



Critique of the Sufficiency of Criminal Proof Evidence

Ahmad Haji Dehabadi: Professor of Criminology, Farabi Collage, Tehran University, Qom Campus

adehabadi@ut.ac.ir | 0000-0002-0389-6215

Amir Hossein Bahiraei: Ph.D. in Criminology, Farabi College, Tehran University (Corresponding author).

amirbahiraei@ut.ac.ir | 0009-0006-5498-0413

Abstract

The popular opinion among the Islamic jurists about confession and testimony is that these two have sufficiency. In other words, if these pieces of evidence do not contradict the judge's knowledge, they are valid and the judge must issue a verdict based on them both in civil and criminal matters. This article seeks to investigate the fact that not only confessions and testimony are not valid in the presence of contrary evidence, but their validity in criminal law is dependent on some kind of general public's assurance or trust. Based on this, if the judge, despite the confession and testimony, concludes that the general public were not convinced by this evidence, that is not enough to issue a verdict. Relying on these pieces of evidence is valid as long as they lead to people's trust or at least there is no suspicion as to the contrary.

Keywords

Sufficiency of Evidence, Instrumentality of Evidence, Validity of Confession, Validity of Testimony.

موضوعیت ادله اثبات کیفری در بوته نقد^۱

احمد حاجی ده‌آبادی: استاد گروه کیفری و جرم‌شناسی، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
adehabadi@ut.ac.ir
امیرحسین بحیرانی: دانش‌آموخته دوره دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران (نویسنده مسئول). amirbahiraee@ut.ac.ir

چکیده

تصور رایج میان فقها، در اقرار و شهادت آن است که این دو موضوعیت دارند. بدین معنا که مادامی‌که علم به خلاف آن دو نباشد، حجت‌اند و قاضی باید بر اساس آن حکم صادر کند؛ چه در امور مدنی و چه در امور کیفری. نتیجه بررسی ادله موافق و مخالف موضوعیت ادله اثبات کیفری این است که اقرار و شهادت در امور کیفری موضوعیت ندارند. این ادله نه تنها در صورت وجود قرینه مخالف حجت ندارند، بلکه حجت آن در حقوق کیفری منوط به حصول اطمینان یا وثوق نوعی است. براین اساس، اگر قاضی با وجود اقامه اقرار و شهادت، به این نتیجه رسید که نوع مردم از این دلیل قانع نشده‌اند، چه‌بسا بتوان گفت این ادله کافی برای صدور حکم نیست. اعتماد به این ادله هم مادامی است که موجب حصول وثوق برای نوع مردم باشد یا حداقل ظنی برخلاف آن نباشد. در این نوشتار با روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به آرای فقها، موضوعیت ادله اثبات در امور کیفری مورد واکاوی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: موضوعیت ادله، طریقت ادله، حجت اقرار، حجت بینه.

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری است.

مقدمه

در فقه برای ادله اثبات موضوعیت قائل‌اند. منظور از موضوعیت ادله اثبات جرم این است که صرف‌نظر از واقع، اصل ثبوت جرم منوط به حصول این ادله است و قاضی تنها با استناد به این ادله رأی به محکومیت صادر می‌کند. صرف‌نظر از حصول یا عدم حصول اطمینان، در صورتی که اقرار و شهادت با شرایط معتبر شرعی حاصل شوند، قاضی موظف است طبق آن حکم صادر کند. به تعبیر دیگر، محکومیت حاصل از این ادله با کیفیت و کمیت شرعی مورد قبول است. منظور از طریقت ادله هم این است که همه ادله (چه منصوص و چه غیرمنصوص) طریقی برای کشف حقیقت هستند. اقرار و شهادت در صورتی معتبر است که قاضی به صحت مفاد آن اطمینان داشته باشد یا دست‌کم ظن به خلاف نداشته باشد. در صورتی که پدری به قتل فرزندش اقرار کند و قاضی در صحت اقرار تردید کند و احتمال دهد که قتل توسط برادر مقتول انجام شده است و با بررسی بیشتر هیچ نتیجه‌ای حاصل نشود، بر مبنای طریقت، این اقرار بی‌ارزش و بر مبنای موضوعیت، این اقرار معتبر است.

در نظام حقوقی کشور پیش از انقلاب اسلامی با توجه به مواد قانونی (از جمله ماده ۳۲۹ قانون موقتی محاکمات جزایی) و آرای شعب دیوان عالی کشور، نظام ادله معنوی و طریقت ادله حاکم بوده است. اقرار و شهادت مادامی دارای اعتبار است که موجب علم و اقتناع وجدان قاضی باشد. پس از انقلاب اسلامی با توجه به حاکمیت اندیشه‌های فقهی، جلوه‌هایی از نظام ادله قانونی و موضوعیت ادله در قوانین و رویه قضایی پدیدار شد. از این‌رو در خصوص طریقت یا موضوعیت ادله، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر ایجاد شد. برخی به موضوعیت ادله و حاکمیت نظام ادله قانونی عقیده داشتند و برخی، دیدگاهشان بر طریقت ادله و نظام ادله معنوی بود و هر کدام به موادی از قانون برای پشتیبانی از دیدگاه خود استناد می‌کردند. گروهی هم با جمع این دو نظر، به حاکمیت نظام ادله مختلط عقیده داشتند. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ و اشاره به موضوعیت ادله در مواد ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۷۱ و ۱۷۲ و...، این قانون باعث شد که بسیاری از حقوق‌دانان بر موضوعیت اقرار و شهادت نظر بدهند. با وجود این، دیدگاه طریقت هم، همچنان طرف‌دارانی دارد.

پیش از شروع مباحث یادآوری پنج نکته ضروری است.

اول، بحث در موضوعیت یا طریقت ادله هم در امور کیفری و هم در امور مدنی مطرح است، اما ما محور بحث را در امور کیفری قرار داده‌ایم. موضوعیت ادله در امور مدنی با مخالفت جدی مواجه نشده است. وقتی کسی اقرار می‌کند که به دیگری بدهکار است، عقلاً او را ملزم به اقرارش می‌دانند؛ خواه برای قاضی اقناع حاصل شود یا نشود. این بدان روست که اولاً، هدف امور مدنی فصل خصومت است و وقتی مدعی علیه اقرار می‌کند خصومت از بین می‌رود، اما هدف در امور کیفری کشف واقع است. ثانیاً، نتیجه امور مدنی، مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت است، اما نتیجه امور کیفری، مجازات است که بین آن دو تفاوت‌های مهمی از حیث ماهیت و آثار برقرار است.

دوم، پس از تحصیل ادله پنج حالت مختلف ممکن است محقق شود؛ علم و اطمینان به صدق، ظن به صدق، شک در صدق و کذب، و هم به صدق و درنهایت، علم به کذب. در حالت نخست یعنی حصول علم، مقصود روشن است؛ زیرا چه در نظام ادله اثبات معنوی و چه در نظام ادله قانونی (بر مبنای موضوعیت یا طریقت) باید مطابق این ادله حکم صادر کرد. در حالت پنجم هم که اقرار و شهادت ارزش اثباتی ندارد. موضوع این نوشتار آن است که آیا این ادله (عمدتاً اقرار و شهادت) در حالت شک در صدق و کذب، و هم به صدق و حتی ظن به صدق معتبرند یا خیر؟ از میان ادله اثبات جرم، در این مقاله محور بحث بر اقرار و شهادت است.

سوم، در مثال پیش‌گفته اگر قاضی احتمال قوی دهد که برادر، برادر را کشته و پدر قتل را به گردن گرفته است تا مبادا برادرزاده‌ها عمو را قصاص کنند و بررسی همه جوانب موضوع، قاضی را به نتیجه نرساند، آیا قاضی باید بر اساس اقرار پدر حکم صادر کند؟ بر مبنای موضوعیت، پاسخ مثبت و بر مبنای طریقت، پاسخ منفی است. حتی در فرض ظن به صدق اقرار پدر در مبنای طریقت، قاضی نمی‌تواند حکم صادر کند.

چهارم، در بحث درباره موضوعیت یا طریقت ادله، مقتضای قاعده و اصل چیست؛ یعنی اگر از ادله مطروح به نتیجه نرسیم، اصل، اقتضای حجیت و اعتبار ادله را دارد یا عدم اعتبار؟ پاسخ این است که اصل، عدم اعتبار است؛ زیرا برخلاف قطع که حجیت آن ذاتی است، دیگر قرائن و امارات نیاز به دلیل قطعی دارد تا حجیت آن ثابت شود و

افزون براین، نتیجه پذیرش اعتبار، اعمال مجازات است که به نوعی اعمال ولایت یا ایضای دیگری به شمار می آید و اصل بر عدم ولایت و حرمت ایضای دیگری است. براین اساس، شک در حجیت اقرار و شهادت در فروض پیشین مساوی با عدم حجیت آن است و طرفداران موضوعیت باید دراین خصوص اقامه دلیل کنند.

پنجم، هدف از این نوشتار، لزوماً نقد موضوعیت و اتخاذ موضع خاص نیست، بلکه لزوم بازنگری و بازاندیشی در ادله موضوعیت است.

پرسش اصلی این پژوهش آن است که آیا اقرار و شهادت تحصیل شده با شرایط شرعی در فرض حصول ظن به صدق، شک در صدق و کذب و وهم به صدق معتبرند یا خیر؟ این پژوهش با مطالعه در کتاب های فقهی سعی دارد تا با جمع آوری مناسبی از ادبیات موجود، ابتدا به بحث درباره ادله مربوط به موضوعیت ادله (۱) و سپس ادله طریقت (۲) بپردازد و درنهایت، ادله موضوعیت را نقد و بررسی کند (۳).

