



تسامح در اثبات حدود به مثابه مبنایی در حقوق کیفری اسلام*

فاطمه کراچیان ثانی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران

Email: sa.sani86@gmail.com

دکتر سید محمد صدری^۱

دانشیار دانشگاه پیام نور تهران

Email: smsadri@gmail.com

دکتر احمد باقری

استاد دانشگاه تهران

Email: bagheri@ut.ac.ir

دکتر محمدصادق جمشیدی راد

دانشیار دانشگاه پیام نور تهران

Email: dr.gh.jamshidi@gmail.com

دکتر حیدر امیرپور

استادیار دانشگاه پیام نور تهران

Email: d.amirpour@yahoo.com

چکیده

هرچند در نگرش ظاهری به مجازات‌های اسلامی ممکن است این‌گونه به نظر برسد که فقه جزایی اسلام، رویکرد خشن و سرسختی با خطاکاران دارد، لیکن با واکاوی آموزه‌های قرآنی، روایی و فقهی می‌توان اصل تسامح در نظام جزایی اسلام را استنتاج کرد که مبنا و قاعده‌ای در مراحل کشف، تحقیق، اثبات و صدور حکم است. این پژوهش بر آن است تا با اتکاء به روش تحلیلی-توصیفی وجود اصل تسامح در فقه جزایی اسلام را اثبات و کیفیت تأثیرگذاری آن را در فقه جزایی بررسی کند. سفارش به توبه، خودداری از اقرار، دفع حدود با شبهه، الزامی بودن تعدد اقرار و شهود در اثبات جرم، جلوه‌های روشن اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی هستند که بیانگر رویکرد شریعت اسلام در صیانت از کرامت انسانی از یک‌سو و ترغیب به بزه‌پوشی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی از دیگر سو است. این اصل به حدود اختصاص ندارد و می‌تواند مبنای حقوق کیفری اسلام قرار گیرد و سایر مجازات‌های شرعی را نیز شامل شود. اثبات و تحلیل اصل یادشده، رفع ابهام و پاسخ‌گویی به چالش‌های موجود در حقوق جزایی اسلام را نتیجه می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: مجازات، تسامح، اصل تسامح، فقه جزایی اسلام.

* مقاله پژوهشی، تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۹/۰۴.

۱. نویسنده مسئول

Tolerance in Proving Hudud (prescribed religious punishments) as a Foundation in Islamic Penal Law

Fatemeh Karachian Sani, Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Payame Nour University of Tehran

Sayyed Mohammad Sadri, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran (Corresponding Author)

Ahmad Bagheri, Ph.D., Professor, University of Tehran

Mohammad Sadegh Jamshidi Rad, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran

Heydar Amir Pour, Ph.D., Assistant Professor, Payame Nour University of Tehran

Abstract

If Islamic punishments are looked at ostensibly, it may seem that Islamic criminal jurisprudence has adopted a rough and harsh approach towards the wrongdoers; however, by reinvestigating the teachings of Quran, narrations and Islamic jurisprudence one may infer the principle of tolerance in the Islamic criminal system which is a foundation and rule in the stages of discovering, investigating, proving and issuance of judgment. The present study, through an analytical-descriptive method, seeks to prove the existence of the principle of tolerance in the Islamic criminal jurisprudence and examine how it affects criminal jurisprudence. The advice to repentance and restraining from confession, not imposing Hudud (prescribed religious punishments) in cases of doubt and the necessity of multiple confessions and witnesses in proving a crime are clear manifestations of the principle of tolerance in Islamic punishments which indicate the approach of Islam in protecting human dignity on the one hand and encouraging to hide the crimes, decriminalization and depenalization on the other. This principle is not limited to Hudud and may be a foundation of Islamic criminal law and involve other religious punishments. Proving and analyzing the above said principle results in removing ambiguity and responding to the current challenges in the Islamic criminal law.

Keywords: Punishment, tolerance, principle of tolerance, Islamic criminal jurisprudence

مقدمه

از اهداف حقوق کیفری اسلام و چه بسا مهم‌ترین هدف آن، حفظ نظام اجتماعی و دینی است و این هدف بلند تأمین نمی‌شود مگر اینکه انسان‌ها از طریق اصلاح و تربیت یا از طریق ارعاب و ترس از مجازات از ارتکاب اعمالی که ارکان نظام اجتماعی را خدشه‌دار می‌کند، باز داشته شوند. بنابراین از مهم‌ترین تأثیرات قانون جزا، بازداشتن انسان‌ها از ارتکاب جرم است و بهترین قانون در این زمینه، قانونی است که بتواند ارتکاب جرم را به حداقل ممکن برساند، به‌ویژه اگر جرائم سنگینی علیه خانواده چون زنا باشد که واردکننده خسارت به بنیان خانواده و متلاشی‌کننده این بنای مهم است. شریعت اسلام در تشریح قوانین ماهوی جزایی، مجازات‌های بدنی و خشن چون سنگسار، شلاق، قطع دست و قتل برگزیده است تا عاملی مهم برای بازدارندگی از ارتکاب جرم و جنایت باشد اما در مقابل، از حیث شکلی و اثبات احکام آن به‌نحوی است که خشونت یادشده، تلطیف شده و با نگرشی کلی می‌توان گفت که تلقی خشونت، جای خود را به نوعی از تسامح، تساهل، گذشت و چشم‌پوشی می‌دهد.

با دقت نظر علمی و واکاوی اصول حاکم بر مجازات‌های اسلامی در حقوق کیفری اسلام، اهتمام شریعت اسلام به حفظ کرامت انسانی و صیانت از حقوق مجرم نیز مشخص و پیدا است. براساس شواهد مستنبط از نصوص و متون شرعی، به نظر می‌رسد روح حاکم بر مجازات‌های حدی به‌گونه‌ای است که اصراری بر اثبات این دسته از جرایم ندارد. در مراحل دادرسی و اثبات جرایم حدی، به‌اندازه‌ای به شرایط مجرم و شأن توجه شده است که گاه برخی حدود عملاً اجراشدنی نیست. امکان دارد رویکرد سختگیرانه در اثبات مجازات‌های اسلامی در راستای تأکید بر نقش بازدارندگی عمومی کیفر، تحلیل شود؛ زیرا تکرار کیفر در دفعات مکرر، وصف بازدارندگی و ترذیلی بودن خود را از دست می‌دهد. در فقه جزایی اسلام علاوه بر پذیرش اصل برائت اشخاص، در موارد مشهود و مسلم نیز قواعدی وجود دارد که مجازات را به‌راحتی از مجرم مرتفع می‌سازد.

مقالاتی همچون «اصل صرفه‌جویی کیفری مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام» و «اصول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی» در گذشته به‌صورت عام و کلی در حوزه تساهل و سهل‌گیری در حوزه حقوق جزا نگاشته شده‌اند. علاوه بر آن رویکرد مقاله، اصل صرفه‌جویی بر حذف نگاه حداکثری به حقوق جزا و کاهش جرم‌انگاری باتوجه به ادله شرعی است. توجه مقاله، اصول سهولت و مدارا بیشتر در تساهل در مجموعه سیاست جنایی می‌باشد که بخشی از آن نیز سیاست کیفری است و اینکه در قانونگذاری در مراحل تقنین، اصل سهولت می‌تواند مرجحی برای انتخاب یک فتوا باشد یا در مرحله قانونگذاری در موضوعات عرفی، اصل سهولت به‌عنوان یک الگو ملاحظه شود.

در این پژوهش که به شیوه توصیفی تحلیلی تدوین شده، به مسئله تسامح در اثبات مجازات‌های حدی به‌عنوان مبنای شریعت اسلام پرداخته‌ایم. این اصل، حاکم بر سایر قواعد و اصول ناظر به حدود است. از اهداف دیگر مقاله، تأسیس یک اصل کلی و جامع است که تنها منحصر به حدود نبوده و تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها نیز باشد. لازم به ذکر است در این پژوهش، اصل به‌معنای آنچه حکمش مستقلاً ثابت است و مبنی بر غیر خود نیست، به کار رفته است (حسینی، ۲۷). حد نیز به‌عنوان نوعی از مجازات است که در برابر تعزیر به کار برده می‌شود و آن کیفری است مقرر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی معین شده و مانع بازگشت مرتکب، به انجام دوباره آن فعل می‌شود. همچنین تسامح به‌معنی چشم‌پوشی، اغماض، بخشیدن و آسان‌گرفتن (نسبت به کسی در امری) به کار رفته است. تسامح در این مقاله از معنای لغوی فاصله نگرفته است (دهخدا، ۶۷۱۴/۵؛ حمیری، ۳۲۱۵/۵؛ ابن‌منظور، ۴۸۹/۲؛ فیومی، ۲۸۸/۲).

