



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال یازدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

شماره پانزدهم

مقاله: پژوهشی صفحات ۲۴۱-۲۲۱



انجمن ایرانی حقوق جزا

DOI:10.22124/ol.2020.15106.1817

اصل ۱۶۷ قانون اساسی و امکان سنجی صدور حکم براساس فتوای اخف*

دکتر علی محمدیان^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۹/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۲۲

چکیده

یکی از اصول چالش برانگیز قانون اساسی، اصل ۱۶۷ آن است که دست قضات را برای رجوع به فقه، در فرض نیافتن حکم مسئله در قوانین موضوعه باز گذاشته است. نوشتار حاضر فارغ از گفتگوهایی که همواره بین مخالفان و موافقان رجوع به فقه در مسائل کیفری شکل گرفته است، درصدد است به نهادینه کردن اصل مزبور پرداخته و الگویی را در این زمینه ارائه دهد تا مبنای عمل محاکم دادگستری در جزائیات قرار گرفته و از تشتت احتمالی آرای قضایی جلوگیری نماید. الگوی مدنظر نگارنده تکلیف قضات به جستجو در آرای فقهی و صدور حکم براساس فتوای حاوی کیفر خفیف تر در پرونده های کیفری است. این نظریه مستظهر به پاره ای از آموزه های شرعی بوده و ملائمت تامی با دأب شارع مقدس در مسئله دماء و نفوس دارد؛ افزون بر اینکه با عنایت به مآذون بودن غالب قضات در روزگار کنونی و عدم تخصص کافی ایشان در رجوع به منابع اصیل فقهی، پذیرش دیدگاه مزبور از بروز خطاهای احتمالی توسط نظام قضایی جلوگیری کرده و در عین حال حقوق متهمان را نیز به نحو حداکثری تأمین خواهد نمود.

واژگان کلیدی: اصل ۱۶۷ ق.ا، اصل قانونی بودن مجازات، فقه امامیه، فتوای اخف، امور کیفری.

^۱ mohammadian@buqaen.ac.ir

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بزرگمهر قائنات

* این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی شماره ۳۹۱۶۱ دانشگاه بزرگمهر قائنات است.



۱. مقدمه

اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

ظاهراً هدف از وضع اصل مزبور پاسخگویی به برخی از خلاهای احتمالی موجود در قوانین بوده است تا از این رهگذر قضات دادگستری به سبب نیافتن حکم مسئله در قوانین موضوعه بلا تکلیف نمانده و از سویی مراجعه‌کنندگان به محاکم دادگستری نیز پاسخی درخور برای شکایات و مطالبات خود بیابند؛ لذا اصل مزبور در چنین مواردی دادگاه‌ها را موظف نموده است تا به فقه رجوع کنند. فارغ از اختلافاتی که در بین حقوق‌دانان در سعه و ضیق و سرایت اصل مزبور به امور کیفری، یا اختصاص و انحصار آن به امور مدنی در گرفته است (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۰۲/۱؛ حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۱؛ حسینی، ۱۳۸۳، ۱۵۰)؛ چیزی که در هر حال غیر قابل انکار است اینکه قراین قابل توجهی وجود دارد که نشانگر اراده و موافقت واضع قانون و مفسران آن در تعمیم مدلول اصل مزبور و حاکی از پذیرش و به رسمیت شناختن حاکمیت این اصل در امور کیفری می‌باشد (ر.ک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶۷؛ صادقی، ۱۳۷۶: ۲۲)؛ در عین حال پذیرش نظریه مزبور همواره با این چالش نیز مواجه است که اعتبار و جایگاه قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل قانونی بودن جرم و مجازات را تضعیف می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۱۶).

البته ذکر این نکته ضروری است که رجوع به فقه در امور کیفری در دو حالت قابل تصور است؛ گاهی مراجعه به منابع فقهی برای فهم بهتر مواد قانونی و زدودن ابهام از آن‌ها صورت می‌گیرد؛ از باب نمونه از آنجا که مقصود از واژه «تمییز» در قانون مجازات مشخص نبوده و معلوم نیست که طفل ممیز یا غیر ممیز (موضوع ماده ۲۷۲) دقیقاً به چه کسانی خطاب می‌شود، یافتن مفاهیم واژگان از این دست در منابع فقهی برای فهم بهتر مراد قانونگذار خالی از اشکال است. در این‌گونه مراجعات به فقه اختلاف نظری وجود نداشته و مخالفی برای رجوع به فقه در تشخیص موضوع وجود ندارد. اما صورت دوم و آنچه مورد اختلاف است اینکه رجوع به فقه در امور کیفری برای شناخت اصل حکم صورت گیرد. از باب نمونه در قانون مجازات اسلامی برای اموری از قبیل ارتداد، سحر، ادعای نبوت، امساک و نظارت در قتل عمد و... مجازات تعیین نشده است؛ در حالی که برای چنین اعمالی در فقه مجازات پیش‌بینی شده است؛ محل نزاع رجوع به فقه در چنین مواردی است.

در هر حال با توجه به اینکه مسئله مذکور در مباحث جزایی بسیار سرنوشت‌ساز و دارای اهمیت فراوانی است و پاسخ مثبت در رجوع به منابع فقهی ما را با حجم زیادی از احکام فقهی مواجه

می‌کند که در قانون از آنها اثری نیست، بایسته است رویکردی اتخاذ شود که هم هدف قانونگذار در این زمینه تأمین شده و به خलाهای قانونی موجود پاسخی درخور داده شود و هم آسیب‌های اجرایی اصل مزبور به حداقل ممکن تقلیل یابد؛ چه اینکه محذورات و مشکلات متعددی در این زمینه وجود دارد که خاصه در فرض ورود آسیب غیرقابل جبران به متهم، نمی‌توان از آنها به راحتی عبور نمود؛ ایراداتی از قبیل عدم توانایی اکثر قضات در مراجعه به منابع اصیل و معتبر فقهی که به زبان عربی نگاشته شده‌اند و تشخیص اعتبار منابع و فتاوا که خود قلمروی پیچیده و تخصصی است و ابهام و اجمالی که در واژگانی از قبیل «منابع فقهی معتبر» و «فتاوی معتبر» وجود دارد و ممکن است به دلیل نبود فتوای معیار اختلاف رویه پیش آید.

با ملاحظه جوانب مذکور آنچه نگارنده در پی اثبات آن است، ارائه مبانی و اصولی است که اخذ به فتوای اخف را در فرض مسئله موجه سازد؛ بدین معنی که در فرض سکوت قانون و رجوع به فقه، قضات ملزم به حکم دادن براساس فتوایی شوند که سبک‌ترین مجازات را برای متهم ارائه می‌نماید. با عنایت به مطالب مزبور، نوشتار حاضر پس از نگاهی اجمالی به سیر تقنینی مسئله، ابتدا به ارائه مبانی و مستندات نظریه مزبور پرداخته و در ادامه پاره‌ای از مصادیق حدود شرعی که در قانون ذکر نشده است، از حیث معرفی فتوای اخف و فراروی نهادن الگویی برای عمل در موارد مشابه، مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرند.

شایان ذکر است که جستار حاضر مطابق با شیوه رایج در مطالعات مربوط به علوم انسانی، به روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است و نگارنده پس از تبیین مفهوم اصلی بحث، مستندات خود را در ارتباط با موضوع جستار، مورد تبیین و شناسایی قرار داده و سپس با ذکر مصادیق و شواهد مثالهایی سعی در تثبیت دیدگاه مختار خویش نموده و سرانجام دیدگاه منطبق با فرضیه پژوهش ترجیح داده شده است.