۱. پیشینه پژوهش

پیش از این، در خلال بسیاری از نوشته های مربوط به ادله اثبات (اعم از کتاب ها و مقالات)، به بحث جزئی درباره موضوعیت ادله اثبات جرم و آثار آن پرداخته شده است. همچنین، دو مقاله به صورت ویژه در خصوص موضوعیت ادله اثبات نوشته شده است. حق وردیان و پورقهرمان در مقاله ای با عنوان «طریقت و موضوعیت داشتن ادله اثبات جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکردی بر فقه» به مباحث کلی طریقت و موضوعیت پرداخته و مباحث مبنایی طریقت و موضوعیت و دیدگاه های فقها را مورد بررسی قرار نداده اند. مقاله شمس ناتری و سمایی با عنوان «اقتضائات موضوعیت داشتن دلیل در قانون مجازات اسلامی» ماهیتاً مقاله ای فقهی نیست و به مباحث قانونی پرداخته است. این مقاله درنهایت، دیدگاه موضوعیت ادله را تأیید کرده و آثار سلبی و ایجابی آن را مورد اشاره قرار داده است. آنچه سبب تمایز این اثر از نوشته های فوق می شود، این است که این مقاله ضمن بررسی ادله موضوعیت و طریقت، ادله موضوعیت را مورد نقد قرار داده و بر اساس مبانی فقهی، نظر به طریقت ادله و لزوم حصول اقتناع وجدان از ادله داده است.

۲. رویکرد موضوعیت محور به ادله

موضوعیت داشتن ادله به این معناست که یک دلیل ظنی نوعاً کاشف از واقع، مورد اعتماد شارع قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که پس از تحصیل، فصل‌الختام باشد. از کلام برخی فقها، گفتمان موضوعیت ادله اثبات قابل فهم است. در قسمتی از کتاب ابن زهره آمده است «بر اساس شهادت دو مرد عادل در تمام امور مشروط به اینکه آزاد، عاقل، بالغ و عادل باشند، حکم صادر می‌شود و در این مورد، قول خلافی وجود ندارد. با این تفاوت که در زنا جز شهادت چهار مرد مورد قبول نیست» (حلبی (ابن زهره)، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۳۸). در این بخش، ادله مربوط به موضوعیت اقرار و شهادت مورد بررسی قرار گرفته است.

۲-۱. اطلاق ادله حجیت اقرار

برخی از کتاب‌های فقهی، حدیث نبوی «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» را به‌رغم ضعف سندی آن (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص. ۴۰۴)، به‌عنوان مستند قاعده فقهی مورد پذیرش قرار داده‌اند. عموم این روایت در حقوق جزای اسلامی همه مجازات‌ها را دربرمی‌گیرد. افزون‌بر این روایت، روایات خاصی به‌صورت موردی مبنی بر حجیت اقرار به‌عنوان یکی از ادله اثبات برخی جرائم^۱ وجود دارد. در این روایات، حجیت اقرار منوط به حصول اطمینان یا اقناع وجدان قاضی نشده است. در همین راستا در روایتی آمده است «... إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قَتِلَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ»^۲ (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص. ۳۱۳). در این روایت صرف اقرار متهم به قتل بدون وجود هر قرینه و اماره دیگری (معنای عام لفظ بینه) و بدون ایجاد اطمینان موجب محکومیت به قصاص و مجازات سالب حیات دانسته شده است. از سوی دیگر، عدم پذیرش انکار پس از اقرار به‌عنوان قاعده کلی نشان از این دارد که حجیت اقرار منوط به حصول اقناع وجدان نیست؛ زیرا انکار متهم پس از اقرار عمدتاً اقناع احتمالی ناشی از اقرار را مخدوش می‌سازد. اطلاق ادله اقرار و عدم نیاز به حصول وثوق و اطمینان، به‌صراحت مورد اشاره برخی فقها هم قرار گرفته است. آیت‌الله بهبانی در این خصوص آورده‌اند:

«اقرار دارای دو جنبه سببیت (موضوعیت) و طریقت است و عمده آن است که جنبه موضوعیت مدنظر قرار بگیرد. براین اساس، اقرار عقلاً مطلقاً دارای نفوذ است و

نیازی به حصول وثوق به صدق اقرارکننده نیست. از این رو اگر دو نفر به صورت جداگانه به قتل فردی اقرار کنند، به اقرار خود ملتزم هستند و ولی دم در تصدیق یکی از اقراریر مخیر است»^۳ (بهبهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص. ۱۳۸).

استفاده از اقراری که موجب حصول اطمینان نشده به عنوان مستند صدور حکم محکومیت ممکن است با دو مانع مواجه باشد. یکی، قاعده درأ و دیگری بنای عقلا. اولاً، در فرض عدم حصول اطمینان از مفاد اقرار، مجالی برای استناد به قاعده درأ نیست؛ زیرا اعمال قاعده درأ را باید مختص حالتی بدانیم که دلیل شرعی در دست نباشد (شمس ناتری و سمایی، ۱۳۹۵، ص. ۶) و اعتبار مطلق ادله شرعی و نصوص پشتیبان آن مانع استناد به قاعده درأ است. ثانیاً، استناد به قاعده درأ در فرضی است که جریان قاعده درأ را در شبهات حکمیه بپذیریم درحالی که این چنین نیست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ص. ۱۱۰). ثالثاً، این ایراد هم که بنای عقلا به صرف احتمال یا با وجود شک و تردید کسی را محکوم نمی‌کند، پذیرفتنی نیست؛ زیرا این بنای عقلا امضای شارع می‌خواهد درحالی که اطلاعات ادله اقرار و ادله قاعده عدم پذیرش انکار پس از اقرار موجب ردع این بنای عقلاست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۸، ص. ۱۲۱).

۲-۲. اطلاق ادله حجیت بینه

قاعده حجیت بینه به عنوان قاعده‌ای کلی در همه ابواب فقه پذیرفته شده است. دلیل حجیت بینه در باب قضا مستند به حکم مولوی و تأسیسی یعنی روایاتی است که بر این موضوع، به طور عام - مانند «إنما أنا أقضی بینکم بالبینات والأیمان» - یا به طور خاص - مانند «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فقامت البینة علی ذلک فعدتها من یوم طلق» - دلالت دارند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۲۲). در روایات مربوط به بینه، حجیت بینه مطلق است و منوط به حصول ظن به وفاق یا عدم ظن به خلاف نشده است (شریعتمدار جزایری، ۱۳۸۱، ص. ۲۸۹).

آیت الله منتظری در کتاب زکات، مبنای عدم نیاز به حصول وثوق و اطمینان از بینه را ضرورت حفظ نظام می‌داند و معتقدند که اگر نیاز به حصول وثوق باشد، آنگاه نظام مختل خواهد شد:

«در حجیت بینه عدم ظن به خلاف شرط نیست؛ زیرا دلیل حجیت بینه مطلق است.

اگر دلیل حجیت بینه دلیل عقلی باشد، عقلا در اعتماد به حرف اهل ثقه نیازی به حصول یقین نمی‌بینند. حکمت جعل در طرق عقلایی حفظ نظام است و حفظ نظام تنها با اعتبار مطلق بینه و سایر ادله محقق می‌شود. اگر در حجیت بینه، ظن به وفاق یا وثوق شرط باشد، اخلال در نظام ایجاد خواهد شد.^۴

در نتیجه، در دیدگاه مشهور فقها حجیت بینه به صورت مطلق پذیرفته شده است. در روایات مربوط به بینه نه تنها حجیت بینه منوط به حصول اقتناع وجدان نشده، بلکه در برخی روایات، مخالف این دیدگاه هم مورد تأکید قرار گرفته است. برای مثال، در روایت آمده است «أَحِلَّ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِقَوْلِ الْبَيِّنَةِ؟ فَقَالَ: خَمْسَةُ أَشْيَاءَ يَجِبُ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَأْخُذُوا فِيهَا بِظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ الْوَلَايَاتُ وَالتَّنَاقُحُ وَالمَوَارِيثُ وَالدَّبَائِحُ وَالشَّهَادَاتُ. فَإِذَا كَانَ ظَاهِرُهُ ظَاهِرًا مَأْمُونًا جَازَتْ شَهَادَتُهُ وَلَا يَسْأَلُ عَنْ بَاطِنِهِ» (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص. ۶۹۷). از این رو اگر پس از تحصیل بینه در مورد آن شک و تردید یا ظن به خلاف وجود داشته باشد، باید بر اساس بینه رأی محکومیت صادر کرد.

۲-۳. روایت اَنَّمَا اقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ

در روایت از حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) آمده است «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (ابن حیون، ۱۳۸۳ق، ج ۲، ص. ۵۱۸). مطابق این روایت، قضاوت بر اساس بینه و یمین، صرف نظر از اینکه مطابق یا خلاف واقع باشد، انجام می‌شود و حصول علم از بینه و یمین لازم نیست. این مسئله در مخاصمه امروقیس و مردی از حَضَرَمُوت در مورد یک قطعه زمین هم مورد اشاره قرار گرفته است که بعد از ارائه یمین، دیگر مجالی برای کشف حقیقت نیست و امکان تقاضا از منکر وجود ندارد. این به دلیل موضوعیت یمین و بینه است و مجالی برای صحبت از طریقت باقی نمی‌ماند تا بتوان صحبت از اقوی بودن علم قاضی کرده (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۳۲۷).

بر اساس همین روایت برخی فقها معتقدند که به خاطر مصلحت قضا و بسته نشدن باب قضا و در نهایت، حفظ نظام، کشف واقع در قضا مطلوب نیست و ماحصل بینه و

یمین مطلوب است^۶ (مغنیه، ۱۳۷۹، ج ۶، ص. ۱۲۴). برخی دیگر از فقها هم معتقدند در بحث قضا تنها کشف واقع ملاک نیست، بلکه واقعی که امارات با تعداد و شرایط از پیش تعیین شده ایجاد می کنند، مدنظر است (نوری همدانی، ۱۳۷۵، ص. ۸۹). با عنایت به آنچه گفته شد، در صدور حکم نیازی به حصول وثوق از بینه و یمین نیست و تا جایی که علم به خلاف آن تحصیل نشده باشد، این ادله دارای اعتبار هستند.

