موضوعیِ ناظر بر احراز بزهکاری می‌باشد که نزد مرجع قضایی عارض می‌شوند که از آن با عنوان «شبهه اثبات» (ابوزهه، بی‌تا: ۱۹۷) یا «شبهه عدم ثبوت» (عوده، بی‌تا: ۲۰۹/۱) یاد شده است.

با تدقیق در منابع فقهی می‌توان شبهات اثبات را به دو دسته تفکیک نمود. شبهه بودن برخی موارد مانند بارداری زن بی‌شوهر در اتهام زنا یا رجوع شاهد از گواهی ناشی از فرض قانون‌گذار است که در صورت رویارویی با این موارد باید به سقوط مجازات نظر داد، بدون آنکه اثردهی به آن‌ها به نظر دادرس تفویض شده باشد. از این موارد با عنوان «شبهات قانونی اثبات» یا «فرض شبهه» تعبیر کرده‌ایم. دسته دوم مواردی هستند که صدق شبهه بر آن‌ها به باور دادرس بستگی دارد و به تعبیری در معرض ارزیابی قضایی است که می‌توان آن را شبهه قضایی نام نهاد. اغلب شبهات در این دسته جای می‌گیرند و در این راستا تفاوتی نمی‌کند که شبهه در ابتدا وجود داشته و یا بعداً در فرایند تحقیق حاصل شود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷/۲۲۷). در چنین مواردی، این مسئله مهم قابل طرح است که شرط پذیرش چنین شبهاتی به عنوان مسقط مجازات چیست؟ فرض کنید که متهم در اتهام زنا مدعی زوجیت است، یا دادرس در پرونده مصرف مسکر نسبت به آگاهی متهم از ماهیت آشامیدنی تردید می‌کند. آیا در این حالات، مجرد ادعای متهم یا تردید ذهنی دادرس برای برداشته شدن مجازات کافی است یا آنکه محتمل بودن آن نیز شرط است؟ در صورت اخیر، آیا نیاز است که این احتمال قوی باشد یا صرف امکان احتمال جهت اجرای قاعده کافی است؟

در حقوق موضوعه کشور ما، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ - که در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ذیل مبحث ششم از فصل سقوط مجازات از بخش مجازات‌های کتاب کلیات و نیز مواد پراکنده‌ای از کتاب حدود نظیر مواد ۲۱۸، ۲۲۳ و ۲۶۳ به احکام مرتبط با قاعده درآ پرداخته است -، موضع منسجم و دقیقی در برخورد با این مسئله اتخاذ نکرده است؛ به نحوی که گاه با ذکر کلی «شبهه» صریحاً متعرض خصوصیات آن نمی‌شود

۱. نمونه آن را می‌توان در حکم به سقوط حد در اثر توبه مقدم بر اقرار به استناد قاعده درآ دید (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱/۲۵۸).

(ماده ۱۲۰)، در مواردی مجرد ادعای متهم را برای اعمال قاعده کافی می‌داند (مواد ۲۲۳ و ۲۶۳) و در پاره‌ای مصادیق احتمال درستی آن را شرط می‌داند (ماده ۲۱۸). این شیوه تقنین موجب شده است تا حقوق‌دانان مطابق ظواهر قانونی در برخورد با دعاوی مختلف به گونه‌ای متمایز نظر دهند، بدون اینکه مبنایی قابل قبول در چنین مواضع متشتملی ارائه شود.

بر همین اساس، در این جستار به روش توصیفی تحلیلی به بررسی ادله و اندیشه‌های فقهی که خاستگاه قانون‌گذاری در حقوق کیفری کشور ما در عرصه قاعده درآ بوده است، پرداخته شده تا از این طریق بتوان تفسیری ارائه نمود که با منطق حقوقی سازگارتر و از تفصیل بدون پشتوانه به دور باشد. در این راستا ابتدا موضوع را از منظر فقهی بررسی نموده و در ادامه به تحلیل رویکرد حقوق کیفری ایران به آن پرداخته‌ایم.

۱. شرط محتمل بودن شبهه از منظر فقه امامیه

مطالعه منابع فقهی نشان می‌دهد تنها مواردی می‌توانند تحت عنوان شبهه قرار گرفته و مجازات را بردارند که امکان آن‌ها محتمل باشد. لذا شبهاتی که امکان آن‌ها منتفی است، از شمول قاعده خارج هستند؛ چه در صورت تفسیری دیگر از قاعده منجر به تعطیلی حدود خواهد شد (استادی، ۱۳۸۳: ۸۹ و ۹۱). از همین روست که در برخی از روایات مشاهده می‌شود در اتهاماتی نظیر زنا - که سیاست شارع مقدس در آن‌ها بر تستر و بزه‌پوشی و توصیه بر انصراف دادن متهمان از اقرار است - به ادعاهایی که پذیرش آن‌ها نسبت به متهم ممکن نیست، توجه نشده و حد ساقط نگردیده است.

محدث عاملی با نام‌گذاری باب بیست و هفتم از ابواب حد زنا از کتاب *وسائل الشیعه* تحت عنوان «باب أنّ من زنی وادّعی الجهالة غیر المحتملة فی حقّه لم یقبل منه وکذا إن تزوّجت ذات البعل أو ذات العدة أو زنت فی العدة وما یجب مع اتفاء الشبهة»، تعدادی از چنین احادیثی را در آنجا گرد آورده است. در این اخبار، معصوم علیه السلام حتی در حدود واجد جنبه حقّ الله محض در جایی که احتمال صدق ادعای متهم نمی‌رود، بر عدم پذیرش ادعا حکم نموده و تصریح فرموده است که پذیرش چنین ادعاهایی موجب تعطیلی حدود خواهد شد.

در صحیحہ ابو عبیدہ از امام صادق علیه السلام درباره زنی سؤال می شود که در جامعه اسلامی زندگی می کند و بر اثر جهل، با وجود داشتن شوهر، با دیگری ازدواج می کند. حضرت با اشاره به محتمل نبودن چنین شبهه‌ای در حق متهم می فرماید:

«ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين»؛ امروزه هیچ زن مسلمانی نیست که نداند زن مسلمان نمی تواند با دو نفر ازدواج کند.

حضرت در ادامه با صراحت کامل، سقوط حد را به واسطه پذیرش چنین مواردی موجب تعطیلی حدود معرفی می فرماید:

«لو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام، ولم يقم عليها الحد إذا تعطلت الحدود» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲۶/۲۸).

در صحیحہ یزید کناسی نیز از امام صادق علیه السلام درباره زنی که در عده با دیگری ازدواج می کند سؤال می شود و امام حکم به حد زنا می دهد. راوی می پرسد: اگر این کار را از روی جهل مرتکب شود، چطور؟ حضرت همانند خبر سابق بر محتمل نبودن چنین شبهه‌ای چنین تأکید می فرماید:

«ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين، إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت، ولقد كنّ نساء الجاهلية يعرفن ذلك» (همان).

فقهای امامی بر مفاد روایت مزبور فتوا داده‌اند (مفید، ۱۴۱۳: ۷۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۶) و در تعلیل عدم صدق شبهه بر چنین ادعاهایی بیان کرده‌اند:

«لأن هذا شائع ذائع بين المسلمين، لا يختص بعالم دون عامي جاهل، فلا شبهة لهما في ذلك» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۵/۳).

