

Mandatory Ruling of Judicial Enquiry into the Evidentiary Suspicions subject to the Obviation Rule (Dar')

Ruhollah Akrami *

Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

(Received: September 26, 2020; Accepted: April 25, 2021)

Abstract

The rule of dar' which obviates punishment in case of suspicion, is one of the most important criminal rules that has been considered more comprehensively by the legislator in the Islamic Penal Code of 2013. With regard to the application of the rule to suspicions which arise at the stage of proving the case of prescribed punishment before the judge, the question arises as to whether the punishment should be dropped at the same time that the suspicion arises, and the judicial authority is prohibited from conducting investigations to uncover the truth. Or the effect of the rule requires that suspicion remain despite the completion of the investigation and therefore the judge is obliged to investigate or basically, the decision in this regard is delegated to the judge. A descriptive-analytical study conducted in this article indicates that Islamic jurists do not agree on this issue, but the available hadiths and narrations indicate that the prescribed punishment is dropped provided that the research has been done. The expressions of the articles of the Islamic Penal Code in this regard has not been precisely regulated in such a way as to indicate the prohibition of the investigation, except in some exceptional cases where the removal of the prescribed punishment is subject to the completion of the investigation. Examining the background of the enactment of the provisions of the Code shows the inaccuracy of such an inference, which is in conflict with the jurisprudential principles.

Keywords: the Obviation Rule (Dar'), the Evidentiary Suspicion, Judicial Enquiry, Proof of Criminal Litigation, Criminal Jurisprudence.

* Corresponding Author, Email: R.akrami@qom.ac.ir

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۸، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱
صفحات ۴۸۲-۴۵۷ (مقاله پژوهشی)

حکم تکلیفی تحقیق قضایی در خصوص شبهات اثباتی مشمول قاعده درأ

روح‌الله اکرمی*

دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۵)

چکیده

قاعده درأ که مقتضی برداشته شدن مجازات در صورت عروض شبهه است، از مهم‌ترین قواعد کیفری است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به‌طور جامع‌تری مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. در خصوص اعمال قاعده در خصوص شبهاتی که در مرحله اثبات دعوی حد نزد دادرس مطرح می‌شود، این مسئله مهم مطرح است که آیا سقوط مجازات در همان زمانی که شبهه عارض می‌شود، باید مورد حکم قرار گیرد و مرجع قضایی از انجام تحقیقات جهت کشف واقعیت ممنوع است، یا آنکه اثرگذاری قاعده مستلزم بقای شبهه به‌رغم تکمیل تحقیقات است، از این رو دادرس مکلف به تحقیق است؛ یا اساساً تصمیم در این زمینه به اختیار او تفویض شده است. بررسی تحلیلی توصیفی در این نوشتار حکایت از آن دارد اندیشمندان فقهی در این زمینه اتفاق نظر ندارند، لکن اقتضای اخبار وارده اشراط سقوط حد به انجام تحقیقات است. عبارات مواد قانون در این زمینه به شکل دقیقی تنظیم نشده‌اند، به نحوی که موهوم ممنوعیت تحقیق هستند، مگر در برخی موارد استثنایی که برداشته شدن حد منوط به اتمام رسیدگی شده است. تدقیق در پیشینه تصویب مقررات قانون نشان از نادرستی چنین استنباطی دارد که با مبانی فقهی در تعارض است.

واژگان کلیدی

اثبات دعوی کیفری، شبهه اثباتی، تحقیق قضایی، فقه جزایی، قاعده درأ.

۱. مقدمه

قاعده فقهی در بیانگر ضرورت برداشتن مجازات در صورت وجود شبهه است. یکی از مصادیق شبهه دارئه به شبهاتی برمی‌گردد که در فرایند رسیدگی به دعوی کیفری در راستای احراز بزهکاری مطرح می‌شود و در اصطلاح از آن با عنوان «شبهه اثبات» (ابوزهره، بی تا: ۱۹۷) یا «شبهه عدم ثبوت» (عوده، بی تا، ج ۱: ۲۰۹) تعبیر می‌شود و ناظر بر شبهه‌ای است که در حقیقت ماهیتاً در عداد شبهات موضوعی بوده که محل عروض آن نزد مرجع قضایی رسیدگی کننده است. در تبیین این شبهه گفته شده است که ناظر بر رکن جرم یا معاذیر نزد مرتکب نیست، بلکه به شیوه‌های اثباتی که نزد قضات مطرح است برمی‌گردد، به این معنا که همان‌طور که برای حکم به مجازات لازم است در مقام ثبوت، جرم با همه ارکان آن از سوی شخص دارای مسئولیت کیفری واقع شود، می‌بایست در عالم اثبات این امور با دلایل قاطع نزد قاضی احراز شوند و شبهه‌ای در عرصه اثبات دعوا وجود نداشته باشد (ابوزهره، بی تا: ۱۹۷).

شبهات اثباتی ممکن است از همان ابتدای به جریان افتادن دعوی کیفری وجود داشته باشند یا در اثنای رسیدگی مطرح شوند (موسوی سبزواری، ۱۳۱۴ق، ج ۲۷: ۲۲۷)، این شبهات ممکن است برخاسته از ادعای متهم باشند یا رأساً به ذهن دادرس متبادر شوند. موضوع این دسته از شبهات ممکن است به ارکان تشکیل دهنده جرم برگردد، مانند آنکه دادرس در علم مرتکب به مسکر بودن مایعی که نوشیده تردید کند، یا در مورد اینکه مال ربوده شده به اندازه نصاب لازم برای ثبوت حد سرقت بوده است، شبهه داشته باشد. متعلق شبهه ممکن است به مسئولیت کیفری متهم عائد شود، مثل آنکه در بلوغ یا سلامت عقل او دچار شک شویم. این امکان نیز وجود دارد که شبهه دادرس به وجود یکی از مسقطات مجازات مربوط باشد، نظیر آنکه در تحقق توبه مرتکب تردید حاصل شود.^۱

۱. «در مورد محارب و زانی و سارق در صورت حدوث شبهه توبه آنها، استصحاب عدم حدوث توبه جاری

زمانی که دادرس در مرحله اثبات دعوی کیفری با چنین شبهاتی روبه‌رو می‌شود، این بحث قابل طرح است که آیا اقتضای قاعده درأ آن است که به مجرد عروض شبهه در جرم موجب حد، بدون آنکه تحقیقی به‌عمل آید، باید حسب مورد حکم به تبرئه یا سقوط مجازات داد یا چنین حکمی هنگامی متعین خواهد شد که به‌رغم تکمیل تحقیقات همچنان شبهه باقی بماند؟ به تعبیر دقیق‌تر، آیا همین که شبهه مطرح شد، حق مکتسبی برای متهم در رهایی از حد مسجل می‌شود، به‌نحوی که دادرس را از تکمیل تحقیقات به‌منظور بررسی در خصوص آن منع کند، یا انجام تحقیق به تشخیص وی واگذار شده یا اساساً مکلف به رسیدگی در خصوص شبهات عارض است و زمانی می‌تواند مجازات را بردارد که شبهه به‌رغم تحقیقات زایل نشده باشد؟^۱

نمی‌شود و به مقتضای عموم قاعده درء الحد ساقط می‌شود، مگر این که عدم توبه آنها محرز شود» (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۱۸۲-۱۸۱). «احتمال التوبه قبل الاقرار قد یکفی عندئذ لسقوط الحد من باب درء الحد بالشبهه» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۲۵۸).

۱. گفتنی است مقاله حاضر ناظر بر تحقیق در شبهات مطرح در حدود است. در خصوص جنایات اعم از آنکه موجب دیه یا قصاص باشند، تا جایی که تتبع شده کسی به برداشته شدن مجازات به مجرد شبهه قائل نشده، بلکه حتی کسانی که در حدود به‌طور مطلق بر ممنوعیت تحقیق نظر داده‌اند، در این جرایم به اتفاق بر لزوم تحقیق فتوا داده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۹۳؛ استادی، ۱۳۸۳: ۹۶). ادله نقلی نیز موضع مزبور را تأیید می‌کنند. در معتبره سکونی از حضرت امام صادق(ع) نقل شده که فرمودند پیامبر اسلام (ص) در دعوی قتل متهم را شش روز بازداشت می‌نمودند، و در صورتی که اولیای دم بینه می‌آوردند [اتهام] ثابت و در غیر این صورت متهم را آزاد می‌فرمود (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ۱۶۰). در دعائم‌الاسلام نیز از حضرت امیرالمؤمنین(ع) نیز جواز حبس متهم به قتل تا زمان کشف حقیقت روایت شده است (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۳۹). در سیره قضایی معصومین(ع) نیز تحقیق به‌منظور کشف جنایات علیه تمامیت جسمانی منقول است (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۰۶)، به‌نحوی که ضرورت رسیدگی را در این موارد مدلل می‌سازد. در خصوص دیه نیز چون در شمار دعاوی مالی است که با یک شاهد و سوگند اثبات می‌شود فقها حتی حبس متهم را تا احراز عدالت گواهان و یا تا زمانی که شاکی شاهد دوم را بیاورد تجویز نموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۲۵۵)، و اگر حتی قول کسانی را که حبس را جایز نمی‌دانند بپذیریم، اصل جواز ادامه تحقیق و رسیدگی در این موارد مورد مخالفت قرار نگرفته است (ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۴۵). در مورد تعزیرات، چنانچه مشمول قاعده بر آنها بر مبنای تعمیم عنوان حد به تعزیر باشد، می‌توان همان حکم تحقیق در حدود را در آنها نیز جاری دانست.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برای نخستین بار به شکل قاعده‌مند موضوع سقوط مجازات به واسطه شبهه را مطرح نظر قرار داده است، در این زمینه به گونه‌ای ابهام‌انگیز تنظیم شده که می‌تواند مشکلات عدیده‌ای را در مرحله اجرا به دنبال داشته باشد. در نوشتار حاضر تلاش شده در ابتدا مبانی فقهی ناظر بر مسئله کاویده شود و در ادامه با تحلیل مواد قانونی و دکترین حقوقی شکل گرفته تفسیری ارائه شود که به نحو بهتری بتواند رسالت‌های نظام عدالت کیفری را محقق سازد.