۲-۴. روایت مربوط به تخییر ولی دم در رجوع به احد اقرارکنندگان

افزون بر آنچه در مورد اطلاق برخی از نصوص مربوط به اقرار توضیح داده شد، در روایتی از امام صادق (علیه السلام) آمده است:

از امام صادق (علیه السلام) پرسیده شد که اگر فردی کشته شود و یک نفر به قتل عمدی مقتول و دیگری به قتل خطایی وی اقرار کند. امام فرمود اگر قول مقرر به قتل خطایی را بپذیرد، دیگر حقی برای مراجعه به مقرر به قتل عمدی ندارد و اگر اقرار فرد مقرر به قتل عمدی را بپذیرد، دیگر نسبت به مقرر به قتل خطایی حقی ندارد^۷ (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص. ۲۲۳).

این روایت که به گونه ای در مواد ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد اشاره قرار گرفته است و دلالت بر تخییر ولی دم دارد، نمایان کننده موضوعیت اقرار است. در صورتی که اگر فائل به طریقت اقرار باشیم، پس از اقرار متهم دوم به قتل، در صحت هریک از این دو اقرار شبهه و تردید ایجاد می شود و قابلیت استناد ندارند یا اینکه باید مستدلاً یکی از اقرار را مخدوش دانست. در مورد حکمت صدور این روایت برخی فقها معتقدند که دلیل اعتبار این دو اقرار این است که هرکدام سبب مستقلی برای تحمیل مقتضای آن به مقرر است «لأنَّ كُلَّ واحدٍ من الإقرارین سببٌ مستقلٌّ فی إيجابِ مقتضاه علی المقرَّ به» (شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۴۰۸). این در حالی است که در عالم واقع نمی توان پذیرفت که یک نفر مقتول را به صورت عمدی و شخص دیگر به صورت خطایی به قتل برساند.

۳. رویکرد طریقت محور به ادله

برخی فقها با توجه به رسالت حقوق کیفری در احقاق حق و عدالت، به صراحت یا

به صورت ضمنی به طریقت ادله اثبات اشاره داشته‌اند. آیت‌الله موسوی اردبیلی در قسمتی از کتاب *فقه/تقضا* آورده‌اند «... فلو اعترض بأنّ هذا أوّل الکلام؛ بمعنى أنّ عنصر الحقّ و العدل لا يتحقّق إلّا بعد الحكم على وفق البینة و الإقرار فأقول لو كانت حجّة البینة و الإقرار من باب الموضوعیة و السببیة و لو بنحو جزء الموضوع، لكان الاعتراض وارداً و لكن ليس الأمر كذلك و إنّما هی بمقتضى أدلّتها من باب الطریقیة و إنّما يلتجأ إلیهما للكشف عن الواقع؛ بمعنى أنّهما قائمان مقام العلم و هذا ما يفهمه کلّ من تصدّى لمعرفة أدلّة حجّیتهما... نعم لو كان هناك دلیل صریح و قاطع بأنّ حجّة البینة و الیمین فی باب القضاء، إنّما یرد على نحو الموضوعیة فیکون ذلك الدلیل مقدّمًا على تلك الأدلّة لصراحته و وضوح بیانہ و لحکومتہ على الأدلّة الأولیة و لكن دون إثبات ذلك خرط القتاد»^۸ (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۲۹۳). ایشان به صورت مطلق برای ادله اثبات قائل به طریقت هستند و موضوعیت ادله را نیازمند دلیل قاطع و صریح می‌دانند. ایشان درنهایت، شبهه موضوعیت در خصوص حدود منافی عفت را قابل طرح می‌دانند^۹ (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۳۰۲). محقق نراقی هم قولی را به عبدالعزیز براج نسبت می‌دهد که طبق اخبار رسیده وی قائل به طریقت بوده است (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۷۳). برخی دیگر از فقها هم با تشبیه حجیت بینة با خبر عادل، آن را طریقی می‌دانند^{۱۰} (آل کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص. ۴۰۰).

یکی از آثار موضوعیت، حجیت ادله بدون نیاز به حصول وثوق و اطمینان است. از این رو پس از حصول امارات شرعی، ظن به خلاف یا شک و تردید به مؤدای آن مانع حجیت نیست. تشکیک در این اثر از موضوعیت ادله اثبات قابل دفاع است. در صورت عدم وثوق قاضی و حصول شک و تردید، او می‌تواند، بلکه موظف است تا حد امکان تلاش کند تا وثوق و اطمینان متعارف و نوعی را تحصیل کند؛ چه وثوق به مؤدای همان ادله یا وثوق به خلاف آن (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص. ۲۱۴). می‌توان اثبات کرد که وثوق و اطمینان نوعی شرط حجیت همه ادله اثبات دعوا در حقوق کیفری است؛ چه ادله تأسیسی و تعبدی و چه ادله امضایی و عقلایی. یکی از فقها در این خصوص آورده است «امارات شرعی (مانند بینة، خبر واحد و اقرار) غالباً یا دائماً دایر بر مدار حصول وثوق و حصول ظن به مؤدایشان یا لااقل منوط به عدم حصول ظن به خلاف است.

در صورتی که ظن به خلاف امارات وجود داشته باشد، اعتماد به آن امکان پذیر نیست»^{۱۱} (آل کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۱۸۲). در همین راستا، عبدالقادر عوده نیز در کتاب تشریع الجنایی به صراحت شرط حجیت ادله مطروح نزد قاضی را حصول اقتناع وجدان دانسته است^{۱۲} (عوده، بی تا، ج ۲، ص. ۴۲۸). مراد از وثوق و اطمینان، وثوق در خصوص هر پرونده است و نه وثوق کلی به عنوان یک دلیل اثبات.

۴. نقد ادله موضوعیت

در این بخش، ابتدا موضوعیت ادله اثبات جرم مورد نقد قرار گرفته و سپس ادله ای ارائه شده است که مبتنی بر آن ادله اثبات جرم موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد.

۴-۱. نقد اطلاق ادله حجیت بینه و اقرار

آیا محدوده حجیت شهادت شهود یا اقرار شامل حالتی که امارات و قرائن معتنابه برخلاف آن وجود دارد، اما منتهی به علم نشده است، می شود؟ آیا در جایی که شک در صدق و کذب اقرار و شهادت داریم، این ادله قابل اعتماد هستند؟ مشهور فقها معتقدند این ادله به اصطلاح اطلاق دارند و حجیت آن به مجرد وجود قرینه برخلاف زایل نمی شود. برای مثال، در بحث تقلید، فقهای معاصر به صراحت می فرمایند یکی از امارات فقاها و اعلمیت، قیام بینه (شهادت شاهدین خبرین) بر آن است (علوی گرگانی، ۱۳۸۷، ص. ۶). سپس می افزایند اگر دو اهل خبره بر اعلمیت فقیهی شهادت دادند و یک اهل خبره دیگر بر اعلمیت فقیه دیگری شهادت داد، شهادت اخیر بی اعتبار و حجت بر اعلمیت فقیه اول تمام است. در مثال دیگر، اگر چهار اهل خبره بر اعلمیت فقیهی شهادت دادند و دو اهل خبره دیگر آن را انکار و بر اعلمیت فقیه دومی شهادت دادند، شهادت دو شاهد اخیر در مقابل دو شاهد از چهار شاهد اول از اعتبار ساقط می شود و دو شاهد باقی مانده بر اعلمیت فقیه اول حجت را تمام می سازند (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۱۵).

در فرض وجود امارات و قرائن معتنابه بر خلاف شهادت شهود، دیدگاه مشهور مبنی بر بقای حجیت شهادت شهود قابل رد است. در این مقام ابتدا باید گفت در خصوص معنای بینه در روایات، دو مبنا در میان فقها مطرح است. یکی مبنای مورد

پذیرش که بینه به معنای «حجت واضح وثوق آور»^{۱۳} است و شهادت دو شاهد تنها مصداقی تبعدی برای بینه است که احیاناً در زمان صدور روایات فراوانی داشته است. دیگری بر مبنای مشهور که بینه را تبعداً در شهادت شاهدان منحصر می‌داند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۱۷۳).

اولاً، بر اساس مبنای مختار (بینه به معنای حجت واضح) علی‌القاعده مصداق (شهادت شهود) از خصوصیات مفهوم عام (بینه) خالی نیست؛ یعنی اگر پذیرفتیم در ماهیت «حجت واضح وثوق آور» نبود قرینه مخالف شرط است و صرف وجود قرینه معتنابه مخالف، بینه را از اعتبار می‌اندازد، خواهیم پذیرفت که در اعتبار تبعدی شهادت شاهدان به‌عنوان مصداق بینه نیز وصف نبود قرینه مخالف مأخوذ است^{۱۴} (صدر، ۱۴۳۴ق، ج ۱۲، ص. ۱۲۳). بر این مبنا، قول مخالف باید اقامه دلیل کند؛ توضیح اینکه وقتی عنوان عامی (در اینجا بینه) عرفاً مقید به قیدی است (نبود قرینه معتنابه مخالف)، این قید فی‌الجمله در همه مصداق آن وجود خواهد داشت. همین قرینه کافی است تا نشان دهد مصداق تبعدی آن مفهوم عام (شهادت شهود) هم مقید به آن قید است و این، اطلاعات حجیت شهادت شاهدان را فی‌الجمله مقید می‌کند. اگر کسی در قرینیت مطلب فوق مناقشه کند، دست‌کم باید بپذیرد که مجال تشکیک در آن وجود دارد. درضمن، با توجه به لبی بودن این قرینه - و ملاحظه این مطلب که قرینه لبی به‌منزله قرینه متصل است - و ملاحظه اصل عدم حجیت، دفع اطلاق حکم تبعدی با این قرینه مشکلی نخواهد داشت. به‌عبارت دیگر، در مسئله مورد بحث، بینه به معنای «حجت واضح نوعی» ذاتاً مقید به نبود قرینه معتنابه مخالف است؛ یعنی اگر در مقابل مصداقی از مصداق بینه، قرینه معتنابه‌ی وجود داشته باشد، وصف بینه به خود نمی‌گیرد؛ زیرا دیگر حجت واضح نوعی نیست. مدعای ما این است که تقید به نبود قرینه معتنابه مخالف در مورد شهادت شاهدان هم صادق است؛ زیرا شارع آن را به‌عنوان مصداق تبعدی بینه با تمام خصوصیات آن جعل کرده و حجیت بخشیده است. با این حساب، در مثال تقلید، اگر یک اهل خبره در مقابل دو اهل خبره قرار بگیرد، شهادت این دو را از اعتبار تبعدی خارج می‌کند و اعتماد بر آن متوقف بر وثوق و علم خواهد بود. در همین راستا، آیت‌الله شبیری زنجانی در پاسخ به استفتای به‌عمل آمده از ایشان که «اگر دو نفر از اهل خبره، مجتهد «الف» را اعلم بدانند و چهار نفر مجتهد «ب» را به‌عنوان

اعلم معرفی کنند، وظیفه چیست؟ می‌فرمایند «کلام هر دو دسته از حجیت می‌افتد» (شبیری زنجانی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص. ۳۲).