علاوه بر روایات مزبور که ناظر بر موضوع حد زناست، در مورد سایر حدود واجد جنبه حق الله محض نیز نظایر چنین برخوردی مشاهده می شود؛ برای نمونه در موثقه ابن بکیر از امام صادق علیه السلام درباره اتهام شخصی به شرب خمر در دوره خلافت ابوبکر نقل شده که فرمود: به رغم ادعای جهل حکمی متهم با این استدلال که در منطقه‌ای زندگی می کرده که اهالی آنجا با حلال دانستن شراب، آن را مصرف می کرده‌اند، اما

امیر المؤمنین علی علیه السلام حکم به سقوط حد نداد، مگر پس از آنکه متهم را همراه مأموری میان مجالس مهاجرین و انصار گرداند و هیچ کس بر خواندن آیه تحریم بر او شهادت نداد (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴/۱۲۴-۱۲۵). شیخ کلینی این حدیث را با سند دیگری از ابوبصیر نقل می‌کند (همان: ۲۱۵/۱۴). برخی سند اخیر را به جهت وجود ابن ابی حمزه بطائنی ضعیف دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۱۵۰)؛ لیکن با توجه به آنکه روایات ابن ابی حمزه بطائنی در دوره استقامت وی قابل اعتماد است، به ویژه آنکه در روایت حاضر، راوی از وی، شخصی مانند عمرو بن عثمان است که به قرینه اینکه راوی از او احمد بن ابی عبدالله است، منظور عمرو بن عثمان ثقفی خزاز می‌باشد که توثیق شده و وی را چنین توصیف نموده‌اند: «کان عمرو بن عثمان نقیّ الحدیث، صحیح الحکایات» (نجاشی، ۱۴۰۷: ۲۸۷؛ علامه حلّی، ۱۳۸۱: ۱۲۱)، لذا روایت با این طریق نیز قابل استناد است. در هر صورت، مفاد روایات حکایت از آن دارد که شبهه نسبت به متهم باید متصور و ممکن باشد. همین مبنا در فتاوی فقهای امامیه نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ برای مثال در مورد ادعای وطی به شبهه از سوی متهمی که نایبناست، برخی فقها مانند شیخ طوسی با استدلال بر محتمل نبودن چنین شبهه‌ای اساساً به این ادعا ترتیب اثر نداده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۹)؛ عده‌ای نیز مثل ابن ادریس، پذیرش ادعا را منوط به آن دانسته‌اند که قرائن و شواهد حال بر درستی ادعا دلالت نمایند (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۳/۴۴۸)^۱ و حتی بعضی نظیر فاضل مقداد، عادل بودن متهم مدعی شبهه را شرط دانسته‌اند (سیوری حلّی، ۱۴۰۴: ۴/۳۳۲). علت چنین برخوردهایی، در همان ضرورت امکان شبهه نهفته است و اینکه مجرد ادعا حتی در دعاوی حقّ الله محض برای سقوط مجازات کفایت نمی‌کند. در فرعی دیگر، فقها با وجود آنکه ادعای برده را مبنی بر اینکه از سوی مولایش اکراه به لواط شده است، پذیرفته‌اند، ولی عکس آن را مسقط حد ندانسته‌اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۴/۱۴۶) و در تبیین آن گفته شده است:

«بحسب الظاهر یمكن أن یکون المولى قد أكرهه علی ذلك، وقوله مقبول عند العرف

۱. «فإن ادعی أنه اشتبه علیه الأمر فظنَّ أنَّ التي وطأها كانت زوجته أو أمته، وكانت الحال شاهده بما ادّعاها بأن تكون علی فراشه نائمة، قد تشبّهت بزوجه أو أمته، فإنه يدرأ عنه الحدّ للشبهة؛ وإن كان شاهد الحال بخلاف ذلك فإنه لا یصدّق وأقیم علیه الحدّ».

ومسموع عند العقلاء ولا أقل من أن يوجب الشبهة... بخلاف ما لو ادعى المولى إكراه العبد له على ذلك فإن العرف لا يصدقه على ذلك فلا شبهة، فلا درء هناك» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۷/۲؛ نیز ر.ک: عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۰۳/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۹/۴۱).

تبع در فروعی که فقها شبهه را موجب برداشته شدن مجازات دانسته‌اند، حکایت از آن دارد که حکم به سقوط حد، مقید به محتمل و ممکن بودن شبهه شده است. تعبیری چون «إن أمكنت الشبهة في حقه» (عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۲۴۱/۴)، «الشبهة الممكنة في حقه» (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۴۴/۲)، «الشبهة المحتملة في حقه» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۸۹/۵)، «مع إمكان الشبهة في حقه حكماً أو موضوعاً» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۶/۲)، «الشبهة التي تصح في حقه، سواء كانت حكمية أو موضوعية» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۲۸)، همگی مؤید این استظهار است. در تأیید این موضع می‌توان به روایاتی استناد نمود که گواهان بر زناى زنی شهادت می‌دهند، ولی زن مدعی بکارت خود می‌شود. در اینجا مجرد این ادعا باعث سقوط حد نشده است، بلکه معصوم علیه السلام دستور می‌دهد که زنان متهمه را معاینه نمایند و بعد از آنکه ادعای او را تأیید کردند، مجازات برداشته می‌شود (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۳۵۴/۲۷، ۳۶۳ و ۳۶۵: ۱۲۴/۲۸). در روایتی دیگر از امام کاظم علیه السلام سؤال شد در مورد اینکه اگر مردی کنیز داشته باشد، محصن محسوب می‌شود یا خیر؟ امام بر احصان او حکم فرمود. راوی گفت: اگر او ادعا کند که با کنیز نزدیکی نداشته است، حکم چیست؟ امام بر عدم پذیرش چنین ادعایی حکم فرمود (همان: ۶۸/۲۸ و ۷۰). نکته مهم در اینجا آن است که ضابطه حاکم بر محتمل بودن شبهه چیست؟ به عبارت دیگر، تشخیص این احتمال صرفاً به نظر شخصی قاضی وابسته است یا همانند علم قاضی، به عنوان دلیل اثبات در نظام حقوقی ما، باید بر اساس یک معیار نوعی اعمال شود؟ فحوص در منابع فقهی نشان می‌دهد که نسبت به این مسئله مستقیماً چندان ورود نشده است. با وجود این به نظر می‌رسد که لازم است افراد متعارف نوعاً چنین احتمالی را بدهند. این دقیقاً همان مطلبی است که فقها از آن با عنوان «احتمال عقلایی» تعبیر نموده‌اند. از این رو نفس احتمال شخص قاضی، در صورتی که از نظر نوع افراد متعارف جامعه قابل اعتنا نباشد، نمی‌تواند مجوز تمسک به قاعده باشد. در همین راستا بیان شده است که شبهه مسقط حد را نباید با مجرد احتمال برابر دانست؛

چه در این صورت اغلب حدود ساقط خواهند شد و جز تعداد اندکی اثبات نخواهند شد؛ رویکردی که با هدف شارع مقدس از تشریح حدود سازگاری ندارد. بنابراین مقصود از شبهه، مواردی است که عقلا در زندگی خود بر آن اعتماد می‌نمایند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۴۳۳/۲).^۱ بر اساس چنین رهیافتی، دیگران نیز از آن با عنوان «دعوی الشبهة فی حقّه قابله للقبول عند العقلاء» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۳/۷)، «الاحتمال العقلائی» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱) و «قوله مقبول عند العرف و مسموع عند العقلاء» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۷/۲) تعبیر کرده‌اند.

به رغم آنچه گفته شد، در اینکه آیا این احتمال باید قوی باشد یا صرف اینکه متعارف مردم چنین احتمالی را بدهند، کافی است، هرچند قوی نباشد، اختلاف نظر وجود دارد و برخی قوی بودن احتمال را لازم می‌دانند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۴۳۳/۲).^۲ اما به نظر می‌رسد چون نسبت به احتمالی که قوی نباشد نیز شبهه صدق می‌کند، لذا با توجه به اقتضای اطلاق قاعده و اصل عدم اشتراط، قوی بودن آن به نحوی که مثلاً به مرحله ظن برسد، لازم نیست و چنین مواردی نیز مشمول قاعده درآهستند.^۳ شاید به همین اعتبار، برخی حقوق دانان به گونه‌ای مطلق شبهه را به معنای روشن نبودن واقعیت در اثر عدم حصول علم عادی و ظن متعارف و به تعبیر دیگر هر حالت ذهنی دانسته‌اند

۱. «الذی يجب أن یركز البحث علیه، هو تفسیر الشبهة التي بها یردّ بها الحدّ، فإن أريد مجرد احتمال الخلاف یلزم درء الحدود غالباً ولا یبقى إلا القلیل، وهو خلاف ما یهدفه الشارع من تشریح الحدود، ... کون المراد من الشبهة، ما یعتمد علیه العقلاء فی حیاتهم».