همچنین از حیث پیشینه پژوهش و تمایز تحقیق فرارو از آنها، باید گفت مقالات و تألیفاتی که در این زمینه وجود دارند یا تسری اصل ۱۶۷ به امور کیفری را نپذیرفته و به اصولی از قبیل اصل شخصی بودن و... استناد کرده‌اند؛ و یا اینکه اطلاق مقرر قانونی را شامل امور کیفری نیز دانسته-اند (که در خلال سطور فوق به برخی از آنها اشاره شده است)؛ اما نوشتار حاضر، در حقیقت در پی اثبات آن است که با ارائه مبانی و اصولی اخذ به فتوای اخف را در فرض مسئله موجه سازد؛ بدین معنی که در فرض سکوت قانون و رجوع به فقه، قضات ملزم به حکم دادن براساس فتوایی شوند که سبک‌ترین مجازات را برای متهم ارائه می‌نماید. لذا فرضیه‌ای که نگارنده در پی مدلل ساختن آن است، پیشتر نه در آرای حقوقدانان موافق با تسری این قاعده و نه در ادله مخالفان ذکر شده و ردپایی از این مدل استدلال در آرای ایشان مشاهده نمی‌شود و از این حیث کاملاً ابتکاری و



فاقد پیشینه است. البته از آنجا که اصل ۱۶۷ دارای ریشه فقهی است، لذا ضروری است که نقد آن نیز عمدتاً با ادبیات فقهی صورت گیرد، تا پذیرش آن موجه گردد؛ البته نگارنده در خلال استدلال‌های خود به پاره‌ای از آموزه‌های حقوق کیفری نیز استناد جسته است.

۲. سیر تقنینی بحث

بی‌تردید فقه غنی امامیه، اساس و بنیان قوانین موضوعه کشور در دو حوزه جزایی و مدنی محسوب می‌شود؛ چنان‌که با نگاهی اجمالی به قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی این حقیقت آشکار می‌شود که تعداد چشمگیری از مواد آنها، ترجمه میراث مکتوب فقهی به جا مانده از فقهای پیشین است (جباری، ۱۳۸۷: ۱۲۸).

البته چنانکه پیداست سابقه حاکمیت قانون در ایران قدمت زیادی نداشته و نخستین گامهای عرفی‌سازی در معنای امروزی خود به عصر مشروطه و ایجاد وزارت عدلیه و دادگستری بازگشت دارد. از آن زمان به بعد با تصویب قوانین متعدد، حاکمیت قانون در معنای قوانینی که به تصویب مجلس می‌رسند، ایجاد شده و در مقابل سیستم اجتهادی که پیشینه‌ای برابر با ورود دین مبین اسلام به ایران دارد، اظهار وجود نمود (احمدزاده و الهام، ۱۳۹۷: ۲۴۸).

انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ تحولی بنیادین در نظام حقوقی ایران ایجاد نمود که در همه عرصه‌ها خود را نشان داد. یکی از مهمترین این عرصه‌ها، ساحت حقوق کیفری بود. قوانین کیفری از آنجا که در زمره مهمترین ابزارهای حکومتی برای کنترل جامعه به شمار می‌روند، بیشترین پیوند را در میان مجموعه قوانین و مقررات با اندیشه‌های حاکمیتی ایفا می‌نمایند؛ لذا دور از انتظار نبود که قوانین کیفری نیز دستخوش تحول شده و قوانین جدیدی جایگزین آنها شوند.

یکی از مهمترین این تغییرات راهیابی ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) به قانون اساسی بود که در اصل ۱۶۷ خود را نمایاند. لذا گرچه این اصل برای نخستین بار به حریم قانون اساسی پا نهاد؛ لکن هرگز نباید مفاد آن را بی‌سابقه پنداشت؛ زیرا این اصل بیان دیگری از ماده ۳ ق.آ.د.م سابق بود که با تغییراتی جامه فاخر قانون اساسی به تن کرده است (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۴۶).

در باب سیر تحولات قانونی مربوط به مفاد اصل مزبور در دوران پس از انقلاب اسلامی باید گفت بعد از تصویب قانون اساسی، برای نخستین بار در ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱، اصل ۱۶۷ قانون اساسی با بیانی دیگر گنجانده شد. در ادامه ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز قضات محاکم را مکلف نمود به دعاوی و شکایات وفق قوانین موضوعه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی رسیدگی نمایند. آخرین متن کیفری

منسوخ نیز ماده ۲۱۴ قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بود که مقرر می‌داشت: «رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به‌عنوان آخرین اراده قانونگذار این امر را به رسمیت شناخته و در ماده ۲۲۰ چنین مقرر داشته است: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

بنظر می‌رسد بر مبنای مطالب ذکر شده، دیگر تردیدی باقی نمی‌ماند که مقصود از اصل ۱۶۷ قانون اساسی کلیه دعاوی اعم از کیفری و غیرکیفری می‌باشد. قضات دادگاه‌های کیفری نیز از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی برداشتی عام داشته و آن را شامل دعاوی کیفری نیز دانسته و آرای بسیاری صادر نموده‌اند. در این زمینه می‌توان به آرای صادره در موضوعاتی مانند ارتداد، امساک در قتل و موارد متعدد دیگری اشاره نمود که به رغم فقدان مستند قانونی، بر پایه نظرات فقهی مورد بررسی قرار گرفته و به صدور حکم منجر شده‌اند (احمدزاده و الهام، ۱۳۹۷: ۲۵۴).

ذکر این نکته نیز لازم است که در پژوهش حاضر بحث درباره وضعیت کنونی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است؛ نه درباره وضعیتی که باید باشد یا بهتر است که ایجاد شود؛ به تعبیر دیگر مسئله و راهبرد پیشنهادی مقاله حاضر براساس و مبتنی بر هست‌ها و وضعیت فعلی عمل به اصل ۱۶۷ قانون اساسی سامان یافته است و به باید‌ها و نبایدها که ای‌بسا در صورت بروز و ظهور بتوانند وضعیت بهتری را در نظام کیفری و سیستم قضایی کاری ایجاد نماید ورود نخواهد داشت (برای مشاهده این نظریات ر.ک: لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۱۶؛ بندرجی، ۱۳۷۱: ۱۴۳؛ حسینی، ۱۳۸۳: ۱۵۰؛ حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۹)؛ چه اینکه با توجه به اموری که ذکر آنها گذشت، دیدگاهی که اصل ۱۶۷ را در حوزه کیفری فاقد کاربرد جلوه می‌دهد چندان قابل اعتنا بنظر نمی‌رسد و بدیهی است که در مقام تفسیر، رسالت حقوقدان باید معطوف به کشف نظر قانونگذار باشد تا از آثارشیم تفسیری به دور ماند (برای مشاهده تفصیلی شواهد جواز رجوع به فقه: ر.ک: حاجی‌ده-آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶۵).



۳. ماهیت و کیفیت شناخت فتوای اخف

در ابتدا لازم است گفته شود کیفر اخف همانگونه که از نام آن پیداست بر کیفری اطلاق می‌شود که در مقام مقایسه با سایر کیفرهای یک عنوان خاص مجرمانه، مجازات خفیف‌تر و سبک‌تری را پیشنهاد دهد. ذکر این نکته بایسته است که شناسایی مصادیق فتاوی اخف امری عرفی و عقلایی و بسیار ساده و روان بوده و فاقد صعوبت خواهد بود که با ذکر مثال‌هایی در ادامه توضیح داده می‌شود؛ لذا تشخیص آن به تخصص و مهارت احتیاج نداشته و کاملاً ساده است؛ از باب نمونه هیچ تردیدی نیست که در دوران امر بین سلب حیات و تبعید که دو قسم از اقسام مجازات محارب می‌باشند، تبعید کیفر اخف شمرده می‌شود و عرف به سادگی و به نحو قطعی و یقینی بر این امر صحه می‌گذارد؛ همچنین مثلاً در باب مجازات مدعی نبوت، پرواضح و بدیهی است که اگر فقیه‌ای مجازات متنبی را تعزیری بدانند، این فتوا در قبال دیدگاه سایر فقیهان که مجازات شخص مزبور را قتل می‌دانند، قطعاً و بدون هیچ تردیدی کیفر اخف شمرده شود؛ یا اگر ارتداد در زمره جرایم تعزیری دانسته شود، این دیدگاه در مقایسه با نظر فقیهانی که آن را حدی و مستوجب قتل می‌دانند کیفر سبک‌تری خواهد بود و از باب نمونه در صورتی که مجازات عملی برحسب اختلاف آرای فقها، دایر بین اعدام و حبس تعزیری باشد، پرواضح است که کیفر حبس مجازات اخف شمرده می‌شود. با عنایت به مثال‌های مطرح شده، تشخیص فتوای اخف محتاج تخصص و اجتهاد نبوده و این امر دارای فرایند پیچیده نیست؛ حتی از قضاوت و حقوقدانان نیز که بگذریم، دو فرد عرفی و فاقد تخصص نیز احتمال ندارد در این امر مناقشه کنند که مثلاً کیفر اعدام سبک‌تر است یا مجازات شلاق؛ لذا پرواضح است که چنین امری به تخصص و مهارت و اجتهاد احتیاج ندارد و حتی شایسته نیست که دونفر در این زمینه مناقشه نمایند؛ بنابراین شناخت فتوای اخف و مجازات خفیف‌تر پیچیدگی چندانی نداشته و داوری عرف و عقلا در این زمینه مبنای عمل خواهد بود که خوشبختانه در این زمینه و در تشخیص آن مشکلی مشاهده نمی‌شود.