ثانیاً، اگر بینه را تعبداً در شهادت شهود منحصر بدانیم، قید «نبود قرینه مخالف» در اعتبار شهادت شهود مأخوذ است. آنچه در این مبنا گفته می‌شود در صورتی که به مبنای اول (بینه به معنای حجت واضح) هم قائل باشیم، نافذ و جاری است. توضیح مطلب نیاز به تبیین مسئله‌ای مبنایی در ماهیت اماره و تقسیمات آن و فرق آن با اصل عملی دارد. تبیین ماهیت اصل و اماره - همان که به اصطلاح حقوق‌دان‌ها «امارات قانونی» خوانده می‌شوند - این است که هم اصل و هم اماره اعتباراتی عقلایی و شرعی هستند که آن‌ها با نگاه کلی در کنار مصلحت تسهیل بر بندگان تجمیع و ارزیابی می‌شوند. با این تفاوت که نکته اساسی در اعتبار امارات، طریقت آن‌ها به واقع و کشف آن است، اما در اصول، نکته اساسی همان برطرف کردن سرگردانی و احیاناً مصلحت تسهیل است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۴۹۶).

تا اینجا جای کلام را شاید بتوان به مشهور فقها و اصولیان نسبت داد. نکته مورد نظر نگارندگان نتیجه‌ای است که از توجه به این مبنا قابل استفاده است. این استنتاج همراهی مشهور را با خود ندارد. استنتاج این است که قاعده اولی در حجیت هر اماره‌ای این است که در صورت وجود قرینه معتنابه مخالف، حجیت اماره زایل شود ولو آن قرینه فی ذاته اطمینان‌آور یا حجت اصولی نباشد؛ البته باید گفت وجود قرینه معتنابه مخالف یا قرینیت آن برخلاف باید قطعی باشد و به مجرد تشکیک در قرینه مخالف نمی‌توان حجیت اماره را نادیده گرفت. در تبیین این مسئله باید به دو دلیل اشاره داشت.

اولاً، قاطبه فقها و اصولیان در تحلیل امارات تعبدی (اعم از امارات عقلایی و شرعی) آن را به ظن نوعی حاصل از آن ارجاع می‌دهند و معتقدند حجیت امارات مستند به وجود ظن نوعی است که در آن وجود دارد^{۱۵} (یزدی، ۱۳۳۹ق، ص. ۴۱۷). با این تحلیل، شاید گفته شود وقتی ظن نوعی معیار حجیت است، کم و زیاد این ظن اهمیت ندارد؛ یعنی تا حجتی برخلاف اماره نباشد، بر اعتبار خود باقی است و صرف وجود قرینه مخالف برای زوال آن کفایت نمی‌کند؛ زیرا معمولاً ظن نوعی در آن باقی

است. سرّ مطلب این است که وقتی کاشفیت مراتبی دارد^{۱۶} و بر ما معلوم نیست کدام مرتبه از کاشفیت در جعل حجیت اماره مدنظر قانون‌گذار بوده، طبیعی است که در مراتب مشکوک نتوان اطمینان به حجیت اماره داشت. این در مورد امارات عقلایی - که دلیل لبی دارند - روشن است به قرینه مشابَهت به امارات شرعی هم قابل تعمیم است. همچنین، به نظر می‌رسد اطلاق ادله آن برای اثبات محدوده بیشتر کفایت نمی‌کند.

ثانیاً، مبنای دوم در حجیت امارات این است که بگوییم حجیت امارات نزد عقلا از باب وثوق نوعی حاصل از آن - و نه ظن نوعی - است. با این مبنا، هرچه این وثوق نوعی را زایل کند، نزد عقلا ارزش اماریت ندارد و وثوق نوعی با وجود قرینه معتنابه مخالف زایل می‌شود. آیت‌الله منتظری به مناسبتی در بحث زکات این تحلیل را قابل اعتنا دانسته‌اند که عقلا جز به وثوق اعتماد نمی‌کنند^{۱۷} (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۱۶۴). وقتی مشی خاصی در میان عقلا رایج است و شارع در آن حوزه حکمی را جعل می‌کند، قاعده اولی این است که در موارد تردید در محدوده آن حکم، طریقه عقلا را جاری بدانیم. از این رو حکم خلاف آن نیاز به دلیل خواهد داشت و از آنجاکه حکم خلاف ارتکازات عقلایی نیاز به تأکید دارد، تمسک به اطلاق برای اثبات آن کافی نیست. به هر ترتیب، شاهد بر ارتکاز و سیره عقلایی فوق در کلام آیت‌الله منتظری، واقعیت خارج و آثاری است که عقلا بر امارات مترتب می‌کنند و انصافاً این انکارپذیر نیست؛ همان طور که در تردید در بین مبنای مشهور و مبنای ایشان، استدلال به لبی بودن دلیل ارتکاز و اصل عدم حجیت برای اثبات لزوم التزام به مبنای دوم کافی است.

ثالثاً، اگر از مبنای وثوق صرف‌نظر کنیم و بپذیریم امارات بر پایه ظن نوعی اعتبار یافته‌اند، باز به نظر می‌رسد حجیت امارات در فرض وجود قرینه معتنابه مخالف نیازمند دلیل باشد؛ توضیح مطلب اینکه، اگر بپذیریم که در جعل حجیت اماره، جهت کاشفیت حکمت اصلی جعل آن است، هر قرینه‌ای که جهت کشف اماره را به شکلی معتنابه کاهش بدهد، علی‌القاعده اعتبار آن را مشکوک می‌سازد (صدر، ۱۴۳۴ق، ج ۱۲، ص. ۱۲۳).

براین اساس، شهادت شهود چه عیناً همان بینه باشد یا مصداق آن، اماره است و به تبع، حجیت آن تابع شرایط کلی امارات خواهد بود. درنهایت، در صورت تردید در نتیجه نهایی، دست‌کم در جزئیات باید به موجب قاعده درأ، طریق احتیاط را پیمود.

آنچه در خصوص عدم حجیت بینه به صورت مطلق در فرض وجود قرینه گفته و در ذیل آن به بحث امارات و لزوم حصول وثوق و اطمینان پرداخته شد، عمدتاً در بحث اقرار هم قابل استفاده است. گفتیم که حجیت امارات یا ناشی از ظن نوعی حاصل از آن است یا ناشی از وثوق و اطمینانی است که از آن ایجاد می شود و در نهایت، وجود قرینه مخالف مضر بر هر دو مبناست. تاکنون به این نتیجه رسیدیم که اگر قرینه ای موجب ظن و گمان برخلاف اقرار و شهادت یا شک و تردید در آن شد، اقرار و شهادت به دلایل پیش گفته دارای حجیت نیست.

فراتر از این مسئله، نگارندگان معتقدند که حصول وثوق نوعی شرط حجیت اقرار و شهادت است. مراد از وثوق نوعی، اعتماد بالفعل عمومی نسبت به ادله ای است که مستند قاضی در یک پرونده خاص واقع شده است. در تبیین این دیدگاه باید گفت اولاً، قضا^{۱۸} به نوعی اعمال ولایت عملی بر غیر است^{۱۹} (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۲۰، ص. ۲۱۸). ثانیاً، از مجموع ادله شرعی برمی آید که رکن رکن هر اعمال ولایت تشریعی بر غیر - از جمله قضا - این است که در آن، همان طور که حجت بر ولی تمام است، بر مولی علیه - یعنی عموم مردم - هم تمام باشد. لازمه این دو موضوع آن است که وقتی قاضی حکمی می کند - یعنی حق را به یکی از طرفین دعوا می دهد و دعوی دیگری را تخطئه می کند و احیاناً مجازاتی را بر خاطی مقرر و اجرا می کند - حکم او، اولاً، باید از شفافیت برخوردار باشد و حتی المقدور همه آن را ببینند. ثانیاً، همه یا قریب به اتفاق عقلاً بر این باور باشند که حکم قاضی به لحاظ موازین، حق است. یکی از دلایل اصطیاد این مطلب این است که در مورد شرط حجیت علم قاضی فقها فرموده اند که علم قاضی تنها وقتی حجت است که یا بعد از اعتماد مردم به قاضی و امین دانستن او باشد یا مستندات علم او قابلیت عرضه بر مردم و اقناع ایشان را داشته باشد (جعفری تبریزی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۳).