۲. «... إذا كانت الشبهة غیر خارجة عن حدّ الاحتمال إلا إذا كان قویاً قابلاً للاعتناء» (سبحانی، ۱۴۱۸: ۴۳۳/۲). گفتنی است که فقهای شافعی، حنبلی و مالکی نیز شبهه دارنه را محدود به حالتی دانسته‌اند که احتمال آن قوی باشد. در این خصوص، برخی از حنابله بیان داشته‌اند: «فلیس کلّ شبهة ینظر إليها، بل لا بدّ أن تكون الشبهة قویة یدرأ بها الحدّ» (الحمد، ۱۴۳۳: ۳۲/۳۰). فقهای شافعی نیز نوشته‌اند: «شرط الشبهة أن تكون قویة، وإلا فلا أثر لها» (سیوطی، ۱۴۱۱: ۱۲۴). همین عقیده میان مالکیه نیز وجود دارد (دسوقی، بی‌تا: ۳۳۶/۴). در مورد مقصود از قوی بودن بیان شده است: «تعنی بالقوة ما یوجب وقوت الذهن عندها، وتعلّق ذی الفطنة بسیلها، لا انتهاض الحجة» (زحیلی، ۲۰۰۶: ۷۰۸/۲). در نقطه مقابل، فقهای حنفی شبهات ضعیف را نیز مشمول قاعده درآهستند و سرخسی در این زمینه می‌نویسد: «أدنی الشبهة تکفی لدرء الحدّ» (سرخسی حنفی، بی‌تا: ۱۵۲/۹).

۳. در تأیید چنین موضعی گفته شده است: «قاعدة الدرء لا تتوقّف علی الاحتمال القوی، بل مجرد الاحتمال العقلائی کاف فی المقام» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۱).

که کمتر از ظن قوی باشد (منصورآبادی، ۱۳۹۹: ۳/۳۵۷).^۱

۲. شرط محتمل بودن شبهه از منظر حقوق ایران

از آنجا که برای نخستین بار، رویکرد قاعده‌مند به «درأ» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ انعکاس یافته است، جهت تبیین موضع نظام حقوقی کشور نسبت به شرط «محتمل بودن شبهه»، نیاز است که مقررات قانون موصوف مورد بررسی قرار گیرد. ماده ۱۲۰ بی‌آنکه به طور دقیق به مسئله ورود نماید، حکم برداشته شدن حد را بر «شبهه یا تردید» مرتب نموده است. به رغم اجمال واژگان مزبور می‌توان گفت مستفاد از عبارت آن است که مجرد ادعاهای مطروح در پرونده تا زمانی که ایجاد تردید نکند، مسقط حد نخواهد شد و باید احتمال صدق در مورد آن‌ها وجود داشته باشد. در تأیید این موضع علاوه بر استفاده از مفاد ماده ۲۱۸، می‌توان استدلال نمود که در غیر این صورت و چنانچه احتمال مسئله مطروح منتفی باشد، به این معنا که دادرس علم بر خلاف واقع بودن آن داشته باشد، شبهه نیز سالبه به انتفای موضوع خواهد بود؛ همان طور که خود قانون‌گذار نیز بیان داشته است شبهه دارئه مستلزم فقدان دلیل نافی است و لذا علم، شبهه را موضوعاً منتفی می‌سازد.^۲

۱. شایان ذکر است که ظن قوی و متعارف نیز به معنای آن است که ما هنوز نسبت به قضیه تردید داریم و لذا چنین مصدایقی نیز همچنان مشمول شبهه هستند؛ زیرا تنها در جایی می‌توان متهم را محکوم نمود که به تعبیر قانون‌گذار مجازات اسلامی و به تبعیت از برخی فقها، یقین بر برهکاری وجود داشته باشد و با انتفای یقین، حتی اگر ظن قوی هم وجود داشته باشد، همچنان باید به جهت شبهه هرچند ضعیف، متهم را تبرئه نمود.

۲. گفتنی است که در دیگر نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان نیز اعمال قاعده درأ مستلزم محتمل بودن ادعای متهم دانسته شده است؛ برای نمونه، ماده ۲۶۶ قانون جرایم و مجازات‌های یمن مصوب ۱۹۹۴ در مورد مسقطات حد زنا مقرر می‌دارد: «يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفّر حالة من الحالات الآتية: ... ۶. دعوى الشبهة المحتملة». ماده ۲۸۴ این قانون نیز اشعار می‌دارد: «يسقط حدّ الشرب إذا ثبت أمام المحكمة توفّر حالة من الحالات الآتية: ... ۲. دعوى الإكراه أو الضرورة المحتملة». ماده ۲۹۹ نیز ادعای محتمل مالکیت سارق را از مسقطات حد سرقت دانسته است. در نظام حقوقی امارات نیز بر همین مبنا تأکید شده است؛ برای نمونه، دیوان عالی امارات ابوظبی در رأی شماره ۱۰۰۶ در سال ۲۰۰۹ بر لزوم وجود قرینه بر محتمل بودن شبهه تأکید نموده و مجرد ادعای متهم را کافی ندانسته است. در این پرونده به زناى متهم مدعی اکراه حکم شده و تأکید گردیده بود که مجرد ادعای اکراه، مادام که دلیل یا قرینه‌ای بر درستی آن اقامه نشود، برای سقوط حد کفایت نمی‌کند: «أَنَّ ادّعاءها الإكراه لا يكفي لدرء الحدّ عنها، ما لم تقم دليلاً أو قرينة على صحّة دفاعها كأنّ ثبت أنّها أبلغت عمّن أكرهها أو أنّ أناساً شاهدوها تستغيث والدماء تلوث ملابسها بعد أن أزيلت بكارتها» (سليمان، ۲۰۱۵: ۱۲۱).

با وجود این، در خصوص اینکه شبهه باید بر اساس ملاک شخصی یا نوعی سنجیده شود، ماده ۱۲۰ نسبت به آن ساکت است. لذا در این زمینه می‌توان به دو شکل استدلال کرد؛ نخست آنکه از ملاک ماده ۲۱۱ استفاده شود، که همان طور که مقنن برای علم به عنوان دلیل اثباتی، ملاک نوعی را پذیرفته است، در مورد حاضر نیز باید همین معیار مطمح نظر قرار گیرد. لذا اگر شبهه دادرسی دادگاه بدوی در مرحله اعتراض به رأی برای مرجع قضایی وارد نباشد، می‌تواند حکم را نقض کند. تذکار این مطلب نیز مفید فایده است زمانی که در مورد علم قاضی به رغم آنکه مشهور فقها علم شخصی را حجت می‌دانند، مقنن قول اقلیت مبنی بر علم نوعی را اختیار نموده است، در خصوص شبهه که بر حجیت نظر شخصی دادرسی چنین شهرتی نیز وجود ندارد، با دشواری کمتری می‌توان چنین مبنایی را پذیرفت. راهکار دوم آن است که اخذ ملاک را در فرض قبلی مورد مناقشه قرار دهیم. در این صورت با توجه به سکوت قانونی، راهکار اصل ۱۶۷ قانون اساسی در این زمینه در دسترس است که بر اساس آن می‌توان به منابع فقهی و فتاوایی مراجعه نمود که دلالت بر لزوم مقبولیت آن نزد افراد عاقل و متعارف دارند.