۱- مستندات دال بر وجود اصل تسامح در فقه جزایی

۱-۱- آیات

اسلام دینی سهله و سمحه است. بنای قانونگذار اسلام بر این است که قانون را بر اساس یسر و آسانی قرار دهد؛ یسر در شریعت بر سه نوع است: یسر در شناخت و معرفت شریعت و علم به آن؛ یسر در تکالیف شرعی از جهت سهولت تنفیذ و عمل به آن؛ یسر به معنی امر شریعت بر آسان‌گرفتن بر خودشان و دیگران (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۲۱۴/۱۴). آنچه در اینجا محل بحث است، آسان‌گیری در تکالیف شرعی می‌باشد. در سور متعددی از قرآن کریم به‌صورت صریح و گاه ضمنی به این موضوع اشاره شده است؛ از جمله آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» که دلالت دارد بر اینکه خداوند متعال در جمیع امورتان آسانی می‌خواهد و نه تضییق (سبزواری، ارشاد الالذهان الی تفسیر القرآن، ۳۳)، همان گونه که تشریح اوامر در نهایت سهولت است. اگر در برخی موارد، عوارضی که موجب سنگینی و صعوبت است، حاصل شود؛ یا با اسقاط یا با انواع تخفیفات، تکلیف را بر شما تسهیل می‌کند. نکته مهم آنکه تفصیل این آیه امکان‌پذیر نیست؛ چون همه شرعیات و همه تخفیفات را شامل می‌شود (سعدی، ۹۳). همچنین آیه دیگر «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ» (نساء: ۲۸) که بنا به تفاسیری که از آن ذکر شده، آیه شریفه عام بوده و دلالت بر این دارد که خداوند خواسته در تکالیف، شرایع، اوامر و نواهی و بلکه در تمام احکام شرعی تخفیف دهد و سهل بگیرد (فخررازی، ۵۵/۱۰؛ قرطبی، ۱۴۸/۵؛ ابن‌کثیر، ۲۳۴/۲).

آیات اشاره شده تنها به‌عنوان یکی از مستندات این اصل به شمار می‌آید که با عمومات و اطلاقاتی که

دارند، بیان‌کننده این مطلب می‌باشند که خداوند متعال در این دین که عبارت است از مجموع احکام، اعم از احکام تکلیفی و وضعی، حکمی قرار نداده که از جانب آن ضیق و عسر متوجه انسان شود، بلکه این دین و شریعت قوانینش آسان و همراه با گذشت است و کسانی که به احکام این دین عمل می‌کنند، از ناحیه عمل به این احکام در وسعت، گشایش و آسانی هستند (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲۵۶/۱). پس بی‌تردید این آیات، شامل احکام جزایی اسلام از جمله حدود را نیز می‌تواند باشد، چون آسان‌گیری که یکی از اهداف این دین و از ویژگی‌های عمومی آن است، باید خواه در عقیده و خواه در احکام، با همه متفرعات آن جاری شود.

۲-۱ - روایات

روایاتی که به‌عنوان مستند اصل تسامح می‌توان به آن‌ها اشاره کرد، روایات معتبری است که از طریق شیعه و سنی نقل شده‌اند. در روایات نقل شده که شیوه پیامبر (ص) بدین‌گونه بود که دوست داشتند با مردم به آسانی و گذشت برخورد کنند: «وَكَانَ يُحِبُّ التَّخْفِيفَ وَالْيُسْرَ عَلَى النَّاسِ» (بخاری، ۳۰/۸).

روایات از انس بن مالک نقل شده است: «روزی نزد پیامبر (ص) بودم، مردی آمد و گفت: ای رسول خدا! من مرتکب جرم مستوجب حدی شده‌ام، حد را بر من جاری نما. پیامبر (ص) از او پرسشی نکرد، چون وقت نماز فرا رسید، آن مرد با پیامبر (ص) نماز گزارد. هنگامی که پیامبر (ص) نماز را به پایان آورد، مرد دوباره سخن خود را تکرار کرد و از پیامبر (ص) خواست تا حکم خداوند را در مورد او اجرا کند. پیامبر (ص) خطاب به وی فرمود: مگر با ما نماز نگزاردی؟ مرد گفت: آری؛ پیامبر (ص) فرمود: خداوند گناهت را بخشید» (بخاری، ۱۶۶/۸).

سیره امیرالمؤمنین (ع) نیز در برخورد با جرم حدی، بسیار مشابه روش پیامبر (ص) است. ایشان به شخصی که برای چهارمین بار به‌منظور اقرارکردن به زنا نزد وی آمده بود، فرمود: «اگر به سراغ ما نمی‌آمدی، به‌دنبالت نمی‌آمدیم» (فیض کاشانی، وافی، ۲۷۱/۱۵؛ حر عاملی، ۵۵/۲۸).

در روایت معتبری از امام صادق (ع) آمده است: درحالی‌که، علی (ع) در میان گروهی از یارانش بود مردی آمد و گفت: ای امیرالمؤمنین من با غلامی آمیزش کرده‌ام، مرا پاک نما! علی (ع) فرمود: به منزلت برگرد، شاید صفرها بر تو غلبه کرده (که چنین می‌گویی)! (حرعاملی، ۱۶۲/۲۸).

این روایات و سایر روایاتی که در بردارنده این مضامین هستند، همگی اشاره‌کننده به بزه‌پوشی، پوشاندن گناه و... در فقه جزایی اسلام و بر اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی صحه و تأیید می‌گذارد.

۲-۲ - اجماع

در آموزه‌های فقهی فقیهان در دوره‌های مختلف به مسئله بنای حدود بر تخفیف و تسامح، به‌دفعات

تصریح شده است و در این میان هیچ اختلافی وجود ندارد و به نظر می‌رسد که بر این امر اتفاق نظر دارند. در آموزه‌های فقهی، تخفیف به معنای رفع مشقت حکم شرعی به نسخ یا تسهیل یا حذف کردن بخشی از آن است گرچه اصل حکم، حرجی باشد. تخفیف گاه در حقوق الله است، گاه در حقوق بندگان و انواعی دارد که گاه به شکل اسقاط است، گاه نقص و... (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۳۶/۱۸).

فقه‌های متقدم و متأخر در آثار خود به این اصل تمسک کرده و در دوران امر بین سخت‌گیری یا سهولت در اجرای حد، جنبه سهولت را برگزیده‌اند (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۸۶/۶؛ مختلف، ۲۲۴/۹؛ منتهی المطلب، ۱۷۲/۹؛ فخرالمحققین، ۴۵۵/۳؛ ۳۳۸/۴؛ اعرجی، ۵۸۶/۳؛ شهید ثانی، مسالک، ۲۵۸/۵؛ ۳۲۱/۱۰؛ فیض کاشانی، مفاتیح، ۲۶۹/۳؛ ۶۹/۲؛ فاضل هندی، ۸۱/۶؛ ۳۲۱/۱۰؛ طباطبایی، ریاض، ۴۶۳/۲). مقدس اردبیلی در مجمع الفائده در کنار هر مسئله‌ای که به قاعده درء و رعایت احتیاط در حدود استشهاد کرده، به تخفیف و تسامح گراییده است (۷/۱۳، ۲۷، ۳۴، ۴۳، ۴۹، ۵۳، ۶۴، ۶۵). صاحب‌جواهر نیز این اصل را در موضوعات گوناگون حوزه حدود، بارها به کار برده است (۱۵۷/۴۱، ۱۹۰، ۱۹۲، ۲۲۲، ۲۷۶، ۲۹۲، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۶، ۳۳۴، ۳۵۹، ۳۶۸، ۳۹۹).

این نحوه تمسک فقیهان به این اصل قطعاً نمی‌تواند بدون مستند و دلیل قطعی و منجزی باشد.

۲- جلوه‌های تسامح و آسان‌گیری در مجازات‌های اسلامی

برابر یک قاعده کلی در حوزه مجازات‌ها، اصل بر تسامح است. این اصل که گسترده‌تر از قاعده درء به نظر می‌رسد، در جای جای فقه محل تأکید فقیهان قرار گرفته است. دامنه تمسک به این اصل چندان گسترده است که در باب جرائم و مجازات‌ها هرگاه دورانی میان امر دشوار و آسان وجود داشته، فقیهان جانب تسهیل را مقدم داشته‌اند. به نظر می‌رسد «الحدود مبنیه علی التخیف و التسامح» را می‌توان یک مبنای فقهی قلمداد کرد که به اعتباری با قاعده درء متفاوت است.

در بخش مجازات‌های شرعی در فقه موارد کثیری مشاهده می‌شود که فقها به این اصل تمسک جسته‌اند. باین حال گاه فقیهان بر جریان این اصل در خصوص حدود حق الله تأکید بیشتری دارند. بنا بر آنچه عموم ادله اقتضا می‌کند، حتی تصریح شده علاوه بر حدود، تعزیرات نیز مبتنی بر تخفیف‌اند (صاحب‌جواهر، ۱۹۲/۴۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۷۵؛ مقدس اردبیلی، ۳۵۳/۱۳). در مواردی به این اصل برای تجویز تأخیر در اجرای حد هم استناد شده است (صاحب‌جواهر، ۳۳۹/۴۱).

نشانه‌های تسامح در همه ابعاد و زمینه‌های مجازات‌های اسلامی مشاهده می‌شود. دیدگاه کیفری اسلام در خصوص جرائم مستوجب حد، دارای دقت و ریزبینی خاصی است. از یک طرف، سخت‌گیری و

حساسیت بالایی که در فرایند اثبات جرایم حدود در نظر گرفته شده و از طرف دیگر، موانع بسیاری در مرحله عمل، اجرای حدود را امری بعید و دور از انتظار کرده است.