۲. موقعیت تحقیق قضایی در برخورد با شبهات اثباتی از منظر فقهی

اندیشمندان و صاحب‌نظران فقهی در مورد ممنوعیت، جواز یا وجوب تحقیق در صورت برخورد با شبهات در دعاوی حادی اتفاق نظر ندارند؛ برخی معتقدند دادرس مکلف به رسیدگی است و تنها در صورت بقای شبهه به رغم تحقیقات امکان برداشتن مجازات وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۵۳). کلام برخی نیز مشعر بر عدم وجوب و تکلیف مبنی بر تحقیق در صورت شبهه است، بدون آنکه صریحاً جواز یا ممنوعیت آن را متعرض شوند (تبریزی، بی تا: ۲۲۰؛ اسماعیل پور قمشه‌ای، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۴۵). در مقابل عده‌ای در مطلق حدود معتقدند اساساً کارایی قاعده درآ به این است که دادرس به صرف شبهه حد را ساقط کرده و لذا حق تحقیق و رسیدگی را ندارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۹۳).^۱ در این میان نیز بعضی قائل به تفصیل میان حدود واجد جنبه حق‌الله و حق‌الناس شده‌اند و تنها در دسته نخست تحقیق را ممنوع می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۳۸ و ۳۶؛ صانعی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۹۵).

۱. مرحوم آیت‌الله موسوی اردبیلی در منبع مورد ارجاع بیان داشته‌اند: «المراد من شبهه القاضی، إن كان هو الشك و عدم العلم بحیث یكون معنى الحدیث [الدرء] حیثئذ: لا تقضون بالحق و أنتم شاكون فی تحقق موضوعه، فهذا أمر بدیهی لا یتحتاج إلى تذكره و تنبیه. و إن كان بمعنى أن الحدود ترفع بمجرد أدنی شك یتعرض للقاضی و هو فی صدد تحقیقه للموضوع بحیث لا یجوز له المضى فی التحقيق و الفحص حتی یثبت عنده وقوع أصل الجرم، و فی الحقیقه یكون معناه النهی عن التحقيق من لدن القاضی و جمعه القرائن و الشواهد، فهو أمر یشهد له قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی الروایه الماضیه عن الترمذی: «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبیله؛ فإن الإمام أن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبه».

شایان ذکر است اغلب فقها اساساً به طور مستقیم متعرض حکم تکلیفی تحقیقات قضایی در حدود نشده‌اند، و نه تنها اجماع بلکه شهرت فتوایی نیز در این خصوص وجود ندارد. از این رو لازم است ضمن بررسی ادله موافقان ممنوعیت تحقیق، روایات وارده را ارزیابی کنیم.

۱.۲. دلایل نظریه ممنوعیت تحقیق و ارزیابی آنها

قائلان به ممنوعیت تحقیق چند استدلال دارند:

نخست اینکه اقتضای امر به برداشتن مجازات به واسطه شبهه مقتضی ممنوعیت تحقیق و تفحص است (صانعی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۹۵). در پاسخ می‌توان گفت بر فرض پذیرش نصوص متضمن قاعده درأ باید گفت دلالت آن بیش از این نیست که با وجود شبهه، مجازات باید ساقط شود، ولی نه تنها ظهور، بلکه اشعاری بر این مطلب ندارد که دادرسی از تحقیق در خصوص شبهه و برطرف کردن آن ممنوع است. چه با انتغای موضوع شبهه، حکم نیز برداشته می‌شود. افزون بر اینکه چون بنابر نظر بسیاری از فقها قاعده علاوه بر شبهات موضوعی، شبهات حکمی را هر چند بر مفتی و حاکم عارض شوند نیز در برمی‌گیرد، از این رو التزام به چنین استدلالی به این معنا خواهد بود که دیگر بسیاری از احکام کیفری ثابت نخواهد شد، زیرا حسب این استدلال نباید بررسی کرد تا بتوان به حکم دست یافت، چه در این فرض باید قاعده درأ را حاکم بر اصل وجوب فحوص در شبهات حکمیه بدانیم؛ نتیجه‌ای که احدی به آن پایبند نیست. در روایت شیخ صدوق از قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین (ع) نیز آمده است: «إذا كان في الحد لعل أو عسى، فالحد معطل» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۴۷)؛ که براساس این روایت گفته شده «شبهه را در قاعده درأ نباید به گونه‌ای تفسیر کنیم که منجر به تعطیلی حدود شود» (استادی، ۱۳۸۳: ۸۹). ممکن است گفته شود مفاد روایت اخیر ناظر بر تأخیر و اهمال در اجرای حد است، لکن اطلاق تعبیر روایت چنین حصری را نمی‌پذیرد، بلکه از عبارات برخی اخبار دیگر برداشت می‌شود معطل ماندن حد شامل مواردی نیز می‌شود که با تردیدافکنی‌های بلاوجه در اثبات حد اهمال می‌شود.^۱

۱. در صحیح ابوعبیده که از حکم زن مسلمانی که با وجود شوهر، با دیگری ازدواج می‌کند و ادعای جهل دارد، سؤال

دومین دلیل موافقان، برخی اخبار منقول از مصادر اهل سنت است، مانند این روایت مندرج در سنن ترمذی که از نبی مکرم اسلام (ص) نقل شده است که فرمودند: «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن کان له مخرج فخلوا سبیلها» که مورد استناد فقها قرار گرفته است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۹۳)، این خبر نیز به سبب آنکه از نظر سندی اعتبار ندارد، حجیتی ندارد. افزون بر آنکه در ادامه به روایات متعددی اشاره شده است که با کلیت این مطلب منافات دارند.

سومین دلیلی که ممکن است در تأیید این موضع مورد استدلال واقع شود، روایاتی است که متضمن سیره معصومین (ع) در منصرف کردن متهمان از اقرار به جرم است که نشان از بنای شارع مقدس بر بزه‌پوشی، تخفیف و تسامح در این زمینه دارد (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۴۴).^۱ در این زمینه باید گفت اولاً این دلیل اخص از مدعاست و جرایم واجد جنبه حق‌الناس را شامل نمی‌شود، زیرا در این موارد دادرسی حق ندارد مانع اثبات جرم شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۲۴۰ و ۱۵۰)^۲؛ ثانیاً حتی چه بسا بتوان گفت

می‌شود و حضرت با تأکید بر قابل پذیرش نبودن چنین ادعاهای موهم شبهه‌ای می‌فرماید: «لو أن المرء إذا فحرت، قالت: لم أدر أو جهلت أن الذی فعلت حرام، و لم یقم علیها الحد إذا لتعتلت الحدود» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۲۶).

۱. ممکن است گفته شود تحقیق مصداق تجسس در امور مستوری می‌باشد که حرام است؛ در پاسخ باید گفت اولاً حرمت تجسس کلیت ندارد، به‌خصوص در مورد جرایم واجد جنبه حق‌الناس که عدم تحقیق می‌تواند به تضییع حقوق سایرین منجر شود؛ ثانیاً در جرایم حقوق‌الله نیز نمی‌توان هر تجسسی را ممنوع دانست، گاه مصالح دیگر موجب تجویز تجسس می‌شوند، چه اینکه در روایت معتبری ابن ابی یغفور از حضرت امام صادق(ع) در مورد جواز ازدواج موقت با زنی که پاکدامنی او محل تردید است سؤال می‌کند و حضرت تحقیق در این زمینه را تجویز می‌کنند و می‌فرمایند: «یتعرض لها، فإن أجابته إلى الفجور، فلا یفعل» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱: ۲۷)، مشابه همین حکم در روایت مفضل از امام صادق(ع) نیز تکرار شده است (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۰: ۳۰۴)؛ در مورد تحقیق از سوی مرجع قضایی حتی در جرایم واجد جنبه حق‌الله نیز نمی‌توان به‌طور مطلق حکم بر ممنوعیت تحقیق کرد که روایات مؤید این استظهار در متن اشاره شده‌اند، و حتی در فرض پذیرش این ممنوعیت قابل تسری نسبت به همه دعاوی کیفری نیست.