توصیه اسلام به علنی بودن محاکمات هم ریشه در همین دارد تا قضاوت از معیارهای متعارف - که عموم را قانع می کند - خارج نشود. اینکه سیره عملی پیامبر در قضا بر علنی بودن آن بوده است یا امام علی (علیه السلام) بر دکه القضا در مسجد کوفه می نشست، گواه این مطلب است. از امام علی (علیه السلام) است که فرموده اند «یا

شريح اجلس في المسجد فإنه أعدل بين الناس وأنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته» و باز فرموده‌اند «اگر مردم گمان بردند که در موردی ستمی مرتکب شده‌ای، دلیل کاری را که کرده‌ای برایشان توضیح ده و با توضیحات خود گمان آنان را از خود بازگردان (دور کن)؛ زیرا این کار هم مایه ریاضت (پرورش) نفس خودت وهم نرمش با مردم است»^{۲۰} (الله‌یاری و طباطبایی لطفی، ۱۳۹۹، ص. ۱۱). شواهد و مؤیدات بسیاری می‌توان بر این مطلب اقامه کرد. خلاصه کلام اینکه، اقناع عمومی شرط مشروعیت اصدار حکم قضایی است. این به معنای آن است که ادله قضایی باید با وجدان عمومی همراه باشد و وثوق نوعی بیاورد. به عبارت دقیق‌تر، در هر محکمه‌ای باید ادله به‌گونه‌ای فراهم باشد که اگر عموم یا قریب‌به‌اتفاق مردم در آن حاضر باشند، وثوق به صحت حکم برای ایشان حاصل شود. منظور از مردم عقلا هستند؛ یعنی کسانی که از روی عواطف و احساسات سخن نمی‌گویند. حال اگر فرض شود که دلیلی اقناع و وثوق عمومی بیاورد، اما برای قاضی این وثوق حاصل نشود، چه باید کرد؟ در این باره چند حالت متصور است. یکی اینکه، قاضی اطلاعات خاص و منحصربه‌فردی در اختیار نداشته و در عدم وثوق خود متفرد باشد. در این صورت بعید نیست بتوان گفت قاضی دریافت متعارف ندارد. او در این پرونده نباید به دریافت انحصاری خود اعتماد کند. دوم اینکه، قاضی اطلاعات خاصی دارد که آن اطلاعات در اختیار مردم نیست. او باید اطلاعات منحصربه‌فرد خود را در اختیار دیگران بگذارد و به‌اصطلاح ریشه‌های قضاوت خود را در مرئی و مسمع دیگران بگذارد و بین همه ایجاد همدلی کند. قاضی علی‌القاعده باید از این توان برخوردار باشد که ادله مبهم را هم آشکار سازد. اگر این توفیق حاصل نشد، در جزئیات بر اساس قاعده درأ و در حقوق خصوصی بر اساس مصالحه و احتیاط یا قواعدی مثل تنصیف عمل کند.

براین‌اساس، اعتماد به مجرد اقرار و شهادت و به‌طورکلی همه امارات و ادله اثبات، بدون بررسی‌های بعدی متوقف بر آن است که این نحوه اعتماد متعارف باشد؛ یعنی نوع مردم به آن اکتفا کنند. گاه حقانیت اقرار و شهادت و مانند آن به‌اندازه‌ای روشن و واضح است که احتمال خلاف آن معتنابه نیست. در این صورت می‌توان بدون فحص از قرائن مخالف، حکم صادر کرد، اما اگر احتمال خلاف آن معتنابه بود، باید در ابتدا

فحص صورت بگیرد و اگر به موجب آن فحص، علم به خلاف حاصل نشد یا کاشفیت بینه مورد خدشه قرار نگرفت، بر اساس اقرار و شهادت حکم شود.

۴-۲. اختصاص برخی ادله حجیت مطلق به امور مدنی

ادله مربوط به موضوعیت اقرار و بینه هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری وارد شده است. برخی از نصوصی که از آن برداشت موضوعیت می شود، مربوط به حوزه حقوق مدنی است. برای مثال در روایت آمده است «زمانی که صاحب حق به سوگند منکر راضی شود و منکر را سوگند دهد و منکر سوگند بخورد، این سوگند حق مدعی را از بین می برد و دعوا مدعی از بین می رود... گفتم حتی اگر بینه علیه منکر باشد؟ گفت بله؛ حتی اگر بعد از سوگند منکر پنجاه قسامه اقامه شود، یمین منکر همه دعوا مدعی را از بین برده است»^{۲۱} (اسماعیل پور قمشه ای، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۳۴). در این روایت، سوگند منکر دارای موضوعیت است و بعد از آن هیچ دلیلی از سوی مدعی پذیرفته نمی شود. حتی به منکر اجازه تقاض هم داده نمی شود یا اینکه در روایت امروقیس و فردی از حضرموت پس از سوگند منکر، صاحب حق مجالی برای اثبات خلاف ندارد. از سوی دیگر، برخی از نصوص مرتبط با موضوعیت از جمله روایات مربوط به تخییر ولی دم که در بالا اشاره شد، مربوط به حقوق کیفری است. با وجود این، ممکن است گفته شود که با توجه به رسالت کشف حقیقت در حقوق کیفری و اصولی مانند اصل برائت و اعمال قاعده درأ در شبهات حکمیه که همگی دلایلی ثانویه شمرده می شود، موضوعیت ادله در حقوق کیفری قابل اعمال نیست. در همین راستا برخی معتقدند گفتمان موضوعیت ادله در حقوق کیفری ناشی از خلط مباحث حقوق مدنی و حقوق کیفری است. در حقوق مدنی با توجه به عدم پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات، کشف واقع و حقیقت ملاک نیست و به قول اصولیان، دادرس به دنبال احکام ظاهری و فصل خصومت است (آهنگران و محمدی زاده کرمانی نژاد، ۱۳۹۹، ص. ۲۳). براین اساس، با توجه به دلایل ثانویه مورد اشاره در بالا، اختصاص موضوعیت ادله به حقوق مدنی موجه به نظر می رسد.

۴-۳. قاعده احتیاط در دما

شناخت قواعد مربوط به اثبات در حقوق کیفری به دلیل ارتباط با جان، مال، آزادی، ناموس و آبروی افراد از اهمیت دوچندانی برخوردار است. توجه به تمامیت جسمانی و سلامت افراد به گونه‌ای است که روح احکام شریعت، عقل و سیره عقلا به احتیاط در اعمال هر مجازاتی که مخل آن باشد، اهتمام دارد (اکرمی، ۱۳۹۹، ص. ۳). تنها موردی که به اجماع فقها چه در شبهات موضوعی و چه در شبهات حکمی موضوع احتیاط شرعی قرار گرفته، احتیاط در دما و آبروست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص. ۵۱۵). در مورد اینکه معنای «دم» در این قاعده به معنای مضیق در نظر گرفته شود تا تنها نسبت به قتل کارایی داشته باشد یا اینکه معنای اعم شامل جرح و قطع عضو است، اختلاف نظر وجود دارد. باوجوداین، ملاحظه آثار فقها نشان از معنای اعم دارد.

بر اساس این قاعده، مادامی که در صدور حکم به قصاص نفس یا عضو شک و تردید وجود دارد، باید از آن خودداری شود. هر حکمی که منجر به مرگ یا قطع عضو انسان شود، باید مستند به یک دلیل قطعی و به دور از هرگونه شبهه باشد. پس اگر در حکم به مرگ یا قطع عضو انسان، شبهه، شک یا تردید باشد، این شک نازل منزله یقین قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، به گفته برخی فقها، شبهه در مواردی که بنا بر احتیاط است، جایگزین قطع می‌شود؛ یعنی در اینجا یقین حاصل می‌شود که نباید مجازات را اجرا کرد (حلی (علامه)، بی تا، ج ۲، ص. ۹۰۵).

یکی دیگر از آثار مبنای احتیاط در دما، عدم توجه به اطلاقات ادله‌ای است که در صورت نبود نص مبنی بر احتیاط، مطابق آن فتوا داده می‌شد (اکرمی، ۱۳۹۹، ص. ۱۶). براین اساس، ادله مربوط به اقرار و شهادت مطلق هستند و اطلاق این ادله سبب می‌شود که جز در حالت علم به خلاف، مطابق آن حکم به محکومیت صادر شود، اما قاعده احتیاط در دما مانع تمسک به این اطلاق است. اطلاق موجود در روایات اقرار و شهادت در دما قابلیت استناد ندارد.

افزون بر لزوم احتیاط در باب قصاص مبتنی بر قاعده احتیاط در دما، برخی فقها تحت عنوان «باب وجوب توقف و احتیاط در قضا»^{۲۲} به لزوم قضاوت بر اساس یقین و علم در همه ابواب نظر داده‌اند^{۲۳}. این فقها در راستای اثبات این دیدگاه به احادیث متعددی اشاره کرده‌اند که در آن قضاوت جز در حالت علم نهی شده است و به لزوم توقف در غیر

فرض علم تأکید شده است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، صص. ۱۶۵-۱۵۴). افزون‌براینکه، از نظر اصولی گاه اهمیت یک موضوع و لزوم عقلی احتیاط در آن^{۲۴} به‌اندازه‌ای است که اطلاق دلیل (در اینجا ادله اقرار و شهادت) برای رد حکم عقلا و عقل عملی به لزوم احتیاط از دلالت کافی برخوردار نیست. به عبارت دیگر، این قاعده‌ای پذیرفته شده است که حکم خلاف ارتکاز نیاز به تأکید دارد و اطلاق دلیل به‌اندازه کافی تأکید ندارد. در چنین مواقعی لازم است تصریح به حکم خلاف ارتکاز شود.

۴-۴. قاعده درأ

مفهوم شبهه در قاعده درأ به نحو قضیه حقیقه عام و فراگیر است و شبهه قاضی و متهم را دربرمی‌گیرد (مظاهری، ۱۳۹۷، ص. ۲۱۸). در مورد بحث موضوعیت - طریقت؛ مسئله به شبهه قاضی در قاعده درأ مربوط می‌شود که در اینجا شبهه حکمیه برای قاضی است و نه موضوعیه. شبهه حکمیه این است که آیا قاضی می‌تواند مطابق اقرار و شهادتی که وهم به صدق، ظن به خلاف یا شک و شبهه و تردید در صحتشان وجود دارد، حکم صادر کند؟ در جریان قاعده درأ در شبهه حکمیه قاضی اختلاف نظر وجود دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۱۷۸). برخی فقها در محل نزاع، قاعده درأ را جاری نمی‌دانند؛ زیرا قاضی مکلف است در شبهات حکمیه احکام را فراگیرد و با دلیل درباره موضوع نظر بدهد^{۲۵}. نتیجه اینکه، نمی‌توان برای رد امکان صدور حکم مطابق با اقرار و شهادت در فروض پیش‌گفته به قاعده درأ استناد کرد.