با وجود آنچه گفته شد، برخی از مواد قانون مجازات اسلامی به گونه‌ای انشا شده‌اند که در بادی امر ملهم این معنا هستند که مجرد ادعا بدون ضرورت احتمال عقلایی درستی آن برای سقوط حد کفایت می‌کند. از این رو لازم است این مواد بررسی شوند.

۱-۲. ادعای اکراهی بودن اقرار موضوع ماده ۲۱۸

ماده ۲۱۸ در بخش مواد عمومی کتاب حدود قانون مجازات اسلامی با انعکاس قاعده درأ در حوزه این جرایم مقرر می‌دارد:

«در جرایم موجب حد، هر گاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد، یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، و اگر ادعا کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است، ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود».

ماده مزبور متضمن دو گونه ادعای متهم است؛ در فراز نخست، ادعای وی را نسبت به فقدان عناصر لازم برای تکوین جرم یا وجود موانع مسئولیت کیفری مطرح می‌کند. در این خصوص، مقنن پذیرش ادعا را مقید به آن دانسته است که «احتمال صدق گفتار وی داده شود». اما در فراز دوم نسبت به ادعای اکراهی بودن اقرار متهم، ظهور عبارت در آن است که مجرد ادعا مسقط حد است؛ زیرا در اینجا اشاره‌ای به ضرورت محتمل بودن ادعا نشده است. ظاهر مزبور موجب شده که برخی حقوق‌دانان چنین استفاده کنند:

«ادعای مقرّر در شکنجه و ارباب و تهدید نیاز به احتمال صدق ندارد» (الهام و برهانی،

۱۳۹۵: ۲۷۰/۱).

چنین استنباطی پشتیبان شرعی ندارد؛ زیرا اصل بر اختیاری بودن اقرار است و از این رو زمانی می‌توان به چنین اقراری ترتیب اثر نداد که فقدان شرایط در مقرّر، یا ثابت شده و یا دست کم در معرض شبهه باشد که بتوان قاعده درأ را اعمال نمود. از این رو نادیده گرفتن شرط «محتمل بودن ادعا» به این معناست که با وجود تحقق اقرار و در شرایطی که قاضی تردیدی در اکراهی نبودن آن ندارد، باید به صرف ادعای متهم به چنین اقراری ترتیب اثر ندهد.

توجه در پیشینه تقنینی ماده می‌تواند متزلزل بودن استظهار مزبور را نشان دهد. توضیح آنکه پیش‌نویس کتاب حدود لایحه مجازات اسلامی توسط عده‌ای از پژوهشگران در یکی از مراکز فقهی قوه قضائیه تهیه شده بود. ایشان در گنجاندن ماده ۲۱۸ در لایحه، متأثر از استفتایی بوده‌اند که از برخی مراجع معاصر به عمل آمده بود. در این استفتا سؤال شده بود:

«[۱] چنانچه متهم به ارتکاب جرایم حدی، از حکم یا موضوع آگاهی نداشته و یا بدون اراده و قصد و یا بر اثر ضرورت، اضطرار و مانند آن مرتکب جرم حدی گردیده است، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی وجود داشته باشد، آیا می‌توان ادعای مزبور را بدون بینه و سوگند از او پذیرفت؟ [۲] در فرض فوق چنانچه ادعا کند که اقرار به جرم، ناشی از تهدید، ارباب و شکنجه بوده، حکم مسئله چیست؟ [۳] آیا در جرایمی مانند محاربه، افساد فی الارض جرایم منافی عفت با عنف و اکراه و ربایش و اغفال، سرقت و قذف، ادعای عدم علم و قصد و یا وجود یکی از موانع مسئولیت

کیفری، بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود؟» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۴: ۵۹-۵۸/۱).

مقایسه عبارات ماده ۲۱۸ و تبصره ۱ آن با استفتای مزبور نشان می‌دهد که تدوین‌کنندگان لایحه بر متن استفتا نظر داشته‌اند؛ هرچند تغییراتی در عبارات نیز داده‌اند.^۱ در هر صورت، سؤال نخست در مورد پذیرش ادعای برخی معاذیر از سوی متهم در جایی است که احتمال صدق ادعا داده می‌شود. البته تدوین‌کنندگان متعلق ادعا را با عبارت «عدم علم و قصد و یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری» در بند سوم سؤال جایگزین نمودند که موجزتر است. این قسمت فراز نخست ماده ۲۱۸ را تشکیل می‌دهد. سؤال دوم نیز فراز دوم ماده را شکل می‌دهد که محل بحث کنونی ماست و ناظر بر ادعای اکراهی بودن اقرار است. مکارم شیرازی در پاسخ به این بخش فرموده بود:

«هر گاه با دلیل معتبر ثابت شود که متهم اطلاعی نداشته و یا مکره بوده، حد درباره او جاری نمی‌شود» (همان).

علوی گرگانی نیز پاسخ داده بود:

«اگر به صورتی است که اماره بر صحت کلام او وجود دارد، نمی‌توان با این اقرار بر علیه او حکم نمود» (همان).

همان گونه که از پاسخ‌های فقهی به دست می‌آید، هیچ کدام مجرد ادعای اکراهی بودن اقرار را مسقط حد ندانسته‌اند. بر همین اساس نیز لایحه تدوین گردید و در جلسه ۱۳۸۸/۵/۲۷ کمیسیون قضایی به این ترتیب تصویب شد:

۱. یکی از اشکالات قانون‌گذاری که ناشی از نبود کارشناسی مطلوب در این عرصه است، به عدم ابتکار و دقت در انشای قانون برمی‌گردد؛ مثلاً در همین مورد، با وجود تبصره ۲ ماده ۲۲۴ که جرم منافی عفت با اغفال، ربایش و اکراه را مصداق عنف دانسته است، دیگر جز تعبد مقنن بر تکرار متن یک استفتا، چه ضرورتی متصور است که در تبصره ۱ ماده ۲۱۸ از عبارت «جرم منافی عفت با عنف و اکراه و ربایش و اغفال» استفاده کرده است، به گونه‌ای که حتی ترتیب کلمات را رعایت نموده تا جایی که اندک تغییر ویرایشی مبنی بر جایگزینی واو عاطفه با ویرگول را نیز اعمال نکرده است! مشابه همین در تعبیر ارباب و تهدید و شکنجه به عنوان عوارض ناظر بر اقرار نیز در قانون تکرار شده است؛ در حالی که معلوم نیست چرا به جای «ارباب» از «ترساندن» استفاده نشده و اصولاً چه ضرورتی در آوردن کلمه «ارباب» با وجود واژه «تهدید» بوده است؟

«در جرایم موجب حد هر گاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود. همچنین است اگر ادعا کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است.»

سیاق تعابیر و خصوصاً عبارت «همچنین است» به خوبی نشان می‌دهد که همان ضوابط فراز نخست، در فراز دوم نیز جاری است. لذا اگر احتمال درستی ادعای اکراهی بودن اقرار از سوی متهم نیز داده شود، بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود. چنین موضعی از جهت فقهی بدون اشکال و همسو با استفتای مأخذ مقرر بود. لذا زمانی که مصوبه به شورای نگهبان ارسال شد، این حکم مصون از ایراد شورای نگهبان ماند.

با وجود این، شورا در ایرادی که در ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ به مصوبه کمیسیون می‌گیرد، بیان می‌دارد:

«اطلاق ذیل ماده ۲۱۸ که مقتضی پذیرش آن نسبت به مواردی که اقرار نزد غیر قاضی صادرکننده حکم باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

متعاقب این اشکال، کمیسیون قضایی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲ با افزودن تبصره دیگری به ماده، اشکال شرعی شورا را مرتفع می‌سازد و در تبصره ۲ مقرر می‌دارد: «اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد.»