۲. در روایتی ابی‌شبل در مورد فردی که با کنیز برادرش زنا می‌کند، از حضرت امام صادق(ع) می‌پرسد که توبه وی چگونه است و حسب نقل حضرت فرمودند: «یاأنیه و یخبره و یسأله أن یجعله فی حل و لا یعود» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۴۹). موضوع این روایت درحالی‌که ناظر بر جرم زنا بود، ولی چون جنبه حق‌الناسی داشته، برخلاف منافیات عفت فاقد جنبه حق‌الناس، توصیه به تستر نشده است.

حکم مزبور ناظر بر تمامی جرایم واجد جنبه حق الله نیز نشود.

در تبیین وجه اخیر باید گفت تدقیق در روایاتی که معصومین(ع) تلاش کرده‌اند جرم ثابت نشود، نشان می‌دهد که ناظر بر جرایم منافی عفت موجب اعدام یا رجمی بوده‌اند که متهمان شخصاً برای تطهیر خویش نزد معصوم(ع) می‌آمدند و اقرار می‌کردند که کلام معصوم بر مذمت اقرار ایشان و رجحان توبه دلالت داشته است (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۶۲، ۱۰۷، ۱۰۶، ۱۰۵، ۱۰۴، ۱۰۲، ۵۵). در این زمینه وجوه مختلفی به ذهن متبادر می‌شود که احتمال هر کدام می‌تواند استدلال قائلان را با تردید روبه‌رو سازد.

از یک سو جرم منافی عفت به سبب حساسیت آن از حیث ارتباط با آبروی مردم و نیز ضرورت حفظ قبح آن و پیشگیری از اشاعه فحشا، که مورد تأکید نصوص شرعی نیز است، خصوصیت دارد؛ چه در یکی از همین روایات آمده است: «ما أقيح بالرجل منكم، أن يأتي بعض هذه الفواحش، فيفضح نفسه على رؤوس الملائ» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۶)، از این رو تتبع در اخبار وارده در هیچ کدام از حدود واجد جنبه حق الله دیگر که صدق فحشا نمی‌کنند، چنین برخوردی از معصومین(ع) مشاهده نمی‌شود. از سوی دیگر چه بسا نفس جرم منافی عفت موجب مجازات سالب حیات به سبب داشتن مجازات خصوصیت داشته باشد، چه حتی مثلاً در مورد رجم، که اتفاقاً غالب اخبار مورد بحث ناظر بر دعاوی زنای محصنه‌اند، در روایات از آن با عنوان «حد الله الأكبر» تعبیر شده است (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۶۱)، و بعید نیست این حکم در سایر حدود منافی عفت با کیفر غیر سالب حیات جاری نشود، چه آنها با دلایل ضعیف‌تری اثبات می‌شوند و انکار بعد از اقرار در آنها مسموع نیست.

تأمل بعدی از این حیث است که در روایات مورد استشهاد در این خصوص هیچ موردی مشاهده نشده که معصوم در جایی که جرم منافی عفت در معرض اثبات با بینه باشد، چنین برخوردی کرده باشد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۵۶ و ۱۵۸)،^۱ و مصادیق مورد

۱. در حدیثی آمده است خلیفه دوم در مورد شخصی که گواهان بر مفعول بودن او در لواط گواهی داده بودند، از

بحث ناظر بر کسانی است که اصولاً با انگیزه تطهیر شخصاً اقرار می‌کردند، و لذا معصوم تلاش می‌کرد اقرار به نصاب نرسد و آنها را متوجه سازد که توبه بالاتر از هر طهارتی است که درخواست آن را دارند، و حتی در اثنای اقرار به متهم گفته می‌شد در صورت عدم مراجعه او را احضار نخواهند کرد؛^۱ شاید وجه این برخورد نیز از حیث اختیاری باشد که برای معصوم (ع) در موارد اقرار به بزه باشد؛ چه در روایتی آمده است: «اما الرجل الذی اعترف باللواط، فإنه لم یقم علیه البینه و إنما تطوع بالاقرار من نفسه، و إذا کان للإمام الذی من الله أن یعاقب عن الله، کان له أن یمن عن الله، أما سمعت قول الله «هذا عطاؤنا فامنن أو أمسک بغير حساب» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۴۱)، و زمانی که در اخبار معصوم حق عفو مجرم را حتی در حالت اثبات جرم دارد، به طریق اولی می‌تواند پیش از اثبات او را از اقرار کردن منصرف سازد.

نتیجه استقرای در روایات وارده حکایت از ضعف نظریه ممنوعیت تحقیق دارد. توجه به این مطلب اهمیت زیادی دارد که حتی روایاتی که اتفاقاً ناظر بر حدود واجد جنبه حقالله هستند نیز اگر نه وجوب، قدر متیقن جواز تحقیق را اقتضا می‌کنند.

۲.۲. دلایل نظریه وجوب و دست‌کم جواز تحقیق

پس از ارزیابی دلایل قائلان به ممنوعیت تحقیق در صورت وجود شبهه، در این قسمت به بررسی دلایلی می‌پردازیم که مقتضی وجوب و دست‌کم جواز تحقیق هستند.

در روایاتی که بحث از ادعاهای متهمان یا وجود شبهات قضایی مطرح است، فرصت

حضرت امیرالمؤمنین امام علی (ع) نظرخواهی می‌کنند و ایشان می‌فرمایند: «فقال لعلی علیه‌السلام: ما تری فی هذا، فطلب الفحل الذی نکح فلم یجده، فقال علی (علیه‌السلام) أری فیہ أن تضرب عنقه...» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۵۸). همان‌طور که در روایت مشاهده می‌شود، حسب آن حضرت نه تنها نسبت به متهم حکم به حد دادند که حتی فرمودند فاعل را نیز بیابند؛ این خود قرینه بر آن است تستر و بنای بر تخفیف حتی در حدود منافی عفت عمومی ندارد.

۱. «إذا أقر الرجل علی نفسه، فذاک إلی الامام إن شاء عفا و إن شاء قطع» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۴۱؛ نیز ر.ک: ج ۲۸: ۲۵۱-۲۵۰).

اقامه دلیل به منظور رفع شبهه بسته نشده است.^۱ به طور نمونه در صحیح محمد بن مسلم از حضرت امام محمدباقر(ع) در مورد امکان اجرای حد در خصوص مردی سؤال می شود که متعاقب دعوت ایشان اسلام آورده، لکن پیش از آگاهی تفصیلی از احکام شرع از روی جهل مرتکب شرب خمر، زنا و رباخواری می شود. حضرت بر عدم اجرای حد بر او تصریح فرموده، با وجود این حکم را مقید به آن می دانند که «إلا أن تقوم علیه بينه أنه قد كان أقر بتحریمها»، مشابه همین حدیث را ابو عبیده حذاء در مورد جرایم زنا، سرقت و شرب خمر از امام باقر(ع) نقل فرموده است (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۳-۳۲). در خبر صحیح دیگری حلبی مشابه همین مطلب را از حضرت امام صادق(ع) نقل می کنند که می فرماید: «لم أقم علیه الحد إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم علیه البینه أنه قرأ السوره التي فيها الزنا و الخمر و أكل الربا» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۲). از روایات اخیر استفاده می شود مجرد شبهه موجب نمی شود متهم برای همیشه، هر چند با اقامه بعدی دلیل، از مجازات رهایی یابد؛ از این رو اندیشه مختومه کردن پرونده به مجرد عروض شبهه به نحوی که در ارتکاز ذهنی برخی مراجع قضایی ما وجود دارد، به نحوی که حتی با اقامه دلیل در آینده که شبهه را رفع کند، نتوان حکم محکومیت داد، با مدلول این روایات در تعارض است. ممکن است با توجه به عدم جواز نقض حکم صادر شده به واسطه بینه متأخر از آن بیان شود که نمی توان روایات مزبور را ناظر بر چنین فرضی دانست، در پاسخ باید گفت تتبع در اخبار وارده نشان دهنده این مطلب است که برخلاف شیوه مرسوم در نظام قضایی کنونی که در صورت شبهه حکم به براءت متهم صادر می شود، در شرع در این موارد صدور حکم براءت موضوعیت ندارد، و مستفاد از روایات آن است که در دعاوی کیفری مشمول قاعده درأ چنانچه قاضی با شبهه روبه رو باشد، متهم را رها می کند، بدون آنکه حکمی صادر شود. تحقیق انجام گرفته نشان می دهد در روایات در هیچ موردی از موارد متضمن شبهه و حتی

۱. آقاضیاء عراقی عبارت قابل توجهی در این زمینه دارند که «توهم أن المستفاد من درء الشبهه هو إسقاط الله حق خصومه فليس لأحد الخصومه فيه، مدفوع بأن مجرد درأ الشبهه لا يقتضى الاسقاط» (عراقی، بی تا: ۱۵۲).