۲-۱- احتیاط در دما و نفوس

از مشهورترین اصول فقه جزایی که در حوزه مجازات مرگ مطرح است، اصل «احتیاط در دماء» است. به موجب این اصل، برای اینکه بتوانیم حکم به مرگ یک انسان بدهیم باید دلیل قطعی یا اماره بر آن داشته باشیم. اما در موارد حصول شبهه و نبودن دلیل قطعی، لازم به رعایت احتیاط کامل است و از اجرای مجازات قتل باید خودداری شود. احترام و حمایت از حق حیات و حرمت دماء انسان، در آیات متعددی از قرآن کریم آمده که از جمله این آیات، آیه ۲۹ سوره نساء است که تفاسیر متعددی از آن شده که از جمله حرمت کشتن مسلمان و وجوب حفظ نفس مسلمان است. صاحب جواهر در باب ارتداد به این اصل استناد کرده است (۶۱۰/۴۱). در این باره گفته شده: «قتل، امر عظیمی است؛ به این دلیل که شارع بر حفظ جان تأکید دارد؛ چراکه جان انسان مدار تکالیف و سعادت است، به این دلیل حفظ جان را واجب کرده است؛ پس ترک حفظ جان و اینکه دیگری را بکشد تا خودش زنده بماند، جایز نمی‌باشد. عقل نیز بر این موضوع تأکید می‌کند. پس شایسته است که در این امر احتیاط لازم مراعات گردد» (مقدس اردبیلی، ۸۸/۱۳ تا ۸۹).

امیرالمؤمنین (ع) هرگاه متوجه می‌شد که زناکاری عذری دارد که با استناد به آن، کیفر وی منتفی می‌شود یا تخفیف می‌یابد، شادمان می‌شد (نوری، ۴۴/۱۸). ایشان توصیه می‌کرد تا از زناکارانی که آماده تحمل مجازات بودند، به خوبی پرسش به عمل آید، شاید آنان عذری داشته باشند که موجب انتفای کیفر یا تخفیف آن باشد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸).

درباره عدم قتل زانی در مرتبه سوم، این گونه استدلال شده است که اعتبار خبر واحد ثقه یا خبر عادل با توثیق برخی علمای رجال یا تعدیل ایشان، به دلیل بنای عقلا یا با استناد به برخی احادیث درباره مسئله دماء خالی از اشکال نیست؛ به‌ویژه با شدت اهتمام در دماء؛ زیرا که عقلا در امور خطیره به خبر ثقه اکتفا نمی‌کنند، باوجوداینکه در امور دیگر به خبر اکتفا می‌نمایند (موسوی اردبیلی، ۱۹۰/۲؛ خوانساری، ۷/۳۵). بنابراین باید در نظر داشت درباره جان انسان‌ها نمی‌توان با اکتفا به خبر واحد حکم به مرگ صادر نمود (کلانتری، گلستان‌رو، ۱۴۱)؛ زیرا یکی از دلایل حجیت خبر واحد، بنای عقلاست و سیره عقلا در چنین مواردی اکتفانکردن به خبر واحد است. باتوجه به سخن ایشان به‌صرف وجود دلیل ظنی نمی‌توان حق حیات را از انسانی نقض کرد، مگر آنکه دلیل قطعی در دست باشد یا این دلیل ظنی با امر دیگری تقویت شود؛ مانند قتل زانی در مرتبه چهارم که با اتفاق علما صورت می‌گیرد. تمام این موارد به این معنا است که

عقلا در امور مربوط به جان، احتیاط می‌کنند.

۲-۲- جلوه‌گیری از اقرار

یکی دیگر از اصول حاکم بر سیاست جنایی اسلام، سخت‌گیری در اثبات جرایم حدی است؛ به‌گونه‌ای که اثبات این جرایم به غیر از شرایط عمومی اثبات جرایم حدی، از جمله شرایط چهار مرد عادل در زنا و لواط و مساحقه، نیاز به شرایط اختصاصی برای هر یک دارد. شرایط مربوط به عدد، محتوا و کیفیت اقرار و شهادت، آن‌چنان سخت‌گیرانه است که به‌راحتی می‌توان گفت شارع مقدس تمایلی به اثبات مجازات در این‌گونه جرایم نداشته و به پنهان ماندن خطایای شهروندان گرایش دارد که این رویکرد نتیجه اصل تسامح در اجرای حدود است. در روایت‌های متعدد، مجرم مقتر تشویق به ادامه ندادن به اقرار یا عدول از اقرار و انکار محتوای آن و قبول انکار بعد اقرار و ترغیب و تشویق شهود به خودداری از ادای شهادت شده‌اند، حتی شهود تهدید به محکومیت به حد قذف در صورت ادای شهادت بدون جمع شرایط شده‌اند (حسینی، ۱۶۲؛ حسینی، متولی‌زاده نائینی، ۱۳۴). این‌گونه مصادیق در شرع، روش‌های انحرافی مؤثری برای تقلیل هرچه بیشتر امکان اثبات جرم و در نتیجه پرهیز از کیفر می‌باشد. روایت‌هایی که در این حوزه به دست ما رسیده است، این مهم را اثبات می‌کند.

سعدبن طریف از اصبع‌بن نباته روایت کرده است که مردی نزد امیرمؤمنان (ع) آمد و گفت: «یا امیرالمؤمنین به راستی که من زنا کرده‌ام مرا با اجرای حدّ الهی پاک کن. حضرت از وی روی بگردانید، سپس وی را گفت بنشین، پس روی به مردم کرده، فرمود: آیا شما عاجزید از اینکه یکی از شما اگر مرتکب عمل ناشایسته‌ای شد بر خود بیوشد، همچنان که خداوند از دیگران آن را مستور داشته است. آن مرد برخاست و گفت: یا علی من زنا کرده‌ام مرا پاک ساز. حضرت پرسید: چه تو را وادار کرد که این کلام را در این جمع بگویی؟ گفت: طلب پاک شدن از گناه، حضرت فرمود: چه طهارتی بالاتر از توبه است، سپس روی به یاران کرده مشغول به سخن شد، مرد برخاست و گفت: یا امیرالمؤمنین من به راستی که زنا کرده‌ام مرا پاک ساز، حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن خوانده‌ای؟ گفت: آری، فرمود: بخوان، مرد شروع کرد و درست خواند، پرسید آیا مبتلا به بیماری یا ناراحتی عصبی هستی که گاهی تو را فرا می‌گیرد یا به سردردی گرفتاری یا چیزی در بدن تو است یا در سینه تو اندوهی است و تو را ناراحت ساخته، مرد گفت: یا امیرالمؤمنین نه، فرمود: خدایت ببخشد برو تا از دیگران سرّی از وضع تو سؤال شود، چنان‌که از تو آشکارا پرسش شد و اگر باز نگردی ما نیز با تو کاری نخواهیم داشت» (ابن بابویه، ۳۱/۴؛ فیض کاشانی، وافی، ۲۷۱/۱۵).

در روایت معروف دیگر ماعزبن مالک خدمت پیغمبر اکرم (ص) رسید، عرض کرد: یا رسول‌الله، من زنا

کرده‌ام. پیغمبر اکرم از وی رو برگرداندند. سپس از جانب راست پیغمبر آمد و عرض کرد: من زنا انجام داده‌ام. پیغمبر گرامی رو برگرداندند. سپس آمد و عرض کرد: زنا کرده‌ام. دیگر بار آمد، عرض کرد زنا کرده‌ام. رسول‌الله فرمودند: این چهار بار است، آیا جنون داری؟ عرض کرد: نه، ... و همین طور نقل شده که آن حضرت به وی فرمودند: گویا نگاه کرده‌ای؟ [یا امثال آن، یعنی اموری غیر از زنا] عرض کرد: نه یا رسول‌الله. فرمودند: کنایه نمی‌گویی؟ عرض کرد: نه، واقعاً مرتکب خود عمل زنا شده‌ام. فرمودند: آیا می‌دانی زنا چیست؟ (مسلم بن حجاج، ۱۳۲۱/۳؛ ترمذی، ۳۶/۴؛ بیهقی، ۴۱۴/۶) با این نحوه برخورد، پیامبر او را به رجوع از اقرار تشویق نموده و جلوگیری از اقرار را به وی عرضه کرده‌اند که تصریح دارد بنای حدود بر تخفیف و رعایت احتیاط تام در آن الزامی است (موسوی گلپایگانی، الدر المنصود، ۱۹۶/۱).