اما نکتهٔ عجیب در اقدام کمیسیون قضایی به حذف عبارت «همچنین است» در ماده ۲۱۸ بود و گویا نمایندگان تصور کرده بودند که این اقدام صرفاً یک اصلاح ویرایشی ماده است و تغییری در حکم ایجاد نمی‌کند! حال آنکه این امر موجب تغییر اساسی در حکم شده است. با قطع نظر از اینکه مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، بررسی مصوبه از جهت ایراد شرعی با شورای نگهبان بوده و متعاقب ایراد شورا، مجلس صرفاً نسبت به آن بخشی که مورد اشکال واقع شده باید تجدید نظر کند و رأساً اقدام به تغییر مصوبه‌ای که از ایراد شورا مصون مانده، و جاهت حقوقی ندارد و چنین تغییری از سوی کمیسیون که فارغ از تصویب شده، در حکم تقنین جدید است، لکن در هر حال شورای نگهبان در

مرحله بعدی - چه به تصور اینکه اقدام مجلس تنها در حد افزودن همان تبصره در راستای اشکال قبلی بوده و لذا در سایر عبارات ماده دقت نکرده است، یا به هر جهت دیگر - نسبت به این تغییر حادث توجه نکرد و به همین شکل در روزنامه رسمی منتشر شد.

در هر صورت در شرایط فعلی که قانون این گونه لازم الاجراء شده است، به نظر می‌رسد با توجه به چنین سابقه‌ای که دست کم در قطع به اراده مقنن در عدم اشتراط احتمال صدق در ادعای اکرایی بودن اقرار، تردید ایجاد می‌کند از یک سو، و قطعیت مغایرت شرعی ظاهر قانون از سوی دیگر، که خلاف دأب مقنن و اقتضای اصل چهارم قانون اساسی در لزوم تطابق مقررات با موازین اسلامی است، باید قائل به اجمال قانون شد و از طریق مجوز ناشی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر اساس منابع و فتاوی معتبر اسلامی، حکم قضیه را صادر نمود. نتیجه چنین راهکاری نیز ترتب اثر بر اقرار است مادام که احتمال اکرایی بودن آن داده نشود؛ چه اینکه در استفتایی که مقرر از آن اخذ شده نیز بر تقیید برداشته شدن حد در اثر چنین ادعایی تأکید شده است. با وجود این، از برخی آرای قضایی استفاده می‌شود که دادگاه‌ها بنا بر ظاهر قانون، به مجرد ادعای اکرایی بودن اقرار ترتیب اثر می‌دهند؛ برای نمونه در پرونده شماره ۹۴۰۹۹۸۰۹۲۵۸۰۰۷۱۴ ضابطان متعاقب برخی گزارشات مبنی بر فروش هرویین توسط متهم، منزل وی را بازرسی و جمعاً دو گرم و پنجاه سانت هرویین کشف می‌کنند. متهم نزد مأموران اقرار می‌کند که به مدت تقریباً سه ماه، هر دو روز یک بار حدود دو تا سه گرم هرویین تهیه می‌کند و یک گرم از آن را می‌فروشد و بقیه را مصرف می‌کند و همین مطلب را دوباره نزد دادیار اقرار می‌کند. ولی در ادامه در دادگاه فقط در مورد دو گرم و پنجاه سانت هرویین اقرار نموده و بقیه را انکار می‌کند و ادعا می‌کند که اقرار وی در دادسرا به دلیل این بوده که مأموران وی را تحت فشار قرار داده‌اند. وی می‌افزاید: مأموران بعد از دستگیری، چهار نفری من را چند ساعت کتک زدند و من مجبور به اقرار شدم و به من گفتند که وقتی پیش قاضی رفتی نیز همین حرف‌هایی را که ما می‌گوییم، تکرار کن. متهم در پاسخ به این سؤال قاضی دادگاه که به چه دلیل مأموران او را کتک زده‌اند، می‌گوید که توضیحی ندارم. از این رو، دادگاه نامبرده را به اتهام خرید ۱۳۵ گرم هرویین و فروش ۴۵ گرم آن و نگهداری ۵/۲ گرم به اعدام محکوم می‌نماید. متعاقب

اعتراض محکوم به دادنامه، پرونده در شعبه چهل و چهارم دیوان عالی مطرح می‌شود و شعبه به استناد قاعده درأ و با این استدلال که: «ادعای اینکه متهم باید دلیلی بیاورد که شکنجه شده است نیز فاقد مبناست و صرف شبهه در شرایط اقرار برای نفی محکومیت کافی است و نمی‌توان به آن اقرار تمسک کرد مگر به عنوان اماره» رأی محکومیت را نقض می‌نماید.^۱ حکم مزبور در شرایطی است که هرچند سقوط مجازات مستلزم ارائه دلیل بر اکراهی بودن اقرار نیست، اما دست کم باید قرائن معقولی بر امکان چنین شبهه‌ای وجود داشته باشد. این در حالی است که در این پرونده، هیچ قرینه‌ای اعم از وجود نشانه‌های شکنجه، سابقه شکایت قبلی متهم یا گواهی وجود نداشته و در حقیقت، شعبه دیوان مجرد ادعا را مسقط مجازات دانسته است که با توجه به آنچه گفته شد، پذیرفتنی نیست.

۲-۲. ادعای متهم در جرم سب نبی موضوع ماده ۲۶۳

ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی مورد دیگری است که برخی طبق ظاهر آن، چنین برداشت نموده‌اند که مجرد ادعای متهم بدون آنکه مقید به ایجاد شبهه در دادرسی شده باشد، مسقط حد است، و در این راستا بیان داشته‌اند:

«این ماده نسبت به ماده ۲۱۸ و ۱۲۱ گسترش بیشتری در سقوط مجازات داشته و در خصوص جرم سب نبی، نیازی به بررسی احتمال صدق وجود ندارد» (الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۲۷۱/۱ و ۳۰۸؛ نیز ر.ک: قربان‌نیا، ۱۳۹۳: ۸۱).

مطابق این ماده:

«هر گاه متهم به سب ادعا نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حال مستی یا غضب یا سب لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است، سب‌النبی محسوب نمی‌شود».

در حقیقت کلیت ادعای متهم در این ماده آن است که یا علم و قصد نداشته و یا موانع مسئولیت کیفری مانند اکراه و مستی وجود داشته است، که دقیقاً منطبق بر همان مواردی است که در ماده ۲۱۸ نیز مورد توجه مقنن قرار گرفته است و در آنجا

۱. رأی از طریق پژوهشکده استخراج و مطالعه آرای پژوهشگاه قوه قضاییه مورد دسترسی قرار گرفته است.

قانون‌گذار ادعای عدم قصد یا علم یا وجود موانع مسئولیت کیفری را صرفاً در جایی پذیرفته بود که احتمال درستی آن وجود داشته باشد. لذا باید موضوع ماده ۲۶۳ را بر اساس ضابطه ماده ۲۱۸ تفسیر نماییم.

ممکن است گفته شود چون جرم سب از جرایم گفتاری است که درست‌آزمایی ادعاهای ناظر بر عدم علم و قصد در مورد آن‌ها دشوار است، لذا همین خصوصیت باعث رویکرد تسامحی نسبت به آن شده است. در پاسخ گفته می‌شود:

اولاً ماده ۲۱۸ علاوه بر ادعاهای ناظر بر امور نفسانی نظیر غفلت، سهو و سبق لسان، متضمن ادعاهای دیگری مانند اکراه و مستی است که دست کم در این موارد، چنین سخنی جای توجیه ندارد؛ زیرا درست‌آزمایی آن‌ها ممکن است و از همین روست که مقنن، اثبات آن‌ها را برای رهایی از مجازات در مواردی که مجرای قاعده در آن نیست، لازم دانسته (در این زمینه ر.ک: مواد ۳۰۷ و ۳۷۸ ق.م.ا.) و در جرایم مشمول قاعده در آن نیز حسب مواد ۱۲۰ و ۲۱۸ احتمال صدق چنین ادعاهایی را شرط دانسته است. از این رو، تقیید پذیرش چنین ادعاهایی به وجود احتمال عقلایی بر صدق آن‌ها دشوار نیست؛ لذا اشکال سالبه به انتفای موضوع است. علاوه بر آن از نظر فقهی حتی در جرایم گفتاری نیز وجود شبهه شرط دانسته شده^۱ و میان موارد مزبور با سایر شبهات مورد ادعا تفصیلی داده نشده است.