البته دقت شود در اینجا در پی آن نیستیم که قاضی را مکلف کنیم در مستندات آرای فقیهان تأمل کرده و از بین آنان با مبنای فقه جواهری دیدگاه بهتر را گزینش نماید؛ چه اینکه چنین امری با توجه به عدم اجتهاد در اکثر قضاوت قطعاً امکان ندارد؛ بلکه اصولاً صرفاً از قاضی خواسته می‌شود که با جستجو در فتاوا و نه مستندات و ادله فقهی، صرفاً دیدگاهی را که مجازات خفیف‌تری را پیشنهاد می‌دهد انتخاب کرده و آن را مبنای قضاوت خود قرار دهد. لذا گزینش فتوای اخف به معنای اجتهاد و ارزیابی ادله فقیهان نیست؛ بلکه صرفاً تفحص در فتاوی فقیهان و نه مستندات فقهی و حکم دادن براساس کیفر سبک‌تر است. یعنی بدون اینکه در این زمینه وارد فرایند اجتهاد شوند، صرفاً فتوای اخف را مبنای عمل قرار می‌دهند. به دیگر بیان در این نظریه قاضی به مثابه

مقلد فقط باید به فتاوا مراجعه نماید و فتوای اخف را استخراج کند؛ نه اینکه به مثابه مجتهد میزان اعتبار ادله را به اجتهاد خود بسنجد.

به عنوان مثال حالتی را در نظر بگیرید که فردی به عنوان قاضی به کتاب جواهرالکلام محمدحسن نجفی مراجعه کرده و در آنجا در مورد یک جرم، با دو مجازات تبعید و سلب حیات مواجه شود؛ در این حالت اگرچه مجازات تبعید نسبت به سلب حیات کیفر سبک‌تر شمرده می‌شود؛ اما ممکن است این سؤال پیش آید که در فرض مجتهد بودن قاضی، حتی اگر ادله مجازات تبعید از نظر سند و دلالت نیز ضعیف باشند، آیا باز هم وی ملزم خواهد بود مطابق کیفر اخف فتوا دهد؟ پاسخ به سؤال مزبور این است که اگر نظریه برگزیده مقاله مقبول افتد، حتی در مثال مزبور نیز قاضی حق حکم دادن براساس اجتهاد خود را نخواهد داشت؛ زیرا همانگونه که بیان شد در این نظریه قاضی باید به مثابه مقلد به فتاوا مراجعه نماید؛ نه اینکه به عنوان مجتهد میزان اعتبار ادله را بسنجد؛ چه اینکه حتی در مثال یاد شده، ممکن است روایتی از نظر سند ضعیف باشد؛ ولی ضعف آن بنابر اختلاف مبانی بین فقیهان، به عمل اصحاب جبران شود...؛ لذا مقصود این است که اصولاً قاضی نباید متعرض ادله شود و صرفاً باید براساس فتوای اسهل حکم دهد.

همچنین اگر گفته شود تشخیص مجازات اسهل همیشه ساده نیست؛ لذا گاهی ممکن است تعیین فتوای اسهل موجب تشمت آرا شود؛ در پاسخ باید گفت از آنجا که در بسیاری از مسائل حقوق مدنی و حقوق کیفری گریزی از رجوع به عرف وجود ندارد و عملاً راهکار دیگری را نمی‌توان در این زمینه پیشنهاد داد، در فرض بحث نیز بنظر می‌رسد به مانند بسیاری از موضوعات فقهی از قبیل تشخیص حرز در سرقت مستوجب حد، تشخیص غبن فاحش و صدها موضوع دیگر که در آن قوانین موضوعه و فقها مکلفان و شهروندان را به عرف ارجاع داده‌اند و حتی تشخیص ضابطه قتل عمد از خطا و ... که تماماً بر پایه داوری‌های عرفی سامان یافته‌اند؛ داوری عرف ملاک خواهد بود و ترازویی جز عرف در این زمینه وجود ندارد. آنچه مسئله را آسان می‌کند اینکه در زمینه تعیین کیفر اخف غالباً و جز در موارد نادر، با رجوع به عرف می‌توان به سادگی مصداق کیفر سبک‌تر را بدون صعوبت تعیین نمود. نگاهی به مصادیق ذکر شده که در ادامه مقاله آمده است می‌تواند به این امر شهادت دهد؛ لذا رجوع به کیفر اسهل در غالب موارد از تشمت آرا جلوگیری خواهد نمود؛ ضمن اینکه با توجه به وجود نرم‌افزارهای فقهی مختلف که در کمترین زمان و با دقتی بی نظیر، با یک جستجوی ساده، تمامی فتاوا را فراروی افراد می‌گذارند، می‌توان شخص یا اشخاصی را در قوه قضائیه مسئول استخراج این فتاوا نمود؛ بدیهی است که این کار فاقد صعوبت بوده و در کمترین زمان ممکن قابل استحصال است.

البته ممکن است برخی در این زمینه نظریه‌های بدیل و جایگزین را پیشنهاد دهند. از باب نمونه ممکن است ادعا شود عمل به فتوای فقیه حاکم در این زمینه می‌تواند رهگشایتر باشد؛ در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که اگر مجازات اسهل و اخف، خلاف صریح فتوای فقیه حاکم باشد، آیا باز هم اعتقاد به عمل بر مبنای مفاد فتوای اخف وجود دارد؟