۲-۳- انکار پس از اقرار

از دیگر نشانه‌هایی که شارع اسلام نهایت احتیاط را در اثبات جرائم مربوط به حق‌الله و حدود به کار برده است. از جمله در مواردی رجوع و انکار از اقرار را مسموع شمرده و مقرر می‌تواند از اقرار خود بازگردد. چنان‌که اگر مجرمی به زنا مستوجب رجم اعتراف کرده و سپس آن را انکار نماید، مجازات رجم ساقط می‌شود (شهید ثانی، مسالک، ۳۵۰/۱۴، صاحب‌جواهر، ۲۹۱/۴۱). در سقوط رجم به وسیله انکار، هیچ‌گونه اختلافی بین اصحاب نیست (صاحب‌جواهر، ۲۹۱/۴۱؛ فخرالمحققین، ۴۷۳/۴). لازم به ذکر است بعد از انکار، اقرار به حد رجم، اطلاق کلام فقها مقتضی عدم حد جلد است. به عبارتی حد رجم به حد جلد یا تعزیر تبدیل نمی‌شود (طوسی، نهاییه، ۷۱۳؛ ابن‌ادریس، ۴۵۵/۳). برخی از فقیهان با توجه به روایات، لزوم احتیاط در خون افراد و اینکه در حدود بنا بر تخفیف است، مواردی که زنا مستوجب اعدام است را نیز به رجم ملحق نموده‌اند (خمینی، ۴۶۰/۲؛ صاحب‌جواهر، ۲۹۲/۴۱؛ موسوی گلپایگانی، الدر المنصود، ۱۶۹/۱ تا ۱۷۰). جمهور فقهای اهل سنت، رجوع از اقرار در حق‌الله (زنا، سرقت، شرب خمر) را پذیرفته‌اند؛ زیرا رجوع از اقرار موجب شبهه و مجرای قاعده درء است (زیلعی حنفی، ۱۶۷/۳؛ ابن‌قدامة، ۶۸/۹). البته اگر فرضاً زنا مستوجب مهرالمثل شده باشد، مهر ثابت است (خطیب شربینی، ۴۵۳/۵). فقهای شافعی رجوع از اقرار به شرب خمر را مانند زنا دانسته‌اند اما در مورد سرقت یا محاربه اختلاف نظر دارند (نووی، ۳۰۰/۲۰).

۲-۴- درء حد

اسلام علاوه بر شرایطی که اثبات مجازات اسلامی را دشوار می‌کند، موارد دیگری را لحاظ می‌کند که سبب اسقاط مجازات می‌شود و گاه به‌طور کلی مجازات را از مرتکب جرم برمی‌دارد؛ همچون پیش آمدن شبهه در مواردی که امر بر مرتکب پوشیده شده و دقیقاً حرمت کاری بر وی معلوم نشود یا در مواردی

موضوع بر قاضی مشتبه شده و نتواند به طور قطع حکمی را صادر کند، اجرای حد منتفی می‌شود (طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۳۴/۱۵؛ صاحب‌جواهر، ۴۹۴/۴۱؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۵۹/۳). فقها مبنای این قاعده را تخفیف در حقوق، خاصه حقوق الله و امتنان بر بندگان دانسته‌اند.

قاعده معروف «ادروا الحدود بالشبهات» در حقوق کیفری اسلام اگر درء را به معنی رفع بگیریم جنبه کیفرزدایی و اگر به معنی دفع بگیریم، جرم‌زدایی از آن استنباط می‌شود، دلالت بر برداشته شدن حد با وجود شبهه دارد. احادیثی که در ادامه ذکر می‌شود به آن دلالت دارد: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا» (ابن ماجه، ۸۵۰/۲) و «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَلَا سَفَاعَةَ وَلَا كَفَالَهَ وَلَا يَمِينٍ فِي حَدٍّ» (ابن بابویه، ۷۴/۴)، «ادْرءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ» تا می‌توانید حدود را از مسلمانان رفع کنید، پس اگر راه گریزی برای مسلمانان به جهت فرار از حد پیدا کردید، او را رها سازید. زیرا اگر حاکم در عفوکردن خطا کند، بهتر از آن است که بی‌گناهی را مجازات نماید (ترمذی، ۸۵/۲).

بر اساس این قاعده، هرگاه مکلف از روی جهل به حکم یا موضوع مرتکب جرمی شود، شک و شبهه در اصل حکم یا موضوع موجب رفع حد از او می‌شود؛ مثلاً اگر مکلف نداند که شارع مقدس برای نوشیدن شراب حکم حرمت وضع کرده است یا نه یا آگاه بر حکم باشد ولی نداند مایعی را که می‌نوشد شراب است، حد جاری نمی‌شود.

فقهای اهل سنت تطبیق این قاعده را بر شبهات پذیرفته و با توجه به آن، در اثر شبهه حد را ساقط می‌دانند؛ لکن در تقسیم شبهه و تعیین انواع آن اختلاف نظر دارند. شافعیه شبهه را به سه قسم شبهه در محل، فاعل، جهت تقسیم می‌کند (انصاری، ۱۲۶/۴). حنفیه شبهه در فعل، محل اشاره کرده‌اند (ابن‌همام، ۲۴۹/۵؛ کاسانی الحنفی، ۳۶/۷). مذاهب دیگر چنین تقسیماتی نداشته ولی در عین حال همگی به اینکه شبهات شمردنی و حصرشدنی نیستند، قائل‌اند.

افزون بر آن قاعده، درء در تعزیرات هم جاری است. فقها اغلب، در باب حدود به‌ویژه حد زنا و سرقت متذکر این مسئله شده‌اند. البته چند تن از فقهای شیعه (مجلسی، ۲۲۹/۱۰؛ موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۴۲/۱) و بعضی از اهل سنت (عوده، ۲۱۶/۱) صریحاً آن را در تعزیر جاری دانسته‌اند. دلایل آنان هم روایاتی است که مفهوم و تعلیل آن مشمول تعزیرات می‌شود (ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ۵۵/۴؛ حر عاملی، ۳۲/۲۸) و هم عدالت است (عوده، ۲۱۶/۱) که مقتضی شمول قاعده درء بر تعزیر است.

در رجوع شهود از شهادت به حق الله همچون زنا، لواط و... قبل از استیفای حکم، مشهور به عدم

اجرای حدود به سبب بناداشتن حدود بر تخفیف و درء آن با شبهه عمل کرده‌اند (فاضل هندی، ۳۷۳/۱۰). رفع حد با شبهه به گونه‌ای در فقه مطرح شده است که اشاره بر این دارد که همه حدود با وجود آن برداشته می‌شود. آن چنان که بیان شده: «هر حدی که در آن شبهه وجود دارد، ساقط می‌شود» (صاحب‌جواهر، ۴۸۲/۴۱؛ خمینی، ۶۱۳/۲).

۲-۵- اکتفا به توبه

قول مشهور در فقه امامیه این است که توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم در حق‌الله موجب سقوط مجازات می‌شود. صاحب‌جواهر در این باره می‌فرماید: «هر کس قبل قیام بینه علیه‌اش توبه کند از او حد ساقط می‌گردد، در کشف‌الثام بر آن اتفاق شده است» (صاحب‌جواهر، ۳۰۷/۴۱ تا ۳۰۸). این مطلب در باب زنا بیان شده، اما به صورت عام است و همه حدود را نیز شامل می‌شود. محقق حلی نیز در باب سرقت می‌فرماید: «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته» (محقق حلی، ۱۴۸/۴). و صاحب‌جواهر در ذیل آن می‌نویسد: در سرقت با توبه مرتکب جرم، حد ساقط می‌شود، همان گونه که در سایر حدود ساقط می‌شود و خلافی بین فقها در این مسئله ندیدم، بلکه اجماع محصل و منقول نسبت به هر دو قسم آن وجود دارد (صاحب‌جواهر، ۵۳۹/۴۱).

افزون بر آن محقق حلی می‌نویسد: «لو أقر بحد ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته رجماً كان أو جلداً». (۱۳۹/۴)؛ بنابراین از اطلاق این سخن مشخص می‌شود که توبه بعد از اقرار و توبه قبل از صدور حکم و بعد از آن را شامل شده و حد ساقط می‌گردد. به نظر اغلب فقها، در توبه از حق‌الله قبل از اثبات جرم با اقرار، فرقی بین حدود و تعزیرات نیست و مجازات تعزیری با آن ساقط می‌شود (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۴۴/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۱۸/۱۳). به نظر مشهور فقها، توبه مجرم بعد از اثبات جرم با بینه موجب سقوط تعزیر نمی‌شود (ابن‌ادریس، ۴۷۸/۳، حلی، ۴۲۰)؛ ولی اگر اثبات جرم با اقرار باشد و بعد از آن توبه کند، امر تعزیر به نظر حاکم واگذار شده است (ابن‌براج، ۵۳۶/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۱۸/۱۳). با بیان مطالب مذکور مشخص می‌شود که توبه به عنوان یکی از مصادیق بارز اصل تسامح در فقه جزایی است؛ زیرا به مجرم این فرصت داده شده که از خطای خود قلباً نادم گشته و اراده ترک جرم کند و در نتیجه مجازات از وی برداشته شود.

۲-۶- اختیار حاکم در عفو

به طور کلی در جواز عفو کسی که مرتکب جرمی از جرایم حدی شده است، بین فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد (شهید ثانی، ۱۵۰/۱۴؛ موسوی گلپایگانی، درالمنضود، ۱۷۴/۱). در اطلاق عبارت مقنعه نیز چنین آمده است: «لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ كُلِّ ذَنْبٍ بَيْنَ الْعَبْدِ وَ خَالِقِهِ...».

اما طبق نظر مشهور فقها، عفو حاکم در صورتی شامل حال مجرم می‌شود که جرم با اقرار ثابت شده باشد و بزه‌کار پس از اقرار توبه کرده باشد (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱۶۱/۹؛ طوسی، نهاییه، ۶۹۶؛ ابن‌براج، ۵۲۱/۲). مهم‌ترین دلیل این دسته از فقها روایاتی است که امام نمی‌تواند فردی را که جرمش با بینه اثبات شده است، خواه توبه کرده و خواه نکرده باشد یا بزه‌کاری که جرمش با اقرار ثابت شده اما توبه نکرده است را، عفو نماید. از جمله این روایات، روایتی از امام صادق (ع) است که فرمود: «هرگاه بینه‌ای اقامه شود، امام نمی‌تواند ببخشد، اما هرگاه خود انسان به زیان خویش اقرار کند، اختیار با امام است، اگر بخواهد می‌بخشد و اگر نخواهد نمی‌بخشد» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۹/۱۰؛ ابن‌بابویه، ۶۲/۴، حر عاملی، ۴۱/۲۸).