ثانیاً جرم سب نبی نیز از جهت اعمال قاعده در آن خصوصیتی ندارد که سبب شود قانون‌گذار از شرط امکان شبهه در حق متهم چشم‌پوشی نموده باشد. بلکه اگر هم بنا بر قائل شدن به تمایزی در این خصوص شویم، اتفاقاً برخورد با جرم سب نبی از جهاتی شدیدتر از سایر حدود است؛ به گونه‌ای که حتی فقهای که اجرای حدود را تنها از مسیر قضایی ممکن دانسته‌اند، در جرم مورد بحث، برای هر مخاطبی کشتن مرتکب را نه تنها تجویز که تکلیف نموده‌اند، بدون آنکه ضرورتی بر حکم دادگاه باشد

۱. امام خمینی در مورد ادعای مواردی مانند عدم قصد یا سبق لسان از سوی کسی که با گفتن سخنانی، متهم به ارتداد شده است، می‌فرماید: «لو ظهر منه ما یوجب الارتداد، فادعی الإکراه مع احتمالہ أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتمالہ، قبل منه، ولو قامت البینة علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادعی ما ذکر، قبل منه» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۵/۲).

(موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۳۲۱/۴۱-۳۲۲):^۱ امری که نشان می‌دهد اگر در جرایم دیگر حتماً باید دادگاه رسیدگی نماید که چه بسا متهم شبهه داشته و مهدورالدم نباشد، در جرم سب نبی از این فرایند هم چشم‌پوشی شده است.

در تأیید برداشت ارائه‌شده می‌توان به استفتائات متعددی نیز که از مراجع تقلید به عمل آمده، اشاره نمود که همگی به وضوح بر ضرورت احتمال شبهه در حق متهم جهت پذیرش ادعای او در جرم سب نبی فتوا داده‌اند:

- استفتاء از محمدعلی اراکی:

«[سؤال:] شخصی از روی عصبانیت به مقام مقدس حضرت فاطمه زهرا علیها السلام توهین و جسارت کرده که موجب ارتداد و جواز قتل اوست. حال مدعی شده که به خاطر عصبانیت بوده، آیا حکم قتل از او برداشته می‌شود؟
[پاسخ:] اگر مدعی باشد که به خاطر شدت عصبانیت، قصد مدلول کلام را نداشته و ملتفت به لوازم کلام نبوده و بدون قصد از او صادر شده و احتمال صدق باشد، حکم به کفر او نمی‌شود» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: استفتای شماره ۲۵۹۴).

- استفتاء از محمد فاضل موحدی لنکرانی:

«[سؤال:] شخصی از روی غیظ و عصبانیت به مقام مقدس حضرت پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه علیهم السلام توهین و جسارت کرده و مدعی است که به خاطر عصبانیت بوده است، آیا حکم سب صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه علیهم السلام از او برداشته می‌شود؟
[پاسخ:] اگر مدعی باشد که به خاطر شدت ناراحتی و عصبانیت توهین کرده است و قصد معنای کلام خود را نداشته و بدون قصد از او صادر شده و احتمال صدق داده شود، حکم ارتداد و کفر او نمی‌شود و حد سب بر او جاری نمی‌شود» (همان: استفتای شماره ۲۷۲۵).

فتاوای مزبور به خوبی مؤید آن هستند که در جرم سب نبی نیز مجرد ادعا کفایت نکرده و محتمل بودن آن در حق متهم شرط سقوط حد است.

۱. محقق خوبی در این زمینه می‌فرماید: «بجب قتل من سبّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم علی سامعه... ولا يحتاج جواز قتله إلى الإذن من الحاكم الشرعی». امام خمینی نیز به رغم التزام به فقه حکومتی در تحریر الوسیله همین مبنای مورد تسالم فقها را پذیرفته و می‌فرماید: «من سبّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم، والعیاذ بالله، وجب علی سامعه قتله، ... ولا يتوقف ذلك علی إذن الإمام علیه السلام أو نائبه» (همان: ۴۷۶/۲-۴۷۷).

۳-۲. ادعای متهم در جرم زنا موضوع ماده ۲۲۳

ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد:

«هر گاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینه و سوگند پذیرفته می‌شود، مگر آنکه خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود».

در این ماده، دو مطلب ذکر شده است؛ گاه متهم مدعی وجود علقه زوجیت می‌شود و گاه ادعای وطی به شبهه دارد. برخی معتقدند از آنجا که زنا عبارت است از ارتباط عاری از شبهه میان زن و مردی که میان آن‌ها علقه زوجیت وجود ندارد، لذا احراز شرط سلبی فقدان شبهه و زوجیت که از اوضاع و احوالی است که رکن مادی جرم را شکل می‌دهد، برای حکم به تحقق زنا لازم است. از این رو، مستند سقوط حد در این مورد، نه قاعده درأ که عدم احراز موضوع جهت ثبوت حد زناست؛ خصوصاً که قاعده درأ در حالت شبهه اجرا می‌شود، در حالی که در فرض حاضر شبهه ثابت نشده و فقط ادعای آن مطرح است که نسبت به درستی آن علم نداریم (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۲: ۴۱-۴۰).

به نظر، این سخن قابل دفاع نیست؛ زیرا اولاً بسیاری از فروع مورد بررسی فقها که برای سقوط مجازات در آن‌ها به قاعده درأ استناد شده است، ناظر بر ارکان جرم بوده است؛ مبنایی که مقنن در مواد ۱۲۰ و ۲۱۸ نیز پذیرفته است. لذا چنین مواردی هم می‌تواند مجرای قاعده درأ باشد و خود قائلان به این مبنا نیز در مسائل دیگری، همین را پذیرفته‌اند (همو، ۱۴۲۰: ۶۴). ثانیاً اگر بنا بر این باشد که ما به درستی ادعا علم پیدا کنیم که دیگر به آن شبهه گفته نمی‌شود، بلکه در اینجا همین ادعایی که دلیلی بر رد آن وجود ندارد و قاضی خلاف واقع بودن آن را احراز نکرده است و احتمال آن وجود دارد، موجد شبهه نزد مرجع قضایی است که باید مطابق قاعده درأ بر سقوط مجازات حکم دهد و از همین روست که سایرین در این زمینه، حکم خود را به قاعده درأ مستند نموده‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۷/۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۶۶/۱).

بر این اساس، چون موضوع ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی نیز از مصادیق اعمال قاعده درأ است، لذا امکان و احتمال صدق ادعا ضرورت دارد؛ نکته‌ای که در ماده ۶۶

قانون مجازات اسلامی سابق نیز آمده بود. طبق این ماده:

«هر گاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند، ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد».