فقد دلیل بزهکاری نشانی از صدور حکم براءت از سوی معصوم (ع) یافت نمی‌شود تا در صورت اقامه دلیل بعدی رافع شبهه، مانعی در محکوم کردن متهم به وجود آید.^۱ در برخی روایات نیز آمده است که در مورد زنی که تصور می‌رفته مرتکب زنا شده باشد، و وی مدعی بکارتش شده بود، مجرد چنین شبهه‌ای موجب سقوط حد نشده و معصوم (ع) دستور تحقیق می‌دهند تا زنان متهمه را معاینه کرده و بعد از آنکه ادعای او را تأیید کردند، مجازات برداشته شد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷: ۳۵۴ و ج ۲۸: ۱۲۴).

از دیگر روایات می‌توان به موثقه ابن بکیر اشاره کرد که از حضرت امام صادق (ع) نقل می‌کنند که فرمودند در دوره خلافت ابوبکر شخصی شراب خورده بود، وی را نزد ابوبکر آورده و ضمن اقرار ادعا می‌کند منزلش میان کسانی است که شراب خورده و آن را حلال می‌دانند، چنانچه می‌دانست حرام است از آن نمی‌خورد. موضوع را نزد حضرت امیرالمؤمنین (ع) می‌برند و ایشان فرمودند کسی را همراه او بفرستید تا در مجالس مهاجرین و انصار ببرد تا چنانچه کسی آیه تحریم را بر او خوانده گواهی دهد. پس از آنکه این کار را انجام دادند، هیچ‌کس شهادت نداد که آیه تحریم را برای او خوانده باشد. پس حضرت (ع) ایشان را رها کرده و فرمودند اگر پس از این شراب بنوشی، حد را بر تو جاری می‌کنیم (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴: ۱۲۵-۱۲۴). شیخ کلینی این حدیث را با سند دیگری از ابوبصیر نقل می‌کند (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴: ۲۱۵)، برخی سند اخیر را به سبب وجود ابن ابی حمزه بطائنی ضعیف دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۱۵۰)؛ لیکن با توجه به آنکه روایات ابن ابی حمزه بطائنی در دوره استقامت وی قابل اعتماد است،

۱. گفتنی است حتی برخی معاصران معتقدند در صورت وجود ادله اثبات بزه و مسئولیت کیفری در حدود، صدور حکم محکومیت که ناظر بر دعاوی خصوصی است، معنا نمی‌یابد، بنابر گفته ایشان: «لم یقم دلیل فی اجراء الحد علی اعتبار الحكم و القضاء، بل المقدار الثابت هو أن یتثبت الارتکاب عند الحاکم، فعلیه مع ثبوته عنده اجراء الحد و لا یعتبر إنشاء الحكم اولاً، و الثابت اعتبار الحكم و القضاء فی موارد الدعوی و فصل الخصومات» (تبریزی، بی‌تا: ۵۹۳). در همین زمینه عده‌ای دیگر نیز اساساً برای صدور حکم در حدود موضوعیتی قائل نیستند و بیان داشته‌اند «أن صدور الحكم فی مورد الحدود، من قبیل لزوم ما لا یلزم، فلا أثر له...» (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۴۴۰).

به‌ویژه اینکه در روایت حاضر، راوی از وی شخصی مانند عمرو بن عثمان است که به قرینه اینکه راوی از او احمد بن ابی‌عبدالله است، منظور عمرو بن عثمان ثقفی خزاز است که توثیق شده و در حق وی چنین توصیف کرده‌اند: «کان عمرو بن عثمان نقی الحدیث، صحیح الحکایات» (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۷؛ حلی، ۱۳۸۱: ۱۲۱)، از این رو روایت از نظری سندی قابل استناد است و در دلالت آن بر نظریه دست‌کم جواز تحقیق نمی‌توان خدشه‌ای وارد کرد.

روایت دیگر ناظر بر جرم ارتداد به‌عنوان یکی از حدود واجد جنبه حقالله است. فضیل بن یسار از حضرت امام صادق(ع) نقل می‌کند که فرمودند: شخصی نزد حضرت امیرالمؤمنین(ع) آمده و گواهی می‌دهد دو مرد از مسلمان‌هایی را که در کوفه زندگی می‌کردند، درحالی که مقابل بت نماز می‌خوانند دیده است. حضرت امیرالمؤمنین(ع) می‌فرمایند شاید درست متوجه نشده و این امر بر تو مشتبه شده باشد. سپس فردی را برای تحقیق در مورد آن دو می‌فرستد و مشاهده می‌کند آن دو بر بت نماز می‌خوانند، آنها را دستگیر و خدمت امام می‌آورند. پس از آنکه آن دو از توصیه امام مبنی بر توبه و بازگشت سر باز زدند، ایشان آنها را مجازات فرمود (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۳۹). در روایت مزبور به‌رغم اینکه ارتداد جنبه حقالله دارد، و تنها یک شاهد وجود داشت و حتی امام احتمال در معرض شبهه بودن گواهی او را مورد اشاره و فرمودند که چه‌بسا درست آن را تحمل نکرده باشد، لکن به صرف چنین شبهه‌ای و با وجود دلیل ناکافی بسنده نکرده و تحقیق را ادامه دادند تا بزهکاری آنها محرز شد.

در تأیید این رهیافت می‌توان به خبر دیگری که از پیامبر اکرم (ص) نقل شده نیز استدلال کرد که شخصی را که به سرقت شتر متهم شده بود، حبس فرمودند و پس از آنکه بی‌گناهی او ثابت شد، رهایش فرمودند (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۸۷: ۶۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۹۶). از این روایت نیز استفاده می‌شود اگر بنا بود زمانی که اتهام ثابت نشده و شبهه وجود دارد، بلافاصله تبرئه شود، حبس متهم تا زمان احراز حقیقت از سوی نبی مکرم اسلام وجهی ندارد و لذا خود مؤید بطلان عقیده‌ای است که در حدود صرف شبهه

را نه تنها مسقط مجازات و بلکه مانع از تحقیق و ادامه رسیدگی می‌داند.

صحیح‌ه محمد بن قیس نیز خبر دیگری است که در این خصوص قابل استفاده است، در این روایت از امام محمد باقر (ع) در مورد مردی سخن به میان آمده که کنیز همسرش را در شرایطی باردار کرده که مدعی آن است همسرش او را به وی بخشیده است، در روایت حکم به رجم متهم شده است، مگر بینه بر تحقق هبه اقامه کند (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۹۱ و ج ۳۰: ۶۱۸). حسب این روایت با وجود ادعای متهم مبنی بر هبه، مجازات ساقط نشده و باب رسیدگی مفتوح مانده است.

صریح برخی روایات حکایت از آن دارد با وجود عدم احراز بزهکاری متهم پرونده بسته نشده و امکان تحقیق به رسمیت شناخته شده است. در این زمینه نیز می‌توان صحیح‌ه محمد بن قیس را در نظر گرفت که حسب آن اگر شخص بدون تعیین مصداق جرم موجب حد اقرار مجمل نماید، به رغم اینکه فقها چنین موردی را از مصادیق قطعی شبهه‌دار می‌دانند^۱، لکن در روایت مزبور که مورد عمل اغلب فقهای امامیه نیز قرار گرفته است، متهم به عنوان شبهه بلافاصله رها نمی‌شود، بلکه مورد ضرب قرار می‌گیرد تا زمانی که با ایراد ضرب مخالفت کند (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۲۵). از این رو می‌توان گفت مستنبط از دلایل فقهی آن است شبهه در جایی که مقتضی مجازات است، موجب بسته شدن پرونده نمی‌شود و زمانی مسقط حد خواهد بود که تحقیق قضایی شبهه را زایل نکرده باشد.

۳. موقعیت تحقیق قضایی در برخورد با شبهات اثباتی از منظر حقوقی

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برای نخستین بار قاعده درأ را به صورت کلی مطمح نظر قرار داده، در مواد متعددی متعرض احکام و ضوابط ناظر بر آن شده است.

۱. برخی معاصران در پاسخ به تشکیک در شبهه بودن چنین مصداقی بیان داشته‌اند: «المنع من کون المقام من مصادیق الشبهه؛ و فیه: أنه لا یعلم وجهه، بل کونها من موارد غیر خفی علی أحد» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۲۸۸).

۳.۱. تحریر محل نزاع

تحلیل موضع قانونگذار مجازات اسلامی در گرو بررسی دقیق مواد مرتبط با قاعده درأ در این قانون است که در این زمینه نکاتی را باید مرحله به مرحله بررسی کرد.