برخی دیگر از فقها معتقدند حاکم شرع حق عفو را به صورت تام در صورت اثبات جرم با اقرار خواه مجرم توبه کرده و خواه نکرده باشد، دارد (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۲۹)؛ چون دلیلی بر شرط بودن توبه نداریم و روایاتی که فقهای قائل به اشتراط توبه برگزیده‌اند اولاً از جهت سند روایت ضعیف هستند؛ ثانیاً از نظر دلالت اخص از مدعی می‌باشند، زیرا در هیچ‌یک از این روایات، توبه مقرر شرط برای جواز عفو در نظر گرفته نشده است (صاحب‌جواهر، ۲۹۴/۴۱)؛ در نتیجه روایات، مقید به توبه نشده بلکه به صورت مطلق مقتضای روایات بر جواز عفو خواه به صورت توبه و خواه در صورت نبودن آن، توسط مقرر دلالت می‌کند (خوئی، ۲۱۷/۴۱). شایان ذکر است برخی از فقها معتقدند حتی اگر زانی بعد از اقامه شهادت توبه کند، امام با در نظر گرفتن مصلحت فرد و جامعه اسلامی اختیار عفو دارد (حلی، ۴۰۷؛ مفید، ۷۷۷). ابن‌زهره در صورت توبه زناکننده بعد از ثبوت زنا، قائل به حق عفو امام است و این حق را منحصر به امام می‌داند (۴۲۴). در سایر مجازات‌ها چون لواط، شرب خمر، در مورد تعزیرات نیز بیان شده، امر تعزیر به حاکم واگذار شده است تا اگر مصلحت بداند به اجرای آن پردازد و اگر تشخیص دهد که دارای مصلحت نیست از اجرای آن خودداری ورزد (طوسی، مبسوط، ۶۹/۸). آیات و روایات مختلفی وارد شده مبنی بر آنکه امام و حاکم می‌توانند از لغزش و معصیت کوچک افراد چشم‌پوشی کنند. بعضی ادله به طور مطلق، امر به عفو شده است (اعراف: ۱۹۹، مائده: ۱۳؛ بیهقی، ۲۷۹/۸). در دسته دیگر عفو از مجرم جزء مناصب حاکم به حساب آمده (کلینی، ۲۵۲/۷) و در دسته سوم عفو، از حقوق رعیت شمرده شده است (ابن‌بابویه، خصال، ۵۶۷/۲). البته حاکم به حکم اولویت می‌تواند در تعزیر عفو کند، زیرا اهمیت تعزیر از حد کمتر است. اگر جرایم حدی عفوشدنی باشد، جرایم دارای تعزیر به طریق اولی چنین است.

با در نظر گرفتن استدلال فقهای که توبه را شرط در جواز عفو حاکم نمی‌دانند، دامنه اختیارات حاکم

گستره فراوانی می‌یابد و این امتیازی در دست حاکم است که در برابر جرایم حدی که سنگین می‌باشند، از آن بهره برده و در جهت تسامح در مجازات‌ها استفاده کند.

۲-۷- سخت‌گیری در اثبات جرم حدی

سخت‌گیری در اثبات جرم حدی به صورت‌های زیر شکل می‌گیرد:

نخست، عدم پذیرش برخی قواعد عمومی ادله اثبات از جمله قاعده: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر». براساس این قاعده در صورتی که مدعی بینه نداشته و از اثبات حق خود ناتوان باشد، منکر باید سوگند خورده و اگر از این امر نکول کند یا قسم را به مدعی برگرداند، با قسم خوردن مدعی به نفع او حکم صادر می‌شود (مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، ۴۷/۲-۴۸؛ حسینی مراغی، ۵۸۸/۲). این قاعده در قوانین جزایی اسلام جایگاهی ندارد و در صورت ناتوانی شاکی از اثبات ادعای خود و مجرم دانستن متهم، با استناد به اصل برائت به سود متهم حکم صادر می‌شود. دلیل این مسئله، قاعده «لایمین فی الحد»؛ در حدود سوگندی وجود ندارد (حر عاملی، ۴۶/۲۸؛ ابن بابویه، ۶۵/۳)، است و مستند آن نیز حدیثی است مبنی بر اینکه «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «أَتَى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِرَجُلٍ، فَقَالَ: هَذَا قَدْ فَنِي، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَحْلِفُهُ، فَقَالَ: لَأَيِّمِينَ فِي حَدٍّ، وَ لَأَقْصَاصَ فِي عَظْمٍ» (کلینی، ۲۲۹/۱۴)؛ کسی نزد امیرالمؤمنین شکایت برد که یا امیر این مرد مرا قذف کرده و بینه‌ای ندارد و سپس گفت که او [مدعی] را قسم بده. حضرت در پاسخ فرمودند: که هیچ قسمی در حدود و هیچ قصاصی در استخوان نیست؛ بنابراین ادله اثبات حدود محدود به اقرار و شهادت است.

دوم: عدم جواز تفتیش و تحقیق از سوی قاضی در جرایم منافی عفت است. قاضی حق ورود به جرایم زنا و لواط را ندارد (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۱۹۰ تا ۱۹۱؛ صاحب‌جواهر، ۲۹۵/۴۱)، مگر اینکه شاکی خصوصی داشته باشد یا آنکه جرم به نحو مشهود ارتکاب یافته باشد وگرنه از این کار نهی شده است. برخی از فقها این مسئله را این‌گونه بیان کرده‌اند: «زمانی که فرد به فساد شهره نگشته است، در مستورکردن آن فایده است که آن فرد به فساد شهره نمی‌شود و به آن (گناه) چیزی اضافه نمی‌شود و زمانی که مشهور شد، پس فایده‌ای در ترک اقامه حد بر آن مترتب نیست» (طوسی، مبسوط، ۱۷۸/۸؛ ابن‌ادریس، ۵۲۵/۳).

ادله اثباتی در آیین دادرسی کیفری اسلام درباره مجازات‌های حدی مطرح شده، به قدری مشروط و مقید گشته‌اند که امکان اثبات جرم با آن ادله بسیار نادر و بعید است. نمونه بارز، قیود و شروط در نظر گرفته شده در ادله اثبات جرایم جنسی به حدی متعدد و دشوار است که امکان اثبات این نوع جرایم با آن ادله فوق‌العاده اندک می‌باشد (حسینی، ۱۶۳).

شرط اولیه در جرایم حدی این است که باید از سوی فرد مکلف یعنی عاقل، بالغ، مختار انجام پذیرد. بالفرض در جرم حدی زنا، مرد و زن زناکار باید به حرمت فعل علم داشته باشند یا آنچه به منزله علم است و در خصوص ثبوت حدّ رجم علاوه بر آنچه گفته شد، احصان نیز در هر دو معتبر است (شهید ثانی، مسالک، ۳۳۹ تا ۳۲۸/۱۴). هر چند فقهای حنفی زنی که دیوانه و نابالغ با او زنا کرده ولو با رضایت زن، مستحق کیفر نمی‌شمارند (ابن نجیم، ۳/۵، ۱۱، ابن همام، ۲۷۱/۵). نظر مالکیه درباره زنا نابالغ با زن با حنفیه یکی است (ابن جزی، ۲۳۲، دسوقی، ۳۱۵/۴). فقهای شافعیه و حنبلی، زن را در اینجا مستحق مجازات می‌دانند (دیامطی، ۱۶۲/۴).