در پاسخ می‌توان گفت حتی در این فرض هم بنظر می‌رسد عمل به فتوای اسهل رهگشایتر و موجب جلب مصلحت بیشتری باشد؛ با این توضیح که اولاً خلاف نظر صریح فقیه حاکم بودن فتوایی، موجب وهن و ضعف نظریه‌ای نمی‌شود؛ عملکرد مرحوم امام خمینی پس از تشکیل جمهوری اسلامی ایران نیز نشان می‌دهد که ایشان با وجود برخورداری از مقام زعامت و ولایت امت، لازم نمی‌دانستند که فتاوی خود را معیار تقنین قرار دهند و از این‌رو هیچگاه از فقه‌های شورای نگهبان تقاضا نکردند که مصوبات مجلس را بر طبق فتوای رهبر بررسی نمایند و بالاتر اینکه شورای نگهبان در زمان حیات امام خمینی در نظریه تفسیری خود راجع به اصل ۹۶ قانون اساسی به صراحت ابراز کرد که معیار اظهار نظر آن شورا در بحث تطبیق قوانین با شرع، نظر اجتهادی فقه‌های عضو آن شورا خواهد بود (ر.ک: ارسط، ۱۳۹۸: ۷۱). همچنان‌که بسیاری از مواد قانون مدنی و قانون مجازات نیز صرفاً براساس نظر مشهور فقها تدوین شده‌اند (امامی، ۱۳۷۹: ۱۲)، و حتی در زمان حیات حضرت امام نیز ایشان برخی از پرسش‌کنندگان را به فتوای برخی از فقه‌های معاصر ارجاع می‌دادند و این روحیه و وسعت نظر علمی در مقام معظم رهبری نیز به خوبی مشهود است؛ ثانیاً: اگر ادعای ناکارآمدی فتوای اسهل در مقابل نظریه فقیه حاکم شود، در پاسخ باید گفت چنین احتمالی نمی‌تواند در برابر محاسن و نقاط قوت چنین دیدگاهی ایستادگی کند؛ چون در هر حال از نظر عقلی، تجویز کیفر سبکتر، بهتر از آن است که کیفر سنگین‌تری که احتمال ناحق بودن آن وجود دارد بر مجرم بار شده و ای بسا موجب ورود برخی صدمات جبران‌ناپذیر روحی و جسمی بر وی شود؛ مضافاً اینکه فتوای اسهل به معنای عدم تجویز کیفر نیست؛ بلکه صرفاً کیفری را که سبک‌تر است پیشنهاد می‌دهد که بسیار بعید می‌رسد احتمال ناکارآمدی در باب آن برود؛ در هر صورت حتی اگر همچنان احتمال ناکارآمدی برود و تعارض همچنان مستقر باشد، ظاهراً گرفتن جانب حقوق متهم در این زمینه با ذائقه حقوق کیفری سازگاری بیشتری دارد. همچنین اگر گفته شود آنچه مهم است اینکه حکومت برای جلوگیری از تشتت آرای محاکم یک فتوا را ملاک قرار دهد؛ لذا مهم آن است که یک فتوا از قبیل فتوای ولی فقیه معیار باشد؛ بنابراین این مبنا تلازمی با اینکه فتوای اسهل ملاک محاکم قرار گیرد نخواهد داشت. در پاسخ باید گفت ارائه فتوای معیار از قبیل نظر فقیه حاکم، اگرچه ممکن است از تشتت آرای محاکم جلوگیری کند؛ اما از جهت دیگر شاید چنین نظریه‌ای یارای تأمین مقاصد شرعی و سیاست جنایی اسلام را نداشته باشد؛ چه

اینکه لازم است توأمان دو امر محقق شوند: ۱- جلوگیری از تشدد آراء. ۲- تجویز کیفری که با مسلمات سیاسی جنایی اسلام از قبیل احتیاط در دماء و تساهل و تسامح سازگار باشد. با این توضیح که در دوران امر بین مجازات خفیف و شدید، گویا بین اعمال دو کیفر و انتساب هر کدام به شارع نیز شبهه وجود دارد و معلوم نیست که واقعا کدامیک حکم الله واقعی باشند (تفکیک بین مقام ثبوت و مقام اثبات)، لذا تجویز کیفر اسهل مقتضای عمل به احتیاط خواهد بود؛ کما اینکه تجویز کیفر اسهل، به نوعی عفو از کیفر اشد خواهد بود؛ در واقع قاضی متهم و مجرم را از کیفر شدیدتر، بری کرده و ذمه وی را ساقط می کند.

یاد کردنی است که اگر گفته شود در همه موارد لزوما دو فتوا وجود ندارد که بتوان فتوای اسهل را انتخاب کرد؛ در پاسخ گفته می شود بدیهی است که نظریه مزبور در محدوده ای قابل اعمال و اجرا خواهد بود که در مسئله ای دو فتوا وجود داشته باشد؛ لذا اگر مسئله ای اجماعی بوده و نظر مخالفی وجود نداشته باشد، کاربست نظریه مزبور سالبه به انتفا موضوع است؛ بنابراین از این جهت نقصانی به نظریه مزبور وارد نخواهد بود.

۴. مبانی و مستندات اخذ به فتوای اخف

در این قسمت با مراجعه به منابع شرعی و میراث مکتوب فقهی و نیز برخی از اصول حقوق کیفری، سعی در شناسایی و ارائه ادله و مستنداتی خواهد شد که گزینش فتوای خفیف تر را در فرض مسئله موجه سازد.

۴.۱. اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی

در برخی از منابع روایی از پیامبر گرامی اسلام (ص) نقل شده است که حضرت فرمودند: «...الإمام أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ» (ترمذی، ۱۳۹۵ق: ۳۳/۴؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۶۲/۴؛ بیهقی، ۱۴۲۴: ۴۱۳/۸). اگر حاکم در عفو و گذشت مرتکب خطا شود، بهتر از آن است که در کیفر و عقوبت دچار اشتباه گردد.

کلینی نیز به سند خویش از امام باقر (ع) نقل نموده است که حضرت فرمودند: «التَّدَامَةُ عَلَى الْعَفْوِ أَفْضَلُ وَأَيْسَرُ مِنَ التَّدَامَةِ عَلَى الْعُقُوبَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۸/۲). پشیمانی بر عفو و گذشت، بسی برتر و سهل تر از پشیمانی بر عقوبت و مجازات است.

این قبیل روایات که مضمون آن ها توسط فقیهان امامی تلقی به قبول گردیده است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۹۱/۱۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۸۷/۱؛ منتظری، ۱۴۱۷: ۶۵)، می تواند در فرض مسئله مبنای عمل قرار گیرد؛ چه اینکه اخذ و عمل به فتوای اخف، خاصه در موردی که بین



فقیهان اختلاف نظر جدی در میزان کیفر جرمی خاص وجود داشته باشد، برای قضات و محاکم دادگستری از این حیث که مجازات خفیف‌تری را برای متهم در نظر می‌گیرد، نوعی سکون و آرامش خاطر به همراه خواهد داشت.

البته نباید تصور شود چنین مبنایی فقط در حدود شرعی در معنای خاص آن جاری است؛ چه اینکه عموم فرمایش رسول اکرم (ص) به طور مطلق شامل تعزیرات نیز می‌شود؛ چه در شبهات حکمی و چه در باب شبهات موضوعیه؛ افزون بر اینکه حکمت تشریح این قاعده که تحقق عدالت و کمک به متهمان است، اقتضا می‌کند این معنی در تعزیرات نیز تسری یابد (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸۵/۱).

۲.۴. اصل ابتدای عقوبت بر تخفیف و تسامح

تردیدی در این نیست که اساس تشریحات جزایی اسلام بر تخفیف و تساهل بنا نهاده شده است و این اصل جزو مسلمات فقه فریقین است (ر.ک: سرخسی، ۱۴۱۴: ۳۸/۹؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۵۴۹/۶؛ جزیری، ۱۴۲۴: ۸۵/۵). فقیهان امامی با عباراتی از قبیل: «الحدود مبنیه علی التخفیف، و فیه احتیاط فی حفظ الدماء» (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۴۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۸۶/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۸/۴۱)؛ «أنّ الشبهه تدرأ الحدود و هی مبنیه علی التخفیف» (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۶۱۶/۱۰)؛ «ان الحدود مبنیه علی التخفیف و التسامح» (منتظری، بی تا: ۱۵۸) بر این اصل مسلم صحّه نهاده‌اند. دقت در متون دینی و روایات ائمه اهل بیت (علیهم السلام) نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند که اصولاً قوانین جزائی اسلام بر پایه تخفیف و تسامح بنا نهاده شده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۶/۲۸).

شرایط بسیار سخت و پیچیده‌ای که در فقه به پیروی از روایات، برای شهادت بر وقوع روابط نامشروع و حدّ زنا تعیین شده است نمونه‌ای بارز از دأب شارع در حدود است که تا حد ممکن کوشیده است با تسامح و تخفیف با مسئله برخورد کرده و از اثبات جرم جلوگیری نماید. تعدد اقرار لازم در اثبات برخی از جرایم نیز دیگر نمونه روحیه تساهل و تخفیف فقه اسلامی است؛ زیرا آنچه‌چنان که مسلم است در بسیاری از جرایم به یکبار اقرار مجرم، حدّ شرعی اجرا نمی‌گردد؛ بلکه به نوعی راه گریز از ثبوت جرم را پیش روی مجرم قرار می‌دهد، قاضی تبعات اقرار را بیان می‌کند تا شخص از اقرار خود برگشت کرده و جرم ثابت نگردد.