اول. مقنن در ماده ۱۲۰ صرف شبهه را موجب سقوط مجازات ندانسته، بلکه آن را مقید به این شرط کرده که «دلیلی بر نفي آن یافت نشود»؛ اقتضای این قید آن است اگر با وجود تحقیق همچنان شبهه مرتفع نشود، باید به سقوط مجازات نظر داد. با وجود این تبصره ۱ ماده ۲۱۸ کمی موضوع را پیچیده می‌سازد، طبق این مقرر «در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عتف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعا مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است». مفهوم مخالف این ماده آن است در سایر حدود تکلیفی به بررسی و تحقیق نیست، لکن می‌توان گفت حسب ظهور منطوق ماده ۱۲۰ که سقوط مجازات را در گرو پیدا نشدن دلیل نافی شبهه دانسته است، باید بگوییم تبصره ماده ۲۱۸ مفهوم مخالف ندارد و صرفاً به منظور تأکید بر ضرورت تحقیق در این حدود استثنا شده است.

دوم. ماده ۱۲۱ امکان دفاع از تفسیر ارائه شده در بند قبلی را دشوار ساخته، زیرا در این ماده در مورد سایر حدود بیان شده است: «به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». تعبیر «بدون نیاز به تحصیل دلیل» در حقیقت مبین تکلیف مرجع قضایی در خصوص چگونگی برخورد با شرط موضوع ماده ۱۲۰ مبنی بر «یافت نشدن دلیل نافی شبهه» در سایر حدود است که در حقیقت مقنن تکلیف تحقیق را از مرجع قضایی برداشته است. حال دو گونه می‌توان این ضابطه را تفسیر کرد؛ نخست بگوییم قانونگذار در دعاوی حدی متضمن شبهه، اصل را بر اختیاری بودن تحقیق گذاشته و در استثنائات آن را الزامی کرده است. ایراد این برداشت آن است که از حکمت مقنن به دور است، بدون ارائه ضابطه و چارچوب روشن، انجام یا عدم انجام تحقیق را به شیوه‌ای سلیقه‌مدار به اختیار قضات واگذار کرده تا بدین وسیله موجب تبعیض بلاوجه میان متهمان شود. بنابراین برداشت دوم مناسب‌تر به نظر می‌رسد و با سیاق

نگارش ماده که در ممنوعیت از تحقیق ظهور دارد، سازگارتر است که بگوییم چون مقنن صرف وجود شبهه را موجد حق رهایی از مجازات برای متهم دانسته است، از این رو «عدم نیاز به تحصیل دلیل» را باید به معنای ممنوعیت از تحقیق در جرایم موجب حد به جز استثنائات مطرح شده دانست؛ بر همین اساس برخی مجرد شبهه ابتدایی را بدون آنکه تکلیفی به تحقیق باشد، موجب سقوط مجازات دانسته‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۶۹؛ آقابابایی بنی، ۱۳۹۴: ۹۹؛ زراعت، ۱۳۹۳، ج ۲: ۵۱۳).^۱

تفسیری که حقوقدانان از مقررات قانون مجازات اسلامی مبنی بر اصل ممنوعیت تحقیق جز در برخی از جرایم موجب حد بیان داشته‌اند، از جهاتی باید مورد تأمل قرار گیرد.

نخستین ملاحظه آن است که نگاهی با منطق حقوقی در تعارض است، چراکه طبیعی است در هر پرونده‌ای در ابتدا دادرسی نسبت به بزهکاری متهم تردید و شبهه داشته باشد و اساساً فلسفه تحقیقات کیفری به همین دلیل است که اتهامات روا از ناروا تفکیک شده و در نهایت با رفع شبهات یا اتهام ثابت شده و متهم محکوم خواهد شد و یا در غیر این صورت باید او را همچنان در شمول اصل برائت دانست. حال اگر قرار بر این باشد به صرف شبهه اولیه متهم تبرئه شود، هیچ حدی هرگز ثابت نمی‌شود، زیرا با صدور حکم برائت چنانچه بعداً دلیلی هم اقامه شود که نشان از بزهکاری متهم داشته باشد، نمی‌توان به آن ترتیب اثر داد و در عمل حدود تعطیل خواهد شد. از همین رو برخی فقها تصریح کرده‌اند: «إن اريد مجرد احتمال الخلاف، يلزم درء الحدود غالباً و لا يبقى إلا القليل، و هو

۱. در تقویت موضع مطرح در دکترین استدلال شده است: «لزوم تحقیق به لغو قاعده درء می‌انجامد، زیرا وقتی جرم بعد از تحقیق ثابت نشد، دلیلی بر مجازات وجود ندارد و نیازی هم به قاعده درء نیست» (آقابابایی بنی، ۱۳۹۴: ۹۹؛ قربان‌نیا، ۱۳۹۳: ۸۰). استدلال مزبور با توجه به آنکه قاعده درء مانع اجرای اصول محرزه و فروضی که اقتضای مجازات متهم را دارند می‌شود، وجاهتی ندارد، چراکه اگر قاعده درء را نمی‌داشتیم، اصول سببی مثل اصل عدم اکراه و استصحاب محلی برای اجرای اصل مسببی برائت باقی نمی‌گذاشتند، لذا قاعده ثمرات متعددی دارد، به نحوی که لزوم تحقیق مستلزم لغو شدن آن نشود.

خلاف ما یهدفه الشارع من تشريع الحدود ألدی یعبر عنه بقوله: "حد یقام فی الارض أذکی فیها من مطر أربعین ليله و أيامها" (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۴۳۳).

دومین نکته شایان تأمل آن است اگر مقصود مقنن چنین مطلبی می‌بود، دیگر ضرورتی نداشت در ماده ۲۴۱ به شکل خاص در مورد جرایم منافی عفت بدون عنف و اکراه بر ممنوعیت تحقیقات حکم دهد، زیرا فرض موردنظر قانونگذار در این ماده جایی است که نه دلیل بر بی‌گناهی متهم وجود دارد که در این صورت بحث از تحقیق با وجود احراز بی‌گناهی سالبه به انتفای موضوع است، و نه دلیل قانونی بر بزهکاری او وجود دارد که بتوان گفت بزهکاری متهم محرز است و لذا باید بنابر قاعده ممنوعیت تعطیل حدود حکم صادر شود؛ از این رو مصداق مزبور جایی است که اصل بزهکاری محل تردید و شبهه است که مقنن حکم به ممنوعیت تحقیق داده است، که در این شرایط اگر معنای ماده ۱۲۱ ممنوعیت تحقیق در مطلق حدود به جز مستثنیات آن ماده بود، دیگر ماده ۲۴۱ متضمن حکم جدیدی نبود و لغو می‌شد.

اکنون باید دید تفسیر مطرح در دکترین حقوقی به‌رغم سازگاری با ظاهر عبارات قانون، با وجود چنین ملاحظاتی و به‌خصوص به‌رغم مغایرتی که با مقتضای روایات و ادله فقهی دارد، قابل پذیرش است؟

۲.۳. ارزیابی نظریه ممنوعیت تحقیق براساس مقررات قانون مجازات اسلامی

گره‌گشایی از چالش مطرح نیازمند بررسی پیشینه تصویب مقرر است. در لایحه پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی نشانی از قاعده درأ در کلیات نبود. لکن در قسمت حدود در این زمینه مواد ۳-۲۱۳ و ۴-۲۱۳ پیش‌بینی شده بود که ماده نخست متضمن تعبیری نزدیک به ماده ۲۱۸ کنونی و تبصره ۱ آن بود؛ و ماده ۲ لایحه متضمن تعبیر ماده ۱۲۰ فعلی است، با این قید که تنها به جرایم موجب حد محدود شده بود و مقرر می‌داشت: «هرگاه به هر جهتی وقوع جرم موجب حد و یا یکی از شرایط آن مورد شبهه و تردید قرار گیرد و حجت معتبر بر نفی آن شبهه نباشد موجب حد ثابت نخواهد شد». در لایحه مزبور که مدونان آن مبانی فقهی موضوع را مورد توجه داشتند، حتی در خود ماده ۳-۲۱۳ که ناظر بر

شبهات نشأت گرفته از ادعای متهم بود، عدم ثبوت حد مقید به این شده بود که خلاف ادعای متهم به یکی از راه‌های معتبر ثابت نشده باشد.