نکته شایسته ذکر آن است که تعزیرات نیز در داشتن شرط بلوغ و عقل به حدود ملحق می‌گردند، زیرا چون حدود بنایشان بر تخفیف و تسامح است (مقدس اردبیلی، ۳۵۳/۱۳). اثبات این جرم با چهار شاهد مرد عادل شرط است (سیوری، ۳۴۶/۲؛ طوسی، خلاف، ۳۸۰/۵). فقهای حنفی شهادت فاسقی را که موجب سقوط حد شود می‌پذیرند، به دلیل آن که با شهادت آن‌ها شبهه پیش می‌آید (سرخسی، ۸۹/۹) و همه از هر جهت يك نوع شهادت دهند و یکی پس از دیگری بدون فاصله زمانی، ادای شهادت کنند و اگر در تفصیل واقعه (زمان، مکان، کیفیت) با اختلاف سخن گویند، جرم ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۵۱، ۳۵۳/۱۴؛ فاضل هندی، ۴۲۳/۱۰، ۴۲۴، ۴۲۶، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱؛ ابن رشد، ۲۲۳/۴؛ ابن قدامه، ۷۰/۹). فقهای اهل سنت به خصوص حنفیه معتقدند اهلیت و حیات شهود باید تا زمان اجرای حدود شرعی برقرار باشد (سرخسی، ۵۱ تا ۵۰/۹) و نیز باید خود با چشم خویش ایلاج و اخراج را دیده و شهادت دهند، بدون اینکه بین آنان عقدی یا ملکی یا شبهه بوده باشد (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۲۰/۲؛ شهید اول، غایه المراد، ۱۹۲/۴؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۶/۲۷) و با غیر این امور مانند در آغوش یکدیگر دیدن، یا بوسیدن و امثال آن رجم ثابت نمی‌شود، بلکه این شهادت موجب تعزیر است (خمینی، ۴۵۹/۲؛ روحانی، ۴۰۳/۲۵). نکته‌ای که فقها به آن اذعان داشته‌اند در شهادت دادن بر زنا، علم کافی است، به خصوص یقین که یکی از راه‌های حصول آن مشاهده است. صاحب‌جواهر فرموده: شاید روایاتی که برای شهادت دادن در زنا مشاهده را لازم می‌دانند، منظورشان همان علم و یقین است؛ زیرا در خبر ابوبصیر اساساً از مشاهده حرفی نیست. در آن روایت فقط شهادت بر ادخال و اخراج است، خواه منبع آن دیدن باشد یا چیز دیگر مگر اینکه بگوئیم چون حدود و از جمله زنا مبتنی بر تخفیف بوده لذا برای اثبات آن، دیدن با چشم شرط شده است (صاحب‌جواهر، ۲۹۹/۴۱) یا با چهار مرتبه اقرار که از روی اختیار و آگاهی باشد. برخی از فقها چهار بار اقرار در چهار مجلس جداگانه را لازم می‌دانند (طوسی، خلاف، ۳۷۷/۵؛ زیلعی حنفی، ۱۶۶/۳؛ خطیب شربینی، ۴۵۱/۵). از فقهای اهل سنت شافعیه یک مرتبه اقرار

مجرم را کافی می‌داند (شوکانی، ۱۱۶/۷).

از نکات مهم دیگر در فقه شیعه نپذیرفتن شهادت فرع در حدود اعم از حق‌الله و حق‌الناس است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲/۲۱۵؛ طوسی، مبسوط، ۵/۲۲۸). ابوحنیفه همین نظر را دارد و علت آن را رعایت احتیاط در حدود می‌داند (ابن‌همام، ۷/۶۳۳)؛ اما شافعی به این علت در حق‌الله محض، شهادت بر شهادت را جایز نمی‌داند که حدودالله در معرض اسقاط و سقوط هستند (شیرازی، مهذب، ۳/۴۵۹) اما در حق‌اللهی که با شبهه ساقط نمی‌شود، شهادت بر شهادت را مجاز می‌داند. نظر مالک بر جواز شهادت فرع در حدود است (عوده، ۲/۴۱۳).

به‌علت صادرنشدن حکم علیه متهم غایب در جرایم حق‌اللهی تا امکان دفاع از خودش و تبیین موضوع برای قاضی وجود داشته باشد (صاحب‌جواهر، ۴۰/۲۲۲ تا ۲۲۴) شهادت بر شهادت در تعزیرات نیز پذیرفته واقع نمی‌شود، زیرا تعزیرات با حدود در بنای بر تخفیف‌ریال اشتراک دارند (موسوی گلپایگانی، کتاب الشهادت، ۳۴۸).

فاضل هندی از دلایل قبول نکردن شهادت زنان در حدود را، تمسک به اصل و ابتدای حدود بر تخفیف بر شمرده (فاضل هندی، ۱۰/۳۲۵) یا برای شهادت‌دادن به زنا شرط عدالت را لازم می‌داند و درعین حال نظر به عورت به قصد تحمل شهادت در زنا را به‌سبب عموم حرمت نظر به عورت مؤمن از جانب مؤمن جایز نمی‌داند و به‌بنای حدود بر تخفیف تمسک می‌کند (همو، ۱۰/۳۲۱).

ادله مذکور نشان‌دهنده این است که دشواری در امر اثبات جرایم حدی به‌خصوص در بحث زنا به حدی است که عملاً نمی‌توان این دست از جرایم را اثبات کرد، زیرا نه امکان تفتیش و تحقیق وجود دارد و نه فرد عادل می‌تواند شاهد این موضوع باشد. در نظر گرفتن این شرایط، مؤید رویکرد تسامح در حدود و مسلم‌بودن این اصل در بین فقهاست.

۲-۸- اصرار بر بزه‌پوشی

یکی از شاخصه‌های برجسته سیاست جنایی اسلام، پنهان‌سازی جرم و جلوگیری از افشای زشتی‌ها و پلیدی‌های یک عمل مجرمانه است. در این راستا نصوص روایی متعددی بر پنهان‌سازی زشتی‌ها دلالت داشته و مؤکداً بدان توصیه کرده‌اند:

امام علی (ع) در این خصوص فرموده‌اند: (إِنَّ لِلنَّاسِ عُيُوبًا فَلَا تَكْشِفُ مَا غَابَ عَنْكَ فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ يَحْكُمُ عَلَيْهَا وَاسْتُرِ الْعَوْرَةَ مَا اسْتَطَعْتَ يَسْتُرِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ مَا تُحِبُّ سَتْرَهُ)؛ به راستی برای مردم نقص و عیب‌هایی است. آنچه که از تو پنهان است را آشکار نکن، چون خداوند سبحان خود بر آن‌ها حکم و داوری می‌فرماید. زشتی و عیب را تا می‌توانی بپوشان، تا خداوند سبحان آنچه که تو در پرده‌بودنش را

دوست داری، پنهان و مخفی نگه دارد (نوری، ۱۲/۴۲۶؛ آمدی، ۴۵۱).

در روایاتی دیگر حتی حاکم و قاضی به ستر گناه و پوشاندن خطا تشویق شده‌اند. در روایتی امیرالمؤمنین پس از شنیدن چهار مرتبه اقرار شخص زانی، خشمگین شده و فرمود: «یکی از شما از این اعمال زشت مرتکب می‌شود و آنگاه آبروی خود را نزد مردم می‌برد. آیا نمی‌توانست در خانه خود توبه کند؟ به خدا قسم اگر بین خود و خدای خود توبه می‌کرد، بهتر از این بود که من بر او حد جاری کنم» (کلینی، ۱۸۸/۷).

ستر و پوشاندن گناه در فقه اهل سنت حتی در شهود نیز مطرح شده است. از این روی حنفیه که قائل به پذیرفتن شهادت بر زنا شده است، چنین استدلال می‌کند: براساس قواعد شرعی، کسی که ناظر ارتکاب جرم است، میان ادای شهادت و استتار واقعه مختار است؛ باتوجه به قول خداوند که می‌فرماید: «به‌خاطر خدا شهادت بدهید» (طلاق: ۲) و قول پیامبر (ص) «هر کس عیب برادر مسلمان خود را ببوشاند، خداوند در آخرت عیوب وی را از دیگران مخفی می‌سازد» (بیهقی، ۶/۴۶۵؛ ابوداود، ۴/۲۸۷). اگر سکوت را شاهد اختیار کرد تا روزگاری سپری شد، نشان می‌دهد جانب استتار را برگزیده و اگر پس از آن مبادرت به ادای شهادت کند، حکایت از دشمنی و عدوات داشته و به این دلیل شهادت وی پذیرفته نیست (ابن نجیم، ۲۱/۵).

یکی دیگر از آثار سوء کشف و آشکارشدن جرم این است که عموماً همراه با انتشار مکرر اخبار در این زمینه است که این مسئله حساسیت جامعه به جرم را کاهش می‌دهد. قطعاً کاهش زشتی و قباحت بزهکاری و جرم، امنیت را مخدوش می‌کند. به همین دلیل نقل و انتشار معاصی با توجه و علم به آثار مخرب آن، در شریعت اسلام با واکنشی سخت روبه‌رو شده است. خداوند متعال در قرآن کریم آیه ۱۹ سوره نور می‌فرماید: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)؛ کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است؛ و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید» (صادقی، ۱۶۸).

افزون بر آن اثر سوء دیگری که در نقل عیوب دیگران مترتب می‌شود این است که اگر خطای یک خطاکار را در مقابل مردم عیان کردی و حرمت او را شکستی، حرمت آن خطا از نظر خطاکار کاسته می‌شود و سبب می‌شود در ملاءعام گناهان بزرگتری مرتکب شود، زیرا قبلاً او دور از چشم دیگران مرتکب گناه می‌شد اما اگر متوجه شود که همه از خطاکاری او آگاه هستند دیگر دلیلی به پنهان‌کاری نداشته و از آن به بعد آشکارا مرتکب خطا و گناه می‌شود، در این صورت فاش‌کننده گناهان، در گسترش ارتکاب گناهان در جامعه شریک خواهد بود. امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: «ایاک و المجاهرة بالفجور، فإنها من أشد

المأثم))؛ بپرهیز از علنی کردن و بی‌پردگی نسبت به ارتکاب گناه و هرزگی؛ چون آن به راستی از سخت‌ترین گناهان است (آمدی، ۴۶۲).

در کتب اخلاقی، اظهار عیوب و خطاهای دیگران در زمره خصوصیات سوء و ناشایست فرد و نشانه زشتی نفس عیب‌جو انگاشته شده است (نراقی، ۲۰۷/۲-۲۰۸-۲۱۰)؛ از این رو وقتی عمر ابابکره را در منزلش به حد زنا محکوم ساخت، پس از اجرای کیفر به همسرش دستور داد که این امر را پنهان کند (سرخسی، ۴۴/۹، صادقی، ۱۶۸).