۴-۵. وجود مقید لبی

مستندات روایی حجیت اقرار و بینة مطلق هستند و حجیت شهادت یا اقرار در آن منوط به حصول اطمینان یا علم نشده است. کلام متکلم حکیم باید در بستر فهم و ذهنیت مخاطب - که معمولاً همان ارتکازات عقلایی است - معنا شود نه در خلأ. به عبارت دیگر، گاه ارتکازات عقلایی، قرینه‌ای بر تقیید و تخصیص یک حکم یا قرینه‌ای بر تعمیم و الغای خصوصیت از حکمی جزئی است (مظفر، ۱۳۸۷، ص. ۱۹۶). تخطئه سیره عملی و ارتکازات عقلایی و رد آن نیاز به تأکید دارد و اطلاق و عموم کلام نمی‌تواند تأکید لازم را برای این مهم داشته باشد. به عبارت دیگر، در تعارض بدوی

بین یک اطلاق یا عموم و بین یک سیره یا ارتکاز عقلایی، این ارتکاز و سیره است که قرینه تخصیص و تقیید آن اطلاق و عموم خواهد بود نه اینکه اطلاق و عموم بتواند آن سیره یا ارتکاز را رد کند. بر اساس این دو قاعده، سیره و ارتکاز عقلایی می‌تواند مانع اطلاق روایاتی باشد که برای دفاع از اطلاق مورد اشاره قرار گرفته است. به‌عنوان قاعده کبروی در اطلاق‌گیری، چنانچه مورد به‌گونه‌ای باشد که عقلاً بدون درج قید در کلام، اطلاق را از کلام می‌فهمند، تقیید محتاج بیان است. اگر موضوع به شکلی است که کلام بدون درج قید هم از سوی عقلاً به‌صورت مقید فهم می‌شود، تقیید نیازمند بیان نیست (مزروعی، ۱۴۰۱، ص. ۳۲۲). نظر به اینکه عقلای جامعه از اقرار و شهادت با شرایط تعیین‌شده اطمینان حاصل می‌کنند و آن را منشأ اثر می‌دانند و مبنای تشریع این ادله ایجاد اطمینان است، اطلاق موجود در روایات اقرار و شهادت به‌صورت کلی قابل استناد نیست. دلیل این ادعا آن است که عقلای جامعه اقرار و شهادتی را مثبت مجرمیت متهم می‌دانند که موجب اطمینان باشد.

۴-۶. روایت اتقیا لله فلا تقطعا ید الرجل ظلماً^{۲۶}

این روایت از محمد بن قیس از امام باقر (علیه السلام) در خصوص یکی از قضاوت‌های حضرت امیر (علیه السلام) است. ایشان به دو شاهد سرقت زره فرمودند «از خدا پروا کنید و دست این مرد را به ستم نبرید». سپس حضرت هر دو شاهد را سوگند داد. آنگاه فرمود یکی از شما دو شاهد، دست این را ببرد و دیگری دست وی را نگه دارد. شهود در زمان اجرای حد و بدون اینکه حد سرقت را اجرا کنند، از محل گریختند و در نهایت، حد اجرا نشد (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۰، ص. ۵۱۹). در برخی از حدود به لزوم مشارکت شهود و حاکم در زمان اجرای حد تأکید شده است^{۲۷} (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص. ۱۸۴). شاید حکمت این سفارش شارع، احتیاط شهود در تحمل و ادای شهادت است. دلیل سقوط مجازات در این روایت آن است که از دیدگاه عقلاً به علت ظن تبانی و کذب شهود، شهادت آنان دیگر حجیتی ندارد. در این مورد هم فرقی میان اینکه چه نوع حدی با شهادت شهود در حال اجرا باشد، وجود ندارد (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲، صص. ۳۰۷-۳۰۶).

در دیدگاه فقها فرار شهود در زمان اجرای حد، شبهه شمرده می‌شود و حکم یادشده

در روایت فوق بر تحقق شبهه استوار است و نه صرف فرار (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص. ۵۸۵). در این روایت به رغم آنکه شهادت شهود با شرایط تعیین شده فراهم بود، فرار شاهدان در زمان اجرای حد باعث حصول ظن کذب و تبانی و در نهایت، سقوط اجرای مجازات دانسته شده است. در این روایت و نظرات فقها، فرار شهود از مشارکت در اجرای حد منوط به علم به خلاف مفاد شهادت شهود نشده است و همین که شک و شبهه و ظن بر کذب و تبانی شهود فراهم آید، برای عدم اجرای حد کافی دانسته شده است. در صورتی که شهادت شهود دارای موضوعیت باشد، صرف فرار شهود از اجرای حکم پس از اثبات جرم نباید به عنوان مسقط مجازات دانسته شود. اقوال فقها مبنی بر درء حد در فرض عدم مشارکت شهود در اجرای حد مبتنی بر دیدگاه عقلاست.

۵- نتیجه گیری

به تأسی از دیدگاه بسیاری از فقها، جلوه های موضوعیت ادله اثبات در قوانین کیفری هم پدیدار شده است. گفتمان موضوعیت ادله سبب می شود که اقرار و شهادت جز در فرض علم به خلاف حجیت داشته باشند. در فرض پذیرش موضوعیت، این ادله در حالت شک در صدق و کذب، ظن به خلاف (وجود قرینه به خلاف)، وهم به صدق و حتی ظن به صدق معتبرند. از این رو در فرضی که قرائن و اماراتی برخلافشان وجود داشته باشد، اما موجب علم به خلاف نشود، مستند حکم محکومیت قرار می گیرند. اطلاق مستندات مربوط به حجیت اقرار و بینه، روایت نبوی مشهور «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» و برخی دیگر از روایات می تواند به عنوان دلیل برای پذیرش موضوعیت اقرار و شهادت مورد استفاده قرار گیرد.

با وجود این، برخی فقها موضوعیت ادله اثبات را نپذیرفته اند و قائل به طریقت ادله هستند. آنان معتقدند که ادله اثبات جز در فرض حصول اقناع وجدان برای قاضی اعتباری ندارند. توجه به مبانی حجیت امارات (کاشف نوعی از حقیقت یا حصول وثوق)، قاعده درأ، اصل احتیاط و قابل اعتنا نبودن اطلاق ادله می تواند در عداد دلایل این دسته از فقها باشد. بر اساس بررسی های انجام شده در این مقاله، موضوعیت ادله اثبات کیفری پذیرفتنی نیست و این ادله طریقت دارند. از این رو در صورت وجود قرینه

(اماره) مخالف با اقرار و شهادت این ادله قابلیت استناد ندارند. فراتر از موضوعیت یا طریقت ادله اثبات در حقوق کیفری به عنوان قاعده کلی، اقناع عمومی شرط مشروعیت صدور حکم قضایی است. این به معنای آن است که ادله قضایی باید با وجدان عمومی همراه باشد و وثوق نوعی بیاورد. براین اساس، نه تنها موضوعیت اقرار و شهادت مبنای فقهی ندارد، بلکه ادله طریقت دارند. همچنین، از نظر موازین فقهی اعتماد به مجرد اقرار و شهادت و به طور کلی همه امارات متوقف بر آن است که این اعتماد، متعارف باشد؛ یعنی نوع مردم به آن اکتفا کنند. مطابق همین دیدگاه در برخی از روایات معصومان به صدور حکم محکومیت به صرف اقرار و شهادت نظر داده شده است. پیشنهاد می شود که مواد مرتبط با موضوعیت اقرار و شهادت در قانون مجازات اسلامی (از جمله مواد ۱۶۲، ۱۶۱، ۱۷۱ و ۱۷۲) اصلاح شود.

یادداشت ها

۱. «عن الصادق (علیه السلام): إذا أقرَّ الحرُّ على نفسه بالسَّرقة مرة واحدة عند الامام قطع». «عن أبي عبد الله (علیه السلام):..... و إن أقرَّ على نفسه أنه شرب خمرًا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة...».
۲. «قَتَلَ الْعَمْدُ كُلُّ مَا عَمَدَ بِهِ الضَّرْبَ فِيهِ الْقَوْدُ وَإِنَّمَا الْخَطَا أَنْ يُرِيدَ الشَّيْءَ فَيُصِيبَ غَيْرَهُ وَقَالَ إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قُتِلَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ».
۳. «الإقرار فيه جنبتان جنبية السببية و الموضوعية و جنبية الطريقية و العمدة فيه الجنبية الأولى و لذا ينفذ إقرار العقلاء على أنفسهم مطلقاً و لا يعتبر في نفوذه الوثوق بصدق المقر فإذا أقر شخصان كل واحد بالقتل منفردا عن الآخر يلزمان بحكم القتل فيتخير الولي في التصديق».
۴. «كما لا يعتبر في حجيتها عدم الظن بالخلاف كل ذلك للاطلاق في دليل حجيتها فان الدليل عليها ان كان هو السيرة العقلانية فلم يعتبر العقلاء في الاعتماد على الثقة حصول شيء من ذلك بل الحكمة الداعية في الطرق العقلانية هي حفظ النظام و لا يحفظ النظام الا باعتبار البينة و غيرها من الطرق الا بالاطلاق و عدم اعتبار قيد من القيود المتقدمة لانا اذا اعتبرنا الوثوق او الظن بالوافق او عدم الظن بالخلاف فيلزم منه اختلال النظام».
۵. «و أنَّ طَرِيقَةَ الْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيْمَانِ كَانَتْ لْخُصُوصِيَّةٍ فِيهِمَا لَا لِمَجْرَدِ طَرِيقَتَيْهِمَا الْمُحَضَّةِ إِلَى الْوَاقِعِ لَكِي يَتَوَهَّمْ قِيَامُ قَطْعِ الْقَاضِي مَقَامَهُمَا وَ لَوْ فِي الْارْتِكَازِ الْعَرْفِيِّ بَلْ مِنْ يَلَاظُ أَدْلَةَ الْيَمِينِ وَ الْحَلْفِ

يجد في بعضها التصريح بموضوعية اليمين و أنه بعد قبول المدعى بيمين المنكر لا يجوز له أن يأخذ المال و لو أقام خمسين قسامة على خلافه، بل لا يمكنه التقاض منه لو وقع مال آخر من الحالف بيده، مما يشهد على أن لليمين موضوعية في باب القضاء و ليس بابه باب الطريق المحض ليقال بكون علم القاضى مثلاً أشد و أقرب إلى الواقع منه فيقوم مقامه و لو عرفاً و ارتكازاً».