در مرحله بعد که لایحه در کمیسیون قضایی و حقوقی تصویب می‌شود، تصمیم گرفته می‌شود ماده ۴-۲۱۳ را به حدود محدود نکرده و لذا با حذف چنین تقيیدی آن را در قالب ماده ۱۲۰ به کتاب کلیات منتقل می‌کنند، لکن از آنجا که اعضای کمیسیون می‌خواهند برای آنکه بعداً در مقام اجرا ابهامی به وجود نیاید، با لحاظ حکم ماده ۳-۲۱۳ و تبصره ذیل آن، ماده ۱۲۱ را نیز در کتاب کلیات می‌آورند، که مطابق آن «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل حسب مورد جرم یا شرط مزبور ثابت نخواهد شد». تدقیق در خاستگاه فقهی ماده اخیر نشان از آن دارد که قانونگذار خواسته بگوید جرایم موجب حد متضمن شبهه‌ای که با یکی از راه‌های معتبر نفی نشده باشد، دو دسته‌اند: در برخی موارد بدون آنکه به بینه و سوگند نیاز باشد، حد ثابت نخواهد شد؛ اما در دسته دوم نمی‌توان بدون نیاز به بینه و سوگند بر عدم ثبوت حد حکم کرد، که بر این اساس منظور از عبارت «بدون نیاز به تحصیل دلیل» در ماده ۱۲۱ «دلیل جهت پذیرش شبهه» و نه «دلیل بر بزهکاری»، به‌گونه‌ای که در آثار حقوقی از این عبارت برداشت شده است.

چرایی چنین تبیینی از ماده در گرو توجه به متن استفتایی است که در تدوین مواد مربوط به قاعده در مورد توجه تدوین‌کنندگان قانون که در یکی از مراکز فقهی قوه قضاییه فعال بوده‌اند، قرار گرفته است. در بخشی از این استفتا سؤال شده بود: «آیا در جرایمی مانند محاربه، افساد فی الارض جرایم منافی عفت با عتف 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، ج ۱: ۵۹-۵۸). در صورت مقایسه مفاد استفتا و تعابیر مواد ۲۱۸ و ماده ۱۲۱، به‌خوبی روشن می‌شود در تنظیم مواد قانونی بر این استفتا نظر بوده و در ماده ۱۲۱ نیز همان حدود مورد سؤال در استفتا عیناً در اینجا تکرار شده است، بدون آنکه «جرم منافی عفت با عتف و

اکراه و ربایش و اغفال» بیاید که دلیل آن هم این بوده که مقنن عین این تعبیر را در تبصره ماده ۲۱۸ آورده بود^۱، از این رو چه بسا به زعم خود دیگر نیازی به ذکر آن در اینجا نیست! در حالی که همین اشکال بر مقنن وارد می‌شود که پس چرا محاربه و افساد فی الارض را تکرار کردید؟ که چه بسا ناشی از رویکرد شدید مقنن در جرایم علیه امنیت است که تأکید مجدد بر ضرورت تحقیق در این موارد را لازم دیده است! از طرفی چرا در مواد ۱۲۱ و تبصره ماده ۲۱۸ فقط به حدود مذکور در یک پرسش بسنده کند! بدون آنکه توجه شود مثلاً محاربه و افساد فی الارض چه خصوصیتی داشته که حد بغی نداشته است؟ و اصلاً توزیع این جرایم آن هم به شکل ناقص در دو ماده چه توجیهی داشته است، امری که می‌تواند ابهامات زیادی را در تفسیر به دنبال بیاورد، در حالی که می‌توانست هر دو را در یک ماده آن هم با نگاهی جامع ذکر کند.

۱. یکی از اشکالات قانونگذاری که ناشی از نبود کارشناسی مطلوب در این عرصه است به عدم ابتکار و دقت در انشای قانون برمی‌گردد که مثلاً در همین مورد که با وجود تبصره ۲ ماده ۲۲۴ که قانون جرم منافی عفت با اغفال، ربایش و اکراه را مصداق عنف دانسته است، دیگر جز تعدد 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 شود، به گونه‌ای که حتی ترتیب کلمات را رعایت کرده تا جایی که اندک تغییر ویرایشی مبنی بر جایگزینی واو عاطفه میان کلمات با ویرگول را نیز اعمال نکند! استفتای مورد بحث دو فراز دیگر داشت، در یکی از بندها سؤال شده بود: «چنانچه متهم به ارتکاب جرایم حدی، از حکم یا موضوع آگاهی نداشته و یا بدون اراده و قصد و یا بر اثر ضرورت، اضطراب و مانند آن مرتکب جرم حدی گردیده است. در صورتی که احتمال صدق گفتار وی وجود داشته باشد، آیا می‌توان ادعای مزبور را بدون بینة و سوگند از او پذیرفت؟» مدونان لایحه متعلق ادعا در این فراز با عبارت «عدم علم و قصد و یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری» که موجزتر است جایگزین کردند و فراز نخست ماده ۲۱۸ را تشکیل داد. سؤال دیگری که در این استفتا آمده بود چنین بود: «در فرض فوق چنانچه ادعا کند که اقرار به جرم ناشی از تهدید، ارعاب و شکنجه بوده حکم مسئله چیست؟»، مفاد این بند نیز در بخش دوم ماده ۲۱۸ مطرح شد، که دقت در آن نشان می‌دهد همین تعبیر ارعاب و تهدید و شکنجه در استفتا به عنوان عوارض ناظر بر اقرار عیناً در ماده ۲۱۸ قانون تکرار شده است، در حالی که معلوم نیست در اینجا هم چرا به جای «ارعاب» از «ترساندن» استفاده نشده و اصلاً با وجود واژه «تهدید» ضرورت خاصی در آوردن کلمه «ارعاب» نبوده است!

در هر صورت در پاسخ به استفتای مورد بحث آیت‌الله مکارم شیرازی پاسخ داده بودند: «هر گاه با دلیل معتبر ثابت شود که متهم اطلاعی نداشته و یا مکره بوده، حد درباره او جاری نمی‌شود». آیت‌الله علوی گرگانی نیز پاسخ داده بودند: «در بسیاری از موارد متهمین کسانی هستند که نمی‌شود در مورد آنها قبول کرد که علم و آگاهی نداشته‌اند، ولی علی‌فرض امکان قبول قولشان احتیاط آن است که یمین هم ضمیمه شود ولی مثل اضطرار و ضرورت باید ادعای این موارد را متهم بنماید». تدقیق در پاسخ‌ها نسبت به جرایم حدی مورد بحث دلالت بر آن دارند که نمی‌توان به مجرد شبهه حکم به سقوط حد داد و حسب مورد بینه یا سوگند برای پذیرش شبهه نیاز است! با قطع نظر از آنکه موضع مزبور، به‌خصوص دیدگاه آیت‌الله مکارم شیرازی اساساً به معنای جاری ندانستن قاعده در این موارد است که چنین رویکردی با آنچه مورد تسالم فقهی است همخوانی ندارد، لکن در هر صورت این سابقه می‌تواند در ارائه تفسیری مقرون به واقع‌تر از ماده ۱۲۱ بر مبنای کشف اراده قانونگذار کمک کند که منظور از تعابیر مورد بحث این نبوده که در جرایم موجب حد، به‌جز موارد مستثنا، دادگاه از تحقیق برای رفع شبهه ممنوع است و باید به مجرد شبهه ابتدایی حکم به سقوط مجازات دهد، بلکه مقصود آن است که در این موارد همان شبهه‌ای که پس از انجام تحقیقات همچنان وجود داشته است، برای سقوط مجازات کفایت می‌کند و نیاز نیست متهم بر درستی آن سوگند یاد کند یا از او بینه خواسته شود. با این وصف دیگر از لغو بودن حکم ماده ۲۴۱ نیز جلوگیری می‌شود، چه در موارد جرایم منافی عفت بدون عنف و اکراه، مقنن براساس استنباطی که از سیاست تستر شرع مقدس در این موارد داشته، تحقیق را ممنوع کرده و همان شبهات ابتدایی برای سقوط حد را کافی دانسته است.^۱

۱. گفتنی است هرچند مستفاد از سیره منقول از ائمه معصومین (ع) مبنی بر پنهان ماندن جرایم اخلاقی با ماهیت جنسی و مذاق شرع مقدس در کراهت افشای فحشا و سخت‌گیری در دلایل اثبات می‌توان فلسفه چنین رویکردی را متوجه شد؛ اما این نکته نباید از نظر دور بماند که قانونگذار این محدودیت تحقیق را صرفاً در جرایم متضمن روابط غیراخلاقی به شکل فیزیکی پذیرفته که اولاً حسب ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری منصرف از مواردی است که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده یا دارای شاکی یا به عنف بوده یا سازمان‌یافته باشد، ثانیاً چنانچه تسامح مزبور به اشاعه فساد در