از باب نمونه در روایت صحیحی چنین نقل شده است که زن و مردی را که مرتکب زنا گردیده بودند نزد حضرت علی (ع) آوردند، در این هنگام زن ادعای اکراه نموده و حضرت (ع) نیز با پذیرش ادعای وی، بدون درنگ حد را از او ساقط نمود: «أَتِيَّ عَلِيٌّ (ع) بِأَمْرَاهُ مَعَ رَجُلٍ قَدْ فَجَّرَ بِهَا فَقَالَتْ

اسْتَكْرَهْنِي وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ وَ لَوْ سُئِلَ هَوْلَاءُ عَنْ ذَلِكَ لَقَالُوا لَا تُصَدِّقْ وَ قَدْ فَعَلَهُ
أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع)» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۶/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸/۱۰).

شایان توجه است که اندیشوران مسلمان معتقدند در مواردی از این قبیل اصول عقلایی از قبیل اصل عدم اکراه، عدم نسیان، عدم خطا، عدم اضطرار و... جاری نمی‌شود؛ چه اینکه اساساً از مذاق شارع، روایات، اقوال و آرای فقیهان استفاده می‌شود که حدود و مجازات‌های الهی مبنی بر تخفیف و مسامحه است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۳/۴؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸۱/۱).

در ماجرای دیگری وقتی زنی به نام شراحه همدانیه (منتسب به قبیله همدان) در حضور علی بن ابی‌طالب (ع) اقرار به زنا کرد، حضرت (ع) به وی فرمودند: شاید هنگامی که خواب بوده‌ای با تو همبستری صورت گرفته است؛ شاید زناکار تو را اجبار به این عمل نموده است؛ شاید مولایت تو را به وی تزویج نموده و تو از این امر بی‌خبر مانده باشی: «لَمَّا جَاءَتْ شَرَاةَ الْهَمْدَانِيَّةِ مُعْتَرِفَةً بِالزَّانَا لِعَلِيٍّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، قَالَ لَهَا: لَعَلَّه وَقَعَ عَلَيْكَ وَ أَنْتَ نَائِمَةٌ؟ لَعَلَّه اسْتَكْرَهَكَ؟ لَعَلَّ مَوْلَاكَ زَوَّجَكَ مِنْهُ وَ أَنْتَ تَكْتُمِينَهُ» (عوده، ۱۴۱۱: ۲۰۸/۱).

در قضیه دیگری وقتی شخصی به نام «ماعز بن مالک» در محضر رسول خدا (ص) اقرار به زنا نمود، حضرت به کرات سعی کردند وی را از اقرار خود منصرف نموده و با پیش کشیدن احتمالاتی به نحو غیرمستقیم به وی تفهیم نمایند که ماجرا را کتمان کند (بیهقی، ۱۴۲۴: ۳۸۰/۸). نسائی در سنن خود نقل می‌کند که پیامبر (ص) در ماجرای اقرار ماعز، پس از استماع اقرار او، به وی فرمودند که بازگرد، وقتی وی در مرتبه دوم به حضور رسول خدا (ص) رسید، حضرت همین سخن را تکرار فرموده و افرادی را به درون قبیله وی فرستاد تا از صحت عقل وی تفحص نمایند: «...فَجَاءَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ (ص): «ارْجِعْ» فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَاهُ أَيْضًا فَأَعْتَرَفَ عِنْدَهُ بِالزَّانَا فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ (ص): «ارْجِعْ» ثُمَّ أُرْسِلَ إِلَى قَوْمِهِ فَسَأَلَهُمْ عَنْهُ فَقَالَ: «مَا تَعْلَمُونَ مِنْ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ؟ هَلْ تَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا أَوْ تُنْكِرُونَ فِي عَقْلِهِ شَيْئًا...» (نسائی، ۱۴۲۱: ۴۳۵/۶).

البته نباید پنداشت که چنین تخفیف و تسامحی صرفاً به حدود در معنای اخص آن تعلق دارد؛ چه اینکه چنین اصلی برای تحقق عدالت و رعایت مصالح متهمان وضع شده؛ و لذا برای اجرای آن در موارد تعزیر نیز منعی وجود ندارد (عوده، ۱۴۱۱: ۲۱۶/۱؛ زحیلی، بی‌تا: ۵۳۳/۷)؛ خاصه از این جهت که اگر متخلف حقی از حقوق الهی را زیر پا نهاده باشد، با توجه به اطلاق آیات و روایات فراوانی که در مورد عفو و اغماض وارد شده و نیز با عنایت به سیره پیامبر (ص) و علی (ع) و غیر آن دو بزرگوار، امام می‌تواند متخلف را عفو نماید (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ۶۰۴/۳). بلکه شاید بتوان گفت چنین اصلی در تعزیرات به طریق اولی می‌تواند جریان داشته باشد؛ چه اینکه تعزیر موقوف به نظر



حاکم گردیده است که بسته به صلاحدید جامعه وی می تواند آن را انجام دهد یا اینکه از اعمال آن صرف نظر نماید: «التعزیر موكول إلى الإمام، لا یجب علیه ذلك؛ فإن رأى التعزیر فعل؛ و إن رأى تركه فعل» (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۹/۸). بنابراین در جایی که تخفیف مجازات با روح تشریح اسلامی و مبانی کیفردهی و مصلحت عمومی مبیانت نداشته باشد حاکم شرع می تواند به اعمال تخفیف در آن مبادرت ورزد؛ خاصه از این جهت که به اعتقاد برخی از اندیشوران مفسده موجود در اقامه برخی از تعزیرات بیش از مفسده مترتبه بر اصل جرم می باشد (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۳۲۲/۱). از باب نمونه یکی از مواردی که در آرای برخی از فقیهان امامیه، مرتکب آن مستوجب تعزیر قلمداد شده است، کسی است که به عمد و بدون عذر از خواندن نماز واجب سر باز می زند: «تارك الصلاة متعمدا من غیر عذر یعزر و يؤمر بالصلاه» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶۸۹/۱). حال اگر در چنین فرضی، اصرار بر اجرای تعزیر و کیفر اشد وجود داشته و از باب نمونه مجازات شلاق در حق وی روا دانسته شود، گذشته از اینکه چنین عملی در صورت بازتاب گسترده در رسانه های جمعی، موجبات وهن دین را فراهم می آورد، حتی ممکن است در حق خود فرد خاطی نیز نتیجه عکس داده و وی در قبال تعالیم دینی موضعی خصمانه اتخاذ نماید. در این زمینه می توان به مثالهای فراوانی استناد جست؛ کیفیت برخورد با بانوانی که در جامعه ما موسوم به بدحجاب هستند نمونه برجسته و بارزی در این زمینه است. بنظر می رسد در این قبیل موارد بهتر است با مدد گرفتن از برخی آموزه های دینی کیفری که سبک تر است برای فرد خاطی در نظر گرفته شود؛ به عنوان مثال از حضرت علی (ع) منقول است که عقوبت و کیفر پاره ای از گناهان می تواند بدین شکل باشد که معصیت انجام شده به گناهکار اعلام شود: «ربّ ذنب مقدار العقوبه علیه اعلام المذنب به» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰: ۲۳۵). مطابق با مدلول همین روایات برخی از فقیهان اعلام معصیت به مرتکب آن را در زمره مصادیق تعزیر برشمرده اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۸۱).

همچنین ممکن است چنین اشکال شود که اگرچه سیاست جنایی اسلام در حقوق الهی مبتنی بر تخفیف و تسامح است؛ لکن جریان چنین امری در حقوق الناس محل تأمل بوده و ممکن است در این زمینه سیاست کیفری شریعت متفاوت باشد. در پاسخ باید گفت اگرچه برخی از حدود از قبیل سرقت در زمره حقوق الناس قلمداد می شوند؛ اما مقتضای اطلاق قاعده درء و ورود «ال» بر سر «الحدود» عمومیت قاعده مزبور است؛ خاصه از این جهت که در حدود و به طور کلی در کیفرهای مقرر شرعی غالباً پای جان و نقص عضو و آسیب جسمی در میان است، قوانین باید در حمایت از حقوق مزبور نهایت دقت را به خرج داده و در موارد حصول هرگونه شک و تردید، از اجرای آن جلوگیری نمایند. برخی از دانشوران در تقویت نظریه مزبور چنین استدلال نموده اند که درست است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه می باشند؛ لکن چنین دقت نظری به مسائل حقوقی و مالی اختصاص

دارد؛ اما در مسئله دما و نفوس، آنچه از مدلول روایات و تسالم فقهای امامیه و همچنین مذاق شریعت مستفاد می‌شود این است که تا حد ممکن باید جانب احتیاط را نگاه داشت (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۵/۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶: ۹/۱).

۴.۳. اصل احتیاط در کیفردهی

بر کسی پوشیده نیست که مذاق شرع انور، عنایت ویژه و مراقبت خاص وی بر امر دماء و جان آدمیان است و از این رو فقیهان امامی همواره در خلال مباحث فقهی از لزوم رعایت احتیاط تام در مسئله نفوس سخن به میان آورده‌اند (ر.ک: فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۵۲/۴؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ۲۴/۵؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۲۰۰/۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۷۲/۱۴).

در فرض مسئله نیز چنین به نظر می‌رسد که از آنجا که مباحث حدود و تعزیرات اغلب با تمامیت جسمانی اشخاص از قبیل قتل، قطع عضو، تازیانه و... سر و کار دارند؛ لذا اصل لازم‌الاتباع در مسئله از منظر عقل و نقل، اصل حقن دماء و قاعده احتیاط در نفوس و احترام جان انسان‌ها است که می‌تواند مبنای مستحکمی در رجوع و اخذ به فتاوی‌ی اخف در قضیه قرار گیرد.

نگاهی گذرا به آموزه‌های دینی مبین این امر است که شارع مقدس اهمیتی تام به مسئله دما و حفظ جان و تمامیت انسان داشته و متون دینی مشحون از تعالیمی است که بر این امر تأکید ورزیده‌اند. خداوند در قرآن می‌فرماید: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده/۳۲). هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسانها را کشته است؛ و هرکس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است.

چنان که پیداست در آیه شریفه قتل ناحق و ناروای کسی به میزانی عظیم شمرده شده است که کشتن یک نفر به منزله قتل جمیع افراد بشر در نظر گرفته شده است. از این آیه اهمیت مرگ و حیات یک انسان از نظر قرآن کاملاً آشکار می‌شود (ر.ک: مکارم شیرازی و دیگران، ۱۳۷۱: ۳۵۶/۴؛ رشیدرضا، ۱۴۱۴: ۳۴۹/۶). حتی برخی از مفسران تأکید کرده‌اند که حسب مفاد چنین آیاتی، کشتن ناروای انسان، در واقع نوعی منازعه و ستیز با مقام ربوبیت خداوند متعال است: «فأشار إلى أن القتل بغير الحق منازعه الربوبية» (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۳۱۵/۵).

بنابراین با وجود دلیل بر گرفتار شدن در عقوبت و کیفر در فرض مخالفت با واقع مجهول، بی‌گمان فرض مسئله مجرای اصل احتیاط و در نتیجه برگزیدن فتوایی خواهد بود که بیشترین حفاظت و حراست را از تمامیت جسمانی شخص متهم در برداشته باشد.



۴.۴. اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری

نباید پنداشت که اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم، به کلی رهاورد حقوق جدید بوده و پیشینه‌ای در تراث فقهی نداشته است؛ چه اینکه ریشه‌های اصول مزبور پیش و بیش از آنکه در حقوق غرب مطرح شود، در خلال آموزه‌های فقهی در غالب «اصل برائت»، «قاعده قبح عقاب بلا بیان» و «قاعده درء الحد» مطرح بوده است (ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۳/۴؛ اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۵۱/۱).

در توضیح مجرای قاعده مزبور در فرض مسئله باید گفت اگرچه قانونگذار همواره در هنگام تدوین قوانین، تمام تلاش خود را به کار می‌بندد تا مواد قانونی شفاف و عاری از ابهام و اجمال باشند؛ لکن گاه علیرغم تلاش مقنن، قوانین موضوعه از شفافیت و وضوح کافی برخوردار نبوده و موجب تشمت آراء و سردرگمی مخاطبان قانون می‌گردند. در اینگونه موارد اصل لازم‌الاتباع عقلی و نقلی در امور کیفری خاصه از جهت تأکیدات و قراین شرعی موجود، ضرورت تفسیر مضیق قوانین است تا از هرگونه تضییع حق متهم جلوگیری به عمل آید؛ بنابراین بر قاضی لازم است تا با کاربرست قاعده مزبور نهایت احتیاط را در مسئله بنماید؛ چه اینکه از مذاق شرع مقدس چنین فرادست می‌آید که وی رضایت چندانی به بسط ید قاضی و حاکم شرع در امور جزایی و مسائلی که با نفوس و جان آدمیان در ارتباط است ندارد.

ضرورت اتخاذ چنین رویکردی آن هنگام بیشتر احساس می‌شود که فرضی را در نظر بگیریم که متهم اگرچه به اصل حرمت عمل، علم و آگاهی دارد؛ لکن به دلیل نبود تصریح قانونی و عدم درج موضوع در خلال قوانین موضوعه، از میزان مجازات مترتب بر عمل منهی‌عنه شرعی آگاه نبوده باشد؛ زیرا ای بسا اگر متهم از کیفیت مجازات اطلاع لازم را کسب نموده و به سنگینی آن تفتن کافی می‌یافت، هرگز مبادرت به انجام فعل مزبور نمی‌کرد.

۴.۵. بهره جستن از ظرفیت‌های فقه حکومتی

مطابق با مبنای پذیرفته شده در فقه شیعه، حاکم اسلامی با احراز شرایط مقرر در فقه و با نظر داشت مصالح امت اسلامی، از اختیارات خاصی برخوردار است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ۲۲۳/۲). از آنجا که تشکیل حکومت، فلسفه عملی تمامی فقه به‌ویژه در بخش جزئیات است، حکومت اسلامی می‌تواند با ملاحظه مصالح جامعه اسلامی به صدور دستوراتی تحت عنوان حکم حکومتی بپردازد. پرواضح است که در فرض تراحم حکم حکومتی با سایر احکام شرعی، تقدم با حکم حکومتی بوده و اینگونه احکام که براساس مصالح و مفاصد شکل گرفته است برای همگان لازم‌الاتباع خواهد بود (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۳: ۱۲۴).

با عنایت به مطالب فوق باید گفت در فرض بحث از آنجا که اکثر قضات دادگستری مأذون و نه مجتهد هستند، حکومت اسلامی می‌تواند نظر به رعایت مصالح و جلوگیری از مفاسد احتمالی، در خصوص اصل ۱۶۷ ق.ا و همچنین موضوع برخی از مواد قانونی از قبیل ماده ۲۲۰ ق.م.ا(ارجاع قضات به فقه برای تعیین کیفر در حدود غیرمصرح) ضابطه‌ای را که پژوهش حاضر پیشنهاد می‌دهد متعین نماید تا قاضی صرفاً با توجه به فتوای اخف به صدور حکم مبادرت نماید.

نیک‌پیدا است اگر اختیار تعیین مجازات به قضات محاکم واگذار شود، به دلیل عدم تخصص کافی غالب ایشان در شناخت منابع فقهی و عدم توانایی در رجوع و تأمل در منابع اصلی و استدلال‌های فقیهان، نوعی سلیقه‌گرایی رواج یافته و نتیجه‌ی قهری اتخاذ چنین رویکردی، صدور احکام بی‌رویه بسیار متفاوت و نیز عدم تناسب بین آرای صادره از محاکم بوده که مآلاً این امر سیستم قضایی را دگرگون ساخته و اعتبار دستگاه قضایی اسلام را متزلزل و بسا لکه‌دار می‌نماید؛ بنابراین مصلحت نظام اسلامی اقتضا دارد که به نحوی این اختیار قضات تحدید و تضییق شود.