جنبه دیگری که در توجیه بزه‌پوشی به‌ویژه به‌وسیله مجرم و تشویق بدان، توجه شده، حفظ کرامت و شخصیت انسانی است. در حقیقت هدف شارع نیز از سخت‌گیری در اثبات حدود این است که دست کسانی را که از روی ستم یا برای مسائل کوچک با تهمت‌های ناروا به افراد بی‌گناه، آن‌ها را به رسوایی و بی‌آبرویی می‌کشند، کوتاه کند و مسلمانان وقتی برادرانشان دچار لغزش می‌شوند، جهت حفظ کرامت آنان خطا و لغزش آنان را بی‌پوشانند (صابونی، ۴۶، ۷۴/۲)؛ زیرا از ابتدایی‌ترین حقوق اساسی بشر، زندگی آمیخته با احترام و برخوردار از شرافت است که در نظام کیفری اسلام به آن توجه شده است. کیفر حتی در پایین‌ترین مراحل آن، دارای خصوصیت اهانت و ایذاء است که این اقدامی علیه عزت نفس آدمی است؛ از این رو اجرای مجازات مگر در موارد ضروری که اجتناب از آن به زیان و خسارت منتهی می‌شود، هیچ مطلوبیتی نخواهد داشت (صادقی، ۱۶۹). توسل پی‌درپی به کیفر، ثمری جز شخصیتی متزلزل و حقیر از مجرم بر جای نخواهد گذاشت و چگونه می‌توان از خطرناکی و شرارت چنین کسی ایمن بود: «مَنْ هَانَتْ عَلَيْهِ نَفْسُهُ فَلَا تَأْمَنْ شَرَّهُ؛ از شر کسی که به شخصیتی پست و بی‌مقدار گرفتار آید ایمن مباشید» (ابن شعبه، ۴۸۳).

در اندیشه دانشمندان اسلامی به ترک کیفر و اصرار نکردن بر آن ترغیب شده و بر آثار زیان‌بار اجرای مکرر مجازات، توجه شده است. خواجه نصیر طوسی می‌نویسد: از عادت گرفتن توبیخ و مکاشفت، احتراز باید کرد که موجب وقاحت شود و بر معاودت تعریض دهد که «الانسان حریص علی ما منع» (محمدی ری شهری، ۲۵۱/۲؛ متقی، ۱۵۰/۱۶). به استماع ملامت کند و ارتکاب قبیح لذات کند از روی تجاسر (طوسی، اخلاق ناصری، ۲۲۴).

تأکید بر پوشاندن گناه و عیوب یکدیگر و تخریب نکردن شخصیت و کرامت انسانی هر فرد و پاسداشت حیثیت و آبروی انسان‌ها در اندیشه اسلامی منبعت از اندیشه تسامح و سهل‌گیری در کشف و اجرای مجازات‌های اسلامی است که به کتمان و پوشش گناهان، خاصه در گناهان حق‌اللهی توصیه شده است تا قبح عمل در جامعه نریخته و حتی خود خاطی را بی‌پروا نسبت به جرم نگرداند.

۳- پاسخ به شبهه احتمالی

ممکن است در برابر موارد و مصادیق ناظر به امر تسهیل، تسامح و تحفیف در حقوق کیفری اسلام، اشکال شود که قواعد فقهی مسلم و پرکاربردی مانند لاتأخیر فی حد و لاکفاله فی حد و لاشفاعة فی حد و آموزه‌های نهی‌کننده از تعطیلی حدود که برگرفته از روایات معتبر و بدون خدشه هستند، با مبنای پیش‌گفته در تعارض هستند، چراکه شارع بر تعجیل در اجرای حد تأکید دارد و هیچ کفالت و شفاعتی را نیز نمی‌پذیرد. این امر نشان می‌دهد که مسئله حدود در حقوق جزایی اسلام مبتنی بر سخت‌گیری است و تسامح در آن راه ندارد. به‌ویژه اگر این قواعد را تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها بدانیم، می‌توان نتیجه گرفت که فقه جزایی اسلام به‌عکس آن‌چه گفته شد، به‌شدت با تسهیل، تسامح و تحفیف مخالف است.

در پاسخ به این شبهه باید گفت که هرچند روایات استنادشده از حیث سند معتبر هستند اما از نظر دلالت، ناظر به زمان پس از صدور حکم و هنگام اجرای آن است. در این صورت است که میان روایات به ظاهر متعارض جمع خواهد شد. به این معنا که پس از طی مراحل دادرسی و لحاظ قواعد متضمن تسامح، چنانچه قاضی حکم به مجازات داد، دیگر تأخیر در اجرای آن و نه شفاعت و کفالت پذیرفتنی نیست؛ چراکه موجب تعطیلی حدود خواهد شد. این مهم در همه مکاتب حقوقی امری مسلم و انکارنشدنی است و اساساً مبتنی بر فلسفه مجازات که همان اجرای عدالت کیفری و بازدارندگی است، می‌باشد. باین‌وجود، در مقام اجرای مجازات نیز در فقه جزایی اسلام استثنائاتی وجود دارد که حاکی از اصل تسامح و مبنایی بودن آن است؛ به‌عنوان مثال به‌رغم اینکه شارع خواستار تسریع در مجازات است در مواردی بر اجرای این قاعده استثنائاتی بر شمرده شده که حد را به تأخیر می‌اندازد، همانند: حضور مرتکب در سرزمین دشمن تا زمانی که به وطن بازگردد (حرعاملی، ۲۴/۲۸-۲۵)، پناه‌بردن مرتکب به حرم (حرعاملی، ۵۹/۲۸)، بسیار گرم یا سرد بودن هوا (حرعاملی، ۲۲/۲۸)، مستحاضه‌بودن زن (حرعاملی، ۲۹/۲۸)، مریض بودن مرتکب (حرعاملی، ۲۹/۲۸ تا ۳۱)، زن باردار محصنه زنا کند که اجرای رجم تا وضع حمل و شیردهی به تأخیر می‌افتد (حرعاملی، ۱۰۳/۲۸ تا ۱۰۸).

حتی در «قاعده لاکفاله فی حد» که مفاد اجمالی آن چنین است که پس از ارتکاب جرم حدی از سوی شخص، کفالت از او پذیرفته نمی‌شود، دلایلی که بر عدم پذیرش کفالت بیان شده اول تأخیر در اجرای حدود می‌باشد که بیان آن گذشت، اما اگر تأخیر امر موجهی باشد مثل بیماری، باردار بودن زن محصنه و... کفالت نه تنها ایرادی ندارد، بلکه طبق نظر برخی فقها واجب است (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۴۸۹). دلیل دومی که در عدم کفالت آورده‌اند، عدم امکان اجرای حد بر کفیل در صورت حاضر نساختن محکوم برای اجرای مجازات استناد کرده‌اند که دلیل آن با بررسی کفالت قهری در باب قصاص رد

می‌شود، در آنجا قصاص به دیه منتقل شده و کفیل قصاص نمی‌شود (حر عاملی، ۴۳۷/۱۸)؛ بنابراین در مجازات حدی اگر کفیل مکفول را حاضر نکرد، به مجازات مالی محکوم می‌شود. مهم‌تر آنکه، این قاعده تنها در وقتی جاری است که حدی اثبات شده و اجرای آن قطعی شده باشد، در این صورت کفالت پذیرفته نمی‌شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۳۱/۲-۳۵)؛ در نتیجه تا وقتی حد ثابت نشده، کفالت جایز است.

قاعده «الشفاعة فی حد» نیز بر این دلالت دارد که پس از اثبات قطعی حد، شفاعت در آن پذیرفته نیست. در رابطه با شفاعت بیان شده، از بزه‌کار پشیمان می‌توان شفاعت کرد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸) و برخی از فقها فتوا داده‌اند که اگر حد با اقرار ثابت شود، شفاعت کردن مانعی ندارد (خوئی، ۲۲۵/۴۱). با استناد به روایت (لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ...) (کلینی، ۲۲۶/۱۴) که فانه لایملکه علت پذیرفته شدن شفاعت را در جایی می‌داند که اختیار عفو با امام نیست؛ در نتیجه اگر در موردی اختیار عفو با امام بود می‌تواند به صلاح دید خود عفو کند (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۸۱/۲ تا ۸۲) عبارت «اذا بلغ الامام» در روایت مذکور نیز دو معنا دارد که یکی «رسیدن است» که با اطلاع امام از وقوع جرم شفاعت تأثیر ندارد، معنای دوم مفهوم اصطلاحی بلوغ است و منظور «اثبات حد» است که اگر حد اثبات شد، شفاعت تأثیر ندارد. به نظر می‌رسد مراد از بلغ همان معنای دوم است، زیرا معنای لغوی روایت را دچار لغویت می‌کند.