با وجود آنچه گفته شد، چنین تقنینی که همسو با فتاوی مطرح در پاسخ به استفتای پیش‌گفته بوده و مقتضی ضرورت اخذ سوگند یا اقامه بینه از سوی متهم بر درستی شبهه در حدود استثنا شده است، در حقیقت جز نتیجه از کار انداختن قاعده درآ را در عرصه حدود، که مجرای اصلی آن است، نمی‌دهد، چه اینکه گزارف نیست گفته شود استثنائات مصداق تخصیص اکثر هستند. آن وقت این سؤال مهم‌تر به ذهن متبادر می‌شود که چگونه قانونگذار در حدود قائل به تحدید شدید قلمرو قاعده درآ شده است، ولی برای مثال با توجه به نص ماده ۱۲۰ در جرایم تعزیری گشاده‌دستی کرده و اعمال قاعده را با چنین قیودی حتی در تعزیرات واجد جنبه حق‌الناس یا خشونت‌آمیز یا جرایم تعزیری دارای آثار گسترده در اخلال نظم عمومی چنین محدودیت‌هایی قائل نشده است؟ چه تفاوتی بین سرقت حدی با تعزیری است که در مورد نخست که اساساً تسالم فقهی بر اجرای قاعده در آن است، حاضر به پذیرش نشده، ولی در مورد دوم که اتفاقاً مشمول قاعده درآ نسبت به آن محل اختلاف فقهی است، بدون هیچ قیدی مشمول قاعده را پذیرفته است! در این میان تسامح نسبت به متهمان به توهین و افترا در مقایسه با متهمان به قذف چه توجیهی دارد؟

به نظر می‌رسد به‌منظور غلبه بر تبعات غیرقابل قبول چنین ضابطه‌ای که از تفسیر غایی مواد تصویب‌شده استفاده می‌شود، می‌توان چنین راهکاری را به‌رغم تصدیق وجود برخی اشکالات در آن، ارائه کرد که بگوییم هرچند در ابتدای تدوین قانون نظر بر فتاوی فقهایی

جامعه بینجامد، می‌بایست مقنن از جهات ثانویه نگاه خود را تعدیل کرده و دست مراجع قضایی را در این زمینه بازتر کند، در این زمینه برخی فقهای معاصر فرموده‌اند: «اگر در جامعه‌ای مفسده زنا فراگیر شود، به‌طوری‌که با تربیت و نصایح اخلاقی جلوی شیوع زنا گرفته نشود، به‌عنوان ثانوی نظارت بر زنا مانع ندارد. این حکم همیشگی نیست بلکه مقطعی و از باب تراحم اهم و مهم است و اختصاص به همان شرایط دارد» (شیرازی، ۱۳۸۰: ۷۶۹). آیت‌الله نوری همدانی نیز در پاسخ به استفتایی تحقیق و پیگیری قضایی در پرونده‌های روابط نامشروع و خلاف عفت را در جایی که عدم اقدام بیم فتنه در اجتماع را به‌دنبال داشته باشد، جایز دانسته‌اند (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، استفتای شماره ۲۴۰). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در بحث از جایی که زن بدون شوهری باردار شده و در مظان اتهام زنا قرار می‌گیرد با چنین رویکردی تحقیق را لازم دانسته و بیان داشته‌اند: «إذا خیف من تکرر ذلک فی المجتمع شیوع الفساد و المحرمات، أمکن الحكم بوجود الاستفسار إذا کان سبباً لقطع المادة الفساد أو تقلیلها» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج: ۱، ۱۹۲).

بوده که برای سقوط مجازات در جرایم مستثنا شده است، سوگند یا اقامه بینه از سوی متهم را برای اجرای قاعده در آن نیاز دانسته‌اند، لکن بعداً قانونگذار از این مبنا فاصله گرفته و برداشتنش از حکم «عدم نیاز به تحصیل دلیل بر بی‌گناهی» به «عدم نیاز به تحصیل دلیل بر گناهکاری» متهم تغییر یافته است، که نتیجه آن پذیرش شمول قاعده در این استثنائات خواهد شد، به این ترتیب که بگوییم مفهوم ماده ۱۲۱ را با لحاظ منطوق تبصره ماده ۲۱۸ که ملاک واحدی دارند، این‌گونه جمع بزنیم که مقنن در حقیقت نخواسته بگوید محکوم کردن متهمان به این جرایم حدی استثناسده نیازمند اقامه دلیل بر بی‌گناهی ایشان است و مجرد شبهه مانع از سقوط حد نیست، بلکه در مقام تأکید بر ضرورت تحقیق در این جرایم است که اگر شبهه در نهایت باقی بماند و دلیلی بر اثبات جرم یا شرایط مسئولیت کیفری یافت نشود، همچنان مکلف به اعمال قاعده در آن است. البته به‌منظور احتراز از مغایرت با مبانی فقهی، براساس همان سابقه تقنینی، این استظهار را به معنای نفی ضرورت تحقیق در سایر حدود تلقی نکنیم، چه اقتضای قاعده، همان‌طور که مفاد ماده ۱۲۰ هم مشعر به آن است، سقوط حد در مرحله‌ای است که دلیل معتبری بر نفی شبهه یافت نشود که در نهایت باید با وجود شبهه به نفع متهم رأی داد؛ از این رو فقط مقنن به سبب صبغه حق‌الناسی یا آثار زیانبار شدیدتر در این موارد صرفاً در مقام تأکید بیشتر بوده است، تأکیدی که در پیشینه تقنینی کشور مسبوق به سابقه است.

۴. نتیجه

اندیشمندان فقهی در خصوص حکم تکلیفی تحقیق مرجع قضایی نسبت به شبهاتی که در فرایند اثبات جرم عارض می‌شوند، موضع واحدی ندارند. برخی معاصران بر این اعتقادند همین که شبهه مطرح شد، باید حکم به سقوط مجازات به استناد قاعده در آن صادر شود، دلایل اقامه‌شده توسط ایشان عبارت‌اند از اینکه اولاً اقتضای امر به سقوط حد، ممنوعیت تحقیق است، درحالی‌که دلالت قاعده برداشتن حد در صورت وجود شبهه است و اگر با تحقیق شبهه رفع شود، دیگر موضوعی برای امتثال امر نیست؛ ثانیاً اخبار مشعر بر لزوم یافتن راهی برای خلاصی متهمان نیز مورد استناد این نظریه قرار گرفته، که به سبب ضعف

سندی قابل تمسک نیستند، به‌ویژه مفاد آنها با روایات متعددی که از نظر سندی قابل استنادند، در تعارض است؛ ثالثاً به سیره قضایی ائمه معصومین(ع) مبنی بر برخورد تسامحی با متهمان به جرایم حدی و ضرورت تستر استناد شده است که در پاسخ می‌توان گفت دلیل مزبور اخص از مدعاست و جرایم واجد جنبه حق‌الناس را شامل نمی‌شود؛ افزون‌بر آن روایات متضمن چنین سیره‌ای ناظر بر دعاوی‌ای بوده که متهم رأساً جهت پاکیزه شدن نفس از آلودگی معصیت نزد معصوم آمده و نسبت به جرایم منافی عفت موجب کیفر سالب حیات اقرار می‌کرده است، که احتمال خصوصیت داشتن هر کدام از ویژگی‌های ناظر بر این قضایا وجود دارد، به‌نحوی که تعمیم آن را با اشکال روبه‌رو کند، از یک سو ماهیت خلاف عفت بودن این جرایم و ارتباط وثیق آن با آبروی افراد و ضرورت پیشگیری از زوال قبح اجتماعی آنها؛ از سوی دیگر شدت مجازات جرایم مزبور به‌نحوی که از نظر شرعی محدودیت‌های اثباتی زیادی نسبت به آنها اعمال شده است؛ و در نهایت انصراف چنین دعاوی به حالاتی که متهم رأساً اقرار می‌کرده که قرینه بر ندامت آنهاست و از نظر شرعی حاکم شرع اختیار عفو مقرر را در حتی در فرض اثبات جرم دارد.

با قطع نظر از ناتمام بودن ادله قائلان به ممنوعیت تحقیق باید گفت اقتضای اخبار وارده لزوم تحقیق و برداشته شدن حد پس از آن است که دلیلی بر بزهکاری متهم و رفع شبهه یافت نشود. احادیث متعددی وجود دارد که در خصوص تحقیق و تحصیل دلیل در موارد شبهه جهل حکمی متهمان به حدود الهی مانند زنا و شرب خمر یا درباره شبهه موضوعی نسبت به جرایمی مانند ارتداد و سرقت هستند که به‌رغم ضعف سندی برخی از آنها در مجموع می‌توانند این موضع را تأیید کنند که با وجود عدم احراز بزهکاری متهم و وجود شبهه اثباتی، پرونده بسته نشده و امکان تحقیق به رسمیت شناخته شده است.