۶. مطالعه موردی پاره‌ای از مصادیق

در این قسمت برخی از حدودی که در قانون مجازات اسلامی ذکر نشده است؛ لکن در لایحه پیشنهادی بلاجرای قانون مجازات اسلامی جزو حدود شرعی ذکر شده بودند(ارتداد، سحر، بدعت- گذاری و ادعای نبوت) با مراجعه به منابع فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرند تا از حیث مشاهده اختلاف آرای فقیهان به‌عنوان نمونه‌هایی از تشتت آرای موجود و ضرورت تعیین فتوای معیار پیش- روی مخاطب قرار گیرد.

۶.۱. ارتداد

مسئله ارتداد از جمله چالش‌های مطرح در حقوق جزای اسلامی است. اگرچه مقنن در قانون مجازات اسلامی(مصوب ۱۳۹۲) از ذکر احکام ارتداد صرف‌نظر نموده است؛ لکن لایحه بلاجرای قانون مجازات اسلامی ده ماده را به موضوع ارتداد اختصاص داده بود. آنچه از تتبع در کلمات فقیهان فرداست می‌آید اینکه در باب ارتداد هم از حیث موضوعی و هم از لحاظ حکمی در بین فقیهان امامی اختلاف نظر وجود دارد. طبق تعریف مشهور، مرتد فطری کسی است که یکی از والدینش هنگام انعقاد نطفه او مسلمان بوده‌اند(محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۴). در مقابل برخی از فقهای معاصر، اسلام والدین را حین ولادت طفل شرط دانسته‌اند، نه هنگام انعقاد نطفه(خویی، ۱۴۲۲: ۳۹۳/۱). اما شایان توجه آنکه تعریف مرتد از منظر پاره‌ای از فقهای متأخر به کلی متفاوت با آرای پیشگفته است. طبق این استظهار ضروری است خود شخص بعد از رسیدن به بلوغ مستقلاً



اظهار اسلام نموده و سپس از اسلام بازگشته باشد؛ یعنی اسلام تبعی برای تحقق ارتداد فطری کافی نیست (خمینی، بی تا: ۳۶۶/۲).

اختلاف دیگر فقیهان در سعه و ضیق حکم مرتد بروز کرده است. مطابق نظر مشهور فقیهان، مرتد فطری بدون چون و چرا کشته می شود و توبه وی موجبات رهایی وی نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۶۱/۲). لکن چنین دیدگاهی اعتراض برخی از فقیهان را در پی داشته است. از باب نمونه فیض کاشانی معتقد است: «ابن جنید اسکافی بر این نظر است که مرتد، چه فطری و چه ملی، توبه داده می شود و اگر نپذیرفت کشته می شود؛ این سخن اگرچه شاذ است؛ ولی صحیح بودن آن نزدیک تر به احتیاط است (فیض کاشانی، ۱۴۱۲: ۱۰۴/۲). این دیدگاه در بین معاصران نیز طرفدارانی یافته است (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷: ۸۴/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۴۵/۴).

۲.۶. سحر و جادو

مقوله سحر و جادو در زمره حدود غیر مصرح (موضوع ماده ۲۲۰ ق.م.ا) به شمار می رود. آنچنان که مراجعه به منابع فقهی نشان می دهد تعیین حکم سحر و جادو نیز با چالش های عدیده ای روبروست. اولین مسئله در این زمینه ماهیت سحر است که در این زمینه بین اهل لغت اختلاف نظر فراوان وجود دارد؛ چه اینکه تا موضوع حکمی مشخص نشود نمی توان حکم فقهی را بر آن مترتب نمود. از باب نمونه مشخص نیست مقصود از دقیق و لطیف بودن منشاء سحر که در کلمات برخی از اهل لغت آمده چیست (جوهری، ۱۴۱۰: ۶۷۹/۲)؛ یا اینکه معاونت و مشارکت شیطان در فرایند سحر چگونه صورت گرفته و با چه معیاری مشخص می شود (ر.ک: فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۳۵/۳). در باب حکم فرد ساحر نیز اگرچه کثیری از فقهای امامی فتوا به قتل وی داده اند (ابن سعیدحلی، ۱۴۰۵: ۵۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۲۱/۱)؛ لکن حدود و ثغور چنین حکمی از منظر برخی فقیهان محل تأمل است و سه دیدگاه در این زمینه قابل بازسناسی است: ۱- ساحر مسلمان به طور مطلق کشته می شود. ۲- حکم قتل صرفاً مربوط به موردی است که وی با اعتقاد به حلیت مرتکب آن شود. ۳- حکم قتل تنها به موردی اختصاص دارد که فرد ساحری را به عنوان شغل خود برگزیده باشد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۳/۴۱).

بنابراین در این زمینه سه دیدگاه متفاوت وجود دارد که در سعه و ضیق حکم می تواند نقش اساسی ایفا نماید. بنابراین با وجود چالش های مزبور و با عنایت به مصادیق نوظهوری از قبیل هیپنوتیزم و... که ممکن است قاضی پرونده ای را به اشتباه اندازد، چگونه ممکن است بتوان عصای احتیاط را بر زمین نهاده و با مبسوط الید تلقی نمودن محاکم دادگستری، موجبات تهجم در دماء را فراهم نمود.

۳.۶. بدعت

یکی دیگر از مواردی که در لایحه قانون مجازات اسلامی در زمره حدود شرعی تلقی شده بود، ایجاد بدعت در امر دین بود. در اینکه در شریعت اسلام بدعت امری مذموم بوده و حرام است، هیچ اختلاف نظری در بین فقیهان امامیه وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۷: ۳۱۹). لیکن مصادیق بدعت در مقام تطبیق همچنان عاری از ابهام نمی‌باشد؛ زیرا به نظر می‌رسد حتی اگر بر تعریف واحدی از بدعت اجماع وجود داشته و به عنوان مثال بدعت به نوآوری در حوزه دین بدون استناد به منابع پذیرفته شده تعریف شود (سیدمرتضی، ۱۴۰۵: ۲/۲۶۴)، باز هم گرهی گشوده نخواهد شد؛ چه اینکه مشخص نیست تشخیص رد و قبول اینکه چه چیزی از دین است و چه چیزی از دین نیست، در صلاحیت کدام نهاد است؟ از باب مثال بسیار محتمل است فقیهی با معیار قرار دادن عدالت، معتقد باشد بسیاری از احکام موجود در فقه سنتی از آن جا که معیار مزبور همخوانی ندارد باید دستخوش تغییر شوند؛ اما در عین حال فقهای دیگر این معیارها را برنتابیده و چنین فقهایی را بدعت‌گذار بنامند. بنابراین لازم است در اینگونه موارد قانونگذار نهایت دقت را به خرج داده و ضمن رعایت احتیاط تام که اقتضای باب جزائیات است، فتوایی را برگزیند که همخوانی بیشتری با روح قانونگذاری شریعت در مسئله دماء دارد.

۴.۶. ادعای نبوت

مشهور فقها تصریح نموده‌اند که قتل مدعی نبوت واجب است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵/۳۹۶). مشهور فقیهان همچنین تأکید کرده‌اند مجازات کسی که ادعای نبوت نموده است در انحصار حاکم شرع نیست و هرآنکه تمکن این امر را داشته باشد، می‌تواند به کشتن مدعی نبوت مبادرت ورزد (خویی، ۱۴۲۲: ۱/۳۲۲). در مقابل برخی از فقیهان معتقدند لازم است اجرای حکم شرعی زیر نظر حاکم شرع باشد؛ زیرا اگر چنین امری به عموم واگذار شود موجب اختلال نظام می‌شود (منتظری، بی تا، ج ۲، ص ۵۲۸)، و همچنین این امر خلاف احتیاط لازم در مسئله است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲/۴۵۱). افزون بر این و از منظر تحلیل عقلی لازم است شخصی که ادعای نبوت می‌کند با علم و آگاهی کامل چنین ادعایی را مطرح نماید؛ یعنی چنین نباشد که امر بر وی مشتبه شده و ادعای مزبور ناشی از شبهه فکری ایجاد شده برای وی باشد؛ بنابراین چنین قیدی به عنوان مخصص لبی باید در این مسئله لحاظ گردد. فارغ از مطالب فوق و نکته مهمتر اینکه، آنچه از تتبع در فتاوی فقیهان فرادست می‌آید اینکه برخی از ایشان اصولاً مجازات مدعی نبوت را نه از مقوله حدود و بلکه تعزیری می‌دانند (صانعی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۱). لذا با عنایت به اختلاف



نظر فقیهان در این امر به نظر می‌رسد رعایت احتیاط حداکثری در مسئله لازم بوده و اخذ به فتوای خفیف‌تر در این زمینه می‌تواند ملائمت بیشتری با سیاست کیفری شریعت داشته باشد.