٦. «و قد قام الدليل القطعي من الشرع نفسه على جواز القضاء بأصول لا تفيد العلم و الجزم كالإقرار و البينة و اليد و الاستفاضة و السر في ذلك هو التيسير و التسهيل إذ لو انحصر طريق القضاء بالعلم لا نسد بابه و ذهبت الحقوق هدرًا و عمّت الفوضى و قد ذهب البعض إلى أن الواقع بما هو واقع غير مطلوب في القضاء و انما المطلوب الحكم بما تؤدي إليه البينات و الايمان لحديث: إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان».

٧. «فقد سئل الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل وجد مقتولاً فجاء به رجلان إلى وليه فقال أحدهما: أنا قتلته عمدا و قال الآخر: أنا قتلته خطأ؟ فقال الإمام: ان هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل و ان أخذ بصاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل».

٨. خرط قتاد كناية از سخت بودن اثبات موضوعیت است.

٩. «فالشبهة الموضوعية للبينة أو الإقرار في هذه الحدود قوية جداً».

١٠. «فإن حجية البينة كحجية خبر العدل ليس من باب الموضوعية و السببية بل من باب الطريقة فالراجح أقرب إلى الواقع فيتعين».

١١. «الأمارات الشرعية كالبينة و خبر الواحد و الإقرار غالباً أو دائماً تدور مدار حصول الوثوق و حصول الظن بمؤداها و لو نوعاً و لا أقل من كونها منوطاً بعدم الظن بخلافها فإذا حصل الظن بخلافها من أمانة - و لو حالية - يشكل الاعتماد عليها و الوثوق بها».

١٢. «و العبرة عند توقيع العقاب بثبوت الاتهام لدى القاضى فإن اقتنع بصحة الأدلة المعروضة عليه قضى على أساسها و إلّا فلا».

١٣. ما يبين به الشئ».

١٤. «وأمّا اقتران البينة بكاشف نوعي على الخلاف يزاحم كاشفية البينة عند العقلاء على العموم و يوجب قصورها عن إفادة الظن لديهم أو حصول الظن على خلافها فالظاهر أنه يوجب سقوط البينة عن الحجية لعدم الموجب إثباتاً لحجيتها حينئذ».

١٥. «قد اختلف الأصحاب في سبب حجية مطلق الأمارات على أقوال قيل بأنه من باب التعبد و

قیل بآنه من باب حصول الظن الشخصی و قیل بآنه حجة من باب الظن النوعی بشرط ان يحصل الظن الشخصی أيضا على وفقه و قیل بآنه حجة بشرط ان لا يحصل الظن الشخصی على خلافه و المشهور انه حجة من باب الظن النوعی مطلقا».

۱۶. کاشف غیر تام - که در مورد امارات مطرح است - نیز مراتبی دارد. چون از مرحله شک بالاتر رفت، عنوان کاشفیت پیدا می‌شود. (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص. ۱۲۶).

۱۷. «أن العقلاء لا تعبد فيهم ولا تقلد لهم من غيرهم في ذلك بل هذه الأمور في الحقيقة طرق علمهم ووثوقهم وسكون أنفسهم فكأنهم لا يعتنون الا بالعلم».

۱۸. در تعریف قضا آمده است «ولاية شرعية على الحكم و المصالح العامة من قبل الإمام (عليه السلام)».

۱۹. از شرایط قطعی قضا و حدود در اسلام - به اتفاق مذاهب - ولایت امام یا نماینده اوست. در بحث قضاوت، فقها تصریح دارند که قاضی ولایت بر حکم دارد. به تعبیر دیگر، قضاوت و نفوذ آن از مصادیق ولایت است. بنابراین، در اجرای حدود نیز باید ولایت وجود داشته باشد و بدون آن، کسی حق اجرای حدود را ندارد.

۲۰. «إِنْ ظَنَنْتَ الرَّعِيَّةُ بِكَ حَيْفًا فَأَصْحِرْ لَهُمْ بِعُذْرِكَ وَ اَعْدِلْ (و اعزل) عنكَ ظُنُونَهُمْ بِإِصْحَارِكَ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ رِيَاضَةً مِنْكَ لِنَفْسِكَ وَ رِفْقًا بِرَعِيَّتِكَ».

۲۱. «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له، قلت و ان كانت عليه بينة عادلة؟ قال نعم و ان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما استحلفه عليه»

۲۲. بَابُ وَجُوبِ التَّوَقُّفِ وَ الْاِحْتِيَاظِ فِي الْقَضَاءِ.

۲۳. «لا يجوز القضاء و لا الإفتاء إلا بقطع و يقين و مع فقدہ يجب التوقف» (فضلی، ۱۴۲۷ق، ص. ۱۹۲).

۲۴. در حقوق کیفری چه در جرائم حق الناسی و چه در حق اللهی احتیاط لازم است. در حقوق الناس که لزوم احتیاط در آن لازم به ذکر نیست و در دعاوی حق اللهی، قاعده درأ تأکید صریح بر لزوم احتیاط دارد. تفاوتی که بین حقوق الناس و حقوق الله هست، این است که در حقوق الناس احتیاط در کشف حقیقت منظور است و در حقوق الله احتیاط در این است که بی گناهی مجازات نشود و مجازات بیش از گناه نباشد.

۲۵. «إن القاضي في الشبهات الحكمية لا بد و أن يتعلم الأحكام بخلاف الشبهة الموضوعية فإنه لا يجب عليه فيه ذلك بل يكتفي بالموازين الظاهرية من البينة و الايمان» (هاشمی شاهرودی،

۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۳۰۵.

۲۶. از خدا پروا کنید و دست این مرد را به ستم نبرید.

۲۷. «إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثم الناس فإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ثم الإمام ثم الناس».

منابع

آل کاشف‌الغطا، محمدحسین (۱۴۲۲ق). *تحریرالمجلة* (جلدهای ۱ و ۲). قم: مرکز تحقیقات و الدراسات العلمية.

آهنگران، محمدرسول و محمدی‌زاده کرمانی‌نژاد، مجتبی (۱۳۹۹). «تأثیر معاینه و تحقیق محل در اقناع وجدان علم قاضی». *پژوهش‌های فقهی*
ابن حیون، نعمان‌بن محمد (۱۳۸۳ق). *دعائم‌الاسلام* (جلد ۲). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث.

اسماعیل‌پور قمشه‌ای، محمدعلی (۱۴۲۱ق). *البراهین‌الواضحات* (جلد ۱). المطبعة العلمية.
اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۹). «احتیاط در دماء؛ مبنایی برگرفته از شرع و عقل». *نشریه عقل و دین* (۲۳).

الله‌یاری، مهدی و طباطبایی لطفی، عصمت‌السادات (۱۳۹۹). «بررسی ادله فقهی لزوم علنی بودن دادرسی». *فقه و مبنایی حقوق اسلامی*.

انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ق). *الموسوعة الفقهية الميسرة* (جلد ۳). قم: مجمع الفکر الاسلامی.

بجنوردی، سیدحسن (۱۳۷۷). *القواعد الفقهية* (جلد ۳). قم: الهادی.

بروجردی، سیدحسین (۱۳۸۶). *منابع فقه شیعه* (جلد ۳۰). تهران: فرهنگ سبز.

بهبهانی، سیدعلی (۱۴۰۵ق). *القواعد الكلية مما يبتنى عليه كثير من معضلات مسائل الفقه والاصول* (جلد ۱). اهواز: مكتبة دارالعلم.

جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۳۷۷). *رسائل فقهی (استفتاءات)*. تهران: مؤسسه کرامت.

حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۸). *مبنایی ادله اثبات کیفری در اسلام؛ موارد و مبنایی تفکیک از ادله اثبات مدنی*. چاپ ۱، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۷). *قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)*. چاپ ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). *تفصیل وسائل‌الشیعة الی تحصیل مسائل‌الشریعة* (جلد ۲۷).

- قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاهياء التراث.
- حلبی (ابن زهره)، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق). *غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع*. قم: مؤسسه الامام الصادق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف؛ المتهی المطلب؛ ج ۲، بی تا؛ مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه
- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۹). *مبانی تحریر الوسیله* (جلد ۲). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام الخوئی* (جلد ۱). قم: مؤسسه احیای آثار الامام الخوئی.
- روحانی، سید محمد صادق (۱۳۸۳). *استفتاءات* (جلد ۲). قم: حدیث دل.
- شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۳۹۶). *استفتاءات* (جلد ۱). قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (علیه السلام).
- شریعتمدار جزایری، نورالدین (۱۳۸۱). *النور المبین فی شرح التحریر و منهاج الصالحین*. قم: مؤسسه دارالکتاب (الجزایری).
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و سمایی، مهدی (۱۳۹۵). «اقتضائات موضوعیت داشتن دلیل در قانون مجازات اسلامی». *حقوق اسلامی*، (۹۴).
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۷۱). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (جلد ۲). قم: مجمع فکر اسلامی.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۳۴ق). *موسوعة الشهید السید محمد باقر الصدر* (جلد ۱۲). قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر.
- علوی گرگانی، سید محمد علی (۱۳۸۷). *توضیح المسائل*. قم: دفتر حضرت آیت الله علوی گرگانی.
- عوده، عبدالقادر (بی تا). *تشریع الجنایی الاسلامی* (جلد ۲). بیروت: دارالکتاب العربی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۱). *اصول فقه شیعه* (جلد ۴). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- فضلی، عبدالهادی (۱۴۲۷ق). *التقلید والاجتهاد*. بیروت: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۷). *الکافی* (جلدهای ۷ و ۱۴). مؤسسه علمی فرهنگی دارالحديث.

- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ق). ملاذالاحیار فی فهم تهذیب الاخبار (جلد ۱۶). قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (رحمت الله علیه).
- مزروعی، رسول (۱۴۰۱). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی - صاحب حق قصاص، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی
- مظاهری، حسین (۱۳۹۷). عوائد القواعد الفقهية (جلد ۱). اصفهان: مؤسسه فرهنگی-مطالعاتی الزهرا (علیها السلام).
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷). اصول الفقه (المظفر-تعليقات الزارعی). قم: مرکز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۷۹). فقه الامام جعفر الصادق (جلد ۶). قم: انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷). القواعد الفقهية (جلد ۲). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق). کتاب الزکاة (جلد ۱). قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیة.
- موسوی، سیدصمدعلی (۱۳۹۲). القواعد الفقهية فی کتاب تفصیل الشریعة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۳۸۱). فقه القضا (جلد ۱). قم: مؤسسه النشر.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه (جلد ۱). قم: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام (جلد ۲۰). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- نراقی، احمد (۱۴۰۸ق). عواید الایام. چاپ ۳، قم: منشورات مکتبه بصیرتی.
- نوری همدانی، حسین (۱۳۷۵). مسائل من الاجتهاد والتقليد. قم: مکتب الاعلام الاسلامی (مرکز النشر).
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام) (جلد ۴). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق). قراءات فقهية معاصرة (جلد ۱). قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
- یزدی، سید کاظم (۱۳۳۹ق). المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی. قم: المطبعة العلمية.

References

- Al-Kashif al-Ghata, Muhammad Hossein (1422 AH). Tahrir al-Majale (volumes 1 & 4). Qom: Center for Scientific Research and Studies. [in Arabic]

- Ahangaran, Mohammad Rasoul; and Mohammadzadeh Kermaninejad, Mojtaba (1399). The Effect of Examination and Investigation of the Site in Convincing the Judge's Conscience, Jurisprudential Research . [in Persian]
- Ibn Hayyun, Noman ibn Muhammad (1383 AH). Daem of Islam (Volume 2). Qom: Al-Bayt (peace be upon him) Foundation for Revival of Heritage. [in Arabic]
- Ismailpour Qomshahi, Muhammad Ali (1421 AH). Al-Barahin Al-vazehat (Volume 1). Al-Matbaah Al-Ilmiyah. [in Arabic]
- Akrami, Ruhollah (1399). Caution in Blood: A Basis Derived from Sharia and Reason. Journal of Reason and Religion (23). [in Persian]
- Allahyari, Mehdi; and Tabatabaei Lotfi, Esmat Sadat (1399). Examining the jurisprudential evidence for the necessity of public proceedings, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law. [in Persian]
- Ansari, Muhammad Ali (1415 AH). Al-Musuah Al-Fiqhiyyah Al-Misra (Volume 3). Qom: Islamic Thought Forum. [in Arabic]
- Bojnourdi, Seyyed Hassan (1377). Al-Qawwa'id al-Fiqhiyyah (Volume 3). Qom: Al-Hadi Publishing House. [in Persian]
- Boroujerdi, Seyyed Hossein (1386). Sources of Shiite Jurisprudence (Volume 30). Tehran: Farhang Sabz. [in Persian]
- Behbahani, Sayyid Ali (1405 AH). The Complete Rules on Which Many of the Problems of Jurisprudence and Fundamentals Are Built (Volume 1), Ahvaz: Dar al-Ilm Library. [in Arabic]
- Jafari Tabrizi, Mohammad Taghi (1377). Jurisprudential Treatises (Questions). Tehran: Karamat Publishing House.
- Haji Dehabadi, Ahmad (2019). Fundamentals of Criminal Evidence in Islam; Cases and Principles of Separation from Civil Evidence. First Edition. Islamic Culture and Thought Research Institute. [in Persian]
- Hajideh Abadi, Ahmad (1397). Rules of Criminal Jurisprudence (Hoodud and Ta'zirat, Qisas and Diyat). Fourth edition. Qom: Hajj and University Research Center.
- Har Ameli, Muhammad ibn Hassan (1416 AH). The description of Shia's methods for the study of Shari'a issues (Volume 27). Qom: Al-Al-Bayt (peace be upon him) Foundation for Revival of Heritage. [in Persian]
- Halabi (Ibn Zahra), Hamzah ibn Ali (1417 AH), Ghaniyeh al-Nizwa eli al-Usul wa al-Faroo, Qom: Al-Imam al-Asadiq Institute. [in Arabic]
- Hilli (Allama), Hassan ibn Yusuf; Al-Muntahi al-Matlab; Vol. 2, pp. 1-2; Mashhad: Al-Islamic Research Society. [in Arabic]
- Khomeini, Seyyed Ruhollah (1389). Foundations of Tahrir al-Wasilah (Volume 2), Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [in Arabic]
- Khoi, Seyyed Abul Qasim (1418 AH). Encyclopedia of Imam Al-Khoei (Volume 1), Qom: Ihiya Foundation of Imam Al-Khoei's Works. [in Arabic]
- Rouhani, Seyyed Mohammad Sadeq (1383). Istifta'at (Volume 2). Qom: Hadith of the Heart. [in Persian]

- Shubayri Zanjani, Seyyed Musa (1396). Istifta'at (Volume 1). Qom: Publications of the Fiqh Center of Imam Muhammad Baqir (peace be upon him). [in Persian]
- Shariatmadar Jazayeri, Nour al-Din (1381). The Light of Manifestation in the Explanation of Tahrir and the Path of the Righteous. Qom: Dar al-Kitab (Al-Jazayeri) Institute. [in Arabic]
- Shams Natri, Mohammad Ibrahim; and Samaei, Mehdi (1395). The requirements of the materiality of having proof in the Islamic Penal Code, Islamic Law (94). [in Persian]
- Shahid Thani, Zainuddin ibn Ali (1371). Al-Rosa al-Bahiya in Sharh al-Lama' al-Damashkiyyah (Volume 2). Qom: Islamic Thought Forum. [in Arabic]
- Sadr, Sayyid Muhammad Baqir (1434 AH). Encyclopedia of the Martyr Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr (Volume 12). Qom: Shahid Sadr Specialized Scientific Research Institute. [in Arabic]
- Alavi Gorgani, Seyyed Mohammad Ali (1387). Explanation of the Issues. Qom: Office of Ayatollah Alavi Gorgani. [in Arabic]
- Odeh, Abdul Qadir (Undated). Islamic Criminal Law. Beirut: Darul Kitab Al-Arabi. [in Arabic]
- Fazel Movahedi Lankarani Muhammad (1381). Principles of Shiite Jurisprudence (Volume 4). Qom: Jurisprudential Center of the athar Imams (AS). [in Arabic]
- Fazli, Abdul Hadi (1427). Imitation and Ijtihad. Beirut: Al Ghadir Center for Islamic Studies. [in Arabic]
- Kulayni, Muhammad ibn Yaqub (1387). Al-Kafi (Volumes 7 & 14). Dar Al-Hadith Scientific and Cultural Institute. [in Arabic]
- Majlesi, Mohammad Bagher (1406 AH). Malaz al-Akhyar in understanding the refinement of news (Volume 16). Qom: Public Library of Hazrat Grand Ayatollah Marashi Najafi (RA). [in Arabic]
- Mazrouei, Rasoul (1401) Detailed Explanation of Islamic Penal Code - The Rightful Retaliator, Encyclopedia of Islamic Jurisprudence Institute. [in Arabic]
- Mazaheri, Hossein (1397). The Benefits of Jurisprudential Principles (Volume 1), Isfahan: Al-Zahraa Cultural Studies Institute (peace be upon him). [in Arabic]
- Muzaffar, Mohammad Reza (1387). Principles of Fiqh (Al-Muzaffar - Commentary of Al-Zara'i). Qom: Al-Nashar al-Taba Publishing Center of the Islamic Media School. [in Arabic]
- Mughniyeh, Muhammad Javad (1379). The Jurisprudence of Imam Jafar al-Sadiq (Volume 6). Qom: Ansarian. [in Arabic]
- Makarem Shirazi, Nasser (1377). Jurisprudential rules (Volume 2). Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him). [in Arabic]
- Montazeri, Hossein Ali (1409 AH). The Book of Zakat (Volume 1). Qom: The World Center for Islamic Studies. [in Arabic]
- Mousavi, Seyyed Samad Ali (2013), Jurisprudential Principles in the Book of Explanation of Sharia, Qom: Jurisprudential Center of the athar Imams

- (a.s.). [in Arabic]
 Mousavi Ardabili, Seyyed Abdul Karim (1381). Jurisprudence (Volume 1)
 Qom: Al-Nashar Publishing House. [in Arabic]
 Mousavi Bojnourdi, Mohammad (1379). Rules of Jurisprudence (Volume 1).
 Qom: Oruj Publishing House. [in Arabic]
 Najafi, Muhammad Hassan ibn Baqir (1421 AH). Javaher al-Kalam (Volume 20). Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt (peace be upon them). [in Arabic]
 Naraq, Ahmad (1408 AH).avaeid alayam. Third edition. Qom: Publications of the Basirati School. [in Arabic]
 Nouri Hamdani, Hossein (1375). My issues of ijtiḥad and taqlid. Qom: Al-Mahad Al-Islami School (Publishing Center). [in Arabic]
 Hashemi Shahroudi, Seyyed Mahmoud (1382). Dictionary of Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt (peace be upon them) (Volume 4). Qom: Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the School of Ahl al-Bayt (peace be upon them). [in Persian]
 Hashemi Shahroudi, Seyyed Mahmoud (1423 AH). Contemporary jurisprudential readings (volume 1). Qom: Islamic Jurisprudence Department Foundation. [in Arabic]
 Yazdi, Seyyed Kazem (1339 AH). al-Muhamm al-Zalafi in Sharh al-Uruwat al-Wothga. Qom: Al-Matbat Al-Elamiya. [in Arabic]