از نظر حقوقی نیز صاحب‌نظران اغلب براساس ظاهر عبارات ماده ۱۲۱ و تبصره ۱ ماده ۲۱۸ ق.م.ا. معتقدند به‌جز در برخی جرایم حدی منصوص که رسیدگی در خصوص دعاوی متضمن شبهه لازم است، در سایر موارد باید به استناد همان شبهه بدون آنکه امکان تحقیق باشد، مجازات از متهم برداشته شود. با وجود این بررسی پیشینه مواد مورد بحث و

الهام مدونان از برخی استفتائات فقهی نشان می‌دهد مقنن تحقیق در همه جرایم حدی را لازم دانسته و حتی اقتضای خاستگاه این مقررات آن است که در مورد حدود استثنای منصوص، سقوط مجازات مستلزم اخذ سوگند و اقامه بینه است، که می‌توان با توجه به ادامه فرایند تصویب لایحه و نیز اقتضای عموم قاعده درأ و ضرورت تفسیر به نفع متهم از لزوم تحصیل سوگند و بینه برای تبرئه متهم چشم‌پوشی کرد و همین که به‌رغم انجام تحقیقات شبهه رفع نشود، برای اعمال قاعده کفایت کند.

کتابنامه

۱. ابن زهره حلبی، سید عزالدین حمزه (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق(ع)*.
۲. أبوزهره، محمد (بی تا). *الجريمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی: العقوبه، قاهره: دارالفکر العربی، بی چا*.
۳. استادی، رضا (۱۳۸۳). «قلمرو قاعده درأ ۲»، *فقه اهل بیت(ع)*، ش ۳۷، ص ۷۱-۹۴.
۴. آقابابایی بنی، اسماعیل (۱۳۹۴). «کاربرد قاعده درء در جرایم غیر حدی»، *فصلنامه کاوشی نو در فقه، دوره ۲۲، ش ۴، ص ۹۳-۱۱۲*.
۵. الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۵). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی: جرم و مجرم، چ دوم، تهران: میزان*.
۶. تبریزی، میرزا جواد (بی تا). *اسس القضاء و الشهاده، چ اول، قم: دفتر معظم له*.
۷. تمیمی مغربی، نعمان (۱۳۸۵ق). *دعائم الاسلام، چ دوم، قم: مؤسسه آل البیت(ع)*.
۸. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق). *رجال العلامه الحلّی، چ دوم، نجف اشرف: منشورات المطبعه الحیدریه*.
۹. زراعت، عباس (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی: مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی، چ دوم، تهران: جاودانه و جنگل*.
۱۰. سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق). *نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق(ع)*.
۱۱. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۳۸۰). *کتاب نکاح: تقریرات خارج فقه، چ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز*.
۱۲. صانعی، یوسف (۱۳۸۸). *استفتائات قضایی، چ سوم، قم: پرتو خورشید*.
۱۳. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه(ع)*.

۱۴. عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۱۵. عراقی، آقاضیاء (بی‌تا). *کتاب القضاء*، چ اول، قم: چاپخانه مهر.
۱۶. عوده، عبدالقادر (بی‌تا). *التشريع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، بیروت، دارالکاتب العربی، بی‌چا.
۱۷. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۳). *ملاحظات دربارۀ قانون مجازات اسلامی ۹۲: نقد و بررسی فقهی حقوقی*، چ اول، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*، چ اول، قم: دارالحدیث.
۱۹. مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۰ق). *بحار الأنوار*، چ اول، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه: بخش جزایی*، چ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه (۱۳۹۴). *شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، تحقیق ابراهیم باقری، چ اول، قم: نشر قضا.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق). *أنوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات*، چ اول، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین علی بن ابی‌طالب (ع).
۲۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق). *فقه الحدود و التعزیرات*، چ دوم، قم: دانشگاه مفید.
۲۴. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*، چ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۲۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الاحکام*، چ چهارم، قم: المنار.
۲۶. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰). *گنجینه استفتائات قضایی*، نسخه ۲.
۲۷. نجاشی، ابوالعباس احمد (۱۴۰۷ق). *رجال النجاشی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، بی‌چا.
۲۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق). *قرائات فقهیه معاصره*، چ اول، قم: مؤسسه دائره‌المعارف الفقه الاسلامی.

References

1. Amili, Muhammad Ibn Hasan (1989). *Wasa'il al-Shia*. Qom: Institute of Al al-Bayt (peace be upon them), First Edition. (in Arabic)
2. Araghi, Agha Zia (No Date). *Kitab al-qaza*, Qom: Mehr Printing House, First Edition. (in Arabic).
3. Aodah, 'Abd al-qader (No Date). *Al-Tashri al-Jinaie al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wad' ie*, Beirut: Dar Al-kateb Al-Arabi, No Edition. (in Arabic)
4. Abu Zahra, Mohammad (No Date). *Al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi, No Edition. (in Arabic)
5. Aghababaei, Ismaeil (2017). "Application of Dar rule in Hodud crimes", *Journal of fiqh*, Vol.22, No. 4, pp.93-112. (in Persian)
6. Educational and Research Institute of Qadha. (2011). *Treasury of Judicial Inquiries*, 2nd version. (in Persian)
7. Elham, Gholamhosein; Borhani, Mohsen (2016). *Introduction to General Part of Criminal Law: Crime and Criminal*, Tehran: Mizan Legal Foundation, Second Edition. (in Persian)
8. Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud. (2002). *Contemporary jurisprudence readings*, Qom: Mu'assasah-i Dairat al-Ma'arif-i Fiqh-i Islami, First Edition. (in Arabic)
9. Hilli, Hasan Ibn Yusuf (1962). *Rijal*, Najaf al-Ashraf: Al-Haydariyeh Press Publications, Second Edition. (in Arabic)
10. Ibn Zuhra Halabi, Sayyid Izz al-Din Hamzeh. (1997). *Ghunya al-nuzu*, Qom: Imam Sadiq PBUH Institute, First Edition. (in Arabic)
11. Judicial Jurisprudence Research Center of the Judiciary (2015). *Comprehensive and practical description of the Islamic Penal Code approved in 2013*, research by Ebrahim Bagheri, Qom: Qaza Publishing, First Edition. (in Persian)
12. Kulayni, Abu Ja'far Muhammad ibn Ya'qub (2008). *Kafi*, Qom: Dar al-Hadith, First Edition. (in Arabic)
13. Mohaghegh Damad, Sayyid Mostafa (2004). *The Rules of Islamic Jurisprudence: Criminal Section*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, Twelfth Edition. (in Persian)
14. Majlesi, Mohammad-Baqer (1990). *Bihar al-Anwar*, Beirut: Printing and Publishing Institute, First Edition. (in Arabic)
15. Makarem Shirazi, Naser (1998). *Anwar Al-Fuqahah: Kitab Al-hudud wa al-tazirat*, Qom: Imam Amir al-Mu'minin School Publications: Ali ibn Abi-Talib (peace be upon him), First Edition. (in Arabic)
16. Musavi Ardebili, Sayyid Abdolkarim (2006). *Fiqh Al-hudud WA al-tazirat*, Qom: Mofid University Press, Second Edition. (in Arabic)
17. Najashi, Abu al-Abbas Ahmad (1987). *Rijal*, Qom: Islamic Publications Office, No Edition. (in Arabic)
18. Mousavi Bojnourdi, Sayyid Mohammad (1981). *The Rules of Jurisprudence*, Tehran: Orouj Institute, Third Edition. (in Persian)
19. Ostadi, Reza (2004). "The realm of the Dar' Rule 2", *Journal of fiqh of the Ahl al-Bayt (peace be upon them)*, No. 37, pp.94-71. (in Persian)

20. Tabrizi, Mirza, Jawad. (No Date). *Osos al-qaza WA al- Shahadah*, Qom: Dar Al-Sadiqah Al-Shahida (peace be upon her), First Edition. (in Arabic)
21. Tamimi al-Maghribi, Nu'man (1966). *Da'a'im al-Islam*. Qom: Institute of Al al-Bayt (peace be upon them), Second Edition. (in Arabic)
22. Subhani, Shaykh Ja'far (1998). *Nezam al-qaza WA al- Shahadah fi al-saria al-islamiyya al-gara*, Qom: Imam Sadiq PBUH Institute, Second Edition. (in Arabic)
23. Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1967). *Al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyya*, Tehran: Mortazavieh Library li-ehya al-Athar al- jafarih PBUH, Third Edition. (in Arabic)
24. Shubairi Zanjani, Sayyid Mousa (2001). *Marriage Book: Notes on the Higher Level of Jurisprudence*, Qom: Rai Pardaz Research Institute, First Edition. (in Persian)
25. Saanei, Yousef (2009). *Judicial questions*. Qom: Partoo Khorshid Publications, Third Edition. (in Persian)
26. Sabziwari, Sayyid 'Abd al-A'la (1993). *Mohazzab al-ahkam*. Qom: Office of Ayatollah Sabziwari, Fourth Edition. (in Arabic)
27. Qorban niya, Naser (2014). *Considerations on the Islamic Penal Code 2013: Legal and Jurisprudential criticism*, Tehran: Publishing Organization of The Research Institute for Islamic Culture and Thought, First Edition. (in Persian)
28. Zera'at, Abbas (2014). *General Criminal Law: Punishments and Security and educative Measures*, Tehran: Javdaneh-Jangal Publication, Second Edition. (in Persian)