نتیجه‌گیری

آنچنان که بیان شد اعمال اصل ۱۶۷ ق.ا. در امور کیفری با دشواری‌های خاصی روبرو می‌باشد؛ از یک سو به علت خلاءهای قانونی موجود و عدم ذکر تمامی صور و حالات ممکنه در قوانین جزایی، لازم است به این نقیصه پاسخی در خور داده شود و از میراث مکتوب فقهی به مثابه گنجینه‌ای بی‌نظیر نهایت استفاده به عمل آید؛ و از دیگر سوی اتخاذ تدابیری برای کاهش حداکثری آسیب‌های اجرای اصل مزبور از قبیل احتمال عدم رعایت کامل حقوق متهمان، عدم توانایی اکثر قضات در مراجعه به منابع اصیل و معتبر فقهی، ابهام و اجمال در «منابع فقهی معتبر» و «فتاوی معتبر»... بایسته می‌نماید. پژوهش حاضر، مطابق آنچه گذشت، در پی ارائه راهکار برای جلوگیری از مشکلات پیشگفته احتمالی، به منابع و ادله شرعی رجوع کرده و اخذ به فتوای اخف و اخف را به مثابه الگویی در مراجعه به منابع فقهی به محاکم دادگستری پیشنهاد نموده است. پشتوانه‌های این دیدگاه در آموزه‌های شرعی عبارتند از: اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی، اصل ابتدای عقوبت بر تخفیف و تسامح، اصل احتیاط در کیفردهی، اصل تفسیر مضیق و همچنین بهره جستن از ظرفیت‌های فقه حکومتی برای تأمین مصالح فرد و جامعه. مطالعه مواردی از حدود غیرمصرح در قانون مجازات اسلامی (ارتداد، سحر، بدعت‌گذاری و ادعای نبوت)، به خوبی تشتت آرای فقیهان در مسائل جزایی را نشان داده و ضرورت تعیین فتوای معیاری که براساس سهل‌گیرانه‌ترین دیدگاه‌ها شکل گرفته باشد را مبرهن می‌سازد، تا از این رهگذر هم حقوق متهمان به نحو حداکثری رعایت شود و هم هدف قانونگذار در پر کردن خلاءهای قانونی با رجوع به منابع شرعی تأمین گردد.

منابع

قرآن کریم

- آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰ق)، **غرر الحکم و درر الکلم**، قم: دارالکتاب الإسلامی.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر (۱۴۱۲ق)، **رد المحتار علی الدر المختار**، بیروت: دارالفکر.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، **المهذب البارع**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴ش)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: میزان.

ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۸ش)، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، **فقه حکومتی**، دوره ۴، شماره ۷، ص ۸۱-۵۵.

بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی (۱۴۰۱ق)، **قواعد فقهیه**، تهران: عروج.

بجنوردی، محمد (۱۳۷۶)، **فقه تطبیقی** (بخش جزایی)، تهران: میعاد.

برقی، احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱ق)، **المحاسن**، قم: دارالکتب الإسلامیه.

بشیریه، تهمورث، «پاسداشت حقوق اساسی در پرتو تعامل اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۶۲ و ۶۳، ص ۱۵۶-۱۴۵.

بندرچی، محمدرضا (۱۳۷۱ش)، «اصل قانونی بودن جرایم و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴، ص ۱۵۲-۱۴۱.

بیهقی، احمد بن الحسین بن علی بن موسی (۱۴۲۴ق)، **السنن الکبری**، بیروت: دارالکتب العلمیه.

ترمذی، محمد بن عیسی (۱۳۹۵ق)، **سنن الترمذی**، مصر: مکتبه مصطفی البابی الحلبی.

جباری، مصطفی (۱۳۸۷ش)، «فتوا یا قانون؛ نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی»، **فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)**، شماره ۳، ص ۱۳۷-۱۲۷.

جزیری، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۲۴ق)، **الفقه علی المذاهب الأربعة**، بیروت: دارالکتب العلمیه.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲ش)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش.

جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، **الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربیه**، بیروت: دارالعلم للملایین.

حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۵ش)، «حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ ق.ا در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات ۱۳۹۲»، **پژوهشهای فقهی**، دوره ۱۲، شماره ۲، ص ۲۸۸-۲۵۷.

حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۸۳ش)، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانون‌مداری»، **حقوق اساسی**، شماره ۳، ص ۲۴-۹.

حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل‌البیت.

حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳ش)، **سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران**، تهران: سمت.

حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.

خمینی، روح‌الله (۱۴۲۳ق)، **ولایت فقیه**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

خمینی، روح‌الله موسوی (بی‌تا)، **تحریر الوسیله**، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.



خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی، ج اول، ج ۱.

- دارقطنی، ابوالحسن علی بن عمر (۱۴۲۴ق)، **سنن الدارقطنی**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- رسول احمدزاده، رسول؛ الهام، غلامحسین (۱۳۹۷ش)، «قبض و بسط اصل (۱۶۷) قانون اساسی در قلمرو کیفری»، **مجلس و راهبرد**، سال بیست و پنجم پاییز، شماره ۹۵، ص ۲۷۲-۲۴۷.
- رشیدرضا، محمد (۱۴۱۴ق)، **المنار**، بیروت: دارالمعرفه.
- زحیلی، وهبه بن مصطفی (بی تا)، **الفقه الإسلامی و ادلته**، دمشق: دارالفکر.
- سرخسی، شمس الأئمه (۱۴۱۴ق)، محمد بن احمد بن ابی سهل، **المبسوط**، بیروت: دارالمعرفه.
- سیدمرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۰۵ق)، **رسائل الشریف المرتضی**، قم: دارالقرآن الکریم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، **مسالك الأفهام**، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش)، **استفتائات قضایی**، قم: پرتو خورشید.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۰۶ق)، **ثواب الأعمال و عقاب الأعمال**، قم: دارالشریف الرضی.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۰ق)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، بیروت: مؤسسه الأعلمی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، ۶ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الأحکام**، ۱۰ جلد، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحکام الشرعیه**، قم: مؤسسه امام صادق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، **فقه سیاسی**، ۳ جلد، تهران: امیر کبیر.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۱ق)، **التشريع الجنائی الإسلامی**، بیروت: دارالکاتب العربی.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق)، **کشف الرموز**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **إيضاح الفوائد**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، **کتاب العین**، قم: نشر هجرت.
- فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۱۲ق)، **مفاتیح الشرائع**، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل البيت.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، **المختصر النافع فی فقه الإمامیه**، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷ق)، **دیدگاه‌های نو در حقوق**، تهران: میزان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، **تعزیر و گستره آن**، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱ش)، **تفسیر نمونه**، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ج ۴، دهم، ج ۴.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، **کتاب النکاح**، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه صلواتی و شکوری، قم: کیهان.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۷ق)، **نظام الحکم فی الإسلام**، قم: نشر سراپی.
- منتظری، حسینعلی (بی تا)، **کتاب الحدود**، قم: انتشارات دارالفکر.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: جامعه المفید.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، **عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نسائی، ابوعبدالرحمن احمد بن شعیب بن علی (۱۴۲۱ق)، **السنن الکبری**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران (۱۴۲۶ق)، **فرهنگ فقه**، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.