از این رو چون از نظر فقهی نیز صرف ادعای زوجیت یا شبهه بدون آنکه احتمال آن نسبت به متهم وجود داشته باشد، باعث سقوط حد نیست،^۱ لازم بود مقنن در قانون مصوب سال ۱۳۹۲ همانند قانون سابق، بر این شرط تصریح می‌نمود؛^۲ عدم تصریحی که موجب شده در دکترین و رویه قضایی، این برداشت نادرست شکل گیرد که مجرد ادعا مسقط حد است. برای نمونه، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۷/۹۹/۶۴۷ به تاریخ ۱۳۹۹/۶/۱۵ در مورد پرونده زنا اظهار داشته است چنانچه مرد

۱. امام خمینی نیز در بحث حاضر، به امکان شبهه نسبت به مدعی توجه داشته و فرموده است: «یسقط الحد بدعوی کل ما یصلح أن یكون شبهة بالنظر إلى المدعی لها، فلو ادعی الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلا بالنسبة إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه؛ ویسقط بدعوی الزوجية ما لم یعلم کذبه ولا یكلف الیمین ولا البینة» (همان: ۴۵۷/۲). تبریزی نیز در این زمینه فرموده است: «کما أن دعوی الزوجية مسقطه للحد، كذلك دعوی الشبهة فی الوطاء، فإنه مع احتمال الصدق یسقط الحد» (تبریزی، ۱۴۱۷: ۴۴). مؤمن قمی نیز در بحث مزبور، بر اشتراط احتمال درستی ادعا جهت سقوط حد تصریح نموده و به معتبره ابوبصیر تمسک نموده است: «والدلیل علی أن دعوایها مسقطه للحد مع احتمال صدقه، أنه مع هذا الاحتمال یشک الوالی أو القاضی فی ارتکاب المدعی للزنا، ... وقد مرّ بعض ما یدل علی عدم قبول دعوی المدعی الذی لا یحتمل فی حقه الصدق... والظاهر: أنه علی هذا التفصیل یحمل وبشیر معتبر أبی بصیر قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: رجل أخذ مع امرأة فی بیت، فأقر أنها امرأته وأقرت أنه زوجها. فقال: "رب رجل لو أتیت به لأجزت له ذلك، ورب رجل لو أتیت به لضربته؛ إذ لا محمل لقوله علیه السلام فی الفقرة الأخيرة مع دعوی کلیمها للزوجية إلا العلم بکذبهما وعدم احتمال الصدق فی دعوایها» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۳۵). مکارم شیرازی نیز در پاسخ به این استفتاء که: همین که طرفین رابطه جنسی، ادعای اجرای صیغه نمایند، برای ایجاد شبهه کافی است یا باید صحت آن اثبات شود؟ پاسخ داده است: «إذا احتمل صحّة وصدق مدّعاهما، وجب الحمل علی الصحّة» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۰۵/۳).

۲. ممکن است گفته شود که عدم تصریح مقنن به شرط امکان عقلایی شبهه به جهت آن بوده که با وجود ماده ۲۱۸ نیازی به آن ندیده است. اما چنین توجیهی، باری از مسئولیت بی‌دقتی در تقنین را نمی‌کاهد؛ زیرا همین‌جا می‌توان این اشکال را مطرح کرد که اساساً با وجود مواد ۱۲۰ و ۲۱۸، نیازی به وضع موادی مانند ۲۲۳ نیست، و حال که قانون‌گذار به رغم وجود قاعده، مفاد آن را نسبت به یک مصداق خاص تکرار نموده است، لازم بود قیود آن را نیز مورد توجه قرار می‌داد.

منکر زنا باشد و بگوید صیغه خوانده‌ایم، ولی زن منکر صیغه باشد، طبق ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی ادعای مرد پذیرفته می‌شود و در خصوص صیغه، صرف ادعا کفایت می‌کند. همین نوع نگاه در رویه قضایی نیز مشاهده می‌شود؛ برای مثال در پرونده‌ای، شاکیه از متهم به دلیل تجاوز به عنف که منجر به ازاله بکارتش شده است، شکایت می‌نماید. به رغم تأیید ازاله بکارت از سوی پزشکی قانونی و اقرار متهم در مرجع انتظامی مبنی بر دخول که توأم با این ادعا بوده که خودش صیغه را به زبان فارسی خوانده است، اما در دادگاه در جلسه نخست، به دخول ناقص اقرار و در جلسه دوم، ادعای دخول از روی لباس می‌نماید! دادگاه کیفری طی دادنامه شماره ۹۲/۳/۱-۱۰۰۰۴۶ به استناد عدم ارائه دلیل بر وجود عنف، اتهام تجاوز را نپذیرفته و در خصوص اتهام زنا محصنه نیز با استناد به ادعای متهم مبنی بر بارداری همسرش، تحقق احصان را هم محل شبهه دانسته و او را به زنا غیر محصنه محکوم می‌نماید! متعاقب اعتراض طرفین به دادنامه، پرونده در شعبه ششم دیوان عالی مطرح می‌گردد و شعبه دیوان با این استدلال که: «با توجه به ادعای متهم در مورد رابطه جنسی خود بر اساس علقه زوجیت (صیغه) ایجاب می‌کرده حسب مقررات ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی خلاف آن با حجت شرعی ثابت شود»، حکم به حد جلد را نیز نقض می‌نماید. این در شرایطی است که در پرونده با توجه به تناقض گویی‌های متهم و عدم ارائه دلیلی که بتواند حتی ظن بر ایجاد علقه زوجیت ایجاد نماید، متهم متأهل را با دو ادعای بلاقرینه بارداری همسر و خواندن صیغه از کل اتهام بری نموده‌اند!

نتیجه‌گیری

تتبع در منابع فقهی در خصوص شرط محتمل بودن شبهه و تحلیل رویکرد حقوق کیفری ایران نسبت به موضوع، ما را به نتایجی چند رهنمون می‌سازد:

۱. بررسی اخبار وارده از ائمه معصومین علیهم‌السلام نشان می‌دهد که حتی در حدودی که جنبه حق‌الله محض دارند، نظیر زنا و شرب خمر، برداشته شدن مجازات از متهمان در

۱. رأی از طریق پژوهشکده استخراج و مطالعه آرای پژوهشگاه قوه قضاییه مورد دسترسی قرار گرفته است.

جایی پذیرفته شده است که امکان شبهه نسبت به متهمان وجود داشته باشد و لذا فقهای امامیه نیز به اتفاق نظر در فروع مختلف بر این امر تأکید نموده‌اند. از این رو صرف ادعای متهم، مجوز سقوط مجازات نیست؛ چه در غیر این صورت، غالب جرایم ثابت نشده و به این وسیله بیم تجری و برهم خوردن نظم جامعه خواهد رفت.

۲. با توجه به منابع فقهی، مجرد احتمال دادرسی برای شمول قاعده کافی نیست؛ بلکه این احتمال باید از نظر افراد متعارف معقول باشد. از این رو باید آن را با ملاکی نوعی سنجید و لذا اگر دادرسی دادگاه بدوی بر اساس شبهه‌ای که نزد او شکل گرفته، حکم به مجازات دهد، مراجع قضایی بالاتر در مقام رسیدگی به اعتراض به رأی، چنانچه شبهه را نوعاً وارد ندانند، می‌توانند حکم را نقض نمایند، یا به عکس اگر در پرونده شبهه عقلانی وجود داشته، ولی با وجود آن، حکم به محکومیت متهم شده باشد، به استناد قاعده درآ متهم را تبرئه کنند.

۳. در حقوق موضوعه کشور، قانون مجازات اسلامی به رغم توجه اجمالی به شرط محتمل بودن شبهه در برخی موارد مانند صدر ماده ۲۱۸، در پاره‌ای از مواد ظاهراً شرط مزبور را نادیده گرفته است.

۴. ظاهر عبارات ذیل ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی موهم آن است که صرف ادعای اکراهی بودن اقرار، مسقط حد بوده و نیازی به محتمل بودن متعلق ادعا نیست. بررسی پیشینه ماده نشان می‌دهد که چنین قیدی در مصوبه اولیه که به تأیید شورای نگهبان رسیده بود، وجود داشته است و در اثر سهوی که در ادامه فرایند تقنینی رخ داده و بر خلاف استفتائاتی که مبنای قانون‌گذاری بوده است، حذف گردیده است. از این رو با لحاظ تفسیر غایی و توجه به دأب مقنن در عدم وضع مقررات مغایر شرع، اطلاق ماده را حمل بر اهمال نموده و بر اساس راهکار اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌باید شرط محتمل بودن ادعا را لازم دانست.