قاعده عدم تأخیر در اجرای حدود به نظر می‌رسد تنها صرفاً در حدود به کار می‌رود و تعمیم‌پذیر به تعزیرات نیست. فقها به دلایل متعددی تمسک کرده‌اند؛ از جمله اصل عدم وجوب تعجیل است و تعجیل در حدود برخلاف اصل است، پس به قدر متیقن که حدود است اکتفا می‌کنیم (حاجی ده‌آبادی، ۲۴۳). از عبارات برخی فقهای شیعه و اهل سنت استفاده می‌شود که شفاعت در عدم اجرای تعزیر جایز است (صافی گلپایگانی، ۸۱ تا ۸۰؛ ابن‌انس، ۴/۴۸۸). روایت‌ها نیز مؤید این مسئله است (حر عاملی، ۴۳/۲۸ تا ۴۴؛ بیهقی، ۲۷۹/۸). برخی از فقها کفالت را شامل تعزیرات نیز دانسته‌اند (حسینی شیرازی، ۳۰۷/۸۷)، به همان ملاکی که در قصاص بیان شد (موسوی گلپایگانی، در المنضود، ۷۸/۲).

نتیجه

براساس بررسی‌های صورت‌گرفته، اصل تسامح به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی حقوق جزایی اسلام، مورد اهتمام و تأکید شارع قرار گرفته است و فقیه در مقام استنباط احکام لازم است آن را ملاحظه و مراعات کند. به‌گونه‌ای که در همه مجازات‌ها و نه تنها در حدود، با این رویکرد به استنباط حکم بپردازد،

حتی در مواردی که حکمی وجود نداشته یا مسکوت یا مستحدث است، این اصل باید ملحوظ فقها باشد. اصل تسامح در مقام تقنین نیز باید مبنای قانونگذار باشد، همچنان که این اصل مبنای تفسیر قوانین جزایی بوده و لازم است به آن توجه شود. در مقام دادرسی نیز در همه مراحل، اعم از کشف، تحقیق، بازپرسی، اثبات اصل تسامح باید مبنای معمول باشد. نهایتاً پذیرش این اصل مبنایی و اعمال آن در حوزه استنباط احکام جزایی، تقنین، تفسیر و مراحل دادرسی می‌تواند شبیهه خشونت‌آمیز بودن فقه جزایی اسلام را تلطیف و تا حدودی تعدیل کند.

منابع

قرآن مجید

- آمدی، عبدالواحد بن محمد، تصنیف غرر الحکم و در الکلم، قم: دفتر تبلیغات، ۱۳۶۶.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، مهذب، قم: اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن انس، مالک، المدونه، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، النخصال، قم: جامعه المدرسین، ۱۳۶۲.
- _____، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن جزی، محمد بن حمد، قوانین الفقهیه، بی‌جا: مطبعه النهضه ناس، بی‌تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، قاهره: دار الحدیث، ۱۴۲۵ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، غنیه النزوع، قم: امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ق.
- ابن شعبه، حسن بن علی، تحف العقول، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بی‌جا: مکتبه القاهرة، ۱۳۸۸.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر، تفسیر القرآن العظیم، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بی‌جا: دار احیاء الکتب العربی، بی‌تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، چاپ دوم، بی‌جا: دارالکتاب الاسلامی، بی‌تا.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد، فتح القدر، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.
- ابوداود، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، بیروت: المکتبه العصریه، بی‌تا.
- اعرجی، عبدالمطلب بن محمد، کنزالفوائد، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- انصاری، زکریا بن محمد، أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، بی‌جا: دار الکتب الإسلامی، بی‌تا.

- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، بی جا: دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- بیهقی، احمد بن حسین، سنن الکبری، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ق.
- _____، سنن الکبری، چاپ سوم، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- ترمذی، محمد بن عیسی، سنن ترمذی، بیروت: دار الغرب الإسلامی، ۱۹۹۸م.
- حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، محمد، موسوعه الاستدلاليه فی الفقه الاسلامی (الحدود و التعزیرات)، قم: فکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، بی تا.
- _____، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، تهران، سروش، ۱۳۸۲.
- _____، متولی زاده نایینی، «بررسی نظریه برجسب زنی با نگاه به منابع اسلامی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۴، ۱۳۹۱، صص ۱۳۶ تا ۱۱۷.
- حلبی، ابوصلاح، کافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
- حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم، بیروت: دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.
- خطیب شریینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج، بی جا: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم: مطبوعات دار العلم، بی تا.
- خوانساری، احمد، جامع المدارک، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم: إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۲۲ق.
- دسوقی، محمد بن احمد، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، بی جا: دارالفکر، بی تا.
- دمیاطی، محمد شطا، اعانة الطالبین، بی جا: دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، چاپ دوم، تهران: چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- روحانی، صادق، فقه الصادق، قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۲ق.
- زیلعی حنفی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، قاهره: المطبعة الكبرى الأميرية، ۱۳۱۳.
- سبزواری، عبدالأعلى، مهذب الاحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- سبزواری، محمد، ارشاد الأذهان الی تفسیر القرآن، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۹ق.
- سعدی، عبدالرحمن، تیسیر الکریم الرحمن فی تفسیر کلام المنان، چاپ دوم، بیروت: مکتبه النهضة العربية، ۱۴۰۸ق.

- سيورى، مقدادبن عبدالله، آيات الاحكام، قم: مرتضى، ١٤٢٥ق.
- شمس الانمه سرخسى، محمدبن احمد، مبسوط، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤ق.
- شوكانى، محمد، نيل الاوطار، مصر: دار الحديث، ١٤١٣ق.
- شهيد اول، محمدبن مكى، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشى مفيد، بى تا.
- _____، غاية المراد، قم: دفتر تبليغات اسلامى، ١٤١٤ق.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، مسالك الافهام، قم: معارف اسلامى، ١٤١٣ق.
- شيرازى، ابراهيم بن على، المهذب فى فقه الامام الشافعى، بى جا: دارالكتب العلميه، بى تا.
- صابونى، محمدعلى، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، چاپ سوم، بيروت: مكتبه الغزالي، ١٤٠٠ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن، جواهر الكلام، چاپ هفتم، بيروت: داراحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
- صادقى، محمدهادى، «بزه پوشى»، مجله حقوقى دادگستري، تهران، ١٣٧٨، شماره ٢٧-٢٨، صص ١٦١-١٩٢.
- صافى گلپايگانى، لطف الله، التعزيز احكامه و حدوده، بى جا: بى تا.
- طباطبايى، على بن محمد، رياض المسائل، قم: آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.
- طوسى، محمدبن حسن، الخلاف، بى جا: اسلامى، ١٤٠٧ق.
- _____، المبسوط، چاپ سوم، تهران: مكتبه المرتضويه، ١٣٨٧.
- _____، النهايه، چاپ دوم، بيروت: دار الكتاب العربى، ١٤٠٠ق.
- _____، تهذيب الاحكام، چاپ چهارم، تهران: دارالكتب اسلاميه، ١٤٠٧ق.
- طوسى، نصيرالدين، اخلاق ناصرى، به تصحيح: مجتبى مینوى، عليرضا حيدرى، چاپ ششم، تهران: شركت سهامى انتشارات خوارزمى، ١٣٨٧.
- علامه حلى، حسن بن يوسف، تحرير الاحكام، مشهد: آل البيت، بى تا.
- _____، تذكرة الفقهاء، قم: آل البيت، ١٤١٤ق.
- _____، قواعد الاحكام، قم: اسلامى، ١٤١٣ق.
- _____، مختلف الشيعه، چاپ دوم، قم: اسلامى، ١٤١٣ق.
- _____، منتهى المطلب، مشهد: مجمع البحوث الإسلاميه، ١٤١٢ق.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائى الاسلامى، بيروت: دار الكاتب العربى، بى تا.
- فاضل همدى، محمدبن حسن، كشف اللثام، قم: اسلامى، ١٤١٦ق.
- فخرالمحققين، محمدبن حسن، ايضاح الكفايه، قم: اسماعيليان، ١٣٨٧.
- فخررازى، محمدبن عمر، تفسير الكبير، چاپ سوم، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤٢٠ق.
- فيض كاشانى، ملا محسن، مفاتيح الشرائع، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، بى تا.
- _____، وافى، اصفهان: كتابخانه امام اميرالمؤمنين، ١٤٠٦ق.

- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، بی تا.
- قرطبی، محمد بن احمد، جامع الاحکام القرآن، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
- کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر، انوار الفقاهه، نجف: کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
- کلاتری خلیل آباد، عباس؛ گلستان رو، صدیقه، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، نشریه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، ۱۳۹۵، صص ۱۲۹-۱۵۹.
- کاسانی الحنفی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، چاپ دوم، بی جا: دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، قم: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- متقی، علی بن حسام الدین، کنز العمال، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۹۸۹م.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، روضه المتقین، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، چاپ دوم، بی جا: دار الحدیث، ۱۴۱۶ق.
- مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، بیروت: دار الاحیاء تراث العربی، بی تا.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲ق.
- مفید، محمد بن محمد، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان، قم: اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه - کتاب الحدود و التعزیرات، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۸ق.
- _____، تعزیر و گستره آن، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ق.
- _____، قواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ق.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۷ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا، در المنصود فی احکام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
- _____، کتاب الشهادات، قم: جناب مقرر کتاب، ۱۴۰۵ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، جامع السعادات، نجف: مطبعه النعمان، بی تا.
- نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: آل البيت، ۱۴۰۸ق.
- نووی، یحیی بن شریف، المجموع شرح المهذب، بی جا: دارالفکر، بی تا.
- وزاره الأوقاف والشئون الإسلامیه الكويت، الموسوعة الفقهیه الكويتیه، چاپ دوم، کویت: دارالسلاسل، (۱۴۰۴-۱۴۲۷ق).