۵. ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی نیز مجرد ادعای متهم به جرم سب نبی را -مبنی بر اینکه اظهارات وی از روی اکراه، سهو یا در حال مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است- موجب رهایی او از حد دانسته است. از آنجا که اگر همین اکراه یا مستی به عنوان موانع مسئولیت کیفری

و یا سایر موارد که در حقیقت از مصادیق فقدان علم و قصد به شمار می‌آیند، در سایر حدود مورد ادعا قرار می‌گرفت، به صراحت صدر ماده ۲۱۸ تنها در جایی مسقط مجازات می‌بودند که احتمال درستی آن‌ها وجود داشته باشد، لذا به جهت ماهیت یکسان آن‌ها، برخورد دوگانه قانون‌گذار توجیهی ندارد. اگر گفته شود که جرم سب نبی به جهت آنکه از جرایم گفتاری است، دارای خصوصیت می‌باشد، پاسخ داده می‌شود که چنین ادعایی مستظهر بر دلیل متقنی نبوده و از همین روست که فقها در فتاوی خود صراحتاً ادعای سب النبی یا مرتد را مبنی بر اینکه سخنان آن‌ها بدون قصد یا ناشی از سبق لسان بوده است، تنها در جایی مشمول قاعده درأ دانسته‌اند که امکان پذیرش چنین ادعاهایی در حق متهمان وجود داشته باشد. اتفاقاً برخورد شدیدتر با مرتکبان جرم سب نبی در آموزه‌های فقهی، حاکی از نادیده گرفتن برخی شرایط محدودکننده‌ای است که در مجازات مرتکبان دیگر حدود باید در نظر گرفته شوند.

۶. سیاق عبارات ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی نیز مشعر بر کفایت مجرد ادعای زوجیت یا شبهه مرتکب در بزه زنای مستوجب حد است که باعث سقوط مجازات می‌شود. در این زمینه نیز با توجه به آنکه مبنای برداشته شدن مجازات از متهم، در همان قاعده درأ نهفته است، از یک سو سابقه تقنینی این حکم که در ماده ۶۶ قانون سلف نیز وجود داشت، و از سوی دیگر ملاحظه تعابیر فقهای امامیه به ویژه فتاوی امام خمینی در *تحریر الوسيله* که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ بسیار مورد توجه قانون‌گذار بوده است، همگی مؤید آن هستند که این ماده را نیز باید بر اساس ضابطه صدر ماده ۲۱۸ تفسیر نمود و محتمل بودن شبهه را از نظر افراد متعارف برای سقوط مجازات لازم دانست.

کتاب شناسی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. ابوزهره، محمد، الجریمة والعقوبة فی الفقه الاسلامی؛ العقوبة، قاهره، دار الفكر العربی، بی تا.
۳. استادی، رضا، «قلمرو قاعده درء (۲)»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، شماره ۳۷، بهار ۱۳۸۳ ش.
۴. الهام، غلامحسین، و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی؛ جرم و مجرم، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۵. بابرتهی، ابوعبدالله محمد، العناية؛ شرح الهدایه، بیروت، دار الفكر، بی تا.
۶. تبریزی، میرزا جواد بن علی، اسس الحدود والتعزیرات، قم، دفتر معظم له، ۱۴۱۷ ق.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه؛ المرور، بیروت، مؤسسه المجتبی، ۱۴۲۱ ق.
۹. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۰. احمد، حمد بن عبدالله، شرح زاد المستقنع، ریاض، بی نا، ۱۴۳۳ ق.
۱۱. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۲. دسوقی، شمس الدین محمد، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، بی جا، دار احیاء الکتب العربیہ، بی تا.
۱۳. زحیلی، محمد مصطفی، القواعد الفقهیة وتطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق، دار الفكر، ۲۰۰۶ م.
۱۴. سبحانی، جعفر، نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم، مؤسسه امام صادق (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۱۵. سرخسی حنفی، شمس الاثمة ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۶. سلیمان، یاسر عریف، جریمة الزنا الحدیة فی ضوء احکام محكمة التقض بامارة ابوظبی و المحكمة الاتحادیة العلیا، ابوظبی، دائرة القضاء، ۲۰۱۵ م.
۱۷. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۱۸. سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الاشباه والنظائر، بی جا، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۱ ق.
۱۹. صانعی، یوسف، استفتائات قضایی، چاپ سوم، قم، پرتو خورشید، ۱۳۸۸ ش.
۲۰. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، مسائل معاصرة فی فقه القضاء، چاپ دوم، نجف اشرف، دار الهلال، ۱۴۲۷ ق.
۲۲. طباطبایی قمی، سید تقی، هداية الاعلام الی مدارک شرائع الاحکام، قم، محلاتی، ۱۴۲۵ ق.
۲۳. طباطبایی زدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیهم السلام)، ۱۴۲۸ ق.
۲۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.

۲۵. همو، *النهاية في مجرد الفقه والفتاوى*، چاپ دوم، بیروت، دار الكتاب العربي، ۱۴۰۰ ق.
۲۶. عاملي جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. همو، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق.
۲۸. عاملي جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *التواعد والفوائد في الفقه والاصول والعرييه*، قم، کتاب فروشی مفید، بی تا.
۲۹. همو، *غاية المراد في شرح نکت الارشاد*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۳۰. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *رجال العلامة الحلّی (خلاصة الاقوال في معرفة الرجال)*، چاپ دوم، نجف اشرف، المطبعة الحیدریه، ۱۳۸۱ ق.
۳۱. همو، *قواعد الاحکام في معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۲. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، بیروت، دار الكتاب العربي، بی تا.
۳۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة: الحدود*، قم، مرکز فقه الائمة الاطهار عليه السلام، ۱۴۲۲ ق.
۳۴. همو، *تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة: القضاء والشهادات*، قم، مرکز فقه الائمة الاطهار عليه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۵. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۶. فیاض، محمد اسحاق، *منهاج الصالحین*، بی جا، بی تا، بی تا.
۳۷. *قانون جرائم و مجازات های یمن*، ۱۹۹۴ م.، قابل دسترس در وبگاه به نشانی: https://yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11424.
۳۸. قربان نیا، ناصر، *ملاحظات في دربارہ قانون مجازات اسلامی ۹۲*؛ نقد و بررسی فقهی، حقوقی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳ ش.
۳۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دار الحدیث، ۱۴۲۹ ق.
۴۰. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار عليه السلام*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ق.
۴۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۲. مدنی تبریزی، سید یوسف، *کتاب القضاء*، چاپ دوم، بی جا، دفتر معظم له، ۱۴۳۰ ق.
۴۳. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، *السرقه على ضوء القرآن والسنة*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۴ ق.
۴۴. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، *شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، تحقیق ابراهیم باقری، قم، قضا، ۱۳۹۴ ش.
۴۵. معرفت، محمد هادی، *تملیق و تحقیق عن امهات مسائل القضاء*، قم، چاپخانه مهر، بی تا.
۴۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی الجدیده*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب عليه السلام، ۱۴۲۷ ق.

۴۸. همو، انوار الفقاهة؛ كتاب الحدود و التعزیرات، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۴۹. منتظری، حسین علی، کتاب الحدود، قم، دار الفکر، بی تا.
۵۰. منصورآبادی، عباس، حقوق جزای عمومی ۳، تهران، میزان، ۱۳۹۹ ش.
۵۱. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم، دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ ق.
۵۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران، عروج، ۱۴۰۱ ق.
۵۳. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۵۴. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۵. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۵۶. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، نسخه ۲، ۱۳۹۰ ش.
۵۷. مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیله؛ الحدود، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ ق.
۵۸. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی بن احمد بن عباس، رجال النجاشی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵۹. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۶۰. نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهة؛ کتاب الوقف، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۶۱. واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر، ۱۴۱۴ ق.
۶۲. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، قرانات فقهیه معاصره، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.